

ف - ٨١

317

مختصر الطحاوي

للإمام المحدث الفقيه أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة
الطحاوي الحنفي المتوفى سنة ٣٢١ هجرية



عنى بتحقيق أصوله والتعليق عليه

أبو الوفاء الأفعاني

رئيس اللجنة العلمية للجنة إحياء المعارف النعمانية

عَنْتْ بِنَشْرُ لَجْنَةِ أَحْيَاءِ الْمَعَارِفِ النِّعْمَانِيَّةِ
بميدان آباد الدكن بالهند

ف

الفاخرة

مطبعة دار الكتاب العربي

١٣٧٠ هـ

مختصر الطحاوي

للإمام المحدث الفقيه أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة
الطحاوي الحنفي المتوفى سنة ٣٢١ هجرية



عنى بتحقيق أصوله والتعليق عليه

أبو الوفاء الأفعاني

رئيس اللجنة العلمية للجنة إحياء المعارف النعمانية

عُنيَتْ بنشره لجنة إحياء المعارف النعمانية
بميدان آباد الدكن بالهند

القاهرة

مطبعة دار الكتاب العربي

١٣٧٠ هـ

52853

أشرف على طبعه

رضوان محمد رضوان

وكيل لجنة إحياء المعارف النعمانية بمصر

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

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

أما بعد فإن الإمام الطحاوي لا تخفى جلالته وتبحره وإمامته في علمي الحديث والفقہ . ذكر الفقيه أبو إسحاق الشيرازي في طبقاته أن رجلاً من الأعيان قال له (أي للطحاوي) في قصة طويلة : رأيتك العشيّة مع الفقهاء في ميدانهم ، ورأيتك الآن في ميدان أهل الحديث وقل من يجمع ذلك . فقال : هذا من فضل الله وإنعامه . لسان الميزان ص ٢٧٧ ج ١ طبع دائرة المعارف .

وهو أول من جمع مختصراً في الفقہ من أصحابنا^(١) بذكر أمهات المسائل وعيونها ورواياتها المعتبرة ومختاراته الظاهرة المعول عليها عند الفقهاء . قال في كشف الظنون : مختصر الطحاوي في فروع الحنفية للإمام أبي جعفر الطحاوي الحنفي ألفه كبيراً وصغيراً ، ورتبه كترتيب مختصر المزني . وتوفي سنة إحدى وعشرين وثلثمائة .

(١) ثم صنف الإمام أبو الحسن عبيد الله بن الحسين الكرخي البغدادي المتوفى سنة ٣٤٠ مختصره ثم صنف بعده تلميذه الإمام أبو بكر أحمد بن علي الجصاص الرازي البغدادي المتوفى سنة ٣٧٠ مختصره وبعده الإمام أبو الحسين أحمد بن محمد القدوري البغدادي المتوفى سنة ٤٢٨ صنف مختصره ، وبعده صنف الإمام علاء الدين محمد بن أحمد السمرقندي مختصراً وسماه تحفة الفقهاء ، وبعده صنف الإمام برهان الدين المرغيناني السمرقندي المتوفى سنة ٦٩٣ مختصراً وسماه بداية المبتدي ، وبعده نجم الدين أبو شجاع بكترس التركي المتوفى سنة ٦٥٢ صنف مختصراً وسماه الحاوي ، والإمام ناصر الدين أبو القاسم محمد بن يوسف السمرقندي المتوفى سنة ٦٥٦ صنف الفقہ النافع ، ثم كثرت المتون كالخيار للإمام مجد الدين عبد الله بن محمود بن المودود الموصلی المتوفى سنة ٦٨٣ ، والوقاية للإمام برهان الشريعة محمود بن أحمد صدر الشريعة بن عبيد الله المحبوبي البخاري الكرماني ، وجمع البحرين للإمام ابن الساعاتي مظفر الدين أحمد بن علي بن تغلب البغدادي المتوفى سنة ٦٩٤ ، والوافي ومختصره كثر الدقائق للإمام حافظ الدين أبي البركات عبد الله بن أحمد النسفي المتوفى سنة ٧١٠ واختصر الإمام صدر الشريعة الأصغر عبيد الله بن مسعود ابن تاج الشريعة عمر المحبوبي الوقاية وسماه النقاية ، وأمثالها من المتون إلى يومنا هذا .

أوله : بحمد الله أبتدى وإياه أستهدى - إلى أن قال : قال جمعت في كتابي هذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد . . . الخ .

فهذا - كما ترى - أول المختصرات في مذهبنا وأبدعها ، وأحسنها تهذيباً ، وأصحها رواية عن أصحابنا ، وأقواها دراية ، وأرجحها فتوى . ترى المسائل فيه على وجهها معروفة معزوة إلى من رواها عن الأئمة ، أئمة المذهب : كأبي يوسف ، ومحمد ، وزفر ، والحسن بن زياد . فإن كانت المسألة فيها أقوال تراه يرجح بعضها على بعض ويختاره بقوله : وبه نأخذ كما هو دأب أصحاب الإمام في كتبهم . وهذا مسلك لم يسلكه أحد غيره من أصحاب المتون إلا قليلاً ، وإنما دأب أصحاب المتون إما أن يذكروا أقوال الإمام فقط كما فعل صاحب الكنز ، أو اختلاف أصحابه أيضاً كما فعل غيره من غير ترجيح قول على قول إلا في بعض المواضع تراه يرجح قول الإمام في مسألة ، وتارة قول أبي يوسف ، وتارة قول محمد ، وتارة يخالف ثلاثهم ، ويرجح قول زفر مرة والحسن بن زياد مرة أخرى ، وتارة يخالف الكل ويرجح رأيه ويقول بما يؤدي إليه اجتهاده كإباحة الضب ونحوها وإن قل هذا . وإذا اضطرت الروايات عن الأئمة تراه يرجح بعضها على بعض ويروي أقوالهم بسنده ويبين وجه الترجيح . وترى فيه مسائل لم ترو عن أئمتنا نصاً وإنما استنبطها من نصوصهم أو أخذها مما يلزم من نصوصهم في غير تلك المسائل ، أو أخذها من إشارات نصوصهم ، ويصرح بدأبه هذا . ومع صغر حجمه تجد فيه مسائل لا تجدها فيما سواه من المتون بل لا تجدها في كثير من المطولات المؤلفة بعده . وهو مع اختصاره لا يخلو من حجج من الكتاب والسنة والقياس ، وهو كما نقلنا عن الكشف مرتب بترتيب مختصر المزني : بدأ فيه بذكر المياه دون فرائض الوضوء كما هو دأب أكثر كتب الفقه عندنا ؛ لأن أبا إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني رحمه الله كان خاله وكان الطحاوي في بدء أمره يتفقه عليه فانتقل منه إلى أبي جعفر أحمد بن أبي عمران وتفقه عليه ، وكذلك على القاضي بكار ، ثم سافر إلى الشام وتفقه على القاضي أبي خازم عبد الحميد ، وكذلك أخذ

عن سليمان بن شعيب الكيساني ، وهو يروى عن أبيه شعيب ، وهو أخذ عن الإمام محمد . وأما أبو جعفر بن أبي عمران وصاحباؤه فأخذوا عن محمد بن سماعة ، وهو تفقه على الإمام أبي يوسف والإمام محمد رحمهما الله . وله مختصران غير هذا المختصر كبير وصغير كما مر عن كشف الظنون . وفي الجواهر المضيئة : والمختصر في الفقه ولع الناس بشرحه وعليه عدة شروح — إلى أن قال : والمختصر الكبير ، والمختصر الصغير . فعلم من نص القرشي أنهما غير الذي ولع الناس بشرحه . وهذا هو المختصر الوسيط الذي نحن بصدد نشره والله أعلم . فاعله رضى الله عنه صنف أولاً مختصراً ثم اختصره ثم اختصره ثانياً ، واختار الأئمة للشروح الأوسط لأن خير الأمور أوسطها ، ولم أر من نص على هذا . فالمختصر هذا مع صغر حجمه رفيع القدر ، كبير الشأن ، معتبر مقبول عند الفقهاء ، معول عليه إلى يومنا هذا . فلهذا ترى الأئمة الكبار من فقهاءنا كتبوا له شروحات كثيرة : منهم ذو التصانيف الشهيرة الإمام أبو بكر أحمد بن علي الجصاص الرازي المتوفى سنة سبعين وثلاثمائة ؛ شرح المختصر في أربعة مجلدات كبار ، وسمعت أن نسخته موجودة في بعض مكاتب الآستانة لازالت معمورة ، والمجلد الرابع من هذا الشرح موجود في دار الكتب المصرية في نحو ٢٣٩ ورقة يحتوي على معظم كتاب السير وعلى ما بعده من المباحث إلى آخر الكتاب ، وعشرون ورقة من آخره بخط الإيتقاني شارح الهداية ، وقد قال في آخره : ولم يصنف مثل هذا قط إلى يومنا هذا فليس الخبر كالمعاينة ، ولن يصنف مثله إلى يوم القيامة :

من فاته قد فات جُل المطالب ومن ناله نال جُل المآرب
ألا إن من أنشأ تحرير عالم فقد حاز في التبيان أقصى المراتب
أبو بكر الرازي هو إمامنا إمام الهدى شيخ التقى ذو المناقب

لكنه هجر وفقد من أيدي الناس في سائر البلاد ، ولا يكاد يوجد إلا نادراً وذلك بسبب تواني الطلبة وتكاسلهم ، وقلة رغبتهم في التحقيق ، واكتفائهم

بالمختصرات التي لا تشبع ولا تقنع ، والذي يوجد من نسخه لا يوجد إلا سقياً .
كذا أفادني العلامة المحقق المفضل مولانا الأستاذ الكوثري زاده الله مجداً
من القاهرة في بعض خطابه ناقلًا من ذلك المجلد . ومنهم الإمام البارع أبو بكر
محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي صاحب المبسوط وصاحب الأصول
وشروح ظاهر الرواية المتوفى سنة تسعين وأربعمائة ؛ شرح المختصر شرحاً بسيطاً
في خمسة أجزاء ، ومجلد منها في مكتبة السلمانية بالآستانة . ومنهم الإمام أبو الحسن
علي بن بكر الإسبيجاني ، ذكره القاضي أبو نصر أحمد بن منصور في آخر كتاب
الكراهية من شرحه . قال في الجواهر المضيئة في ترجمته (ج ١ ص ٣٥٤) ناقلًا عن
شرح الإسبيجاني : « وكان الإمام أبو الحسن علي بن بكر نشر هذه وكان في نشرها
وذكرها سابقاً إمام كل عصر وقوام كل دهر إلا أنه لم يجعلها في مصنف ولم يجمعها
في مؤلف » وإنما جعلها في مصنف الحافظ الطبري ، واختصر شرح الطبري
القاضي المظفر الإسبيجاني ، ونذكر كلا منهما فيما بعد . ومنهم الشيخ الإمام أحمد
ابن منصور الطبري الحافظ المتوطن بسمرقند ؛ شرحه في غاية من التطويل ، جمع
فيه المسائل التي جمعها الشيخ الإمام أبو الحسن علي بن بكر المذكور الذي
توفى ولم ينشرها ولم يجعلها في تصنيف . ومنهم الفقيه أبو نصر أحمد بن منصور المظفر
الإسبيجاني المتوفى سنة ثمانين وأربعمائة ؛ اختصر شرح الحافظ الطبري
المذكور آنفاً وعليه معول العلماء بعده . قال في كشف الظنون (ج ٢ ص ١٦٢٧)
قال الإسبيجاني في آخر شرحه : وكان الإمام أبو الحسن علي بن بكر ينشر هذه المسائل
إلا أنه لم يجعلها في تصنيف ولم يجمعها في مؤلف . وبعده الشيخ أبو نصر أحمد بن منصور
الطبري السمرقندي جمعها في غاية من التطويل ، فهذبت هذا منه متوسطاً ، وكنت
فيما سلف هذبتة على غاية من الإيجاز في العبادات خصوصاً في البيوع فوق السهو
منى فرأيت أن أزيد ، فضمنت إلى العبادات مسائل الفتاوى والعيون ، وحذفت
منها ما لا يشاكلها وجعلتها على أنواع ورتبتها على مصنف الطحاوي ، فذكرت

لفظة روايته أولاً والجمع ثانياً كما في الكشف المطبوع حديثاً في الأستانة . قلت :
ونسخ هذا الشرح موجودة في الحرمين الشريفين زادها الله تعالى شرفاً ، وفي
مكتبات الأستانة وحلب وغيرها من مكتبات العالم . ومنهم شيخ الإسلام بهاء الدين
علي بن محمد بن إسماعيل بن علي بن أحمد بن محمد بن إسحاق السمرقندي الإسيجاني
شيخ صاحب الهداية المتوفى سنة خمس وثلاثين وخمسمائة ، وهو أيضاً اختصر شرح
الحافظ الطبري المذكور ، وشرحه يوجد في أكثر مكتبات الأستانة وقطعة منه
في مكتبة مرقد الشيخ محمد شاه في أحمد آباد من بلاد كجرات من الهند ، وطلبت
تصويره من الأستانة من مكتبة يكي جامع ، وهو الموجود الآن في الأصفية ، وهو
شرح وسيط مفيد استفدت منه في تصحيح المختصر . ومنهم الإمام محمد بن أحمد
النجندي الإسيجاني ، ذكره في كشف الظنون ، وليس هو أبا المحامد محمد بن أحمد
ابن يوسف بهاء الدين الإسيجاني شيخ الإمام عبيد الله بن إبراهيم بن أحمد جمال الدين
المحبوبي المعروف بأبي حنيفة الثاني الملقب صدر الشريعة الأول المولود سنة ٥٤٦
والمتوفى في حدود سنة ٦٣٠ لأنه متأخر عن الأول بكثير . والإمام النجندي هذا
فقيه كبير مقدم على الصدر الشهيد حسام الدين عمر بن عبد العزيز البخاري المتوفى
سنة ٥٣٦ ينقل عنه كثيراً في كتبه ، كشرحه لكتاب النفقات ، وشرحه لكتاب
أدب القاضي وسواهما ، وينقل عنه أيضاً مجد الأئمة أبو الليث أحمد بن عمر بن محمد
النسفي صاحب مقدمة الصلاة وفتاوى النوازل وخزانة الفقه المتوفى شهيداً سنة ٥٥٢
في كتبه . قال في خزانة الفقه في كتاب الصلح : قال الشيخ الإمام النجندي : ذكر
أستاذنا أبو اليسر في كتاب الصلح الخ . فعلم منه أن النجندي الإمام المشهور عندهم
تلميذ أبي اليسر محمد بن محمد بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم بن موسى بن مجاهد
البرزدوي أخى فخر الإسلام علي بن محمد البرزدوي صاحب الأصول المتوفى سنة ٤٩٣
ولعله الذي روى عنه شيخه أبو اليسر . قال في الجواهر : روى عن تلميذه أبي بكر محمد
ابن أحمد السمرقندي . وذكر المجد أبو الليث النسفي في الخزانة في باب تنفيذ القضاء

قال الشيخ الإمام الخجندی لم يردده صاحب الكتاب الخ . قلت : لعل المراد من صاحب الكتاب الإمام أبو بكر الخصاف صاحب أدب القاضي ويمكن أن يكون للخجندی شرح لكتاب أدب القاضي للخصاف فقال هذا القول في شرحه والله أعلم . ومنهم الإمام الجليل أبو عبد الله الحسين بن علي الصيمري المتوفى سنة أربع وثلاثين وأربع مائة ، وهو صاحب كتاب أخبار أبي حنيفة وأصحابه الكتاب المشهور في المناقب من أصحابنا العراقيين . ومنهم أبو بكر أحمد بن علي الوراق الرازي الإمام ، ذكره في كشف الظنون وقال هو شرح بسيط في أربعة مجلدات ، ودأبه أنه يذكر مسائل المتن أولاً ثم يشرح بأن يقول أولاً قال أحمد أوله : الحمد لله رب العالمين الخ قال : سألتني بعض إخواني عمل شرح لمختصر الطحاوي ، فأجبتة قرابة لله تعالى إذ كان هذا الكتاب يشتمل على عامة مسائل الخلاف وكثير من الفروع . وذكره في الجواهر أيضاً وقال ذكره أبو الفرج (كذا) محمد بن إسحاق في الفهرست في جملة أصحابنا بعد أن ذكر الكرخي فقال : وله من الكتب شرح مختصر الطحاوي ولم يزد . فعلم منه أنه من أقران الإمام أبي بكر الجصاص الرازي أو ممن بعده ، والله أعلم . ولم أر أحداً ذكر سنة وفاته ، ونظرت في الفهرست المطبوع الذي بيدنا اليوم فلم أجد ذكره فيه ، بل فيه بعد الكرخي ذكر الجصاص فلعل ذكره الشريف سقط من النسخة المطبوعة ، ويعلم من ذكر صاحب كشف الظنون لهذا الشرح مفصلاً أنه رآه ، وما أظن أنه رآه إلا في بعض مكتبات الآستانة ، فالظن الغالب أن يكون موجوداً الآن أيضاً في مكتبات الآستانة . ثم رأيت في الفوائد البهية في ترجمة الإمام أبي القاسم إسحاق ابن محمد الحكيم السمرقندي المتوفى سنة ٣٤٢ أنه أخذ الفقه والكلام عن أبي منصور محمد الماتريدي ، وصحب أبا بكر الوراق ومشايخ بلخ في زمانه وأخذ عنهم التصوف . قلت : فإن كان الوراق الصوفي والفقير واحداً فإذن هو من أقران الماتريدي المتوفى سنة ٣٣٣ والكرخي المتوفى سنة ٣٤٠ فيعد من أول الشراح . والوراق

الزاهد المشهور من أهل بلخ ، اسمه محمد بن عمر دون أحمد بن علي ، وهذا من أهل
الري وهو من بلخ ، والله أعلم بحقيقة الحال ، وزهده يعلم من حكاية حجه التي حكاها
في الجواهر . ومنهم أبو نصر أحمد بن محمد بن محمد المعروف بالأقطع المتوفى سنة أربع
وسبعين وأربعمائة . قال في الجواهر في ترجمة الأقطع وعد تصانيفه وعد منها شرح المختصر
ولم ينسبه . وفي الفوائد البهية : شرح مختصر القدوري . قلت : ذكره في كشف
الظنون في شرح مختصر الطحاوي أيضاً . وأما شرحه لمختصر القدوري فمعروف عند
أهل العلم وموجود في مكتبات مصر والآستانة ، وهو تلميذ الإمام أبي الحسين
القدوري البغدادي وشارح مختصره . ومنهم أبو نصر أحمد بن محمد بن مسعود
الوبري ، ذكره في كشف الظنون وقال وهو شرح ممزوج متوسط في مجلدين .
وذكره في الجواهر أيضاً في ترجمة الوبري وقال : وله شرح مختصر الطحاوي
في مجلدين ولم يذكر سنة وفاته . قلت : وهو من الذين ذكرهم الزاهدي في القنية
في عداد من ينقل منهم فالظن أنه من القرن الرابع وأقل ما يكون أن يكون من
القرن الخامس ، والله أعلم .

قلت : ومع جلالة قدر هذا المختصر وقبوله عند الفقهاء ندرت نسخه في
المكتبات حتى لم نجد له مع السعي البالغ والتفتيش الكامل في مكتبات البلاد
الإسلامية وغيرها إلا نسختين : نسخة في مكتبة الجامع الأزهر الشريف وهي الأصل
الذي نطبعه وهي مع ما فيها من الأغلاط والبياضات غنيمة ، والثانية نسخة مكتبة
شيخ الإسلام العلامة السيد فيض الله بالآستانة ، فنسخت لنا الأولى بوساطة الأستاذ
رضوان محمد رضوان وكيل اللجنة بمصر ، وطلبنا تصوير الثانية بواسطة الدكتور ريتز
المستشرق الألماني حفظه الله راشداً ، وهي المعبر عنها بالفيزية في هوامش الكتاب
وما زدنا منها وضعنا بين مرعين ولم ننبه عليه إلا قليلاً ، لأننا لم نظفر بالثالثة حتى
تمس الحاجة إلى تسمية كل منها ، وما زدنا من شرح الإمام علي بن محمد الإسيحاني
نبهنا عليه بالهامش ، فقابلنا الأصل الأزهرى على النسخة الاستنبولية فصحح الكتاب

بحمد الله تعالى إلا مواضع يسيرة بقيت بعد فصحت من الشرح المذكور ، وأدرجنا اختلاف الفيضية بالهامش إلا من قوله : وبه نأخذ ، لأنه ساقط من الفيضية في الكتاب إلا مواضع يسيرة ، ولهذا لم ننبه عليه إلا قليلاً .

وأما الطحاوي فهو أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي الإمام المجتهد الحافظ المؤرخ النسابة ، ولد بطحا الأشمونين بالصعيد الأدنى كما ذكره ياقوت في المشترك ، وميلاده سنة تسع وعشرين ومائتين على الصحيح على ما ذكره أبو سعيد يونس رواية عن الطحاوي نفسه ، ومثل ذلك في أنساب السمعاني . وفي كتاب التقييد لمعرفة رواة المسانيد لابن نقطة : تفقه على بكار بن قتيبة ، وابن أبي عمران ، وأبي خازم عبد الحميد بعد أن أخذ العلم عن خاله المزني صاحب الشافعي ، وفي شيوخه كثرة . وقد جمع عبد العزيز بن أبي طاهر التميمي جزءاً في مشايخ الطحاوي . وقال الحافظ أبو يعلى الخليلي في الإرشاد في ترجمة المزني : كان الطحاوي ابن أخت المزني وقال له محمد بن أحمد الشروطي : لم خالفت خالك واخترت مذهب أبي حنيفة؟ فقال : لأنني كنت أرى خالي يديم النظر في كتب أبي حنيفة فلذلك انتقلت إليه . وأما ما ذكره الصيمري نقلاً عن أبي بكر الخوارزمي في سبب انتقاله إلى مذهب أهل العراق فخير منقطع لا تقوم بمثله حجة ، على أن لفظ « والله لا جاء منك شيء » ليس مما يوجب الكفارة في المذهبين على الصورة المبينة في الخبر المنقطع .

والطحاوي شارك مساماً في الرواية عن يونس بن عبد الأعلى كما شارك أبا داود وابن ماجه والنسائي في الرواية عن سعيد الأيلي مثله . قال البدر العيني رحمه الله : كان عمر الطحاوي حين مات البخاري صاحب الصحيح سبعمائة وعشرين سنة ، وحين مات مسلم اثنتين وثلاثين سنة ، وحين مات أبو داود ستاً وأربعين سنة ، وحين مات الترمذي خمسين سنة ، وحين مات النسائي أربعاً وسبعين سنة ، وحين مات ابن ماجه أربعاً وأربعين سنة ، وحين مات الإمام أحمد بن حنبل اثنتي عشرة سنة . ثم قال : ولا يشك عاقل منصف أن الطحاوي أثبت في استنباط الأحكام من القرآن ومن الأحاديث النبوية وأقعد في الفقه من غيره ممن عاصره

سنا أو شاركه رواية من أصحاب الصحاح والسنن ، وهذا إنما يظهر بالنظر في كلامه
وكلامهم . قال أبو سعيد بن يونس في تاريخ العلماء المصريين : كان الطحاوي
ثقة ثبتاً فقيهاً لم يخلف مثله . ومثله في تاريخ ابن عساكر . وقال ابن عبد البر :
كان الطحاوي كوفي المذهب ، وكان عالماً بجميع مذاهب الفقهاء . وقال
السمعاني : كان الطحاوي إماماً ثقة فقيهاً عاقلاً . وقال ابن الجوزي في المنتظم :
وكان الطحاوي ثبتاً فهماً فقيهاً عاقلاً . وقال سبط ابن الجوزي : وأما الطحاوي
فإنه جمع عليه في ثقته وديانته وفضيلته التامة ويده الطولى في الحديث
وعلمه وناسخه ومنسوخه ولم يخلفه فيها أحد ، ولقد أثنى عليه السلف والخلف .
وقال الذهبي : كان ثقة ديناً عالماً عاقلاً . وذكر في طبقاته ما يدل على مبلغ براعة
الطحاوي في الفقه والحديث وإمامته فيهما . وقال ابن كثير في البداية والنهاية :
وهو أحد الثقات الأثبات والحفاظ الجهابذة . وما ذكره ابن تيمية في حقه
عند توهين حديث أسماء إنما هو مجازفة من مجازفاته ، وليس أدل على ذلك من
الاطلاع على كتبه . وما كتبه كثير من الحفاظ في حديث أسماء يرغم ابن تيمية الذي
ألف في أغلاطه في الرجال خاصة أبو بكر الصامت الحنبلي جزءاً ، وحق لمثله أن يقبع
ولا يتكلم في مثل ذلك ، ولا كلام في صحة الحديث من حيث الصناعة ، لكن حكمه
حكم أخبار الآحاد الصحيحة في المطالب العلمية ، ومعرفة الطحاوي بالعلل لا يتجاهلها
إلا من اعتل بعلل لا دواء لها ، نسأل الله السلامة .

ومن جملة من روى عنه من الحفاظ أبو القاسم بن أبي العوام ، ومسامة بن القاسم
القرطبي ، والطبراني صاحب المعاجم ، وابن يونس صاحب التاريخ ، وغنجر البغدادي
وأبو بكر بن المقرئ ، وابن الخشاب ، وابن المظفر ، وأبي عدى صاحب الكامل
وغيرهم . وقد ألف بعضهم جزءاً في الذين أخذوا العلم عنه .

وأما تصانيفه ففي غاية من الحسن والجمع والتحقيق وكثرة الفوائد ، ولم تحظ مصر
بطبع شيء منها رغم كون مصنفها من مفاخر وادي النيل سوى رسالة صغيرة سبقتها

بلاد في طبعها وهذا مما يؤسف له . ومن مصنفاته الممتعة كتاب معاني الآثار^(١) وهو يحاكم بين أدلة المسائل الخلافية فيسوق بسنده الأخبار التي يتمسك بها أهل الخلاف في تلك المسائل ويخرج من الأبحاث بما يقنع الباحث المنصف المتبريء من التقليد الأعمى . وليس لهذا الكتاب نظير في التفقيه وتعليم طرق التفقه وتنمية ملكة الفقه رغم إعراض من أعرض عنه ، ولذلك كان شيخنا العلامة المغفور له الأستاذ محمد خالص الشرواني رحمه الله اختاره في عداد كتب الدراسة مع الآثار للإمام محمد بن الحسن الشيباني رحمه الله . وكان لأهل العلم عناية خاصة بتدريس كتاب معاني الآثار وروايته وتلخيصه وشرحه ، ومن شراحه الحافظ أبو محمد المنبجي مؤلف اللباب في الجمع بين السنة والكتاب ، والحافظ عبد القادر القرشي صاحب الحاوي في تخريج أحاديث الطحاوي ، والحافظ البدر العيني ، وله شرحان كبيران عليه ، أحدهما خلوص الكلام في رجاله بخلاف الآخر ، وكلا الشرحين في غاية من النفع في الكلام على أحاديث الأحكام ، وقد عني بتدريسه سنين متطاولة في المؤيدية ، وله أيضاً كتاب مفرد لرجال ، وكتاب القرشي وكتب العيني من محفوظات دار الكتب المصرية^(٢) على خرم فيها ، فيا حبذا لو طبعت تلك الكتب القيمة . وكتاب معاني الآثار طبع مرات في الهند لكن أين جمال الطبع المصري من الطبع الهندي ؟ ورواية هذا الكتاب أبو بكر بن المقرئ . ومنها بيان مشكل الحديث المعروف بمشكل الآثار في نفي التضاد عن الأحاديث واستخراج الأحكام منها ، وروايته أبو القاسم هشام بن محمد بن أبي خليفة الرعيني ، وهو من محفوظات مكتبة فيض الله شيخ الإسلام في اصطنبول تحت أرقام (٢٧٣ - ٢٧٩) في سبعة مجلدات ضخام وهي نسخة صحيحة مقروءة من رواية الرعيني المذكور قابلها وصححها ابن السابق المترجم

(١) قال العلامة المرحوم الشيخ محمد الحضري في تاريخ التشريع الإسلامي ص ٣١٠ : وقد اطلعنا على هذا الكتاب فوجدناه كتاب رجل مليء علماً وتمكن من حفظ سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم مع تمام الاطلاع على أقاويل الفقهاء ومستنداتهم فيما ذهبوا إليه - ف
(٢) ومجلدان منه في الأصفية بجيدر آباد ، ومجلد منه في السند بمكتبة صاحب العلم الخامس في قرية تسمى (بيرجنديو) - ف

في الضوء اللامع ، والقسم المطبوع منه في أربعة مجلدات في حيدر آباد الدكن ربما لا يكون نصف الكتاب . ومن اطلع على اختلاف الحديث للإمام الشافعي رضي الله عنه ومختلف الحديث لابن قتيبة ثم اطالع على كتاب الطحاوي هذا يزداد إجلاله وإكباراً ومعرفة لمقداره العظيم ، وكما كنا نود لو طبع بمصر تمام الكتاب من النسخة المذكورة . ومنها أحكام القرآن في نحو عشرين جزءاً ، ويقول القاضي عياض في الإكمال : إن له ألف ورقة في تفسير القرآن . ومنها اختلاف علماء الأمصار في نحو مائة وثلاثين جزءاً ، اختصره أبو بكر الرازي ، واختصاره هو الموجود في مكتبة جاز الله باصطنبول وغيرها . وأما الأصل فلم أظفر به ، وأما القطعة الموجودة بدار الكتب المصرية فهي من المختصر . وفي المختصر يذكر أقوال الأئمة الأربعة وأصحابهم وأقوال النخعي وعثمان البتي والأوزاعي والثوري والليث بن سعد وابن شبرمة وابن أبي إيلي والحسن بن حي وغيرهم ممن صعب الاطلاع على آرائهم في المسائل الخلافية ، فياليت الأصل بحث عنه وطبع هو أو مختصره . ومنها كتاب الشروط الكبير في التوثيق في نحو أربعين جزءاً ، قام بطبع جزء يسير منه بعض المستشرقين وقطع منه توجد في مكتبة مراد ملا ، وفي مكتبة علي باشا الشهيد باصطنبول بدون أن تتم بهما نسخة كاملة . وله أيضاً كتاب الشروط الأوسط ، ومختصر الشروط في خمسة أجزاء ، والأخير من محفوظات مكتبة فيض الله المذكور . ومختصر الطحاوي في الفقه من محفوظات مكتبة الأزهر ، ومكتبتي جاز الله وفيض الله المذكورتين . ومن أحسن شروحه شرح أبي بكر الرازي وقطعة منه بدار الكتب المصرية . وله النوادر الفقهية في عشرة أجزاء ، وكتاب النوادر والحكايات في نحو عشرين جزءاً ، وجزء في حكم أرض مكة ، وجزء في قسم النى والغنائم ، والرد في خمسة أجزاء على كتاب المدلسين لحسين بن علي الكرايسى الذي أعطى حجة لأعداء السنة بكتابه هذا حيث حاول فيه توهين الرواة من غير أهل الحجاز . وكلمة أحمد في كتاب الكرايسى هذا مذكورة في شرح علل الترمذى لابن رجب . وله أيضاً

جزآن في الرد على عيسى بن أبان ، وجزء في الرد على أبي عبيد في النسب ، وجزآن في اختلاف الروايات على مذهب الكوفيين ، وجزء في الرزية . وله شرح الجامع الكبير للإمام محمد ، وشرح الجامع الصغير له أيضاً ، وكتاب المحاضر والسجلات ، وكتاب الوصايا والفرائض ، وكتاب التاريخ الكبير ، وكتاب في النحل وأحكامها وصفاتها وأجناسها وما روى فيها من خبر في نحو أربعين جزءاً ، وكتاب مناقب أبي حنيفة وأصحابه في مجلد ، والعقيدة المشهورة ، والتسوية بين حدثنا وأخبرنا وقد لخصها ابن عبد البر في جامع بيان العلم . وله كتاب سنن الشافعي جمع فيه ما سمعه من المزي رحمه الله من أحاديث الشافعي ، والشافعية يروون تلك الأحاديث بطريقة . وله غير ذلك .

توفي بمصر سنة إحدى وعشرين وثلثمائة ، أغدق الله على جدته سبحانه رضوانه . وقبره ظاهر يزار على يمين السالك لشارع الليث قبل الإمام الشافعي قرب آخر موقف الترام في الشارع الموازي لشارع الترام يمينا .

وتلك شذرة من فضائل هذا الإمام الجليل ، وكتبه في حاجة إلى دراسة خاصة وبمحت خاص . ولو كان مثل هذا العالم في الغرب لانتدب أهل الشأن لتلك الدراسة وذلك البحث رجالا خاصة ، بل نراهم يعملون هذا في بعض رجال الشرق لكن أصحابنا بعداء عن تقدير مقادير الرجال ونحن أغنياء بما نستقي من أدمغتنا فقط عن البحث والتنقيب ، ولو زاحمناهم في البحث والتعب وراء اجتهاد معارفنا وواعدناهم في المواقف وصنوف السقوط لكان لنا شأن غير شأننا ومن الله الهداية والإنهاض . هذا صنوة ما كتبه العلامة المحقق العبقري ، مولانا الشيخ محمد زاهد الكوثري حفظه الله تعالى في ترجمة هذا الإمام الجليل ، ومن شاء زيادة الاطلاع فعليه بالحاوي في سيرة الإمام الطحاوي له ، وقد نشر بمصر ، فإنه كتاب مفيد يدل على تبحر مصنفه . والحمد لله وسلامه على عباده الذين اصطفى .

أبو الوفاء الأصفهاني

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

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

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

كتاب الطهارة

باب ما يكون به الطهارة

قال أبو جعفر : قال أبو حنيفة : لا طهارة إلا بالماء ، أو بالصعيد في غير الأمصار
وفي غير القرى^(٢) إذا عدم الماء ، أو بنبيذ التمر خاصة دون ماسواه من الأنبذة في غير
الأمصار وفي غير القرى . ووافقه على ذلك كله أبو يوسف إلا في نبيذ التمر فإنه قال
لا يتوضأ به كما لا يتوضأ بما سواه من الأنبذة . قال أبو جعفر : وبه نأخذ . ووافقه
محمد بن الحسن في ذلك كله إلا في نبيذ التمر فإنه [قال] يتوضأ به ثم يتيمم . وليس
لما^(٣) اعتصر من الشجر والتمر في ذلك حكم الماء . وما خالط الماء مما سواه فغلب

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

(٢) وفي الفيضية : وغير القرى .

(٣) وكان في الأصل بناء والصواب ما في الفيضية : لما .

عليه صار الحكم له لا للماء ، وإن لم يغلب عليه كان الحكم للماء لا له .
وما توضىء به من المياه أو اغتسل به منها أو تبرد به منها^(١) فقد صار مستعملاً
لا يجوز التوضؤ به ولا الاغتسال به^(٢) . وإذا وقعت نجاسة في الماء فظهر فيه
لونها أو طعمها أو ريحها أو لم يظهر ذلك فيه فقد نجسته قليلاً كان ذلك
أو كثيراً إلا أن يكون بجرأً أو ما حاكمه حكم البحر وهو مالا يتحرك أحد أطرافه
بتحريك ما سواه من أطرافه . وكل بتر وقعت فيها فأرة أو عصفورة فماتت
ولم تنتفخ ولم تنفسخ [أخرجت منها] واستقى منها عشرون دلواً فكانت طهارة لها
وإن وقعت فيها سنور أو دجاجة فماتت ولم تنتفخ ولم تنفسخ أخرجت واستقى [منها]
أربعون دلواً فكانت طهارة لها ؛ وإن وقعت فيها شاة [فماتت] فانتفخت
أو لم تنتفخ أو تفسخت أو لم تنفسخ نزحت كلها حتى يغلب الماء فيكون ذلك طهارة
لها ، وما انتفخ أو تفسخ من الفأرة أو العصفورة أو من الدجاجة أو من السنور
نزحت البئر كلها فكان ذلك طهارة لها . وما مات في الماء القليل مما ليست له نفس
سائلة كالزنابير ونحوها لم يفسد الماء بذلك ، وما وقع فيه من حوت لم يطف قبل ذلك
في بحر أو من جرادة ميتة لم يفسده . وسؤر كل طائر ما كوله لحمه طاهر غير مكروه
غير سؤر الدجاجة المخلاة فإنه مكروه . وسؤر كل طائر مكروه أكل لحمه مكروه . وسؤر
الدواب المأكول لحمها^(٣) طاهر . وسؤر الدواب المحرم أكلها وهي الخنازير حرام .
وسؤر ما سواها في حكم لحومها ، فما كان [منها] لحمه طاهر ما كوله^(٤) فسؤره
كذلك وما كان منها مكروه لحمه فسؤره كذلك . وما ولغ مملاً يؤكل لحمه منها في إناء
فيه ماء أهريق ذلك الماء وغسل الإناء حتى يطهر ، ولا وقت في ذلك عندهم . ومن

(١) وفي الفيضية : أو برد به فيها .

(٢) وزاد في الفيضية هنا بين السطور : باب ما ينجس الماء .

(٣) وكان في الأصل : المأكل لحمها ، والصواب ما في الفيضية : المأكول لحمها .

(٤) وكان في الأصل : مأكولاً ، والصواب ما في الفيضية : مأكول .

كان معه في سفره إناءان فيهما ماء وأحد مأثهما نجس واشتبهها^(١) عليه خلط ماءها وتيمم . ولا يستعمل التحري إلا في ثلاثة أوان أو أكثر منها^(٢) .

باب الآنية وجلود الميتات سوى الخنزير

قال أبو جعفر : وإذا دبغ الإهاب مما ذكرنا بما يرفع به^(٣) حكم الميتة ويعيده إلى حكم الألب من القرظ وسائر ما يدبغ به سواء [فقد] صار حلالا وصار ثمنه حلالا وجاز التوضؤ فيه والصلاة عليه . وكل إناء غير الذهب والفضة فغير مكروه في شيء من ذلك . وصوف الميتة وعظامها وعصبها وعقبها^(٤) وشعرها كجلدها فيما ذكرنا .

باب السواك وسنة الوضوء

والسواك سنة . والطهارة بالماء من الأحداث كلها بلانية جائز^(٥) والتمتطير كذلك أن يصلى بطهوره - ما لم يحدث - ما شاء من الفرائض والنوافل . والوضوء ثلاثاً ثلاثاً أفضل ما توضىء به ، والوضوء مرتين مرتين دون ذلك في الفضل ، والوضوء مرة مرة دون ذلك [كله] في الفضل وذلك كله جائز^(٦) . والبياض الذي بين العذار وبين الأذن من الوجه . وما زال عنه الشعر من الرأس فحكمه حكم

(١) وفي الفيضية فاشتبهها عليه .

(٢) وكان في الأصل كذلك أو أكثر منها والصواب حذف كذلك كما هو في الفيضية وفي الشرح أما في اختلاط الأواني ينظر إن كانت الغلبة لظاهر جاز له التحري نحو ما إذا كان له ثلاث أوان اثنتان منها طاهران وواحد نجس فإنه يتحري فيوقع تحريه على النجس مبهربقه فإن لم يهرق جاز ويستعمل الباقيين وإن كانت الغلبة للنجس أو كانا سواء فلا يجوز له التحري ولكن يخلطهما وتيمم فيكون أبعد من الاختلاف لأن من الفقهاء من يجوز التحري في الإناءان وهو قول الشافعي رحمه الله .

(٣) وفي الفيضية بما يرفع عنه .

(٤) وفي الفيضية ووبرها مكان عقبها . قلت : ولعل المراد من عقبها حفرها .

(٥) وكان في الأصل جاز به والصواب جائز كما هو في الفيضية .

(٦) وكان في الأصل جاز والصواب ما في الفيضية جائز .

الرأس لاحكم الوجه . ومسح^(١) مقدار الناصية من الرأس جاز ، والأذنان من الرأس
يمسحهما مقدمهما ومؤخرهما بالماء الذي يمسح به الرأس . وعلى المتوضئ غسل^(٢)
مرفقيه وكعبيه في الوضوء . ومن والى وضوءه أو فرقه أو قدم شيئاً [منه] على شيء
لم يضره . ومن ترك مسح أذنيه والمضمضة والاستنشاق في الوضوء حتى صلى كان
مكروهاً وكان مأموراً بإعادة ما ترك من ذلك لما يستأنف ، ومن ترك شيئاً من
ذلك في طهور من جنابة حتى صلى غسل ما ترك من ذلك وأعاد صلاته . ولا يقرأ
الجنب ولا الحائض الآية التامة ، ولا يحمل المصحف مباشرةً لعله بيده إلا طاهراً ،
ولا بأس أن يحمله بغلافه وهو غير طاهر .

باب الاستطابة والحدث

قال أبو جعفر : ليس على من نام أو أحدث حدثاً سوى الغائط والبول استنجاء
والاستنجاء من البول والغائط سواء . ومن استنجى بأحجار أو ماسواها من الأشياء
الطاهرة فأنقى أجزاءه ، ولا عدد في ذلك لا يجزئ أقل منه . وما عدا من البول
ومن الغائط مخرجه فكان أكثر من قدر الدرهم لم يطهر إلا بالماء أو بما يغساه
كغسل الماء . وما خرج من قبل أو دبر أو فم بعد أن يملأه^(٣) أو مما سوى ذلك من
البدن نقض الوضوء غير البلغم فإنه لا ينقض الوضوء في قول أبي حنيفة ومحمد بن الحسن
وإن ملأ الفم ، وينقضه في قول أبي يوسف . قال أبو جعفر : وبه نأخذ^(٤) . وما خرج
من الدم من أي موضع ما خرج من البدن فزال عن مخرجه نقض الوضوء . ومن
غلب على عقله بغير النوم فعليه الوضوء . ومن نام جالساً أو قائماً فلا وضوء عليه .

(١) كذا في الأصلين والظاهر هنا سقوط بعض أدوات الشرط نحو إذا أو إن أو لو تقديره
وإذا مسح الخ والله أعلم .

(٢) لفظ غسل كان ساقطاً من الأصل زيد من الفيضية .

(٣) وفي الفيضية بعد أن يكون يملأه .

(٤) وفي الفيضية ويقول أبي يوسف نأخذ .

ومن نام مستنداً إلى شيء لو أزيل لسقط كان عليه الوضوء . ومن نام [قائماً أو] على
ماسوى الخالين الأوليين اللتين^(١) ذكرنا ألا وضوء عليه فبهما فعليه الوضوء .
ولا وضوء على من مس شيئاً من بدنه ولا من بدن غيره بمس فرج ولا بما سواه^(٢) .
ومن أيقن بطهارة فلا يزول عنها بشك في حدث ، ومن أيقن بحدث فلا يزول عنه
بشك في طهارة . ومن أنزل بشهوة بغير جماع^(٣) من رجل أو امرأة فعليه الغسل .
ومن غابت حشفته في فرج فعليه الغسل وإن لم ينزل . ومن غاب ذلك في فرجه
فهو كذلك أيضاً في وجوب الغسل عليه . وإذا انقطع دم الحائض^(٤) عنها فعليها الغسل
وكذلك النساء ، ولا غسل من جهة الفرض سوى ما ذكرنا^(٥) . ومن أراد الاغتسال
من جنابة أو من حيض ومن نفاس غسل ما به من الأذى ثم توضأ وضوءه للصلاة
ثم أفاض الماء على رأسه وسائر جسده إفاضة يصل بها الماء إلى شعره وبشره ،
ولا بد له في ذلك من المضمضة والاستنشاق . ولا يجب له^(٦) أن يغتسل من الماء
بدون الصاع ولا يتوضأ منه بأقل من المد ، وإن أسبغ الوضوء والاغتسال بدونهما
أجزاء . والصاع في قول أبي حنيفة ومحمد بن الحسن ثمانية أرطال بالبغدادى مما
يستوي كيله ووزنه . قال أبو جعفر : وبه نأخذ . وفي قول أبي يوسف خمسة أرطال
وثلاث رطل بالبغدادى مما يستوي كيله ووزنه . ولا بأس بأسار بنى آدم من مسلميهم
ومشركيهم [ذكورهم] وإناهم طاهريهم وحيضهم ومن [سوى] ذلك منهم .

(١) وفي الفيضية الأولين اللذين .

(٢) وفي الفيضية من فرج أو مما سواه .

(٣) وفي الفيضية من غير جماع .

(٤) وكان في الأصل الحيض والصواب الحائض كما هو في الفيضية .

(٥) وفي الفيضية غير ما ذكرنا .

(٦) كذا في الأصول ولعل الصواب ولا نحب له بصيغة جمع المتكلم لأن الوضوء والغسل
بهذا المقدار مستحب ولا يستحب له أن ينقص من ذلك والله أعلم ولم نجد اللفظ في الشرح وديه
طول شرح بالمعنى .

باب التيمم

قال أبو جعفر: ويتيمم في غير الأمصار والقرى إذا أعوز الماء ^(١). والتيمم أن يقصد إلى صعيد طيب فيضرب بيديه عليه [ثم ينفذهما] فيمسح بهما وجهه ثم يضرب بهما ضربة أخرى [ثم ينفذهما] فيمسح يمينه إلى المرفق من ذراعيه على أصابع يده اليسرى وعلى ظاهر راحته حتى يبلغ مرفقه اليميني ثم يمر باطن إبهامه اليسرى على ظاهر إبهامه اليميني ويفعل في يده اليسرى كذلك. وإن تيمم من موضع من الأرض غير ظاهر لم يجزئه، وكل شيء تيمم به من تراب أو طين أو جص أو نورة أو زرنينخ أو مما يكون من الأرض سوى ذلك فإنه يجزئه في قول أبي حنيفة ومحمد ابن الحسن وهو قول أبي يوسف القديم. وروى عنه أصحاب الإملاء أنه قال الصعيد هو التراب خاصة لا ما سواه. قال أبو جعفر: وبه نأخذ. ومن كان به جرح يضر به الماء ^(٢) في مكان من جسده ووجب عليه الغسل غسل سائر جسده سواء ولم يكن عليه أن يتيمم مع ذلك، وكذلك إن كان في غير موضع من جسده إلا أن يكون في أكثره فيتيمم ولا يغسل بقية جسده. ومن وجب له [أن يتيمم] لإعواز الماء ^(٣) أو لعلة ببدنه فتيمم كان على تيممه ما لم يحدث أو يجد من الماء ما لو وجدته في البدء لم يتيمم. ومن خاف العطش وأعوز الماء إلا مقدار ما يطهره تيمم واحتبس الماء لنفسه. ولا ينبغي لمن أعوز ^(٤) الماء وهو مسافر إذا كان يرجو وجوده أن يعجل بالتيمم ما كان في الوقت سعة فإذا [بلغ] آخر الوقت إلا مقدار التيمم والصلاة تيمم وصلى وإن كان لا يرجو وجود الماء إلى خروج

(١) وفي الفيضية أعذر وهو تصحيف والصواب أعوز بمعنى فقد يقال أعوزه المطلوب أي أعجزه وصعب عليه نيته، وأعوزني الشيء لم أقدر عليه واحتجت إليه، وأعوز الشيء تعذر. وفي المغرب: وإن يعوزك الشيء أي يقل عندك وأنت محتاج إليه.

(٢) وفي الفيضية يضره الماء.

(٣) وفي الفيضية لأعوز الماء.

(٤) وفي الفيضية لمن أعوز الماء.

الوقت تيمم في أول الوقت وصلى كما يفعل في الوضوء . ومن تيمم ثم وجد الماء قبل دخوله في الصلاة أو بعد دخوله فيها قبل أن يقعد مقدار التشهد في آخرها انتقضت طهارته وتوضأ واستأنف الصلاة ، وإن وجده بعد ما قعد في صلاته مقدار التشهد فإن أبا حنيفة كان يقول هذا وما قبله سواء . وقال أبو يوسف ومحمد هذا يخرج به من الصلاة ولا يجب عليه أن يعيدها ويتوضأ لما يستأنف . قال أبو جعفر : وبه نأخذ . ولا بأس بالمسح على الجائر ، والمسح عليها كالغسل لما تحتها وسواء شدها وهو على طهارة أو وهو محدث^(١) ولا يشبه ذلك المسح على الخفين . ولو سقطت جباثره عن غير برء كانت طهارته على حالها وإن كان سقوطها عن برء غسل مكانها ولم يجزئه إلا ذلك .

باب المسح على الخفين

قال أبو جعفر : وإذا أدخل الرجل رجله في خفيه على طهارة من رجله وقد كمل وضوءه قبل ذلك أو لم يكمله ثم كمله بعد إدخاله رجله في خفيه قبل أن يحدث فإنه إن أحدث بعد ذلك مسح عليهما يوماً وليلة إن كان مقياً وثلاثة أيام ولياليها إن كان مسافراً من الحدث إلى الحدث ثم يخلع خفيه ويغسل قدميه . ولو دخل في المسح وهو مقيم ثم سافر قبل أن يكمل وقت مسح المقيم عاد إلى حكم وقت المسافر . ولو كان دخل في المسح وهو مسافر ثم أقام فإن كان قد بقي عليه من وقت مسح المقيم منذ كان وقت حدثه مسح إلى انقطاع ذلك الوقت^(٢) ثم خلع خفيه . وإن كان لم يبق من وقت مسح المقيم شيء خلع خفيه . ومن خلع خفيه أو أحدها أو أخرج عقبه من موضعه من خفه حتى صار في ساقه كان عليه أن يغسل رجله جميعاً ولا ينقض ذلك بقية وضوئه . والمسح على الجوربين إذا كانا [مجلدين كالمسح على

(١) وفي الفيضية وهو على حدث .

(٢) وفي الفيضية إلى انقضاء ذلك الوقت .

الخفين سواء ، وإن [كانا غير مجلدين وهما صفيقان ^(١) لا يشفان فإن أبا حنيفة قال لا أمسح عليهما . قال أبو جعفر وبه نأخذ ^(٢)] وقال أبو يوسف ومحمد يمسح عليهما [وإن كان في أحد الخفين خرق في موضع واحد أو في مواضع مختلفة منه فإن كان مقدار ما يخرج من ذلك ثلاث أصابع فصاعداً لم يمسح عليه ، وإن كان دون ذلك مسح عليه . والمسح على الخفين خطوط بالأصابع يبتدىء من مقدم القدم حتى يبلغ إلى آخر العقب ^(٣) والرجل والمرأة في ذلك سواء .

باب الحيض

قال أبو جعفر : ويستمتع من الحائض بما عدا مئزرها ويحتنب ما تحته في قول أبي حنيفة وأبي يوسف . وبه نأخذ . وقال محمد : يحتنب منها شعار الدم ولا بأس عليه بما ^(٤) سواه مما هو حلال منها في غير الحيض . وإذا انقطع حيضها ^(٥) لم يصبها حتى تغتسل . وإذا استحاضت تركت الصلاة أيام حيضها ولم ينظر في ذلك إلى أيام غيرها من نساها ولا إلى لون دمها ، فإذا مضت أيامها اغتسلت وتوضأت لكل وقت صلاة ما كانت في استحاضتها ^(٦) حتى تأتي أيام حيضها فتعود إلى حكم الحائض ، ولزوجها إصابتها في أيام استحاضتها وتصلى فيها وتصوم وتقرأ القرآن وتطوف بالبيت وإن كانت لا أيام لها ، وإذا ابتدأت مستحاضة أمسكت عن الصلاة أكثر الحيض وهو عشرة أيام ثم اغتسلت وكان حكمها فيما بعد حكم المستحاضة حتى يأتي [أيام] مثل أيامها التي رأت فيها الدم من الشهر المقبل ، فيكون حيضها على الأغلب من حيض النساء في كل شهر مرة ومقداره عشرة أيام ومقدار طهرها عشرون يوماً . وأقل الحيض

(١) وفي المغرب : وثوب صفيق خلاف سخي . وفي المنجد : ثوب صفيق كثيف نسجه .

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

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

(٤) وفي الفيضية فيما سواه .

(٥) وفي الفيضية وإن انقطع دمها .

(٦) هذا مافى الفيضية وكان في الأصل واستحاضتها .

ثلاثة أيام وأكثره عشرة أيام . والصفرة والحمرة والكدرة في أيام الحيض حيض في قول أبي حنيفة ، ولا تكون الكدرة في قول أبي يوسف ومحمد حيضا إلا أن يكون قبلها شيء من الحيض . قال أبو جعفر : وبه نأخذ . والذي يبتلى بالدم من أى موضع ما كان من بدنه أو بما سواه من الغائط . ومن البول ومما سوى ذلك مما حكمه حكم الحدث لحكم المستحاضة في جميع ما ذكرنا . وأكثر النفاس أربعون يوما وأقله لا مقدار له إنما هو ما كان الدم . وأقل الطهر خمسة عشر يوما والله أعلم .

كتاب الصلاة

باب المواقيت (١)

إذا طلع الفجر فقد دخل وقت صلاة الفجر ، ويخرج وقتها بطلوع الشمس . وإذا زالت الشمس فقد دخل وقت الظهر . وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة أنه لا يخرج وقتها حتى يصير الظل مثليه ، وروى الحسن بن زياد اللؤلؤى وغيره رحمهم الله عن أبي حنيفة رضى الله عنه أن الظل إذا صار مثله خرج وقتها ، وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله . قال أبو جعفر : وبه نأخذ (٢) . وإذا خرج وقت الظهر تلاء وقت العصر وآخر وقتها غروب الشمس . وإذا خرج وقتها تلاء وقت المغرب ، وآخر وقتها في قول أبي حنيفة البياض الذى بعد الحمرة . قال أبو جعفر : وبه نأخذ (٣) . وفي قول أبي يوسف ومحمد الحمرة التى قبل البياض . وإذا خرج وقتها تلاء وقت العشاء ، وآخر وقتها طلوع الفجر وهو البياض المستطير (٤) الذى ينتشر فى الأفق . والاختيار فى صلاة الظهر أن يعجل فى [أيام] الشتاء وأن يبرد بها فى أيام الصيف .

(١) وفى الفيضية : باب مواقيت الصلاة .

(٢) وفى الفيضية وبقولهما نأخذ .

٣ وفى الفيضية قول أبي حنيفة أجود مكان وبه نأخذ وهو مؤخر عن قولهما فى الذكر .

(٤) وفى مجمع بحار الأنوار والفجر المستطير ما انتشر ضوءه واعتبر فى الأفق بخلاف المستطير

والاختيار في العصر التأخير في الزمان كله غير أنه لا ينبغي لأحد أن يصلحها إلا والشمس بيضاء لم يدخلها صفرة . والاختيار في صلاة المغرب التعجيل في الزمان كله . والاختيار في صلاة العشاء التعجيل قبل مضي ثلث الليل ، فإن فات ذلك فقبل مضي نصف الليل ؛ فإن فات ذلك دخل تاركها بلا عذر له في ذلك في الإساءة والتضييع . والاختيار في الصبح جمع التغليس والإسفار جميعاً ، فإن فات ذلك فإن الإسفار أفضل من التغليس . ولا يقضى أحد صلاة عند طلوع الشمس ، ولا عند غروبها ، ولا عند قيام قائم الظهيرة غير عصر يومه خاصة فإنه لا بأس أن يصلحها عند غروب الشمس^(١) من يومها . ولا يتطوع في هذه الثلاثة الأوقات ، ولا يصلي على جنازة ، ولا يسجد لتلاوة ، ولا يصلي لطواف ، ولا يتطوع أيضاً بعد صلاة الصبح حتى تطلع الشمس ، ولا بعد صلاة العصر حتى تغرب الشمس . ولا بأس أن يصلي على الجنازة^(٢) ويسجد للتلاوة ، ويقضى الصلوات الفائتات في هذين الوقتين ، ولا يصلي فيهما لطواف . ومن أغمى عليه خمس صلوات فأقل^(٣) منها ثم أفاق قضاها ، وإن أغمى عليه^(٤) أكثر من ذلك ثم أفاق لم يقضه . ومن طهر من الحيض أو بلغ من الصبيان أو أسلم من الكفار لم يكن عليه أن يصلي شيئاً مما فات وقته وإنما يقضى ما أدرك وقته . وينبغي للرجل في يوم الغيم أن يصلي الفجر مؤخراً [لها] وأن يصلي الظهر مؤخراً لها ، وأن يصلي العصر معجلاً لها ، والمغرب مؤخراً لها . والعشاء معجلاً لها .

باب الأذان

قال أبو جعفر : والأذان : الله أكبر الله أكبر الله أكبر الله أكبر ، أشهد أن لا إله إلا الله أشهد أن لا إله إلا الله ، أشهد أن محمداً رسول الله أشهد

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

(٢) وفي الفيضية على الجنائز .

(٣) وفي الفيضية أو أقل منها .

(٤) وفي الفيضية ومن أغمى عليه .

أن محمداً رسول الله ، حتى على الصلاة حتى على الصلاة ، حتى على الفلاح حتى على الفلاح ، الله أكبر الله أكبر ، لا إله إلا الله . ولا ترجيع^(١) في شيء من الأذان . والإقامة كالأذان سواء إلا أنه يزيد في آخرها بعد [حتى على] الفلاح قد قامت الصلاة قد قامت الصلاة [مرتين] . وبترسال في الأذان ويحذف الإقامة^(٢) . ولا يؤذن لصلاة من الصلوات إلا بعد دخول وقتها في قول أبي حنيفة ومحمد . قال أبو جعفر : وبه نأخذ . وقال أبو يوسف لا بأس بأن يؤذن لصلاة الصبح في الليل قبل دخول وقتها . ومن صلى في بيته أذن وأقام ، وإن لم يؤذن وأقام أجزاءه ، وإن لم يؤذن ولم يقيم أجزاءه . ومن كان مسافراً فكالمقيم^(٣) في ذلك إلا أنه مكروه أن يصلى بلا أذان ولا إقامة . ومن سمع المؤذن^(٤) وليس في صلاة قال كما يقول المؤذن إلا قوله حتى على الصلاة حتى على الفلاح فإنه يقول مكان ذلك : لا حول ولا قوة إلا بالله^(٥) والله تعالى أعلم^(٦) .

باب استقبال القبلة

وإذا اشتد الخوف صلى الخائف حيث توجه . ومن كان في غير مصر فلا بأس أن يصلى على راحلته حيث كان وجهه ولا يضره في ذلك [أن يكون] افتتاحه للصلاة إلى غير القبلة ، وذلك في النوافل لا في الصلوات الخمس ولا في الوتر . ومن كان على دابته في المصر فليس [له] أن يصلى كذلك في قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف في القديم . وروى أصحاب الإماماء عن أبي يوسف أنه يصليها في المصر أيضاً كما يصليها في غيره . قال أبو جعفر : وبه نأخذ . ومن كان معانفاً

(١) وفي الفيضية ولا يرجع في شيء .

(٢) وفي الفيضية وبترسال الأذان ويجزم الإقامة .

(٣) وفي الفيضية فهو كالمقيم في ذلك .

(٤) وفي الفيضية ومن سمع النداء .

(٥) وكان في الأصل زيادة العلى وهو من سمى الناسخ والصواب سقوطه كما هو في الفيضية .

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

للكعبة أو مجتهداً في طلبها فلا يجوز له أن يصلي إلا إليها إن كان معانفاً لها أو إلى ما أدى إليه اجتهاده في طلبه إياها . ومن صلى بالاجتهاد إلى جهة يرى أنها جهة الكعبة ثم علم أنه صلى إلى غير الكعبة لم يعد . ومن صلى في ظلمة على تحر ولم يسأل من بحضرتة ثم علم أنه صلى إلى غير الكعبة أعاد ، والله أعلم .

باب صفة الصلاة

وإذا قام الرجل إلى الصلاة المكتوبة كبر لها تكبيراً مخالطاً لنيته إياها ورفع يديه حدو أذنيه ناشراً لأصابعه ، ثم أخذ يده اليسرى بيده اليمنى وجعلهما تحت سرتيه ثم قال سبحانك اللهم وبحمدك ، وتبارك اسمك ، وتعالى جدك ولا إله غيرك ، أعوذ بالله من الشيطان الرجيم بسم الله الرحمن الرحيم ، فإن كان إماماً وكان في صلاة من صلوات الجهر أسر ذلك كله ثم جهر بالقراءة في قول أبي حنيفة ومحمد ، وكان أبو يوسف قد قال بآخره فيما روى عنه أصحاب الإماء أنه يقول قبل التعوذ أيضاً وجهت وجهي للذي فطر السموات والأرض حنيفاً وما أنا من المشركين إن صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك أمرت وأنا من المسلمين يقدم ما شاء من سبحانك اللهم وبحمدك ومن وجهت وجهي ويؤخر الأخرى . قال أبو جعفر : وبه نأخذ^(١) . ومن كان مأموماً قال ذلك على ما ذكرناه من كل واحد من المذاهب ولم يتعوذ ولم يقل بسم الله الرحمن الرحيم ، وإذا قال الإمام ولا الضالين قال آمين وقالها من خلفه ويقولها الإمام سرا ، ثم يقرأ الإمام أو المصلي وحده سورة ، فإذا فرغ منها خر راکعاً وهو يكبر ولم يرفع يديه ، ثم يضع يديه على ركبتيه ويفرج بين أصابعه ويمد ظهره ولا يصوب رأسه ثم يقول سبحان ربي العظيم ثلاثاً ، ثم يقول سمع الله لمن حمده رافعاً معها رأسه غير رافع ليديه^(٢) فإذا اعتدل

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

(٢) وفي الفيضية غير رافع يديه .

فأما وكان مصلياً وحده قال ربنا لك الحمد^(١) وإن كان إماماً لم يقلها في قول
أبي حنيفة رحمه الله ويقولها في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله . قال أبو جعفر :
وبه نأخذ . ثم يخر ساجداً وهو يكبر من غير رفع ليدية ويكون أول ما يقع منه
إلى الأرض ركبتاه ثم يدها ثم وجهه ويكون في سجوده معتدلاً مجافياً لمرفقيه عن
جنبه رافعاً بطنه عن فخذه مستقبلاً بأصابع رجليه القبلة ، ثم يقول في سجوده
سبحان ربي الأعلى ثلاثاً ثم يرفع بتكبير ، فإذا جالس كبر وخر ساجداً مكبراً ثم رفع
رأسه مكبراً ناهضاً حتى يستوى قائماً^(٢) ويفعل في الركعة الثانية مثل ما فعل في الأولى
فإذا قعد للتشهد قعد على رجليه اليسرى مفترشاً لها ونصب رجليه اليمنى واستقبل بأصابعها
القبلة ثم يبسط كفيه على ركبتيه وينشر أصابعه ولم ينشر بشيء منها ثم يتشهد والتشهد :
التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته السلام
علينا وعلى عباد الله الصالحين ، أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً عبده ورسوله
ثم ينهض مكبراً معتمداً على الأرض بيديه ، فإذا جلس في الرابعة وتشهد صلى على
رسول الله صلى الله عليه وسلم ودعا لنفسه ولوالديه إن كانا مؤمنين والمؤمنين سواهما
ويكون دعاؤه بما في القرآن وبما يشبه الدعاء لا بما يشبه الحديث ، وكذلك
يفعل في كل تشهد يتلوه السلام من الصلاة ، ثم يسلم عن يمينه فيقول السلام عليكم
ورحمة الله وعن يساره كذلك ، وينوي بكل واحدة من التسليمتين من في الجهة
التي يسلم إليها من الرجال والنساء والحفظة ، وينوي المأموم كذلك ، ويدخل المأموم
مع أهل الجهة التي هو فيها ، وإن كان تلقاء وجهه أدخله مع أهل الجهة الذين^(٣)
عن يمينه . وأفضل للمصلي أن يكون نظاره في قيامه إلى موضع سجوده وفي ركوعه
إلى قدميه وفي سجوده إلى أنفه وفي قعوده إلى حجره . ولا يقرأ المأموم خلف
الإمام جهر إمامه أو أسر . ويسر القراءة في الظهر والعصر ويجهر [الإمام] في الأوامين

(١) وفي الفيضية ربنا ولك الحمد .

(٢) هذا ما في الفيضية وكان في الأصل حتى يستم قائماً .

(٣) وفي الفيضية التي عن يمينه .

من المغرب والعشاء وفي الصباح كلها . وأفضل للإمام ولمن يصلي وحده في الآخرين من الظهر والعصر والعشاء وفي الثالثة من المغرب أن يقرأ في كل واحدة منهن فاتحة الكتاب ^(١) وإن شاء سبح ولم يقرأها وإن شاء سكت بغير قراءة ولا تسبيح . ولا قنوت في شيء من الصلاة غير الوتر فإنه يقنت في السنة كلها قبل الركوع . والوتر ثلاث ركعات يجلس في الاثنتين منهن وفي آخرهن . ولا سلام ^(٢) إلا في آخرهن . وإذا أراد المصلي أن يقنت في وتر كبير ورفع يديه ثم أرسلها وقتت في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ، وهو قول أبي يوسف رحمه الله الأول وقد كان في آخر عمره رأى رفع اليدين في الدعاء في الوتر . والقراءة في الصلوات [كلها] في السفر سواء أقرأ بفاتحة الكتاب وأى سورة شئت ، وأما في الحضر فإن الفجر والأوليين من الظهر يقرأ في كل ركعة منها بأربعين آية ^(٣) سوى فاتحة الكتاب ، والعصر والعشاء القراءة في الأوليين منها سواء دون القراءة في الصباح ودون القراءة في الأوليين من الظهر ، والقراءة في المغرب دون ذلك كله . وتطال الركعة الأولى من صلاة الفجر على الثانية وركعتا الظهر سواء في قول أبي حنيفة وأبي يوسف . قال أبو جعفر : وبه نأخذ . وقال محمد يطيل الأولى من الصلوات كلها أحب إلي . ومن قرأ في صلاته بدون ما ذكرنا مع فاتحة الكتاب أجزاء ، ومن لم يقرأ بفاتحة الكتاب وقرأ مكانها آية طويلة [أو اثنتين] أو ثلاث آيات دونها أجزاء ذلك وقد أساء . وقد كان أبو حنيفة قبل ذلك يقول ما قرأ به من القرآن أجزاء . قال أبو جعفر : وبه نأخذ . ومن صلى من الرجال فستر ما دون سرته إلى ركبته ووارى ركبته في ذلك أجزاء . وأما المرأة فتوارى في صلاتها كل شيء منها إلا وجهها وكفيها وقدميها ، ولا يجب على الأمة ولا على أم الولد ولا على المكاتب ولا على المدبرة تغطية رءوسهن في صلاتهن . ومن ذكر صلاة فاتته ^(٤)

(١) وفي الفضية بفاتحة الكتاب .

(٢) وفي الفضية ولا يسلم إلا في آخرهن .

(٣) هذا ما في الفضية وفي الأصل يقرأ في كل اثنتين منها بأربعين خمسين بستين آية .

(٤) وفي الفضية صلاة فاتته .

وهو [في] أخرى من الصلوات الخمس فإن كان بين ما ذكره وبين ما هو فيه أكثر من خمس الصلوات مضى فيما هو فيه ثم قضى التي [هي] عليه . وإن كان أقل من ذلك قطع ما هو فيه وصلى التي ذكر أنها عليه إلا أن يكون في آخر وقت التي دخل فيها ويخاف فوتها إن تشاغل بغيرها فإنه [إن] كان كذلك أتمها ثم قضى الأخرى التي ذكرها . ومن ذكر في صلاة الصبح أن عليه صلاة الوتر من ليلته الماضية فسدت عليه صلاة الصبح وصلى الوتر^(١) إلا أن يكون في آخر وقتها يخاف فوتها إن تشاغل بغيرها ، وهذا قول أبي حنيفة ، وأما أبو يوسف فقال ذكره الوتر في صلاة الفجر لا يبطل صلاة الفجر . قال أبو جعفر : وبه نأخذ^(٢) . ويؤدب الرجل ولده على الطهارة والصلاة إذا عقلهما ، ولا يجب عليه الفرائض منهما ولا من غيرها حتى يبلغ . وسجود القرآن أربع عشرة سجدة : في الأعراف سجدة ، وفي الرعد سجدة ، وفي النحل سجدة ، وفي بني إسرائيل سجدة ، وفي مريم سجدة ، وفي الحج سجدة وهي الأولى ، وفي الفرقان سجدة ، وفي النمل سجدة ، وفي المآ [تنزيل] سجدة وفي ص سجدة ، وفي حم تنزيل سجدة عند قوله « يسأمون » ، وفي النجم سجدة [في آخرها] وفي إذا السماء انشقت سجدة ، وفي اقرأ باسم ربك سجدة . والسجود واجب على التالي وعلى السامع . ويكبر لسجود التلاوة مستقبل القبلة ويرفع رأسه من سجوده بتكبير من غير تشهد ولا تسليم . ولا يقضى المرتد شيئاً من الصلوات ولا مما تعبد به^(٣) سواها ، ويكون بارتداده كمن لم يزل كافراً ، والله أعلم .

باب | أقل | ما يجزىء من عمل الصلاة

قال أبو جعفر : لا فريضة في الصلاة إلا ست : التكبير الأولى ، والقيام

(١) وفي الفيضية وقضى صلاة الوتر .

(٢) وفي الفيضية هو كما قال أبو يوسف . كان وبه نأخذ .

(٣) وفي الفيضية ولا شيئاً يعبد به .

والقراءة في الركعتين ، والركوع ، والسجود ، والقعود مقدار التشهد الذي يتلوه التسليم^(١) فمن ترك [شيئاً] من هذه الست أعاد الصلاة ، ومن ترك [ما] سواها لم يعد الصلاة وكان مسيئاً إن كان ترك متعمداً^(٢) .

باب سجود السهو

إذا سهواً رجل في صلاته فترك القعود الأول منها أو قعد في غير موضع القعود منها أو ترك القراءة بفاتحة الكتاب^(٣) فيها أو ترك القنوت في الوتر أو التكبيرة في العيدين كان عليه سجدة السهو فيما سها عنه من ذلك بعد التسليم ، يتشهد فيهما ثم يسلم منهما عن يمينه وعن يساره . ومن لم يدر أصلي ثلاثاً أم أربعاً^(٤) فإن كان ذلك أول ما أصابه استأنف الصلاة وإن كان قد أصابه قبل ذلك تحرى وعمل على ما يؤديه إليه تحريه وسجد للسهو وإن كان لا تحرى معه في ذلك بنى على اليقين وكان عليه سجود السهو . وإذا ذكر الرجل في التشهد الأخير من صلاته أنه ترك سجدة من ركعة سجدها وتشهد وسلم ثم يسجد^(٥) للسهو ، وكذلك لو ذكر أنه ترك سجدة من كل ركعة وهو في صلاة الظهر أو العصر أو العشاء سجد أربع سجديات وتشهد وسلم ثم سجد للسهو ، ولو ذكر أنه ترك سجدة ركعة من صلاته^(٦) فإن كانت الركعة هي الآخرة سجدها وتشهد وسلم وسجد للسهو ، وإن كانت غير الركعة الآخرة قام فأتى بها بركوعها وسجودها وكان في حكم من لم يصلها . وسهو الإمام يوجب على من خلفه اتباعه في السجود له^(٧) وسهو المأموم لا يوجب عليه سجوداً .

(١) وفي الفيضية الذي يتلوه السلام .

(٢) وفي الفيضية إن كان لذلك متعمداً .

(٣) وفي الفيضية قراءة فاتحة الكتاب .

(٤) وفي الفيضية ثلاثاً صلى أو أربعاً .

(٥) وفي الفيضية وسجد .

(٦) وفي الفيضية سجدين من ركعة من صلاة .

(٧) وفي الفيضية من أتباعه السجود له .

باب الصلاة بالنجاسة

قال أبو جعفر: وإذا كان في ثوب المصلي من الدم أو القيح أو الصديد أو الغائط أو البول أو ما يجري مجراهن^(١) أكثر من قدر الدرهم لم تجزه صلاته. والدرهم أكبر ما يكون من الدراهم وإن كان أقل من ذلك لم يفسد عليه صلاته. ومن صلى فكان قيامه^(٢) على نجاسة يابسة أفسد ذلك صلاته، وإن كانت في موضع ركبتيه أو في موضع يديه لم يفسد ذلك صلاته وإن كان في موضع سجوده أفسد ذلك صلاته، وهذا قول أبي حنيفة الذي رواه محمد عن أبي يوسف عنه، وقد روى أصحاب الإملاء عن أبي يوسف عنه أن ذلك لا يفسد [عليه] صلاته والقول الأول أصح عنه وهو قول أبي يوسف ومحمد، وبه نأخذ. وإذا خفي موضع النجاسة [من الثوب] غسل كله. وبول ما يؤكل لحمه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف يفسد [الصلاة] إذا كان كثيراً فاحشاً، وبه نأخذ. والكثير الفاحش عند أبي حنيفة ربع الثوب الذي يكون ذلك فيه، وفي قول أبي يوسف ذراع في ذراع. وأما محمد فكان يذهب إلى طهارة بول ما يؤكل لحمه، وأما بول ما لا يؤكل لحمه فنجس^(٣) في قولهم جميعاً. وأبوال الصبيان الذكران والإناث ممن لا يأكل الطعام كأبوال من سواهم من بني آدم ممن يأكل الطعام. والخمر نجسة كأبول. ومن بال على الأرض فطهارة ذلك المكان إن كان مما إذا صب^(٤) عليه الماء نزل إلى ما هو أسفل منه من الأرض صب الماء عليه حتى يغسل وجه الأرض وينخفض إلى ما تحتها، وإن كانت حجراً حتى تغسل غسلًا يطهرها، وإن كانت غير ذلك من الأرضين الصلبة فإن يحفر مكان البول منها حتى تعود طاهرة منه. ولا توقيت في الماء الذي ذكرناه في تطهير الأرض الرخوة. ومن صلى بالناس جنباً أعاد وأعادوا. والمني نجس إن وقع في ماء نجسه وإن أصاب ثوباً لم يطهر ما كان رطباً إلا غسله، ويجزئه إذا كان يابساً فركه.

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

(٢) وفي الفيضية وإن صلى وكان قيامه.

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

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

باب الحدث في الصلاة^(١)

قال أبو جعفر : ومن رفع في صلاته أو غلبه قيء أو بول أو غائط خرج فتوضأ^(٢) وغسل ما أصابه من ذلك ثم رجع فبني على ما مضى من صلاته ما لم يتكلم^(٣) ولو تكلم واستأنف الصلاة كان أحب إليهم . ولو نام [وهو] في الصلاة فاحتلم كان القياس عندهم أن يخرج فيغتسل ثم يرجع فيبني على ما مضى من صلاته ولكنهم استحسنوا في ذلك أن يبتدىء الصلاة . ومن أحدث وهو إمام حدثاً يبني بعده على ما مضى من صلاته انقل وقدم غيره فصلى بالناس ما بقي من صلاته ومضى هو فتطهر ثم رجع فكان كأحد المأمومين ، وينبغي له إن كان الذي استخلفه قد سبقه بشيء من صلاته في حال تشاغله أن يبتدىء بالذي سبقه فيصليه بلا قراءة^(٤) يتوخى فيه مقدار قيام الإمام كان فيه ومقدار ركوعه ومقدار سجوده ، وإن زاد على شيء من ذلك لم يفرد . ولو أنه [لما] أحدث خرج من المسجد قبل أن يستخلف أحداً فإن كان المأمومون قبل خروجه من المسجد قد قدموا مكانه رجلاً كانت الصلاة جائزة وكان تقديمهم ذلك الرجل كتقديم المحدث إياد ، وإن كان المأمومون لم يقدموا رجلاً مكانه حتى خرج المحدث من المسجد بطلت صلاتهم وصلاة المحدث .

باب الإمامة

قال أبو جعفر : أحق القوم بالإمامة أقروهم لكتاب الله عز وجل وأعلمهم بالسنة^(٥) فإن كان فيهم كذلك رجلان أو ثلاثة فأكبرهم سناً ، فإن كان غيره أروع منه وأبين صلاحاً وهما في القراءة والفقهاء سواء فأفضلهما ورعاً وأبينهما صلاحاً .

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

(٢) وفي الفيضية خرج وتوضأ .

(٣) هذا ما في الفيضية وكان في الأصل ما لم يكن يتكلم .

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

الأمر تعمده وتطلبه دون سواه .

(٥) وفي الفيضية وأعلمهم بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم .

ومن أم قوماً بغير استحقاق للإمامة بما ذكرنا فأقام الصلاة أجزاء لمن ائتم به . ومن ائتم وهو يقرأ بأمر لم يقرأ لم يجز المأموم . ومن [ائتم من] الرجال بامرأة أو بختى مشكل لم تجزه صلاته . وصلاة النساء فرادى [أفضل] من صلاة بعضهن ببعض ، فإن أم بعضهن ببعض قامت التي تؤم بينهن ^(١) في الصف وسطاً . وصاحب البيت أولى بالإمامة في بيته ^(٢) ممن سواه إلا أن يكون من معه ذا سلطان ، فإنه إن كان كذلك ^(٣) كان أحق بالإمامة منه . ولا بأس أن يصلى المأموم في مكان أرفع من مكان الإمام . ولا ينبغي للإمام أن يكون أرفع من المأمومين بما يجاوز القامة . ولا بأس أن يكون أرفع منهم بما دون القامة . والصلاة خارج المسجد [بصلاة الإمام في المسجد] جائزة إذا كانت الصفوف متصلة .

باب صلاة المسافر

قال أبو جعفر : ومن سافر يريد مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً قصر الصلاة إذا جاوز بيوت مصره ، وإن سافر يريد دون ذلك لم يقصر . والتقصر واجب على المسافر فيما يُقصر من الصلوات ، وهو الظهر والعصر والعشاء دون ماسواهن من الصلاة إلا أن يصلى خلفه مقيم فيتم الصلاة . ومن صلى من المسافرين وحده أربعاً فيما يقصر من الصلاة ، فإن كان قد قعد في الاثنتين مقدار التشهد أجزاءه صلاته وإلا لم تجزه . ومن دخل عليه وقت صلاة وهو مقيم فلم يصلها حتى سافر فإنه يقصرها . ومن دخل عليه وقت صلاة وهو مسافر فلم يصلها حتى أقام أتمها ؛ إنما ينظر في ذلك إلى خروج الوقت لا إلى دخوله . وكيفية الجمع بين الصلاتين ، في السفر وفي المطر وفيما سواهما مما يبيح الجمع فيما سوى عرفة وجمع الحج ، أن يصلى الأولى منهما وهي الظهر ^(٤)

(١) وفي الفيضية منهن .

(٢) وفي الفيضية منزله .

(٣) كان في الأصل ذلك والعباب ما في الفيضية كذلك .

(٤) وفي الفيضية أن يصلى الأول منهما وهو الظهر .

أو المغرب في آخر وقتها ثم يدخل وقت الأخرى منهما فيصل إليها^(١) وهي العصر والعشاء . ومن صلى وهو مسافر بمقيمين صلوا بعد فراغه من صلاته بهم صلاة المقيم^(٢) وُحْدَانَا . وينبغي للإمام في هذا إذا سلم أن يقول للمقيمين أتموا صلاتكم فإنما قوم سَفَر . ومن صلى [فريضة]^(٣) في سفينة قاعداً وهو يطيق القيام فإن ذلك يجزئه في قول أبي حنيفة ، وله في قول أن يصلها كذلك^(٤) . وأما أبو يوسف ومحمد فقالا لا يصلها في السفينة إلا قائماً^(٥) وإن صلاها قاعداً من غير عذر لم يجزه ، وبه نأخذ^(٦) .

باب صلاة الجمعة

قال أبو جعفر^(٧) وإذا زالت الشمس يوم الجمعة جلس الإمام على المنبر وأذن المؤذنون بين يديه وامتنع الناس من البيع والشراء^(٨) وأخذوا في السعي إلى الجمعة ، فإذا فرغ المؤذنون من الأذان قام الإمام [على المنبر]^(٩) فخطب خطبتين يفصل بينهما بجلسة خفيفة ، فإذا فرغ من خطبته أقام المؤذنون الصلاة فصلى بهم الجمعة ركعتين يقرأ في الأولى [منها]^(١٠) بفاتحة الكتاب وسورة الجمعة وفي الثانية منها بفاتحة الكتاب وإذا جاءك المنافقون ، ويجهر^(٩) ، وإن قرأ بغيرها

(١) وفي الفيضية فيصلهما .

(٢) وفي الفيضية تمام صلاة المقيم .

(٣) ما بين المربعين زيادة من الفيضية .

(٤) من قوله وله في قول ساقط من الفيضية .

(٥) وفي الفيضية وأما أبو يوسف ومحمد فإنهما قالا يصلها قائماً .

(٦) وفي الفيضية والقياس عندنا ما قال أبو يوسف مكان وبه نأخذ . قلت وسقط منها لفظ محمد بعد أبي يوسف .

(٧) قوله قال أبو جعفر ساقط من الفيضية .

(٨) وفي الفيضية من الشراء والبيع .

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

أجزأه . ومن أدرك الإمام يوم الجمعة في التشهد أو فيما سواه من صلاة الجمعة^(١) صلى ما أدرك^(٢) معه وقضى ما فاته كما صلاه الإمام^(٣) في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ، وبه نأخذ . وأما في قول محمد فإن أدرك معه ركعة قضى أخرى وإن دخل معه في التشهد صلى أربعاً لا بد له من القعود في ثانيتهن^(٤) مقدار التشهد ، فإن^(٥) لم يفعل صلى الظهر أربعاً^(٦) . ولا تجزئ الجمعة إلا في وقت الظهر في سائر الأيام ، ولا تكون إلا في مصر جامع ، ولا يقوم بها إلا ذو سلطان ، ولا تقوم الجمعة أيضاً إلا بجماعة ، وهم ثلاثة سوى الإمام ، وقد قال أبو يوسف بأخرة اثنان سوى الإمام ، وبه نأخذ^(٧) . ومن دخل المسجد يوم الجمعة والإمام يخطب يجلس^(٨) ولم يركع ، ولا بأس بأن^(٩) يجمع الإمام بالناس في المصر في مسجدين ، ولا يجمع فيما هو^(١٠) أكثر من ذلك ، هكذا روى عن محمد ابن الحسن ، وبه نأخذ . وروى^(١١) أصحاب الإملاء عن أبي يوسف أنه لا يجوز أن يجمع في مسجدين في مصر واحد إلا أن يكون بينهما^(١٢) نهر فيكون حكمه حكم المصرين ، وإن لم يكن بينهما نهر فالجمعة لمن سبق^(١٣) منهما وعلى الآخرين

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

(٢) هذا ما في الفيضية وفي الأصل صلى على ما أدرك .

(٣) وفي الفيضية كما صلى الإمام .

(٤) وفي الفيضية ثانياً .

(٥) وفي الفيضية وإن .

(٦) وفي الفيضية بعد قوله أربعاً قال أبو جعفر بقول أبي حنيفة وأبي يوسف نأخذ وهو

القياس وليس فيها وبه نأخذ قبل ذلك كما في الأزهرية .

(٧) قوله وبه نأخذ ساقط من الفيضية .

(٨) وفي الفيضية جلس .

(٩) وفي الفيضية أن مكان بأن .

(١٠) وفي الفيضية فيما سوى أكثر .

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

(١٢) كذا في الفيضية وفي الأصل بينهم .

(١٣) وفي الفيضية لمن سبق .

أن يعيدوا ظهراً ، فإن صلى أهل المصرين جميعاً^(١) كانت صلاتهم جميعاً فاسدة .
ومن صلى الجمعة فينبغي له أن يتطوع بأربع ركعات لا يسلم إلا في آخرهن ، وهذا
قول أبي حنيفة . وأما أبو يوسف فقال : ينبغي له أن يتطوع بعدها بست ركعات
أربعاً كما قال أبو حنيفة ثم اثنتين ، وبه نأخذ^(٢) . والتطوع في النهار من شاء أن
يجعله أربعاً لا يسلم إلا في آخرهن [فعل]^(٣) ومن شاء سلم بين كل اثنين^(٤) .
والتطوع في الليل من شاء صلى بتكبيرة ركعتين ، ومن شاء أربعاً ، ومن شاء ستاً ،
ومن شاء صلى ثمانياً^(٥) في قول أبي حنيفة . وقال أبو يوسف ومحمد في صلاة
النهار كما قال أبو حنيفة ، وقالوا في صلاة الليل مثنى مثنى لا غير ذلك ، وبه نأخذ .
ولا تجب الجمعة على مسافر ولا على عبد ولا على امرأة ولا على صبي . وإن صلوا
أجزأهم . ومن صلى يوم الجمعة في بيته الظهر أجزاء^(٦) ما لم يخرج بعد ذلك يريد
الجمعة قبل فراغ الإمام منها فإنه إن فعل ذلك عاد [إلى] حكمه لو لم يصلها .
وقال أبو يوسف ومحمد : لا يعود إلى حكمه لو لم يصلها حتى يدخل في الجمعة مع
الإمام ، وبه نأخذ . ومن خطب يوم الجمعة بتسبيحة واحدة أجزاء ذلك وكان له
خطبة في قول أبي حنيفة . وقال أبو يوسف ومحمد لا يجزئه حتى يكون كلاماً
يسمى خطبة ، وبه نأخذ^(٧) . ومن اغتسل يوم الجمعة فقد أحسن ، ومن ترك
فلا حرج عليه في تركه إياه .

- (١) وفي الفيضية أهل المسجدين معاً .
- (٢) وبه نأخذ سقط من الفيضية . وزادت هنا ومن اغتسل يوم الجمعة فقد أحسن ومن ترك
ذلك فلا حرج عليه في تركه . قلت : وتجيء هذه العبارة عند ختم الباب في نسخة الأزهر .
- (٣) ما بين المربعين زيادة من الفيضية .
- (٤) وفي الفيضية في كل اثنين .
- (٥) وفي الفيضية ومن شاء ثمانياً .
- (٦) وفي الفيضية أجزاءه .
- (٧) وفي الفيضية وهذا أحسن مكان وبه نأخذ والباقي إلى ختم الباب ساقط منها .

باب صلاة العيدين

قال أبو جعفر : ويستحب للرجل يوم الفطر أن يغتسل ، وأن يستاك ، وأن يتطيب ، وأن يطعم ، وأن يضع فطرته في أهلها الذين ينبغي وضعها فيهم ، وأن يلبس من أحسن ثيابه فيغدو إلى مصلاه كذلك جاهراً بالتكبير يقول : الله أكبر الله أكبر ، لا إله إلا الله ، والله أكبر الله أكبر والله الحمد حتى يأتي المصلي وهو كذلك ، ثم يقطع التكبير بعد ذلك ويفعل يوم النحر كذلك إلا أنه إن شاء طعم وإن شاء لم يطعم ، وليس عليه فيه إخراج صدقة كما عليه في الفطر . وينبغي له في انصرافه من مصلاه أن يأخذ في طريق غير الطريق الذي أتى المصلي منه ، والإمام فيما ذكرنا كسائر الناس سواه . وينبغي للإمام أن يصلي بالناس صلاة العيد^(١) إذا حلت الصلاة ، وهي ركعتان يكبر تكبيرة^(٢) يدخل بها فيها ، ثم يستفتح كما يستفتح في سائر الصلوات سواها ، ويتعوذ ثم يكبر ثلاث تكبيرات يرفع يديه في كل تكبيرة منهن ويقرأ^(٣) بفاتحة الكتاب وسورة ، ثم يكبر ولا يرفع يديه ، ثم يركع ويسجد ، فإذا قام في الثانية قرأ فاتحة الكتاب^(٤) وسورة ، ثم يكبر ثلاث تكبيرات يرفع يديه في كل تكبيرة منهن ، ثم يكبر أخرى فيركع بها ولا يرفع يديه فيها ، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف . وقال محمد مثل ذلك إلا أنه قال يؤخر التعوذ إلى موضع القراءة ، وبه نأخذ . ولا يصلي قبل صلاة العيد . ومن أحب أن يصلي بعدها صلى أربعاً وإن شاء لم يصل . ومن حضر ليصلي صلاة العيد وهو على غير وضوء ولا ماء بحضرته تيمم وصلى ، وإن دخل طاهراً ثم أحدث ولا ماء بحضرته أجزاءه في قول أبي حنيفة أن يتيمم ويصلي بقيتها ولم يجزه في قول أبي يوسف ومحمد إلا أن يتوضأ ، لأنه لا يخاف فوتها ، وبه نأخذ . ومن فاتته صلاة العيد

(١) وفي الفيضية صلاة العيدين .

(٢) وفي الفيضية بتكبير .

(٣) وفي الفيضية ثم يقرأ .

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

سقطت منها .

لم يقضها . والتكبير في أيام التشريق في قول أبي حنيفة من صلاة الفجر [من] يوم عرفة إلى صلاة العصر من يوم النحر ، يكبر في العصر ثم يقطع . وأما في قول أبي يوسف ومحمد فمن صلاة الفجر [من] يوم عرفة إلى صلاة العصر من آخر أيام التشريق يكبر إلى ^(١) العصر ثم يقطع ، وبه نأخذ . والتكبير في قولهم جميعاً [هو] التكبير الذي يكبره الرجل في طريقه إلى المصلى يوم العيد على ما ذكرنا ، ولا يكبر في قول أبي حنيفة من صلى وحده ، ولا المسافرون إذا لم يصلوا مع المقيمين ، ولا النساء إذا لم يأتمن برجل . وقال أبو يوسف ومحمد يكبرون جميعاً ، وبه نأخذ .

باب صلاة الخوف

قال : وإذا كان القوم بحضرة عدوهم وهم مسافرون فحضرت صلاة الصبح أو الظهر أو العصر أو العشاء صلى الإمام بطائفة منهم ركعة بسجديتها وطائفة منهم [يقومون] وجاء العدو ، ثم تذهب الطائفة التي صلت مع الإمام فتقوم بإزاء العدو وتأتي الطائفة الأخرى فيصلى بها ^(٢) الإمام ركعة بسجديتها ثم يتشهد بهم ويسلم ولا يسلمون ثم يمضون وجاه العدو ، وتأتي الطائفة الأخرى فيقضون ركعة وحداً بسجديتها بلا قراءة ويتشهدون ويسلمون ثم يمضون فيقومون بإزاء العدو ، وتأتي الطائفة الأخرى فيقضون ركعة أخرى وحداً بقراءة ، فإن كان ذلك في صلاة المغرب صلى بالطائفة الأولى ركعتين وبالثانية ركعة ، وإن كان ذلك في الظهر [أو العصر] أو العشاء وهو مقيم صلى بكل طائفة منهم ركعتين ثم امتثلوا في القضاء [على] ما ذكرنا في صلاة السفر ، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف بأخرة فيما حكاه عنه أصحاب الإملاء إن كان العدو في غير القبلة صلاها هكذا ^(٣) وإن كان العدو في القبلة جعل الناس صفين فكبر وكبروا جميعاً ثم ركع

(١) وفي الفيضية في العصر .

(٢) وفي الفيضية فيصلى بهم .

(٣) وفي الفيضية صلى هكذا .

[وركعوا جميعاً] ثم رفع ورفعوا [جميعاً] ثم سجد وسجد الصف الذي يليه والآخرين يحرسونهم ، ثم رفع ورفعوا ثم سجد الصف المؤخر والآخرين يحرسونهم ، فإذا رفعوا سجد الإمام والصف المقدم ، فإذا رفعوا سجد الصف المؤخر ، ويفعلون في الركعة الثانية هكذا أيضاً ، ولا يصلون وهم يقاتلون . وإذا لم يتهيأ لهم النزول عن دوابهم صلوا عليها يومئذ إيماء ، ويجعلون السجود أخفض من الركوع حينما كانت وجوههم من قبله أو غيرها .

باب صلاة الكسوف

قال أبو جعفر : ولا يصلى لكسوف الشمس في وقت لا يكون ^(١) التطوع فيه وصلاة الكسوف ركعتان كصلاة التطوع في ركوعهما وسجودهما إن شئت أظنهما وإن شئت قصرتهما . ثم الدعاء بعدهما حتى تنجلي الشمس ، ولا بأس أن يصليها الإمام بالناس جماعة . وكان أبو حنيفة رضى الله عنه يقول : يخافت القراءة ^(٢) فيها ، وكان أبو يوسف ومحمد يقولان : يجهر بالقراءة فيها ، وبه نأخذ ^(٣) . ويصلى الناس في كسوف القمر كما يصلون في كسوف الشمس ، إلا أنهم يصلون فرادى لا يجمعون ^(٤) .

باب صلاة الاستسقاء

قال أبو جعفر : كان أبو حنيفة يقول ليس في الاستسقاء صلاة وإن كان يخرج الإمام بالناس فيدعو . وكان أبو يوسف يقول يخرج [الإمام] بالناس فيصلي بهم ركعتين ويجهر فيهما بالقراءة ثم يستقبل الناس بوجهه قائماً على الأرض لا على منبر فيخطب ويدعو الله عز وجل ويتضرع إليه ويستغفر للمؤمنين وهو في ذلك

(١) وفي الفيضية لا يجوز .

(٢) وفي الفيضية يخافت بالقراءة .

(٣) وفي الفيضية وهذا أجود مكان وبه نأخذ .

(٤) وفي الفيضية ولا يجمعون .

منتكب قوساً^(١) ، فإذا مضى صدر من خطبته قلب رداءه ، وقلبه إياه أن يجعل أعلاه أسفله وأسفله أعلاه ، فإن كان طيلسانا لا أسفل له أو خميصة يثقل قلبها حول يمينه على شماله وشماله على يمينه^(٢) والناس مقبلون عليه لا يقلبون أرديتهم ، وبه نأخذ . وقال محمد يجمع في الاستسقاء ، ويجهر بالقراءة ، ويخطب بعد الصلاة بمنزلة العيد .

باب صلاة الجنائز

قال أبو جعفر : يجرد الميت إذا أريد غسله ، ويوضع على تخت ، وي طرح على عورته خرقة ثم يوضأ وضوء الصلاة^(٣) من غير مضمضة ولا استنشاق ، ثم يغسل رأسه ولحيته بالخطمي ولا يسرح ، ثم يوضع على شقه الأيسر فيغسل بالماء القراح^(٤) حتى ينفق ويرى أن الماء قد خلص إلى ما يلي التخت منه وقد أمر غاسله قبل ذلك بالماء [فغلى] بالسدر ، فإن لم يكن بالسدر فخرض ، فإن لم يكن واحد منهما فالماء القراح ، ثم يوضع على شقه الأيمن فيغسل كذلك حتى يرى أن الماء قد خلص إلى ما يلي التخت منه . ثم ينشف في ثوب وقد أمر غاسله قبل ذلك بأكفانه وسريره فأجره وترأ ، ثم تبسط^(٥) اللفافة [بسطاً] وهي الرداء [طولاً] ويبسط^(٦) الإزار عليها كذلك ، فإن كان له قميص ألبسه إياه ، وإن لم يكن له قميص لم يضر ، ثم يوضع الحنوط^(٧) على لحيته ورأسه ، والكافور

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

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

(٣) وفي الفيضية وضوءه للصلاة .

(٤) القراح بفتح القاف : الماء الخالص .

(٥) وفي الفيضية ثم بسط بصيغة المضى وكذا في اللفظ الآتي .

(٦) وفي الفيضية ثم بسط .

(٧) في فتح القدير ج ١ ص ٤٥١ : والحنوط عطر مركب من أشياء طيبة . وفي مجمع بحار

الأنوار ج ١ ص ٣١٠ والحنوط والحناط ما يخلط من الطيب لإكفان الموتى وأجسامهم خاصة .

على مساجده ، فإن لم يكن له كفور لم يضره ، ثم تعطف اللقافة عليه وهي الرداء ، فإن خفت أن تنتشر أكفانه عقدته عليه لتحمله على سريره ، فإذا وضع في قبره حلت عقدته . وأدنى ما تكفن المرأة فيه ^(١) ثوبان وخمار ، والرجل في ثوبين . والسنة في المرأة أن تكفن في خمسة أثواب درع وخمار وإزار ولفافة وخرقة ، وتجعل الخرقة فوق ثدييها والبطن . والسنة في الرجل ثلاثة أثواب : إزار وقميص ولفافة . والمحرم في ذلك كالحلال . ويكفن الجنين الميت ويغسل ويدفن ولا يصلى عليه إلا أن تعلم حياته باستهلال أو بغيره . ومن قتل في المعركة لم يغسل وصلى عليه ودفن في ثيابه إلا أنه ينزع عنه الحشو والجلد والفرو والسلاح والقلنسوة . ويزيد أولياؤه ما شاءوا أو ينقصون ما شاءوا . ولو حمل قبل موته أو أكل في مكانه الذي جرح فيه أو شرب أو باع أو ابتاع أو بات ^(٢) غسل ، وإن أوصى ولم يفعل مما ذكرنا شيئاً لم يغسل . ومن قتله الخوارج في جميع ما ذكرنا كمن قتله أهل الحرب ، وكذلك كل من قتل مظلوماً بجديده ، ومثله في قول محمد بن الحسن من قتل بغير الحديد مما يقوم مقام الحديد . قال أبو جعفر : وبه نأخذ . وتغسل المرأة زوجها إذا مات ، ولا يغسل الرجل زوجته إذا ماتت . ويغسل المسلم ذا قرابته من الكفار . والكفن والحنوط من رأس المال . والمشى بالجنائز ما دون الخبب ^(٣) . وأحق الناس بالصلاة على الميت سلطان بلده ، فإن لم يكن فإمام حيه ، فإن لم يكن فأبوه ، فإن لم يكن فابنه ثم كذلك من أولى قرابته به ، فإن كان فيهم أخوان لأب وأم أو ولدان أو عمان [أو رجلان] مستويان ^(٤) في القرابة وأحد من ذكرنا أكبر من الآخر سناً فهو أولى بالصلاة من الآخر . ويقوم المصلى على الرجل الميت وعلى المرأة

(١) وفي الفيضية وأدنى ما تكفن به المرأة .

(٢) وفي الفيضية ومات .

(٣) وفي المغرب الحبيب ضرب من العدو دون العنق لأنه خطو فسيح دون العنق . وفيه أميق

سير فسيح واسع ومنه أعنقوا إليه إعناقاً أي أسرعوا ص ٦٠ ج ٣ .

(٤) وفي الفيضية متساويان .

الميتة منهما بحذاء الصدر في قول أبي حنيفة ومحمد ، وهو قول أبي يوسف القديم ، ثم روى عنه أصحاب الإملاء أنه قال : يقوم من الرجل عند رأسه ، ومن المرأة عند وسطها ، وبه نأخذ . قال أبو جعفر : روى عن أنس بن مالك رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم فعل ذلك^(١) . ولا يصلى على جنازة عند طلوع الشمس ، ولا عند غروبها ، ولا عند قيامها ، ولا بأس بالصلاة عليها بعد الصبح قبل طلوع الشمس ، وبعد العصر قبل تغير الشمس . والصلاة على الجنازة أن تكبر تكبيرة كما تكبر لافتتاح الصلاة ، وترفع يديك معها ، ثم تحمد الله عز وجل وتثنى عليه ، ثم تكبر أخرى ولا ترفع معها يديك ، ثم تصلى على النبي صلى الله عليه وسلم ، ثم تكبر أخرى ولا ترفع معها يديك ، فتدعو^(٢) له ميت وتشفع له ، ثم تكبر أخرى ولا ترفع يديك ، ثم تسلم على يمينك ثم تسلم على شمالك كما تسلم في الصلاة . ولا قراءة في الصلاة على الجنازة ولا استفتاح ولا تشهد . ولا يصلى على جنازة مرتين إلا أن يكون الذى صلى عليها غير وليها^(٣) فيعيد وليها الصلاة عليها إن كانت لم تدفن ، وإن كانت قد دفنت أعادها على القبر . والمشى خلف الجنازة أفضل من المشى أمامها ، وكل ذلك مباح . ويسجى قبر المرأة ولا يسجى قبر الرجل . وتسلم القبور ويرش عليها الماء . ولا بأس بتعزية أهل الميت ، وبالإذن بالجنازة^(٤) . ولا بأس بالبكاء على الميت من غير أن يخلط ذلك بندب أو بنياحة .

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

(٢) وفي الفيضية وتدعو .

(٣) وفي الفيضية صلى عليه غير وليه .

(٤) وفي الفيضية للجنازة .

كتاب الزكاة^(١)

باب صدقة الإبل

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

باب صدقة البقر

قال أبو جعفر : وليس فيما دون ثلاثين من البقر السائمة صدقة ، فإذا كانت

(١) وفي الفيضية أبواب الزكاة .

(٢) وفي الفيضية كان فيها حقة أخرى .

(٣) كذا في الأصل وسقطت هذه العبارة من الثانية وأصل العوَاب حتى يكمل خمسين ، والله أعلم

(٤) العرب جمع عربي للبهائم وللأناسي عرب ففرقوا بينهما في الجمع (بحر) والبخاني والبخت

جمع بختي وهو ماله سنانان منسوب إلى بختنصر لأنه أول من جمع بين العربي والعجمي فولد منهما

فسمي بختيا (الدر المختار) .

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

باب صدقة الغنم

قال أبو جعفر : وليس فيما دون أربعين من الغنم صدقة ، فإذا كانت أربعين [منها سائمة] وحال عليها الحول ففيها شاة إلى عشرين ومائة ، فإذا زادت واحدة ففيها شاتان إلى مائتين ، فإذا زادت واحدة ففيها ثلاث شياه ، ثم لا شيء في زيادتها حتى تتم الغنم ^(١) أربعاً ففيها أربع شياه ، ثم كذلك أبداً في كل مائة شاة . والمعز والضأن في الزكاة كالغنم ، إلا أنه لا يؤخذ في ذلك إلا ما يجوز في الأضحية منها . ولا يؤخذ في الزكاة الربى ^(٢) ولا الماخض ، ولا فحل الغنم ، ولا الأكولة ^(٣) . ومن حال عليه ^(٤) أحوال في ماشيته ولم يؤد زكاتها أدى زكاة الحول الأول منها ثم نظر إلى ما بقي منها ، فإن كانت فيه زكاة زكاه للحول الثاني وإلا لم يزكه . والخليطان في المواشي كغير الخليطين لا يجب على واحد منهما فيما يملك منها شيء لا مثل الذي يجب عليه فيه لو كان غير خليط ، وكذلك الذهب والفضة والزروع كلها . وإذا أخذ المصدق الصدقة من ماشيتهما تراجعاً ما أخذ بينهما حتى تعود ماشيتهما لم ينقص

(١) وفي الفيضية بخذف ثم أعني لاشيء في زيادتها حتى تكون الغنم الخ .

(٢) في المغرب والربى الحديثة النتاج من الشاء ، وعن أبي يوسف رحمه الله التي معها ولدها والجمع رباب بالضم . قلت قال الإمام محمد في الآثار : الربى التي تربى ولدها والماخض التي في بطنها ولد .

(٣) في المغرب والأكولة هي التي تسمى للأكل . قلت : وهي الأئيلة التي ذكرها الإمام في كتاب الآثار وفسرها كما فسرها المغرب .

(٤) كان في الأصل عليها والصواب ما في الفيضية عليه والضمير يرجع إلى من والمراد منه

صاحب الماشية .

من مال واحد منهما إلا مقدار ما كان عليه من الزكاة في حصته . وتفسير ذلك أن يكون لهما عشرون ومائة من الإبل والغنم لأحدهما ثلثها وللآخر ثلثاها فلا يجب على المصدق انتظار قسمتهما ، ولكن يأخذ من عرضها شاتين ، فيكون بذلك آخذاً من مال صاحب الثلثين شاة وثلثا ، وإنما كانت عليه شاة ، ومن مال الآخر ثلثي شاة ، وقد كانت عليه شاة فيرجع صاحب الثلثين على صاحب الثلث بثلاث الشاة الذي يأخذ المصدق^(١) من حصته زيادة على الواجب كان عليه فيها فتعود حصة صاحب الثلثين [إلى تسع وسبعين وحصة صاحب الثلث إلى تسع وثلاثين] . ولا زكاة على طفل ولا على مجنون في مواشيها ولا في ذهبها ولا في فضتها ، وكذلك المكاتب والذمي . وجائز تقديم الزكاة قبل وجوبها إذا كان^(٢) للذي قدمها من المال ما لو حال عليه الحول وجب عليه فيه الزكاة . ولا تجزئ الزكاة عن أخرجها إلا بنية مخالطة لإخراجه إياها . ومن امتنع من أدائها فأخذها الإمام منه كرهاً فوضعها في أهلها أجزاء عنه . ولا زكاة في الحملان ، ولا في الفُصلان ، ولا في العجاجيل في قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما . وأما في قول أبي يوسف رضي الله عنه ففيها زكاة منها ، وبه تأخذ . ومن باع ماشيته قبل الحول بماشية سواها استقبل بها حولاً . ومن باع ماشيته بعد وجوب الصدقة فيها والمصدق قائم كان للمصدق الخيار^(٣) إن شاء أخذ البائع حتى يؤدي صدقتها ، وإن شاء أخذها مما بيد المشتري .

باب الخيل فيها زكاة

كان أبو حنيفة رضي الله عنه يوجب الزكاة في في الخيل السائمة إذا حال عليه الحول وهي كذلك ، وفسر عنه الحسن بن زياد^(٤) في روايته عنه مما لم تحده

(١) وفي الفيضية أخذه المصدق .

(٢) كان في الأصل إذا كانت والصواب ما في الفيضية كان بتذكير الفعل لأن اسمه . الذي

يأتي بعد .

(٣) وفي الفيضية كان المصدق بالخيار .

(٤) وفي الفيضية فسر الحسن بن زياد سقط منها لفظ عنه .

في رواية غيره عنه أن الزكاة لا تجب فيها حتى تكون ذكوراً وإناثاً يلتمس صاحبها نسلها مع ذلك ، فيكون المصدق بالخيار إن شاء أخذ منه لكل رأس منها ديناراً وإن شاء قومها دراهم ثم زكاهما كما يركى الدراهم . ثم وجدنا هذا التفسير بعد ذلك عنه في رواية محمد بن الحسن^(١) . وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما ليس في الخيل صدقة على حال ، وبه نأخذ .

باب زكاة الثمار والزروع

كان أبو حنيفة رضي الله عنه يقول : في قليل الثمار وكثيرها وفي قليل الزروع وكثيرها الصدقة ، فإن كانت مما سقطت السماء كان فيها العشر ، وإن كانت مما يسقى بالغروب أو بالسواني^(٢) أو بما يشبه ذلك كان فيها نصف العشر ، إلا الحطب والقصب والحشيش فإنه لا عشر في ذلك . وقال أبو يوسف ومحمد : لا شيء في [ذلك] حتى يبلغ خمسة أوسق . والوسق ستون صاعاً بصاع رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وبه نأخذ . وقد ذكرنا مقدار الصاع [فيما تقدم] من كتابنا هذا . وهذا في التمر والزبيب والحنطة والشعير وأشباه ذلك من السمس والأرز والحبوب ، فأما الخضر [كلها] والفواكه الخضر والفواكه التي ليست لها ثمرة باقية كالبطيخ فإنه لا عشر في ذلك ، وهذا الذي ذكرناه بعد أن تخرص ذلك جافاً ، وبعد أن يكون في أرض عشر ، فإن كان بأرض خراج فلا صدقة فيه ، وسواء كان على صاحبه دين أو لم يكن ، أو كان صغيراً أو كبيراً ، أو عاقلاً أو مجنوناً ، أو مكاتباً أو حرّاً . وقال محمد بن الحسن رضي الله عنه في الزعفران والورس إنما يعتبران^(٣) بالأمناء فليس فيما دون خمسة أمناء من كل واحد منهما صدقة ،

(١) ومن قوله ثم وجدنا إلى محمد بن الحسن سائط من الفيضية .

(٢) وفي المغرب الغرب : الدلو العظيم من مسك الثور وفيه أيضاً السانية البعير يسنى عليه أي يستقى من البئر ومنها سير السواني سفر لا ينقطع ، ويقال للغرب مع أدواته سانية أيضاً .

(٣) وفي الفيضية بعشر .

وكذلك القطن إنما يعتبر^(١) بالأحمال فليس فيما دون خمسة أحمال منه صدقة .
والحمل ثلثمائة من العراق . فأما العصفر والسكران فلهما بذر يقع في الكيل ،
فإذا خرج من العصفر خمسة أوسق أو من القرطم^(٢) كان في العصفر وفي قرطمه
الصدقة والعصفر تبع للقرطم . فأما العسل فإنما يعتبر بالأفراق فليس فيما دون
خمسة أفراق [منه] صدقة . والفرق ستة وثلاثون رطلا بالعراق . وكان أبو حنيفة
رضي الله عنه يأخذ من ذلك كله العشر أو نصفه بغير مقدار منه معلوم . وبقول
محمد في هذا نأخذ . وروى أصحاب الإملاء عن أبي يوسف أنه قال في هذه
الأشياء المعتبرة بالوزن إنها تقوم ، فإن بلغت قيمتها مثل قيمة خمسة أوسق من
أدنى ما يكال كانت فيها الصدقة ، ولا يضاف بعضها إلى بعض كما لا يضاف
بعض ما يكال إلى غير جنسه مما يكال .

باب زكاة الذهب والورق^(٣)

قال أبو جعفر : وليس في أقل من عشرين مثقالا من الذهب ولا في أقل
من خمس أواق من الورق وهي مائتا درهم ، صدقة ، فإذا بلغ الذهب عشرين
مثقالا أو الورق خمس أواق ففيه ربع عشره بعد أن يحول الحول عليه^(٤) قبل
ذلك ، وبعد أن يكون لا دين على صاحبه ، وبعد أن يكون صاحبه حرا ،
بالغا عاقلا مسلما ، وما زاد على خمس أواق من الورق^(٥) فلا شيء فيه حتى
يكون أوقية وهي أربعون درهما ، فيكون فيها ربع عشرها و [هو] درهم واحد .
ثم كذلك تعتبر زيادتها لا شيء فيها حتى يكون أربعين ، وكذلك في الذهب
لا شيء في الزيادة منه على عشرين مثقالا حتى تكون الزيادة أربعة مثاقيل

(١) وفي الفيضية يمشر .

(٢) وفي المغرب القرطم بالضم والسكر حب العصفر .

(٣) وفي الفيضية والفضة .

(٤) وفي الفيضية عليها الحول .

(٥) وفي الفيضية في الورق .

فيكون فيها ربع عشرها ، ثم كذلك ما زاد على كل أربعة مثاقيل فلا شيء فيه حتى تكون الزيادة أربعة مثاقيل في قول أبي حنيفة رضى الله عنه ، وبه نأخذ^(١) .
وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : ما زاد في ذلك ففيه من الزكاة بحسب ذلك [قال أبو جعفر : لا شيء في الزيادة حتى يبلغ المقدار الذى قال أبو حنيفة رضى الله عنه فيها ، وهو قول عمر بن الخطاب رضى الله عنه] . ومن كان له ذهب أقل مما تجب فيه الصدقة من الذهب ، وورق أقل مما تجب فيه الصدقة من الورق قوّم أحد الصنفين بالصنف الآخر ، فإن بلغت قيمته قيمة ما تجب فيه الزكاة من ذلك^(٢) الصنف جعلهما كليهما كأنهما من ذلك الصنف وزكاهما زكاة ذلك الصنف . وإن كانت قيمة كل واحد من الصنفين تبلغ من الصنف الآخر المقدار الذى تجب فيه الزكاة منه نظر ما فيه الحظ للمسكين فجعل الصنفين كأنهما من ذلك الصنف وجعل فيهما زكاة ذلك الصنف ، وهذا قول أبي حنيفة خاصة . وأما أبو يوسف ومحمد فكانا لا يوجبان في هذا^(٣) شيئاً على القيمة وإن كانا [يوجبان] فيه الصدقة على تكامل الأجزاء ، فإن كانت الأجزاء تتكامل كان في ذلك الصدقة ، مثل أن يكون عنده من كل واحد من الصنفين نصفه ، أو يكون عنده من أحدهما ثلثاه ومن الآخر ثلثه على هذا المعنى ، فإن كانت الأجزاء على هذا المعنى غير متكاملة فلا صدقة في ذلك حتى يكون^(٤) عنده من أحد الصنفين ما لو لم يكن عنده غيره وجبت عليه فيه الزكاة ، وهو قول ابن أبي ليلى والشافعى . قال أبو جعفر : والقياس عندى لا شيء عليه في ذلك .

(١) قوله وبه نأخذ ساقط من الفيضية .

(٢) وفي الفيضية مع ذلك مكان من ذلك .

(٣) وفي الفيضية في ذلك .

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

ولا صدقة في ذلك قوله والصدقة واجبة في الذهب الخ متصل به .

والصدقة واجبة في الذهب وفي الورق وفي عيونهما وفي نقرهما^(١) وفي حلتيهما
وفي الخواتيم منهما ، وفي حلية المناطق والمصاحف منهما . ومن أفاد فائدة من
ذهب أو ورق في الحول وعنده ما تجب فيه الزكاة لو حال عليه الحول ضمها إلى
ماعنده وزكى ذلك كله زكاة واحدة ، وكذلك إن أفادها من هبة أو صدقة أو ماسواهما
ولا زكاة فيما خرج من معدن ولا فيما وجد من ركاز حتى يكون مقداره ما تجب
فيه الزكاة بعد أداء الخمس من الركاز إلى من يجب إليه أدائه ، وبعد أن يحول الحول
على مالكه إلا أن يكون عنده مال سواه مما تجب فيه الزكاة فيضمه إليه ويكون
حكمه كحكمه . ولا شيء فيما يوجد في الجبال ولا فيما يخرج من البحار في قول
أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما . قال أبو جعفر : وبه نأخذ . وقال أبو يوسف :
في العنبر واللؤلؤ وكل حلية تخرج من البحر الخمس . ومن وجد ركازاً فعليه فيه الخمس
يوضع موضع الأحماس من الغنائم ويكون له ما بقي إلا أن يكون وجدته في دار قد
اختطت فإن أبا حنيفة كان يقول هو لصاحب الخطة وفيه الخمس ، وهو قول محمد .
وقال أبو يوسف : هو للذي وجدته وفيه [الخمس] . قال أبو جعفر : وبه نأخذ .
ومن وجد معدناً في داره فإن أبا حنيفة كان يقول : لاشيء عليه فيه . وقال
أبو يوسف ومحمد : فيه الخمس ، وبه نأخذ . ومن وجد ركازاً في دار الحرب وقد
دخلها بأمان فإنه إن كان وجدته في دار بعضهم رده عليه ، وإن وجدته في صحراء
كان له ولا شيء فيه عليه . ولا شيء في المعادن إلا أن تكون معادن ذهب أو فضة
أو حديد أو رصاص أو صفر ؛ فإن في الموجود من ذلك كله الخمس والباقي منه
لواجده . وقد روى أصحاب الإملاء عن أبي يوسف أنه قال : سألت أبا حنيفة عن
الزئبق ، فقال : لاشيء فيه . قال : فلم أزل به حتى قال فيه الخمس ، ثم رأيت بعد

(١) وفي الفيضية تبرها . قلت النقر جمع نقرة بالضم وهي القطعة المذابة من الذهب والفضة ،
والتبر ما كان غير مضروب من الذهب والفضة ، وعن الزجاج كل جوهر قبل أن يستعمل كالعاس
والصفر وغيرها — كذا في المغرب .

ذلك أنه كالنفظ فقلت : لا شيء فيه . قال أبو جعفر : وبه نأخذ . ولا زكاة في زبرجد ، ولا في اللؤلؤ .

باب زكاة التجارة

قال أبو جعفر : وإذا اشترى الرجل سلعة ينوي بها التجارة فحكمها كحكم الورق والذهب إذا حال عليها الحول قوّمها ثم ضم قيمتها إلى ماله سواها ثم زكاهما زكاة واحدة . ولو لم يكن [له] مال غيرها فبلغت قيمتها ما تجب فيه الزكاة زكاهما ، وذلك إذا كانت قيمتها يوم اشتراها ما تجب فيه الزكاة وقيمتها يوم حال عليها الحول كذلك ، ولا ينظر إلى نقصانها ولا إلى تغير قيمتها بين طرفي الحول ، وإن كان له مال سواها [وكان حول ماله قبل حولها ردها إلى ماله وزكاهما مع ماله سواها] وإن باعها في الحول بسلعة أخرى للتجارة ، أو لم يرد بها التجارة ولا غيرها كانت السلعة الثانية كالسلعة الأولى في جميع أحكامها ، وإن نوى في الحول أن تكون للقنية خرجت من التجارة وكانت للقنية^(١) ولم تجب فيها زكاة بعد ذلك ، وإن نواها بعد ذلك أن تكون للتجارة لم تكن للتجارة . ولو ورث سلعة فنوى بها التجارة لم تكن للتجارة . ولو وهبت له أو خلع عليها زوجته أو صالح عليها من دم عمه وهو ينوي بها في ذلك كله التجارة ، أو كانت امرأة فزوّجت عليها وهي تنوي بها التجارة فإن أبا يوسف كان يقول في ذلك كله يكون للتجارة كالذي يشتريه وهو ينوي به التجارة ، وبه نأخذ . وقال محمد بن الحسن : لا يكون شيء من ذلك للتجارة وهو كالسلعة الموروثة [كما قال أبو يوسف] .

باب الدين على رجل وله مال هل يمنع الزكاة

وهل فيه إذا كان للرجل زكاة

وإذا كان للرجل مائتا درهم وعليه دين مثلها أو مثل بعضها وحال عليها الحول

(١) وفي الفيضية لنفسه في الموضعين .

فلا زكاة عليه فيها ، فإذا كانت له مائتا درهم دين على رجل مليء مقرر له بها فحال عليها الحول لم يجب عليه أن يزكها حتى يقبضها ، فإن قبض بعضها فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول : لا يزكي ما قبض حتى تكون أربعين فيزكي عنه درهما واحداً ، ثم كذلك ما قبض منها حتى يقبضها كلها . وكان أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما يقولان ما قبض منها أدى إلى المساكين منه ربع عشره . قال أبو جعفر : وبه نأخذ . وإن كانت على جاحد لها فلا زكاة عليه فيها . وإن قبضها بعد ذلك فلا زكاة عليه لما مضى من الوقت الذي كان مجحوداً فيه ، وإن كانت على مقر بها غير أنه معدم فحال عليها الحول ثم قبضها بعد ذلك فإن أبا حنيفة وأبا يوسف قالوا يزكها لما مضى . وقال محمد بن الحسن : ليس عليه أن يزكها لما مضى . قال أبو جعفر : وبه نأخذ^(١) .

باب زكاة الفطر

زكاة الفطر نصف صاع من بر ، أو دقيق بر ، أو سويق بر ، أو زبيب ، أو صاع من تمر أو شعير ، هكذا روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رضي الله عنهما . وروى أسد بن عمرو وحسن بن زياد عن أبي حنيفة رضي الله عنهم أن الزبيب في ذلك كالشعير ، وهو قول أبي يوسف ومحمد رضي الله عنهما من رأيهما . قال أبو جعفر : وبه نأخذ . ويجب على الرجل أن يؤدي زكاة الفطر إذا كان غنياً عن نفسه وعن ولده الصغار وعن ممتلكاته الذين لغير التجارة مسلمين كانوا أو كفاراً ، ولا يجب عليه أن يؤدي عن سواهم . ولا [تجب] زكاة الفطر على الفقير ، وتجب زكاة الفطر في المولودين والمملوكين إذا ولدوا أو ملكوا قبل طلوع الفجر يوم الفطر ، ومن ملك منهم أو ولد بعد ذلك فلا يجب إخراج زكاة الفطر عنه . ومن كان فقيراً لآمال له وله ابن صغير له مال فإن أبا حنيفة وأبا يوسف رضي الله

(١) وفي الفيضية هو كما قال محمد بن الحسن وبه نأخذ .

عنهما كانا يقولان يؤدي عنه أبوه من ماله^(١) زكاة الفطر ، وعن عميده إن كانوا له [و] يؤدي عنه وصيه إن كان أبوه ميتا كذلك . وقال زفر ومحمد رضى الله عنهما : لا يؤدي عنه أبوه ولا وصيه من ماله شيئا بغنيان مال الصبي ، فإن فعلا ضمنا ، وبه نأخذ . ومن مات وعليه زكاة الفطر أو زكاة مال لم يؤخذ ذلك من تركته إلا أن يشاء ورثته أن يتبرعوا بذلك عنه ، وإن أوصى بذلك كان ذلك في ثلثه غير مبتدأ^(٢) على ما سواه من وصاياه .

باب مواضع الصدقات

[قال] : الفقراء الذين ذكرهم الله في آية الصدقات هم في المسكنة أكبر من المساكين الذين ليسوا فقراء ، والعاملون على الصدقات هم السعاة [عليها] ، والمؤلفة قلوبهم قد ذهبوا ، والرقاب هم المكاتبون يعانون في رقابهم ، والغارمون هم المدينون^(٣) وأهل سبيل الله عز وجل هم أهل الجهاد من الفقراء ، وابن السبيل [هم] المنقطع بهم عن أموالهم . وينبغي للإمام أن يجعل للعاملين على الصدقة من الصدقة ما يكفيهم ويكفي أعوانهم ، ثم يجعل ما بقي منها في أي هذه الأصناف رأى فيه الحاجة إليها . ولا يعطى [من] الزكاة إلا مسلم . ولا يعطى منها ولا من سائر الصدقات سواها أحد من بني هاشم ولا من ولاؤه لأحد منهم . ولا بأس بأن يدفع صدقة الفطر في قول أبي حنيفة ومحمد رضى الله عنهما وفي قول أبي يوسف القديم إلى الفقراء من النصارى واليهود وسائر الكفار غير الحريين . وقد روى أصحاب الإجماع عن أبي يوسف أنه قال : لا يعطى صدقة الفطر ولا زكاة المال ولا كفارات الأيمان غير المسلمين . قال أبو جعفر : وبه نأخذ . والغنى الذي تحرم عليه الصدقة هو الذي يملك المقدار الذي تجب عليه فيه الصدقة . ومن كان ممن لا تجب عليه

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

(٢) وفي الفيضية مبتدأ .

(٣) وفي الثانية المدينون وبأسقاط هم .

الصدقة وله فضل عن مسكنه وكسوته وتبلغ قيمته ما تجب فيه الصدقة فهو كالأغنياء في جميع ما ذكرنا . ولا يعطى الرجل من الزكاة والداً وإن بعد ولا أمّاً^(١) وإن بعدت ولا ولداً وإن سفل ، ولا زوجة . ولا تعطى المرأة زوجها من زكاة مالها في قول أبي حنيفة ، وبه نأخذ ، وتعطيه في قول أبي يوسف ومحمد إذا كان فقيراً . ومن دفع زكاته إلى رجل على أنه عنده فقير ثم تبين له بعد ذلك أنه غني فإن أبا حنيفة ومحمداً قالاً يجزئه [ذلك] . وقال أبو يوسف لا يجزئه ، وبه نأخذ . فإن دفعها إلى رجل يرى أنه مسلم ثم علم أنه كافر ، أو دفعها إلى رجل يراه أجنبياً منه ثم علم أنه أبوه أو ابنه فإن محمداً روى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أنه يجزئه . قال محمد : وهو قولنا . وروى أصحاب الإملاء عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أن ذلك لا يجزئه . وقال أبو يوسف من رأيه في الرويتين جميعاً : إن ذلك لا يجزئه ، وبه نأخذ .

كتاب الصيام^(٢)

قال أبو جعفر : وإذا مضى [من شعبان] تسعة وعشرون يوماً طلب الهلال ، فإن رُئى فقد وجب الصوم ، وإن لم ير أكل شعبان ثلاثين ثم استقبل الصيام . ويحتاج من عليه الصيام أن ينوى ذلك في ليلة كل يوم أو فيما بعدها من ذلك اليوم فيما بينه وبين الزوال ، فإن لم يفعل ذلك أمسك عن الطعام بقية يومه وقضى يوماً مكانه . ويجزئ في صوم التطوع أيضاً النية كذلك ولا تجزئ في الصوم الواجب لا في يوم بعينه النية إلا في الليلة التي قبلها . ومن نوى الصوم في الليل من رمضان فأغمى عليه قبل الفجر وأصبح كذلك حتى خرج من يومه أجزاء صيام ذلك اليوم . ومن سافر قبل الفجر فله أن يفطر^(٣) إذا كانت مسافة سفره لمسافة التي تقصر فيها الصلاة . ومن سافر بعد الفجر لم يفطر بقية يومه ذلك ،

(١) وفي الفيضية زكاته والداً وإن بعد ولا والدة .

(٢) وفي الفيضية أبواب الصيام .

(٣) وفي الفيضية فله الإفطار .

فإن أفطر من عذر أو من غير عذر كان عليه القضاء ولا كفارة عليه . ومن أكل أو شرب أو أتى ما سوى ذلك مما يمنع منه^(١) الصيام في رمضان نهياً لوصومه فلا قضاء عليه ويمضى^(٢) في صومه ، ولو فعل ذلك وهو ذاكر لصومه كان عليه في الجماع في الفرج وفي الأكل وفي الشرب القضاء والكفارة ، ولم يكن عليه فيما سوى ذلك إلا القضاء خاصة بلا كفارة . والكفارة في ذلك عتق رقبة يجزىء فيها المؤمن وغير المؤمن فمن لم يجد فعليه صيام شهرين متتابعين ، فإن لم يستطع أطعم ستين مسكيناً كل مسكين نصف صاع من بر ، أو صاع شعير أو تمر على مثل ما ذكرنا في صدقة الفطر . ومن أفطر في يوم من شهر رمضان فطراً يوجب عليه الكفارة ثم أفطر كذلك في يوم آخر من ذلك الشهر فإن كفر لليوم الأول قبل أن يفعل ما فعل في اليوم الثاني فعليه كفارة أخرى وإلا فكفارة واحدة . وللصائم أن يقبل زوجته ومملوكته ما لم يخف من ذلك ما يحمله^(٣) على مجاوزته إلى غيره فإن قبل وأنزل وهو ذاكر صومه^(٤) فعليه القضاء ولا كفارة عليه . ومن أكل وهو يرى أنه في ليل ثم علم أنه كان في نهار كان عليه القضاء ولا كفارة . ولا بأس بالحجامة للصائم . وإذا خافت الحامل أو المرضع على ولديهما أفطرتا وكان عليهما القضاء ولا إطعام عليهما مع ذلك . ومن كبر فعجز عن الصوم ويئس^(٥) من القدرة عليه في المستأنف أفطر وأطعم عن كل يوم مسكيناً مثل الذي يطعمه عن نفسه في صدقة الفطر . وإذا حاضت المرأة أو نفست أفطرت وقضت بعدد ما أفطرت من الأيام إن شاءت تابعت ذلك^(٦) وإن شاءت فرقت ، فإن لم يمكنها القضاء حتى ماتت فلا شيء عليها ، وإن أمكنها ففطرت في ذلك حتى ماتت فقد وجب عليها

(١) وفي الفيضية عنه .

(٢) وفي الفيضية مضى .

(٣) وفي الفيضية مما يحمله .

(٤) وفي الفيضية ذاكر لصومه .

(٥) وفي الفيضية أيس .

(٦) وفي الفيضية في ذلك .

أن يطعم [عنها] لكل يوم مسكينا كما يطعم في صدقة الفطر ، فإن كانت أوصت بذلك أخرج عنها من ثلث مالها ، وإن لم تكن أوصت بذلك لم يخرج عنها من مالها إلا أن يتبرع بذلك وارثها ، وإن أمكنها قضاء بعض ما عليها ولم يمكنها قضاء بقيته حتى ماتت ولم تقض ما أمكنها قضاؤه فإن أبا حنيفة وأبا يوسف رضى الله عنهما قالا هذا والأول سواء . وقال محمد رضى الله عنه : لم يجب عليها من الأيام إلا مقدار ما قدرت على قضاؤه منها ، وبه نأخذ . والمسافر والمريض فيما يفطران كالحائض والنفساء في جميع ما ذكرنا . وكل واحد منهما أن يقضى صومه إن شاء متتابعاً وإن شاء متفرقاً . ومن خاف أن تزداد عينه وجعاً أو تزداد حمّاه شدة إن صام في رمضان أفطر وقضى . ومن بلغ من الأطفال ، أو أسلم من الكفار في يوم من شهر رمضان أمسك عن الطعام في بقية يومه وصام ما بقي من شهره ، فإن أكل أو فعل شيئاً مما يفطر الصائم في يومه ذلك لم يقضه . ومن جن قبل^(١) شهر رمضان فلم يزل كذلك حتى خرج الشهر ثم أفاق بعد ذلك وصح فلا قضاء عليه ، وإن أفاق في شيء من الشهر قضاؤه كله . ومن أغمى^(٢) عليه قبل شهر رمضان فلم يزل كذلك حتى خرج شهر رمضان ثم أفاق فعليه أن يقضيه . ومن رأى هلال رمضان وحده صام . ومن رأى هلال شوال وحده لم يفطر . ومن اشتبهت عليه الشهور من الأسارى^(٣) في أيدي العدو فتحرى شهر رمضان فصامه فوافقه أو وافق شهراً سواه مما بعده أجزاء إلا أن يكون مما صام يوم فطر أو نحر أو أيام تشریق ، فأى هذه الأيام صام لم يجزئه ؛ لأن هذه الأيام لا يجزى صومها عن واجب ، ولا يحل لأحد صومها تطوعاً . ويقبل في الشهادة على رؤية

(١) وفي الفيضية في شهر رمضان .

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

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

هلال رمضان^(١) رجل واحد مسلم وامرأة واحدة مسلمة أيهما شهد بذلك وحده
قبلت شهادته عليه^(٢) عدلاً كان الشاهد بذلك^(٣) أو غير عدل بعد أن يكون
يشهد أنه رآه^(٤) خارج المصر ، أو أنه رآه في المصر وفي السماء علة تمنع العامة
من التساوى في رؤيته ، وإن كان ذلك في المصر ولا علة بالسماء لم يقبل في ذلك إلا
الجماعة^(٥) . ولا يقبل في هلال الفطر فيما يقبل فيه شهادة الواحد في هلال رمضان^(٦)
إلا رجلان عدلان أو رجل وامرأتان أحرار عدول . وإن^(٧) رثى هلال رمضان
أو هلال شوال نهراً قبل الزوال أو بعد الزوال فهو للجائية . قال أبو جعفر :
وبه تأخذ^(٨) . وقد كان أبو يوسف [قد قال] بأخرة إنه إن كان قبل الزوال
فهو الماضية وإن كان بعد الزوال فهو للجائية . ولا بأس بالكحل والسواك
للصائم في الغداة وفي العشي . ومن زرعه القيء وهو صائم لم يفطر . ومن استقاء
فقاء فقد أفطر^(٩) ووجب عليه قضاء يوم بلا كفارة^(١٠) . ومن استعط أو احتقن
وهو صائم ذاكراً لصومه كان عليه القضاء بلا كفارة . وكذلك من قطر
في أذنه قطوراً وهو صائم ذاكراً لصومه فعليه القضاء بلا كفارة . ومن قطر
في إحليله قطوراً وهو صائم ذاكراً لصومه فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول
لا قضاء عليه في ذلك ولا كفارة . وقال أبو يوسف [و محمد] : عليه القضاء

- (١) وفي الفيضية في شهادة رؤية هلال رمضان .
- (٢) من قوله أيهما شهد إلى عليه ساقط من الفيضية .
- (٣) كان في الأصل كذلك والصواب بذلك كما في الفيضية .
- (٤) وفي الفيضية بعد أن تكون شهادته رآه .
- (٥) كان في الأصل بجماعة والصواب ما في الفيضية الجماعة .
- (٦) وفي الفيضية شهر رمضان .
- (٧) وفي الفيضية وإذا رثى .
- (٨) قوله قال أبو جعفر : وبه تأخذ ، ساقط من الفيضية وفيها مكانه والقياس هو القول الأول قبل قوله ولا بأس بالكحل الخ .
- (٩) وفي الفيضية ومن استقاء عامداً فقد أفطر .
- (١٠) وفي الفيضية ووجب عليه القضاء ولا كفارة .

ولا كفارة^(١) [وبه نأخذ] . ومن أكل ناسياً في صيامه أو شرب ناسياً أو جامع ناسياً ثم أكل بعد ذلك [عامداً] أو شرب أو جامع^(٢) متعمداً فعليه القضاء بلا كفارة . ومن داوى جائفة به أو مأمومة^(٣) وهو صائم في رمضان ذاكراً لصومه فإن أبا حنيفة كان يقول إن كان داواها بدواء رطب فعليه القضاء بلا كفارة ، وإن كان داواها بدواء يابس فلا قضاء عليه ولا كفارة . وقال أبو يوسف ومحمد لا قضاء عليه في ذلك^(٤) ولا كفارة . قال أبو جعفر : وبه نأخذ . ومن أصبح في يوم من شهر رمضان ولم ينو في الليلة التي قبله صوم ثم أكل أو شرب أو جامع متعمداً فإن أبا حنيفة كان يقول عليه القضاء بلا كفارة . قال أبو جعفر : وبه نأخذ^(٥) وكان أبو يوسف ومحمد يقولان إن كان ذلك منه قبل الزوال فعليه القضاء والكفارة وإن كان منه بعد الزوال فعليه القضاء ولا كفارة ، وبقول أبي حنيفة نأخذ^(٦) .

باب الاعتكاف

قال أبو جعفر : الاعتكاف سنة ، ولا يجوز إلا بصوم . ويجوز الاعتكاف في مسجد كان له إمام^(٧) ومؤذن كان مسجد جماعة أو لم يكن . ويخرج المعتكف لحاجة الإنسان عن المسجد . ولا بأس أن يبيع ويبتاع ويشهد ويتحدث ويتزوج

(١) وفي الفيضية بلا كفارة .

(٢) وفي الفيضية أو جامع أو شرب .

(٣) وفي الفيضية مأمومته .

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

(٥) قوله قال أبو جعفر الخ سقط من الفيضية ، وسقوطه هو الصواب لأنه يحى بعد ذلك في آخر الباب .

(٦) وفي الفيضية والقول كما قال أبو حنيفة .

(٧) وفي الفيضية في كل مسجد له إمام .

ويراجع في اعتكافه من غير إصابة لأهله في ذلك ، وإن أصاب أهله في ليل أو نهار
خرج بذلك من اعتكافه ، فإن كان قد أوجبه قبل ذلك لوقت لم ينقض^(١) ووجب
عليه استثنائه . ولا تعتكف المرأة في المسجد كما يعتكف الرجل ولكنها تعتكف
في مسجد بيتها . ولا بأس على المعتكف إذا كان اعتكافه في مسجد غير المسجد الذي
تقام فيه الجماعات^(٢) أن يخرج يوم الجمعة إلى مسجد الجماعة حتى يصلي فيه الجمعة ،
ويكون المقدار الذي يقيمه فيه قبل صلاة الجمعة مقدار ما يصلي أربع ركعات أو ستا
وكذلك مقامه بعد صلاة الجمعة ، فإن زاد على ذلك أو نقص شيئاً منه لم يضره .
وإن خرج المعتكف إلى جنازة أو إلى عيادة مريض ، أو إلى ما سوى ذلك سوى
خروجه منه للغائط والبول والجمعة ، فإن ذلك قد نقض اعتكافه في قول أبي حنيفة ،
وبه نأخذ . وأما في قول أبي يوسف ومحمد فإن كان ذلك أقل من نصف النهار^(٣)
لم ينقض اعتكافه وإن كان أكثر من ذلك نقض اعتكافه . ولا بأس على المعتكف
أن يخرج إلى المئذنة التي للمسجد الذي هو معتكف فيه حتى يصعد لها للأذان وإن
كانت خارجة من المسجد . والاعتكاف يجوز^(٤) يوماً فما فوقه من الأيام . ومن
أوجب على نفسه اعتكاف أيام كانت متتابعة ، ذكرها في إيجابها إياها بالتتابع
أو لم يذكرها به فيه أو نواها في إيجابها إياها بالتتابع أو لم ينوها [به] ويدخل الليل
فيها^(٥) مع النهار فيكون عليه من الليالي بعدد الأيام التي أوجبها إلا أن يكون نوى
الأيام دون الليالي فيكون على ما نوى . ومن أوجب على نفسه اعتكاف ليلة فلا شيء
عليه . ومن أوجب على نفسه اعتكاف ليلتين أو أكثر منهما من الليالي ووجب ذلك
عليه من الأيام بعددها . ومن أوجب على نفسه اعتكاف شهر كان عليه اعتكافه
بلياليه وأيامه ، وإن نوى في ذلك الليالي دون الأيام أو الأيام دون الليالي كانت
نتيته باطلة . ولا يصوم أحد عن أحد ولا يصلي أحد عن أحد^(٦) .

- (١) وفي الفيضية لم يقض .
(٢) كذا في الفيضية ، وكان في الأصل في مسجد غير المساجد التي تقوم فيها الجماعات .
(٣) وفي الفيضية نصف يوم .
(٤) وفي الفيضية يكون .
(٥) وفي الفيضية بها .
(٦) وفي الفيضية ولا يعتكف أحد عن أحد مكان ولا يصلي أحد عن أحد .

كتاب الحج^(١)

باب وجوب الحج

قال أبو جعفر : ومن لم يستطع الثبوت على الرحل^(٢) أو كان يستطيع الثبوت عليه إلا أنه زمنٌ من رجليه سقط عنه الحج ، وإن كان واجد المال يحج^(٣) به غيره عنه أحجه وأجزأه ذلك من حجة الإسلام إن بقي كذلك حتى يموت ، وإن صحَّ قبل موته وأطاق الحج كان عليه الحج عن نفسه . وأما الأعمى فكالبصير^(٤) في قول محمد ابن الحسن ولم يحك^(٥) خلافاً في ذلك بينه وبين أحد [من] أصحابه . قال أبو جعفر : وبه نأخذ . وروى المعلى بن منصور عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رضى الله عنهم أنه كالمقعد في سقوط الفرض عنه في الحج . والمرأة في وجوب الحج عليها كالرجل إذا كان خروجها إلى ذلك مع زوجها أو ذى [رحم] محرم ، فإن لم يكن لها زوج ولا ذو محرم يخرج بها لم تخرج . ولا حج على أحد غير حجة واحدة . والعمره سنة وليست بواجبة . ومن وجب عليه [الحج] فلم يحج حتى مات فأوصى أن يحج عنه حج عنه من ثلث تركته ، وإن لم يوص بذلك فتبرع به وارثه أجزأه ذلك . ولا يجوز الاستئجار على الحج ولا على شيء من الطاعات ، ولا على شيء من المعاصي ، وإنما تدفع النفقة إلى من يحج على أن ما فضل من ذلك رده . ومن حج وهو طفل ثم بلغ ، أو وهو عبد ثم عتق فعليه الحج . ومن خرج للحج من الصبيان أو من البالغين فعجز عن التلبية للدخول في الحج أو عما سواها من أمور الحج ففعل ذلك عنه قام مقامه^(٦)

(١) وفي الفيضية أبواب الحج وسقط منها عنوان الباب الذى بعده .

(٢) كذا في الفيضية ، وكان في الأصل على الراحة .

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

(٤) وفي الفيضية فهو كالبصير .

(٥) وفي الفيضية : ولم نجد خلافاً .

(٦) وفي الفيضية فعل ذلك به عنه فقام مقامه .

لو فعله بنفسه في قول أبي حنيفة رضي الله عنه . وأما في قول أبي يوسف ومحمد رضي الله عنهما فكذلك أيضا إلا في الإحرام الذي يدخل به في الحج فإنه لا يكون من غير الرجل الذي يريد الإحرام بالحج ، وبه نأخذ . ومن طيف به محمولا أجزاء ، فإن كان حاملا نوى الطواف عن نفسه في حجة هو فيها أو عمرة أجزاء . وينبغي لولي من أحرم من الصبيان أن يجرد^(١) ويجنبه ما يجنبه المحرم في إحرامه ، فإن وقع في شيء من ذلك فلا شيء عليه [والله تعالى أعلم] .

باب ذكر الحج والعمرة

قال أبو جعفر : المحرمون أربعة : معتمر غير متمتع بالعمرة إلى الحج ، ومعتمر متمتع بالعمرة إلى الحج ، ومفرد بالحج ، وقارن للحج إلى العمرة . والمتمتعون والقارنون فريقان : فريق من حاضري المسجد الحرام ، فأولئك داخلون في إساءة ؛ لأن الله عز وجل إنما جعل التمتع لغيرهم ، والقرآن في معنى التمتع ، فعلى من يفعل ذلك منهم دم لإساءته ويجزئه منه شاة ولا يجزئ الصوم عنه ولا يأكل من ذلك الدم وفريق من غير حاضري المسجد الحرام فلهم التمتع بالعمرة إلى الحج ولهم القرآن بينهما ، ثم على من تمتع منهم أو قرن ما استيسر من الهدى وهو شاة فما أعلى منها ، وإن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع . ولو دخل في الصوم فلم يفرغ أو فرغ منه فلم يحل حتى وجد الهدى وحل بالهدى ولا يجزئه غير ذلك . وحاضرو المسجد الحرام أهل المواقيت التي وقتها رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي : ذو الحليفة لأهل المدينة ، ولأهل الشام الجحفة ، ولأهل نجد قرن ، ولأهل اليمن يلم ، ولأهل العراق ذات عرق ، فمن كان من أهل هذه المواقيت أو من أهل ما وراءها إلى مكة فهو من حاضري المسجد الحرام . والتمتع الذي يوجب الهدى أو الصيام هو الإحرام بالعمرة وترك العود إلى الأهل حتى يحج في عامه

(١) وفي الفيضية أن يجذره .

ذلك ، فمن رجع إلى أهله بينهما لم يكن متمتعاً ، وإن رجع إلى غير أهله الذين كانوا أهله يوم أنشأ العمرة من الآفاق التي لأهلها التمتع والقران ، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه قال ^(١) هو على تمتعه . وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما إذا رجع إلى مكان لأهله التمتع والقران لم يكن متمتعاً وكان ذلك كرجوعه إلى أهله ، وبقول أبي يوسف ومحمد نأخذ . وأشهر الحج شوال وذو القعدة والعشر الأول من ذي الحجة . والقران جمع الحج والعمرة في الإحرام لهما ^(٢) . والتمتع الذي ذكرنا هو الطواف والسعي في أشهر الحج ثم الحج بعده . وجائز إدخال الحج على العمرة ^(٣) ، ومكروه إدخال العمرة على الحج . ومن أدخلها عليها قبل الطواف لها كان قارنا ، ومن أدخلها عليها بعد الطواف لها أمر أن يرفضها وكان عليه دم لرفضها وعمرة مكانها ، والقران أفضل مما سواه ، ثم التمتع بالعمرة إلى الحج ، ثم الإفراد وكل ذلك واسع .

باب المواقيت

قال أبو جعفر : قد ذكرنا في الباب الذي قبل هذا الباب المواقيت التي وقتها رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فمن مر وهو يريد الحج أو العمرة بميقات منها فهو كأهل ذلك الميقات فلا يجاوزه إلا محرماً ، ومن كان أهله دون الميقات ^(٤) إلى مكة فميقاته من حيث ينشئ الإحرام ، ومن جاوز الميقات وهو يريد الإحرام بغير إحرام ثم أحرم بحج أمر أن يرجع إليه فيلبي منه ، فإن رجع إليه قبل أن يقف بعرفة فلم يلب منه فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول لا يسقط عنه بذلك الدم [الذي

(١) وفي الفيضية كان يقول .

(٢) وفي الفيضية بهما .

(٣) كان في الأصل وجائز لإدخال العمرة على الحج وليس بصواب ، لأن هذا الشق بعينه

يجيء بعد ، والصواب ما في الفيضية لإدخال الحج على العمرة .

(٤) وفي الفيضية ومن كان من أهله دون المواقيت .

وجب عليه بمجاوزته الميقات غير محرم [قال أبو جعفر : والقياس عندى أن عليه
دماً رجع أو لم يرجع ، وهو قول مالك وزفر^(١) . ومن مر بميقات من هذه المواقيت
فلم يحرم منه وهو يريد الحج وجاوزه ثم رجع إلى وقت غيره من المواقيت قبل أن
يقف بعرفة فإن محمداً روى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رضى الله عنهم أن الدم
قد سقط عنه ولم يحك خلافاً . وروى أصحاب الإمام عن أبي يوسف عن أبي حنيفة
رضى الله عنهما أنه إن كان رجع إلى ميقات يحاذى الميقات^(٢) الأول فهو كرجوعه
إلى الميقات الأول ، وإن رجع إلى ميقات بين الميقات الأول وبين الحرم لم يسقط
عنه ذلك الدم ، والقياس على أصولهم ما روى أصحاب الإمام^(٣) . ومن جاوز
الميقات وهو يريد الإحرام بغير إحرام ثم أحرم بعمره فإن رجع إلى الوقت قبل أن
يطوف لها فلبى منه سقط عنه الدم ، وإن رجع إليه فلم يلب منه كان عليه الدم
في قول أبي حنيفة رضى الله عنه . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما إذا رجع
إلى الوقت محرماً قبل أن يطوف بالبيت سقط عنه الدم لبي أو لم يلب .

باب ذكر ما يعمل عند الميقات

قال أبو جعفر : وإذا أتى الرجل الميقات وهو يريد العمرة تجرد واغتسل
أو توضأ والغسل أفضل ، ثم لبس ثوبين إزاراً ورداءً ، ومس من طيبه إن شاء
ولا يضره بقاء الطيب عليه بعد الإحرام في قول أبي حنيفة وأبي يوسف^(٤) .
وأما محمد فكان^(٥) يكره له ذلك وينهاه عنه ، وقول محمد عندنا أجود ، وبه نأخذ .
[وهو قول أهل المدينة] ثم [يحرم] بالعمرة بعد صلاة مكتوبة أو نافلة يكون

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

(٢) وفي الفيضية بمحذاه الميقات .

(٣) قوله والقياس إلى الإمام ساقط من النسخة الثانية .

(٤) سقط اسم أبي يوسف في الفيضية .

(٥) وفي الفيضية فإنه كان .

إحرامه عقيباً لها . والإحرام بها التلبية ، والتلبية لها : لبيك اللهم لبيك ^(١) لبيك
لاشريك لك لبيك ، إن الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك ، ثم يلبى إذا استوى
على راحلته ، وكلما علا شرفاً ، وكلما هبط وادياً وبالأسحار ، وفي أدبار الصلوات
المكتوبات غير الفئات ، ثم لا يزال يلبى حتى يفتح الطواف لعمرته فيقطع التلبية
ويطوف سبعة أشواط من الحجر الأسود إلى الحجر الأسود ويرمل في الثلاثة الأولى
منها ويمشي في بقيتها ، ويستلم الحجر الأسود ويقبله كلما مر به إن أمكنه ذلك ،
فإن لم يستطع استقباله وكبر ورفع يديه يستقبل بظهورهما وجهه وبيطونيهما الحجر
فيفعل ذلك في الأشواط السبعة . وأما الركن اليماني فإن أبا حنيفة وأبا يوسف رضى الله
عنهما قالوا إن استلمه فحسن وإن تركه لم يضره ، وهو قول محمد رضى الله عنه القديم ،
ثم قال بعد ذلك يستلمه ويقبله ويفعل فيه كما يفعل في الحجر الأسود سواء ، وبه
نأخذ . فاذا فرغ من هذه السبعة الأشواط صلى ركعتين إلا أن يكون بعد الصبح
ولم تطلع الشمس ، أو بعد العصر ولم تغب الشمس ، أو بعد طلوع الشمس قبل
ارتفاعها ، أو عندما يقوم قائم الظهيرة قبل أن تزول فإنه لا يصليهما حتى تحل الصلاة
ثم يخرج من باب الصفا أو من حيث ما تيسر عليه حتى يقف على الصفا من حيث يرى
البيت فيكبر الله ويهلله ويحمده ويصلى على نبيه صلى الله عليه وسلم ويدعو بما أحب
ثم ينزل ماشياً حتى إذا كان عند الميل الأخضر سعى سعيًا حتى يجاوز الميلين
الأخضرين ، ثم يقف على المروة فيفعل عليها كما يفعل على الصفا حتى يفعل ذلك
سبع مرات يتندى في كل مرة منها بالصفا ويختم بالمروة ، فإذا فعل ذلك حلق
أو قصر والحلق أفضل ثم قد حل من كل شيء . والنساء في العمرة كالرجال إلا أنهن

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

لا يسمين ولا يرملن ولا يخلقن إنما يقصرن . وإذا أقيمت الصلاة وهو يطوف ويسعى بنى ، ولو طاف لعمرته محمولا لعله لم يضره ، ولو كان لغيره كان عليه دم وأجزأه ، والعمرة جائزة في السنة كلها إلا في يوم عرفة ويوم النحر وأيام التشريق فإنها مكروهة فيها . ومن طاف بالبيت لعمرته وهو جنب أو على غير وضوء فإن أعاد الطواف لها وهو طاهر أجزأه ذلك ولم يكن عليه شيء وإن لم يعده كذلك حتى رجع إلى أهله كان عليه دم ويجزئه . وإن طاف لعمرته في ثوب نجس فلا شيء عليه وقد أساء ، وإن طاف لها مكشوف العورة ثم رجع إلى أهله قبل أن يعيد الطواف بالبيت مستور العورة كان عليه دم وأجزأه ، ومن سعى بين الصفا والمروة على غير طهارة فلا شيء عليه .

باب ذكر الحج

قال أبو جعفر : وإذا أراد الرجل الإحرام بالحج [فعل] كما وصفنا في العمرة غير أنه لا يقطع التلبية عند أخذه في الطواف ويقيم على إحرامه ويطوف بالبيت متى شاء . و [لا] يرمل في طوافه ولا يسعى بين الصفا والمروة ويركع لكل أسبوع ركعتين . فإذا كان يوم التروية خرج إلى منى فصلى بها الظهر وبات بها ، فإذا أصبح وطلعت الشمس دفع إلى عرفة فأقام بها حتى يصلى الظهر والعصر في وقت الظهر مع الإمام ، فإن فاتته أو إحداهما مع الإمام صلى كل واحدة منهما لوقتها في قول أبي حنيفة رضي الله عنه . وأما أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما فقالا يصليهما في رحله كما يصليهما مع الإمام ، وبه نأخذ . ويجمع الإمام بين هاتين الصلاتين بأذان وإقامتين ، ثم وقف بعرفة ، وكل عرفة موقف إلا عرنة^(١) فاجتهد في الدعاء

(١) وفي مجمع بحار الأنوار وبطن عرنة بضم عين وفتح راء موضع عند الموقف بعرفات ج ٢ ص ٣٧٨ — وفي المغرب واد بجذاء عرفات ج ٢ ص ٤٠ ، وكذلك نقله في معجم البلدان عن الأزهرى ، ثم قال وقال غيره : بطن عرنة مسجد عرفة والمسيل كله ج ٦ ص ١٥٩ . قلت أخرج الطبراني عن ابن عباس والحاكم عنه وقال على شرط مسلم مرفوعا : « عرفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة » ذكره ابن الهمام في شرح الهداية ج ٢ ص ١٦٦ .

إلى الغروب ثم دفع إلى مزدلفة فصلى بها المغرب والعشاء ونزل منها حيث أحب ،
وكلها موقف إلا بطن مُحَسَّرٍ^(١) وإن صلاهما دونها فإن أبا حنيفة قال لا يجزيانه
وعليه أن يعيدها بالمزدلفة ، وهو قول محمد . وقال أبو يوسف يجزيانه ، وبه نأخذ .
ويجمع الإمام بين هاتين الصلاتين بأذان وإقامتين ، ويأخذ منها حصي الجمار أو من
حيث تيسر [عليه] وهي مثل حصي الخذف^(٢) فإذا أصبح وصلى الفجر وقف عند
المشعر الحرام ودعا ثم دفع قبل طلوع الشمس إلى منى يرمي جمرة العقبة بسبع حصيات
وكبر مع كل حصاة منهن وقطع التلبية مع أول حصاة ، وإن كان معه هدى نحره
ثم حلق أو قصر والحلق أفضل ، ثم قد حل له كل شيء إلا النساء ، ثم أتى البيت
فطاف به سبعة أشواط لا يرمل فيهن ولا يسعى بين الصفا والمروة معهن وهو طواف
الزيارة ، فإذا فعل ذلك فقد حل له النساء ، ثم ركع ركعتين ثم رجع إلى منى فبات بها
فإذا أصبح وزالت الشمس رمى الجمرة الأولى بسبع حصيات ووقف عندها ودعا ،
ثم رمى الوسطى كذلك ووقف عندها كذلك ، ثم رمى القصوى بسبع حصيات
ولم يقف عندها وبات بمنى ، فإذا أصبح وزالت الشمس رمى الجمار الثلاثة كما رمى
بالأمس ، فإن أحب أن يتعجل خرج قبل الغروب عن منى ، وإن غربت الشمس
وهو بها فأفضل له أن يقيم إلى النفر الآخر ، فإن لم يفعل ونفر فيما بينه وبين طلوع
الفجر فلا شيء عليه وقد أساء ، وإن طلع الفجر قبل أن ينفر فقد وجبت عليه الإقامة
إلى النفر الآخر ويرمى في ذلك اليوم كما يرمى في اليوم الذي قبله ثم خرج إلى مكة
فأتى البيت فطاف به سبعا وهو طواف الصدر ، وركع ركعتين ثم خرج إلى أهله .

(١) المحسر بكسر السين المشددة قبلها حاء مهملة مفتوحة اسم فاعل من باب التفعيل ، وأوله
من القرن المشرف من الجبل الذي على يسار الذهاب إلى منى سمي به لأن قبيل أصحاب القبيل أعيا فيه
وأهل مكة يسمونه وادي النار قبيل لأن شخصاً اصطاد فيه فترات نار من السماء فأحرقه ،
وآخره أول منى وهي من العقبة التي يرمى بها الجمرة يوم النحر وليس وادي محسر من منى ولا
من المزدلفة . قلت : ورد من طرق عند ابن ماجه من حديث جابر قال عليه الصلاة والسلام :
كل عرفة موقف وارتفعوا عن بطن عرنة ، وكل مزدلفة موقف وارتفعوا عن بطن محسر . الحديث .
(٢) في المغرب ج ١ ص ١٥٣ الخذف أن ترمي بحصاة أو نواة أو نحوها تأخذه بين
سبابتيك وقيل أن تضع طرف الإبهام على طرف السبابة وفعله من باب ضرب . وفي التصحيح :
وقولهم حصي الخذف : معناه حصي الرمي والمراد الحصى الصفار .

ولا ينبغي له أن يقدم ثقله . ولا بأس أن ينزل الأبطح فيقيم به ساعة قبل أن يصير^(١) إلى مكة لطوافه لوداعه^(٢) . ولا ينبغي لأحد من الحاج أن ينفر من مكة حتى يطوف طواف الصدر إلا أن يكون امرأة حائضاً فلا بأس [عليها] أن تنفر ولا شيء عليها . ومن ترك طواف الصدر سوى الحائض حتى رجع إلى أهله أجزاء حجه وكان عليه دم يذبح عنه بمكة . ومن ترك طواف الزيارة وطاف طواف الصدر أجزاء من طواف الزيارة وكان عليه دم لطواف الصدر . ومن لم يطف طواف الزيارة ولا طواف الصدر حتى رجع إلى أهله كان حراماً أبداً حتى يرجع فيطوف طواف الزيارة ويقضى بعده ما بقي من حجه . والقارن يطوف عند قدومه مكة طوافين ويسعى سعيين ؛ يطوف أولاً عمرته ويركع ركعتين ، ويسعى بين الصفا والمروة كما وصفنا في العمرة ، ثم يطوف بعد ذلك لحجته ويركع ركعتين ويسعى بين الصفا والمروة كما وصفنا في الحج ، ثم يفعل بعد ذلك كما يفعل المفرد حتى إذا كان يوم النحر رمى جمرة العقبة ثم ذبح هدى قرانه ثم حلق ، فإن لم يجد الهدى صام ثلاثة أيام في حجه آخرها يوم عرفة [فلا يجزئه أن يصوم شيئاً منها بعد يوم عرفة] ثم يصوم سبعة إذا رجع . ومن اعتمر في أشهر الحج أو طاف أكثر طواف عمرته فيها وليس من حاضري المسجد الحرام ثم حج من عامه كان متمتعاً وعليه من الهدى إن وجدته ، ومن الصيام إن عدمه كما على القارن ، ومن لم يسع من الحاج بين الصفا والمروة في طواف قدومه يسعى بين الصفا والمروة في طواف يوم النحر . وإذا توجه القارن إلى عرفة قبل أن يطوف لعمرته فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول قد صار بذلك رافضاً لعمرته حين توجه إلى عرفة وعليه لرفضه دم وعمرة مكانها ويمضي في حجته . وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما لا يكون رافضاً لعمرته حتى يقف بعرفة لحجته بعد زوال الشمس ، وبه نأخذ . وإذا دخلت المرأة مكة معتمرة وهي تريد الحج بعد

(١) وفي الفيضية قبل أن يمضي .

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

العمرة أو دخلتها قارئة فحاضت قبل أن تطوف لعمرتها رفضت العمرة وكان عليها لرفضها دم وعمرة مكانها ومضت في حجها إن كانت قارئة ، أو أحرمت بالحج إن لم تكن قارئة . ومن جامع امرأته في حجه قبل وقوفه بعرفة مطاوعة أو مكرهة كان على كل واحد منهما دم ويمضيان في حجتهما حتى يفرغا منه وعليهما قضاء الحج من قابل ولا يتفرقان ، وهذا حكمه في الجماع ما لم يقف بعرفة بعد الزوال . فإن جامع بعد ما وقف بعرفة بعد الزوال كانت عليه بدنة ، وكان على زوجته الجامعة بدنة ولا يرجع عليه بشيء لإكراهه إياها ويجزيهما حجتهما ولا يجب عليهما له قضاء . ومن جامع في حجته مراراً قبل وقوفه بعرفة فإن أبا حنيفة وأبا يوسف رضى الله عنهما قالا : إن كان ذلك في موطن واحد كان عليه دم واحد ، وإن كان في موطن كان عليه لكل موطن دم . وقال محمد رضى الله عنه : عليه دم واحد ما لم يهد ثم يجامع بعد ذلك فإنه إن أهدى ثم جامع بعد ذلك كان عليه دم آخر ، وبه نأخذ . ومن جامع في عمرته ما لم يطف^(١) لها أربعة أشواط من طوافها فقد أفسدها وعليه دم لإفساده إياها وعليه عمرة مكانها ، فإن كان ذلك منه بعد ما طاف لها أربعة أشواط كان عليه دم ويجزئه منه شاة وأجزأته عمرته ولم يجب عليه [لها] قضاء ، والمرأة في ذلك كالرجل . ومن قبل امرأته وهو محرم فأنزل أو لم ينزل فعليه دم ويجزئه حجته أو عمرته ، والمرأة في ذلك كالرجل .

باب ما يجتنبه المحرم

[قال] ومن أحرَم من الرجال لم يَتَطَيَّب ولم يلبس ثوباً مصبوغاً بورد

(١) وفي الفيضية ولم يطف .

ولا بزعفران^(١) ولا عصفور^(٢) ولا قميصا ولا قباء ولا برنسا^(٣) ولم يعط له^(٤) رأسا ولا وجها ولا يلبس سراويل ولا خُفًّا ولم يقتل صيدا من صيد البر، ولم يصب له أهلاً، ولم يجز له^(٤) شعراً، ولم يقص ظفرا، ولم يدهن له لحية ولا رأسا ولا ما سواهما من بدنه^(٥) بدهن مُطَيَّب ولا غير مُطَيَّب. ولا بأس [عليه] أن يتزوج من غير أن يدخل بمن يتزوج، ولا ينبغي له أن يقطع من الحرم شجراً غير الإذخر، وكذلك الحلال في شجر الحرم هو بهذه المنزلة أيضا. وأما النساء فهنَّ في اجتناب الطيب كالرجال، ولا بأس أن يلبسن ما بدا لهنَّ من القميص وما سواها مما لا طيب فيه، غير أنهنَّ لا يغطين وجوههنَّ ولكنهنَّ يسدلن على وجوههنَّ ويحافين ذلك عن وجوههنَّ. ولا بأس أن تغطي المرأة فاهها في إحرامها إلا في الصلاة فإنها لا تغطيه فيها. ومن لبس من المحرمين قميصاً أو سراويل أو عمامة أو قلنسوة يوماً كاملاً من غير ضرورة فعليه لذلك دم لا يجرئه غيره، ويجزئه من ذلك شاة، وإن لبسه أقل من يوم فعليه لذلك إطعام، وإن لبس ذلك من ضرورة يوماً كاملاً كان عليه أي كفارة شاء؛ إن شاء ذبح شاة وإن

(١) وفي رد المحتار ج ٢ ص ١٧٨ الورس نبت أصفر يكون باليمن يتخذ منه الغمرة للوجه . وفي النهاية عن القانون : الورس شيء أحمر قاني يشبه سحيق الزعفران وهو مجلوب من اليمن . وفي المنجد الورس نبت كالسهم يصبغ به ويتخذ منه الغمرة . قلت : والغمرة كالظلمة طلاء يتخذ للوجه من الورس . وفي المغرب : الورس هو صبغ أصفر وقيل نبت طيب الرائحة . ثم نقل من القانون ما مر قبل وقال في آخره : ويقال إنه ينحت من أشجاره . قلت : والزعفران نبت أصفر الزهر له أصل كالبصل كما في كتب اللغة يستعمل في الأدوية ويتخذ منه الصبغ الأصفر .

(٢) وفي الثانية ولا بعصفر . قلت : وفي قانون الشيخ أبي علي بن سينا، ج ١ ص ٣٩٦ : العصفور هو نبت له ورق طوال مشرف خشن مشوك وساق طوله نحو من ذراعين بلا شوكة عليها رموس مدورة مثل حب الزيتون الكبير وزهر شبيه بالزعفران ونور أبيض ومنه ما يضرب إلى الحمرة، وقد يستعمل زهره في الطعام . وفي المنجد هو صبغ أصفر اللون . قلت وهو يصنع من زهر العصفور .

(٣) وفي المغرب (ج ١ ص ٣٥) البرنس : قلنسوة طويلة كان النساك يلبسونها في صدر الإسلام . وعن الأزهري : كل ثوب رأسه منه ملتحق به دراعة كانت أو جبة أو ممطراً .

(٤) سقط لفظ له من الفيضية .

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

شاء صام ثلاثة أيام وإن شاء أطعم فرقا من حنطة - وهو ثلاثة أصع بصاع رسول الله صلى الله عليه وسلم - ستة مساكين كل مسكين^(١) منهم نصف صاع ، فيطعم في ذلك حيث أحب من البلدان ، وكذلك هو في الصيام ، ولا ينسك عن ذلك إلا في الحرم . ومن لم يجد نعلين فليلبس خفين بعد أن يقطعهما أسفل من الكعبين ، وكذلك إن لم يجد إزاراً شق سراويله ولبسه كذلك . ومن^(٢) حلق من المحرمين رأسه من غير ضرورة كان عليه دم لا يجزئه غيره ، وإن كان من ضرورة كان عليه أى الكفارات الثلاث ذكرناهن في اللباس شاء ، وكذلك إن حلق ربع رأسه في قول أبي حنيفة رضى الله عنه ، ولا يجب عليه الدم في قول أبي يوسف ومحمد رضى الله عنهما في حلقه بعض رأسه حتى يحلق أكثر رأسه فيجب [عليه] دم ، وبه نأخذ . وإن حلق شاربه كان عليه إطعام ، وإن حلق موضع الحاجم كان عليه دم في قول أبي حنيفة . وفي قول أبي يوسف ومحمد عليه إطعام ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف ومحمد : لا يجب عليه الدم إلا في العضو الكامل . ومن حلق إبطيه أو أحدهما كان عليه دم . وإن قص أظافيره كلها كان عليه دم ، وإن قص أظافير يد ورجل كان عليه دم أيضا ، وإن قص خمسة أظافير من يدين أو رجلين فإن أبا حنيفة وأبا يوسف قالا عليه صدقة . وقال محمد عليه دم . ومن قطع من شجر الحرم حراما كان أو حلالا مما قد ذكرنا أنه ليس له قطعه كانت عليه قيمته ، ويجزئه أن يشتري بها هديا فينحره في الحرم ويتصدق به على المساكين ، أو يشتري بها حنطة فيطعم كل نصف صاع منها مسكينا ، ولا يجزئه في ذلك صوم . ولا ينبغي لأحد أن يحتس من حشيش الحرم ، ولا يرعيه بعيره في قول أبي حنيفة ومحمد ، وبه نأخذ . وأما

(١) وفي الفيزية بين ستة مساكين لكل مسكين .

(٢) وفي الثانية وكذلك من .

في قول أبي يوسف فلا بأس أن يرعيه^(١) بعيره ، ولا ينبغي له أن يحتشه^(٢) وشجر الحرم الذي نهينا عنه هو مالا ينبته الناس من الحشيش وما أشبهه ، إلا الإذخر فإنه لا بأس به ، فأما ما تنبته الناس فلا بأس بقطعه . ولا يأكل الحرم من صيد البر ما تولى صيده ولا ما تولى صيده غيره من الحرميين . ولا بأس بأن يأكل مما اصطاده حلال ، وإن كان صاده من أجله إذا كان صاده في الحل غير أمره . ولا بأس أن يذبح ما بدا له من الأنعام . ولا بأس أن يستظل راكباً ونازلاً . ومن أدهن وهو محرم بزيت كان عليه دم . ولا بأس للمحرم بقتل البرغوث والنماتة والبقعة ، وإن قتل قملة أطمع شيئاً . ومن حلق وهو محرم شعر رأس غيره أو قص أظفار غيره أطمع شيئاً .

باب الفدية وجزاء الصيد

قال أبو جعفر : ومن تطيب من الحرميين عامداً أو ساهياً أو حلق رأسه عامداً أو ساهياً أو فعل شيئاً سواهما مما لو فعله عامداً كان عليه شيء كان عليه ذلك الشيء في السهو والنسيان كما يكون عليه في العمد . ومن وقف بعرفة من الحرميين بالحج ودفع منها قبل الغروب فعليه دم ، فإن كان الإمام واقفاً على حاله رجع فوقف معه ما بقي من الوقوف والدم عليه [على حاله] . ومن بات في غير منى في أيام منى كان مسيئاً ولا شيء عليه ، وسواء كان من أهل السقاية أو من الرعاة^(٣) أو غيرهم ، وإن قتل محرم صيداً حكم عليه في ذلك ذوا عدل فقوّماه في المكان الذي أصابه فيه ، وإن بلغت قيمته ثمن هدى صرفها في هدى ، وإن شاء ابتاع بها طعاماً فأطعم كل

(١) في الفيضية بأن يرعاه من غير ذكر بعير .

(٢) في المغرب الحشيش من الكلاء اليابس إلى أن قال : وحششت الحشيش قطعه ، واحتششته جمعه عن الجوهرى وفيه نظر وعليه قول القـدورى في الكلاء ليس له أن يمنع ولا أن يبيعه حتى يحتشه فيحرزه . قلت : وعلى هذا قول الطحاوى : أى لا ينبغي له أن يقطعه . وقال في المنجد : احتش الحشيش سعى في طلبه وجمعه وهو أيضاً قريب منه في المعنى .

(٣) قوله أو من الرعاة ساقط من الأزهرية .

مسكين نصف صاع من بر ، وإن شاء قوّمها طعاما ثم صام عن كل نصف صاع بر^(١) منه يوما ، هو مخير في ذلك في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما . وقال محمد رضي الله عنه يحكم به ذوا عدل فإن حكما هديا نظر إلى نظيره من النعم الذي يشبهه في المنظر ولم ينظر إلى قيمته ، فيكون عليه في الظبي شاة وفي الأرنب عناق أوجدى ، وما لم يكن له نظير من النعم مثل الحمامة ونحوها ، وسواء كانت الحمامة من حمام مكة أو من حمام غيرها ففيه قيمته طعاما . وقول أبي حنيفة^(٢) في القيمة أجود ، وقول محمد في الاختيار أنه إلى الحكيم على قاتل الصيد أجود ، وإن شاء أن يصوم عن كل نصف صاع من ذلك الطعام يوما فعلى ، وإن حكم الحكمان [بالطعام أو حكما] بالصيام فعلى ما قال أبو حنيفة وقتله الصيد عامداً أو قتله إياه ساهيا سواء ، وكلما قتل صيدا حكم عليه كما ذكرنا . وإذا قتل الحرمان صيدا كان على كل واحد منهما جزاء . وإذا قتل القارن صيدا كان عليه جزاءان ، وكذلك كل ما فعله في قرانه مما يجب على الحاج أو على المعتمر شيئا وجب عليه مثلا ذلك^(٣) الشيء . وإذا قتل الحلال صيدا [كان] في الحرم كان عليه في ذلك مثل الذي على الحرام إذا قتله في الإحرام إلا أنه لا يحزبه في ذلك صوم^(٤) ومن صدّ من الحرميين^(٥) عن الحرم بعدوا ، أو حصروه عنه أو حبسه عنه مرض . أو ما حبسه^(٦) عنه من شيء كان ذلك حصرا وثبت على إحرامه حتى ينجر عنه الهدى في الحرم فيحل به ويكون عليه قضاء ما حل منه ، وإن كان الذي حل منه

(١) وفي الفيضية نصف صاع من بر .

(٢) كان في الأصل وفي قول أبي حنيفة وليس بصواب نحونا حرف في وسقط هذا قول من الفيضية وفي التمرح : وأما إذا حكما عليه طعاما أو صياما فعلى ما قال أبو حنيفة وأبو يوسف .

(٣) كان في الأصل مثل ذلك وليس بصواب وإنما الصواب ما في الفيضية مثلا ذلك لأن جزاء

القارن يضاعف عليه جزاء للعمرة وجزاء للحج .

(٤) وفي الفيضية الصوم .

(٥) وفي الفيضية الحرميين والصواب الحرميين كما في الأزهري .

(٦) وفي الفيضية أمر .

عمرة كانت عليه عمرة مكانها ، وإن كانت حجة كانت عليه حجة وعمرة مكانها ، ولا يكون الإحصار بمكة وإنما يكون قبلها ، ولا يكون الحاج محصراً بعد ما يقف بعرفة وإنما يكون محصراً قبل ذلك . ومن أحصر في حج بعث بهدى وواعدهم أن ينحروه عنه في أى العشر شاء ، فإذا انحروه عنه حل في قول أبى حنيفة رضى الله عنه ، ولا يجوز له أن يواعدهم أن ينحروه عنه في قول أبى يوسف ومحمد إلا في يوم النحر ، وبه نأخذ . ولا ينحر عنه في قولهم [جميعاً] إلا في الحرم . وإذا نحر عنه الهدى فإن أبى حنيفة ومحمد أقالا ليس عليه أن يخلق رأسه . وقال أبو يوسف فيما روى عنه محمد : يخلقه ، فإن لم يخلقه فلا شيء عليه . وقال أبو يوسف فيما ^(١) بعد ذلك فيما روى عنه محمد بن سماعة لا بد له من خلقه ، وبه نأخذ . ويفعل المحصر بالعمرة كما يفعل المحصر بالحج إلا أنه لا وقت لنحر الهدى لها . ومن فاتته من الحاج الوقوف بعرفة حتى يطلع الفجر ^(٢) من يوم النحر فقد فاتته الحج فيفعل ما يفعل المعتمر وعليه القضاء ولا هدى عليه . وإذا أحرم العبد بغير إذن سيده ، والمرأة بغير إذن زوجها بسوى ^(٣) حجة الإسلام التى هى على المرأة دون العبد فمنعاهما وحلاهما ^(٤) حلاً وكان عليهما مثل ما على المحصر ^(٥) مما ذكرنا ، إلا أن العبد إنما يفعل ذلك بعد ما يمتق . وإذا أحرمت المرأة بحجة الإسلام وهى من واجدى السبيل فى وقت إحرام أهل بلدها فليس لزوجها منعها من ذلك . والهدى من الإبل والبقر والغنم ، ويجزى فيه ما يجزى فى الأضاحى ، ولا يأكل من شيء من الهدايا إلا هدى المتعة وهدى القران ، وهدى التطوع إذا بلغ محله . وكل هدى عطب دون محله فلصاحبه أن يفعل به ما شاء إلا هدى التطوع فإنه ينحره ويفس نعله

(١) أظف فيما ساقط من الفيضية .

(٢) وفى الأصل الثانى حتى يطلع الفجر .

(٣) وفى الفيضية سوى .

(٤) كان فى الأصل حلالهما وفى الفيضية حلالهما والصواب وحلالهما .

(٥) كان فى الأصل مثل ما يحل المحصر وفى الفيضية مثل ما على المحصر وهو الأصوب .

في دمه ثم يضرب بها صفحته ويخلى بينه وبين الناس يأكلونه ولا يأكل هو منه ولا بدل عليه فيه ، وعليه فيما سوى التطوع البدل .

باب خطب الحج

قال أبو جعفر : في الحج ثلاث خطب : إحداهنَّ قبل التروية بيوم بمكة بعد صلاة الظهر خطبة واحدة لا يجلس فيها ، وخطبة يوم عرفة بعرفة بعد الزوال قبل الصلاة ، وهي خطبتان يجلس بينهما جلسة خفيفة . وقال أبو حنيفة رضى الله عنه : يبتدئ الخطبة إذا فرغ المؤذنون من الأذان بين يديه كما يفعل في الجمعة ، وهو قول محمد رضى الله عنه ، وهو قول أبي يوسف القديم أيضا . وقال أبو يوسف رضى الله عنه بعد ذلك يخطب الإمام قبل الأذان ، فإذا مضى من خطبته صدر أذن المؤذنون ، وبه نأخذ . وخطبة بعد النحر بيوم بمنى كالخطبة التي قبل التروية بيوم .

باب الإشعار

قال أبو جعفر : وكان أبو حنيفة رضى الله عنه يكره الإشعار ، وكان أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما لا يريان به بأساً ، وبه نأخذ . ولا يشعر في قولهما إلا البدن ، ولا تشعر البدن إلا في التطوع وفي القرآن ، وفي المتعة ، ولا يشعر فيما سوى ذلك . ولا بأس بتجليل الإبل والبقر في قولهم جميعاً ، ولا بأس أيضا بتقليدها . والتقليد [أن تجعل] في رقبة كل واحد منها عروة مزادة أو نعلا جديدة ، ثم يتصدق بذلك كله إذا نحررت ، والإشعار في الجانب الأيسر من الشنم إلا أن تكون إبلا صعبا فيشعر بعضها في جانبها الأيسر وبعضها في جانبها الأيمن للمشقة في ذلك . ولا بأس بترك التعريف بالهدايا (١) .

(١) أى ذهابها إلى عرفات .

باب حكم المتمتع في سياقته^(١) الهدى

عند إحرامه وفي تركه سياقته^(١)

قال أبو جعفر : وإذا أحرم الرجل بعُمْرَة وهو يريد المتعة ولم يسق لها هديا وليس من حاضري المسجد الحرام ؛ فإنه إذا فرغ من عمرته صار حلالا ولا يزال كذلك حتى يحرم بالحج فيصير حراما ، ولو كان ساق هديا لمتعته عند إحرامه لعمرته لم يحل من عمرته حتى يحل من حجته ، ولو أحرم بعمره وهو يريد التمتع وساق لها هديا ثم بدا له ألا يتمتع [كان ذلك له] وكان له بيع الهدى ولم يكن عليه سوى ذلك ، ولو أنه بعد إحلاله بعد^(٢) عمرته وبعد استهلاكه الهدى بدا له أن يحرم بالحج من عامه ذلك ولم يرجع إلى أهله كان ذلك له ، وكان عليه هدى لمتعته وهدى آخر لإحلاله بين عمرته وبين حجته بعد سياقته^(١) الهدى الأول لمتعته .

كتاب البيوع^(٣)

قال أبو جعفر : وإذا تعاقد الرجلان البيع الجائر بينهما بلا خيار اشترطه فيه واحد منهما فليس لواحد منهما فسخه بعد ذلك تفرقا بأبدانهما عن موطن البيع أو لم يتفرقا . والخيار الذي جاءت به السنة هو بين قول البائع قد بعتك وبين قول صاحبه قد قبلت منك ؛ للمخاطب بالبيع الرجوع قبل قبول صاحبه عما قال ، وللمخاطب قبول ذلك القول ما لم يفترق^(٤) هو وصاحبه بأبدانهما ، فإذا افترقا بأبدانهما لم يكن له أن يقبل بعد ذلك ، وإنما يجوز له أن يقبل

(١) وفي الثانية سياقه .

(٢) وفي الفيضية من عمرته مكان بعد عمرته

(٣) وفي الفيضية أبواب التجارات باب البيوع .

(٤) وفي الفيضية ما لم يتفرقا هو وصاحبه بأبدانهما فإذا تفرقا الخ .

من صاحبه ما لم يكن أخذ في عمل آخر أو في كلام آخر ، وما لم يكن صاحبه أخذ في عمل آخر أو في كلام آخر قبل ذلك . ولا يجوز اشتراط الخيار في البيع أكثر من ثلاثة أيام في قول أبي حنيفة رضي الله عنه . وأما في قول أبي يوسف ومحمد رضي الله عنهما فلا بأس به ثلاثة أيام وأكثر منها إذا كان إلى نهاية معلومة ، وبه نأخذ . وعتاق المشتري فيما له فيه الخيار جائز وعليه ضمان ثمنه . وعتاق المشتري فيما فيه الخيار للبائع باطل . وإن مات في يد المشتري ماله فيه الخيار كان عليه ضمان ثمنه لباعه ، وإن مات في يده ما لباعه فيه الخيار كان عليه ضمان قيمته لباعه . والخيار لا يورث .

باب الربا والصرف^(١)

قال أبو جعفر : ولا يجوز بيع الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل سواء [بسواء] وزناً بوزن يتقابضه متعاقداً الصرف فيه قبل أن يتفرقا بأبدانهما ، والفضة بالفضة كذلك أيضاً في جميع ما ذكرنا . ولا يجوز الخيار في الصرف . والربا يدخل في كل مكيل وفي كل موزون ما كولا كان أو غير ما كولا . وكل جنس من أجناس المكيل أو من أجناس الموزون فلا يجوز أن يباع بجنسه متفاضلاً . ولا يجوز أن يفترق^(٢) متبايعان عن الموطن الذي يتبايعان^(٣) فيه قبل قبضتهما إياه ، إلا أن يكون بيعه مما سوى الذهب والفضة ؛ فإنه إذا كان كذلك فلا بأس بتفرقهما بأبدانهما قبل قبضه . ولا يجوز بيع شيء من المكيلات ولا من الموزونات بشيء من جنسه نسيئة ، ولا بأس ببيعه بعينه بشيء من جنسه بغير عينه إذا تقابضا ما كان منه بغير عينه قبل أن يفترقا^(٤)

(١) في الأصل زيادة وغيرها وكذلك في الشرح وهو ساقط من الفيضية والصواب إسقاطه لأن الباب ليس فيه شيء سوى مسائل الصرف والربا ، والله أعلم .
(٢) وفي الفيضية أن يفترق .
(٣) وفي الفيضية تباعاه .
(٤) وفي الفيضية أن يفترقا .

بأبدانها عن موطن البيع^(١) . والتمور^(٢) كلها جنس واحد وإن اختلفت
أسمائها ، وكذلك الحنطة جنس واحد وإن اختلفت أسماءها وبلدانها .
ولحوم الضأن ولحوم الماعز نوع واحد ؛ ولا يباع بعضها ببعض إلا كما يباع
النوع بنوعه مما يدخله^(٣) الربا . ولحوم الإبل العراب [منها] والبخت
نوع واحد . ولحوم البقر والجواميس^(٤) نوع واحد ، وكل نوع من
هذه الأنواع فلا بأس ببيعه بالنوع الآخر ؛ واحد بأمثاله إذا كان يداً
بيد . والشعير والحنطة نوعان مختلفان . والحبوب كلها من القطنية^(٥)
وغيرها أنواع مختلفة . ولا بأس ببيع الحيوان باللحم من جنسه وإن كان
الحيوان فيه من ذلك اللحم أكثر [من] اللحم الذي يبيع به في قول أبي حنيفة
وأبي يوسف رضي الله عنهما . وأما في قول محمد فلا يجوز ذلك^(٦) إلا أن
يحيط العلم أن في الحيوان المبيع من اللحم أقل من ذلك اللحم المبيع به فيكون

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

(٢) التمور والتمران والتمرات جمع تمره وهو اليابس من ثمر النخل .

(٣) كان في الأصل حتى يدخله والأصوب مما يدخله ، كما هو في الفيضية .

(٤) الجواميس : جمع جاموس وهو معرب كاوميش لفظ فارسي مركب من كاو بالكاف
الفارسي بمعنى بقر ومن ميش بالشين المعجم بمعنى الضان وهو ضرب من كبار البقر يكون داجنا
ومنه أصناف وحشية . قلت : وهو من حيوانات الهند لا يوجد في بلاد آخر إلا نادراً ، ولذا لم
يكن له اسم في لسان أهل الفرس فاخترعوا له اسماً مركباً لما كان له شبهة من كلا النوعين ، ولم يكن
في أرض العرب فأخذوه من الفرس وعربوه .

(٥) وفي المغرب : القطنية بكسر القاف وتشديد الياء بعد النون . وحكى الأزهري بالضم عن
المبرد . وهي من الحبوب ما سوى الحنطة والشعير ، وهي مثل العدس والماش والباقل واللوبيا
والحمص والأرز والسمن والجلبان عن الدينوري . وعن أبي معاذ القطاني خضر الصيف . وقال غيره :
وهي اسم جامع لهذه الحبوب التي تدخر وتطبخ ، سميت بذلك لأنه لا بد منها لكل من قطن بالمكان
أى أقام ، وقيل لأنها تحصد مع القطن .

(٦) وفي الفيضية وأما محمد فلا يجيز ذلك .

ذلك اللحم بمثله ويكون الباقي منه بما في الحيوان سوى اللحم ، وبه نأخذ .
ولا يجوز بيع الزيت بالزيتون إلا أن يعلم أن ما في الزيتون من الزيت أقل
من ذلك الزيت فيكون الزيت بمثله ويكون ما بقي منه بالزيتون . وبيع الشاة
التي في ضرعها لبن بلبن من جنس لبنها كبيع الشاة باللحم من جنس لحمها
على ما ذكرنا من الاختلاف في ذلك . ولا بأس ببيع الرطب بالتمر يداً بيد
مثلاً بمثل في قول أبي حنيفة ، وبه نأخذ . ولا يجوز ذلك في قول أبي يوسف
ومحمد ، ولا يجوز متفاضلاً في قولهم جميعاً . وإذا اشترى الرجل شيتين كعبدین أو كشو بين
فلم يقبضهما حتى رأى بأحدهما عيباً فإنه يردهما جميعاً أو يأخذهما جميعاً ليس له غير
ذلك ، وإن كان قد قبضهما جميعاً ردَّ المعيب منهما بحصته من الثمن على الصحة ،
وإن كان قد قبض بعض المبيع وبقي بعضه فهو في حكم من لم يقبض شيئاً منه في ذلك .
وإذا وجد الرجل درهما معيباً في دراهم صرفها بعد ما افترق هو والذي صارفه إياها
فإن كان زائفاً أو بهرجاً ^(١) جاز رده واستبداله ، ولا يفارق صاحبه عن موطن البدل
حتى يقبض البدل منه فإن فارقه قبل أن يقبض البدل منه انتقض الصرف في ذلك
الدرهم خاصة وكان شريكاً في الدينار الذي صارفه به ^(٢) تلك الدراهم بذلك
الدرهم ، وكذلك لو وجد فيها زائفاً أو بهرجاً أكثر من درهم فيما بينه وبين
نصف الدراهم ، فإن وجد فيها كذلك أكثر من نصف الدراهم ردَّ ما وجد منها
كذلك وكان شريكاً في الدينار بحسابها في قول أبي حنيفة . وأما في قول أبي يوسف
ومحمد فإنه يردّها ويستبدلها ولو كانت كلها كذلك ، وبه نأخذ . وإن وجد في الدراهم
واحداً فما فوقه ستوقاً أو رصاصاً ^(٣) بعد ما افترقا رده وانتقض الصرف فيه وعاد هو
والذي صارفه الدراهم شريكين في الدينار الذي كان قبضه منه .

(١) وفي النسخة الثانية بهرجاً وكذا في الحرف الآتي . والبهرج والبهرج بتقديم النون الدرهم
الذي فضته ردية . وقيل : الذي الغاية فيه للفضة . إعراب نبرة كلمة فارسية . وقيل : هندية أصلها
نهبه فنقلت إلى الفارسية . وقيل نبرة ثم عربت فقيل بهرج .
(٢) كان في الأصل صارف والأفضل صارفه كما هو في الفيضية .
(٣) وفي المغرب . الستوق بالفتح : أردأ من البهرج . وعن السكرخي الستوق عندهم ما كان =

باب العرية

قال أبو جعفر : العرية أن يعرى الرجل الرجل ثمر نخلته فلا يجدها المعرى حتى يبدو للمعرى أن يمنعه منها أو يعوضه منها خرصها تماً ، أو يقبل ذلك منه المعرى فيطيب ذلك للمعرى والمعرى : يخرج المعرى من حكم من وعد وعداً ثم أخلفه ، ويخرج المعرى من حكم من أخذ عوضاً عن^(١) شيء لم يكن ملكه .

باب بيع أصول الشجر والنخل والثمار

قال أبو جعفر : وإذا باع الرجل شجراً أو نخلاً فيه ثمر قد بدا منها فالثمر للبائع وعليه قلعه من شجر المشتري ومن نخله وليس للبائع تركه إلى جذاذ ولا إلى غيره وسواء أثمر أو لم يثمر إذا ظهر في نخله وبان فيها ، وإن اشترى الثمرة دون الأصل فالمشتري جائز وعلى المشتري أن يجدها أبرت قبل ذلك أو لم تُؤبّر ، فإن اشترط في البيع تركها إلى جذاذها فإن أبا حنيفة وأبا يوسف رضى الله عنهما قالا : البيع على ذلك فاسد . وقال محمد : إن كان صلاحها لم يبد فالبيع فاسد ، وإن كان قد بدا فالبيع جائز والشرط جائز ، وبه نأخذ . ولا يجوز بيع الثمرة إلا صاعاً منها . ولا بأس ببيع الجزء المعلوم من أجزائها . وما أصاب الثمرة^(٢) بعد قبض مبتاعها إياها من السماء أو من جنابة جانٍ عليها فمن مال المشتري ، وإن كان ذلك قبل قبض المشتري إياها فمن مال البائع ، ويبطل البيع فيما تلف منها بذلك إلا أن يشاء المشتري أن يأخذ الباقي منها بعد ما ذهب منها من السماء بحصته من الثمن وإن شاء^(٣) في جنابة الجاني

== الصفر أو النحاس هو الغالب الأكثر . وفي الرسالة اليوسفية البهرجة إذا غلب النحاس لم تؤخذ وأما الستوقة فحرام أخذها لأنها فلوس . وقيل : تعريب سه تو . وفي المنجد : الستوق والستوق درهم زيف ملبس بالفضة . وفي المغرب وفي الزيوف من الدراهم هو المموه .

(١) وفي الفيضية من شيء .

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

(٣) وفي الفيضية أو يشاء المشتري .

عليها أن يمضى البيع ويبيع الجاني قيمة ما جناه عليها فيكون ذلك له . وإذا اشترى الرجل الرطبة القائمة في الأرض جاز ذلك وكان عليه جذاذها ، وإن اشترط ذلك على البائع كان البيع فاسداً . وإذا باع الرجل للرجل أرضاً دخل ما كان فيها من بناء ونخل وشجر في البيع ، ولم يدخل فيه ما كان فيها من زرع ولا من ثمر وكان للبائع أن يقلعهما لنفسه . ومن ابتاع شيئاً بعينه فهلك في يد بائعه بطل البيع فيه . ومن اشترى شيئاً [بعينه فما زاد في ذمة بائعه لم يجز بيعه قبل قبضه ، فإن هلك في يد بائعه بطل البيع فيه . ومن اشترى شيئاً بعينه] أو في ذمة لم يجز له بيعه قبل قبضه ولا الشركة [منه] ولا التولية فيه ، والحوالة به كالبيع فيه ، ولا يجوز في شيء من ذلك^(١) والإقالة قبل قبض المبيع فسخ للبيع فيه ، وهى بعد قبض المبيع في قول أبي حنيفة رضى الله عنه كذلك ، وبه نأخذ . وهى في قول أبي يوسف رضى الله عنه بعد قبض المبيع بيع مستقبل ، وقبل قبضه فسخ للبيع . ومن وجب له حق من قرض أو من ثمن مبيع فابتاع به شيئاً بعينه جاز قبضه أو لم يقبضه . وإن ابتاع به شيئاً بغير عينه فإن قبضه قبل أن يفترق هو وبائعه إياه عن موطن البيع تم البيع ، وإن تفرقا قبل أن يقبضه بطل البيع . ومن اشترى طعاماً صبرة فقبضه جاز له بيعه نقله عن موضعه الذى ابتاعه فيه أو لم ينقله . ومن اشترى صبرة طعام على أن كل قفيز منها بدرهم فإن أبا حنيفة كان يقول في ذلك إنما وقع البيع على قفيز واحد بدرهم وإذا كالمها البائع للمشتري كان المشتري بالخيار إن شاء أخذ بقيتها بعد القفيز الذى لزمه منها كل قفيز بدرهم وإن شاء ترك . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : يلزمه البيع فيها كلها كل قفيز بدرهم ، وبه نأخذ . وإن اشترى الصبرة كلها بمائة درهم كل قفيز منها بدرهم فقد وقع البيع على جميعها كل قفيز منها بدرهم في قولهم جميعاً .

باب المصراة وغيرها

قال أبو جعفر : وإذا اشترى الرجل ناقة أو بقرة أو شاة على أنها لبون

(١) وفي الفيزية لا يجوز شيء من ذلك .

ثم حلبها مرة بعد مرة^(١) ففتبين له بنقصان^(٢) لبنها أنها مصراة فإنه يرجع على بائعه بنقصان عيها وليس له ردها عليه دون لبنها ولا مع لبنها ، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ، وهو قول أبي يوسف رضي الله عنه القديم ، وبه نأخذ . وقد قال [أبو يوسف] بأخرة فيما روى عنه أصحاب الإماء إنه يردّها وقيمة صاع من تمر ويحتبس لبنها لنفسه . ومن اشترى أمة فاستغلبها ثم أصاب بها عيباً ردها على بائعها واحتبس غلتها وكانت طيبة له ، ولو جامعها ثم وجد^(٣) بها عيباً كان بائعها بالخيار إن شاء أخذها ولا شيء له [عليه] غيرها وإن شاء ردّ أرش عيها من ثمنها وسواء كانت بكرًا أو ثيباً . وكذلك لو جنى عليها جنابة [ثم أصاب بها عيباً ، ولو كانت تزوجها أو جنى عليها غيره جنابة] فوجب لها مهر أو أرش ثم أصاب بها عيباً رجع على بائعها بأرش عيها من ثمنها الذي ابتاعها به منه ولم يكن لبائعها أخذها . ولو اشتراها ثم باعها ثم ظهر على عيب^(٤) كان بها في يد بائعها فلا شيء له على بائعها . ولو أعتقها ثم علم بعيبها رجع بأرشه على بائعه . ولو قتلها غيره ثم علم بعيبها لم يرجع على بائعها بشيء . ولو قتلها هو ثم علم بعيبها لم يرجع على بائعها في قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وهو قول أبي يوسف رضي الله عنه القديم . وروى عن أصحاب الإماء عن أبي يوسف بعد ذلك أنه قال^(٥) يرجع على البائع بأرش عيها ، وبه نأخذ . ولو اشترى طعاماً فأكله ثم علم أنه كان معيباً عند بائعه فإن أبا حنيفة قال لا شيء له على البائع . وقال أبو يوسف ومحمد : يرجع عليه بنقصان العيب ، وبه نأخذ . وإذا ظهر بها عيب يحتمل أن يكون كان في يد البائع ويحتمل أن يكون حدث في يد المشتري فادعى المشتري أنه كان في يد البائع وأنكر البائع

(١) وفي الفيضية بعد أخرى .

(٢) وفي الفيضية نقصان .

(٣) وفي الفيضية ثم أصاب .

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

(٥) وفي الفيضية وروى عنه أصحاب الإماء أنه قال بعد ذلك . قلت فالصواب روى أصحاب

الإماء عن الخ ، وأما عن الأولى فمن تصرفات النساخ .

ذلك فطلب المشتري يمينه فعليه اليمين على البتات لقد باعها منه وسلمها إليه وما بها هذا العيب ، فإن حلف برىء إلا أن يقوم عليه بينة [بخلاف ذلك] فتكون البينة أولى من يمينه ، وإن نكل عن اليمين ألزمه القاضي ذلك وردها المشتري على البائع . ومن اشترى شيئاً مأكولاً في جوفه^(١) فكسره فوجده فاسداً فإن كان لقشره قيمة كان البائع بالخيار إن شاء أخذ قشره وردّ ثمنه على المشتري ، وإن شاء أبى ذلك ورد من ثمنه ما بين قيمته معيباً وبين قيمته صحيحاً على المشتري ، وإن كان لا قيمة له رجع بثمنه كله على البائع . ومن باع عبداً له مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع فيكون له على ما تحمل عليه البياعات ، فإن كان له مائة درهم [والتمن دراهم] صار البائع كأنه باع من المشتري العبد ومائة درهم بالتمن الذي وقع به البيع فإن كان الثمن ذهباً جاز ذلك إذا تقابضا قبل أن يتفرقا ، فإن كان فضة أكثر من المائة الدرهم جاز ذلك إذا تقابضا قبل أن يتفرقا فكان ثمن المائة الدرهم مثلها من الثمن وكان ما بقي ثمناً للعبد ، وإن كانت الفضة مثل المائة الدرهم أو أقل من ذلك لم يجز البيع . وإذا جنى العبد جناية في بني آدم ثم باعه مولاه فإن كان باعه على علم منه بجنايته كان مختاراً لها وكان عليه أرشها ، وإن كان عن غير علم^(٢) منه بها كان عليه الأقل من قيمة العبد ومن أرشها وتم البيع . وإن كانت الجناية في مال كان وليها بالخيار إن شاء أمضى البيع وأخذ الثمن في الواجب له فيها إلا أن يكون الثمن أكثر منه فيكون الفضل للبائع ، وسواء باع العبد على علم بها أو على جهل منه [بها] وإن شاء أبطل البيع وأخذ البائع ببيع العبد في الواجب له فيها إلا أن يغرم له ذلك البائع من ماله . والبيع بالبراءة من العيوب جائز في الحيوان وفيما سوى الحيوان ، ويدخل في ذلك ما علمه البائع وما لم يعلمه ، وما وقف عليه المشتري وما لم يقف عليه .

(١) وفي الشرح مأكولاً جوفه وهو الأصوب .

(٢) وفي الفيضية على غير علم منه .

ومن اشترى شيئاً بثمن معلوم حال أو آجل فقبض ما اشترى ولم يدفع ثمنه فلا يجوز لبائعه أن يبتاعه من مبتاعه منه بأقل من ثمنه الذي باع به منه ، وكذلك لو بقي عليه من ثمنه شيء وإن قل . وإذا باع الرجل من الرجل شيئاً مراًجحة ثم علم المشتري بخيانة كانت من البائع له في ثمنه زادها عليه فإن أبا حنيفة ومحمداً رضي الله عنهما قالا المشتري بالخيار إن شاء حبسه ولا شيء له^(١) غير ذلك وإن شاء رده ونقض البيع فيه ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف رضي الله عنه يرجع المشتري على البائع بالخيانة وبمحبتها من الربح ، وإن كان ذلك في تولية فإن أبا حنيفة وأبا يوسف رضي الله عنهما قالا يحط [له] الخيانة عن المشتري ويلزمه المبيع . وقال محمد بن الحسن رضي الله عنه لا يحط عنه شيء والقول فيه كما قال أبو حنيفة في الخيانة في المراجعة ، وبه نأخذ . وإذا اختلف المتبايعان في الثمن والمبيع قائم تحالفاً وتراداً البيع ، وإن كان فائتاً فإن أبا حنيفة وأبا يوسف قالا القول قول المشتري في الثمن مع يمينه إن طلب البائع يمينه على ذلك ولا يترادان البيع . وقال محمد بن الحسن : يتحالقان في ذلك ويترادان قيمة المبيع والقول فيها قول المشتري مع يمينه [إن طلب البائع يمينه] على ذلك ، وبه نأخذ . ولا يجوز بيع الآبق على حال ولا يجوز بيع طير لم يصطد ولا سمك لا يؤخذ إلا بصيد مستأنف . ومن باع شيئاً بغير أمر مالكه بغير عرض^(٢) فمالكه

(١) كان في الأصل عليه والصواب له كما هو في الفيضية . قلت : ولو جمع له وعليه لكان أصوب أعى لا شيء له عليه لكن لم يكن فأبقيناه على أحد الأصلين الأقرب إلى الأصوب .
 (٢) وفي المغرب : والعرض أيضاً خلاف النقد . وفي الشرح قال : ومن باع ملك الغير بغير إذن مالكه فهو على وجهين إما أن يبيعه بثمن دين أو بثمن عين فإن باعه بثمن دين كالدرهم والدنانير والفلوس والكيلبى والوزنى الموصوف بغير عينه فإن البيع موقوف إلى إجازة المالك . وقيام الأربع فيه شرط للحقوق الإجازة فيه وهو البائع والمشتري والمالك والمبيع . وقيام الثمن في يدى البائع ليس بشرط فإن أجازته المالك بعد قيام الأربع جاز البيع وتكون الإجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة ويكون البائع كالوكيل للمجيز في بيعه والثمن يكون للمجيز إن كان قائماً وإن هلك في يد البائع هلك أمانة للمجيز لأن الثمن في يد الوكيل أمانة إلى أن قال : وأما إذا باعه بثمن عرض مما يتعين للعقد إذا عينه فهاهنا قيام الخمس شرط للحقوق الإجازة : الأربع ماذكر والخامس قيام العرض وهو =

بالخيار ما لم يمت واحد من متعاقدي البيع ومن المالك للمبيع وما لم يتلف المبيع إن شاء أمضى البيع وإن شاء فسخه . وإن باع بعرض كان مالك المبيع بالخيار إن شاء أمضى البيع فجاز البيع الذي تولاه وكان عليه قيمة المبيع للذي كان يملكه وإن شاء أبطل البيع . وإن اشترى رجل لرجل شيئاً بغير أمره كان ما اشترى من ذلك لنفسه أجازته الذي اشتراه له أو لم يجزه . وبيع الأعمى جائز وابتیاعه جائز ، وله فيما اشترى الخيار بالجلس إن كان مما يجس ، وإن كان مما لا يجس فإن محمد بن الحسن رضی الله عنه قال : إذا وصف له فكان كما وصف له قام ذلك مقام رؤيته إياه لو كان بصيراً ، وبه نأخذ . وقال مرة أخرى إذا قام من المبيع المقام الذي لو كان بصيراً كان ذلك رؤية له كان ذلك المقام منه وهو أعمى كذلك . وبيع الملامسة والمناذرة لا ينعقد بهما بيع ، وهما بيعان كانا في زمن الجاهلية : يتراوض الرجلان على السلعة فيأتمسها المشتري بيده فيكون ذلك ابتیاعاً لها ^(١) رضی مالکها بذلك أو لم يرض ، فهذه الملامسة . وأما المناذرة فكان الرجلان يتراوضان ^(٢) على السلعة فيحب مالکها إلزام المساوم له عليها إياها فينبذها إليه فيلزمه بذلك ولا يكون له ارتجاعه ^(٣) . وبيع آخر قد كان أهل الجاهلية يتبايعونه ويسمون به بيع الحصاة ؛ وهو أنهم كانوا يتراوضون ويتساومون على السلعة فإذا وضع الطالب لشرائها حصاة عليها يجب ^(٤) له البيع فيها على صاحبها ولم يكن لصاحبها ارتجاعها ، فنهى ^(٥) رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك كله . ولا يجوز بيع الحمل دون أمه ، ولا بيع الأم دون

= الثمن شرط أيضاً فإذا لحقت الإجازة عند قيام الخمس جاز البيع ويكون الثمن للبائع دون الحجز وله أن يرجع على البائع بقيمة ماله إن لم يكن له مثل فإن كان له مثل فيرجع عليه بمثله الخ والتفصيل في الشرح بما لا مزيد عليه .

- (١) وفي الفيضية ابتیاعها .
- (٢) وفي المغرب : وفي الإجازات البائع والمشتري إذا تراوضا السلعة أي تداريا وبها الخ .
- (٣) وفي الفيضية رده عليه .
- (٤) وفي الفيضية تم له .
- (٥) وفي الفيضية فنهاهم .

حملها ، ولا بيع اللبن في الضرع ، ولا بيع عَسَب الفحل^(١) . ومن اشترى ما لم يره فله فيه خيار الرؤية . ومن باع عبده من رجل بثمان على أن يبيعه الآخر عبده بثمان ذكراه لم يجز البيع . ولا يحل النجش . ولا يصح تلقي السلعة في البلد الذي يضر ذلك أهله^(٢) ولا بأس به في البلد الذي لا يضر ذلك أهله^(٣) وكذلك بيع الحاضر للبادي . ولا ينبغي أن يسوم الرجل على سوم أخيه إذا جنح^(٣) البائع إلى بيعه . ومن كان عليه دين من غير قرض فأخر به إلى أجل لزم التأخير [وجاز] وكان كأنه كان في أصله ، وإن كان من قرض لم يجز ذلك وكان حلالاً . ولا بأس أن يتجر الوصي بمال اليتيم ولا ضمان عليه إن أصيب في ذلك . وإذا أقر العبد بدين وكذبه مولاه فإن كان مأذوناً له في التجارة لزمه وبيع ما في يده من التجارات فيه ، فإن قصر ثمنه عن ذلك بيع العبد فيه ، فإن قصر ثمنه عن ذلك كانت البقية عليه إذا عتق ، وإن كان محجوراً عليه لم يلزمه من ذلك شيء حتى يعتق . وبيع الكلاب التي ينتفع بها والصقور والفهود والهر جائز . ومن قتل شيئاً من ذلك غرم قيمته لمالكه . وأجر وزان الثمن على المشتري ، وأجر كيال المبيع ووازنه وعاده وذارعه على البائع . ولا يجوز بيع ما لم يقبض من الأشياء المبيعات إلا العقار فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يجيز بيعه قبل قبضه . وأما أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما فكانا لا يجيزان بيع ذلك أيضاً حتى يقبض ، وبه نأخذ . ثم رجع أبو يوسف عن ذلك إلى قول أبي حنيفة . ولا يجوز لمن اشترى شيئاً كيلاً وإن قبضه أن يبيعه حتى يكتاله ، وكذلك حتى يتزنه إن كان اشتراه وزناً ، وكذلك حتى يعده إن كان اشتراه عدداً . ولا بأس أن يبيعه قبل أن يذرع له إن كان اشتراه مذارعة . وهذا كله قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رضي الله عنهم ،

(١) وفي المغرب : نهى عن عسب الفحل وعوضرابه يقال عسب الفحل الناقة يعسبها عسباً إذا قرعها . والمراد عن كراء العسب على حذف المضاف .

(٢) وفي الفيضية بأهله في الموضعين .

(٣) جنح جنوحاً مال واجتبح مثله وفي التنزيل : « وإن جنحوا للسلم فاجنح لها » مغرب .

وبه نأخذ . غير أن أبا يوسف قد قال بأخرة في المعدود : له [أن يبيعه] قبل أن يعده إن كان قد قبضه . وقد روى ذلك أيضاً عن محمد بن الحسن . وبيع الأخرس وابتاعه وعقوده على نفسه بالإشارات المفهومات منه جائز كله ، وهو في إشارته كالتكلم في كلامه . وهذا إذا كان ولد أخرس ، فأما إن كان [طراً]^(١) عليه الأخرس فإنه ليس كذلك ، ولا يجوز شيء من هذا منه كما يجوز من الأخرس الأصلي إلا أن يكون ذلك قد دام به حتى يتس من كلامه فإنه بذلك يقوم مقام الأخرس الأصلي . ومن اشترى شيئاً لا يقوم أحدهما إلا بصاحبه كالخفين وكالنعلين فقبضهما وأصاب بأحدهما عيباً فهما كالشيء الواحد إن شاء ردهما وإن شاء احتبسهما . وللبائع احتباس ما باع ما بقي له على المبتاع أو على حويل إن أحاله عليه شيء من الثمن إن كان الثمن حلالاً ، وإن كان آجلاً لم يكن له ذلك . ولا ينبغي لأحد أن يفرق بين ذوى رحم محرمة فيهما^(٢) صغير ، فإن فعل فإن أبا حنيفة كان يكره ذلك ولا يفسخ البيع فيه ، وكان أبو يوسف يكره ويفسخ البيع فيه^(٣) وبه نأخذ . وكذلك الحكم في هذا حتى يبلغ الصغير . وقال^(٤) محمد بن الحسن في الصبي إذا كان له أخوان أو أختان أو عمتان^(٥) أو خالتان فإنه لا بأس ببيع واحد من ذلك واحتباس الصغير مع الآخر .

باب أحكام البيوع الفاسدة

قال أبو جعفر : ومن اشترى شيئاً شراء فاسداً ولم يقبضه بأمر بائعه لم يخرج من ملك بائعه ، وإن قبضه بأمر بائعه خرج من ملكه إلى ملك مبيعه منه ،

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

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

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

(٤) وفي الفيضية غير أن مكان قال .

(٥) وفي الثانية عمان .

فملكه عليه ملك فاسد ، فإن فوته ببيع أو تملك منه إياه غيره جاز ما فعل من ذلك وكان عليه ضمان قيمته يوم قبضه لبائعه . وكذلك إن كان عبداً فأعتقه أو دبره أو كاتبه ، أو كانت أمة فأولدها .

باب السلم

قال أبو جعفر : ولا يجوز بيع السلم ولا آجال البياعات إلى الحصاد ، ولا إلى الجداد^(١) ولا إلى الدياس^(٢) ولا إلى صوم النصارى ، ولا إلى فطر اليهود^(٣) قبل دخولهم في صومهم ، فإن كانوا قد دخلوا في صومهم فقد صار آخره معروفاً فجاز [أن يكون] آجلاً فيما ذكرنا . ولا يجوز السلم بلا أجل ، ولا يجوز السلم في شيء من الحيوان ، ويجوز السلم في الأشياء المكيلات ، وفي الأشياء الموزونات ، وفي الأشياء المذروعات مثل الثياب ونحوها ، وفي الأشياء المعدودات ، مما لا يختلف ومما هو مضبوط بصفته بالجودة من نوعه أو بالوسط من نوعه أو بالردىء من نوعه ، وما كان من ذلك مما لا يضبط بما ذكرنا لم يجز فيه السلم . وصغير البيض وكبيره سواء . ولا يجوز السلم في طعام من موضع بعينه مما قد يجوز أن لا يكون له طعام ، وإنما يجوز في الأشياء المأمونة . ولا يجوز السلم إلا في موجود في وقت وقوع السلم ، وفي حين حلول السلم ، وفيما بعد وقوع السلم إلى حلوله . ولا يجوز السلم حتى يقبض المسلم إليه رأس مال السلم قبل افتراقه والذي أسلم إليه بأبدانها عن موطن السلم ، عرضاً^(٤) كان رأس مال السلم أو ديناً . ولا يجوز السلم فيما لم يشترط فيه مكان قبض له في قول أبي حنيفة رضي الله عنه إذا كان له حمل ومؤونة ؛ فإن لم يكن له

(١) في المغرب حصد الزرع : جزه حصداً وحصاداً من بابي ضرب وطلب . وفيه أيضاً : وجد النخل صرمة : أي قطع ثمره جداداً فهو جاد .

(٢) في المغرب الدياسة في الطعام : أن يوطأ بقوائم الدواب أو يكرر عليه المدوس يعني المجرجر حتى يصير تبناً . والدياس صقل السيف . واستعمال الفقهاء إياه في موضع الدياسة جائز . إلى أن قال : وأصل الدوس شدة وطء الشيء بالقدم .

(٣) وفي الفيضية ولا إلى فطرهم .

(٤) أي نقداً كما مر .

حمل ولا مؤونة جاز السلم ووجب على المسلم إليه أن يوفيه المسلم^(١) في الموضع الذي تعاقد فيه السلم . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : كل ما كان من السلم له حمل ومؤونة أولا حمل له ولا مؤونة قد ذكر^(٢) له موضع قبض في السلم جاز السلم وقبض هناك ، ومالم يذكر له منه موضع قبض جاز السلم ووجب للمسلم قبضه من المسلم إليه حيث تعاقد السلم ، وقد كان أبو حنيفة قبل قوله الذي ذكرناه عنه يقول : لا يجوز السلم في شيء من الأشياء له حمل ومؤونة أولا حمل له ولا مؤونة إلا باشتراك المسلم على المسلم إليه موافاته به في مكان بعينه يذكره له في السلم ، وإن وقع بخلاف ذلك كان فاسداً . قال أبو جعفر : وبه نأخذ . ومن مات وعليه سلم أو غيره إلى أجل حل ما عليه من ذلك فصار حلالاً . ولا بأس بالكفالة والحوالة للمسلم من المسلم إليه بما أسلم إليه فيه . فأما الكفالة والحوالة للمسلم إليه من المسلم برأس مال السلم^(٣) فإن قبض المسلم إليه منهما رأس المال قبل افتراقه وصاحبه الذي أسلم إليه عن موطن السلم تم السلم بينهما . وإن لم يتقابضاه كذلك بطل . ولا يجوز السلم كيلاً إلا بمكيال يؤمن فقده ، وكذلك إن كان وزناً . ولا بأس بالسلم في المكيال وزناً وفي الموزون كيلاً . ولا بأس بإسلام ما يكال فيما يوزن وما يوزن فيما يكال . ولا يجوز أن يسلم موزون في موزون ولا مكيل في مكيل^(٤) . ولا يجوز بيع السلم قبل قبضه ممن هو عليه ولا من غيره . ولا بأس بالرهن بالسلم فإن هلك الرهن في يد المرتهن فكان في قيمته وفاء بالسلم

(١) وفي الفيضية السلم .

(٢) وفي الفيضية فذكر له ، مكان قد ذكر له .

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

(٤) وفي الفيضية ولا يجوز السلم موزوناً في موزون ولا مكيلاً في مكيل .

كان بذلك مستوفياً ، وإن كان مقصراً عن ذلك رجع المسلم بالنقيصة على المسلم إليه [وإن كان الرهن من المسلم للمسلم إليه وضاع في يد المسلم إليه] اعتبر فيه مثل الذي ذكرنا أيضاً ، وهذا إذا كان ضياعه قبل افتراق المتعاقدين عن موطن السلم ، وإن تفرقا عنه قبل ذلك بطل السلم . ولا تجوز الشركة ولا التولية في السلم . ولا بأس بالإقالة في السلم من السلم كله ، ومن بعضه دون بقيته إذا كان الباقي منه جزءاً معلوماً كنصفه أو كما أشبهه من أجزائه . وإذا أسلم الرجل إلى الرجل في شيئين من جنسين مختلفين مالاً واحداً فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان لا يجيز ذلك ، وكان أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما يجيزانه ، وبه نأخذ . ولا يجوز في قولهما الإقالة من واحد منهما دون صاحبه^(۱) . ولا بأس بالسلم في نوع واحد مما يكال أو مما يوزن على أن يكون حلول بعضه في وقت وحلول بقيته في وقت آخر^(۲) وإذا لم يقبض المسلم السلم حتى فات فصار مثله غير موجود^(۳) فالمسلم بالخيار إن شاء فسخ السلم وارتجع رأس ماله ، وإن شاء صبر إلى وجود مثله فأخذه حينئذ من المسلم إليه . ومن قبض ما أسلم فيه ثم أصاب به عيباً رده ، وطالب المسلم إليه بما أسلم إليه فيه غير معيب ، فإن كان حدث به في يده عيب آخر قبل ذلك فإن أبا حنيفة كان يقول المسلم إليه بالخيار إن شاء أخذه معيباً العيبين جميعاً وعاد عليه المسلم بسلمه ، وإن شاء

(۱) وفي الشرح وذكر الطحاوي ههنا أنه إذا أسلم مالا واحداً في شيئين مختلفين يجوز السلم في قولهم جميعاً ثم لا يجوز عندما الإقالة في أحدهما دون صاحبه ، وهذا غير سديد فعلى قولهما وجب أن يجوز الإقالة في أحدهما دون صاحبه ، لأن الإقالة فسخ والفسخ جائز في أحدهما دون صاحبه ، ألا ترى أنه لو قبضهما ثم وجد بأحدهما عيباً كان له أن يرده . قلت وهذا كما ترى مخالف لما في الأصلين هنا من ادعاء الاتفاق بينهم ونسبته إلى الطحاوي فتنبه له .

(۲) وفي الشرح ولا يحتاج إلى بيان حصة كل واحد منهما ؛ أما على قولهما فلا يشك ، وأما على قول أبي حنيفة فكذلك لأن حصة كل واحد منهما معلوم يتوصل إليه بلا حوز ، خلاف ما إذا كان السلم في جنسين .

(۳) وفي الشرح قال : وإذا لم يقبض المسلم السلم حتى فات وصار مثله غير موجود فإن السلم لا يبطل عند علمائنا الثلاثة ، وعند زفر يبطل السلم ويرجع رب السلم برأس ماله . وعندنا لا يبطل ولكن رب السلم بالخيار إن شاء انظر إلى وجود مثله فيأخذ منه ، وإن شاء لم يصبر إلى ذلك الوقت وأخذ رأس ماله . قلت : وكان في الفيضية فصار عليه مثله وزيادة عليه ليس بشيء .

أبي أخذة^(١) ولا شيء عليه^(٢) . وكان أبو يوسف يقول : المسلم إليه بالخيار إن شاء أخذ مادفع معيباً العيبين جميعاً ودفع إلى المسلم ما كان أسلم إليه فيه غير معيب ، وإن شاء أبي ذلك وكان المسلم بالخيار ، إن شاء احتبس ما قبض من المسلم إليه ولا شيء له غيره ، وإن شاء رد على المسلم إليه مثله معيباً العيب الأول ويرجع عليه بسلمه . وقال محمد : المسلم إليه بالخيار إن شاء قبل سلمه معيباً العيبين جميعاً وعاد السلم عليه للمسلم كما كان عليه في الأصل ، وإن شاء أبي ذلك [و] غرم^(٣) نقصان عيبه من رأس مال السلم للمسلم ، وهذا إذا كان العيب من جنابة المسلم أو من السماء ، فإن [كان] جنابة جانٍ وجب بها شيء للمسلم ولا سبيل له إلى رده على المسلم إليه ، ولا سبيل للمسلم إليه إلى قبوله ، ولا شيء لواحد منهما على صاحبه في قول أبي حنيفة . وأما على قول أبي يوسف فيغرم المسلم للمسلم إليه مثل ما قبض منه ويرجع عليه بمثل سلمه^(٤) . وأما في قول محمد فيرجع المسلم على المسلم إليه بنقصان عيب سلمه من رأس ماله . ولا بأس أن يبيع المسلم السلم بعد قبضه إياه مرابحة وأن يوليه من شاء كما يكون له ذلك لو كان ابتاعه عيناً^(٥) . ولا يجوز للمسلم بعد الإقالة

(١) سقط لفظ أبي من الفيضية وفيها وإن شاء أخذة . وليس بشيء .

(٢) وفي الشرح : اعلم بأن السلم يثبت فيه خيار العيب ولا يثبت فيه خيار الرؤية ولا خيار الشرط ، فإذا وجد بها عيباً فإن شاء تجوز به وإن شاء رده ، فإن حدث به عيب آخر فالمسلم إليه بالخيار إن شاء رضى بزيادة العيب وقبله [وإن شاء أخذة] وسلم إليه سلمها غير معيب فإن أنى قبوله اختلفوا فيه على ثلاثة أقوال : قال أبو حنيفة بطل حق المسلم وليس له الرد ولا الرجوع بحصة العيب ، وقال أبو يوسف يرد على المسلم إليه مثل ما قبض معيباً عيب واحد مثل عيب المقبوض الذي عند المسلم إليه فإذا رده رجع عليه بتسليمه غير معيب وإن شاء تجوز به في قول محمد ويرجع عليه بحصة العيب من رأس المال فيقوم المقبوض غير معيب ويقوم معيباً بالعيب الذي عند المسلم إليه فينظر إلى النقصان ، فإن كان النقصان من قيمته غير معيب بذلك العيب عشرها يرجع عليه بعشر رأس المال . وهذا الاختلاف ذكره الطحاوي ولم يذكر في المبسوط .

(٣) وفي الفيضية وغرمه .

(٤) وفي الشرح : ويؤخذ منه سلمه غير معيب .

(٥) وفي الفيضية يبعها .

أن يشتري برأس مال السم شيئاً قبل قبضه إياه من المسلم إليه . ولا يجوز التسعير على الناس ولا يصلح ذلك لأن الله عز وجل قال : « لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ^(١) » .

كتاب الاستبراء ^(٢)

قال أبو جعفر : وإذا كان للرجل جارية يطؤها فأراد أن يخرجها من ملكه إلى ملك غيره ببيع أو هبة أو ماسوى ذلك فإنه لا ينبغي له ذلك حتى يستبرئها بحيضة إن كانت ممن تحيض ، أو بشهر إن كانت ممن لا تحيض . وإذا قبضها المبتاع منه أو ممن ملكه إياها بما سوى الابتاع فإنه لا ينبغي له أن يطأها بعد ذلك حتى يستبرئها بحيضة إن كانت ممن تحيض ، أو بشهر إن كانت ممن لا تحيض ، فينبغي له في حال استبرائه إياها أن لا يقبلها ولا ينظر إلى فرجها من شهوة حتى تخرج من الاستبراء . ومن ابتاع جارية حاملاً من غير مولها أو من غير زوج لها فإنه لا يطؤها حتى تضع حملها . ومن ابتاع جارية ممن تحيض أو ممن لا تحيض فلم يقبضها حتى حاضت في يد بائعها إن [كان ^(٣)] استبرأؤها الحيض أو مرَّ عليها [شهر] ^(٤) إن كان استبرأؤها الشهر ثم قبضها بعد ذلك فإن ذلك لا يجزئ من الاستبراء في قول أبي حنيفة ومحمد ، وهو قول أبي يوسف القديم ، ثم قال بعد ذلك فيما روى عنه أصحاب الإماء إنه يجزئ بذلك الاستبراء ^(٤) وبه نأخذ . ومن ابتاع جارية ممن تحيض فقبضها

(١) زاد في الشرح ولقوله عليه السلام : « لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه » . وإذا سعى السلطان على الخباز أو على القصاب سعى الخبز وسعى اللحم وما أشبه ذلك هل يجوز بيعهم بعد التسعير أم لا ؟ فإنه ينظر إن كان بحال لولم يبع مثل ما سعى السلطان عليه حبس في السجن فبيعه لا يجوز كأنه باعه مكرهاً وإن كان باعه برضاه صح البيع .

(٢) هذا الكتاب ساقط من الفيضية وفي الشرح باب مكان كتاب .

(٣) زدنا هذا اللفظ الذي بين المربع لأنه يستفاد من سياق الكلام وسقط من الأصل ولم يذكر الشارح هذه العبارة بهذا اللفظ .

(٤) وفي الشرح يجزئ بتلك الحيضة وكان في الأصل بذلك بعد الاستبراء ، فلفظ بعد لا يناسب وهو من سهو النساخ .

فارتفع حيضها لا من حمل يعلم أنه بها فإن محمداً روى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أنه قال لا يطؤها حتى يعلم أنها غير حامل ولم يعتبر ذلك بشيء^(١). وأما أصحاب الإماء فرووا عن أبي يوسف عن أبي حنيفة مثل ذلك ؛ إلا أنهم رووا عنه أن مقدار ذلك أن يمضي عليها ثلاثة أشهر أو أربعة أشهر ، فإذا مضت عليها ولم يعلم حملاً كان له وطؤها ، ولم يحك محمد عن أبي يوسف خلافاً لأبي حنيفة في ذلك ، ولا حكاة أصحاب الإماء . وقال محمد : من رآه لا يطؤها حتى يمضي عليها شهران وخمسة أيام ، فإذا مضت ولم يعلم حملاً كان له وطؤها ، ثم رجع عن ذلك فقال لا يطؤها حتى يمضي عليها أربعة أشهر وعشرة أيام ، فإذا مضت عليها ولم يعلم بها حملاً كان له وطؤها . ومذهبنا في ذلك أنه لا يطؤها حتى يمضي عليها حولان إلا أن تحيض قبل ذلك ، وهو مذهب سفيان الثوري وزفر ابن الهذيل رضي الله عنهما ، وهو معنى قول أبي حنيفة رضي الله عنه الذي رواه محمد عن أبي يوسف عنه^(٢) . ومن ابتاع جارية ولها زوج لم يدخل بها وقبضها وهي كذلك ثم طلقها زوجها حلَّ له وطؤها ولم يكن عليه أن يستبرئها . ومن ابتاع جارية ولم يفارق بائعها عن موطن البيع ولم يكن قبضها حتى تقايلا البيع فيها فإن أبا حنيفة قال في ذلك [فيما^(٣)] روى محمد عن أبي يوسف عنه أن القياس أن لا يكون له أن يطأها حتى يستبرئها ، ولكن أستحسن فأجعل له وطأها من غير استبراء . وروى أصحاب الإماء عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أنه قال لا يطؤها حتى يستبرئها ، وبه نأخذ . قالوا : قال أبو يوسف إنه إن وطئها بلا استبراء^(٤) [جازله] لأن علمه يحيط أنها لم توطأ . وروى

(١) وفي الشرح : ولم يوقت لذلك وقتاً .

(٢) أي قوله الذي مر قبل ذلك وهو لا يطؤها حتى يعلم أنها غير حامل لأن أكثر مدة الحمل حولان ، فالحمل وعدمه يعلم بمضيها .

(٣) سقط لفظ فيما من الأصل أو بما بمعناه نحو على ما ولم نجد اللفظ بعينه في الشرح فزدناه لترتبط العبارة .

(٤) كذا في الأصل ولم نجد هذه العبارة في الشرح ولعل لفظ جازله سقط هنا من الأصل ، والله أعلم فزدناه بين المربعين لارتباط العبارة .

محمد بن سماعة عن محمد بن الحسن أنه ليس عليه أن يستبرئها ، قال وهو القياس لأن ملك المشتري لم يكن تم عليها (١) .

كتاب الرهن (٢)

قال أبو جعفر : ولا يجوز الرهن إلا مقبوضاً مفرغاً محوزاً خارجاً عن يد رهنه إلى يد مرتبهه أو إلى يد من يثق رهنه ومرتهنه أن يكون في يده دون أيديهما عدلاً فيه لهما . ولا يجوز رهن بعض عبد ولا بعض دار (٣) مشاع فيها

(١) زاد الشارح ولو تقايلا بعد التسليم إلى المشتري وجب على البائع الاستبراء قياساً واستحساناً ، ولو لم يتقايلا ولكن المشتري رد عليه الجارية بخيار عيب أو بخيار رؤية يجب على البائع الاستبراء أيضاً ، وإن كان شرط الخيار للمشتري وعادت الجارية إلى البائع فإن كان الفسخ قبل القبض فلا يجب الاستبراء على البائع بالإجماع ، وإن كان الفسخ بعد القبض فكذلك عند أبي حنيفة . وقال أبو يوسف ومحمد يجب على البائع الاستبراء . ولو كان البيع فاسداً ففسخ البيع وردت إلى البائع إن كان قبل القبض فلا استبراء على البائع في قولهم جميعاً ، وإن كان الفسخ بعد القبض فعلى البائع الاستبراء في قولهم جميعاً ، ولو أسرها العدو ثم عادت إليه بعد الإحراز بدار الحرب فعليه الاستبراء ، ولو أخذت من العدو قبل الإحراز بداره فردت إلى صاحبها بوجه من الوجوه فلا استبراء عليه ، ولو انفلتت إلى دار الحرب ثم عادت إلى صاحبها بوجه من الوجوه فلا استبراء عليه في قول أبي حنيفة ، وعند أبي يوسف ومحمد عليه الاستبراء . ولو أخذوها في دار الإسلام وهي آبهة وأحرزوها بدارهم ملكوها في قولهم جميعاً فإذا عادت إلى مولاهما فعليه الاستبراء في قولهم ومن اشترى جارية وهي معتدة من الزوج عدة وفاة أو طلاق وبقي من عدتها يوم أو بعض يوم وانقضت عدتها بعد قبض المشتري لا استبراء عليه ، وإن انقضت عدتها قبل القبض لا تحل له إلا بالاستبراء . قلت : ثم ذكر مسألة الجارية التي ارتفعت حيضتها وقد صرت هنا في المتن قبل ذلك ، ثم ذكر مسألة نفل الإمام الجند فقال : وإذا نفل الإمام الجند وقال من أصاب منكم جارية فهي له فأصاب واحد من الجند جارية فاستبرأها بحيضة فأراد أن يطأها في دار الحرب أو قسم الإمام الغنائم في دار الحرب فأصاب واحد منهم جارية فاستبرأها بحيضة وأراد أن يجامعها أو باع الإمام الغنيمة من رجل فاستبرأها المشتري بحيضة وأراد أن يطأها في دار الحرب - قال أبو حنيفة وأبو يوسف : يكره له أن يطأها قبل الإحراز بالدار فإذا أحرزها بدار الإسلام فعليه أن يستبرئها ثم يطأها . وقال محمد لا بأس بوطئها ، ولو دخل واحد غانماً فغنم جارية فاستبرأها في دار الحرب فليس له وطؤها بالإجماع . قلت أظن أن هذه المسائل من مسائل المتن سقطت منه أو فرعها الشارح ، وكذلك زاد مسائل في أول الباب من شراء الجارية من عبده أو مكاتبه أو ابنه الصغير أو امرأة أو اشتراها وهي بكر ولم أذكرها اختصاراً والله أعلم أمي من المتن أم فرعها الشارح رحمه الله .

(٢) وفي الفيزية أبواب الرهن .

(٣) وفي الفيزية ولا دار مشاع .

ولا بعض ماسواهما كذلك ، كان مما يقسم أو كان مما لا يقسم . ولا يؤاجر
الرهن ولا يخرج ولا شيء منه من يد من قبضه بحق الرهن إلا ببراءة المرتهن من
الدين كله . وجائز للرجل رهن عبد ابنه الصغير بالدين الذي على الأب قليلا
كان [الدين] أو كثيراً . وإن هلك العبد في يدى المرتهن كان ما بطل بهلاكه
في يدى المرتهن من الدين على الأب للابن ، والوصى في ذلك كالأب . وإذا
ضاع الرهن في يدى المرتهن أو في يدى الأمين عليه وهو يساوى ما رهن به أو أكثر
منه ضاع بالدين الذي رهن به ولم يكن على مرتهنه غرم شيء من قيمته ، وإن
كانت قيمته أقل من الدين الذي رهن به رجع المرتهن على الراهن من دينه
بما جاوز قيمة الرهن . وإذا أعتق الراهن عبده المرهون كان حرًا وخرج من
الرهن ، فإن [كان] الراهن موسراً وكان الدين حالاً أخذ بغيره للمرتهن . وإن
كان الدين إلى أجل لم يحل كان على الراهن قيمة الرهن تكون مكان الرهن
على حكمه الذي كان عليه ، وإن كان الراهن معسراً استسعى^(١) العبد في الأقل
من قيمته ومن الدين ، ويأخذه المرتهن قضاءً من دينه ، ثم يرجع به العبد
المعتق على الراهن ، ويرجع المرتهن على الراهن بقيته إن بقيت له بعد ذلك
[قضاء] من دينه . وإن كان الرهن أمة فحملت فادعى الراهن حملها فوضعت^(٢)
بعد ذلك فإن كان الراهن موسراً كان عليه ضمان الدين للمرتهن إن كان الدين
حالاً ، وإن كان الدين إلى أجل كانت عليه قيمته تكون رهناً مكان الأمة ،
وإن كان الراهن معسراً سعت الأمة في الدين بالغاً ما بلغ ، ولم ترجع به على
الراهن ، وأخذه المرتهن قضاءً من دينه ، ولا سعاية على الولد . وإن كان
الدين إلى أجل سعت في قيمتها فكانت رهناً في يد المرتهن مكانها فإذا حل
الدين أخذها من دينه وسعت له الأمة في بقية دينه ، وإن كان الراهن

(١) وفي الفيضية سعى .

(٢) وفي الفيضية ثم وضعت .

ادعى الحمل أنه منه بعد وضع الأمة إياه والراهن معسر قسم الدين على قيمة الأم^(١) يوم وقع الرهن عليها وعلى قيمة ولدها يوم كانت الدعوة، فما أصاب الأمة سعت فيه بالغاً ما بلغ للمرتهن ولم ترجع به على مولاهما، وما أصاب الولد سعى في الأقل منه ومن قيمته ورجع بذلك على الراهن وقبض المرتهن ماسعى فيه الولد من دينه ورجع المرتهن أيضاً ببقية الدين على الراهن. وإن كان الراهن لم يولد الأمة الرهن ولم يعتقها ولكنه دبرها خرجت بذلك من الرهن وكان حكمها في السعاية إن وجبت عليها بإعسار الراهن كحكم الأمة التي ادعى الراهن ولدها قبل وضعها إياه في جميع ما ذكرنا. والزيادة في الرهن جائزة لاحقة بالدين، والزيادة في الدين كذلك في قول أبي يوسف رضى الله عنه. وأما في قول أبي حنيفة ومحمد رضى الله عنهما فلا يجوز، ولا يكون الرهن رهناً بها، وبه نأخذ. وإذا جنى العبد المرهون جنابة فقتل رجلاً خطأ وفي قيمته وفاء بالدين لافضل فيها فالمرتهن بالخيار إن شاء فداه بأرشها وكان الرهن على حاله، وإن شاء أبي ذلك وقيل للراهن ادفعه بالجنابة، أو افده بأرشها، فلائيهما^(٢) فعل خرج العبد من الرهن وبطل الدين الذي كان رهناً به على الراهن، فإن كان في قيمة الرهن فضل عن الدين كان على الراهن فداء الفضل وكان على المرتهن فداء المضمون إلا أن يأبى ذلك المرتهن فيعود الحكم في العبد كله إلى الراهن فيما يجب لولى الجنابة بالجنابة مما ذكرنا ويبطل الدين عن الراهن. وما أصيب^(٣) به العبد الرهن من جنابة نفسه أو في بدنه فالخصم فيها المرتهن دون الراهن حتى يعيد الواجب بها إلى يده رهناً مع العبد. وإذا ولدت الأمة الرهن ولداً من غير مولاهما، أو أثمرت النخلة المرهونة ثمرة في يد المرتهن، أو كانت شاة فدرّ لبنها في يد المرتهن فذلك كله داخل في الرهن، غير أنه إن ضاعت هذه الحوادث

(١) وفي الفيضية قيمة الأمة .

(٢) وفي الفيضية فأيهما .

(٣) وفي الأصل الأزهرى ومما أصاب ، والصواب ما في الفيضية : وما أصيب .

في يد المرتهن ضاعت بغير شيء وجعلت كأنها لم تكن ، وإن ضاعت الأشياء التي كانت منها قسم الدين على قيمتها يوم رهنت وعلى قيمة ما كان حدث فيها يوم يفتك فما أصاب قيمة ما حدث منها بقي به رهنا ، وما أصاب قيمة ما كان الرهن وقع عليه بطل من الدين على الراهن ، فإن مات الحادث بعد ذلك جعل كأنه لم يكن ، وجعل ما كان وقع عليه الرهن ذاهبا بالدين كله ، والقول قول الراهن في مقدار الدين الذي وقع به الرهن إذا اختلف هو والمرتهن فيه مع يمينه بالله عز وجل على ذلك إن طلب المرتهن يمينه عليه ، والقول قول المرتهن في قيمة الرهن إذا ضاع في يده واختلف هو والراهن في قيمته مع يمينه بالله على ذلك إن طلب الراهن يمينه عليه ؛ فإن حلف برى ، وإن نكل عن اليمين لزمه ما ادّعا عليه الراهن فيه . والمرتهن أحق بالرهن وبثمنه إن بيع ، في حياة الراهن كان ذلك أو بعد وفاته .

كتاب المدائينات^(١)

قال أبو جعفر : وإذا اشترى الرجل من الرجل سلعة شراء جائزاً وقبضها منه بتسليمه إياها إليه فمات أو أفلس قبل أن يدفع ثمنها أو بعد دفعه طائفة من ثمنها وعليه ديون لأناس شتى فالغرماء في ذلك أسوة وليس بائعها بأحق بها منهم ، وإن سأل الغرماء القاضى حبس المطلوب [بدينهم] وقد أثبتوه عليه عنده أو أقرّ لهم به عنده فعل ذلك به ، فإن سأله بيع السلعة أو ما سواها مما يملكه المطلوب لم يجبهم إلى ذلك ، إلا أن يكون الذي سأله في ذلك دنانير وديونهم دراهم ، أو دراهم وديونهم دنانير ، فإنه يجيبهم إلى ذلك ، وإن كان المطلوب توفي باع لهم القاضى جميع ما سأله^(٢) بيعه من ذلك بعد

(١) وفي الفيزية أبواب المدائينات .

(٢) وفي الفيزية ما يستلزمه .

أن يثبت عنده ملك المتوفى كان لذلك ^(١) إلى أن يتوفى ويجعل عهدة ما يبيعه لهم من ذلك إن كان تولى لهم يبيعه أو [كان] تولاه أمينه لهم بأمره عليهم دون الميت ثم يرجعون بديونهم في مال الميت ، وهذا كله قول أبي حنيفة [وأبي يوسف] ومحمد رضى الله عنهم إلا في عروض المديون فإن القاضى يبيعها في دينه في قول أبي يوسف ومحمد إذا سأله غرماؤه ذلك ، وبه نأخذ . ومن مات وعليه دين إلى أجل فقد حلَّ دينه . ومن ثبت عند القاضى عدمه بعد حبسه إياه أطلقه ولم يحل بينه وبين غرماؤه وبين لزومه . وإذا ثبت دين الغرماء عند القاضى على رجل وقضى لهم به عليه فسأله حبسه فادعى الغريم إيساراً وكذبه غرماؤه حبسه لهم القاضى ثم سأل عنه بعد أن يمضى له في حبسه شهر ، فإن رقف على أن له مالا حبسه القاضى حتى يقضى ديونه أو سأله غرماؤه إطلاقه قبل ذلك فيفعل ، وإن وقف على أن لا مال له أطلق سبيله ، وإن كانت عليه ديون عاجلة وديون آجلة فأمر القاضى ببيع ما يجب يبيعه من ماله لغرماؤه الذين ديونهم عاجلة وطلب غرماؤه الذين ديونهم آجلة أن يقضى لهم بحلول ديونهم والدخول في مال غريمهم لم يكن لهم ذلك ودفعت الأثمان إلى أصحاب الديون العاجلة خاصة دونهم ، فإذا حلت الديون الآجلة دخل أهلها عليهم فيما قبضوا من ذلك فخاصوهم ^(٢) فيه بديونهم . ومن حبس بدين عليه لقوم ثم أقرَّ بدين لقوم آخرين فإن أبا حنيفة وأبا يوسف رضى الله عنهما كانا يقولان في ذلك إقراره جائز ويشارك من أقرَّ لهم أهل الديون الأول فيما يصرف من مال المطلوب في قضاء ديونه . وإن سأل الغرماء الأولون القاضى قبل إقرار غريمهم لغيرهم بدين الحجر ^(٣) على غريمهم ومنعه [من] الإقرار لغيرهم فإن أبا حنيفة وأبا يوسف

(١) وفي الفيضية كان له ذلك ، والصواب ما في الأصل : كان لذلك ، ومعناه بعد ما ثبت عنده أن ملك المتوفى كان لذلك المملك إلى أن يتوفى والله أعلم . وعبارة الشرح : بعد أن ثبت عنده أنه ملك المتوفى وقت الموت ، فلعل لفظ أن سقط قبل قوله ملك المتوفى من الأصول ، والله أعلم .
(٢) وفي المغرب وتحاص الغريمان أو الغرماء أى اقتسموا المال بينهم حصصاً .
(٣) وفي الفيضية أن يحجر .

رضى الله عنهما قالا لا يجيبهم إلى ذلك . وقال محمد بن الحسن رضى الله عنه :
يجيبهم إلى ذلك ويحجر على المطلوب ، ويمنعه من الإقرار لغيرهم ، ومن صرف
ماله في صدقة أو في هبة حتى يبرأ من الديون التي حبسه فيها ، وبقول محمد
نأخذ . ولا يقضى بشاهد ويمين في شيء . وينفق في قول محمد من مال
المحجور عليه المحبوس على من يجب عليه الإنفاق عليه . ومن وجب عليه
حق إلى أجل كان له السفر قبل حلول ما يجب عليه ، قرب حلوله أو بعد ،
وليس لغيره أن يمنعه من ذلك .

كتاب الحجر^(١)

قال أبو جعفر : إذا بلغ الغلام رشداً دفع إليه ماله ، وكذلك الجارية ، وإن
لم يتزوج ، وإن بلغ واحد منهما غير رشيد ، فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان
لا يطلق^(٢) يده في ماله حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة ، فإذا أكملها دفع إليه
ماله ولم ينظر إلى رشد ولا إلى ما سوى^(٣) ذلك من أحواله ؛ بعد أن يكون
صحيحاً في عقله . وقال أبو يوسف رضى الله عنه : إذا وقف القاضى من أحواله
على غير الرشد حجر عليه فعاد بحجر عليه^(٤) إلى حكم الأطفال في ماله ، إلا أنه
إن تزوج أجاز تزويجه ، ولم يطلق لزوجته من الصداق من ماله فوق صداق مثلها
من نساءها . وإن أعتق مملوكاً له جاز عتقه فيه ، ويسعى له المملوك في قيمته ،
فتكون مردودة في ماله فلا يزال كذلك^(٥) حتى يثبت عند القاضى رشده .
والرشد والله أعلم^(٦) عنده الصلاح في المال^(٧) ، فإذا ثبت ذلك منه أطلق

(١) وفي الفيضية أبواب الحجر .

(٢) وفي الثانية لا يطبق .

(٣) كان في الأصل إلى سوى ، وفي الفيضية : إلى ما سوى ، فزيد لفظ ما منها .

(٤) وفي الثانية فعاد حجره عليه .

(٥) وفي الفيضية ولا يزال كذلك .

(٦) كان في الأصل والله وهو تصحيف ، والصواب والله أعلم كما في الفيضية .

(٧) وفي الشرح مبيناً قول أبي حنيفة والرشد المذكور في القرآن هو الصلاح في المال =

(٧)

عنه الحجر وخلى بينه وبين ماله . وقال محمد بن الحسن رضى الله عنه : إذا بلغ ابنتى أمره ، فإن وقف على رشده دفع إليه ماله ، وإن وقف على غير ذلك منه كان بذلك مجبوراً عليه ، حبر القاضى عليه أو لم يحجر ، ثم لا يزال كذلك حتى تعود أحواله^(١) إلى الرشد فيكون بذلك غير مجبور عليه ، أطلق القاضى الحجر عنه أو لم يطلقه ، وبه نأخذ . وقوله فى التزويج من المحجور عليه كقول أبى يوسف فيه ، وقد كان قوله أيضاً فى العتاق من المحجور عليه كقول أبى يوسف فيه ثم رجع عن ذلك فأجاز عتق المحجور عليه بغير سعاية على المعتق . وقول محمد فى هذا الباب كله أحب إلينا من قول مخالفه فيه . وقوله فى نفي السعاية عن العبد إذا أعتقه أحب إلينا من قوله فى إثباتها عليه إذا أعتقه . وما أقر به المحجور عليه مما يوجب عليه حداً أو عقوبة فى بدنه أو طلق زوجته لزمه ذلك وكان فيه كغير المحجور عليه .

كتاب الصلح^(٢)

قال أبو جعفر : والصلح جائز على الإقرار وعلى الإنكار وعلى السكوت الذى لا إقرار معه ولا إنكار . وإذا ادعى الرجل داراً فى يد رجل فصالحه منها على عبد فاستحق العبد رجع المدعى على دعواه ، فإن كان المدعى عليه صالحه على إقرار منه له بالدار سلم إليه الدار ، وإن كان صالحه منها على غير إقرار رجع المدعى على دعواه كما كان قبل الصلح ، وإن كان صالحه منها على خدمة عبد له سنة فخدمه بعض السنة ثم مات العبد رجع المدعى بمقدار ما بقى من الخدمة فيما قابله من الدار فكان حكمه فيه كحكم العبد المستحق على ما ذكرنا

= دون الصلح فى الدين والاعتقاد . قلت : وضير عنده لأبى حنيفة .

(١) كان فى الأصل تعود إليه أحواله ولفظ إليه ساقط من الفيضية وهو الظاهر فأخرجناه من الأصل .

(٢) وفى الفيضية أبواب الصلح .

من حكم الإقرار ومن حكم الإنكار، وإن لم يمت العبد ولكن مات المصالح أو المصالح فكذلك أيضاً. ولا يستحق الخدمة في هذا إلا المصالح والمصالح والعبد المصالح على خدمته أحياء على مثل حكم الإجازات المعقودات على ذلك. وإذا كان الجدار حاجزاً [بين دارين وادعى كل واحد من صاحبي الدارين فإن كان الجدار] داخل في ترايع^(١) بناء إحدى الدارين دون بناء الأخرى فهو لصاحبها دون صاحب الأخرى، وإن كان غير داخل في ترايع بناء واحدة من الدارين وكان مرتبطاً بيننا إحدى الدارين فهو لصاحبها دون صاحب الأخرى وإن كان غير داخل في ترايع بناء واحدة من الدارين وغير مرتبط بيننا، وكانت عليه حمولة خشب لإحدى الدارين فهو لصاحبها دون صاحب الأخرى، وإن كان لإحدى الدارين فيه رباط أو كان داخل في ترايع بنائها وللأخرى عليه حمولة خشب كان لصاحب الدار الداخل في ترايع بنائها أو المرتبط بنائها غير الحمولة التي عليه فإنها ثابتة فيه لصاحبها، وإن طلب غير المحكوم له من هذين المتداعيين يمين صاحبه على ما يدعيه عليه من هذا الجدار استحلف له على ذلك، فإن حلف برىء، وإن نكل عن اليمين عليه أزم ذلك وقضى به عليه للمدعى، وإن كان لرجل سفلى وآخر عليه علو فسقطاً جميعاً فأبى صاحب السفلى أن يبني سفله لم يُجبر على ذلك وقيل لصاحب العلو إن بنيت^(٢) فابن سفله وابن عليه العلو الذي كان لك عليه وامنع صاحب السفلى من سفله حتى يؤدي إليك فيه ما أنفقته^(٣) فيه. وإذا أشرع رجل

(١) وفي الشرح وصورة الترييع أن يبني هذا الجدار الذي وقع فيه المنازعة متربعاً وبنيت (كذا) حيطان دار أحدهما أو يبني أحدهما داخل أنصاف اللين بمحاطة إحدى الدارين فيكون ذلك بمعنى النتائج. وروى عن أبي يوسف أنه قال: صورة الترييع أن يكون طرف هذا الحائط الذي وقع فيه المنازعة متداخلة بمحاطة إحدى الدارين سواء كان مربعاً أو غير مربع بعد أن كان طرفاه متداخلين في بناء أحدهما قضى بالحائط لصاحب الترييع.

(٢) وفي الفيضية إن شئت.

(٣) كان في الأصل ما أبنته، والأصوب ما في الفيضية: ما أنفقته.

جناحاً^(١) على طريق نافذة فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال : له الانتفاع به ما لم يمنعه من ذلك أحد أو يخاصمه فيه أحد ، فإن منعه من ذلك أحد أو خاصمه فيه لم يسعه الانتفاع به وكان عليه نزعه . وأما أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما جميعاً فقالا : إذا كان ذلك مما لا ضرر فيه لم يكن لأحد منعه منه وكان له الانتفاع به منع ذلك أو لم يمنع منه ، وبه نأخذ . وإذا كان للرجل على الرجل مال [إلى أجل] لم يحل فصالحه على أن يعطيه بعضه حالا وعلى أنه برىء مما بقى منه فإن ذلك لا يجوز . وإن كان لرجل على رجل ألف درهم فصالحه منها على خمسمائة [درهم] على أن يدفعها إليه في يومه هذا وعلى أنه إن لم يدفعها إليه حتى يمضى يومه هذا عاد المال عليه كما كان [كان] الصلح على ذلك جائزاً^(٢) فإن دفع إليه الخمسمائة [الدرهم] التي صالحه عليها في يومه ذلك برىء من بقية المال ، وإن لم يدفع إليه الخمسمائة حتى مضى ذلك اليوم عاد المال كله عليه . وإن كان صالحه منها على خمسمائة درهم على أن يدفعها إليه في هذا اليوم ولم يذكر شيئاً سوى ذلك كان الصلح جائزاً ، وكان هذا [و] الأول سواء على ما ذكرنا في قول أبي حنيفة ومحمد . وأما في قول أبي يوسف فالصلح جائز وهو برىء من بقية المال دفع إليه الخمسمائة الدرهم التي شرط له دفعها إليه في ذلك اليوم أو لم يدفعها [إليه] وبه نأخذ . وإذا ادعى الرجل على الرجل داراً فأنكره ما ادعى عليه فيها فصالحه من دعواه على جارية وسلمها إليه فوطئها المصالح فأولدها ولداً ثم جاء مستحق فاستحق الجارية فقضى له بها [عليه] فإنه يأخذها ويأخذ عقرها وقيمة ولدها من الذي كان صالحه ويرجع المدعى على دعواه في الدار كما كان

(١) الجناح : الروشن ، يقال : أشرع فلان جناحاً إلى الطريق أى روشناً ومنظراً (محيط)
وفي المغرب : وهو الرف عن الأزهرى . وعن القاضي الصدر : المر على العلو وهو مثل الرف .
قلت : الرف خشبة أو نحوها تشد إلى الحائط فتوضع عليها طرائف البيت كما هو في المنجد .

(٢) وفي الفيضية كما كان فالصلح من ذلك جائز وسقط من الأصل لفظ كان الثانى ويدل عليه نصب جائزاً وأثبتناه في الأصل بين المرعين .

قبل الصلح ، فإن أقام البيئنة على ما ادعى من الدار قضى له بها وقضى له بقيمة الولد على الذى صالحه على الجارية ، وإن لم يقم على ذلك بيئنة يستحق بها الدار لم يكن له على المدعى عليه شئ غير الرجوع عليه على دعواه . وإذا ادعى الرجل على الرجل مالا أو ما سواه فأنكره ذلك ولم يكن له عليه بيئنة فطلب يمينه فأوجب القاضى ذلك له عليه فصالحه على دراهم سماها على أن لا يستحلفه على ذلك فإن الصلح جائز وهو بذلك برىء من اليمين . وإذا ادعى الرجل داراً فى يد رجل فأقر له بها أو أنكره إياها ثم صالحه من دعواه على دراهم معلومة ثم جاء شفيع الدار يطلبها بشفيعته فيها فإنه إن كان صالحه منها على إقرار كان للشفيع أن يأخذها بالشفعة بما وقع عليه الصلح ، وإن كان صالحه منها على إنكار لم يكن للشفيع فيها شفعة ، إلا أن يقيم الشفيع البيئنة على ملك المدعى للدار فإنه إن أقام البيئنة على ذلك سمع منه ^(١) وقضى له بأخذ الدار بشفيعته فيها بما وقع عليه الصلح منها ، وإن كان الصلح لم يقع على دراهم ولكنه وقع على عرض بعينه والمسألة على حالها كان للشفيع أن يأخذ الدار بقيمة ذلك العرض . وإذا ادعى الرجل على الرجل مالا من دراهم فأنكره ذلك وصالحه منه ^(٢) على دنانير ثم افترقا قبل أن يتقابضا بطل الصلح ورجع المدعى على دعواه ، ولو كان صالحه منها على عرض بعينه [وقبضه] ثم أصاب به عيباً كان له أن يردده على المدعى عليه وينتقض الصلح بذلك ويرجع على دعواه . هذا إن كان صالحه على إقرار ، فإن كان صالحه على إنكار وكان العيب فاحشاً فإن الجواب فى ذلك كذلك أيضاً ، وإن كان غير فاحش كان الصلح ماضياً . قال أبو جعفر : وهذا التفصيل بين العيب الفاحش وبين العيب الغير الفاحش ليس بموجود فى كتبهم ولكنه مما تدل عليه مذاههم ^(٣) . ولو كان لما قبض

(١) فى الأصل منها والصواب منه كما هو فى الفيضية .

(٢) وفى الفيضية منها وضمير منه يرجع إلى المال كما أن ضمير منها يرجع إلى الدراهم .

(٣) قوله قال أبو جعفر إلى قوله مذاههم سقط من الفيضية .

العرض لم يجد به عيباً حتى جنى عليه جان جنابة فأخذ لها أرشاً ثم وجد بالعرض الذي كان صوح عليه عيباً فاحشاً قديماً فإنه يرجع بحصة ذلك العيب من الشيء الذي كان ادعاءه على دعواه فيه . وإذا ادعى الرجل على الرجل مالاً فأنكره ذلك فصالحه غيره عنه بأمره أو بغير أمره فإنه إن كان صالحه [عنه] بأمره فقد تم الصلح ووجب ما صالحه ^(١) عليه ، والمطلوب بالدرهم المدعى عليه لا المصالح ، وإن كان صالحه بغير أمره فالصلح موقوف على إجازة المدعى عليه ، فإن أجاز الصلح وقبله جاز الصلح وكانت الدراهم عليه ، وإن لم يقبله وردده بطل الصلح وعاد المدعى على دعواه .

كتاب

الكفالة والحوالة والضمان ^(٢)

قال أبو جعفر : وإذا أحال الرجل رجلاً بمال له عليه على رجل له عليه مثله فرضى المحتال والمحتال عليه ^(٣) بذلك وضمن المحتال عليه للمحتال المال وقبل ذلك منه المحتال فقد برى المحيل من مال المحتال وصار مال المحتال على المحتال عليه ولم يكن للمحتال أن يرجع على المحيل بشيء ما لم يتو المال ^(٤) [على المحتال عليه فإذا توى رجع المحتال بماله على المحيل] . والتوى في قول أبي حنيفة وجه من كل واحد [من] وجهين وهما أن يجحد المحتال عليه المحتال

(١) كذا في الفيضية . وكان في الأصل كما صالحه .

(٢) وفي الفيضية أبواب الحوالة والضمان والكفالة .

(٣) كان في الأصل المحال عليه ، والصواب : المحتال عليه كما في الفيضية والشرح .

(٤) وهنا بعد قوله المال زيادة في الفيضية وهي « على المحتال عليه رجع المحتال بماله على المحيل »

وهذه العبارة لا تستقيم إلا أن تكون مثل الآتي « ما لم يتو المال على المحتال عليه فإذا توى رجع المحتال على المحيل » فإذا سقط لفظ إذا توى منها وعبارة الشرح إلا أن يتوى على المحتال عليه فإذا توى عليه بطلت الحوالة وعاد الدين على المحيل الخ . وهذه العبارة تؤيد قولي فلماذا زدت العبارة بين المربعين هكذا وزدت فيها فإذا توى .

الحوالة ويحلف له عليها عند القاضي ولا يكون للمحتال بها بينة أو يموت
المحتال عليه معدماً^(١) لا يترك شيئاً فيه وفاء الدين^(٢) الذي أحيل به عليه ، فأى
هذين الوجهين كان فإن للمحتال أن يرجع بماله على المحيل . وأما أبو يوسف
ومحمد فقالا^(٣) التوى وجه من كل واحد من ثلاثة أوجه ، هذان وجهان منها
والوجه الآخر منها أن يقضى القاضي بعدم المحتال عليه ويطلقه من السجن ؛ فأى
هذه الثلاثة الوجوه كان رجع المحتال بدينه على المحيل ، وبه نأخذ . وإن كانت
الحوالة بغير أمر الذى كان عليه المال كان هذا والأول سواء ، غير أن المحتال
عليه إذا أدى المال إلى المحتال لم يرجع به على الذى كان عليه المال إذا
كانت الحوالة ولا شيء على المحتال عليه للمطلوب ، وإن كانت الحوالة وله
عليه مال مثله كان المال عليه على حاله للمطلوب . وإذا أحال رجل رجلاً
على رجل بمال له عليه بمثله وقبل المحتال الحوالة وضمن له المحتال عليه المال
الذى أحيل به عليه فإنه جائز للمحتال أن يصارف المحتال عليه من الذى أحيل
به عليه فيأخذ منه به دراهم إن كان الذى أحيل به عليه دنانير ، ويأخذ
منه دنانير إن كان الذى أحيل به عليه دراهم إذا رضى بذلك المحتال عليه ،
ودفع ماصورف عليه إلى المحتال فى موطن الصرف قبل أن يتفرقا منه بأبدانهما .
وإذا ضمن الرجل للرجل مالا عن رجل بأمره ولا شيء للمضمون عنه على
الضامن فقد وجب الضمان ، وللمضمون له أن يطالب بالمال كل واحد من
المطلوب ومن الضمين ، فإن طالب به الضمين فأداه إليه فإن له أن يرجع به
على المطلوب ، وإن طالب الضمين بالمال قبل أدائه إياه عنه إلى
الطالب لم يكن له أن يطالبه بالمال [ولكن له أن يطالبه بتخايفه مما أدخله
فيه ، وإنما يكون له أن يطالبه بالمال] إذا كان قد أداه قبل ذلك عنه . وإن

(١) يقال أعدم الرجل إعداءً إذا افتقر فهو معدم وعديم كما فى كتب اللغة يعنى يموت مفلساً .

(٢) كان فى الأصل قضاء الدين ، والأصوب : وفاء الدين كما هو فى الفيضية .

(٣) وفى الفيضية فإنهما قالا .

كان الضمان بغير أمر المطلوب ألزم الضامن وكان للطالب أن يطلب ماله من كل واحد من المطلوب ومن الضامن ، وليس للضامن أن يطالب المطلوب بتخليصه من ذلك الضمان ، وليس له أن يرجع عليه بالمال الذي ضمنه عنه إذا أداه إلى من ضمنه له . والكفالة والحالة^(١) كالضمان في جميع ما وصفنا . ولا تجوز الكفالة ولا الضمان ولا الحالة ، ولا تجب في قول أبي حنيفة إلا بعد قبول المكفول له والمضمون له والمتحمل^(٢) بها له [كان] ذلك من الضامن أو من الحميل أو من الكفيل مخاطباً له بذلك إلا في خصلة واحدة فإن أبا حنيفة رضى الله عنه^(٣) كان يجيز الضمان فيها بغير قبول من ضمن له ، وهي أن يحضر رجلاً الوفاة فيقول لورثته إن على ديوناً فاضمنوها عنى فيضمنونها بغير محضر من أهلها ثم يموت الذى هى عليه لهم فيكون الضمان عنده بذلك جائزاً استحساناً . وأما أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما فكانا يجيزان الضمان والكفالة والحالة بغير قبول من المكفول له ومن المضمون له ومن المتحمل له فى جميع ما ذكرنا ، وبه نأخذ . والحالة^(٤) فى قبولها وفى ترك الذى له المال فيها قبولها كالكفالة فى جميع ما ذكرنا من قبولها ومن ترك الذى له المال قبولها على ما ذكرنا من الاختلاف فى ذلك . وإذا أبرأ المكفول له المطلوب من المال الذى كفل له به وقبل ذلك منه برىء منه المطلوب والكفيل جميعاً ، ولو لم يبرىء منه المطلوب ولكنه أبرأ منه الكفيل وقبل ذلك منه الكفيل برىء الكفيل من المال الذى كفل به ، وكان للطالب أن يرجع بالمال على المطلوب ، وسواء فى ذلك قبل

(١) وفى الفيضية والحالة .

(٢) وفى الفيضية والحميل له .

(٣) وذكر الشارح قول محمد مع الإمام وذكر خلاف أبى يوسف منفرداً فى هذه المسألة .

(٤) وفى الفيضية والحالة فى قولها فى قبول الذى له المال فيها قبولها ، فالضمان له فى جميع ما ذكرنا من الاختلاف فى ذلك . قلت : والظاهر أن هنا سقطات وتحريفات والله أعلم لأن المقصود غير مفهوم .

الكفيل البراءة^(١) أو لم يقبلها ، وإن لم يبرئه من المال ولكنه وهبه له أو تصدق به عليه وقبل ذلك منه الكفيل فإن الهبة والصدقة جائزتان ، وللكفيل أن يرجع بالمال على المطلوب ، وإن لم يقبل الكفيل الهبة ولا الصدقة بطلتا وكانت الكفالة على حالها والمال على حاله يأخذ به الطالب من شاء من الكفيل ومن المطلوب وإذا أصر الطالب المال عن الكفيل إلى مدة معلومة لم يكن له أن يطالب الكفيل بالمال دون تلك المدة ، وكان له أن يطالب المطلوب بماله حالا ؛ وإن لم يؤخر المال عن الكفيل ولكنه أخره عن المطلوب كان المال مؤخرًا على المطلوب وعلى الكفيل^(٢) إلى المدة التي أخرها الطالب المطلوب بالمال . وإذا كفل الرجل للرجل بمال له على رجل بأمر المكفول عنه بذلك ثم صالح الكفيل الطالب بما كفل له به على بعضه فالصلح جائز ، فإن كان الصلح وقع على براءته وعلى براءة المطلوب مما بقي من المال كان الصلح جائزاً وقد برىء المطلوب والكفيل من بقية المال ، وإن كان الصلح وقع على براءة الكفيل من بقية المال برىء الكفيل من بقية المال وكانت بقية المال على المطلوب دون الكفيل وكان للطالب أن يطالب بالذي صالح عليه كل واحد من المطلوب ومن الكفيل ، وإن كان الصلح وقع بغير شيء ذكر فيه من براءة [واحد] من الكفيل ومن المطلوب فإن ذلك الصلح براءة للمطلوب وللکفيل من بقية المال بعد الذي وقع عليه الصلح^(٣) . ومن ضمن لرجل

(١) وفي الشرح قال (أي الطحاوي) وإذا ضمن الرجل لرجل مالا عن رجل بأمره هذا لا يخلو إما أن يكون كفالة بشرط براءة الأصيل أو كفالة بغير شرط براءة الأصيل ؛ فإن كانت بشرط براءة الأصيل صارت حوالة وأحكامها على ما ذكرنا وإن لم يشترط براءة الأصيل فهي كفالة . وفي الفيضية والحوالة في قولها في قبول الذي له المال فيها قبولها ، فالضمان له في جميع ما ذكرنا من قبولها ومن ترك قبول الذي له المال قبولها على ما ذكرنا من الاختلاف في ذلك .

(٢) كذا في الأصلين على المطلوب وعلى الكفيل ولعل الصواب عن مكان علي في المرفعين . وفي الشرح وإذا أصر الطالب الدين عن الكفيل إلى مدة فقبل الكفيل هذا التأخير معه صح التأخير عن الكفيل خاصة ولا يكون ذلك تأخيراً عن الأصيل .

(٣) وفي الشرح : والوجه الثاني أن يصلح على خمسمائة درهم برئنا جميعاً لأن الصلح وقع عن أصل الدين والدين كان أصله على المكفول عنه فيتضمن هذا الصلح براءتهما جميعاً .

عهدة في دار ابتاعها فإن أبا حنيفة قال ضمانه باطل ، وقال ضمان العهدة عندي إنما هو ضمان الصحيفة^(١) وقال أبو يوسف ومحمد الضمان في ذلك جائز ، وهو ضمان الدرك في الدار المبيعة ، فإن استحققت كان لمبتاعها أن يرجع بثمنها على بائعها ، وبقيمة بناء إن كان أحدثه فيها قائمة^(٢) على بائعه فإذا قضى له بذلك عليه كان له أن يطالب به كل واحد من بائعه ومن الضامن له العهدة^(٣) على بائعه ، وبه نأخذ^(٤) .

كتاب الشركة^(٥)

قال أبو جعفر : والشركة المفاوضة جائزة ، وهو أن يخرج كل واحد من حرين

(١) قال في الشرح : وذكر الطحاوي عن أبي حنيفة أن ضمان العهدة ضمان الصحيفة يعني ضمان العك وهو غير مضمون على البائع حتى يصح الضمان به .

(٢) وفي الفيضية فإنها مكان قائمة وهو تصحيف . وفي الشرح : ولو أن المشتري بنى في الدار ثم استحقها رجل بالبينة ونقض عليه بناءه فللمشتري أن يرجع على البائع بالثمن وبقيمة بنائه مبنياً إذا سلم النقص إلى البائع وإن حبس النقص ولم يسلمه إلى البائع لا يرجع عليه إلا بالثمن خاصة . وروى عن أبي يوسف أنه قال يرجع عليه بالثمن وبقيمة بنائه مبنياً . قال الطحاوي : أن يأخذ بهما جميعاً أيهما شاء إن شاء أخذاً من البائع ، وإن شاء أخذاً من الكفيل بالدرك ويرجع الكفيل على البائع إن كانت كفالته بأمره وجعل الطحاوي هذا غير سديد ، وذكر محمد في ظاهر الرواية أن قيمة البناء على البائع خاصة ولم يؤخذ بها الكفيل الخ .

(٣) وفي الفيضية بعهدة وسقط منها ما بعدها إلى ختم الباب .

(٤) زاد الشارح هنا في آخر الباب مسألة سقطت هنا من الأصلين وهي قال : وإذا ضمن رجل لرجل ما دأب فلانا أو ما قضى له عليه أو بما ذاب له عليه كان جائزاً إلى أن قال : وبيان ذلك أن من ضمن لرجل عن رجل بما ذاب له عليه أو ما قضى له عليه أو ضمن له ثمن ما بايعه أو ما أقرضه أو ضمن له ما استهلك من ماله فإن هذه الكفالة صحيحة وإن لم يكن الضمان ما ينافي الحال لأنه أضيف إلى سبب مضمون والمضمون له وعنه معلوم مقدور على الإيفاء ، فإن قال الكفيل ما بايعت فلانا قيمته على ، أو قال كلما بايعت فلاناً ، أو قال الذي بايعت فإنه يقع ذلك في جميع ما بايعه ولو لم تكن الكفالة بهذه الألفاظ الثلاثة ولكنه قال إن بايعته فثمنه على أو قال إذا بايعته أو قال متى بايعته فإنما يؤخذ الكفيل بثمن أول المبايع ، ولا يؤخذ بثمن ما بايعه بعدها . ولو قال لرجل ما ذاب لك على أحد من الناس فهو على فإنه لا يصح لجهالة المضمون عنه ، وكذلك لو قال ما ذاب عليك لأحد من الناس فهو على فإنه لا يصح لجهالة المضمون له . وأما الكفالة بالمضمون في الحال كالديون والأعيان المضمونة بأنفسها عند رجل لرجل يضمن لصاحبه فإن الضمان صحيح في الدين يأخذ أيهما شاء . ولو كانت العين مضمونة بغيره أو أمانة كالبيع في البائع فالضمان صحيح في تسليم العين إليه فإذا هلكت العين بطلت الكفالة لأنه غير مضمون على المكفول عنه والله أعلم .

(٥) وفي الفيضية أبواب الشركة .

مسلمين بالغين دراهم يتساويان فيها فيتعاقدان عليها الشركة على أن ما ربحا بينهما بالسوية ، ولا يكون لواحد منهما من المال المعين غير الدراهم التي شارك بها صاحبه ، ولا من الدنانير شيء ، وسواء خلطا ماليهما أو لم يخلطاهما . وما ورث كل واحد منهما بعد ذلك أو طرأ على ملكه من غير شركتهما كان له خاصة دون صاحبه ، ولا يفسد ذلك الشركة المفاوضة حتى يقبضه الذي هو له ويكون دنانير أو دراهم فيخرج هو وشريكه بذلك من المفاوضة . وما أقر به كل واحد منهما على نفسه من مال من أسباب المفاوضة لزم الشريك المفاوض كما يلزم المقر . والشركة العنان تجوز مع تفاضل الشريكين في الربح ، ومع ملك كل واحد منهما من الدنانير ومن الدراهم ما يملك سوى ما شارك عليه صاحبه . وما أقر به كل واحد منهما من دين بسبب الشركة التي بينهما وكذبه في ذلك صاحبه لزمه دون صاحبه ، وجائز أن يتعاقدها المسلم والذمي وإن كان ذلك مكروهاً للمسلم في دينه . وجائز أن يتعاقدها الحر والعبد المأذون له في التجارة ، والبالغ والصبي المأذون له في التجارة . والشركة بالأبدان جائزة في كل ما تجوز فيه الوكالة ، ولا تجوز فيما لا تجوز فيه الوكالة . وتفسير ذلك أنه يجوز للرجل أن يوكل صاحبه بالابتياح له وبالاستئجار عليه ، ولا يجوز له أن يوكل صاحبه بالاصطياد له ، فما تجوز فيه الوكالة من هذا^(١) يجوز فيه الشركة وما لم يجز فيه الوكالة من هذا لم يجز فيه الشركة . ويجوز للرجلين أن يشتركا في الصناعتين ، وكذلك المرأتان ، وكذلك المرأة والرجل ، سواء في هذا كانت الصناعتان المعقودة عليهما الشركة متفقتين أو مختلفتين ، ولا يجوز في هذا أن يفضل أحد الشريكين صاحبه في الربح كما يجوز في شركة العنان . ولا تجوز شركة العنان إلا على الدراهم والدنانير ، ولا تجوز على ما سواهما غير الفلوس ؛ فإن أبا يوسف رضى الله عنه كان أجاز الشركة عليها ثم رجع عن ذلك ، وبقوله الذي رجع

(١) وفي الفيضية من هذا من شيء .

إليه نأخذ . وأما محمد بن الحسن رضى الله عنه فكان يجيز الشركة عليها . وكل ما جاز عقد الشركة العنان عليه من الأموال جاز عقد الشركة المفاوضة عليه [من الأموال . والشريكان] فى جميع ما ذكرنا^(١) فيما بينهما أمينان مقبول قول كل واحد منهما على صاحبه فى ضياع المال منه ، والمدعى فى ذلك استخلاف المدعى عليه على ما يدعيه عليه من ذلك ، وأى الشريكين مات فى جميع ما ذكرنا انفسخت الشركة فيما بينه وبين صاحبه . وكل واحد من الشريكين أن يفسخ الشركة [التى] بينه وبين صاحبه ما كان المال عيناً ، وليس لصاحبه بعد علمه بذلك صرف المال فى شىء مما كانت الشركة تطلقه له ، وما لم يعلم بفسخ صاحبه الشركة أو بنهيه إياه عن صرف المال فيما كانا تعاقداهما عليه كانت الشركة على حالها . وإن مات أحدهما أو ماتا جميعاً انفسخت الشركة بينهما ، علم بذلك الباقي منهما أو لم يعلم .

كتاب الوكالة^(٢)

قال أبو جعفر : وللرجل أن يوكل بحفظ ماله وبيعه وبالزويج عليه وبطلاق نسائه وبعثق عبده ومكاتباتهم^(٣) من شاء ، وليس له أن يوكل فى خصومة لنفسه ولا فى خصومة فيما يطالبه به غيره إلا برضاء من يخاصمه بذلك إلا أن يكون مريضاً لا يستطيع الحضور للخصومة ، أو يكون غائباً على مسيرة ثلاثة أيام ولياليهن فإنه إن كان كذلك قبلت الوكالة منه فى هذا فى قول أبى حنيفة رضى الله عنه^(٤) وسواء عنده فى ذلك النساء والرجال . وأما أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما فيقبلان الوكالة فى ذلك من الناس جميعاً رضى الخصم أو لم يرض ، وبه نأخذ . وليس للوكيل

- (١) وفى الفيضية ما وصفنا .
- (٢) وفى الفيضية أبواب الوكالة .
- (٣) وفى الفيضية ومكاتبهم .
- (٤) وفى الفيضية وهذا قول أبى حنيفة .

أن يوكل ما وكل به إلا أن يطلق ذلك له الذي وكله أو يجيز أمره فيما وكله به فيكون له ذلك . وللموكل أن يعزل الوكيل متى شاء ، ويكون بعزله إياه خارجاً من وكالته إذا خاطبه بذلك أو بلغه^(١) إياه عنه رجلاً أو رجل عدل ، وهذا قول أبي حنيفة . وأما أبو يوسف ومحمد فقالا^(٢) من أخبره بذلك وكان خبره حقاً كان ذلك عزلاً له عن الوكالة ، وبه نأخذ . وليس لأحد وكل رجلاً في خصومة رجل برضا خصمه فيما يخصه فيه أن يعزل الوكيل عن ذلك إلا بمحضر ممن وكله له ، وما فعله الوكيل قبل علمه بالوكالة فغير نافذ ، وإن بلغته الوكالة ففعل ما وكل به فيها وكان الذي بلغه ذلك رجلاً أو امرأة وكان الذي بلغه حقاً كان ما فعل من ذلك جائزاً إذا كان على ما توجبه الوكالة له في قولهم جميعاً . وكل ما فعله الوكيل قبل علمه بعزل الموكل إياه عن الوكالة مما كان وكيلاً به كان فعله لازماً للذي وكله . ولا تجوز الوكالة في الحدود ولا في القصاص إلا في إثبات البيئات عليها ، فإذا وجبت إقامتها لم تقم إلا بمحضر [من] الموكل بها في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف رحمه الله : لا تقبل الوكالة في شيء من ذلك من خصومة فيها ولا من إثبات بينة عليها ولا من غير ذلك منها . وإذا وكل رجل رجلاً ببيع عبده غداً كان وكيلاً في بيعه^(٣) في غد وفيما بعده ، وليس بوكيل في ذلك^(٤) قبل غد . وإذا وكل رجل رجلاً ببيع عبده فقبض الثمن في ذلك إلى الوكيل لا إلى الموكل ، وتسليم المبيع في ذلك أيضاً على الوكيل لا على الموكل . والخصم في حقوق البيع من الاستحقاقات والمطالبات في العيوب في ذلك الوكيل لا الموكل ، وكذلك الوكالة بالشراء فحكها فيما ذكرنا حكم الوكالة بالبيع . والوكالة بالإجارة كالوكالة بالشراء والبيع في جميع ما ذكرنا . وإذا وكل رجل رجلاً أن يعقد عليه نكاحاً

(١) وفي الثانية أو يبلغه .

(٢) وفي الثانية فإنهما قالا .

(٣) وفي الفيزية ببيعته .

(٤) وفي الفيزية بذلك .

ففعل فالصداق في ذلك على الزوج لا على الوكيل ، وكذلك حكم الوكالة بالخلع على الجعل والصلح من الدم العمد على الجعل . وموت الموكل يخرج الوكيل^(۱) من الوكالة علم بذلك الوكيل أو لم يعلم . وإذا وكل الحر البالغ صبياً أو عبداً محجوراً عليه ببيع عبده ففعلاً ذلك فالعهدة في ذلك على الأمر لا على الصبي ولا على العبد ، وهذا في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله^(۲) ، وهو قول أبي يوسف القديم رحمه الله . ثم روى عنه أصحاب الإماء أنه قال في ذلك : إن كان المشتري يعلم أن بائعه صبي محجور عليه أو أنه عبد محجور عليه فكذلك وإن كان لا يعلم بذلك ثم علم به كان بالخيار إن شاء فسخ البيع وإن شاء أمضاه وكانت عهده على الأمر ، وبه نأخذ . وإذا باع الوكيل ثم ادعى تلف الثمن منه كان القول في ذلك قوله مع يمينه إن طلب الأمر يمينه على ذلك . ولو ادعى دفع الثمن إلى الأمر كان كذلك أيضاً و [كذلك] لو أقر أن الأمر قبضه من البائع أو ادعى البائع ذلك وأنكره الأمر ؛ غير أن المشتري إن أصاب بالمبيع عيباً كان له رده على الوكيل وأخذ ثمنه منه ، ولم يكن للوكيل أن يرجع بالثمن على الأمر ، وكان للوكيل بيع العبد وأخذ ثمنه فيما كان غرمه للمشتري^(۳) إلا أن يكون فيه فضل فيدفع ذلك الفضل [إلى] الأمر وهذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ، وبه نأخذ . وأما في قول أبي حنيفة رحمه الله فليس للوكيل بيع العبد في ذلك . وإذا دفع رجل إلى رجل مالا ليدفعه إلى رجل فذكر أنه قد دفعه إليه وكذبه في ذلك الأمر والمأمور له بالمال فالقول قول الوكيل في براءة نفسه ، ولا يصدق على إزام المأمور له بالمال ذلك المال . ولا يجوز شراء الوكيل من نفسه ولا بيعه منها فأما أبو الطفل فهما جائزان منه للطفل ، وكذلك الجد أبو الأب وإن علا إذا لم يكن دونه أب يحجبه عن الولاية . فأما الوصي في ذلك من قبل الأب فإن أبا حنيفة رحمه الله

(۱) وفي الفيضية يخرج به الوكيل .

(۲) وفي الفيضية وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله .

(۳) وفي الفيضية المشتري .

كان يقول إن كان ما فعل من ذلك خيراً للصبي جاز عليه ، وإن كان بخلاف ذلك لم يجز عايه . وأما أبو يوسف ومحمد رحمهما الله فكان قولهما في ذلك أنه لا يجوز شيء منه من الوصي ، كان الوصي بائعاً أو كان مبتاعاً ، وبه نأخذ . ولا يجوز ابتياع الوكيل ما وكل بابتياعه إلا أن يبتاعه بما يتغابن الناس فيه إذا لم يسم له في الوكالة ما يبتاعه به ، وجائز في قول أبي حنيفة بيع الوكيل ما وكل ببيعته بما يتغابن الناس فيه وبما لا يتغابنون فيه ، ولا يجوز ذلك في قول أبي يوسف ومحمد إلا بما يتغابن الناس فيه لا بما سواه ، وبه نأخذ . والمقدار الذي يتغابن [الناس] فيه نصف العشر فأقل منه . هذا غير منصوص عنهم ولكن مذاهبهم تدل عليه . وإذا وكل الرجل رجلاً بابتياع عبد فابتاع له نصفه أو ما سواه من أجزائه لم يلزم الأمر إلا أن يبتاع له ما بقي منه قبل خروجه من الوكالة ، وكذلك الوكالة بالبيع في قول أبي يوسف ومحمد ، وبه نأخذ . وأما في قول أبي حنيفة ، فإن ذلك كله جائز ، وخالف بينه وبين الشراء . ولا يجوز لمن وكل بابتياع عبد أو بما سواه أن يبتاعه إلا بالدنانير أو بالدرهم ، ومن وكل ببيع عبد أو بما سواه كان له في قول أبي حنيفة أن يبيعه بما شاء من عرض ومن غيره ، ولا يجوز له في قول أبي يوسف ومحمد أن يبيعه إلا بالدنانير أو بالدرهم ، وبه نأخذ . وجائز لمن وكل ببيع شيء ولم يسم له نقداً ولا نسيئة أن يبيعه بنسيئة^(۱) في قول أبي حنيفة ومحمد . وهو قول أبي يوسف القديم ثم روى عنه أصحاب الإجملاء أنه قال بعد ذلك إن كان الأمر أمره ببيع ما أمره ببيعه لحاجته إلى ثمنه وبين ذلك له في توكيله إياه فقال بع عبدى لأقضى ديني بثمانه ، أو قال له بع عبدى لأبتاع بثمانه دقيقاً لأهلي ، فمعناه في ذلك من قوله كهو لو قال له بع عبدى بنقد فلا يجوز له أن يبيعه بغير ذلك ، وبه نأخذ .

(۱) وفي الثانية نسيئة .

وإن كانت الوكالة وقعت مطلقة لم يذكر الوكيل فيها من هذا شيئاً كان للوكيل أن يبيع ما وكل به بالنقد وبالنسيئة . ومن وكل يبيع شيء فوكل غيره بذلك ففعله بمحضره^(۱) كان جائزاً ، وإن فعله بغيبته^(۲) لم يجز إلا أن يجيزه فيجوز بإجازته . وإذا باع رجل عبد رجل بغير أمره كان لمولى العبد أن يجيز ذلك ما كان هو والمبتاع والعبد أحياء ، فإن مات واحد منهم لم يجز له أن يجيز البيع . ومن ابتاع شيئاً لرجل بغير أمره كان مبتاعاً له لنفسه ولا تعمل في ذلك إجازة من المشتري له . وإذا وكل الرجل الرجلين ببيع [عبد] أو ابتياعه ، أو بتزويجه امرأة ، أو بخلع امرأته منه على مال ، أو بعتق عبده على مال ، أو بمكاتبته ففعل ذلك أحدهما دون الآخر لم يجز إلا أن يجيزه الآخر فيجوز ، وإن وكلهما بعتق عبده بغير مال ، أو بطلاق امرأته بغير مال ففعل ذلك أحدهما دون الآخر جاز . ومن وكل بابتياح عبد ولم يسم جنساً ولا مالا كانت الوكالة بذلك باطلة . ولا تجوز الوكالة في ذلك إلا أن يسمى من العبيد جنساً أو يسمى من الأثمان ثمناً . ومن وكل بابتياح دابة ، أو بابتياح ثوب ولم يسم صنفاً لم يجز ذلك ، وإن سمي صنفاً جازت الوكالة بذلك ، وسواء سمي في ذلك ثمناً أو لم يسمه . ومن وكل بابتياح دار ولم يسم ثمناً لم يجز ذلك [وإن سمي ثمناً جاز ذلك] وكان ذلك على دور المصر الذي وقعت فيه الوكالة ؛ لأعلى دور ما سواه من الأمصار في قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ، وهو قول أبي يوسف القديم ، ثم رجع عن ذلك فيما روى أصحاب الإماء فقال : لا تجوز الوكالة في ذلك وأن يسمى فيه الثمن حتى يسمى فيه مصراً بعينه ، وبه نأخذ .

(۱) وفي الفيضية بمحضره منه .

(۲) وفي الفيضية بغيبته عنه .

كتاب الاقرارات^(١)

قال أبو جعفر : إذا أقر الرجل فقال لفلان^(٢) على شيء ثم قال هو كذا شيء ذكره لم يلزمه غيره وكانت عليه اليمين على زيادة إن ادعاها المقر له^(٣) وطلب يمينه عليها . ولو قال : له على عشرة دراهم إلا سبعة دراهم لم يلزمه إلا ثلاثة دراهم . ولو قال : له على عشرة دراهم إلا ثلاثة دراهم إلا درهماً كان له عليه ثمانية دراهم ، كأنه قال له على عشرة دراهم إلا ثلاثة دراهم غير درهم . ولو قال له على عشرة دراهم إلى شهر فقال المقر له بل هي حالة لي عليه كان القول قول المقر له مع يمينه بالله عز وجل على ما يدعى المقر^(٤) من الأجل إن طلب ذلك المقر . ولو قال كفلت له بعشرة دراهم إلى شهر فقال المقر له بل كفلت لي بها حالة كان القول قول المقر في قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ، وهو قول أبي يوسف القديم ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف رضي الله عنه بعد ذلك : القول قول المقر له مع يمينه بالله عز وجل [على] ما يدعى المقر من الأجل إذا طلب المقر يمينه على ذلك . ولو قال له على عشرة دراهم ثم سكت ثم قال إلا درهماً كانت عليه عشرة دراهم وكان استثناءؤه باطلاً لأنه لم يصله بإقراره . ولو قال له على عشرة ودرهم كانت له^(٥) عشرة دراهم ودرهم . ولو قال له على عشرة وثوب كان عليه ثوب ، وكان القول قوله في العشرة أي عشرة هي ومن أي صنف هي ، فما أقر به من ذلك كان القول قوله فيه مع يمينه على خلافه إذا ادعاها المقر له وطلب يمينه عليه . وكذلك لو قال له على عشرة وثوبان كان له عليه ثوبان ورجع في العشرة إلى ما يقوله المقر فيها [ولو قال له على عشرة وثلاثة أثواب كان له عليه ثلاثة عشر ثوباً] ولو قال له على درهم لا بل دينار لزمه [له] درهم ودينار إذا طلبهما المقر له وادعاها عليه .

(١) وفي الفيضية أبواب الإقرار بالحقوق .

(٢) وفي الفيضية وإذا قال الرجل لفلان الخ .

(٣) وفي الفيضية على زيادة ادعاها فيه المقر له .

(٤) وفي الفيضية ما يدعى المقر .

(٥) وفي الفيضية كانت عليه .

ولو قال : له على درهم لا بل درهمان لزمه درهمان . ولو قال هذا العبد لزيد لا بل لعمر و سلمه إلى زيد ولم يكن عليه لعمر و شيء . ولو قال هو لزيد فسلمه إلى [زيد] بقضاء قاض أو بغير قضاء قاض ، ثم قال لا بل هو لعمر و فإن كان سلمه إلى زيد بقضاء قاض فلا شيء عليه لعمر و ، وإن كان سلمه إليه بغير قضاء قاض ضمن قيمته لعمر و . ولو قال غصبت هذا العبد من زيد فسلمه إليه ثم قال بل غصبت من عمر و ضمن لعمر و قيمته ، وسواء كان سلمه إلى زيد بقضاء قاض أو بغير قضاء قاض . وإذا قال لفلان على من درهم إلى عشرة دراهم كان له عليه تسعة دراهم في قول أبي حنيفة ، وكانت له عليه في قول أبي يوسف ومحمد عشرة دراهم . وكذلك لو قال له على ما بين درهم وعشرة دراهم كان القول في ذلك على الاختلاف الذي ذكرناه في المسألة الأولى . وقال زفر له عليه ثمانية دراهم ، وبه نأخذ ^(١) . ولو قال لفلان من هذه الدار ما بين هذا الحائط وبين هذا الحائط ، أو قال لفلان ما بين هذين الحائطين كان له ما بينهما وليس له من الحائطين شيء في قولهم جميعاً . ولو قال له على دينار إلا درهما ، أو إلا قفيز حنطة أو إلا فلساً أو إلا مائة جوزة فإن أبا حنيفة وأبا يوسف قالا عليه دينار إلا مقدار قيمة [ذلك] منه . ولو قال له على دينار إلا ثوباً كان عليه دينار وكان استثنائه الثوب منه باطلاً ، وقالوا إنما يجيز ^(٢) أن يستثنى من غير صنف الإقرار ما يكال أو يوزن وما يعد ، فأما ما سوى ذلك فإننا لا نجيزه ، وهذا قولها استحساناً لا قياساً . وأما محمد بن الحسن فكان لا يجيز أن يستثنى شيئاً من ذلك مما أقربه مما هو من خلاف جنسه ، وبه نأخذ ، وهو قول زفر ^(٣) . ومن قال لرجل أخذت منك ألف درهم وديعة فهلكت مني وقال صاحب المال بل أخذتها مني غصباً ، فإن المقر ضامن لها المقر له مع يمين المقر له على ما يدعى عليه المقر من إيداعه إياه إياها إن طلب يمينه على ذلك . وإن قال أعطيتني ألف درهم وديعة فهلكت فقال له الآخر بل أخذتها

(١) سقط من الفيضية من قوله وقال زفر إلى وبه نأخذ .

(٢) وفي الفيضية وقالوا أيضاً يجوز

(٣) سقط من الفيضية من قوله وبه نأخذ .

منى غصباً كان القول قول المقر مع يمينه بالله عز وجل على ما يدعى عليه المقر له إن طلب يمينه على ذلك. وإن قال له على ألف درهم من ثمن متاع ثم قال هي زيوف^(١) أو نبهرجة لم يصدق. وكذلك لو وصل لم يصدق على ذلك في قول أبي حنيفة خاصة. وقال أبو يوسف ومحمد: يصدق إذا وصل، وبه نأخذ. ولو قال له على ألف درهم من ثمن متاع ستوقة أو رصاص^(٢) ووصل ذلك بإقراره فإن أبا يوسف قال له عليه ألف درهم جيداً وقال لا أصدقه على ما ادعى مما ذكرنا لأنى لو صدقته على ذلك أفستد البيع. وقال محمد بن الحسن: القول في ذلك قوله وأصدقه فيه لأنه لم يقر إلا ببيع فاسد، وعليه اليمين على ما ادعى عليه المقر له لأنه يدعى عليه بيعاً صحيحاً، وبه نأخذ. ولو قال أقرضتني^(٣) ألف درهم ثم قال بعد ذلك هو زيوف أو نبهرجة لم يصدق في قول أبي حنيفة وصل أو قطع، وصدق في قول أبي يوسف ومحمد إذا وصل، وبه نأخذ. ولو قال غصبتك ألف درهم ثم قال [بعد] ذلك هي زيوف أو نبهرجة صدق [وكذلك إذا قال أودعتني ألف درهم ثم قال بعد ذلك هي زيوف أو نبهرجة صدق] إذا وصل. ولو قال له على ألف درهم ثم قال بعد ذلك هي من ثمن عبد باعنيه ولم أقبضه منه فإن أبا حنيفة قال لا أصدقه وألزمه الدراهم التي أقر بها^(٤) للمقر له إلا أن يقول^(٥) موصولاً بإقراره: من ثمن هذا العبد اعبد قائم في يد المقر له فيكون القول في ذلك قوله. وأما أبو يوسف ومحمد فكانا يقولان في ذلك إن صدق المقر له المقر أن الدراهم

(١) في المغرب: زافت عليه دراهمه أى صارت مردودة عليه لغش فيها وقد زيفت إذا ردت ودرهم زيف وزائف ودرهم زيوف وزيف. وقيل هي دون البهرج في الرداءة لأن الزيف ما يردده بيت المال، والبهرج ما ترده التجار.

(٢) في المغرب: الستوق بالفتح: أردأ من البهرج، وعن السكرخي الستوق عنده ما كان سحر أو النحاس هو الغالب الأكثر. وفي الرسالة اليوسفية البهرجة إذا غلبها النحاس لم تؤخذ، وأما الستوقة فحرام أخذها لأنها فلوس، وقيل هو تعريب سه تو. وفيه: والرصاص الغالب وفي الزيوف من الدراهم هو الموه.

(٣) كان في الأصل أفرضني والصواب ما في الفيضية أفرضاني.

(٤) وفي الفيضية وألزمه المال الذي أقر به.

(٥) كذا في الفيضية، وكان في الأصل إلا أن يكون.

التي أقر له بها المقر من ثمن عبد باعه إياه كما ذكر كان القول قول المقر أنه لم يقبض ذلك العبد ، وإن قال المقر له هي لي عليه لا من ثمن عبد بعته إياه كان القول قوله وكان له أخذ المقر بالدرهم وكان للمقر استخلافه على ما يدعى عليه مما قد أنكره من دعواه ، وبه نأخذ . ومن أقر بدين في مرضه لزمه ، كما يلزمه لو أقر في صحته إلا أن يكون عليه دين في صحته فيبدأ^(۱) أهله على من أقر له في مرضه ولا يجوز إقرار المريض بدين لأحد من ورثته إذا مات في مرضه ذلك^(۲) .

كتاب العارية^(۳)

والعارية غير مضمونة إلا أن يتعدى فيها المستعير فيضمن قيمتها ساعة تعدى فيها . ومن استعار دابة فلم يسم شيئاً كان له أن يعيرها غيره ، وإن سمى شيئاً لم يكن له أن يتجاوزها إلى غيره ، فإن تجاوزها إلى غيره ضمنه . ومن استعار من رجل أرضاً إلى مدة معلومة وقبضها منه على ذلك كان للمعير أخذها منه دون مضي المدة^(۴) ونقض العارية فيها . ولو استعارها منه على أن يبني فيها ما شاء وعلى أن يغرس فيها ما شاء بغير مدة ذكرها فيها فبني فيها أو غرس فيها ثم بدا للمعير أخذها منه كان ذلك له ، وكان له أخذ المستعير بهدم بنائه وبقلع شجره

(۱) قوله فيبدأ أهله : أي يقدم أهل الدين الذي لزم في الصحة على من أقر له في مرض . وفي الشرح : قال ومن أقر بدين في مرض موته لأجنبي جاز إقراره وإن أتى ذلك على جميع ماله ، وهو مقدم على الميراث والوصية إلا أنه مؤخر عن دين الصحة . ودين الصحة ما كان ثبوته بالبينة أو بالإقرار في حال الصحة ، ودين المرض ما كان ثبوته بإقراره في مرض موته . وأما ما كان ثبوته بالمعينة فهو ودين الصحة سواء . قلت : وكان في الفيضية فيبدأ مكان فيبدأ ، ولا يصح .

(۲) وفي الشرح ولو أقر لوارثه بعين أو دين أو وهب له هبة أو أوصى له بوصية لم يجز ذلك وإن لم يكن عليه دين إلا بإجازة سائر الورثة إلا أن يكون أقر لامرأته بمهر فيصدق إلى تمام مهر مثلها ، ولا يصدق من الفضل على مهر المثل لأن القول قولها إلى تمام مهر المثل من غير إقرار الزوج فلذلك صدق .

(۳) وفي الفيضية أبواب العارية .

(۴) وفي الفيضية أخذها في المدة دون مضيتها .

وغروسه منها إلا أن يشاء أن يمنعه^(١) من ذلك لما فيه من تخريب أرضه ويعطيه قيمته مقلوعاً فيكون ذلك له . ولو كانت العارية إلى وقت بعينه لم ينقض والمسألة على حالها كان على المعير قيمة البناء وقيمة الغرس اللذين أحدثهما المستعير للمستعير^(٢) قائمين في الأرض .

كتاب الغصب^(٣)

قال أبو جعفر : وكل ما غصبه رجل من رجل من شيء مما ينقل من مكان إلى مكان فتلف في يده بغير فعله فعليه قيمته يوم غصبه إلا أن يكون مما له مثل فيكون عليه مثله . وإذا نقص المصوب عند الغاصب في يديه^(٤) فعلى الغاصب ضمان قيمة نقصانه للمصوب منه يردّها مع المصوب على المصوب منه . وإذا زاد المصوب في يد غاصبه ثم هلك^(٥) في يديه قبل أن يردّه على الذي غصبه^(٦) إياه كان عليه ضمان قيمته يوم غصبه للذي غصبه إياه ، ولا ضمان عليه في زيادته إلا أن يكون استهلكها فيجب عليه ضمانها باستهلاكه إياها ، كذا روى محمد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رضى الله عنهم . وقد روى أصحاب الإماء عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أنه قال : لا يجب على الغاصب

(١) وفي الشرح : ومن استعار من رجل أرضاً لبني فيها أو يفرس أشجاراً أو كروماً أو يزرع فيها زرعاً فهذا لا يخلو إما أن تكون العارية موقّعة أو غير موقّعة ، فأما إذا كانت غير موقّعة فأراد [أن يجبر] المستعير على قلع الزرع [له ذلك] ولكن يترك في الأرض حتى يستحصد ، وإنما يترك بالأجرة حتى لا يتضرر المعير في ذلك لأن الزرع له نهاية معلومة . ولو كان في الأرض بناء وعمراس وكروم فإنه يجبر المستعير على القلع إذا طلب المعير ذلك لأنه لا نهاية له وكان في الترك ضرر للمعير إلا أن يكون في القلع مضرة بالأرض ونقصان يدخل فيها فإنه يترك [ويأخذ] قيمتها مقلوعة غير ثابتة إذا طلب المعير ذلك .

(٢) متعلق بما تعلق به الخبر وهو قوله على المعير ، أي كان على المعير المستعير قيمة البناء والغرس .

(٣) وفي الفيضية أبواب الغصب .

(٤) وفي الفيضية في يد الغاصب مكان عند الغاصب في يديه .

(٥) كان في الأزهرية في يد غاصبه في يديه ، وظاهر أن في يديه مؤخره في الأصل عن هلك

فقدمها الناسخ خطأ .

(٦) كذا في الفيضية وكان في الأصل تضمنه .

ضمان الزيادة وإن استهلكه إلا أن يكون المغصوب عبداً فيقتله بعد الزيادة خطأً ، فيختار المغصوب منه تضمين عاقلة الغاصب بالجناية ، فإنه يضمنها قيمة العبد زائدة . و [أما] أبو يوسف ومحمد فقولهما^(١) في ذلك مثل القول الأول من القولين الأولين اللذين رويناها عن أبي حنيفة لا اختلاف عنهما فيه ، وبه نأخذ . وإذا غصب رجل رجلاً جارياً فحملت في يد الغاصب فولدت ثم مات ولدها من غير فعل الغاصب فلا ضمان عليه فيه وعليه ضمان نقصان الجارية بالولادة للمغصوب منه^(٢) . ولو لم يمت الولد في يد الغاصب نظر إلى قيمة الولد وإلى قيمة النقصان بالولادة ، فإن كان في قيمة الولد ما يفي به فلا ضمان على الغاصب فيه ، وإن كان لا يفي به ضمن للمغصوب قيمة نقصان الولادة . ومن حال بين رجل وبين داره فحدث فيها في تلك الحال هدم أو ما أشبهه من غير فعل الحائل بينه وبينها فإن أبا حنيفة كان يقول لا ضمان في ذلك ، وكان مذهبه أن الدور لا تغصب ، وأنه لا يغصب إلا ما يجوز تحويله ونقله من مكان إلى غيره . وأما أبو يوسف ومحمد فكانا يجعلانها بذلك مضمونة ويوجبان على ضامنها^(٣) قيمة ما حدث فيها ، وبه نأخذ . ولا أجره على غاصب في استخدامه عبداً غصبه ولا في سكنه داراً غصبها . وإذا أبق العبد المغصوب في يد الغاصب فطلب المغصوب منه تضمينه قيمته فخاصمه فيها إلى القاضي فضمنه إياها بتصادقهما على ذلك أو ببينة أقامها المغصوب منه عليها فقضى له القاضي بها ثم حضر العبد بعد ذلك كان للغاصب ولا سبيل للمغصوب منه عليه ، وإن كان القاضي ضمنه له القيمة بقوله فقبضها ثم ظهر العبد بعد ذلك كان المغصوب منه بالخيار ، إن شاء رد القيمة على الغاصب وارتجع منه العبد المغصوب ، وإن شاء احتبس القيمة وسلم له

(١) وفي الفيضية فإنهما قالا .

(٢) كان في الأصل للمغصوبة منه والصواب ما في الفيضية للمغصوب منه أي الذي غصبت منه الجارية .

(٣) وفي الثانية صاحبها .

العبد المغصوب . ومن أتلف لذي خمرأ أو خنزيراً وكان المتلف مسلماً أو ذمياً كان عليه ضمان قيمة ما أتلف من ذلك لصاحبه إلا أن يكون المتلف ذمياً فيكون عليه ضمان مثل الخمر لصاحبها . ومن أتلف شيئاً لرجل مما له مثل ثم انقطع مثله فلم يقدر عليه كان عليه ضمان قيمته يوم يخاصمه فيه صاحبه لصاحبه . وقال محمد بعد ذلك عليه ضمان قيمته لصاحبه آخر ما كان موجوداً ، وبه نأخذ ، وهو قول زفر . ومن عدا على قلب^(۱) لرجل فهشمه^(۲) وكان القلب [من] فضة كان صاحب القلب بالخيار إن شاء أخذه مهشوماً لا شيء له غيره وإن شاء ضمنه قيمته مصوغاً ذهباً ، وإن كان ذهباً كان بالخيار إن شاء أخذه مهشوماً لا شيء له غيره وإن شاء ضمنه قيمته مصوغاً فضة ثم لا يضره بعد ذلك ، قبض ما وجب له عليه قبل فراقه إياه أو لم يقبضه منه حتى تفرقا بأبدانهما عن موطن التضمين . وإذا كسر رجل لرجل ديناراً أو درهماً كان ربه بالخيار إن شاء أخذه مكسوراً لا شيء له غيره ، وإن شاء سلمه إليه وضمنه في الدينار ديناراً مثله ، وفي الدرهم درهماً مثله . ومن غصب رجلاً ثوباً فقطعه فإن كان ذلك مما حكاه حكم الاستهلاك له كان صاحبه بالخيار إن شاء أخذه كذلك وأخذ نقصانه من الغاصب وإن شاء سلمه إلى الغاصب وضمنه قيمته صحيحاً ، وإن كان ما أحدثه فيه لا يستهلكه أخذه منه وأخذ مع ذلك نقصانه منه . ومن غصب ثوباً أبيض من رجل فصبغه بعصفر أو زعفران فالمغصوب منه بالخيار إن شاء أخذه كذلك وضمن للغاصب ما زاد الصبغ فيه وإن شاء أبى ذلك وسلمه إلى الغاصب [وضمن الغاصب] قيمته أبيض يوم غصبه إياه ، وإن كان صبغه بسواد فإن أبا حنيفة كان يقول إن شاء صاحبه سلمه إلى الغاصب كذلك وضمنه قيمته أبيض يوم

(۱) في المغرب : وفي يدها قلب فضة أي سوار غير ملوى مستعار من قلب النحلة وهي جاريتها لما فيه من البياض . وقيل على العكس .
(۲) هشم الشيء كسره .

غصبه ، وإن شاء احتبسه ولم يغرم للغاصب شيئاً . وقياس قوله ^(١) أنه يضمن الغاصب نقصان قيمته بما أحدثه فيه . وقال أبو يوسف ومحمد : صاحب الثوب بالخيار إن شاء ساهم إلى الغاصب وضمنه قيمته أبيض يوم غصبه وإن شاء احتبسه وضمن للغاصب ما زاد الصبغ . قال أبو يوسف : وذلك لأن السواد زيادة عند قوم ونقصان عند قوم آخرين ، كالحمرة زيادة عند قوم ونقصان عند آخرين ، فكما حمل أمره في الحمرة على الزيادة لا على النقصان فكذلك يحمل أمره في السواد على الزيادة لا على النقصان ، وبه نأخذ ^(٢) .

كتاب الشفعة ^(٣)

قال أبو جعفر : ولا شفعة فيما سوى الدور والأرضين ، والشفعة في ذلك مقسوماً كان أو مشاعاً . وأولى الشفعاء بالمبيع الشريك الذي لم يقاسم ، ثم يتلوه الشريك الذي قاسم وبقيت له شركة في الطريق ، ثم يتلوه الجار الملاصق ^(٤) وإذا وقع البيع فيما تجب فيه الشفعة فعلم بذلك الشفيع ، فإن أشهد مكانه أنه على شفيعته وإلا بطلت شفيعته ، وسواء أحضر عند ذلك مالاً مقدار ^(٥) ثمن المبيع أو لم يحضره . وقد روى عن محمد بن الحسن رضي الله عنه خاصة أنه قال : وينبغي أن يكون الإشهاد بمحضر المطلوب بالشفعة أو بحضرة المبيع المشفوع فيه . وإذا قضى القاضى بالشفعة كان للمقضى عليه بها احتباس المشفوع فيه حتى يدفع إليه ثمنه . وقد روى عن محمد بن الحسن أنه قال : لا يقضى القاضى بالشفعة للشفيع حتى يحضره

(١) وفي الفيضية وقياس ذلك قوله .

(٢) قلت : وهذا بناء على العرف فإن كان في البلاد التي وقع فيها الغصب ينقص قيمته بالاتفاق فيكون إذا قول الإمام معمولاً ، وإن كان في بلاد يزيد السواد قيمة الثوب بالاتفاق فكما قال أصحابه . والله أعلم .

(٣) وفي الفيضية أبواب الشفعة .

(٤) كذا في الفيضية وكان في الأصل الملازق .

(٥) وفي الفيضية بمقدار ثمن المبيع .

مثل الثمن الذي وجبت له الشفعة [به] ، وبه نأخذ . والشفعة تجب بالبيع وتستحق بالإشهاد والطلب ، وتملك بالأخذ . وإذا كان ثمن المشفوع فيه له مثل أخذه الشفيع بمثله ، وإن كان لا مثل له أخذه بقيمته . ولا شفعة في صداق ، ولا في أجرة ، ولا في جعل في خلع ، ولا في شيء صولح عليه من دم عمد^(١) . وإذا أشهد الشفيع على شفيعته ثم تراخى بعد ذلك عن طلبها وقد أمكنه ذلك فإن أبا حنيفة وأبا يوسف رضى الله عنهما قالا هو على شفيعته أبدا ما لم يساهما ، وبه نأخذ . وقال محمد : إن طلبها فيما بينه وبين شهر قضى له بها ، وإن تركها حتى يمضي [لها] شهر لا يطلبها فيه لم يقض له بها . والخصم في الشفعة الذي يقضى [له] بها بمحضره إذا كان المبيع في يد البائع ، المشتري والبائع جميعاً ، ولا يقضى بها وأحدهما غائب ، فإذا قضى بها بمحضرها للشفيع أخذ [المبيع] بما قضى به فيه وكتب عهده على البائع ، وإن كان المشتري قد قبضه فالخصم فيه هو المشتري دون البائع ، ويكتب الشفيع العهدة وفيه على المشتري دون البائع . والشفعة للشفعاء على [عدد] رءوسهم لا على تقادير^(٢) أنصباهم . ومن طلبها منهم استحقها كلها ، فإن طلبها بعد ذلك شفيع مثله شركة فيها ، وإن طلبها شفيع أشفع منه لأن^(٣) الأول كان شفيعاً بجوار وكان هذا الثاني شفيعاً بمخالطة ، أخذها الشفيع بالمخالطة كلها . وإذا اختلف المطلوب بالشفعة والشفيع في الثمن فالقول قول المطلوب بالشفعة في ذلك مع يمينه بالله عز وجل عليه إن طلب الشفيع يمينه عليه ،

(١) وفي الشرح وإنما تجب الشفعة فيما إذا ملك بعوض هو عين مال وأما إذا ملك بعوض كالمدة والصدقة والوصية والميراث أو ملكه بعوض ليس بعين مال فلا شفعة فيهما كما إذا جعل ثمنها في النكاح أو بدل الخلع أو صولح عليها من دم العمد . ولو تزوجها على مهر مسمى ثم باع داره بمثل المال تجب فيها الشفعة . ولو تزوجها على الدار أو تزوجها بعير مهر مسمى ثم فرض لها داره مهرأ فلا شفعة فيها . ولو صولح على الدار من الجنابة التي توجب الأرش دون القصاص تجب فيها الشفعة بالأرش . ولو جعلت أجرة في الإجازات فلا شفعة فيها لأن بدلها ليس بعين مال . ويعني به المسكوة مثلاً لأنها ليست بمال يمينه وإن كانت الدار مالا .

(٢) وفي الفبضية لا على مقادير .

(٣) كذا في الأصول والظاهر أن الأنسب بأن مكان لأن .

وإن أقام كل واحد منهما على ما ادعى من ذلك بينة كانت البينة بينة الشفيع في قول أبي حنيفة ومحمد بن الحسن^(١). وقال أبو يوسف البينة بينة المشتري في ذلك . وإن اختلفا في قيمة الذي هو ثمن الشفعة وكان ثمنها عرضا فالقول فيها قول المشتري أيضا مع يمينه إن طلب الشفيع يمينه ، وإن أقام كل واحد منهما بينة على ما ادعى من ذلك فإن أبا حنيفة كان يقول البينة بينة الشفيع . وقال أبو يوسف ومحمد البينة في ذلك بينة المشتري لا بينة الشفيع ، فوافق محمد أبا يوسف في هذه المسألة ، ووافق أبا حنيفة في المسألة الأولى^(٢) ، وبه نأخذ . وللشفيع خيار الرؤية فيما يأخذه بالشفعة إذا لم يكن رآه^(٣) قبل ذلك ، وله الخصومة في عيب إن وجد فيه كما يكون للمشتري . ومن اشترى دارا من رجلين وقبضها أو لم يقبضها صفقة واحدة فأراد الشفيع أن يأخذ ما باع^(٣) أحدهما دون ماباع الآخر فليس ذلك له وإنما له أن يأخذها كلها أو يدعها كلها ، وإن كان الذي ابتاع الدار رجلين كان للشفيع أن يأخذ

(١) وفي الشرح ولو أقام أحدهما البينة على الانفراد قبلت بينته وإن أقاما جميعا البينة فالبينة بينة الشفيع في قول أبي حنيفة ومحمد . وقال أبو يوسف البينة بينة المشتري لأنه أثبت الفضل كما لو اختلف البائع والمشتري في الثمن وأقاما البينة قبلت بينة البائع بالاجماع . ولأبي حنيفة علتان في المسألة لإحداهما عللها أبو يوسف لأبي حنيفة ولم يأخذ بها ، والأخرى علل بها محمد له وأخذ بها . أما علة أبي يوسف فهي أن الشفيع ههنا أشبه بالمدعى ، لأن علامة المدعى أن يكون مخبرا في الدعوى والمشتري مجبور على الدعوى ، والبينة إنما تقبل من المدعى . وأما علة محمد لأبي حنيفة التي أخذ بها وهي أن المشتري ظهر منه إقرار بما قال الشفيع وإقرار بما يقول لنفسه بعد أن ظهر في حق الشفيع والمشتري علتان له أن يأخذ بأيهما شاء أن العقد الثاني لا يفسخ العقد الأول في حق الشفيع ، ألا ترى أنهما لو تبايعا دارا بألف درهم ثم تبايعا بخمسمائة فإن الشفيع يأخذ بأى العقدين شاء كذلك ههنا ، بخلاف البائع والمشتري إذا أقاما البينة فالبينة بينة البائع لأن هناك لم يظهر إلا عقد ، واختلاف العقد الثاني يرفع الأول من عقد ، وكذلك على العبارة الأولى لأن البائع أشبه بالمدعى لأنه لو ترك دعواه ترك ، ولو اختلف الشفيع والمشتري في مقدار قيمة العرض الذي هو بدل الدار فإن القول قول المشتري مع يمينه ، فإن أقاما جميعا البينة فالبينة أيضا بينته لأنه أثبت الفضل في القيمة ، وهذا قول أبي يوسف ومحمد ، وهو قول أبي حنيفة على قياس العلة التي علل بها محمد لأنه ما ظهر ههنا إلا العقد وهو العقد على العرض بعينه وإنما اختلفا في قيمة العرض الذي وقع عليه العقد . وفي قول أبي حنيفة على قياس تعليل أبي يوسف له يجب أن تكون البينة بينة الشفيع لأنها أشبه بالمدعى . وهكذا ذكر الطحاوى .

(٢) وفي الفيضية إذا كان لم يره .

(٣) كان في الأصل أن يأخذه ما باع والصواب ما في الفيضية أن يأخذ ما باع .

ما ابتاع أحدهما ويدع ما ابتاع الآخر . والشفعة لا تورث . ومن اشترى دارين صفقة واحدة ولهما شفيع واحد فأراد الشفيع أن يأخذ إحداهما دون الأخرى فليس له ذلك ، والمشتري مالك لما اشترى مما فيه الشفعة مالم يأخذه الشفيع ^(١) بشفעתه فيه ، فإن باعه كان يبيعه جائزاً ، وكان الشفيع بالخيار إن شاء أخذه بحق شفעתه بالبيع الأول وإن شاء أخذه بحق شفעתه بالبيع الثاني ، وإن لم يبيعه ولكنه وهبه ^(٢) وكان مما يجوز فيه الهبة وسلمه إلى الموهوب له وقبضه منه ثم جاء الشفيع كان له أن يأخذه بشفעתه وفي أخذه إياه بها إبطال لهبة المشتري التي تقدمت فيه إذا كان أخذه بها بقضاء قاض له به . وللشفيع أن يمتنع من أخذ المبيع بالشفعة ، وإن بذل له ^(٣) المشتري حتى يقضى له به القاضي . و [من] أخذ داراً بشفعة فبنى فيها بناء ثم استحقها عليه مستحق فنقض بناؤه رجع الشفيع على المأخوذ منه بالشفعة بالثمن الذي دفعه إليه ولم يرجع عليه بقيمة البناء الذي نقض عليه ، ولم يكن في ذلك كالمشتري في مثله ، لأن المشتري مغرور والشفيع غير مغرور ^(٤) . ومن اشترى داراً وقبضها فبنى فيها بناء ثم حضر شفيعها فطلب أخذها بالشفعة فمضى له بذلك فيها فإنه يقال للمشتري انقض بناءك لأنك بنيته فيما كان الشفيع أولى به منك إلا أن يشاء الشفيع أن يمنعه من ذلك ويعطيه قيمة بنائه ^(٥) منقوضاً فيكون ذلك له ، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد بن الحسن وهو الصحيح عن أبي يوسف ، وبه نأخذ . وقد روى عن أبي يوسف أنه قال :

(١) كان في الأصل مما يأخذه والصواب ما في الفيضية مالم يأخذه . وعبارة الشرح : والمشتري مالك لما اشترى حتى يأخذ الشفيع بالشفعة الخ .

(٢) وعبارة الشرح : ولو وهب المشتري الأول جميع الدار وسلمها إليه ثم حضر الشفيع ، والمشتري والموهوب له حاضران ، كان له أن يأخذ الدار بحق شفעתه بالبيع دون الهبة ، فإذا أخذها به بطلت الهبة والثمن المشتري ، وإن حضر الشفيع ووجد الموهوب له فلا خصومة فيه حتى يحضر المشتري ثم يأخذها بالبيع وتبطل الهبة ... الخ .

(٣) كذا في الأصل بذل له المشتري . وفي الفيضية بذل المشتري . وفي الشرح بذلها له المشتري وهو الأحسن .

(٤) وفي الشرح بخلاف المشتري لأن المشتري مغرور وبأعنه ضمن له فيها قرار بنائه حيث زعم أنه يجوز بيعه والشفيع غير مغرور ... الخ .

(٥) كان في الأصل بناء والصواب ما في الفيضية بنائه .

إن شاء الشفيع أخذها بالثمن وبقيمة البناء قائماً وإن شاء ترك لاشيء له غير ذلك .
ومن باع داراً من رجل على أنه بالخيار في بيعه إياها ثلاثة أيام لم يكن للشفيع
أخذها بالشفعة حتى ينقطع الخيار ويجوز البيع فيها ، وإن لم يكن البائع بالخيار فيها
ثلاثة أيام ولكن المشتري كان فيها بالخيار ثلاثة أيام كان للشفيع أخذها بالشفعة ،
وكان أخذه إياها قطعاً لخيار المشتري وإمضاء للبيع . والشفعة للذمي كهي للمسلم ،
والشفعة للصغير كهي للكبير ، فإن سلمها وليه فإن أبا حنيفة وأبا يوسف قالا تسليمه
عليه جائز ، وقال زفر ومحمد تسليمه عليه باطل ، وبه نأخذ . ومن اشترى داراً لرجل
بأمره وقبضها ثم جاء شفيعها فإن أبا يوسف كان يقول يقال لمشتريها سلمها إلى الذي
أمرك بشرائها حتى يأخذها الشفيع منه بشفيعته فيها ويكتب عهده عليه . وقال محمد :
للشفيع أن يأخذها من الوكيل إن جاء وهي في يد الوكيل ويكتب عهده عليه فيها ،
وإن جاء وقد سلمها إلى الموكل أخذها من الموكل ويكتب عهده عليه فيها ،
وبه نأخذ .

كتاب المضاربة^(١)

قال : وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالا مضاربة على أن ما أطعم الله عز وجل
فيه من ربح كان للمضارب منه نصفه أو ثلثه أو جزء من أجزائه كان ذلك جائزاً .
ولا تجوز المضاربة إلا بما تجوز به الشركة من الدينارين ومن الدراهم ومن الفلوس
في قول من أجازها بالفلوس على ما قد ذكرنا في كتاب الشركة . ولا تجوز المضاربة
إذا عقدت على أن لواحد من رب المال أو من المضارب دراهم مذكورة ولا دنانير
مذكورة له من ربحها ، وإن عقدت المضاربة كذلك كانت فاسدة ، وكان ما ربح
فيها المضارب [كله] لرب المال فكان للمضارب في عمله على رب المال أجر
مثله . والمضارب في المضاربة الصحيحة أمين مقبول قوله فيما يدعيه من ضياع المال

(١) وفي الفيزية أبواب المضاربة .

منه ، ومن ردّه إياه على رب المال مع يمينه بالله عز وجل على ذلك إن طلب يمينه
 رب المال عليه . والمضارب في المضاربة الفاسدة كالأجير فيها وإن ضاع منه [المال]
 وهو على ذلك ، ولا ضمان عليه فيه في قول أبي حنيفة ، وبه نأخذ . وعليه الضمان
 في قول أبي يوسف ومحمد . وللمضارب في المضاربة الصحيحة أن يعمل في المضاربة
 بنفسه ويستعمل فيها غيره بأجرة و غيرها ، وليس له أن يدفعها مضاربة إلى غيره إلا أن
 يكون رب المال أمره أن يعمل فيها برأيه فيكون له ذلك . ولو أراد أن يسافر بمال
 المضاربة وقد كان رب المال [أمره] أن يعمل فيه برأيه كان له ذلك ، وإن لم يكن
 رب المال أمره بذلك فإن محمد بن الحسن روى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة
 أن له أن يسافر به حيث شاء ^(١) في بر وبحر . قال : وهو قول أبي يوسف وقولنا ،
 وبه نأخذ . وروى أصحاب الإماء عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أنه ليس له
 أن يسافر به . قالوا : وقال أبو يوسف من رأيه ^(٢) له أن يسافر به إلى الموضع الذي
 يقدر على الرجوع منه إلى أهله فيبيت فيهم كنجو قطر بل ^(٣) من بغداد . ونفقة
 المضارب في عمله في المال المضاربة في مصره على نفسه لا على المال المضاربة ^(٤)
 ونفقته في سفره به في طعامه ^(٥) وشرا به وكسوته وركوبه في المال المضاربة ^(٦) وأما
 ما تداوى به أو احتجم به فمن ماله دون المال المضاربة ^(٧) . وإذا عقدت المضاربة
 على العمل بالكوفة خاصة لم يكن للمضارب أن يتعدها إلى غيرها وإن تعدها

(١) وفي الفيضية إلى حيث شاء .

(٢) وفي الفيضية من رأيه خاصة .

(٣) في المغرب وقطر بل بالضم فتشديد الباء واللام موضع بالعراق تنسب إليه الخور . وفي
 معجم البلدان بالضم ثم السكون ثم فتح الراء وباء موحدة مشددة مضمومة ولام . وقد روى بفتح
 أوله وطائه وأما الباء فمشددة مضمومة في الروايتين وهي كلمة أعجمية اسم قرية بين بغداد وعكبران .

(٤) وفي الفيضية لافي المضاربة .

(٥) وفي الفيضية ونفقته وسفره في طعامه .

(٦) وفي الفيضية والشرح في مال المضاربة .

(٧) وفي الفيضية مال المضاربة وفي الشرح في ماله خاصة .

[إلى] غيرها^(١) فعمل بالمال هناك كان ضامناً له وكان ربحه له ويؤمر أن يتصدق به في قول أبي حنيفة ولا [يؤمر أن] يتصدق في قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن ، وبه نأخذ . وإذا ادّان المضارب المال المضاربة^(٢) ثم امتنع من تقاضيه فإن ذلك له [فيه] إذا كان لا فضل له فيه ، ولكنه يؤخذ بأن يحيل رب المال به على من هو عليه حتى يتقاضاه لنفسه ، وإن كان فيه فضل أجبر على أن يتقاضاه . وإذا مات المضارب ولم يوجد المال المضاربة^(٣) فيما خلف فإنه يعود ديناً فيما خلف ، وإن اشترى المضارب بالمال المضاربة^(٤) عبداً فيه فضل عن المال المضاربة^(٥) أو اشتراه ولا فضل فيه عنه ثم صار فيه فضل عنه كان المضارب مالكا لخصه من ذلك الفضل ما كان الفضل موجوداً ، فإن أعتق المضارب العبد المضاربة^(٦) وفيه فضل جاز عتقه فيه وكان كعبد بين رجلين [أعتقه أحدهما ، وإن اشترى المضارب بمال المضاربة عبيدين قيمة] كل واحد منهما مثل رأس المال فأعتق المضارب أحدهما كان عتقه باطلاً وكان العبدان في ذلك بخلاف العبد الواحد فيه ، وكذلك لو أعتقهما المضارب جميعاً في كلمة واحدة أو في كلمتين كان عتقه باطلاً . ولو أعتقهما رب المال جميعاً كان عتقه جائزاً وكان عليه للمضارب ضمان قيمة فضله فيهما موسراً كان رب المال أو معسراً ، وسواء كان عتقه إياهما معا أو كان أعتق أحدهما ثم أعتق الآخر . وليس للمضارب أن يشتري بالمال المضاربة^(٧) من لا يقدر على بيعه ؛ ليس له أن يشتري أحداً من ذوى أرحام رب المال المحرمات الذين يعتقدون عليه بملكه إياهم ، وإن فعل ذلك كان ما اشترى لنفسه . وليس له أن يبتاع به من الإماء من قد ولد من رب المال لأنه لو جاز ابتياعه ذلك لم يكن له بيع ما يبتاع منه ، وليس له أن يبتاع به ذوى أرحام لنفسه^(٨) المحرمات ، ولا من قد ولد منه من الإماء إذا كان في المال

(١) كان في الأصل غيرها وسقط هو في الأصل الثاني وزدت إلى قبله ليستقيم المعنى وهو لهذا

بين المرعين .

(٢) وفي الفيضية مال المضاربة .

(٣) وفي الفيضية عبد المضاربة .

(٤) وفي الفيضية بمال المضاربة .

(٥) كذا في الفيضية لنفسه وهو الصواب وكان في الأصل بنفسه .

فضل ، وإن كان المال لا فضل فيه كان ابتياعه ما ابتاع من ذلك جائزاً [عليه]
وداخلاً في المضاربة ، وإن زادت قيمته بعد ذلك خرج [من] المضاربة ؛ فإن كان
المشتري أحداً من ذوى أرحامه المحرمات سعى لرب المال في قيمة رأس ماله وفي حصته
من الربح ، وإن كان المشتري بعض من قد ولد من المضارب من الإماء ضمن
المضارب لرب المال قيمة رأس ماله منه وقيمة حصته من الربح فيه ، ولا سعاية
في ذلك على الأمة المشتراة لأنها قد صارت أم ولد للمضارب .

كتاب المساقاة^(١)

قال أبو جعفر : كان أبو حنيفة رضى الله عنه لا يجيز المساقاة على حال من
الأحوال ، وكان أبو يوسف ومحمد بن الحسن رضى الله عنهما يجيزانها في النخل
وحداثق الأعناب وسائر الأشجار التي تثمر سواها على جزء معلوم مشروط فيها
للمساقى بعد^(٢) أن تكون المساقاة معقودة على وقت معلوم مشروط^(٣) العمل فيها
من تلقيح نخلها أو إبارها^(٤) وحفظها على المساقى ، فإن ترك ذلك فلم يشترط
في المساقاة نظر ، فإن كان ما وقعت عليه المساقاة يحتاج إلى حفظ وترك اشتراط
ذلك على المساقى في المساقاة كانت المساقاة [فاسدة ، فإن كان لا يحتاج إلى حفظ
كانت المساقاة] جائزة ، وكذلك التلقيح والإبار أيضاً ، ويقول أبو يوسف ومحمد
في ذلك نأخذ^(٥)

(١) وفي الفيضية أبواب المساقاة .

(٢) وفي الفيضية والمساقى بعد ذلك .

(٣) وفي الأصل الثانى مشروط .

(٤) في المغرب أبر النخل ألقحه وأصلحه لإباراً وتأبير .

(٥) وفي الفيضية وقول أبي يوسف أجود ولم يذكر فيها قول محمد .

كتاب الاجارات^(١)

وإذا استأجر الرجل من الرجل داراً أو عبداً أو شيئاً سواهما وقبضه من المؤجر بغير اشتراط من المؤجر في الأجرة حلولا ولا غيره فإنه لا يجب للمؤجر أن يطلب المستأجر بالأجرة حالة، ولكنه كل ما مضى من وقت الإجارة أخذه بأجرته، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رضى الله عنهم جميعاً، وبه نأخذ. وقد كان أبو حنيفة قبل ذلك يقول: ليس له أن يأخذه بشيء من الأجرة حتى يستحقها كلها عليه بمضى مدتها واستيفاء المستأجر الواجب له فيها. ولو وقعت الإجارة على أن الأجرة آجلة أو عاجلة أو منجمة كانت على ما اشترط فيها. ولو وقعت الإجارة بأجرة عاجلة أو آجلة أو منجمة أو مسكوت عن ذلك كله فيها ثم دفع الأجر^(٢) الأجرة إلى المؤجر وقبضها منه ملكها بذلك. ولو انتقضت الإجارة بعد قبض المؤجر الأجرة كان له منها بحسب ما مضى مما قد استوفى منافعه ورد على المستأجر ما بقي منها. ومن مات من المستأجر أو المؤجر في مدة الإجارة انتقض ما بقي من الإجارة بموته. ومن استأجر دابة إلى مكان فجاوز بها إلى مكان آخر كان ضامناً لها ساعة جاوز بها وكان عليه الأجر، ولا شيء في مجاوزته بها بعد سلامتها، وإن عطبت في مجاوزته بها كان عليه ضمان قيمتها ساعة تجاوز بها. ولو قبضها بحق الإجارة وقد استأجرها إلى مكان بعينه فلم ينفذ بها إلى ذلك المكان لم يكن عليه فيها أجرة، ولو نفذ بها إليه كانت عليه أجرتها ركبها أو لم يركبها. ولو استأجر داراً مدة معلومة فقبضها فلم تنزل في يده حتى مضت المدة كان عليه أجرتها سكنها أو لم يسكنها. ولو قبضها ثم حال بينه وبينها حائل من سلطان أو غيره لم يكن عليه فيها ما كانت كذلك أجرة. ومن استأجر

(١) وفي الفيزية أبواب الاجارات.

(٢) وفي الفيزية دفع المستأجر.

داراً لم يرها ثم رآها بعد ذلك فله خيار الرؤية فيها ، إن شاء احتبسها وإن شاء ردها ونقض الإجارة فيهما وإن عطبت دابة مستأجرة أو عبد مستأجر في يدي مستأجرهما بغير تعد منه فيهما ولا خلافٍ ولا جناية منه فلا ضمان عليه في ذلك . ومن استأجر داراً فليس له أن يؤجرها حتى يقبضها ، وليس له بعد قبضه إياها أن يؤجرها بأكثر مما استأجرها به ، فإن فعل كانت الأجرة له وأمر أن يتصدق بفضلها عما استأجرها به ، وإن كان لما قبضها زاد فيها زيادة قليلة كانت أو كثيرة كانت الزيادة في الأجرة طيبة له^(١) . ومن استأجر داراً وقبضها ثم حدث بها عيب يضر به في سكنها فهو بالخيار إن شاء احتبسها وكانت الإجارة على حالها وإن شاء نقض الإجارة فيها . ومن استأجر على عبد يحجمه^(٢) أو على دابة يبرغها^(٣) ففعل ذلك فعطبا في فعله فلا ضمان عليه . ومن استأجر رجلاً على خياطة ثوبه أو على قصارته وقبضه فتلف في يده بغير فعله وبغير تعد منه فيه فإن أبا حنيفة كان يقول في هذا وفي كل أجير مشترك سواه : لا ضمان عليهم في ذلك ، ولا أجرة لهم فيه وإن كانوا قد عملوا ما استؤجروا عليه ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف ومحمد : هم ضامنون لذلك ، فإن كانوا قد عملوا ما استؤجروا عليه فيه فالمستأجر بالخيار إن شاء ضمنهم قيمة ما دفعه إليهم يوم دفعه ولم يكن عليه أجر وإن شاء ضمنهم قيمته يوم ضاع وكان عليه أجر ما عملوه^(٤) فيه . ومن كان

(١) وفي الشرح : ولو أنه زاد في الدار زيادة كما إذا وتد فيها وتداً أو حفر بئراً أو أطينها وما أشبه ذلك فإنه يطيب له الزيادة . وأما اللبن لا يكون زيادة وله أن يؤجرها ممن شاء إلا الخداد والقصار والطحان وما أشبه ذلك ممن يوهن البناء والحيطان .

(٢) وفي الفيزية : ومن استأجر على عبد لحجمه . وفي الشرح : إذا استأجر رجلاً على عبده ليحجمه أو على دابته يبرغها ففعل ذلك فعطب لا ضمان عليه ، لأن أصل العمل كان ما دوننا فيه ما ولد منه لا يكون مضمونا عليه إلا إذا تعدى فحينئذ يضمن ، وكذلك إذا كان في يده آكلة فاستأجر رجلاً ليقطع يده فقطع فمات لا ضمان عليه كما ذكرنا .

(٣) في المغرب : بزغ البيطار الدابة شقها بالبرغ وهو مثل مشرط الحجام .

(٤) وفي الثانية : وقال أبو يوسف ومحمد هم ضامنون لذلك ، فإن كانوا قد عملوا ما استؤجروا عليه فيه فالمستأجرون بالخيار إن شاءوا ضمنهم قيمة ما دفعوه إليهم يوم دفعوه ولم يكن عليهم أجرة ، وإن شاءوا ضمنهم قيمته يوم ضاع فكان عليهم أجر ما عملوا فيه .

من ذكرنا أجيراً خاصاً ، والخاص هو المستأجر على مدة معلومة [والعام هو المستأجر على الأفعال لا على مدة معلومة] فلا ضمان على الخاص الذي ذكرنا في قولهم جميعاً فيما ضاع من يده بغير تعدد منه فيه . ومن استؤجر على خياطة ثوب أو على قصارته فزعم أنه قد رده على صاحبه وأنكر ذلك صاحبه وحلف على ذلك فإن أبا حنيفة كان يقول في ذلك : القول قول الصانع ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف ومحمد : القول في ذلك قول رب الثوب . وللصباغ والخياط والحائك احتباس ما استؤجروا على عمله حتى يوفوا أجرته ، وليس للجمل ولا للجمل احتباس ما حملا حتى يستوفيا الأجرة ، لأنه لا عمل لهما في ذلك قائم فيه ، وفي المسألة الأولى لهم فيما استؤجروا عليه عمل قائم فيه . ومن استؤجر على قصارة ثوب فدقه فعطب الثوب بذلك أو حدث به منه عيب كان عليه ضمان ، تعدى في ذلك أو لم يتعد فيه . ومن استأجر حانوتاً إلى مدة فليس له أن ينقض الإجارة فيه قبل انقضاء تلك المدة ، وكذلك ليس للمؤجر نقض الإجارة فيه إلى انقضاء [تلك] المدة إلا من عذر . ومن العذر في ذلك من المستأجر قيامه من السوق وتركه التجارة ، ومن العذر في ذلك من قبل المؤجر أن يحبس القاضى في دين عليه ولا يكون له مال سوى الحانوت الذى ذكرنا ، ويرى القاضى بيعه في دينه فيبيعه فيكون بيعه إياه فسخاً للإجارة فيه . ومن استأجر داراً^(١) ثم باعها قبل انقضاء مدة الإجارة فيها فإن أبا حنيفة [ومحمداً] قال^(٢) للمستأجر منع المشتري منها ونقض البيع عليه فيها ، فإن نقضه كان منتقضاً ولم يعد^(٣) بعد ذلك ، وإن لم ينقضه [حتى] فرغت الدار من الإجارة تم ذلك البيع فيها . وهذا قول أبي يوسف القديم . وقد روى عنه أصحاب الإملاء أنه

(١) وفي الفيضية : ومن أجر داره .

(٢) كان في الأصل فإن أبا حنيفة قال وإنما زدنا قول محمد من الفيضية وكذلك ضمير التثنية .

(٣) وفي الشرح إلا إذا طالب البائع بالتسليم قبل انقضاء مدة الإجارة يمكنه ذلك وفسخ القاضى

العقد بينهما فإنه لا يعود جائزاً بمضى المدة الخ .

قال : لا سبيل للمستأجر إلى نقض البيع فيها ، والإجارة فيها كالعيب فيها ، فإن كان المشتري عالماً به فقد برىء البائع منه ، وللمشتري قبض الدار بعد انقضاء الإجارة فيها ، وإن لم يكن له علم بذلك كان بالخيار إن شاء نقض البيع فيها للعيب الذي وجد به وإن شاء أمضاه . والذي يرويه محمد بن قول أبي حنيفة أنه ليس للمستأجر نقض البيع فيها ولكنه إن أجاز البيع كان في ذلك إبطال ما بقي من إجارته . والقول [الأول المروي] إنما رواه من قول أبي حنيفة غيره ، وقد رواه أصحاب الإملاء عن أبي يوسف عن أبي حنيفة . فمن رواه منهم الكيساني حدثناه عن أبيه عن أبي يوسف عن أبي حنيفة ، وهو الأولى بأبي حنيفة على أصوله التي لم يختلف عليه فيها ، وبه نأخذ^(١) . والراعي فيما تلف منه كالصباغ فيما تلف منهم بغير تعد منهم فيه على ما ذكرنا في ذلك من اختلاف أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد فيه . ومن استأجر حانوتاً ولم يسم ما يعمل فيه فله أن يعمل فيه ما بداله إلا أنه ليس له أن يجعل فيه حداداً ولا قصاراً ولا طحاناً . ومن استأجر داراً سنة لم تدخل بعد فالإجارة جائزة . ومن استأجر من رجل حصته من دار وحصته فيها شائعة وذكر مقدارها في الإجارة إلى مدة معلومة بأجرة معلومة فإن أبا حنيفة كان لا يجيز ذلك إلا أن يكون المستأجر مالكا لبقية الدار ، فإنه إن كان كذلك كانت الإجارة عنده جائزة ، وبه نأخذ . وأما أبو يوسف ومحمد فكانا يجيزان الإجارة في ذلك كله . ومن استأجر داراً من رجلين إلى مدة معلومة صفقة واحدة فمات أحدهما^(٢) في مدة الإجارة فانتقضت الإجارة في حصته فإنها غير منتقضة بذلك في حصته ذلك الآخر . ومن استأجر رجلاً على أن يحمل شيئاً مسافة معلومة فحماله [بعض المسافة] ثم طالبه بأجرة ما حماله من المسافة التي استأجره على حماله إليها فليس عليه أن يعطيه شيئاً من الأجرة حتى يستوفى منه

(١) هذا القول من قوله : وقد رواه أصحاب الإملاء ، ساقط من الفيضية .

(٢) وفي الفيضية : أحد المؤجرين .

الحمولة كلها . ومن استأجر رجلا على أن يحمله إلى موضع بعينه بأجرة معلومة ،
فطالبه بأجرته بحمله [له] إياه إلى بعض الطريق إلى ذلك الموضع الذي استأجره .
على حمله إليه كان عليه أن يعطيه حصته من الأجرة^(۱) . ومن استأجر رجلا
على حفر بئر في مكان [أراه إياه ووصف له سقبها وذاكر له عمقها بأجرة
معلومة] فحفر له بعضها ثم طالبه بأجرة ما حفره منها لم يكن عليه أن يدفع
إليه شيئا من أجرتها حتى يفرغ له منها^(۲) .

كتاب المزارعة^(۳)

وما جاز أن يستأجر به المنازل والعييد وما سوى ذلك مما تجوز عقود
الإيجارات عليه من دراهم أو دنانير أو مكيل أو موزون أو معدود ، جاز استئجار
الأرض به للزرع . ولا بأس باستئجار الأرض للزرع إلى طويل المدة وقصيرها
بعد أن يكون معلوما . ولا بأس باستئجارها للزرع قبل ريها^(۴) بعد أن تكون

(۱) وفي الشرح : ومن استأجر رجلا على أن يحمل شيئا مسافة معلومة فهذا لا يخلو : إما أن
يستأجره ليحمله إلى موضع بعينه ، أو استأجره ليحمله له شيئا بعينه . أما إذا استأجره ليحمله إلى
موضع كذا فحمله بعض الطريق ثم طالبه بالأجرة بمقدار ما حمله فله ذلك ولكنه يحمل إلى المكان
الذي شرط فاذا حمله يستوفي جميع الأجرة . ولو استأجره ليحمله له حمولة من مكان إلى مكان فحمل
بعضه فطلب حصته من الأجرة ذكر الطحاوي أنه ليس له ذلك ما لم يحمل الباقي ولا فرق بينهما
في ظاهر الرواية في كل من الفصلين له أن يطالبه بالأجرة بمقدار ما يحمل ويحجر على حمل الباقي
ويعطى الباقي من الأجرة . وكان أبو حنيفة يقول أولا إنه لا يستحق الأجرة ما لم يفرغ من العمل
وكذلك الحال ما لم يحمل إلى المكان الذي شرط وكذلك المكاري إلا أنه رجع عن ذلك وقال
بأنه تجب الأجرة ساعة فساعة يوما فيوما بقدر ما استوفي من العمل بعد أن كان لذلك القدر
أجرة معلومة .

(۲) قلت زاد في الشرح مسألة ضرب الابن ومسألة الخياط إن خطته اليوم فلك درهم وإن
خطته غداً فلك نصف درهم ، وكذلك ذكر اختلاف خياطة النوعين وذكر كلا عن الإمام الطحاوي
وأطال الكلام فيها ولم نجد في المتن فلعلمهما سقطنا من الأصول أو هو اختلاف الرواية ثم ذكر
مسألة العبد المستأجر الذي أعتقه المولى في أثناء مدة الإجارة ثم ذكر مسألة استئجار العبد المحجور
فلعلمها كلها من المتن وسقطت هنا من المتن والله أعلم .

(۳) وفي الفيصية أبواب المزارعة .

(۴) روى الشجر ريا وريا تنعم واخضر .

معتادة للرى في مثل المدة التي يعقد الإجارة فيها^(١) ، فإن لم يأتها الماء الذي تزرع به لم يجب عليه فيها أجره ، أو جاءها من الماء ما يزرع به بعضها ولا يزرع به بقيتها كان المستأجر بالخيار إن شاء نقض فيها^(٢) وإن شاء لم ينقضها وكان عليه من الأجر بحساب ما روى منها . ولا بأس بالمزارعة على جزء من أجزاء ما تخرج في قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن رضي الله عنهما ، وبه نأخذ . ولا يجوز ذلك في قول أبي حنيفة رضي الله عنه . قال محمد بن الحسن : المزارعة على أربعة أوجه ، فثلاثة أوجه منها تجوز المزارعة عليها ، ووجه منها لا تجوز المزارعة عليه : فأما الثلاثة الأوجه التي تجوز المزارعة عليها فإن يكون البذر من قبل المزارع والعمل والآلة المستعملة فيها كلها من قبله ، فهذا وجه ؛ أو يكون [البذر] من قبل رب الأرض والآلة كلها من قبل المزارع ، فهذا وجه ؛ أو يكون البذر والآلة كلها من قبل رب الأرض والعمل من قبل المزارع ، فهذا وجه ؛ فالمزارعة في كل واحد من هذه الثلاثة الأوجه جائزة ببعض ما تخرج الأرض^(٣) .
وأما الوجه الآخر الذي لا تجوز المزارعة عليه ببعض ما تخرج الأرض فإن يكون البذر من قبل المزارع والآلة من قبل رب الأرض ، فذلك غير جائز . وإذا استأجر الرجل أرضاً سنة بأجرة معلومة على أن يزرعها وهي أرض عشر فزرعها ، فإن أبا حنيفة كان يقول : عشر ما أخرجت على رب الأرض . وقال أبو يوسف ومحمد : عشر ما أخرجت فيما أخرجت ، وبه نأخذ . ولو منحها مالكها [رجلاً] فزرعها كان الواجب فيما أخرجت من ذلك على الممنوح في قولهم جميعاً . ومن استأجر أرضاً إجارة فاسدة فاستعملها ثم خوصم في ذلك كان عليه لصاحبها الأقل مما أجرها به ومن أجر مثلها . ومن دفع أرضه مزارعة على وجه من الثلاثة الأوجه التي ذكرنا جواز المزارعة عليها في قول أبي يوسف ومحمد في هذا الباب

(١) وفي الفيضية عليها .

(٢) وفي الفيضية نقض الإجارة مكان فيها .

(٣) وفي الفيضية يخرج من الأرض .

فخرج من زرعها تبين ، فإن محمداً كان يقول : التبين لصاحب البذر دون الآخر .
وروى أصحاب الإماء عن أبي يوسف أن المزارعة لا تجوز حتى تكون معقودة
لكل واحد من المزارع ، ومن رب الأرض بجزء من التبين معلوم ، فإن قصرنا
عن ذلك كانت المزارعة فاسدة ، وبه نأخذ . وجعل أبو يوسف التبين في هذه
الرواية كالصنفين من البذر يعقد المزارعة عليهما فلا يجوز انفراد من رب الأرض
ومن المزارع بأحدهما ، وجعل محمد التبين لصاحب البذر إلا أن يقطع^(١) الشرط
بينهما فيه بخلاف ذلك . ثم وجدنا لمحمد بعد ذلك ما يدل على رجوعه عن
قوله الذي ذكرناه عنه ، إلى ما قال أبو يوسف في الإماء ، وهو الصحيح على
أصله ، وبه نأخذ . وإذا استأجر الرجل أرض مزدراع ولم يسم ما يزرع فيها
فالمزارعة فاسدة ، فإن اختصما فيها قبل أن يزرع^(٢) فسخت ، وإن لم يختصما
فيها حتى زرعت وحصد زرعها وانقضت مدة الإجارة فيها كان لرب الأرض
الأجر الذي وقعت الإجارة به ؛ لاشيء له غيره .

كتاب أحكام الارضين الموات^(٣)

وكل أرض يملكها مسلم أو ذمي لا يزول ملكه عنها بخرابها . وما قرب من
العامر فليس بموات [وما بعد من ذلك لم يملك قبل ذلك فهو موات] .
وروى أصحاب الإماء عن أبي يوسف أن الموات هو الذي إذا وقف رجل على
أذناه من العامر فنأدى بأعلى صوته لم يسمعه من في أقرب العامر إليه . وقال
أبو حنيفة رضي الله عنه : ليس لأحد أن يجي مواتاً إلا بأمر الإمام [ولا يملكه
إلا بتملك الإمام] إياه ذلك ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله
عنهما : من أحيى مواتاً من الأرض فقد ملكه بذلك ، أذن له الإمام في ذلك أو لم

(١) وفي الفيضية يقع .

(٢) وفي الفيضية أن يزرعها .

(٣) وفي الفيضية كتاب أحكام إحياء الموات .

يأذن له فيه . ولا ينبغي للإمام أن يُقَطِّعَ ما لا غنى بالمسلمين عنه كالبحار التي يشربون منها وكالمالح الذي يمتارون^(١) منه وما أشبه ذلك^(٢) مما لا غنى بهم عنه . ومن ملكه الإمام مَوَاتاً فأحياه وأخرجه من الموات إلى العمران فيما بينه وبين ثلاث سنين تمَّ ملكه فيه ، وإن تركه فلم يعمره كذلك حتى تمضي ثلاث سنين بطل إقطاع الإمام إياه ذلك وعاد إلى ما كان عليه قبل إقطاع الإمام إياه ذلك . ومن ملك شيئاً من الموات بإقطاع أو بإحياء على ما ذكرنا من الاختلاف فيه حتى صار مزروعاً بماء المطر فهو من الأرض العشر^(٣) وإن ساق الذي أحياه أو أقطعه إليه [من] الماء من نهر من أنهار المسلمين فإن أبا يوسف قال : حكمه حكم الأرض التي فيها ذلك النهر ، فإن كانت من الأرض الخراج [فهو من الأرض الخراج] وإن كانت من الأرض العشر [فهو من الأرض العشر]^(٤) وقال محمد إن كان الماء الذي ساقه إليه من مياه الأنهار العظام التي [هي] لله عز وجل كالنيل والفرات وما أشبههما فهو من أرض العشر ؛ وإن كان ساقه إليه من نهر حفره الإمام من مال الخراج فهو من أرض الخراج ، وبه نأخذ . وأرضو الخراج مملوكات يجوز بيعهن وهبتهن ووقفهن ، ويجرى فيهن المواريث كما يجري فيما سواهن . ومن حفر نهراً^(٥) في أرض ميتة بإذن الإمام في قول أبي حنيفة ، أو بإذنه أو بغير إذنه في قول أبي يوسف ومحمد فإنه لا حريم له في قول أبي حنيفة . وقال أبو يوسف ومحمد له حريم وهو ملقى طينه^(٦) وبه نأخذ . ومن حفر بئراً لعطن في أرض ميتة فملكها على ما ذكرنا من الاختلاف في الوجه الذي يملكها به فله حريمها من كل جانب

(١) في المغرب : مار أهله أتاها بالميرة وهي الطعام وامتارها لنفسه .

(٢) كذا في الفيضية وكان في الأصل : وكما أشبه ذلك .

(٣) وفي الشرح : من أرض العشر .

(٤) وفي الشرح كل ذلك أرض الخراج وأرض العشر بغير اللام .

(٥) وفي الفيضية بئراً .

(٦) كان في الأصل وهو مايلقى طينه وفي الفيضية وهو ملقى طينه وهو الأصوب . وفي الشرح

له حريم ملقى طينه .

من جوانبها أربعون ذراعاً إلا أن يكون الحبل^(۱) يتجاوز الأربعين فيكون له إلى ما يتناهى إليه الحبل ، وإن كانت بئر ناضح فخرمها ستون ذراعاً من كل جانب من جوانبها إلا أن يكون حبلها يتجاوز الستين فيكون له إلى منتهى حبلها^(۲) .
ومن حفر عينا في أرض موات وملكها بما يملك به مما قد ذكرنا فله حريمها خمسمائة ذراع من كل جانب من جوانبها . ومن كانت في أرضه بئر أو عين كان له منع الناس من دخول أرضه إلا أن يكون بالناس إلى ذلك حاجة ولا يجدون ماءً من غيرها فيكون عليه إباحتهم ماءها^(۳) لسقائهم ولمواشيهم ، وليس عليه إباحتهم ذلك لزروعهم . ومن غلبه [رجل] فدخل أرضه فأخذ شيئاً من أنهارها أو من ماء آبارها فقد ملكه وليس لرب الأرض أخذ ذلك منه ، وكذلك الكلاً والنارهما في ذلك كالماء سواء . ولا يجوز لأحد بيع ما في نهريه ولا في بئره من الماء ولا بيع كلاً ولا نار في أرضه إلا أن يأخذه ذلك فيكون مالكه بأخذه إياه ، ويجوز له بيعه بعد ذلك كما يجوز بيعه لسائر ما له سواء .

كتاب العطايا | والوقوف^(۴) |

ولا يجوز تحبيس الرجل داره ولا أرضه ولا وقفه^(۵) لهما ولا صدقته لهما وإن جعل آخرهما لله عز وجل في قول أبي حنيفة رضي الله عنه إلا أن يكون فعل ذلك في مرضه الذي مات فيه فيخرج مخرج الوصايا ويجوز كما تجوز الوصايا . وقد روى

(۱) يريد حبل الدلو .

(۲) زاد في الشرح هنا مسألة وهي : ولو أن نهراً لرجل وأرضاً على شط النهر لرجل آخر فتنازعا في المسناة فإن كان بين الأرض وبين النهر حائل كالحائط ونحوه فالمسناة لصاحب النهر بالإجماع . ولو لم يكن بينهما حائل قال أبو حنيفة هي لصاحب الأرض ولصاحب النهر فيها حق حتى إن صاحب الأرض إذا أراد دفعها كان لصاحب النهر منعه عن ذلك . وقال أبو يوسف ومحمد المسناة لصاحب النهر .

(۳) كان في الأصل ماء والأصوب ما في الفيضية ماءها .

(۴) في الشرح كتاب الوقف والعطايا والهبة .

(۵) وفي الفيضية ولا إنفاقه .

عن محمد بن الحسن عن أبي حنيفة أن ذلك لا يجوز منه في مرضه كما لا يجوز منه في صحته وأنه لا يخرج مخرج الوصايا وهو الصحيح على أصوله . وقال أبو يوسف إذا جعل^(١) حبساً كان ذلك باطلاً إلا أن يجعلها حبساً موقوفاً أو حبساً^(٢) صدقة فيكون ذلك جائزاً وتكون رقبته لله عز وجل [ومنافعها لمن اشترطها له وإن اقتضوا رجعت إلى الله عز وجل فتكون] مصروفة في وجوه القرب منه ، وسواء أخرجها من يده أو لم يخرجها منها ، وسواء كانت في كامل أو في جزء شائع ، وسواء جعلها الواقف لها وقفاً على نفسه أو على من سواه ، وبه نأخذ . وقال محمد في ذلك بقول أبي يوسف إلا أنه قال لا تجوز صدقة ولا الوقوف^(٣) حتى يخرجها المتصدق بها والواقف لها من يده إلى يد سواها . ولا يجوز إلا في مقسوم ، كما لا يجوز الصدقة ولا الهبة المملوكتان من العقار إلا في مقسوم . ولا يجوز اشتراط الموقف^(٤) منافعها ولا شيئاً منها لنفسه ، فإن فعل كان ذلك الوقف باطلاً وكانت الصدقة أيضاً باطلة^(٥) . ولا يجوز الوقف إلا على شرائط لا تنقطع ما كانت الدنيا . قال أبو جعفر : القول في هذا كله عندنا كما قال أبو يوسف^(٦) . ولا يجوز الوقف في عبد ولا في أمة ولا في شيء سوى العقار والأرضين إلا أن يكون في أرض فيها بقر أو عبید لمصالحها فيشترط ذلك في الصدقة بها وفي الوقف^(٧) لها فيكون ذلك وقفاً معها . وقال محمد : لا بأس بتجسس الخيل في سبيل الله ، وكذلك قال أبو يوسف . ولا بأس ببيع ما هرم من ذلك أو صار بحال^(٨) لا ينتفع [به] فيها في الوقف

(١) وفي الفيضية جعلها .

(٢) وفي الفيضية حبساً في هذا الحرف وفيما قبله من الحروف كلها .

(٣) وفي الفيضية الصدقة ولا الوقف .

(٤) كذا في الأصل وفي الفيضية الموقوف هنا وكذا في الحرف الأول وليس بشيء . وأمل

الصواب الواقف والله أعلم .

(٥) كذا في الفيضية ، وكان في الأصل باطلاً .

(٦) من قوله قال أبو جعفر إلى أبو يوسف ساقط من الفيضية .

(٧) وفي الفيضية ولا في الانفاق لها .

(٨) وفي الفيضية في حال .

وفي الصدقة اللتين^(١) لله عز وجل جميعا ورد ثمن ما يباع من ذلك في مثله للصدقة وللوقف اللذين كانا منه ، ولا يخرج [الهبة] ولا الصدقة المملوكة من ملك صاحبها^(٢) إلى ملك الذي يملك إياهما حتى يقبضهما منه بإذنه . ويقبض^(٣) للطفل أبوه ووصى أبيه بعد أبيه ، وجدّه^(٤) أبوا أبيه بعدهما ، ووصى جده أبي أبيه بعدهم^(٥) وكذلك من علا من أجداده [من قبل الأب وأوصياؤهم بعدهم] ، ويقبض له أيضا من هو في عياله إن لم يكن أحد^(٦) من هؤلاء . وينبغي للرجل أن يعدل بين أولاده في العطايا ، والعدل في ذلك في قول أبي يوسف : التسوية بينهم ذكورهم وإناثهم ، وبه نأخذ^(٧) . و [في] قول محمد يجزيهم على سبيل موارثتهم منه لو توفي ، وإن أجرى الأمر بخلاف^(٨) ذلك كرهناه له وأمضيناه عليه . وكل هبة وقعت على اشتراط عوض فيها فهي والعوض منها في حكم الهبة ما لم يتقابض المتعاقدان عليهما ، فإذا قبضاهما حلا محل المبيعين ؛ ولكل واحد من متعاقدي الهبة أو الصدقة فيهما كذلك أن يرد ما قبضه منهما بعبء إن وجد فيه . وللأب أن يقبض لابنه الصغير ما وهبه له أو ما تصدق به عليه ، وكذلك من فوقه من الآباء إذا كان هو الوالي عليه وقبضه [كذلك] من نفسه وإشهاده على ما كان منه وإعلانه به^(٩) . وكل صدقة كانت فليس للمتصدق بها الرجوع فيها . وكل هبة كانت وقبضت فلواهبها الرجوع فيها في حياته ما لم تزد في يديه أو يزيد فيها الموهوب له ، وما لم يمت واحد منهما ،

(١) وفي الفيضية اللذين .

(٢) كذا بالأصل ، والحكم ظاهر على الرغم من عدم موافقة الضمائر (المصحح) .

(٣) وفي الفيضية ويقبل .

(٤) وفي الفيضية ويقبضه له حده .

(٥) وفي الفيضية ووصيه بعده .

(٦) وفي الفيضية إن لم يوجد مكان لم يكن أحد .

(٧) ومن قوله ذكورهم ساقط من الفيضية .

(٨) وفي الفيضية على خلاف ذلك .

(٩) وفي الشرح : ولو قبض الصغير بنفسه وهو يعقل جاز استحسانا . ولو وهب للصغير أبوه .

فالأب هو الذي يقبض نفسه وكذلك كل من كان حق القبض إليه من الأولياء ، وقبضه في ذلك لإعلامه والإشهاد عليه ، والإشهاد الاستيثاق ، ولو لم يشهد جاز فيما بينه وبين الله تعالى .

وما لم تخرج الهبة من ملك الموهوب له إلى ملك غيره ، وما لم يعوض الموهوب له
واهبها عوضا يقبله ويقبضه منه ، وما لم يكن أحدهما ذارحم محرمة من الآخر ،
وما لم يكونا زوجين ؛ فأى هذه الأشياء كان فلا رجوع في الهبة معه ، وإذا لم يكن
[شيء من] هذه الأشياء كلها كان للواهب الرجوع في الهبة ، ولا يرجع إليه
إلا بحكم الحاكم له بها [أو بتسليم الحاكم له بها] أو بتسليم من الموهوب له إياها
[إليه] والعمرى كالهبة في جميع ما وصفنا ، وهى أن يقول الرجل للرجل قد أعمرتك
دارى هذه حياتك ويسلمها إليه ويقبضها منه على ذلك ، واشتراط المعمر [رجوعها]
إليه . باطل^(١) . والرقي في قول أبي يوسف كذلك ، وهى أن يقول الرجل للرجل
قد أرقبتك دارى هذه ويقبضه إياها على ذلك ، وبه نأخذ . وفي قول أبي حنيفة
ومحمد : الرقي عارية لا يملكها المرقب^(٢) . ولا تجوز الهبة ولا الصدقة في جزء مشاع
مما يقسم ، وهما جائزتان في مثله مما لا يقسم ، والأشياء التي تقسم هى الأرضون
[والدور والبساتين] والأرز والحنطة والشعير وما أشبه ذلك ، والأشياء التي لا تقسم
الواحد من الثياب والماليك والحمامات والرحى وما أشبه ذلك . ومن وهب أو تصدق
بدار على رجلين لم يجز ذلك في قول أبي حنيفة رضى الله عنه ، وبه نأخذ . وجاز
في قول أبي يوسف ومحمد رضى الله عنهما .

كتاب اللقطة والابق

وإذا وجد الرجل اللقطة فينبغى له أن يعرف عفاصها ووكاءها^(٣) وعددها
ووزنها وأن يشهد أنه إنما يأخذها ليعرف بها ثم يعرفها بعد ذلك سنة في
الأسواق وعلى أبواب المساجد ، فإن جاء صاحبها فاستحقها بينة أقامها عليها

(١) وفي الشرح : ولو قال نخلتك دارى أو أعطيتك أو ملكتك أو وهبت منك كانت عارية
إلا أن يريد به الهبة . ولو قال منحتك كانت أيضاً عارية .
(٢) وفي الأصل الثانى المرقب .
(٣) فى المغرب : العفاص الوعاء الذى تكون فيه النفقة من جلد أو خرقة أو غير ذلك . وفيه :
والوكاء هو الرباط ومنه السقاء الموكى .

دفعها إليه وإلا تصدق بها ولم يأكلها إلا أن يكون ذا حاجة إليها ، فإن تصدق بها ثم جاء صاحبها فاستحقها كان بالخيار ، إن شاء أمضى الصدقة بها وكان له ثوابها ، وإن شاء ضمنها الذي كان وجدها ، وإن كان المساكين الذين تصدق بها عليهم معروفين فأراد مستحقها أن يضمّنهم إياها كان له ذلك ، وإن لم يتصدق بها الذي التقطها حتى ضاعت من يده وقد كان أشهد حين التقطها أنه إنما التقطها ليعرف بها أو لم يشهد على ذلك فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول إن كان أشهد على ذلك فلا ضمان عليه فيها ، وإن كان لم يشهد على ذلك كان عليه ضمانها . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما لا ضمان عليه فيها ، أشهد على أنه إنما أخذها ليعرف بها أو لم يشهد بعد أن يحلف بالله عز وجل ما أخذها إلا ليعرفها ، وبه نأخذ . وإن كان الذي ادعاه وصف وكاءها ووعاءها ووزنها وعددها وقال له الذي التقطها ليست لك ولا أعطيتك إلا ببينة لم يخبره القاضى على أن يعطيه إياها إلا ببينة تشهد له عليها . وإن كانت اللقطة مما لا يبقى إذا أتى [عليها] يوم أو يومان ، عرّفها الذي التقطها حتى إذا خاف أن تفسد تصدق بها . وإن كانت اللقطة شاة أو بعيراً أو بقرة أو حميراً أو بغلاً أو فرساً فخبسها وعرّفها وأنفق عليها ثم جاء صاحبها [فاستحقها] كان متبرعاً بما أنفق عليها إلا أن يكون أنفقه بأمر القاضى ^(١) فيكون ما أنفقه من ذلك ديناً فيها ؛ فإن جاء صاحبها فدفع ذلك إليه وإلا بيعت له فيه فأخذ نفقته من ثمنها ، وإن رأى القاضى قبل مجيء صاحبها الأمر ببيعها لما رأى فى ذلك من الصلاح لصاحبها أمر ببيعها وبحفظ ثمنها على صاحبها ، وجعل حكم ثمنها حكم اللقطة نفسها فيما ذكرنا من أحكامها . وإن كانت اللقطة غلاماً أجره القاضى ثم أنفق عليه من أجرته ، وإن كانت دابة فرأى أن يؤجرها وأن ينفق عليها من أجرتها وألا تباع على صاحبها ، فعل . ومن وجد بعيراً ضالاً كان الأفضل له أخذه وتعريفه ، وأن لا يتركه

(١) وفى الفيضية بأمر حاكم .

فيكون ذلك سبباً لضياعه . والذي روى في الخبر « مالك ولها معها سقاؤها
وحذاؤها » ذلك إذا أمن ألا يقع في يد من لا يعرفها^(١) . ومن وجد عبداً
أبقاً خارجاً من مصر على مسيرة ثلاثة أيام فرده على مولاه استحق عليه جعله
أربعين درهما ، فإن كان لا يساويها كان للذي جاء به قيمته إلا درهما في
قول أبي حنيفة ، وهو قول أبي يوسف الأول ، ثم قال بعد ذلك له أربعون
درهما وإن كانت قيمته درهماً واحداً . وحكم الآبق في النفقة عليه وفي ضياعه
من يد الذي أخذه بعد إشهاده على أنه إنما أخذه ليعرفه وليرده على ربه
إن وجده وقبل إشهاده على ذلك ، مثل الذي ذكرنا في اللقطة في
جميع ما ذكرنا .

كتاب اللقيط

وإذا وجد اللقيط بقرية ليس بها^(٢) مسلم فادعى رجل أنه ابنه فهو ابنه
وهو على دينه ، وإن كان وجد في مصر من أمصار المسلمين وكان الذي ادعاه
ذمياً لم يصدق ولم يكن في القياس ابنه ، ولكنهم جعلوه ابنه^(٣) استحساناً
وجعلوه مسلماً . وإن ادعى أنه عبده لم يصدق على ذلك لأن اللقيط حر . وإن
ادعته امرأة أنه ابنها لم تصدق ، فإن ادعت أنه ابنها من زوج وصدقها الزوج
على ذلك قضى به لها وجعل ابنهما . وإن ادعاه رجلان كل واحد منهما
يزعم^(٤) أنه ابنه ووصف أحدهما علامات في جسده ولم يصف الآخر شيئاً فإنه
يجعل ابن صاحب الصفة ويصدق عليه ، ولو لم يصف واحد منهما شيئاً منه
جعلناه ابنهما جميعاً . وما أنفق الملتقط على اللقيط كان فيه متطوعاً لا يرجع
به على أحد .

(١) من قوله والذي روى في الخبر الخ ساقط من الفيضية .

(٢) وفي الفيضية فيها .

(٣) وفي الفيضية ابناله .

(٤) وفي الفيضية يدعى .

كتاب الفرائض^(١)

ولا يرث القاتل عمداً ولا خطأً من المقتول مالا ولا دية . والعبد لا يرث
أحداً ولا يرثه أحد لأنه لا مال له وإنما هو مال غيره . والمرث لا يرث أحداً
مسلماً ولا مرتداً . وإذا مات المرتد على رده أو قتل عليها فماله لورثته من
المسلمين^(٢) على فرائض الله جل وعز التي يُورث عليها لو مات على غير ردة^(٣)
والكافرون سوى المرتدين يرث بعضهم بعضاً اختلفت مللهم أو اختلفت لأن
الكفر كله ملة واحدة ، ولا يرثون مسلماً ولا يرثهم مسلم . وإذا غرق
المتوارثان أو ماتا تحت هدم أو ماتا بما سوى ذلك فجعل تقدم موت أحدهما
بعينه موت الآخر منهما لم يتوارثا^(٤) وورثهما من سواهما^(٥) من الأحياء .
ومن لم يرث ممن ذكرنا لم يحجب . والأب لا يرث معه [من فوقه] من
الآباء ولا أحد من أمهاته ولا أحد من الإخوة ولا من الأخوات ، لأب وأم
كانوا أو لأب أو لأم . ولا يرث مع الأم جدة ، من قبلها كانت أو من قبل
الأب . ولا يرث مع الجد ابن أخ للمتوفى ، ولا أحد من إخوة المتوفى ، ولا
من أخواته لأمه . ولا يرث الإخوة ولا الأخوات للأم مع بنت الصلب وإن
سفلت . ولا ترث المرأة بالولاء إلا من أعتقت أو من أعتق من أعتقت .

باب قسمة الموارث

وللزوج النصف من ميراث زوجته إذا لم يكن لها ولد ولا ولد ابن^(٦) قرب

(١) زاد في الفيضية وأبوابها .

(٢) وفي الفيضية لورثته المسلمين .

(٣) وفي الفيضية في غير الردة .

(٤) وفي الشرح وإذا غرق المتوارثان أو ماتا تحت هدم وجعل تقدم موت أحدهما على الآخر
كالأب والابن إذا ماتا ولا يدري أيهما مات أولاً فإنه لا يرث أحدهما من صاحبه ولكن ميراث
كل واحد منهما لورثة الأب غير الابن وجعل كأن لم يكن له ابن ، ومال الابن لورثته غير الأب
وجعل كأن لم يكن له أب .

(٥) وفي الفيضية وورثهما من بقى لهما من الأحياء من ورثتهما .

(٦) وفي الفيضية : ولد الولد .

منها أو بعد ، فإن كان لها ولد أو ولد ابن^(١) فله الربع من ميراثها ، وإنما
نعنى من ولد الولد من هو لها عصبية أو من يرث منها بفرض مسمى . وللمرأة
من ميراث الزوج الربع إذا لم يكن له ولد ولا ولد ابن^(١) ، فإن كان له ولد أو ولد
ابن وإن سفل فلها الثمن . والمرأتان والثلاث والأربع شركاء في الربع إذا لم يكن
ولد قرب أو بعد ، وفي الثمن إذا كان ولد . وللأم الثلث إذا لم يكن للمتوفى ولد ولا ولد
ولد وإن سفل ، ولا اثنان^(٢) من الإخوة أو من الأخوات فصاعداً ، فإن كان له ولد
وإن سفل أو اثنان من الإخوة أو [من] الأخوات فصاعداً فلها السدس إلا في
فريضتين : إحداهما زوج وأبوان ، والأخرى امرأة وأبوان ، ولا ولد للمتوفى
ولا للمتوفاة وإن سفل ولا إخوة ولا أخوات فإنه يكون في هاتين المسألتين^(٣)
للأم ثلث ما يبقى بعد نصيب الزوج أو الزوجة ، وما بقي فللأب ، وإن كان
في موضع الأب في هاتين الفريضتين جد وإن علا ، فإنه يكون للأم الثلث
كاملاً ، وللبنات النصف ، وللبناتين الثلثان ، وكذلك ما كثر من البنات لم يزدن
على الثلثين ، ولبنات الابن مع ابنة الصلب السدس تكملة الثلثين^(٤) ، ولا شيء
لابنة الابن مع ابنتين من بنات الصلب ، ولا مع أكثر منهن من بنات الصلب
لأنهن قد استكملن الثلثين وحجبتها عنه ، إلا أن يكون للميت ابن ابن ،
فيكون ما بقي بعد نصيب الابنة للصلب ، وبعد أنصباء البنات للصلب^(٥) له
ولن في درجته من بنات البنين للذكر منه ومنهن من ذلك مثل حظ الأنثيين
فإن كان للمتوفى بنت لصلبه ، أو بنات لصلبه وبنات [ابن] وابن ابن أسفل
منهن كان ما بقي بعد نصيب الابنة وبعد نصيب البنات بين ابن ابن الابن

(١) وفي الفيضية ولد الولد .

(٢) وفي الفيضية ولا اثنان .

(٣) وفي الفيضية الفريضتين .

(٤) وفي الفيضية تكملة الثلثين .

(٥) كان في الأصل فيكون ما بقي بعد نصيب الابنة للصلب أربعة أنصباء لبنات الصلب الخ

ولا نفهم مقصود العبارة ، والصواب ما في الفيضية وهو ما أثبتناه .

وبين من فوقه من بنات ابن الميت للذكر منه ومنهن مثل حظ الانثيين (١).
ولا يحجب الجد من الجدات أحداً إلا من كان منهن من قبله . فأما من كان
منهن من قبل الام فإنه لا يحجبهن وإن بعدن ، وللواحد من الإخوة ومن
الأخوات للأم السدس وللأنثيين منهم فصاعداً الثلث وذكورهم وإناتهم في ذلك

(١) وفي الشرح ولا شيء لبنات الابن مع ابنتي الصلب إلا إذا كان معهن ذكر فينثذ بصرن
عصبة والباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين . واعلم أن أولاد الابن يقومون مقام أولاد الصلب
عند عدم أولاد الصلب ذكورهم مقام ذكورهم وإناتهم يرثون ما يرثون ويحجبون
ما يحجبون ومع أولاد الصلب لا يرثون إلا إذا كان أولاد الصلب بنات وأولاد الابن ذكور أو
ذكور مختلط بالاناث فينثذ يرثون على ما ذكرنا . والأصل في بنات الابن أنهم يرثون الأقرب
فالأقرب ، فان كن في الدرجة الأولى اثنتين أحرزن الثلثين والباقي للعصبة وتسقط الباقيات ، وإن
كان في الدرجة الأولى واحدة استحققت النصف ولتي تليها السدس تكملة الثلثين والباقي للعصبة
وتسقط الباقيات إلا أن يكون مع الواحدة من الباقيات ذكر فينثذ صرن عصبة ويكون الباقي
بعد نصيب العلياوين أو العليا والتي تليها بينهما يردان على من فوقهما ومن بحياهما للذكر مثل حظ
الانثيين . بيان ذلك رجل مات وترك ثلاث بنات ابن بعضهن أسفل من بعض فللعليا من بنات الابن
النصف ولتي بينهما وهي الوسطى السدس تكملة الثلثين ولا شيء للأسفلى لأنه استوفى حصة
البنات وهو الثمان ، ولو كان مع السفلى غلام أو أسفل من السفلى غلام فالباقي للغلام مع السفلى
من بنات الابن للذكر مثل حظ الانثيين . ولو ترك ابنة وثلاث بنات ابن بعضهن أسفل من بعض
فللبنت النصف والتي تليها وهي العليا من بنات الابن السدس تكملة الثلثين ولا شيء للوسطى
والسفلى . ولو كان مع السفلى غلام فان الباقي يكون بين الغلام والسفلى والوسطى للذكر مثل حظ
الانثيين . ولو ترك ثلاث بنات ابن بعضهن أسفل من بعض وثلاث بنات ابن بعضهن أسفل
من بعض فللعليا من بنات الابن النصف والتي تليها وهي الوسطى من بنات الابن والعليا من بنات
ابن الابن السدس تكملة الثلثين وسقطت الباقيات ، فان كان مع السفلى من بنات الابن غلام فإن
الباقي للغلام والسفلى يردان على من فوقهما ومن بحياهما أحد ومن فوقهما الوسطى من بنات ابن
الابن والسفلى من بنات الابن وليس بحياهما أحد . ولو ترك ثلاث بنات ابن بعضهن أسفل من
بعض وثلاث بنات ابن ابن بعضهن أسفل من بعض وثلاث بنات ابن ابن بعضهن أسفل
من بعض فللعليا من بنات الابن النصف والتي تليها وهي الوسطى من بنات الابن والعليا من بنات
ابن الابن السدس تكملة الثلثين وسقطت الباقيات ، فان كان مع السفلى من بنات ابن الابن أو أسفل
منها غلام فان الباقي للغلام والسفلى من بنات ابن الابن يرد على ما فوقهما ومن فوقهما الوسطى
والعليا من بنات ابن ابن الابن والسفلى والوسطى من بنات ابن الابن والسفلى من بنات الابن للذكر
مثل حظ الانثيين ولو كان مع السفلى من بنات ابن الابن والسفلى من بنات الابن والعليا من يردان
على ما فوقهما ومن بحياهما الوسطى من بنات ابن الابن ولا شيء للأسفلى من بنات ابن الابن
ولا شيء أيضا لبنات الابن الذي حصل له من السدس شيء . وقس على هذه المسائل على هذا
الاعتبار .

سواء ، وللأخت من الأب والأم النصف ، وللأختين فما أكثر من ذلك منهن
الثلاثان . وإذا استوفى الأخوات للأب والأم الثلثين من الميراث فلا شيء
للأخوات من الأب منه إلا أن يكون معهن أخ لأب فيكون ما بقي له ولهن
لذكر منهم من ذلك مثل حظ الأنثيين ، فإن لم يكن من الأخوات إلا أخت
واحدة لأب وأم وكان معها أخت أو أخوات لأب كان للأخت للأب والأم
النصف وللأخت أو الأخوات من الأب السدس تكملة الثلثين ، وإن كان
مع الأخت أو الأخوات للأب أخ لأب فلا سدس لهن ، ولهن وللأخ الذي
معهن ما بقي للذكر مثل حظ الأنثيين . ولا يرث [مع] أخ لأب^(١) وأم من
الإخوة ولا من الأخوات من قبل الأب أحد والميراث كله للأخ للأب والأم ،
ولا مشاركة^(٢) بين الإخوة للأب والأم وبين الإخوة والأخوات للأم على حال
في سدس ولا في ثلث ، وإنما أردنا بذلك الوقوف على مذهبنا في المشاركة^(٣)
وهي زوج وأم وأخوات وإخوة لأم وإخوة لأب وأم : فلزوج النصف من

(١) وفي الفيضية الأخ لأب .

(٢) وفي مبسوط السرخسي ج ٢٩ ص ١٥٤ : وانفقوا أنهم (أي بني الأخياف) لا يسقطون
بني الأعيان ولا بني العلات ولا ينقص نصيبهم ببني العلات وإنما يختلفون في أنه هل ينقص نصيبهم
بني الأعيان أم لا . وبيان هذا الاختلاف في امرأة ماتت وتركت زوجاً وأماً وأخوين لأم أو أختين
أو أخاً وأختاً وأخوين لأب وأم فالمدب عند علي وأبي موسى الأشعري وأبي بن كعب رضي الله عنهم
أن للزوج النصف وللأم السدس وللأخوة لأم الثلث ولا شيء . وللأخوة لأب وأم وبه أخذ علماءنا
رحمهم الله . وقال عثمان وزيد رضي الله عنهما الثلث مقسوم بين الإخوة لأم وبين الإخوة لأب وأم
بالسوية ، وهو مذهب شريح والثوري والشافعي ، وهذه المسألة المشركة ، وكان عمر رضي الله عنه
ينفي التشريك ثم رجع إلى التشريك . وعن ابن عباس روايتان أظهرهما التشريك ، وعن ابن مسعود
روايتان أظهرهما نفي التشريك الخ . وفي الشرح وعلى قول من يشرك يكون الثلث بينهم بالسوية
لقراءة الأم ويستوى فيه الذكر والأنثى .

(٣) كان في الأصل المشتركة والصواب ما في الفيضية المشتركة قال في مبسوط السرخسي ج ٢٩
ص ١٥٤ وهذه المسألة المشركة إلى أن قال وعن ابن مسعود روايتان أظهرهما نفي التشريك . ونسب
هذه المسألة مسألة التشريك والحجارية ، وذلك لأنه روى أن الإخوة لأب وأم سألوا عمر رضي الله
عنه عن هذه المسألة فأفتى بنفي التشريك كما كان يقوله أولاً ، فقالوا له أن أبانا كان حماراً ألسنا من
أم واحدة ؟ فقال عمر رضي الله عنه : صدقتم ، ورجع إلى القول بالتشريك الخ .

الميراث ، وللأم السدس ، والإخوة والأخوات من الأم الثلث ، ويسقط الإخوة
للأب والأم ومن كان معهم من الأخوات للأب والأم فلا يرثون شيئاً .
ولا يكون الأخوات من قبل الأب والأم ولا من قبل الأب إذا لم يكن
معهن ذكر عصبه في شيء من الفرائض إلا مع البنات وإن سفلن فإنهن يكن
معهن عصبه ، فإن كانت بنتاً واحدة كان لها النصف ، وإن كانت اثنتين أو أكثر
من ذلك من البنات كان لهن الثلثان وكان ما بقي بعد ذلك للأخت أو الأخوات
من قبل الأب والأم ، فإن لم يكن هناك أخوات لأب وأم ولا أخت لأب وأم
وكان هناك أخوات لأب كان ما بقي لهن أيضاً ، وكذلك إن لم يكن من
الأخوات للأب إلا واحدة كان ما بقي لها والأخوات من الأب في ذلك كالأخوات
من الأب والأم إذا لم يكن أخوات لأب وأم . وللأب السدس مع الولد وإن
سفل ، وإن بقيت بقية بعد سدسه وبعد استيفاء أهل الفرائض سواه فرائضهم^(١) كانت
البقية له ، وهو يرث جميع المال إذا لم يكن معه أحد يحجبه عنه . وللجدات
وإن كثرن إذا تساوين السدس لا يزدن عليه ، فإن قربت الجدة من قبل الأم
وبعدت الجدة من قبل الأب ، أو قربت التي من قبل الأب وبعدت التي من
قبل الأم ، فالقربى منهما أولى من البعدى منهما ، وإذا اجتمع أربع جدات
اثنتان من قبل الأم واثنتان من قبل الأب وهن أم أم أم ، وأم أبي أم ،
وأم أم أب ، وأم أب أب ، فالسدس بينهما جميعاً إلا أم أبي الأم فإنها تسقط
ولا ترث شيئاً^(٢) .

(١) وفي الفيضية وبعد استيفاء أهل الفرائض فرائضهم سوى فرائضهم الخ وليس بشيء
والصواب ما في الأصل هنا ومعنى سواه أى أصحاب الفرائض سوى الأب لما استوفوا فرائضهم كانت
البقية منهم له .

(٢) قلت لأنها فاسدة حال بينها وبين النسبة إلى الميت جد فاسد والباقيتان لسن كذلك بل
هما صحيحتان .

باب العصبية

وإذا كان ابن أو أ أكثر منه من البنين المذكور فهو أوهم [أقرب] العصبية ثم بنوهم المذكور لأصلابهم كذلك وإن سفلوا ، فإذا لم يكونوا كان الأب هو العصبية ، فإذا لم يكن كان من قرب ممن فوقه من آبائه هو العصبية في قول أبي حنيفة رضى الله عنه ، وبه نأخذ . وأما في قول أبي يوسف ومحمد رضى الله عنهما فالإخوة للأب والأم أو للأب يشاركون الجد في ذلك غير أنه لا يكون الإخوة من قبل الأب والأم ، ولا من قبل الأب عصبية مع الجد في قولهما ؛ إلا أن يكون أحد من الإخوة من قبل الأب والأم ، ولا من الإخوة من الأب^(١) ثم بنو الإخوة المذكور للأب والأم ثم بنو الإخوة المذكور للأب يجرى ذلك فيهم درجة بعد درجة ، ثم العم للأب والأم ، ثم العم للأب ، ثم بنوها المذكور كذلك ، يتقدم في ذلك من قرب على من هو أبعد منه ، وإذا لم يكن عصبية من نسب فهو النعمة هو العصبية ، ثم كذلك عصبته هم عصبية المعتق ، ثم مولى الموالاة ، ثم عصبته كذلك بعد أن لا يكون للموالى أحد من ذوى أرحامه ممن هو عصبية ولا ممن ليس هو عصبته^(٢) .

باب ميراث الجد أب الأب

وللجد مع الولد السدس ، فإن كان الولد غير ذكر كان ما بقى بعد الواجب له للجد أيضاً ، وإن كان مع الجد أحد من الإخوة والأخوات للأب والأم وليس معهم من له فرض معلوم فإن أبا حنيفة كان يقول المال كله للجد ولا يرث معه أحد من الإخوة ولا من الأخوات وأقامه في ذلك مقام الأب ، وهو قول أبي بكر الصديق رضى الله عنه ، وبه نأخذ^(٣) . وأما أبو يوسف

(١) كذا في الأصل وفي الفيضية غير أنه لا يكون الإخوة من قبل الأب عصبية مع الجد في قولهما إلا أن يكون أحد من الإخوة من قبل الأب اه والعمي غير واضح .
(٢) من قوله ثم مولى الموالاة إلى آخر الباب ساقط من الفيضية .
(٣) من قوله وهو قول أبي بكر ساقط من الفيضية .

ومحمد فكانا يقولان في ذلك إن الجد يقاسم الأخ الواحد والأخت الواحدة
وأكثر من ذلك من الإخوة ومن الأخوات من الأب والأم ما كان حظ الجد
بالمقاسمة ثلث المال فصاعداً ، فإن نقص حظه بالمقاسمة من ثلث المال أكمل له
ثلث المال ثم قسم ما بقي بين الإخوة والأخوات للأب والأم للذكر منهم من
ذلك مثل حظ الأنثيين ، وإن لم يكن له توفى إخوة لأب وأم ولا أخوات لأب
وأم وله إخوة أو أخوات لأب كانوا في ذلك كالإخوة والأخوات للأب والأم ،
وإن كان في شيء مما ذكرنا مع الجد أحد ممن له فرض معلوم زوج أو امرأة
أو أم أو جدة أو بنات أو بنات ابن ، وكان ذلك الفرض المعلوم نصف المال
أو أقل منه ، بديء بأهل الفرائض فوفوا فرائضهم ثم قسم ما بقي بين الجد وبين
الإخوة والأخوات للذكر منهم من ذلك مثل حظ الأنثيين ما كان الذي نصيب
الجد بالمقاسمة ثلث ما يبقى فصاعداً وكان ما يبقى للإخوة والأخوات للذكر منهم
من ذلك مثل حظ الأنثيين ، وإن كثرت الفرائض فزادت على النصف ولم يتجاوز
الثلثين قاسم الجد من معه من الإخوة والأخوات ما كان حظه السدس من
المال ، فإن نقص عن ذلك بالمقاسمة كان له السدس من المال كاملاً وكان
ما بقي من المال [بينه و] بين من معه من الإخوة والأخوات للذكر مثل حظ
الأنثيين ، وإن زادت الفرائض على الثلثين لم يقاسم الجد أحداً من الإخوة
ولا من الأخوات وكان له السدس وكان ما بقي للإخوة والأخوات للذكر منهم
من ذلك مثل حظ الأنثيين ، وإن عالت الفريضة فالسدس للجد من المال .
والعول يدخل عليه منه كما يدخل على غيره منه ، وليس يعال لأحد من الإخوة
والأخوات مع الجد إلا في الأكدرية ، وهي زوج وأم وأخت لأب وأم أو لأب
وجد : فلزوج النصف ، وللأم الثلث ، وللجد السدس ، وللأخت النصف يعال
به لها^(١) ثم يضم الجد سدسه إلى نصف الأخت فيقسمان ذلك للذكر منهم

(١) وفي الفريضة لهما مكان لها .

مثل حظ الأثنيين ، وتصحيح سهامها من سبعة وعشرين : للزوج منها سبعة ، وللأم منها ستة ، وللجد منها ثمانية ، وللأخت منها أربعة ، والإخوة والأخوات للأب والأم يعادون الجد بالإخوة والأخوات للأب ، ولا يصير في أيدي الذين للأب شيء إلا أن يكون أخت واحدة لأب وأم فيصيبها بالمقاسمة أكثر من النصف فتزد على النصف على الإخوة والأخوات لأب . وهذا قول زيد ابن ثابت رضي الله عنه^(١) . وأكثر ما تعول به الفرائض ثلثاها .

باب ميراث ولد الملاعنة وولد الزنا

وإذا مات ولد الملاعنة وولد الزنا ورثت أمه حقها في كتاب الله عز وجل ، وورث إخوته لأمه حقوقهم في كتاب الله ، فإن كانت أمه مولاة لقوم ولأه عتاقة كان ما بقي لمواليها ، وإن لم يكن كذلك كان ما بقي ردا على أمه وعلى إخوته لأمه على مقادير فرائضهم . وإن كان اللعان بين رجل وامرأته فولدت ولدين في بطن واحد كانا في ميراث كل واحد منهما صاحبه كالأخ للأم في ميراثه من أخيه لأمه ، وكذلك ابنا الزنا إذا كانا ولدا في بطن واحد^(٢) . وإذا ادعى الملعن الولد الذي لاعن عليه ضرب الحد ورد نسبه إليه ، فإن كان الولد قد توفي قبل ذلك ولم يخلف ولداً ولا ولد ولم يكن له من ميراثه شيء ، وكان ميراثه لو ارثه سواه ، وإن كان له ولد من صلبه ورث معهم كما يرث من ولده الذي لم يلاعن به ، وإن كان له ابن بنت ففيها قولان : أحدهما فالدعوة جائزة^(٣) ويرد النسب إليه وهو قول أبي حنيفة ، وفي قول آخر الدعوة باطلة^(٤) ولا يرد النسب إليه ولا يرث ، وهو قول أبي يوسف ومعنى قول

(١) سقط من الفيضية قوله وهذا قول زيد بن ثابت .

(٢) من قوله وإن كان اللعان بين ساقط من الفيضية .

(٣) كذا في الأصاين وأصل الصواب الدعوة أو أن الدعوة أو هو حكاية .

(٤) كذا في الفيضية ، وكان في الأصل باطل .

محمد^(١) وبه نأخذ . قال أبو جعفر : وأما أنا فأرى أن دعواه جائزة ، وأن يحد ويرد النسب إليه ويرث . وهو قول الثوري^(٢) .

باب ميراث المجوسى

[قال] ولا يتوارث المجوسى بالنكاح إلا ما كان منه صحيحاً حلالاً ، فأما ما كان منه فاسداً حراماً فإنهم لا يتوارثون به . وإذا مات المجوسى وترك امرأة وهى أمه التى ولدته وهى أيضاً أخته لأبيه كان الأب تزوج ابنته فأولدها إياه ، ورثته ثلث المال بأنها أمه ، ونصف المال بأنها أخته لأبيه ، وكان ما بقى من المال رداً عليها برحميها اللتين ورثت المتوفى بهما يرد عليها بكل واحد منهما بقدر ما ورثت به ، وإن ترك امرأة هى ابنته وهى أخته لأمه كأنه كان تزوج أمه فأولدها إياها كان لها

(١) وفى الشرح : وإن كان ولد الملائنة أنثى سواء كان ولدها ذكراً أو أنثى اختلفوا فيه : قال أبو حنيفة لا تقبل دعواه وعندنا تقبل . قلت : فقوله وبه نأخذ لا يناسب هنا لأن مذهب المصنف يحى بعد ، وسقط هذا من الشرح أيضاً .

(٢) من قوله ومعنى قول محمد ساقط من الفيضية . قلت وفى مبسوط السرخسى : فى هذه المسألة قولان متناقضان : أحدهما فى آخر كتاب الولاء ج ٨ ص ١٢٤ وإن كان الابن ميتاً لم تجز دعوة الأب إلا أن يكون بقى له ولد لأنه بالموت استغنى عن النسب فدعوى الأب لا تكون لإقراراً بالنسب بل تكون دعوى للميراث وهو فى ذلك متناقض ، فإن خلف الولد ابناً فحاجة ابن الابن كحاجة الابن فى تصحيح دعوى الأب . ولو كان ولد الملائنة بنتاً فماتت وتركت ولداً ثم ادعاه الأب جازت دعوته فى قول أبى يوسف ومحمد لأن موتها عن ولد كموت ابن الملائنة ، وهذا لأن ولدها محتاج إلى إثبات نسب أمه ليصير كريم الطرفين ، وفى قول أبى حنيفة لم تجز دعوته لأن نسبة هذا الولد إلى أبيه دون أمه فإن الولد من قوم أبيه الخ ، والثانى فى ج ٧ ص ٥٢ وإذا لاعن بولد ولزم أمه ثم مات الولد عن مال فادعاه الأب لم يصدق على النسب والميراث لأن الولد بالموت قد استغنى عن النسب فكان هذا منه دعوى الميراث وهو مناقض فى دعواه لكن يضرب الحد لأنه أكذب نفسه وأقر أنه كان قاذفاً لها فى كلمات اللعان ، فإن كان الولد ابناً له مات وترك ولداً ذكراً أو أنثى ثبت نسبه من المدعى وورث الأب منه لأن الولد الباقى محتاج إلى النسب فبقاؤه كبقاء الولد الأول ، فأما إذا كان ولد الملائنة بنتاً فماتت عن ولد ثم أكذب الملاعن نفسه فكذا الجواب عند أبى حنيفة رحمه الله ، وعندنا لا يثبت النسب هنا لأن نسب الولد القائم من جانب أبيه لا من جانب أمه الخ . قلت : فلعله اختلف الروايتين ، واختار الإمام الطحاوى فى مختصره رواية كتاب الطلاق دون كتاب الولاء وقوله فيها قولان إشارة إلى هذا ، والله أعلم .

النصف لأنها ابنته ، ولا شيء لها لأنها أخته ، لأن الأخت للأم لا ترث مع الابنة .

باب الميراث بالأرحام

وإذا ترك الرجل ابنته أو أمه أو أخته لأمه أو أخاه لأمه ولم يترك وارثاً سواه من عصبة ولا من غيرها ، كان له من الميراث ما فرض الله عز وجل له منه ، وكان ما بقي منه رداً عليه برحمه ، وإن ترك أمه وأخاه لأمه كان لأمه الثلث بالفرض ، ولأخيه لأمه السدس بالفرض ، وكان له ما بقي رداً عليهما بأرحامهما على مقادير موارثهم ، وكذلك يرد على ذوى السهام من ذوى الأرحام ولا يرد على زوج ولا زوجة ، وإنما يرد على ذوى الأرحام دون ما سواهم ، ولا يرد على غير ذى سهم مع من له سهم . وإن لم يكن للمتوفى أحد من ذوى الفرائض المعلومة ، وكان له أحد من ولد ولده الذين لا فريضة لهم كأولاد البنات ، كان الميراث لهم للذكر مثل حظ الأنثيين . ولا يرث أحد برحم^(١) معهم . وإن ترك هذا المتوفى ابن ابنته وابنة بنت له أخرى كان الميراث بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين ، وإن كان المتوفى ترك ابنة أخيه لأبيه وأمّه وابن أخته لأبيه وأمّه ، فإن أبا يوسف قال : الميراث بينهما للذكر منهما منه مثل حظ الأنثيين وكان يورثهما^(٢) في ذلك على أبدانتهما ، وكان محمد يقول : الميراث بينهما نصفان لأرحامهما يدلان بهما^(٣) متساوية ، وبه نأخذ . ولا يرث أحد برحمه معهما ممن ليس يرجع إلى المتوفى بولادة ، وإن كان المتوفى ترك بنت أخيه لأبيه وأمّه وابن أخيه لأبيه وأمّه ، فإن أبا يوسف قال : الميراث بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين . وقال محمد : لابنة الأخ الأب والأم منه الثلثان ، ولابن الأخت الأب والأم منه

(١) وفي الفيضية برحمه .

(٢) كان في الأصل في قول أبي يوسف يورثهما وظاهر أن هذا مكرر لاجتماع لايه والصواب ما في الفيضية كان يورثهما ، من غير ذكر قول أبي يوسف .

(٣) وفي الفيضية بها .

الثالث . وكان أبو يوسف يورثهما في ذلك على أبدانتهما ، وكان محمد بن الحسن يقول : الميراث بينهما على أرحامهما التي يدلان بها ، وبه نأخذ . ولا يرث [أحد] برحم معهما ممن ليس يرجع إلى المتوفى بولادة . وإن كان المتوفى ترك ولد أخت لأب وأم ، وولد أخت لأب ، وولد أخت لأم ، فإن أبا حنيفة ومحمد بن الحسن رضى الله عنهما قالا : لولد الأخت للأب والأم ^(١) النصف ، ولولد الأخت من الأب السدس تكملة الثلثين ^(٢) ولولد الأخت من الأم السدس ، وما بقي كان مردوداً عليهم على مقادير موارثهم ، فيعود الميراث بينهم على خمسة : لولد الأخت للأب والأم منه ثلاثة أخماسه ، ولولد الأخت للأب خمسة ، ولولد الأخت من الأم خمسة . وقال أبو يوسف المال لابنة الأخت من الأب والأم ويسقط من سواها ، وكان قوله قبل ذلك كقول أبي حنيفة ومحمد بن الحسن . وإن ترك ثلاث بنات إخوة متفرقين ، فلبنت الأخ من الأم السدس وما بقي فلابنة الأخ من الأب والأم وسقطت ابنة الأخ من الأب ، وبه نأخذ . وأما في قول أبي يوسف الآخر : فالميراث لابنة الأخ من الأب والأم خاصة وسقط من سواها ممن ذكرنا ، ولا يرث مع هؤلاء أحد من عمه ، ولا من خالة ، ولا [أحد] من أولادها . وإن ترك عمه وخالة كان للعمه [الثلثان وللخالة الثلث وإن ترك خالة وابن عمه كان المال للخالة] ، وكذلك إن ترك عمه وابن خالة أو ابن خال ، فالمال للعمه ولا شيء لابن الخال ولا لابن الخالة . وإن ترك ثلاث عمات متفرقات فالمال للعمه التي من قبل الأب والأم ، وكذلك [إن ترك] ثلاث خالات متفرقات ، فالمال للخالة من قبل الأب والأم ، وإن ترك خالا وخالة متساويين في القرابة منه ، فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين . وإن ترك جده أبا أمه وابنة أخيه لأمه فإن أبا حنيفة [كان] يقول : المال للجد . وقال أبو يوسف ومحمد : هو لابنة الأخ للأم لأنها من ولد الأم ، وبه نأخذ .

(١) كان في الأصل لأب وللأم والصواب منى الفيضية للأب والأم .

(٢) وفي الفيضية تكملة للثلثين .

باب الميراث بالموالاة

وإذا والى الرجل الرجل ثم مات الموالى ولم يترك وارثاً من عصبته ، ولا من ذوى أرحامه ، فالملال للذى والاه ، وإن كان له ذو رحم من خالة أو من عمّة فالملال لها دون مولى الموالاة .

باب من يجوز للرجل أو للمرأة دعواه إياه فيحجب من سواه
من عصبته أو من ذوى أرحامه

ولا يجوز دعوى الرجل إلا فى أربعة : أن يقول هذا ابنى ، أو هذا أبى أو هذا مولاي الذى أعتقنى ، أو هذه زوجتى ، بعد أن يكون فى دعواه البنوة أو الأبوة موهوماً ما قال فيهما . ولا يجوز دعوى المرأة إلا فى ثلاثة : أن تقول هذا أبى بعد أن يكون [جائزاً أن يكون] مثله [أباهما] أو هذا زوجى ، أو هذا مولاي الذى أعتقنى ؛ ولا يجوز قولها هذا ابنى لأنها إنما تحمل النسب فى ذلك على غيرها . [والله أعلم] .

باب إقرار بعض الورثة بوارث مجهول

[قال] : وإذا توفى الرجل وترك ابنين فأقر أحدهما بزوجة لأبيه وكذبه فيها أخوه فإنها تقاسمه^(١) ما فى يده على تسعة أسهم ، لها منه سهمان ، وله منه سبعة أسهم لأنه يقول : كان الواجب أن يكون لك من مال أبى^(٢) سهمان ولكل واحد منى ومن أخى سبعة أسهم ، فلما جحدك أخى فأخذ من الميراث فضلاً عن الواجب كان له فيه ، كان ما بقى منه بينى وبينك على مقادير سهامنا كانت فيه ، وإن لم يقر بزوجة ولكنه أقر بأخ [له من أبيه] وكذبه أخوه فيه قاسم المقر له المقر ما صار إليه من الميراث نصفين ، وإن أقر بأخوين له لأبيه فصدقه أخوه فى أحدهما وكذبه

(١) وفى الفيضية تقسم .

(٢) وفى الفيضية من ميراث أبى .

في الآخر ، فإن أبا يوسف قال : يأخذ المصدق منهما من الذي أقر بهما ربع ما في يده فيضمه إلى ما في يده الذي ^(١) أقر به خاصة فيقتسمان ذلك نصفين ، ويرجع المكذب به إلى الذي أقر به خاصة فيقاسمه ما بقي في يده [نصفين ، قال : وهذا قياس قول أبي حنيفة . وقال محمد :] يأخذ المصدق به من يد المقر به وبالأخر خمس ما في يده فيضمه إلى ما في يد المقر به ^(١) خاصة فيقاسمه إياه نصفين ، ويرجع المكذب به على المقر به وبالأخر فيقاسمه ما بقي في يده نصفين . وقد روى الحسن بن زياد هذا القول عن أبي حنيفة وهو الصحيح على مذاهبهم ، وبه نأخذ . وهذا الذي ذكرنا إذا كان المقر بهما متكاذبين كل واحد منهما يدفع صاحبه ، فإن كانا متصادقين فيما بينهما فإن محمد بن الحسن قال ^(٢) : يأخذ المكذب به من يد الذي أقر به خاصة ثلث ما في يده فيضمه إلى ما في يدي الآخر ، ثم يفتسمانه والمقر به الآخر بالسوية ، ولم يحك محمد في هذا خلافاً . وإذا أقر أحد الابنين بآب مجبول وكذبه فيه أخوه لم يثبت نسبه وإن كان يأخذ من الميراث ما ذكرنا أنه يأخذه منه . ومن توفي وترك ابنين معروفين أو ورثة سواهم معروفين فأقروا بآب للهالك غير معروف ، قضى بنسبه من الهالك وجعل ابنه ، وإن كان الهالك لم يترك إلا وارثاً واحداً فأقر بآب للهالك فإن أبا حنيفة ومحمداً قالا : يدخل في الميراث ولا يثبت نسبه من الهالك . وهذا القول هو المشهور من قول أبي يوسف . وقد روى أصحاب الإماء عنه أنه قال : إذا كان وارث [واحد] لا يعرف للهالك وارث غيره ، فأقر بآب للهالك ، قضى بنسبه من الهالك ، وجعل إقرار هذا المقر كإقرار ورثته ^(٣) لو كانوا للهالك جميعاً به .

باب الخنثى ^(٤)

قال أبو حنيفة : إذا هلك الرجل عن ولد خنثى وعن ابن غير خنثى فإن الخنثى

(١) وفي الفيضية يدي الذي وبدي المقر به بصيغة التثنية في الحرفين من غير ضمير .

(٢) وفي الفيضية كان يقول .

(٣) وفي الفيضية ورثة .

(٤) هذا الباب ساقط من الفيضية وفي الشرح كتاب الخنثى .

على أنه ابنه حتى يعلم ما سوى ذلك ، وبه نأخذ ، وبعد أن يكون أسوأ حال الخنثى في ذلك الميراث أن يكون أنثى . وإذا كان أسوأ أحواله في ذلك أن يكون ذكراً وأحسن أحواله في ذلك أن يكون أنثى كامرأة ماتت وتركت زوجها وأختها لأبيها وأمها وخنثى لأبيها ، فإن كان ذلك الخنثى أنثى كان لها السدس تكلمة الثلثين تُعَالُ به ، وإن كان ذكراً كان لا شيء له ، لأنه عصبية ولم يفضل من المال شيء فيكون له ، وأسوأ أحواله فيما ذكرنا أن يكون ذكراً ، وأحسن أحواله أن يكون أنثى ، فهو في ذلك عندنا على حكم الذكر حتى يعلم ما سوى ذلك . قال أبو يوسف : يكون المال بينه وبين الابن المعروف على سبعة : للابن المعروف منه أربعة ، وللخنثى منه ثلاثة ، لأن الابن المعروف يضرب له في نصيب ابن كامل ، ويضرب للخنثى بثلاثة أرباع نصيب ابن كامل . وقال محمد بن الحسن : يقسم الميراث بينهما على تنزيل الأحوال ، فيكون للخنثى منه خمسة من اثني عشر ، والمستقر سبعة من اثني عشر . وقال أبو حنيفة : إن بال الخنثى من حيث يبول الرجل كان رجلاً ، وإن بال من حيث تبول المرأة كان امرأة ، وإن بال منهما جميعاً فإنه لا علم لى به ^(١) . وقال أبو يوسف : إن بال منهما جميعاً فمن أيهما سبق البول جعلت له الحكم ، وإن بال منهما جميعاً معاً فلا علم لى به ^(٢) . وقالوا جميعاً : إذا بلغ باحتلام أو بخص أو بشيء مما يدل عليه واحد منهما صار من أهل ذلك الدليل الذي وقف عليه منه وانقطع عنه الإشكال . وقال محمد بن الحسن : الإشكال فيمن لم يبلغ ، فإذا كان البلوغ ذهب الإشكال ، وإن احتاج إلى الختان ، فإن كان له مال اشترت له منه جارية ختانة فختنته ^(٣)

(١) وفي شرح على الاستيعاب وإن خرج منهما جميعاً قال أبو حنيفة لا أعلم بهذا . وقال أبو يوسف ومحمد يعتبر الأكثر منهما وإن تساوى في الأكثر قالوا جميعاً لا أعلم لنا بذلك .
(٢) وفي الشرح : وقال أبو يوسف ومحمد يعتبر الأكثر منهما وإن تساوى في الأكثر قالوا جميعاً لا أعلم لنا بذلك .

(٣) وفي الشرح : ولكنه إن كان له مال يشترى له جارية ختانة فختنته ثم تباع ، وقيل إن الإمام يزوجه امرأة ختانة فختنته حتى لأنه لو كان ذكراً كانت امرأته فتختن زوجها وإن كان أنثى فننظر المرأة إلى عورة المرأة عند الضرورة .

وإن لم يكن [له] ^(١) مال اشترى له الإمام من بيت مال المسلمين ختانة ، فإذا ختنته باءها ورد ثمنها في بيت مال المسلمين . ولم يحك محمد في ذلك خلافاً بينه وبين أبي يوسف . وموقفه في الصلاة بين صفوف الرجال و صفوف النساء ولا يقف في واحد منهما . وسمعت ابن أبي عمران رحمه الله يقول : القياس عندى في الخنثى إذا احتاج إلى الختان أن يزوجه الإمام امرأة ختانة فتختنه ، فإن كان ذكراً كانت زوجته وحلاً لها النظر إلى فرجه ، وإن كانت أنثى كان مباحاً لها ذلك ، وبه نأخذ . وإن مات الخنثى يم ولم يغسله الرجال ولا النساء ، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد . والذي يتولى ذلك منه إن كان بحضرة رجال رجل منهم ، فإن كان ذلك الرجل ذا رحم محرم منه يمه بوقوع يده على الأعضاء التي يؤمه عليها ، وإن كان أجنبياً منه يمه من وراء ثوب ممن ^(٢) بحضرة نساء جميعاً لارجل فيهن فكذلك أيضاً كما ذكرنا في الرجال الذين لانساء معهم ^(٣) . وإن حضر الخنثى قتلاً فغنم أهله غنيمه لم يضرب له فيها بسهم ورضخ له منها وكان في جميع ما ذكرنا على حكم النساء حتى يعلم منه ما سوى ذلك .

كتاب الوصايا

ولا وصية لوارث إلا أن يجيز ذلك سائر الورثة سواء بعد موت الموصى وهم أصحاء بالغون . ولا وصية لحربي وإن أجاز ذلك [له] الورثة . ولا وصية لقاتل من المقتول إلا أن يجيز ذلك له الورثة في قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ، وبه نأخذ . وأما في قول أبي يوسف فلا يجوز ذلك له وإن أجاز له الورثة . ومن أوصى بأكثر من ثلثه فأجاز ذلك له ورثته في حياته كان لهم أن يرجعوا [عن ذلك] بعد وفاته . والأفضل لمن كان ماله قليلاً وله ورثة

(١) لم نجد هذه العبارة في الشرح والظاهر أن لفظ له سقط من الأصل فزدناه بين المربعين .
(٢) كذا بالأصل ، ولعل هنا سقطاً يستقيم به التفصيل ، تقديره بنحو : فإن كان من (المصحح)
(٣) وفي الشرح والذي يؤمه سواء كان رجلاً أو امرأة إن كان ذا رحم محرم منه يؤمه من غير خرقه ، وإن كان أجنبياً يؤمه مع الخرقه ويكف بصره عن ذراعيه .

أن لا يوصى فيه بشيء ، وأن يبقية ميراثا لورثته . والأفضل لمن كان ماله كثيراً^(١) الوصية بما لا يتجاوز به الثلث مما لامعصية فيه . ومن أوصى بأكثر من ثلثه لأجنبي ، فأجاز ذلك بعض ورثته بعد موته ولم تجزه بقيتهم ، جاز له من ذلك الثلث من مال الموصى ، وجاز له من نصيب من أجاز له ما كان يرجع إليه لو لم يجز له ، لم يجز له ما سوى ذلك^(٢) . ومن أوصى لرجل بوصية ثم مات الموصى له في حياة الموصى ، أو مع موته ، بطل ما أوصى له به من ذلك . ومن مات بعد موت الموصى قبل قبوله الوصية وقبل رده إياها كان موته كقبوله إياها وصارت الوصية كسائر ماله سواها . ومن أوصى لرجل بحظ من ماله أو بشيء من ماله كان للورثة أن يعطوه ما شاءوا . ومن أوصى لرجل بسهم من ماله فإن أبا حنيفة كان يقول إن كانت الفريضة أقل من ستة أسهم كان له السدس ، وإن كانت الفريضة أكثر من ستة أسهم كان له كأخس سهام الورثة . وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما : له أخس سهام الورثة في هذه الوجوه كلها ما لم يتجاوز ذلك الثلث ، فإن جاوز الثلث جاز له منه الثلث ولم يجز له ما سواه ، وبه نأخذ . ومن أوصى لرجل بمثل نصيب ابنه ثم مات ولا وارث له غير ذلك الابن فقد أوصى له بالنصف من ماله فإن أجاز ذلك له الابن أخذه ، وإن لم يجز ذلك الابن لم يكن له غير الثلث . ومن أوصى لرجل بنصيب ابن وله بنون فوصيته باطلة ، فإن كان لابن له كان له بحق الوصية [مثل] الذي كان يكون لابن لو كان له من تركته . ولو أوصى

(١) وفي الفريضة لمن كان له مال كثير .

(٢) وفي الشرح ولو أجاز بعض الورثة ولم يجز البعض في حق الذي أجاز كأنهم كلهم أجازوا وحق الذي لم يجز كأنهم كلهم لم يجزوا . بيان هذا إذا مات رجل وترك ابنين وأوصى لرجل بنصف ماله فإن أجازت الورثة فالمال بينهم أرباعاً للموصى له ربعان وهو النصف وربعان للابنين لكل واحد ربع المال ، وإن لم يجزوا فللموصى له ثلث المال والثلثان للابنين ، لكل واحد ثلث المال ، ولو أجاز أحدهما ولم يجز الآخر يجعل في حق الذي أجاز كأنهم كلهم أجازوا يعطى ربع المال وفي حق الذي لم يجز كأنهم كلهم لم يجزوا يعطى ثلث المال والباقي يكون للموصى له يجعل المال على اثني عشر حاجتنا إلى الثلث والربع ، فالربع للذي أجاز وهو ثلاثة والثلث للذي لم يجز وهو أربعة وبقي خمسة فهو للموصى له . وفي الفريضة ولم يجز له ما سوى ذلك بزيادة الواو .

له بمثل نصيب ابن لو كان^(١) صححت الفريضة ثم زدت عليها نصيب ابن لو كان للموصى ، ثم زدت عليها بعد ذلك مثل ذلك النصيب للموصى له ، فيكون ذلك له إن حمله الثلث ، وإن لم يحمله الثلث لم يكن له منه ما جاوز الثلث إلا أن يجيزه له الورثة . ووصية المسلم للكافر غير الحربى جائزة . ومن أوصى لرجل بربع ماله ولآخر بنصفه فأجاز ذلك الورثة بعد موته كان للموصى لهما ما أوصى لهما به الموصى وكان ما بقى من المال - وهو ربه - لورثة الموصى ، وإن لم يجيزوا فإن أبا حنيفة كان يقول الثلث بين الموصى لهما على سبعة أسهم لصاحب النصف منه أربعة أسهم ولصاحب الربع منه ثلاثة أسهم . ووجه قوله ذلك^(٢) أن الموصى له بالنصف لا يضرب مما أوصى له به بما جاوز الثلث ، لأن الورثة قد استحقوا ذلك عليه ولكنه يضرب بالثلث وهو أربعة من اثني عشر ، ويضرب الموصى له بالربع بجميع الربع الذى أوصى له به ، وهو ثلاثة من اثني عشر ، وهو قول زفر ، وبه نأخذ . وأما فى قول أبى يوسف ومحمد فإن الثلث يكون بين الموصى لهما على ثلاثة أسهم لصاحب النصف منه اثنان ولصاحب الربع منه سهم [ولا يضرب] فى قول أبى حنيفة [أحد] ممن أوصى له بشيء بما جاوز منه الثلث إلا بالدرهم المرسل^(٣) ، وبقيمة نفسه^(٤) إن كان معتقاً فى المرض ، وبقيمة نفسه إن كان موصى بعتقه ، وبمحاباة^(٥) فى بيع إن كان جرى بينه وبين الميت^(٦) . وأما أبو يوسف ومحمد فقالا فى ذلك :

(١) وفى الفيضية لو مات .

(٢) وفى الفيضية فى ذلك .

(٣) فى المغرب والأمالك المرسله هى المطلقة التى تثبت بدون أسبابها من الإرسال خلاف التقييد ومنه الوصية بالمال المرسل يعنى المطلق غير المقيد بصفة الثلث أو الربع .

(٤) وفى الفيضية وبضمه الورثة نفسه .

(٥) وفى الفيضية وفى محاباة .

(٦) وفى الشرح : والأصل عند أبى حنيفة أن الموصى له بأكثر من الثلث لا يضرب فى الثلث إلا فى ثلاث وصايا : فى الوصية بالعتق ، وفى المحاباة ، وفى الدراهم المرسله . وإذا كانت الوصية أقل من الثلث الربع والسادس ونحوه فإنه يضرب بجميع وصيته عند أبى حنيفة ، وعند أبى يوسف ومحمد =

يضرب بالوصايا كلها . والوصية بالحمل وللحمل جائزة إذا ولد لما يعلم أنه كان
محمولا به يوم كانت الوصية . ومن أوصى بأمة لرجل ثم أوصى بها لآخر
كانت بينهما نصفين . ولو كان قال الأمة التي [كنت] أوصيت بها
لفلان — يعنى الموصى له الأول — فقد أوصيت بها لفلان ، كان ذلك رجوعا
منه عما كان أوصى به للأول ووصية منه بها للآخر . ومن أوصى لرجل بأمة
ثم باعها أو أعتقها أو وهبها أو تصدق بها أو كاتبها أو دبّر لها أو أخرجها من
ملكه بوجه سوى ما ذكرنا ، أو كان قمحا فطحنه ، كان ذلك رجوعا فيما كان
أوصى به . وكل مرض صار به [صاحبه] ذا فراش ثم مات فيه كان حكم
ما كان فيه من ذلك المرض في حكم الوصايا إذا كان ذلك بلا عوض يعوضه
منه فيه وفاء به ^(١) ، وكانت هباته وصدقاته ومحاباته في بيوعه وفي مهور نسائه
من ثلثه . ومن أصابه ما لا يخاف عليه منه الموت كالفالج وكالس الذي يتناول
أمر صاحبهما فيهما فإنه في حاله فيهما كأحوال الأصحاء . والحامل إذا ضربها
الطلق في أفعالها كالمريض إذا ماتت من ذلك ، وكذلك من قدم ليقتل في

= يضرب بجميع وصيته في المواضع كلها وتفسير الوصية بالعتق هو أنه إذا أوصى بعتق هذين العبدین
وقيمة أحدهما ألف درهم وقيمة الآخر ألفان وليس له مال غير العبدین ، فإن أجازت الورثة بعتق
معا ، وإن لم يجيزوا عتق (كذا) من الثلث ونبت ألف درهم فالألف بينهما على قدر وصيتهما ثلثا
الألف للذي قيمته ألفان ويسعى في الباقي والثلث للذي قيمته ألف ويسعى في الباقي إلى أن قال :
وكذلك في الدراهم المرسله كما إذا أوصى له بألف وللآخر بألفين وثلث ماله ألف فإن الثلث يكون
بينهما أثلاثا كل واحد منهما يضرب بجميع وصيته وإنما يضرب الموصى له في هذه المواضع بجميع
وصيته لأن الوصية في مخرجها صحيحة لجواز أن يكون له مال آخر لأن اللفظة في مخرجها غير
صحيحة لأن ماله قل أو أكثر أو خرج له مال آخر إن لم يكن له ورثة أو كانت له ورثة وأجازوا
فإن المال يقسم بينهما على طريق العول ، ويضرب كل واحد منهم بجميع وصيته ، الموصى له بالثلث
يضرب بالثلث وهو سهم ، والموصى له بالجميع يضرب المال وهو ثلاثة أسهم بينهما على أربعة أسهم
لصاحب الثلث سهم ولصاحب الجميع ثلاثة ، هذا إذا أجازت الورثة ، ولو لم تجز الورثة جازت الوصية
من الثلث ، فثلث المال يكون بينهما نصفين ، وإنما يقسم عند أبي حنيفة بينهما نصفين لأن الموصى له
بأكثر من الثلث لا يضرب إلا بالثلث . وأما على قول أبي يوسف ومحمد يضرب كل واحد بجميع
وصيته أرباعا .

(١) وفي الفيضية في وفائه .

قصاص أو ليرجم في زنا كان في ذلك بمنزلة المريض بعد أن يكون بلغه ذلك . وأما أفعال المرتد في حال ارتداده فإن أبا حنيفة كان يقول ينتظر بها ما يتناهى به الأمور فيها ، فإن قتل على رده أو مات عليها بطلت ، وإن أسلم جازت . وقال أبو يوسف : هو كالصحيح في أفعاله كلها . وقال محمد : هو كالمرضى في أفعاله كلها لأنه يقتل ، وبه نأخذ . ومن أوصى بوصايا في مرضه وأعتق عبداً له بدىء بالعتاق فأخرج من الثلث ، فإن فضل شيء كان لأهل الوصايا ، وإن لم يفضل شيء فلا شيء لهم . ومن حابى في مرضه في بيع وأعتق عبداً له فإنه إن كان بدأ بالمحاباة [بدئت بالمحاباة] على العتق وإن كان بدأ بالعتق تحاص^(١) المعتقون وصاحب المحاباة ، وهذا قول أبي حنيفة . وقال أبو يوسف ومحمد^(٢) : يبدأ بالعتق في ذلك كله ، مقدماً كان أو مؤخراً ، وبه نأخذ . ومن أوصى بوصايا لقوم بأعيانهم وأوصى بزكاة عليه وبكفارات أيمان وبهج عنه فكان الثالث مقصراً عن ذلك ، ضرب بالوصايا كلها فيه ، فما أصاب أحداً من أصحاب الوصايا الذين أوصى لهم بأعيانهم دفع إليهم ، وما أصاب ما سوى ذلك من وجوه القرب إلى الله عز وجل بدىء من ذلك بما أوصى به من الزكاة ، ثم ثنى بما أوصى به من ذلك في حج مفروض عليه ، ثم ثلث بما أوصى به من ذلك في كفارات أيمانه ، يبدأ في ذلك بالأولى من الأشياء على ما هو أولى منها^(٣) فإن تساوت بدىء منها بما بدأ به الموصى في وصيته . والأوصياء الأحرار البالغون على ثلاث مراتب : وصى مأمون على ما أوصى به إليه مضطلع^(٤) بالقيام به فلا ينبغي للحاكم أن يعترض عليه فيما أوصى به إليه ما لم يعلم منه خروجاً عن الواجب عليه فيه إلى غيره ، ووصى مأمون على ما أوصى به إليه غير مضطلع

(١) في المغرب : وتحاص الغريمان أو الغرماء أى اقتسموا المال بينهم حصصاً .

(٢) وفي الفيضية وأما أبو يوسف ومحمد فقالا .

(٣) كذا في الفيضية ، وكان في الأصل منه .

(٤) اضطلع قوى بحمله نهض به وقوى عليه .

بالقيام به فهذا ينبغي للحاكم أن يشده بغيره ، ووصى مخوف منه على ما أوصى به إليه فهذا واجب على الحاكم إخراجه من الوصاية ورد الأمر فيها إلى من يؤمن عليها ويضطلع بالقيام فيها . وللوصى أن يوصى بما أوصى به إليه أطلق ذلك له الموصى أو لم يطلقه . ومن أوصى إلى عبده فإن أبا حنيفة كان يقول إن كان الورثة صغاراً كلهم فالوصية جائزة ، وإن كان فيهم كبير واحد فأكثر منه فالوصية إليه باطلة . وقال أبو يوسف ومحمد : الوصية إليه باطلة في الوجوه كلها ، وبه نأخذ . ومن أوصى إلى رجلين فليس لأحدهما أن يشتري للورثة إذا كانوا صغاراً إلا الكسوة والطعام وليس له أن يشتري لهم خادماً إن احتاجوا إليها إلا بأمر صاحبه في قول أبي حنيفة ومحمد ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف : فعل أحد الوصيين جائز كفعلهما جميعاً . وقال أبو حنيفة : لأحد الوصيين ابتياع كفن الميت وإن لم يأمره بذلك صاحبه . وقال محمد بن الحسن بأخرة في نوادره : ليس لأحدهما أن يفعل شيئاً دون صاحبه ، ولا يجوز ذلك منه أن يفعله إلا في ستة أشياء فإنها تجوز له دون أمر صاحبه وهي : شراء كفن الميت ، وقضاء ديونه ، وإنفاذ وصيته فيما أوصى به من صدقة ونحوها ، أو شيء لرجل كان له بعينه في يد الميت يدفعه إليه ، وفي الخصومة فيما يدعى على الميت [به] ، وفي الخصومة للميت فيما يدعيه له في الحقوق ^(١) قبل الناس ، فأما غير ذلك من شراء أو بيع فإنه لا يجوز [له] دون صاحبه ، وبه نأخذ . وإن مات أحد الموصى إليهما وقد كان في حياته جعل صاحبه وصيته فيما كان الميت أوصى به إليه فإن محمد بن الحسن قال هذا جائز ، وهو قياس قول أبي حنيفة . وقد روى عن أبي حنيفة من ^(٢) غير هذا الوجه أن ذلك لا يجوز ، لأن الميت إنما كان رد أموره إلى رأيين ، فإن جازت وصية أحد الوصيين إلى صاحبه رجعت إلى رجل ^(٣) واحد ، وهذا

(١) وفي الفيضية من الحقوق .

(٢) وفي الثانية في .

(٣) وفي الفيضية إلى رأى واحد .

هو القياس على أصوله ، وبه نأخذ . ومن أوصى إلى رجل ثم مات فباع الموصى إليه شيئاً من تركة الموصى ولم يعلم بوصيته إليه كان بيعه إياه جائزاً ولم يكن له بعد ذلك رد الوصية . ومن أوصى إلى رجل في خاص من ماله كان في قول أبي حنيفة وصيا في كل ماله وفي كل ما كان إليه من وصاية . وقال أبو يوسف ومحمد : يكون وصيا فيما أوصى به إليه خاصة دون ما سواه ، وبه نأخذ . ومن أوصى إلى رجل فقبل وصيته في حياته ثم مات الموصى فقد لزمته الوصية وليس له ردها في حياة الموصى في غير وجهه لم يكن رده رداً وله قبولها بعد ذلك . ومن أوصى إلى رجل ثم مات فقال الوصى لا أقبل ثم قبل ، فإن قبوله جائز إلا أن يكون القاضى أخرجه من الوصاية حين قال لا أقبلها . وللوصى أن يبيع عروض الميت لقضاء ديونه بغير محضر من غرماه . ولا يجوز بيع الوصى شيئاً من مال الميت إلا بما يتغابن الناس فيه . ومن أوصى لرجل بسدس ماله ثم أوصى له بعد ذلك بسدس ماله في مجلس واحد أو في مجلسين مختلفين لم يكن له إلا سدس واحد ، فإن كان أوصى له في إحدى الوصيتين بثلث ماله كان له ثلث ماله ودخل فيه ما أوصى له به من سدس ماله . وللوصى أن يحتال بمال اليتيم الصغير على غير الذى هو عليه إذا كان ذلك خيراً لليتيم . ومن أوصى بثلث ماله لرجلين فكان أحدهما ميتاً فالثلث كله للحي منهما علم الموصى بموت الآخر أو لم يعلم في قول أبي حنيفة ومحمد رضى الله عنهما ، وبه نأخذ ، وهو قول أبي يوسف رضى الله عنه الأول^(١) . ثم قال بعد ذلك فيما روى عنه أصحاب الإملاء إن كان يعلم بموته فالقول كذلك ، وإن كان لا يعلم بموته فللحي نصف الثلث ويرجع نصفه الباقي إلى ورثة الموصى . ومن أوصى بثلثه لأجنبي ولأحد ورثته كان للأجنبي نصف الثلث وكان نصفه الباقي في حكم

(١) وفي الفيضية القديم .

ما أوصى به لأحد ورثته منفرداً . ومن أوصى بثلاث ماله بين زيد وعمرو^(١) فكان أحدهما ميتاً كان للحي منهما نصف الثلث ونصفه الباقي لورثة الموصى . ووصية الجد أب الأب على الصبي الصغير ابن ابنه كوصية أبيه عليه إذا لم يكن [له أب وكذلك من فوقه من الآباء فوصيتهم عليه كذلك ما لم يكن] دونهم من يحجبهم عن الولاية عليه من الآباء . ومن مات وقد أوصى إلى رجل وله ابن كبير غائب لم يكن للموصى أن يبيع عقاراً من مال الميت ، وله بيع ما سواه منه^(٢) ، وليس له أن يتجر بشيء من مال الميت . وحكم أوصياء غير الآباء كحكم أوصياء الآباء على الكبير الغائب . ولوصى الأب^(٣) أن يتجر بمال الصبي الصغير . والوصية بخدمة العبد وبسكنى العقار وبثمرة النخل وبغلة العبيد والعقار جائزة . ومن أوصى لرجل بثمرة بستانه ثم مات الموصى وفيه ثمرة قائمة فلا شيء للموصى له غيرها ، وإن مات ولا ثمرة فيه كانت له ثمرة فيما يستقبل مادام حياً ولا يورث عنه ذلك . وإن أوصى له بغلة بستان ثم مات وفيه ثمرة كانت له تلك الثمرة وثمرته أبداً ما عاش . ولا تجوز وصية المسلم إلى الذمي . وليس للموصى أن يأكل من مال اليتيم قرضاً ولا غيره . ومن أوصى إلى رجلين ثم مات وخلف مالا كان ماله في أيديهما ، فإن طلب كل واحد منهما التفرد بطائفة منه كان له التفرد بنصفه وإصاحبه التفرد بنصفه ، إذا كان مما يقسم ، وإن كان مما لا يقسم كان في يد كل واحد منهما يوماً ، ولهما أن يودعا إن شاء^(٤) .

(١) والفرق بين المسألة الأولى وبين هذه لفظ بين في قوله بين زيد وعمرو . وفي الشرح : ولو قال أوصيت بثلاث مالى لعمرو وزيد ، إن كانا حين يكون لهما وإن كان أحدهما ميتاً فنصف الثلث يكون للحي ويرجع نصيب الآخر إلى الورثة وبقي نصف الثلث الآخر . وبمثله لو قال أوصيت بثلاث مالى لفلان ولعقبه يكون الثلث كله لفلان لأن الإضافة إلى العقب لا تصح لأنهما لا يجتمعان معاً أبداً لأن العقب يكون بعده . ولو أوصى بثلاث ماله بين فلان وفلان وأحدهما كان ميتاً فإن للحي نصف الثلث بأنها خلاف المسألة الأولى [لأن] كلمة بين كلمة تجزئة وتقسيم فقد أوصى لكل واحد بنصف الثلث .

(٢) لفظ منه ساقط من الفيضية .

(٣) كان في الأصل ولو أوصى الأب وليس بشيء . والصواب ماقى الفيضية ولو وصى الأب .

(٤) كان في الأصول شاء مفرداً والصواب التثنية كما هو ظاهر فزدنا الألف بعد الهمزة .

كتاب الودیعة

والودیعة أمانة غیر مضمونة . ومن أودع رجلاً شيئاً ثم سألہ رده إليه فأبى ذلك علیه ومنعه [منه] ضمنه . ومن أودع رجلاً مالا كان للمودع أن يخرج به وأن يضعه حيث شاء من ملكه مما هو حرز له ، وأن يدفعه إلى من شاء من عياله ، فإن نهب المودع أن يخرج به فخرج به فهلك منه فهو ضامن له ، وإن نهب أن يدفعه إلى أحد من عياله فدفعه إليه فإن كان [ذلك] مما^(١) لا بد له منه فلا ضمان علیه ، وإن كان مما^(١) له منه بد فهو ضامن . ومن أودع رجلاً مالا وأمره أن يجعله في داره ونهبه أن يجعله في دار له أخرى فجعله في الدار التي نهبه أن يجعله فيها فهلك ، فالمستودع ضامن ، وإن كان في داره بيتان فأمره أن يجعله في أحدهما ونهبه أن يجعله في الآخر [فجعله] في البيت الذي نهبه أن يجعله فيه فهلك فلا ضمان علیه . ومن مات وعنده وديعة ولم تعرف بعينها ولم يعلم له ضياع منه في حياته ولم يعلم من الذي كانت في يده دعوى لضياعتها منه أو لرد^(٢) منه إياها إلى الذي أودعه إياها فقد صارت ديناً [له] في مال الذي أودعه إياها . ولو علمت سلامتها بعد وفاة المودع ووقوعها في يد وصيه كذلك كان الوصي مؤتمناً [فيها] و [كان] في الأمانة فيها كالميت كان في ذلك . ومن استودعه ثلاثة نفر دراهم أو ماسواها مما يقسم ثم جاء أحدهم يطلب نصيبه منها ولم يحضر أصحابه لم يكن علیه أن يعطيه منها شيئاً ، وهذا قول أبي حنيفة رضي الله عنه ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما : عليه أن يعطيه ثلثها . ومن استودع رجلاً وديعة فأودعها المودع رجلاً آخر فضاقت منه فإن لصاحبها أن يضمها المستودع الأول وليس له أن يضمها

(١) كان في الأصل ممن والصواب مافي الفيضية مما .

(٢) وفي الفيضية أو برد .

المستودع الثاني في قول أبي حنيفة . وقال أبو يوسف ومحمد يضمها أيهما شاء ، فإن ضمها الأول لم يرجع على الآخر ، فإن ضمها الآخر رجع بها على الأول ، وبه نأخذ . ومن كان في يده ألف درهم فحضره رجلان كل واحد منهما يدعى أنه أودعه إياها ، فقال الذي هي في يده أودعني إياها أحدا كما ولا أدري أيكما هو فإنه يستحلف لهما ، فإذا حلف لهما برىء منهما ولم يكن [لهما] عليه غير الألف الذي في يده ، وإن أبي أن يحلف لهما كانت الألف بينهما وغرم لهما مثله فكان بينهما .

كتاب قسمة الغنائم والفيء

وفي الغنيمة^(١) الخمس الذي ذكر الله عز وجل فيها^(٢) يوضع في مواضعه التي يجب وضعه فيها . والمشهور عن أبي حنيفة وعن أبي يوسف ومحمد رضي الله عنهم أن يقسم في ثلاثة أصناف وهم اليتامى والمساكين وأبناء السبيل . وقد روى أصحاب الإجماع عن أبي حنيفة وعن أبي يوسف أنه يقسم في ذوى القربى برسول الله صلى الله عليه وسلم واليتامى والمساكين وأبناء السبيل ، وبه نأخذ . وأما الفيء فيقسم كله كذلك على ما ذكرنا مما يقسم عليه الخمس من الغنائم في كل واحد من^(٣) القولين اللذين ذكرنا . وما أخذ من مال المشرك^(٤) ولم يوجف عليه بخيل ولا ركاب ، أو من خراج الأرضين أو من خراج رقاب المشركين ، أو من المختلفين من أهل الذمة ، أو من أهل الحرب في التجارات في بلدان المسلمين ، فإن في ذلك كله أرزاق القضاة وسد الثغور وأرزاق المقاتلة وإصلاح الجسور والقناطر وبناء المساجد ، فما فضل بعد ذلك قسمه الإمام بين المسلمين على ما يرى

(١) وفي الفيضية وفي الغنائم .

(٢) وفي الفيضية ذكره الله في الكتاب .

(٣) كان في الأصل في الأصوب ما في الفيضية من .

(٤) كان في الأصل مال مشترك والصواب ما في الفيضية مال المشرك .

قسمته ، ولا يدخل في ذلك عبداً ولا أحداً^(١) من أعراب^(٢) المسلمين الذين لا يحضرون قتال أعداء المسلمين مع المسلمين ، وإنما يقصد بذلك أهل الأمصار ومن حكمه حكمهم ممن سواهم فيعطى رجالهم ونساءهم وذرائعهم على ما يرى من حاجتهم في ذلك ، ومن تفضيل إن رآه ، ومن تسوية إن رآها من غير أن يميل في ذلك إلى هوى^(٣) ومن غير أن يقصد فيه محاباة لأحد . وأما أربعة أخماس الغنيمة مما سوى الأرضين فيقسم بين الذين غنموها على ما تجب^(٤) قسمتها عليه ، فإن كان فيهم نساء أو عبيد أو أهل ذمة حضروا القتال بأمر الإمام أرضخ لهم الإمام منها ما يراه وأعطى كل واحد من الرجال الأحرار البالغين لنفسه سهماً ولفرسه في قول أبي حنيفة سهماً واحداً ، وبه نأخذ . وفي قول أبي يوسف ومحمد يعطيه لفرسه سهمين . ويسوى في ذلك بين الضعيف والقوى وبين المريض والصحيح . ومن كان معه فرسان لم يعطه في قول أبي حنيفة ومحمد إلا لفرس واحد ، وهو قول أبي يوسف المشهور عنه ، وبه نأخذ . إلا أن أصحاب الإملاء قد رووا عنه أنه يعطيه لفرسين ولا يعطيه لأكثر منهما^(٥) ، ويسوى في ذلك بين العرّاب والهجن^(٦) . ولا يفرض لفرس ابتاعه صاحبه في دار الحرب ، ويفرض لمن نفق فرسه في دار الحرب لفرسه . ومن مات في دار الحرب قبل أن تفتح وقبل أن تقسم الغنائم فيها وقبل أن يبيعها الإمام فيها لم يسهم له من الغنيمة . ومن مات بعد خروجه من دار الحرب أو بعد قسمة الإمام الغنيمة في دار الحرب أو بعد بيعه إياها قبل قسمتها لم يسقط سهمه

(١) وفي الفيضية عبد ولا أحد .

(٢) كان في الأصل الأعراب والأنسب أعراب كما في الفيضية .

(٣) وفي الفيضية إلى أحد .

(٤) وفي الفيضية على من تجب .

(٥) كان في الأصل أكثر والأصوب ما في الفيضية لأكثر فأثبتناه .

(٦) في المغرب والهجين الذي ولدته أمة أو غير عربية وخلافه المقرف والجمع هجن ،

قال المبرد أصله بياض الروم والصقالبة ويقال للثيم هجين على الاستعارة الخ وفي المنجد : يقال فرس

وبرذونة هجين أي غير عتيق أو الهجين من الخيل الذي ولدته برذونة من حصان عربي .

منها . و [من] لحق الإمام في دار الحرب قبل خروجه منها وقبل افتتاحه إياها طالباً للقتال معه ، أسهم له من الغنيمة وجعله كمن حضر القتال وإن كان إنما حضره ^(١) بعد انقطاع القتال . ولا ينبغي للإمام أن يستعين بأهل الذمة في قتال العدو إلا أن يكون الإسلام هو الغالب ^(٢) . ولا ينبغي للإمام أن يقسم ^(٣) الغنائم في دار الحرب حتى يخرجها إلى ^(٤) دار الإسلام . وما غنمه المسلمون من الأرضين كان إلى الإمام أن يقسمها على ما تقسم عليه الغنائم إن رأى ذلك حظاً ، وإليه أن يقفها للمسلمين ^(٥) ويجعلها أرض خراج فيكون خراجها فيئاً لهم منصرفاً إلى ما ينصرف ^(٦) إليه فيئهم ^(٧) على ما ذكرنا من وجوهه في هذا الباب ، وإن شاء أن يمن على أهلها المغنومة [من] عليهم كما منَّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه على أهل السواد ^(٨) فتكون الأرض إذا فعل ذلك بهم ملكاً لهم يتوارثونها كما يتوارثون سائر أموالهم سواها ، وإن شاء أن ينقل إليها قوماً من

(١) وفي الفيضية إنما لحقه .

(٢) وفي الشرح : ولا ينبغي للإمام أن يستعين بأهل الذمة على القتال مع أهل الحرب لأنه لا يؤمن غدراً بالمسلمين لأن عداوتهم بالمسلمين ظاهرة إلا أن يكونوا مقهورين معلولين فيما بين المسلمين ما يخاف من غدراً وخيانتهم بالمسلمين فلا بأس بأن يستعين بهم الإمام على القتال مع أهل الحرب ، وإذا فعل ذلك يرضح لهم ولم يعصم شيئاً معلوماً كاملاً من الغنيمة .

(٣) كذا في الفيضية ، وكان في الأصل أن يقاسم .

(٤) كان في الأصل في والأصوب إلى كما في الفيضية .

(٥) وفي الفيضية يوقفها للمسلمين وكان في الأصل للمسلمين .

(٦) وفي الفيضية متصرفاً إلى من يصرف .

(٧) وفي الفيضية منهم وهو تصحيف والصواب فيئهم كما يعلم من الأصل المصحف أي فيئهم .

(٨) وفي الشرح : وإذا فتح الإمام أرضاً من أراضي الحرب فهو فيها بالحيار والرأى فيها إلى الإمام يفعل ما هو خير للمسلمين ومنفعة لهم إن شاء رفع الخمس من رجالهم ونسائهم وذريتهم وقسم أربعة أخماسها بين الفاعين ، وهذا إذا لم يسلم رجالهم وأبوا الإسلام أما إذا أسلموا سقط عنهم القتل ولا يسقط عنهم الاسترقاق والاسر إذا أسلموا بعد الظهور والغلبة والقهر ، وإن شاء قسم السكك وترك الأراضي وجعلها بمنزلة الوقف على المقاتلة أبداً ونقل إليها قوماً من أهل الذمة وجعلها خراجية إما خراج مقاسمة أو خراج مقاطعة فيصرف خراجها إلى المقاتلة ، وإن شاء من عليهم وجعلهم أحراراً وبترك أموالهم وأراضيهم على أيديهم ملكاً لهم ويضع على أعناقهم الجزية وعلى أراضيهم الخراج كما فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه بأهل السواد ، فإن أسلموا سقطت عنهم جزية الروم ولا يسقط خراج الأرض .

أهل الذمة سواهم فيجعلهم في ذلك كههم ، أو من عليهم فيها ، فإن قسمها الإمام بين مفتتحيها كما ذكرنا صارت أرض عشر ، وإن وقفها أو من على أهلها فيها أو نقل إليها قوماً من أهل الذمة سواهم فملكهم إياها صارت أرض خراج ورجع خراجها [فيثا] للمسلمين . ومن باع من أهل الذمة الذين ذكرنا شيئاً من الأرض التي ملكها بوجه من الوجوه التي ذكرنا من مسلم ، كانت له على ما كانت عليه للذمي الذي باعها إياه ، وكان عليه فيها الخراج كما كان على الذمي . ومن ابتاع من أهل الذمة أرض عشر من مسلم فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول : قد صارت بذلك أرض خراج كالأرض التي لم تكن قبل ذلك أرض عشر ، ثم لا ترجع بعد ذلك إلى العشر أبداً وإن ملكها مسلم . وأما أبو يوسف رضى الله عنه فقال : لا تكون أرض خراج ولكن يؤخذ من الذمي فيها عشرا ويوضعان موضع الخراج . وأما محمد بن الحسن رضى الله عنه فقال : هي أرض عشر على حالها ويؤخذ مما يخرج منها العشر فيوضع في مواضع العشر ؛ وهذا أحب هذه الأقوال إلينا . ومن أسلم من أهل الذمة وله أرض خراج ، كانت بعد إسلامه على ما كانت عليه قبل ذلك إلا أن يكون أصلها كان عشراً فابتاعها فتحولت إلى ما تحولت إليه ، فإن أبا يوسف كان يقول ترجع إلى حكمه وتصير أرض عشر . وأما أبو حنيفة فكان يقول : هي على حالها من الخراج لا تزول عنه إلى غيره . وأما محمد فقد ذكرنا عنه فيما تقدم من هذا الباب ما يدل على أنه لا يراعى مالكي الأرضين وإنما يراعى الأرضين في أنفسها ، فإن كانت عشراً في أصلها لم ينقلها عن ذلك أبداً ، وإن كانت خراجاً في أصلها لم ينقلها عن ذلك أبداً . وبه نأخذ . وأما بنو تغلب النصارى فما ملكوا من أرض المسلمين العشرية فإن أبا حنيفة كان يجعل عليهم فيها العشر مضاعفاً ثم لا ينقلها عن ذلك أبداً ويجعل ذلك موضع الخراج . وأما أبو يوسف فكان يجعل فيها العشر مضاعفاً ويضعه موضع الخراج ويقول إن ملكها مسلم بعد

ذلك أو أسلم [بعد ذلك] الذمي التغلبي الذي يملكها عادت إلى العشر فصارت أرض عشر ورجع عشرها إلى ما ترجع إليه الأعشار من الصدقات . وأما محمد فكان يقول : تكون الأرض في ملك التغلبي الذمي على ما كانت عليه في ملك المسلم الذي كان يملكها قبله ولا تتحول إلى غير ذلك أبداً ، وبه نأخذ .

كتاب النكاح^(١)

ولا نكاح إلا بشهود أحرار مسلمين بالغين : شاهدين أو أكثر أو رجل وامرأتين^(٢) أو أكثر من ذلك . وولي المرأة في تزويجها أبوها ، ثم من فوقه من الآباء درجة بعد درجة ، لا ولاية لأحد منهم مع من هو أقرب إليها منه ؛ فإن كان لها ابن وأب ، فإن أبا يوسف قال : وليها منهما ابنها دون أبيها . وقال محمد : وليها أبوها دون ابنها ، وبه نأخذ . والولاية في قول أبي يوسف في بنى بنيتها الأقرب فالأقرب إليها حتى لا يبقى منهم أحد ، ثم ترجع الولاية بعدهم في آباؤها ، ثم الولاية بعد انقضاء الآباء والأبناء في قول أبي يوسف وبعد انقضاء الآباء خاصة في قول محمد إلى الإخوة للأب والأم ، ثم إلى الإخوة للأب ، ثم إلى بنى الإخوة للأب والأم ، ثم إلى بنى الإخوة للأب ، يقدم في ذلك من كان منهم للأب والأم ، ثم يخلفه من كان في درجته للأب ، يجرى ذلك كذلك أبداً فيهم حتى ينقضوا ، ثم الولاية إلى العم أخ الأب [للأب] والأم ، ثم إلى العم أخى الأب للأب ، [ثم] يجرى ذلك في بنيتهم وفي بنى بنيتهم [على حسب ما ذكرنا في الإخوة للأب والأم وفي الإخوة للأب] وفي بنى بنيتهم ، ثم كذلك من يكون عصبه [من] بعدهم من ذوى الأسباب حتى لا يبقى أحد من العصبه كذلك ، ثم تكون الولاية إلى المولى المعتق ، يستوى في ذلك المعتق والمعتقة ، لأن كل واحد منهما في وجوب الولاية بالعتاق كصاحبه ،

(١) زاد في الفيضية وأبوابه .

(٢) كان في الأصل وامرأتان والمواب ما في الفيضية .

ثم من بعده إلى من هو منه ^(١) مثل ما ذكرنا في ولاية النكاح في هذا الباب ،
ثم من بعدهم إلى مولى الموالاة ، ثم إلى الأولى ^(٢) به على ما ذكرنا في مولى النعمة .
ومن كان مغلوباً على عقله ممن ذكرنا أو كان مملوكاً أو كافراً ، والمرأة مسلمة فلا ولاية
له في نكاحها ، وهو كالميت ، الولاية إلى الذي يتلوه ممن ذكرنا . ومن كان منهم
غائباً غيبة منقطعة مقدارها فيما ذكر ابن سماعة عن أبي يوسف كما بين بغداد والري
وهي عشرون مرحلة ، كان كالميت ، وكانت الولاية إلى الذي يتلوه ممن ذكرنا ،
وإذا كان في درجة من درجات ^(٣) الولاية اثنان ، وكل واحد منهما في الولاية
كصاحبه فيستغنى ^(٤) بنفسه عن ^(٥) صاحبه إذا عقد كما يجب عقده ممن لا يجب ^(٦)
فيه على صاحبه ^(٧) . ولا يكون المسلم ولياً للكافرة ولا الكافر ولياً لمسلمة . وإذا امتنع
ولى المرأة أن يزوجه ممن تسأله تزويجها إياه ممن هو كفؤ لها ، زوجها إياه الحاكم .
وقريش بعضها أ كفاء لبعض ، والعرب بعضهم أ كفاء لبعض ، والموالي من كان
له منهم أبوان فصاعداً أ كفاء بعضهم لبعض . ولا يكون كفؤاً في شيء ممن
ذكرنا إلا بوجود المهر والنفقة ، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد ، وهو [قول] ^(٨)

(١) وفي الفيضية إلى من موضعه .

(٢) كان في الأصل أولى والأصوب الأولى كما هو في الفيضية .

(٣) كان في الأصل الدرجات والصواب ما في الفيضية درجات .

(٤) وفي الفيضية مستغنى .

(٥) كان في الأصل في صاحبه والصواب ما في الفيضية عن صاحبه .

(٦) وفي الفيضية لا عيب .

(٧) وفي الشرح ثم إذا اجتمع في الصغير والصغيرة وليان في الدرجة على السواء فزوج أحدهما
جاز أجاز الآخر أو فسخ بخلاف الجارية إذا كانت بين اثنين فزوجها أحدهما لا يجوز إلا بإجازة
الآخر ، فإن زوج كل واحد من الوليين رجلاً على حدة فالأول يجوز والآخر لا يجوز ، وإن وقعا
معاً ساعة واحدة لا يجوز كلاهما ولا واحدة منهما ، وإن كان أحدهما قبل الآخر ولا يدري السابق
من اللاحق فكذلك أيضاً لا يجوز لأنه لو جاز بالتحري والتحرى في الفروج حرام ،
هذا إذا كان الوليان في الدرجة سواء ، أما إذا كان أحدهما أقرب من الآخر فلا ولاية للأبعد
مع الأقرب فإن زوج كل واحد منهما يجوز نكاح الأقرب سبق أولحق ، ونكاح الأبعد لا يجوز
إلا إذا كان لا يدري السابق من اللاحق لأن الأقرب والأبعد صاروا في الدرجة وفي الحكم سواء
لأن للأقرب بعد تدبير وقرب قرابة ، وللأبعد قرب تدبير وبعد قرابة فصاروا سواء .

(٨) ما بين المرهين زيادة من الفيضية .

أبي يوسف الأول ، ثم روى أصحاب الإملاء عن أبي يوسف في ذوى الأنساب
وذوى الولاء كذلك أيضاً قال : وأهل الصناعات وأهل التجارات كذلك ما قرب
بعضه من بعض منها تكافؤ أهله ، كالمطار مع البزاز وما أشبه ذلك ، وما تباعد
بعضه من بعض وتباين كالبزاز مع الحجام ، أو [مع] الحائك فليس بكفو له ،
وبه نأخذ . وإذا تزوجت المرأة البالغة الصحيحة العقل بغير أمر وليها فإن
أبا حنيفة كان يقول في ذلك : ينظر إلى الذى تزوجته ، فإن كان كفوا لها
كان النكاح جائزاً ولم يكن لوليها فسخه عليها ، وإن كان غير كفو لها كان لوليها
فسخه عليهما ، فهما ^(١) زوجان ما لم يفسخ نكاحهما . وقال أبو يوسف : ينظر
القاضى فى حال ^(٢) الذى تزوجها ، فإن كان غير كفو لها فسخ نكاحه عنها
وجعل أصله غير جائز عليها ، وإن كان كفوا لها أمر وليها بإجازة نكاحها ^(٣)
فإن أجازها [جاز] بإجازته إياه وإن أبى أن يجيزه قضى عليه بعضلها ^(٤) وأخرجه
من ولايتها وأجاز نكاحها ، فصار بذلك جائزاً . وقال [محمد بن الحسن] مثل

(١) وفي الفيضية وهما .

(٢) كان فى الأصل فى خلال والأصوب ما فى الفيضية حال .

(٣) كان فى الأصل بإجبار نكاحها والصواب ما فى الفيضية بإجازة نكاحها .

(٤) كان فى الأصل بعضها وهو تصحيف والصواب بعضلها يدل عليه . يأتى فى الشرح
بالمضل إذ قال : والمرأة البالغة إذا زوجت نفسها بغير إذن الولى فالنكاح جائز إلا أنه ضرر
إن كان الزوج كفواً ولم يقصر عن مهر فلا يكون للأولياء حق التفريق ، وإن كان الزوج
كفواً لكن قصر عن مهر مثلها كان للأولياء حق التبليغ إلى تمام مهر المثل فيخاصمونه فإن بيع
إلى تمام مهر المثل لا يفرق الحاكم بينهما ، وإذا فرق الحاكم بينهما إن كان بعد الدخول فهما
المهر الذى سمي لها ، وإن كان قبل الدخول فلا شيء لها لأن الفرقة جاءت من قبلها ، وإن كان
الرجل غير كفوً فللأولياء حق الفسخ سواء قصر عن مهر مثلها أو لم يقصر ، وهذا كله قول
أبي حنيفة وأبي يوسف فى ظاهر الرواية ، وفى روايه أخرى عن أبي يوسف رواها الضحاوى
قال إن كان غير كفوً يفسخ القاضى بينهما وجعل أصله غير جائز ، وإن كان كفواً يأمر الولى
بإجازة ذلك ، فإن أجاز جاز بإجازته ، وإن أبى يقضى القاضى عليه بالمضل ويجبر العقد نفسه .
وفى قول محمد فى ظاهر الرواية العقد موقوف على إجازة الولى ، فإن أجاز جاز ، وإن رده رده
إلى الحاكم حتى يجيزه إن كان كفواً لها . وفى رواية الطحاوى إن أجازها جاز وإن رده بطل فإن كان
الزوج كفواً لها يستأنف القاضى العقد عليها وأبطل العقد المتقدم . قلت وقوله قضى عليه بعضلها
معناه والله أعلم قضى عليه بأنه عضلها أى منعها عن حقها وظلمها فيستحق حينئذ أن يخرج من ولايتها .

ذلك إلا في إباء وإيها إجازة نكاحها فإنه قال : يخرج القاضى بذلك من ولايتها ويبطل العقد المتقدم ، ويستأنف عقد النكاح عليها للذى كانت عقدت النكاح له على نفسها . ومن تزوج امرأة بشهادة رجل وامرأتين كان ذلك جائزاً . ومن تزوج امرأة بشهادة شاهدين عبيد لم ينعقد نكاحه [لها بذلك] ، وإن كانا فاسقين أو محدودين أو أعميين ، فالنكاح [بهما] منعقد . وإن كانا كافرين والزوج^(١) كذلك كان النكاح منعقداً بهما ، فإن كانا كافرين والمرأة كافرة والزوج مسلم فإن أبا حنيفة وأبا يوسف كانا يقولان النكاح جائز . وإن جحدت المرأة بعد ذلك النكاح فشهد الكافران عليها قبلت شهادتهما عليها ، وإن لم تجحده المرأة ولكن جحده الزوج فشهد الكافران عليه لم تقبل شهادتهما . وقال محمد : لا يجوز العقد في هذا النكاح إلا بشهادة شاهدين^(٢) مسامين وهو قول زفر وبه نأخذ^(٣) ولا ينبغي للرجل أن يزوج ابنته البكر البالغ^(٤) الصحيحة العقل حتى يستأذنها ، فإن سكنت كان ذلك كإذنها بلسانها في تزويجها ، وإن أبت لم يزوجها ، فإن زوجها ولم يستأذنها فإن بلغها ذلك فصمت جاز عليها ، وإن بلغها فردت بطل ذلك عنها ، وإن بلغها ثم اختلفت هي والذى عقد النكاح له عليها فقالت بلغنى فردت وقال الذى عقد النكاح له عليها بلغك فصمت ، فإن القول فى ذلك قولها ، فإن طلب يمينها على ما ادعى عليها من صمتها فإن مذهب أبى حنيفة فى ذلك أن لا يمين له عليها ، ومذهب أبى يوسف ومحمد أن فيه اليمين ، وإن حلفت برئت ، وإن نكحت عن اليمين ألزمت ذلك الذى^(٥) عقد له النكاح عليها ، وبه نأخذ . وإن كانت ثيباً لم ينبغ لأبيها أن يزوجها حتى يستأمرها ، فإن أمرته زوجها وإن لم تأمره لم يزوجها ، وإن زوجها بغير أمرها ثم بلغها بعد ذلك كان لها

(١) وفى الأصل الثانى الزوجان .

(٢) كان فى الأصل إلا بشاهدين والأصوب ما فى الفيضية إلا بشهادة شاهدين .

(٣) وفى الفيضية قال أبو جعفر وهو قول زفر وهو القول الصحيح .

(٤) وفى الفيضية بالغة .

(٥) وفى الفيضية للذى .

أن تجيزه فيجوز أو تبطله فيبطل . وسائر الأولياء غير الآباء في جميع ما ذكرنا كالآباء سواء . ومن زوج ابنته وهي صغيرة من كفو بدون صداق مثلها ، أو زوج ابنه وهو صغير من امرأة بفوق صداق مثلها ، فإن أبا حنيفة كان يجيز ذلك ، وكان أبو يوسف ومحمد لا يجيزانه إلا أن يكون النقيصة فيما ذكرنا فيه نقيصة والزيادة فيما ذكرنا فيه زيادة مما يتغابن الناس فيه ، وبه نأخذ . ومن زوج صبياً لم يبلغ أو صبياً لم تبلغ وهو وليه أو وليها من سائر الأولياء الذين ذكرنا فالنكاح جائز ويتوارثان بذلك ، فإذا بلغا فإن أبا حنيفة ومحمد كانا يجعلان لهما الخيار فأيهما اختار المقام على ما هو عليه أقام ، وأيهما اختار رد ذلك عن نفسه رده عنها ، غير أنه لا يكون ذلك فرقة حتى يفرق الحاكم بينهما . وأما أبو يوسف فقال : لا خيار لهما والنكاح جائز عليهما ، وبه نأخذ . والذي ذكرناه عن أبي حنيفة ومحمد مما يجيزان فيه النكاح ويجعلان فيه الخيار بعد البلوغ إنما هو في غير الأب وغير الجد أب الأب وغير من هو فوقهما من الآباء . ولا ولاية لوصي بحق الوصاية في عقد نكاح . وإن زوج القاضى صغيرة لم تبلغ أو صغيراً^(١) لم يبلغ فإن محمداً قال : هو كتزويج الولي غير الأب وغير الجد أب الأب وغير من هو فوقهما وفيه الخيار بعد البلوغ ، وبه نأخذ ، وهذا مما لا نعلم عن أبي حنيفة فيه رواية إلا شيئاً رواه هشام ابن عبد الله الرازي عن خالد بن صبيح^(٢) عن أبي حنيفة أن ذلك العقد من

(١) وفي الفيضية صبياً لم تبلغ أو صبياً .

(٢) هو خالد بن صبيح أبو الهيثم أو أبو معاذ إمام أهل مرو وقاضها ، كان من ثقات أصحاب الإمام ، قال في لسان الميزان : روى عن عكرمة وإسماعيل بن رافع ، روى عنه هشام بن عبد الله الرازي ، قال ابن أبي حاتم عن أبيه كان صاحب رأى وكان صدوقاً ، وفي مناقب البراري ص ٢٣ ذكره في أهل مرو من أصحاب الإمام فقال : إمام أهل مرو وكان ورعاً عادلاً قد ذكرنا أخباره مع المأمون والنضر بن شمير ، قال بشر بن يحيى : وأبته في مجلس ابن المبارك وكان يأتي عليه المسألة ويقول له عبد الله يا أبا الهيثم أجب فيها . قلت وذكره البخاري في تاريخه الكبير ولم يذكر فيه جرحاً . وأما ما أشار إليه البرازي من أخباره مع المأمون ففي ص ٥٥ ج ٢ من مناقب المسكي : من غسل بعض المحدثين كتب الإمام وسمع خالد بذلك قال وهو قاضها يومئذ فكذب خالد بن صبيح وآل صبيح أبي الفضل بن سهل ، قال وكانوا يقولون إن في آل صبيح يومئذ خمسين رجلاً =

القاضي كعقد الأب على الصغير وعلى الصغيرة ولا خيار فيه بعد البلوغ ، كما
لا خيار في عقد الأب . ومن زوج رجلاً امرأة بغير إذنه ثم بلغه فأجاز ذلك
فإن أبا حنيفة ومحمداً كانا لا يميزان ذلك إلا أن يكون العاقد لما عقد النكاح
قال له رجل قد قبلت منك ذلك لفلان [ابن فلان] فإنه إن كان ذلك
كذلك ثم أجاز فلان النكاح كان جائزاً ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف :
النكاح جائز بالإجازة في الوجهين جميعاً . وكذلك كان أبو حنيفة يقول
في الرجل يعقد لنفسه النكاح على المرأة الغائبة بغير أمرها ثم يبلغها فتجيز
ذلك : إنه لا يجوز إلا أن تكون قد قبل لها ذلك قابل فيجوز لها أن تجيز
النكاح . وجائز للرجل أن يزوجه أمته وإن كانت كارهة . وأما عبده في ذلك
فيؤكأ أمته في قول أبي يوسف ومحمد . وقد اختلف عن أبي يوسف عن
أبي حنيفة في ذلك فروى عنه هذا القول ، وروى عنه أن لا يزوجه إلا برضاه
أو يبلغه وقد زوجه بغير رضاه فيجيز ذلك . وإذا زوج المرأة ولياًها زوجهها
هذا رجلاً وهذا رجلاً ولم يدر أيهما الأول فسخ النكاحان عنها إذا كان الوليان
قد زوجهها بأمرها ، وإن كانا زوجهها بغير أمرها كان لها أن تجيز أي النكاحين
شاءت فيجوز ويبطل الآخر ، وإن كانا زوجهها بأمرها وقد تقدم أحدهما صاحبه
في ذلك ، كان الذي تقدم نكاحه منهما أولى ، دخل بها الآخر أو لم يدخل .
ومن انتسب إلى قوم فزوجوه ثم علم أنه ليس كما انتسب أبطل نكاحه (١) .

== أو أكثر ممن يصلحون للقضاء ، وركب مع خالد إبراهيم بن رستم وسهل بن مزاحم (القصة
مشهورة) في احتجاج المأمون للإمام أبي حنيفة وزجره المحدثين وعقده حلقة مائتي فقيه في مجلسه
بعد ذلك . قلت وكفى خالداً فضلاً أن يكون في أهل بيته أكثر من خمسين فقيهاً يصلحون للقضاء .
(١) وفي الفيضية فلهم إبطال نكاحه . وفي الشرح وإذا انتسب الرجل إلى قوم فزوجوه امرأة
ثم ظهر نسبه خلاف ما أظهر فإنه لا يخلو إما أن يكون المكتوم أعلى من المظهر لها الخيار لأنها
إما رضيت بالمظهر لأن الأعلى ربما لا يحتمل عنها مثل ما يحتمل الأدون كما لو أظهر أنه عرق
فادا هو قرشي . وأما إذا كان أدون من المظهر فلها الخيار ، سواء كان نسب المكتوم كفوئاً لها
أو ليس بكفوئاً لأنها رضيت بشرط الزيادة وقد فات شرطها ، فعدم رضاها فلها الخيار ، هذا إذا كان
الرجل هو الذي فعل ذلك ، ولو كانت المرأة هي التي فعلت هذا فإنه لا خيار للزوج في هذا سواء
تبين أنها حرة أو أمة .

ومن تزوج امرأة على أنها حرّة فولدت منه ثم قامت البيّنة أنها مملوكة فقضى عليها بذلك كان لمولاها أن يجيز نكاحها أو يبطله . وأما ولدها فحرّ ، على أبيه قيمته يوم يختصمان بمسئلتها ، ويرجع أبوه بتلك القيمة على من كان غرّه في أمه إن كان غيرها غره منها ، وإن كانت هي غرّته من نفسها رجع بتلك^(١) عليها إذا أعتقت وعلى هذا المغرور منها عقرها لمستحقها ولا يرجع به على أحد^(٢) . ومن تزوج عبده أو أمته بغير إذنه فله إجازة ما كان منهما ، وله إبطاله ، فإن أبطله وقد كان العبد دخل بالمرأة وهي حرة بالغة صحيحة كان لها عليه صداق مثلها إذا أعتق . ومن أعتق أمته على أن تزوجه نفسها ثم زوجته نفسها كان لها عليه صداق مثلها في قول أبي حنيفة ومحمد ، وبه نأخذ . وأما

(١) وفي الثانية بذلك .

(٢) هذه المسألة بينها في الشرح وفصلها تفصيلاً شافياً ، وهما إذا أنقلها بأسرها . قال الشارح : ثم الرجل إذا تزوج امرأة على أنها حرة فأقام رجل البيّنة أنها أمته فاستحقها وقد ولدت من الزوج أولاداً فإن المولى بالخيار إن شاء أجاز النكاح ، وإن شاء أبطل الزوج يغرم القيمة ، والولد حر بالقيمة ، هذا لا يخلو إما أن يكون الغار أجنبياً أو كانت هي التي غرته أو المولى غره ، أما إذا كان الأجنبي غره كما إذا قال للزوج تزوج بها فإنها حرة فإذا هي أمة فانه يغرم العقر للزوج والنكاح فاسد إذا كان بغير إذن المولى إلا إذا أجازته جاز والأولاد أحرار يغرم قيمة الأولاد للمولى ويرجع الزوج على الغار بقيمة الأولاد ولا يرجع بالعقر . هذا إذا أمره بأن يزوجه ، وكذلك لو لم يأمره ولكنه زوجها منه على أنها حرة فالجواب على هذا : أما إذا قال هي حرة ولم يأمره بذلك ولم يزوجه منه فانه لا يرجع على الخبير بشيء ، هذا إذا كان الغار أجنبياً وأما إذا كان المولى هو الذي غره فانه لا يضمن من قيمة الأولاد شيئاً لأنه لو ضمن المولى كان له أن يرجع عليه بما ضمن فلا فائدة في وجوب الضمان ، ولو كانت الأمة هي التي غرته فانه يرجع على الأمة بعد العتاق إذا كان المولى لم يأمرها بذلك ، وإن كان المولى أمرها بذلك يرجع عليها في الحال ، وإن كان أجنبياً لم يرجع إن لم يأمره المولى بذلك ، وإن أمره المولى بذلك يرجع عليه في الحال ، فإن كانت مكاتبه فلا يصح أمر المولى لها بذلك ، وتؤخذ بعد العتاق أمرها المولى أو لم يأمرها ، هذا إذا غره أحد ، وأما إذا لم يغره أحد ولكن [ظن] أن المرأة حرة فإذا هي أمة فانه لا يرجع على أحد بشيء ، والأولاد رقيق لمولى المرأة ، هذا كله إذا كان الولد حياً وإن كان الولد ميتاً لا يغرم من قيمة الأولاد شيئاً لأنه إنما يغرم بالجبن ولم يوجد الجبن لأنه لا صنع له في موته ، وإن مات الابن وترك مالا لا يجب على الأب شيء ، وإن كان الولد قتله رجل وأخذ الدية فانه يغرم قيمته لأن القيمة بدل عنه و البديل يقوم مقام المبدل فصار كأن الولد حي . إلى أن قال : ولو كان المغرور عبداً فإن الأولاد يكونون أرقاء للمتحق عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، وعند محمد الأولاد أحرار ويكونون أولاد المغرور .

في قول أبي يوسف فلا صداق لها . وإن أبت أن تزوجه نفسها كان عليها أن تسعى له في قيمتها في قولهم جميعاً غير زفر ، فإنه قال لاسعاية له في ذلك عليها ، وبه نأخذ . وليس للحر أن يجمع من الزوجات بين أكثر من أربع ، وليس للعبد أن يجمع بين أكثر من اثنتين ^(١) . وليس له أن يتسرى وإن أذن له مولاه في ذلك . ومن طلق امرأته طلاقاً بائناً ، أو طلاقاً يملك فيه رجعتها لم يكن له تزويج أختها ولا أربع سواها حتى تنقضي عدتها .

باب ما يحرم نكاحه من النساء و

ما يحرم الجمع بينه وغير ذلك ^(٢)

وأما الرجل عليه حرام ، وكذلك سائر أمهاته من قبل أبيه ومن قبل أمه . وأمه من الرضاع وأمها كأمه من النسب . وأمها وأخواته ^(٣) من النسب وما ولدن وإن سفن عليه حرام ، وكذلك أخته من الرضاع وما ولدت وإن سفن ^(٤) ، وعماته من النسب ومن الرضاعة وخالاته من النسب ومن الرضاع محرمات عليه ، وبناتهن حلال له . وامرأة أبي الرجل حرام عليه دخل بها أبوه أو لم يدخل . وسائر آباءه في ذلك كأبيه الأدي ، وآبؤه من الرضاعة في ذلك كآبائه من النسب . ومن أصاب امرأة حراماً كانت حراماً على أبيه كهو لو كان أصابها حلالاً . وأمها الزوجات من النسب ومن الرضاع حرام على أزواجهن ، دخلوا بيناتهن أو لم يدخلوا ، والرضاع في ذلك كالنسب . وبنات النساء المدخول بهن

(١) كذا في الأصلين ولعل الصواب اثنتين وفي الشرح وأما في العبد فيجوز له أن يتزوج امرأتين يجمع بينهما حرتين كانتا أو أمتين ، ولا يجوز أكثر من هذا في النكاح . وأما في الملك فليس له أن يتسرى ولا يسريه مولاه . ولا يملك المكاتب ولا العبد شيئاً إلا الطلاق .

(٢) وعنوان الباب في الشرح هكذا باب ما يحرم بنسب أو غير ذلك .

(٣) وفي الفيضية وأمها وأخواته وكل ذلك تصحيف والصواب وبناته وأخواته لأن البنات لا بد من ذكرها ولم تذكر وأمها ذكرن ، وكذلك أمها أمه من الرضاع .

(٤) وفي الفيضية وإن سفن .

من الولادة ومن الرضاع محرمات على أزواج أمهاتهن . وإن لم يكن أزواج الأمهات^(١) دخلوا بالأمهات كانت بناتهن لهم حلال ، والرضاع في ذلك كالنسب سواء . وكل من أصاب امرأة حراماً فهي في جميع ما ذكرنا كهي لو أصابها حلالاً . ومن تزوج أختين من نسب أو رضاع في عقدة واحدة فرق بينه وبينهما ، وإن تزوجهما في عقدتين كان نكاح الأولى منهما صحيحاً ، ونكاح الثانية منهما باطلاً . وكذلك للمرأة وعمتها والمرأة وخالتها لا يجوز الجمع بينهما . وكذلك كل امرأتين حكم كل واحدة منهما أنها لو كانت رجلاً لم يصح له نكاح الأخرى فلا يصح الجمع بينهما . والرضاع في جميع ما ذكرنا كالنسب . ومن تزوج أخته من الرضاعة أو من النسب وأجنبية في عقدة واحدة ثبت نكاح^(٢) الأجنبية وبطل نكاح الأخت . ومن ملك مملوكتين ممن لا يصح^(٣) الجمع بينهما في النكاح لم يصح له الجمع بينهما في الوطاء ، وله أن يطأ إحداهما دون الأخرى ، فإن وطئ إحداهما ثم أراد وطئ الأخرى لم يصح^(٤) له ذلك حتى يحرم فرج الأولى عليه إما بتمليك منه إياها سواء ، أو بتزويج منه إياها غيره ، فإذا فعل ذلك حلت له الأخرى ، وإن كاتبها حلت له الأخرى ، هذا قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ، وهو قول أبي يوسف رضي الله عنه الأول ، وقال بعد ذلك [فيما روى عنه أصحاب الإجماع] لا يحل له وطئ الأخرى بمكاتبته الأولى ، وبه نأخذ . وقال أيضاً في هذه الرواية : وإن ملك فرج الأولى عليه^(٥) غيره لم يكن له أن يطأ الأخرى حتى يكون بين وطئه إياها وبين آخر وطأة^(٦) وطئها الأولى حيضة كاملة إذا كانت ممن تحيض . ولا بأس بالجمع بين المرأة وزوجة أبيها . ومن زنى بامرأة حرمت عليه أمها وابتها وحرمت على آباءه

(١) وفي الفيضية أزواج أمهاتهن .

(٢) وكان في الأصل نسب الأجنبية والصواب ما في الفيضية نكاح الأجنبية .

(٣) وفي الفيضية لا يصلح .

(٤) وفي الفيضية لم يصلح .

(٥) كذا في الأصول والظاهر أن لفظ عليه لا يناسب المقام ولعل الصواب حذفه .

(٦) لفظ وطأة ساقط من الفيضية .

وأبنائه . وحرائر نساء أهل الكتاب وذبايحهم حلال للمسلمين ، سواء في ذلك الإسرائيليات ومن سواهن من العرب ومن العجم ممن ينتحل دين أهل الكتاب ، وسواء في ذلك من انتحله^(١) قبل نزول الفرقان ومن انتحله بعد نزوله . ولا يجوز للمسلم تزويج مجوسية ولا واطوها ، وجائز للمسلم تزويج الأمة كتابية كانت أو مسلمة إذا لم تكن عنده حرة . ونساء الصابئين في قول أبي حنيفة كسائر أهل الكتاب سواهن . ولا بأس بتزويجهن ، ولا بأس بوطئهن بالملك ، ولا بأس بكل ذبايحهم . وقال أبو يوسف ومحمد : النساء الصابئات في ذلك كالنساء المجوسيات لا يحل منهن إلا ما يحل من نساء المجوسيات ، وبه نأخذ . ومن كان أحد أبويه مجوسياً والآخر كتابياً كان حكمه حكم أهل الكتاب . ومن تزوج من المسلمين كتابية لم يكن له إجبارها على الغسل من الحيض ، وكان له منعها من الخروج إلى كنائس النصارى وأعيادهم . ومن تزوج من المسلمين كتابية فتمجست حرمت عليه وانفسخ نكاحها . ولو كانت نصرانية فتهودت خلى بينها وبين ما اختارت من اليهود^(٢) وكانت زوجته على حالها ، وكذلك لو كانت يهودية فتنصرت . ومن خطب امرأة فلم تركز إلى خطبته إياها لم يكن على غيره بأس في خطبتها وإنما يكره له خطبتها بعد خطبة غيره إياها إذا كانت قد ركنت إلى خطبتها الأولى^(٣) والتصريح بالخطبة في العدة مكروه ، والتعريض بذلك مباح .

باب نكاح أهل الكتاب^(٤)

وإذا تزوج النصراني النصرانية على غير صداق ، وذلك في دينه نكاح ، فدخل بها [ثم طلقها] أو طلقها قبل أن يدخل بها أو مات عنها فلا صداق لها [عليه] . وكذلك الحربى إذا تزوج الحربية في دار الحرب . وكذلك لو تزوجها على ميتة

(١) كذا في الفيضية وفي الأصل انتحل .

(٢) وفي الفيضية من اليهودية .

(٣) وفي الفيضية خاطبها الأول .

(٤) وفي الفيضية أهل الشرك .

لم يكن لها شيء . وهذا كله قول أبي حنيفة رضى الله عنه . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما في الحربيين في دار الحرب مثل ذلك ، فأما الذميان في دار الإسلام فلها صداق مثلها إن لم يسم لها صداقا ، فإن طلقها قبل أن يدخل بها كانت لها المتعة ؛ لأن النكاح وقع في دار الإسلام فحكم الإسلام جار عليها ، وبه نأخذ . ومن تزوج من أهل الذمة امرأة في عدة من زوج ذمي قد مات أو طلقها ، وذلك في دينهم جائز ، فهو نكاح جائز . وكذلك من تزوج منهم ذات رحم محرمة منه وذلك في دينهم جائز خلى بينهم وبين ذلك لأنه من دينهم وليس هو بأشد من تركهم على عبادة غير الله عز وجل . وكذلك من جمع منهم بين خمس نسوة في عدة أو بين أختين في عدة وذلك في دينهم جائز فإنه يخلى بينه وبين ذلك ما لم يتراض الزوجان في ذلك بأحكام المسلمين فإنهما إذا تراضيا [بها] ردا إليها ، ولا يردان إليها برضا أحدهما دون الآخر . وهذا قول أبي حنيفة . وقال أبو يوسف ومحمد : لا تعرض لها في شيء من ذلك ما لم يرفعه أحدهما إلى حاكم المسلمين [فإذا رفعه أحدهما إلى حاكم المسلمين حكم فيه بينه وبين صاحبه كحكم الإسلام] رضى بذلك صاحبه أو كرهه ، وبه نأخذ . ومن تزوج من المسلمين ذمية فدخل بها ثم طلقها أو مات عنها فتزوجها في عدتها منه مسلم أو ذمي ، فرق بينهما لأنها تعتد من مسلم . وإذا تزوج المجوسى امرأة مجوسية ثم أسلم قبل دخوله بها أو بعد ذلك ، عرض عليها الإسلام ، فإن أسلمت كانت امرأته على حالها ، وإن أبت فرق بينه وبينها ، فإن كان دخل بها فلها الصداق الذى كان تزوجها عليه ، وإن لم يكن دخل بها لم يكن لها عليه صداق . ولو أن نصرانيا تزوج نصرانية ثم أسلمت عرض على زوجها الإسلام ، فإن أسلم كانت امرأته على حالها ، وإن أبى الإسلام فرق بينه وبينها ، فإن كان دخل بها كان لها الصداق الذى تزوجها عليه ، وإن لم يكن دخل بها كان لها نصف الصداق الذى تزوجها عليه . ولا حكم للعدة في شيء مما ذكرناه في هذه المسألة ، ولا في المسألة التى قبلها . ومن تزوج

فی دار الحرب أختین ثم أسلم وأسلمتا فإن أبا حنیفة وأبا یوسف رضی الله عنهما
كانا یقولان : إن كان تزوجهما [فی عقدة واحدة فرق بینہ و بینہما ، وإن
كان تزوجهما] فی عقدتین كانت الأولى منهما امرأته و فرق بینہ و بین الأخری ،
وبه نأخذ . وقال محمد : یخیر فیہما فیمسك إحداهما ویفارق الأخری ، ولا فرق
عنده فی ذلك بین ^(۱) تزویجه إیاهما فی عقدة واحدة أو فی عقدتین مختلفتین .
وكذلك لو كان تزوج من النساء اللاتی لا قرابة بینهنّ أكثر من أربع نسوة
ثم أسلم وأسلمن ، كان الجواب فی ذلك علی ما ذكرنا من الاختلاف بین أبي حنیفة
وأبي یوسف و بین محمد فی الأختین اللتین وصفنا . ولو تزوج أمًا وابنة فی عقدة
واحدة أو فی عقدتین ثم أسلم وأسلمتا ، كان الجواب فی ذلك علی قول أبي حنیفة
وأبي یوسف علی ما ذكرنا عنهما من الجواب قبل هذا . وأما فی قول محمد
فإنه إن كان دخل بهما فرق بینہ و بینہما ؛ لأن كل واحدة منهما محرمة علیه
حرمة أبدیة لا تحل له بعدها أبدًا ، وإن كان لم یدخل بواحدة منهما حرمت
علیه الأم وكان له احتباس الابنة . وكل امرأة فرقنا بینہا و بین زوجها بشيء
مما ذكرنا من إسلامه وإسلامها وقد كان دخل بها قبل ذلك فعلیها العدة
كعدة المطلقة ، ولها النفقة والسكنی علی الذی فرقنا بینہا و بینہ . وكل امرأة فرقنا
بینہا و بین زوجها لإسلامه وإلإبائها ^(۲) الإسلام ولتمسكها بالجوسیة وقد كان
دخل بها فعلیها العدة كعدة المطلقة ، ولا نفقة لها فیها علی الذی فرقنا بینہا
و بینہ لأنها بانت منه بمعصیة فهی فی تلك العدة فی حکم الناشز ^(۳) فلا نفقة
لها ، وعلی الذی فرقنا بینہ و بینہا سكنها فی عدتها لأن السكن لیس من
حقوقها فتبطله بنشوزها ، إما هو حق علیها . ومن أبي الإسلام وقد أسلمت
زوجته وتمسك بدينه ففرقنا بینہ و بین زوجته وقد كان دخل بها فلها السكنی

(۱) كان فی الأصل من وهو تصحیف بین كما هو فی الفیضیة .

(۲) كان فی الأصل ولا یأتیها وهو تصحیف والصواب ما فی الفیضیة وإلإبائها .

(۳) وفی الفیضیة الناشزة .

والنفقة ما كانت في عدتها . وأى الزوجين ارتد وقعت الفرقة بينهما ، فإن كان ذلك بعد الدخول فللزوجة الصداق وعليها العدة ، وإن كانت هي المرتدة فلا نفقة لها في عدتها ، وإن كان الزوج هو المرتد فلها النفقة في عدتها ، وإن ارتدا معا بقيا على نكاحهما ، فإن رجعا إلى الإسلام معا ثبتا على نكاحهما ، وإن رجع إليه أحدهما دون الآخر أوجع إليه أحدهما قبل الآخر فرق بينهما ، ولا تراعى العدة في شيء مما ذكرنا . ولا يصح^(۱) الشُّغار وهو أن يزوج كل واحد من رجلين صاحبه وليته أو أمته على أن لا صداق لكل واحدة منهما غير بضع الأخرى ، فإن وقع النكاح كذلك جاز العقد ولم يجز الشاغر المعقود عليه وكان لكل واحدة من المرأتين صداق مثلها على الرجل الذي تزوجها . وإذا تزوج الذمي الذمية على خمر بعينها أو على خنزير بعينه ثم أسلم أو أسلم أحدهما فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال : لا شيء للمرأة غير ما تزوجت عليه . وقال أبو يوسف رضى الله عنه : لها مهر مثلها في الوجهين جميعا . وقال محمد رضى الله عنه : لها القيمة في الوجهين جميعا ، وبه نأخذ . ولو كان تزوجها على خمر بغير عينها أو على خنزير بغير عينه ثم أسلم أو أسلم أحدهما فإن أبا حنيفة قال : لها في الخمر قيمتها ، ولها في الخنزير مهر مثلها . وقال أبو يوسف : لها مهر مثلها في الوجهين جميعا . وقال محمد : لها القيمة في الوجهين جميعا ، وبه نأخذ . ونكاح المتعة غير جائز وهو أن يتزوج الرجل المرأة وقتاً معلوماً . ولا بأس على المحرم أن يتزوج ولكنه لا يدخل حتى يحل ، والمحرم في ذلك كالمحرم سواء . ولا يفسخ النكاح بين الرجل والمرأة بمجنون في أحدهما ، ولا بجذام ولا بيرص ولا بما سوى ذلك من عيوب الرجال ومن عيوب النساء ، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رضى الله عنهما ، وقد كان محمد رضى الله عنه قال بأخرة : إذا كان بالرجل من الجنون ما يمنع من الوصول

(۱) وفي الفبضة ولا يصلح .

إلى زوجته أو من البرص^(١) مالا يستطيع معه الوصول إلى زوجته في جماعها وكان الجنون جنوناً حادثاً ، كان في ذلك كالعنين ينتظر برؤه منه حولاً ، فإن برأ منه حتى أمكنه الوصول إلى زوجته في جماعها في الحول كانت امرأته على حالها ، وإن ثبت على ذلك حتى مضى الحول خُبرت في المقام معه على ذلك وفي فراقه ، وبه نأخذ . وإن كان ما به من الجنون جنون إطباق أو ما به من البرص^(١) ما حكمه كذلك خبرت بين المقام معه وبين فراقه ولم يراع في ذلك حكم الحول وكان فيما ذكرنا كالمحبوب ، ولبست المرأة في ذلك كالرجل ؛ المرأة في ذلك كله في قوله^(٢) كهي فيه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف . ومن تزوج حرة فلم يدخل بها حتى قتلت نفسها فلها الصداق عليه [كاملاً] وورثها وسائر ورثتها معه ، ويدخل صداقها في تركتها سواء . ومن تزوج أمة فلم يدخل بها حتى قتلها لمولاها فإن أبا حنيفة قال : لا صداق في ذلك على زوجها . وقال أبو يوسف ومحمد : على زوجها الصداق في ذلك لمولاها ، وبه نأخذ . وإذا عتقت الأمة وزوجها حر أو عبد فلها الخيار في فسخ النكاح عنها وفي ثبوتها عليه مع زوجها إذا كانت بالغاً^(٣) صحيحة ، فإن كانت صغيرة لم تبلغ كان لها الخيار إذا بلغت صحيحة . وإذا أعتقت المكاتبه وقد كان مولاها زوجها بأمرها في حال كتابتها فإن لها الخيار في ذلك كخيار الأمة سواء .

باب أجل العنين والخصي والمحبوب والخنثى

ومن تزوج امرأة فادّعت أنه لا يصل إليها وصدقها الرجل بذلك وطلبت الواجب لها فإنه يؤجل حولاً ، فإن وصل إليها في ذلك الحول كانت

(١) وفي الفيضية المرض .

(٢) وفي الفيضية في قولهم ولا يصح .

(٣) وفي الفيضية بالغة .

زوجته على حالها ، وإن لم يصل إليها فيه خيرت بين المقام معه وبين فراقه
فإن اختارت المقام معه كانت زوجته على حالها ولم يكن لها خيار بعد ذلك ،
وإن اختارت فراقه فرق بينها وبينه ، وكانت بذلك بائنة منه بتطليقة . وإن
ادعى أنه قد وصل إليها في الحول وأنكرت هي ذلك ، فإن كانت بكرًا في
وقت خصومتها في ذلك أريها النساء الآن ، فإن قلن إنها بكر على حالها كان
القول قولها في ذلك وخيرت ، وإن كانت ثيبًا كان القول في ذلك قول الزوج
مع يمينه بالله عز وجل على ما تدعى عليه المرأة إن طلبت يمينه عليه ، وسواء
كان هذا الرجل يصل إلى من سوى [هذه] المرأة من أزواجه وإمائه أو
لا يصل . وإن لم يكن هذا الرجل عنيًا ولكنه كان محبوبًا وتزوجته هذه
المرأة [و] لم تعلم بذلك منه خيرت مكانها ، فإن شاءت فراقه فارقتة ، وإن
شاءت المقام معه أقامت معه ولم يكن لها خيار بعد ذلك . وإذا فرق بين
العنين و [بين] زوجته كانت عليها العدة وكان حكمها في عدتها حكم المطلقة
في عدتها وكان لها جميع الصداق . وإذا فرق بين المحبوب وبين زوجته بعد
خلوته بها فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال : لها عليه جميع الصداق وعليها العدة
في قياس قوله . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : لها نصف الصداق وعليها
العدة استحسانًا ولا عدة عليها في القياس ، وبالقياس نأخذ . وإن لم يكن محبوبًا
ولكنه كان خصيًا ، والخصي الذي يعنونه [هو] الذي قد أخرجت أنثياه وبقى
ذكره على حاله . فإنه في ذلك كالعينين سواء في جميع ما ذكرنا . ومن وصل
إلى زوجته وجامعها مرة واحدة فما فوقها ثم عن عنها كانت زوجته على حالها
ولم يؤجل كما يؤجل العنين الذي ذكرناه قبله . وإن لم يكن عنيًا ولكنه كان
خنثى فإن وصل إليها كانت زوجته على حالها ، وإن لم يصل إليها كان
كالعينين في جميع ما ذكرنا .

باب الأصدقة

وإذا كانت المرأة بالغة صحيحة العقل فأرادت تزويج رجل كقولها على أقل من صداقها فأبى ذلك أولياؤها وطلبوا أن يبلغ^(١) بها صداق مثلها فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال : لهم ذلك . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : ليس لهم ذلك . ولا يكون الصداق أقل من عشرة دراهم أو ما يساويها . ومن تزوج امرأة على غير صداق سماه لها في تزويجه إياها كان تزويجه جائزاً ، وكان لها صداق مثلها من نساءها ، ونساؤها أخواتها لأبيها وعماتها وبنات عمها ، وليست أمها ولا خالاتها من نساءها إلا أن يكن من عشيرتها ومن بنات عمومتها . ولا ينظر في ذلك إلى نساءها من غير أهل بلدها ، إنما ينظر إلى نساءها من أهل بلدها ، لأن أصدقة البلدان مختلفة . وإن طلقت هذه المرأة بعد ذلك وقد دخل بها زوجها أو مات عنها وقد دخل بها [أو لم يدخل بها] أو ماتت هي وقد دخل بها أو لم يدخل^(٢) كان الصداق الذي قضى به لها عليه . وإن طلقها قبل أن يدخل بها كان لها المتعة وبطل ما سواها مما كان قضى به لها عليه . وأدنى المتعة درع وخمار وملحفة ؛ إلا أن يكون صداق مثل المرأة أقل من عشرة دراهم فيكون لها خمسة دراهم ويقضى في ذلك بالمتعة . ويحبس الرجل فيها للمرأة إن طلبت ذلك . وإن مات أحدهما قبل أن يفرض بينهما صداق ، وقبل أن يقع بينهما طلاق كان للمرأة صداق مثلها ، وإن كان الزوج هو المتوفى كانت عليها العدة منه . وإذا اختلف الزوجان في الصداق والنكاح قائم بينهما على حاله ، فإن أبا حنيفة ومحمداً قالوا القول قول المرأة فيما بينها وبين صداق

(١) وفي الفيضية أن يبلغوا بها .

(٢) قوله أو لم يدخل سقط من الفيضية ، والصواب ثبوته ، قال في الشرح : وإن طلقها بعد الدخول أو بعد الخلو الصحيح أو مات الزوج أو ماتت هي فإن لها مهر المثل أو المسمى إن كان مسمى . قلت ويأتى ذكر موت أحدهما إذا لم يكن بينهما المهر المسمى بأن لها مهر المثل .

مثلها ، والقول قول الزوج في زيادة إن أقر لها بها . وإن كان ذلك وقد طلقها قبل أن يدخل بها فإن أبا حنيفة قال : القول قول الزوج فيما أقر لها به . وقال محمد : قياس قول أبي حنيفة في ذلك أن يكون القول قول المرأة فيما بينه وبين متعة مثلها [والقول قول الرجل في زيادة على ذلك إن أقر لها به . قال محمد] : وهو قولنا ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف : القول قول الزوج في مقدار الصداق ، طلق أو لم يطلق ، إلا أن يأتي من ذلك بشيء قليل مستنكر جدا فلا صدق^(١) . ولا يكون دخول الزوج بزوجه قطعاً لها عن طلب صداقها ولا إقراراً منها بقبضها إياه منه^(٢) . وإذا مات الزوجان ثم ادعى ورثة المرأة الصداق أنه باق للمرأة [على الزوج] على حاله وأنكر ذلك ورثة الزوج فإن أبا حنيفة كان يستحسن إبطال الصداق في ذلك وترك الفصل^(٣) وكان يفرق في ذلك بين طلب المرأة الصداق في حياة زوجها وطلب ورثتها إياه بعد وفاتها من زوجها وطلبها إياه من تركه زوجها بعد وفاته ، وبين طلب ورثتها إياه من تركه زوجها بعد وفاتها ، وبعد وفاته على ما ذكرناه من قوله في كل فرع من هذه الأنواع . وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما في ذلك كله إنه سواء في الموت من^(٤) الزوجين ومن أحدهما وفي حياتهما^(٥) وإن الموت لا يبطل شيئاً مما كان ثابتاً في الحياة من صداق ، وبه نأخذ^(٦) . ومن تزوج امرأة

- (١) وفي الشرح : وقال أبو يوسف : القول قول الزوج في الأحوال كلها إلا أن يأتي بشيء مستنكر جدا ثم المستنكر الحد قال بعضهم : هو أن يدعى شيئاً دون مهر مثلها ، وقال بعضهم المستنكر الحد ما استنكره الشرع وهو أقل من عشرة دراهم ، وهذا هو الأصح .
- (٢) ويأتي تفصيل هذه المسألة والخلاف فيها بين الإمام وصاحبه بعد في هذا الباب .
- (٣) وفي الفيضية نزول القضاء وأظن أن نزول تصحيف ترك والصواب ترك القضاء والله أعلم .
- (٤) كان في الأصل أنه سوى في الموت بين والصواب سواء في الموت من كما في الفيضية .
- (٥) وفي الفيضية كله سواء في الموت من الزوجين أو أحدهما في حياتهما .
- (٦) وفي الشرح : ولو وقع الاختلاف بين ورثة الزوج وورثة المرأة قال أبو حنيفة : لا أفضى بشيء حتى يثبت بالبينة على أصل التسمية ، وعلى قول أبي يوسف القول قول ورثة الزوج إلا أن يأتي بشيء مستنكر جداً ، وعلى قول محمد القول قول ورثة المرأة إلى قدر مهر مثلها ، والقول قول ورثة الزوج في الزيادة .

على أقل من عشرة دراهم ، أو على ما قيمته أقل من عشرة دراهم ، كان تزويجه إياها على ذلك كتزويجه إياها على عشرة دراهم ، وللمرأة أن تهب مالها على زوجها من صداق لزوجها ، دخل بها قبل ذلك أو لم يدخل ، وليس لأحد من أوليائها أب ولا غيره الاعتراض عليها في ذلك . والذي بيده عقدة النكاح هو الزوج لا الولي . ولأب البكر أن يقبض صداقها من زوجها ويكون ذلك براءة لزوجها منه ، وإن لم تكن ابنته وكلته به . وكذلك من كان ولياً لها سوى أبيها من أجدادها آباء أبيها فهم في ذلك كأبيها ، وليس ذلك لمن سواهم [من] أوليائها . ومن تزوج امرأة على عبد بعينه فقبضته فوجدت به عيباً نظر ، فإن كان عيباً فاحشاً ردته وأخذت من زوجها قيمته صحيحاً لاعيب به ، وإن كان غير فاحش لزمها ، ولا شيء لها غيره . وإن وجدته حرّاً فإن أبا حنيفة ومحمداً رضی الله عنهما كانا يقولان : لها صداق مثلها ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف : لها ^(۱) قيمته لو كان عبداً . وإن لم يكن حرّاً ولكنه استحق عليها كانت لها قيمته على زوجها في قولهم جميعاً . ومن تزوج امرأة على وصيف أبيض بغير عينه كان ذلك جائزاً ، وكان لها عليه خمسون ديناراً في قول أبي حنيفة ، فإن أعطاه وصيفاً أبيض يساوي ^(۲) ذلك كان لها وإلا أخذته بالخمسين الدينار . وقال أبو يوسف ومحمد رضی الله عنهما : هذا على وصيف وسط لا توقيت في قيمته ولكنه على ما يكون عليه في الأزمنة والبلدان التي يقع فيها النكاحات ، وبه نأخذ . ومن تزوج امرأة على بيت وخدام ولم يسم لذلك ثمناً فإن لها من ذلك خادماً وسطاً وبيتاً وسطاً قيمة كل واحد منهما أربعون ديناراً . وقال أبو يوسف ومحمد رضی الله عنهما : لا وقت [في]

(۱) كان في الأصل هنا ومحمد ولا يصح لأنه يخالف أبا يوسف في هذه المسألة والصواب حذفه كما في الفيضية .

(۲) كان في الأصل فساوى وهو تصحيف والصواب يساوى كما هو في الفيضية .

القيمة في هذا ولكنه يعتبر في ذلك الغلاء والرخص والأوسط في البلد الذي يقع^(١) فيه النكاح ، وإن كان ذلك في البادية كان للمرأة خادم وسط وبيت من بيوت الشعر على ما يتعارف أهل البادية في ذلك . ومن تزوج [امرأة] وهو مسلم على خمر أو على خنزير كان النكاح جائزاً ، وكانت المرأة في ذلك في حكم من تزوجها على غير صداق . ومن تزوج امرأتين في عقدة واحدة على صداق واحد كان ذلك جائزاً ، وكان الصداق الذي تزوجهما عليه مقسوماً على صداق كل واحدة منهما من نساءهما ، فما أصاب صداق كل واحدة منهما من الصداق الذي تزوجهما عليه كان لها . ومن تزوج امرأة على صداق في السر وسمع في العلانية أكثر منه ، فإن اتفقا على ذلك رجع الصداق إلى ما كانا أسرا منه^(٢) وإن اختلفا فيه رجع إلى العلانية فحكم به مع يمين المرأة على ما يدعى من السر إن طلب الزوج يمينها عليه . ومن تزوج امرأة على عبد بعينه وسلمه إليها فاستغلتها ، أو تزوجها على دار وسلمها إليها فاستغلتها ثم طلقها قبل أن يدخل بها ردت إلى الزوج^(٣) نصف العبد ونصف الدار ، وكانت الغلة للمرأة لاشيء للزوج منها . ولو نقص العبد أو نقصت الدار في يد المرأة قبل الطلاق ثم وقع الطلاق ، كان الزوج بالخيار إن شاء أخذ النصف منهما ناقصاً لاشيء له غيره ، وإن شاء أبقى قبولهما وضمن المرأة نصف قيمتهما يوم سلمهما^(٤) إليها . ولو أحدثت في الدار بناء ثم طلقها قبل أن يدخل بها لم يكن للزوج على الدار سبيل ، وكان له على المرأة نصف قيمتها يوم سلمها إليها . وإن زاد العبد في بدنه في يد المرأة قبل الطلاق فإن أبا حنيفة وأبا يوسف رضى الله عنهما قالا : لا سبيل للزوج عليه وله على المرأة نصف قيمته يوم سلمه

(١) وفي الفيضية يقوم فيه .

(٢) في الأصل أسرا منا والأصوب أسرا منه كما هو في الفيضية .

(٣) وفي الفيضية على الزوج .

(٤) كان في الأصلين سلمها وفي الفيضية بتأنيث الضمائر في منهما وقبولها وقيمتها أيضاً .

إليها . وقال محمد : له أن يأخذ نصفه منها زائداً ، وليس لها الامتناع عليه من ذلك ،
وبه نأخذ . ومن تزوج امرأة على أمة وسلمها إليها فولدت في يدها ، أو على
ماشية فولدت في يدها ، أو على نخل أو شجر فأثمرت في يدها ثم طلقها قبل أن
يدخل بها فإنه لا سبيل للزوج على شيء من ذلك ، وعلى المرأة أن تغرم [له]
نصف قيمتها يوم دفعها^(١) إليها . ومن تزوج امرأة على عبد وسلمه إليها وقبضته
منه ثم طلقها قبل أن يدخل بها كان نصف العبد بعد ذلك على ملكها
في حكم المملوك على البيع الفاسد حتى تسلمه إلى الزوج [ويقضى] به القاضى له
عليها . ومن تزوج امرأة على صداق عاجل كان لها أن تمنعه من الدخول بها
ما بقي لها عليه منه شيء ، وإن دخل بها برضاها ثم أرادت منعه حتى يدفع
صداقها إليها فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال [لها] ذلك . وقال أبو يوسف
ومحمد رضى الله عنهما : ليس لها ذلك ، وبه نأخذ . ومن تزوج امرأة على
صداق معلوم ثم زادها فيه زيادة وقبلتها منه ، كانت الزيادة لاحقة بالصداق
الذى تزوجها عليه وجرى فيها حكمه إلا أن يطلقها قبل الدخول فتبطل الزيادة
في قول أبي حنيفة ومحمد رضى الله عنهما ، وقد^(٢) كان أبو يوسف رضى الله عنه
قال إنها لا تبطل ، وإن نصفها^(٣) يرجع إلى الزوج والنصف الباقي منها للمرأة
ثم رجع عن ذلك إلى قول أبي حنيفة رضى الله عنه ، وبه نأخذ . ومن تزوج
امرأة على دراهم بعينها كان له أن يعطيها^(٤) غيرها مثلها ، وكذلك الدنانير ،
ولا يشبهان ما سواهما من المكيلات ولا من الموزونات ولا من المعدودات ،
وكذلك إن قبضتها منه ثم طلقها قبل أن يدخل بها وهى قائمة في يدها كان

(١) كان في الأصل قيمته ودفعه بتذكير الضائر والصواب تأنيث الضائر كما في الفيضية .

(٢) كان في الأصل فقد والأصوب ما في الفيضية وقد .

(٣) كان في الأصل لها لا تبطل وإن طلقها والصواب ما في الفيضية لأنها لا تبطل وإن نصفها
فصحفت الكلمتان في الأصل .

(٤) كان في الأصل لها يعطيها ، والصواب : له أن يعطيها كما هو في الفيضية ، ولعله كان
في الأصل كان لها وله أن يعطيها فسقط لفظ وله أن ، والله أعلم .

لها أن تعطيه مثل نصفها . ومن تزوج امرأة على دنانير أو على دراهم أو ما سواهما فلم تقبض ذلك منه حتى وهبته له وقبل ذلك منها ثم طلقها قبل أن يدخل بها فلا شيء له عليها ، وإن كانت قبضت ذلك منه ثم وهبته له وقبله منها وقبضه بتسليمها إياه إليه ثم طلقها قبل أن يدخل بها فما كان من ذلك واجباً عليها أن تعطيه لو وقع الطلاق من عينه فلا شيء له عليها ؛ لأنه قد رجع [إليه] بغير عوض ، وما كان من ذلك لها أن تعطيه غيره لو وقع الطلاق ولم تهبه له كان له أن يرجع عليها بعد الهبة بمثل الذي كان يرجع به عليها لو لم تسكن الهبة^(١) . ومن تزوج امرأة على حكمه [أو حكمها] كان كمن تزوجها على غير صداق سماه لها . ولا يجب على الرجل النفقة على زوجته إذا كانت صغيرة لا يدخل بها . ويجب في ملك الصغير^(٢) النفقة على زوجته الكبيرة .

باب ولية وعشرة النساء

ولا ينبغي التخلف عن إجابة الدعوة إلى ولية العرس ، ومن أجاب إليها فقد فعل ما عليه ، أكل أو لم يأكل ، وإن أجاب إليها فرأى هناك لهواً لم يكن

(١) وفي الشرح : ولو أن المرأة وهبت صداقها من زوجها ثم طلقها قبل الدخول بها ، فلا يخلو إما أن يكون المهر عيناً أو ديناً فلا يخلو إما أن تهب الكل أو البعض قبل القبض أو بعد القبض ، أما إذا كان المهر عيناً فوهبت الكل قبل القبض أو بعد القبض ثم طلقها قبل الدخول بها فإنه لا شيء للزوج عليها بالإجماع وإن كان شيئاً بغير عينه كالكيلى والوزنى أو العمد الوسط بغير عينه أو كانت دراهم أو دنانير فوهبت الكل قبل القبض فكذلك الجواب عندنا . وقال زفر : يرجع الزوج عليها بنصف ذلك . ولو وهبت النصف فإنه لا يرجع عليها بشيء . عند أبي حنيفة ، وإن كانت الهبة أقل من النصف فيرجع الزوج إلى تمام النصف . وقال أبو يوسف ومحمد يرجع عليها بنصف المقبوض قل أو أكثر . ولو قبضت ثم وهبت النصف فإن كان مما يتعين للرد فلا شيء للزوج عليها ، وإن كان مما لا يتعين للرد فلا يرجع عليها بنصف القيمة يوم قبضت ، وإن قبضت النصف ثم وهبت فالزوج لا يرجع عليها بشيء . لأن الباقي سقط عنه بالطلاق إلا إذا كان المقبوض أكثر من النصف فيرجع إلى تمام النصف .

(٢) وفي الفيضية : مال الصغير .

عليه أن ينصرف عنها لذلك . ولا بأس بنثار العرس ، وليس بنهبة إنما النهبة ما انتهب بغير طيب أنفس أهله . وإذا كان للرجل زوجتان حرتان كان عليه أن يعدل بينهما في القسم ولا يفضل إحداها فيه على الأخرى ، وإن كانت إحداها أمة كان لها من القسم مثل نصف ما للحررة ، وإن كانت له زوجة واحدة حرة فطالبته بالواجب لها من القسم من نفسه ، كان عليه أن يقسم لها يوماً وليلة ثم يتصرف في أمور نفسه ثلاثة أيام بثلاث ليال ، وإن كانت زوجته هذه أمة والمسألة على حالها كان لها كل سبعة أيام يوم ، ومن كل سبع ليال ليلة ، لأن له أن يتزوج عليها ثلاثة حرائر ، فيكون الواجب لكل واحدة منهن من القسم يومين وليلتين ، ولها يوم وليلة . والمسألة والكافرة من الزوجات في ذلك سواء . ومن أباحته منهن قسمها وجعلته لسائر أزواجه سواها أو لبعضهن ، كان ذلك على ما جعلته عليه ، وكان لها أن ترجع فيه متى شاءت ، فيجوز في المستأنف على الواجب فيه . ومن تزوج بكرةً أو ثيباً وله نسوة سواها فأقام عندها وقتاً فإنه يقيم عند كل واحدة من نساءه مثله ولا يفضلها في ذلك على واحدة منهن . ومن كان له أربع نسوة فأراد أن يسافر ببعضهن دون بعض كان له ذلك ، لأن له أن يسافر دونهن ، فكذلك له أن يسافر ببعضهن دون بعض ، ولكن أحسن ذلك أن لا يفعل [هذا] فيظهر به ميلاً إلى بعضهن دون بعض ، وأن يقرع بينهما فيسافر بمن قرع منهن . وليس للرجل أن يعزل عن زوجته إلا بإذنها له في ذلك إن كانت حرة ، وإن كانت أمة فالإذن إلى مولاها في ذلك في قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ، وكذلك روى عن محمد عن أبي يوسف رضي الله عنهما ، وروى الحسن بن زياد عن أبي يوسف رضي الله عنهما أن الإذن في ذلك إليها لا إلى مولاها ، وبه نأخذ . وللرجل أن يعزل عن أمته وإن لم يستأذنها في قولهم جميعاً . ومن تزوج حرة وأمة في عقدة واحدة جاز نكاح الحررة وبطل نكاح الأمة . ومن تزوج أمة

في عدة حرة منه من طلاق بائن لم يجز ذلك [له] في قول أبي حنيفة رضي الله عنه
وجاز ذلك له في قول أبي يوسف ومحمد رضي الله عنهما، وبه نأخذ . ومن وقع
بينه وبين زوجته شقاق فله أن يطلقها على جعل يأخذه منها بعد أن لا يتجاوز به
ماساقه إليها ، وإن كان النشوز من قبله لم ينبغ له أن يأخذ منها على ذلك شيئاً ،
فإن فعل لم يجبر على رده عليها ، وكذلك إن كان النشوز من قبلها فافتدت منه
بأكثر مما ساقه إليها لم يجبر على رد الزيادة إليها وكرهناها له في دينه . وليس
للحكيم في الشقاق أن يفرقاً إلا أن يجعل ذلك إليهما الزوج . والخلع تطليقة بائنة
إلا أن يسمى فيه أكثر من تطليقة فيكون كما سمي فيه . والعدة فيه كالعدة
في الطلاق . وللرأة فيه النفقة والسكنى حتى تنقض عدتها ، فإن كان لواحد
من الزوجين على صاحبه حق بسبب النكاح الذي كان بينهما من صداق أو نفقة
فانخلع براءة منه في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وليس براءة منه في قول أبي يوسف
ومحمد رضي الله عنهما ، وبه نأخذ . ولو كان مكان الخلع مبارأة كانت كالخلع الذي
ذكرناه في قول أبي حنيفة رضي الله عنه ، وكانت أيضاً^(١) براءة مما لكل واحد
من الزوجين على الآخر بسبب النكاح الذي كان بينهما في قول أبي يوسف
رضي الله عنه ، ولا يكون ذلك براءة منه في قول محمد بن الحسن رضي الله عنه ،
وبقول محمد رضي الله عنه في هذا الباب كله نأخذ^(٢) .

كتاب الطلاق^(٣)

وطلاق المكره لازم له كطلاق من سواه ممن ليس بمكره ، وطلاق من لم يبلغ
الحلم باطل ، وطلاق المجنون كذلك ، وطلاق السكران جائز عليه . ومن أراد
أن يطلق زوجته وهي ممن تحيض وقد دخل بها فينبغي له أن يطلقها طاهراً من غير

(١) قوله أيضاً ساقط من الفيضية .

(٢) من قوله وبقول محمد ساقط من الفيضية .

(٣) زاد بعده في الفيضية وأبوابه .

جماع [طلاقاً يملك فيه الرجعة] فيقول لها : أنت طالق ، أو قد طلقتك ، فتكون بذلك طالقاً طلاقاً يملك فيه رجعتها^(١) فإن شاء راجعها فيما بينه^(٢) وبين انقضاء عدتها ، وإن شاء تركها فلم يراجعها حتى تنقضى عدتها فتحل لمن سواه من الأزواج . والمراجعة أن يشهد على رجعتها كان ذلك برضاها أو بغير رضاها . ولا ينبغي له أن يراجعها بما سوى ذلك من جماع ولا من قبلة ، فإن جامعها أو قبلها بشهوة كان بذلك مراجعاً [لها] وكان مسيئاً في مراجعته إياها بذلك دون الإشهاد وأشهد على مراجعته إياها بعد ذلك . ولو نظر إلى فرجها بشهوة^(٣) كان بذلك مراجعاً لها . ولا يكون نظره إلى شيء من بدنها رجعة لها إلا إلى فرجها خاصة . ولو كان قد جامعها ثم أراد أن يطلقها للسنة فإنه لا ينبغي له أن يفعل ذلك حتى يكون بين جماعه إياها و [بين] طلاقه لها حيضة كاملة . ولو طلقها لغير السنة وهي حائض كان بذلك مخطئاً ولزمه الطلاق الذي^(٤) طلقها إياه ، ثلاثاً كان أو أقل منها ، فإن كان طلقها واحدة أو اثنتين أمر أن يراجعها فيخرجها بذلك من الاعتداد من الطلاق الذي أوقعه عليها في غير موضعه الذي أمره الله جل وعز بالطلاق فيه ، ولا يجبر^(٥) على ذلك ، فإن راجعها ثم أراد أن يطلقها أيضاً للسنة فإن أبا حنيفة رضي الله عنه^(٦) كان يقول : إذا طهرت من حيضتها هذه طلقها ،

(١) وفي الفيضية الرجعة .

(٢) وفي الفيضية بينها .

(٣) كذا في الفيضية وكان في الأصل من شهوة .

(٤) كان في الأصل للذي ، والصواب ما في الفيضية : الذي .

(٥) في الفيضية ولا تجبر والصواب : ولا يجبر .

(٦) لم يذكر قول محمد هنا ، والظاهر أنه سقط من الأصول وهو مع أبي حنيفة .

قال في الشرح : ولو كانت الرجعة بالقول قال أبو حنيفة له أن يطلقها للسنة وهو قول زفر .

وقال أبو يوسف : ليس له أن يطلقها للسنة في هذا الطهر ما لم تحض وتطهر ، وقول محمد مع

أبي حنيفة في رواية الطحاوي . وذكر الفقيه أبو الليث هذه المسألة في مختلفه ، وذكر قول محمد

مع أبي يوسف . وفي الهداية : فإذا طهرت وحاضت ثم طهرت فإن شاء طلقها وإن شاء أمسكها .

قال رضي الله عنه : وهكذا ذكر في الأصل ، وذكر الطحاوي أنه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة

الأولى ، قال أبو الحسن الكرخي ما ذكر الطحاوي قول أبي حنيفة وما ذكر في الأصل قولها =

ولم يحك محمد رضى الله عنه في روايته هذه عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رضى الله عنهما خلافاً^(١) بينه وبين واحد منهما . وروى أصحاب الإماء عن أبي يوسف رضى الله عنه أنه خالف أبا حنيفة رضى الله عنه في ذلك فقال : لا يطلقها حتى تطهر من هذه الحيضة ثم تحيض بعدها حيضة أخرى ثم تطهر منها ، وبه نأخذ . ولو كانت هذه المرأة ممن لا تحيض من صغر أو من كبر ثم أراد زوجها أن يطلقها للسنة طلقها متى شاء ، ولم يمنع من ذلك إصابتها [وكذلك إن كانت حاملا طلقها متى شاء ولم يمنع من ذلك إصابتها] . وإن^(٢) أراد رجل أن يطلق امرأته ثلاثاً للسنة وهى ممن تحيض فقال [لها] : أنت طالق ثلاثاً للسنة وهى فى موضع سنة^(٣) وقعت عليها واحدة ، ثم إذا حاضت وطهرت وقعت عليها أخرى [ثم إذا حاضت وطهرت وقعت عليها أخرى] وكان قد مضى من عدتها حيضتان ، فإذا حاضت حيضة أخرى وخرجت منها كملت عدتها وحلت للأزواج ، وإن أراد الزوج بقوله لها أنت طالق ثلاثاً للسنة أن يقعن معا وقعن كذلك ولم يكن للسنة . ومن قال لآمرأته وهى ممن لا تحيض من صغر أو كبر أنت طالق ثلاثاً للسنة وقعت عليها تطليقة منهن الآن ، ثم إذا مضى شهر وقعت عليها أخرى ثم إذا مضى شهر وقعت عليها أخرى^(٤) وحرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره ،

= وفى فتح القدير : والظاهر أن ما فى الأصل قول الكل لأنه موضوع لإثبات مذهب أبي حنيفة إلا أن يحكى الخلاف ولم يحك خلافاً فيه ، فلذا قال فى الكافى إنه ظاهر الرواية عن أبي حنيفة ، وبه قال الشافعى فى المشهور ومالك وأحمد ، وما ذكر الطحاوى رواية عن أبي حنيفة وهو وجه للشافعية . قلت : والإمام الطحاوى أعلم بكتب أصحابنا وبمذاهبهم ولم يذكر ما رواه محمد بن أبي يوسف عن الإمام فى أى كتاب رواه ، ورواية الأصل خلاف هذه الرواية ، وكما ذكر هنا كذلك ذكره فى معانى الآثار من مذهب الإمام والإمام أبي يوسف ولم يذكر مذهب محمد . والله أعلم .

(١) كذا فى الفيضية وكان فى الأصل فيما بينه .

(٢) وفى الفيضية وإذا أراد .

(٣) وفى الشرح يقع عليها إذا صادف الوقت والوقت هو حالة الطهر الذى لا جماع فى حيضها ولا فى طهرها ، ولو لم يصادف الوقت فلا يقع إلى أن يصادف ولو صادف ينفذ .

(٤) سقط من الفيضية الجملة الثانية أعنى قوله : ثم إذا مضى شهر وقعت عليها أخرى .

وإذا مضت بقية عدتها وهي شهر حلت للأزواج . ومن أراد أن يطلق زوجته ثلاثاً للسنة وهي حامل فقال لها أنت طالق ثلاثاً للسنة كانت في ذلك في حكم^(١) من لا تحيض من صغر أو كبر فوقعت عليها واحدة ساعتئذ ، ثم بعد شهر أخرى ، ثم بعد شهر أخرى ، فإذا وضعت انقضت عدتها وحلت ، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما . فأما في قول محمد رضي الله عنه فإن حكم الحامل في طلاقها ليس بحكم من لا تحيض من صغر أو كبر في الطلاق للشهور ؛ لأن عدتها غير الشهور ولا يصلح له أن يطلقها في حملها كله للسنة غير واحدة ، فإذا وضعت حملها انقضت عدتها ، وبه نأخذ . ومن أراد أن يطلق امرأته وهي غير مدخول بها للسنة ، فإنه لا سنة لها لأنها ليست من أهل العدد اللاتي يطلق النساء لها ولكنه يطلقها متى شاء . ومن طلق امرأته ثلاثاً للسنة وهي ممن تحيض وقد دخل بها فوقعت عليها واحدة منهن ثم قال لها قد راجعتك وقعت عليها أخرى منهن في قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما . وأما في قول أبي يوسف رضي الله عنه فلا يقع عليها شيء حتى تحيض ثم تطهر كما كان يقع عليها لو لم يراجعها ، وبه نأخذ . ولو لم يراجعها بقول ولكنه راجعها بقبلة كان كذلك أيضاً . ولو كان راجعها بإصابة منه إياها لم يقع الطلاق بتلك المراجعة في قولهم جميعاً . ومن قال لزوجته وهي في حال سنة أو في حال بدعة : أنت طالق للبدعة أو قال لها أنت طالق ولم يقل للبدعة ولا للسنة ولم يرد بذلك طلاق السنة ، كانت طالقاً ساعتئذ .

باب صريح الطلاق وغيره

قال أبو جعفر : ونفتى المطلق لزوجته بعد دخوله بها أن يمتعها ونحضه^(٢) على ذلك ولا نجبره عليه كما نجبر المطلق [لها] قبل الدخول ولم يسم لها صداقاً . ومن

(١) وفي الفيضية فهي كانت في ذلك حكم .

(٢) وفي الدرر قال أبو جعفر ويفتى للمطلق لزوجته بعد دخوله أن يمتعها ويحمله على ذلك .

قلت : وكان الحرفان غير منقوطين وعما ويفتى ويحمله .

قال لزوجته وقد دخل بها : أنت طالق ، أو أنت واحدة وأراد الطلاق ، أو اعتدى وأراد الطلاق ، أو استبرئى رحمك وأراد الطلاق ، وقعت عليها تطليقة يملك فيها رجعتها ، ولا يقع بهذا القول من الطلاق أكثر من واحدة وإن أراد ذلك ؛ والطلاق لكل واحدة من هذه الأربعة الأوجه طلاق يملك فيه الرجعة ، ولا قول سوى ذلك يكون به الطلاق للرجعة . ومن قال لزوجته : أنت خلية أو برية أو بائن أو بنة أو حرام أو اعتدى أو أمرك بيدك أو اختارى ، فقالت : قد اخترت نفسى ، فقال الزوج : لم أرد بذلك طلاقاً ، فإن كان ذلك فى ذكر طلاق لم يقبل قوله وكان ذلك طلاقاً بائناً غير اعتدى فإنها تكون تطليقة يملك فيها الرجعة ، وإن قال فى شىء من هذا غير اعتدى : نويت به ثلاث تطليقات قبل ذلك منه وكانت طالقاً ثلاثاً غير الخيرة فإنها لا تكون بالاختيار طالقاً غير تطليقة واحدة بائن وإن نوى أكثر منها ، وإن قال فى غير اعتدى أو فى غير اختارى قد نويت واحدة أو اثنتين أو طلاقاً بلا عدد أردته منه كانت طالقاً واحدة بائناً ، وإن كان شىء من هذا [جرى] فى رضا وفى غير ذكر الطلاق فقال لم أرد به الطلاق ، كان القول فى ذلك قوله مع يمينه بالله عز وجل على ذلك ، وإن كان ذلك منه فى غضب وقال لم أرد به طلاقاً ، لم يصدق فى اعتدى وأمرك بيدك واختارى ، وصدق فى الخمس البواقي ، وهكذا روى عن محمد وعن أبى يوسف ^(١) عن أبى حنيفة رضى الله عنهم ، ولم يحك فى ذلك خلافاً بينه وبين واحد منهما . وقد روى عن أبى يوسف رضى الله عنه أنه قال إن قوله ^(٢) قد خليت سبيلك ولا ملك لى عليك ولا سبيل لى عليك بمنزلة هذه الخمس التى أوقع أبو حنيفة رضى الله عنه الطلاق فيها . وروى عن أبى يوسف رضى الله عنه أيضاً أنه قال : قد فارقتك وقد خلعتك بمنزلة أيضاً .

(١) وفى الفيضية وهذه رواية محمد عن أبى يوسف الخ .

(٢) وفى الفيضية أنه قال فى قوله .

ومن طلق زوجته ثلاثاً في كلمة واحدة وقد دخل بها أو لم يدخل لزمه ذلك وحرمت عليه ولم يحل له وطؤها بنكاح ولا بملك حتى تنكح زوجاً غيره .
ومن قال لامرأته : اذهبي أو قومي أو استبرئي أو تقنعي أو تخمري ونوى به الطلاق فإن كان [نوى] منه ثلاثاً كانت طالقاً ثلاثاً ، وإن كان [نوى] منه واحدة أو اثنتين أو طلاقاً لا عدد فيه كانت طالقاً واحدة بائنة . ومن خير امرأته أو جعل أمرها بيدها فإن لها الخيار ما دامت في مجلسها ، فإن مكثت يوماً لم تقم [منه] أو تأخذ في عمل آخر وإن كانت قائمة فجلست فهي على خيارها ، وكذلك إن كانت متكئة فجلست ، وكذلك إن كانت قاعدة فاتكأت ؛ وإن كانت تسير على دابة فإن وقتت كان لها الخيار ، وإن سارت فلا خيار لها ، وكذلك الحمل ؛ وأما السفينة فهي بمنزلة البيت . وإن كانت في مجلسها فقالت ادع لي أبي أستشيره أو ادع لي شهوداً أشهدهم على اختياري نفسي فهي على خيارها . ومن قال لامرأته : بارك الله فيك أو أطعميني [رغيفاً] أو اسقيني ونوى بذلك الطلاق لم يقع به طلاق ، وإنما يقع الطلاق بالكلام الذي يشبه الطلاق وينوى به قائله الطلاق ، فأما ما كان لا يشبه الطلاق لم يقع به الطلاق وإن نواه .
ومن قال لامرأته : طلقي نفسك إن شئت أو طلقي نفسك ولم يقل إن شئت أو جعل إليها الطلاق بما سوى^(۱) ذلك فإنما ذلك إليها في مجلسها ما لم تقم منه أو تأخذ في عمل آخر أو في كلام آخر ، وليس له أن ينهها عن ذلك ولا يخرجها من يدها ، ولو جعل ذلك إلى غيرها كان ما جعله إليه بقوله طلقها كالوكالة على المجلس وعلى ما بعده ، وكان له أن ينهها عن ذلك ، وكان فيما سوى ذلك مما ذكرنا كالمرأة فيه ليس له أن ينهها عن ذلك ، ولا يكون للمجعول إليه إلا في المجلس الذي جعله إليه فيه خاصة ما لم يتشاغل عنه بقيام عنه أو يأخذ

(۱) وفي الفيضية بما ينوي .

في عمل آخر أو في كلام سواه . ومن قال لامرأته اختارى فقالت أنا اختار نفسي كانت طالقاً وكان هذا جائزاً . ولو قال لها طلقي نفسك فقالت أنا أطلق نفسي لم يكن هذا طلاقاً . ومن قال لامرأته أنت طالق طلاقاً ، فإن نوى واحدة كانت واحدة يملك فيها الرجعة ، وإن نوى ثلاثاً فثلاث ، وإن نوى اثنتين كانت واحدة يملك فيها الرجعة . وكذلك لو قال لها أنت طالق^(١) الطلاق . ولو قال لها أنت الطلاق كان كذلك أيضاً . ولو قال لها أنت طلاق كانت طالقاً واحدة يملك فيها الرجعة ، وإن نوى أكثر منها كانت نيته باطلاً . ومن قال لامرأته طلقي نفسك ينوي ثلاثاً فطلقت نفسها كانت طالقاً ثلاثاً . ومن قال لامرأته طلقي نفسك فقالت قد أبنت نفسي كانت طالقاً ، وإن قالت قد اخترت نفسي لم تكن بذلك طالقاً . ومن قال لامرأته أنت طالق وطالق وطالق ، فإن كانت مدخولاً بها كانت طالقاً ثلاثاً ، وإن كانت غير مدخول بها بانت [منه] بالأولى منهن وبطلت الباقيتان . وإن كان قال لها أنت طالق وطالق وطالق إن دخلت الدار فدخلت الدار كانت بعد دخولها طالقاً ثلاثاً مدخولاً بها كانت أو غير مدخول بها . ولو قال لها إن دخلت الدار فأنت طالق وطالق وطالق فدخلت الدار طلقت واحدة ، وهي الأولى منهن في قول أبي حنيفة رضي الله عنه ، ولم تطلق في قوله غيرها ، وطلقت في قول أبي يوسف ومحمد رضي الله عنهما ثلاث تطليقات يقعن عليها [معاً] لا يتقدم بعضهن على بعض ، وبه نأخذ . ولو قال لها أنت طالق فطالق فطالق إن دخلت الدار أو إن دخلت الدار فأنت طالق فطالق فطالق كانت الفاء في جميع ذلك كالواو في جميع ما ذكرنا . ولو قال لها أنت طالق ثم طالق ثم طالق إن دخلت الدار وهي غير مدخول بها فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول إن ثم لا تصل الكلام كما تصله الواو والفاء فتقع عليها الأولى من التطليقات الثلاث حين قال لها

(١) كان في الأصل أنت أنت طالق وهذا التكرير من سهو القلم والصواب ما في الفيضية والشرح أنت طالق الطلاق من غير تكرار أنت .

ما قال وتبطل الباقيتان . قال : ولو قال لها إن دخلت الدار فأنت طالق ثم طالق
ثم طالق وقعت عليها الثانية حين قال لها ما قال وبانت بها منه وبطلت الثالثة
فلم تقع عليها أبداً ، وكانت الأولى معلقة عليها فإن دخلت الدار وهي في نكاح
[ثان] قد عقده عليها ولم تكن دخلتها قبل ذلك طلقها . وأما في قول أبي يوسف
ومحمد رضي الله عنهما فإن ثم تصل الكلام كما تصله الواو والفاء إلا أن الطلاق يقع
[بها] بعضه تاليا لبعض فتبين بأوله ويبطل عليها ما سواه منه ، ويكون ذلك
كهو^(١) لو قال لها إن دخلت الدار فأنت طالق تطليقة وبعدها تطليقة وبعدها تطليقة
أو أنت طالق تطليقة وبعدها تطليقة وبعدها تطليقة إن دخلت الدار . قال أبو جعفر :
وبه نأخذ ومن قال لامرأته وهي غير مدخول بها أنت طالق واحدة بعد واحدة
كانت طالقا اثنتين ؛ لأن معنى قوله بعد واحدة أي بعد واحدة قد كانت . ولو قال
لها أنت طالق واحدة وبعدها واحدة كانت طالقا واحدة ؛ لأن معنى بعدها ههنا
أي بعدها واحدة تكون . ولو قال لها أنت طالق واحدة قبل واحدة كانت طالقا
واحدة ؛ لأن معنى قوله قبل واحدة أي قبل واحدة تكون . ولو قال لها أنت طالق
واحدة قبلها واحدة كانت طالقا اثنتين ؛ لأن معنى قوله قبلها واحدة إنما هو معنى
قد كانت . ولو قال لها أنت طالق واحدة مع واحدة كانت طالقا اثنتين ؛ لأن معنى
مع ههنا إنما هو مع واحدة قد كانت ، ولو قال لها أنت طالق واحدة معها واحدة كانت
أيضا طالقا اثنتين ؛ لأن معنى قوله معها واحدة أي معها واحدة قد كانت قبلها . ومن
قال لامرأته أنت طالق مع موتي أو مع موتك فليس ذلك بشيء ؛ لأن الطلاق في هذا
إنما يقع بعد موت الذي علقه مع موته منهما . ومن قال لامرأته أنت طالق إذا كان
كذا وكذا لما هو كائن لا محالة أو لما قد يكون وقد لا يكون ، كان ذلك كله سواء ولم
يقع الطلاق حتى يكون ، ولم يجب في ذلك على قائله اعتزال زوجته قبل أن يكون

(١) وفي الفيضية كمن .

الذي به تطلق . ومن قال لامرأته أنت طالق في غد^(١) طلقت إذا طلع الفجر في غد ، وإن قال نويت آخر النهار دُين في قول أبي حنيفة رضى الله عنه في القضاء ودين في قول أبي يوسف ومحمد رضى الله عنهما فيما بينه وبين الله جل وعز ولم يدين في القضاء . ومن قال لامرأته أنت طالق إن شاء الله لم تطلق ، وكذلك إن قال لها أنت طالق إن لم يشأ الله لم تطلق . ومن قال لامرأته أنت طالق نصف تطليقة أو ذكر جزءاً من أجزائها سوى ذلك كانت طالقا تطليقة كاملة ، وإن قال لها أنت طالق ثلاثة أنصاف تطليقتين كانت طالقا ثلاثا . ومن قال لامرأته أنت طالق قبل أن أتزوجك كان هذا القول باطلا ، وإن قال لها أنت طالق أمس وإنما تزوجها اليوم كان كذلك أيضا ، وإن كان تزوجها قبل ذلك وقع الطلاق . ومن قال لزوجته رأسك طالق ، أو وجهك طالق ، أو رُوحك طالق ، أو رقبتك طالق أو فرجك طالق ، طلقت عليه بذلك . ولو قال يدك طالق أو رجلك طالق لم تطلق عليه بذلك ، وكذلك كل مامعناه معنى العضو لا معنى النفس . وأما الرأس [فليس] معناه^(٢) معنى العضو ، وكذلك ما ذكرنا معه في الفصل الأول لأنه قد يقول الرجل للرجل يعنى به هذا الرأس ليس يعنى به العضو ، ويقول هذا وجه القوم ليس يعنى به العضو ، ويقول على عتق رقبة ، ويقول على حرام فرج هذه المرأة ، ويقول في بيتي كذا وكذا فرجا ولا يريد بشى مما ذكرناه الأعضاء . فما كان في هذا المعنى وقع فيه الطلاق ، وما كان في خلافه مما يرجع [إلى] الأعضاء لا إلى ماسواها لم يقع به الطلاق . ومن دخل عليه الشك فلم يدر أطلق زوجته أو لم يطلقها لم يجب عليه الطلاق ولا اجتناب زوجته وكان على يقينه حتى يعلم وقوع الطلاق يقينا . ومن قال لزوجتيه إحدا كما طالق ثلاثا ولم ينو واحدة منهما بعينها فقد وقع الطلاق على إحداها بغير عينها ويؤخذ أن يوقعه

(١) وفي الفيضية إلى غد وليس بصواب وفيها في الحرف الآتى من عد .

(٢) كان في الأصل فعناه وقوله فليس كان ساقطاً منه كذلك وليس بصواب وإنما الصواب

ما في الفيضية فليس معناه .

على إحداها بعينها فتكون هي المطلقة وتبقى الأخرى زوجة له على حالها ، وإن كانتا غير مدخول بهما فمات قبل أن يقع الطلاق على إحداها وقد كان تزوج كل واحدة منهما على صداق معلوم كان لهما صداق ونصف بينهما نصفين لكل واحدة منهما ثلاثة أرباع الصداق الذي تزوجها عليه وكان الميراث بينهما نصفين . ومن قال لزوجته أنت طالق مثل الجبل وقد دخل بها كانت طالقا تطليقة بائنا في قول أبي حنيفة رضي الله عنه . وأما في قول أبي يوسف ومحمد رضي الله عنهما فإنها طالق تطليقة يملك [فيها] الرجعة . ولو قال لها أنت طالق مثل عظم الجبل كانت طالقا تطليقة بائنا في قولهم جميعاً . ولو قال لها أنت طالق ملء هذا الكوز^(١) كانت طالقا تطليقة بائنا إلا أن ينوى ثلاثا فتكون طالقا كذلك ، وهذا قول أبي حنيفة رضي الله عنه . وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما هي طالق تطليقة يملك فيها الرجعة إلا أن ينوى ثلاثا فتكون طالقا ثلاثا ، وبه نأخذ . ولو قال لها أنت طالق تطليقة تملأ الكوز كانت طالقا تطليقة بائنا^(٢) في قولهم جميعاً . ومن قال لزوجته^(٣) أنت طالق كالف كانت طالقا واحدة [بائنا] إلا أن ينوى ثلاثا فتكون طالقا ثلاثا . ومن قال لامرأته أنت طالق إن شئت فقالت قد شئت إن كان كذا وكذا ، فإن كان ذلك الشيء قد مضى وقع الطلاق ، وإن كان لم يمض لم يقع الطلاق ولم يكن لها بعد ذلك أن تطلق نفسها . ومن طلق امرأته تطليقة شديدة أو طويلة أو عريضة كانت طالقا تطليقة بائنا . وإن قال لها أنت طالق من ههنا إلى مكان كذا وكذا كانت طالقا تطليقة يملك فيها الرجعة . وإن قال لها أنت طالق أقبح الطلاق كانت طالقا تطليقة بائنا إلا أن ينوى ثلاثا فتكون ثلاثا . ولو قال لها أنت طالق أحسن الطلاق كانت طالقا تطليقة للسنة على ما ذكرنا من حكم طلاق السنة

(١) وفي الفيضية الكوز .

(٢) وفي الفيضية بائنة .

(٣) هذه المسألة في الأصل الثاني مؤخرة عما بعدها

في موضعه من كتابنا هذا . ولو قال لها أنت طالق تطليقة حسنة أو جميلة
كانت طالقاً تطليقة يملك فيها رجعتها حائضاً كانت أو غير حائض ولم تكن هذه
التطليقة للسنة [وهكذا قال محمد رضي الله عنه ولم يحك في ذلك خلافاً] . وقد روى
أصحاب الإجماع عن أبي يوسف رضي الله عنه أنها طالق تطليقة للسنة كهو لو قال
لها أنت طالق تطليقة أحسن التطليقات . قال أبو جعفر : وبه نأخذ . ومن قال
لامراته اختارى اختارى فقلت : قد اخترت نفسي بالأولى أو بالوسطى
أو بالآخرة^(١) فإن أبا حنيفة رضي الله عنه قال : هي طالق ثلاثاً . وقال أبو يوسف
[ومحمد] رضي الله عنهما : هي طالق واحدة ، وبه نأخذ . ولو قالت قد طلقت نفسي
واحدة كانت طالقاً واحدة بائناً في قولهم جميعاً . ولو قالت قد اخترت نفسي بواحدة ،
أو قالت قد اخترت نفسي واحدة كانت طالقاً ثلاثاً في قولهم جميعاً ، وكذلك لو قال
لها اختارى واختارى فهو على ما ذكرنا في الفصل الأول في جميع ما ذكرنا
فيه . و [كذلك] لو قال لها اختارى اختارى بألف درهم فاختارت نفسها
بالأولى أو بالوسطى أو بالآخرة^(٢) كانت طالقاً ثلاثاً وكانت الألف درهم عليها
في قول أبي حنيفة رضي الله عنه . وأما في قول أبي يوسف ومحمد رضي الله عنهما ،
فإن اختارت نفسها بالآخرة كانت طالقاً تطليقة واحدة وعابها ألف درهم .
وإن اختارت نفسها بواحدة من الباقيتين كانت طالقاً واحدة ولا شيء عليها ، وبه
نأخذ . وإن [كان] قال لها اختارى واختارى بألف درهم فاختارت نفسها
بالأولى أو بالوسطى أو بالآخرة كانت طالقاً ثلاثاً في قول أبي حنيفة رضي الله عنه
وعليها ألف درهم . وأما في قول أبي يوسف ومحمد رضي الله عنهما فلا تطلق لأنه أمرها
أن تحرم^(٣) نفسها عليه بألف درهم فحرمت نفسها عليه بأقل منها ، كرجل
قال لامراته طلقي نفسك ثلاثاً بألف درهم فطلقت نفسها واحدة فلا يقع عليها شيء .

(١) وفي الثانية أو بالآخرة .

(٢) وفي الأصل الثاني الأخيرة .

(٣) كان في الأصل تخير والصواب ما في الفيضية تحريم .

وبه نأخذ . ومن قالت له امرأته طلقني ثلاثا بألف درهم فطلقها واحدة كانت طالقاً واحدة بثلاث الألف بلا اختلاف في ذلك ؛ لأن الزوج ههنا أبان المرأة من نفسه بأقل مما سألته أن يبينها به فقد زادها خيراً . ومن قالت له امرأته طلقني ثلاثا على ألف درهم فطلقها واحدة فإن أبا حنيفة كان يقول هي طالق واحدة يملك فيها الرجعة بغير شيء ، وكان يفرق بين قولها له في هذا بألف درهم وبين قولها له فيه على ألف درهم . وأما أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما فكانا يقولان هما سواء وهي طالق فيهما جميعاً واحدة بثلاث الألف بائن^(١) ، وبه نأخذ . ومن قال لامرأته أنت طالق من واحدة إلى ثلاث أو قال أنت طالق ما بين واحدة إلى ثلاث طلقت اثنتين في قول أبي حنيفة رضي الله عنه . وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما : هي طالق ثلاثا . ومن قال لامرأته أنت طالق ما لم أطلقك فإن سكت فلم يطلقها طلقت ، وإن طلقها برّ ولم يقع عليها من الطلاق غير ما طلقها ، وإن كان قال لها أنت طالق إذا لم أطلقك أو إن لم أطلقك فإن أبا حنيفة رضي الله عنه قال : لا تطلق حتى يموت ولم يطلقها قبل ذلك ، فإذا مات كذلك طلقت يعني في آخر جزء من أجزاء حياته في الحين الذي لو آثر أن يطلقها فيه قطعه عنه الموت . وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما مثل قوله فيه إذا قال إن لم أطلقك . وخالفاه في قوله إذا لم أطلقك وجعلاه كقوله ما لم أطلقك ، وبه نأخذ . ومن قال لامرأته أنت طالق كم شئت أو ما شئت لم تطلق إلا ما شئت من الطلاق [في] مجلسها ذلك وقبل أخذها في عمل آخر أو في كلام آخر . ولو قال لها طلق نفسك كما شئت كان ذلك لها وإن قامت من مجلسها واحدة بعد واحدة حتى تبين منه بثلاث تطليقات . ولو قال أنت طالق كيف شئت فإن أبا حنيفة رضي الله عنه قال : قد وقع الطلاق عليها وهو واحدة ويملك فيهارجعتها ، ولها أن تجعل الطلاق ثلاثا وأن تجعله بائناً . وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما : لا يقع عليها الطلاق حتى تطلق نفسها ، وبه نأخذ . ومن

(١) كذا في الأصول ولعل الصواب بائناً .

طلق امرأته تطليقة أو تطليقتين ثم قضت عدتها وتزوجت بعدها^(١) زوجاً ودخل بها ثم طلقها أو مات عنها فانقضت عدتها ثم رجعت إلى الأول فإن أبا حنيفة وأبا يوسف رضى الله عنهما قالا ترجع إليه على طلاق جديد وهو ثلاث تطليقات . وقال محمد رضى الله عنه ترجع إليه على ما بقى من الطلاق ، وبه نأخذ . ومن طلق امرأته تطليقة يملك فيها رجعتها ثم قال لها قبل انقضاء عدتها قد جعلت التطليقة التي أوقعتها عليك ثلاثاً أو قد جعلتها بائناً فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال : تكون كما جعلها . وقال أبو يوسف رضى الله عنه : إن جعلها ثلاثاً لم تكن ثلاثاً ، وإن جعلها بائناً كانت بائناً . وقال محمد رضى الله عنه : لا تكون ثلاثاً ولا تكون بائناً ، وهي على ما وقعت في الوقت الذي أوقعها فيه ، وبه نأخذ . ومن قال للمرأة أجنبية إذا تزوجتك فأنت طالق فتزوجها طلقت ، فإن دخل بها كان لها بوقوع الطلاق عليها ما للمطلقة قبل الدخول بها ، وكان لها بالدخول بها صداق مثلها ، وإن تزوجها بعد ذلك لم يقع عليها طلاق . وكذلك لو قال لها متى تزوجتك أو إن تزوجتك . ولو كان قال لها كلما تزوجتك فأنت طالق كانت طالقاً كلما تزوجها . ومن خلا بزوجه ثم طلقها ولم يصبها كان لها جميع الصداق الذي تزوجها عليه إن كان تزوجها على صداق ، أو صداق مثلها إن كان تزوجها على غير صداق ، إلا أن يكون أحدهما محرماً تطوعاً أو فريضة ، أو يكونا صائمين في شهر رمضان ، أو يكون أحدهما كذلك ، أو يكون بالمرأة ما يمنع زوجها منها فيكون لها نصف الصداق إن كان سمي لها صداقاً في تزويجه إياها وإن لم يكن سمي لها صداقاً كانت لها المتعة . ومن طلق زوجته وهو مريض مرض موته بغير سؤال منها إياه ذلك ثم مات وهي في العدة ولم يخرج الزوج من ذلك المرض ورثته ، وإن خرج منه أو انقضت عدتها قبل أن يموت لم ترثه ، وإذا ورثته بما ذكرنا أنها ترثه اعتدت منه في قول أبي حنيفة رضى الله عنه أربعة أشهر وعشراً عدة الوفاة فيها ثلاث حيض عدة الطلاق . وقال أبو يوسف

(١) كذا في الفيضية وكان في الأصل بعده .

ومحمد رضى الله عنهما تعقد منه بثلاث حيض لا عدة وفاة عليها فيها ، وبه نأخذ . ومن قال لزوجته أنت طالق إذا حضت فقالت قد حضت صدقت وطلقت [تطبيقاً واحدة^(١)] بعد أن يستمر بها الدم مقدار أقل الحيض . ولو قال لها إذا حضت حيضة فأنت طالق كان ذلك^(٢) على حيضة كاملة ، فإذا قالت قد حضت حيضة كاملة صدقت وطلقت . ولو قال لها إن حضت فعبدى حر ، أو قال فامرأتى الأخرى طالق فقالت قد حضت فصدقها لزمه ما قال من ذلك ، وإن كذبها لم يلزمه [فيه] شيء من [ذلك] . ومن قال لامرأته إذا حضتاً حيضة فأنتما طالقان ، أو إذا ولدتما ولداً فأنتما طالقان ، كان ذلك على حيضة تكون من إحداهما أو على ولد يكون من إحداهما . ومن قال لزوجته أنت طالق اثنتين في اثنتين ، فإن كان نوى الضرب بالحساب كانت طالقاً اثنتين ؛ وإن كان [نوى] اثنتين واثنتين كانت طالقاً ثلاثاً . وطلاق المرأة الحرة ثلاث تطلقات حراً كان زوجها أو عبداً ، وكذلك عدتها ثلاث حيض حراً كان زوجها أو عبداً . وطلاق الأمة تطلقتان ، وعدتها حيضتان حراً كان زوجها أو عبداً . الطلاق بالنساء والعدة بالنساء . وتحل النصرانية لزوجها المسلم الذى قد طلقها ثلاثاً من^(٣) تزوجها بعده من الأزواج على الصحة من المسلمين البالغين ، ومن [المسلمين] المراهقين غير البالغين ، ومن العبيد ، ومن النصارى . ومن طلق زوجته ولم يدخل بها ثم جاءت [بولد] فيما بينها وبين أقل من ستة أشهر من يوم طلقها لزمه ، وإن جاءت به لأكثر من ذلك لم يلزمه ، وإن كان قد دخل بها فإن جاءت به لأقل من سنتين من يوم طلقها لزمه ، وإن جاءت به لأكثر من ذلك لم يلزمه إلا أن يكون بعد ما طلقها أقرت بانقضاء العدة ، فإنها إن كانت كذلك لم يلزمه إلا أن تأتى به لأقل من ستة أشهر من يوم أقرت بانقضاء العدة فيلزمه . ومن توفى عن زوجته ثم جاءت بولد

(١) هذه الزيادة لم تذكر في نسخة الشرح أيضاً وإنما انفردت الفيضية بها ولا بد منها .
(٢) كان في الأصول كذلك والصواب أنه كان ذلك يدل عليه ما في الشرح قال الشارح :
ولو قال إذا حضت حيضة فأنت طالق ثلاثاً لا يقع الطلاق ما لم تحض وتطهر .
(٣) وفي الفيضية في مكان من .

وقد كان دخل بها أو لم يدخل بها لزمه فيما بينه وبين سنتين إلا أن تقر بانقضاء العدة فيلزمه فيما بينه وبين أقل من ستة أشهر بعد ذلك . ومن طلق زوجته وهي من لا يحيض من صغر [أو كبر] ثم جاءت بولد لزمه فيما بينه وبين أقل من تسعة أشهر في قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ، وهو قول أبي يوسف رضي الله عنه الذي رواه عن محمد ، وبه تأخذ . وقد روى أصحاب الإجملاء عنه أنه يلزمه فيما بينه وبين أقل من سنتين إلا أن تقر بانقضاء العدة قبل ذلك فيلزمه فيما بينه وبين أقل من ستة أشهر بعد إقرارها بانقضاء العدة ، وهذا كله ما لم تتزوج المرأة ، فإن كانت قد تزوجت رجلاً ثم جاءت بولد بعد ذلك لستة أشهر فصاعداً كان من زوجها الثاني ، وإن كان لأقل من ستة أشهر لم يكن من زوجها الثاني ، ونظر فإن كانت جاءت به لأقل من سنتين منذ يوم طلقها زوجها الأول كان من زوجها الأول ، وإن كان لأكثر من سنتين منذ يوم طلقها الأول لم يكن من واحد^(١) من زوجها الأول ولا من زوجها الثاني . ومن طلق زوجته تطليقة بائناً بالخلع أو بما سواه ، ثم طلقها وهي في العدة وقع الطلاق عاينها إذا كان الطلاق مصرحاً غير مكنى . ولو قال لها أنت علي حرام أو خلية أو برية ، أو ما أشبه ذلك من الطلاق المسكني وأراد به الطلاق لم تطلق ، وإذا عتقت الأمة كان لها الخيار في المقام مع زوجها وفي فراقه حراً كان [زوجها] أو عبداً .

باب الرجعة

[قال] ومن طلق زوجته طلاقاً فيه رجعتها^(٢) كان له أن يراجعها مادامت في عدتها ، ويتوارثان في العدة كما يتوارثان لو لم يطلقها ، وليس له أن يسافر بها حتى يشهد على رجعتها ، ولا ينبغي له أن يدخل عليها حتى يؤذنها بالتنحج خوفاً أن يرى من بدنها بشهوة ما يكون برؤيته إياه مراجعاً . وإن قال لها قد

(١) وفي الفيضية لو أحد مكان من واحد

(٢) وفي الفيضية طلاقاً يملك الرجعة فيها .

راجعتك فقالت قد انقضت عدتي قبل ذلك لم تصدق ولزمتها الرجعة . وإن
قالت قد انقضت عدتي فقال لها قد راجعتك قبل ذلك لم تصدق وكانت بائناً
منه ، وإنما تصدق المرأة في هذا فيما قد يجوز فيه ما قالت ، فأما ما لا يجوز فيه
ما قالت فإنها غير مصدقة فيه . وأقل المدة التي تصدق فيها في ذلك في قول
أبي حنيفة رضي الله عنه ستون يوماً وتختلف عنه في تفسيرها . فأما أبو يوسف
رضي الله عنه فذكر عنه أنه قال : أ جعلها حائضاً خمسة أيام وطاهراً خمسة عشر
يوماً ، وحائضاً خمسة أيام وطاهراً خمسة عشر يوماً وحائضاً خمسة أيام^(١) . وأما
الحسن اللؤلؤي فذكر عنه أنه قال : أ جعلها حائضاً عشرة أيام وطاهراً خمسة عشر
يوماً ، وحائضاً عشرة أيام وطاهراً خمسة عشر يوماً وحائضاً عشرة أيام [قال
أبو جعفر] وهذا أشبه بقوله^(٢) . وأما أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما فقالا :
لا تصدق في أقل من تسعة وثلاثين يوماً ، وذلك أنها تكون حائضاً ثلاثة أيام
وطاهراً خمسة عشر يوماً وحائضاً ثلاثة أيام وطاهراً خمسة عشر يوماً وحائضاً
ثلاثة أيام ، وبه نأخذ ولو كان طلقها بعقب ولادة [فطلقها] وهي نفساء ،
فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول : لا تصدق في انقضاء العدة في أقل
من خمسة وثمانين يوماً في رواية أبي يوسف عنه ، قال : وذلك أني أ جعلها
نفساء خمسة وعشرين يوماً ، ثم أ جعلها في العدة كما جعلتها في المسألة الأولى .
وفي قياس رواية الحسن عنه أنها لا تصدق في أقل من مائة يوم^(٣) ؛ لأنها
تكون نفساء خمسة وعشرين يوماً وطاهراً خمسة عشر يوماً وحائضاً عشرة أيام
وطاهراً خمسة عشر يوماً وحائضاً عشرة أيام وطاهراً خمسة عشر يوماً وحائضاً
عشرة أيام . وأما أبو يوسف فقال : لا تصدق في أقل من خمسة وستين يوماً
لأنه جعلها نفساء أحد عشر يوماً وطاهراً خمسة عشر يوماً وحائضاً ثلاثة أيام

(١) وهذا كما ترى صارت خمسة وأربعين يوماً والمفروض ستون يوماً .

(٢) لأنه قال لا تصدق في أقل من ستين يوماً وهذه هي الستون .

(٣) لأن خمسة عشر يوماً زادت بين النفاس والحيض وإلا لكانت خمسة وسبعين .

وطاهراً خمسة عشر يوماً وحائضاً ثلاثة أيام وطارها خمسة عشر يوماً وحائضاً ثلاثة أيام . وأما محمد بن الحسن رضى الله عنه فإنه قال : لا تصدق فى أقل من أربعة وخمسين يوماً وساعة ، وجعلها نساء ساعة وطارها خمسة عشر يوماً وحائضاً ثلاثة أيام وطارها خمسة عشر يوماً وحائضاً ثلاثة أيام وطارها خمسة عشر يوماً وحائضاً ثلاثة أيام . [قال أبو جعفر] : ولا اختلاف بينهم فى مقدار النفس المستعمل للصلاة أنه قد يكون ساعة وأكثر منها إلى تمام الأربعين .

باب الإيلاء

قال أبو جعفر : ومن حلف بالله جل وعزّ [أن] لا يقرب زوجته أربعة أشهر فأكثر منها ، فإن قربها فى الأربعة [الأشهر] حنث ، وهو الفىء الذى ذكره الله تبارك اسمه فى آية الإيلاء ، وكانت عليه كفارة يمين ، وإن لم يقربها حتى تمضى أربعة أشهر وقعت عليها تطليقة بائنة ، وهو عزم الطلاق^(١) الذى ذكره الله فى آية الإيلاء . وكذلك لو حلف على ذلك بعق ، أو بطلاق ، أو بمشى إلى بيت الله الحرام أو بصيام ، كان بذلك مولياً . ولو حلف على ذلك بصلاة لم يكن مولياً فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رضى الله عنهما ، وكان مولياً فى قول محمد رضى الله عنه ، وبه نأخذ . والحلف المراد فى هذا هو الإيجاب ، والعبد فى الإيلاء كالحر ، وإنما ينظر فى ذلك إلى الزوجة لا إلى الزوج ؛ فإن كانت الزوجة أمة فالإيلاء^(٢) منها شهران ، وإن^(٣) كانت حرة فالإيلاء منها أربعة أشهر . ومن آلى من امرأته وبينه وبينها مسيرة أربعة أشهر فأكثر منها فإن فيئه بلسانه أن يقول : قد فئت ، فإن قال ذلك

(١) وفى الفيضية عزم الطلاق .

(٢) كان فى الأصل والإيلاء والصواب ما فى الفيضية فالإيلاء .

(٣) كان فى الأصل فإن والصواب ما فى الفيضية وإن .

لم يلزمه طلاق بمضى الأربعة الأشهر ، وإن قربها بعد ذلك حنث في يمينه .
وكذلك لو آلى منها وهو مريض أو مريضة مرضاً لا يصل معه إلى قربها
فكان كذلك حتى تمضى أربعة أشهر بانت منه . وإن فاء^(١) في الأربعة
الأشهر بلسانه كان ذلك فيثماً ، وكذلك لو كان به أو بها ما يمنعه من قربها
فكان محبوباً ، أو كانت هي رتقاء كان فيثمه الرضا بلسانه أن يقول قد فثت .
وإن قدر المريض الذى ذكرنا أو زوج المريضة التى وصفنا على القرب فى الأربعة
الأشهر بعد فيثمه أو قبل فيثمه ، لم يكن فيثمه إن كان فاء بلسانه فيثماً ، ولم يكن
فيثمه إلا كفىء الصحيح الذى لا مانع له من القرب . ومن أحرم بالحج قبل
وقته بأكثر من أربعة أشهر ، ثم آلى من امرأته ساعتئذ لم يكن فيثمه الرضا
بلسانه وكان فيثمه الجماع وإن كان لا يصل إليها إلا حراماً . ومن حلف على
قرب امرأته بعق عبد له ثم باعه سقط الإيلاء ، وإن عاد فابتاعه ، أو ملكه
بما سوى الابتياح كان مولياً بإيلاء مستقبل من زوجته التى حلف عليها .
ومن حلف أن لا يقرب امرأته لا إلى وقت وقته فى نفسه^(٢) فمضت أربعة
أشهر ولم يقربها فيها بانت منه بتطبيقه ، فإن عاد فتزوجها عاد عليه الإيلاء ، فإن
مضت أربعة أشهر ولم يقربها [فيها] بانت منه أيضاً بتطبيقه ، ثم كذلك
إن تزوجها ثالثة ، فإن تزوجها بعد الثالثة وقد حل له أن يتزوجها لم يكن مولياً منها ،
ولكنه إن قربها^(٣) حنث ووجب عليه كفارة إن كان ما حلف به له كفارة ،
ولزمه طلاق إن كان حلف به ، أو عتاق إن كان حلف به ، أو ما سوى ذلك من
الأشياء التى يحلف بها . ومن قال لامرأته إن قربتك فأنت على حرام سئل
عما نوى بتلك الحرمة ، فإن قال نويت بها طلاقاً كان مولياً وكان كمن حلف
بطلاقها أن لا يقربها ، وإن قال نويت بها يميناً فإن محمداً روى عن أبى يوسف

(١) كان فى الأصل وإن قال والأصواب ما فى الفيضية وإن فاء

(٢) وفى الفيضية فى يمينه .

(٣) كان فى الأصل إن تزوجها والأصواب ما فى الفيضية إن قربها .

عن أبي حنيفة رضى الله عنهم أنه [قال] يكون بذلك مولياً . وروى الحسن
عن أبي حنيفة رضى الله عنهما أنه [قال] لا يكون مولياً وهو الصحيح على أصله ،
وهو قول أبي يوسف ومحمد رضى الله عنهما ؛ لأنه يرجع إلى حكم من قال لامرأته
إن قربتك فوالله لا أقربك . ومن قال لامرأته والله لا أقربك حتى اشتريك وهي
أمة لم يكن مولياً لأنه قد يشتريها لغيره فيبقى النكاح على حاله . ولو قال حتى
أشترك لنفسى كان كذلك أيضاً لأنه قد يشتريها بشراء فاسد أو لا يقبضها
فيبقى النكاح على حاله . ولو قال حتى أشترك لنفسى وأقبضك كان مولياً لأنه
إذا كان كذلك فسد نكاحه . ولو قال والله لا أقربك حتى أملكك كان مولياً .
ولو قال حتى أعتق عبدى أو أطلق زوجتى الأخرى كان مولياً فى قول أبي حنيفة
ومحمد رضى الله عنهما ، ولم يكن مولياً فى قول أبي يوسف رضى الله عنه ^(١) ،
وبه نأخذ . ولو قال حتى أقتل فلاناً لم يكن مولياً فى قولهم جميعاً ، وكان أبو حنيفة
ومحمد رضى الله عنهما يقولان : كل ما لو حلف به ألا يقربها أو أوجبه ^(٢) على
نفسه إن قربها ^(٣) كان بذلك مولياً ، فإذا جعله غاية لقربها كان مولياً . وكل
ما لو حلف به ألا يقربها أو أوجبه على نفسه إن قربها ^(٣) لم يكن به مولياً فإذا
جعله غاية لقربها لم يكن به مولياً ^(٤) ، وكان أبو يوسف رضى الله عنه يقول :

(١) وفى الفيضية وأما فى قول أبي يوسف فلا يكون مولياً .

(٢) وفى الثانية وأوجبه وليس بشئ .

(٣) وفى الفيضية أن يقربها فى الحرفين كليهما .

(٤) وفى الشرح : ثم الأصل بعد هذا أنه متى جعل الإبلاء غاية ينظر إن كان مما لا يرجى وجودها
فى المدة فانه يكون مولياً وإن كان يرجى وجودها فى المدة فانه لا مع بقاء النكاح فانه يكون مولياً
وإن كان يرجى وجودها فى المدة مع بقاء النكاح ينظر إن كان مما يحلف به وينذر إذا أوجب على
نفسه يكون مولياً ، وكذلك إذا جعله غاية فى قول أبي حنيفة ومحمد . وقال أبو يوسف : لا يكون
مولياً ، وإن كان مما لا يحلف به ولا ينذر فانه لا يكون مولياً بالاتفاق سواء أوجبه على نفسه
أو جعله غاية . صورة الإبلاء : هو أن الرجل إذا قال لامرأته والله لا أقربك ذكر الأبد أو لم
يذكر الأبد أو قال والله لا أجامعك ذكر الأبد أو لم يذكر الأبد فانه يكون مولياً فإذا مضت
الأربعة الأشهر ولم يقربها بانت منه بتطيفة واليمين على حالها والعدة من وقت البتونة وإن قربها فى
الأربعة الأشهر حنت فى يمينه ويجب عليه كفارة اليمين ولا تبين منه امرأته بمضى أربعة أشهر . ومعنى
قولنا لا يرجى وجودها فى المدة أن الرجل إذا قال لامرأته والله لا أقربك حتى أصوم المحرم وهو =

كل ما لم يوجبه لقربها لم يكن به مولياً^(١) إذا جعله غاية لقربها ، وهو قول زفر رضى الله عنه ، وبه نأخذ . ومن قال لامرأته والله لا أقربكما كان مولياً منهما [جميعاً] استحساناً ، وكان القياس عندهم ألا يكون مولياً حتى يقرب إحداها فيكون حينئذ مولياً من الأخرى ، كهو لو قال لزوجته وأمته والله لا أقربكما يكون مولياً من زوجته بقرب أمته . وإن قال والله لا أقرب إحداكما كان مولياً من إحداها ، فإن أراد إيقاع الإيلاء على واحدة منهما بعينها في الأربعة الأشهر لم يكن له ذلك ، فإذا مضت الأربعة الأشهر كان عليه أن يوقع الطلاق على إحداها ثم يكون مولياً من الأخرى ، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رضى الله عنهما ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف رضى الله عنه بعد متابعتها إياها على ذلك إنه إذا أوقع الطلاق على إحداها كانت هي التي لزمها الإيلاء وكان حكمها في ذلك حكم المقصود بالإيلاء إليها ولم يلزمه في الباقية إيلاء بذلك القول أبداً . ولو قال لها والله لا أقرب واحدة منكما كان مولياً منهما جميعاً استحساناً وفي القياس عندهم إنما يكون مولياً من إحداها . ومن قال لزوجته والله لا أقربك سنة إلا يوماً لم يكن مولياً حتى يقربها وقد بقي من السنة بعد قربها إياها أربعة أشهر أو أكثر منها فيكون حينئذ مولياً . ومن آلى من امرأته فمضت أربعة أشهر فبانت منه ثم مضت أربعة أشهر أخرى وهي في العدة فلا شيء عليه فيها سوى التطليقة التي وقعت عليها لأنه لم يكن مستطيعاً للفء إليها فكذلك لم يكن

في رجب فانه يكون مولياً ، وكذلك إذا قال والله لا أقربك إلا في مكان كذا وبينه وبين ذلك المكان مسيرة أربعة أشهر فصاعداً فانه يكون مولياً ، وإن كان أقل من ذلك لا يكون مولياً . وكذلك إذا قال لامرأته والله لا أقربك حتى تطلع الشمس من مغربها أو حتى يخرج الدجال كان في القياس أن لا يكون مولياً لأنه يرجى وجودها ساعة فساعة ولكن في الاستحسان أن يكون مولياً لأن هذا اللفظ في العرف والعادة إنما يكون للتأييد . وكذلك إذا قال لامرأته والله لا أقربك حتى تقوم الساعة أو حتى يلج الجمل في سم الخياط فانه يكون مولياً . ومعنى قولنا يرجى وجودها لا مع بقاء النكاح فإن الرجل إذا قال لامرأته والله لا أقربك حتى تموت أو حتى تقتليني أو حتى أقتلك فانه يكون مولياً بالاتفاق .

(١) من قوله وكان أبو يوسف إلى موليا ساقط من الفيضية ولعل بعض العبارة سقط من هنا أيضاً والله أعلم .

مضى الأربعة الأشهر عليها عزمًا منه بوقوع الطلاق ^(١) ولو آلى منها ثم طلقها بتطبيقه بائنًا أو تطليقة يملك فيها رجعتها كان الإيلاء على حاله ، فإن مضى تمام أربعة أشهر وهي في العدة ولم يقربها وقع الطلاق عليها ، وإن خرجت من العدة قبل ذلك لم يقع الطلاق عليها . ومن آلى من امرأته ثلاث مرات في مجلس واحد يريد بذلك التغليظ والتشديد ثم تركها أربعة أشهر فإنها تبين منه بتطبيقه واحدة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رضى الله عنهما ، استحسننا ذلك وقالوا قد كان ينبغي في القياس ^(٢) أن تبين منه بثلاث تطليقات ، وخالفهما محمد بن الحسن رضى الله عنه وقال [في] ذلك بالقياس ^(٣) وبه نأخذ . وأهل الذمة في الإيلاء من نساءهم كأهل الإسلام في الإيلاء من نساءهم في قول أبي حنيفة رضى الله عنه ، وأما في قول أبي يوسف ومحمد رضى الله عنهما فهم في الإيلاء من نساءهم بالخلف على قريبهم إياهن بطلاق أو عتاق كأهل الإسلام ، وليسوا كلهم في الحلف بالله وبالحنج وبالصيام على ذلك ؛ لأن ذلك لا يلزمهم إياه الحنث ، وبه نأخذ .

(١) وفي الشرح : ولو آلى من امرأته فمضت أربعة أشهر ولم يفء إليها بانت منه بتطبيقه ثم مضت أربعة أشهر أخرى قبل أن يتزوجها لا تبين بأخرى ما لم يتزوجها ولو تزوجها ولم يفء إليها حتى مضت أربعة أشهر أخرى بانت منه بتطبيقه أخرى ثم إذا تزوجها ولم يفء إليها حتى مضت أربعة أشهر أخرى بانت منه بتطبيقه أخرى ووقع عليها ثلاث تطليقات ولا تحل له حتى تسكح زوجها غيره ولو أنها تزوجت بزواج آخر ثم عادت إلى الزوج الأول لا ينعقد الإيلاء ، ولكن إذا تزوجها حنت في يمينه ووجبت عليه كفارة اليمين . قلت : ولم يذكر العدة ومضى أربعة أشهر أخرى في العدة ويعلم حكمها من المسألة التي ذكرتها وعلتها آفأ ، والله أعلم .

(٢) كان في الأصل للقياس والصواب ما في الفيضية في القياس .

(٣) وفي الشرح وإن أراد به التغليظ والتشديد كان الإيلاء واحدا واليمين ثلاث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف إذا مضت أربعة أشهر ولم يقربها بانت منه بتطبيقه ولو قربها وجبت عليه ثلاث كفارات ؛ وفي قول محمد وزفر الإيلاء ثلاث واليمين ثلاث فالإيلاء الأول ينعقد حينما يلفظ الثاني ، والثالث ينعقد حينما يلفظ الأول ، والثاني ينعقد حينما يلفظ الثاني ، والثالث ينعقد حينما يلفظ الثالث . فإذا مضت أربعة أشهر ولم يقربها بانت منه بتطبيقه فإذا مضت ساعة بانت منه بتطبيقه أخرى ثم إذا مضت ساعة أخرى بانت بتطبيقه أخرى وإن قربها وجبت عليه ثلاث كفارات . وأجمعوا أنه إذا آلى من امرأته ثلاث مرات في ثلاث مجالس فالإيلاء ثلاث واليمين ثلاث .

باب الظهار

[قال] والعبء في الظهار كالحر ، غير أنه لا يجزئ عنه في ظهاره إلا الصيام ليس لمولاه أن يمنعه من الصيام في ذلك ، كما يمنعه من الصيام المنذور وفي كفارات الأيمان ؛ لأن الصيام في هذا من حق زوجته أن تأخذه به حتى تصل إلى حقها الواجب لها بحق النكاح . ولا ظهار إلا من زوجته حرة كانت أو أمة ، مسلمة كانت أو نصرانية . والظهار بالأمهات وبمن سواهن من النساء اللاتي لا يخلن لمن ظاهر بهن أبداً ، وسواء كان ذلك من نسب أو رضاع ، ويستوى في ذلك من طرأت حرمة على المظاهر قبل ظهاره ، ومن لم يكن المظاهر قط إلا وحرمة لازمة له . ولا ظهار بالرجال كقول الرجل لامرأته : أنت عليّ كظهر أبي ، إنما الظهار بالنساء . ومن أصاب امرأة حراماً فحرمت عليه أمها وابنتها ثم قال لزوجته أنت عليّ حرام كظهر أمها أو ابنتها لم يكن بذلك مظاهراً ؛ لأن هذا مما يختلف فيه ؛ ألا ترى أن قاضياً لو قضى بإجازة ذلك ثم رفع إلينا أننا ننفذه . ومن قال لامرأته أنت عليّ كظهر أمك كان بذلك مظاهراً ، ولو قال كظهر ابنتك ، فإن كان قد دخل بها كان مظاهراً ، وإن كان لم يدخل بها لم يكن مظاهراً . ومن ظاهر من امرأته بشيء من أمه سوى ظهرها لم يكن به مظاهراً إلا بطنها أو فرجها أو فخذاها فإن ذلك كظهرها ، والظهار به كالظهار بظهرها ، فأما ما سوى ذلك من رأسها أو وجهها فلا يكون به مظاهراً . ومن ظاهر من امرأته وقتاً ذكره لم يكن مظاهراً [إلا في ذلك الوقت خاصة ، ولم يكن مظاهراً منها فيما بعده] . ومن ظاهر من زوجته ثم ماتت بطل عنه الظهار وسقطت عنه الكفارة . والظهار يجب بقول واحد لا يحتاج معه إلى قول ثان . والعود المتأول في قول الله عز وجل : « ثُمَّ بَعُوذُونَ لِمَا قَالُوا » إنما (١)

(١) كان في الأصل إنه والأصوب إنما كما هو في الفيضية .

هو إرادة القرب بعد التحريم فلا يوصل إليه إلا بالكفارة التي ذكرها الله عز وجل . ومن ظاهر من امرأته بقول واحد أو بقولين مختلفين كان مظاهراً من كل واحدة منهما ظهاراً على حدة . ولو ظاهر من امرأته ثم طلقها ثلاثاً ثم عاد فتزوجها بعد حلها له عاد الظهار عليه . ومن ظاهر من زوجته لم يحل له قربها ولا شيء منها حتى يكفر ، وسواء كان من أهل العتاق أو [من] أهل الصيام ، أو [من] أهل الإطعام . والكفارة في ذلك لواحد الرقبة عتق رقبة يجزى فيها الذكر والأنثى ، والصغير والكبير ، والمؤمن والكافر ، إلا أن تكون الرقبة مستهلكة كالعمياء أو كالمقعدة أو كالمقووعة يداً ورجلا من جانب واحد ، فأما إن كانت مقطوعة يد أو رجل ، أو ذاهبة عين ، أو مقطوعة يد ورجل من خلاف فإنها تجزى ، ولا يجزى في ذلك مدبر ولا أم ولد ، ويجزى في ذلك المكاتب إذا لم يكن أدى شيئاً من كتابته استجساناً ، وإن كان أدى شيئاً منها لم يجزئه ، ولا يجوز^(١) في ذلك عبد مقطوع الإبهامين ، ولا مقطوع ثلاث أصابع من كل كف سوى الإبهامين ، وإن كان مقطوعاً من أصابعه أقل من ذلك أجزاء . ومن أعتق في ذلك عبداً بينه وبين آخر لم يجزه موسراً كان أو معسراً في قول أبي حنيفة رضي الله عنه ، ويجزئه في قول أبي يوسف ومحمد رضي الله عنهما إذا كان موسراً ، ولا يجزى له إذا كان موسراً ، وبه نأخذ . ومن كان لا يقدر على الرقبة صام شهرين متتابعين ليس فيهما يوم فطر ولا يوم نحر ولا شيء من أيام التشريق ، فإن قطع صومه عليه مرض أو ما سواه كان عليه استثنافه ، وإن قدر على الرقبة قبل خروجه من صومه بطل ما مضى من صومه ولم يجزئه إلا العتاق . ومن كان لا يقدر على الصيام كان عليه إطعام ستين مسكيناً يجزئه في ذلك إطعام المؤمنين وأهل الذمة

(١) وفي الأصل الثاني ولا يجزى .

والمؤمنون أحب إليهم في ذلك ، ويطعم كل مسكين من الخنطة أو من سويقها
أو من دقيقها في ذلك نصف صاع ، ومن الشعير أو من سويقه أو من دقيقه
صاعاً ، ومن التمر كذلك ، ومن الزبيب في رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة
رضي الله عنهما نصف صاع ، وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنهما
صاعاً ، وهو الصحيح على أصله ، وهو قول أبي يوسف ومحمد رضي الله عنهما ،
من رأيهما ، وبه نأخذ . ومن أراد أن لا يعطى المساكين الطعام في أيديهم
ولكن يطعمهم إياه أجزاءً في ذلك أن يطعمهم إطعامين غداءً وعشاءً ، أو غداءً
وغداءً ، أو عشاءً وعشاءً ، أو غداءً وسحوراً ، أو عشاءً وسحوراً ، أى ذلك فعل
أجزاءً ، وإن أطعم مسكيناً واحداً ثم كرر عليه فأطعمه من الغد حتى فعل
ذلك به ستين يوماً ، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه قال يجزئه ، وهو قول محمد
رضي الله عنه ، وبه نأخذ . وقد اختلف عن أبي يوسف رضي الله عنه في ذلك
فروى عنه محمد رضي الله عنه أنه يجزئه ، وروى عنه الحسن بن زياد أنه
لا يجزئه عنه . ومن أصاب أهله بعد الظهر قبل الكفارة لم يكن عليه إلا كفارة
واحدة ، ومن كان ذلك منه في الصيام ليلاً أو في النهار ناسياً والمجمعة
هي المظاهر منها ، فإن أبا حنيفة ومحمداً رضي الله عنهما قالا يستأنف الصيام .
وقال أبو يوسف رضي الله عنه يمضي على صيامه ولا يستأنف ، وبه نأخذ .
وإن فعل ذلك نهياً متعمداً بالمظاهر منها أو بمن سواها استأنف الصيام في قولهم
جميعاً ، وإن كان ذلك منه وهو من أهل الإطعام بعد أن أطعم بعض المساكين
لم يقطع عليه الإطعام وكان عليه إطعام بقية المساكين لاشيء عليه غير ذلك .
ولا يجزئ عن العبد إذا ظهر إطعام مولاه عنه ، ولا عتاقه عنه . ومن
ظاهر من أهل الذمة من زوجته لم يكن مظاهراً .

باب اللعان

وإذا قال الرجل لزوجته وهو حر مسلم بالغ غير محدود في قذف وهي كذلك :
زنيت أو يازانية أو رأيتك تزنين ، كان عليه اللعان إذا طالبت به بذلك ، وأيهما
لم يلتعن حبس حتى يلتعن ، أو يقر الزوج بكذبه على المرأة فيما رماها به فيحد
لها حد القاذف ، أو تقر المرأة بالزنا الذي رماها به الزوج فيسقط به اللعان عن
الزوج ، فإن أقرت المرأة به تنمة أربع مرات في مجالس مختلفة حُدت حد
الزنا ، فإن كان الزوج في هذا عبداً أو محدوداً في قذف والمرأة حرة مسلمة
كان عليه الحد ؛ لأنه لا يستطيع اللعان ، وإن كانت المرأة أمة أو كافرة فلا حد
عليه لها ولا لعان ؛ وإن كانت محدودة في قذف وهو حر مسلم لم يكن عليه
لعان ولا حد ؛ لأنها لا تستطيع اللعان ؛ ولو كان محدوداً في قذف وهي كذلك ،
أولست كذلك إلا أنها حرة مسلمة فعليه الحد ؛ لأنه هو الذي يتبدأ به
في اللعان قبلها وهو لا يستطيعه . وإذا تلاعن الزوجان وكل اللعان منهما لم يكن
ذلك فرقة حتى يفرق الحاكم [بينهما] فإذا فرق بينهما وقعت الفرقة حينئذ ،
وكانت في قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما فرقة بتطبيقه بائنة ، وبه أخذ .
وفي قول أبي يوسف رضي الله عنه فيما روى عنه أصحاب الإبلاء ، يكون فسخاً
بغير طلاق . وليس للملاعن تزويج الملاعنة أبداً في قول أبي يوسف رضي الله
عنه ، وله ^(١) في قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما إن أ كذب نفسه فحد
لذلك أو قذف غيرها فحد لذلك أو قذفت هي [رجلاً] فحدت لذلك أو زنت فحدت
لذلك أن يتزوجها ، لأنهما قد صارا في حال لا يجوز اللعان فيها منهما ^(٢) ،
فأما ما كان على خلاف ذلك ، وكان الملاعن مقياً على قذفه لم يجتمعا أبداً

(١) كان في الأصل وأما والصواب وله كما في الفيضية وهذا خير مقدم والمبدأ أن يتزوجها
الآن ولفظ أما لا يكون بلا خبر إلا أن يكون سقط مثل له قبل أن يتزوجها فإذا بينهم الكلام
والله أعلم .

(٢) وفي الفيضية فيما بينهما .

في قولهم جميعاً ، فإن نفي ولدها بحضرة ولادتها إياه أو بعد ذلك بيوم أو يومين لا عنها به وانتفى الولد عنه وصار ابناً لها لا أب له ، وإن لم ينفيه بحضرة الولادة ، أو بالمقدار الذي ذكرناه بعدها لم يكن له أن ينفيه بعد ذلك في قول أبي حنيفة رضي الله عنه ، وبه نأخذ . وأما في قول أبي يوسف ومحمد رضي الله عنهما فله أن ينفيه فيما بينه وبين مدة أكثر النفاس منذ ولد ، وهي أربعون يوماً ، وإن مضت وقد كان حاضراً للولادة لم يكن له أن ينفيه بعد ذلك ، وإن نفاه بعد ذلك لاعن بالقذف وكان الولد ابنه على حاله ، وإن كان غائباً فقدم فيما بينه وبين حولين كان له أن ينفيه فيما بينه وبين أقصى مدة النفاس ، وهي أربعون يوماً ما كان^(١) ذلك في الحولين ، فإن خرج الحولان لم يكن له أن ينفيه بعد ذلك ، وإن نفاه لاعن بالقذف وكان ابنه على حاله . ولو نفي رجل حمل امرأته فإن أبا حنيفة رضي الله عنه قال لا لعان بينهما في حال الحمل ولا بعد الولادة^(٢) . وقال محمد رضي الله عنه لا لعان بينهما في حال الحمل ، وإن ولدته لما يعلم أنه كان محمولاً به يوم قذفها لاعن ، وإلا لم يلاعن . قال محمد رضي الله عنه وهو قول أبي يوسف رضي الله عنه ، وبه نأخذ . وقد روى أصحاب الإجماع عن أبي يوسف أنه يلاعن بينهما بالحمل قبل وضع المرأة إياه ، وليس بالمشهور من قوله . ومن قال لزوجه يا زانية ابنة الزانية كان بذلك قاذفاً لها وقاذفاً لأمرها ، فإن اجتمعا جميعاً على مطالبته حد لأمرها وسقط اللعان فيما بينه وبينها ، وإن لم تطالبه أمها بالقذف وطالبته المرأة باللعان لعن بينه وبينها وفرق بينهما ، ولم يحد بعد ذلك لأمرها إن طالبت به بعد ذلك بالحد لقذفه إياها . واللعان أن يحضر الحاكم الزوج والمرأة فيبتدىء بالزوج فيقول له قل أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ، حتى يفعل ذلك به أربع مرات ، ثم يقول له قل لعنة الله على إن كنت من الكاذبين .

(١) كان في الأصل يوماً كان والأولى يوماً ما كان كما في الفيضية .

(٢) كان في الأصل إلا بعد الولادة والصواب ولا بعد الولادة كما في الفيضية .

هما رميتها به من الزنا ، ثم يرجع إلى المرأة فيقول لها قولي أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا ، فإذا فعل ذلك بها أربع مرات قال لها قولي غضب الله عليّ إن كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا ، فإذا كمل اللعان كذلك من كل واحد منهما فرق بينهما بعد ذلك . هذا إن كان اللعان بغير ولد ، فإن كان بولد كان كذلك إلا أن الرجل يقول في كل التعانة من التعاناته : فيما رميتها به من الزنا في نفي ولدها هذا ، وتقول في كل التعانة من التعاناتها : فيما رماني به من الزنا في نفيه ولده هذا . ومن قذف امرأته ثم طلقها ثلاثاً أو ما دونها من الطلاق البائن سقط اللعان ولم يجب فيه حد . ولو طلقها هذا الطلاق ثم قذفها بولد أو بغير ولد حد ولم يلاعنه بقذف ولا بولد . ومن جاءت امرأته بولدين في بطن فأقر بالأول منهما ونفى الثاني لا عن بالقذف ولزمها جميعاً ، وإن نفى الأول وأقر بالثاني لزمها جميعاً وحد [لها] .

باب العدة

قال أبو جعفر : وإذا طلق الرجل زوجته بعد دخوله بها وهي حرة فعدها ثلاثة قروء كما قال الله عز وجل . والأقراء الحيض ، فإذا ^(١) طهرت من الحيضة الثالثة فقد انقطع ما بينه وبينها وحلت لغيره ، وإن أخرت الغسل من الحيضة الثالثة وكان حيضها دون العشرة الأيام كانت في العدة على حالها حتى تغتسل أو يمضي عليها وقت صلاة ، ولو كانت في سفر ولا ماء معها فكان ^(٢) حكمها التيمم فتيممت فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال هي في العدة على حالها حتى تصلى بتيممها ذلك . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما إذا تيممت فقد خرجت من العدة ، وبه نأخذ . وإذا كان حيضها عشرة أيام كانت خارجة من العدة بانقطاع الدم عنها اغتسلت أو لم تغتسل . وإن كانت هذه الزوجة نصرانية

(١) كان الأصل وإذا وفي الفيضية فاذا وهو الصواب .

(٢) وفي الفيضية ولا تجد ماء وكان .

كانت خارجة من العدة بانقطاع الدم عنها . ومن طلق زوجته وهي أمة ثم أعتقت بعد ذلك وهي في العدة فإنه ينظر في ذلك ، فإن كان الطلاق الذي طلقها إياه طلاقاً يملك فيه رجعتها^(١) كانت عدتها متنقلة إلى حكم عدة الحرة ، وإن كان الطلاق بائناً كانت عدتها على حالها عدة أمة . ومن طلق زوجته وهي ممن تحيض فارتفع حيضها لا بحمل^(٢) بها كانت في عدتها أبداً حتى تحيض ثلاث حيض أو تياس من الحيض فترجع إلى استقبال عدة الآيسة وهي ثلاثة أشهر ، وإن طلقها وهي ممن لا تحيض من صغر أو كبر فعدتها إن كانت حرة ثلاثة أشهر كما قال الله عز وجل ، وإن كانت أمة فعدتها شهر ونصف^(٣) وإن كانت [أمة] وهي ممن تحيض كانت عدتها حيضتين ، وإن كانت حرة [وهي] ممن لا تحيض من صغر أو كانت أمة وهي كذلك فدخلت في العدة فحاضت قبل خروجها منها استأنفت الاعتداد بالحيض . ومن مات عن زوجته وهي حرة قبل دخوله بها أو بعد ذلك^(٤) كانت عدتها أربعة أشهر وعشراً ، وإن كانت أمة كانت عدتها شهرين^(٥) وخمسة أيام . وكل من ذكرنا ممن قد وجبت عليها عدة بشيء مما وصفنا فكانت حاملاً فعدتها وضع حملها لا غير ذلك . وعدة أم الولد من مولاها إن أعتقها أو توفي عنها وضع الحمل^(٦) إن كان بها منه ، وإن لم تكن حاملاً فثلاث حيض إن كانت ممن تحيض أو ثلاثة أشهر إن كانت ممن لا تحيض . ومن أعتق أمته وقد كان يمسها لم يكن عليها عدة منه ، ولها أن تتزوج ساعتئذ . ولا عدة على الزانية حاملاً كانت من الزنا أو غير حامل ، ولها أن تتزوج^(٧) في قول أبي حنيفة

(١) وفي الفيضية الرجعة .

(٢) وفي الفيضية لا كمل .

(٣) وفي الفيضية كانت عدتها شهراً ونصف شهر .

(٤) وفي الفيضية بعد دخوله بها أو قبل ذلك .

(٥) وفي الفيضية فعدتها شهران .

(٦) وفي الثانية حملها .

(٧) كان في الأصل لها أن يتزوجها والصواب ما في الفيضية لها أن تتزوج .

ومحمد رضى الله عنهما ، وبه نأخذ . فإن كانت حاملا لم يدخل بها زوجها حتى تضع حملها ، وكذلك قال أبو يوسف رضى الله عنه في غير الحامل ، فأما الحامل فإنه قال لا يجوز لها أن تنزوج حتى تضع حملها . وتجنب المعتدة من الوفاة ومن الطلاق إذا كانت مسلمة الطيب والزينة والكحل ولبس الثياب إذا كانت مصبغة بالورس والزعفران أو العصفر ، والبيتوتة في غير منزلها ، فأما الخروج في النهار فإن ذلك مباح للمتوفى عنها زوجها وغير مباح للمطلقة . ولا حداد على صبية لم تبلغ ولا على كافرة ، وعلى الأمة المسلمة ^(١) الإحداد ^(٢) كما على الحرة ، إلا أنه لا بأس أن تخرج في حوائج مولاها ، ولا إحداد على المعتدة من النكاح الفاسد ، ولا على أم الولد إذا أعتقها مولاها أو مات عنها . ومن خرج بزوجه من بلده يريد الحج بها فمات عنها في بلد من البلدان وبينها وبين بلدها الذى خرجت منه ثلاثة أيام فصاعداً ، فإنها لا تخرج إلى بلدها ولا إلى مكة إلا مع ذى محرم ، فإن كان لها ذو محرم لم تخرج ما كانت في عدتها ، ولا بأس أن تخرج إذا انقضت عدتها ، وهذا قول أبي حنيفة رضى الله عنه وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : إذا كان معها ذو محرم فلا بأس أن تخرج في عدتها ؛ لأنها ليست في منزلها ، وبه نأخذ . وإن كان مات عنها في غير مصر من الأمصار فإن شاءت رجعت إلى مصرها ، وإن شاءت عادت ^(٣) في حجها ، وإن كان بينها وبين مصرها أقل من مسيرة ثلاثة أيام فلا بأس عليها بالرجوع إليه وإن كان ليس معها محرم . والعدة واجبة على المطلقة والمتوفى عنها زوجها من يوم كان الطلاق ، ومن يوم كان الموت ، علمت بذلك المرأة أو لم تعلم به .

(١) كان في الأصل ولا على الأمة المسلمة ، والصواب حذف لا كما في البيضية .
(٢) وفي المغرب : وحداد المرأة ترك زيفتها وخضابها ، وهو بعد وفاة زوجها ؛ لأنها منعت عن ذلك أو منعت نفسها عنه . وقد أحدث إحدادا فهي محد ، وحدت تحد ضم الحاء وكسرهما حدادا ، والحداد أيضاً ثياب المأتم السود .
(٣) وفي الفيضية تمادت مكان عادت .

ولا سكنى للمتوفى عنها زوجها ، ولا نفقة في ماله ، حاملاً كانت أو غير حامل .
ومن خرج إلينا من دار الحرب من نسائهم بإسلام أو بدمية وقد كان لها زوج
في دار الحرب ليست بحامل فلا عدّة عليها منه ، ولها أن تتزوج في قول أبي حنيفة
رضي الله عنه ، وبه نأخذ . وأما في قول أبي يوسف ومحمد رضي الله عنهما فعليها
العدّة وليس لها أن تتزوج إلا بعد انقضائها ، وإن كانت حاملاً فإن هذا مما
قد اختلف فيه عن أبي حنيفة رضي الله عنه ؛ فروى محمد عن أبي يوسف عن
أبي حنيفة رضي الله عنهم أنه ليس لها أن تتزوج حتى تضع حملها . وروى
أصحاب الإماء عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رضي الله عنهما أن لها أن تتزوج
ولا يدخل بها زوجها حتى تضع حملها ، وهذا أولى القولين به . وقال أبو يوسف
ومحمد رضي الله عنهما ، من رأيهما : ليس لها أن تتزوج ، حاملاً كانت أو غير
حامل ، حتى تنقضي عدتها .

باب الرضاع

قال أبو جعفر : وإذا حملت المرأة ممن لحق^(١) نسب ولدها به فصار لها
لبن فأرضعت به صبياً رضة واحدة فما فوقها في الحولين حرمت عليه وصارت
بذلك له أمّاً وصار أولادها له به إخوة ، وهذا قول أبي يوسف ومحمد رضي الله
عنهما ، وبه نأخذ . وأما أبو حنيفة رضي الله عنه فقال^(٢) : إذا كان ذلك
في الحولين أو في ستة أشهر بعد الحولين ؛ يعني في ثلاثين شهراً من يوم ولد ، فله
هذا الحكم أيضاً ، وصار أبو^(٣) هذا الحمل لهذا المرضع أباً محرماً على هذا المرضع^(٤)
تزوج أحد من بناته ؛ لأنهن جميعاً له أخوات لأب ، فإن كن من المرأة التي
أرضعته كن أخواته لأبيه وأمه ، وكذلك ما كان لهذه المرأة المرضعة من ولد

(١) وفي الفيضية يلحق .

(٢) وفي الفيضية فكان يقول .

(٣) كان في الأصل : وصار هو أبو ، بزيادة هو ، والصواب سقوطه كما في الفيضية .

(٤) كذا في الأصلين هنا وفي الحروف الآتية والمراد منه الرضيع .

غير أبي هذا الحمل صاروا بهذا الرضاع إخوة لهذا المرضع لأمه ، يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب . ولو كان حمل هذه المرأة المرضعة ممن لا يلحق نسب ولدها به كانت لمن أرضعته برضاعها إياه به أمًّا وكان أولادها به له إخوة لأمه . ولو تزوج رجل امرأة كبيرة وصبية صغيرة ولم يدخل بالكبيرة حتى أرضعت الصغيرة انفسخ نكاحهما ولا صداق للكبيرة ؛ لأنفسخ نكاحهما جاء من قبلها^(۱) ، وعليه للصغيرة نصف صداقها الذي كان تزوجها عليه ، فإن كانت الكبيرة أرضعت الصغيرة قاصدة لفساد نكاحها على زوجها عاد زوجها عليها بذلك ، وإن كانت لم تقصد إلى ذلك لم يرجع عليها بشيء منه ، والقول قولها أنها لم تقصد إلى ذلك مع يمينها بالله عز وجل عليه إن ادعى عليها الزوج أنها قصدت برضاعها التحريم عليه ، فإن حلفت برئت ، وإن نكحت عن اليمين لزمها ذلك له ، وليس للزوج بعد هذا أن يتزوج الكبيرة ؛ لأنها من أمهات نسائه ، وله أن يتزوج الصغيرة لأنها من بنات نسائه اللاتي لم يدخل بهن ، فإن كان قد دخل بالكبيرة قبل رضاعها الصغيرة حرمتا عليه جميعا ، وكان الجواب في الصغيرة في الصداق على ما ذكرنا ، وكان للكبيرة جميع الصداق ، ولم يكن له تزويج الصغيرة أبداً لأنها من بنات نسائه اللاتي قد دخل بهن . والسعوط والوجور يحرمان كما يحرم الرضاع ، والحقنة ليست كهما ولا تحرم شيئاً . ومن تزوج امرأة ثم قال قبل دخوله بها : هي أختي من الرضاعة انفسخ النكاح بينه وبينها ، فإن صدقته فلا صداق لها ، وإن كذبه على ذلك وحلفت باستحلافه إياها عليه كان لها نصف الصداق الذي تزوجها عليه ؛ إلا أن تقوم بينة عادلة تشهد على ما ادعى من الرضاع ، ولا يقبل [في] ذلك [من البينة] إلا رجلان أو رجل وامرأتان عدول . ومن طلق امرأته ولها ابن من ولد كانت ولده منه فاقضت عدتها وتزوجت زوجها

(۱) زاد في الفيضية بعد قوله من قبلها . وإن كان قد دخل بالكبيرة انفسخ نكاحها . ولا حاجة إلى هذه الزيادة لأن المسألة تحجى . بعد ذلك .

وهي كذلك فأرضعت صبياً ، كان ابنها وابن زوجها الأول . ولو حملت من الثاني ثم أرضعت صبياً فإن أبا حنيفة كان يقول هو ابنها وابن الأول ، واللبن للأول في قوله حتى تضع ، فإذا وضعت صار اللبن للثاني ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف رضى الله عنه : إذا عرف أن هذا اللبن الذى أرضعت به هذا الصبي من الثاني كان ذلك الصبي [ابناً] للثاني بذلك الرضاع . وقال محمد استحساناً : إن هذا اللبن للزوجين جميعاً ، ويكون به الصبي المرضع ابناً لهما وجعل [بذلك] اللبن [فى حال الحمل] للزوجين جميعاً حتى يكون الوضع ، فإذا كان الوضع كان للثاني خاصة . ولا يحرم رضاع الكبير شيئاً . ولبن الميتة كلبن الحى فى التحريم سواء . كل لبن صب فى ماء ثم أوجره صبي فإن كان اللبن هو الغالب على الماء كان فى التحريم كاللبن الذى لم يخالطه ماء ، ولو كان الماء هو الغالب عليه لم يحرم شيئاً ، وإن كان اللبن لم يخلط بماء ولكنه خلط بلبن امرأة أخرى فغلب أحد اللبنين لكثرتة ولقلة اللبن الآخر ثم أوجر [به] ذلك الصبي فإن أبا يوسف رضى الله عنه كان يقول الحكم فى ذلك اللبن للغالب من اللبنين ويكون الصبي ابناً لصاحبه دون الأخرى . وقال محمد رضى الله عنه : يكون ذلك الصبي بذلك اللبن ابناً للمرأةين جميعاً ، ويستوى فى ذلك القليل من ذينك^(١) اللبنين والكثير منهما ، وبه نأخذ . وإذا نزل للمرأة [لبن] وهى بكر لم تتزوج قط كان من أرضعت من الصبيان بذلك اللبن أولاداً لها . وإذا تزوج الرجل صبيتين فأرضعت إحداهما امرأة ليست من الزوج فى شىء ثم أرضعت الأخرى فقد صارتا أختين وحرمتا جميعاً على زوجها . ولو تزوج ثلاث صبايا فأرضعتهم امرأة أجنبية واحدة بعد واحدة حرمت الأوليان منهن على الزوج^(٢) ؛ لأنهما صارتا أختين [ولم تحرم عليه الثالثة لأنها إنما صارت أختاً للأوليين بعد ما صارتا

(١) كان فى الأصل ذلك وهو تصحيف والصواب ذينك كما هو فى الفيضية .

(٢) كان فى الأصل على الزوجين وليس بصواب ، والصواب ما فى الفيضية على الزوج لأن هنا زوجاً واحداً والزوجات متعددات .

أجنبيتين [من الزوج . ولا يحرم من الألبان الحرمة التي ذكرنا إلا ألبان بنات آدم خاصة دون ألبان من سواهن] [من النعم] .

باب النفقة على الأقارب والزوجات والمطلقات

قال أبو جعفر : وعلى الزوج النفقة على زوجته^(١) فيما لا غنى بها عنه : من طعام ومن شراب ومن كسوة ومن خدمة بالمعروف على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ، وعلى الزوج أن ينفق لزوجته على خادمها و [ليس] عليه أن ينفق لها على أكثر منها من الخدم ، بعد أن تكون تلك الخادم متفرغة لخدمتها ، لا شغل لها غيرها ، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وهو المشهور عن أبي يوسف رضي الله عنه . وقد^(٢) روى أصحاب الإماء عنه أنه قال : إن كانت المرأة ممن يجمل مقدارها عن خدمة خادم واحدة أنفق على من^(٣) لا بد لها منه من الخدم ممن هو أكثر من الخادم الواحدة اثنتين أو أكثر من ذلك . وبه نأخذ . وعلى العبد النفقة لزوجته الحرة يكون ذلك ديناً في عنقه يباع فيه إلا أن يفديه المولى به ، وليس عليه نفقة على ولد له ، من حرة كان أو من أمة . ومن أعسر عن نفقة زوجته وعجز عنها استدين عليه وأنفق على زوجته فإن لم يقدر على ذلك فرض لها عليه النفقة فكانت ديناً لها عليه إذا أسر أخذته به . وكل ما أنفقته المرأة على نفسها بغير إذن من زوجها لها في ذلك ، وبغير فرض من الحاكم إياه لها عليه كانت متبرعة في ذلك ، ولم يكن لها أخذ زوجها بشيء منه . والمطلقة ثلاثاً أو طلاقاً بائناً سوى هذا^(٤) النفقة والسكنى على انطلق لها ، حاملاً كانت أو غير حامل حتى تنقضي عدتها . ومن طلق زوجته وهي أمة

(١) وفي الفيضية الزوجة .

(٢) كان في الأصل وذلك والصواب ما في الفيضية وقد .

(٣) كان في الأصل على مما ، والصواب على من كما هو في الفيضية .

(٤) وفي الفيضية سواها .

طلاقاً بائناً وقد كان مولاهما بواها معه بيتاً وضمها إليه وقطعها عن خدمته فإن النفقة لها على مطلقها، [و] إن كان مولاهما لم يبوئها بيتاً فلا نفقة لها . ويجبر الرجل على نفقة أبويه إذا كانا محتاجين وإن لم يكونا زمنين . ويجبر على نفقة أولاده الصغار إذا كانوا فقراء ذكوراً [كانوا] أو إناثاً ، وإن كانوا كباراً محتاجين [أجبر] على نفقة الإناث منهم ولم يجبر على نفقة الذكور منهم . ومن كان من ذكورهم به زمانة كالعمي أو كالشلل في اليدين أو ما أشبه ذلك فإنه يجبر على نفقته ، وكذلك كل ذي رحم محرم من الصبيان والرجال والنساء فهم كما ذكرنا يجبر كل ذي رحم محرم منهم على النفقة عليهم إذا كان ممن يرثهم فيراعى في صغارهم الفقر خاصة ، وفي ذكران كبارهم الفقر والزمانة ، وفي إناث كبارهم الفقر دون الزمانة ، ولا يجبر في ذلك على نفقة أحد ممن ليس بذي رحم محرمة منه ، وإن كانوا جماعة كذلك سوى الأب والولد كانت النفقة عليهم على مقادير موارثهم ، وهذا كله مع ائتلاف الأديان ، فإن اختلفت الأديان لم يجبر أحد منهم على نفقة أحد سواه إلا الزوج المسلم على زوجته النصرانية ، وإلا الأب الكافر على أولاده الصغار الذين صاروا مسلمين بإسلام أمهم . والرجل على أبيه الفقير المخالف له في دينه وأمه الفقيرة في القياس [مثله] . ولا يشارك الرجل في النفقة على ولده أحد ، ولا يجبر فقير على نفقة أحد إلا الأب على ولده الصغار [وإلا الرجل على أمه الفقيرة ، وإلا الزوج على زوجته] وإلا المرأة على أمها الفقيرة ، فأما الأب فإنه لا يجبر ولده الفقير على النفقة عليه إلا أن يكون الأب زمنياً لأن الولد إنما يكسب بقوته فالأب من القوة مثل الذي له منها فلا يجبر على النفقة عليه ، وهو كذلك حتى يكون الأب في العجز عن الاكتساب بقوته بخلاف ولده في القوة على ذلك فيؤخذ ولده حينئذ بإدخاله فيما يكسب معه وبالإنفاق عليه معه منه . وإذا ^(١) كان الصبي [معسراً] وأبوه معسراً وأمه موسرة فإن أبا يوسف

(١) وفي الفيضية فإن وزيد الواو قبل إذا استقيم الكلام وفي الشرح ولو كان الأب معسراً غير زمن فالقاضي يأمر الأم بأن تنفق عليه ويصير ذلك ديناً لها على الأب ترجع بذلك عليه .

ومحمداً رضى الله عنهما كانا يأمران الأم بالنفقة عليه ويجعلان ذلك ديناً لها على أبيه ، وإذا كان الصبي فقيراً وله أم موسرة وجدٌّ موسرٌ وقد مات أبوه قبل ذلك فإن نفقته على أمه وعلى جده على حساب موارثهما منه لو توفى ، وكذلك العم مع الأم ، وكذلك سائر العصبة سواء معها ، وليس أحد منهم في ذلك كالأب . ومن كان له ابن عم موسرٌ وخال موسرٌ وهو معسر زمن أو صغير صحيح فقير فإن نفقته على خاله دون ابن عمه ؛ لأن خاله ذو رحم محرمة منه وابن عمه ليس كذلك إنما هو ذو رحم غير محرمة منه . وإذا كان الرجل معسراً زمناً وله ابنة معسرة وله ثلاثة إخوة متفرقون فإن نفقته على أخيه لأبيه وأمه خاصة دون أخويه الآخرين ؛ لأنه وارثه لو توفى مع ابنته ، ونفقة الابنة على عمها أخى أبيها لأبيه وأمه خاصة دون عميها الآخرين . ولو كان مكان الابنة ابن زمن فقير كانت نفقة الأب على أخيه لأبيه وأمه وعلى أخيه لأمه على ستة أسهم : على أخيه لأبيه وأمه من ذلك خمسة ، وعلى أخيه لأمه من ذلك واحد ؛ لأن الابن لما كان يحجبهم عن الميراث جعل كالميت . ونفقة الابن على عمه أخى أبيه لأبيه وأمه خاصة دون عميه الآخرين . وإذا كان الرجل زمناً فقيراً وله أب موسرٌ [وابن موسرٌ] فنفقته على الابن دون الأب .

باب أحكام المطلقات في عددهن والنفقة والسكنى

قال أبو جعفر : وإذا طلق الرجل امرأته وقد دخل به فلها النفقة والسكنى حتى تنقضى عدتها ، حاملاً كانت أو غير حامل ، مؤيسة كانت من الحيض أو صغيرة من لا تحيض ، أو كبيرة تحيض ؛ ذلك كله سواء ، وسواء كانت مسامة أو كافرة ، فإن كانت أمة وقد كان مولاهم بواهاً معها بيتاً فلها السكنى والنفقة ، وإن كان لم يبوئها بيتاً لم يكن لها سكنى ولا نفقة ؛ وكذلك كل بائن من زوجها بطلاق أو بغير طلاق ، بفعلها أو بغير فعلها ، بعد أن يكون فعلها لامعصية فيه ، مثل

اختيارها نفسها في عتاق مولاها إياها ، ومثل اختيارها نفسها بعد بلوغها في قول
أبي حنيفة ومحمد رضى الله عنهما وقد كان زوجها في صغرها من يجوز تزويجه
إياها من أوليائها سوى أبيها وسوى جدها أبي أبيها . وكل عدة وجبت عليها
بينونة وقعت [عليها] بينها وبين زوجها بمعصية منها كارتدادها عن الإسلام
وكتقبيلها بأب زوجها أو ابنه من شهوة فإنها لانفقة لها في ذلك ولها السكنى حتى تنقضى
عدتها . وكل عدة وجبت من نكاح فاسد أو مما سوى النكاح كعدة أم الولد إذا
أعتقها مولاها أو مات عنها فلا نفقة في ذلك ولا سكنى . ولا نفقة للمتوفى عنها
زوجها ولا سكنى في ماله حاملا كانت أو غير حامل . ومن طلق امرأته فأنفق
عليها في عدتها حتى مضى أكثر من حولين ثم جاءت بولد فإن أبا حنيفة ومحمداً
رضى الله عنهما قالا : ترد على زوجها نفقة ستة أشهر مما كان أنفقه عليها ،
وبه نأخذ . وقال أبو يوسف رضى الله عنه لا ترد شيئاً .

باب الحضانة

قال أبو جعفر : وإذا طُلقَت المرأة طلاقاً بائناً أو مات عنها زوجها ولها منه
ابن أو ابنة صغيران فإن الأم أحق بحضانتهم ، ثم الجدة التي من قبل الأم ،
ثم الجدة التي من قبل الأب ، ثم الأخت من قبل الأب والأم ، ثم الأخت
من قبل الأم ، ثم الخالة ، ثم الأخت من قبل الأب ، ثم العمة . والأم
والجدة التي من قبل الأم والجدة من قبل الأب أحق بالغلام حتى يستغنى
فياً كل وحده ويلبس وحده ويشرب وحده ، وأحق بالجارية حتى تحيض .
وأما الأخوات والعلمات والخالات فهن أحق بالغلام والجارية حتى يأ كلا وحدهما
ويشربا وحدهما ويلبسا وحدهما . والمجوسية واليهودية والنصرانية في ذلك بمنزلة
المسامة . وأم الولد إذا مات عنها سيدها أو أعتقها بمنزلة الحرة المسلمة الزوجة
في ذلك . وكل ما تزوجت واحدة ممن ذكرنا أحداً لا رحم محرمة بينه وبين
من تحضنه ، ذكراً كان الذي تحضنه أو أنثى ، انقطع حقها من الحضانة ووجبت

الحضانة لمن كانت تجب^(١) له لو توفيت^(٢) ممن ذكرنا ، فإن عادت غير ذات زوج عادت إلى حقها [من] الحضانة . وإذا استغنى الغلام والجارية وخرجا من الحضانة فالأب أحق بالغلام وبالجارية بغير تحيير في ذلك للغلام ولا للجارية . ولا يحرم أحد مما ذكرنا الحضانة بزواج ذى رحم محرمة من الصبي والصبية في شيء ممن ذكرنا . وإذا انقطعت الحضانة عن النساء كما ذكرنا ، وكان أبو الصبي أو الصبية ميتا كان من سواه من العصبه أولى . وإن^(٣) أرادت المرأة المطلقة أن تنتقل بولدها إلى بلد آخر سوى البلد الذى طلقت فيه فتحضن الولد هناك فإن التزويج إن كان وقع بينها وبين أبى الولد هناك كان لها ذلك ، وإن كان وقع في بلد آخر لم يكن لها ذلك ، وإنما ينظر في هذا إلى عقدة النكاح أين وقعت لا إلى ما سوى ذلك ، وإن كان النكاح وقع بينها وبين أبى الصبي [أو الصبية] في قرية فأرادت أن تنقلهما إلى قرية أخرى نظر في ذلك ، فإن كان أبوهما أو عصبتهما سواه يقدر على إثبات تلك القرية والإمام بالصبي والصبية والرجوع إلى منازلهم حتى يبيتوا فيها كان ذلك لها ، وإن كان الأمر على خلاف ذلك لم يكن ذلك لها . وكذلك إن أرادت أن تنقلهما من قرية إلى مصر ، وإن أرادت أن تنقلهما من مصر إلى قرية لم يكن لها ذلك على الوجوه كلها وقيل لها : إن شئت أقيمي على حضانتها حيث أنت وإلا فخلي بينهما وبين عصبتهما^(٤) واذهي حيث شئت .

باب نفقة المالك والبهائم

قال أبو جعفر : وعلى مالك المملوك الذكر والأنثى إذا شغلها باستخدامه

- (١) كان في الأصل من تجب والصواب حذف من كافي الفيضية .
- (٢) أى المزوجة بغير محرم للصبي .
- (٣) وفي الأصل الثانى وإذا .
- (٤) وفي الفيضية تحضينهما .

إياهما أن ينفق عليهما ، وأن يكسوهما بالمعروف ، فإن أبى ذلك أو جراً وأنفق عليهما من أجرتهما ، فإن كانت الجارية لاتصلح إجارة مثلها أو كانت زمينة أو كان الغلام زميناً أجب على الإنفاق عليهما ، أو بيعا عليه إن رأى الحاكم ذلك . وأما البهائم فإنه يؤمر مالكوها بالإنفاق عليها فيما تحتاج إليه من علف وما لا تقوم أنفسها إلا به ، فإن أبوا ذلك فإن محمداً رضى الله عنه روى عن أصحابه أنه يقال للملكية اتقوا الله وأنفقوا عليها ، فإن أبوا ذلك لم يجبروا عليه ، ووافقهم محمد على ذلك . وقد روى أصحاب الإماء عن أبي يوسف رضى الله عنه مما لم يحك فيه خلافاً بينه وبين أبي حنيفة رضى الله عنه أنه يجبر أرباب البهائم على النفقة عليها أو على بيعها ، وبه نأخذ .

باب الزوجين يختلفان في متاع البيت

قال أبو جعفر : وإذا اختلف الرجل ^(١) وامراته وهما زوجان حران في متاع البيت الذى يسكنانه ، فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول : ما كان فيه من متاع الرجال فهو للرجل مع يمين الرجل عليه للمرأة فى دعواها إياه عليه ، وما كان من متاع النساء فهو للمرأة مع يمين المرأة عليه للزوج فى دعواه إياه عليها ، وما كان فيه مما يكون للرجال والنساء فهو للرجل مع يمينه على دعوى المرأة إياه عليه ، فإن كان أحد الزوجين قد مات والآخر منهما حتى كان الجواب كذلك أيضاً ؛ إلا أنه يجعل ما يكون للرجال والنساء فى ذلك للباقي منهما أيهما كان . وقال أبو يوسف رضى الله عنه فى الحياة والموت فى ذلك كقول أبي حنيفة رضى الله عنه ، إلا أنه قال : يدفع إلى المرأة من متاع النساء خاصة ما يجهز به

(١) كذافى الفيضية وكان فى الأصل : الزوج

مثلها إلى زوجها ويكون ما يبقى سوى ذلك للزوج . وقال محمد رضى الله عنه
في ذلك كله في الحياة والموت كقول أبي حنيفة رضى الله عنه في الحياة .
وأما زفر رضى الله عنه فقد روى عنه أن ذلك كله يكون بينهما نصفين مع
يمين كل واحد من الزوجين في ذلك على ما يدعيه صاحبه في ذلك ، وبه نأخذ .
وقد روى عن زفر خلاف ذلك أيضا . والذميان في ذلك والذمية فيه تحت المسلم
كالزوجين المسلمين في جميع ما وصفنا . وإن كان أحد الزوجين عبداً فإن أبا حنيفة
رضى الله عنه قال : المتاع للحر منهما في حياته ولورثته بعد وفاته . وقال أبو يوسف
ومحمد رضى الله عنهما : نرى العبد^(١) المأذون له في التجارة والمكاتب في ذلك
بمنزلة الحر ، وبه نأخذ .

كتاب القصاص والديات والجراحات^(٢)

قال أبو جعفر : وإذا جنى الصبي الذي لم يبلغ أو المجنون في حال جنونه ،
على رجل فقتله كانت ديته على عاقلته ؛ لأنه لا عمد له^(٣) . وكذلك كل
جناية تكون منه فيما دون النفس على يد أو رجل أو عين ، أو ما أشبه ذلك
فديتها على عاقلته ، وما كان مما وجب فيه الدية [كاملة] بجنايته كانت
على عاقلته في ثلاث سنين . وما كان مما وجب فيه ثلثا الدية كان عليها
في سنتين ، وما كان مما فيه نصف الدية كان عليها في سنتين أيضا : في السنة
الأولى منهما ثلث الدية ، وفي السنة الثانية منهما سدس الدية ، وما كان
مما فيه ثلث الدية كان في سنة واحدة ، وما كان من ذلك مقداره نصف عشر
الدية فصاعدا إلا أنه لا يتجاوز^(٤) ثلث الدية كان عليها أيضا في سنة واحدة ،

(١) وفي الفيضية إن العبد .

(٢) وفي الفيضية والجراح وأبوابها .

(٣) وفي الفيضية لا عمد له وليس بشي .

(٤) وفي الثانية لا يتجاوز .

وما كان منه دون نصف عشر الدية كان على الجاني منهما^(١) في ماله ؛ لا تحمله عنه عاقلته . والقصاص بين الرجال الأحرار العقلاء البالغين في الأنفس وفيما دونها ، مسلمين كانوا أو كفارا ، غير الحربيين فإنه لا قصاص بحربي^(٢) وإن كان في أمانه على مسلم ، ولا على ذمي ، وله دية ما جنى عليه في نفس كان ذلك أو فيما دونها ، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ، وهو قول أبي يوسف الذي رواه محمد رضي الله عنهما ، وبه نأخذ . وقد روى أصحاب الإماء عنه في ذلك أن الحربى في أمانه كالذمي في ذمته فيما يجب له من القصاص [سواء مما أصابه به مسلم أو ذمي في بدنه ، والعبيد والأحرار في القصاص] في الأنفس سواء ؛ يقتص للحر من العبد ، ولولى العبد من الجاني على عبده ، لا يختلفون في ذلك . وما جناه حرٌّ على عبد فيما دون النفس أو جناه عبد على حر فيما دون النفس فلا قصاص بينهما في ذلك . والواجب فيما جناه العبد على الحر أن يدفعه به مولاه إلى ولى الحر أو يفديه منه بديته . والواجب فيما جناه الحر في ذلك على العبد في قول أبي يوسف ومحمد رضي الله عنهما ما نقصه لمولاه في ماله لا على عاقلته ، إلا أن يكون الذى جناه عليه يستهلكه كفقء عينيه أو كقطع يديه^(٣) أو كقطع رجله أو ما أشبه ذلك مما يكون به مستهلكه ، فيكون مولاه بالخيار إن شاء احتبسه وضمن الجاني ما بين قيمته بعد الجناية وما بين قيمته قبلها ، وإن شاء سلمه إلى الجاني [و] ضمن الجاني قيمته يوم جنى عليه في ماله وأما أبو حنيفة رضي الله عنه فكان يقول في ذلك : ما جناه الحر عليه من قطع عضو^(٤) أو من فقء^(٥) عين وجب عليه فيه جزء^(٦) من قيمته ، إلا حصه من

(١) كذا في الأصل وفي الثانية عليها . قلت . ولعل ضمير منهما يرجع إلى الصبي والمجنون ، والله أعلم .

(٢) وفي الفيضية لحربي .

(٣) وفي الفيضية كفقئه عينيه أو كقطعه يديه .

(٤) وفي الفيضية قطع عظم .

(٥) كان في الأصل أو من كفقء عين والأصوب أو من فقء عين كما هو في الفيضية .

(٦) كان في الأصل قيمة جزئه والصواب ما في الفيضية فيه جزء .

عشرة دراهم من قيمته ، إلا أن يكون قطع له أذنًا فبراً منها ، أو نتف له حاجباً فلم يثبت فإنه كان يجعل في ذلك غرم نقصانه لمولاه لا ما سوى ذلك ، وإلا أن يكون [جنى] عليه جناية مستهلكة ، ويجب في مثلها لو جنيت^(١) على حر ديته كاملة ، فيكون مولاه بالخيار ، إن شاء احتبسه ولا شيء له غيره ، وإن شاء سلمه إلى الجاني وضمنه قيمته يوم جنى عليه . ولا قصاص بين العبيد ولا بين العبيد والأحرار فيما دون النفس ، والقصاص بينهم في الأنفس كالقصاص بين الأحرار فيها ، والقصاص بين النساء الحرائر في الأنفس وفيما دونها ، والقصاص بينهن وبين الرجال في الأنفس كالقصاص بين الرجال فيها ، ولا قصاص بينهن وبين الرجال فيما دون النفس ، والواجب في ذلك الديات أو الأرش^(٢) لا ما سواها . ويقتل الجماعة بالرجل الواحد ، ولا يقطع يدان بيد ، ولا رجلان برجل ، ولا يفتق عينان بعين ، والواجب في ذلك الأرش لا ما سواه . ولا قصاص بين والد وبين ولده فيما جناه الوالد على الولد في نفس ، ولا فيما دونها على حال من الأحوال ، والواجب في ذلك الدية لا ما سواها . والقصاص واجب للوالد على الولد فيما جناه الولد عليه في النفس وفيما دونها على ما يجب في ذلك لو كانا أجنبيين . وإذا قطع رجل يمين رجلين عمداً كان لهما أن يقطعا يده اليمنى ويضمناه دية يد بينهما . وإذا قتل رجل رجلين عمداً قُتل بهما لا شيء عليه [لهما] سوى ذلك . وإذا اجتمع في الجناية من لو تفرد بها [وجب عليه القصاص فيها ومن لو تفرد بها] لم يجب عليه القصاص فيها ، لم يكن عليهما فيها قصاص ، وكان عليهما ديتها على الذي لو تفرد بها منهما كان عليه القصاص في ماله^(٣) وعلى الآخر على عاقلته^(٤) والله أعلم .

(١) وفي الفيضية حدثت .

(٢) وفي الفيضية والأرش .

(٣) قال في الفرح : لأن هذا عمد في حقه والعاقلة لا تعقل العمد .

(٤) زاد في الشرح فقال كالحاطي .

باب كيفيات القتل والجراحات

قال أبو جعفر : القتل على ثلاثة أوجه : عمد وخطأ وشبه عمد . فأما العمد [فهو] ما تعمد به بالسلاح أو بما سواه مما يجرح فقتله به ، ففيه القود ، وهو القصاص بالسيف لا بما سواه ، ولا شيء فيه من دية ولا مما سواها^(١) إلا أن يصطاح على ذلك الجاني وولي المجنى عليه فيجوز عليهما من ذلك ما اصطاحا عليه ويبطل به القود ويكون ما اصطاحا عليه على الجاني في ماله حالا إلا أن يكون الصلح وقع بينهما على أنه إلى أجل فيكون إلى ذلك الأجل ، ولا كفارة في ذلك على الجاني ، وهذا كله قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رضي الله عنهم ، إلا أن أبا يوسف ومحمداً رضي الله عنهما قالا : كل ما قتل به مما مثله يقتل وإن كان لا يجرح فهو كالسلاح وكما سواه مما يجرح في جميع ما ذكرنا . وبه نأخذ . وأما الخطأ فهو ما أصابه فقتله مما لم يردده وإنما أراد غيره ، ففي ذلك الدية على العاقلة في ثلاث سنين في كل سنة منها ثلثها . والدية في ذلك من الإبل أخماس : عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون ابن مَخَاض وعشرون ابنة مَخَاض وعشرون بنت لبون^(٢) . وهي من الورق عشرة آلاف درهم ، ومن الذهب ألف دينار ، ولا صنف للدية في قول أبي حنيفة رضي الله عنه غير هذه الثلاثة الأصناف . وأما أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما فقالا : الدية في كل صنف من هذه الثلاثة الأصناف كما قال أبو حنيفة رضي الله عنه . وهي أيضاً من الشياه ألفا شاة مُسِنَّة قنية^(٣) ، ومن البقر مائتا بقرة ، ومن الحلل مائتا حلة ، ولا صنف للدية في قول أبي يوسف ومحمد رضي الله عنهما غير هذه الأصناف اللاتي ذكرنا . وفي ذلك الكفارة

(١) كذا في الفيضية وكان في الأصل ولا مما سواه .

(٢) ذكر في الفيضية بنت لبون بعد الجذعة .

(٣) القنية بالضم وبالكسر ما اكتسب والجمع قني . يقال : له غنم قنية وقنية أي خالصة له

ثابتة عليه .

وهي ما قال الله عز وجل تحرير رقبة مؤمنة . والذي يجزىء فيها من الرقاب مثل الذي ذكرناه من الرقاب في كفارة الظهار، إلا أنه لا يجزىء في هذا^(١) من الرقاب إلا من كان من أهل الإيمان ، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين لا يجزىء في الكفارة إلا ذلك . والعاقلة هي أهل الديوان التي تأخذ الأغطية ، ولا يدخل في ذلك النساء ولا الصبيان ولا المماليك ولا من لا عطاء له في ديوان . ولا يعقل في ذلك ذو رحم عن ذى رحمه إذا لم يجمعه وإياه ديوان واحد . ومعنى ثلاث سنين في قولهم إنما هو ثلاثة أعطية ، قدمت لأهلها قبل ثلاث سنين أو أخرت عن أهلها إلى أكثر من ذلك من السنين . ويعقل الجاني مع عاقلة جنابة نفسه إذا كان رجلاً حراً صحيح العقل ، فإن لم يكن ديوان عادت الدية على القبائل على ما كانت عليه في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى ردها عمر رضي الله عنه إلى الدواوين فجعلها فيها دون القبائل . والذي يغرمه كل رجل من الدية ثلاثة دراهم أو أربعة لا أكثر من ذلك ، فإن تجاوز ذلك في التقسيط إلى ما هو أكثر من ذلك ضم إلى العاقلة أقرب القبائل إليها في النسب حتى يصيب كل رجل في التقسيط من الدية المقدار الذي ذكرناه . وإن كان الجاني لا عاقلة له فقد روى محمد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رضي الله عنهم أن الدية عليه في ماله ولم يحك في ذلك خلافاً ، والمشهور عنه مما قد ذكره في غير موضع من كتبه أن الدية في بيت مال المسلمين . وأما شبه العمدة فهو ما أريد وتعمد فأصيب به النفس بما لا قصاص فيه مما مثله يقتل ومما مثله لا يقتل في قول أبي حنيفة رضي الله عنه ، وهو قول أبي يوسف ومحمد رضي الله عنهما ما يأتي به^(٢) على النفس مما مثله غير موهوم منه القتل

(١) وفي الأصل الثاني : فيها .

(٢) وفي الفبضية ما أتى به .

كالضربة بالسوط أو بالعصا أو كالكزة باليد أو كاللطمه بها إلا إن تكرر ذلك حتى يكون جملته موهوماً منها القتل فيخرج ذلك في قولها من شبه العمد ، ويدخل في باب العمد الموجب للقود ، وكذلك في قولها كل ما مثله يقتل مما يجرح ومما لا يجرح إذا أتى به على النفس على العمد لذلك فهو عمد وفيه القود بالسيف لا بما سواه . وفي شبه العمد في قولهم جميعاً الكفارة كالكفارة التي ذكرناها في الخطأ ، والدية تغاظ فيها في الإبل خاصة دون ما سواها من أصناف الدية ، وهي في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما أربعاً : خمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وخمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون ، وهي في قول محمد رضي الله عنه ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون ما بين ثنية إلى بازل^(١) عامها كلها خلفه^(٢) في بطونها أولادها ، وبه نأخذ . وكل ما ذكرنا في النفس أنه شبه العمد فهو فيما دون النفس عمد . فالقتل على ثلاثة أوجه على ما ذكرنا ، والجراحات فيما دون النفس إذا برأ منها على وجهين : خطأ وعمد ، ولا ثالث لهما .

باب من أحكام العمد

قال أبو جعفر : وإذا عدا رجل على رجل فشق بطنه وأخرج^(٣) حشوته ثم ضرب رجل عنقه بالسيف عمداً فالقاتل له الذي يجب عليه القود هو الذي ضرب عنقه بالسيف دون الآخر ، وكذلك كل ما فعله به مما قد يعيش بعده يوماً أو بعض يوم ثم يموت فضرب رجل عنقه بالسيف في تلك الحال ،

(١) الثنية من الإبل الذي أثنى : أي ألقى ثنيته وهو ما استكمل السنة الخامسة ودخل في السادسة ، ومن الظلف ما استكمل الثانية ودخل في الثالثة ، ومن الحافر ما استكمل الثالثة ودخل في الرابعة ، وهو في كلها بعد الجذع وقبل الرباعي والجمع ثنان وثناء ، والبازل من الإبل ما دخل في السنة التاسعة ، والذكر والأثني فيه سواء (مغرب) .

(٢) وفي المغرب : والحلقة الحامل من النوق ، وجمعها مخاض وقد يقال خلفات .

(٣) وفي الفيضية خرج حشوته .

فالقود عليه أيضاً لا على الأول ، وعلى الأول فيما أصاب منه الأرش ولا قود فيه عليه ، وإن كان الأول قد أتى على نفسه ولم يبق منها إلا الاضطراب للموت من الجناية التي جناها عليه ثم جاء رجل فضرب عنقه بالسيف عمداً ، فالقاتل هو الأول وعليه القود ، ويعاقب الثاني على ما كان منه . وإذا قطع رجل يدي رجل وزجليه عمداً فإن برأ من ذلك [كله] كان عليه القصاص فتقطع يده ورجلاه ، وإن مات من ذلك كله كان عليه القصاص في النفس خاصة ولم يقطع يده و [لا] رجلاه . ومن قطع يد رجل عمداً ثم قتله بعد ذلك عمداً بسيف فإنه إن كان لم يبرأ من قطع يده حتى قتله فإنه عليه القصاص في النفس [خاصة] ولا قصاص عليه في اليد ، وإن كان برأ من اليد ثم قتله بعد ذلك كان عليه القصاص في اليد وكان عليه القصاص في النفس جميعاً . ومن رمى رجلاً مسلماً بسهم فارتد المرمى ثم وقع به السهم فقتله وهو كذلك ، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه قال على الرامي دية المرمى . وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما : لا شيء عليه ، وبه نأخذ . وإن رماه وهو مرتد ثم أسلم ثم وقع به السهم فقتله وهو مسلم فلا شيء عليه في قولهم جميعاً . ومن رمى عبداً بسهم فأعتقه مولاه ثم وقع به السهم فقتله فإن محمداً رضي الله عنه قال : على الرامي لمولى العبد ما بين قيمة عبد مرمى ^(١) إلى قيمته ^(٢) غير مرمى ولا شيء عليه سوى ذلك ، وبه نأخذ ، وعليه في قياس قول أبي حنيفة رضي الله عنه قيمته عبداً لمولاه ^(٣) . ومن قطع يد مرتد فأسلم ثم مات فلا شيء على القاطع ، وإن قطعه وهو مسلم ثم ارتد ثم مات أو قتل على الردة فعلى القاطع دية اليد لا شيء عليه سواها ، وإن رجع إلى الإسلام قبل أن يموت ثم مات منها

(١) كان في الأصل عبده مرمى والصواب ما في الفيضية عبد مرمى وعلى تقدير عبده لا بد أن يكون المرمى أو مرمياً .

(٢) وفي الفيضية : إلى ما بين قيمته .

(٣) وفي الفيضية قيمة عبد لمولاه .

بعد ذلك فإن أبا حنيفة وأبا يوسف رضى الله عنهما قالا : له على قاطع يده دية نفسه ، وقال محمد رضى الله عنه : لا شيء عليه غير ^(۱) دية يده ، وبه نأخذ . وإن كان ارتد ولحق بدار الحرب ثم رجع إلى دار الإسلام مسلماً ثم مات من القطع بعد ذلك فلا شيء على قاطعه غير دية يده في قولهم جميعاً . ومن قطع يد عبد خطأ فأعتقه مولاه ثم مات منها فلا شيء على القاطع غير أرش اليد وعتاقه إياه كبرئه [من] اليد ^(۲) . ولو كان قطع يده عمداً والمسألة على حالها فإن أبا حنيفة وأبا يوسف رضى الله عنهما قالا : إن كان المولى هو وارثه لا وارث له غيره فله أن يقتل الجاني ، وإن كان له وارث غيره يحجبه عن ميراثه أو يدخل معه في ميراثه فإنه لا قصاص على الجاني وعليه أرش اليد للمولى ، ولا شيء عليه سوى ذلك . وقال محمد رضى الله عنه : لا قصاص عليه في الوجهين جميعاً ، وعليه أرش اليد للمولى ، ولا شيء عليه سوى ذلك ، وبه نأخذ . ومن قطع من رجل يداً أو رجلاً أو [قطع] أصبعاً أو أنملة من أصبع أو ماسوى ذلك من مفصل من المفاصل عمداً فعليه القصاص بعد البرء من الجنابة ، ولا قصاص عليه قبل ذلك . ومن قطع من رجل يده من نصف ذراعه عمداً فلا قصاص عليه في ذلك ، وعلى القاطع في ذلك دية اليد وحكومة فيما قطع من الذراع في قول أبي حنيفة ومحمد رضى الله عنهما وهو قول أبي يوسف رضى الله عنه الأول ، وبه نأخذ . ثم روى أصحاب الإملاء عنه أن عليه في ذلك دية اليد لا شيء عليه فيه سواها . ومن قطع أصابع يد رجل كلها خطأ فبرأ منها فعليه في كل أصبع منها عشر الدية ، فيكون جميع الذى عليه في ذلك

(۱) كان في الأصل له مكان غير والصواب غير كما هو في الفيضية .

(۲) كذا في الأصلين ولعل الصواب وإعتاقه إياه كبرئه من اليد . وفي الشرح : ولو قطع يد عبد ثم أعتقه مولاه والقطع خطأ فقد برىء عن السراية ويجب دية اليد وهو نصف القيمة لمولاه ؛ لأن أصل الجنابة حصل وهو عبد ، وإن كان عبداً إن كان للعبد وارث غير المولى أو غيره يشاركه في ميراثه فلا قصاص ، وإن لم يكن له وارث سوى المولى فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف المولى حق الاقتصاص ، وعلى قول محمد ليس له حق الاقتصاص لاختلاف سبب الولاية .

نصف الدية على عاقلته في سنتين : في السنة الأولى منه ثلثاه^(١) ، وفي السنة الثانية ثلثه . ولو قطع الكف من المفصل كان الذي عليه مثل ذلك أيضاً . ويدخل الواجب في الكف في الواجب في الأصابع . ولا قصاص في عظم إلا في السن خاصة [بالمبرد] فإنها تقاص^(٢) ويقتص منها بالمبرد^(٣) مثل الذي أخذ منها . ولا يؤخذ في القصاص يد يسرى بيد يميني ، ولا يد يميني بيد يسرى . ولا قصاص في آمة^(٤) ولا جائفة ، و [في] كل واحدة منهما بعد البرء منها ثلث دية النفس ، وفي الأذن القصاص ، وفي الأنف القصاص ، وفي السن القصاص . ولا قصاص في يد سليمة بيد شلاء . ومن قطع يمين رجل صحيحة ويمين القاطع شلاء كان المقطوع بالخيار ، إن شاء أخذ يد القاطع الشلاء قصاصاً بيده الصحيحة لاشيء له سوى ذلك ، وإن شاء ضمن القاطع دية يده الصحيحة وترك القصاص في يده الشلاء ، فإن لم يختر شيئاً من ذلك حتى ذهبت اليد الشلاء [بأفة] من السماء أو من جناية جان عليها^(٥) فأخذها بغير حق كان وجب له أخذها به ، بطل حق المقطوع الأول ، وكان الواجب على هذا الجاني الثاني للجاني الأول^(٦) ولا شيء للذي جنى عليه الأول في شيء من ذلك . ولا قصاص في شيء من الشجاج غير الموضحة وهي التي توضح العظم ، فإن فيها القصاص إذا كانت عمداً ، وإن كانت خطأ ففيها

(١) كذا في الأصل منه وفي الفيضية منها وأعل الصواب منهما ويكون الضمير للسنتين .
(٢) كان في الأصل بالسین المهملة والصواب بالصاد المهملة كما هو في الفيضية . يقال : قاس الرجل قصاصاً بما كان له قبله : أي حبس عنه مثله وأوقع به القصاص وجازاه وفعل به مثل ما فعل .
(٢) المبرد بكسر الميم آلة سحق الحديد وأمثاله وهو السوهان . يقال برد الحديد إذا سحقه وأخذ منه بالمبرد . وفي المغرب وبرد الحديد سحقه بالمبرد برداً ، ومنه تبرد السن . والبرادة ما يسقط منه بالسحق .

(٤) كان في الأصل في الآمة باللام وفي الفيضية في آمة بالتنكير وهو الذي يناسب ولا جائفة .

(٥) وفي الفيضية فان وهو تصحيف والصواب جان .

(٦) أي الدية أو القصاص .

نصف عشر الدية على الجاني على عاقلته . وموضع الموضحة الرأس والجبين واللحيان والذقن ، موضعهما موضع العظام من الرأس ومن الوجه . والآمة التي تؤم الدماغ وفيها ثلث الدية . والجائفة [التي تصل] إلى ^(١) الجوف ، فإن نفذت حتى خرجت من الجانب الآخر كان فيها ثلثا الدية وكانت جائفتين . وفي الهاشمة عشر الدية وهي التي تهشم العظم ، وموضعها موضع الموضحة . وفي المنقلة عشر الدية ونصف عشر الدية ، وهي التي انتقل ^(٢) منها العظام وموضعها موضع الموضحة . وفي السمحاق حكومة عدل وهي التي بينها وبين العظم ^(٣) جلدة رقيقة وموضعها موضع الموضحة . وفي الباضعة وهي التي تبضع بعض اللحم ولا تبلغ الجلدة التي تبلغها السمحاق حكومة عدل . وموضعها موضع الموضحة . وفي المتلاحمة حكومة عدل وموضعها موضع الموضحة ، وفي الدامية حكومة عدل وهي التي تدمى ، وموضعها موضع الموضحة . وقال محمد : المتلاحمة هي التي يلتحم فيها الدم وبالتحامه سميت متلاحمة : ولم يحك في ذلك اختلافاً ، وبه نأخذ . وروى أصحاب الإماء عن أبي يوسف رضى الله عنه أنها [هي] التي تشق الجلد ولا تأخذ من اللحم شيئاً . والحكومة في كل ما ذكرنا أن يقوم المجنى عليه حين وقعت به الجناية لو كان عبداً ثم يقوم لو كان عبداً به الجناية فينظر كم بينهما ^(٤) من القيمة فيكون عليه ما يقابله من الدية ^(٥) . ومن قتل عمداً وله

(١) كان في الأصل في الجوف والصواب ما في الفيضية إلى الجوف .

(٢) وفي الفيضية ينقل منها .

(٣) كان في الأصل وبين الرأس عظم وفي الفيضية بينها وبين العظم وهو الصواب . وفي الشرح السمحاق وهي التي تقطع اللحم وتصل إلى الجلدة الرقيقة التي بين اللحم والعظم . قلت : ولعل الرأس الذي في الأصل والله أعلم كان بعد عظم فسقط من الأصل فكتب الناسخ على الهامش فأدخل في النسخ الثاني في غير مقامه وكان بينها وبين عظم الرأس .

(٤) وفي الفيضية كم ينقصها .

(٥) وخالفه الكرخي قال : في ديات مبسوط الكرخي ج ٢٦ ص ٧٤ ثم اختلف المتأخرون من مشايخنا في معرفة حكومة عدل فقال الطحاوي : السبيل في ذلك أن يقوم لو كان مملوكاً بدون هذا الأثر ، ويقوم مع هذا الأثر ثم ينظر إلى تفاوت ما بين القيمتين كم هو فإن كان بقدر نصف العشر يجب نصف عشر الدية ، وإن كان بقدر ربع العشر يجب ربع عشر الدية ، وكان الكرخي =

أولياء بعضهم حاضر وبعضهم غائب لم يقتل حتى يحضروا جميعاً . ومن قُتل وله ابنان أحدهما كبير والآخر صغير فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال : للكبير أن يقتل قبل أن يكبر الصغير ، وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : ليس له ذلك حتى يكبر الصغير ، وبه نأخذ . ومن عفا من ورثة المقتول عن القصاص من رجل أو امرأة زوجة أو أم أو جدة أو من سواهن من النساء أو كان المقتول امرأة فعفا زوجها عن القاتل فلا^(١) سبيل إلى القصاص ، ولمن سوى العاقب من الورثة حصته من الدية . ومن قطع يد رجل عمداً فعفى له عن اليد ثم مات منها فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول قد بطل العفو وعلى القاتل الدية لورثة المقتول . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : لا شيء عليه والعفو من اليد عفو عنها وعمّا يحدث منها ، وبه نأخذ . ولو كان عفى عن اليد وعمّا يحدث منها أو عن الجنابة ثم مات المقطوع من ذلك لم يكن على القاطع شيء في قولهم جميعاً . ومن قطع يد رجل عمداً فصالحه منها ومما يحدث منها على قليل أو على كثير كان ذلك جائزاً ، ولو مات منها وقد كان صار صاحب فراش أو لم يكن صار كذلك كان^(٢) كذلك أيضاً^(٣) لأن الجنابة لم تكن

== يقول : هذا غير صحيح فربما يكون نقصان القيمة بالشجاج التي قبل الموضحة أكثر من نصف العسر فيؤدى هذا القول إلى أن يوجب في هذه الشجاج من الدية فوق ما أوجبه الشرع في الموضحة وذلك لا يجوز ، ولكن الصحيح أن ينظر كم مقدار هذه الشجة من نصف عشر الدية ، لأن وجوب نصف عشر الدية ثابت بالنس وما لانس فيه يرد إلى المنصوص عليه باعتبار المعنى . قلت لكن الصحيح قول الطحاوى عند الفقهاء . قال في شجاج الدر المختار هو أى هذا التفاوت هى أى حكومة العدل به يفتى كما فى الوقاية والنقابة والملتقى والدرر والحانية وغيرها وجزم به فى الجمع ، وفى الخلاصة إنما يستقيم قول السرخسى لو الجنابة فى وجهه ورأسه فيئخذ يفتى به ولو فى غيرها أو تعسر على المهنى يفتى بقول الطحاوى مطلقاً لأنه أسير انتهى . ونحوه فى الجوهرة بزيادة . وقبل تفسير الحكومة هو ما يحتاج إليه من النفقة وأجرة الطبيب والأدوية إلى أن يبرأ . قلت : وقال فى رد المختار ج ٥ ص ٤١٢ قوله به يفتى به أخذ الحلوانى وبه قال الأئمة الثلاثة قال ابن المنذر وهو قول كل من يحفظ عنه العلم . معراج .

(١) كان فى الأصل ولا سبيل والصواب ما فى الفيضية فلا سبيل .

(٢) قوله صار كذلك كان ، ساقط من الفيضية .

(٣) وفى باب الصلح من الجنائيات من مبسوط السرخسى ج ٢١ ص ٩ ولو صالحه من الجرح =

أوجبت مالا وإنما أوجبت قوداً^(١) . ومن قطع يد رجل عمداً فاقصص له منه الإمام ثم مات المقتص منه من القصاص فإن أبا حنيفة رضي الله عنه قال دية نفس المقتص منه على المقتص له ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما : لاشيء [له] عليه . ومن قتل رجلاً عمداً والمقتول ولى فقطع الولي يد القاتل ثم عفا عنه ، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول : للقاتل على ولى المقتول دية يده في ماله . وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما : لاشيء [له] عليه ، وبه نأخذ^(٢) .

باب الديات في الأنفس وفيما دونها

قال أبو جعفر : وفي النفس إذا قتلت خطأ الدية ، وقد ذكرنا مقدارها وأصنافها فيما تقدم منا في كتابنا هذا . وديات المسلمين وديات أهل الذمة من اليهود والنصارى والمجوس في الأنفس وفيما دونها سواء . ودية المرأة على النصف من دية الرجل فيما دق وفيما جل^(٣) . والذي تحمله العاقلة من دية كل واحد من الرجل ومن المرأة نصف عشرها فصاعداً . ودية كل واحد منهما تؤخذ

= أو الجراحة أو الضربة أو الفطع أو الشجة أو اليد على شيء ثم برأ فالصلح جائز لأنه أسقط بهذه الألفاظ حقه بعوض ، وإن مات بطل الصلح في قول أبي حنيفة وعليه القصاص في القياس وفي الاستحسان عليه الدية في ماله ، وإن آل الجرح إلى قتل كانت الدية على عاقلته ، وعند أبي يوسف ومحمد الصلح ماض ولا شيء عليه . إلى أن قال ولو كان صالحه على ذلك وما يحدث منه ، كان الصلح ماضاً إن مات أو عاش لأن ما يحدث عنه السراية يكون هو بهذا اللفظ مسقطاً حقه عن النفس بعوض ، والقصاص في النفس وإن كان يجب بعد الموت فإنما يجب بسبب الجنابة ، وإسقاط الحق بعد وجود سبب الوجوب صحيح ، وكذلك من الجنابة صحيح إن عاش أو مات ، لأن الجنابة تعم النفس وما دونها حتى لو قال لا جنابة لي قبل فلان ثم ادعى عليه النفس لم تسمع دعواه الخ .

(١) يقول إن الجنابة لم توجب مالا ابتداء بل قوداً فإذا سقط القود بالصلح لا يعود مالا حتى نوجب عليه الدية في ماله .

(٢) وفي الفيضية : قال أبو جعفر هذه كلها كما قال أبو يوسف ، مكان وبه نأخذ .

(٣) أي فيما قل أوكثر يعني في الدية الكاملة وفي نصفها وربعها وعشرها في كلها مثل نصف دية الرجل .

في ثلاث سنين ، وفي العينين الدية ، وفي إحداهما نصف الدية ، ويستوى في ذلك عين الأعور وعين الصحيح ، ويكون الواجب في كل واحدة منهما نصف الدية لا أكثر من ذلك ، وفي اليدين الدية ، وفي إحداهما نصف الدية ، وفي الذكر الدية ، وفي الأنثيين الدية وفي إحداهما نصف الدية ، وهما سواء ، وفي الذكر إذا قطع مع الأنثيين عرضاً أو بديء بالذكر ثم بالأنثيين^(١) طولاً ديتان ، وإذا بديء بالأنثيين حتى أتى ذلك عليهما وعلى الذكر كان في ذلك دية وحكومة [عدل] ، وفي الشفتين الدية وفي إحداهما نصف الدية وهما سواء ، وفي أشفار العينين الدية وفي كل واحد منهما ربع الدية ، وفي الأنف الدية ، وفي المارن الدية ، وفي الحاجبين الدية وفي إحداهما نصف الدية ، وفي كل أصبع من أصابع اليدين والرجلين عشر الدية ، والأصابع كلها سواء ، وفي كل أنملة من كل إصبع فيها ثلاث أنامل ثلث عشر الدية ، وفي كل إصبع فيها أنملتان نصف عشر الدية ، وفي كل سن نصف عشر الدية ، والأضراس والأسنان سواء في ذلك . ومن ضرب رجلاً ضربة فألقى أسنانه كلها كانت عليه دية وثلاثة أخماس دية ، لأن عليه في كل سن [منها] نصف عشر الدية ، واثنان وثلاثون سناً منها عشرون ضرساً وأربعة أنياب وأربع ثنايا^(٢) وأربع ضواحك فعلى^(٣) الجاني من ذلك في السنة الأولى من جميع الدية ثلث دية ، ومن ثلاثة أخماس الدية ثلث الدية ، فذلك ثلثا الدية ، وعليه في السنة الثانية من الدية ثلث الدية وما بقي من ثلاثة أخماس الدية ، وعليه في السنة الثالثة ثلث الدية^(٤) وهو

(١) وفي الفيضية دون الأنثيين مكان ثم بالأنثيين .

(٢) وزاد في الفيضية بعد الثنايا : وأربع رباعيات فتكون الأسنان إذا ستا وثلاثين والأولى حذف الضواحك لأنها من الأضراس إلا أن يكون ذكرها اللابضاح ، ولا بد من ذكر الرباعيات في تقسيم الأسنان . والله أعلم .

(٣) كان في الأصل فني والصواب فعلى كما هو في الفيضية .

(٤) قلت : وبمجموع دية الأسنان يكون أربعة وعشرين سهماً ، وذلك لأنها تجب لها دية كاملة وثلاثة أخماس الدية فاحتجنا إلى عدد يكون له خمس وثلاث فضربنا ثلاثة في خمسة فحصلت خمسة عشر =

بقية [الدية] . وفي ثدي المرأة الدية ، وفي إحداها نصف الدية . وفي حلمتي
ثديها الدية ، وفي إحداها نصف الدية . وفي ثدي الرجل حكومة عدل ،
وفي إحداها مثل نصف ذلك . ومن قطعت يده ليس فيها إلا إصبع واحدة
أو أكثر منها من الأصابع ففيها دية ما فيها من الأصابع ، ولا شيء في الكف
في قول أبي حنيفة رضي الله عنه ، وقد كان أبو يوسف رضي الله عنه يقول هذا
ثم رجع عنه فقال : إذا قطعت يده وفيها إصبع أو إصبعان نظر إلى أرش الإصبع
أو إلى إصبعين ، أو إلى أرش اليد سوى ذلك ، فجعل عليه الأكثر منهما ،
وإن كان الذي فيها من الأصابع ثلاث أصابع فصاعداً فقله في ذلك كقول

== فالدية خمسة عشر سهماً وثلاثة أخماسها تسعة أسهم فالكل يكون إذا أربعة وعشرين فثلث الدية
خمس ، فإذا أخذنا ثلث الدية من الدية الكاملة وهي خمسة وثلث الدية وهي خمسة من ثلاثة أخماس
الدية وهي تسعة وأضافنا خمسة إلى خمسة تكون عشرة وهي ثلثا دية كاملة للسنة الأولى ، وثلث
الدية وهو خمسة وما بقي من ثلاثة أخماس الدية وهي أربعة تكون تسعة أسهم للسنة الثانية ،
وللسنة الثالثة ثلث الدية الباقى وهي خمسة من أربعة وعشرين . والدية الكاملة بالدرهم عشرة آلاف
درهم وثلاثة أخماسها ستة آلاف ، ومجموع دية الأسنان ستة عشر ألفاً ، في السنة الأولى ستة
آلاف وستمائة وستة وستون وثلثا درهم ، وهي ثلثا عشرة آلاف التي هي دية كاملة منها من الدية
الكاملة ثلاثة آلاف وثلثمائة وثلثا درهم وثلث درهم ومثلها من ثلاثة أخماس الدية أعنى
نصفها من الدية الكاملة ونصفها من الثلاثة الأخماس ، وفي السنة الثانية من الدية الكاملة ثلثها
وهي ثلاثة آلاف درهم وثلثمائة وثلثا درهم وثلث درهم والباقي من ثلاثة أخماس الدية
وهي ألفان وستمائة وستة وستون وثلثا درهم ، ويصير المجموع ستة آلاف درهم ، وفي السنة
الثالثة ما بقي من الدية وهي ثلث الدية ثلاثة آلاف وثلثمائة وثلثا درهم وثلث درهم .
وفي كتاب الديات من رد المحتار ج ٥ ص ٤١٠ : واعلم أن الدية وثلاثة أخماسها وهي ستة عشر
ألفاً تجب في ثلاث سنين ، لكن قال في الجوهرة وغيرها إنه يجب في السنة الأولى ثلثا دية ثلث
من الدية الكاملة وثلث من ثلاثة أخماسها ، وفي السنة الثانية ثلث الدية وما بقي من الثلاثة الأخماس ،
وفي السنة الثالثة ثلث الدية وهو ما بقي من الدية الكاملة ، وذلك لأن الدية في ثلاث سنين في كل
سنة ثلثها ويجب ثلاثة أخماسها وهي ستة آلاف في سنتين ، في الأولى منها ثلث الدية والباقي
في السنة الثانية . إنقضى عن شرح الطحاوى . قلت : وعليه في السنة الأولى ستة آلاف وستمائة وستة
وستون وثلثان ، وفي السنة الثانية ستة آلاف ، وفي الثالثة ثلاثة آلاف وثلثمائة وثلثا درهم وثلث
درهم ، ولكن في المجتبى والتتارخانية وغيرها عن المحيط أنه في السنة الثانية ستة آلاف وستمائة
(١) وثلاثة وثلثون وثلث ، وفي السنة الثالثة ثلاثة آلاف ومثله في المنيع ، والظاهر أنهما روايتان
تأمل اه ما في الرد (١) وبهامش (قوله ستة آلاف وستمائة) لعل صوابه ثلثمائة . قلت : وستمائة
من سهو القلم ، وهذا التقرير كله إذا فرضت الدية بالدرهم ، وأما إذا فرضت بالإبل فمائة وستون
جلا . فتنبه .

أبي حنيفة رضي الله عنه . وقد روى عن محمد رضي الله عنه أنه قال : إذا كان في الكف أربع أصابع فقطعت كان على القاطع دية الأربع الأصابع ^(١) ، وخمس حكومة الكف لو قطعت بلا أصابع ^(٢) . وكذلك كان يعتبر في قليل الأصابع وفي كثيرها ، وبه نأخذ . ومن قتل من الأحرار عبداً لرجل خطأ كان عليه قيمته على عاقلته في قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما في ثلاث سنين ، إلا أن تكون قيمته تبلغ الدية أو تجاوزها فيكون الذي تحمله العاقلة منها مقدار الدية إلا عشرة دراهم لاشيء لمولاه على القاتل ولا على عاقلته سوى ذلك . وقد روى محمد عن أبي يوسف رضي الله عنهما أنه قال : قيمته على العاقلة بالغة ما بلغت . وقد روى أصحاب الإجملاء عنه أنه قال : قيمته على الجاني في ماله بالغة ما بلغت ، ولا تحمل العاقلة عنه منها شيئاً . وما جنى على العبد فيما دون النفس لم تحمله العاقلة في قولهم جميعاً . ومن جنى على امرأة حامل فضرب بطنها فألقت جنيناً ميتاً ففيه غرّة عبد أو أمة . وعدل الغرة خمسمائة درهم . وإن خرج حياً ثم مات كانت فيه الدية كاملة ، وذلك كله على العاقلة ، وكانت على الضارب الكفارة في الوجه الثاني ، ولا كفارة عليه في الوجه الأول . ودية الجنين من الغرة ومن الدية موروثه عنه على فرائض الله عز وجل . ولو قتلت امرأة ثم خرج من بطنها جنين ميت فلا شيء في جنينها وعلى قاتلها ما يجب عليه في قتلها من قود ومن دية ، وإن خرج قبل موتها ثم ماتت كانت فيه غرة ، والغرة في الذكر والأنثى سواء . وجنين الذميمة يهودية كانت أو نصرانية أو مجوسية كجنين المسلمة في كل ما ذكرنا . وفي جنين الأمة من مولاهما كما في جنين الحرة ، وفي ^(٣) جنين الأمة من غير مولاهما إن خرج حياً ثم مات

(١) وفي الفيضية : دية الأصابع .

(٢) كان في الأصل ثلاث أصابع رضي الفيضية بلا أصابع وهذه العبارة من قوله وخمس فيها سقوط أو تصحيف لا يفهم مقصودها ولم نجد لها في غير هذا الكتاب حتى إن الشارح أيضاً لم يأت بها .

(٣) كان في الأصل من والصواب ما في الفيضية في .

قيمته ، وإن خرج ميتاً فإن كان ذكراً كان فيه نصف عشر قيمته لو كان حياً ، وإن كان أنثى كان فيها نصف عشر قيمتها لو كانت حية ، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ، ولم يحك محمد عن أبي يوسف رضي الله عنهما في ذلك خلافاً ، وبه نأخذ . وقد روى أصحاب الإماء عن أبي يوسف رضي الله عنه أنه قال في جنين الأمة إذا ألقته حياً ^(١) ما نقص أمة كما يكون في جنين البهائم ^(٢) . وكل جنابة جنيت على مولود من فقه عين أو قطع عضو ففيها حكومة عدل ، إلا أن تعلم سلامة عينه وصحة نظره بها ، وإلا أن يعلم سلامة ما قطع من أعضائه بتحريكه إياه ، فيكون الواجب في ذلك كالواجب فيه لو أصيبت من كبير . ومن جنى على عين رجل فأذهب نظرها ، أو على سن رجل فاسودت ، أو على يده فشلت حتى لا ينتفع بها ، أو على رجله فصارت كذلك ، فإن عقل ذلك على الجاني في ماله إن كان عمداً ، وعلى عاقلته إن كان خطأ وأرش ديته . ومن ضرب سن رجل فحركها استؤنى بها حولاً ، فإن اشتدت وعادت كما كانت فإن أبا حنيفة رضي الله عنه قال : لا شيء فيها . وقد روى عن أبي يوسف رضي الله عنه أنه قال : فيها حكومة الأُم ^(٣) . وإن سقطت أو اسودت ^(٤) كانت فيها ديتها ، وبه نأخذ . فإن اختلف الضارب والمضروب وقد سقطت أو اسودت فقال الضارب : حدث ذلك من

(١) كذا في الفيضية . وكان في الأصل ميتاً . ولعل الصواب ما في الفيضية .

(٢) وفي الدر المختار بهامش الرد ج ٥ ص ٤١٨ : ولو ألقته حياً وقد نقصتها الولادة فعليه قيمة الجنين لا نقصانها لو بقيته وفاء ، وإلا فعليه إتمام ذلك . مجتبى . وقال أبو يوسف فيه نقصانها كالبهيمة . وقال الشافعي فيه عشر قيمة الأُم . صدر الشريعة . ولا يخفى أنها للمولى . وقال في الرد قوله وقال أبو يوسف الخ هذا غير ظاهر الرواية عن أبي يوسف قال في المبسوط ثم وجوب البدل في جنين الأمة قول أبي حنيفة ومحمد وهو الظاهر من قول أبي يوسف وعنه في رواية أنه لا يجب إلا نقصان الأُم إن تمكن فيها نقص ، وإن لم يتمكن لا يجب شيء . عناية . قلت : فالمسألة في الدر فرضت فيما إذا ألقته حياً .

(٣) في الفيضية حكومة عدل الأُم والصواب للأُم .

(٤) زاد بعد قوله أو اسودت في الفيضية فقال الضارب حدث ذلك من غير جنابة .

غير جنائتي ، وقال المضروب : بل كان ذلك من جنائتك ، فإن القول في ذلك قول المضروب استحساناً ، وقد كان القياس أن يكون القول في ذلك قول الضارب . ولو شجَّ رجل رجلاً موضحة فصارت منقلة^(١) فاختلف الشاج والمشجوج فقال الشاج حدث ذلك من غير جنائتي ، وقال المشجوج : بل هو من جنائتك فإن القول في ذلك قول الشاج مع يمينه على ما يدعى المشجوج . ومن قلع سن رجل فنبتت كما كانت فلا شيء على القالع في قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما . وقد روى عن أبي يوسف رضي الله عنه أن عليه في ذلك حكومة عدل للألم ، وبه نأخذ . ومن قلع^(٢) ظفر رجل فنبت متغيراً كان فيه حكومة عدل . ومن قلع سن رجل [فأخذها المقلوع به] فأثبتها مكانها فنبتت وقد كان القلع^(٣) خطأ فعلى القالع أرشها كاملاً ، وكذلك الأذن . وقد روى عن محمد رضي الله عنه أنه قال في ذلك على الجاني مقدار أجر علاج مثل ذلك . ومن شج رجل موضحة خطأ فذهب منها شعر رأسه وبرأ [من] ذلك فعلى عاقلته الدية ، ويدخل أرش الموضحة فيها ، وإن كان ذهب شيء من الشعر نظر في أرشه وفي أرش الموضحة فدخل قليلهما في كثيرهما^(٤) ، ولو لم يذهب الشعر منها ولكن ذهب العقل منها دخل أرشها في دية العقل ، ولو لم يذهب العقل منها ولكن ذهب السمع والبصر كان في كل واحد منهما الدية ولم يدخل أرش الموضحة في ذلك . ومن جنى على رجل فضربه ضربة فانقطع عنه الشم كان عليه في ذلك الدية^(٥) وإن ذهب

(١) كان في الأصل منقلة وهو تصحيف والصواب منقلة كما في الفيضية .

(٢) وفي الفيضية قطع .

(٣) كان في الأصل القالع والصواب القلع كما هو في الفيضية .

(٤) كذا في الفيضية ، وكان في الأصل قليلها في كثيرها .

(٥) وفي فتاوى قاضيخان ج ٤ ص ٣٨٥ : ولو ضرب أنف رجل ولم يخذ شم ريح طيب

ولا نتن ففيه حكومة عدل ، وفي بعض الروايات فيها الدية ، وذهب الشم بنزلة ذهب السمع .

وفي المبسوط ج ٢٦ ص ٦٩ : والمعاني التي هي أيراد في البدن العقل والسمع والبصر والذوق والشم

في كل واحد منها دية كاملة ، هكذا روى عن عمر رضي الله عنه أنه قضى لرجل على رجل بأربع

ديات بضربة واحدة كان ضرب على رأسه فأذهب عقله وشمه وبصره ومنفعة ذكره الخ .

منها ماء ظهره كان عليه في ذلك الدية أيضاً^(١) . ومن رمى امرأة بحجر فأفضاها به فإن كان بولها يستمسك كان عليه ثلث الدية ، وإن كان بولها لا يستمسك كانت عليه الدية كاملة . ومن قطع إصبع رجل عمداً فشلت إصبع أخرى من أصابعه منها فإن أبا حنيفة قال عليه أرش الأصبعين جميعاً ولا قصاص عليه في واحد^(٢) منهما . وقال أبو يوسف ومحمد : يقتص منه من الإصبع التي قطعها خاصة وعليه أرش الإصبع الأخرى . ومن قطع إصبع رجل فسقطت كفه من المفصل فإن أبا حنيفة وأبا يوسف رضى الله عنهما قالوا : لا قصاص عليه في ذلك وعليه دية الكف . وقال محمد رضي الله عنه : عليه القصاص في الكف كأنه قطعها وبه تأخذ . ومن ضرب رجلاً ضربة فانقطع منها كلامه فعليه الدية ، وفي اللسان الدية إذا قطع . وإذا شجَّ رجل رجلاً موضحة فأحدث ما بين قرني المشجوج وهي لا تأخذ ما بين قرني الشاج فإن المشجوج يخيّر ، فإن شاء أخذ الأرش ولا قصاص له ، وإن شاء اقتص له فيبدأ من أي الجانبين أحب حتى يبلغ مقدارها في طولها إلى حيث تبلغ ثم يكف ، وإذا كانت الشجة لا تأخذ ما بين قرني المشجوج وهي تأخذ ما بين قرني الشاج ويفضل منها فضل فإنه يخيّر المشجوج أيضاً ، فإن شاء أخذ الأرش ، وإن شاء اقتص له ما بين قرني الشاج لا يزداد^(٣) على ذلك شيء ، وإذا كانت الشجة في طول رأس المشجوج وهي تأخذ من رأس الشاج من جهته إلى قفاه فإنه يخيّر المشجوج ، فإن شاء أخذ الأرش ، وإن شاء اقتص له مقدار شجته إلى مثل موضعها في رأسه لا يزداد^(٣)

(١) يريد إن ضربه أحد على ظهره فانقطع منه منفعة جماعه . وفي مبسوط السرخسي ج ٢٦ ص ٦٩ وكذلك في الصلب الدية كاملة إذا منع الجماع لما فيه من نفويت منفعة مقصودة وهي منفعة النسل . وفي فتاوى قاضيخان ج ٤ ص ٣٨٥ وكذلك دية العقل والسمع والبصر والشم والكلام والذوق والإنزال والحذب وشعر الرأس واللحية والأذنين والحاجبين وأهداب العينين وأصابع اليدين والرجلين ، وحلتي المرأة ، والإفشاء إذا لم يستمسك البول أو الغائط ، وفي الحشفة والمارن والشفتين والأنثيين واللحيتين والأليتين واللسان واعوجاج الوجه وقطع فرج المرأة إذا منع الوطء وضرب على الظهر فانقطع ماؤه ففي جميع ذلك دية كاملة إذا كانت خطأ .

(٢) كذا في الأصول والظاهر في واحدة .

(٣) وفي الثانية لا يزداد .

على ذلك ، وإن كانت من المشجوج ما بين جبهته إلى قفاه ولا تبلغ من رأس الشاج
[إلى نصف] ذلك ، خير المشجوج ، فإن شاء أخذ الأرش ، وإن شاء اقتصر له مقدار
شجته إلى حيث ما تبلغ ، ويبدأ من أى الجانبين أحب . وفى اليد الشلاء ، وفى
السن السوداء ، وفى ذكر الخصى حكومة عدل .

باب القسامة

قال أبو جعفر : وإذا وجد القتل فى محلة قوم فعليهم أن يقسم منهم
خمسون رجلا بالله عز وجل ما قتلناه ولا علمنا قاتلا ، ثم يغرمون الدية ، وإن
لم يكمل العدد خمسين رجلا كررت عليهم الأيمان حتى يكمل خمسين^(١) يمينا .
وإذا وجد قتل بين قريتين أو بين سكتين فإنه يقاس ما بينه وبين كل واحدة منهما
فإلى أيتهما كان أقرب [كان] عايبها القسامة والدية ، وإن نكلوا عن الحلف
حبسوا حتى يحلفوا ، والمسلمون والكافرون فى ذلك سواء . والقسامة على أهل الخطة
لا على السكان ولا على المشترين إلا أن لا يبقى^(٢) أحد من أهل الخطة فتكون القسامة
والدية على الذين تحول ملكها إليهم ، وهذا قول أبى حنيفة ومحمد رضى الله عنهما ،
وبه نأخذ . وقد روى أصحاب الإماء عن أبى يوسف رضى الله عنه أن القسامة والدية
على السكان دون المالكين . ومن وجد ميتا فى قبيلة أو محلة لا أثر به لم تكن فيه
قسامة ولا دية ، والمسجد فى جميع ما ذكرنا كالمحلة وكالقبيلة . ومن وجد قتيلا فى دار
نفسه فديته على عاقلته فى قول أبى حنيفة ، وأما فى قول أبى يوسف ومحمد قدمه هدر
ولا شىء فيه على عاقلته ولا على من سواها ، وبه نأخذ . ومن وجد قتيلا فى سوق
المسلمين أو فى مسجد جماعة فهو على بيت مال المسلمين ، وليس فيه قسامة .
ومن وجد قتيلا فى قبيلة فادعى أولياؤه قتله على رجل من غير تلك القبيلة فشهد لهم

(١) فى الفيضية خمسون بالرفع .

(٢) وفى الفيضية لى أن يبقى .

على ذلك بعض أهل تلك القبيلة فإن أبا حنيفة قال : لا تجوز شهادتهم ولا شيء عليهم . وقال أبو يوسف ومحمد شهادتهم في ذلك جائزة ، وبه نأخذ . ومن وجد قتيلا في قبيلة غير أنه قد ذهب رأسه فكان الموجود منه بقيته ففيه القسامة والدية ، وإن كان الموجود منه رأسه أو يده أو رجله دون ما سوى ذلك منه فلا شيء فيه ، وإن وجد أكثر من نصف البدن فعليهم القسامة والدية ، وإن وجد منه نصف البدن فيه الرأس فعليهم القسامة والدية ، فإن وجد نصف البدن مشقوقا طولاً فلا شيء [فيه] من قسامة ولا دية^(١) . ولا قسامة في بهيمة^(٢) ولا غرم إذا وجدت في محلة قوم أو قبيلتهم . وفي العبد القسامة في قول أبي حنيفة ومحمد كما تكون في الحر ، ثم تكون قيمته على المقسمين^(٣) وعلى سائر القبيلة أو المحلة التي وجد فيها ، وبه نأخذ . ولا قسامة فيه في قول أبي يوسف . ومن وجد قتيلا في دار مكاتب فإن على المكاتب أن يسعى لولى القتل في الأقل من قيمته ومن دية القتل إلا عشرة دراهم ، وإن وجد في دار عبد مأذون له في التجارة عليه دين أو لا دين عليه فإن الدية والقسامة على عاقلة مولاه في قول أبي حنيفة ومحمد ، وهو قول أبي يوسف الأول الذي رواه عنه محمد . وقد روى أصحاب الإجملاء عن أبي يوسف أنه إذا كان عليه دين دفعه مولاه بالجناية أو فداه بالدية ، وبه نأخذ . ولا يدخل فيمن يُقسم امرأة ولا صبي ولا عبد إلا أن يوجد قتيلا في دار امرأة في مصر

(١) وفي مبسوط السرخسي ج ٢٦ ص ١١٦ : وإذا وجد بدن القتل أو أكثر من نصف البدن أو نصف البدن ومعه الرأس في محلة فعلى أهلها القسامة والدية لأن هذا قتل وجد في محلتهم ولأن أكثر حكم السك ، وإن وجد نصفه مشقوقاً بالطول أو وجد أقل من النصف ومعه الرأس أو وجدت رجله أو يده أو رأسه فلا شيء عليهم فيه لأن الموجود ليس بقتيل إذ الأقل لا يجعل بمنزلة السك ، ثم هذا يؤدي إلى تكرار القسامة والدية في قتل واحد ، فإننا لو أوجبنا بوجود النصف في هذه المحلة القسامة والدية على أهلها لم نجد بدا من أن نوجب إذا وجدنا النصف الآخر في محلة أخرى القسامة والدية على أهلها وتكرار القسامة والدية في قتل واحد غير مشروع ، وهذا نظير ما تقدم في حكم الصلاة عليه .

(٢) وفي الفيضية نهبة وليس بشيء .

(٣) كان في الأصل على المقيمين والصواب على المقسمين كما هو في الفيضية .

لا عشيرة لها فيه^(١) فإن الأيمان تكرر عليها في هذا الموضع في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد حتى تكمل خمسين^(٢) يمينا ثم تكون الدية على أقرب القبائل منها ، ثم رجع أبو يوسف عن هذا وقال يضم إليها أقرب القبائل منها فيقسمون ويغرمون الدية . وإذا كانت للذي دار فوجد فيها رجل قتيلا كانت عليه القسامة والدية تكرر عليه الأيمان [في] القسامة . وكل مصر لا قبائل فيه وفيه دروب ومحال كانت دروبه ومحاله له كقبائل المصر الذي فيه القبائل على ما ذكرنا . ومن وجد قتيلا في قرية ليتامى لا عشيرة لهم فليس على اليتامى قسامة ، وعلى عواقلهم القسامة والدية^(٣) . ومن أصابه حجر في قبيلة أو سهم أو جراحة ممن لم يعرف فصار بذلك صاحب فراش حتى مات فعلى الذين أصابه ذلك منهم القسامة والدية ، وإن كان صحيحا يذهب ويجيء فلا شيء فيه . ومن وجد قتيلا في سفينة فالقسامة على من في السفينة من الركاب وغيرهم من أهلها الذين هم فيها والدية عليهم . ومن وجد قتيلا في نهر عظيم يسوقه الماء فليس فيه شيء ، وإن كان إلى جانب الشاطئ ، محتبسا فهو على أقرب القبائل والأرضين إليه وعليهم فيه القسامة والدية ، وإن كان في نهر قوم^(٤) معروفين فهو عليهم ، وإن وجد على عنق رجل يحمله أو على يده يحمله فهو عليه ، وكذلك إن كان على دابة لها سائق أو راكب أو قائد فهو عليه ، فإن كانت الدابة مخلاة لا أحد^(٥) ممن ذكرنا معها فهو على أهل المحلة الذين وجد فيهم على الدابة . ومن وجد قتيلا في قبيلة قوم فزعم أهل القبيلة أن رجلا منهم قتله وأنكر ذلك ولى القتل ولم يدع قتله على رجل منهم بعينه فإن فيه القسامة والدية على أهل تلك القبيلة ، فأما أبو يوسف فقال يحلفون بالله ما قتلنا ويرفع عنهم ولا علمنا قاتلا

(١) كان في الأصل فيها والصواب ما في الفيضية فيه والضمير لمصر .

(٢) وفي الفيضية خمسون مرفوعاً .

(٣) وفي الفيضية ولا على عواقلهم الخ وليس بصواب ، لأن القسامة على عواقلهم وهذا

هو المعروف عند الفقهاء .

(٤) وفي الفيضية في نهر صغير لقوم .

(٥) كان في الأصل لا خذ لها وفي الفيضية لا أحد وفي الشرح وإن لم يكن مع الدابة أحد .

لأنهم قد ذكروا أنهم قد علموا قاتلا . وأما محمد بن الحسن رضى الله عنه فقال :
يخلفون بالله ما قتلناه^(١) ولا علمنا [قاتلا] غير فلان بن فلان ، وبه نأخذ^(٢) .

باب جناية الراكب والسائق والقائد والناخس والحافر^(٣) والمرتد

قال أبو جعفر : إذا ساق^(٤) الرجل على دابة^(٥) في طريق ضمن ما أصابت بيدها
أو برجلها أو كدمت أو خبطت^(٦) إلا النفحة^(٧) بالرجل والنفحة بالذنب^(٨) فإنه
لا يضمنها . وكل ما ضمن فيه الراكب ضمن فيه القائد والسائق إلا أن الكفارة
على الراكب وليس على السائق والقائد كفارة ، وإن راثت^(٩) أو بالت فعطب
إنسان بروثها أو ببولها لم يكن في ذلك ضمان على راکبها . ومن ساق دابة وعليها
سرج فوق سرجها على رجل فقتله كانت ديبته على السائق . ومن كان يمشى
في الطريق وهو حامل لشيء فسقط منه فعطب به عاطب ضمنه ، وإن سقط عنه
رداء كان لابسه فعطب به إنسان لم يضمن ، وإن أثارت الدابة المركوبة غبارا
أو حصاة [أو نواة] بمقدمها أو بمؤخرها ففقت عين إنسان لم يضمن راکبها ،
وإن كان حجراً كبيراً ضمن . ومن قعد في مسجد فعطب به إنسان والجالس

(١) وفي الفيضية ما قتلناه .

(٢) وفي الفيضية قال أبو جعفر هو كما قال محمد بن الحسن مكان وبه نأخذ .

(٣) وفي الفيضية والجانب وفي شرح على الاسبيجاني والحافر وهو الصواب والمراد
الراكب خلف الراكب .

(٤) وفي الفيضية : سار .

(٥) وفي الفيضية دابته .

(٦) الكدم العض بمقدم الأسنان كما يكدم الحمار والخبط الضرب باليد والصدم الدفع وأن
تضرب الشيء بجسده . مغرب .

(٧) كذا في الفيضية وكان في الأصل نفحة . قلت : والنفحة الضرب بالرجل يقال نفحت
الدابة الرجل ضربته بحد حافرها .

(٨) النفح بالحاء المهملة يقال نفحت الدابة : أى ضربت بحد حافرها . مغرب . وفي رد المحتار
فقوله برجلها من استعمال المقيد في المطلق كما ذكره القهستاني وغيره ، ولكن في الصحاح :

أى ضربت برجلها فلم يقيد بالحافر فتبقى دعوى المجاز بالنسبة إلى قوله أو ذنبها . تأمل .

(٩) الروث سرجين الفرس وكل ذى حافر ، يقال راث الفرس مثل تغوط الرجل .

من العشيّة التي ذلك المسجد فيها فإن كان جلس في صلاة لم يضمن ، وإن كان جلس في غير صلاة ضمن . وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما : لا يضمن في الوجهين جميعاً ، وبه نأخذ . وإن علق [فيه] رجل قنديلا فعطب به عاظم فإن كان من العشيّة ، يعني معلق القنديل ، لم يضمن ، وإن كان من غيرهم ضمن ، وفي قياس قول أبي يوسف ومحمد : لا يضمن في الوجهين جميعاً ، وبه نأخذ . ومن أرسل بهيمة فأصابته في فورها^(١) شيئاً ضمنه ، وإن أرسلها وزال عنها فلم يكن لها سائقاً ولا قائداً ولا زاجراً فما أصابته كان ضامناً له إلا أن تعدل عن الطريق الذي أمامها إلى مسواه من الطريق ، فإنه إذا كان ذلك منها خرجت عن إرساله ولم يجب عليه ضمان ما عطب بها ، وإن لم يكن لها طريق إلا ما عدلت إليه كان ضامناً لما أصابته في ذلك الطريق أيضاً . ومن أرسل طائراً فأصاب في فوره شيئاً لم يضمنه . وإن أغرى كلباً^(٢) فأصاب شيئاً من إنسان [لا] يضمنه . وقال أبو يوسف عليه ضمان . وقال محمد : إن كان له سائقاً أو قائداً ضمن ما أصاب ، وإن كان ليس له سائقاً ولا قائداً^(٣) له لم يضمن ما أصاب ، وبه نأخذ . ومن سقط على رجل فقتله كانت دية على عاقلته ، وإن مات الساقط فإن كان المسقوط عليه في دار نفسه ، أو في موضع ليس بجان في جلوسه فيه كان ذلك هدرًا ، وإن كان في موضع جلوسه فيه جناية كانت دية الساقط عليه على عاقلته . ومن كان راحماً^(٤) فضرب دابته أو كبها^(٥) باللجام فأصابته برجلها أو ذنبها لم يكن عليه شيء . ومن نحس^(٦) دابة وعليها راكب فنفتحت رجلاً فقتلته كانت دية على الناخس دون الراكب ،

(١) فور كل شيء أوله أي أصابته في ابتداء عدوها .

(٢) أي حضه وزجره ، يقال أغرى الرجل بكذا إذا حضه .

(٣) كان في الأصل سائق ولا قائد بالرفع والصواب أنهما بالنصب كما في الفيضية و—

منها (له) كلاهما .

(٤) وفي الفيضية راكباً مكان راحماً ، وراحماً أي طاعناً بالرمح عرضاً .

(٥) كبح الدابة باللجام جذبها به لتقف ولا تجرى .

(٦) وفي المغرب : نحس الدابة نحساً من باب منع إذا طعنها بعود أو نحوه .

وكذلك ما عطب من تلك النخسة من رمى الدابة راكبها، أو من وثوبها على غيره كان ضامناً لذلك كله . ولو نخصها بأمر راكبها كان ذلك بمنزلة راكبها لو كان هو الذي نخصها . ومن قاد قطاراً في طريق فما أوطأ أول القطار أو آخره بيد أو برجل أو صدم إنساناً فمات كان لذلك ضامناً ولا كفارة عليه ، وكذلك إن كان معه سائق كان حكمه في ذلك لحكمه ، وإن كان السائق وسط القطار كان ما أصاب مما خلف السائق ومما بين يديه عليهما وكانا سواء في الضمان ، وإن كان على بعير من هذا القطار راكب^(١) وهو وسط القطار لا يسوق منه شيئاً لا يضمن شيئاً مما عطب مما أمامه من القطار ، وكان في ضمان ما عطب بما^(٢) خلفه من القطار كالسائق والقائد جميعاً . ومن دخل دار قوم بإذنهم أو بغير إذنهم فعقره كلبهم فلا ضمان عليهم . ومن وقف دابته في طريق مر بوطاة أو غير مر بوطاة ، فجالت في رباطها كان لما أصابت أيضاً ضامناً ، وإن كانت غير مر بوطاة فزالت عن موضعها ثم جنت على رجل جناية لم يضمن ما جنته . وكذلك ما ألقاه رجل في الطريق من الهوام ومن غيرها فهي في جميع ما ذكرنا كالذباب ، ولا كفارة في شيء من ذلك . ومن طرح في الطريق حجراً أو بنى فيه بناء كان ضامناً لما عطب بذلك . ومن أخرج من داره ميزاباً إلى الطريق فسقط على رجل فقتله ، فإن كان الذي أصابه منه فقتله^(٣) ما كان في الحائط لم يكن عليه في ذلك ضمان ، وإن كان الذي أصابه^(٤) منه فقتله ما كان خارجاً من الحائط كان عليه في ذلك الضمان ، وإن لم يعلم ما أصابه منهما فإنه ينبغي في القياس أن لا يضمن ولكنه في الاستحسان يجب عليه في ذلك نصف دية العاطب . وإذا استأجر رجل رجلاً من الفعلة^(٥) على

(١) وفي الفيضية راكباً .

(٢) وفي الفيضية بها .

(٣) وفي الفيضية الذي أصاب فقتله .

(٤) وفي الفيضية أصاب .

(٥) الفعلة جمع الفاعل : أي من العملة والكسبة والبنائين .

شيء يحدثه له في بنائه فأحدثه له فعطب به عاطب فضمانه على المستأجر . وقد كان ينبغي في القياس أن يكون على الفاعل . وكل ما ذكرنا مما يجب فيه الضمان إذا تلفت به نفس لم يكن فيها كفارة على الذي عليه الضمان إلا فيما أصابه بيده ، أو عطب بوطء دابته التي هو راكبها فإن ذلك فيه الكفارة بعد أن يكون الراكب رجلاً بالغاً صحيحاً ، فإن كان بالغاً مجنوناً أو كان صبياً لم يكن عليه في ذلك كفارة . وكل من جعلنا عليه الكفارة حرمانه الميراث من المقتول إن كان وارثاً له ، وحرمانه وصية منه إن كان أجنبياً منه أوصى له بوصية . وكل من لم نوجب عليه كفارة ممن ذكرنا لم نمنعه [من] الميراث من المقتول ولم نمنعه من وصية إن كان أوصى له بها ولم يكن وارثاً له .

باب حكم الحائط المائل فيما يتلف به في سقوطه^(١)

قال أبو جعفر : ومن مال حائطه إلى الطريق أو إلى دار رجل فوق فعطب به عاطب فلا ضمان عليه في ذلك ، إلا أن يكون أشهد عليه في ذلك وتقدم إليه فيه ، وأمكنه بعد ذلك إزالته فلم يفعل ، فإنه يضمن ما عطب به بعد ذلك من الأنفس ومن الأموال ، فما كان من الأنفس فعلى عاقلته ، وما كان من الأموال ففي ماله ، سواء كان التقدم [و] الإشهاد في ذلك إن كان مال إلى دار رجل من ربها ، أو من مستأجرها ، أو من مستعير لها ، وإن كان الحائط لجماعة فتقدم إلى بعضهم فلم يهدمه حتى سقط فعطب به عاطب ، فإنه ينبغي في القياس أن لا يضمن أحد منهم شيئاً ؛ لأنه لا يستطيع بعضهم هدمه دون بقيتهم ، وبه يأخذ . ولكن أبا حنيفة رضي الله عنه استحسّن فجعل على المتقدم إليه من الدية بمقدار حصته من الحائط . وأما أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما فكانا يجعلان عليه من الدية نصفها . ومن تقدم إليه في هدم حائطه وأشهد عليه بذلك ثم خرج الحائط من

(١) وفي الفيضية من سقوطه .

ملكه ببيع أو بميراث أو بما سواهما بطل ذلك الإشهاد وذلك التقدم . ومن أشهد عليه في حائط ثم سقط فعطب عاطب بترابه أو بطوبه^(١) فإن أبا يوسف رضى الله عنه قال في ذلك فيما روى عنه أصحاب الإملاء إنه لا ضمان عليه في ذلك ؛ لأنه قد زال عن المكان الذى كان فيه وقت الإشهاد . وأما محمد بن الحسن رضى الله عنه فكان يقول في ذلك : هو ضامن لما عطب بذلك .

باب جنایة العبد والمدبر والمكاتب^(٢) وأمهات الأولاد

قال أبو جعفر : وإذا قتل العبد رجلاً خطأ قيل لمولاه : ادفعه إلى ولى الجنایة أو افده بالدية ، فإن اختار فداءه بالدية كان مأخوذاً بها حالة لولى المقتول ، فإن ثبت بعد ذلك إعساره بها فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول : قد زالت الجنایة عن عنق العبد باختيار مولاه إياه وصارت ديناً على مولاه فى رقة العبد الجانى ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف رضى الله عنه : إذا لم يكن للمولى من المال فى وقت اختياره إياه مقدار الدية كان اختياره إياه باطلاً فكان حق ولى الجنایة فى رقة العبد كما كان قبل الاختيار ، فيقال له ادفع العبد إلى ولى الجنایة أو افده منه بالدية . وقال محمد رضى الله عنه : الاختيار جائز معسراً كان المولى أو موسراً ، وتكون الدية فى عنق العبد ديناً لولى الجنایة يبيعه فيها مولاه لولى الجنایة ، وإن أعتقه المولى قبل اختياره إياه وهو يعلم بجنایته ، كان مختاراً له وكانت الدية عليه فى ماله ، وإن كان أعتقه وهو لا يعلم بالجنایة لم يكن مختاراً له وكان عليه لولى الجنایة الأقل من قيمة العبد ومن الدية ، وكذلك لو دبره أو باعه أو كاتبه أو أجره أو رهنه أو كان مكانه أمة فزوجها أو استخدمه^(٣) لم يكن مختاراً . ولو ضربه ضرباً^(٤) بعينه أو جرحه أو قتله وهو يعلم بجنایته

(١) الطوب بضم الطاء : الأجر ، والواحدة طوبة .

(٢) كذا فى الفيضية ، وكان فى الأصل : والمدبرين والمكاتبين .

(٣) كذا فى الأصل وسقط هذا اللفظ من الفيضية والظاهر أنه أو استخدمها ، والله أعلم .

(٤) وفى الفيضية ضربة .

كان هذا منه اختياراً له . ولو كانت جناية العبد لم تبلغ النفس فأعتقه المولى وهو يعلم بها قبل برئه منها ثم انتقضت الجناية فمات منها كان هذا منه اختياراً وكانت [عليه] الدية . ولو لم يعتقه ولكن المجنى عليه برىء من الجناية فغرم المولى أرشها وأمسك عبده ثم انتقضت الجناية فمات المجنى عليه منها والعبد على حاله عند مولاه فإن أبا حنيفة قال : ينبغي في القياس أن يكون هذا منه اختياراً ولكنني أدع القياس وأخيره الآن خياراً مستقبلاً . وقال أبو يوسف رضي الله عنه بعد ذلك : آخذ^(١) بالقياس فإن شاء دفعه وأخذ ما أعطى ، وإن شاء فداه بتمام الدية ، وبه نأخذ . وإن قتل العبد الجاني عبداً لرجل غير مولاه فدفع به حل محله^(٢) وقيل لمولاه ادفعه بالجناية أو افده بالدية ، ولو لم يدفع العبد الجاني آخرًا بجنايته على العبد الجاني أولاً ولكن مولاه فداه بقيمة الجاني أولاً ودفعها إلى مولى الجاني أولاً دفعها^(٣) المولى إلى ولي الجناية التي كان عبده جناها ولم يقل له افدها ، ولا يكون^(٤) مختاراً للجناية لو أنفقها لأنها دراهم ولا تفدى الدراهم بدراهم . ولو لم يقتله عبد لأجنبي ولكن قتله عبد لمولاه قيل لمولاه ادفع هذا العبد الثاني القاتل^(٥) إلى ولي الجناية التي جناها العبد الأول أو افداد منه بقيمة العبد الأول . ومن أعتق عبده وقد جنى قبل ذلك فقتل رجلاً عمداً كان لولى الجناية قتله . فإن كان للجناية وليان فعفا أحدهما كان للآخر أن يستسعى العبد المعتق في نصف قيمته عبداً . وإذا جنى العبد على رجل فقتله خطأ واستهلك لآخر مالا وحضرا جميعاً يطلبان الواجب لهما فإنه يدفع إلى ولي الجناية ثم يتبعه الآخر فيبيعه فما استهلك له من ماله . ولو حضر صاحب المال أولاً ولم يحضر صاحب الجناية باعه [له] القاصي

(١) وفي الفيضية أخذنا .

(٢) وفي الثاني محله .

(٣) وفي الفيضية ودفعها .

(٤) وفي الفيضية فلا يكون .

(٥) كان في الأصل للقاتل والصواب ما في الفيضية القاتل .

في ماله الذي كان استهلك له ، فإن حضر بعد ذلك ولي الجناية لم يكن له شيء .
 وإذا جنى المدبر فقتل رجلاً خطأً كان على مولاه لولى الجناية الأقل من قيمة المدبر
 ومن الدية إلا عشرة دراهم ، وكذلك لو قتل جماعة لم يكن على المولى غير ما ذكرنا ،
 وإن قتل رجلاً خطأً [فدفع المولى قيمته إلى ولي الجناية بقضاء قاض ثم قتل آخر
 خطأً] كان لولى الجناية الثانية أن يتبع ولي الجناية الأولى حتى يأخذ منه نصف دية
 ما كان أخذ من المولى ، وإن كان دفع ذلك إليه بغير قضاء قاض كان ولي الجناية
 الثانية بالخيار ، إن شاء اتبع ولي الجناية الأولى فقاسمه ما كان أخذ من المولى نصفين ،
 وإن شاء اتبع المولى بذلك فأخذه منه ثم عاد به ^(١) المولى على ولي الجناية الأولى فأخذه
 منه ، وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد ^(٢) : دفع المولى إلى الأول القيمة بغير
 قضاء قاض كدفعه إياها ^(٣) إليه بقضاء قاض في جميع ما ذكرنا ؛ لأنه دفعها إليه ولا حق
 لأحد فيها غيره ، وبه نأخذ . وما جناه المدبر في غير بني آدم فعليه أن يسعى في قيمته
 لمالكه بالغة ما بلغت ولا شيء على مولاه منها . وأم الولد في جميع جنائتها في بني آدم
 وفيما سواهم كالمدبر في جميع ما ذكرنا سواء لا يختلفان في شيء منه . وإذا جنى المكاتب
 على رجل فقتله خطأً فعلى المكاتب [أن] يسعى لولى القتل في الأقل من قيمة المكاتب
 ومن الدية إلا عشرة دراهم ولا شيء على المولى ^(٤) من ذلك . وإن قتل المكاتب جماعة
 كذلك ولم يقض القاضى لأحد منهم بشيء قبل أن يقتل المكاتب من سواه
 منهم فإن القاضى يقضى على المكاتب لأولياء الجنائيات كلها بالأقل من الدية
 إلا عشرة دراهم ، ومن قيمة المكاتب ، لا شيء لهم غير ذلك ، وإن كان القاضى
 قضى للأول منهم بما ذكرنا فأدى المكاتب ذلك إليه أو لم يؤده ، ثم قتل
 آخر خطأً ، قضى له القاضى على المكاتب بمثل الذى كان قضى به [عليه] لولى

(١) وفي الفيضية بذلك مكان به .

(٢) سقط لفظ محمد من الفيضية .

(٣) وفي الفيضية إياه .

(٤) كان في الأصل فلا شيء والأصوب ما في الفيضية ولا شيء .

الجناية الأولى . وما جناه المكاتب على رجل في ماله سعى له في قيمته بالغة ما بلغت . وإذا قتل المكاتب رجلاً خطأ فلم يقض عليه القاضى بشيء حتى عجز عن المكاتب^(١) وعاد رقيقاً قيل لمولاه ادفعه بالجناية أو افده بالدية كما يقال له لو جنى تلك الجناية وهو عبد غير مكاتب ، وإن كان القاضى قضى عليه قبل أن يعجز بالواجب عليه مما ذكرنا فلم يدفع ذلك حتى عجز كان ديناً في عنقه يباع فيه للذى كان قضى [به] له عليه . وما جناه المكاتب في غير بنى آدم فقضى به عليه أو لم يقض به عليه حتى عجز ، كان ذلك سواء ، وكان ديناً في عنقه يباع فيه إلا أن يفديه^(٢) المولى به .

كتاب قتال أهل البغى

قال أبو جعفر : وإذا أظهرت^(٣) جماعة من أهل القبلة رأياً ودعت إليه وقاتلت عليه وصارت لها منعة سئلت عما دعاها إلى الخروج ، فإن ذكرت شيئاً ظلمت فيه أنصفت ممن ظلمها^(٤) وإلا دعيت إلى الرجوع إلى الجماعة والدخول في طاعة الإمام الذى يجب عليها طاعته ، فإن فعلت ذلك وإلا قوتات . ولم يقتل منها مدبر ولا أسير ، ولم يجهز^(٥) لها على جريح ، ولم يغنم لها مال ، ولم يسب لها ذرية ، ولم يصل على من قتل منها . وما أخذوه في حال امتناعهم من زكاة ممن مروا عليه لم يعد عليه وكان الأفضل له فيما بينه وبين الله أن يعيدوها . وأما من مر عليهم بماله فأخذوا زكاته فإنها ثنى عليه ولا ينقص من أحكامهم إلا ما كان ينقص من أحكام غيرهم . وما أصابوه في حربهم من جرح أو نفس أو مال

(١) وفي الفيضية الكتابة .

(٢) كان في الأصل يفدى بغير ضمير وهو في الفيضية يفديه .

(٣) كان في الأصول ظهرت والصواب أظهرت كما في الشرح .

(٤) كان في الأصل أنصفت في ظلمها ، وفي الفيضية انصفت ممن ظلمها .

(٥) وفي الفيضية ولم يجهز ولعله يجهز فصحف وصار يجهز ومعنى لم يجهز على جريحهم لم يسرع

بإماتة جريحهم .

لم يؤخذوا به إلا أن يؤخذ مال لرجل بعينه فيرد عليه . ومن قتلناه منهم
ممن يرثه ورثناه ؛ لأننا قتلناه بحق . ومن قتلوا^(١) منا من ذوى أرحامهم فإن
أبا حنيفة ومحمداً رضى الله عنهما كانا يقولان إن قالوا قتلناه على حق في رأينا
ونحن الآن على أن ذلك عندنا حق ورثوه^(٢) ، وبه نأخذ . وإن قالوا قتلناه
على باطل ونحن الآن على ذلك لم نورثهم منه ، وبه نأخذ . وقال
أبو يوسف : لا يرث باغ من عادل على الوجوه كلها . ومن شهر من الأصحاء
على رجل سلاحاً ليقتله به فقتله المشهور عليه فلا قود ولا دية . ومن شهر
من المجانين على رجل صحيح سلاحاً فقتله المشهور عليه عمداً فإن على القاتل
الدية في ماله . ومن شهر على رجل سلاحاً فضربه فقتله الآخر بعد ذلك ثم
برأ المضروب الأول فإن على القاتل القصاص . ومن صال عليه بعير لرجل
فقتله فعليه ضمان قيمته لما لكه في قول أبي حنيفة ومحمد رضى الله عنهما ،
وبه نأخذ . وقال أبو يوسف رضى الله عنه : أستقبح في هذا أن أضمنه قيمته^(٣)
والله أعلم .

كتاب المرتد

قال أبو جعفر : ومن كفر بعد إيمانه من الرجال البالغين الأحرار العقلاء
استتيب ، فإن تاب وإلا قتل ، وقضى من ماله دينه [وأنفذت منه وصاياه]
وكان ما بقي منه ميراثاً لورثته من المسلمين على فرائض الله التي كان يورث
عليها لو مات مسلماً ، ولا يؤكل له في رده ذبيحة ، ولا يجوز له فيها تزويج
مسلمة ولا كفرة مرتدة ولا غيرها . وإذا ارتد الزوجان معاً كانا على نكاحهما

(١) وفي الفيضية قتلوه .

(٢) وفي الفيضة ورثناه منهم .

(٣) كان في الأصل أستحسن في هذا أن أضمنه قيمته . وفي الفيضية أستقبح هذا أن الخ وهو
الصواب وما في الأصل تصحيف . وفي الشرح وقال أبو يوسف لا يلزمه شيء ، وهو موافق لما في الفيضية

فإن أسلما معاً كانا على النكاح ، وإن^(١) أسلم أحدهما قبل الآخر وقعت
البينونة بينهما ، وأيهما ارتد دون صاحبه وقعت الفرقة بينهما ، فإن كانت
المرأة هي المرتدة فإن الفرقة بينهما فسخ بغير طلاق ، وإن كان الرجل هو
المرتد فإن أبا حنيفة وأنا يوسف رضى الله عنهما قالوا : هي أيضاً فرقة بغير
طلاق ، وبه نأخذ . وقال محمد بن الحسن رضى الله عنه : [هي فرقة] بطلاق .
والفرقة في إباته الإسلام من الزوج بعد إسلام زوجته النصرانية في قول
أبي حنيفة ومحمد رضى الله عنهما فسخ بطلاق ، وبه نأخذ . وفي قول أبي يوسف
رضى الله عنه فسخ بغير طلاق . وإن لحق الزوجان المرتدان بدار الحرب
ثم سبياً فإن الزوج يستتاب ، فإن تاب وإلا قتل ولم يسترق . وأما المرأة
فتسترق وتكون أمة ، وتجب على الإسلام ، ولم تقتل . وما ولد لها [في الردة
في دار الإسلام من ولد أُجبر على الإسلام ولم يقتل ، وما ولد لها] في دار
الحرب فسبى كان فيئاً وأجبر على الإسلام ولم يقتل ، وما ولد لأولادهما في دار
الحرب من ولد فسبى كان فيئاً ولم يجبر على الإسلام . والذي ذكرناه من
حكم المرأة المرتدة أنها لا تقتل هو قول أبي حنيفة ومحمد رضى الله عنهما كانا
لا يقتلانيها قبل اللحاق بدار الحرب ، ولا بعد السبى من دار الحرب . وأما
أبو يوسف رضى الله عنه فقد كان مرة على هذا القول ، وقد كان مرة فيما روى
عنه أصحاب الإملاء على خلافه وأنها تقتل . وفي قياس هذا القول أنها كالرجل
في جميع ما ذكرنا^(٢) وقد حكى عنه بعض أصحاب الإملاء أنه قد رجع عن قوله إنها
تقتل إلى قول أبي حنيفة إنها لا تقتل . وإذا ارتدت المرأة في قول من لا يقتلها لم يرشها
زوجها ، وليست كالزوج إذا ارتد . ومن شهد عليه بالردة وهو يجحد ذلك ، كان
ذلك منه توبة . ومن ارتد وهو سكران لم يقتل بذلك ولم تبين زوجته منه في قول

(١) كان في الأصل فإن والصواب وإن كما هو في الفيضية .

(٢) وفي الفيضية ما ذكرناه .

أبي حنيفة ومحمد رضى الله عنهما ، وبه نأخذ . وقد روى أصحاب الإيماء عن
أبي يوسف رضى الله عنه أن زوجته تبين منه بذلك ^(١) . وارتداد من لم يبلغ ممن
يعقل الردة في قول أبي حنيفة ومحمد رضى الله عنهما ارتداد ، ويجبر على الإسلام
ولا يقتل ، ولا يرث أبويه وإن كانا مسلمين . وأما أبو يوسف رضى الله عنه فقال :
ليست رِدَّتَه رِدَّة . وإسلام من لم يبلغ من الصبيان ممن يعقل الإسلام إسلام
في قولهم جميعاً . ومن ارتد عن الإسلام ولحق بدار الحرب بمال له ثم
ظهرنا على ذلك المال كان فيئاً ولم يكن لورثته ، وإن كان لحق بدار الحرب
ثم رجع إلى دار الإسلام فأخذ مالا له ثم لحق بدار الحرب بذلك المال ثم
ظهرنا على ذلك المال رددناه على ورثته كما نرد على غيرهم ^(٢) . ومن نقض
العهد من أهل الذمة ولحق بدار الحرب كان بمنزلة المرتد في جميع الأشياء ، إلا
أنه إن سُبِي استُرِق . ومن ارتد عن الإسلام فأتت أمة له نصرانية كانت
في ملكه في حال الإسلام بولد فادعاه وقد جاءت به لأكثر من سنة أشهر

(١) وفي الشرح : وارتداد السكران لا يكون ردة ، ولا تبين امرأته . وروى عن أبي يوسف
رضى الله عنه أنه قال تبين منه امرأته وعقوده نافذة وطلاقه واقع إلا على قول عثمان رضى الله عنه
فإن طلاقه لا يقع كالمجنون . ذكر الطحاوى قول نفسه مع عثمان . هذا إذا كان سكره من لذة الشراب
وأما إذا كان لأجل أن الشراب لا يوافق طبعه كان في ذلك بمنزلة المجنون لا تنفذ عقوده . قلت : قول
الإمام الطحاوى على ما ذكره الشارح ساقط هنا من المتن . وقال في كتاب الطلاق : وطلاق السكران
جائز عليه ولم يذكر قوله هناك ، وسيأتى قوله في الأشربة : قال أبو جعفر : السكران عندي في
أحكامه كالمجنون وبه نأخذ ، ولم يذكر قول سيدنا عثمان وهو أيضا سقط من الأصول هنا . قلت
وما اختاره الطحاوى قول الإمام زفر ومحمد بن سلمة وهو مختار السكرخى من أصحابنا . قال ابن الهمام
في الفتح : وروى البخارى أيضا عن عثمان بن عفان رضى الله عنه أنه قال : ليس لمجنون ولسكران
طلاق وقال : وروى عن ابن عباس رضى الله عنهما وهو قول القاسم بن محمد وطاوس وربيعة بن أبي
عبد الرحمن والليث واسحق بن راهويه وأبي ثور اه ملخصا بالمعنى .

(٢) وفي الشرح : فبعد ذلك إذا خرج إلى دار الإسلام كافرا وأخذ بعض ماله ولحق بدار الحرب
فإن ظهر المسلمون على الدار وأخذوا هذا المال فإنه لا يكون فيئاً ، فإن جاء ورثته فوجدوه قبل
القسمة أخذوه بلا شيء ، وإن كان بعد القسمة أخذوه بالقيمة إلا إذا كان مثاليا فإنهم لا يأخذونه ،
لأنه لا فائدة لهم في أخذه بالمثل وحكمه حكم الحربى إذا خرج إلينا وأخذ مالنا ، هذا إذا خرج كافرا
وأخذ بعض ماله ، وإن خرج مسلما فما وجد من ماله فإنه يأخذه ، وما كان هالكا بالبيع وخروجه
من أيدي الورثة فإنه لا يتعرض لفسخ شيء من ذلك ولا سبيل له على ذلك .

منذ يوم ارتد كان حراً ، وكانت أمه أم ولد للمرتد ، ولم يرث هذا الابن أباه ، وإن كانت هذه الأمة مسلمة ورثه الابن إذا لحق بدار الحرب أو مات على رده أو قتل عليها . ومن ارتد عن الإسلام ولحق بدار الحرب ففقد القاضى بلحاظه بها فإنه يقضى بعقوبته مدبريه وأمهات أولاده وبمحلول ديونه ، ويقسم بقية ماله بين ورثته على فرائض الله ، فإن جاء بعد ذلك مسلماً أخذ من ماله ما وجدته قائماً في أيدي ورثته ، ولا ضمان له عليهم فيما استهلكوه منه . ومن ارتد من العبيد الذكران البالغين العقلاء استتيب ، فإن تاب وإلا قتل . ومن ارتد من الإماء اللاتي كذلك عن الإسلام ردت إلى مولاهن وأمر مولاهن أن يجبرها على الإسلام . وما اكتسب^(١) المرتد من المال في حال رده ثم قتل أو مات عليها فإن أباحنيقة رضى الله عنه كان يقول : هو فيء ، وكان أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما يقولان : هو ميراث لورثته من المسلمين كماله الذي كان في ملكه يوم ارتد ، وبه نأخذ . ومن ارتد عن الإسلام فقتله رجل قبل استتابة الإمام إياه أو قطع له عضواً ، لم يجب عليه في ذلك قصاص ولا دية ، ولكنه يؤدب على ما صنع . ومن ارتد عن نصرانية إلى يهودية أو عن يهودية إلى مجوسية ، خلى بينه وبين ما ارتد إليه من ذلك ، ولا يؤخذ بالرجوع [إلى دينه الأول ؛ لأنه لا يؤخذ بالرجوع] من الكفر إلى الكفر . ولا يجب على المرتد عن الإسلام إذا تاب من الردة ورجع إلى الإسلام قضاء ما كان ترك من الصلوات ولا من الصيام ، ولا أداء زكاة عن حول مر عليه في ماله وهو مرتد ؛ لأنه كمن لا يزال كافراً منذ يوم ولد ، وعليه بعد رجوعه إلى الإسلام الحج من ذي قبل^(٢) ، وإن كان صلى صلاة من

(١) وفي الفيضية وما اكتسبه .

(٢) لفظ من سقط من الفيضية . وفي الشرح : وإذا ارتد المسلم صار كافراً لم يزل ، فإذا أسلم فلا يجب عليه قضاء ما ترك من العبادات في حالة الردة ، ويجب عليه الحج وإن حج قبل ذلك ، وإن صلى من الصلوات الخمس ثم ارتد وهو في الوقت ثم أسلم في آخر الوقت فإنه يلزمه إعادة تلك الصلاة =

الصلوات [الخمس] ثم ارتد ثم رجع إلى الإسلام في وقتها كان عليه إعادتها .
ومن سب رسول الله صلى الله عليه وسلم من المسلمين أو تنقصه ^(١) كان بذلك
مرتدا وكان حكمه حكم المرتد في جميع ما ذكرنا من أحكام المرتدين . ومن كان
ذلك منه من الكفار ذوى العهود لم يكن بذلك خارجاً من عهده ، وأمر أن
لا يعاوده ، فإن عاوده أدب عليه ولم يقتل .

كتاب الحدود

قال أبو جعفر : وإذا زنى المحسن والمحصنة رُجما حتى يموتا ثم غسلوا وكفنا
وصلى عليهما ودفنا ، ولا جلد عليهما مع ذلك ، ولا يكون الرجل محصناً
بامراته ، ولا المرأة [محصنة] بزوجها حتى يكونا حرين مسامين بالغين قد جامعها
وهما بالغان ، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رضى الله عنهما وهو قول أبي يوسف
رضى الله عنه الذى رواه عنه محمد رضى الله عنه ، وبه نأخذ . وقد روى أصحاب
الإمام عن أبي يوسف رضى الله عنه أن النصارى يحصن بعضهم بعضاً ، وأن
المسلم يحصن النصرانية ، وأنها لا تحصنه . وإذا زنى الحر البكر والحرمة البكر جُلد
كل واحد منهما مائة جلدة ، ولا تغريب عليهما مع ذلك . وإذا زنى محصن
بغير محصنة أو غير محصن بمحصنة كان على كل واحد منهما حد على حكمه على
ما ذكرنا . وإذا زنى العبد أو الأمة جلد خمسين جلدة . والزنا الذى يوجب

قلت : وفي الدر المختار : باب المرتد (ويقضى ماترك من عبادة في الإسلام) لأن ترك الصلاة والصيام
معصية والمعصية تبقى بعد الردة (وما أدى منها فيه يبطل ، ولا يقضى) من العبادات (إلا الحج)
لأنه بالردة صار كالكافر الأصلي فإذا أسلم وهو غنى فعليه الحج فقط . وفي رد المختار ج ٣ ص ٣٣٢
لأن سببه البيت المكرم وهو باق بخلاف غيره من العبادات التى أداها لخروج سببها ؛ ولهذا قالوا
إذا صلى الظهر مثلاً ثم ارتد ثم تاب فى الوقت يعيد الظهر لبقاء السبب وهو الوقت ؛ ولهذا اعترض
اقتصاره على ذكر الحج وتسميته قضاء بل هو إعادة لعدم خروج السبب . قلت : والإمام الجليل
الطحاوى ذكر الصلاة أيضاً هنا ولم يطلق عليها لفظ القضاء وهو رجل ملئ علماً وفضلاً فمن يدانيه
فى حفظ حدود العلم . فرضى الله عنه .
(١) وفى الفيضية أو نقصه .

ما ذكرنا من الحدود هو الزنا في الفرج كالمروود^(١) في المسكحلة ، فأما من عمل عمل قوم لوط فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال : يعزر ويحبس حتى يحدث توبة . وأما أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما فقالا : عليه في ذلك حد الزانى كما ذكرنا ، وبه نأخذ . ومن أتى بهيمة كما تؤتى المرأة فلا حد عليه في ذلك ولكنه يعزر ، فإن كانت البهيسة له ذبحت ولم تؤكل . وإنما يجب الحد فيما ذكرنا وجوب الحد فيه إذا شهد على معاينته أربعة رجال عدول أحرار مسلمون ، ولا يقبل في ذلك شهادة النساء مع الرجال ، ولا شهادة على شهادة ، ولا يقبل في ذلك شهادة الرجال حتى يصفوا^(٢) الأمر كيف كان وصفاً مصرحاً لا كناية فيه ، أو يقرب به من فعل ذلك عند الحاكم في مجلس حكمه أربع مرات في مجالس مختلفة . ولا تقام الحدود بدون ذلك على رجل ولا [على] امرأة . وإذا ثبت الحد على الزانى بأربعة شهدوا عليه بذلك وكان محصناً ، أمر الحاكم برجمه ، فرجمه الشهود أولاً ، ثم الحاكم ، ثم الناس ، وإن هرب أتبع بالحجارة حتى يؤتى عليه . وينبغي أن يكون الناس إذا حضروا الرجيم إياه أن يصفوا صفوفاً^(٣) كصفوف الصلاة ، فكلما رجم قوم تنجوا وتقدم غيرهم فرجموا . وإن رأى الحاكم [أن] يأمر بالحفر للمرجوم حفرة يكون فيها حتى يرحم فعل ، وإن رأى أن يأمر برجمه بلا حفرة فعل . وأما المرأة فإنه يأمر بالحفر لها حتى توارى في الحفرة إلى صدرها . وإن ثبت الحد عليه بإقراره وكان محصناً رجمه الحاكم أولاً ثم الناس ، وإن رجع عن إقراره ذلك أو هرب خلى بينه وبين رجوعه وخلي بينه وبين هربه ولم يتبع . ولا ترحم المرأة إن كانت حاملاً حتى تضع حملها ، وأما إن كانت مريضة أو كان الرجل مريضاً وكان محصناً رجماً ولم يمنع من ذلك مرضهما . ومن كان منهما غير محصن فكان مريضاً أو كانت المرأة نفساء وكان

(١) وفي الفيضية كالليل . قلت : المرود الميل الذى يكتحل به .

(٢) وفي الفيضية للأبان يصفوا .

(٣) وفي الفيضية وينبغي أن يكون الناس حضور الرجيم إياه صفوفاً . قلت وامله لرجيم .

الوقت الذي حكم عليهما بالجلد^(١) وقتاً شديداً البرد فخاف^(٢) عليهما منه^(٣) [أخرت] إقامة الحد عليهما [حتى يؤمن عليهما]. ويضرب الزاني قائماً غير ممدود مجرداً ، وتضرب أعضاؤه كلها إلا الرأس والوجه والفرج في قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف رضي الله عنه يضرب الرأس أيضاً . وتضرب المرأة في ذلك قاعدة عليها ثيابها إلا أنه ينزع عنها الجلد والفرو والحشو . ومن أقر بالزنا بعد حين أقيم عليه [الحد] ، وإن شهدت عليه به بينة بعد حين لم يقيم عليه . وكان أبو حنيفة رضي الله عنه لا يوقت في ذلك وقتاً ويقول هو [على] ما يرى الإمام ، وبه نأخذ . وكان أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما يوقتان في ذلك شهراً . ومن شهد عليه أربعة بالزنا وقالوا تعمدنا النظر لم يضر ذلك شهادتهم وقتات . ومن شهد عليه أربعة أنه زنى بامرأة لا يعرفونها لم يحد ؛ لأنه قد يجوز أن تكون زوجته أو أمته . ومن شهد عليه بالزنا وكان^(٤) محصناً فلم يرحم حتى مات الشهود أو غابوا فإن أبا حنيفة ومحمد رضي الله عنهما قالا : قد سقط عنه الحد في ذلك ، وهو قول أبي يوسف رضي الله عنه الأول . وقد روى عنه أصحاب الإجملاء أنه يقام عليه الحد ، وأنه لا يبطله موت الشهود ولا غيبتهم ، وبه نأخذ . ومن شهد عليه أربعة بالزنا فقضى عليه بذلك ولم يقيم عليه الحد حتى أقر بالزنا فإن أبا يوسف رضي الله عنه قال : بطلت الشهادة عليه بذلك وعاد إلى حكم المقر به ، فإن أقربه تنمة أربع مرات في مجالس مختلفة حد^(٥) وإلا لم يحد . وأما محمد رضي الله عنه فكان يقول : الشهادة على حالها ويحد بها بعد إقراره كما كان يحد بها قبل^(٦) إقراره إلا أن يقر [تنمة] أربع مرات في مجالس مختلفة فيحد بالإقرار ويرتفع عنه حكم الشهادة ، وبه نأخذ .

(١) وفي الفيضية بالحد .

(٢) وفي الثانية ويخاف .

(٣) كان في الأصل فيه والصواب منه كما في الفيضية .

(٤) كان في الأصل فكان والأصوب وكان كما في الفيضية .

(٥) وفي الفيضية يحد .

(٦) كان في الأصل بعد والصواب ما في الفيضية قبل .

باب حكم القذف^(١)

قال أبو جعفر : وإذا قذف الرجل رجلاً لم يجب على القاذف حد حتى تثبت حرية المقذوف أو يقر القاذف بجرئته ، وحتى تثبت حرية القاذف أو يقر القاذف بذلك من نفسه فيحد القاذف . والحد ثمانون جلدة يضرها القاذف قائماً [غير] ممدود^(٢) وعليه ثيابه إلا أنه ينزع عنه الحشو والجلد والفرو . وتضرب المرأة [فيه] جالسة . ولا يجب الحد في القذف إلا أن يكون قذفاً مصرحاً لا كناية فيه ، فأما إن كان عنى^(٣) غير ذلك أو كان تعريضاً فإنه لا يجب حد ولكنه يجب فيه التعزير . وقد كان أبو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما يقولان لا يبلغ [بالتعزير] أربعين سوطاً ، وقد كان أبو يوسف رضي الله عنه يقول ذلك أيضاً ثم رجع فقال : هو على ما يراه الإمام فيما بينه وبين أقل حدود الأحرار وهو ثمانون جلدة ، ينقص من ذلك جلدة واحدة أو مائة مما هو أكثر منها ، وبه نأخذ . وروى عنه أيضاً أنه قال : هو على ما يراه الإمام بلا توقيت وقته فيه . وإن لم تثبت حرية القاذف لم يقر عليه من الحد إلا حد العبد ، وهو أربعون جلدة . ومن قذف رجلاً فعفا عنه المقذوف فإن أبا حنيفة ومحمد رضي الله عنهما قالا : عفوه باطل وله أن يطالبه بالحد بعد ذلك . وقد روى محمد رضي الله عنه هذا القول عن أبي يوسف رضي الله عنه . وروى أصحاب الإجماع عن أبي يوسف رضي الله عنه أن عفوه جائز وأنه ليس له مطالبة القاذف به بعد ذلك ، وبه نأخذ . ومن قذف رجلاً فمات المقذوف قبل أن

(١) وفي الفيضية باب الحدود في القذف .

(٢) كان في الأصل ممدودة والصواب ما في الفيضية غير ممدود لأن اليد لا تمس في الضرب في الممدود .

(٣) كان في الأصل على والصواب ما في الفيضية عنى .

يقام له الحد على القاذف سقط الحد عن القاذف ولم يورث عن المقذوف . ومن قُذِف وهو ميت فإنه لا يأخذ بحده إلا أبوه وولده وولد ولده وجده ، ولا يأخذ به من سواهم من أخ ولا أخت ولا من أشبههما^(١) من قرابته . ولا حد على من قذف ذمية ولا أمة ولا أم ولد ولكنه يعزر على ذلك . ولا حد على من قذف امرأة قد أقيم عليها حد الزنا أو قد وطئت بشبهة رفع عنها فيها حد الزنا ، ولا على من قذف امرأة قد تزوجت نكاحاً فاسداً ودخل بها على ذلك . والرجل فيما ذكرنا كالمرأة . ومن جلد حداً في قذف سقطت بذلك شهادته أبداً ، تاب بعد ذلك أو لم يتب ، وتوبته فيما بينه وبين الله لا فيما سوى ذلك . ومن قذف وهو نصراني فحد في نصرانيته لم تجز شهادته في حال النصرانية ، وإن أسلم بعد ذلك جازت شهادته على أهل الإسلام وأهل الذمة . وإن قذف وهو نصراني فضرب بعض الحد في نصرانيته ثم أسلم فضرب بقيته وهو كذلك جازت شهادته . ومن زنى من النصارى ثم أسلم فقتله قاذف لم يحد قاذفه . ومن قذف رجلاً مرات أو قذف جماعة بقول واحد أو بأقوال مختلفة لم يكن عليه بذلك إلا حد واحد . ومن حضر من المقذوفين فطالب القاذف بحده حد [له] ولم يكن عليه لبقية المقذوفين حد سوى ذلك ، وكان الحد الذي أقيم عليه للمقذوفين جميعاً . ومن قذف رجلاً فضرب بعض الحد قليلاً كان ذلك أو كثيراً ، ثم قذف آخر فلا حد عليه إلا ما بقي عليه من الحد الأول فإنه يقام عليه للمقذوف الأول وللمقذوف الثاني . ومن [قذف من] العبيد أحداً من الأحرار المسلمين فلم يقم عليه الحد حتى عتق كان عليه الحد على حاله التي كان وجب عليه وهو عليها وهو أربعون جلدة . ومن دخل إلينا من أهل الحرب بأمان فقتل رجلاً مسلماً كان عليه الحد ، وإن زنى عندنا فإن أبا حنيفة ومحمداً رضي الله عنهما قالا : لا يحد في ذلك ، وبه نأخذ .

(١) وفي الفيضية من أشباههما .

وقال أبو يوسف رضى الله عنه : يحد فيه كما يحد الذمى . ومن أقر أنه زنى بامرأة غائبة أقيم عليه الحد ، فإن حضرت المرأة بعد ذلك فصدقته وأقرت بمثل الذى أقر به أقيم عليها الحد أيضاً ، وإن كانت حاضرة فى وقت إقراره فكذبتة فيما أقر به وطلبت أن يحد لها حد القذف فيما رماها به ، حد لها حد القذف فى ذلك ولم يحد فى الزنا الذى أقر به ، وإن لم تحضر حتى يقام عليه حد الزنا ثم حضرت فطالبته بحد القذف لم يحد لها ؛ لأننا قد أحطنا علماً أنه لا يجب عليه الحدان جميعاً وأن الذى يجب عليه أحدهما ، فإذا أقيم عليه أحدهما لم يقم عليه الآخر منهما . ومن شهد عليه أربعة بالزنا فلم يقض القاضى بشهادتهم حتى رجع أحدهم حدوا جميعاً حد القذف ، وإن قضى القاضى بشهادتهم ورجم المشهود عليه ثم رجع أحدهم فإن عليه ربع الدية للمشهود عليه ، وعليه الحد فى قذفه إياه ، وإن رجع أحدهم بعد ما قضى القاضى بشهادتهم وقبل إقامته الحد على المشهود عليه فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول يحدون جميعاً . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما يحد الرابع^(١) خاصة ولا يحد الباقيون ، وبه نأخذ . ومن شهد عليه أربعة بالزنا فجاءوا متفرقين حدوا جميعاً حد القذف ، وإنما تقبل شهادتهم إذا جاءوا مجتمعين أو جاءوا إلى الحاكم فى مجلس واحد قبل قيامه منه وإن تفرقوا فى المحجى . ومن قذف رجلاً بالزنا فقال له رجل صدقت حد الرجل الأول ولم يحد الثانى ، وإن قال له صدقت هو كما قلت حداً^(٢) جميعاً . ومن كان له عبد وللعبد أم مسلمة حرة قد ماتت فقذفها مولاه لم يكن للعبد أن يأخذه بحدها . ومن كان له ابن وقد ماتت أمه وهى حرة مسلمة فقذفها أبوه لم يكن لابنها أن يأخذ أباه بحدها ، ويأخذ غيره ممن يجب له أن يأخذه به . ومن قذف امرأة حرة مائة مسلمة ولها ابن نصرانى والقاذف مسلم كان للابن النصرانى أن يأخذ القاذف بحدها ، وكذلك إن كان الابن عبداً . ومن

(١) وكان فى الأصل الرابع وفى الفيضية الرابع مكان الرابع وهو الصواب .

(٢) وفى الفيضية يحدان .

قذف امرأة ميتة نصرانية أو أم ولد ولها ولد حر مسلم لم يكن عليه حد ، لأنه إنما قذف من لا حد عليه في قذفه . وإذا قدمت المرأة من بعض البلدان ومعها أولاد لا يعرف لهم أب فقذفها رجل فلا حد عليه [ومن شهد عليه أربعة بالزنا وهم عميان أو محدودون في قذف حدوا جميعاً] . ومن شهد عليه أربعة فساق أحرار مسلمون بالزنا فردت شهادتهم لفسقهم فلا حد عليهم . ومن قال لرجل في غضب لست بابن فلان الذي يدعى له ضرب الحد ، فإن قال ذلك في غير غضب لم يكن عليه حد . ومن قال لرجل أنت ابن فلان لعنه أو نخاله أو لزوج أمه لم يحد . ولو قال لست بابن فلان لجده لم يحد . ومن قال لرجل يازانى^(١) فقال لا بل أنت ، حد كل واحد منهما لصاحبه . ومن قال لامرأته يازانية فقالت لا بل أنت فإنها تحمد ولا تلعن . ومن قال لامرأته يازانية فقالت زنت بك فإنه لا حد على كل واحد منهما ولا لعان . ومن أقر أنه زنى [بامرأة] أربع مرات في مجالس مختلفة^(٢) فقالت : بل تزوجني فإنه يجب عليه الصداق ولا حد عليه ، وكذلك لو أقرت امرأة بالزنا أربع مرات في مجالس مختلفة لرجل بعينه ، وقال الرجل بل تزوجتها ، فإن عليه الصداق أيضاً ولا حد عليها . ومن تزوج من المجوس ذات محرم منه ودخل بها ثم أسلماً جميعاً فقذفهما رجل فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال يحد . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : لا يحد . ومن قال لمسلم يا فاسق أو يا خبيث أو يا سارق عزر . ومن قال لرجل زنأت في الجبل ثم قال عنيت صعوداً فإن أبا حنيفة وأبا يوسف رضى الله عنهما قالا : يحد . وقال محمد رضى الله عنه : لا يحد . ومن قال لرجل يازانية لم يحد . ومن قال لامرأة يازانى حد . ومن قال لعربي يا نبطى لم يحد ، لأنه لم يقذف إنما نسبه إلى غير بلده .

(١) كان في الأصول زان بغير ياء والصواب بالياء .

(٢) من هنا إلى قوله فإن كان منازل مختلفة في السطر الرابع من كتاب السرقة ساقط من الأصل الأزهرى ، وزدناه من نسخة شيخ الإسلام فيض الله أفندى .

ومن قال لرجل يا ابن الخياط وأبوه ليس كذلك لم يكن بهذا قاذفاً له . ومن قال لرجل لست من العرب وهو منهم لم يجد ؛ لأن ذلك قد يقع على قذف الآباء العليا التي لا حد على قاذفها .

كتاب السرقة

ولا يقطع السارق في سرقة حتى يكون عشرة دراهم فصاعداً أو ما يساويها بعد أن يخرجها من حرزها ، ولا يقطع إن أخذ قبل أن يخرجها من حرزها ، وحرزها الدار التي سرق منها ^(١) إذا كانت منزلاً واحداً ، فإن كان منازل ^(٢) مختلفة فحتى يخرجها إلى ساحتها ولا يقطع من سرق مثقالاً من ذهب حتى يكون المثقال يساوي عشرة دراهم [فصاعداً ولا يقطع من سرق نقرة فضة ووزنها عشرة دراهم ولا تساوي عشرة دراهم] مضروبة . ولا يقطع من سرق عشرة دراهم زائفة أو نبهجة إذا كانت لا تساوي عشرة دراهم بيضاء . ولا يقطع في شيء مما ذكرنا إلا بحضور صاحب السرقة وخصومته فيها . ومن قطع في شيء مما ذكرنا وهو قائم رد على المسروق منه ، وإن كان قد هلك باستهلاك السارق أو باستهلاك غيره فلا ضمان على السارق في ذلك ، وإن كان الذي استهلكه غير السارق كان للمسروق منه أن يضمن المستهلك ^(٣) قيمته ، وإن كان هلك في يد رجل أودعه إياه السارق لم يجب على السارق ولا على المستودع فيه ضمان ؛ لأننا لو ضمننا المستودع رجع به على السارق ، وكذلك لو كانت السرقة ثوباً في جميع ما وصفنا . وإن صاع الثوب المسروق في يد مستأجر استأجره من السارق فلا ضمان على السارق ، ولا على المستأجر ؛ لأننا لو ضمننا المستأجر قيمته رجع بها على السارق . ولو ضاع الثوب في يد مستعير استعاره من السارق كان للمسروق منه أن يضمن المستعير قيمة ثوبه ؛ لأنه إذا ضمنه إياها لم يكن له أن يرجع بها على السارق .

(١) كان في الأصل أمر فيها وفيه سقوط وتصحيف والصواب سرق منها .

(٢) كان في الأصل منزلاً والصواب منازل .

(٣) كان في الأصل للمستهلك والصواب المستهلك .

ولو ضاع الثوب في يد مبتاع له من السارق كان للمسروق منه أن يضمن المبتاع قيمة الثوب ؛ لأنه ههنا إنما يرجع على السارق بالثمن الذي كان دفعه إليه ، ولا يرجع عليه بالقيمة التي كان ضمنها . وكل من درى عنه القطع في السرقة وجب عليه ضمان السرقة . ولا قطع على رجل فيما سرق من زوجته ، ولا على امرأة فيما سرقت من زوجها ، ولا قطع على من سرق من ذى رحمه المحرمة عليه . ومن سرق من أمه من الرضاعة قطع في ذلك إذا بلغ ما يقطع فيه . ومن سرق سرقات مختلفات فرفعه أحد المسروق منهم فقطع له كان ذلك القطع للسرقات كلها ولم يضمن شيئاً منها ، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما . وقد روى عن أبي يوسف رضي الله عنه أنه قال : لا ضمان عليه فيما سرق للذي رفعه خاصة حتى قطع^(١) له وعليه الضمان للآخرين ، وبه نأخذ . ولا قطع على جماعة فيما سرقوا حتى يكون ماسرقة كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعداً . ومن سرق من رجلين عشرة دراهم سرقة واحدة قطع فيها . ولا قطع على من سرق من الغنائم ، ولا على من سرق من بيت مال المسلمين ، ولا على من سرق من الحمام . ومن سرق من مسجد جماعة شيئاً من تحت رأس رجل ، أو من حجره ، أو مما هو بحيث يكون صاحبه حافظاً له مما يساوى ما يجب فيه القطع قطع . ولا قطع على مختاس ، ولا [على] منتهب ، ولا [على] خائن ، ولا على عبد رجل في سرقة من مال زوجته مولاه ، ولا على عبد امرأة في سرقة من مال زوجها . وإذا سرق الرجلان سرقة فقال أحدهما هي لي درىء القطع عنهما جميعاً وضمننا السرقة ، وإن لم يدعها^(٢) واحد منهما ولكن أحدهما هرب وأخذ الآخر فإن أبا حنيفة رضي الله عنه قال مرة لا يقطع ، وبه نأخذ^(٣) ، ثم رجع أبو حنيفة رضي الله عنه فقال : يقطع ، وبه أخذ أبو يوسف ومحمد

(١) وفي الفيضية حين قطع .

(٢) كان في الأصول لم يدعها بالياء والصواب بحذف الياء .

(٣) وفي الفيضية قوله : وبه نأخذ مؤخر عن قوله : وبه أخذ أبو يوسف ومحمد .

رضى الله عنهما . ومن سرق سرقة فلم يقطع فيها ولم يخاصم حتى ردها إلى
المسروق منه ، أو وهبها له المسروق منه فملكها عليه بذلك ، أو ملكها عليه
بغير الهبة لم يقطع فيها . ومن قضى ^(١) عليه بالقطع ثم وهب له المسروق
منه السرقة فملكها بذلك عليه فإن أبا حنيفة ومحمداً رضي الله عنهما قالا :
لا يقطع أيضاً ، وكذلك روى محمد عن أبي يوسف رضي الله عنهما ، وبه
نأخذ . وقال أبو يوسف رضي الله عنه بعد ذلك فيما روى عنه أصحاب الإماء إنه
يقطع . ومن كانت في يده وديعة فسرقها منه سارق كان له ودع أن يقطع
السارق ، وكذلك إن كان غاصباً كان له أن يقطع السارق . ولرب السرقة أن
يقطع السارق في الوجهين جميعاً ^(٢) . ومن سرق ثوبا فقطع فيه أو لم يقطع ،
ثم سرقه منه سارق لم يقطع . ومن سرق ثوبا فقطع فيه ، ثم سرق مرة أخرى
لم يقطع . ومن سرق غزلاً قيمته عشرة دراهم فقطع فيه ، ثم نسج ذلك الغزل
ثوبا فسرقه مرة أخرى قطع . ومن طرَّ ^(٣) من رجل دراهم كانت معه مما يجب
في مثلها القطع فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول : إن [كان] طرَّها من خارج
الكم لم يقطع ، وإن كان طرَّها من داخله قطع . وقال أبو يوسف رضي الله عنه :
يقطع في الوجهين جميعاً ، وبه نأخذ . ومن سرق فضة أو ذهباً يساوي عشرة
دراهم فقطع في ذلك وقد عمل الفضة دراهم أو الذهب دنانير فإن أبا حنيفة رضي الله
عنه قال : تؤخذ الدراهم والدنانير فيردان على المسروق منه . وقال أبو يوسف

(١) وفي الفيضية وإن قضى .

(٢) والمراد من رب السرقة مالك المال دون الأمين والغاصب . قال في الشرح : ويقطع
بخصوصية المودع (أي الأمين) والمستعير والمرتهن والمستأجر ومن كانت يده يد أمانة ، وكذلك
إذا كانت يده يد ضمان فسرق منه فانه يقطع كما إذا سرق من يد الغاصب أو كانت في يده بسوم
البيع أو كان مقبوضاً بعقد فاسد . وقال زفر لا يجب بخصوصية هؤلاء القطع . وأجمعوا أنه يقطع
بخصوصية المالك . قلت : المراد من الوجهين الوديعة والغصب وما في حكمهما .

(٣) طر الشيء قطعه ، وطر الثوب شقه ، والطرار الذي يشق الهامين أي يشقها ويقطعها أي
بغلة من صاحب المال .

ومحمد رضى الله عنهما : لا سبيل له عليهما^(١) ، وبه نأخذ . ومن سرق من رجل حديداً فعمله كوزاً ثم قطع فيه لم يكن للمسروق منه على الكوز سبيل في قولهم جميعاً^(٢) . ومن أقر بالسرقة عند الإمام مرة واحدة قطع في قول أبي حنيفة ومحمد رضى الله عنهما ، ولم يقطع في قول أبي يوسف رضى الله عنه حتى يقر مرتين ، وبه نأخذ . ولا تقبل شهادة النساء في سرقة ولا في حد ولا في قصاص ، ولا تقبل في ذلك شهادة على شهادة . ولا قطع على من سرق مصحفاً وإن كان مفضضاً . ولا قطع في طير ولا في صيد وإن علت قيمتهما^(٣) . ولا قطع فيما يفسد من نحو الفاكهة واللحم والطعام الذى هو كذلك وإن علت قيمته . ولا قطع في شيء من الخشب إلا في الساج إذا ساوى عشرة دراهم فصاعداً . هكذا روى محمد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رضى الله عنهما . وقد روى أصحاب الإملاء عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رضى الله عنهما أن القنا في ذلك كالساج فإنه يقطع فيه كما يقطع في الساج ، وبه نأخذ . وقد روى أصحاب الإملاء عن أبي يوسف رضى الله عنه أيضاً أنه قد كان خالف أبا حنيفة رضى الله عنه في ذلك فقال يقطع في الخشب كله إذا بلغت قيمته قيمة ما يقطع فيه . ولا يقطع في زرنينخ^(٤) ولا في نورة ولا في مغرة^(٥) . ومن سرق فصوصاً خضراء أو ياقوتاً أو زبرجداً يساوى ما يجب فيه القطع قطع . ومن سرق شيئاً فلما انتهى به إلى باب البيت الذى

(١) قال في الشرح وفيما بينه وبين الله تعالى وجب أن يردّها .

(٢) وفي الشرح : الأصل في هذه المسائل أن في كل موضع ينقطع حق المصوب منه من العين ينقطع حق المسروق منه ، وكل موضع لا ينقطع حق المصوب منه لا ينقطع حق المسروق منه وإذا غصب نقرة فضة وضربها دراهم لا ينقطع حق المصوب منه عند أبي حنيفة ، كذلك هاهنا في السرقة وعند أبي يوسف ومحمد ينقطع . ولو سرق حديداً أو نحاساً أو صفراً أو ما أشبه ذلك فجعلها أوانى ينظر إن كان بعد الصياغة يباع وزناً كذلك الاختلاف ، وإن كانت تباع عدداً يكون للسارق بالإجماع . ولو سرق حنطة فطحنها تكون للسارق بعد القطع الخ وفيه نظائر كثيرة ذكرها الشارح .

(٣) وفي الشرح : الأصل في هذا أن كل ما يوجد مباح الأصل ولم تجر العادة في إحرازه ولم يوجد فيه صنعة تزيد قيمته على قيمة الأصل لا يقطع .

(٤) الزرنينخ بكسر الزاى والنون حجر له ألوان كثيرة وزاد الشارح الجص .

(٥) المغرة الطين الأحمر يصبغ به .

سرقه فيه رماه إلى غيره^(١) فأخذه ثم خرج فذهبا جميعاً لم يقطع واحد منهما ، وإن رمى به خارجاً من البيت ثم أتبعه فأخذه قطع . ومن سرق ما ساوى ما يجب فيه القطع فلم يقطع فيه حتى نقصت قيمته فصارت دون ما يجب فيه القطع قطع . ومن دخل عليه جماعة فولى رجل منهم أخذ متاعه وحمله قطعوا جميعاً . ومن كان نائماً في طريق من الطرقات ومعه متاع فكان حيث يكون حافظاً لمتاعه فسرقه سارق قطع . ومن سرق من إبل قيام عليها أحملها أو كانت تسير فشق جوارقها فسرق ما فيه وهو ما يجب فيه القطع قطع ، وإن سرق الجوارق بعينه لم يقطع . ولا يقطع النباش^(٢) في قول أبي حنيفة ومحمد رضى الله عنهما ، وبه نأخذ . ويقطع في قول أبي يوسف رضى الله عنه كما يقطع فيما سرق من الحى . ومن سرق من حانوت تاجر قد أذن للناس فى دخول حانوته ضمن ما سرق ولم يقطع فيه . والنساء فى السرقة كالرجال . ولا يقطع صبي ولا مجنون فيما سرقا ولكنهما يضمنان ذلك . ولا قطع^(٣) فى سرقة دف ولا طبل ولا مزمار^(٤) ولا فى سرقة كلب ولا فهد . ولا قطع^(٣) فى سرقة تمر^(٥) من رؤوس النخل ، ولا فى حنطة وهى [فى] سنبل فى منبتها ، ولا فى ثمر ولا [فى] كثر^(٦) . وإن أحرز الثمر^(٧) وجعل فى حظيرة وأغلق عليه باب أو حصدت الحنطة ففعل فيها مثل ذلك كان على من سرق منهما ما يجب فيه القطع [القطع] . ومن سرق صبيلاً حرّاً لم يقطع ، كان عليه حلى أو لم يكن ، وإن كان مملوكاً قطع إذا ساوى ما يجب فيه

(١) كان فى الأصل إلى عبده والصواب ما فى الفيضية إلى غيره .

(٢) النباش الذى ينبت فى القبور ليذهب بأ كفان الموتى .

(٣) وفى الفيضية ولا يقطع .

(٤) يقال زمر إذا غنى بالنفخ فى القصب ونحوه والقصب يسمى زمماراً أى الآلة يزمر فيها

وهو الذى يسمى بالفارسية : نى .

(٥) وفى الفيضية التمر فى رؤوس .

(٦) وفى الفيضية ولا أكثر والصواب ولا فى كثر ، والكثرة الجمار كما فى لفظ الحديث ،

والجمار شحم النخلة .

(٧) وفى الفيضية بالثمرة .

القطع . ومن سرق ثوباً ولم يخرج^(١) من حرزه حتى شقه بنصفين فإنه إن كان
يساوى بعد شقه إياه ما يجب فيه القطع قطع إذا طلب ذلك رب الثوب ولم يكن
عليه فيما شق من ثوبه ضمان ، وإن كان لا يساوى ذلك لم يقطع وكان رب
الثوب بالخيار إن شاء أخذ ثوبه مشقوقاً وضمن الجاني قيمة ما نقصه ، وإن شاء
سلم ثوبه إلى الجاني وضمنه قيمته صحيحاً ، وإن قال رب الثوب أنا أصمّن الجاني
قيمة ثوبي صحيحاً وأسلم إليه ثوبي وقيمة ثوبه مشقوقاً ما يجب فيه القطع كان له
ذلك ورفع^(٢) بذلك القطع عن السارق ، وهذا كله قول أبي حنيفة رضى الله
عنه . وأما في قول أبي يوسف وقياس قول محمد رضى الله عنهما فإنه لا يقطع
في شيء من ذلك ؛ لأن السارق لم يخرج السرقة من حرزها حتى وجب عليه
ضمانها ، وبه نأخذ . ومن سرق شاة فلم يخرجها من حرزها حتى ذبحها لم يقطع
في قولهم جميعاً وإن كانت قيمتها مذبوحة تبلغ ما يجب فيه القطع ؛ لأنه لم
يخرجها حتى صارت لحمياً لو سرقه لم يقطع . قالوا : ويجب على السارق إذا
وجب عليه القطع قطع يده اليمنى من المفصل ، فإن كانت يده اليمنى ذاهبة
مقطوعة قبل ذلك قطعت رجله اليسرى من المفصل ، وإن كانت رجله اليسرى
قد قطعت قبل ذلك لم يقطع منه بعد ذلك شيء ، وضمن السرقة واستودع
السجن حتى يحدث توبة ، فإن كان أشل اليد اليمنى صحيح اليد اليسرى قطعت
يمينه الشلاء ، وإن كانت يمينه صحيحة وشماله شلاء لم يقطع ؛ لأنه لو قطع صار
ذاهب اليدين جميعاً ، فإن كانت يداه صحيحتين ورجله الشمال يابسة قطعت يده
اليمنى ، وإن كانت الرجل اليمنى يابسة والشمال صحيحة ويداها صحيحتان لم يقطع
أيضاً . ومن وجب عليه القطع في السرقة فلم يقطع حتى قطع قاطع يمينه كان له
على القاطع مثل الذي كان يجب له عليه لو لم يسرق^(٣) من القصاص ومن

(١) كان في الأصل ولم يخرج والصواب ما في الفيضية ولم يخرج .

(٢) وفي الفيضية ودفن .

(٣) وفي الفيضية لم يسرقه .

الدية ، ولم يقطع بعد ذلك في تلك السرقة . ومن سرق وإبهاما يديه^(١) مقطوعتان لم يقطع ؛ لأننا لو قطعنا يده اليمنى لم يبق له من يده إلا يده اليسرى^(٢) وهي كالذاهبة ، وكذلك لو كان قد ذهب من يده اليسرى ثلاث أصابع أو أصبعان سوى الإبهام لم تقطع يده اليمنى ، وإن كان الذاهب منها أصبعاً واحدة سوى الإبهام قطعت يده اليمنى وكانت يده اليسرى كالصحيحة . ومن سرق من نصراني خمرأ لم يقطع فيها . ومن سرق فأمر الإمام بقطع يده اليمنى فقطع المأمور يده اليسرى عمداً أو خطأً فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال : لا ضمان عليه . وقال أبو يوسف رضى الله عنه : إن كان فعل ذلك خطأ فلا شيء عليه ، وإن كان فعل ذلك عمداً ضمن . وما أقرب به العبد مما يوجب العقوبة في بدنه من سرقة لمال قد استهلكه قبل إقراره أو لمال بعينه في يده وكذبه مولاه وادعى المال لنفسه والعبد مأذون له في التجارة ، ومن قتل عمداً^(٣) ومن قذف محصنة ، صدق على ذلك [كله] وأقيم عليه الواجب فيه ، وإن كان محجوراً عليه فأقر بسرقة عشرة دراهم في يده من رجل وصدق ذلك الرجل وكذبه مولاه في ذلك وادعى الدراهم لنفسه ، فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال : أقطعه وأدفع الدراهم إلى المقر له بها . وقال أبو يوسف رضى الله عنه أقطعه وأدفع الدراهم إلى مولاه . وقال محمد رضى الله عنه : أدفع الدراهم إلى مولاه ولا أقطعه ، وبه نأخذ . وهو قول زفر . وإذا قطع القوم من أهل الإسلام أو من أهل الذمة الطريق على قوم^(٤) من أهل الإسلام أو من أهل الذمة فلم يأخذوا مالاً ولم يقتلوا أحداً ثم ظهر عليهم الإمام نفاقهم ، والنفي حبسهم حتى يحدثوا توبة ، وإن خرجوا فجرحوا قوماً جراحات ولم يأخذوا مالاً ولم يقتلوا نفساً ثم أخذوا اقتص

(١) وفي الفيضية إبهامتا يديه .

(٢) وفي الفيضية لم يبق له إلا أربع أصابع من يده اليسرى .

(٣) وفي الفيضية أو قتل عمداً .

(٤) وفي الثانى على فريق .

منهم مما كان فيه القصاص وأخذ منهم الأرش مما لا يستطاع فيه القصاص وكان ذلك إلى الأولياء ، وإن خرجوا فأخذوا المال وجرحوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف وبطلت الجراحات ، وكذلك إن كانوا قتلوا قتلوا وبطلت الجراحات ، فإن أخذوا المال وقتلوا قتلهم الإمام ولم يقطع لهم يداً ولا رجلاً ، ولم يوجب عليهم فيما أخذوا من الأموال ضماناً ، وهو قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ، وبه نأخذ . وقد روى أصحاب الإماء عن أبي يوسف رضي الله عنه من قوله أنهم إذا أخذوا المال وقتلوا أن الإمام بالخيار إن شاء قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف ثم قتلهم ، وإن شاء قتلهم ولم يقطع أيديهم وأرجلهم ، والقول الأول أجود . والصلب المذكور في آية المحاربة التي أخذ هذا الحكم منها هو الصلب بعد القتل في قول أبي حنيفة رضي الله عنه ، وبه نأخذ . وقد روى أصحاب الإماء عن أبي يوسف رضي الله عنه أنه قال : الإمام بالخيار إن شاء قتلهم ثم صلبهم ، وإن شاء صلبهم أحياء ثم قتلهم مصلوبين ، وإن لم يقدر الإمام على قطع الطريق حتى جاءوه تائبين فإنه توضع عنهم^(١) حقوق الله عز وجل التي كانت تقام عليهم لو لم يتوبوا ، ويرجع^(٢) حكم ما أصابوا من القتل ومن الجراحات [إلى] أولياء المقتولين وإلى الجرحوحين فيكون حكمهم في ذلك حكمهم لو أصابوا ذلك على غير قطع الطريق . ولا يكون قطع الطريق في مصر من الأمصار ، ولا في مدينة من المدائن ، ولا بين مدينتين [ولا بقرب مدينة من المدائن ، ولا بقرب مصر من الأمصار] في قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وهو قول أبي يوسف رضي الله عنه الذي رواه عنه محمد رضي الله عنه . وقد روى أصحاب الإماء عن أبي يوسف رضي الله عنه أنهم إذا كبروا^(٣) أهل مدينة من

(١) وفي الثاني عليهم .

(٢) كان في الأصل ويرجعوا والصواب ويرجع كما في العيضية .

(٣) كبره عانده غالبه على حقه جاحده وكوبر الرجل في ماله أخذ منه عنوة وفهرا فهو

مكابر عليه .

المدائن ليلا إلى مدينتهم كانوا في ذلك في حكم قطاع الطرق ، وبه نأخذ^(١) .
وإن كان الذي ولي القتل من قطاع الطريق بعضهم كان حكم ذلك كحكمهم
لو ولوه كلهم ، وسواء قتلوا بجحر أو بعضا أو بسيف في ذلك ، وإن كان في
قطاع الطريق ذو رحم محرمة من المقطوع عليهم الطريق لم تقم عليهم الحدود ،
وقتل الذين ولوا القتل ، وكان ذلك إلى الأولياء دون الإمام . والحكم في قطاع
الطريق فيما يقطع من أيديهم وأرجلهم كحكم السراق في جميع ما وصفنا ، من
شلل أيديهم وأرجلهم ، ومن يبوستها ، ومن ذهب بعضها . والنساء والعبيد
في قطع الطريق كالرجال وكالأحرار في جميع ما وصفنا . ولا يكون على قطاع
الطريق فيما أخذوا من الأموال ما يوجب أخذ الأموال في ذلك من العقوبة حتى
يكون الذي يصيب كل واحد منهم من ذلك المال إذا قسم على عددهم عشرة
دراهم فضاء أو قيمتها .

كتاب الاثربة وأحكامها

وما يجب فيه الحدود منها ومقادير الحدود فيها

قال أبو جعفر : ونبذ الزبيب النقيع إذا لم يطبخ فلا بأس به ما لم يغل
واشدد ، فإذا غلا واشتد فلا ضير فيه . وكل شيء من الأنبذة سوى نبذ
الزبيب النقيع^(٢) من العسل والذرة والزبيب والتمر وما سواهن ، عتق أو لم يعتق ،

(١) اعلم بأن قطع الطريق إنما يكون بعد أن تستجمع شرائطه ، وشرائطه هي أن يكون
لهم قوة وشوكة ومنعة فتقطع الطريق بهم ، ولا يكون بين قريتين ، ولا بين مصرين ولا مدينتين ،
وأن يكون بينهم وبين مصر مسيرة سفر ، فإذا وجدت هذه الأشياء يكون قاطع طريق وإلا فلا ،
هكذا ذكر في ظاهر الرواية . وروى عن أبي يوسف أنه قال : إن كان أقل من مسيرة سفر
أو كانوا في مصر ليلا فانه يجري عليهم (حكم) قطاع الطريق وهو أن يقطع أيديهم اليمنى
وأرجلهم اليسرى ، والفتوى على قول أبي يوسف . انتهى ما في شرح المختصر للشيخ الإمام علي بن
محمد الأسديجاني .

(٢) وفي الفيضية والنقيع .

خُلط بعضه ببعض أو لم يخلط ، بعد أن يطبخ ، فلا بأس به ، وإنما المكروه
نبيذ الزبيب المعتق إذا غلا ، وهذا كله قول أبي حنيفة رضي الله عنه الذي
رواه محمد عن أبي يوسف رضي الله عنهما عنه في كتابه الأشربة من الأصول .
وقد روى هشام بن عبيد الله رحمه الله^(١) أن أبا حنيفة رضي الله عنه كره
نقيع الزبيب ونقيع البسر ونقيع التمر ، يعني إذا غلا ، وأنه لا يرى بغير ذلك
من نقيع التين والإجاص^(٢) بأساً . وقال أبو يوسف رضي الله عنه في المعتق
من التمر والزبيب نكرهه ونهى عنه . وقال محمد رضي الله عنه بعد ذلك :
ما أسكر كثيره فأحب إلى ترك شربه ولا أحرمه ، وبه نأخذ . قال محمد
رضي الله عنه : وأكره نقيع التين والإجاص ونقيع الدوشاب ونقيع الشهد^(٣) .
قال هشام : وكان محمد رضي الله عنه يقول : من صلى وفي ثوبه ما يسكر
كثيره أكثر من مقدار الدرهم أعاد الصلاة ، وبه نأخذ^(٤) . ومن شرب من
النبيذ فسكر حدّ في قولهم جميعاً . ثم يختلفون في السكر الذي يوجب هذا
الحد ؛ فأما أبو حنيفة رضي الله عنه فكان يقول : هو الذي لا يعقل صاحبه
الأرض من السماء ولا المرأة من الرجل . وأما أبو يوسف رضي الله عنه
فروى عنه أصحاب الإجماع أنه قال : إذا كان أكثر كلام صاحبه الاختلاط
حدّ ، وبه نأخذ . وقد كان قوله الأول كقول أبي حنيفة رضي الله عنه وهو
قول محمد رضي الله عنه . والحد في قولهم جميعاً ثمانون جلدة . وحد المملوك

(١) كان في الأصل هشام بن عبد الله والصواب هشام بن عبيد الله مصغراً وهو الرازي من
أصحاب الإمامين أبي يوسف ومحمد رضي الله عنهما .

(٢) وفي تذكرة داود الانطاكي : إجاص هو الخوخ ، والمركش منه بالفارسية هو البرقوق
بمصر ، وآلوجه بالعجمية ، والقيصري بحلب ، والشاء لوجه الأبيض الكبير وعيون البقر بالمغرب .
قلت : والخوخ في العجمية شفتالو وهو غير آلوجه ، وما صوره في المنجد يعلم منه صورة امروداوناك
بالفارسية . والله أعلم .

(٣) وهو اسم العسل بالفارسية .

(٤) وفي الفيضية مكانه قال أبو جعفر وهذا الوجه أجود ، وكذلك كان ابن
أبي عمران يقول .

في ذلك مثل نصف حد الحر أربعون جلدة . والنساء في جميع ما ذكرنا كالرجال ، إلا أنهن لا يُضربن قياماً كما يضرب الرجال إنما يضربن قعوداً . والماليك في سائر حدودهم في قذفهم وفي زناهم على النصف من حدود الأحرار . والعصير حلال شربه ما لم يغل ويقذف بالزبد ، فإذا كان ذلك منه فقد صار خمرًا . وقد روى عن أبي يوسف رضى الله عنه [قال] : إنه إذا غلا و [إن] لم يلق بالزبد فقد صار خمرًا ، وبه نأخذ . فمن شرب شيئاً من هذه الخمر بعد ذلك قليلاً كان أو كثيراً من الأحرار أقيم عليه حد الحر ثمانون جلدة . ومن شربها من المالك أقيم عليه حد المالك أربعون جلدة . ولا يحل الانتفاع بها للرجال ولا للنساء ولا للصبيان ، ولا في مداواة جراحهم بها ، ولا في استعمالها على حال من الأحوال ، فإن صارت خللاً حاتاً وجاز بيعها أو الانتفاع بها ، وسواء صارت خلا بذاتها أو بعلاج عولجت به حتى صارت كذلك . ومن كانت عنده خمر فطرح فيها سمكا وملحاً حتى صارت مربى ، فلا بأس به في قول أنى حنيفة ^(١) رضى الله عنه ، ولم يحك محمد رضى الله عنه في ذلك خلافاً . وروى أصحاب الإجماع عن أبي يوسف رضى الله عنه : أن الخمر إن كانت هي الغالبة فكما قال أبو حنيفة رضى الله عنه ، وإن كان ما جعل فيها هو الغالب عليها فلا ضير في ذلك ، وبه نأخذ . ومن صب خمرًا في حنطة فقد أفسدتها ،

(١) وفي المبسوط ناقلاً عن الأصل : قلت فالخمر يطرح فيها السمك والملح فيصنع مربى ؟ قال : لا بأس بذلك إذا تحولت عن حال الخمر . ص ٢٢ ج ٢٤ . وفي الشرح : ولو طرح فيه الملح أو السمك حتى صار مربى فإنه يحل شربه في ظاهر الرواية . وروى عن أبي يوسف أنه قال إذا كانت الغلبة للخمر يحل ويطهر ، وإن كانت الغلبة للسمك والملح فلا يحل ويكون نجساً ، وهكذا ذكر الطحاوى قول أنى يوسف . والخمر إذا صارت خلا فدخل فيها بعض الحموضة ولو كان فيها بعض المرارة فإنها لا تكون خلا حتى تذهب المرارة عند أبي حنيفة ، وعند أبي يوسف ومحمد بقليل الحموضة يحل ؟ لأن من أصل أبي حنيفة أن بقليل التغير من العصير إلى الخمر لا يصير خلا ، كذلك بقليل التغير من الخمرية إلى الخلية لا يصير خلا عنده ، وعند أبي يوسف ومحمد يصير الخمر خلا خمرًا كذلك بقليل التغير من الخمرية إلى الخلية ، وعند أبي يوسف ومحمد يصير خلا ، ولو ذهبت المرارة كلها تصير خلا بالإجماع ، هذا إذا تحللت بنفسها ، وأما إذا خللتها صاحبها بالعلاج بالملح أو بغيره يحل عندنا ، وعند الشافعي لا يحل له التخليل ولا يحل له إذا صارت خلا .

فإن غسلت وطبخت فكانت الخمر غير موجود لها طعم ولا ريح^(١) فلا بأس
بأكلها . ولا ينبغي سقي البهائم الخمر . ومن كان له عصير فلا بأس عليه ببيعه ،
وليس عليه أن يقصد بذلك إلى من يأمنه أن يتخذة خمرأً دون من يخاف
ذلك عليه . لأن العصير حلال فبيعه حلال كبيع ما سواه من الأشياء الحلال
مما ليس على بائعها الكشف^(٢) عما يفعله المشتري فيها . ومن كانت له شاة
فشربت خمرأً ثم ذبحها ساعتئذ لم يجرم عليه بذلك لحمها . ومن اضطر وخاف
الموت من العطش ولم يجد إلا خمرأً كان له أن يشرب منها ما يأمن به الموت
على نفسه ثم يكف عما سوى ذلك منها ، وكذلك من اضطر إلى ميتة أو إلى
لحم خنزير فإمما يحمل له من ذلك ما يمسك به نفسه ثم يعودان حراماً
عليه . وضرب الشارب كضرب الزاني في جميع ما وصفنا في^(٣) ضرب الزاني
في كتاب حدود الزنا والتعزير أشد الضرب . وضرب الزاني أشد من ضرب
الشارب ، وضرب الشارب أشد من ضرب القاذف . والضرب في ذلك كله
لامد فيه ، وبسوط لا ثمرة له . ولا ينبغي للجلاد في ذلك إبانة إبطه وإنما
ضربه دون ذلك ، ويجرد المضروب في ذلك كله ، إلا القاذف خاصة فإنه
يضرب وعليه ثيابه ، إلا أنه ينزع عنه جلد أو فرو أو حشو إن كان فيها .
ولا يحد من وجد منه ريح خمر ، ولا من قاء خمرأً ، لأنه قد يجوز أن يكون
أوجرها مكرها . وطلاق السكران وعتاقه وأفعاله كلها وأقواله كأفعال الصحيح
وكأقوال الصحيح إلا الردة فإن زوجته لاتبين منه بهذا ، وهذا قول أبي حنيفة
ومحمد رضي الله عنهما ، وهو قول أبي يوسف رضي الله عنه الذي رواه عنه
محمد رضي الله عنه . وقد روى أصحاب الإملاء عن أبي يوسف رضي الله عنه

(١) وفي الفيضية غير موجودة لاطعها ولا ريحاً .

(٢) وفي الفيضية التكشف .

(٣) وفي الفيضية من مكان في .

أن زوجته تبين منه برده . [قال أبو جعفر : السكران عندي في أحكامه كالمجنون^(١) ، وبه تأخذ] . ومن طبخ عصيراً من عصير العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه ثم غلا بعد ذلك فلا بأس به في قولهم جميعاً . ولا بأس بشرب ما انتبذ^(٢) في الدباء والنقير والحتم والمزفت ، لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من إباحة ذلك بعد نهيه عنه . ومن شرب من أهل الذمة خمراً أو ما سواها مما يسكر كثيرة فلا حد عليه في ذلك وإن سكر ، وهكذا روى محمد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رضي الله عنهم ، ولم يحك فيه خلافاً بين واحد منه ومن أبي يوسف عن أبي حنيفة ، وبه تأخذ . وقال الحسن بن زياد لا حد عليه في ذلك ، إلا أن يسكر ؛ فإنه إن سكر حد في ذلك كما يحمد المسلم .

كتاب السير والجهاد

قال أبو جعفر : الجهاد واجب إلا أن المسلمين في سعة ما لم يحتج إليهم . ومن كان له أبوان لم يجاهد إلا بإذنهما له في ذلك . ويقاقل أهل الكتاب عربهم وعجمهم والمجوس ممن سوى العرب حتى يسلموا أو يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ، ويقاقل من سواهم من الكفار حتى يسلموا . ولا ينبغي قتال أحد من العدو ممن لم تبلغه الدعوة حتى يدعى إلى الإسلام قبل ذلك ، فإن أسلموا قبل منهم وكف عنهم ثم يدعون إلى التحول من دارهم إلى دار^(١) الإسلام ، فإن قبلوا ذلك كف عنهم وإلا أعلموا أنهم كأعراب المسلمين ليس لهم

(١) لعل بعض العبارة سقط هنا من الأصل نحو : وروى ذلك عن عثمان رضي الله عنه ، وهو قول زفر رحمه الله أو ما شاكلة ، والله أعلم كما مر ذلك في التعليق من كتاب المرتد من الشرح .

(٢) وفي الفيضية ينتبذ .

(٣) سقط لفظ دار من الأصول ، وزدناه من نسخة الشرح وهذا هو الصواب . قلت وفي الشرح : هذا إذا كان مكانهم في دار الحرب ، ولو كان متصلاً بدار الإسلام لا يؤمر بالتحول .

في فيئهم ولا في غنيمتهم نصيب^(١) ، وإن أبوا الإسلام دعوا إلى إعطاء الجزية ، فإن فعلوا ذلك قبل منهم وكف عنهم ، وإن أبوا ذلك استعين بالله عز وجل^(٢) عليهم ثم قوتلوا^(٣) بعد ذلك ، وإن كانوا ممن بلغته الدعوة ورأى الإمام أن يدعوهم دعاهم كما ذكرنا ، وإن رأى أن لا يدعوهم لم يدعهم ، وإنما نعى فيما ذكرنا من الدعاء إلى إعطاء الجزية سوى العرب الذين لا يدينون بكتاب . وللإمام إذا لم يحتج إلى الدعوة فيما وصفنا أن يبيت^(٤) من نزل بساحته من العدو ، ويقتل مقاتلتهم ، ويسبي ذراريهم ونساءهم^(٥) ويغنم أموالهم ، ويقطعوا أشجارهم مشمرة كانت أو غير مشمرة ، وأن يرميهم بالمنجنقات ، وتحرق حصونهم بالنيران^(٦) وأن يغرقها بالماء^(٧) ، ولا يجتنب ذلك بمن في أيديهم من^(٨) الأسرى من المسلمين ولا بمن فيهم ممن لا ينبغي أن يعتمد إلى قتله ؛ لأنه إنما يقصد بما يفعل من ذلك ، إلى العدو الذين له قتلهم^(٩) . ولا ينبغي للإمام إذا غنم غنيمة أن يقسمها في دار الحرب حتى يخرجها إلى دار الإسلام^(١٠) .

- (١) وفي الشرح : ليس لهم في الغنيمة ولا في الفاء ولا في الخمس نصيب ولا في بيت المال .
 (٢) وفي الشرح : استعان الله على قتلهم ويقاتلونهم .
 (٣) كان في الأصل قتلوا والصواب ما في الفيضية قوتلوا .
 (٤) بيت العدو هجم عليه ليلا والاسم البيات كالاسلام من سلم .
 (٥) لفظ نساءهم ساقط من الفيضية .
 (٦) كان في الأصل ويحرب حصونهم بالنيران والصواب ما في الفيضية ونسخة الشرح ويحرق حصونهم بالنيران . قلت : ويحرب تصحيف يحرق .
 (٧) قلت : وفي الشرح ويدبح الحيوان ثم يحرقها بالنار وما كان من سلاح يمكن إحراقه يحرقه بالنار وما لا يمكن إحراقه كالحديد يدفنه كيلا يجده أهل الحرب فيفعل هذا غيظا لهم وقهرا .
 (٨) وفي الفيضية لمن وقوله بمن الثاني ساقط منها .
 (٩) وفي الشرح وإذا قاتل الكفار وكان في أيديهم أسارى المسلمين وأطفالهم وترسوا بهم فليس للمسلمين أن يمتنعوا عن القتال ولهم أن يرموهم بالمنجنق والنار والنبيل ولا يقصدون به المسلمين ولا أطفال المسلمين ، فإن أصابوا في ذلك أحدا منهم من غير أن يقصدوا لم يكن عليهم في ذلك دية ولا كفارة .
 (١٠) وفي الشرح وإن قسم في دار الحرب جاز وصار ملكا لهم لأنه قضى في المختلف فيه ، وكذلك لا ينبغي له أن يبيع الغنيمة قبل الاحراز بدار الإسلام عندنا ولو باع جاز . هذا إذا كان غير متصل بدار الإسلام وإن كانت متصلة بدار الإسلام ففتحها وأجرى عليها حكم الاسلام فلا بأس =

وما كان في الغنيمة من طعام أو علف لم يكن على من يحتاج إلى شيء من ذلك جناح أن يأخذ منه مقدار حاجته وإن لم يستأذن الإمام في ذلك ، وكذلك إن كان فيها سلاح لم يكن على من يحتاج إلى ذلك للقتال به جناح أن يأخذه فيقاتل به حتى إذا غنى عنه رده إلى الغنيمة ، وكذلك إن كان في الغنيمة ثياب فاحتاج إلى لبسها أو دابة فاحتاج إلى ركوبها كان له أن يلبس من الثياب ، وأن يركب الدابة ما كانت به حاجة إليها ، فإذا غنى^(١) عنه رده إلى الغنيمة . ولا ينبغي له أن يأخذ شيئاً مما ذكرنا بغير حاجة منه إلى ذلك . وما أصاب المسلمون في دار الحرب من الغنائم فما كان منها مما عجزوا عن حمله إلى دار الإسلام من غير الحيوان أحرقوه بالنار [وما كان من ماشية ذبحوها ثم أحرقوه بالنار] . ولا يقتل المسلمون في دار الحرب صبياً ولا معتوهاً ولا أعمى ولا مقعداً ولا الرهبان ولا أصحاب الصوامع ولا النساء إلا أن يقاتلوهم فيكون لهم قتل من قاتلهم منهم ، وكذلك أيضاً لا يقتلون شيخاً كبيراً فانياً إلا أن يكون من أهل الرأي في الحرب ممن يرجع من سواه من المحاربين إلى رأيه فيها^(٢) فإنه إذا كان^(٣) ذلك [كان] لهم^(٤) قتله . ومن أراد من العرب من أهل الكتاب المحاربين من الإمام أن يكونوا ذمة ويؤدوا الخراج أجابهم إلى ذلك ، وإن ظهر عليهم قبل أن يعطيهم من هذا شيئاً كانوا كلهم رجالهم ونسائهم وصبانهم فيئاً ولم يجبروا على الإسلام . وأما مشركو العرب من أهل الحرب ممن لا يدين بكتاب فإنهم إذا أرادوا منا أن يعطوا الخراج ويكونوا ذمة لنا لم ينبغ لنا أن نفعل ذلك بهم ، وإن ظهرنا عليهم كان

= بالقسمة ، وإن لحفهم المدد قبل الاحراز وقبل القسمة وقبل البيع فإنهم يشاركونهم ، فإذا مات واحد منهم في هذه الحالة فنصيبه لا يكون ميراثاً لورثته .

(١) وفي الفيضية وأن يركب من الدواب ما كانت به حاجته إليها فإذا استغنى .

(٢) وفي الفيضية منهم مكان فيها .

(٣) وفي الفيضية إن كان .

(٤) لفظ لهم ساقط من الفيضية .

نساؤهم وصبيانهم فيئاً ولم يجبروا على الإسلام . وأما رجالهم فإننا نعرض عليهم الإسلام فإن أسلموا وإلا قتلوا ولا يكونون فيئاً ، وإن واقف^(١) المسلمون عدوهم فقام العدو على سور مدينتهم متترسين بأطفال من أطفال المسلمين لم يمنع المسلمين ذلك من رميهم بالنبل والمنجنيق ومن ضربهم بالسيوف ومن طعنهم بالرمح من غير أن يتعمدوا في ذلك أحداً من الأطفال ، فإن أصابوا في ذلك أحداً منهم لم يكن عليهم في ذلك دية ولا كفارة . ومن قتل من المسلمين قتيلاً من العدو لم يكن له سلبه وكان سلبه كسائر الغنيمة سواء^(٢) إلا أن يكون الإمام قال قبل ذلك بعدما لقي العدو أو لما حضر لقتالهم : من قتل قتيلاً فله سلبه ، فإنه يستحق القاتل سلب المقتول ، وسلبه دابته التي هو راكبها ، وما كان معه من سلاح مما هو حامله ، ومن كسوة مما هو لابسها ؛ ولا يكون ماسوى ذلك من جنيبته^(٣) إن كانت معه أو من عبد إن كان معه من سلبه . وإذا قال الإمام هذا القول كان هو فيه كسائر الناس ، فإن قتل قتيلاً كان له سلبه ، إلا أن يكون قال للناس من قتل منكم قتيلاً فله سلبه ، فإن هذا القول إنما يقع على من سواه من الناس ولا يستحق هو به سلباً لأحد إن قتله . وإذا قال الإمام من قتل قتيلاً فله سلبه فقتل رجل قتلى^(٤) استحق أسلابهم جميعاً ، وإن قتل بعد هذا القول رجلان قتيلاً من العدو استحقا سلبه ، وكذلك الثلاثة وما هو أكثر منهم من العدو إلا أن يكون الأغلب عجز المقتول عنهم وقوتهم^(٥) عليه فإنهم إذا قتلوه كذلك لم يستحقوا سلبه^(٦) . وإذا ظهر الإمام

(١) وفي الفيضية وافق .

(٢) وفي الفيضية سواء .

(٣) كذا في الأصول وفي المرح أيضاً ، والجنيب الفرس أو البعير الذي يجنب فرسه وبعيره ، ويمكن أن يكون حقيبته فصحف . والحقيبة على ما ذكره ابن الهمام الرقادة في مؤخر القتب وكل شيء شدته في مؤخرة رحلك أو قتبك فقد استحقبته فذكر الحقيبة مقام الجنيبة .

(٤) وفي الفيضية رجالات .

(٥) وفي الفيضية فوزهم .

(٦) وفي الشرح : وإن قال من قتل قتيلاً فله سلبه فقتل قتيلاً أو أكثر فله سلب الكل =

على أرض من أرض العدو كان فيها بالخيار إن شاء خمسها وقسم أربعة أخماسها بين الذين افتتحوها ، وإن شاء تركها كما ترك عمر بن الخطاب رضي الله عنه أرض السواد فيكون أهلها يملكونها ويكونون ذمة المسلمين يؤدون الخراج عن رقابهم وعنهم . وإذا قسم الإمام الغنيمة ضرب للفارس سهمين وللراجل بسهم واحد ، وهو قول أبي حنيفة رضي الله عنه . وأما أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما فقالا : يضرب للفارس سهمين ، والبرذون في ذلك كالفرس سواء . ولا يسهم لبعير ولا لبغل ولا لحمار ، ولا يسهم إلا لفارس واحدة في قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ، وهو قول أبي يوسف رضي الله عنه المشهور عنه ، وبه نأخذ . وقد روى أصحاب الإجماع أنه يسهم لفارسين ولا يسهم لأكثر منهما . ومن دخل دار الحرب فارساً ثم نفق فرسه كان له من الغنيمة سهم فارس . ومن دخلها راجلاً ثم استفاد بها فرساً كان له سهم راجل ، وإنما ينظر في ذلك إلى الحال التي يدخل دار الحرب عليها ولا ينظر إلى ما يحدث بعد ذلك . ومن مات في دار الحرب قبل خروجه إلى دار الإسلام [لم يكن له في الغنيمة شيء . ومن مات في دار الحرب بعد خروجه إلى دار الإسلام] ضرب له في الغنيمة بسهمه^(١) . ومن لحق من المسلمين بدار الحرب للغزو هناك وقد دخلها جيش من المسلمين قبله وغنموا قبيل دخوله ، شركهم في غنائمهم ، إلا أن يكون الإمام قد قسم الغنائم بينهم قبل ذلك أو باعها ، فإنه إذا كان شيء من ذلك لم يشركهم في الغنائم ، وإن كان الإمام افتتح الدار حتى صارت دار الإسلام ثم لحقه قوم من دار الإسلام لم يكن لهم شيء فيما غنم . ولا يسهم لعبد وإن قتل

= وإن قتل رجلان أو ثلاثة أو أكثر منهم في العدد رجلاً فانه ينظر إن كان المقتول مبارزاً يقاوم الكل كان لهم سلبه ، وإن كان المقتول لا يقاوم الكل وكان عاجزاً فلا يستحقون السلب ويكون غنيمة ، لأن الإمام يقول (هذا) لإظهار الجلادة ، فإذا كان عاجزاً عنهم فلا جلادة في قتله . قلت : وكان في الفيضية العدو والصواب العدد .

(١) وفي الفيضية يضرب لهم سهم .

ولكنه يرضخ له . ولا يسهم لامرأة وإن كانت تقوم على الجرحى ولكنه يرضخ لها . ومن مرض من الجيش في دار الحرب فعجز عن القتال أو جرح فصار كذلك أسهم له كما يسهم لمن سواه . ولا ينبغي للمسلمين إذا سبوا^(١) والدة وولدها أو والداً وولده بعد أن يكون صغيراً [لم يبلغ] أن يفرقوا بينهما ، وكذلك كل ذى رحم محرمة إذا كان فيهم صغير ، إلا أن يكون صغيراً معه أختان له أو عماتان أو خالتان فلا بأس ببيع إحداهما وحبس الأخرى عليه حتى يبلغ الحال التي يصلح التفريق بينه وبينها فيه . ولا بأس بالتفريق بين ذوى الأرحام البالغين . ولا تقام الحدود في دار الحرب . ومن سبى من النساء ولها زوج في دار الحرب ثم سبى زوجها بعد ذلك كانا على نكاحهما ، ما لم يكن الإمام قسم الغنائم في دار الحرب ، وما لم يكن أخرجها إلى دار الإسلام . ومن لحق بدار الحرب من عبيد المسلمين آبقاً إليهم ثم غنمه المسلمون فاقسموه أو لم يقسموه ، فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال يرد إلى مولاه بغير شيء . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما إن جاء مولاه قبل أن يقسم كان له أن يأخذه بغير شيء ، وإن جاء بعد ما قسم لم يكن له أن يأخذه إلا بقيمته ، وبه نأخذ . ومن ندد له من المسلمين من دار الإسلام بغير أو فرس إلى دار الحرب فأخذه المشركون ثم غنمه المسلمون عليهم فجاء صاحبه ، فإنه إن كان لم يقسم أخذه بغير شيء ، وإن كان قد قسم لم يكن له أن يأخذه إلا بقيمته في قولهم جميعاً . وما أوجب العدو عليه من أموال المسلمين فأحرزوه في دارهم ثم غنمه المسلمون عليهم ثم جاء أهله فإنهم إن جاءوا قبل أن يقسم أخذوه بغير شيء ، وإن جاءوا بعد ما قسم لم يأخذوه إلا بقيمته . ومن غنم العدو له من المسلمين عبداً فأحرزوه في دارهم ثم دخل إليهم رجل من المسلمين فوهبوه له وقبضه فأخرجه إلى دار الإسلام لم يكن لمولاه عليه سبيل إلا بقيمته ،

(١) وفي الفيضية إذا أسروا .

وإن لم يكونوا وهبوه له ولكنه ابتاعه منهم لم يكن لمولاه عليه سبيل إلا بئمه
الذي ابتاعه به . ولو أعتق هذا المبتاع أو هذا الموهوب له أو الذي وقع العبد
في سهمه العبد الذي ذكرنا ثم جاء مولاه لم يكن عليه سبيل^(١) وكان حراً .
وكذلك لو أن أهل الحرب أسلموا عليه كان لهم ولم يكن لمولاه عليه سبيل^(٢) .
ولو لم يعتقه الذي وقع في سهمه ، ولا الذي وهب له ، ولا الذي ابتاعه ،
ولكن وهبه لرجل أو باعه إياه وقبضه الموهوب له ثم جاء مولاه ، فإن محمداً رضي
الله عنه قال ولم يحك خلافاً : إنه ليس لمولاه نقض ما صنع واحد ممن ذكرنا^(٣)

(١) وفي الشرح : وكذلك لو دخل مسلم دار الحرب فوهبوا منه أو باعوا منه فأخرجه إلى
دار الإسلام فلصاحبه أن يأخذه بالقيمة في الهبة وبالثلث في المشتري بما قام عليه ، ولو كان عبداً فأعتقه
المشتري أو الذي وقع في سهمه قبل أن يجيء صاحبه فلا سبيل لصاحبه عليه بعد ذلك لأنه صار حراً .
(٢) وفي المجلد العاشر من مبسوط السرخسي ص ٥٧ : ألا ترى أن الكفار لو أسلموا قبل
أن يبيعوا لم يكن للمولى أن يأخذه . وقال في ص ٦٢ من هذا المجلد : وإذا أسلم أهل الحرب
على مال أخذوه من أموال المسلمين أو صاروا ذمة فهو لهم ولا سبيل للمسلمين عليه ؛ لأن القياس
أن لا يكون للمالك القديم حق الأخذ بعد زوال ملكه بتمام الإحراز ، وبه كان يقول الزهري
والحسن البصري . وإنما تركنا القياس بالسنة في الذي وقع في الغنيمة أو اشتراه منهم مسلم ،
والسنة ها هنا جاءت بتقرر الملك للذي أسلم . قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من أسلم
على مال فهو له » والمعنى الذي لأجله ثبت للمالك القديم حق الأخذ هناك وجوب نصرته والقيام
بدفع الظلم عنه على المسلم الذي وقع في سهمه كما بينا وهذا غير موجود ها هنا ، فإنه ما كان على هذا
الحربى القيام بنصرته حين أحرزوه ؛ لأن ذلك ثابت شرعاً وهم لا يخاطبون بذلك ؛ ولأن القيام
بالنصرة على من هو من أهل دار الإسلام وهو ما كان يومئذ من أهل دار الإسلام فلم يثبت حقه
في ملكه ، وإذا أسلم أو صار ذمة فقد تقرر ملكه .

(٣) وفي الشرح : ولو لم يعتقه ولكنه وهبه من رجل أو باع أو تصدق ثم جاء صاحبه ،
فليس له إلى نقض ما صنع من سبيل في ظاهر الرواية ولكنه يأخذه في الهبة بقيمته من الموهوب له
إن أحب ذلك ، وفي البيع بئمه الذي اشتراه . وروى عن أبي يوسف أنه قال : مولاه بالخيار
إن شاء نقض تصرفه ويأخذه بالقيمة في الهبة وفي الذي أصابه من القسمة وبالثلث في الشراء ،
وإن شاء لم ينقض فأخذه على ما هو عليه من البيع ومن الهبة فيأخذه في الهبة بقيمته وفي البيع
بئمه . قلت : وفي المبسوط ج ١٠ ص ٥٧ : وليس للمالك القديم أن يبطل العقد الثاني ليأخذه
من يد المشتري الأول بالثلث الأول . وروى ابن سماعة عن محمد أن له ذلك ؛ لأن حق المولى القديم
سابق على حق المشتري الأول ، ولم يبطل ذلك بتصرفه فيكون متمكناً من نقض تصرفه كما يتمكن
الشفيع من نقض تصرف المشتري ، وهذا لأن له في نقض هذا التصرف فائدة لما بين الثمنين من
الفاوت . ثم بين وجه ظاهر الرواية . قلت : فاذن روى عن محمد مثل ما روى عن أبي يوسف .

ولكنه يأخذه في الهبة بقيمته من الموهوب له إن أحب ذلك ، وفي البيع بثمنه الذي ابتاعه به مبتاعه . وقد روى أصحاب الإملاء عن أبي يوسف رضى الله عنه أن مولاه بالخيار ، إن شاء أخذه بقيمته إن كان موهوبا ، أو بثمنه إن كان مبيعاً ، أو بقيمته إن كان معتوقاً ، أو نقض ما كان الموهوب له أو المبتاع له أو الذي وقع في سهمه أحدثه فيه من بيع^(١) ومن هبة ، وإن شاء أخذه على ما هو عليه من البيع^(٢) ومن الهبة فأخذه في الهبة بقيمته وفي البيع بثمنه الذي بيع به . وإن سبي أهل الحرب من المسلمين مدبراً أو أم ولد فأحرزوه في دارهم ثم ظفر به المسلمون رد على مولاه ، وسواء قسم أو لم يقسم ؛ لأن أهل الحرب لم يكونوا ملكوه . واختلف عن أبي حنيفة في المداء بمن نسيه من الحربين بمن في أيدي الحربين من المسلمين ، فروى عنه أنه لا يفادى بهم ، ولا يردوا إلى حريتهم ؛ لأن في ذلك قوة لأهل الحرب . قال : ولكن يفادى من في أيدي أهل الحرب من المسلمين بالدرهم والدنانير ، أو بما سواهما مما ليس لهم به قوة على قتالنا كالسلاح^(٣)

(١) كان في لأصل من مبيع وفي الفيضية من بيع وهو الصواب .

(٢) كان في الأصل من المبيع وفي الفيضية من البيع وهو الصواب .

(٣) كذا في الأصلين ولعل بعض العبارة سقط قبل كالسلاح . وفي الشرح : ويفادى أسرى المسلمين الذين في دار الحرب بالدرهم والدنانير وما ليس لهم فيه قوة للحرب كالثياب وغيرها ولا يفادى بالسلاح . قلت فلعل الساقط من الكتاب بعد قوله على قتالنا (كالثياب ونحوها ، ولا يفادى بما لهم به قوة على قتالنا) أو ما يشبهه ، والله أعلم . ثم رأيت في مبسوط السرخسي جلد ١٠ ص ١٣٩ قال فاما مفاداة الأسير بالأسير فلا يجوز في أظهر الروايتين عن أبي حنيفة ، وفي رواية عنه أنه جوز ذلك وهو قولها . إلى أن قال : وذلك جائز كما تجوز المفاداة في أسارى المسلمين بمال من كراع أو سلاح أو غير ذلك . وفي شرح السير الكبير للامام السرخسي ح ٣ ص ٣٢٣ باب المفاداة بالأسرى قال : وإذا رغب أهل الحرب في مفاداة أسارى المسلمين بالمال فلا ينبغي للمسلمين أن يفادوهم بالأسرى ولا بالكراع والسلاح ؛ لأن منفعتهم في نفع المال إليهم دون منفعتهم في رد المقاتلة أو دفع آلة القتال إليهم ، ألا ترى أن حمل الأموال إليهم للتجارة جائز وحمل السبي والكراع والسلاح إليهم للتجارة حرام ، وإن كرهوا المفاداة بالمال ورغبوا فيها بالكراع والسلاح فلا ينبغي لهم أن يفادوهم بالأسرى ؛ لأن حكم دفع الكراع والسلاح إليهم أهون من حكم رد المقاتلة عليهم ، ألا ترى أنه يجب رد المقاتلة عنهم إذا تمكن المسلمون من ذلك ولا يجب إنلاف الكراع والسلاح عليهم ، فإن كرهوا ذلك أيضاً فينبغي أن يفادوا بالأسرى . ولورغبوا في المفاداة بمال =

وما (١) أشبهه به ، وبه نأخذ . وروى عنه أنه قال : لا بأس أن يفادى بالمشركين أسرى المسلمين ، وهو قول أبي يوسف ومحمد رضى الله عنهما . ومن أسامت امرأته في دار الحرب كانت امرأته على حالها حتى تحيض ثلاث حيض ، فإذا حاضت ثلاث حيض بانت منه وكانت العدة عليها منه بعد ذلك . ومن خرج إلينا من نساء أهل الحرب بإسلام أو بذمة فصارت في دار الإسلام ولها زوج في دار الحرب ، فإنها قد بانت منه . وقال أبو حنيفة رضى الله عنه : لا عدة عليها إذا لم تكن حاملا . واختلف عنه فيها إذا كانت حاملا ، فروى محمد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رضى الله عنهم : أن عليها العدة وهي وضع حملها ، وأنها لا تتزوج قبل ذلك . وروى أصحاب الإملاء عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رضى الله عنهما أنه لا عدة عليها أيضا وأنه لا بأس بأن تتزوج ولا يدخل بها زوجها حتى تضع حملها ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما من رأيهما : إن عليها العدة حاملا كانت أو غير حامل ، وإنها لا تتزوج حتى تنقضى عدتها . ومن سبي من الأطفال من دار الحرب ومعه أبواه أو أحدهما كان حكمه حكم من سبي معه من أبويه ، ولا يصل عليه إن مات حتى يقر بالإسلام وهو يعقل ، وإن لم يسب معه أحد من أبويه كان مسلماً وصلى عليه إن مات . ومن أسلم من أهل الحرب في دار الحرب ثم ظهر المسلمون على الدار التي هو منها ترك له ما كان في يده من ماله ومن متاعه ومن رقيقه ، وكان أولاده الصغار مسلمين لا يسبون ، وكان أولاده الكبار على حكم أنفسهم يسبون ويكونون فيثاً ، وما كان له هناك من دار أو من أرض

== عظيم فهو لإجفاف بالمسلمين في بيت مالهم ؛ فإنه يجوز مفادتهم بالأسرى دون المال ؛ لأن هذه حالة الضرورة وعند الضرورة يجوز مفاداة الأسرى منهم بالمال على رواية الكتاب (أى السير الكبير) وفيه تحصيل منفعة المال للمسلمين فلأن يجوز مفاداة الأسرى بالأسرى لإبقاء المال الذى يحتاج المسلمون إليه في أيديهم كان أولى . قلت : فاستفدنا من هذه الرواية أن المفاداة بالسلاح جائزة إذا لم يرضوا بالمال . فإذا ما فى المتن صحيح فى صورة دون صورة . والله أعلم .
(١) كان فى الأصل وكما أشبهه وفى الفيضية وما أشبهه وهو الأصوب .

كان ذلك فيئاً للمسلمين ، وكانت زوجته وولده إن كان في بطنها منه فيئاً للمسلمين^(١) . وقد روى أصحاب الإماء عن أبي يوسف رضى الله عنه في الدور والأرضين اللاتي له في دار الحرب أنها تكون له أيضاً ، وأنه يكون محرراً لها بإسلامه كسائر أمواله سواها ، وليس هذا القول بالمشهور عنه ، وبه نأخذ . وإن كان هذا الحربى لم يسلم في دار الحرب ولكنه خرج إلى دار الإسلام فأسلم هناك ثم ظهر المسلمون على الدار التي هو من أهلها كان جميع أمواله التي له بها وأهله وأولاده الصغار والكبار فيئاً أجمعين . وإن أسلم في دار الحرب ثم دخل دار الإسلام ثم فتحت الدار التي هو من أهلها وهو في دار الإسلام كان ماله وأهله فيئاً أجمعين إلا أولاده الصغار فإنهم يكونون أحراراً مسلمين لا سبيل عليهم . ومن دخل دار الإسلام^(٢) بأمان من الحربين فأودع رجلاً مالا وأقرض آخر مالا ثم لحق بدار الحرب فأخذ أسيراً فإن وديعته فيء ، وقد بطل قرضه عن الذى كان عليه ، وكذلك إن ظهر على الدار وقتل ، وإن قتل ولم يظهر على الدار كان ماله القرض وماله الوديعة جميعاً لورثته . ومن دخل من المسلمين دار الحرب بأمان فأدانه حربى ديناً ثم خرجا إلينا خرج^(٣) الحربى مستأمناً فأخذ الحربى المسلم بدينه لم يقض له به عليه^(٤) ، وكذلك لو كان المسلم هو الذى أدان الحربى في دار الحرب والمسألة على حالها كان كذلك أيضاً ، وكذلك الحربيان إذا أدان أحدهما صاحبه ديناً في دار الحرب ثم خرجا إلينا مستأمنين لم يقض بذلك الدين الذى هو له على الذى هو عليه ، ولو كانا خرجا مسلمين قضى بالدين^(٥) الذى هو له على الذى هو عليه ، وإن كان أحدهما

- (١) وفي الشرح : وامراته تكون فيئاً ، والولد في البطن يكون رقيقاً مسلماً تبعاً للأب في الإسلام ، ورقيقاً في الحكم تبعاً للأب .
(٢) كذا في الفيضية وكان في الأصل دخل إلى دار الإسلام .
(٣) وفي الفيضية ثم خرج إلينا وخرج .
(٤) وفي الشرح : ومن دخل من المسلمين دار الحرب بأمان فأدانه حربى ديناً ثم خرج المسلم وخرج الحربى مستأمناً فإن القاضى لا يقضى عليه بقضاء الدين ولكنه يفتى فيما بينه وبين الله .
(٥) كان في الأصل قضى الدين والصواب ما في الفيضية قضى بالدين .

اغتصب صاحبه شيئاً في دار الحرب ثم خرجا إلينا مسلمين لم يقض للمغضوب على الغاصب في ذلك بشيء^(١) . ومن دخل من المسلمين دار الحرب بأمان فاغتصب أحداً من أهلها شيئاً ثم خرج هو والمغضوب إلينا خرج المغضوب مسلماً ، أفتى المسلم برد ما غصب على المغضوب ولم يحكم [عليه] بذلك . ومن أسلم من عبيد أهل الحرب في دار الحرب ثم ظهرنا على دارهم كان حراً . ومن أسلم من عبيد أهل الحرب في دار الحرب ثم خرج إلينا كان حراً . ومن دخل إلينا من أهل الحرب بأمان فاشترى عبداً مسلماً كان شراؤه جائزاً وبعناه عليه من مسلم^(٢) فإن لم يعلم به حتى أدخله دار الحرب فإنه يعتق عليه في قول أبي حنيفة رضى الله عنه ، ولا يعتق عليه في قول أبي يوسف ومحمد رضى الله عنهما ، وبه نأخذ . ومن دخل إلينا من دار الحرب بأمان فتجاوز المدة التي يقيمها مثله ، تقدم إليه الإمام في الخروج أو الإقامة^(٣) ، فإن خرج بعد ذلك قبل أن يمضى عليه حول رجع إلى حربته ، وإن أقام حتى يمضى عليه حول جعله الإمام ذمة ، وجعل عليه الخراج ومنعه من الخروج إلى دار الحرب إن حاول ذلك . ومن دخل إلينا من الحربيين فابتاع أرض خراج فإن الخراج إذا وضع عليها صار بذلك ذمياً ووضع عليه الخراج ، وإن تزوج امرأة ذمياً عندنا لم يكن بذلك ذمياً وكان على حربته على حاله . وإن دخلت إلينا حربية بأمان فتزوجت عندنا ذمياً كانت بذلك ذمياً ولم يكن لها الرجوع إلى دار الحرب بعد ذلك . ولا يتوارث أهل الذمة وأهل الحرب . ولا ينبغي للمسلم أن يتعدى أباه الحربى بالقتل ، ولكن أباه الحربى إن أراد^(٤) امتنع

(١) كان في الفيضية شيء وهو تصحيف والصواب بشيء .

(٢) وفي الشرح : ولو أن الحربى إذا خرج إلينا بأمان فاشترى عبداً مسلماً يجوز عندنا ويحبر

على البيع ، وكذلك لو خرج معه وأسلم في يده يحبر على البيع وعند الشافعى لا يجوز بيعة من الكافر

(٣) وفي الفيضية وترك الإقامة .

(٤) وفي الفيضية إن رآه .

عليه وكان له قتله على ذلك^(١) . ولا بأس على المسلم أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو ، هكذا روى محمد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رضى الله عنهم في أصوله وفي جامعه ، وزاد في سيره إذا كان [في] عسكر عظيم مأمون عليه ، فإن كان على ما سوى ذلك لم ينبغ له أن يسافر به إلى دار الحرب [قال وكذلك حكم النساء في السفر بهن إلى دار الحرب^(٢)] . ولا ينبغى للمسلمين الاستعانة بالكفار على قتال الكفار إلا أن يكون حكم الإسلام هو الغالب ، فإن كان كذلك واحتيج إليهم فلا بأس بذلك^(٣) . وأمان النساء والرجال من المسلمين لأهل الحرب جائز غير العبد المسلم ، فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول إن كان يقاتل فأمانه جائز ، فإن كان لا يقاتل فأمانه باطل . ولا يجوز أمان الأسير المسلم ، ولا التاجر المسلم الذي^(٤) في دار الحرب . ومن دخل من أهل الحرب دار الإسلام فأخذه رجل من المسلمين فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول : هو فيء لجميع المسلمين^(٥) ؛ لأنه إنما أخذه بقوتهم . وكان أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما يقولان هو فيء لمن أخذه خاصة ، ولا خمس عليه فيه . وقد روى عنهما أن فيه الخمس ، وبه نأخذ . ومن دخل دار الحرب وحده بغير إذن الإمام فغنم غنيمه فإنها له بغير خمس فيها ، وكذلك الاثنان والثلاثة حتى يكون الداخلون لهم منعة فيكونوا في ذلك^(٦) في [حكم] السرية

(١) وفي الشرح : ولا ينبغى للمسلم أن يبتدىء أباه الحربى بالقتل إلا إذا كان دفعا عن نفسه فلا بأس بقتله ، وكذلك لا بأس بأن يعالجه ليقنته غيره كما لو ضرب قوائم فرسه ونحوه . وأما ما سوى الوالدين من ذى الرحم المحرم فلا بأس بقتله ، هذا في حق الكافر وأما في أهل البغى والخوارج كل ذى رحم محرم كالأب سواء لأنه اجتمع هاهنا حرمتان حرمة القرابة وحرمة الإسلام فيكره وأما في الرجم في باب الزنا البداية بالشهود شرط فإن كان الشاهد هو الولد لا بأس بأن يرمى ولا يقصد المقتل

(٢) وفي الشرح وكذلك حكم النساء على هذا والأفضل أن لا يدخل الحرة وأن يدخل الأمة .

(٣) وفي الشرح : إلا إذا وقعت الحاجة إليهم فينبذ لا بأس بها . ذكره هكذا مختصرا .

(٤) وفي الفيضية الذين .

(٥) كان في الأصل في جميع المسلمين وفي الفيضية فيء لجميع المسلمين وهو الصواب .

(٦) وفي الفيضية بذلك .

ويخمس ما أصابوا . هكذا قال محمد رضى الله عنه ولم يحك [فيه] خلافا ، وبه
 نأخذ . وأما أصحاب الإجماع فرووا عن أبي يوسف رضى الله عنه أنهم كانوا
 كالواحد ، وأنه لا يخمس ما أصابوا حتى يكون عددهم تسعة فصاعدا فيكون
 حكمهم بذلك حكم السرية فيخمس^(١) ما أصابوا . ومن كان من المسلمين في سفينة
 في البحر فرماها العدو بالنار^(٢) فعملت فيها [النار]^(٣) فإن المسلم الذى فيها
 بالخيار ، إن شاء صبر على النار حتى تحرقه ، وإن شاء ألقى نفسه فى الماء ،
 وإن كان يعلم أنه يموت فيه غرقا . هكذا كان أبو حنيفة رضى الله عنه يقول .
 وأما محمد رضى الله عنه فإنه كان يقول فى ذلك : إن كان يعلم أن النار تحرقه
 إن أقام فى السفينة ويرجو أن ينجو من الغرق إن ألقى نفسه فى البحر فإنه
 يلقي نفسه فى البحر ولا يقيم فى السفينة حتى تحرقه النار ، وإن كان يعلم أن النار
 تحرقه إن أقام فى السفينة ويعلم أن الماء يغرقه إن ألقى نفسه فى البحر أقام
 فى السفينة ولم يلق نفسه فى البحر ؛ لأنه إذا ذهب نفسه فى السفينة ذهبت
 بغير فعله ، وإذا ذهبت بإلقاء نفسه فى البحر ذهبت بفعله ؛ فكان بذلك^(٤)
 قاتلا لنفسه ، وبه نأخذ . والعلم المراد ههنا هو ما يغلب على قلبه ، لا ما سواه
 من العلم المحقوق^(٥) . ومن غزا فى البحر ومعه دابة أسبم لها وإن كان
 لا يحتاج إلى القتال عليها فيه . ولا تجب الجزية إلا على الرجال الأحرار

(١) كان فى الأصل ويخمس والصواب ما فى الفيضية فيخمس . وفى الشرح : وروى عن أبي
 يوسف أنه قال لا يخمس حتى يكونوا تسعة فإذا كانوا تسعة يخمس .

(٢) كان فى الأصل فى النار والصواب ما فى الفيضية ونسخة الشرح بالنار .

(٣) زيادة من الفيضية ونسخة الشرح .

(٤) كان فى الأصل ذلك والصواب بذلك كما هو فى الفيضية .

(٥) من قوله والعلم المراد إلى هنا ساقط من الفيضية . وفى الشرح : والعلم المذكور ههنا
 علم ظاهر لا علم حقيقة وإحاطة . قلت : إن الإسم الطحاوى يفسر بهذا قول الإمام إن كان يعلم .
 وفى الشرح وقول أبي يوسف مضطرب فقيل إن قوله مع أبي حنيفة ، وقيل إن قوله مع محمد . وقال
 بعض المشايخ : إذا كان فى أيام الشتاء فليس له أن يلقى نفسه فى الماء بالاتفاق ، لأنه لا راحة له فيها
 وإنما الاختلاف فيما إذا كان له أدنى راحة .

البالغين المعتملين ، فيؤخذ من الغنى [منهم] ثمانية وأربعون درهماً ، ومن الوسط منهم أربعة وعشرون درهماً ، ومن الفقير منهم اثنا عشر درهماً . ومن وجب عليه خراج رأسه فلم يؤخذ منه حتى انقضت السنة التي وجب عليه فيها ودخلت سنة أخرى لم يؤخذ منه شيء ، لما مضى ، في قول أبي حنيفة رضي الله عنه . وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما : يؤخذ منه ، وبه نأخذ . ومن مات عند تمام السنة أو في بعض السنة لم يؤخذ منه خراج رأسه في قولهم جميعاً . وفي أرض السواد على كل جريب ^(١) يصلح للزراع ^(٢) درهم وقفيز ، وعلى جريب الكرم ^(٣) عشرة دراهم ، وعلى جريب الرطبة ^(٤) خمسة دراهم ، وما كان من أرض السواد ^(٥) قد صنع ^(٦) الزعفران والفواكه لا يصلح للزراع وضع عليه من الخراج بقدر ما يطيق . ومن أعتق من المسلمين عبداً نصرانياً وضع عليه الخراج كما يوضع على النصراني النبطي ، ولم يمنعه من ذلك الولاء الذي عليه للمسلم . وكل أرض ارتد أهلها جميعاً فلم يبق فيها من المسلمين ولا من أهل ذمتهم إلا من قد غلب عليه المرتدون وجرت عليه أحكامهم فإنها قد صارت بذلك أرض حرب ، اتصلت بدار الحرب أو لم تتصل ، وهذا قول أبي يوسف ومحمد رضي الله عنهما ، وبه نأخذ . وأما أبو حنيفة رضي الله عنه فقال :

(١) هو ستون ذراعاً في ستين ذراعاً بذراع الملك وهو يزيد على ذراع العامة بقبضة . شرح الإمام علي بن محمد الأسبيجاني .

(٢) وفي الشرح : يصلح للزراعة قدر طاقتها درهم الخ .

(٣) الكرم بالفتح والسكون : العنب .

(٤) الرطبة بالفتح الاسغت الرطب (مغرب) ويقال له الفصفصة أيضاً والجمع رطاب ويسمى الرئيسة أيضاً ويعرف في مصر بالبرسيم . من تذكرة داود الانطاكي .

(٥) سواد البلدة ما حولها من الريف والقرى ، ومنه سواد العراق لما بين البصرة والكوفة ولما حولها من القرى يقال لها السواد الخضرة أشجارها وزروعها . وحد السواد طولاً من حديثة الموصل إلى عبادان ، وعرضاً من العذيب إلى حلوان ، وهو الذي فتح على عهد عمر رضي الله عنه . من المغرب وغيره .

(٦) وفي الفيضية وقد صنع وفي الشرح وعلى أرض الزعفران .

لا تكون أرض حرب حتى تكون متاخمة^(١) أرض الحرب لا دار بينها وبينها من أرض الإسلام ، وحتى لا يبقى فيها مع ذلك مسلم آمن ولا ذمي ، فإذا كانت كذلك صارت أرض حرب ، وإن قصرت عن ذلك لم تكن أرض حرب . وإن افتتح المسلمون ما قد صار من دور أهل الإسلام دار حرب فجاء أهلها^(٢) قبل أن يقسم ، رد عليهم وعاد على حكمه الأول من الخراج ومن العشر ؛ وإن جاءوا بعد ما قسم لم يأخذوه إلا بقيمته ، فإذا أخذوه بها عاد على حكمه الأول أيضا [من الخراج ومن العشر] إلا أن يكون الإمام قد جعل عليه الخراج قبل ذلك ، فإنه إن كان ذلك فإنه لا يزول عنه الخراج بعد ذلك . ومن كانت [له] من المسلمين أرض خراج فعجز عن عمارتها آجرها الإمام عليه فأخذ من أجرتها الواجب عليه من خراجها ثم دفع باقي فضلها إليه .

كتاب الصيد والذبائح

قال أبو جعفر : كل ما ذبح [به] فأنهر الدم وقطع الأوداج فإنه يؤكل المذبح به ، إلا أن يكون المذبح به سنا قائمة في صاحبها ، أو ظفراً قائماً في صاحبه ، فإنه لا يؤكل ما ذبح بهما . ومن ترك التسمية على ذبيحته أو على إرسال جارحه متعمداً لم تؤكل ذبيحته ولا صيده ، وإن ترك ذلك ناسياً أكلت ذبيحته وصيده . ولا بأس بالصيد بكل ذي ناب من السباع ، وبكل ذي مخلب من الطير . ومن ذبح ذبيحة فقطع الأكثر من الأوداج ومن الحلقوم ومن المرء منها قبل أن تموت ثم ماتت ، أكلها ، وإن ماتت قبل أن يقطع الأكثر مما ذكرنا لم يأكلها . ولا بأس بالذبح في الحلق^(٣) أسفله

(١) أي متصلة يقال : تاخم ملكي ملكك إذا اتصل حده بحدك . قلت : هو اسم الفاعل

من باب المفاعلة .

(٢) وفي الفيضية أهلها .

(٣) وفي الفيضية في الحلقوم .

ووسطه وأعلاه . ومن ذبح ذبيحة^(١) فقطع رأسها لم تحرم بذلك عليه إذا كان قد قطع الأكثر من أوداجها ومن حلقومها ومن مريئها قبل موتها . والإبل تنحر ولا تذبح ، والبقر والغنم والضأن تذبح ولا تنحر . ومن ذبح ما ينحر أو نحر ما يذبح كان مسيئاً [و] لم يحرم عليه بذلك أكله . وذبايح أهل الكتاب وصيدهم جائزة وحلال للمسلمين^(٢) . ومن سمي على ذبيحته باسم المسيح لم تؤكل ذبيحته . ومن غاب عنه^(٣) ما كان منهم في ذبايحهم لم يكن عليه

(١) وفي الشرح : اعلم بأن الذكاة على ضربين : ذكاة اختيار ، وذكاة اضطرار . وقيل ذكاة سعة ورفاهية ، وضيق وضرورة ، فمضى قدر على ذكاة الاختيار لا يحل بذكاة الاضطرار ، ومتى عجز عن ذكاة الاختيار حل بذكاة الاضطرار ، ثم ذكاة الاختيار ما بين اللبة واللحين . واللبة هي الصدر . واللحين هما الذقن . والذكاة بينهما . والسنة في الشاة الذبح ، وكذلك في البقر ، والسنة في الإبل النحر . ولو نحر فيما يجب الذبح أو ذبح فيما يجب النحر جاز ولكن ترك السنة . ثم في الذبح أربعة أشياء : الحلقوم ، والمرى ، والودجان ، فإن قطع الكل أو الأكثر من كل واحد جاز ، وإن قطع الثلاث منها وترك واحداً يجوز عند أبي حنيفة . وقال محمد : لا يجوز حتى يقطع من كل واحد أكثره ، وعند أبي يوسف ثلاث روايات : في رواية كما قال أبو حنيفة ، وفي رواية إذا قطع ثلاثة من العروق منها الحلقوم والمرى والودجين (كذا ولعله أحد الودجين) ، وإن ترك المرى لا يجوز ، وفي رواية إذا قطع الحلقوم جاز ، وإن ترك الحلقوم لم يجز . وقال الشافعي : إذا قطع المرى وإن لم يقطع الودجين جاز ، ويكره له أن يبلغ بالذبح النخاع . والنخاع عظم العنق ، وإن ذبح من قبل العنق فإن قطع الكل أو الأكثر من كل واحد قبل أن يموت جاز ، وأما إذا مات قبل أن يقطع الكل أو الأكثر فإنه لا يحل أكله . هذا كله ذكاة الاختيار . وأما ذكاة الاضطرار : فهي الطعن والجرح وإنهار الدم في الصيد ، وفي كل ما كان في عدة الصيد من الأهلي كالإبل إذا ندت أو وقعت في البئر فلم يقدر على نحرها فيطعن في أي موضع قدروا عليه ، ويحل أكلها . ثم الصيد اسم لكل وحشي إما بجناحيه أو بقوائمه . قلت : وأما النحر فهو الطعن في نحر البعير .

(٢) قلت : وهذا إذا سموا عليه في هذا الزمان لا تجوز ذبايح أهل الكتاب لأن عاداتهم معروفة اليوم بأنهم لا يسمون على الذبايح خصوصاً منهم النصارى ؛ لأنهم لا يذبحون الحيوان بل يمتونه . وفي رد المحتار ج ٥ ص ٢١٠ : ولا تحل ذبيحة من ترك التسمية مسلماً أو كتابياً لنص القرآن ، ولا انعقاد الإجماع ممن قبل الشافعي على ذلك ، وإنما الخلاف كان في الناسي ، ولذا قالوا : لا يسع فيه الاجتهاد . ولو قضى القاضي بجواز بيعه لا ينفذ ، وقوله صلى الله عليه وسلم : « المسلم يذبح على اسم الله ، سمي أو لم يسم » محمول على حالة النسيان دفعا للتعارض بينه وبين قوله عليه الصلاة والسلام حين سأله عدى بن حاتم رضى الله عنه عما إذا وجد مع كلبه كلباً آخر « لا تأكل إنما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك » علل الحرمة بترك التسمية ، وتعام المباحث في الهداية وشروحها ، وعلى هذا الخلاف إذا ترك التسمية عند إرسال البازي والكلب وعند الرمي . هداية .

(٣) كان في الأصل عنهم والصواب ما في الفيضية عنه .

ترك شيء منها وكان له أكلها . وذبائح نصارى العرب وصيدهم كذبائح
النصارى سواهم وصيدهم . وذبائح المجوس وصيدهم حرام لاتؤكل . وذبائح
الصائبين وصيدهم في قول أبي حنيفة رضى الله عنه كذبائح النصارى وصيدهم
لأنهم يدينون بكتاب ، وفي قول أبي يوسف ومحمد رضى الله عنهما لاتؤكل
ذبائحهم ولاصيدهم ؛ لأنهم يدينون بكتاب لانعرفه ولا تؤمن به ، وبه نأخذ .
واليهود في جميع ما ذكرنا كالنصارى في جميع ما وصفنا . ومن تهوّد أو تنصر من
المجوس حلّت ذبيحته وصيده . ومن تمجّس من اليهود والنصارى حرمت ذبيحته
وصيده . ومن أرسل كلبه على صيد وسمى فصاده وأكل منه لم يؤكل ذلك الصيد ؛
لأنه إنما أمسكه على نفسه ولم يمسه على مرسله ، وكذلك الفهد . ومن أرسل
طائره على صيد فصاده فأكل منه لم يضره ذلك وأكله . ومن أرسل كلبه على
صيد فصاده فقتله ولم يجرحه لم يأكله ، وكذلك الطير في هذا . وكل ما يصاد به
سوى الكلب فهو كالكلب في ذلك . ومن وقع صيد كلبه أو صيد ماسواه
في يده وقد كان أرسله وسمى فذكى ذلك الصيد أكله ، وإن لم يذكه حتى
مات لم يأكله ، وسواء أمكنه أن يذكيه أو لم يمكنه حتى مات . ومن رمى
صيداً فوق على الأرض فمات ، أو وقع على جبل فاستقر^(١) عليه فمات قبل
أن يدركه فإنه يأكله ، وإن تردى من الجبل إلى الأرض ثم مات ، أو وقع
في ماء ثم مات لم يأكله . وهذه المتردية المذكورة في القرآن . ومن أرسل
كلبه على صيد فصاد^(٢) غيره أكله ولم يضره ذلك . ومن أرسل كلبه على صيد
فزجره مجوسى فانزجر [لزجره] لم يضره ذلك وأكله إن صاده ، وكذلك
لو أرسل مجوسى كلبه على صيد فزجره مسلم فانزجر لزجره ثم أصاب صيداً فقتله
لم يؤكل وكان على حكم إرسال المجوسى على حاله . ومن أفلت^(٣) كلبه من

(١) وفي الفيضية فاستنقل .

(٢) وفي الفيضية : فأصاب .

(٣) أفلت وتفلت إلى الشيء . نازعه إليه وتفلت عليه ونب .

المسلمين بغير إرسال منه إياه فصاد^(١) صيداً وقتله لم يؤكل ، وإن كان لما أفلت زجره صاحبه فانزجر لزجره وسمى مع زجره إياه ثم أصاب ذلك الصيد أو غيره من الصيد أكله . ومن تردت له شاة من جبل أو ما أشبهه فصارت إلى الأرض في حال يعلم أنها^(٢) ميتة منه فذبجها وهي كذلك فإن أباحنيفة رضى الله عنه كان يقول : لا بأس عليه بأكلها ، وهي عنده داخلية في قول الله عز وجل : « إلا ما ذكيتم » . وقال أبو يوسف رضى الله عنه : إن كانت قد صارت إلى حال هي ميتة منها لا محالة لم تؤكل ، وإن كانت قد تعيش منها^(٣) أكلت . وقال محمد رضى الله عنه : إن كانت قد صارت في حال لم يبق من الحياة معها فيها إلا مقدار الاضطراب للموت فذبجها وهي كذلك لم يأكلها ، وإن كانت مما تعيش المدة كاليوم أو كبعضه أكلها ولم يضره علمه بموتها من ذلك لو تركها ، وبه نأخذ . ومن رمى صيداً بمعرض^(٤) فقتله به فإن كان أصابه بجده أكله ، وإن كان أصابه بعرضه لم يؤكل . ومن رمى صيداً ببندقية^(٥) فقتله بها لم يأكل . ومن كان أحد أبويه مجوسياً والآخر كتابياً فحكه حكم الكتابى في ذبائحه وصيده^(٦) . ومن ذبح شاة أو بقرة أو نحر ناقة فأصاب في بطنها جنيناً ميتاً فإن أباحنيفة رضى الله عنه كان يقول : لا تؤكل . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما تؤكل ، وبه نأخذ . وسواء عندهما في ذلك أشعر أو لم يشعر . ومن ندت له [ناقة أو] بقرة أو [ندله] بغير رمى ما ند له من ذلك كما يرمى الصيد وكان حكمه فيما يذكرى به في ذلك حكم

(١) وفي الفيضية فأصاب .

(٢) كان في الأصل أنه والصواب ما في الفيضية أنها .

(٣) وفي الفيضية وإن كانت موته ليس منها .

(٤) قال في المغرب : المعرض السهم بلا ريش بمعنى عرضاً فيصيب بعرضه لا بجده .

(٥) البندقية كل ما يرمى به من تراب أو حجر أو رصاص ، ولكن رصاص النار اليوم إذا قطع الأعضاء وخرج جارحاً من الصيد يحل أكله لأن علة الحل الجرح .

(٦) قلت : هذا إذا كان صبيها لم يبلغ ، فإذا بلغ فما اختار لنفسه من المذهبين يعتبر في حقه ،

فإن تمجس لا يحل صيده .

الصيد فيما يذكي^(١) به . ومن سقط له بعير أو ماسواه في بئر فلم يقدر على منحره طعنه بحربة أو بما سواها مما يجرح حتى يموت ثم يأكله . والجراد ذكي على أي حال وجد^(٢) والسماك ذكي على أي حال وجد^(٣) وبأي حال مات غير ما طفي منه على الماء فإنه لا يؤكل . ولا يؤكل ذوناب من السباع و [لا] ذو مخلب من الطير ولا الحجر الأهلية . ولا بأس بأكل الحجر الوحشية . وكان^(٤) أبو حنيفة رضي الله عنه يكره أكل لحوم الخيل ، وكان أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما لا يريان به^(٥) بأساً ، وبه نأخذ . والعقيقة تطوع ، من شاء فعلمها ومن شاء تركها . ومن كان له سمن فماتت فيه فأرة فإنها تلتقى وما حولها ويؤكل ماسواه إذا كان جامداً ، وإن كان ذائباً أو كان مكانه زيتاً فإنه يستصبح به^(٦) وهو نجس ، ولا بأس ببيعه مع تبيان عيبه ، ولا يحل أكله ولا شربه . ومن مات له دجاجة فخرجت منها بيضة فلا بأس عليه بأكلها ؛ لأن البيضة لا تموت . ومن مات له شاة أو ما أشبهها وفي ضرعها لبن فإن أبا حنيفة رضي الله عنه قال : لا بأس عليه بأكله لأن اللبن لا يموت . وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما : إن كان جامداً كالبيضة أكله^(٧) وإن كان مائعاً لم يأكله ؛ لأنه لبن في وعاء ميت ، وبه نأخذ . ومن رمى صيداً بسيف وسمى فقطعه نصفين كان مسيئاً وكان له أكل النصفين جميعاً ، وإن قطع الثلث منه فأبانه فإنه ينظر ، فإن كان الثلث المقطوع [منه] مما يلي الرأس أكله كله ، وإن كان مما يلي العجز

(١) وفي الفيضية يؤكل ، هنا وفي سابقه .

(٢) وفي الفيضية على كل حال وجده .

(٣) وفي الفيضية وجده .

(٤) وفي الأصل فكان والصواب ما في الفيضية وكان .

(٥) وفي الثاني بها .

(٦) أي يضاء به في السراج . وفي المغرب واستصبح بالدهن ، ومنه قوله ويستصبح به أي

ينور به المصباح .

(٧) كذا في الفيضية ، وكان في الأصل : أكل .

لم يأكل ذلك الثلث وأكل ما سواه من الصيد . ومن رمى ظبياً [بسهم] فأصاب قرنه أو ظلّفه فمات من ذلك فإنه إن كان أدماه^(١) أكله ، وإن كان لم يده لم يأكله . ومن أرسل كلبه على صيد فاتبعه حتى غاب عنه فلم يزل في طلبه حتى أدركه وقد صاد^(٢) الصيد فإنه يأكله ، وإن كان تركه أو كان في طلبه إلا أنه قد بات^(٣) عنه ثم أصابه من غده كذلك لم يأكله . وصيد النساء في جميع ما ذكرنا كصيد الرجال ، وذبائحهم^(٤) [في جميع ما ذكرنا] كذبائح الرجال . وذبائح الصبيان الذين يعقلون الذبيحة وصيدهم إذا كانوا يعقلون الصيد كذبائح الرجال البالغين وكصيدهم في جميع ما ذكرنا .

كتاب الضحايا

قال أبو جعفر : والأضحية في قول أبي حنيفة رضي الله عنه واجبة على المقيمين الواجدين من أهل الأمصار وغيرهم ، ولا تجب على المسافرين . ويجب على الرجل من الأضحية عن ولده^(٥) الصغير^(٦) مثل الذي يجب عليه من الأضحية عن نفسه ، وخالف أبو يوسف ومحمد أبا حنيفة رضي الله عنهم في ذلك فقالا : ليست بواجبة ولكنها سنة غير مرخص^(٧) لمن وجد السبيل إليها

(١) يقال أدماه إذا أخرج منه الدم والمجرد منه من باب سمع وهو لازم يقال دميت يده إذا خرج منها الدم .

(٢) وفي الفيضية وقد أصاب .

(٣) وفي الفيضية غاب .

(٤) كان في الأصل وذبائحهم والصواب ما في الفيضية وذبائحهم .

(٥) وفي الشرح : ويجب على الرجل أن يضحي عن أولاده الصغار ، هكذا ذكر الطحاوي . وفي ظاهر الرواية قال : لا يجب ولا يمكن الأفضل أن يفعل ، وإن كان للصغير مال هل يضحي بماله ؟ فهو على الاختلاف الذي ذكرنا في صدقة الفطر . ولا يجب عن عبده .

(٦) وفي الأصل الثاني الصغار وكذا في نسخة الشرح .

(٧) كان في الأصل غير مرخص . وفي الفيضية غير مرخص وهو الصواب .

في تركه . ولا يجزىء في الهدايا والضحايا إلا الجذع^(١) من الضأن والثني من المعز والإبل والبقر فصاعدا^(٢) . والجزور^(٣) في الأضحية أفضل ماضى به ، ثم يتلوه البقر في ذلك ، ثم يتلوه الشاة فيه . ولا تجزىء الأضحية بما سوى هذه الثلاثة الأصناف غير الضأن فإن حكمه حكم الغنم في جميع ما وصفنا . ولا تجزىء الشاة إلا من واحد ، والجزور والبقر يجزىء كل واحد منهما عن سبعة ، ويستوى في ذلك أهل البيت الواحد وأهل القبائل المتفرقين ، ولا يجزىء عما فوق ذلك من العدد . وأيام النحر ثلاثة أيام : يوم النحر ويومان بعده ، وأفضلها أولها ، والذبح في لياليها كهو في أيامها . ولا يجوز لأهل الأمصار أن يذبحوا ولا [أن] ينحروا حتى يصلى الإمام صلاة العيد ، ومن نحر قبل ذلك أو ذبح كان كمن لم يذبح و [كمن] لم ينحر . ولأهل السواد وما أشبهه من الأرياف^(٤) أن ينحروا وأن يذبحوا بعد ما يطلع الفجر من يوم النحر لأنهم في موضع لا صلاة عيد على أهله . ومن أمر أهله وهم في ريف وهو بمصر أن يضحوا عنه هناك ضحوا عنه إذا طلع الفجر ، وإن أمرهم وهو في ريف أن يضحوا عنه وهم^(٥) في مصر لم يجزهم أن يضحوا عنه حتى يصلى الإمام ، وإنما ينظر في ذلك إلى موضع الأضحية لا إلى موضع المضحى عنه . وكل مصر فيه مسجدان يصلى في كل واحد منهما صلاة العيد أجزاء أهل ذلك المصر أن يذبحوا وأن ينحروا

(١) في المغرب : الجذع من البهائم قبل الثني إلا أنه من الإبل في السنة الخامسة ، ومن البقر والشاة في السنة الثانية ، ومن الخيل في الرابعة ، والجمع جذعان وجذاع ، وعن الأزهري : الجذع من المعز لسنة ، ومن الضأن لثمانية أشهر الخ وفيه تفصيل فليراجعه من أراد زيادة .

(٢) وفي الشرح : والثني من الإبل الذي أتى عليه أربعة أحوال ، ومن البقر (والغنم) الذي أتى عليه سنة وطقن في الثانية ، والجذع لا يجوز إلا من الضأن إذا كان سميماً عظيماً ، والجذع من الضأن الذي أتى عليه ستة أشهر . وفي المغرب : الثني من الإبل الذي أتى أي أتى تنبته وهو ما استكمل السنة الخامسة ودخل في السادسة ، ومن الظلف ما استكمل الثانية ودخل في الثالثة ، ومن الحافر ما استكمل الثالثة ودخل في الرابعة وهو في كلها بعد الجذع وقبل الرباعي . والجمع نذيان ونماء .

(٣) أي الإبل .

(٤) وفي الفيضية : من أهل الأوبار .

(٥) كان في الأصل وهو والصواب ما في الفيضية وهم .

إذا صُلى بأحد المسجدين . ولا بأس بأن يأكل الرجل ويدخر من أضحيته ،
وينبغي له أن يتصدق منها وأن لا يقصر^(١) عن الثلث منها في ذلك ، ولا ينبغي
له أن يبيع من لحمها شيئاً ، فإن فعل جاز بيعه إياه ويتصدق بثمنه الذي باعه به .
ولا بأس بأن يهدى منها إلى الأغنياء . ولا بأس بأن يعمل^(٢) بجلدها شيئاً من
متاع البيت ، ولا ينبغي له أن يبيعه بما سوى ذلك^(٣) . ومن أوجب أضحية
فلم يضح بها حتى مضت أيام النحر تصدق بها حية ولم يذبحها ، فإن ذبحها
تصدق بها مذبوحة وتصدق مع ذلك بما بين قيمتها مذبوحة و [ما] بين قيمتها
حية . ومن كانت عنده بقرة وحشية فحملت من ثور أهلي لم يجز له أن يضحى
بولدها . ومن كانت عنده بقرة أهلية فحملت من ثور وحشي أجزاءه أن يضحى
بولدها ، وإنما ينظر في ذلك إلى الأم لا إلى ما سواها . ويستحب للرجل أن
يتولى أضحيته بيده ، وإن أمر بها غيره لم يضره إذا كان ممن تحل ذبيحته .
ويكره أن يذكر مع اسم الله غيره عند الذبح يقول : اللهم تقبل من فلان .
ولا بأس أن يقول ذلك بعد الذبح . ومن أوجب أضحية ثم مات بعد إيجابه
إياها قبل أن ينفذها فيما أوجبها فيه فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال : هي ميراث عنه ،
وبه نأخذ . وقال أبو يوسف [ومحمد] رضى الله عنهما : يذبح عنه بعد موته ، وهي
كالوقف ولا تكون ميراثاً . وإذا كان في السبعة المشتركين في البدنة أو في
البقرة من يريد نصيبه منها لحمًا لم يجزىء واحداً منهم ، وإنما يجزىء إذا
كانت كلها لله عز وجل وإن كانت [منهم] تراد لوجوه شتى من أسباب
الحج وأسباب الضحايا^(٤) . وتجزىء العرجاء في الأضحية إذا مشيت قوائمها^(٥)

(١) وفي الفيضية وأن لا ينقص .

(٢) وفي الفيضية أن يبتاع بجلدها .

(٣) وفي الشرح : ويجوز الانتفاع بجلد الأضحية ويجوز بيعه بكل ما يمكن الانتفاع (به) مع
بقاء عينه من متاع البيت ، ولا يحل بيعه بما لا يملك الانتفاع به إلا باستهلاكه عينه كالدرهم والدنانير
والمأكولات ، وبيع لحمه وشحمه بهذه الأشياء لا يحل .

(٤) وفي الفيضية ومن أسباب الضحايا .

(٥) كذا في الأصل وسقط هذا الكلام من الفيضية ولعل الصواب إذا مشت بقوائمها .

إلى المنسك ، وتجزيء التّولاء أيضاً في الأضحية وهي المجنونة . وتجزيء الهتاء في الأضحية إذا كانت تعطف وهي الذاهبة الأسنان . وما كان [مما] يضحى به قد قطع بعض أذنه أو بعض ذنبه أو بعض أليته فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول : إن كان الذى ذهب من [ذلك] الثلث فصاعداً لم يجز أن يضحى بها ، وإن كان أقل من ذلك أجزأ أن يضحى بها . وقال أبو يوسف رضى الله عنه : إذا بقى ذلك أكثر من النصف مما ذكرنا أجزأ أن يضحى بها . قال أبو يوسف رضى الله عنه : فذكرت قولى هذا لأبى حنيفة رضى الله عنه فقال : قولى مثل قولك ، وبه نأخذ . ولا يجزىء في الأضحية عوراء . ومن باع أضحيته بعد أن أوجبها جاز بيعه إياها وكان عليه مثلها . وإيجاب الأضحية على وجهين : فإيجابها في حال^(١) ابتياعها بالنية وإن كان لا قول معها ، وإيجابها بعد ابتياعها لا يكون إلا بالقول . ومن أوجب أضحية وكان لها لبن لم ينبغ له الشرب منه ولكنه يتصدق به^(٢) ، وكذلك إن وضعت قبل يوم النحر لم ينبغ له أن يذبح ولدها قبل يوم النحر ولكنه يذبحه معها يوم النحر . ومن ضلت أضحيتها فإنه ينبغى له أن يبدل مكانها أخرى ، فإن فعل ثم وجد الأولى فإنه ينبغى له أن يذبحهما جميعاً ، فإن لم يفعل [ذلك] ولكنه ذبح الثانية أجزأته من الأولى إن كانت مثلها أو أفضل منها ، وإلا تصدق بالفضل فيما بينها وبين الأولى . ولا يضر الأضحية أن تكون ذاهبة القرن . وما ذهب من عين الأضحية فهو كما^(٣) ذهب من أذنها في جميع ما وصفنا . ومن أوجب أضحية وهي سمينة ثم أعجمت حتى صارت في حال لو أوجبها وهي كذلك لم يجزئه ، ضحى بها وأجزأته استحساناً وليس بقياس . ولو أوجبها وهي صحيحة ثم اعورت

(١) وفي الفيضية على مكان في .

(٢) وفي الشرح : وذكر (أى الطحاوى) في الكتاب (أى التت) : لا يحل أن يجز صوفه ولا يحلب لبه (كذا) ولا ينتفع به ولكن ينضح ضرعها بالماء البارد حتى يتقلس . قلت : وهذا كما ترى سقط منه بعضه هنا .

(٣) وكان في الأصل فما كان وفي الفيضية فهو كما وهو الصواب .

لم يجرئه أن يضحى بها . ومن غلط في ذبح أضحيته فأذهب عينها في علاجه
[و] ذبحها أجزاء أن يضحى بها . وينبغي له أن يستقبل بذبيحته القبلية ، فإن
لم يفعل لم يجرمها ذلك عليه . وإذا غلط الرجلان فضحى كل واحد منهما
بأضحية صاحبه أجزاء كل واحد منهما أضحيته ، وأخذها من صاحبه بغير
ضمان يجب له على صاحبه استحساناً وليس بقياس .

كتاب السبق

قال أبو جعفر : قال محمد بن الحسن رضى الله عنه فى الرهان مما لم يحك
فيه خلافاً : لاسبق إلا فى خف أو حافر أو نصل^(١) . وكان يجيز السبق على
الأقدام . قال محمد رضى الله عنه : إذا جعل السبق واحداً وقال إن سبقتنى
فلك كذا ولم يقل إن سبقتك فعليك كذا فلا بأس بذلك ، والمكروه فى ذلك
أن يقول : إن سبقتك فعليك كذا وإن سبقتنى فعلى كذا . قال محمد رضى الله
عنه : وإن كان الذى يجعل السبق رجلاً سوى المسابقين فيقول أيكما سبق
فله كذا [وكذا] كنحو ما يصنع الأمراء فلا بأس بذلك ، فإن كان بينهما
محلل يسبق ويسبق فلا بأس به . والمحال أن يدخل معهما ثالثاً إن سبق
أخذ وإن سبق لم يغرم شيئاً ، فليل محمد رضى الله عنه : ما قولك يسبق
ويسبق ؟ قال : يكون دابة مما يسابق عليها [و] لا تكون دابة لا تتحرك إنما
جاء بها للتحليل ، ولكن يكون دابة تسبق وتسبق ، فإذا كانت كذلك
فلا بأس^(٢) .

(١) أى لا تجوز المسابقة إلا فى خف والمراد منه ذوالخف وهو الإبل ، أو حافر والمراد منه
ذوالحافر وهو الخيل ، أو نصل والمراد منه المسابقة فى الرمي بالنبل لأن للسهم نصلاً .
(٢) وفى بدائع الصنائع جلد ٦ ص ٢٠٦ ومنها أن تكون المسابقة فيما يحتمل أن يسبق ويسبق
من الأشياء الأربعة حتى لو كانت فيما يعلم أنه يسبق غالباً لا يجوز لأن معنى التحريض فى هذه الصور
لا يتحقق فبقى الرهان التزم المال بشرط لا منفعة فيه فيكون عبثاً ولعباً . والله تعالى أعلم .

كتاب الكفارات والندور والائمان

قال أبو جعفر : الأيمان ثلاثة أيمان^(١) : يمين يكفّر ، ويمين لا يكفر ،
ويمين نرجو أن لا يؤاخذ بها صاحبها . فأما اليمين التي لا تكفر فالرجل يحلف
على الكذب وهو يعلم أنه كذب^(٢) فيقول : والله لقد كان كذا ولم يكن
ذلك^(٣) والله لقد فعلت كذا وهو يعلم أنه لم يفعله . وعلى صاحب هذه اليمين
الاستغفار والتوبة . وأما اليمين التي تكفر فالرجل يحلف ليفعلن كذا اليوم ،
فيمضي ذلك اليوم قبل أن يفعله فقد وقع اليمين^(٤) على هذا وحنث فيها
ووجبت عليه [فيها] الكفارة التي ذكرها الله جل وعز في كتابه . وأما اليمين
التي نرجو أن لا يؤاخذ بها صاحبها فالرجل يحلف في حديثه فيقول : لا والله
وبلى والله ، على ما يرى أنه حق وليس كما قال . واليمين هي اليمين بالله جل وعز
بأى أسمائه ذكر فيها ، فهو حلف به جل جلاله ، وكذلك القسم به إذا
قال : أقسم بالله ، أو أقسم ولم يقل بالله فهما يمينان ، وكذلك قوله : على
عهد الله ، أو على ذمة الله ، وكذلك قوله أشهد بالله ، أو أشهد لا أفعل كذا ،
أو أحلف بالله ، أو أحلف لا أفعل كذا ، أو على يمين الله جل وعز ، أو على
يمين ولم يزد على ذلك ، فكل هذه أيمان ، وكذلك كل ما حلف به من
صفات الله مثل قوله : وعزة الله ، أو جلال الله ، أو عظمة الله ، أو ما أشبه ذلك ،
فكل هذه أيمان ، وعلى الخالف بها إذا حنث فيها الكفارة ، وكذلك ما عظم
الله أن لا يفعله كقوله هو كافر إن فعل كذا ، أو هو يهودي أو نصراني أو مجوسي
أو برىء من الإسلام إن فعل كذا ، فهذه كلها أيمان ، وأياها حلف به

(١) وفي الفيضية الأيمان ثلاث .

(٢) وفي الفيضية كاذب .

(٣) وفي الفيضية كذلك .

(٤) وفي الفيضية وقعت اليمين .

ثم حنث فعليه الكفارة . ومن قال وحق الله لا فعلت كذا فإن أبا يوسف رضى الله عنه قال : هذه يمين عليه فيها الكفارة إذا حنث . وقال محمد رضى الله عنه : ليست بيمين ولا كفارة فيها ؛ لأن حقوق الله هي ماله^(١) على عباده من الصلاة والزكاة والصيام والحج وما سوى ذلك مما يعبد به^(٢) ، فالحلف بذلك حلف بغير الله . ومن قال لعمر الله أو أيم الله لا فعلت كذا ، كان بذلك حائفاً ، وإن حنث في ذلك كانت عليه كفارة يمين . ومن حلف بحد من حدود الله أو بشيء من شرائع الإسلام كالصلاة أو الزكاة أو الصيام أو الحج أو ما أشبه ذلك كان آثماً ولم يكن عليه في ذلك كفارة . ولا ينبغي لأحد أن يحلف إلا بالله ، ولا يكون في الحلف بغير الله عز وجل كفارة . والكفارة الواجبة فيما ذكرنا وجوبها فيه في هذا الباب هي ما قال الله عز وجل في كتابه « إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة » هو مخير في ذلك ، فإن اختار إطعام عشرة مساكين أطعم كل مسكين مثل ما يطعمه مسكيناً من المساكين الذين يطعمهم في كفارة الظهار على ما ذكرنا من أحكامه ، ومن مقدار ما يعطيه^(٣) إياه إن اختار أن يعطيه ذلك ويملكه إياه ، ومن مقدار ما يطعمه^(٤) إياه إن اختار أن يطعمه^(٥) ذلك طعاماً مما قد ذكرناه في موضعه من كتاب الظهار مما قد تقدم في كتابنا هذا . ويجزئه في ذلك إطعام أهل الذمة ، وإطعام المسلمين أفضل له . وإن اختار الكسوة كسا كل مسكين ثوباً إزاراً أو رداءً أو قميصاً أو قباءً أو كساءً^(٦) أى ذلك فعل أجزاءه ، وإن

(١) لفظ ماله ساقط من الفيضية .

(٢) وفي الفيضية يعبد به .

(٣) وفي الفيضية يطعمه .

(٤) وفي الفيضية وهو قدر ما يعطيه .

(٥) وفي الفيضية أن يطعم .

(٦) والكساء الثوب مطلقاً ولعل المراد منه ثوب ما غير معين بشرط أن يغطي أكثر بدنه وإلا فلا يلائم ذكره مع أنواع الثياب ولعل المراد منه جلباب النساء والله أعلم لأنه قرنه بما يلبس فوق الثياب .

كسا نساء لم يجزه لكل واحدة منهن إلا أقل ما يجزيها فيه الصلاة وهو واحد مما ذكرنا وخمار . وقد قال محمد رضى الله عنه إنه إن كسا^(١) رجلا سراويل في ذلك أجزاء ولم يحك في ذلك خلافاً . وقال أبو يوسف رضى الله عنه فيما روى عنه غير محمد رضى الله عنه : إنه لا يجزئه ، وبه نأخذ . وإن اختار عتق رقبة أجزاء في ذلك ما يجزئه في الرقبة التي تجب عليه في الظهر على ما ذكرنا في^(٢) ذلك في موضعه من كتابنا هذا في الظهر . قال الله جل ثناؤه « فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام » فهذه ثلاثة أيام لا تجزئه^(٣) إلا متتابعات ، ولا يجزئه أن يصومها في أيام لا يجزئه صوم مثلها في كفارة الظهر على ما ذكرنا في ذلك في موضعه من كتابنا هذا في الظهر . ومن دخل في صوم عن كفارة يمينه لإعساره بما يكفر به الأيمان من الإطعام والكسوة والعتق ثم أيسر قبل خروجه من الصوم انتقض صومه ورجع إلى حكم اليسار الذي لا يجزئه معه الصوم . والنساء في الأيمان كالرجال . ومن كفر عن يمينه قبل حنثه فيها لم يجزئه ذلك وكان عليه أن يكفر عنها إذا حنث فيها . ولا يجزىء من عليه كفارة يمين صرفها في كفن ميت ، ولا في بناء مسجد ، ولا في عتق رقبة يشركه فيها غيره . ولا يجزىء^(٤) أن يعطى منها من لا يجزئه أن يعطيه من زكاة ماله على ما ذكرنا من ذلك في موضعه من الزكاة في كتابنا هذا . ومن حلف بعتق أو بصدقة أو بحج أو بمشي إلى بيت الله الحرام ثم حنث وجب عليه أن يفعل ما حلف به ولا يجزئه غير ذلك من كفارة ولا من غيرها . ومن حلف بصدقة ماله أن لا يفعل شيئاً ثم فعله كان عليه أن يتصدق من ماله ما تكون فيه الزكاة لا بغير ذلك مما يملكه ، وإن ركب الذي حلف بالمشي إلى بيت الله

(١) وفي الفيضية وقال محمد وإن كسا .

(٢) وفي الفيضية من مكان في .

(٣) وفي الفيضية لم يجزئه .

(٤) وفي الفيضية ولا يجزئه .

[في حجه] لذلك أو في عمرته له أجزاءه وكان عليه لذلك دم . وإن^(١) استثنى في شيء من أيمانه هذه أو فيما سواها من طلاق أو عتاق بأن قال إن شاء الله فهو استثناء . ولا حنث عليه إن فعل ما حلف أن لا يفعله ، وكذلك لو قال إلا أن يشاء الله كان كذلك أيضاً . ومن حلف أن لا يفعل شيئاً ففعل بعضه لم يحنث حتى يفعله كله . ومن حلف أن لا يسكن داراً بعينها فخرج منها ببدنه وترك فيها متاعه وأهله كان حائثاً ، وإن أخذ^(٢) في النقلة ساعة حلف حتى نقل متاعه كله منها برّاً في يمينه ، وإن ترك شيئاً من متاعه وإن قل فلم ينقله وتراخى عن ذلك فإن أبا حنيفة رضي الله عنه قال : قد حنث بذلك ، وهو قول محمد رضي الله عنه . وقد روي محمد هذا القول عن أبي يوسف رضي الله عنهما ، وقد روي عن أبي يوسف في غير رواية محمد رضي الله عنهما أنه [قال] : إن كان الذي نقل من ساعته^(٣) منها هو الذي تصلح السكنى به والذي خلفه فيها ما لا تصلح السكنى به كان بذلك برا ، وبه نأخذ . ومن حلف أن لا يلبس ثوبا بعينه فاتزر به أو اعتمَّ به حنث في يمينه ، وإن كانت يمينه على ثوب بغير عينه لم يحنث حتى يلبسه كما يلبس الثياب . ومن حلف أن لا يلبس ثوبا وهو لابس ، فإن أخذ في نزع ساعة حلف^(٤) لم يحنث ، وإن تراخى عن ذلك حنث . وكذلك لو حلف أن لا يركب دابة وهو راكبها فإن نزل عنها ساعة حلف برّاً في يمينه ، وإن لبث ساعة راكباً عليها حنث في يمينه . ومن حلف أن لا يدخل داراً هو فيها ساعة حلف لم يحنث في يمينه حتى يخرج منها ثم يدخلها بعد ذلك . ومن حلف أن لا يطلق امرأته وأن لا يعتق عبده ، أو أن لا يتزوج فأمر إنساناً ففعل له ذلك فإنه قد

(١) وفي الفيضية ومن .

(٢) كان في الأصل أدخل وهو تصحيف والصواب ما في الفيضية أخذ .

(٣) وفي الفيضية من متاعه .

(٤) زاد في الفيضية بعد قوله حلف : ثم نزع .

حنت ، وإن قال عَنَيْتُ أَنْ [لا] أَلِيَّ ذَلِكَ بِنَفْسِي دِيْنٌ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ
جَلَّ وَعَزَّ وَلَمْ يَدِيْنِ فِي الْقَضَاءِ وَقَدْ قَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا :
إِذَا حَلَفَ [أَنْ] لَا يَذْبَحُ شَاتَهُ ، أَوْ أَنْ [لا] يَضْرِبُ عَبْدَهُ فَأَمْرٌ إِنْسَانًا فَعَمَلُ
ذَلِكَ فَقَالَ : عَنَيْتُ أَنْ أَلِيَّ بِنَفْسِي دِيْنٌ [فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ وَلَمْ يَدِيْنِ]
فِي الْقَضَاءِ ، وَهَذَا وَمَا ذَكَرْنَا فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى فِي الْقِيَاسِ سَوَاءٌ . وَمَنْ حَلَفَ
بِعْتَقَ عَبْدَهُ ، أَوْ بَطَلَاقَ امْرَأَتَهُ أَنْ لَا يَأْكُلَ ، أَوْ أَنْ لَا يَشْرَبَ ، أَوْ أَنْ لَا يَلْبَسَ
فَقَالَ عَنَيْتُ طَعَامًا دُونَ طَعَامٍ ، أَوْ شَرَابًا دُونَ شَرَابٍ ، أَوْ لِبَاسًا دُونَ لِبَاسٍ ؛
لَمْ يَدِيْنِ فِي الْقَضَاءِ وَلَا فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ . وَإِنْ قَالَ لَا أَكَلْتُ طَعَامًا أَوْ لَا شَرَبْتُ
شَرَابًا ، أَوْ لَا لَبَسْتُ لِبَاسًا ؛ فَقَالَ عَنَيْتُ طَعَامًا دُونَ طَعَامٍ وَشَرَابًا دُونَ شَرَابٍ
وَلِبَاسًا دُونَ لِبَاسٍ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى وَلَمْ يَدِيْنِ فِي الْقَضَاءِ . وَمَنْ حَلَفَ أَنْ
لَا يَدْخُلَ بَيْتًا فَدَخَلَ الْكَعْبَةَ ، أَوْ دَخَلَ مَسْجِدًا ، أَوْ بَيْعَةً ، أَوْ ظِلَّةً ، أَوْ دَهْلِيْزَ بَابِ
دَارٍ [لَهُ] لَمْ يَحْنُثْ ، وَإِنْ دَخَلَ صُفَّةَ حَنْثٍ . وَمَنْ حَلَفَ أَنْ لَا يَكَلِمَ رَجُلًا زَمَانًا
أَوْ حِينًا فَنَوَى فِي ذَلِكَ وَقْتًا بَعِيْنَهُ كَانَ كَمَا نَوَى ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ وَقْتًا بَعِيْنَهُ كَانَ ذَلِكَ ^(١)
عَلَى سِتَّةِ أَشْهُرٍ . وَكَذَلِكَ لَوْ حَلَفَ أَنْ لَا يَكَلِمُهُ الزَّمَانُ أَوْ الْحَيْنَ ^(٢) . وَإِنْ حَلَفَ أَنْ

(٢) وَفِي الْفَيْضِيَّةِ فَإِنَّ ذَلِكَ مَكَانٌ كَانَ ذَلِكَ .

(٣) قَالَ الْعَتَابِيُّ فِي شَرْحِ الْجَامِعِ الْكَبِيْرِ فِي بَابِ مَا يَقَعُ عَلَى الْأَبَدِ أَوْ عَلَى السَّاعَةِ : أَوَّلُ الْبَابِ
أَنَّ الْجَمْعَ الْمُنْكَرَ يَنْصَرَفُ إِلَى ثَلَاثَةِ وَالْجَمْعَ الْمَعْرُوفَ يَنْصَرَفُ إِلَى الْمَعْهُودِ وَلَا يَنْصَرَفُ إِلَى كُلِّ الْجِنْسِ ،
وَأَوَّلُ آخِرٍ وَهُوَ أَنَّهُ مَتَى جَعَلَ الشَّهْرَ الْمُنْكَرَ مَدَّةَ لِفْعَلٍ يَمْتَدُّ وَيَتَعَلَّقُ بِالْوَقْتِ كَمَا إِذَا جَعَلَ مَدَّةَ لِلصَّوْمِ
فِي الْبِرِّ أَوْ الْحَنْثِ يَتَعَلَّقُ الْحَنْثُ أَوْ الْبِرُّ بِصَوْمِ شَهْرٍ فِي عَمْرِهِ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَذْكُرِ الْمَدَّةَ يَتَنَاوَلُ صَوْمَ سَاعَةٍ
فَيَكُونُ ذِكْرُ الْمَدَّةِ لِامْتِدَادِ الْفِعْلِ فِيهِ ، وَمَتَى جَعَلَهُ مَدَّةً لِتَرْكِ الْبِرِّ أَوْ الْحَنْثِ يَتَعَبَّرُ بِامْتِدَادِ التَّرْكِ مِنْ حِينٍ
حَلَفَ ، وَكَذَا إِذَا جَعَلَ الْمَدَّةَ ظَرْفًا لِفْعَلٍ لَا يَتَعَلَّقُ بِالْوَقْتِ بَحِيْثٌ لَوْلَا ذِكْرُ الْمَدَّةِ لِتَنَاوُلِ جَمِيْعِ الْعَمْرِ
تَعَبَّرُ الْمَدَّةُ مِنْ حِينٍ حَلَفَ لِأَنَّ ذِكْرَ الْمَدَّةِ لِإِخْرَاجِ مَا وَرَاءَهُ عَنِ الْيَمِيْنِ . وَقَالَ بَعْدَ ذَلِكَ فِي هَذَا
الْبَابِ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ لَا أُدْرِي مَا الدَّهْرُ ؟ أَرَادَ بِهِ مُنْكَرًا لِأَنَّهُ لَمْ يَجِدْ فِيهِ اسْتِعْمَالَ فَيَتَوَقَّفُ ، وَالْمَعْرُوفُ
جَمِيْعِ الْعَمْرِ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى حِينٍ مِنَ الدَّهْرِ . وَإِنْ ذَكَرَ الْأَزْمَنَةَ وَالذَّهْرَ أَوْ السَّنِينَ أَوْ الشُّهُورَ أَوْ الْأَيَّامَ
أَوْ الْجَمْعَ بِالْأَلْفِ وَاللَّامِ فَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَنْصَرَفُ إِلَى عَشْرَةِ مِنْ ذَلِكَ ، وَفِي الْأَزْمَنَةِ
عَلَى عَشْرِ مَرَّاتٍ سِتَّةَ أَشْهُرٍ لَسَكُنَ فِي الصَّوْمِ فِي عَمْرِهِ وَفِي الْكَلَامِ مِنْ حِينٍ حَلَفَ لِأَنَّ هَذَا الْجَمْعَ
يَنْتَهِي بِالعَشْرَةِ فَإِنَّ بَعْدَهَا يُقَالُ أَحَدٌ عَشْرَ يَوْمًا هَكَذَا وَعِنْدَهُمَا فِي الْأَيَّامِ إِلَى سَبْعَةِ أَيَّامٍ فَإِنَّهُ هُوَ الْمَعْهُودُ
وَالْأَيَّامُ تَنْتَهِي بِالسَّبْعَةِ وَفِي الشُّهُورِ اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا وَفِي الْأَزْمَنَةِ وَالذَّهْرِ وَالسَّنِينَ إِلَى جَمِيْعِ الْعَمْرِ =

لا يكلمه دهنراً ونوى في ذلك وقتاً كان على ما نوى ، وإن لم ينو في ذلك وقتاً فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال : لا أدري ما الدهر . وقال أبو يوسف رضى الله عنه : مثل الحين والزمان ، وبه نأخذ . ولو حلف أن لا يكلمه الدهر فإن محمداً روى عن أبي يوسف رضى الله عنهما أنه كخلفه أن لا يكلمه الحين أو الزمان ، وبه نأخذ . وروى أصحاب الإملاء عن أبي يوسف رضى الله عنه أن ذلك على الأبد . ومن حلف أن لا يكلم رجلاً إلى بعيد كانت يمينه على أكثر من شهر . ومن حلف أن لا يكلمه إلى قريب كانت يمينه على أقل من شهر إلا أن يعنى في ذلك شيئاً فيكون على ما عنى . ومن حلف أن لا يكلم رجلاً عمراً ، فقد روى عن أبي يوسف رضى الله عنه أنه قال : مثل الحين . وروى عنه أنه قال : هو على يوم واحد إلا أن يعنى غير ذلك فيكون على ما عنى . ومن حلف أن لا يكلم رجلاً حقباً فإن الحقب ثمانون سنة . ومن حلف أن [لا] يكلم رجلاً مدياً كان ذلك على شهر إلا أن يعنى غير ذلك . ومن حلف أن لا يكلم رجلاً أياماً كثيرة فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول : أكثر الأيام عشرة . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : أكثرها سبعة^(١) ، وبه نأخذ . وإن حلف أن لا يكلم رجلاً الأيام فهو على ما ذكرنا

لأنه لا معهود فيه وفي الجمع إلى جمع جميع العمر وإن ذكر هذه الأشياء منكرأ ينصرف إلى ثلاثة من ذلك بالإجماع لأنه جمع منكر أوله ثلاثة . ولو قال أياماً كثيرة فهو على عشرة أيام عند أبي حنيفة رضى الله عنه . ثم قوله جمع أو الجمع لا يتناول الأيام التي بين الجمع لأن الجمع جمع الجمعة وهو اسم ليوم خاص لكن إذا ذكر بلفظ الوجدان بأن قال جمعة فعن محمد في النوادر أنه قال ينصرف إلى الأيام السبعة لأن لم ينو اليوم الخاص لمكان العرف ؛ يقول الرجل لم أرك منذ جمعة ، ولا عرف في الجمع . وكذا عن محمد في قوله لا أكله جمعيتين أو ثلاث جمع يتناول ما بينهما من الأيام ، فصار في الجمع روايتان .

(١) وفي أيمان الهداية : ومن قال لعبدته إن خدمتني أياماً كثيرة فأنت حر فالأيام الكثيرة عند أبي حنيفة رحمه الله عشرة أيام ، لأنه أكثر ما يتناول اسم الأيام ، وقال سبعة أيام لأن ما زاد عليها تكرار . وقيل لو كان اليمين بالفارسية ينصرف إلى سبعة أيام ، لأنه يذكر فيها بلفظ الفرد دون الجمع ، قال ابن الهمام : وصورة المسألة أن لانية للقاتل في مقدار الكثير ففرع كل على أصله . ثم قال أبو اليسر : أما بلساننا فلا يجيء هذا الاختلاف بل ينصرف إلى أيام الجمعة بالاتفاق حتى

أيضا ، وعلى ما فيه من الاختلاف الذي وصفنا ^(١) . ومن حلف أن لا يكلم رجلا الشهر فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال : هو [على] عشرة أشهر . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : هو على اثني عشر شهراً ، وبه نأخذ . ومن حلف أن لا يكلم رجلا الجمع فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال : هو على عشر جمع . وقال أبو يوسف [ومحمد] رضى الله عنهما : هو على الأبد ، وبه نأخذ . ومن حلف أن لا يكلم رجلا أياماً كان ذلك على ثلاثة أيام ^(٢) . ومن حلف أن لا يكلم الناس فكلهم واحداً منهم حنث . ومن حلف أن لا يكلم ناساً لم يحنث حتى يكلم ثلاثة منهم . ومن حلف أن لا يأكل بإدام ^(٣) فإن الإدام في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رضى الله عنهما ما اصطبح به ^(٤) .

= لو قال لعبدته : أكر خدمت كنى مرا روز هاى بسيار تو ازادى إذا خدم سبعة أيام عتق لأن في لساننا تستعمل مع جميع الأعداد لفظة روز فلا يجيء ما قال أبو حنيفة من انتهاء الأيام إلى العشرة وهذا حسن . والله أعلم .

(١) وفي الفيضية وقتناه .

(٢) وفي الشرح زيادة بعض الصور من هذه المسائل قال : ولو حلف لا يكلمه إلى بعيد يقع على شهر فصاعداً ، ولو حلف لا يكلمه إلى قريب يقع على أقل من الشهر ، ولو حلف لا يكلمه ملياً يقع على شهر كالبعيد سواء إلا أن يعنى غيره . ولو حلف لا يكلمه شهراً يقع على ثلاثين يوماً ، ولو حلف لا يكلمه الشهر يقع على بقية الشهر . ولو حلف لا يكلمه يوماً يقع على طلوع الفجر إلى غروب الشمس إذا حلف قبل طلوع الفجر ، وإن كان بعد طلوع الفجر يقع على يوم كامل إلى الوقت الذي حلف من الغد . ولو حلف لا يكلمه اليوم يقع على بقية اليوم ، ولو حلف لا يكلمه يوماً يدخل فيه الليل سواء كان بعد الطلوع أو قبل الطلوع ، فما عرفت الجواب في اليوم فكذلك الجواب في الليل . ولو حلف لا يكلمه شهراً يقع على ثلاثة أشهر ، ولو حلف لا يكلمه الشهر يقع على عشرة أشهر عند أبي حنيفة ، وعند أبي يوسف ومحمد يقع على اثني عشر شهراً ، ولو حلف لا يكلمه السنة يقع على بقية السنة . ولو قال السنين يقع على عشر سنين عند أبي حنيفة ، وعند أبي يوسف ومحمد يقع على جميع عمره . ولو قال سنين يقع على ثلاثة أحوال بالإجماع ، ولو حلف لا يكلمه أياماً يقع على ثلاثة أيام في رواية الجامع ، وذكره على الاتفاق وذكر في الأيمان على قول أبي حنيفة يقع على عشرة أيام ، وعند أبي يوسف ومحمد يقع على ثلاثة أيام . ولو قال أياماً كثيرة أو قال الأيام يقع على عشرة أيام عند أبي حنيفة ، وعند أبي يوسف ومحمد يقع على سبعة أيام . ولو قال لا يكلمه جمعاً يقع على ثلاث جمع ، ولو قال الجمع يقع على عشر جمع عند أبي حنيفة ، وعند أبي يوسف ومحمد يقع على جميع العمر .

(٣) وفي الفيضية ونسخة الشرح : أن لا يأتدم بإدام .

(٤) أى ما يأكل به الخبز ويصبغه به بخلاف اللحم والبيض فأنهما لا يصبغ بهما الخبز قال

الشارح : والإدام ما يصبغ به الخبز كالرب والحل ونحوها وكل ما لا يؤكل بغير الخبز ويؤكل =

والملاح إدام . والشواء ليس بإدام . وقال محمد رضى الله عنه : كل شيء الغالب عليه أن يؤكل به الخبز فهو إدام ، وبه نأخذ . ومن حلف أن لا يتكلم فقراً القرآن فإنه إن قرأه في الصلاة لم يحنث ، وإن قرأه في غيرها حنث . ومن حلف أن لا يضرب رجلاً كان ذلك على ضربه إياه في الحياة دون ضربه إياه وهو ميت . ومن حلف أن لا يغسل رجلاً كان ذلك على الموت والحياة . ومن حلف أن لا يخرج إلى مكة فخرج من بلده يريد حنث . وإن حلف أن لا يأتي مكة كان ذلك على دخوله إياها . ومن حلف أن لا يصوم ثم أصبح صائماً فأفطر حنث . ومن حلف أن لا يصلى لم يحنث حتى يصلى ركعة وسجدة . ومن حلف لرجل أن يأتيه إن استطاع فذلك ^(١) على الصحة وإن لم ^(٢) يمرض ولم يمنع سلطان أو يجي ما لا يقدر أن يأتيه معه ، فإن عني استطاعة القضاء [والقدر] من السماء دين في القضاء وفيما بينه وبين الله عز وجل ^(٣) . ومن حلف أن لا يلبس حلياً فلبس خاتم فضة لم يحنث ، وليس ذلك بحلى . ومن حلف من النساء أن لا يلبس حلياً فلبست لؤلؤاً لم تحنث ، وليس ذلك بحلى ، إلا أن يكون فيه ذهب ، فإن كان فيه ذهب حنث ، وهو قول أبي حنيفة رضى الله عنه . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : اللؤلؤ وحده حلى ، وبه نأخذ . وقال محمد رضى الله عنه : الفضة وحدها حلى ، وبه نأخذ . ومن

= بالخبز في الغالب كالخبز والسمن واللحم فهو ليس بإدام عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، وعند محمد هو إدام بالإجماع ، والبقل والفاكهة ليس بإدام بالإجماع ، وذكر في الجامع الكبير مسألة على هذا : إذا حلف لا يأكل اليوم شيئاً إلا رغيفاً وأكل مع الرغيف جبناً أو كماً ، لا يحنث عند أبي يوسف وجعله تبعاً للخبز ، وعند محمد يحنث ولم يجعله تبعاً . قلت : والمراد من البقل النوى فإذا طبخ يصير إداماً . وقوله الحكم لعلمه الكفاءة فصحف ، والله أعلم .

(١) وفي الفيضية إن استطاع ذلك فهو .

(٢) وفي الفيضية إن لم يمرض .

(٣) وفي الشرح : ولو حلف أن يأتي فلاناً إن استطاع فإن أزداد به الاستطاعة من جهة القضاء والقدر فهو على ما نوى ، وإن نوى بها القدرة والعافية عن المرض والبلاء كان كذلك ، وإن لم يكن له نية يقع على الاستطاعة من جهة القدرة لأن الظاهر أنه لا يراد بها الاستطاعة من جهة القضاء والقدر حتى لو مضى اليوم ولم يأت حنث إذا لم يمنعه مرض أو بلاء أو سلطان أو غيرها من الموانع .

حلف أن لا يتعدى فشرب سويقاً ، فإنه إن كان من أهل الحجاز الذين يعدون ذلك غداء حنث ، وإن كان من غيرهم ممن لا يعدون ذلك غداء لم يحنث . ووقت الغداء من طلوع الفجر إلى زوال الشمس ، ووقت العشاء من زوال الشمس إلى أن يمضي أكثر الليل ، ووقت السحور إذا مضى إلا أكثر من الليل إلى طلوع الفجر . ومن حلف أن لا يخرج من المسجد فأمر إنساناً فحمله حتى أخرجه منه حنث ، وإن أخرجه منه كرهاً لم يحنث ، ومن حلف أن لا يضرب امرأته فمد شعرها ، أو عضها ، أو خنقها حنث . ومن حلف أن لا يهب لرجل شيئاً ، أو لا يتصدق عليه بشيء فوهب له شيئاً ، أو تصدق عليه بشيء فلم يقبل ذلك منه حنث . ولو حلف أن لا يبيعه شيئاً ، أو [لا] يقرضه شيئاً ، فباعه أو أقرضه إياه فلم يقبل لم يحنث . ومن حلف أن لا يأكل لحماً فأكل كبداً أو كرشاً حنث . ومن حلف أن لا يشتري رأساً فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول : هو على رؤوس الغنم والبقر خاصة . وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما هو على رؤوس الغنم^(١) خاصة ، وبه نأخذ . ومن حلف أن لا يشتري شحمًا كان ذلك على شحم البطن خاصة دون غيره من الشحوم في قول أبي حنيفة رضي الله عنه ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما : شحم الظهر في ذلك كشحم البطن . ومن حلف أن لا يأكل هذا الدقيق فصنع خبزاً فأكله حنث . ومن حلف أن لا يأكل هذه الخنطة لم يحنث في قول أبي حنيفة رضي الله عنه حتى يقضمها قضمًا ، ويحنث في قول أبي يوسف ومحمد رضي الله عنهما إن قضمها قضمًا ، وأكلها خبزاً ، وبه نأخذ . ومن حلف بالمشي إلى بيت الله ثم حنث فإنه يمشي وعليه حجة أو عمرة ، وإن ركب في ذلك أجزاءه وعليه دم .

(١) كان في الأصل على رؤوس الغنم والصواب رؤوس الغنم كما هو في الفيضية ونسخة المرح . قال في المرح : وعند أبي يوسف ومحمد يقع على رأس الغنم لا غير ولا يقع على رأس الإبل بالإجماع ، وفي الأكل يقع على السك إذا أكل ما يسمى رأساً .

وكذلك لو حلف بالمشى إلى مكة ثم حنث . وإن حلف بالخروج إلى بيت الله أو الذهاب إليه [ثم] حنث لم يكن عليه شيء . ومن حلف بالمشى إلى الحرم أو الصفا أو المروة ثم حنث فلا شيء عليه في قول أبي حنيفة رضي الله عنه . وأما أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما فكانا يقولان : حلفه بالمشى إلى الحرم كحلفه بالمشى إلى بيت الله ، وبه نأخذ . ومن حلف أن لا يدخل داراً فهدمت حتى صارت صحراء ثم دخلها ، حنث ، وإن بنيت حماماً أو جعلت بستاناً ثم دخلها لم يحنث . [ومن حلف أن لا يدخل بيتاً بعينه فهدم فصار صحراء ثم دخله لم يحنث] ومن حلف [أن] لا يأكل هذه الرطبة فصارت تمرة فأكلها لم يحنث ، وكذلك لو حلف أن لا يأكل هذا اللبن فصنع شيرازاً^(١) ثم أكله لم يحنث . ومن حلف أن لا يكلم رجلاً يوماً بعينه كانت يمينه على ذلك اليوم ليلية معه . وكذلك لو حلف أن لا يكلمه ليلة بعينها كان ذلك [على] تلك الليلة لا يوم معها . وإن كان حلف ألا يكلمه يوماً ولم يذكر يوماً بعينه فإن كان ذلك مع طلوع الفجر كان على ذلك اليوم إلى غروب الشمس منه ، وإن كان ذلك في بعض النهار كان على بقية ذلك اليوم وعلى الليلة التي بعده إلى مثل الوقت الذي^(٢) حلف فيه من اليوم الثاني . وكذلك لو حلف أن لا يكلمه ليلة ولم يذكر ليلة بعينها فإن كان ذلك عند غروب الشمس كانت يمينه على تلك الليلة إلى طلوع الفجر منها ، وإن كانت يمينه في بعض الليل كان ذلك على بقية تلك الليلة وعلى اليوم الذي بعدها إلى مثل الوقت الذي كانت يمينه فيه من الليلة التي بعده . ومن حلف أن لا يكلم رجلاً يومين ولم يذكر يومين بأعيانهما كان ذلك على يومين وليلتين . وكذلك لو حلف على أكثر من اليومين من الأيام التي بغير عينها كان ذلك على عدد تلك

(١) وفي المغرب الشواريز جمع شيراز هو اللبن الرائب إذا استخرج منه ماؤه .

(٢) وفي الفيضية إلى مثله من الوقت الذي .

الأيام وعلى عدد أمثالها من الليالي . وكذلك لو حلف أن لا يكلمه ليلتين كان ذلك على ليلتين ويومين من حين حلف . وكذلك لو حلف على أكثر من ذلك من الليالي بغير أعيانها كان ذلك على عدد تلك الليالي وعلى عدد أمثالها من الأيام . ومن حلف ليشرين هذا الماء الذي في [هذا] الكوز اليوم فهراق^(١) قبل أن تغيب الشمس فإن أبا حنيفة ومحمداً رضي الله عنهما قالا : لا يحنث . وقال أبو يوسف رضي الله عنه : قد حنث ، وبه نأخذ . ومن حلف ليشرين الماء الذي في هذا الكوز اليوم وليس في ذلك الكوز ماء لم يحنث في قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ، وبه نأخذ ، وحنث في قول أبي يوسف رضي الله عنه . ومن حلف بصدقة ماله أن لا يفعل شيئاً ، أو بعق مماليكه أن لا يفعل شيئاً ، لم يدخل في ذلك من ماله إلا ما كان في ملكه^(٢) يوم حلف منه ، ولم يدخل فيه من مماليكه إلا ما كان في ملكه يوم حلف منهم . ومن حلف بعق مماليكه أن لا يفعل شيئاً ثم فعله عتق مماليكه وأمهات أولاده ومدبروه وما يملك من الحصص في الممالك مما كان ذلك في ملكه يوم حلف ، ولم يعتق مكاتبوه إلا أن يعينهم . ومن حلف أن يتسرى^(٣) جارية فإن التسرى في قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما أن يحصن جاريته ويمنعها من الخروج والدخول ويطأها مع ذلك وطناً يكون به طالباً لولدها أو غير طالب لولدها ، ولا يكون متسرياً لها في قول أبي يوسف رضي الله عنه حتى يفعل ذلك وحتى يكون في وطنه إياها طالباً لولدها ، والقول الأول قول أبي حنيفة ومحمد^(٤) أحب

(١) وفي الفيضية مهراق وهو تصحيف فهراق . وفي المغرب هراق الماء بمعنى أرافقه : أى صبه بهريق بتجريك الماء ، وأهراق بهريق يسكون الماء ، والهاء في الأول بدل من الهاءزة وفي الثاني زائدة .

(٢) وفي الفيضية إلا ما كان يملكه .

(٣) وفي الفيضية أن لا يتسرى .

(٤) وفي الفيضية وقول أبي حنيفة ومحمد أحب إلينا .

إلينا . ومن حلف بنحر ولده أو غيره من بني آدم^(١) ثم حنث فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول : عليه في حلفه بنحر ولده شاة وليس عليه في حلفه بنحر غير ولده شيء . وقال محمد رضى الله عنه : عليه في حلفه بنحر عبده الذى يملكه مثل الذى عليه في حلفه بنحر ولده إذا حنث^(٢) وقال أبو يوسف رضى الله عنه : لا شيء عليه في ذلك كله ، وبه نأخذ . ومن حلف أن لا يكلم رجلا فسلم على جماعة هو فيهم حنث إلا أن يكون حاشاه به^(٣) فإن كان فعل ذلك لم يحنث ، وإن صلى بقوم هو فيهم ثم سلم كما يسلم الإمام ونوى في سلامه كما ينوى الإمام لم يحنث^(٤) . ومن حلف ليضربن رجلا مائة سوط فجمع له مائة سوط ثم ضربه بها ضربة واحدة فإنه إن كان يعلم وصول كل سوط منها إليه برّ ، وإن كان لا يعلم ذلك لم يبر . ومن نذر أن يطيع الله عز وجل فليطعه ، ومن نذر أن يعصى الله فلا يعصيه . ومن نذر فقال : لله على أن أقتل فلاناً اليوم كان عليه إذا مضى ذلك اليوم ولا يقتله كفارة يمين . ومن حلف بالنذر فقال : إن فعلت كذا فله على نذر ولم يسم [شيئاً ثم حنث] فعليه كفارة يمين . ومن حلف من أهل الكفر ألا يفعل شيئاً ثم أسلم ففعله فلا شيء عليه في حلفه إلا أن يكون حلف بطلاق أو عتاق فيلزمه ذلك .

(١) وفي نسخة الشرح قال : ومن حلف بنحر ولده أو بنحر عبده فإن أراد به تنفيذ الفعل لا يلزمه شيء ، لأن هذا نذر في المعصية . قال النبي صلى الله عليه وسلم : « من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصى فلا يعصيه » وإن لم يرد به تنفيذ الفعل في العين قال أبو يوسف والشافعى لا يلزمه شيء فيهما . وقال محمد يلزمه شاة في الولد والعبد جميعاً . (و) قال أبو حنيفة في الولد شاة وفي العبد لا يلزمه شيء ، وكذلك ولد الابن بمنزلة الولد عند أبي حنيفة ومحمد . وأما في الأب والجد لا يلزمه شيء بالإجماع . وأما في نحر نفسه لا يلزمه شيء عند أبي حنيفة ، وعند محمد يلزمه شاة .

(٢) أى عليه شاة في كلتا صورتين .

(٣) وفي الشرح : إلا إذا نوى بالسلام غيره .

(٤) وفي الشرح لأنه لا يعتبر ذلك كلاماً على الإطلاق . ومن حلف لا يتكلم فقرأ القرآن في الصلاة لا يحنث ، وإن كان خارج الصلاة يحنث . وقيل هذا إذا كان الرجل من العرب ، وأما إذا كان أعجمياً ولسانه غير لسان العرب فاذا قرأ القرآن في الصلاة أو خارج الصلاة لا يحنث .

ومن حلف بطلاق زوجته أن يقتل فلاناً وفلان ذلك ميت فإنه إن كان يعلم بذلك حنث ، وإن كان لم يعلم به لم يحنث . ومن حلف أن [لا] يشتري بهذا الدرهم خبزاً فاشترى [به] خبزاً لم يحنث إلا أن يكون دفعه قبل الشراء إلى صاحب الخبز ثم قال له بعني بالدرهم الذي دفعته إليك خبزاً فيحنث بذلك^(١) .
ومن حلف فقال : عبده حر إن كان يملك إلا مائة درهم فكان يملك دونها لم يحنث وإنما يمينه على ملكه ما سواها . ومن حلف أن يضرب^(٢) رجلاً في المسجد فضربه والمضروب في المسجد والضارب خارج منه أو الضارب في المسجد والمضروب خارج منه ، أو كانت يمينه أن لا يرميه^(٣) في المسجد والمسألة على حالها فإنه إنما يراعى في ذلك المضروب والرمي ولا يراعى فيه الضارب ولا الرامي . ومن حلف أن لا يشتمه في المسجد روعى في ذلك الشاتم لا المشتوم ، فإن كان الشاتم في المسجد حنث . وإن كان في غيره لم يحنث^(٤) .

(١) وفي الشرح هكذا ذكر الطحاوي ، وذكر في الجامع الكبير ما يدل على أنه يحنث في الحالين جميعاً وهو أنه لو حلف فقال إن بعث هذا العبد بهذا الكر وهذه الألف فهما صدقة في الساكين فباعه بهما يحنث في يمينه ووجب عليه التصديق بالكر ولا يلزمه التصديق بالدرهم فلولا أن العقد تعلق بالدرهم وإلا لما حنث لأن المعلق بالشرطين لا ينزل إلا عند وجود الشرطين . وإنما لم يلزمه التصديق بالدرهم لمعنى آخر وهو أن اليمين لا يعقد إلا في الملك أو مضافاً إلى الملك وقد وجدت الإضافة في الدرهم إلى الملك لأن الدرهم لا يملك بالعقد وإنما يملك بالقبض فقد أوجب التصديق بالغير فلا يلزمه . وذكر الكرخي فقال الدرهم والدنانير لا يتعلق بهما العقد استحقاقاً ولكن يتعلق بهما تعلقاً الاتري إلى ما ذكره في الجامع لو أن رجلاً اغتصب من رجل ألف درهم فاشترى بها عبداً وأضاف العقد إليها ونقد الدرهم ثم باع العبد بألفين لا تطيب له الزيادة ؟ فلولا أن العقد يتعلق بها تعلقاً وإلا لطاب له الفضل كما لو اشترى أولاً ثم نقد مال الغير يطيب له الفضل .

(٢) وفي الفيضية أن لا يضرب .

(٣) وفي الفيضية أن يرميه .

(٤) وفي الشرح قال : ومن حلف لا يضرب رجلاً في المسجد قال الأصل في هذه المسائل : أن كل فعل يتم بالفاعل دون المفعول يعتبر فيه مكان الفاعل دون المفعول ، وكل فعل لا يتم إلا بالمفعول يعتبر فيه مكان المفعول دون الفاعل ، فإذا عرفنا هذا فنقول : إذا حلف أن لا يشتم فلاناً في المسجد فشتمه والشاتم في المسجد والمشتوم خارج منه يحنث ، ولو كان الشاتم خارج المسجد والمشتوم في المسجد لم يحنث ، لأن الشتم يتم بدون المشتوم فيراعى فيه مكان الشاتم . ولو حلف لا يضرب فلاناً في المسجد فضربه إن كان المضروب في المسجد حنث ، وإن كان خارج المسجد لا يحنث لأن الضرب لا يتم إلا بالمضروب فيعتبر مكان المضروب . وكذلك الرمي حكمه حكم الضرب في ظاهر الرواية . وذكر الطحاوي أنه قال حكمه حكم الشتم . قلت : وهذا مخالف لما في المختصر هاهنا . والله أعلم .

ومن حلف أن لا يكلم رجلاً حتى يأذن له زيد فمات زيد قبل أن يأذن له فإن أبا حنيفة ومحمداً رضي الله عنهما قالا : قد سقطت يمينه ، فإن كلفه بعد ذلك لم يحنث ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف رضي الله عنه قد صارت يمينه مطلقة بعد موت زيد غير معلقة على شيء فمضى كلفه حنث . ومن حلف ألا يفارق رجلاً فهرب منه المحلوف عليه لم يحنث الخالف في يمينه لأنه لم يفارقه وإنما فارقه المحلوف عليه^(١) . وإذا حنثت المرأة في يمينها وهي معسرة كان لزوجها أن يمنعها من الصوم ، وكذلك العبد إذا حنث في يمين حلف بها كان لمولاه أن يمنعه من الصوم لها ، وكذلك سائر ما يجب عليه مما يوجبه على نفسه فلمولاه أن يمنعه من الصوم لذلك ، إلا أن يظاهر [من] زوجته فإنه لا يكون لمولاه أن يمنعه من الصوم ، وذلك لأن المرأة لا تصل إلى أخذه^(٢) بالجماع الذي لها عليه إلا بعد أن يكفر تلك الكفارة . ومن قال : إن كلفت عبد فلان فامرأته^(٣) طالق ولا ينوي عبداً بعينه ولفلان عبد فباعه ثم كلفه لم يحنث ، وإن كان^(٤) قال : إن كلفت عبد فلان هذا فامرأته^(٣) طالق فباع فلان عبده ذلك فكلمه الخالف لم يحنث أيضاً في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما ، ويحنث في قول محمد رضي الله عنه ، وبه نأخذ . وإن قال : إن كلفت امرأة فلان فامرأته^(٣) طالق ولم ينو امرأة بعينها ولفلان زوجة فبانت منه ثم كلمها لم يحنث ، وإن قال : امرأة فلان هذه والمسألة بحالها حنث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وفي قول محمد^(٥) رضي الله عنهم . ولو قال : إن كلفت صديق فلان فامرأته^(٣) طالق ولم ينو صديقاً بعينه ولفلان صديق فعاداه ثم كلفه لم يحنث ، وإن قال :

(١) وفي الشرح : ومن حلف لا يفارق غريمه فلازمه فهرب منه لم يحنث ، لأنه لم يفارقه وإنما وجد الفراق من غيره ويمينه يقع على فعل نفسه لا على فعل غيره .
 (٢) وفي الفيضية إلى الزوج .
 (٣) وفي الفيضية فامرأتى .
 (٤) وفي الفيضة وكذلك إن كان .
 (٥) كذا في الأصل والصواب ومحمد وفي الفيضية حنث في قولهم جميعاً .

صديق فلان هذا والمسألة على حالها حث في قولهم جميعاً (١) .
 وإن قال إن كمت صاحب هذا الطيلسان فامرأته (٢) طالق فباع صاحب
 الطيلسان طيلسانه ثم كلمه حث في قولهم جميعاً (٣) . ومن قال لرجل يوم
 أكلك فعبدى حر فكلمه ليلاً أو نهراً عتق عبده . وإن قال ليلة أكلك
 فعبدى حر فكلمه نهراً لم يحث ، وإنما ذلك على الليل خاصة . ولو قال
 لامرأته يوم يقدم فلان فأمرك بيدك فقدم فلان ليلاً لم يجب لها بذلك أمر ،
 وكان ذلك القول على الليل خاصة دون النهار (٤) . ومن حلف لا يشم الريحان
 فشم الورد أو الياسمين لم يحث (٥) . ومن حلف أن لا يشتري بنفسجا ولا نية له

(١) وفي الشرح : ولو حلف لا يكلم عبد فلان هذا أو امرأة فلان هذه فتكلم بعد ما عاداه
 أو طلقها حث بالإجماع . ولو حلف لا يكلم صديق فلان أو امرأة فلان فتكلم مع امرأة موجودة
 وقت الحث دون اليمين لا يحث عند أبي يوسف ومحمد ، وعند أبي حنيفة يحث ، وإن كان موجوداً
 وقت الطرفين جميعاً يحث بالإجماع . ولو كان له صديق فعاداه أو امرأة فطلقها فتكلم معهما بعد ذلك
 لا يحث عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد يحث .

(٢) وفي الفيضية فامرأتى .

(٣) زاد في الشرح هنا مسألة لم تذكر في المتن وهي : ولو حلف لا يكلم عبيد فلان يقع على ثلاثة
 أعبد موجودين في الملك وقت الحث عند أبي حنيفة ومحمد ، وعند أبي يوسف يقع على ثلاثة أعبد
 موجودين في الملك وقت اليمين والحث جميعاً ، والله أعلم .

(٤) وفي الشرح : ولو حلف وقال يوم أكلك فعبدى حر فكلمه ليلاً حث ، لأن ذكر اليوم
 في حال ذكر الفعل عبارة عن الوقت ، ألا ترى إلى قوله تعالى « ومن يؤلم يومئذ دبره » فالتع
 تعالى ذكر اليوم ومن ولي دبره ليلاً أو نهراً دخل تحت هذا الوعيد . ولو قال عتيت به بياض
 النهار يصدق في القضاء ، لأنه ادعى حقيقة لفظه . وروى عن أبي يوسف أنه قال لا يصدق في القضاء .
 ولو قال ليلة أكلك فعبدى حر فكلمه نهراً لا يحث ؛ لأن الليل يراد به سواد الليل دون
 الوقت . ولو قال يوم يقدم فلان فأمرك بيدك فقدم فلان ليلاً لا يكون لها من الأمر شيء ؛ لأن
 ذكر اليوم في حال ذكر الأمر في اليمين يراد به الوقت المعين ؛ لأن ذكر الأمر يقتضى الأمر الموقت
 لا محالة ، لأن الصحابة رضوا الله عنهم أجمعين أن الخيرة لها الخيار ما دامت في مجلسها ، وقد وجد
 الأمر فقد استغنى عن الوقت فذكر اليوم يقع على بياض النهار ولم يوجد فإن قدم نهراً صار الأمر
 في يدها ، علمت أو لم تعلم ويبطل بمضى الوقت ، لأن هذا أمر موقت فيبطل بمضى الوقت ، والعلم
 ليس بشرط . لأن انقضاء الوقت لا يحتاج إلى العلم . وأما في الأمر المرسل يقتصر على مجلس علمها .
 ولو قال ليلة يقدم فلان فأمرك بيدك فقدم نهراً لم يثبت لها ذلك الأمر لما ذكرنا أن الليل عبارة
 عن سواد الليل .

(٥) وفي الشرح : اعلم بأن الريحان اسم لكل نبت أخضر وليس له ساق شجر وله رائحة
 متلذذة ، والورد له شجر وكذلك الياسمين ، وأما العنبر فهو ريحان لا شجر له .

كان ذلك على دهن البنفسج لاعلى ورده . ومن حلف أن لا يشتري ورداً
كان ذلك على ورق الورد لاعلى دهنه^(۱) . ومن حلف أن لا يأكل فاكهة
فأكل عنباً أو رماناً أو رطباً أو قثاء أو خياراً لم يحنث ، وإن أكل تفاحاً
أو بطيخاً أو مشمشاً حنث ، وهذا كله قول أبي حنيفة رضى الله عنه . وقال
أبو يوسف ومحمدا رضى الله عنهما : يحنث فى العنب والرمان والرطب ، وبه
نأخذ . ومن حلف أن لا يأكل لحماً فأكل سمكا طريا لم يحنث فى قول
أبي حنيفة ومحمدا رضى الله عنهما ، وبه نأخذ ، وكذلك قال أبو يوسف فيما
روى عنه محمد . وقد روى غير محمد عن أبي يوسف رضى الله عنهما أنه يحنث
فى ذلك . ومن حلف أن لا يشتري رطباً فاشترى كباسة^(۲) بسر فيها رطب
لم يحنث . ومن حلف أن لا يركب دابة لرجل فركب دابة عبد لذلك الرجل
مأذون له فى التجارة ، عليه دين أو لادين عليه ، لم يحنث فى قول أبي حنيفة
وأبي يوسف رضى الله عنهما ، وبه نأخذ ، وحنث فى قول محمد رضى الله
عنه . ومن أوجب لله على نفسه أن يصلى صلاة فى غد فصلاها اليوم^(۳)
أجزأه ذلك فى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رضى الله عنهما ، وبه نأخذ ،
ولم يجزئه ذلك فى قول محمد^(۴) رضى الله عنه . ومن أوجب لله عز وجل
على نفسه أن يصوم يوم الخميس فصام يوم الأربعاء الذى قبله أجزأه ذلك

(۱) ومن حلف أن لا يشتري البنفسج فيقع على دهنه لاعلى ورده فى عرفهم . وأما فى عرفنا
فيقع على ورده لاعلى دهنه . ولو حلف لا يشتري الورد فيقع على الورد دون دهنه فى عرفنا وعرفهم .
(۲) وفى المغرب الكبيس والكباسة عنقود النخل والجمع كبائس .
(۳) وفى الفيضية بقية اليوم .

(۴) وفى الشرح : ومن أوجب على نفسه أن يصلى صلاة فى غد فصلاها اليوم جاز فى قول
أبي حنيفة وأبي يوسف ، وفى قول محمد لا يجوز . ولو أوجب على نفسه أن يتصدق بدرهم غدا
فتصدق به اليوم جاز بالإجماع إلا عند زفر فإنه لا يجوز ، وكذلك لو قال لله على أن أتصدق بهذا
الدرهم على هذا الفقير فتصدق بذلك الدرهم على غيره أو تصدق عليه بدرهم آخر يجوز عندنا . وقال
زفر لا يجوز إلا أن يتصدق على ذلك الفقير بذلك الدرهم . وروى عن أبي يوسف أنه قال لا يلزمه
شئ لأنه لا عين الدرهم والفقير صار كالهبة منه والهبة لا تصح إلا مقبوضة ولم يوجد .

في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رضى الله عنهما ، وبه نأخذ ، ولم يجزئه في قول محمد رضى الله عنه . ومن أوجب الله أن يتصدق غداً بدرهم فتصدق به قبل غد أجزاء ذلك في قولهم جميعاً^(١) . ومن حلف أن لا يشرب من الفرات أو النيل فأخذ من مائه في إناء فشر به فإن أبا حنيفة رضى الله عنه [قال] لا يحنث حتى يكرع فيه كرعاً . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : يحنث . وبه نأخذ . ولو قال : إن شربت من هذا الكوز أبداً ، لكوز فيه ماء ، فصب ماءه في إناء آخر ثم شر به لم يحنث في قولهم جميعاً^(٢) . ولو قال إن شربت من الفرات أبداً فامرأته^(٣) طالق فكرع في نهر يأخذ من الفرات أو شرب منه بإناء لم يحنث ؛ لأنه لم يشرب من الفرات إنما شرب^(٤) من نهر^(٥) يأخذ منه . وإن قال امرأته طالق إن شربت^(٦) من الفرات والمسألة على حالها حنث ؛ لأنه قد شرب من ماء الفرات . ولو قال لامرأته : أنت طالق إن شربت من ماء فرات فشرب^(٧) من النيل حنث ؛ لأن قوله من ماء فرات إنما هو بمنزلة قوله من ماء عذب ؛ لأن الله تعالى قال في كتابه : « وأسقينكم ماء فراتنا » . ومن حلف أن لا يجلس على هذه الأرض ففرش عليها حصيراً ثم جلس [عليه] لم يحنث . ولو حلف أن لا يجلس على سطح ففرش عليها حصيراً ثم جلس عليه حنث . ومن حلف أن لا ينام على هذا

(١) وفي الشرح : وهذا كله إذا لم يكن معلقاً بالشرط ، وأما إذا كان معلقاً بالشرط نحو قوله إن قدم غائبى فله على أن أصلى أو أصوم يوماً فصام قبل القدوم أو صلى أو تصدق لا ينوب عن اللزوم ، وإذا وجد الشرط يلزمه .

(٢) زاد في الشرح : إلا إذا حلف لا يشرب من الماء الذى فى هذا الكوز حينئذ يحنث .

(٣) وفى الفيضية فامرأتى .

(٤) كان فى الأصل يشرب والصواب ما فى الفيضية شرب .

(٥) وفى الفيضية من ماء .

(٦) وفى الفيضية شرب .

(٧) وفى الفيضية فشربت وهو تصحيف والصواب فشرب .

الفراش فجعل عليه محشاً^(١) ثم نام عليه حنث^(٢) ، وإن جعل عليه فراشاً آخر ثم نام عليه فإن محمداً رضى الله عنه قال لا يحنث^(٣) ، ولم يحك في ذلك خلافاً . وروى أصحاب الإماء عن أبي يوسف رضى الله عنه أنه قال : هو حنث^(٤) ، ولم يحك في ذلك خلافاً ، وبه نأخذ . ولو حلف [أن] لا ينام على هذا السرير فجعل عليه سريراً آخر ثم نام على الأعلى منهما لم يحنث في القولين جميعاً . ووفق أبو يوسف رضى الله عنه بين هذا وبين حلفه أن لا ينام على هذا الفراش ففرش فوقه فراشاً ثم نام عليه ، قال : لأنه قد يقال قد نام [فلان] على فراشين إذا كان أحدهما فوق الآخر [ولا يقال قد نام على سريرين إذا كان أحدهما فوق الآخر]^(٥) . ومن قال لامرأته إن خرجت من هذه الدار إلا بإذنى فأنت طالق ، فأذن لها مرة فخرجت ثم رجعت إليها ثم خرجت منها بغير إذنه حنث . ولو قال إن خرجت منها إلا أن آذن لك فأذن لها فخرجت ثم رجعت إليها ثم خرجت منها بغير إذنه لم يحنث . ولو قال إن خرجت من هذه الدار إلا بإذنى فأذن لها فلم تخرج حتى نهاها ثم خرجت منها بعد ذلك بغير إذنه حنث . ولو قال إن خرجت منها إلا أن آذن لك فأذن لها فلم تخرج حتى نهاها ثم خرجت بعد ذلك من غير أن يأذن لها لم يحنث . ومن حلف أن لا يكلم رجلاً فكتب إليه كتاباً لم يحنث . ومن

(١) المحشأ : كساء غليظ يشتمل به ، جمعه محشأ . قلت : وكان في الأصل محبسا وهو تصحيف .

(٢) وفي الشرح لأن المحش تبع له .

(٣) قال في الشرح لأن أحدهما لا يكون تبعاً للآخر .

(٤) قال في الشرح لأنه يقال نام فلان على فراشين .

(٥) زاد الشارح بعد ذلك مسألة وهي ولو حلف لا يتعدى برغيفين أو حلف لا يلبس قميصين أو لا ينام على فراشين فتعدى برغيف ثم برغيف في يوم آخر ولبس قميصاً فترعه ولبس آخر أو نام على أحدهما ثم نام على الآخر لا يحنث لأنه يراد به التقي فيقع على الجمع لا على الأفراد إلا إذا عناهما فيقع على الجمع والأفراد جميعاً لأن الجمع فيه صفة والصفة في العين الحاضر لغو . ولو حلف لا يأكل رغيفين أو لا يكلم رجلين فكلم أحدهما ثم كلم الآخر حنث .

حلف أن لا يكلم رجلاً فأرسل إليه رسولا بشيء كله به رسوله لم يحث^(١) .
 وإن قال لعبد إن بشرتني بقدم زيد فأنت حر فبشره بقدمه عتق [و] إن
 كان الحالف [به] قد علم بذلك قبل أن يقول له عبده لم يعتق ، وليست هذه
 ببشارة وإنما البشارة ما بشر به مما لم يكن علمه . وكذلك إن قال : إن أعلمتني
 بقدم زيد كان ذلك على أن يعلمه بما لم يكن علمه . ولو قال : إن أخبرتني أن
 زيدا قد قدم^(٢) فأنت حر كان ذلك على أن يخبره به ، علم بذلك الحالف أو لم
 يعلم . ولو قال : إن أخبرتني أن زيدا قد قدم فأنت حر ، فأخبره أنه قدم [ولم
 يكن قدم] فإنه قد عتق . ولو قال إن أخبرتني بقدمه والمسألة بحالها لم يعتق ،
 هذا على الصدق والأول على الصدق وعلى غيره . ولو قال إن بشرتني بقدم زيد
 أو إن بشرتني أن زيدا قد قدم فأنت حر كان ذلك على البشارة بالصدق لا بغيره^(٣) .
 ومن حلف لا يشتري بهذا الدرهم إلا دقيقا فدفعه إلى رجل ثم اشترى منه ببعضه
 دقيقا وببعضه خبزاً لم يحث حتى يشتري به كله غير الدقيق . ومن حلف أن
 لا يشتري هذا العبد فاشتراه شراءً فاسداً حث . ومن حلف أن لا يتزوج هذه المرأة
 فتزوجها نكاحاً فاسداً لم يحث^(٤) . ومن قال إن اشتريت هذا العبد فهو حر

(١) وفي الشرح : ومن حلف أن لا يكلم فلانا فكتب إليه كتاباً أو أرسل إليه رسولا فكلمه
 الرسول أو أوماً أو أشار لا يحث . والكلام يقع على النطق دون هذه الأشياء . وكذلك لو حلف
 أن لا يحدث مع فلان .

(٢) وفي الفيضية : إن أخبرتني بقدم فلان .

(٣) وفي الشرح : ولو قال إن كتبت إلى بقدم فلان إن كتبت قبل القدم لا يحث وإن كتب
 بعد القدم بعد العلم حث ؛ لأنه يقع على الصدق ويتكرر .

(٤) وفي الشرح : الأصل في هذا أنه متى نفي يمينه عقداً في المستقبل يقع على الحائز والفاقد
 جميعاً بعد أن يكون الفاسد يوقع الملك عند اتصال القبض أو يلحقه الإجازة ، وإن كان لا يوقع
 الملك ولا يلحقه الإجازة لا يحث ، هذا في المعاملات ، وأما في العبادات يقع على الحائز منه دون
 الفاسد إلا إذا كان النفي في الماضي يقع عليهما جميعاً ، وبيانه : أنه إذا قال إن اشتريت هذا العبد
 فامرأتى طالق فاشتراه بخمر أو بخنزير أو اشترى من غير مولاة بغير إذن مولاة أو اشترى بيمينه
 أو بدم أو بحر أو بمكانب أو بعدير أو بأم ولد فانه لا يحث ، لأنه لا يقع الملك بهذه الأشياء ،
 وكل جواب عرفت في الشراء فهو جوابك في البيع . ولو اشتراه على أن يباعه بالخيار يحث ، لأنه
 يلحقه الإجازة من صاحبه . وكذلك لو حلف لا يتزوج هذه المرأة فتزوجها نكاحاً فاسداً بغير
 شهود أو نحوه لا يحث . وكذلك لو قال إن صمت أو صليت فعبدي حر فصام بغير نية أو صلى
 بغير طهارة لا يحث ... الخ .

فاشتراه شراء فاسداً ، فإنه إن كان اشتراه وهو في يد بائعه لم يعتق ، قبضه بعد ذلك أو لم يقبضه ، وإن كان اشتراه وهو في يده لاني يد بائعه عتق . ومن قال إن اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه على أن بائعه فيه بالخيار ثلاثة أيام ثم انقطع الخيار الذي فيه لبائعه عتق . ومن قال لعبد : إن دخلت هذه الدار فأنت حر فباعه ثم دخلها بعد ذلك لم يعتق وسقطت يمينه بذلك ؛ لأنه حنث فيه وهو لا يملكه ، وإن لم يدخل الدار بعد البيع حتى رجع إلى ملكه ثم دخلها حنث . ومن جعل لله عليه أن يصلي^(۱) ركعتين في مسجد بعينه فصلاهما في غيره فقد برت يمينه ولا شيء عليه بعد ذلك ، والواجب عليه في هذا هو الصلاة في أي الأماكن شاء ، وسواء أوجبها في المسجد الحرام فصلاها في غيره ، أو أوجبها في غيره فصلاها فيه ، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ، وهو المشهور عن أبي يوسف رضي الله عنه ، وبه نأخذ . وقد روى عنه أنه قال إذا أوجبها في مكان ثم صلاها في أفضل منه من الأماكن أو في مكان مثله في الفضل من الأماكن أجزاء ، وإذا صلاها في مكان ليس بمثله في الفضل لم يجزئه ذلك^(۲) . ومن أوجب على نفسه إتيان مسجد النبي صلى الله عليه وسلم أو إتيان بيت المقدس أو المشى إلى واحد منهما لم يلزمه بذلك شيء ، ولا يشبهان المسجد الحرام في هذا . ومن أوجب على نفسه صيام أيام بعينها صامها إن شاء فرقها وإن شاء تابعها إلا أن يكون أوجبها متتابعة أو نواها كذلك في إيجابه إياها فلا يجزئه إلا كذلك^(۳) . ومن أوجب على نفسه صوم

(۱) وفي الفبضية من قال لله على أن أصلي .

(۲) وفي الشرح : ولو قال لله على أن أصلي في هذا المسجد فصلي في مسجد آخر يجوز ، وعند زفر لا يجوز . وقال أبو يوسف : إن كان الذي صلى فيه مثل الذي أوجب الصلاة فيه أو أفضل منه جاز ، وإن كان دونه في الفضل لا يجوز .

(۳) قلت : وفي الشرح خلاف ذلك قال : ومن أوجب على نفسه صوم أيام أو صوم شهر فإن كان بعينه يلزمه متتابعاً ، سواء نوى المتتابع أو لم ينو ، وتجزئه النية قبل الزوال ، وإن أفطر في ذلك يلزمه القضاء ولا يلزمه الاستقبال ، فإن لم يصمه كله يلزمه القضاء إن شاء تابع وإن شاء =

يوم الفطر أو يوم النحر أو أيام التشريق أفطر ما أوجب على نفسه صومه من ذلك وقضى مثله من الأيام التي يحل صومها ، وعليه في قول أبي حنيفة ومحمد رضى الله عنهما كفارة يمين إن كان أراد يميناً . وقد اختلف قول أبي يوسف رضى الله عنه في ذلك فروى محمد رضى الله عنه هذا القول عنه أيضاً ، وروى الحسن بن زياد رضى الله عنه أنه قال عليه القضاء ولا كفارة يمين عليه مع ذلك ، وروى بشير بن الوليد رحمه الله عنه أنه إن كان أراد بذلك الإيجاب واليمين كان ذلك على الإيجاب دون اليمين ولم يكن عليه كفارة ، وإن كان أراد به الإيجاب كان ذلك على الإيجاب أيضاً ، وإن كان أراد به اليمين كان ذلك على اليمين دون الإيجاب . وقال زفر رضى الله عنه : لا شيء عليه ، وبه نأخذ .

كتاب أدب القاضى

قال أبو جعفر : وينبغى للقاضى أن ينصف الخصمين في مجلسهما وفي النظر إليهما والمنطق ، ولا ينبغى [له] أن يرفع صوته على أحدهما ما لا يرفعه على الآخر منهما ، ولا يطلق بوجهه إلى أحدهما في شيء من المنطق ما لم يفعل بالآخر مثله ، ولا ينبغى له أن يشد على عضد أحدهما ولا يلقنه حجة^(١) ولا ينبغى له أن يشتري ولا [أن]^(٢) يبيع في مجلس القضاء لنفسه ، ولا بأس بذلك منه في غير مجلس القضاء ، ولا ينبغى له أن يسار أحد الخصمين . وإذا تقدم إليه الخصمان فإن ابتدأهما فقال مالكما أو تركهما حتى يبتدئاه بالمنطق فلا بأس بذلك ، غير أنه إذا تكلم صاحب

== فرق . ولا يجوز إلا بوجود النية من الليل ، وإن لم ينو الخيار إن شاء تابع وإن شاء فرق . وفي كل موضع إذا نوى التابع إذا أفطر لا تجب الكفارة إذا لم يكن له نية أو نوى النذر لا غير أو نوى النذر ونوى أن لا يكون يميناً بالإجماع . . . الخ .

(١) ذكر هذا في الشرح فاختصره فقال : ولا يمين أحدهما .

(٢) ذكر البيع ساقط من الفيضية وإنما زدنا أن ليناسب المقام وسياق العبارة وكان في الأصل ولا يبيع ولا ينبغى في مجلس القضاء ولعل هذا فيه تقديم وتأخير والصواب ولا ينبغى له أن يبيع الخ ولما لم يناسب المقام أسقطنا لفظ لا ينبغى .

الدعوى أسكت الآخر واستمع من صاحب الدعوى حتى يفهم حجته ثم يأمره بالسكوت ويستنطق الآخر^(١). وليس ينبغي [له] أن يقضى إلا وهو مقبل على الحجج مفرغ نفسه لها فإن دخله غم أو غضب أو نعاس كف عن ذلك حتى يذهب ذلك عنه. ولا ينبغي له تعجيل الخصوم عن حججهم ولا التخويف لهم. وإن كان^(٢) خيراً له أن يقعد عنده علماء من أهل الفقه والصلاح قعدوا معه، وإن كان يدخله حصر من جلوسهم معه أو شغل عن أمور الناس جلس وحده. وليس ينبغي له إتعاب نفسه بطول الجلوس لئلا يضر ذلك بنظره في الحجج والخصومات، ولكنه يقعد طرفي النهار أو^(٣) ما أطاق من ذلك. وينبغي أن يقدم الرجال على حدة والنساء على حدة، وإن رأى أن يجعل لكل فريق يوماً على ما يرى من كثرة الخصوم فلا بأس [بذلك]. ويقدم الناس على منازلهم في مجيئهم إلى مجلسه الأول فالأول، وإن رأى أن يجعل الغرباء مع أهل بلده فعل، وإن رأى أن يبدي الغرباء فعل إلا أن يكون في تبدئته إياهم ما يضر بأهل المصر فلا ينبغي أن يفعل ذلك. ولا بأس أن يشهد القاضي الجنازة، وأن يعود المريض، وأن يجيب دعوة الجماعة، كل هذا من السنة ومما^(٤) يجب عليه أن يفعله. ولا يجيب الدعوة الخاصة، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما، وبه نأخذ. وقال محمد رضي الله عنه: لا بأس أن يجيب الدعوة الخاصة للقرابة. ولا ينبغي له أن يضيف أحد الخصمين دون صاحبه. ولا ينبغي له أن يقبل الهدية إلا من ذي رحم محرمة منه. ولا ينبغي له أن يخلو في منزله بأحد الخصمين. ولا بأس بأن يقضى في منزله

(١) في الفيضية ويستمعه من الآخر.

(٢) وعبارة الشارح كما يأتي: ولا بأس بأن يقعد عنده أهل العلم والفقه إذا كان لا يدخله حصر ويعنعه من القضاء، وإن كان يدخله حصر لا يقعدهم.

(٣) حرف أو ساقط من الفيضية.

(٤) الواو ساقطة من الفيضية.

وحيث أحب إلا^(١) أن أحسن ذلك أن يقضى حيث الجماعة^(٢) . ولا ينبغي له أن يقضى وهو يمشى أو يسير ، ولا بأس أن يقضى وهو متكئ . وينبغي له أن يقضى بما في كتاب الله ، فإن أتاه شيء ليس في كتاب الله قضى فيه بما أتى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فإن لم يجد فيه نظر فيما أتاه عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فاقضى به ، فإن كانوا قد اختلفوا فيه تخير من أقاويلهم أحسنها في نفسه ، ولم يكن له أن يخالفهم جميعاً وابتدع شيئاً من رأيه ، فإن لم يجده في كتاب الله عز وجل^(٣) ولا فيما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم^(٤) ولا عن أحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم اجتهد رأيه^(٥) في ذلك وقاسه بما جاء عنهم ثم يقضى بالذي يجمع عليه رأيه من ذلك والذي يرى أنه الحق ، فإن أشكل عليه شاور^(٥) رهطاً من أهل الفقه ثم نظر إلى أحسن أقاويلهم وأشبهها بالحق قضى به ، وإن رأى خلاف رأيهم أحسن وأشبه بالحق قضى به ، وإن [كان] قضى بقضاء ثم تبين له أن غير ما قضى به أولى مما قضى به ، لأن الذي [قضى به] خلاف [الكتاب و] السنة والإجماع أبطله ، وإن كان على غير ذلك لم يبطله وقضى في المستأنف بالذي يراه ، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما . وقال محمد رضي الله عنه : إن كان [الذي] قضى به أولاً مما يختلف فيه الفقهاء فرأى [أن] غيره أولى منه فإن قضى في أول مرة بالاجتهاد الذي كان عليه فيه فالقول في ذلك كما قال أبو حنيفة وأبو يوسف رضي الله عنهما ، وإن كان إنما قضى به بتقاييد لفقهاء بعينه ثم تبين له أن غيره من أقوال الفقهاء أولى مما قضى به نقضه وقضى بما يراه فيه ، وبه نأخذ . ولا ينبغي له أن ينقض قضاء من تقدمه من القضاة إذا كان

(١) كان في الأصل إلى أحسن والصواب ما في الفيضية إلا أن أحسن الخ .

(٢) لأنه أتى للهمة كذا في الشرح .

(٣) زاد في الشرح نصاً .

(٤) وفي الشرح برأيه .

(٥) كذا في الأصل وكذا في الشرح وفي الفيضية شاور .

مما يختلف فيه الفقهاء^(١) . وإذا شهد عنده من لا يعرفه على رجل شهادة فلم يطعن فيه الخصم قضى بشهادته ولم يسأل عنه بعد أن يكون من شهد عنده في ذلك^(٢) رجلين أو رجلاً وامرأتين ، وإن طعن الخصم عنده في الشهود عليه لم يقض بشهادتهم حتى يعدلوا عنده في السر ويزكوا عنده في العلانية ، وهذا قول أبي حنيفة رضي الله عنه . وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما : لا يقضى بشهادتهم طعن الخصم فيهم أو لم يطعن [حتى] يسأل عنهم في السر فيعدلوا عنده ثم يزكوا عنده في العلانية ، وبه نأخذ . ولا ينبغي له أن يقضى بشهود في زنا ولا في حد ، طعن الخصم فيهم أو لم يطعن ، حتى يسأل عنهم فيزكوا عنده في السر ثم يعرفوا^(٣) عنده في العلانية في قولهم جميعاً . ولا ينبغي له أن يلقن شاهداً ولكن يدعه حتى يشهد بما عنده في قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ، وهو قول أبي يوسف رضي الله عنه الأول ثم رجع عنه فقال لا أرى بأساً أن يقول له أتشهد بكذا أتشهد بكذا . ولا ينبغي له أن يتعنت الشهود^(٤) فإن ذلك ربما خلط على الشاهد عقله وإن كان صحيحاً في شهادته . ولا بأس بأن يفرق بين الشهود إذا اتهمهم ، وله أن يقبل تعديل الواحد وجرح الواحد في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما . وقال محمد رضي الله عنه^(٥) لا يقبل في ذلك إلا ما يقبله في الشهادة ، وهو قول

(١) وفي الشرح : وإذا قضى بشيء ظن أنه مذهب نفسه فإذا هو مذهب غيره له أن يبطله وليس الآخر أن يبطل ذلك ، لأنه حصل قضاؤه في مختلف فيه ، وإن قضى بمذهب خصمه وهو يعلم بذلك نفذ قضاؤه لأنه قضى في مختلف فليس له أن ينقضه ولا لأحد غيره .

(٢) وفي الفيضية على ذلك .

(٣) وفي الفيضية يعدلوا .

(٤) وفي المغرب : وأعنته إعناتاً أوقعه في العنت وفيما يشق عليه تحمله ، ومنه تعنته في السؤال إذا سأله على جهة التلبس عليه . وتعنت الشاهد أن يقول له أين كان هذا ومتى هذا وأي ثوب كان عليه حين تحملت الشهادة ، وحقيقته طلب العنت له ، ومنه لا ينبغي للقاضي أن يتعنت الشهود وهذا لفظ الرواية . وأما ما في شرح أدب القاضي للصدر ويعنت الشهود ويتعنت على الشهود ففيه نظر .

(٥) كان في الأصل وقال أبو يوسف والصواب ما في الفيضية وقال محمد الخ .

زفر رضى الله عنه ، وبه نأخذ . وقال أبو حنيفة وأبو يوسف رضى الله عنهما :
إن اجتمع له في تعديل رجل شاهدان أو أكثر منهما وجرحه واحد أخذ
بقول الشاهدين فأكثر منهما في التعديل وأبطل قول الواحد في الجرح . وله
أن يقبل في الترجمة ممن لا يفهم كلامه قول واحد في قول أبي حنيفة وأبي يوسف
رضى الله عنهما . وقال محمد رضى الله عنه : لا يقبل في الترجمة إلا ما يقبله^(١)
في الشهادة ، وبه نأخذ . وينبغي للقاضي أن يتخذ كاتباً من أهل العفاف
والصلاح^(٢) ثم يقعه حيث يرى ما يكتب وما يصنع ، ثم يكتب خصومة كل
خصم من وما كان بينهما من الشهادة في صحيفة ثم يطويها ويخزنها^(٣) ثم
يختمها بخاتمه ، ثم يكتب عليها خصومة فلان وفلان في شهر كذا من سنة
كذا ، ويجعل خصومة كل شهر في قطر^(٤) على حدة^(٥) ، وإن قدر على مباشرة
السؤال عن الشهود فعل ، وإن لم يقدر على ذلك ولاه رجلين عدلين ، فإن
ولاه واحداً كذلك جاز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رضى الله عنهما ، ولم يجز
في قول محمد رضى الله عنه حتى يولى^(٦) عليه اثنين ، وبه نأخذ . وإذا وجد
القاضي في ديوانه صحيفة فيها شهادة شهود لا يحفظ أنهم شهدوا عنده فإنه يقضى
بما وجد من ذلك إذا وجد في قطره وتحت خاتمه في قول أبي يوسف ومحمد
رضى الله عنهما ، وبه نأخذ ، ولا يقضى به في قول أبي حنيفة رضى الله عنه
حتى يذكره . وما وجد في ديوان القاضي الذي كان قبله من ذلك لم يلتفت إليه

(١) وفي الفيضية لا أقبل في الترجمة إلا ما أقبله .

(٢) وفي الشرح : ولا ينبغي أن يكون ذمياً أو عبداً أو صيباً أو مكاتباً أو ممن لا تجوز شهادته .

قلت : ويجب . هذا بعد ذلك في المتن في مقامه .

(٣) وفي المغرب خزم البعير ثقب أنفه للخزامة من باب ضرب وكل شيء مثقوب مخزوم ، ومنه

قوله في كتاب القاضي يخزمه ويختمه ؛ لأن ذلك الكتاب ينقب للسجاء ثم يختم ، وكتاب مخزوم

بالحاء من الخزم بمعنى الشد تصحيف . قلت : وهو ساقط من الفيضية موجود في الشرح .

(٤) القمطر ما تصان فيه الكتب .

(٥) وفي الشرح : وينبغي أن يجعل لكل شهر قطراً على حدة حتى يكون أبصر على ذلك .

(٦) كذا في الفيضية ، وكان في الأصل حتى يتولى .

ولم يقض به إلا أن تقوم البينة على قضائه به وهو قاض قبل أن يعزل . ولا ينبغي للقاضي أن يتخذ كاتباً ذمياً ولا عبداً ولا مكاتباً ولا محدوداً في قذف ولا أحداً ممن لا تجوز شهادته . ومن أتاه بكتاب قاض على^(١) بلد سوى بلده فإنه ينبغي له أن يسأل الذي جاءه بالكتاب البينة على كتاب القاضي أنه كتبه وخاتمه ثم يقرأه على الشهود بمحضر المكتوب له والمكتوب فيه بعد أن يشهد عنده الشهود أن القاضي الذي كتبه إليه قد كان قرأه عليهم . وإن مات القاضي الكاتب لم ينبغ للقاضي المكتوب إليه إنفاذ كتابه^(٢) وكذلك لو عزل . وإن مات القاضي المكتوب إليه أو عزل ثم ولي القضاء غيره لم ينبغ له أن يجيز ذلك الكتاب ، لأنه إلى غيره . وكتب القضاة إلى القضاة جائزة في حقوق الناس من الطلاق والعتاق وسائر ما يدور بين الناس ما خلا الحدود والقصاص . ولا ينبغي للقاضي أن يقبل كتاب قاض إليه في حق لرجل على رجل حتى ينسبه إلى أبيه [وإلى جده^(٣)] وإلى فخذ أو إلى تجارته التي يعرف بها ، وحتى لا يكون في قبيلته أحد يقع الإشكال في أمره وأمره ، ولا يقبل الكتاب بالنسبة إلى أبيه وإلى بكر بن وائل أو إلى همدان أو إلى بني تميم حتى ينسبه إلى الفخذ التي هو منها . ولا يقبل كتابه في دار حتى يحدها في كتابه بأربعة حدود أو بثلاثة ، ولو نسبها إلى شيء معروف مما هي مشهورة به لم يقبل ذلك في قول أبي حنيفة رضي الله عنه ، وبه نأخذ ، وقوله في قول

(١) وفي الفيضية كل مكان على وهو تصحيف .

(٢) وفي الفيضية أن يجيز ذلك الكتاب .

(٣) كان في الأصل الأزهرى فخذ والصواب وإلى جده وإلى فخذ بالجمع بينهما ولعل أحدهما سقط من هذا والآخر من ذلك أي الفيضي . وفي الشرح : نسبه إلى أبيه وجده وحرفته ، وينقطع الشركة بينه وبين آخر الخ . وقال في مقام آخر : وإذا كتب القاضي إلى القاضي كتاباً بالحق لرجل على رجل فإنه لا يقبل ما لم يكتب اسمه واسم أبيه وجده وقبيلته وأن لا يكون في قبيلته أحد يقع الإشكال في أمره ، ولا يقبل الكتاب بالنسبة إلى أمه ولا إلى بكر بن وائل ولا إلى همدان ولا إلى تميم (حتى) ينسبه إلى الفخذ التي هو منها إلا أن يكون شيئاً مشهوراً ظاهراً أشهر من القبيلة فينشد يقبل .

أبي يوسف ومحمد رضي الله عنهما . قال أبو جعفر : القياس أنه لا يقبل الكتاب فيها حتى يحدها بأربعة حدود ، وهو قول زفر . ولو جاءه كتاب قاض^(۱) في عبد أو في أمة محلي موصوف أنه له لم يقبله^(۲) في قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ، وهو قول أبي يوسف رضي الله عنه الأول ، وبه نأخذ . ثم رجع أبو يوسف رضي الله عنه فقال يؤخذ منه الكفيل في العبد وسلم العبد إليه ويحتم في عنقه ثم يبعث به إلى القاضي الذي كتب إليه حتى يشهد الشهود عنده عليه بعينه ثم يكتب كتاباً آخر له على ذلك إلى القاضي الذي كان كتب إليه ، فإذا أثبت عنده قبله وقضى به وسلم العبد إلى الذي جاءه بالكتاب وبريء كفيله . وقال أبو يوسف رضي الله عنه أفعل ذلك في العبد ولا أفعله في الأمة . وينبغي للقاضي أن يتخذ قاسماً إن رأى ذلك من غير أن يكره الناس على أن لا يقسم لهم غيره ، وأجر القاسم على الشركاء جميعاً على رؤوسهم في قول أبي حنيفة رضي الله عنه . وأما في قول أبي يوسف ومحمد رضي الله عنهما فعلى مقادير أنصباهم ، وبه نأخذ . وإن قدر الحاكم أن يجعل رزق القاسم من بيت المال فعل . ولا ينبغي له أن يشرك بين قسامه^(۳) . ومن شهد عنده من قسامه على قسمة قسمها بين قوم بأمره أجاز شهادته . وقال أبو يوسف رضي الله عنه [لا] أرى شهادته جائزة في هذا ثم رجع أبو يوسف رضي الله عنه عن ذلك إلى قول أبي حنيفة رضي الله عنه فيه . وقال محمد رضي الله عنه لا تجوز شهادته^(۴) وبه نأخذ . ومن ادعى غلطا في قسمته لم يعد له القسمة وسئل البيهقي

(۱) وفي الفيضية من قاض .

(۲) في الفيضية أنه لم يقبله .

(۳) وفي الشرح : ولكن لا يجبر الناس على قسمته ولا يشرك بين القاسمين لأنه يؤدي إلى الضرر بهم لأنهم يتحكمون على الناس بأجرة كثيرة فإذا لم يكن بينهم شركة ، فكل واحد منهم يرضى بقليل الأجرة لأنه إن لم يجبه إلى ذلك أجابه صاحبه وفي هذا يكون نفع للناس أكثر . وفيه أيضاً : وإن جعل القاضي أجر القسام في بيت المال فهو أفضل الخ .

(۴) وفي الشرح : وإذا قسم القاسمون بينهم ثم شهدوا عند القاضي على القسمة والاستيفاء يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر ، وعند محمد لا يجوز ، وهو قول أبي يوسف الأول .

على ذلك ، فإن أقام عليه بينة حكم بها ورجع إلى ما شهدت به في ذلك . وما رآه القاضي من حقوق الناس في مصره الذي هو فيه قاض^(۱) بعد ما استقضى قضي فيه بعلمه ولم يحتج إلى غيره ، وما رآه في غير مصره أو قبل أن يلي القضاء ثم ولي القضاء فحوصم إليه فيه لم يحكم فيه بعلمه في قول أبي حنيفة رضي الله عنه . وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما : يحكم فيه بعلمه ، وبه نأخذ . ولا يحكم القاضي بشهادة خصم ولا جارٍ إلى نفسه ولا دافع عنها^(۲) ، ولا بشهادة أعمى ولا محدود في قذف تاب أو لم يتب . ويستوى فيما يشهد به الأعمى ما شهد به وهو أعمى وما شهد به قبل ذلك ، ولا يقبل شيء من ذلك في قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وبه نأخذ ، ويقبل منه في قول أبي يوسف رضي الله عنه ما شهد به قبل أن يعي ثم قام به بعد أن عمى^(۳) ولا ينبغي للقاضي أن يقضى بشيء من حدود الله عز وجل بعلمه . ولا يقضى لنفسه ولا لأحد ممن لا تجوز شهادته له ، ولا لأحد من آباءه ولا لأحد من أولاده وإن سفل ، ولا لزوجته^(۴) وينبغي له أن يفسر للخصم إذا آثر أن يقضى عليه ما [قد] ثبت عنده عليه . ولا ينبغي أن يولى القضاء إلا الموثق به في عفافه وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة والآثار ووجوه الفقه . ولا يولى صاحب رأى ليس له علم بالسنة والأحاديث ، ولا صاحب حديث ليس له علم بالفقه . ولا ينبغي أن يفتى إلا من كان هكذا إلا أن يفتى رجل بشيء قد سمعه . ولا يصلح أن يلي القضاء أعمى . ولا ينبغي للقاضي أن يولى القضاء

(۱) وعبارة الشرح : في مصره الذي هو قاض عليه له أن يقضى بعلمه من غير بينة بالإجماع .
(۲) وفي الشرح : ولا يحكم القاضي بشهادة الخصم ولا بالذي يدفع مغرما أو يجر إلى نفسه مغنما ولا بشهادة العبد والصبي والمحدود في القذف تاب أو لم يتب خلافا للشافعي بعد التوبة ، فإنه قال يقبل . ولا يقضى بشهادة الأعمى في قول أبي حنيفة ومحمد في الوجوه كلها سواء كان بصيرا وقت التحمل أو كان أعمى . وقال أبو يوسف : يقبل في الذي لا يحتاج إلى الإشارة إليه بعد أن كان بصيرا وقت التحمل وهو قول الشافعي .

(۳) وفي الفيضية بعد ما عمى .

(۴) وفي الشرح : وكل من لا يجوز له شهادة القاضي لا يجوز القضاء له كالوالدين والولودين والرقب والزوجة عندنا . وعند الشافعي قضاؤه لزوجته يجوز كالشهادة عنده .

إلا أن يكون ذلك قد جعل إليه . وإذا طمع القاضي أن يصطلح الخصمان فلا بأس عليه بتريدهما المرة والمرة ، وإن لم يطمع في ذلك أنفذ القضاء ، وإن أنفذ القضاء من غير تريد للخصوم^(١) كان من ذلك في سعة . وإن حكم خصمان رجلا ففقد لأحدهما على الآخر ثم رفع ذلك إلى القاضي نظر فيه ، فإن كان موافقا لرأيه أمضاه ، وإن كان مخالفا له لم يمضه . ولا تجوز الشهادة على الشهادة في حد ولا قصاص ، وتجاوز في الأموال وفيما حكمه حكمها . ولا يقضى بشاهد ويمين في شيء . ولا يقضى في الزنا بأقل من أربعة رجال . ومن رد القاضي شهادته لتهمة اتهمه بها أو لأنه زوج امرأة شهر بها لم يقبلها بعد ذلك أبدا^(٢) وإن ردها لكفر لم يقبلها من أجله ، أو لرق أو لصبا ثم أسلم الكافر وعتق العبد وبلغ الصبي قبل شهادتهم إن شهدوا بها عنده . وإذا طلب المدعى من القاضي استخلاف خصمه فيما خاصه إليه فيه استخلفه له عليه ، وقف قبل ذلك على أن بينهما مخالطة أو ملابسة أو لم يقف . ولا يستخلف في الزنا ولا في القذف ولا في شرب الخمر ولا في الأنساب ولا في النكاح ولا في الإيلاء ولا في الفبيء فيه ولا في الرجعة ولا في الطلاق^(٣) وهذا كله قول أبي حنيفة رضي الله عنه . وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما : يستخلف في النكاح وفي كل شيء مما يدعيه بعض الناس على بعض إلا في الحدود خاصة^(٤)

(١) وفي الفبضية من غير تريده المصم .

(٢) وفي الشرح : ومن ردت شهادته للتهمة كالفسق والزوجة وغيرها لا تقبل بعد ذلك أبدا .

(٣) وفي الشرح : ولا يستخلف في النكاح والرجعة والنيء في الإيلاء والولاء والنسب وأمومية

الولد في قول أبي حنيفة ، وفي قول أبي يوسف ومحمد يستخلف . وصورة ذلك رجل ادعى على امرأة

نكاحا وأنكرت المرأة ليمين عليها ، أو الزوج ادعى الرجعة على المرأة وأنكرت ليمين عليها ،

وإنما تتصور الدعوى بعد انقضاء العدة ، أو ادعى الزوج الفبيء في الإيلاء في المدة بعد انقضاء العدة

وأنكرت ليمين عليها ، أو ادعى على آخر أنه ابنه أو أبوه وأنكر المدعى عليه ليمين عليه عند

أبي حنيفة ، وكذلك جارية ادعت على مولاه أنها ولدت منه وأنكر المولى ليمين عليه في قول

أبي حنيفة ، وعند أبي يوسف ومحمد عليه اليمين في ذلك كله .

(٤) وفي الشرح : ولا يستخلف في الحدود إلا في السرقة فإنه يستخلف لأجل المال ولا يستخلف =

وبه نأخذ . ومن وجبت عليه يمين في شيء فنكل فلم يحلف ككرر القاضي ذلك عليه ثلاث مرات يعلمه فيها أنه إن لم يحلف قضى عليه ، فإذا لم يحلف حتى تكرر ثلاث مرات كما ذكرنا قضى به عليه ، إلا أن يكون ذلك في دعوى دم في نفس فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول يجسه حتى يحلف أو يقر ، وإلا أن يكون ذلك في دعوى قصاص فيما دون النفس فإنه يقضى عليه في ذلك بالدية ولا يقضى عليه فيه بقصاص ، وهذا قول أبي حنيفة رضي الله عنهما . وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما : النفس وما دونها في ذلك سواء ، ويقضى في ذلك كله بالأرش ولا يقضى فيه بقصاص . وقال أبو جعفر : القول عندي أنه يقضى فيه بالقصاص في النفس وفيما دونها ، وهو قول زفر . ويستحلف المدعى عليه للمدعى بالله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية . وإن اكتفى بالأولى أجزاءه^(۱) ، ولا يستقبل به القبلة ولا يدخله المسجد ، وحيثما حلفه فهو مستقيم . وقال محمد رضي الله عنه : ويستحلف^(۲) النصراني بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى عليه السلام ، واليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى عليه السلام ، والمجوسي بالله الذي خلق النار^(۳) . ومن استحلفه القاضي على شيء فحلف عليه [عنده]

= لأجل القطع ، ويستحلف في القصاص في النفس ، إن حلف برىء وإن نكل لا يقضى عليه بشيء . ولكن يحبس حتى يقر أو يحلف في قول أبي حنيفة ، وقال أبو يوسف ومحمد يقضى عليه بالدية وقال زفر والطحاوي يقضى عليه بالقصاص ، وأما فيما دون النفس فإنه يستحلف فإن حلف برىء وإن نكل عن اليمين يقضى عليه بالقصاص في قول أبي حنيفة ، وقال أبو يوسف ومحمد يقضى عليه بالأرش . قلت : ويأتي ذلك عن قريب في المتن .

(۱) وفي الشرح : وإذا أراد الاستحلاف يقول بالله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم ، وإن اكتفى بقوله (ذلك) كفاه ، وعلى قول الطحاوي يزيد عليه الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية .

(۲) وفي الهضبة واستحلف .

(۳) وفي الشرح : ولا يستحلف المجوسي بالله الذي خلق النار ولكن يكتفى بقوله الله ، وعلى قول محمد يستحلف بالله الذي خلق النار ، فقيد الزيادة في المجوسي على مذهب محمد دون اليهودي والنصراني كما قيده هنا في المتن . ولعل الصواب ما في الشرح ، والله أعلم .

ثم قامت^(١) عنده البينة على استحقاق المدعى ما حلف له عليه المدعى عليه ، قبل البينة على ذلك وقضى بها . ولا يقبل شهادة الصبيان ولا العبيد في شيء ، ويقبل شهادة أهل الكفر بعضهم على بعض ؛ لأن الكفر كله ملة واحدة . ولا يقبل شهادة أحد منهم على مسلم^(٢) . ومن وجب عليه دين بإقرار أو بينة أو بنكول حبسه به القاضى إذا سأله ذلك خصمه ، ثم سأل عنه ، فإن كان موسراً لم يطلقه حتى يقضيه ، وإن كان معسراً خلى سبيله ، وسواء كان ذلك الدين من قرض أو من ثمن مبيع أو صداق امرأة أو من سوى ذلك^(٣) . ولا يقبل شهادة الزوج لامرأته ولا المرأة لزوجها ، ولا شهادة أحد من ولده وإن علا ، ولا لأحد ممن يرجع إليه بولادة وإن سفل^(٤) . ومن سأل عنه القاضى [عند] شهادته عنده فوقف على أن فيه كبيرة من الكبائر التى وعد الله عليها النار رد شهادته ، وإن لم يقف على ذلك منه ووقف على مساوىء ومحاسن فيه حمل أمره على الأغلب عليه من ذلك وجعله من أهله وحكم بشهادته إن كانت محاسنه أكثر ، وردّها إن كانت مساوته أكثر . ولا يقبل فى الشهادة على

(١) كان فى الأصل : ومن استحلف على شيء يحلف عليه ثم قامت وما فى الفيضية أوضح منه فائتناء .

(٢) وقد ذكرنا ذلك فى التعليق قبل ذلك من الشرح .

(٣) وفى الشرح : ومن وجب عليه الدين إما بينة أو بإقرار أو بنكول أو بوجه من الوجوه لا يحبس القاضى إلا إذا طلب الخصم ذلك ، فإذا طلب خصمه فلا يحبس بأول مرة ويقول له قم فأرض خصمك فإن عاوده ثانياً فيقول له قم فأرض خصمك ، فإن عاوده ثالثاً فيئذ يحبس ولو حبسه بأول مرة جاز أيضاً . ثم إذا حبسه لا يسأل عنه ما لم يمض شهر أو شهران أو ثلاثة على ما يرى الحاكم ، ثم يسأل عن حاله فإن كان موسراً لا يطلقه قبل (أن) يمضى قبوضى حقه وإن كان معسراً خلى سبيله وبأمر صاحب الحق بالملازمة . وأما إذا كان للصبي على أبيه دين فأراد أن يحبس إن كان لأجل النفقة يحبس لأنه أراد أن يهلكه ، وأما إذا كان بدين آخر ليس له أن يحبس لحرمته الأبوة . وأما المكاتب إذا كان له على المولى دين فإنه لا يحبس ، وأما المولى إذا كان له على المكاتب دين ينظر إن كان لأجل الكتابة لا يحبس ، وأما إذا أراد أن يأخذ الكفيل ليس له ذلك ، ولو أراد أن يأخذ الرهن له ذلك سواء كان لأداء الكتابة أو لسائر الديون وأما المرأة إذا أرادت أن تحبس زوجها لأجل المهر لها ذلك بالإجماع لأن هذا دين قوى .

(٤) قلت وصرت مسألة من تقبل شهادته ومن لا تقبل منه قبل ذلك فى التعليق .

الشهادة إلا مثل ما يقبل في الشهادة على الحقوق ، ولا يقبل الشهادة إلا على شهادة ميت أو غائب بينه وبين القاضى المسافة التى تقصر فى مثلها الصلاة ، أو مريض لا يستطيع لمرضه إتيان القاضى . وجائز للرجل أن يشهد بما سمع إذا كان معايناً لمن سمعه منه وإن لم يشهده على ذلك . ولا يجوز له أن يشهد على شهادة أحد سمعه يقول أنا أشهد على فلان لفلان بكذا ، وإنما يجوز له أن يشهد على شهادته إذا قال له اشهد على شهادتى أنى أشهد أن لفلان على فلان كذا ، وإن قال ذلك له لم يجز لغيره ممن سمع ذلك القول أن يشهد على شهادته به . ولا ينبغى للرجل أن يشهد على شهادة من ليس عنده بعدل ، وإن شهد عند القاضى على شهادة رجل ولم يعدله عنده سأل القاضى عن المشهود على شهادته كما سأل عنه لو كان شهد عنده بنفسه ، وإن عدله عنده الشاهد على شهادته نظر فى حال الشاهد عنده فإن كان ممن يحسن التعديل ويصلح له قبل تعديله ، وإن كان على خلاف ذلك سأل غيره ممن يصلح لذلك . ويقبل القاضى شهادة شاهدين إذا كان كل واحد منهما شهد على شهادة كل واحد من ذينك الشاهدين . ولا يأخذ القاضى من وارث بما دفعه إليه من مال قد ثبتت وراثته إياه ولا من مال من قد ثبت له عليه دين ولا من مال من قد ثبت له من (۱) وصية بذلك كفيلاً بما يدفعه إليه منه . وقال أبو حنيفة رضى الله عنه هذا شيء يحتاط به القضاة وهو ظلم . ومن ورث عبداً (۲) أو داراً أو شيئاً سواهما فجاء رجل فادعى ذلك وطلب يمينه عليه استحلف له على علمه ، فأما ما سوى الميراث فيستحلف له فيه على البتات (۳) . ومن ادعى عند القاضى قضاءه له

(۱) وعبارة الفيضية لهذه المسألة هكذا : ولا يأخذ القاضى من مال من قد ثبت له عليه دين ، ولا من مال من قد ثبت له منه وصية لذلك كفيلاً بما يدفعه منه .

(۲) وفى الفيضية عبداً .

(۳) وفى الشرح : الأصل فى هذا أن كل من يحلف على فعل نفسه يحلف على البتات ، ومن حلف على فعل غيره لا يحلف على البتات ويحلف على العلم .

بشيء^(١) وهو لا يذكر ذلك وسأله المدعى له^(٢) إحضار بينة تشهد له على ذلك فإن أبا يوسف رضى الله عنه قال : لا يجيبه إلى ذلك^(٣) ، ولا يسمع من بينته^(٤) إن شهدت عنده على ذلك لأنها شهدت عنده على أنه كان منه مالا يعلمه من نفسه . وقال محمد رضى الله عنه يجيبه إلى ذلك [ويسمع من بينته عليه] ويقضى به إن ثبت عنده ، وبه نأخذ^(٥) . وإذا قال القاضى لرجل إن هذا الرجل لآخر قد ثبت عندى أنه سرق ما يجب عليه فيه القطع وقضيت عليه بذلك فاقطع يده فإن أبا حنيفة وأبا يوسف رضى الله عنهما قالا : يسعه أن يقطع يده وكذلك لو قال له إنه قد ثبت عندى على هذا الرجل أنه قد زنى بامرأة بعد أن أحسن وقد قضيت عليه بالرجم فارجمه ، وسعه في قولهما جميعاً أن يرجمه . وقد كان محمد بن الحسن رضى الله عنه أيضاً يقول بهذا القول ، ثم قال بأخرة لا يسعه في السرقة أن يقطعه بقول القاضى له ما قال حتى يكون القاضى عنده عدلاً ، وحتى يشهد على ذلك عنده عدل آخر ، وأنه لا يسعه في الزنا الذى قد ذكرنا رجحه بقول القاضى إني قد قضيت [عليه] بالرجم فارجمه حتى يكون القاضى عنده عدلاً ، وحتى يشهد عنده على ذلك الرجل ثلاثة رجال عدول بالزنا . وإذا قال القاضى : قد أقر عندى هذا الرجل لهذا الرجل بألف درهم والرجل ينكر ذلك فإن أبا حنيفة وأبا يوسف رضى الله عنهما كانا يقولان قول القاضى مقبول فى ذلك وهو قول محمد رضى الله عنه الأول ، وبه نأخذ . ويجىء^(٦) قياس قوله الثانى أن لا يقبل ذلك منه^(٧) .

(١) سقط لفظ بشيء من الفيضية .

(٢) لفظ له ساقط من الفيضية .

(٣) من قوله فإن أبا يوسف إلى قوله ذلك ساقط من الفيضية وفيها مكانه فلا يسمع الخ . وفى الشرح : ولو ادعى عند القاضى أنه قضى له بشيء على فلان والقاضى لا يحفظه فأقام على ذلك البينة فإن القاضى لا يسمع بينته فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد يقبل القاضى بينته على قضائه قلت : فقول أبى حنيفة هنا من زيادة الشرح .

(٤) كان فى الأصول بينة والصواب بينته بالضمير فصحيح .

(٥) وفى الفيضية وهذا عندنا أصوب .

(٦) وفى الفيضية ويجب وأعمل الصواب وفى ، والله أعلم .

(٧) وفى الشرح هنا تفصيل قال : وإذا قال القاضى لرجل قد ثبت عندى أن هذا الرجل سرق

باب الشهادات

قال أبو جعفر : وجائز للرجل أن يشهد على موت غيره ممن قد اشتهر موته ،
أو أخبره بذلك من يثق به ممن ذكر له أنه قد عاينه ، من رجل أو امرأة .
وجائز للرجل أن يشهد على النسب المشهور ، ولا يجوز له في قول أبي حنيفة
رضي الله عنه أن يشهد على الولاء المشهور كما يشهد على النسب المشهور ، وبه نأخذ .
وجائز له ذلك في قول أبي يوسف ومحمد رضي الله عنهما ^(١) . وجائز للرجل
أن يشهد على أن فلانة زوجة لفلان بوقوفه ^(٢) على تعريسه ودخوله بها ،
وإن لم يشهد النكاح . فإذا شهد شاهدان أن فلان مات وهذه الدار في ملكه
وتركها ميراثاً لأبيه هذا لا يعلمان له وارثاً غيره فهذا جائز ، ولا يكلفان في الشهادة
أكثر من هذا . ولو شهدا أن لا وارث له غيره فإن القياس في ذلك أن القاضي
لا يقبل الشهادة منهما على ذلك ؛ لأنهما شهدا على غيب ، والاستحسان في ذلك

— فإقطعه أو قال إنه زنى فحده أو قال وجب عليه القصاص فاقتله فإن له أن يقطع يده ويحده ويرجه
ويسعه ذلك في قول أبي حنيفة وأبي يوسف . وقال محمد لا يسعه ذلك حتى يكون القاضي عنده عدلاً
وحتى يشهد معه رجل آخر إن كان ذلك في حق يقبل فيه شهادة رجلين ، أو ثلاثة آخر إن كان هذا
في زنا . وقال نصير بن يحيى : القضاة ثلاثة : قاض يجب العمل بقوله بجملاً ومفسراً وهو أن يكون
علماً عدلاً له أن يأخذ بقوله في قول أبي حنيفة من غير أن يستفسر ، وقاض يجب العمل بقوله
مفسراً ولا يجب العمل بقوله بجملاً وهو أن يكون جاهلاً عدلاً ، سواء فسر أو لم يفسر ؛ لأنه أمن
عن الجور ولا يؤمن عن الغلط ، وقاض لا يجب العمل بقوله لا بجملاً ولا مفسراً حتى يستفسره مالم تقم
البينة وهو أن يكون جائراً علماً كان أو جاهلاً ، لأنه لا يؤمن عن جوره . والمسألة مصورة عند
أبي حنيفة في القاضي العالم العادل ؛ لأنه إذا كان غير هذا لا يولى القضاء ولا يؤتمن بأمره بالاتفاق .
وكذلك إذا قال القاضي أقر هذا الرجل عندي بألف درهم لهذا والمقر منكر فقول القاضي مقبول
عندهما ، وعنده لا يلزمه والله أعلم . قلت : ولا يؤمن أن تكون بعض العبارة سقطت من آخر هذا
الكتاب من الأصل ، والله أعلم .

(١) وفي المشرح : والشهادة على الولاء بالشبهة لا تقبل مالم يعاين العتاق عند أبي حنيفة ومحمد
وهو قول أبي يوسف الأول ثم رجع أبو يوسف وقال يقبل كالنسب ، وذكر الطحاوي قول محمد
مع أبي يوسف .

(٢) وفي الفيضية إذا وقف .

أنه يقبل الشهادة ويحمل^(١) هذا منهما على معنى العلم . ولو شهدا أن فلانا هذا ابن زيد المتوفى ولم يشهدا أنهما لا يعلمان له وارثاً غيره حكم القاضى بشهادتهما ، وتأنى فى دفع الميراث إلى المشهود له حولا ، فإن ثبت أن للميت وارثاً سواه وإلا سلم إليه الميراث وأخذ منه به كفيلا ثقة ؛ خوفاً أن يثبت للميت وارث سواء . وكذلك لو ثبت له أنه أبوه كان هذا والأول سواء ، وسواء فى هذا شهد الشهود أنه وارث الميت أو لم يشهدوا بذلك ؛ لأن الأب والولد لا يحجبان عن ميراث الميت بحال . وكذلك الشهادة على أن هذا زوج فلانة المتوفاة ، أو على أن هذه زوجة فلان المتوفى ، يستوى فى ذلك أن يشهد الشهود أن الزوج قد ورث الميثة ، أو أن الزوجة قد ورثت الميت ، وسكوتهم عن ذلك ؛ لأن الزوج والزوجة لا يحجبان عن الميراث بحال ، فأما من سوى الولد والوالد والزوج والزوجة ، فلا يقضى له بالميراث حتى يشهد الشهود له بالوراثة^(٢) ؛ لأنه قد يجوز أن يكون دونه من يحجبه عنها ، فالأم فى جميع ما ذكرنا كالأب ؛

(١) وفى الفيضية ويجعل .

(٢) فصل هذه المسألة فى الشرح فقال : ولو شهدوا أن هذه الدار لفلان الميت مات وتركها ميراثاً لورثته إما أن يقولوا هذا وارثه لا وارث له غيره أو يقولوا لا نعلم له وارثاً غيره ، فإن قالوا لا وارث له غيره القياس أن لا يقبل ، وفى الاستحسان يقبل ، ولو قالوا لا نعلم له وارثاً غيره يقبل قياساً واستحساناً ، وعند ابن أبى ليلى لا تقبل حتى يشهدوا أنه لا وارث له غيره وإن قالوا لا نعلم له وارثاً غيره فى هذا المصر تقبل عند أبى حنيفة ، وعند أبى يوسف ومحمد لا تقبل ، فإن قالوا هذا وارثه لا نعلم له وارثاً غيره أو لا وارث له فى أرض كذا (فهذا) على الاختلاف ، وإن لم يقولوا لا وارث له غيره ولا قالوا لا نعلم (له) وارثاً غيره فإن كان الوارث ممن يحجب بحال كالأخ والعم والأخت والجد وأشباهم فإنه لا يدفع إليهم شيئاً ، وإن كان ممن لا يحجب بحال كالأم أو الأب والابن والابنة فإنه يدفع جميع المال (إليهم) وأما الزوج والزوجة قال أبو حنيفة يعطيهما أقل ما يكون لهما من الميراث ولم يعطوا أكثر من هذا ، وعلى قول محمد يعطى أكثر النصيبين : للزوج النصف ، وللمرأة الربع ، وفى قول أبى يوسف يعطى أقل النصيبين : للزوج الربع والمرأة الثمن . وروى عنه رواية أخرى أنه يعطى للزوج الربع والمرأة ربع الثمن . وروى عنه أصحاب الإمام أنه يعطى للزوج الخمس والمرأة ربع التسع . أما الزوج فإنه يجوز أن يكون للميت أبوان وابنتان وزوج أصلها من اثني عشر : للابنتين ثلثان لأنها مؤنسية وللأبوين =

لأنها لا تحجب عن الميراث بحال . ولو ثبت عند القاضي لرجل أنه زوج فلانة المتوفاة ولم يثبت عنده أن لا وارث لها سواه فإن أبا حنيفة قال : يقضى له القاضي من الميراث بأقل ما يكون له منه في حال ، ولم يفسر أكثر من هذا . وقال محمد رضى الله عنه : يقضى بالنصف من الميراث ولا يحجبه عنه بمن لم يعلمه أنه قد حجبه عنه . وقال أبو يوسف رضى الله عنه فيما روى عنه أصحاب الإماء يقضى له بخمس الميراث ولا يزيد عليه شيئاً ؛ لأن أحسن أحواله في الميراث أن يكون معه للميتة ابنتان وأبوان فيعال له بالخمسة . وأما المرأة التي ثبت لها التزويج من الميت ولا يثبت عدد الورثة معها ، فكمثل الزوج في جميع ما ذكرنا على الاختلاف الذي وصفنا ، والذي لها في قول أبي يوسف رضى الله عنه الذي رواه عنه أصحاب الإماء من الميراث جزء من ستة وثلاثين جزءاً ؛ لأن أحسن أحوالها في الميراث أن يكون معها ابنتان وأبوان وثلاث زوجات فيعال لها وللزوجات معها بالثلث فيصير تسعاً ويصير بها ربع التسع ، والذي يقضى لها به في قول محمد رضى الله عنه ربع الميراث . وإذا شهد شاهدان عند القاضي أن هذه الدار [كانت] في يد فلان مات وهي في يده ، أجاز ذلك وقضى به . وإن قالوا : نشهد أنها كانت في يده منذ أشهر أو منذ سنة لم يقبل ذلك ولم يقض به . ومن أقام البينة عند القاضي على دار ادّعاها في يد رجل منكر لدعواه مدّع للدار لنفسه أن هذه الدار كانت لأبيه وأن أباه مات وتركها ميراثاً بينه وبين أخيه الغائب لاوارث

== الثلث أربعة ، وللزوج الربع ، فعالت بثلاثة أسهم فصارت خمسة عشر وثلاث من خمسة عشر إنما هو الخمس ، هذا إذا ماتت المرأة ، وأما إذا مات الزوج وترك أبوين وابنتين وزوجة أصلها من أربعة وعشرين للابنتين الثلثان ستة عشر ، وللأبوين الثلث ثمانية وللرأة الثمن ثلاثة فعالت بثلاثة أسهم فصارت تسعة وعشرين وثلاثة من تسعة وعشرين إنما هو التسع . ويجوز أن يكون معها أخرى ثلاثة وهي رابعة الزوجات فيكون للأربع التسع وثلاثة على أربعة لا يستقيم فاضرب أربعة في تسعة ويكون ستة وثلاثين سهماً والتسع من ذلك أربعة أسهم فلها من ذلك سهم وهو ربع التسع وهو سهم من ستة وثلاثين سهماً .

له غيرها قضى القاضى له بنصفها وترك النصف الباقي منها فى يد الذى هى فى يده ، ولم يستوثق منه فى قول أبى حنيفة رضى الله عنه . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : يقضى بنصفها لهذا الحاضر ويخرج النصف الثانى من يد الذى هى فى يده ويجعله فى يد أمين للغائب ، وبه نأخذ . وإن كان الذى الدار فى يده لم يدعها لنفسه ولكنه أقر بها للميت وجحد ما سوى ذلك وأقام هذا المدعى البينة على وراثته هو وأخوه الغائب^(١) الميت لأنه أبوهما لم يخرج القاضى حق الغائب من يد الذى الدار فى يده منها فى قولهم جميعاً . ووسع للشاهد^(٢) أن يشهد على ما رأى فى يد رجل مما يدعيه لنفسه ومما يقع فى قلبه تصديقه فيه أنه له إلا العبد والأمة فإنه لا يسعه ذلك فيهما ، ولا يشهد عليهما بالرق للذى هما فى يده حتى يقرّا بذلك بألسنتهما ، وسواء كانا صغيرين أو كبيرين بعد أن يكونا ممن يعبر عن نفسه . ومن كان فى يده صبي فقال هو عبدى والصبي لا يعبر عن نفسه ، ثم شب بعد ذلك فادعى الحرية لم يلتفت إلى دعواه وكان عبد^(٣) الذى فى يده^(٤) . ومن ادعى غلاماً أنه عبده

(١) كذا فى الأصل وفى الفيضية : للغائب الميت . وفى الشرح : ولو ادعى رجل على رجل عند القاضى أن الدار التى فى يديه كانت لأبيه مات وتركها ميراثاً (له) ولأخيه الغائب الخ فاعمل الصواب عن الميت ، والله أعلم . المصحح : ظاهر أن الميت مفعول وراثته .
(٢) كذا فى الفيضية . وفى الأصل وواحد . وفى الشرح : ووسع للشاهد ، وهو قريب مما فى الفيضية .

(٣) وفى الفيضية وكان العبد للذى .

(٤) وفى الشرح : ويسع للشاهد أن يشهد على ما يرى فى يدي رجل يدعيه لنفسه ويقع فى قلبه تصديقه أنه له على البتات لأن اليد تدل على الملك إلا فى الأمة والعبد فإنه لا يشهد بالملك لصاحب اليد إلا إذا أقرّا بألسنتهما بالعبودية أو كونهما رقيقاً ظاهر وأما قوله إلا فى العبد والأمة إذا رأى يبيعه ويخدمه ولا يدري أنه حر أو عبد كالأتراك خلف السلاطين . وأما إذا أقر أنه عبده فإنه يسع له أن يشهد . هذا إذا كان العبد كبيراً يعبر عن نفسه وإن كان لا يعبر عن نفسه فإن أقر صاحب اليد أنه لقيط ادعى أنه عبده لا يقبل قوله ، لأن اللقيط ابن الدار والدار دار الأحرار فقد سبق من إقراره ما يناقض دعواه فلا يصح . وإن لم يقر أنه لقيط ولكنه ادعى أنه عبده فالقول قوله لأنه ادعى ما فى يدي نفسه لنفسه ولا منازع له فى دعواه فالقول قوله ، فبعد ذلك إذا كبر المدعى أنه حر الأصل وأنكر المولى فالقول قول المولى إلا إذا أقام البينة على دعواه فحينئذ يقضى بحريته .

فقال لست بعبدك^(١) ولكنى عبد لزيد وزيد يدعيه أولاً يدعيه وهو فى يد الذى يدعيه لنفسه قضى به له [و] لم يلتفت إلى إقرار الغلام أنه لغيره ، وإن قال كنت عبداً لزيد فأعتقنى وادعاه الذى هو فى يده لنفسه فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال أقضى به للذى هو فى يده ، وبه نأخذ^(٢) . وقال أبو يوسف رضى الله عنه : أستحسن أن أجعل القول قوله ولا أقضى به للذى فى يده^(٣) . وإذا قال الشاهدان للقاضى بعد أن حكم بشهادتهما إن الذى شهدنا به عندك باطل لم يضر بهما . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : يعزرهما^(٤) وبه نأخذ^(٥) . ومن ادعى على رجل ألفى درهم فأنكر ذلك فأقام عليه شاهدين فشهد له أحدهما عليه بألف درهم والآخر بألفين^(٦) فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال [فى] ذلك

(١) وفى الفيضية بعبد له .

(٢) وفى الشرح : وإذا قال أنا عبد فلان ولست بعبدك لانتصح دعواه لأنه أقر على نفسه بالرق والعبد لا قول له لقوله تعالى « عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء » فإن قال كنت عبد فلان فأعتقنى وأنا حر أو مكاتب فلان إن قال فلان إنه عبده لا يصدق . وأما إذا قال هو مكاتبى لا يصدق فى قول أبى حنيفة ومحمد ، وفى قول أبى يوسف القول قول العبد استحساناً وبمحكم بحريته . ولو قال أنا ولد أم ولد لفلان ، عند أبى حنيفة لا يصدق ، وعند أبى يوسف ومحمد يصدق .

(٣) وفى الفيضية يدعيه مكان فى يده .

(٤) وفى الفيضية يعزرهما فى كلا الحرفين .

(٥) وفى الشرح قال : إذا رجع الشاهدان عن الشهادة فلا يخلو ذلك ، إما أن يكون عند القاضى أو يكون عند غير القاضى ، فإن كان عند القاضى فلا يخلو ، إما أن يكون قبل القضاء أو بعد القضاء وحالهما وقت الرجوع أحسن من حالهما وقت الأداء أو ليس بأحسن ، أما إذا كان عند غير القاضى فلا يصح رجوعه حتى لو شهد الشهود على رجوعهم لم يقبل ولا يمين عليهما إذا لم يكن الرجوع عند القاضى إلا إذا حكيا عند القاضى رجوعهما عند غيره صار ذلك كرجوعهما عند القاضى ابتداء . وإن كان رجوعهما عند القاضى فإن كان قبل القضاء لا يقضى لورود التهمة وإن كان بعد القضاء لا يفسخ القضاء ولكن يضمنان للمشهد عليه ما أتلفا بشهادتهما ، سواء كان حالهما أحسن وقت الرجوع أو ليس بأحسن وكان أبو حنيفة يقول أولاً بأنه إن كان حالهما وقت الرجوع أحسن أنه يفسخ القضاء ثم رجع عن هذا وقال بأنه لا يفسخ . وإذا ثبت عنده رجوع الشاهد فإنه يبعث إلى سوقه إن كان سوقياً وإلى محلته إن كان غير سوقى عند أجمع ما يكون الناس منه وقت العصر ويقول لهم إن القاضى يقرئكم السلام ويقول لنا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس عنه ، ولا يسود وجهه ولا يضرب فى قول أبى حنيفة . وقال أبو يوسف ومحمد يعزرهما بالضرب وحكم التعزير قد ذكرناه

(٦) وفى الفيضية بألفى درهم .

لا أقبل ذلك^(١) ولا أحكم له به ولا بشيء منه . وقال أبو يوسف و [محمد]
رضي الله عنهما يحكم له بألف ويجعله على حجته في الألف الأخرى ، وبه نأخذ .
وإن ادعى عليه ألف درهم وخمسمائة درهم فأنكر فشهد له عليه شاهد بألف
وشاهد بألف وخمسمائة قضى القاضي له عليه بألف في قولهم جميعا . ومن ادعى
على رجل ألف درهم فأنكر فأقام عليه شاهدين فشهدا له عليه بألف درهم وخمسمائة
درهم فإنه إن ذكر للقاضي^(٢) أنهما قد صدقا ، وأنه قد كان له عليه ألف
وخمسمائة فقضاه خمسمائة أو أبرأه من خمسمائة ولم يعلم بذلك الشاهدان قضى له
عليه بألف ، وإن قال لم يكن له عليه قط غير الألف^(٣) لم يقض له عليه بشيء .
ومن شهد له شاهدان على رجل بقرض ألف درهم وشهد له أحدهما أنه قد قضاه
إياه ، قبل شهادتهما على القرض وقضى له بالمال على المدعى عليه . وقد روى عن
أبي يوسف رضي الله عنه أنه قال لا تقبل شهادة الشاهد الذي شهد على القضاء
لأنه شهد على أن لا شيء للمدعى على المدعى عليه مما يطالبه به ، وبه نأخذ .
ومن ادعى على رجل أنه باعه هذا العبد بألف وخمسمائة فأنكر ذلك المدعى
عليه فأقام عليه شاهدين فشهد له أحدهما بالبيع بألف وخمسمائة والآخر بألف
كان ذلك باطلا ولم يقض له بشيء^(٤) ، وكذلك المكاتب في هذا إن ادعاها العبد
وأنكرها المولى ، وكذلك العتق على مال إن ادعاها العبد وأنكره المولى ،

(١) كان في الأصل قال ذلك لا أقبل ذلك ولفظ ذلك ساقط من الأصل الثاني ولعل حرف
في سقط من الأصل والصواب في ذلك .

(٢) كان في الأصل إن أنكر القاضي والصواب إن ذكر للقاضي كما هو في الفيضية .

(٣) وفي الفيضية إلا الألف .

(٤) وفي الشرح : بيانه إذا ادعى رجل أنه باع عبداً بألفين والمشتري ينكر فشهد شاهدان
أحدهما على الألف والآخر على الألفين أو أحدهما على الألف والآخر على الألف والخمسمائة لا يقبل
بالإجماع ، وكذلك لو كان المدعى هو المشتري والمنكر هو البائع ، ولو لم تقع الدعوى في البيع
والشراء ولكن وقعت في الإجارة فإن كان المدعى هو المؤاجر في أول المدة فهذا دعوى عقد
لا يقبل ، ولو كان بعد انقضاء المدة فهذا دعوى مال فهو كفصل الدين . ولو كان المدعى هو
لمستأجر قبل انقضاء المدة أو بعد انقضاء المدة فهذا دعوى عقد بالإجماع .

وكذلك الخلع إن ادعت المرأة وأنكره الزوج . فأما النكاح فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول أقضى فيه للمرأة بألف درهم وأجعلها على دعواها في الخمسمائة الباقية . وأما أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما فقالا : ذلك باطل أيضاً ، وبه نأخذ . ولو كان المولى في مسألة العتق هو المدعى على عبده أنه أعتقه على ألف وخمسمائة أو كان الزوج في مسألة الطلاق هو الذى يدعى الطلاق على ألف وخمسمائة والعبد والمرأة ينكران ذلك فأقام كل واحد من المولى والزوج شاهدين فشهد أحدهما له على دعواه على ألف وخمسمائة وشهد الآخر له على ألف قضى له بألف وهو على دعواه في الخمسمائة الباقية في قولهم جميعاً^(١) .

باب الرجوع عن الشهادات

قال أبو جعفر : وإذا شهد شاهدان على رجل أنه طلق امرأته ثلاثاً^(٢) فأجاز القاضى ذلك وقضى بتبهاذتهما ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما فإنهما لا يصدقان على إبطال الطلاق ، وإن كان الزوج قد دخل بالمرأة فلا ضمان له^(٣) على الشاهدين ، فإن كان لم يدخل بها وكان سمي لها صداقاً في عقد نكاحها

(١) وفي الشرح : ولو ادعت امرأة على رجل النكاح بألفين فشهد شاهدان أحدهما على ألف والآخر على ألفين فهذا دعوى مال عند أبي حنيفة حتى إن المرأة إذا ادعت النكاح بألف وخمسمائة فشهد أحدهما على ألف والآخر على ألف وخمسمائة فإن النكاح جائز بألف في قول أبي حنيفة ، وهو كدعوى الدين . وقال أبو يوسف ومحمد : لا تقبل الشهادة كدعوى العقد . ولو كان المدعى هو الزوج والمرأة تنكر فهذا دعوى عقد بالإجماع وأما إذا وقعت الدعوى في الخلع أو في الطلاق على مال أو في العتق على المال أو الصلح من دم العمد على مال فإن المدعى هو الزوج أو المولى أو صاحب القصاص ، فهذا دعوى المال . ولو كان المدعى هو العبد أو المرأة أو القاتل ، فهذا دعوى عقد فلا تقبل بالإجماع ، وكذلك المكاتب إذا ادعى الكتابة فهذا أيضاً دعوى عقد . ولو كان المدعى هو المولى لا يلتفت إلى شهادتهما لأن دعوى المولى الكتابة لا تصح لأن المكاتب له أن يعجز نفسه متى أراد فتبقى شهادته بغير خصم ... الخ .

(٢) زاد في الشرح : والزوج ينكر .

(٣) لفظ له كان في الاصل بعد قوله على الشاهدين ومقامه بعد ضمان كما هو في الفيضية .

كان له أن يرجع على الشاهدين بنصف الصداق الذي كان سماه لها^(١) وإن كان لم يسم لها صداقاً رجع عليهما بالمتعة التي يحكم بها عليه للمرأة ، ولو لم يرجع الشاهدان ولكن أحدهما رجع عن شهادته كان عليه نصف ما كان يجب عليهما لو رجعا^(٢) وإذا ادعت المرأة على الرجل أنه تزوجها على ألف درهم وهو ينكر ذلك فأقامت عليه شاهدين فشهدا لها عليه بذلك فقاضى القاضى لها [عليه] بشهادتهما ثم رجعا عنها^(٣) فإنه ينظر إلى صداق مثلها وإلى الألف التي شهد لها به الشاهدان ، فإن كان في صداق مثلها وفاء بها فلا ضمان على الشاهدين ، وإن كان [صداق] مثلها دونها كان على الشاهدين ضمان الفضل عن^(٤) صداق مثلها من الألف للزوج ، وإن لم تكن المرأة هي المدعية في هذا ولم تكن الزوج هو المدعى فيه والمسألة على حالها لم يكن على الشاهدين ضمان شيء من صداق مثل المرأة للمرأة ، كان الذي شهدا به^(٥) لها من الصداق مثله أو دونه^(٦) . وإذا شهد شاهدان على رجل أنه باع عبده من رجل بألف درهم وكان صاحب العبد هو المدعى أنه باع

(١) وفي الشرح : لانهما أكداه عليه ، ذلك لأن المهر يجب علينا بنفس العقد لكن يتأكد بالدخول أو بالموت فقبل وجود هذه المعاني كان على شرف السقوط ، لجواز أن تجيء الفرقة من قبلها ولمؤكد من الحكم ما للموجب ، ألا ترى أن محرماً لو أخذ صيداً في الحرم فجاء رجل فزبحه في يده يجب على المحرم الجزاء ويرجع بذلك على الذابح لأنه أكد الجزاء عليه فكذلك ههنا .
(٢) وفي الشرح : الأصل في هذه المسائل أنه يعتبر فيها كلمة الولاء . ويعتبر فيها بقاء من بقى لا رجوع من رجع . وإذا وجب الضمان يجعل على الراجعين على قدر رجوعهم .
(٣) وفي الشرح : الأصل أن كل من أتلف بالشهادة على المشهود عليه منفعة لآعين مال فلا ضمان عليه بالرجوع ، وإن أتلف عين مال إن كان بعوض هو عين مال أو منفعة له حكم عين مال لا ضمان عليه ، وإن كان بعوض يجب الضمان .
(٤) وفي الثانية على صداق مكان عن صداق .
(٥) كان في الأصل كان للذى شهد أنه وفيه تصحيف وتحريف والصواب ما في الفيضية كان الذى شهدا به لها .

(٦) وفي الشرح : إذا ادعت المرأة على رجل على تزوجها على ألف درهم وهو ينكر فشهد شاهدان بذلك فقاضى القاضى بالنكاح بألف ثم رجعا فإن القاضى لا يفسخ ولكن ينظر إن كان مهر مثلها ألفاً أو أكثر فلا ضمان عليهما لأنهما أتلفا على الرجل عين مال بعوض لأن البضع يعتبر مالا حال دخوله في ملك الزوج ألا ترى أن الأب إذا زوج من ابنة امرأة جاز لما أن البضع كعين المال في حق الزوج ، وكذلك المريض إذا تزوج امرأة على ألف درهم وذلك مهر مثلها جاز ولا يعتبر من الثلث ، فلما كان في حق الزوج عين مال في حال دخوله في ملكه فقد حصل التلغف بعوض فلا ضمان =

عنده من رجل بألف درهم والمدعى عليه يجحد ذلك فشهد للمدعى منهما شاهدان على دعواه ففضى القاضى بشهادتهما ثم رجعا عنها نظر إلى ما صار إلى المنكر منهما مما قضى به القاضى له بهذه الشهادة ، فإن كان فيه وفاء بقيمة ما أخذ منه لم يكن له على الشاهدين ضمان ، وإن كان فيه نقيصة عن ذلك كان عليهما ضمان النقيصة عنه له ^(١) . وإذا شهد شاهدان على رجل أنه استأجر هذه الدار من هذا الرجل سنة بألف درهم ففضى القاضى له بذلك عليه وسكن الدار حتى مضت السنة ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما نظر إلى أجر مثل الدار للسنة التى سكنها ، فإن كان فيه وفاء بالأجرة التى قضى بها عليه لم يكن على الشاهدين له ضمان ^(٢) . وإن كان فيما أخذ منه فضل عن ذلك كان له عليهما ضمان ذلك الفضل . وإن كان المدعى هو صاحب الدار والمسألة على حالها فلا ضمان على الشاهدين ^(٣) وإذا قتل رجل رجلا عمدا فوجب لوليه القصاص عليه فشهد شاهدان

= وإن كان مهر مثلها أقل من الألف يضمنان الزيادة على مهر المثل ، لأن هذا القدر من التلف حصل بغير عوض ، هذا إذا كان الزوج هو المنكر ، ولو كانت المرأة تنكر والزوج يدعى ذلك ففضى بالنكاح بألف ومهر مثلها ألفان لا يضمنان للمرأة شيئاً لأنهما أتلفا عليها المنفعة ومن أتلف المنفعة فلا ضمان عليه .

(١) وفي الشرح : ولو كان المشتري يدعى أنه اشتراه بخمسمائة وقيمة العبد ألف والبائع ينكر ثم رجعا يضمنان (للبائع خمسمائة) لأنهما أتلفا عليه خمسمائة ببطل وخمسمائة بغير بدل . ولو كان قيمة العبد ألف درهم فادعى المشتري أنه اشتراه بألفين إلى سنة والبائع ينكر فشهد شاهدان ثم رجعا فالبائع بالخيار ، إن شاء اتبع المشتري بألفين إلى سنة وإن شاء أبرأ المشتري ويضمن الشاهدين ألف درهم حالا ، وأى ذلك فعل برىء الآخر فإن اتبع الشاهدين كان لهما أن يأخذا من المشتري عند حلول الأجل ألفى درهم فيطيب لهما أن يأخذا من المشتري عند حلول الأجل ألفى درهم فيطيب لهما ألف بإزاء ما ضمنا ويتصدق بألف درهم ، فإذا وجد المشتري بالعبد عيباً فرده إن كان بغير قضاء القاضى فهذا بمنزلة الإقالة فيأخذ منه البائع ألفى درهم ولا سبيل له على الشاهدين ، وإن كان بقضاء القاضى رد العبد على البائع وبأخذ من الشاهدين ما دفعهما ألفى درهم ثم رجع الشاهدان على البائع بما دفعوا إليه ألف درهم .

(٢) وفي الشرح : لأنهما أتلفا عين مال بعوض ، لأن المنفعة إذا دخلت تحت العقد تقدر كعين مال قائم ، وإن كان دونه يضمنان الزيادة ، وإن كانت الدعوى بعد مضي المدة يضمنان الأجرة لأنهما أتلفا بغير عوض .

(٣) وفي الشرح ولو كان المدعى هو المستأجر يدعى أنه استأجر منه الدار بعشرة وأجر مثلها مائة والمؤاجر ينكر فشهدا بذلك ثم رجعا فلا ضمان عليهما ، لأنهما أتلفا المنفعة ومثلها المنفعة لا ضمان عليه .

على الولي بالعفو عن القاتل ففضى القاضى عليه بذلك بشهادتهما ثم رجعا عن شهادتهما فإن أبا حنيفة ومحمداً رضى الله عنهما قالوا : لا ضمان عليهما^(١) ، وهو قول أبى يوسف الذى رواه محمد رضى الله عنهما عنه . وقد روى أصحاب الإماء عن أبى يوسف رضى الله عنه أنه قال عليهما ضمان الدية لولى المقتول . ولو لم يشهدا على العفو ولكنهما شهدا على القاتل أنه صالح ولى المقتول من الدم على مال ففضى القاضى بذلك ثم رجعا عن شهادتهما فإنه ينظر فيما شهدا به من المال عليه ، فإن كان مقدار الدية أو دونها فلا ضمان عليهما^(٢) ، وإن كان أكثر من الدية كان عليهما ضمان الفضل من الدية له^(٣) . وإذا شهد رجل وعشر نسوة على رجل بمال ففضى القاضى به بشهادتهم ثم رجعوا جميعا عنها فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال على الرجل سدس المال وعلى النسوة خمسة أسداسه . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما على الرجل نصف المال وعلى النسوة نصفه ، وبه نأخذ^(٤) . وإذا شهد رجلان وامرأة على رجل بمال ففضى القاضى عليه بالمال

(١) لأنهما أتلفا عليه القود وانقود ايس بمال ، ألا ترى أن رجلا لو أكره رجلا على العفو فعفا لا يضمن شيئاً . ألا ترى أن من وجب له القصاص وهو مريض فعفا ثم مات في مرضه ذلك لا يعتبر عفوه من ثلث ماله . هذا فى ظاهر الرواية . وروى عن أبى يوسف أنه قال يضمنان لولى المقتول الدية اه من الشرح .

(٢) وفى الشرح : لأنهما أتلفا عليه عين مال يعوض وهو النفس فجاز أن يكون هذا بدلا . ألا ترى أن المريض إذا وجب عليه القصاص فصالح مع الولي على الدية جاز ولا يعتبر ذلك من الثلث لأنه حصل له العوض إلا إذا شهدا على الصلح بأكثر من الدية حينئذ يضمنان الفضل على الدية . (٣) وزاد فى الشرح فقال : ولو كان المدعى هو القاتل لا ضمان على الشاهدين ولو شهدا على الإبراء من الدية ثم رجعا يضمنان الدية .

(٤) وفى الشرح : ولو رجع الرجل وحده فعليه نصف المال بالإجماع . ولو لم يرجع الرجل وان كان ترجع النسوة عليهن نصف المال . ولو رجع ثمان نسوة لم يكن عليهن شيء ، فإن رجعت امرأة بعد ذلك كان عليها وعلى الثمان ربع المال . ولو رجع رجل وامرأة فعليهما نصف المال أثلاثا ثلثاه على الرجل والثلث على المرأة . زاد فى الشرح فقال : ولو شهد رجل وثلاث نسوة ففضى به ثم رجع رجل وامرأة ضمن الرجل نصف المال ولم تضمن المرأة شيئاً فى قول أبى يوسف ومحمد ، وفى قياس قول أبى حنيفة (يضمن) نصف المال أثلاثا ثلثاه على الرجل وثلثه على المرأة . ولو رجعوا جميعا كان على الرجل النصف وعلى النسوة النصف فى قول أبى يوسف ومحمد ، وفى قول أبى حنيفة على الرجل خمسا المال وعلى النسوة ثلاثة أخماسه .

ثم رجعوا جميعا فإن الضمان في ذلك على الرجلين دون المرأة^(١) . وإن شهد شاهدان على رجل أنه أعتق عبده ففرض القاضى عليه بشهادتهما بذلك ثم رجعا عن شهادتهما كان عليهما ضمان قيمة العبد لمولاه ويكون ولاؤه لمولاه^(٢) دونهما . وإذا شهد شاهدان على رجل أنه أقر أن هذه الأمة لأمة له قد ولدت منه وهو ينكر ذلك ففرض القاضى بشهادتهما عليه بذلك ثم رجعا عن شهادتهما كان عليهما [له] ضمان ما بين قيمتها مملوكة إلى قيمتها أم ولد ، فإن توفي المولى بعد ذلك فعتقت كان عليهما بقية قيمتها أمة يرد ذلك إلى تركتها مولاهما فيكون حكمها حكمها . ولو كانا شهدا أن مولاهما أقر أنها ولدت منه ابنا لها في يده والمسألة على حالها ، كان عليهما لمولاهما في الأمة كما ذكرنا ، وكان عليهما لمولاهما أيضا ضمان قيمة ولدها ، فإن قبض ذلك المولى ثم مات فورثه هذا الابن كان عليه أن يرد على الشاهدين [مما يورث مثل ما كان الميت أخذ من الشاهدين] في حياته من قيمته ومن قيمة أمه ؛ لأنه يقول إن الميت أخذ ذلك منهما ظلما وإنه دين في تركته لهما . وإذا شهد شاهدان على رجل أنه دبر عبده ففرض القاضى عليه بذلك بشهادتهما ثم رجعا عنها فعليهما له ضمان ما بين قيمة العبد مدبرا إلى قيمته غير مدبر ، فإن مات المولى بعد ذلك عتق^(٣) من ثلث تركته [و] كان عليهما ضمان بقية قيمته عبدا لورثته . وإذا شهد شاهدان [على رجل] أنه كاتب عبده على ألفي درهم إلى سنة وقيمته ألف درهم ففرض القاضى بذلك ثم رجعا عن شهادتهما فإن المولى بالخيار ، إن شاء ضمن الشاهدين ألف درهم حالا ورجعا بالمكاتبه على المكاتب

(١) لأن القاضى لا يقضى بشهادة امرأة وحدها فوجودها وعدوها بمنزلة (من الشرح) . قلت وزاد في الشرح المسألة الآتية عازيا إلى المتن وهي هذه قال : ولو شهد رجل وامرأتان بمال ففرض القاضى ثم رجع الرجل وثبتت المرأتان على الرجل نصف المال لأنه يرجوعه يعرى نصف الشهادة وإذا لم يرجع الرجل ولكن رجعت المرأتان عليهما نصف المال ولو رجع رجل وامرأة عليهما ثلاثة أرباع المال نصف على الرجل وربع على المرأة وإن رجعوا جميعا نصف المال على الرجل والنصف على المرأتين نصفين .

(٢) وثبوت الولاء لا يكون عوضا لأن الولاء ليس بمال وإنما هو سبب يورث به . شرح .

(٣) كان في الأصل فعتق والصواب مافى الفيضية عتق .

إلى أجلها ، فإذا قبضها احتبسا لأنفسهما منها ألفا وتصدقا بالفضل عن ذلك ، وإن شاء المولى اتبع المكاتب بالمكاتبة وترك تضمين الشاهدين فأى الوجهين اختاره المولى ثم أدى المكاتب المكاتبة فعتق كان ولاؤه لمولاه^(١) ، ولو لم يعتق المكاتب ولكنه عجز فعاد رقيقاً برىء الشاهدان من الضمان ووجب على المولى رد شيء^(٢) إن كان قبضه منهما من قيمة العبد عليهما^(٣) . وإذا ادعى المشهود عليه على الشاهدين اللذين^(٤) قضى بشهادتهما في شيء مما ذكرنا في هذا الباب أنهما قد رجعا عن شهادتهما وهما ينكران ذلك لم يكونا خصمين له في ذلك ولم يسمع من بينته^(٥) إن أقامها عليهما به . وإذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين على رجل لرجل بمال فقضى القاضى بشهادتهما ثم رجعا عنها كان عليهما ضمان المال للمشهود عليه ، ولو لم يرجعا عن شهادتهما ولكن الشاهدين المشهود على شهادتهما حضرا فأقرّا أنهما قد كانا أشهداهما على شهادتهما بما شهدا به عند القاضى ورجعا عن ذلك فإن أبا حنيفة وأبا يوسف رضى الله عنهما قالوا : لا ضمان عليهما . وقال محمد رضى الله عنه : عليهما الضمان في ذلك لأن القاضى قد كان قضى بشهادتهما^(٦) وبه نأخذ^(٧) وإذا شهد شاهدان

- (١) لأنهما بالضمان لا يملكان رقبة المكاتب وإنما يملكان الكتابة . شرح .
(٢) كان في الأصل بشيء وفي الفيضية شيء ولعله رد كل شيء والله أعلم ولم نجد العبارة بعينها في الشرح بل فيه أيضا العبارة هنا غير مفهومة وفيه بياض أيضا .
(٣) لأن العبد بالعجز يرجع إلى ملكه فارتفعت الجناية فيرتفع الضمان . شرح .
(٤) وفي الفيضية قضى عليهما عنده بشهادتهما وأعمل الصواب قضى عليه بشهادتهما فصاف عليه وصار عليهما وزيد (عنده) ولا حاجة إليه .
(٥) كان في الأصل في بينة والصواب ما في الفيضية من بينته .
(٦) وفي الشرح : وإذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين بمال فقضى القاضى ثم رجعا الناقلان وثبت الأصيلان فالضمان على الناقلين ، وإن رجعا الأصيلان وثبت الناقلان فلا ضمان على الناقلين لأنهما لم يرجعا ، ولا ضمان على الأصيلين لأنهما لم يشهدا وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف . وقال محمد يضمن الأصيلان . ولو رجعا الأصيل مع الناقل قال الأصيل أنما تشهدان على شهادتنا كاذبين ، وقال الناقلان نحن أيضا شهدنا على الزور ، عند أبي حنيفة وأبي يوسف الضمان على الناقل ، وعند محمد المشهود عليه بالخيار ، إن شاء ضمن الأصيلين ، وإن شاء ضمن الناقلين . ولو لم يرجع الناقلان ولكن الأصيلين أنكرا الإشهاد فلا ضمان على الناقلين ولا على الأصيلين بالإجماع .
(٧) وفي الفيضية : قال أبو جعفر قول محمد أجود .

على رجل أنه طلق امرأته ثلاثاً ولم يعلم^(١) أنه قد كان دخل بها قبل ذلك وقد كان تزوجها على ألف درهم وشهد عليه شاهدان آخران أنه قد كان تزوجها على ألف درهم ودخل بها فقضى القاضى بشهادتهم^(٢) جميعاً ثم رجعوا جميعاً عن شهادتهم فإن القاضى يقضى بضمان الألف الصداق عليهم أرباعاً على شاهدى الطلاق من ذلك الربع وعلى شاهدى الدخول من ذلك ثلاثة أرباعه . وكل عقد مما ذكرنا من طلاق أو نكاح أو بيع قضى به القاضى بظاهر [من] شهد عنده على ذلك كان ذلك القضاء فى الباطن مثله فى الظاهر فى التحريم والتحليل^(٣) . وإذا شهد شاهدان على رجل أنه وهب هبة لرجل و[أنه] سلمها إليه وقبضها منه الموهوب له والمشهود عليه يجحد ذلك كله فقضى القاضى بشهادتهما ثم رجعا عنها كان عليهما ضمان قيمة ما شهدا به للمشهود عليه ولم يكن^(٤) للمشهود عليه أن يرجع^(٥) فى هبته بعد ذلك . وإذا قضى القاضى بشهادة شاهدين لرجل على رجل بمال ثم علم أنهما عبدان أو محدودان فى قذف وقد كان المحكوم له بالمال قبضه من المحكوم عليه به ، فإن على المحكوم له بالمال أن يرد على المحكوم له عليه^(٦) به ، ولا ضمان فى ذلك على الشاهدين ، [وإن كان] الذى قضى به القاضى فى ذلك بشهادتهما قوداً والمسألة على حالها ، فإن ضمان الدية فى ذلك إن كان المشهود له قد أخذ القود على المشهود له للمشهود عليه . وقد اختلف عن أبى حنيفة رضى الله عنه

(١) وفى الفيضية ولم يعلمها .

(٢) كان فى الأصل بشهادتهما والصواب ما فى الفيضية بشهادتهم .

(٣) وفى الشرح : الأصل أن القاضى متى قضى فيما له فيه شهود ولاية وظاهره عدالة ، ينفذ قضاؤه ظاهراً وباطناً عند أبى حنيفة ، وهو قول أبى يوسف الأول ثم رجع فقال ينفذ ظاهراً ولا ينفذ باطناً ، وهو قول الشافعى ومحمد . ونقول متى قضى بعقد ينفذ ظاهراً وباطناً على الاختلاف ، ومتى قضى بالملك ينفذ ظاهراً لا باطناً بالإجماع الخ . قلت : وبيانه فى الشرح بالتفصيل .

(٤) كان فى الأصل ولو لم يكن وزيادة لو من وهو الناسخ والصواب ما فى الفيضية ولم يكن .

(٥) كان فى الأصل يرجع وهو تصحيف والصواب أن يرجع بالإفراد كما هو فى الفيضية .

(٦) كذا فى الأصلين ولفظه لا حاجة إليه .

فروى عنه في ذلك أن ضمان الدية في مال المشهود له ، وروى عنه أنها على عاقلته^(١) ، وبه نأخذ^(٢) .

كتاب الدعوى والبيّنات

قال أبو جعفر : البيّنة على المدّعي^(٣) واليمين على المدّعى عليه . ومن ادّعى داراً في يد رجل أنها له وادّعاها هذا الذي^(٤) هي في يده أنها له وأقام كل واحد منهما البيّنة على دعواه فإنه يقضى بها للمدّعى الذي ليست في يده ، وكذلك العبد والأمة وسائر الأشياء سواهما . وإن أقام الذي في يده العبد أو الأمة البيّنة أنه ولد في ملكه وأقام المدّعى البيّنة على مثل ذلك فإنه يقضى بالعبد والأمة في هذا للذي^(٥) هما في يده دون الذي ادّعاها . ومن ادّعى على رجل داراً في يده أنها له وادّعاها آخر أنها له والذي هي

(١) وفي الشرح : وإذا قضى القاضي بشهادة شاهدين لرجل بمال ثم علم أنهما محدودان في قذف أو عبدان الأصل في هذا أن خطأ القاضي إذا تبين في قضائه فإنه لا ضمان عليه ولكنه ينظر إن كان القضاء لله تعالى فالضمان على بيت المال كقطع السرقة والرجم ، وإن كان القضاء لرجل بعينه فعلى ذلك الرجل ضمان (ما) أخذ إن كان مالا ، وإن كان قودا فيجب الدية في ماله في رواية وفي رواية على العاقلة ، والله أعلم .

(٢) وفي الفيضية قال أبو جعفر : وهو عندي عطية في ماله .

(٣) وفي الشرح معرفة المدعى من المدعى عليه قال بعضهم : ينظر إلى المنكر منهما فأيهما كان منكراً فإن الآخر مدع . وقال بعضهم : كل من ادعى باطناً ليزيل به ظاهراً فهو المدعى ، وكل من ادعى ظاهراً وقرار الشيء على هيئته فهو منكر . وصورته : أنه إذا ادعى رجل عينا في يد رجل وأنكر صاحب اليد فالخارج مدع ؛ لأنه يدعى باطناً ليزيل به ظاهراً ؛ لأن اليد تدل على الملك في الظاهر لدفع الاستحقاق للاستحقاق ، وصاحب اليد منكر لأنه يدعى قرار يده وملكه على ظاهر ، وكذلك لو ادعى ديناً فهو مدع لأنه يدعى شغل الذمة والذمة في الظاهر فارغة ، والآخر ينكر لأنه يدعى ظاهر الشر (كذا) وهو فراغ الذمة . إلى أن قال : وقال بعضهم : صورة المدعى ، أن كل من ترك الدعوى يترك فهو المدعى لأن المدعى مخير في دعواه (والمدعى عليه) غير مخير فكل من ترك الدعوى لا يترك فذاك هو المنكر لأن المدعى عليه مجبر على الدعوى غير مخير . وقال بعضهم : كل من شهد بما في يد غيره فهو شاهد . وكل من شهد بما في يد نفسه لنفسه فهو منكر ، وكل من شهد بما في يد غيره لنفسه فهو مدع ، وكل من شهد بما في يدي نفسه لغيره فهو مقر .

(٤) وفي الفيضية وادعى الذي .

(٥) كان في الأصل اللذين وفي الفيضية الذي وهو تصيحف والصواب للذي .

هى فى يديه ينكر دعواها ويدعيها لنفسه ، وأقام كل واحد منهما البيئـة على دعواه فإنه يقضى بها للمدّعين نصفين ، ويكون ذلك القضاء من القاضى قضاء للمدّعين بالدار على المدّعى عليه ، وقضاء كل واحد منهما على صاحبه بنصفها الذى قضى له به منها^(١) ، ولا يسمع القاضى بعد ذلك من بيئـة يقيمها الذى كانت الدار فى يده على المدّعين ، أو على أحدهما أنها له ، ولا يسمع من بيئـة يقيمها كل واحد من اللذين قضى لهما بها على صاحبه أن الذى فى يده من الدار له . ولو كان المدعيان أقام أحدهما البيئـة أنها له منذ سنة وأقام الآخر البيئـة أنها له منذ سنتين قضى بها لصاحب السنتين ، لأن ملكه الذى شهدت له [به] بيئته أقدم من ملك الآخر الذى شهدت له [به] بيئته^(٢) . وإذا ادّعى أحدهما أنها له منذ سنة وأقام على ذلك البيئـة وادّعى الآخر أنها له بلا وقت ذكره فى دعواه وأقام على ذلك بيئـة فإن أبـا يوسف رضى الله عنه قال : أقضى بها لصاحب الوقت . وقال محمد رضى الله عنه : أقضى بها للآخر الذى لا وقت فى دعواه ؛ لأن ذلك يوجب القضاء له بأصلها ، وبه نأخذ . ولو ادّعى كل واحد من المدّعين أنه اشتراها من الذى هى فى يده بثمن ذكره وأقام كل واحد منهما البيئـة على دعواه قضى بالبيئتين جميعاً وكان كل واحد من المدّعين بالخيار ، إن شاء أخذ نصف الدار بنصف الثمن الذى شهدت له به بيئته^(٢) ، وإن شاء ترك . ولو كان فيما شهدت به واحدة من البيئتين قبض من صاحبها للدار التى ادّعى ابتياعها وليس ذلك فيما شهدت به البيئـة الأخرى قضى بالدار للذى شهدت له بيئـة بقبضها ، وكذلك لو كان فيما شهدت به إحداهما وقت ولا وقت فيما شهدت به الأخرى ، أو كان فيه وقت دون الوقت الذى شهدت به الأخرى قضى بالدار^(٣) لصاحب الوقت دون

(١) وفى الفيضية فيها .

(٢) فى الفيضية بيئـة .

(٣) كان فى الأصل بالذى وهو تصحيف والصواب ما فى الفيضية بالدار .

الذى لا وقت في شهادة شهوده ، وقضى بها لصاحب الوقت القديم إذا كانت البينتان قد وقتتا وقتين أحدهما أقدم من الآخر . ومن ادعى ثوبا في يد^(١) رجل أنه له وأنه نسجه وأقام على ذلك بينة وادعى الذى هو في يده مثل ذلك وأقام على ذلك بينة فإنه ينظر إلى الثوب ، فإن كان مما يتهمياً نقضه وإعادة نسجه كشياب الخبز وكشياب الشعر قضى به للخارج الذى ليس هو في يده ، وإن كان مما لا يتهمياً نقضه بعد نسجه ولا إعادة نسجه بعد ذلك قضى به للذى هو في يده على الخارج . ومن ادعى داراً في يد^(٢) رجل أنها كانت لأبيه وأن أباه مات منذ سنة وتركها ميراثاً له لا وارث له غيره ، وادعى آخر أنها كانت لأبيه وأن أباه مات منذ شهر وتركها ميراثاً لا وارث له غيره ، فإن أبا يوسف قال : أقضى بها لصاحب الوقت الأول ، وقال محمد : أقضى بها بين المدعين نصفين لأن الوقتين ههنا إنما هو على موت الأبوين لا على ملك الدار . ومن ادعى داراً في يد رجل أنه ابتاعها من الذى هي في يده^(٣) بألف درهم وادعى قبضاً لها أو لم يدع ذلك وادعى الذى^(٤) هي في يده على المدعى مثل ذلك وأقام كل واحد منهما البينة^(٥) على دعواه فإن أبا حنيفة وأبا يوسف رضى الله عنهما قالا : يبطل القاضى البينتين جميعاً ويجعل الدار للذى هي في يده . وقال محمد رضى الله عنه : إن لم تشهد بينة الخارج على قبض الدار من الذى هي في يده قضى [بها] للخارج على الذى هي في يده ، وإن شهدت على قبض منه لها قضى بالبينتين^(٦) جميعاً وقضى بالدار للذى هي في يده^(٦) ، وبه نأخذ ، وهو

(١) وفي الفيضية في يدى رجل .

(٢) وفي الفيضية في يديه .

(٣) وفي الفيضية والذى مكان وادعى الذى .

(٤) وفي الفيضية بينة .

(٥) كان هذا في الأصل على صورة بالسعر وهو تصحيف والصواب بالبينتين كما هو في الفيضية

(٦) وفي مبسوط السرخسي ج ١٧ ص ٦٠ : دار في يد رجل فأقام الآخر البينة أنه اشتراها =

قول زفر رضى الله عنه . ومن ادعى داراً في يد رجل^(١) أنها له وادعى آخر أن نصفها له والذي هي في يده يدعيها لنفسه وأقام كل واحد منهما البينة على دعواه فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال : أقضى بها للمدعين أرباعاً : لصاحب النصف ربعها وللآخر ثلاثة أرباعها . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما يقضى بها لهما أثلاثاً لصاحب النصف ثلثها وللآخر ثلثاها ، وبه نأخذ . وإذا كانت الدار في أيدي رجلين وأحدهما يدعى نصفها والآخر يدعيها كلها فأقام كل واحد منهما البينة على ما ادعى فإنه يقضى للمدعى بجمعها بالنصف الذى في يد صاحبه منها ولا يقضى لصاحبه بشيء مما في يده ؛ لأنه إنما شهد له شهوده بما في يده من الدار خاصة ولم يشهدوا له بشيء مما في يد صاحبه منها . وإذا كان^(٢) الحائط بين دارين فادعاه كل واحد من صاحبي الدارين [أنه له] فإنه ينظر إليه فإن كان داخلاً في ترابيع بناء إحدى الدارين كان لصاحبها من حقوق داره ، وإن لم يكن داخلاً في ترابيع واحدة منهما وكان متصلاً بيناهما إحداها دون الأخرى قضى به لصاحبها ، وإن لم يكن كذلك وكان عليه خشب لإحداها دون الأخرى قضى به لصاحب الدار التى لها عليه الخشب وجعل من حقوقها دون الأخرى ، وإن كان لا خشب لواحدة منهما عليه ولإحداها عليه هرادى^(٣)

من ذى اليد بألف درهم ونقده الثمن وأقام ذو اليد البينة أنه اشتراها من المدعى ونقده الثمن فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تهاجر البينتان جميعاً ، سواء شهدوا بالقبض أو لم يشهدوا ، وتترك الدار في يد ذى اليد ، وعند محمد رحمه الله يقضى بالبينتين جميعاً ، فإن لم تشهد الشهود بالقبض يجعل شراء ذى اليد سالماً فيؤمر بتسليمه إلى الخارج ، وإن شهدوا بالقبض يجعل شراء الخارج سابقاً فيسلم لذى اليد الخ . قلت : ولم يذكر قول زفر رحمه الله كما لم يذكره في الفيضية أيضاً . وهذه المسألة لها تفرعات ذكرها الشارح وطولها .

(١) وفي الفيضية في يد رجل .

(٢) قال الشارح : وقد ذكرنا هذه المسألة وأجناسها في كتاب الصلح .

(٣) وفي الفيضية حرادى وفي رد المختار : الهرادى جمع هردية قصبات تضم ملوية بطاقات من أفلام يرسل عليها قضبان السكر ، كذا في الهامش وفي منهوات العزيمة : الهردية بضم الهاء وسكون الراء المهملة وكسر الدال المهملة والياء المشددة والهردى بفتح الهاء وكسر الدال .
وقل في المغرب : الهردية عن الليث قصبات تضم ملوية بطاقات من السكر ترسل عليها قضبان السكر . قال ابن السكيت هو الحردى ولا تقل هردى .

فإنه لا يستحق صاحب الهراوى بها من الحائط شيئاً . ولو كان [الحائط] غير مرتبط ببناء واحدة من الدارين ولا داخل فى ترابيع بنائها وكان لإحدى الدارين عليه خشب وللأخرى عليه خشب أيضاً فهو من حقوق الدارين نصفين ، ولا ينظر فى ذلك إلى عدد الخشب ولا إلى قلتها إلا أن يكون الذى عليه من الخشب لإحدى الدارين خشبة واحدة وللأخرى عليه عدد من الخشب ، فإنه يكون لصاحب الخشبة [الواحدة] منه موضع خشبته ويكون بقيته للأخرى^(١) ولا يقضى بوجه البناء ولا بظهره ، ولا يلتفت إلى شىء من ذلك . وكذلك الخص إذا كان قُطه^(٢) إلى أحد مدعيه فإنه لا يقضى به لصاحب القمط . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : يقضى به لصاحب القمط دون الآخر ، وبه نأخذ . ومن كان له سفلى وآخر علو من حائط فإنه ليس لصاحب السفلى أن يؤتد فيه وتداً ولا ينقب فيه كوة ، وهذا قول أبى حنيفة رضى الله عنه . وقال أبو يوسف [ومحمد] رضى الله عنهما : له أن يفعل فى سفله مالا يضر بصاحب العلو . ومن باع عبداً قد ولد فى يده من حمل كان فى يده ثم ادعاه^(٣) وكذبه المشتري قبلت دعواه فيه وفسخ البيع . ومن باع أمة حاملاً حملاً كان أصله فى ملكه فجاءت بولد فى يد المشتري لأقل من ستة أشهر فادعاه البائع قبلت دعواه وفسخ البيع فيه وفى أمه ، وإن كان المشتري قد أعتق أمه قبل ذلك لم يصدق البائع على ردها رقيقاً وصدق فى ولدها وقسم الثمن عليه وعلى أمه ثم فسخ البيع فيه بحصته من الثمن .

(١) كان فى لأصل للآخر وفى الفيضية للأخرى .

(٢) وفى المغرب : القمط جمع قماط وهو الجبل الذى تشد به قوائم الشاة ، والحرقه التى تلب على الصبي إذا شد فى المهد ، والمراد بها فى حديث شريح شرط الخص التى تونق بها جمع شريط وهو جبل عريض ينسج من ليف أو خوص . وقيل : القمط هى الخشب التى تكون على ظاهر الخص أو باطنه يشد إليها حرادى القصب . وأصل القمط الشد . يقال : قمت الأسيير أو غيره إذا جمع يديه ورجليه بمجبل ، من باب طلب .

(٣) أى ادعى نسيبه بأنه ابنه ولد من أمته .

وإن كان المشتري أعتق الولد ولم يعتق الأم والمسألة على حالها كانت دعواه (١)
باطلا وكان البيع على حاله . ومن ولد في يده ولدان في بطن واحد فباع
أحدهما فأعتقه المشتري ثم ادّعاها البائع قُبِلَت دعواه فيهما وفسخ البيع في الذي
كان باعه منهما . ومن ادّعى صبيا في يده وفي يد امرأة أنه ابنه من غيرها
وادعت المرأة أنه ابنها من غيره فإنه يكون ابن هذين اللذين هو في أيديهما (٢) .
ومن قال لعبد صغير في يده هذا ابن عبدى الغائب ثم قال هذا ابني (٣) فإن العبد
إن قدم فادّعاؤه جعل (٤) ابنه ، وإن لم يدعه لم يجعل ابن مولاه . وقال أبو يوسف
ومحمد رضي الله عنهما : إن لم يدعه جعل ابن مولاه ، وبه نأخذ . وإذا كانت
الأمّة بين مسلم وذمي (٥) فجاءت بولد فادّعياه جميعاً معاً فإنه يجعل ابن المسلم منهما (٦)

(١) كذا في الفيضية وكان في الأصل دعوته .

(٢) هذا إذا ادّعى معا ، ولو ادّعى الزوج أولا أنه ابنه من غيرها وهو في يده ثبت النسب
منه من غيرها ، فبعد ذلك لو ادّعت المرأة لا يثبت منها النسب . ولو ادّعت المرأة أولا أنه ابنها من
غيره وهو في يدها وأنكر الرجل وادّعى أنه ابنه من غيرها ، إن كان بينهما نكاح ظاهر
فالقول قولها وثبت نسبه منهما (كذا) إذا صدقها الرجل ؛ لأن دعوى البنوة منها لا تصح لما فيه
من حمل النسب على الغير إلا إذا صدقها ذلك الغير ، هذا إذا كان الغلام لا يعبر عن نفسه ، وإذا
كان ممن يعبر عن نفسه وليس هناك رق ظاهر فالقول قول الغلام أيهما صدق يثبت نسبه منه
بتصديقه . وأما إذا كان هناك رق ظاهر وهو أن العبد إذا كان في يدي رجل فادّعى المولى أنه
ابنه وليس له نسب معروف ومثله يولد لمثله ثبت نسب الولد وعتق ، وإن كان له نسب معروف
ولكن مثله يولد لمثله لا يثبت النسب منه ؛ لأن النسب إذا ثبت من واحد لا يثبت من غيره بعد
ذلك ولكنه يعتق ، وإن كان مثله لا يولد لمثله فإنه لا يثبت النسب بالاتفاق ، سواء كان له
نسب معروف أو لم يكن له نسب معروف ، ويعتق عند أبي حنيفة ، وعند أبي يوسف ومحمد
لا يعتق . انتهى من شرح الشيخ الإمام على الإسيجاني .

(٣) وفي الفيضية هو .

(٤) كان في الأصل فجعل والصواب ما في الفيضية جعل .

(٥) وفي الفيضية وإذا كانت الأمّة بين رجلين مسلم وذمي الخ .

(٦) وفي الشرح : القياس أن يثبت النسب منهما وهو قول زفر ، وفي الاستحسان يثبت من
المسلم دون الذمي ، وكذلك لو كانت الجارية بين كتابي ومجوسى فولدت فادّعياه معا القياس أن
يثبت منهما ، وفي الاستحسان يثبت من الكتابي . ولو كانت بين عبد مسلم أو مكاتب مسلم وبين
كتابي أو مجوسى حر فادّعياه معا ثبت النسب من الذي الحر دون المكاتب والعبد المسلم . ولو
كانت بين حر وعبد مسلم فادّعياه معا يثبت النسب من الحر منهما . ولو كانت بين عبيد فادّعياه
معا في رواية يحتاج إلى تصديق المولى ، وفي رواية تقول لا يحتاج إلى تصديق المولى . والتوفيق =

ويضمن نصف قيمة^(١) الأم لشريكه ويكون نصف العقر^(٢) بنصف العقر
 قصاصاً، وإن كانت بين مسلمين فادّعياه جميعاً معاً جعل ابنهما وجعلنا^(٣)
 الأمة أم ولد لها، ولا يكون ابن ثلاثة لو ادّعوه في قول أبي يوسف
 رضى الله عنه، و[قال] محمد رضى الله عنه يكون ابن ثلاثة إذا ادّعوه معاً كما
 يكون ابن الاثنين^(٤). وإذا كان الصبي في أيدي رجل وامرأتين فادّعاه
 الرجل أنه ابنه وادّعته كل واحدة من المرأتين أنه ابنها من ذلك الرجل أو من
 غيره، فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال: أجعله ابن الرجل وابن المرأتين الذين
 هو في أيديهم^(٥). وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما: نجعله ابن الرجل
 خاصة، ولا نجعله ابن واحدة من المرأتين^(٦). وإذا كانت الجارية بين
 رجل وابنه فجاءت بولد فادّعياه جميعاً كانت دعوة الأب أولى من دعوة الابن^(٧)
 ومن أقرّ بعبد في يده أنه لرجل فقاضى له [به] عليه ثم أقام بينة أنه كان اشتراه
 منه قبل ذلك لم يلتفت إلى بينته وكان إقراره به للمدعى كذاباً منه لبينته،
 ولو لم يكن قاضى به للمدعى بما ذكرنا ولا يكن قاضى [به] للمدعى [له]
 بنكول من المدعى عليه عن اليمين له ثم أقام بينة على ابتياعه إياه قبل ذلك

= بينهما ممكن، فالرواية التي قالت يحتاج إلى تصديق المولى: إذا كان محجوراً عليه (أى وقت
 الدعوة) والرواية التي قالت لا يحتاج إلى تصديق المولى إذا كان العبد مأذوناً. ولو كانت الجارية
 بين مكاتب وعبد مأذون فولدت فادّعياه معاً فالمكاتب أولى اه مافى الشرح من الفروع .
 (١) وفي الفيضية قيمة الأمة .

(٢) كان في الأصل العقر والصواب مافى الفيضية نصف العقر .

(٣) وفي الفيضية وجعلت .

(٤) وفي الشرح: ولو كان في يد ثلاثة قال أبو يوسف لا يثبت النسب من ثلاثة، وقال محمد
 يثبت من ثلاثة ولا يثبت (من) أكثر من ذلك. وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أنه يثبت
 من خمسة وهو قول زفر والحسن رضى الله عنهم .

(٥) وفي الفيضية أيديهما .

(٦) وفي الشرح فرض المسألة بين رجل وامرأة دون امرأتين .

(٧) لأن نصفها ملك له والنصف الآخر له تأويل الملك فيه لقوله عليه الصلاة والسلام: أنت
 ومالك لأبيك، والجد بمنزلة الأب في حالة فوات الأب، ولو كان بين الجد والنافل جارية فادّعياه جميعاً
 والأب قائم ثبت النسب منهما جميعاً اه من الشرح .

من المدعى فإن أبا حنيفة ومحمداً رضي الله عنهما قالا : هذا والأول سواء .
ورواه محمد عن أبي يوسف رضي الله عنهما . وروى أصحاب الإملاء عن أبي يوسف
رضي الله عنه أن القاضى يسمع من بينته في هذا ويقضى له بها ، وبه نأخذ .
ومن كان له على رجل مال فجحده إياه ثم قدر له ^(١) على مثله من جنسه
أخذه قصاصاً به كالدرهم بالدرهم ، وكالدنانير بالدنانير ، وكسائر الأشياء المكيلات
والموزونات ذوات الأمثال ؛ إلا أن يكون ما صار في يده أجود من الذى
كان له فإنه إذا كان كذلك لم يكن له أن يأخذه قصاصاً لفضل الجودة
التي فيه ^(٢) . ولا يقضى بقول القافة في نسب ولا في غيره ^(٣) . ومن قال
لعبدن في يده : أحد هذين ابني ثم مات ولم يبين عتقت منهما رقبة وسعى
كل واحد منهما في نصف ^(٤) قيمته لمن سواهما من الورثة ^(٥) ولم يثبت نسب

(١) لفظ له ساقط من الفيضية .

(٢) وفي الشرح : ومن كان له على رجل ألف درهم فجحد وحلف ولم يكن له بينة ثم إنه أودع
هذه الرجل ألف درهم له أن يحبسها وينكر الوديعة فصار قصاصاً بحقه وإذا حلف له أن يحلف
بالله ما أودعه ويستثنى إلا كذا وكذا قال محمد في هذا دليل على أن الاستثناء يعمل في الماضى
والمستقبل جميعاً ؛ لأن هذا استثناء تعطيل فيطل أصل كلامه ، سواء كان على الماضى أو على المستقبل .
ولو كان مقراً بحقه ولكنه لا يؤدي إذا قدر على جنس حقه على صفته له أن يقتضيه بغير رضاه ،
وكذلك الدينار بالدينار وكل شئ له مثل من جنسه ، فإذا قدر بأخذ الجيد بالجيد والردى بالردى ،
لأن زيادة الجودة حق الغير فلا يأخذ إلا برضاه ، وكذلك الدينار بالدينار ، ولو أخذ الردى بالجيد
فذلك له لأنه رضى بدون حقه ، وليس له أن يفيض خلاف جنس حقه كالدرهم بالدنانير عندنا ،
وعند الشافعى له أن يأخذ بقدر قيمة حقه ، هذا في القرض ونحوه وأما في الفصب إذا كان عنه
قائماً ليس له سبيل على مثله ؛ لأن حقه عين ذلك الشئ . لامثله إلا إذا هلك عنده إن كان مثلياً له
أن يأخذ مثله كالكيلى والوزنى والعددى المتقارب ، وإن لم يكن مثلياً كالثياب والحيوان له أن يأخذ
قيمه درهم أو دنانير إذا قدر عليها ، وليس له أن يأخذ ثوباً مكانه ولا حيواناً مثله ، وكذلك
رجلان لكل واحد على صاحبه دين ألف درهم لأحدهما جيد وللآخر ردىء فضاء من عليه الردىء
شرط المقاصة ، وكذلك لو كان لأحدهما دين مؤجل وللآخر دين معجل فضاء من له المعجل شرط .
(٣) ولو تنازع فيه رجلان وامرأتان كل رجل يدعى أنه ابنه من هذه المرأة والمرأة تصدقه ،
على قول أبي حنيفة يقضى بين الرجلين من المرأتين ، وعلى قول أبي يوسف ومحمد يقضى بين الرجلين
ولا يقضى بين المرأتين ، هذا عندنا . وقال الشافعى : لا يقضى لأحدهما وإنما يقضى بقول القافة ،
وعندنا لا يقضى بقول القافة اه من الشرح .

(٤) وفي الفيضية في بنية .

(٥) إن كانا يخرجان من الثلث يهتق من كل واحد نصفه كأنه قال أحدهما حر وإن =

واحد منهما^(١) . ومن كانت في يده جارية وثلاثة أولادها قد ولدتهم في بطون مختلفة فقال : أحد هؤلاء^(٢) ابني ثم مات ولم يبين فإن الجارية تعتق لإحاطتنا علما أنها أم ولد . وأما الأولاد الثلاثة فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول : يعتق^(٣) منهم رقبة فيتساوون فيه ويسعى كل واحد منهم في ثلثي قيمته . وقال أبو يوسف^(٤) رضى الله عنه : يعتق الأصغر منهم كله لإحاطتنا علماً باستحقاقه العتاقة^(٥) ويعتق من الأكبر ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته ؛ لأنه يعتق في حال ويرق في حالين ، ويعتق من الأوسط نصفه ويسعى في نصف قيمته ؛ لأنه يعتق في حال ويرق في حال واحدة ، وكان يجعل أحوال العتق حالاً واحدة ، وهذا هو قوله المشهور . وقد روى عنه عيسى بن أبان أنه قد قال بأخرة^(٦) إنه يجعل أحوال العتاق أحوالاً يعتد له بها كما يجعل أحوال الرق أحوالاً يعتد عليه بها . ولا يثبت نسب أحد من الأولاد الثلاثة في قولهم جميعاً . وإذا كانت الجارية في يد رجلين فجاءت بولدين في بطنين فادعى أحدهما الأكبر وادعى الآخر الأصغر وكانت دعواهما دعاً ، جعل كل

كانا لا يخرجان من الثلث يعتق من كل واحد نصفه من ثلث ال ، هذا إذا كان القول في المرض ، وإن كان القول في الصحة يعتق من كل واحد نصف جميع المال اه من الشرح .

(١) لأن النسب لا يثبت على الجهالة . من الشرح .

(٢) كان في الأصل أحد هذين والصواب ما في الفيضية والشرح أحد هؤلاء .

(٣) كان في الأصل للعتق والصواب ما في الفيضية يعتق .

(٤) وذكر في الشرح قول محمد مع أبي يوسف ولما ذكر قول أبي يوسف قول : وعلى قياس

رواية الزيادات حيث اعتبر أحوال العتق أحوالاً يعتق ثلثاه وهو رواية عيسى بن أبان عن محمد ،

وقال وذكر الطحاوي اختلافاً بين أبي يوسف ومحمد قال يعتق الأصغر كله على قولها ، وأما الأكبر

والأوسط يعتق من كل واحد منهما ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته على قول أبي يوسف ولا يخرج لهذا

القول وفي قول محمد يعتق من الأوسط نصفه ومن الأكبر ثلثه على ما ذكرنا كله اه فهذا

مخالف لما هنا فتنبه .

(٥) وفي الفيضية العتق .

(٦) كان في الأصل آخره والأنسب ما في الفيضية بأخرة .

واحد منهما ابن الذي ادّعه^(١) وجعلت الأم أم ولد للذي ادّعى الأكبر منهما ،
وجعل عليه نصف قيمتها يوم علقت به لشريكه ، وجعل على مدعى الأصغر
من الولدين قيمته للذي ادّعى الأكبر منهما وجميع عقر الجارية ، فيكون
نصفه بنصف العقر الواجب على الأول قصاصاً^(٢) . ومن اشترى جارية
فأولدها ولداً [ثم] استحققت عليه كان لمستحقها أن يأخذ منه
عقرها وقيمة ولدها يوم يختصمان . ومن مات من ولدها قبل ذلك لم يكن
عليه شيء من قيمته ثم يرجع للمستحقة عليه الجارية^(٣) على بائع إن كان
ابتاعها منه بثمنها الذي كان ابتاعها به منسه وبقيمة ولدها ولا يرجع عليه
بعقرها ، ويرجع البائع أيضاً على بائعه بالثمن الذي^(٤) كان^(٥) ابتاعها به منه
ولا يرجع عليه بقيمة الولد التي غرمها^(٦) في قول أبي حنيفة رضي الله عنه ويرجع

(١) وفي الشرح : ويثبت نسب الأصغر من مدعى الأصغر والفياس أن لا يثبت لأنه لما ثبت
نسب الأكبر من مدعيه صارت الجارية أم ولده ومدعى الأصغر يدعى ولد أم ولد الغير فيحتاج
إلى تصديقه ولم يوجد ، وفي الاستحسان يثبت لأن مدعى الأكبر لما أخرج الدعوى إلى دعوة مدعى
الأصغر صار مدعى الأصغر مغروراً وولد المغرور حر ثابت النسب بالقيمة .

(٢) كان في الأصل الذي وهو ساقط من الفيضية والصواب للذي ، يشهد له قول الشارح
لمدعى الأكبر .

(٣) وفي الشرح : ويغرم نصف العقر لمدعى الأكبر ، وفي رواية جميع العقر لا اختلاف
بين الروايتين في الحاصل ؛ لأن الرواية التي قالت يغرم نصف العقر فهو حاصل ما يغرم ؛ لأن مدعى
الأكبر يغرم نصف العقر فنصف العقر بنصف العقر قصاص فبقي على مدعى الأصغر (نصف) العقر
وقيمة الولد الأصغر وعلى مدعى الأكبر نصف قيمة الجارية فنصف قيمة الجارية بقيمة الولد الأصغر
وبنصف العقر يصير قصاصاً إذا كانا على السواء ويترادان الفضل .

(٤) هذا الكلام في حكم قوله ثم يرجع الذي استحققت عليه الجارية .

(٥) كان في الأصل للذي والصواب الذي كما هو في الفيضية .

(٦) لفظ كان ساقط من الفيضية .

(٧) زاد في الفيضية بعد قوله غرمها بالثمن الذي ابتاعها منه وليس بشيء إلا أن يكون بعض

الألفاظ ساقطاً منها فيصح حينئذ وهو (ويرجع بالثمن الذي ابتاعها به منه) .

بها عليه في قول أبي يوسف ومحمد^(١) رضى الله عنهما، وبه نأخذ^(٢) ومن اشترى من رجل داراً فبناها ثم استحققت عليه كان لمستحقها أن يأخذها وأن يأخذ مبتهاها بهدم ما ابتناه فيها، ثم يرجع المبتاع بها على بائعه إياها بالثمن الذي ابتاعها به منه^(٣) وبقيمة البناء الذي كان ابتناه فيها قائماً، ثم يرجع بائعه أيضاً على بائعه^(٤) إن كان باعه إياها بالثمن الذي كان ابتاعها به منه، ولا يرجع عليه بقيمة البناء في قول أبي حنيفة رضى الله عنه ويرجع بها في قول أبي يوسف ومحمد رضى الله عنهما، وبه نأخذ^(٥). ومن وهب لرجل جارية فأولدها ثم استحققت عليه أخذها مستحقها وعقرها وقيمة ولدها يوم يختصمان فيه، ولم يرجع الموهوبة له على الواهب بشيء؛ لأنه لم يكن أخذ منه شيئاً. ومن اشترى جارية من رجل

(١) وفي الشرح بين المسألة مفصلة مشروحة فقال: ولو أن رجلاً اشترى من رجل جارية فاستولدها فجاء رجل فأقام البينة أنها جاريته فإنه يأخذها لأنها عين ماله فيأخذ العقر لأنه سقط الحد بالشبهة خلفه العقر فيأخذ قيمة الولد ولا سبيل له على الولد لأن المشتري كان مغروراً وولد المغرور حر بالقيمة؛ لأن الولد علق حراً في حق المستولد وبعلق رقية في حق المستحق ولا يتحول حقه من العين إلى البدل إلا بالقضاء فيعتبر قيمة الولد يوم القضاء، فلو كان الولد ذارحماً محرم من المستحق لا يسقط الضمان عن المستولد؛ لأن الولد لم يعتق بالفراية وإنما علق حراً بالمغرور فلا يسقط الضمان، هذا إذا كان الولد قائماً فلو هلك الولد عنده قبل الخصومة فإنه لا يضمن من قيمته؛ لأن المشتري بمنزلة الغاصب وولد المغصوب أمانة فلا يضمن. ولو كان الولد مات وترك مالا فكله للمشتري ولا يضمن من القيمة شيئاً لأن الولد هلك أمانة إلا إذا قتل فأخذ دينه حينئذ يفرم قيمته. إلى أن قال ثم المستولد يرجع على بائعه بالثمن وبقيمة الولد الذي كان قبل الحرية لأنه مغرور والمغرور يرجع على الغار بما غر ولا يرجع بقيمة الذي ولدت بعد الحرية لأنه مفتر فيه وليس بمغرور لأنه بالحرية والعتق أبطل ملك نفسه فيها فانتفى الغرور وصار مفترراً فلا يرجع، ثم البائع لا يرجع عليه المشتري من قيمة الولد عند أبي حنيفة ويرجع بالثمن إلى أن قال: وليس للبائع أن يرجع بذلك على بائعه الأول عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد يرجع له ما في الشرح وزاد عليها فروعا بعد ما قلت: وهذه المسائل مسائل كتاب العتاق وسيأتى بعضها في العتاق وإنما أوردها الإمام الصحاوى هنا بمناسبة دعوة نسب الولد.

(٢) وفي الفيضية قال: أبو جعفر قولها أجود.

(٣) وكان في الأصل منها والصواب منه كما في الفيضية.

(٤) كان في الأصل بائع والصواب ما في الفيضية بائعه.

(٥) وفي الفيضية وهذا أجود.

ثم مات فوطئها ابنه وهو وارثه لا وارث له غيره فأولدها ثم استحققت عليه
فقضى بها لمستحقها وبعقرها وبقيمة ولدها فإن له أن يرجع على بائع أبيه إياها
بالثمن الذي كان باعها من أبيه به وبقيمة الولد التي غرمها لمستحقها ، هكذا
روى محمد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رضى الله عنهم ولم يحك في ذلك خلافاً .
وقد روى الحسن بن زياد رضى الله عنه عن أصحابه في ذلك أن الولد لا يرجع
بقيمة الولد التي غرمها على بائع أبيه ^(١) الجارية ^(٢) وهذا أجود من القول
الأول . ومن أخذ من رجل داراً بشفعة وجب له أخذها [بها] بقضاء قاض
أو بغير قضاء قاض فبناها ثم استحققت عليه لم يكن له أن يرجع على الذي
أخذها منه إلا بالثمن الذي كان دفعه إليه خاصة لا بما سوى ذلك ^(٣) . ومن
ادعى على رجل ألف درهم فقال المدعى عليه للقاضي : ما كان له على شيء قط
فأقام المدعى البينة على ما ادعى فقضى له به فأقام المدعى عليه البينة أنه قد كان
قضى المدعى هذا الألف ، قبلت بينته ^(٤) وبريء مما كان قضى به عليه . وإن

(١) كذا في الفيضية بائع أبيه وهو الصواب وكان في الأصل بائع الأمة وهو تحريف .
(٢) وفي الشرح أما إذا ملك بغير البدل كالمبة والصدقة والوصية فلا يرجع على أحد بما غرم
من قيمة الولد ؛ لأنه لم يغره الواهب حيث لم يأخذ منه بدلاً ولا في الميراث فإن الوارث إذا غرم
يرجع على بائع مورثه ؛ لأنه قام مقام مورثه في الخصومة ، ألا ترى أنه يرد بالعيب ويرجع بحصة
العيب لأنه قام مقام مورثه ؟ كذلك ها هنا . هذا في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن بن زياد لا يرجع
الوارث بقيمة الولد على بائع الجارية من أبيه .
(٣) وفي الشرح ولو ملك بغير البدل لا يرجع وإن ملك بالبدل يرجع إلا في ثلاث مسائل
إحداها أن الشفيع إذا جاء فأخذها بالشفعة فبني فيها أو غرس أغراساً ثم جاء مستحق فاستحق الدار
وقلع البناء فله أن يرجع بالثمن على من أخذ الدار منه برضاه بيعاً جديداً ، هذا إذا بني الشفيع ،
ولو بني المشتري قبل أخذ الشفيع في قول أبي حنيفة ومحمد له أن يأخذ الدار بالشفعة وينقض البناء ،
وفي قول أبي يوسف والشافعي بالخيار إن شاء أخذ الدار مبنية وبعطيه الثمن وقيمتها ، وإن شاء
ترك الشفعة وليس له أن يأخذ الدار وينقض البناء ، وإذا أخذ الدار بالشفعة ونقض البناء فالمشتري
لا يرجع على البائع بقيمة النقض ، لأنه لم يغره لأن البائع بالبيع لما أوجب للمشتري الملك فقد أوجب
الحق للشفيع فكان على المشتري أن لا يبني حتى يسلم الشفيع الشفعة فإذا بني فقد رضى بالغرم فلا
يرجع على الغير .

(٤) لأنه لم يسبق من إقراره ما يناقض دعواه ؛ لأن قوله لم يكن لك على شيء إلا أنى قضيتك
دفعاً لباطل دعواك اهـ من الشرح .

كان قال ما كان له على شيء قط ولا أعرفه والمسألة على حالها ، لم تقبل
 بينته على قضائه المدعى المال الذي قضى به له عليه^(١) . ومن قال لرجل قد
 وكلني فلان بقبض ما له عليك فصدقه على ذلك لم يكن له أن يمتنع من دفع
 المال^(٢) وإن دفعه إليه فضاغ عنده ثم جاءه الذي له المال فأنكر أن يكون
 وكله فأخذ المال من الذي كان له عليه لم يكن^(٣) للأخوذ منه المال أن يرجع
 على الوكيل بشيء إلا أن يكون ضمنه المال حين دفعه إليه فإنه إن كان فعل
 ذلك رجع عليه بالمال فأخذه منه^(٤) . ولو كان الذي عليه المال لم يصدقه^(٥)
 على ما ادعى من الوكالة ولكنه دفع المال إليه بدعواه الوكالة لم يكن له أن
 يأخذه منه بعد ذلك^(٦) وإن جاء صاحب المال فأنكر الوكالة وأخذ المال
 من الذي كان له عليه كان للذي عليه المال أن يرجع به على الذي كان
 دفعه إليه فيأخذه منه^(٧) وسواء كان ضمنه المال في وقت دفعه إليه
 أو لم يضمه إياه . ومن قال لرجل ادفع إليّ ما عندك لفلان وعلىّ ضمانه لك

- (١) لأنه سبق من كلامه ما يناقض دعواه لأنه كيف يقضى رجلاً لم يكن عرفه ، وكذلك
 ذكر في الجامع الصغير : رجل ادعى على رجل أنه اشترى منه عبداً بعينه والبايع ينكر وأقام البينة
 وقضى القاضي ثم وجد به المشتري عبداً فأراد رده فأقام البائع البينة أنه كان أبرأه عن كل عيب فإنه
 لا تصح دعواه ولا تقبل بينته لأنه لما جحد البيع فهو للبراءة أجحداه ما في الشرح في هذا المقام .
 (٢) لأنه ظهرت الوكالة بالتصديق فبعد ذلك إذا أراد أن يسترد ليس له ذلك اهـ ما في الشرح .
 (٣) وفي الفيضية يأخذ المال من الذي كان له عليه ولم يكن الخ .
 (٤) وإن هلك في يده إن كان صدقه وضمنه أي شرط عليه الضمان وضمنه يرجع ؛ لأنه
 بالضمان زعيم وقال عليه الصلاة والسلام « الزعيم غارم » اهـ من الشرح .
 (٥) كان في الأصل لم يصدق وفي الفيضية لم يصدقه وهو الصواب .
 (٦) وإن جحدته أو سكت فالجحد والسكوت سواء فلا يجبر على دفعه ، وإن دفع مع ذلك ثم
 أراد أن يسترد ليس له ذلك أيضاً ، لأنه لما دفعه إليه فصار كأنه صدقه فبعد ذلك إذا دعا الوكيل
 فإن أقر بالوكالة مضى الأمر على وجهه فيأخذ من الوكيل إن كان قائماً ، وإن هلك لا ضمان عليه ،
 وإن استهلك يضمن مثله اهـ من الشرح .
 (٧) ولو أنكرك الوكالة خلفه خلف فإنه يدينه من الغريم ثم الغريم يرجع على الوكيل فيأخذ إن
 كان قائماً ، ويأخذ مثله إن كان مستهلكاً اهـ من الشرح .

ليس لأنه^(١) وكلني بذلك ولكنه يستجيز قبضي ، فدفعه إليه فضاغ عنده
ثم جاء فلان ، كان له أن يضمن الذي كان ماله^(٢) عنده ماله ولم يكن للذي
كان المال عنده أن يرجع به على الذي كان دفعه إليه^(٣).

باب كيفية الاستحلاف على الدعوى

قال أبو جعفر : ومن ادعى على رجل مالا ذكره وطلب من القاضي
استحلافه له على ذلك بعد إنكار المدعى عليه عند القاضي ما ادعاه عليه المدعى
من ذلك ، فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قد روى عنه في ذلك أن القاضي لا يستحلف
له المدعى عليه إن ذكر له المدعى أن له على دعواه بينة حاضرة ، ولم نجد هذه
الرواية عند محمد بن الحسن رضى الله عنه . وقال أبو يوسف رضى الله عنه
يستحلف له على ذلك ولا يمنعه من استحلافه ذكره له أن له بينة حاضرة
تشهد له على دعواه ، فإن حلف برىء ، وإن نكل عن اليمين قضى عليه
بذلك . ولا يستحلف بالله ما أقرضك ولا بالله ما أودعك ولا بالله ما غصبك ، وإنما
يستحلف في الدين بالله ماله عليك هذا المال الذي ادعاه عليك وهو كذا وكذا
ديناراً ولا شيء منه ، ويستحلف في الوديعة مالى قبلك هذا الكذا الذى
ادعى^(٤) ولا شيء منه ولا له قبلك حق منه ؛ لأنه إن كان استهلكه فقد

(١) وفي الفيضية أنه .

(٢) لفظ ماله ساقط من الفيضية .

(٣) وفي الشرح : وأما في الوديعة إذا قال لفلان عندك وديعة فوكلني بقبضها وصدقه المودع
ثم امتنع من دفعها إليه كان له ذلك بخلاف الدين ؛ لأن الدين في الذمة بإقراره في ملكه والوديعة
عين مال الغير فأول ما يلاقى الإفراز يلاقى ملك الغير والإقرار في ملك الغير لا ينفذ ، هذا كله إذا
ادعى الوكالة ، وأما إذا قال لم يوكلني ولكن ادفع إلى إلا أنه سيجيز قبضى فانه لا يدفع إليه الدين
ولا العين ، وإن دفع يكون ضامناً ، ولا يرجع عليه لأنه دفع إليه على سبيل الوديعة والمودع
لا يرجع على المودع .

(٤) وفي الفيضية الذى ادعاه .

وجب له عليه باستهلاكه إياه ما يجب في استهلاك مثل ذلك^(١). وإن ادعى عليه أنه ابتاع منه أرضاً ذكرها وحددها بمال ذكره وأنكر ذلك المدعى عليه وطلب المدعى من القاضي استخلاف المدعى عليه له على ذلك فإن أباً يوسف رضى الله عنه قال إن كان المدعى [عليه] قال للقاضي ما بعته هذه الأرض هذا البيع الذي يدعيه عليّ فيها، استخلفه له القاضي بالله ما بعته هذه الأرض بهذا الثمن الذي ادعى، وإن كان المدعى عليه قال للقاضي قد يبيع الرجل الشيء ثم يرجع إليه بإقالة أو بفسخ بيع أو بما سواهما وأنا أكره^(٢) أن أقر بشيء فيلزمي فإنه يستخلفه بالله جل وعز ما بينك وبين هذا هذا البيع^(٣) الذي ادعى قائماً الساعة في هذه الأرض^(٤)، وكذلك لو لم يعرض المدعى عليه للقاضي بشيء من هذا ولكنه قال له ما بيني وبينه هذا البيع الذي يدعى^(٥) وقال محمد رضى الله عنه يستخلف المدعى عليه في هذا كله على ما ذكر أبو يوسف رضى الله عنه في الوجه الأخير ولا يستخلفه على أصل البيع الذي يدعيه المدعى. ومن ادعت [عليه] زوجته أنه طلقها ثلاثاً فأنكر ذلك وطلبت الزوجة يمينه عليه فإنه يستخلف لها بالله ما طلقها ثلاثاً في هذا النكاح الذي تدعى أنك مقيم معها عليه^(٦).

(١) وإنما يخلف على صورة إنكار المنكر لا على صورة دعوى المدعى وهو قول أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف يخلف على صورة دعوى المدعى لا على صورة إنكار المنكر إلا إذا عرض المنكر للقاضي حينئذ يخلف المدعى عليه على صورة إنكاره. وبيانه إذا ادعى عبده وديعة أو قرضاً أو غصباً أو بيعاً أو ما أشبه ذلك فهو ينكر ويقول ليس لك على شيء، فعلى قول محمد يخلف على صورة إنكاره بالله ليس له عندك شيء ولا عليك دين. وأما على قول أبي يوسف يخلف بالله ما أودعه ولا باعه ولا أقرضه. من الشرح.

(٢) وفي الفيضية وإنما أكره. (٣) هذا البيع ساقط من الفيضية.

(٤) وفي الشرح إلا إذا قال المنكر للقاضي: الرجل قد يبيع ثم يفسخ أو يقبل وقد يودع ثم يسترد، فإذا عرض للقاضي مثل هذا حينئذ يخلف بالله ليس له عليك هذا الحق الذي يدعى وهذا السبب الذي يذكر ولا مثله ولا مثل شيء منه ولا بدله وبدل شيء منه وليس المقدم بينهما دائماً لأنه ربما يستهلك الوديعة فيجب عليه بدؤها.

(٥) وفي الفيضية ادعاه.

(٦) لأنه يجوز أن يطلقها ثلاثاً ثم يعود إليه بعد زوج آخر فإن حلف يكون كاذباً ولكن بالله ما طلقها ثلاثاً في النكاح الذي بينكما. من الشرح.

ومن ادعت عليه أمة أنه أعتقها فأنكر ذلك وطلبت يمينه عليه فإنه يستحلف لها في ذلك كما يستحلف المدعى عليه الطلاق^(١) في المسألة الأولى، وإن كان المدعى لذلك غلاماً مسلماً والمسألة على حالها استحلف له بالله ما أعتقه هذا العتاق الذي ادعى^(٢)، وإن كان الغلام ذمياً استحلف له في ذلك كما يستحلف للأمة فيما ذكرنا؛ لأن الأمة [قد] تترد وتلحق بدار الحرب فتسبي بعد عتاق مولاهما إياها، والعبد الذمي قد ينقض العهد ويلحق بدار الحرب فيسبي بعد عتاق مولاه إياه فيملكهما مولاهما فيكونان مملوكين له وقد كان أعتقهما قبل ذلك والعبد المسلم ليس كذلك^(٣). ومن ادعت عليه امرأة نكاحاً فأنكر ذلك وطلبت استحلافه عليه في قول أبي يوسف ومحمد^(٤) فإنه يستحلف لها بالله عز وجل ما هي زوجتك بهذا النكاح الذي تدعيه عليك، وكذلك المرأة إذا كانت [هي] الجاحدة والرجل هو المدعى استحلافها^(٥) بالله ما هذا زوجك كما يدعى. ومن ادعى على رجل أنه قتل وليه خطأً وأنكر ذلك المدعى عليه وطلب يمينه على ذلك فإنه قد روى عن أبي يوسف رضى الله عنه في ذلك أنه يستحلف على أصل الجناية بالله عز وجل ما قتلت فلانا هذا، قال لأنى لا آمن أن يتأول أن الحق الواجب ما قتله^(٦) إياه إنما هو على عاقلته دونه. وأما في قياس قول محمد رضى الله عنه فيستحلف بالله عز وجل ماله قبلك ولا قبل عاقلتك الواجب فيما يدعيه عليك من قتلك فلانا، فإن حلف على ذلك برىء، وإن نكل

(١) وفي الفيضية بالطلاق.

(٢) وفي الفيضية ما أعتق هذا العبد الذي ادعاه.

(٣) وفي الشرح: أما إذا كان العبد مسلماً كبيراً فإنه يحلف بالله ما أعتقته؛ لأنه بعد الحرية لا يسترى.

(٤) وفي الشرح: فلا يستحلف على قول أبي حنيفة، وعلى قول أبي يوسف ومحمد يستحلف، ثم على قول أبي يوسف يحلف على صورة دعوى المدعى. وعلى قول محمد يحلف على صورة إنكار المنكر.

(٥) كذا الفيضية وكان في الأصل استحلف.

(٦) وفي الفيضية في قتله.

عن اليمين ألزم إقراره بذلك^(١) وعاد حكمه إلى حكم من أقر أنه قتل فلانا خطأ ولم يعلم ذلك إلا بقوله فالدية عليه في ماله .

كتاب العتاق^(٢)

قال أبو جعفر : ومن أعتق من عبده جزءاً فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول : يعتق منه ذلك الجزء ويسعى [له] في بقية قيمته . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما هو حرٌّ كله ولا سعاية عليه^(٣) وبه نأخذ . ومن أعتق عبده على مال فإن قبل ذلك منه في مجلسه الذى يعلم فيه به قبل أن يقوم منه أو يأخذ في عمل آخر أو في كلام آخر عتق ولزمه لذلك المال ، وإن رد ذلك أو لم يقبله حتى قام من مجلسه أو أخذ في عمل آخر أو في كلام آخر بطل ذلك القول فلم يعمل بعد ذلك وعاد العبد مملوكاً لمولاه . ومن قال لعبده إذا أدت ألف درهم فأنت حر كان العبد بهذا القول مأذوناً له في التجارة ، فإن أدى إلى مولاه ألف درهم كما قال له مولاه عتق ، وإن أحضر الألف إلى مولاه فأبى مولاه قبول ذلك أجبر على ذلك . ومن أعتق عبده كان المال الذى اكتسبه قبل العتق للمولى لا للعبد . ومن قال لعبده أنت حر وعليك ألف درهم كان حراً بغير شيء في قول أبي حنيفة رضى الله عنه . وأما في قول أبي يوسف ومحمد رضى الله عنهما فإن قبل ذلك العبد كان حراً وكان عليه المال الذى جعله مولاه عليه بالعتق ، وبه نأخذ . ومن قال لعبده أنت حر إن شاء الله أو قال لزوجته أنت طالق إن شاء الله لم يعتق العبد ولم تطلق المرأة^(٤) . ومن قال لعبده أنت حر إن شاء فلان

(١) وفي الشرح فعلى قول أبي يوسف يحلف بالله ما قتلته ، وعلى قول محمد ليس له عليك الدية ولا على عاقلتك ، فإن حلف برى ، وإن نكل قضى عليه كما إذا أقر .

(٢) وفي الفيضية العتق مكان العتاق .

(٣) الأصل عند أبي حنيفة رحمه الله أن العتق يتجزأ فإذا عتق بعضه لا يعتق كله ، وعند أبي يوسف ومحمد لا يتجزأ فإذا أعتق بعضه عتق كله . شرح الاسبيجاني .

(٤) وفي الشرح ولو قال أنت حر إن شاء الله لا يقع ، وكذلك لو قال أنت حر بمشيئة الله =

فشاء فلان ذلك قبل أن يقوم من مجلسه [الذي يعلم ذلك فيه وقبل أن يأخذ في عمل آخر وكلام آخر] عتق العبد^(١) ، وكذلك لو قال له أنت حر إن شئت أنت كان كذلك أيضاً . ولو قال له أنت حر إن دخلت الدار أو إن دخل زيد الدار كان كما قال ، فإذا^(٢) دخل الدار التي جعله حراً بدخوله إياها عتق ولا يعتق قبل ذلك ، وللمولى أن يبيع العبد في هذا وفي كل ما جعله حراً إذا كان شيء قبل أن يكون ذلك الشيء . وكذلك كل^(٣) من أعتق عبده إذا كان [شيء] ذكره كان له أن يبيعه قبل ذلك الشيء إلا في قوله أنت حر بعد موتى فإنه لا يكون له بعد هذا القول بيعه ولا تملكه غيره بغير البيع ؛ لأنه يكون بهذا القول مدبراً . ومن قال لعبده أنت حر على أن تخدمني أربع سنين فقبل عتق حينئذ وكان عليه أن يخدم مولاه أربع سنين من حينئذ ، فإن مات العبد بعد ذلك وقد كسب مالا أو مات مولاه قبل الخدمة كان على العبد إن كان حياً أو فيما ترك إن كان ميتاً قيمة نفسه لمولاه إن كان مولاه حياً ، أو لورثة مولاه إن كان مولاه ميتاً في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما .

= ولو قال إن لم يشأ الله أو قال إن شاء هذا الحائظ أو إن لم يشأ لا يقع في هذا كله ، الأصل في هذا أنه متى علق بمشيئة من لا تظهر مشيئته فإنه يلغو كله ولا يعتق ، ولو قدم المشيئة فقال إن شاء الله فأنت حر لا يعتق ، ولو قال إن شاء الله أنت حر لا يعتق في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ، وعلى قول محمد يعتق . ولو قال إن شاء الله وأنت حر لا يصح الاستثناء ويعتق بالإجماع .

(١) وفي الشرح ولو قال أنت حر إن لم يشأ فلان فيتعلق بمشيئة فلان ، فإن قال في مجلس علمه شئت لا يعتق . ولو قال لا أشاء يقع لا بقوله لا أشاء ولكن لإعراض عن المجلس ، ألا ترى أنه إذا قال إن لم يشأ فلان اليوم فأنت حر فإن قال شئت لا يقع ولو قال لا أشاء لا يعتق ، لأن له أن يشاء بعد ذلك مادامت المدة باقية إلا إذا مضى اليوم ولم يشأ فكذلك في الفصل الأول إذا أعرض عن المجلس قبل المشيئة يقع .

(٢) كان في الأصل وإذا والصواب ما في الفيضية فإذا .

(٣) وفي الفيضية وكذلك ما أعتق عبده إذا كان شيء ذكره كان له أن يبيعه قبل ذلك الشيء إلا في قوله أنت حر بعد موتى الخ . وفي الشرح قال يجوز للرجل بيع العبد وإخراجه عن ملكه في العتق المعلق بالشرط قبل وجود الشرط ، لأن تعليق العتق بالشرط لا يزيل ملكه وهو أن يقول إن دخلت الدار فأنت حر فإن لم يدخل لا يعتق ويجوز بيعه ، فإذا باعه ثم اشتراه إن كان دخل قبل الشراء سقط اليمين لأنه لم يوجد شرط حثه ، وكذلك هذا الجواب في كل عتق معلق بالشرط إلا التدبير خاصة .

وقال محمد رضى الله عنه عليه قيمة خدمته أربع سنين^(١) وهذا قول أبي حنيفة رضى الله عنه الأول ، وبه نأخذ . ومن قال لعبدك أنت حر بعد موتى على ألف درهم فالقبول لذلك إنما يكون بعد موت مولاه [لا] فى حياته ، وإن قال له إذا مت فأنت حر على ألف درهم فإن أبا حنيفة ومحمداً رضى الله عنهما قالا هذا والأول سواء^(٢) ، والقبول فيه من العبد إنما يكون بعد موت مولاه ، وقد كان أبو يوسف رضى الله عنه يقول هذا القول أيضاً ثم روى أصحاب الإجملاء عنه أنه قال فى هذا لا يكون القبول فيه إلا فى حياة المولى لا على حكم ما يكون عليه القبول لو قال له أنت حر على ألف درهم^(٣) ، وبه نأخذ . ومن أعتق عبداً بينه وبين آخر وهو معسر^(٤) فشريكه بالخيار ، إن شاء أعتق ، فإن أعتق كان

(١) وأصل المسألة أن من باع العبد من نفسه بجارية ثم استحققت الجارية ، فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف يرجع المولى عليه بقيمة نفسه وعلى قول محمد يرجع بقيمة الجارية ، وكذلك لو لم تستحق ولكن وجد بها عيباً فردها (يكون) على هذا الاختلاف ، هذا إذا كان عيباً فاحشاً وإن كان غير فاحش كذلك عندهما ، وعند محمد لا يقدر على رده ؛ لأنه يجعل هذا مبادلة مال بغير مال فأشبهه النكاح والمرأة لا تقدر على رد المهر إلا فى العيب الفاحش وإنما يرجع فى الاستحقاق بقيمة ما استحق لا بمهر المثل كذلك فى العبد . انتهى من الشرح .

(٢) وفى الشرح فإذا قبل بعد الوفاة لا يعتق بالقبول حتى يعتقه الورثة أو الوصى لأن الأصل أن كل عتق تأخر وقوعه بعد الموت ولو بساعة لا يعتق إلا بالإعتاق . ألا ترى أنه لو قال لعبدك أنت حر بعد موتى بشهر لا يعتق بالموت حتى يعتقه الورثة بعد شهر ، ثم الوصى يملك عتقه تحقيقاً لا تعليقاً حتى لو قال أنت حر إن دخلت الدار فإنه لا يعتق بدخول الدار ، والوارث يملك عتقه تحقيقاً وتعليقاً ، فلو علقه بدخول الدار يعتق بدخولها ، وكذلك لو أعتقه عن كفارة يمينه أو دبره فيعتق ويكون عن الميت ولا يجوز عن الكفارة والولاء من الميت لامن الوارث . وهذا قول أبي حنيفة ومحمد .

(٣) فإذا قبل صح التدبير ولا يلزمه المال ؛ لأن عبده لا يعتق بالقبول لأنه جعل القبول شرطاً لوقوع العتاق بعد الموت فصار هذا تدبيراً مقيداً فإذا مات عتق ولا يلزمه من المال شيء لأنه لم يلزم وقت القبول فلا يلزمه وقت وقوع العتاق ، وأجمعوا أنه لو قال أنت حر على ألف درهم بعد موتى فالقبول فى هذا بعد الوفاة لا فى حالة الحياة .

(٤) وفى الشرح : وإنما يعتبر البيان وقت العتق ، فإن كان موسراً وقت العتاق يضمن ، وإن أفسر بعد ذلك لا يسقط ، وإن كان معسراً وقت العتق لاضمان عليه وإن أفسر بعد ذلك ؛ لأنه إذا كان موسراً فصار جانباً بالعتق لأنه يمكنه أن يعتقه من حيث لا يضر شريكه ، وهو أن يشتري نصيب شريكه فلما أعتق قبل الشراء فقد أضر به على قول أبي يوسف ومحمد ؛ لأنه عتق السك ، وأبو حنيفة يقول لم يعتق كله ، فقد أدخل بإعتاقه ضرراً بالآخر من حيث لا يملك لإخراجه عن ملكه إلى ملك الغير فصار جانباً فيعتبر اليسار وقت الجنابة ، وإن كان معسراً وقت الإعتاق فلم يضر جانباً لأنه =

الولاء بينهما نصفين ، وإن شاء استسعى العبد في نصف قيمته ، فمضى أدى ذلك إليه عتق وكان الولاء بينهما نصفين ؛ وإن كان الذي أعتق موسراً كان شريكه بالخيار ، إن شاء أعتق وكان الولاء بينهما نصفين ، وإن شاء استسعى الغلام في نصف قيمته ، فإذا أدى ذلك إليه عتق وكان الولاء بينهما نصفين ، وإن شاء ضمن المعتق الأول قيمة نصيبه كانت من العبد ، فإن ضمنه ذلك رجع به المضمن^(١) على العبد فاستسماه فيه فإذا أدى ذلك إليه عتق وكان الولاء كله للمعتق الأول ، وهذا قول أبي حنيفة رضي الله عنه . وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما : إذا أعتق أحدهما كان العبد حرّاً كله ، فإن كان المعتق موسراً ضمن لشريكه نصف قيمة العبد ، وإن كان معسراً سعى العبد في نصف قيمته للذي لم يعتق ، ولا يرجع العبد على المولى المعتق^(٢) ولا يرجع المولى على العبد بشيء ، وبه نأخذ . ومن أعتق أم ولد له ولرجل آخر وهو موسر لم يضمن لشريكه من قيمتها شيئاً ولم تسع المعتقة لشريكه أيضاً في شيء من قيمتها في قول أبي حنيفة رضي الله عنه ، وكذلك لو كان معسراً في قوله . وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما : إن كان [موسراً] ضمن لشريكه قيمة نصيبه منها ، وإن كان معسراً سعت المعتقة لشريكه في قيمة نصيبه منها ، وبه نأخذ . ومن دبر عبداً بينه وبين آخر فإن أبا حنيفة رضي الله عنه قال شريكه بالخيار ، إن شاء دبر كما دبر فكان مدبراً لهما ، وإن شاء أعتق ، فإن كان أعتق كان لشريكه أن يضمه قيمة نصيبه مدبراً ، أو إن شاء استسعى العبد في قيمة نصيبه منه ، فإذا أداها إليه عتق وكان لشريكه أن يستسعى العبد في قيمة نصيبه منه ، وليس له في هذا الوجه أن يضم شريكه قيمة

تصرف في نصيبه ، لأنه لا يمكنه الشراء فلا يقدر أن يتقرب إلى الله تعالى إلا على هذا الوجه فلم يصر جانباً فلا ضمان عليه وإن أيسر بعد ذلك ، ثم مقدار اليسار ذكر في رواية العتاق : إذا كان له من المال والعروض مقدار قيمة نصيب شريكه فإنه يضمه ، وإن كان أقل من ذلك فإنه لا يضمه .

(١) وفي الفيضية المعتق مكان المضمن .

(٢) من قوله ولا يرجع العبد الخ ساقط من الفيضية .

نصيبه من العبد ، وإن شاء ترك العبد على ما هو عليه فكان شريكه
منه مدبراً ونصيبه منه غير مدبر . وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما : قد
صار العبد مدبراً كله بتدبير الذي دبره من مولّيه وعلى الذي دبره لشريكه
ضمان قيمة نصيبه منه ، موسراً كان أو معسراً ، وبه نأخذ^(١) . وإذا كان
العبد بين رجلين فقلا له : إذا متنا فانت حر لم يكن بذلك مدبراً وكان لهما
أن يبيعا^(٢) ، وإن مات أحدهما صار مدبراً من قبل الباقي^(٣) وكان حكمه
كحكم عبد بين رجلين دبره أحدهما . وإن كان كل واحد من مولّيه قال
له : إذا مت فانت حر وقد دبرتك ، أو قد دبرت نصيبى منك فخرج القولان
من المولّين جميعاً كان العبد مدبراً لهما ولم يكن لواحد منهما بيع نصيبه منه
فأيهما مات عتق نصيبه من المدبر وسعى المدبر للآخر في قيمة نصيبه منه مدبراً
وكان ولاؤه لمولّيه جميعاً . ومن مات من مولّيه أم الولد عتقت ولم تسع للآخر
في شيء في قول أبي حنيفة رضي الله عنه . وأما في قول أبي يوسف ومحمد
رضي الله عنهما فتسعى في نصف قيمتها أم ولد^(٤) ، وبه نأخذ . وإذا كانت

(١) هذا إذا كان أحدهما أسبق من الآخر . أما إذا خرج الكلام منهما جميعاً فعلى قول
أبي حنيفة صح التدبير في النصف والعتق في النصف ولكن يجعل كأنه دبر أحدهما ثم أعتق الآخر ،
وعلى قول أبي يوسف ينفذ العتق ولا ينفذ التدبير فيجعل كأنه أعتقه أحدهما ثم دبره الآخر فالعتق
ينفذ والتدبير لا ينفذ ، وعلى قول محمد ينفذ التدبير ويصح العتق إلا أن العتق يغلب فيعتق كله ، فالمدبر
يرجع على المعتق فيضمنه نصف قيمته مدبراً والولاء بينهما نصفان . هذا إذا علم ، وإن كان لا يعلم
كيفما كان فعلى قولهما يجعل كأنه خرج الكلام منهما جميعاً ، وعلى قول أبي حنيفة يصح التدبير
ويصح العتق والولاء بينهما ويرجع بربع قيمته مدبراً على المعتق لأن العتق لو كان سابقاً فالتدبير
يكون ميراثاً له ، وإن كان التدبير سابقاً فيجب الضمان ، فإذا كان لا يعلم يرجع نصف الضمان وهو
ربع القيمة مدبراً اه من الشرح .

(٢) كان في الأصل أن يبيعا به والصواب ما في الفيضية أن يبيعا .

(٣) وفي الشرح : ولو أنهما قالا إذا متنا فانت حر وخرج الكلام منهما معاً لا يصير مدبراً
إلا إذا مات أحدهما يكون نصيبه موروثاً لورثته وصار نصيب الآخر مدبراً فورثة الميت بالخيار إن
شاؤا دبروا ، وإن شاؤا استسعوا ، فإذا مات الآخر عتق من الثلث .

(٤) وإذا كانت جارية بين رجلين فجاءت بولد فادعاه أحدهما ثبت النسب وعتق الولد وصارت
الجارية أم ولد له ويغرم لشريكه نصف قيمة الجارية مع نصف العقر موسراً كان أو معسراً ؛ لأن
هذا ضمان حبس فيستوى فيه البسار والعسا (الإعسار) فبعد ذلك إذا جاءت بولد لحكمه حكم الأم =

المدبرة بين رجلين فجاءت بولد فادّعاها أحدهما كان ابنه وكان عليه لشريكه ضمان قيمة نصيبه منه مدبراً ولم تكن المدبرة بذلك أم ولد للذي أولدها خارجة عن تدبير الآخر ولكنها تبقى مدبرة لهما على حالها ؛ غير أن نصيب الذي أولدها إن توفي الذي أولدها يكون حراً من جميع ماله ، ولم يقولوا^(١) ذلك قياساً إنما قالوه استحساناً ، وكان القياس عندهم ألاّ يثبت نسب الولد من الذي ادّعاها^(٢) لما قد وقع فيه من التدبير من صاحبه ، وهو قول زفر رضى الله عنه ،

== إذا نفي ، وإذا ادعى حكمه حكم الولد الأول . ولو جاءت بولد فادّعاها جميعاً ثبت النسب منهما وصارت الجارية أم ولد لهما ويجب لكل واحد نصف القيمة ونصف العقر فيصير قصاصاً ، فبعد ذلك إذا جاءت بولد فهي أم ولد لهما ولا يثبت نسبه من أحدهما حتى توجد الدعوة ؛ لأن ولد أم الولد ثابت النسب مالم ينف إلا إذا حرم الفرج على المولى بنكاح أو تقبيل لها أباه أو ابنه فلا يثبت النسب ويكون ولد أم الولد هاهنا ؛ لأن الجارية إذا كانت بين اثنين لا يحل لأحدهما وطؤها فإذا ادّعاها أحدهما بعد ذلك يثبت النسب ويعتق ولا ضمان عليه عند أبي حنيفة ، وعند أبي يوسف ومحمد يضمن نصف قيمته ، لأن ولد أم الولد كأم الولد ، ثم أم الولد إذا كانت بين اثنين فأعتقها أحدهما يعتق (نصفها) ولا ضمان عليه لشريكه عند أبي حنيفة ، وعند أبي يوسف ومحمد تعتق كلها ولكن يفرم لشريكه نصف القيمة إن كان موسراً ، وتسعى الجارية إذا كان معسراً ، وكذلك لو مات أحدهما عتقت ولا سعاية عليها عند أبي حنيفة ، وعند أبي يوسف ومحمد تسعى في نصف قيمتها ، فكذلك هاهنا إذا ادعى أحدهما الولد الثاني عتق ويضمن إن كان موسراً ، وإن كان معسراً سعى للآخر عندهما . انتهى من الشرح .

(١) وفي الفيضية فهم ليس (كذا) يقولون .

(٢) وفي الشرح : ولو كانت مدبرة بين رجلين جاءت بولد فلا يخلو إما أن يدعيه أحدهما أو يدعيها جميعاً والقياس أن لا تصح الدعوة لسريان التدبير فيها من كل واحد ، وهو قول زفر واختيار الطحاوي . وأما في الاستحسان تصح الدعوة ، فإذا ادّعاها جميعاً ثبت النسب منهما وصارت الجارية أم ولد لهما وبطل التدبير ؛ لأن عتق الاستيلاء خير لهما من التدبير ؛ لأن عتق الاستيلاء ينفذ من جميع المال والتدبير ينفذ من ثلث المال . وأما إذا ادّعاها أحدهما ثبت النسب منه وصار نصيبه من الجارية أم ولده وغرم لشريكه نصف العقر ونصف قيمة الجارية مدبراً للآخر ويفرم نصف قيمة الولد مدبراً للآخر في قولهم جميعاً ، فإن مات الذي ولدت منه أولاً عتق نصيبه بغير شيء لأن نصيبه أم ولد وتسمى في نصيب الآخر في قولهم جميعاً ، لأن نصيب الآخر مدبر فإذا مات الآخر قبل أن يأخذ السعاية سقطت عنها السعاية إن خرجت من ثلث مال الباقي في قول أبي حنيفة ، وفي قول أبي يوسف ومحمد لا تسقط عنها السعاية بموت الباقي لأن السعاية وجبت عليها بعد الحرية فلا تتغير بموت الباقي . ولومات الذي لم تلد منه أولاً عتق نصيبه من الثلث ؛ لأن نصفها مدبر له ولا تسعى في نصيب الآخر في قول أبي حنيفة لأن نصفها أم ولده ، وتسعى في قول أبي يوسف ومحمد ، فبعد ذلك إذا جاءت بولد فادّعاها الآخر القياس أن لا يثبت وفي الاستحسان يثبت كما قلنا في الجارية بين اثنين ==

وبه نأخذ . ومن قال لعبيده أحداً حر لا ينوي واحداً منهما بعينه عتق أحدهما ويقال للمولى أوقع العتاق على أيهما شئت ، فأيهما أوقعه عليه كان حرّاً وبقى الآخر مملوكاً على حاله ، ولو لم يوقع العتق حتى باع أحدهما ، أو وهبه (١) ، أو تصدّق به ، أو أخرج به من ملكه (٢) بما سوى ذلك ، أو دبره ، أو كاتبه عتق الآخر ، وكذلك لو مات أحدهما عتق الآخر ، ولو لم يكن شيء من هذا ولم يمت واحد من العبدین ولكن المولى مات عتق من كل واحد منهما نصفه وسعى لورثة مولاه في نصف قيمته وكان حكمه في حدوده (٣) وفي موارثه وفي سائر أموره كحكم المكاتب في قول أبي حنيفة رضي الله عنه حتى يفرغ من سعائته . وأما في قول أبي يوسف ومحمد رضي الله عنهما فحكمه في حال سعائته كحكم الحر (٤) . وكذلك كل من وجبت عليه سعاية في شيء من قيمته

= جاءت بولد في بطنين مختلفين فادعى أحدهما الكبرى والآخر الصغرى يثبت نسب الكبرى من مدعى الكبرى وثبت نسب الصغرى من مدعيها استحساناً ، كذلك ههنا ، ويفرم للمستولد الأول نصف العقر ولا يفرم قيمة الولد عند أبي حنيفة ، وعند أبي يوسف ومحمد يضمن إن كان موسراً ويسعى الولدان كان معسراً .

(١) وفي الشرح وإذا كان عبدان لرجل أو أمتان فقال أحداً حر فإنه يعتق أحدهما بغير عينه فما دام حياً يجبر على البيان لأنه هو المحمل فإليه بيانه ، ثم البيان قد يكون صريحاً وقد يكون دليلاً ، فالصريح أن يقول اخترت أن يكون هذا حرّاً باللفظ الذي قلت . إلى أن قال : وأما الدليل هو أن يخرج أحدهما من ملكه بالبيع أو بالهبة أو بالصدقة أو كاتب أو دبر أو رهن أو أجر ، وكذلك لو باع أحدهما على أنه بالخيار أو على أن المشتري بالخيار أو باع بيماً فاسداً وقبضه المشتري فإنه يكون بياناً في هذا كله . وإن وطى . لإحداهما إن علفت يكون بياناً بالإجماع فإن لم تعلق قال أبو حنيفة لا يكون بياناً وقال أبو يوسف ومحمد : يكون بياناً . وروى محمد بن سماعة عن أبي يوسف أنه قال : لو قبل إحداهما بشهوة أو لمس إحداهما بشهوة أو نظر إلى فرج إحداهما بشهوة أو سا (كذا) لإحداهما يكون بياناً ولو استخدم إحداهما لا يكون بياناً بالإجماع . الخ .

(٢) كان في الأصل من ملك والأصوب ملكه كما هو في الفيضية .

(٣) وفي الفيضية في حربته .

(٤) وفي الشرح فإذا مات قبل البيان انقسم ذلك عليهما ولا يملك الورثة البيان ، خلاف ما لو أعتق أحد عبده ثم نسي لا يجبر على البيان ، لخافة أن يسرق الحر ، ولكن لو بين الورثة بصدق بيانهم ؛ لأنه اختلط عند بحر ، فإذا مات يملك الورثة البيان (أى في الذي نسي ثم مات) والله أعلم ، ولو كان له عشر إماء بمنع عن وطنهن واستخدامهن . والحيلة فيه بعد عليهن عقد =

سبب عتاق دخله فحكمه في كل واحد من القولين اللذين ذكرنا على ما وصفنا من قول قائله . ومن دبر^(١) عبده^(٢) فمات عتق من ثلثه فإن كان لامال له غيره عتق ثلثه وسعى في ثلثي قيمته لورثة مولاه ؛ إلا أن تجيز ذلك له الورثة بعد موت مولاه وهم بالغون أصحاب العقول فيبرأ بذلك من السعاية ويكون ولاؤه كله لمولاه . وإن مات مولاه وعليه دين أكثر من قيمته سعى في قيمته ففضى بها دين مولاه وعتق^(٣) . ومن قال لعبديه أحداً حُر ثم قتلها رجل واحد بضربة واحدة أو بحائط ألقاه عليهما كانت عليه دية وقيمة وهي نصف

= النكاح فيحل الفرج . ولو باعهن جملة يفسخ البيع في الكل . ولو باعهن على الانفراد يجوز البيع إلا الباقية فإنها تعتق ويكون بياناً . قلت : والحيلة هذه إذا لم تكن له أربع سواها فإن كانت فلا تنفع الحيلة إذ ذن . فتنبه .

(١) كان في الأصل خير وهو تصحيف والصواب ما في الفيضية دبر .

(٢) وفي الشرح ثم التدبير على وجهين : مطلق ومقيد . فالمقيد أن يقول أنت حر إن مت من مرضى هذا أو إن مت في سفرى هذا ، فهذا تدبير مقيد فيجوز بيعه ، فإن لم يبيع حتى مات عتق لوجود الشرط ، فإن كانت جارية وفي بطنها ولد عتق تبعاً للأُم ، وإن كان الولد منفصلاً ينظر ، إن كان العلوق بعد القول بذلك لا يعتق بالإجماع ، وإن كان الولد في البطن وقت التعليق به ثم انفصل قبل الموت لا رواية لهذا ولكن على قياس قول أبي حنيفة وجب أن يعتق بالموت بذلك اللفظ السابق على سبيل الاستناد ، والولد كان في البطن فقد استحق العتاق بذلك اللفظ فوجب أن يعتق كما قال في الجامع الكبير في رجل قال لأُمته أنت حرة قبل موت فلان بشهر فولدت بعد ذلك بخمسة عشر يوماً ثم مات فلان لتمام الشهر فإنها تعتق ويعتق الولد على قول أبي حنيفة ، وإن كان باعها ثم اشتراها ثم مات لتمام الشهر لا يعتق أحدهما على قول أبي حنيفة ، لأنه وجد ما يمنع الاستناد وهو الخروج عن الملك ، وعلى قولها تعتق الجارية ولا يعتق الولد . ولو باع الأم دون الولد يعتق الولد عند أبي حنيفة ، وعند أبي يوسف ومحمد لا يعتق . ولو باع الولد وبقيت الأم عتقت الأم بالإجماع إلى أن قال : وأما التدبير المطلق وهو أن يقول أنت حر بعد موتى أو قال إن مت فأنت حر أو قال قد دبرتك فصار هذا مدبراً على الإطلاق فلا يجوز بيعه وإخراجه عن ملكه بوجه من الوجوه كالهبة والصدقة ونحو ذلك عندنا ، وعند الشافعي يجوز بيعه ، ثم يجوز عندنا الاستخدام والانتفاع به ، ويجوز وطؤها إن كانت جارية والمكاسب للمولى . وإذا مات عتق من الثلث فإن كان يخرج من الثلث عتق كله ، وإذا لم يكن له مال عتق ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته .

(٣) وفي الشرح : وإن كان عليه دين أكثر من قيمته يسعى في جميع قيمته ؛ لأن الدين مقدم على الوصية ، وإن كان الدين أقل يسعى في قدر الدين ، والزيادة على الدين ثلثها وصية له ويسعى في ثلثي الزيادة . هذا في الموت . وإن قتل مولاه إن كان عمداً يقتل وإن كان خطأ يسعى في جميع قيمته لا لأجل الجناية ولكن رداً للوصية لأنه لا وصية للقاتل .

قيمة كل واحد منهما لورثته وما يغرمه من قيمة كل واحد منهما لمولاه (١) ولو لم يقتلها رجل واحد ولكن قتل كل واحد منهما رجل على حدة إلا أن ذلك كان من القاتلين معاً كان على كل واحد منهما قيمة الذي قتل عبداً لاشيء عليه غير ذلك (٢) ، ولو قطع قاطع أيديهما كان عليه في ذلك أنصاف قيمتهما لمولاهما ، أوقع المولى بعد ذلك العتق على أحدهما أو لم يوقعه حتى مات . ولو كان مكان العبدین أمتان (٣) فجاءت كل واحدة منهما بولد ثم أوقع المولى العتق على إحداها عتقت وعتق ولدها معها (٤) . ومن قال لأمتيه إحدا كما حره ثم جامع إحداها لم يكن بذلك مختاراً لها في قول أبي حنيفة رضى الله عنه ، وكان به مختاراً لها في قول أبي يوسف ومحمد رضى الله عنهما ، وبه نأخذ (٥) . ومن قال لأمتيه إحدا كما مدبرة قيل له أوقع التدبير على أيتها شئت ، فإن لم يفعل حتى جامع إحداها لم يكن بذلك مختاراً لها في قولهم جميعاً (٦) . ومن كانت له جارية فقال لها : إن كان أول ولد تلدينه غلاماً فأنت حرة ، فولدت غلاماً وجارية فتصادقوا على أنهم لا يدرون أيهما ولدت أولاً فإنه يعتق نصف الأم والغلام عبد ، والبنت يعتق نصفها وسعى كل واحد من الجارية ومن ابتها في نصف قيمتها لمولاهما (٧) وإن قال مولى الجارية ولدت الجارية أولاً

(١) وفي الشرح : لأنه قتل حراً وعبداً ولم يكن أحدهما أولى من الآخر فيجب نصف قيمة كل واحد للمولى ونصف دية كل واحد لورثة ذلك المقتول ، فإذا صرف العتق إلى أحدهما وقال كنت عينته بذلك اللفظ لا يصدق في حق الآخر ويدفع إلى من يرثه نصف القيمة مع نصف الدية . (٢) وفي الشرح إن كان على التعاقب فعلى الأول أرش العبد المولى وعلى الثاني أرش الحر لورثته ، وإن كان معاً يجب على كل واحد قيمة المقتول ؛ لأن لكل واحد أن يقول قتل عبداً ولم أقتل حراً ، ويكون قيمة المولى وقيمة بين (ورثة) المقتولين نصفين .

(٣) كان في الأصلين أمتين .

(٤) لما أن الولد كان في النظر وقت الإعتاق والبيان يكون لذلك الواقع فتعتق مع ولدها . الشرح .

(٥) وفي الفيضية وقول أبي يوسف أحب إلينا .

(٦) لأن التدبير لا يزيل ملك المنافع . من الشرح .

(٧) وفي الشرح : وإن انفقا على أنها لا يعلمان أيهما خرج أولاً فالغلام يكون رقيقاً ، وتعتق

الأم ونصف الجارية ، لأنهما تعتقان في حال وترقان في حال ، فيعتق من كل واحد نصفها وتسعى في

نصف قيمتها . وروى عن محمد أنه قال لا يعتق واحد منهما .

كان القول قوله في ذلك مع يمينه على علمه ، وإن ادعت الأم أن الغلام أولاً وأنكر ذلك المولى حلف المولى ، فإن نكل عن اليمين عتقت الأم والابنة دون الابن^(١) واليمين على العلم ، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما ، وهو قول محمد بن الحسن رضي الله عنه الأول ، ثم قال بعد ذلك إذا تصادقوا على أنهم لا يعلمون أي الولدين ولد أولاً لم يعتق من الجارية ولا من ولديها شيء ؛ لأنه لم يعلم وقوع العتاق فيستعمل فيه الأحوال ، وبه نأخذ^(٢) .
ومن شهد عليه شاهدان أنه أعتق عبده والعبد ينكر ذلك والمولى ينكره أيضاً لم تقبل شهادتهما على ذلك في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وقبلت في قول أبي يوسف ومحمد رضي الله عنهما . وبه نأخذ^(٣) ولو كان مكان العبد في هذا أمة والمسألة بحالها كانت الشهادة في ذلك مقبولة في قولهم جميعاً . وأمّهات الأولاد يعتقن من جميع

(١) وفي الشرح : أما إذا كان الغلام (أي أولاً) فقد رق الغلام وعتقت الأمة والجارية لأنه علق عتقها بكون الغلام أولاً وقد وجد ؛ لأن المعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط ، فالغلام انفصل والأم رقيق وعتق الأم بعد ذلك ، فلذلك رق الغلام ، وعتق الجارية تبعاً للأمة . ولو كانت الجارية هي الأولى لا يعتق واحد منهم ؛ لأنه عدم شرطه . ولو اختلفا فالقول قول المولى ؛ لأن الجارية هي الأولى ؛ لأنه ينكر العتق فالقول قول المنكر .

(٢) ثم ذكر في الشرح مسألة تعليق عتق الأمة بالحبل وذكر فروعا كثيرة إلى أن قال : وإذا قال لأمه أول ولد تلدينه فهو حر أو قال إذا ولدت ولداً فهو حر أو قال متى ولدت ولداً فهو حر فولدت ولداً ميتاً ثم ولدت ولداً حياً يعتق الحى عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يعتق . ولو قال لها إذا ولدت ولداً فأنت حرة أو قال فامرأتى طالق فولدت ولداً ميتاً عتقت فطلقت المرأة .

(٣) قوله وبه نأخذ ساقط من الفيضية ومكانه هو الحق . وفي الشرح : وإذا شهد شاهدان على رجل أنه أعتق عبده والعبد يدعى أنه حر يقبل ، وكذلك إذا كان العبد ينكر ولكن رجل ادعى على العبد الجنابة أو القذف فادعى أنه حر وجب له عليه ثمانون جلدة والعبد والمولى ينكران تقبل الشهادة بالإجماع ويقضى القاضي بحريته ، وإن كان العبد ينكر وليس أحد يدعى عليه حقا فإنه لا تقبل هذه الشهادة عند أبي حنيفة ، وعند أبي يوسف ومحمد تقبل ، وبمثله لو كان مكان العبد أمة تقبل بالإجماع ، وكذلك إن شهد شاهدان على رجل أنه قال لعبيده أحدهما حر والعبدان يدعيانه أو يدعيه أحدهما وهو ينكر تقبل عند أبي يوسف ومحمد ، ولا تقبل عند أبي حنيفة ، وإن شهد بذلك بعد الوفاة إن قالوا كان ذلك في الصحة فهو على الاختلاف أيضاً وإن قالوا ذلك كان في المرض قبل بالإجماع ، ويعتق من كل واحد نصفه على اعتبار الثلث .

المال ، ولا يبعن ولا يوهبن ولا يملكن على موالين^(١) . ولا تكون الجارية بما ولدت من مولاهما أم ولد حتى تلد ما يستبين خلقه أو بعض خلقه فتكون بذلك أم ولد . ومن تزوج مملوكة فأولدها ثم إنه ملكها بابتياح أو بغيره صارت بذلك أم ولد له في حكمها لو كان أولدها وهو يملكها^(٢) . وإذا جاءت أم الولد بولد كان ابن مولاهما ، وإن نفاه بحضرة ولادتها إياه انتفى منه ولم يثبت نسبه منه وكان [ابن] أم ولد يعتق بموت مولاه حكماً بعق أمه ، ولا سبيل لمولاه إلى تملكه غيره ، كما لا يكون ذلك له في أمه . وإن لم ينفه عند ولادتها [إياه] ولكنه نفاه بعد ذلك كان حكمه في الوقت الذي يجوز له أن ينفه فيه حكم الزوج في نفي ولده من زوجته^(٣) على ما ذكرنا في ذلك في أبواب اللعان من كتابنا هذا . وللرجل تزويج أم ولده كما له تزويج أمته . وإذا عتقت أم الولد بموت مولاهما أو بتعجيله عتقها في حياته كان ما كان لها من مال لمولاهما^(٤) لاشيء لها^(٥) منه . وجائز للرجل الوصية لأم ولده . ومن قال لعبدته أنت حر قبل موتي بشهر كان كما قال ، فإن مات المولى بعد هذا القول بأقل

(١) وفي الشرح قال : وأمهات الأولاد يعتقن بموت سيدهن ، ولا سعاية عليهن ، ولا يبعن ولا يوهبن ولا يستسعين في الدين لأن عتقهن من جميع المال وإنما تجب السعاية في الدين إذا كان العتق وصية وعتقهن أيس بوصية ؛ وإن قتلت مولاهما عتقت لأن تحت القتل موت ، فإن كان عمداً يقتص ، وإن كان خطأ لاشيء عليها لأن القيمة لو وجبت للمولى على المولى تجب على نفسه لنفسه .

(٢) وفي الشرح : ولو أقر أن الجارية ولدت منه إن كان القول في الصحة صارت أم ولده وعتقت من جميع المال بموته ، وإن لم يكن معها ولد صارت أم ولده ولكن حكمها حكم المدير عتقها من ثلث المال .

(٣) فإذا جاءت بولد بعد العتق أو لأقل من سنتين فالولد ثابت النسب ولا يملك نفيه إلا إذا أقرت بانقضاء العدة فولدت بعد ذلك لأقل من ستة أشهر لا يملك نفيه وإن كان لسنة أشهر فصاعداً بعد الإقرار لا يثبت النسب إلا بالدعوة اهـ الشرح .

(٤) كان في الأصل مولاهما والصواب لمولاهما كما هو في الفيضية . وفي الشرح : ولو أعتقها المولى فما كان لها من مال فهو للمولى ، وكذلك لو مات المولى وعتقت فما كان من المال في يدها فهو للمولى ، ولو أراد المولى أن يجعل المال لها يوصي لها به ، وتصح الوصية لأم الولد سواء قال أوصيت لها بثلث مالي أو أوصى بعين ماله .

(٥) سقط من الفيضية قوله لاشيء لها منه وزاد فيها هنا قوله لأنه تولد لها منه .

من شهر بطل هذا القول فلم يعمل شيئاً ، فإن مضى شهر والمولى حي ثم مات بعد ذلك فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول : العتق قبل موته بشهر كما قال (١) فإن كان المولى حينئذ صحيحاً كان العبد حرّاً من جميع ماله ، وإن كان مريضاً مرضاً مات منه كان حرّاً من ثلث ماله . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : يكون في هذا حرّاً بعد موت مولاه من ثلث مال مولاه ، وبه نأخذ . ومن قال لعبد أنت حر قبل قدوم فلان بشهر فقدم فلان قبل شهر كان عبداً [و] بطل هذا القول فلم يعمل شيئاً ، وإن مضى شهر ثم قدم بعد ذلك فإنه يكون حرّاً بعد القدوم في قولهم جميعاً . قال أبو جعفر : والقول عندي أنه يكون حرّاً قبل قدومه بشهر ، وهو قول زفر (٢) ثم رأيت بعد ذلك أن القول كما قال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما فيه (٣) . ومن قال له عبد رجل اشتري نفسي من مولاي بألف درهم فاشترته منه بذلك فإنه إن كان قال له إنى إنما اشتريته لنفسه وبين له ذلك فباعه إياه مولاه على ذلك فالعبد حر وولاه لمولاه ، وإن كان لم يبين لمولاه أنه يشتريه لنفسه كان [العبد] عبداً له

(١) وفي الشرح : ويستند إلى ما قبل موته بشهر حتى إنهما لو كانت أمة فولدت ما بين ذلك يعتق الولد . زاد الشارح فقال : وكذلك رجل قال لامرأته أنت طالق ثلاثاً قبل موت فلان بشهر خلفها في وسط الشهر ثم مات فلان تمام الشهر فإن كانت غير مدخولة أو كانت مدخولة ولكن انقضت العدة بوضع الحمل صح الخلع ولا تطلق بالموت ، وإن كانت في العدة تطلق عند أبي يوسف ومحمد ولا تسترد ، وعند أبي حنيفة تطلق وتستند وتسترد من الزوج ما قبض منها . قلت : وذكر مد ذلك فرعين للطلاق سوى هذا أيضاً فراجع إن أردت زيادة التفصيل .

(٢) وفي الشرح : وأبو حنيفة يجعل الموت كالوقت ، وأبو يوسف ومحمد يجعلان الموت كالقدوم ولو قال أنت حر قبل موت فلان وفلان بشهر فمات أحدهما قبل مضى الشهر لا يقع العتق ولو مات أحدهما بعد مضى الشهر يعتق ولا ينتظر إلى موت الآخر إلا أنه يعتق مستنداً عند أبي حنيفة ، وعند أبي يوسف ومحمد يعتق للحال ، وهذه حجة أبي حنيفة عليهما ؛ لأن الموت لو كان شرطاً لوجب أن لا يعتق حتى يموتا جميعاً ، كما لو قال أنت حر قبل قدوم فلان وفلان بشهر فقدم أحدهما بعد مضى الشهر لا يقع العتق حتى يقدم الآخر ، ولو مات أحدهما بعد مضى الشهر عتق ولا ينتظر إلى موت الآخر إلا أنه لا يستند .

(٣) من قوله قال أبو جعفر إلى فيه ساقط من الفيضية .

ولم يعتق وكان عليه الثمن لمولى العبد^(١) . ومن قال لعبده ولعبد غيره أحدكما حر ولم يعن بذلك عبده لم يعتق عبده^(٢) . ومن قال لعبده ولحر أحدكما حر لم يعتق بذلك عبده إلا أن يعنيه^(٣) . ومن قال لعبديه أحدكما حر على ألف درهم فقبلا فإن له أن يوقع العتق على أحدهما ويلزمه المال . ولو قال أحدكما حر بألف درهم فقبلا ثم قال أحدكما حر بمائة دينار فقبلا كان قوله الثاني باطلا . ولو قال لهما القولين جميعا بلا قبول كان منهما بين القولين ثم قبلا بعد ذلك كان لمولاهما أن يجمع المالين على أحدهما فيجعله حرا بذلك ، وكان له أن يجعل أحدهما حرا على أحد المالين والآخر على المال الآخر^(٤) وإن مات

(١) ذكر في الشرح مسألة توكيل الرجل عبد غيره عن مولاه قبل هذه المسألة ناقلا عن المتن فقال : قال : وإذا قال الرجل لعبد اشتر نفسك من مولاك بألف درهم فاشترى العبد فلا يخلو إما أن يبين أن يشتري نفسه للأمر أو لا يبين ، فإذا اشترى نفسه للأمر يكون للأمر وبنيفس العقد صار قابضاً لنفسه لأنه في يد نفسه وليس للبائع أن يجبره لاستيفاء الثمن لأنه صار مسلماً للعبد برضا نفسه ، والأمر إذا وجد به عيباً له أن يردده والعبد هو الذي يتولى الرد ؛ لأنه وكيل وحقوق العقد ترجع إلى العاقد ، هذا إذا لم يضرب الأجل ، ولو ضرب الأجل للثمن فإنه يجوز لأنه خالف إلى غير (كذا) ولو ضرب أجلا مجهولا جهالة متفاوتة كالدياس والحصاد يكون عقداً فاسداً ويصير قابضاً بنفس العقد حتى إن الأمر لو تصرف فيه يجوز ، ولو هلك هلك على الأمر ويلزمه القيمة بأخذ البائع من العبد ، والعبد يرجع على الأمر إن كان أعتقه ، وإن مات يأخذ من الأمر ، لأن المقبوض بعقد الفاسد مضمون بالقيمة . إلى أن قال : وأما إذا لم يبين وقال بع نفسي بألف فباع صار به مشترياً لنفسه وعتق ، وكذلك إذا بين ولكن خالف أمره كما لو أمره بالشراء بألف فاشترى بألف وزيادة عشرة دراهم يصير مشترياً لنفسه ويعتق ويثبت الولاء من المولى ويلزمه الثمن . فهذه سقطت من الأصلين وهي من مسائل المتن يدل عليه نقلها بلفظ قال ، أو الذكر والسقوط من الاختلاف النسخ . والله أعلم .

(٢) لأنه كنى بالحرية عن الشخص وصرح بالحرية ، فصار كما لو كنى بالحرية وصرح بالشخص لا يعتق إلا بالنية ، كذلك هاهنا ، وإنما قلنا إنه كنى عن الشخص لأن لفظه يصلح للأجنبي كصلاحه للعبد فلا يعتق عبده إلا بالنية كما لو قال أمرك بيدك لا يعتق حتى ينوي ، فإذا نوى فإنه يتعلق بالمجلس حتى لو أعتق نفسه في المجلس عتق وإلا فلا اه شرح الإمام على الإسبيجاني .

(٣) وفي الشرح : وكذلك لو جمع بين حر وعبد فقال أحدكما حر لا يعتق عبده إلا بالنية لأنه صادق في مقاله نخرج لفظه مخرج الأخبار فلا يعمل ، وكذلك لو جمع بين عبد وحر أو دابة أو حائط أو أسطوانة أو ميت فقال أحدكما حر لا يعتق عبده إلا بالنية ؛ لأنه لو صرف اللفظ إلى من لا يقع عليه يلفو ، وإذا صرف إلى عبده يعتق فكأنه قال لعبد أنت حر أولاً أو قال أنت حر أو لا شيء لا يعتق .

(٤) وفي الشرح قال : ولو قال لعبديه أحدكما حر بألف لا يعتق واحد منهما حتى يقبلا في المجلس لأن العتق على المال يحتاج إلى القبول فإن لم يقبلا حتى قاما عن المجلس بطل القبول ، وإن قبل =

المولى ولم يوقع من ذلك شيئاً فإنه يعتق من العبدین رقبة ونصف على المالین جميعاً ويسعیان جميعاً في نصف رقبة ، يسعی كل واحد منهما في ربع قيمته لورثة مولاه (١)

== أحدهما ولم يقبل الآخر لا يعتق ؛ لأن للمولى أن يقول عنيت غير القابل ، وإن قبلاً فإن قال كل واحد قبلت بخمسمائة لا يعتق واحد منهما ؛ لأنه أعتق أحدهما بألف لا بخمسمائة ، وإن قال كل واحد قبلت بألف أو لم يقل بألف ولكن قال قبلت يعتق أحدهما بألف فيقال للمولى أوقع العتق على أحدهما فإذا أوقع العتق على أحدهما عتق ولزمه الألف ، وإن مات قبل البيان انقسم تلك للرقبة بينهما (كذا) نصفين فيعتق من كل واحد نصفه بخمسمائة ويسعی في نصف قيمته . ولو أنه قال أحدهما حر بألف قبلاً يعتق أحدهما لا بعينه ثم قال أحدهما حر بألف ولم يقبلاً أو قال أحدهما حر بغير شيء فاللفظ الثاني لغو ؛ لأنه خرج بين حر وعبد . ولو أنه قال أحدهما حر بألف ولم يقبلاً ثم قال أحدهما حر بغير شيء عتق أحدهما باللفظ الثاني بغير شيء واللفظ الأول خرج على الصحة فيقال له اصرف اللفظ الثاني إلى أحدهما ، فإذا صرف إلى أحدهما عتق بغير شيء ، ويعتق الآخر باللفظ الأول إن قبل في المجلس بالبدل وإلا فلا . ولو قبلاً جميعاً قبل البيان عتقا جميعاً أحدهما يعتق بغير شيء والآخر بالألف إلا أنه لا يقضى على أحدهما بشيء ، فصار كما إذا قال رجلان لرجل لك على أحدهما ألف درهم فلا يلزمهما بهذا الإقرار شيء ؛ لأن المقضى عليه مجهول ، ولو قال لك على أحدهما ألف وعلى الآخر خمسمائة يلزم كل واحد خمسمائة ؛ لأن خمسمائة فيها تعين . ولو لم يقبلاً جميعاً ولكن قبل أحدهما لا يعتق إلا أحدهما ولكن إذا صرف اللفظ الثاني إلى غير القابل عتق القابل بألف ، وإن صرف اللفظ الثاني إلى القابل يعتق القابل بغير شيء ، ويعتق غير القابل باللفظ الأول إذا قبل في المجلس عتق وإلا فلا ، ولو قال أحدهما حر بغير شيء ثم قال أحدهما حر بألف فاللفظ الثاني لغو . ولو قال أحدهما حر بألف أو قال أحدهما حر بمائة دينار فإن لم يقبلاً حتى قاما عن المجلس لا يعتق واحد منهما ، وكذلك لو قبل كل واحد بأحد المالین أو قبل أحدهما بالمالین (لأن للمولى أن يقول) عنيتك بالمالین أو يقول عنيت غيرك ، أما إذا قبلاً جميعاً فقبلاً أو قال كل واحد قبلت بالمالین فيقال للمولى أنت بالخيار ، إما أن تصرف اللفظين إلى أحدهما فيعتق بالمالین ويبقى الآخر رقيقاً أو تصرف اللفظين إلى أحدهما والآخر إلى الثاني فيعتق أحدهما بألف والآخر بمائة دينار .

(١) وفي الشرح وإن مات قبل البيان عتق من كل واحد ثلاثة أرباعه بنصف المالین ويسعی كل واحد في ربع قيمته ، وذلك لأن أحدهما حر لا محالة إما باللفظ واحداً أو باللفظين جميعاً والآخر يعتق في حال أن لو صرف إلى كل واحد لفظ على حدة ، ولا يعتق في حال أن لو جمع اللفظين في واحد فيعتق نصفه فيعتق رقبة ونصف فيقسم بينهما نصفين إذ ليس أحدهما بصرف الرقبة إليه أولى من الآخر ، وذكر في الزيادات أنه لو قال لعبد أنت حر على ألف درهم فقبل (ثم جمع) بينه وبين آخر فقال أحدهما حر بمائة دينار فقبلاً فإن صرف اللفظين إلى المعين عتق بالمالین جميعاً ، وإن أوقع اللفظين عليهما يعتق المعين بألف درهم وغير المعين بمائة دينار ، وإن مات قبل البيان عتق المعين كله ؛ لأنه دخل في اللفظين جميعاً ويلزمه الألف وخمسون ديناراً ، أما ألف فلا لأنه لا مدخل للثاني فيه ، وأما الدينار فكأنه يلزمه في حال مائة دينار لو صرف اللفظين إليه ولا يلزمه في حال إذا صرف الأول إليه خاصة فيلزمه نصفها وغير المعين يعتق نصفه ؛ لأنه يعتق في حال ولا يعتق في حال ، ويلزمه نصف البدل وهو خمسون ديناراً ، هذا إذا عرف المعين من غير المعين ، وإن لم يعرف وقال كل واحد منهما أنا المعين يعتق من كل واحد ثلاثة أرباعه بنصف الألف ونصف المائة الدينار ويسعی كل واحد في ربع قيمته .

ولو قال أحدكما حر بألف درهم والآخر بخمسمائة درهم فقبلا عتقا [وكان] على كل واحد منها خمسمائة درهم للمولى ولا شيء له غيرها عليه ؛ لأنهما قد صارا حرين وصار لمولاهما على أحدهما خمسمائة درهم وعلى الآخر ألف درهم ولا يعرف هذا من هذا فليس له أن يطالب واحدا منهما إلا بما يعلم أنه له عليه وهو خمسمائة درهم^(١) . ولو قال أحدكما حر بألف درهم والآخر حر^(٢) على مائة دينار فقبلا عتقا ولم يكن له على كل واحد منهما شيء^(٣) . ومن اختلط عبده بحر فلم يعرفا قضى القاضى بالاختلاط فى ذلك وجعل على كل واحد منهما أن يسعى فى نصف قيمته لمولى العبد وأعتق أنصافهما^(٤) . ومن أعتق عبديه

(١) وفى الشرح : ولو قال لعبديه أحدكما حر على ألف والآخر على خمسمائة فإن قالا جميعا قبلنا أو قال كل واحد قبلت بالمالين أو قال كل واحد قبلت بأكثر المالين عتقا جميعا ، ويلزم كل واحد خمسمائة لأنه عتق أحدهما بألف والآخر بخمسمائة وفى الألف قدر خمسمائة فيلزم كل واحد ما هو اليقين ، ولو قبل أحدهما بأقل المالين والآخر بأكثر المالين عتق الذى قبل بأكثر المالين ؛ لأنه لا يخلو إما أن يعنيه بالأقل أو بالأكثر والأكثر قدر الأقل وزيادة فكأنه قال قبلت بالمالين ويلزمه الأقل وهو خمسمائة فصار بعد العتق كأنه قال لك على ألف درهم أو خمسمائة يلزمه الأقل كذلك ها هنا . ولو قبل كل واحد بأقل المالين لا يعتقان لأن حجة المولى لم تنقطع لأن له أن يقول لم أعنك بهذا المال .

(٢) لأن أحدهما عتق بألف والآخر عتق بمائة دينار والمضى عليه مجهول ، وكذلك هذا فى الطلاق إذا قال إحداكما طالق بألف والأخرى بمائة دينار فقبلنا جميعا طلقت كل واحدة تطابقه بثمة لأن الطلاق وقع بالمال إلا أن المقضى عليها مجهولة فلا يلزمها شيء . ولو قبل كل واحد العتق بأحد المالين لا يعتق واحد منهما لأن له أن يقول لم أعنك بهذا المال الذى قبلت . ولو قبل أحدهما بالمالين عتق ويلزمه أحد المالين فيقال له بين ، فإن قبل الآخر فى المجلس عتق وسقط المال عن العايل الأول ، هذا إذا قبل الثانى قبل البيان . ولو قبل بعد البيان عتق الثانى بغير شيء . وعتق الأول بمالين ؛ لأن بيانه فى حق نفسه صحيح وفى حق الآخر لا يصح اه من الشرح . قلت : وذكر الشارح قبل ذلك فرعا يناسب هذا المقام قال : ولو قال لعبد واحد أنت حر على ألف درهم فقبل أن يقول قال له أنت حر بمائة دينار فقال قبلت مبهما أو قال قبلت بالمالين عتق ويلزمه المالان جميعا ، لأن اللفظ الثانى لا يدفع اللفظ الأول لأن المولى لا يملك الرجوع عن اللفظ الأول ... الخ .

(٣) وفى الشرح : ولو اختلط حر بعبد كرجل له عبد فاختلط بحر فيقول كل واحد أنا حر ، وهو يقول أحدكما عبدي فإن لكل واحد أن يحلف المولى بالله ما تعلم أنه حر ، فإن حلف لأحدهما ونسك للآخر هتق الذى نسك له ورق الآخر ، وإن نسك لهما اختلط إلا أن القاضى يعتق من كل واحد نصفه بغير شيء ونصفه بنصف القيمة ، وكذلك لو كانوا ثلاثة يعتق من كل واحد ثلثه ويسعى فى ثلثى قيمته ، وكذلك لو كانوا عشرة يعتق من كل واحد عشره ويسعى فى تسعة أعشاره =

وهو مريض مرض موته ولا مال له غيرهما فلم يُجز ذلك لهما الورثة عتق من كل واحد منهما ثلثه وسعى لورثة مولاه في ثلثي قيمته^(١) فإن مات أحدهما بعد ذلك قبل أن يسعى في شيء ولم يترك شيئاً مات مستوفياً لوصيته ، وضرب الآخر في قيمته لوصيته وهي نصف الثلث ، وضرب الورثة بثلثي المال فيسعى هذا الباقي للورثة في أربعة أخماس قيمته وعتق [منه ثلثه]^(٢) ومن قال لعبده أنت حر اليوم أو غداً لم يعتق حتى يجيء غد إلا أن يوقع مولاه عليه العتق اليوم بقوله أنت حر اليوم . ولو قال أنت حر إن دخلت هذه الدار أو هذه الدار فأيهما دخل عتق . ولو قال أنت حر اليوم وإذا دخلت هذه الدار فإن محمداً رضى الله عنه قال لا يعتق حتى يدخل الدار ولم يحك فيه خلافاً ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف رضى الله عنه فيما روى عنه أصحاب الإماء : يعتق اليوم وإن لم يدخل الدار^(٣) . ومن قال لعبده أنت حر أو مديبر ثم مات المولى وقد قال ذلك المولى

وهذا كرجل أعتق أحد عبديه بعينه ثم نسي أيهما كان ، فإن بين فعلي ما بين ، وإن لم بين وقال لا أدري أيهما حر لا يجبر على البيان ولكن يعتق من كل واحد نصفه مجاناً ونصفه بنصف القيمة كذلك ها هنا .

(١) هذا إذا لم يكن على الميت دين وإن كان على الميت دين مستغرق سعى كل واحد في نصف قيمته ونصف كل واحد له وصية كما لو كان الدين ألفاً وقيمة كل واحد ألف فإن أجازت الورثة عتق النصف الباقي من كل واحد ، وإن لم تجز الورثة يعتق من كل واحد سدسه مجاناً وسعى في خمسة أسداسه ، ولو لم يكن على الميت دين فإن لم يكن له مال سواهما ولم تجز الورثة يعتق من كل واحد ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته فيصير كل رقبة على ثلاثة أسهم لكل عبد سهم فيكون سهمين وللورثة أربعة أسهم اه الشرح .

(٢) وفي الشرح : فإن مات أحدهما قبل السعاية صار مستوفياً لوصيته متلفاً لما عليه من السعاية فالتلف يدخل على الورثة والعبد الباقي فيجمع نصيب الورثة أربعة أسهم ونصيب العبد الحي سهم فيكون خمسة فيعتق من الحي خمسة ويسعى في أربعة أخماسه فيجعل للورثة أربعة أسهم وللحي سهم والميت استوفى سهماً فحصل للورثة أربعة أسهم والوصية سهمان فاستقام على الثلث والثلثين .

(٣) وفي الشرح : ولو قال لعبده أنت حر اليوم أو غداً لا يعتق مالم يجيء الغد . ولو قال أنت حر اليوم وغداً يعتق اليوم الجملة في هذا ؛ لأن المضاف إلى وقتين ينزل بأول الوقتين ، والمعلق بالفعلين ينزل بآخر الفعلين ، والمضاف إلى أحد الوقتين ينزل بآخر الوقتين ، والمعلق بأحد الفعلين ينزل بأولهما . وإذا جمع بين فعل ووقت وأدخل بينهما أو فإن وجد الفعل أولاً وقع ، وإن وجد الوقت (أولاً) لا يقع حتى يوجد الفعل ، وروى عن أبي يوسف أنه قال يتعلق بأسبقهما وجوداً =

وهو صحيح عتق نصفه من جميع مال مولاه ونصفه من ثلث مال مولاه^(١) .
ومن كان له ثلاثة أعبد فقال لأحدهم بعينه أنت حر أو هذا لأحد الآخرين
وهذا للباقي منهما عتق الأخير وقيل له أوقع العتاق على أي الباقيين شئت^(٢) .

كتاب المكاتب

قال أبو جعفر : وإذا أراد الرجل أن يكتب عبده وقد علم منه الخير الذي
أمر الله جلّ وعز بمكاتبته أهله [من] العبيد^(٣) فإنه جائز له أن يكتبه على

= بيانه إن قال له أنت حر إن قدم فلان وفلان فما لم يقدم لا يقع ؛ لأنه يتعلق بالفعلين فلا ينزل إلا
بآخرهما . ولو قال أنت حر إن قدم فلان أو فلان فقدم أحدهما يقع ؛ لأنه علقه بأحد الفعلين
فيتعلق بأولهما . ولو قال أنت حر اليوم وغداً يعتق اليوم . ولو قال أنت حر اليوم أو الغد يعتق
بآخرهما . ولو قال أنت حر إن قدم فلان أو جاء غد فإن قدم اليوم قبل مجيء الغد عتق ، وإن
جاء غد أولاً لا يعتق حتى يقدم فلان إلا على قول أبي يوسف فإنه يعتق . ولو قال أنت حر اليوم
غداً يعتق في اليوم . ولو قال أنت حر غداً اليوم يعتق غداً . ولو قال لامرأته أنت طالق اليوم
غداً تطلق في اليوم واحدة ولا تطلق في الغد ، ولا إذا قال عنيت أخرى . ولو قال أنت طالق غداً
واليوم تطلق في اليوم تطليقة وفي الغد أخرى ، لأن عطف اليوم على الغد غير صحيح فكان
ذلك للاستئناف .

(١) وفي الشرح قال : وإذا قال لعبده أنت حر أو مديبر يؤمر بالبيان ، فإن قال هبت الحرية
يعتق ، وإن قال عنيت التدبير صار مديبراً فإن مات قبل البيان والقول في الصحة عتق نصفه مجاناً
من جميع المال ونصفه بالتدبير من الثلث إن خرج عتق ، وإن لم يكن له مال غيره عتق ثلث النصف
مجاناً ويسعى في ثلثي النصف وهو ثلث الكل . ولو كانا عبيدين فقال أحدهما حر أو مديبر ومات
قبل البيان ولا مال له غيرهما والقول في الصحة عتق ربع كل واحد مجاناً من جميع المال وربع كل
واحد بالتدبير من الثلث ويسعى كل واحد في نصف قيمته على كل حال . ولو قال أنتما حران
أو مديبران والمسألة بحالها عتق نصف كل واحد بالعتق البات ونصف كل واحد بالتدبير ، هذا
إذا كان القول في الصحة ، وإن كان القول في المرض يعتق كل واحد من الثلث .

(٢) وفي الشرح : وإن كان لرجل ثلاثة أعبد جمع بينهم فقال لواحد أنت حر وهذا وهذا
عتق الأول ووقع العك بين الثاني والثالث فيؤمر بالبيان . ولو قال أنت حر أو هذا وهذا عتق
الثالث ووقع الشك في الأول والثاني فيؤمر بالبيان . ولو قال رجل إن كنت هذا وهذا مديبر
حر ، فإن كلم الأول وحده يحنت ، وإن كلم الثاني أو الثالث وحده لا يحنت . ولو قال إن كنت هذا
أو هذا وهذا مديبر حر فإن كلم الأول أو الثاني وحده لا يحنت ، وإن كلم الثالث وحده يحنت
والله أعلم .

(٣) وفي الشرح : القياس أن لا تجوز الكتابة ؛ لأن فيها إثبات الدين على العبد والمولى لا يثبت له
الدين على العبد ، ولكن يجوز استحساناً لقوله تعالى « فكانوا هم إن علمتم فيهم خيراً » .

ما يتراضيان عليه من قليل الأموال ومن كثيرها ، ومن عاجلها^(١) ومن آجلها ،
ومن منجمها^(٢) ، وليس عليه أن يضع عنه من مكاتبته شيئا ، وتأويل قول الله :
« وآتوهم من مال الله الذي آتاكم »^(٣) وإنما هو على الندب والحض على الخير
لاعلى الإيجاب . وجائز للرجل أن يكتب عبده ، وإن كان العبد لم يبلغ إذا
كان يعقل الشراء والبيع^(٤) ، ولا تصح المكاتبه إلا أن يقول له مولاه^(٥)
في مكاتبته : إذا أديت إلى جميع ما كاتبتك عليه فأنت حر ، ويعتق إذا أدى
ذلك إليه ، ولا يعتق المكاتب حتى يبرأ من جميع المكاتبه كلها من غير عجز يلحقه
قبل ذلك . وليس للمكاتب ولا للمكاتبه أن يتزوجا في مكاتبتهما بغير إذن مولاهما
ولهما أن يتزوجا بإذنه^(٦) . وللمكاتبه الخيار إذا عتقت في رد ذلك النكاح عنها^(٧)

= قال الخير الذي أراد به إقامة الصلاة وأداء الفرائض ، وبعضهم قال : أراد به أنه بعد العتق لا يضر
بالمسلمين لأنه ما دام عبداً ونحت ولاية المولى فيمنعه عن ذلك فإن علم المولى أنه يضر بالمسلمين بعد
العتق فالأفضل للمولى أن لا يكتب ؛ ولو أنه كتب مع ذلك يجوز ؛ لأن هذا ليس على سبيل الشرط
وإنما هو على الندب .

(١) وعند الشافعي لا يجوز معجله ، والسلم عنده معجلا ومؤجلا يجوز ، وعندنا السلم لا يجوز
إلا مؤجلا . ثم إذا كتب معجلا فإن قدر على الإيفاء في المجلس عتق إذا أدى وإن لم يقدر على الأداء
في المجلس له أن يرده في الرق وإن أراد أن يؤجله أجله اه من الشرح .

(٢) وفي الفيضية ومن عاجل ذلك ومن آجله ومن منجمه .

(٣) قال بعضهم أراد به أن يحط عنهم بعض بدل الكتابة على سبيل الندب لا على سبيل الحتم
والإيجاب ، وقال بعضهم : أراد به صرف الصدقة إليهم بقوله « وفي الرقاب » فسر المفسرون أن
الرقاب أراد به المكاتبون اه من الشرح .

(٤) وصار مأذونا له في التجارة وتجوز تصرفاته إلا التبرعات كالهبة والصدقة اه من الشرح .

(٥) كان في الأصل لا يضر المكاتب إلا بقوله مولاه ، والصواب ما في الفيضية ولا تصح المكاتبه
إلا أن يقول له مولاه .

(٦) لأنهما لا يملكان رقبتهم لأن الرقبة باقية على ملك المولى وليس للمولى أن يزوجهما بغير
رضاهما لأنه لا يملك منافع فصار كعبد أو كأمه بين اثنين فلا يملك أحد تزويجه إلا برضا الآخر ،
فكذلك المكاتب والمولى فإذا اجتمعا فإن التزويج جائز اه من الشرح .

(٧) فإذا أدى العبد فعتق فليس له خيار العتاق لأنه لا خيار للعبد ، وأما الأمة فلها الخيار لأنه
عقد عليها في حالة الرق ، هذا إذا اجتمعا ، وأما العبد والأمة إذا تزوجا بغير رضا المولى توقف على
إجازته ، فإن أديا فعتقا أو أعتقهما المولى بعد النكاح جاز النكاح ؛ لأن التوقف كان لحق المولى وقد
زال حقه بالعتاق ، وإن عجزورد في الرق إن أجاز المولى جاز ... الخ من الشرح .

وللمكاتب والمكاتبة أن يخرجوا إلى حيث أحبوا ، وليس لمولاهما أن يمنعهما من ذلك ، وإن كان اشترط ذلك عليهما كان شرطه باطلاً^(١) .
 وجائز للرجل مكاتبه عبده على نفسه وعلى ماله^(٢) وإن كان ماله أكثر مما كاتبه عليه^(٣) . وجائز للرجل أن يكاتب عبده على أن يخدمه شهراً ، أو على أن يبني له داراً ، استحساناً وليس بقياس^(٤) . ومن كاتب عبده على مال إلى أجل ، ثم صالحه قبل حلول الأجل على أن يعجل له بعض ذلك المال ويبرأ من بقيته لم يجز فيما روى أصحاب الإماء عن أبي يوسف رضى الله عنه من قوله^(٥) . وأما محمد فروى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رضى الله عنهم أن ذلك جائز ولم يحك فيه خلافاً . وجائز للمكاتب قبول الصدقات من الزكوات ومن غيرها ، وجائز للمولى أخذ ذلك منه قضاء من المكاتبه وجائز له أيضاً أخذ ذلك وأكله^(٦) بعد عجز المكاتب عن الكتابة . ولا تجوز المكاتبه على قيمة الذي يكاتب^(٧) والمكاتبه على ذلك فاسدة إلا أن يكون سمي^(٨)

- (١) لأن الكتابة لا تتعلق بالجائز من الشرط ، والفاصد من الشرط لا يبطلها اه من الشرح .
 (٢) وماله ما كان من كسبه كالنجارة والهبة والصدقة . من الشرح .
 (٣) نحو أن يكاتبه على ألف درهم عن نفسه وماله ألفان فإنه يجوز فيؤدى من أحد الألفين ويبقى الآخر له فضلاً ، ولا يكون في هذا ربا لأن العقد جرى بين السيد وعبده ولا ربا بينهما اه من الشرح .
 (٤) أو على أن يبني له داراً ينظر إن كانت العماره مما يجوز عليه عقد الإجارة تجوز عليه الكتابة استحساناً ، والقياس أن لا يجوز . من الشرح .
 (٥) وقاس هذا على سائر الديون المؤجلة إذا صالح على أن يعجل بعضاً ويحط عنه بعضاً فالصالح فاسد ويرد ما قبض فيكون حقه عليه إلى الأجل اه من الشرح .
 (٦) وإن كان المولى غنياً لأن العين يختلف حكمها باختلاف أسباب الملك وإن كانت العين عيناً واحدة ، ألا ترى أنه كان يتصدق على بريرة وكانت تهدي إلى النبي صلى الله عليه وسلم ذلك ويأكله ، ألا ترى أن الفقير إذا مات وترك مالا جمعه من الصدقات ونحوها ووارثه غنى يحل له أكله ، كذلك هاهنا اه من الشرح .
 (٧) لأن القيمة لا تعرف إلا بالحزر والظن وتختلف باختلاف المقومين فيجهل مقدارها فلا يجوز وتكون فاسدة فإذا أدى قيمته يعتق . وفائدة فسادها أن للمولى أن يردده في الرق ويمسح الكتابة بغير رضاه وفي الجائز لم يفسخ إلا برضا العبد . وللعبد أن يفسخ في الجائزة والفاصد بغير رضا المولى فكذلك هذا . اه من الشرح .
 (٨) كذا في الفيضية ، وكان في الأصل يسمى .

لها مقداراً فتكون المكاتبه على ذلك جائزة . والمكاتبه حرام على مولاها ما كانت في المكاتبه حتى تعجز عنها فتعود رقيقاً . ومن كاتب عبده أو أمته مكاتبه فاسدة فأدى إليه ما كاتبه عليه عتق ، وكان عليه أن يسعى في بقيته إن كانت في قيمته لمولاه . ومن اختلف ومكاتبه^(١) فيما كاتبه عليه فإن أبا حنيفه رضي الله عنه كان يقول يتحالفان ويترادان المكاتبه ، ثم رجع عن ذلك وقال : القول للمكاتب في مقدار المكاتبه مع يمينه على ذلك ولا يتحالفان ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما في ذلك بقوله الأول وهو صحيح على أصولهم . ومن كاتب عبده على عبد غيره كانت المكاتبه فاسدة ، وإن أجازها رب العبد كانت كذلك أيضاً ولم يجز^(٢) . وإذا حل على المكاتب نجم من نجوم مكاتبته فعجز عنه فرده مولاه إلى الرق برضاه بذلك دون السلطان كان [ذلك] جائزاً ، وإن رفعه مولاه إلى السلطان قبل أن يردده إلى الرق وقد أخذ بنجم من نجوم مكاتبته نظر السلطان في ذلك ، فإن وجد للمكاتب مالا حاضراً قضى منه مكاتبته وأعتقه ، وإن وجد له مالا غائباً يرجو قدومه بعد يوم أو يومين انتظره ، فإن جاء قضى منه مكاتبته وأعتقه ، وإن لم يكن شيء مما ذكرنا رده في الرق^(٣) ، وهذا قول أبي حنيفه ومحمد رضي الله عنهما . وقال أبو يوسف رضي الله عنه لا يردده إلى الرق^(٤) حتى يتوالى عليه نجمان . ومن مات وله مكاتب كانت المكاتبه التي على المكاتب موروثه [للورثة] عن

(١) وفي الفيضيه ومن اختلف هو ومولاه .

(٢) وفي الشرح قال : ولو كاتبه على عبد أو ثوب فإن كان بعينه في يدي العبد فهو جائز ، وإن كان العبد للغير لا يجوز لأنه لا يدرى أيقدر على تسليمه أم لا إلا إذا أجاز صاحبه فإذا أجاز يجوز ويرجع المجيز على المكاتب بقيمة ذلك العين ، هذا في رواية ، وفي رواية لا يجوز وإن أجاز وهو رواية الطحاوي ، هذا إذا كان بعينه وأما إذا كان بغير عينه وسمى جنسه ووصفه وقدره فإنه يجوز فإن أدى يعتق وإن لم يسم جنسه يجوز أيضاً ويقع على الوسط ، وإن كاتبه على ثوب أو على دابة بغير عينه لا يجوز ولو أدى لا يعتق .

(٣) وفي الفيضيه والشرح إلى الرق .

(٤) من قوله وقال أبو يوسف إلى قوله إلى الرق ساقط من الأصل ثابت في الفيضيه والشرح .

مولاه ، كما يورث عنه سائر أمواله سواها^(١) ، وكان ولاء المسكاتب إذا أدى
المكاتبة لمولاه [لا^(٢)] للورثة^(٣) . وإذا مات المسكاتب في حياة مولاه أو بعد
وفاته ولم يترك وفاءً بمكاتبته كان عاجزاً حياً^(٤) وميتاً من مال مولاه^(٥) .
ولو ترك مالا فيه وفاءً بمكاتبته أدت عنه مكاتبته وجعل كأنه قد مات حرّاً .
وإذا علفت^(٦) المكاتبه من مولاه كانت بالخيار ، إن شاءت عجزت فصارت
أم ولد لمولاه ، وإن شاءت مضت على مكاتبته وأخذت عقرها من مولاه
فاستعانت به في مكاتبته^(٧) . ومن كاتب نصف عبده على مال فإن

(١) ولا يكون (أي المسكاتب) موروثاً إلى أن قال : والدليل على أن الرقبة لا تصير موروثه
أن المولى لو زوج ابنته من مكاتبه ثم مات لا يفسد النكاح ، ولو كانت موروثه وجب أن يفسد ؛
لأن أحد الزوجين إذا ملك رقبة صاحبه أو بعضاً منه يفسخ النكاح فلو أنه طلقها ثم أراد أن
يتزوجها لا يجوز لأن لها فيه حق الملك وحق الملك يمنع ابتداء النكاح ولا يفسد نكاحاً قد صح ،
وهذا كما يقول في الأمة المقبوضة بالعقد الفاسد إذا تزوجها ابن البائع جاز ، ثم إذا مات البائع فللابن
حق الاسترداد ولا يفسد النكاح حتى يسترد . ولو أراد النكاح بعد موت البائع لا يجوز اه من الشرح .
(٢) زيادة من الشرح . وهذه العبارة ساقطة من الفيضية .

(٣) حتى يرث الذكور من عصبة المولى دون الإناث . ولو أعتقه الوارث يعتق ويكون الولاء
من المولى لا من الوارث ، هذا إذا كان الوارث واحداً . ولو كان اثنين أو أكثر فأعتقه أحدهما
لا يعتق ولا يبرأ إلا أنه إذا كان وحده فيعتقه يعتق لالحق الملك ولكن لما أنه يبرأ في ذمته لأن
تحت العتاق إبراء وهو يملك الإبراء ، وفي هذا الإبراء فائدة فلذلك عتق . وأما إذا كان اثنين فعتقه
لا يفيد لأنه لا يعتق وليس بصريح الإبراء حتى يبرأ فلم يصح ، وليس هذا كمكاتب بين اثنين أعتقه
أحدهما يعتق لأن الملك بينهما فأعتق ملك نفسه اه من الشرح .

(٤) كان في الأصل حراً أو ، والصواب حياً وهو تصحيف ، وهو ساقط من الفيضية .
(٥) وفي الشرح : وإذا مات المسكاتب قبل الأداء عاجزاً مات عبداً ، وإن مات عن وفاء
مات عبداً على قول زيد بن ثابت رضي الله عنه ، وعلى قول علي بن أبي طالب رضي الله عنه يموت
حرّاً إذا أدت كتابته من ماله بعد الموت ، وهو مذهبنا فأخذنا بقول زيد بن ثابت في حال الحياة
وبقول علي بعد الوفاة .

(٦) وفي الفيضية حبلت .

(٧) وفي الشرح اعلم بأن المكاتبه إذا جاءت بولد لسته أشهر أو لأكثر أو لأقل فادعى
المولى أنه ولده ثبت النسب ويعتق الولد ، صدفته المكاتبه أو كذبت ، فإن صدفته فلا يشك لأنها باقية
على ملك المولى ، وإن كذبت فكذلك لأنها تسمى لفكك رقبتها ورقبة ولدها من ذل الرق فإذا نالت
مقصودها بغير مال لا يعتبر تكذيبها ، ثم إنها بالخيار إن شاءت عجزت نفسها فتصير أم ولد له ويسقط
العقر ، وإن شاءت مضت على الكتابة وتأخذ العقر فتستعين به على أداء الكتابة إذا كان العلق
في حالة الكتابة لأن المولى كالأجير من منافعها ومكاتبته ، والعقر بدل منافعها .

أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول نصفه مكاتب على ذلك المال^(١) فإذا أدى إليه ذلك المال عتق^(٢) وسعى له فى بقية قيمته . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : يكون العبد كله مكاتباً على ذلك المال ، وبه نأخذ^(٣) .
ومن كاتب عبداً بينه وبين آخر وكاتب نصفه بغير إذن شريكه كان لشريكه إبطال ذلك ما لم يؤد العبد إلى مولاه الذى كاتبه ما كاتبه عليه^(٤) ، وإن لم يبطل المولى الذى لم يكاتبه للمكاتبه حتى أداها العبد إلى الذى كاتبه عليها ، فإنه قد عتق نصيبه ذلك ، وكان أبو حنيفة رضى الله عنه يقول : إن كانت المكاتبه وقعت على العبد كله كان للذى لم يكاتبه أن يرجع على الذى كاتبه بنصف ما قبض من العبد فيأخذه منه ثم يرجع حكم العبد إلى حكم عبد بين رجلين أعتقه أحدهما^(٥) ، ولا يرجع المولى الذى كاتب على المكاتب بشيء .

(١) والنصف الآخر مأذون له فى التجارة اهـ من الشرح .

(٢) وما فضل فى يده من الكسب نصفه له ونصفه المولى لأنه إنما كاتب النصف وصار النصف الآخر مستسعى ، فإن شاء أعتق وإن شاء استسعى غير مشقوق عليه ، وهذا قول أبي حنيفة ، لأن الكتابة مخرجة بالعتاق والعتق عنده يتجزأ كذلك الكتابة عنده تتجزأ . من الشرح .

(٣) وفى الشرح : ولو أنه دبر مكاتبه فكذلك هو بالخيار إن شاء نقض الكتابة ، وإن شاء مضى على الكتابة لأنه استفاد العتق من وجهين فهو بالخيار ، فإن مات مولاه وهو لا يخرج من الثلث فى قول أبي حنيفة هو بالخيار ، إن شاء سعى فى ثلثى بدل الكتابة ، وإن شاء سعى فى ثلثى القيمة ، وفى قول أبي يوسف ومحمد عليه الأقل من ثلثى قيمته ومن ثلثى بدل الكتابة ولا خيار فالاختلاف فى هذا الفصل فى الخيار والاختلاف فى المقدار .

(٤) لأنه يؤدى إلى الضرر به فى الحال من حيث لا يجوز بيه فى الحال ، وفى ثلثى الحال يصير مستسعى فيكون له حق الفسخ . من الشرح .

(٥) فى الجامع الكبير ص ٣٠٦ وقال أبو حنيفة فى عبد بين رجلين كاتبه أحدهما على نصيبه خاصة فأذن شريكه له فى ذلك وفى قبض المكاتبه على ألف فاكاتب العبد خمسمائة فنصفها للمكاتب ونصفها للذى لم يكاتب ، فإن أداها المكاتب كلها إلى الذى كاتب لم يرجع الذى لم يكاتب على الذى كاتب بشيء ، وكذلك إن عجز العبد والمال فى يدي الذى كاتب أو قد استهلكه لم يرجع شريكه عليه بشيء ، ولو كان المولى الذى كاتب قبض من العبد خمسمائة ثم نهاه الآخر الذى لم يكاتب عن القبض فقبض بعد ذلك خمسمائة رجع عليه الذى لم يكاتب بنصف الخمسمائة الأخيرة . وفى مختصر الحاكم وإن كاتب نصيبه منه بإذن شريكه جاز ولم يكن الاخر أن يبيع نصيبه فله أن يكاتبه ، وهذا قول أبي حنيفة . وقال أبو يوسف ومحمد إذا كاتب أحدهما نصيبه بإذن شريكه فهو مكاتب كله بينهما =

مما أخذ منه شريكه . وإن كانت المكاتبه وقعت على نصيبه من العبد
كان الجواب كذلك أيضا ، غير أنه يكون للمكاتب أن يرجع على
العبد بما أخذ منه شريكه فيستسعيه فيه . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله
عنهما : سواء كانت المكاتبه وقعت من المكاتب على كل العبد أو على نصيبه
من العبد ، وهو ^(١) كما قال أبو حنيفة رضى الله عنه فيها ^(٢) إذا كانت وقعت
على كل العبد ، وإن كانت المكاتبه وقعت من هذا المولى على نصيبه من
العبد بإذن شريكه كانت جائزة ^(٣) وكان ما أداه المكاتب إلى الذى كاتبه ^(٤)
يرجع الذى لم يكاتب على الذى كاتب فيأخذ منه نصفه ثم يرجع الذى كاتب
بذلك على المكاتب حتى يسعى له فيه . وإن كانت المكاتبه وقعت من الذى
كاتب بإذن شريكه له فى ذلك وفى قبض ^(٥) المكاتبه كان كذلك أيضا إلا أنه
ليس للشريك الذى لم يكاتب أن يرجع على الذى كاتب بشيء مما يقبضه
من المكاتبه ، فإذا قبض المكاتب جميع المكاتبه عتق المكاتب وكان حكمه
حكم عبد بين رجلين أعتقه أحدهما . وإن نهى الشريك شريكه عن قبض
المكاتبه أو مات قبل قبض شريكه إياه انقطع إذنه بذلك وعاد حكم العبد
إلى حكمه لو كانت المكاتبه وقعت بإذن الشريك لشريكه ^(٦) فى قبض شيء

= وإن أخذ ما كاتبه عليه عتق نصيبه فكان لشريكه أن يأخذ منه نصيبه ويرجع به المكاتب على
الغلام فى قول أبى حنيفة وليس للشريك أن يضمن المكاتب نصيبه لأنه كاتبه بإذنه اه ورقة ١٠٦
باب مكاتبه الرجلين .

(١) وفى الفيضية فهو .

(٢) وفى الفيضية فيما .

(٣) وفى الشرح : فأما إذا أجاز شريكه صار مكاتبها بينهما فإن أدى إليهما معا عتق والولاء
بينهما وجميع الكسب للمكاتب ، وإن أدى إلى أحدهما لا يعتق إلا إذا وصل نصفه إلى الآخر إلا إذا
أذن لشريكه بقبض الكتابة ، فإن أدى كله إلى المأمور عتق ، ولو أدى كله إلى الأمر لا يعتق حتى
يصل نصفه إلى المأمور ... الخ .

(٤) كذا فى الأصول ولم أجد هذه العبارة فى الشرح . والظاهر أن بعض الكلام سقط من
البيان (مشتركاً بين الذى كاتب وبين الذى لم يكاتب و) أو مثله . والله أعلم .

(٥) كان فى الأصل وفى بعض النسخ والصواب وفى قبض وفى الفيضية وقد قبض وحرف قد تصحيف فى .

(٦) وفى الفيضية بغير إذن الشريك لشريكه .

من المكاتبه في جميع ما ذكرنا (١) ، وهذا كله قول أبي حنيفة رضي الله عنه .
وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما : هذه المكاتبه مكاتبه بجميع العبد ،
وهو بها مكاتب لموليه ، فإن كان مولاه الذي لم يكتبه أذن لمولاه الذي كاتبه
في قبض المكاتبه فقبضها عتق العبد من موليه جميعاً ، وإن كان لم يأذن له
في قبضها لم يعتق بقبض الذي كاتبه إياها حتى يقبض المولى الآخر حصته
منها ، وبه نأخذ . ولا يجوز عتق المكاتب لعبد ولا هبته شيئاً (٢) من ماله
في حال مكاتبته عتق بعد ذلك أو عجز (٣) . ومن كاتب عبديه على ألف
درهم مكاتبه واحدة إن أديا عتقا وإن عجزا ردا في الرق (٤) كانا بذلك
مكاتبين ، وكان للمولى أن يأخذ كل واحد منهما بالمكاتبه كلها فأيهما أداها
إليه عتق وعتق صاحبه ، وكان له أن يرجع على صاحبه بحصته منها ، وكذلك
ما أداه من المكاتبه من شيء كان له أن يرجع على صاحبه بنصفه . وإن
كانت المكاتبه وقعت على ألف درهم ولم يذكر في المكاتبه شيئاً غير ذلك

(١) إن كان موسراً فللشريك خيارات ثلاثة ، وإن كان معسراً فخياران . من الشرح .

(٢) وفي الفيضية بشيء مكان شيئاً .

(٣) وفي الشرح : ولا يجوز عتق المكاتب لعبد ولا هبته شيئاً من ماله . اعلم بأن المكاتب
بعقد الكتابة يملك مكاسبه ومنافعه ، وله أن يتصرف بجميع التصرفات في المصرو خارج المصرو ،
إلا أن العتق لا يملك ببدل أو بغير بدل ، ولا يجوز له أن يقول لعبد إذا أديت إلى ألفا فأنت
حر ، لأنه تعليق العتق بالشرط وهو لا يملك ذلك لأنه لا يملك التحقيق فلا يملك التملك إلا الكتابة
فانه يجوز ، لأن هذا عقد مبادلة ، إلا أن العتق ينزل بالأداء حكماً ، وقد يثبت بالحكم ما يبطل
بالقصد ، ألا ترى أن الأب يملك كتابة عبد الصبي ولا يملك عتقه على مال ، وكذلك الوصي ،
وكذلك الشريك شركة مفاوضة يملك كتابة عبد بينه وبين شريكه ولا يملك عتقه على مال الخ .

(٤) وفي الشرح : فإذا أديتا عتقهما وإن عجزتما ردان في الرق على أن كل واحد منهما كقبل ضامن
عن صاحبه أو لم يشترط هذا فان لم يقبلا أو لم يقبل أحدهما بطل ؛ لأن هذه صفقة واحدة فبشترط
قبولها جميعاً ، وأما إذا قبلا ، القياس ألا تصح هذه الكتابة لأن هذه كتابة بشرط الكفالة لأن
كل واحد يكون كقبلا وكفالة المكاتب لا تجوز ، ولا تجوز الكفالة عن المكاتب ببدل الكتابة
أيضا فوجب أن تفسد إلا أنها تجوز استحسانا لأنه يصير كأنه كاتب كل واحد منهما وعلق عتق
الآخر بأدائه فلذلك جازت ، فإذا أديا عتقا فإذا عجزا معا ردا في الرق وعجز أحدهما لا يصح لأن
الآخر يؤدي فيعتقان .

كانت المكاتبه جائزة على الألف ، وكان على كل واحد منهما حصته منها لمولاه لاشيء له عليه منها غير ذلك . ولا تجوز الكفالة من المكاتب في غير ما ذكرنا من المكاتبه إذا وقعت عليه وعلى صاحبه إن أديا عتقا وإن عجزا ردا [في الرق] . وإن وقعت المكاتبه من المولى على عبديه مكاتبه واحدة إن أديا عتقا وإن عجزا ردا فمات أحدهما كان للمولى أن يأخذ الباقي بجميع المكاتبه ، وإن لم يمت واحد منهما ولكن المولى أعتق أحدهما عتق وبطلت حصته من المكاتبه ، وكان للمولى أن يأخذ كل واحد منهما بحصة الآخر من المكاتبه^(١) ، فإن أخذ بها الذي أعتقه فأدّاها إليه كان له أن يرجع بها على المكاتب حتى يسعى له فيها^(٢) . ولا تجوز الكفالة للمولى بما على عبده من المكاتبه في غير ما ذكرنا من المكاتبه^(٣) إذا وقعت منه على عبديه مكاتبه واحدة إن أديا عتقا وإن عجزا ردا . وللمكاتب أن يكتب عبده ويكون ولاؤه إذا أدى إليه المكاتبه بعد أن صار حراً بأدائه المكاتبه إلى مولاه للمكاتب الذي كاتبه . وإن أدّاها قبل ذلك فعتق كان ولاؤه لمولى مولاه الحر^(٤) . وللرجل أن يكتب عبداً ابنه الصغير ، وللوصى أن يكتب أيضاً عبده بقيمته ، وليس لواحد منهما أن يعتق ذلك العبد على مال . وإذا ولد

(١) ويطلب الآخر بأداء حصته لأجل الأصالة والمعنى لأجل الكفالة . من الشرح .
(٢) وفي الشرح فلو لم يعتق ولكنه وهب النصف من أحدهما أو أبرأه عن النصف الذي عليه بالأصالة فذلك بمنزلة الاستيفاء فله أن يجعل نصف ذلك عن الآخر وله أن يطالب الآخر بحصته بالأصالة ويطلب هذا بالكفالة . ولو أنه وهب الكل من أحدهما يعتقان جميعاً ، وله أن يرجع على صاحبه بنصف ذلك لأن الهبة تمامية . ولو أنه لم يمت ولكنه أبرأه عن الجميع لا يعتقان ؛ لأنه أبرأه عن النصف لأجل الأصالة والنصف لأجل الكفالة وبرأه الكفيل لا توجب براءة الأصيل وله أن يطالب الآخر بالنصف فإذا أدى عتقا معاً .
(٣) وفي الشرح : ولا يجوز للمكاتب أن يكفل عن أحد بمال ولا بغير مال ؛ لأنها تبرع وتبرعات العبد لا تجوز ، ولا يجوز أن يكفل رجل عن الكتابة للمولى ، لأن الكفيل يتحمل ما على المكفول عنه وما هنا المكفول عنه لا يجبر على الأداء ؛ لأنه بالخيار بين العجز والأداء ، ولو جازت الكفالة لكان الكفيل مجبراً على الأداء فيكون على الكفيل أكثر مما على الأصيل ولذلك لم يحز .
(٤) ولا يثبت من الأعلى (أي المكاتب الأعلى) لأنه ليس من أهل الولاء فثبت من المولى ، وكذلك لو أديا جميعاً ثبت ولاؤهما جميعاً من المولى اهـ من الشرح .

للمكاتب ولد من أمة ابتاعها كان كسبه لأبيه وعتق بعتاق أبيه^(١). وإن مات المكاتب ولم يترك مالا خلفه ابنه هذا في المكاتبه فيسعى فيها على نجومها ، فإذا أداها عتق وعتق أبوه^(٢). ومن ملكه المكاتب من ولده وإن سفل ومن والده وإن علا لم يكن له أن يبيعه وكان له كسبه ، فإذا أدى المكاتب المكاتبه عتق وعتق معه من اشتراه ممن ذكرنا^(٣). وإن اشترى سوى من ذكرنا من ذوى أرحامه المحرمات^(٤) فإن أبا حنيفة كان يقول : له أن يبيعهم جميعا . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : ليس له أن يبيع أحداً منهم وهم^(٥) في حكم من سواهم من ذوى أرحامه المحرمات^(٦) ، وبه نأخذ . وإن مات المكاتب والمكاتبه عليه وترك من اشترى ممن له يبيعه في قول أبي حنيفة رضى الله عنه ، وممن ليس له يبيعه في قوله من ذوى أرحامه المحرمات ، فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال يباعون جميعا ، وسواء في ذلك بين الوالدين وغيرها إلا في ولده فإنه قال يقال له : إن أدت المكاتبه حالة قبلناها منك وعتقت وعتق أبوك بعتاقك ، وإن أبيت ذلك كنت أنت وأبوك مملوكين . وقال أبو يوسف

(١) وفي الشرح : وصورته رجل كاتب أمة حاملا فجاءت بولد فالولد يدخل في كتابة الأم ، وكذلك لو كاتب عبده . ثم إن المكاتب اشترى أمة فاستولدها دخل الولد في الكتابة وللمولى أن يطالب الأصيل دون الولد ، لأن الولد لم يدخل قصدا وإنما دخل تبعاً ، وليس له أن يطالب التبع في حال قيام المتبوع إلا أن مال الولد من كسب الوالد إلا أن الرجل يسترد المؤدى قياساً واستحساناً ؛ لأنه أدى عن عبد فاسد فصار كالبيع الفاسد ، فإذا أدى يعتق ويعتق الولد .

(٢) ويرث من الأب والأم . من الشرح .

(٣) وفي الشرح وأما في الولد المشتري وإن سفل أو الوالدون وإن علوا إذا اشتراهم المكاتب يدخلون في كتابته كالولد المولود سواء ، إلا في فصل وهو أنه إذا مات بغير مال فيقال لهم إما أن تؤدوا الكتابة حالا أو رددناكم في الرق .

(٤) كالأخ والعم ونحوهما . الشرح .

(٥) وفي الفيضية وهو مكان وهم .

(٦) وأصلا في ذلك أصلا وقالا : كل من ملك الحر يعتق عليه ، فإذا ملك المكاتب يكاتب عليه ويقوم مقامه . وكل من اشترى الحرة تصير أم ولد ، فإذا اشترى المكاتب صارت أم ولد له فله أن يؤدى الكتابة من كسب الولد . من الشرح .

ومحمد رضى الله عنهما : كل ذوى أرحامه المحرمات [فى] هذا فى حكم ابنه المولود فى المكاتب من أمة كانت له ، يسعون فى المكاتب على نجومها ، فإن أدوها عتقوا وعتق المكاتب الميت ، وإن عجزوا عنها عادوا [وعاد] المكاتب الميت رقيقا ، وبه نأخذ . وإذا ابتاع المكاتب زوجته لم يفسخ بذلك نكاحه وكانت زوجته على حالها^(١) وله أن يبيعهما إلا أن يكون ابتاعها وولداً كانت ولدته منه فإنه إن كان كذلك لم يبيعهما ، وإن طلقها بعد ابتياعه إياها طلاقاً أبانها منه ثم أراد أن يتزوجها بعد ذلك لم يكن له ذلك^(٢) . ولو كان ابتاعها دون ولدها منه كان له فى قول أبى حنيفة رضى الله عنه بيعها ، ولم يكن له ذلك فى قول أبى يوسف ومحمد رضى الله عنهما ، وبه نأخذ . ومن غر من المكاتبين فى أمة ابتاعها فوقع عليها ثم استحقت عليه كان عليه عقربها^(٣) ويؤخذ به فى المكاتب . ولو كان ذلك الغرور فى نكاح والمسألة على حالها كان عليه عقربها بعد العتق . والمأذون له فى ذلك كالمكاتب فى جميع ما ذكرنا^(٤) .

(١) وذلك لأن المكاتب له حق الملك لا حقيقة الملك وحق الملك لا يفسد النكاح بعد صحة النكاح إلا أنه يمنع ابتداء النكاح . الشرح .

(٢) وفى الشرح ثم هاهنا لو طلقها طلاقاً رجعيماً له أن يراجعها فإن طلقها تطليقة بائنة فليس له أن يتزوجها بعد ذلك ، ألا ترى أن المكاتب إذا تزوج مكاتبته على أمة ثم إن المكاتب تزوج الأمة ثم طلق المكاتبه قبل الدخول عاد نصف الأمة إلى الزوج ، ولا يفسد النكاح حتى يقضى القاضى أو ترد المكاتبه على الزوج نصفها ، فلو لم يتزوج الأمة حتى طلق المكاتبه قبل الدخول والأمة فى أيدي المكاتبه فأراد أن يتزوجها لا يجوز ، ألا ترى أن رجلاً لو زوج ابنته البالغة برضاها من المكاتب جاز فإذا مات المولى فورثت الابنة ما على المكاتب لا يفسد النكاح ، ولو لم يتزوجها حتى مات المولى ثم أراد أن يتزوجها لا يجوز .

(٣) وفى نسخة الشرح مهرها مكان عقربها والأصوب عقربها ، ويمكن أن يعبر عن العقرب بالمهر مجازاً لأنه قائم مقام المهر .

(٤) وفى الشرح اعلم بأن المكاتب إذا اشترى أمة فاستولدها نجاء رجل فاستحقها فالولد رقيق ويرد الولد ويلزم العقر للحال . ولو كان تزوج امرأة على أنها حرة فإذا هى أمة لرجل إن كان ذلك الرجل أذن لها بالنكاح فالنكاح جائز ، وإن كان لم يأذن لها بالنكاح فالنكاح فاسد فيأخذ العقر بعد الحرية إلا إذا كانت بكراً فافتضها فيؤخذ للحال لأنه ضمان جنابة ، هذا إذا كان المولى لم يأذن للمكاتب بالنكاح ، ولو كان أذن له فالعقر يؤخذ للحال ؛ لأن الإذن بالنكاح يتناول الجائز والفاسد جميعاً ، وهذا كله عند أبى حنيفة وأبى يوسف . وقال محمد : الولد يكون حراً =

ومن كاتب أمته على^(١) نفسها وعلى^(١) ابنين لها صغيرين كان ذلك جائزاً ،
فإن كبرا فأدى أحدهما جميع المكتابة أو أدياها جميعاً أو أديتها أمهما لم
يرجع من أداها منهم على بقيتهم منها بشيء . ومكتابة النصراني عبده
النصراني على أرطال من خمر مسماة جائزة^(٢) فإن أسلم أحدهما قبل أداء
المكتابة بطلت الخمر ولم تبطل المكتابة وكان على المكاتب قيمة الخمر لمولاه
يؤديها إليه على نجوم المكتابة فإذا أداها عتق^(٣) . ومن كاتب عبده وهو مريض
على ثلاثة آلاف درهم إلى سنة وقيمة العبد ألف درهم ثم مات المولى^(٤)
فلم يجز ذلك الورثة فإن أبا حنيفة وأبا يوسف رضى الله عنهما كانا يقولان يقال
المكاتب إن أديت [ثلثي] المكتابة الآن قبل ذلك منك وكان الباقي منها
عليك إلى الأجل الذي وقعت المكتابة عليه ، فإن فعل ذلك وإلا رد في الرق .
وقال محمد رضى الله عنه : يقال له إن أديت ثلثي قيمتك الآن قبل ذلك منك
وكان ما بقي عليك من المكتابة إلى أجله ، فإن فعل ذلك وإلا رد رقيقاً^(٥) .
قال أبو جعفر : قول محمد رضى الله عنه عندنا في هذا أجود ، وهو قول زفر

= في هذه الفصول ؛ لأن الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين قالوا : ولد المغرور حر بالقيمة ولم يفصلوا
بين أن يكون حراً أو عبداً إلا أنهما قالوا هذا انصرف إلى الحر ؛ لأن الحر يملك العتاق فيملك
عتق الولد بالقيمة . فما عرفت الجواب في الكتابة فهو جواب في العبد المأذون .

(١) وفي الفيضية عن مكان على في الموضعين كليهما .

(٢) لأن الخمر لهم كالعصير لنا والخنزير لهم كالشاة لنا . الشرح .

(٣) وفي الشرح : فبعد ذلك إذا أسلمها أو أسلم أحدها انقلب إلى القيمة حتى لو أدى الخمر
لا يعتق ، وإذا أدى القيمة يعتق ؛ لأن الكتابة عن الخمر كانت جائزة في حالة الكفر إلا أنه عجز
عن تسليمه بالإسلام فينتقل إلى القيمة . وروى عن محمد أنه قال : تبطل الكتابة لأنه عجز عن
تسليم ما وقع عليه العقد فصار كأنه عجز نفسه . وإن شئت زيادة التفصيل فعليك بالشرح .

(٤) ولا مال له . الشرح .

(٥) ولو كاتبه على ثلاثة آلاف وقيمه ثلاثة آلاف يقال له عجل ثلثي الكتابة حالا بالإجماع .
ولو كانت قيمته ثلاثة آلاف فكاتبه على ألف إلى سنة فإنه يقال له : عجل ثلثي قيمتك حالا ويعتق
بالإجماع ، وكذلك لو كاتبه على ألفين وقيمه ثلاثة آلاف . ولو كانت قيمته ألفين فكاتبه على ثلاثة
آلاف درهم إلى سنة فإنه يقال له : عجل جميع قيمتك وهو ثلثا الكتابة عند أبي حنيفة وأبي يوسف ،
وعند محمد يقال له : عجل ثلثي القيمة اه من الشرح .

رضى الله عنه . ولا تجوز وصية المكاتب في ماله وإن خلف وفاء ، ولا تجوز وصايته على ابنه الصغير إلا أن يعتق قبل وفاته ثم يموت بعد ذلك ^(١) . وأما إن لم يعتق في حياته لم يكن وصيه وصيا على ابنه الصغير كوصاية وصى الحر على ابنه الصغير ^(٢) . والخيار في المكاتبه جائز كما يجوز في البياعات ^(٣) . والمكاتب في الشفعة له وعليه فيما بينه وبين مولاه وفيما بينه وبين من سوى مولاه كالحر . ومن أعتق مكاتبه وهو مريض ثم مات ولا مال له غير الذي كان بقي له عليه من مكاتبته له فلم يجز ذلك الورثة له فإن عليه أن يسعى لورثة مولاه في الأقل من ثلثي ما بقي عليه من [جميع] المكاتبه ومن ثلثي جميع قيمته ^(٤) . ومن أعتق

(١) لأن الولاية تنتقل إليه عند الموت وعند الموت كان حرا فتنقل الولاية فصار كوصى الحر . من الشرح .

(٢) وإن مات عن وفاء قبل الأداء يكون وصيا على أولاده الذين دخلوا في كتابته دون الأولاد الأحرار الذين ولدوا من امرأة حرة ، فيكون أضعف الأوصياء كوصى الأم فيكون له ولاية الحفظ ولا يكون له ولاية البيع والشراء . وأما وصيه بالمال فلا يخلو من ثلاثة أوجه : في وجه لا تجوز بالإجماع ، وفي وجه تجوز بالإجماع ، وفي وجه اختلفوا فيها . أما التي تجوز بالإجماع (فهي) أن يقول إذا أعتقت ثلث مالي وصية فأدى فعتق ثم مات صحت الوصية لأنه أضاف الوصية إلى الحرية والحر من أهل الوصية ، والتي لا تجوز بالإجماع (فهي) إذا أوصى بهن مال لرجل فأدى فعتق ثم مات لا تجوز ، لأنه لم يصف الوصية إلى الحرية وإنما أوصى بعتق من يملك ذلك اليوم وذلك ملك المكاتب وملك المكاتب لا يجهل المعروف إلا إذا أجاز بعد تلك الحرية فتجوز ؛ لأن الوصية مما يجوز بلفظ الإجازة ، ألا ترى أن رجلا لو قال لورثته أجزت لكم أن تعطوا ثلث مالي لفلان فهذا يكون منه وصية . وأما الوجه الذي اختلفوا فيه وهو أن يقول أوصيت بثلث مالي فأدى ثم مات لا تصح الوصية عند أبي حنيفة لأنه لم يصفها إلى حال الحرية فتعلق وصيته بها يعني ماله في وقت الوصية وذلك لا يحتمل المعروف ، وعند أبي يوسف ومحمد يجوز . وكذلك لو قال المكاتب كل مملوك أملكه إلى ثلاثين سنة فهو حر فأدى فعتق فبعد ذلك ملك عبدا وإياه لا يعتق عبده وعند أبي يوسف ومحمد يعتق ما ملك بعد الحرية ، هذا كله إذا مات المكاتب بعد الأداء ، ولو مات المكاتب قبل الأداء عن وفاء لا تجوز وصيته ؛ لأنه وإن حكم بعتقه قبل موته بلا فصل فملك ساعة لطيفة لا تسع لفظ الوصية فلا تجوز وصيته بالإجماع ؛ لأنها تكون وصية عبد والعبد ليس من أهل الوصية . اهـ الشرح .

(٣) إن كان ثلاثة أيام ، وإن كان أكثر من ذلك فالكتابة فاسدة وقول أبي حنيفة ، وعند أبي يوسف ومحمد جائزة . اهـ من الشرح .

(٤) فإن كان يخرج من الثلث يعتق مجانا ، وإن كان لا يخرج من الثلث ولم يجز الورثة فانه ينظر إلى ثلثي قيمته وإلى ثلثي باقي الكتابة فله الخيار إن شاء يسعى في ثلثي الكتابة مؤجلا وهذا =

مكانباً بينه وبين آخر فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال : لا ضمان عليه في ذلك لشريكه ، موسراً كان أو معسراً ، ولكن المكاتب يسعى لمولاه الذي لم يعتقه في حصته من المكاتبه ، فإن أدى ذلك إليه عتق وكان ولاؤه لمولاييه وإن عجز عن ذلك قضى بعجزه وعاد حكمة إلى حكم عبد بين رجلين أعتقه أحدهما . وقال أبو يوسف رضى الله عنه : قد بطلت المكاتبه بهذا العتاق وعاد حكم المعتق إلى حكم عبد بين رجلين غير مكاتب أعتقه أحدهما ^(١) . وقال محمد رضى الله عنه : إن كان المعتق موسراً ضمن لشريكه الأقل من قيمة نصيبه من العبد ومما بقى له عليه من المكاتبه ، وإن كان معسراً سعى المكاتب في ذلك وكان ولاؤه للمعتق خاصة دون شريكه ، وبه نأخذ .

كتاب الولاء

قال أبو جعفر : الولاء لمن أعتق كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ^(٢)

= قول أبي حنيفة ، وقال أبو يوسف ومحمد بنظر إلى ثنى القيمة وإلى ثنى باقى الكتابة فيلزمه الأقل بلا خيار ، وإنما كان كذلك لأن الكتابة سبقت العتق والعتق في المرض بمنزلة التدبير ، ومن دبر مكاتبه فحكمه هذا . اهـ الشرح .

(١) كذا في الأصل . وفي الفيضية وقال أبو يوسف ومحمد قد بطلت المكاتبه بهذا العتاق الخ . وفي الشرح : وعلى قول أبي يوسف ومحمد عتق كله والولاء يثبت منه إلا عند أبي يوسف إن كان موسراً يضمن نصفه لشريكه ، وإن كان معسراً يسعى العبد في الأقل ، هذا إذا أعتقه أحدهما ولو لم يعتقه ولكنه دبره صار نصيبه مدبراً ويكون مكانباً على حاله ؛ لأن التدبير لا ينافى الكتابة فإن أدى الكل عتق ، والولاء يثبت منهما جميعاً . وإن عجز صار كعبد بين اثنين دبره أحدهما صار نصيبه مدبراً ولشريكه خمسة خيارات إن كان موسراً ، وإن كان معسراً فأربعة خيارات ، وهذا قول أبي حنيفة ، وعلى قول أبي يوسف ومحمد صار كله مدبراً وكان التدبير لا يتجزأ ، والكتابة لا تمنع نقل الملك إلى الملك فبطلت الكتابة فضمن لشريكه نصف القيمة موسراً كان أو معسراً لأن هذا ضمان حبس المال ، وهذا قول أبي يوسف ، وعلى قول محمد وجب أن يضمن الأقل من نصف القيمة ومن جميع ما بقى من الكتابة . فهذا كما ترى يعلم منه سقوط مسألة التدبير بين قول أبي يوسف ومحمد من الأصول ، والله أعلم ، أو هي من نظائر الشرح .

(٢) وهو قوله عليه الصلاة والسلام « الولاء لمن أعتق » أخرجه الستة عن عائشة رضى الله عنها أنها لما اشترت بريرة اشترط أهلها أن ولأها لهم فسألت النبي صلى الله عليه وسلم فقال « أعتقها فإنما الولاء لمن أعتق » أخرجه البخارى في المكاتب ، ومسلم وأبو داود في العتق ، والترمذى في الولاء ، والنسائى وابن ماجه في الأحكام ، ومسلم عن أبي صالح عن أبي هريرة ، والبخارى عن ابن عمر في المكاتب وفي الفرائض . من نصب الراية باختصار .

وسواء في ذلك الرجال والنساء فيما يعتقون ، وسواء في ذلك من عتق بقول مولاه^(١) أو بعقاق عنه بأمره في حياته ، أو بعد وفاته ، أو بأداء مكاتبه إليه ، أو بأداء مال إليه أعتقه عليه ، أو بعقاق بعد وفاته بتدبير كان منه في حياته ، وكذلك ما أعتق بعد وفاة رجل من أمهات أولاده فإن ولاءهن أيضا يكون له^(٢) . ومن أعتق مملوكة سائبة كان كعتاقه إياها غير سائبة وكان ولاؤها له . ومن أعتق على رجل بحق ملكه إياه برحم بينه وبينه كان ولاؤه له أيضا . ومن قال لرجل أعتق عبدك عنى بألف درهم فأعتقه عنه على ذلك كان ولاؤه للأمر كهو لو ابتاعه ثم أعتقه عن نفسه . ومن أعتق عبده عن^(٣) واجب عليه من ظهار أو من كفارة كان ولاؤه [له] كما يكون له لو أعتقه

(١) وفي الفيضية بقول من مولاه .

(٢) اعلم أن كل من حصل العتق من جهته ثبت ولاء المعتق منه ، سواء اشترط الولاء أو لم يشترط أو تبرأ من الولاء ، وسواء كان العتق ببذل أو بغير بدل وعتق بالإعتاق أو بالقرابة ، وسواء كان العتق عن غير واجب أو واجب ككفارة القتل والصوم والظهار واليمين والذور ، وثبوت الولاء منه لا يمنع جوازه عن الكفارة لأن الولاء ليس بمال وإنما هو سبب التورث ، ألا ترى لو أن رجلا أعتق عبدا فشهد شاهدان أن هذا معتق فلان لرجل آخر فقضى القاضي بالولاء المشهود له ثم رجعا لا يضمنان للمشهود عليه شيئا لأنهما لم يتلفا عليه المال فلا يكون عتقا ببذل فيجوز عن الكفارة ، ثم لا يخلو إما أن يكون المعتق مسلما أو ذميا أو حربيا والمعتق مسلم أو ذمي أو حربى فإن كان المعتق مسلما والمعتق مسلم ثبت الولاء منه ويرث الأعلى من الأسفل ولا يرث المعتق من المعتق . ولو كان المعتق ذميا جاز ويثبت الولاء منه ، وكون المعتق كافرا لا يمنع ثبوت الولاء كالنسب والكفر لا يمنع ثبوت النسب ولكن لا يرث منه ، لأن المسلم لا يرث من الكافر إلا إذا أسلم المعتق قبل الموت . ولو كان المسلم دخل دار الحرب فاشتري عبدا حربيا فأعتقه عتق إلا أنه لا يثبت الولاء منه عند أبي حنيفة ومحمد . وقال أبو يوسف ثبت الولاء منه استحسانا حتى إنهما لو خرجا إلى دار الإسلام مسامين فلا يرث المعتق من المعتق (أى عندهما) والمعتق أن يوالى من شاء عندهما ، وعند أبي يوسف ليس له أن يوالى أحدا ، ويرث المعتق من المعتق ، هذا إذا كان مسلما . ولو كان المعتق ذميا فهو والمسلم سواء في حكم العتق ولو كان المعتق حربيا فإن كان في دار الإسلام عتق ويثبت الولاء منه ، سواء كان العبد ذميا أو مسلما أو حربيا ، وإن كان في دار الحرب فالذمي والمسلم يمتقان ويثبت الولاء منه . ولو كان العبد حربيا فعتقه باطل إلا بالتخليه بالاتفاق وإذا أعتق بالتخليه لا يثبت الولاء منه في قول أبي حنيفة ومحمد ، وفي قول أبي يوسف يثبت الولاء منه ، وكذلك تدبيره باطل ، وأما استيلاؤه فحائز فصارت أم ولد له لا يجوز بيعها له من الشرح .

(٣) كان في الأصل على والصواب ما في الفيضية عن .

متطوعاً^(١) بعناقه . ومن أعتق عبده عن غيره بغير أمره كان حراً عن نفسه وكان له ولاؤه ، أجاز ذلك الذي أعتقه عنه أو لم يجزه ، وسواء في ذلك كان الذي أعتقه عنه حياً أو ميتاً . وعتق المسلم اليهودي والنصراني والمجوسي في استحقاق الولاء بذلك كعتاق المسلم سواء ، إلا أنه إن مات على دينه لم يرثه لاختلاف دينيهما ، كما لا يرث ابنه الذي [على] غير دينه لاختلاف دينيهما . ومن أعتق من أهل الكفر عبداً مسلماً عتق عليه وكان ولاؤه له ، ولم يمنعه من ذلك كفره كما لا يمنعه كفره من ثبوت أنساب المسامين منه إذا كانوا من ذوى أنسابه . ولا يرث النساء بالولاء إلا ما أعتقن أو كاتبن أو أعتقن أو كاتب من كاتبن^(٢) . ومن تزوج من العبيد بإذن مولاه مولاة لقوم فولدت منه ولداً كان ولاؤه لموالي أمه ، فمتى عتق أبوه بعد ذلك جر ولاءه^(٣) . ولا يجزى الولاء إلا الأب لا يجزه من فوقه من الآباء ممن بعد ولا ممن قرب . وإذا أعتق الرجل أمة فتزوجها رجل مسلم ليس بعربي ولا مولى عتقة لعربي فولدت منه ولداً فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول : ولاؤه لموالي أمه ؛ لأن أباه لا نسب له ولا ولاء عليه . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : حكمه في هذا حكم أبيه ولا ولاء عليه في هذا لموالي أمه ، وبه نأخذ . ولو أن عبداً تزوج [أمة] لقوم فحملت منه ثم أعتقها مولاها وهي حامل كان له ولاؤها وولاء ولدها ، ولم يتحوّل ذلك الولاء أبداً إلى موالى أبيه وإن أعتق أبوه . والمدة التي يعلم بها أن

(١) وفي الفيضية متبرعا .

(٢) لقوله عليه الصلاة والسلام : « ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو كاتبن أو كاتب من كاتبن أو دبرن أو دبر من دبرن أو جر ولاء معتقهن » أخرجه رزين العبدري من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده كما هو في منية الأملعي ص ٥٣ وفي الشرح عبد تزوج حرة فولدت ولداً فولاه لمولى الأم . ولو أن امرأة اشترت العبد فأعتقته يجر ولاء الولد إلى نفسه ، فلو مات المعتق ثم مات الولد فميراثه لها ؛ لأنها عصبة معتقها . وكذلك لو اشترت عبداً فتزوج بامرأة حرة أو بمولاة قوم ثم ولدت ولداً فأعتقت المرأة العبد ثبت ولاء العبد منها ويجر ولاء الأولاد .

(٣) قلت : وصورة جر الولاء مرت في ولاء النساء .

الأمّة كانت حاملا بالولد يوم أعتقت أن تأتي^(١) به بعد عتقها بأقل من ستة أشهر ، فيعلم بذلك أنها كانت حاملا يوم عتقت ، إلا أن تكون في عدة من طلاق بائن أو موت زوجها ، فيكون ما جاءت به لأقل من سنتين محكوما بوقوع العتق عايبا وهي حامل به . وجائز لمن لا ولاء عليه لأحد^(٢) أن يوالى من شاء من الأحرار^(٣) ، وله أن يتحوّل بعد ذلك بولائه عمن والاه إلى غيره من الأحرار ، إلا أن يكون الذى والاه قد عقل عنه ، وإن كان قد عقل عنه لم يكن له أن يتحوّل بولاية عنه إلى غيره^(٤) . ومن والى رجلا وله أولاد صغار فإنهم يكونون بذلك موالى^(٥) للذى والى أبوهم^(٦) . ومن توفى ممن عليه ولاء عتاق وترك من عصبته ذوى أرحامه ممن يحوز ميراثه كانوا بذلك أولى من مولاه الذى أعتقه ، وإن كان له من ذوى أرحامه من لا يحوز ميراثه كله ، ولكنه يحوز بعضه ، أو كانت له زوجة لا وارث له غيرها ، أو كان المعتق امرأة لها زوج

(١) وفي الفيضية وهو أن تأتي .

(٢) وكل من كان له ولاء عتاقة فليس له أن يعقد عقد ولاء موالاة ، سواء كان ولاء العتاقة معلوما أو موقوفا ، لأن ولاء الموالاة أضعف من ولاء العتاقة ، لأن مولى الموالاة أبعد الورثة من إنسان فالأقوى أولى اه من الشرح

(٣) وعقد الولاء أن يقول أنت مولاى جنائبي عليك وجنابتك على وميراثى لك إن مت ، فإذا مات فيرثه للأعلى إن لم يكن له وارث ، ولا يرث الأسفل من الأعلى إلا إذا شرط ميراث الأعلى لنفسه ، ومن أسلم على يدى رجل فيفس الإسلام لا ينعقد الولاء وله أن يوالى من شاء إن شاء والى الذى أسلم على يديه ، وإن شاء والى غيره اه من الشرح . قلت وفي رد المحتار ج ٥ ص ٨٧ قوله وكذا لو شرط الإرث من الجانبين أى بعد استيفاء الشروط الآتية فى كل منهما ، فيرث كل صاحبه الذى مات قبله ، وقد ذكر فى عامة الكتب من غير خلاف ، ونقل المقدسى عن ابن ضياء أنه عند أبى حنيفة بصير الثانى مولى الأول ويبطل ولاء الأول . وقالا : كل مولى صاحبه . وعمامة فى الشرنبلالية . ونقل الخلاف أيضا فى غاية البيان عن التحفة .

(٤) لأنه ضمن عنه فيكون ولاؤه ثابتا عنه خراجا لضمائه . اه من الشرح .

(٥) وفي الشرح : والمرأة إذا عاقدت رجلا عقد الولاء يثبت ولاؤها منه وولاء أولادها الصغار أيضا على قول أبى حنيفة ، وعلى قول أبى يوسف ومحمد لا يثبت ولاء أولادها الصغار منه .

(٦) وفي الفيضية : أباهم . وفي الشرح : ولا يثبت ولاء أولاده الكبار لأنه لا ولاية له على

أولاده الكبار .

لاوارث لها غيره كان الذي يفضل من ميراث هذا المولى وهذه المولاة^(١) للذي له ولاؤه ولو لم يكن ولاء هذا المتوفى ولا هذه المتوفاة ولاء عتاقة ولكنه ولاء موالاة لم يكن للمولى في هذا ميراث مع ذى الرحم ، وكان ذو الرحم أولى بالفاضل عن الفرائض من المال منه ، وكان ما بقي بعد نصيب [الزوج وبعد نصيب] الزوجة له . ومن ترك ابن مولاة وأبا مولاة فإن أبا حنيفة ومحمداً رضی الله عنهما قالا : ميراثه لابن مولاة دون أبي مولاة ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف رضی الله عنه : ميراثه بين أبي مولاة وابن مولاة على ستة أسهم : لأبي مولاة من ذلك سهم ، ولابن مولاة من ذلك خمسة أسهم . ومن ترك جد [مولاة] أبا أبيه وأخا مولاة لأبيه وأمه أو لأبيه فإن أبا حنيفة رضی الله عنه كان يقول : ميراثه لجد مولاة دون أخى^(٢) مولاة لأبيه وأمه^(٣) ، وبه نأخذ^(٤) . وقال أبو يوسف ومحمد رضی الله عنهما : ميراثه بينهما نصفان^(٥) والولاء للكبير^(٦) . وتفسير ذلك أن يترك المتوفى ابن مولاة وابن ابن مولاة فيكون ميراثه لابن مولاة دون ابن ابن مولاة^(٧) . وما^(٨) أعتقته المرأة من مملوك ثم ماتت ولها ولد من غير قومها كان ميراث مولاها إن مات لولدها إن كان ذكراً وكان عقل جنائيات

(١) وفي الفيضية الموالاة والصواب المولاة أى المعتقة التى ذكرت فى المسألة .

(٢) وفي الفيضية أخوى مولاة .

(٣) وهو قول أبى بكر الصديق رضی الله عنه لأنه لا يورث الإخوة والأخوات مع الجد

اه الشرح .

(٤) وفي الفيضية قال أبو جعفر : قول أبى حنيفة أجود .

(٥) لأن الجد يقاسم الإخوة كأحدتهم . الشرح .

(٦) وفي الفيضية باب الولاء لذكر ولعله للأكبر .

(٧) وفي الشرح وهذا (معنى) قول النبى صلى الله عليه وسلم . قلت : هو من قول سادتنا

عمر وعلى وابن مسعود وزيد بن ثابت رضی الله عنهم ، أخرجه عنهم البيهقى وعبد الرزاق والدارمى

والقاسم بن حزم السرقسطى فى غريب الحديث اه من نصب الراية باختصار .

(٨) وفي الفيضية ومن .

مولاها على قومها لا على ولدها^(١). ومن كان له نسب وجرى عليه ولاء فإن عقل جنائياته على ذوى ولائه دون [ذوى] نسبه^(٢). ومن ابتاع عبداً ثم أقر أن بائعه قد كان أعتقه وأنكر ذلك بائعه كان حراً وكان ولاؤه موقوفاً^(٣). ومن أعتق من أهل الكفر عبداً له كافراً في دار الحرب لم يكن بذلك مولاة.

(١) وفي الشرح : ولو أن امرأة من بنى همدان تزوجت برجل من بنى أسد فولدت ولداً ثم لأنها أعتقت عبداً فالولاء يثبت منها (لولدها) وولدها تبع للأب من بنى أسد . فإذا ماتت ثم مات المعتق فيراثه لابن المعتقة وهو ولد الأسدي . ولو جنى جنابة تكون على عاقلتها من بنى همدان فيراثه لبني أسد والعقل على بنى همدان ، وقد يجوز مثل هذا أن يكون الميراث للغير والضمان على الغير ، ألا ترى أن رجلاً له خال وابن عم فنفقته على الخال وميراثه لابن العم .

(٢) وفي مبسوط السرخسي ج ٨ ص ١١٧ : امرأة من بنى أسد أعتقت عبداً لها في ردها أو قبل ردها ثم لحقت بدار الحرب فسببت فاشتراها رجل من همدان فأعتقها فإنه يعقل العبد بنو أسد في قول أبي يوسف رحمه الله الأول ، وترثه المرأة إن لم يكن له وليرث ، لأن قبل ردها كان عقل جنابة هذا المعتق على بنى أسد باعتبار نسبة المعتقة إليهم ، وذلك باق بعد السبي ، وبعد ما عتقت هي منسوبة إليهم بالنسب أيضاً فكان عقل جنابته عليهم ، ألا ترى أنه بعد السبي قبل العتق كان الحكم هكذا فلا يزداد بالعقل إلا وكادة ثم رجع يعقوب عن هذا وقال يعقل عنه همدان وهو قول محمد رحمه الله تعالى ، لأن المعتقة لما سببت فأعتقت صارت منسوبة بالولاء إلى قبيلة معتقها فكذلك معتقها يكون منسوباً إليهم بواسطتها ، وهذا لأن ولاء العتق في الحكم أقوى من النسب ، ألا ترى أن عقل جنابيتها يكون على قوم معتقها . ولو أعتقت بعد هذا عبداً كان مولى لقوم معتقها فكذلك ما سبق ، وقبل الردة إنما كان المعتبر النسبة لانعدام ولاء العتق عليها فإذا ظهر ولاء العتق كان الحكم له كما ينسب الولد بالولاء إلى قوم أمه ، مالم يظهر له ولاء في جانب أبيه ، فإذا ظهر كان الحكم له ، وكذلك لو كانت معتقة للأوليين لما بينا أن الولاء الثابت عليها للأوليين قد بطل حين سببت وأعتقت فكذلك ما يبتنى عليه من ولاء معتقها .

(٣) فإن صدقه البائع بعد ذلك لزمه الولاء ورد الثمن لأنه أقر ببطان البيع وأنه كان حراً من جهته حين باعه ، وكذلك إن صدقته ورثته بعد موته . أما في حق رد الثمن فلائنه أوجب من التركة والتركة حقهم . وأما في حق الولاء ففي القياس لا يعتبر تصديق الورثة ، لأنهم يلزمون الميت ولاء قد أنكره وليس لهم عليه ولاية لإلزام الولاء ، ألا ترى أنهم لو أعتقوا عنه عبداً لم يلزمه ولاؤه . فكذلك هذا ولكنه استحسن فقال : ورثته يخلفونه بعد موته ويقومون مقامه في حقوقه فيكون تصديقهم كتصديقه في حياته . ألا ترى أن في النسب يجعل لإقرار جميع الورثة إذا كانوا عدداً كإقرار المورث ، فكذلك في الولاء . انتهى مبسوط السرخسي ج ٨ ص ١١٠

وكذلك لو دخلا بعد هذا العتاق إلى دار الإسلام لم يكن مولى للذي كان أعتقه بذلك [العتاق الذي كان منه في دار الحرب ، وكذلك لو لم يعتقه] ولكنه دبره . ولو كان مكان العبد أمة كانت كذلك أيضاً . ولو لم يعتق الأمة ولم يدبرها ولكنه أولدها ثم أخرجها إلى دار الإسلام وها مسلمان ودخلا بأمان كانت أم ولد له ، ولم يكن له منها إلا ما يكون للمسلم من أم ولده . ومن أعتق من المسلمين في دار الحرب عبداً له هناك حربياً كان عتاقه باطلاً ولم يستحق به ولاءه ؛ لأن له أن يسببه بعد ذلك فيسترقه ، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ، وبه نأخذ . وكذلك في قولهما لو خرجا إلينا بعد ذلك مسلمين . وقال أبو يوسف رضي الله عنه في هذا يكون مولاه إذا خرجا إلينا مسلمين استحياناً وليس بقياس . ولو سُبى العبد المعتق بعد عتاق مولاه إياه كان مملوكاً للذي سباه في قولهم جميعاً^(١) . ومن أعتق عبده ثم مات المعتق ثم مات العبد المعتق بعد ذلك وترك بني بني مولاه ذكوراً كلهم^(٢) ورثوه بالسوية ، ولا ينظر في ذلك إلى موارثهم بأبائهم^(٣) ؛ لأنه إنما يرثونه بجدهم الذي كان أعتقه ، وكل واحد منهم موضعه من جده الذي كان أعتقه كموضع كل واحد من إخوته ومن بني عمومته من جده الذي كان أعتقه .

(١) قلت : وأصول هذه المسائل قد ذكرت في ابتداء كتاب الولاء من الشرح .

(٢) وفي الفيضية ذكرنا كلهم .

(٣) وفي الشرح : ولومات وترك خمسة : بني ابن المعتق وابن ابن المعتق من ابن آخر فاليراث يكون أسداساً ؛ لأنهم يرثون بالعصوبة وعصوبتهم من ابن الابن . ولو كان للمعتق ابن وابن ابن آخر فاليراث لابن دون ابن الابن ؛ لأن الابن أقرب عصوبة من ابن الابن . وهذا (معني) قول النبي صلى الله عليه وسلم « الولاء للكبير » . قلت : وقد مر تخريج قوله « الولاء للكبير » .

كتاب المفقود^(١)

قال أبو جعفر : وإذا فقد الرجل لم يقسم ماله حتى يعلم موته^(٢) ولم تزوج امرأته حتى يعلم زوال نكاحه عنها بما تزول به النكاحات^(٣) عن الزوجات^(٤) .
وإن احتاج أحد ممن يرثه لو صحت وفاته إلى نفقة من ماله فإنه لا ينفق على أحد منهم من ماله إلا على زوجته أو على أصغر ولده بالمعروف^(٥) . وإن استوثق القاضي في ذلك بكفيل كان حسناً ، وإن ضمنهم ذلك بغير كفيل أخذه منهم كان حسناً^(٦) . وإن كان هؤلاء الذين طابوا النفقة من ماله كباراً من ولده فإن كانت بهم زمانة كانوا كالصغار في جميع ما ذكرنا ، وإن لم يكن

(١) هذا الكتاب في نسخة الشرح في آخر الكتاب قبل كتاب الكراهة وبعد كتاب المأذون . والمفقود اسم لموجود هوى باعتبار أول حاله ، ولكنه خفي الأثر كالميت باعتبار ماله ، وأهله في طلبه يجدون ، ولخفاء أثر مستقره لا يجدون ، قد انقطع عليهم خبره ، واستتر عليهم أثره ، وبالجد ربما يصلون إلى المراد ، وربما يتأخر اللقاء إلى يوم التناد ، وهذا الاسم في اللغة من الأضداد ؛ بقول الرجل : فقدت الشيء : أي أضلته ، وفقدته : أي طلبته ، وكلا المعنيين يتحقق في المفقود فقد ضل عن أهله وهم في طلبه . وحكمه في الشرع أنه حي في حق نفسه حتى لا يقسم ماله بين ورثته ، ميت في حق غيره حتى لا يرث هو إذا مات أحد من أقربائه ؛ لأن ثبوت حياته باستصحاب الحال فإن علمت حياته فيستصحب ذلك مالم يظهر خلافه ، واستصحاب الحال معتبر في إبقاء ما كان على ما كان ، غير معتبر في إثبات مالم يكن ثابتاً ، وفي الامتناع من قسمة ماله بين ورثته إبقاء ما كان على ما كان ، وفي تورثه من الغير إثبات أمر لم يكن ثابتاً له ؛ ولأن حياته باعتبار الظاهر والظاهر حجة لدفع الاستحقاق وليس بحجة للاستحقاق ، فلا يستحق به ميراث غيره ، ويندفع به استحقاق ورثته لئلا يهدأ الظاهر . ولهذا لا تزوج امرأته عندنا وهو مذهب علي رضي الله عنه . كما بدأ (أي محمد) به الكتاب (أي كتاب المفقود) من قوله في امرأة المفقود إنها امرأة ابتليت فلتصبر حتى يستبين موت أو طلاق ، وبه كان يأخذ إبراهيم ، كما قال : قد سمعنا أن امرأته تبرص أربع سنين وليس ذلك بشيء . هي امرأة ابتليت فلتصبر ، وتبرص أربع سنين كان يقول به عمر رضي الله عنه في الانتداء ثم رجع إلى قول علي رضي الله عنه . الخ مبسوط السرخسي ج ١١ ص ٢٤ .

(٢) لأننا عرفنا حياته باليقين وشككنا في وفاته ، واليقين لا يترك بالشك . اهـ الشرح .

(٣) وفي الفيضية النكاح .

(٤) لأننا عرفنا قيام الزوجية وشككنا في زوالها فلا تزول بالشك . اهـ الشرح .

(٥) لأن هؤلاء تجب نفقتهم بغير القضاء . اهـ الشرح .

(٦) لأنه ربما أعطاهم نفقتهم مرة فلا يعطى ثانياً . اهـ الشرح .

بهم زمانة أنفق على الإناث منهم دون الذكور الذين لازمانة بهم^(١) .
وإن كان فيمن طلب النفقة والدا المفقود وكانا محتاجين زمنين أو غير زمنين
أنفق عليهما من ماله كما ينفق على الصغار من ولده . ولا يباع من عقاره ولا من
دوره ولا من أرضه ولا من ثيابه ولا من متاعه ولا من رقيقه شيء دون القاضي^(٢) .
وإذا رفع ذلك إلى القاضي جعل فيه قوما يحفظه ويبيع ما يخاف عليه الفساد
منه^(٣) ، ولا يبيع مالا يخاف عليه الفساد منه في نفقة ولا غيرها لزوجة
ولا لولد صغير ولا لمن سواهما ، وكذلك الخادم لا يباع في هذا إلا أن أباحنيفة
رضى الله عنه قد كان يقول : إذا غاب الرجل وأبواه محتاجان فلأبيه أن
يبيع من ماله فيما يكتسى وفيما يأكل من متاع ابنه ما خلا عقاره فإنه
لا يبيع منه شيئاً ، وكذلك قياس قوله في المفقود . وأما أبو يوسف ومحمد رضي الله
عنهما فكانا لا يميزان ذلك له إلا أن يقضى له القاضي [به] ، وبه نأخذ .
وينفق القاضي على من تجب النفقة عليه ممن ذكرنا وجوب النفقة عليه من
مال المفقود ، ومن ودائع المفقود ، ومن ديونه اللاتي يقر بها من [هي] عنده
ومن هي عليه . فأما ما كان من ذلك لا يقر^(٤) به من هو عنده [ولا من هو]
عليه فإن القاضي لا يسمع من بينة إن أقامت عنده على ذلك ؛ لأن من ذلك
عنده أو من هو عليه لا خصومة بينه وبين من طالبه بالنفقة عليه منه . ولو أن

(١) في الكبير الذكري يعتبر سببان : الفقر والزمانة ، وفي الإناث يعتبر الفقر لا غير . اهـ الشرح .
(٢) وفي الشرح : وما سوى ذلك من الدور والعقار والحيوان لا يبيع إلا الأب ، فإنه يبيع
المقول في النفقة على قول أبي حنيفة ، ولا يبيع غير المنقول ، وعلى قول أبي يوسف ومحمد : لا يبيع
شيئاً من ذلك .

(٣) كالثمار ونحوها ، لأن القاضي نصب ناظراً لأموال المسلمين فيفعل ما هو خير للمفقود ،
وهو يبيع ما يخاف عليه الفساد . اهـ الشرح .

(٤) كذا في الأصلين ولعله ما لا يقر به فسقط ما من الأصل وانه أعلم . وفي الشرح وإن كان
الرجل منكراً للوديعة أو للدين أو للسبب الذي يستحق به النفقة فأراد أن يقيم البينة على ذلك فإن
القاضي لا يقبل بينة هؤلاء على الرجل ، لأن هؤلاء ليسوا بنحصر عن المفقود ولا تقبل البينة إلا عن
خصم على خصم .

هذا المفقود أتى عليه من المدة وهو مفقود مالا يعيش مثله إلى مثلها قضى بموته وقسم ماله على ما يجب أن يقسم عليه . ولم يوقت محمد بن الحسن رضي الله عنه في روايته في هذه المدة وقتاً^(١) . وأما الحسن بن زياد رضي الله عنه فوقت في روايته في هذا عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه إذا أتت عليه مائة وعشرون سنة من يوم ولد^(٢) قضى بموته ، ولا يقضى بموته فيما دون ذلك . وإذا بلغ المفقود من المدة مالا يعيش مثله إلى مثلها جعلناه ميتاً [وقضينا] في ماله كمثل الذي نقضى به في أموال الموتى . وإن مات أحد من ورثته [قبل ذلك لم نورثه] منه . ومن مات وله ابنتان وابن ابن أبوه مفقود ما يدرى ما حاله فإن القاضي يجعل تركته في يد رجل يحفظها ، فإن طلبت الابنتان ميراثهما منه فإن القاضي يعطيها النصف منها [لأنه] لا يدرى لعل المفقود حتى يرث معهما ، ولا يدرى لعله مات قبل أبيه ، فيعطيها أقل النصيبين وهو النصف ، ويقف ما سوى ذلك من تركة أبيهما حتى يتبين الأمر في ابنه المفقود^(٣) .

كتاب الاكراه^(٤)

قال أبو جعفر : ومن تواعده لصوص أو من سواهم بحيث لا مغيب له ،

(١) وفي مبسوط السرخسي : فإذا لم يظهر خبره فظاهر المذهب أنه إذا لم يبق أحد من أقرانه حياً فإنه يحكم بموته لأن ما تقع الحاجة إلى معرفته فطريقه في الشرع الرجوع إلى أمثاله كقيم المتلفات ومهر مثل النساء . وبقاؤه بعد موت جميع أقرانه نادر ، وبناء الأحكام الشرعية على الظاهر دون النادر .

(٢) وهذا يرجع إلى قول أهل الطبائع والنجوم فإنهم يقولون : لا يجوز أن يعيش أحد أكثر من هذه المدة ، لأن اجتماع التحسين يحصل للطباع الأربع في هذه المدة . ولا بد من أن يصاد واحد من ذلك طبعه في هذه المدة فيموت ، ولكن خطأهم في هذا قد تبين للمسلمين بالنصوص الواردة في طول عمر بعض من كان قبلنا كنبوح صلوات الله وسلامه عليه فلا يعتمد على هذا القول . وعن أبي يوسف رحمه الله قال : إذا مضى مائة سنة من مولده يحكم بموته ، لأن الظاهر أن أحداً في زماننا لا يعيش أكثر من مائة سنة . اه مبسوط السرخسي ج ١١ ص ٢٥ .

(٣) وفي الشرح : والنصف الآخر يبقى موقوفاً حتى تظهر حياته أو وفاته ، ولو لم يظهر من ذلك شيء حتى مضت المدة مالا يعيش بمثله يحكم بموته فتجعل تركته لورثته وتعطى الابنتان كمال الثلثين ولابن المفقود الثلث .

(٤) الإكراه اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتهي به رضاه أو يفسد به اختياره من غير أن تنعدم =

فقالوا لفة تملك أو لتشربن هذا الخمر ، أو لتأكلن هذه الميتة ، ففعل ذلك كان في سعة^(١) ، وكذلك لو قالوا له لتفعلن ذلك أو نقطعن يدك أو ما سواها من أعضائه ففعل ذلك كان منه في سعة . ولو قالوا له^(٢) لتفعلن ذلك أو لنضربنك مائة سوط ففعل ذلك كان في سعة ، وكذلك مادون المائة السوط بما يخاف

== به الأهلية في حق المكروه أو يسقط عنه الخطاب ، لأن المكروه مبتلى والابتلاء يقرر الخطاب ، ولا شك أنه مخاطب في غير ما أكره عليه ، وكذلك فيما أكره عليه حتى يتنوع الأمر عليه ، فتارة يلزمه الإقدام على ما طلب منه ، وتارة يباح له ذلك ، وتارة يرخص له في ذلك ، وتارة يحرم عليه ذلك ، فذلك آية الخطاب ، ولذلك لا ينعدم أصل القصد والاختيار بالإكراه ، كيف ينعدم ذلك وإنما طلب منه أن يختار أهون الأمرين عليه . مبسوط الإمام السرخسي ج ٢٤ ص ٣٨ .

(١) وفي الشرح : اعلم بأن الإكراه على تناول المحظور على ثلاثة أوجه : في وجه يباح له تناوله ولو تركه يؤاخذ به ، وفي وجه يباح له تناوله وتركه أفضل ، وفي وجه لا يسعه أن يفعل وإن أتى على نفسه . أما الذي يباح له تناوله ولا يباح له تركه فهو أن السلطان أو اللص الغالب إذا توعد رجلاً فقال : لأقتلك أو لنضربن هذه الخمر ، أو قال لأضربنك ما يخاف منه التلف أو ذهاب بعض أعضائه ، أو قال لأقطعن يدك أو رجلك أو أصبعك ، أو قال لأضربنك ، يحل (له) أن يشرب الخمر أو يأكل لحم الميتة ، أو لحم الخنزير ، أو أكرهه على تناول شيء يباح له في حالة الضرورة له أن يتناوله ، لأن هذا مما يباح في حال الضرورة لقوله تعالى : « فمن اضطر غير باغ ولا عاد » والإكراه ضرورة . ولو امتنع عن تناوله حتى قتله يكون مؤاخذاً بدمه ، لأنه ترك المباح . وقال النبي صلى الله عليه وسلم : « إن الله تعالى يحب أن يؤتى برخصه كما يحب أن يؤتى بعزائه » فيباح له تناوله وينتهي عن قتل نفسه لقوله تعالى : « ولا تلهوا بأيديكم إلى التهلكة » ؛ لذلك يكون مؤاخذاً بدمه . هذا إذا كان الرجل يعلم أنه يباح له تناوله ، وإن كان لا يعلم بذلك فإنه لا يكون مؤاخذاً به ، لأن الجهل يزيل الإثم . هذا كله إذا كان في أكبر رأيه أنه يقتله ، وإن كان في أكبر رأيه أنه لا يفعل به ذلك لا يباح له تناوله . وإن توعد بذلك بوعيد في أكبر رأيه أنه يقتله إن لم يأتمر بأمره كان له أن يتناوله . والعبرة في هذا لأكثر الرأي لا للتوعيد والتخويف ، لأن العلم بأكثر الرأي واجب . هذا كله إذا توعد بقتل أو بقطع أو ما يكون فيه تلف عضو من الأعضاء . أما إذا قال : أضربك سوطاً أو سوطين أو توعد به بشيء لا يكون فيه تلف شيء من أعضائه لا يباح له تناوله . أما الذي يباح له تناوله وتركه أفضل فهو أنه إذا توعد على إجراء كلمة الكفر على لسانه ، أو شتم مسلم ، أو استهلاك مال مسلم ، أو توعد بما يكون فيه تلف عضو من الأعضاء يباح له إجراؤه على لسانه ولا تبين منه امرأته ، قال الله عز وجل : « إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان » ولكن تركه أفضل إعزازاً للدين ، وإن قتل يكون من شهداء الآخرة ، وإن أجرى كلمة الكفر من غير توعد بقتل أو بما يتلف شيئاً من أعضائه فإنه يكفر وتبين منه امرأته . وإن قال كنت مطمئناً بالإيمان لا يصدق . قلت : وهذه المسألة مع أهميتها لم يذكرها الإمام الطحاوي ، أو سقطت من الأصول ، والله أعلم .

(٢) كان في الأصل ولو قال ، والأصوب ما في الفيضية : ولو قالوا له .

منه تلف نفسه^(١) أو ذهاب عضو من أعضائه [ففعل ذلك كان منه في سعة] .
 وإن قالوا [له] لتفعلن كذا أو لنضربن^(٢) سوطاً أو سوطين لم يسعه أن
 يفعل ذلك ، وإنما هذا على ما يقع في نفسه مما يخاف فيه التلف أو ذهاب
 بعض الأعضاء من بدنه ، أو [مالا] يأمن فيه منهما . ولو قالوا لتفعلن كذا
 أو لنحبسك لم ينبغ له أن يفعل ذلك . ولو كان هذا الوعيد الذي ذكرنا من
 القتل أو الضرب والقطع والحبس على أن يقر بشيء من مال في يده لرجل فأقرَّ
 به على ذلك كان إقراره باطلاً ، ولا يشبهه هذا الوجوه الأول ؛ لأن ما ذكرنا
 في الوجوه الأول إنما يحل بالضرورة ، وما ذكرنا في هذا الوجه إنما يجوز
 بغير الإكراه ويبطل بالإكراه . ومن أكره على عتق عبده ، أو على طلاق
 زوجته ففعل ذلك جاز عليه ما فعله منه ، وكان له على من أكرهه على عتق
 عبده ضمان قيمة عبده ، ولم يمنعه من [ذلك] وجوب ولاء عبده له ، وكان
 له على من أكرهه على طلاق زوجته إن لم يكن دخل بها قبل ذلك ضمان
 ما يقضى^(٣) به لها عليه من نصف صداق ، أو من متعة ، وإن كان قد دخل
 بها قبل ذلك لم يرجع عليه بشيء . ومن أكره على تزويج امرأة على عشرة آلاف
 درهم ومهرٌ مثلها كذلك فتزوجها كانت زوجة له ولم يرجع على الذي أكرهه^(٤)
 بشيء^(٥) . وإن كان صداق مثلها دون العشرة الآلاف درهم رجع على من
 أكرهه بالفضل الذي في الصداق^(٦) الذي تزوجها عليه على صداق مثلها^(٧)

(١) وفي الفيضية مما يخاف التلف منه على نفسه .

(٢) كذا في الأصلين وفي الشرح : أضربك . ولعل الصواب : أو لنضربك بإثبات ضمير
 المفعول وبصيغة التكلم ، والله أعلم .

(٣) كان في الأصل نقصانه وهو تصحيف والصواب ما في الفيضية يقضى به .

(٤) كذا في الفيضية ، وكان في الأصل : على ذلك .

(٥) لأنه أتلف مالا بعوض وهو البضع ، لاعتباره مالا في حال دخوله في ملك الزوج . شرح

(٦) كان في الأصل في الطلاق وهو تصحيف والصواب ما في الفيضية في الصداق .

(٧) هكذا ذكره الطحاوي ، وفي ظاهر الرواية لا يلزمه في الزيادة بشيء . لأن الزيادة على ذلك

جعلت كالإقرار بها ، والإكراه على الإقرار يفسده فلا يلزمه إذا أقر به . اهـ الشرح .

وإن كانت المرأة هي المكرهه على ذلك دون الرجل وصادق مثلها أكثر مما زوجت عليه أضعافاً جاز النكاح أيضاً ، ولم يكن لها على من أكرهها على ذلك شيء ، وكان الزوج بالخيار إن كان كفوّاً لها ، إن شاء تم لها صداق مثلها ، وثبتا على نكاحهما ، وإن أبي ذلك فرق بينهما ، ولا شيء عليه للمرأة من صداق ولا من غيره إن لم يكن دخل بها^(١) . ومن أكره على مراجعة امرأة قد كان طلقها حتى راجعها كانت مراجعة ، ولا شيء له على من أكرهه . ومن أكره على بيع عبده فباعه لم يجز بيعه إياه كذلك^(٢) ، ولا يشبه البيع ما ذكرنا قبله من الطلاق والعتاق والنكاح والرجعة ؛ لأن البيع قد ينقض بالعيوب ويردُّ بخيار الشرط وبخيار الرؤية ، فكذلك يرد بالإكراه . والطلاق والعتاق والنكاح والرجعة لا يرددن^(٣) بشيء مما ذكرنا ولا مما سواه ، فكذلك أيضاً لا يرددن بالاستكراه . ولو أن المشتري لهذا العبد المكره مولاه على بيعه إياه أعتقه^(٤) [فإنه إن كان أعتقه بعد ما قبضه جاز عتقه] وكان مولاه بالخيار ،

(١) وإن دخل بها وهي مكرهه فهذا رضا من الزوج بتبليغها إلى مهر المثل ، وإن دخل بها وهي طائفة فهذا رضا منها بالسمى ، وللأولياء حق التفريق عند أبي حنيفة ومحمد ، وعند أبي يوسف ليس لهم ذلك ، وكذلك لو رضيت فهو على هذا الاختلاف ، هذا إذا كان الزوج كفوّاً لها . وأما إذا لم يكن لها كفوّاً فيفرق بينهما . وإن دخل بها يلزمه تمام مهر المثل إن كان الدخول كرهاً ، وإن كان عن رضا فلا يلزمه إلا المسمى ، وللأولياء أن يفرقوا بينهما لعدم الكفاءة ، وإن فرق قبل الدخول لا يلزمه شيء . اهـ الشرح .

(٢) وفي الشرح : وإذا أكرهه السلطان على البيع فباع يكون فاسداً لعدم رضاه فإذا سلم جاز ذلك وزال الأثر ؛ لأن الإكراه على البيع لا يكون إكراهاً على التسليم ، لأنه ليس من شرط صحة البيع التسليم ، فإذا أكرهه على البيع والتسليم يكون ذلك فاسداً ، فإذا قبضه ملكه على الفساد وله أن يتصرف ، فإن تصرف فيه تصرفاً يلحقه الفسخ كالعتق والتدبير والاستيلاء فلا يفسخ ويلزمه القيمة . والمكره بالخيار إن شاء رجع على المكره ويرجع المكره على المشتري ، وإن شاء رجع على المشتري ، فإن تصرف فيه تصرفاً يلحقه الفسخ كالبيع والكتابة والإجارة ونحوها له أن يفسخه ، فإن كان المشتري باعه من آخر ثم باعه المشتري الآخر وتداولته الأيدي فله أن يفسخ العقود كلها . وأي عقد أجازته جازت العقود كلها ، لأن العقود كلها نافذة إلا أن له حق الفسخ لعدم الرضا .

(٣) وفي الفيضية لا يرد ولعله لا ترد

(٤) وفي الفيضية أعتق هذا العبد .

إن شاء ضمن قيمة العبد^(١) المكروه له على البيع، وإن شاء ضمنها المشتري، فإن ضمنها المكروه رجع بها على المشتري، وإن ضمنها المشتري لم يرجع بها على المكروه. ولو كان أعتقه المشتري قبل أن يقبضه كان عتقه باطلا، وإن لم يمتقه ولكنه باعه بعد قبضه أو وهبه أو تصدق به عليه كان ذلك باطلا؛ لأن البيع على الإكراه غير جائز، والعتاق على الإكراه جائز. هكذا حكى محمد رضي الله عنه في كتابه في الإكراه، وقد قال في غيره إن العتق في هذا جائز بعد القبض وقبل القبض، ولم يختلف عنه في البيع والصدقة والهبة أنه لا يجوز شيء^(٢) من ذلك بعد القبض ولا قبل القبض. والإكراه على الإجارة وعلى الكتابة وعلى سائر الأشياء التي قد تنتقض بعد وقوعها، كالإكراه على البيع، وإنما الذي يجوز على الإكراه كما يجوز على غير الإكراه الأربعة الأشياء التي ذكرنا، وهي: الطلاق والعتاق والنكاح والرجعة؛ وإن كانت الأصدقة في النكاحات^(٣) قد يعتبر فيها ما قد ذكرنا فيما تقدم منا في هذا الكتاب إذا كان ذلك على الإكراه مالا يعتبر مثله إذا كان على غير إكراه^(٤). ومن أكره على قتل رجل فقتله بسيف فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول يقتل المكروه ولا يقتل المأمور المكروه. وقال أبو يوسف رضي الله عنه: على

(١) وفي الفيضية قيمة عبده .

(٢) كان في الأصل بشيء والصواب شيء كما هو في الفيضية .

(٣) وفي الفيضية فيما ذكرنا في النكاحات .

(٤) وأما ما أكره على الطلاق وما هو جده وهزله سواء فإنه يجوز من غير فساد، فإذا أكره على الطلاق فطلق يقع عندنا، وعند الشافعي لا يقع، ثم عندنا إن كان قبل الدخول يرجع بما لزمه من نصف الصداق أو المتعة على المكروه، وإن كان بعد الدخول لا يرجع بشيء، وإن أكره على العتق يعتق ويرجع بقيمته على المكروه، فإن أكرهه على الرجعة صح، وكذلك لو أكرهه على العفو من دم العمد صح، وكذلك لو أكرهه على النذر صح، وكذلك لو أكرهه على اليمين صح، وكذلك لو أكرهه على الظهار صح، أو الإيلاء من غير الفساد صح، وكذلك لو أكرهه على الوفاء في الإيلاء أو ما لزمه به من كفارة اليمين لا يرجع على المكروه. اهـ من الشرح .

المكروه الأمر ضمان دية المقتول لوليه في ماله ، ولا شيء على المأمور المكروه^(١) .
وقال زفر رضى الله عنه يقتل المأمور المكروه ، وقال : الإكراه في هذا لا يبيح
المكروه أن يقتل الذى أكره على قتله وإن ما يبيحه الإكراه ماتبيحه الضرورة ،
وهذا القول أجود من القولين الأولين ، وبه نأخذ . ومن أكره على أن يزنى
بامرأة فزنى بها فإن أبا حنيفة كان يقول يحذ فى ذلك كما يحذ فيه لو أتاه على
غير إكراه^(٢) ، ثم رجع عن ذلك فقال : إن كان الذى أكرهه سلطان
لم يحذ ، وإن كان غير سلطان حد^(٣) . وهذا قول أبى يوسف رضى الله عنه .
وقال محمد رضى الله عنه : إذا أكرهه غير سلطان [ممن إكراهه] كما إكراه سلطان
لم يحذ ، وقياس قول زفر رضى الله عنه فى ذلك أنه يحذ ، وهو القول الصحيح
من هذه الأقوال .

كتاب القسمة^(٤)

قال أبو جعفر . وإذا كانت الدار بين رجلين فطلب أحدهما قسمتها وأبى^(٥)

(١) قال الشارح : وفى الإكراه على القتل يجب القصاص على القاتل عند زفر ، وعند أبى حنيفة
ومحمد يجب القصاص على المكروه دون المكروه (أى بفتح الراء) ، وعلى قول أبى يوسف لا يجب
القصاص ولكن يجب الدية على المكروه . والطحاوى ذكر قول محمد مع قول أبى يوسف ، وذلك
ليس بسديد ، وعلى قول الشافعى يقتلان جميعاً . قلت : وقول محمد مع الإمام معروف عندهم
كما ذكره السرخسى فى مبسوطه ج ٢٤ ص ٧٢ ، وكذلك هو فى الهداية وغيرها من كتب
الفقه ، والإمام الطحاوى أعلم أصحابنا بأقوال أصحابنا ، فلعله وجد قول الإمام محمد رجع عما ذكره
فى ظاهر الرواية ، أو بلغه قوله بسنده كما هو دأبه يذكر أقوالهم عنهم بسنده ، والله أعلم .

(٢) وفى الشرح : وأما الذى لا يباح له الإقدام عليه فهو أن يكروه على الزنا أو على قتل مسلم
لا يباح له ذلك ، ويجب الحد فى الزنا عليه قياساً ، وهو قول زفر ، وهو قول أبى حنيفة الأول .
ثم رجع وقال : لا يجب عليه الحد ولكنه يعزر ، وهو قول أبى يوسف ومحمد .

(٣) وفى الشرح : والإكراه لا يكون إلا من مثل السلطان عند أبى حنيفة ، وعند أبى يوسف
ومحمد إذا كان من غير السلطان من الوعيد مثل ما يحىء من السلطان يكون إكراهها حتى إنه
لو أكرهه غير السلطان على البيع حتى باع فالبيع جائز عند أبى حنيفة ، وعند أبى يوسف
ومحمد فاسد .

(٤) القسمة مبادلة بالمعادلة لإفراز الأنصبة لتحصيل المنفعة ، لا للتفويت ، فإن كانت على هذا
يجوز وإلا فلا . الأصل أن القسمة فى مستوى الأجزاء استيفاء وفى مختلف الأجزاء مبادلة . الشرح .
(٥) وفى الفيضية وأباها .

الآخر وارتفعا إلى القاضى فى ذلك نظر القاضى فيها وكشف عن أمرها ، فإن كانت مما يقع لكل واحد منهما بنصيبه منها بالقسمة ما ينتفع به ، قسمها بينهما ؛ وإن كانت مما يصيب كل واحد منهما بالقسمة منها ما لا ينتفع به منها لم يقسمها بينهما حتى يرضيا بذلك ، وإن كان الذى يصيب الطالب منها بنصيبه ما ينتفع به منها لكثرة ، وما يصيب الآخر منها بنصيبه لا ينتفع به لقلته ، قسمها بينهما (١) .

وإذا كانت الدار بين ورثة كبار أصحاء فأقروا عند القاضى أنها ميراث بينهم عن أبيهم وأرادوا منه قسمتها بينهم فإنه لا يجيبهم إلى ذلك إلا أن يقيموا عنده بينة على ميراثهم إياها فى قول أبى حنيفة رضى الله عنه . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : يلزمهم إقرارهم ويقضى به عليهم ويقسمها بينهم على ذلك ، ويشهد أنه إنما قسمها بينهم بإقرارهم على أنفسهم وأنه لم يقض فى ذلك بشيء على أحد سواهم ، وبه نأخذ . ولو كان مكان الدار [عين أو] دراهم أو دنانير أو عروض (٢) سوى العقار قسمه فيما بينهم بإقرارهم فى قولهم جميعاً . وإن كان فى الورثة صغير أو غائب وطلب البالغون الحاضرون وهم أصحاء منه قسمة الدار بينهم وبين الصغار والغيب لم يقسمها بينهم حتى تقوم البينة عنده على أصل المواريث فى قول أبى حنيفة (٣) رضى الله عنه . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله

(١) لأن الآخر يريد أن ينتفع بنصيبه فله أن يمنع ، وإن كان كلاهما لا ينتفع ، أو صاحب القليل هو الطالب فإنه لا يقسم لأنه متعنت . اه الشرح .

(٢) كان فى الأصل عرض وفى الفيضية عروض وهو الأولى .

(٣) وفى الشرح : وأما إذا كان سبب الملك هو الميراث ، فإن قالوا ليس بيننا غائب فإنه يقسم المنقول بينهم ولا يقسم غير المنقول بقولهم حتى يقيموا البينة على أصل الميراث عند أبى حنيفة ، وعند أبى يوسف ومحمد المنقول وغير المنقول سواء فيقسم بقولهم ، فإن كان فيهم غائب فإنه يقسم ولا ينتظر حضور الغائب بعد أن يكون الحاضر اثنين كبيرين أو أحدهما صغير فينصب عن الصغير فيقسم على ما ذكرنا إذا لم يكن فيهم غائب من الاختلاف ، ويضع حصص الغائب على يدى عدل ، وذلك لأن الملك بالميراث (فيه) الواحد (ليس) خصما عن الباقيين فذلك قسم بينهم ، فبعد ذلك إذا حضر الغائب فإن أقر كما أقروا أمضى الأمر على وجهه ، وإن أنكر يرد القسمة فى المنقول وغيره على قول أبى يوسف ومحمد ، وعلى قول أبى حنيفة فى المنقول كذلك ، وفى غير المنقول لا يرد القسمة لأنه قسمها بالبينة فنفذت البينة على الغائب حكما ولا يلتفت إلى قوله .

عنهما : يلزمهم ما أفروا به عنده فيها ويقسمها على إقرارهم ، ويجعل شركاهم
ومن سواهم من الناس على حججهم فيها ، وبين في قسمته إياها الوجه الذي
قسمها عليه والإقرار الذي كان عنده ممن سأله قسمتها^(١) ، ربه نأخذ . وإن لم
يقروا عنده فيها بميراث وذكروا له أنها بينهم بما سوى الميراث وأنهم^(٢)
لا شريك لهم فيها سواهم وسألوه قسمتها [بينهم قسمها] ولم يكلفهم إقامة بينة
على شرائهم لها ، ولا على ملكهم إياها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد^(٣)
رضى الله عنهم . وإذا قسمت الدار بين أهلها فأصاب بعضهم موضع منها بغير
طريق اشترط له منها^(٤) في القسمة فإنه ينظر في ذلك ، فإن كان له مفتح
مما أصابه إلى الطريق أمضيت^(٥) القسمة وإلا بطلت^(٦) . وكان أبو حنيفة
رضى الله عنه يقول في العلو الذي لا سفلى له وفي السفلى الذي لا علوه : يحسب
في القسمة ذراع من السفلى بذراعين من العلو . وكان أبو يوسف رضى الله عنه

(١) وفي الشرح : ويكتب في الصك بأنى قسمت بينهم بإقرارهم والغائب على حجته إذا حضر .

(٢) وفي الفيضية أنه .

(٣) وفي الشرح : وإن جاء قوم وفي أيديهم مال إلى القاضى فقالوا للقاضى اقسم هذا المال بيننا
فهذا لا يخلو إما أن يكون فيهم غائب أو يكون فيهم صغير أو لم يكن فيهم غائب ولا صغير ؛
فإن كان الملك بغير الميراث فإنه يقسم بينهم بقولهم ويكتب الصك بأنى قسمت بينهم بإقرارهم والغائب
على حجته إذا حضر ، ولا يطلب منهم البينة على أصل الملك في المنقول وغيره . وأما إذا كان فيهم
غائب فإنه لا يقسم بينهم لأن الحضور ليسوا بنحصر عن الغائب سواء كان الغائب واحداً أو أكثر .

(٤) وفي الشرح فيها مكان منها .

(٥) وفي الفيضية أمضينا .

(٦) وفي الشرح فهذا على وجهين : إما أن يمكنه أن يتطرق في موضع آخر أو لا يمكن ،
ولا يخلو إما أن ذكروا الحقوق والمرافق أو لم يذكروا ذلك أما إذا أمكنه التطرق إلى موضع آخر
فإن القسمة جائزة سواء ذكروا الحقوق والمرافق في القسمة أو لم يذكروا ذلك إلا أنهم إذا ذكروا
الحقوق فله أن يتطرق في الطريق الأصلى ، وإن لم يذكروا الحقوق والمرافق فليس له في الطريق
الأصلى حق وله أن يتطرق (حيثما) أمكنه التطرق في موضع آخر . وأما إذا لم يمكنه التطرق في موضع
آخر إن ذكروا الحقوق والمرافق بطلت القسمة ، لأن القسمة للتعديل وتحصيل المنفعة ، فإذا كان
فيهما تفويت المنفعة تبطل إلا إذا شرطوا أن لا طريق له لأنه رضى بالضرر ، وكذلك هذا في مسيل
الماء إن أمكنه تسيل الماء إلى موضع آخر فهو كماله أمكنه التطرق في موضع آخر ، فما عرفت الجواب
في الطريق فهو جوابك في مسيل الماء .

يقول : يحسب كل ذراع من العلو بذراع من السفلى . وكان محمد رضى الله عنه يقول : يقول : يقوم كل ذراع من العلو على أن لا سفلى له وكل ذراع من السفلى على أن لا علوه^(١) ، وبه نأخذ^(٢) . وكان أبو حنيفة رضى الله عنه يقول فى الدارين إذا كانتا بين قوم فطلبوا قسمتها إن كل دار منهما^(٣) يقسم على حدة . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : يقسمان بينهما على الأصلح لأهل القسمة ، فإن كان الأصلح لهم جمع الأنصباء منهما لكل واحد من أهلها حتى يجعل نصيب كل واحد منهم فى واحد منهما فعل ذلك ، وإن كان التفريق أصلح فرقت الأنصباء فيهما^(٤) وقسمت كل ذراع على حدة ، وبه

(١) وفى الهداية ج ٤ ص ٤٠٢ ثم اختلفا فيما بينهما فى كيفية القسمة بالذرع فقال أبو حنيفة ذراع من سفلى بذراعين من علو ، وقال أبو يوسف ذراع بذراع . قيل أجاب كل منهم . على عادة أهل عصره وأهل بلده فى تفضيل السفلى على العلو واستوائهما وتفضيل السفلى مرة والعلو أخرى . وقيل هو اختلاف معنى ، ووجه قول أبي حنيفة أن منفعة السفلى تربو على منفعة العلو بضعفه لأنها تبقى بعد فوات العلو ومنفعة العلو لا تبقى بعد فناء السفلى ، وكذا السفلى فيه منفعة البناء والسكنى وفى العلو السكنى لا غير ؛ إذ لا يمكنه البناء على علوه إلا برضاء صاحب السفلى فيعتبر ذراعان منه بذراع من السفلى . ولأبى يوسف أن المقصود أصل السكنى وهما يتساويان فيه ، والمنفعتان متماثلتان لأن لكل واحد منهما أن يفعل ما لا يضر بالآخر على أصله . ولمحمد أن المنفعة تختلف باختلاف الحر والبرد بالإضافة إليهما فلا يمكن التعديل إلا بالقيمة . والفتوى اليوم على قول محمد . وقوله لا يفتقر إلى التفسير . وتفسير قول أبي حنيفة فى مسألة الكتاب أن يجعل بمقابلة مائة ذراع من العلو المجرد ثلاثة وثلاثون وثلاث ذراع من البيت الكامل ، لأن العلو مثل نصف السفلى فثلاثة وثلاثون وثلاث من السفلى ستة وستون وثلاثان من العلو ومعه ثلاثة وثلاثون وثلاث ذراع من العلو ، فبلغت مائة ذراع تساوى مائة من العلو المجرد ، ويجعل بمقابلة مائة ذراع من السفلى المجرد من البيت الكامل ستة وستون وثلاث ذراع ، لأن علوه مثل نصف سفله فبلغت مائة ذراع كما ذكرنا . وتفسير قول أبي يوسف أن يجعل بإزاء خمسين ذراعاً من البيت الكامل مائة ذراع من السفلى المجرد أو مائة ذراع من العلو المجرد ، لأن السفلى والعلو عنده سواء ، فخمسون ذراعاً من البيت الكامل بمنزلة مائة ذراع خمسون منها سفلى وخمسون منها علو .

(٢) فى الفيضية قال أبو جعفر : وهذا أجود . وفى الشرح وهذا أجود الأقوال .

(٣) فى الأصل الأزهرى ذراع منها والصواب أن كل دار منهما كما هو فى الفيضية .

(٤) لأن الذى يأبى الأصلح متعنت فله أن يحجر عليه ويقضى بالأصاح ، والحجر على الحر عند

أبى يوسف ومحمد جائز وعند أبى حنيفة لا يجوز ، وهذا فرع تلك المسألة ، وإن كان بين رجلين

بيتان متصلان أو منفصلان فإنه يجمع نصيب كل واحد منهما فى بيت على حدة بالإجماع ، وإن كان

بينهما منزلان إن كانا متصلين فهما كالبيتين ، وإن كانا منفصلين فهما كالدارين . اهـ من الشرح .

قلت : وابتدأ الشارح كتاب القسمة بهذه المسألة .

تأخذ . ولو اختلفوا في مقدار الطريق التي ترفع من الدار بينهم رفعت الطريق بينهم على سعة باب الدار^(١) . ولا يقسم حائط ولا ثوب بين مالكيه إلا بتراضيهما بذلك واتفاقهما عليه . ولا ينبغى^(٢) للقاسم أن يقسم في شيء مما ذكرنا برد بشرطه لبعض أهل القسمة على بقيتهم ما قدر على ذلك^(٣) . ولا ينبغى له أن يجمع نصيب بعضهم مع نصيب غيره منهم إلا باتفاقهما على ذلك^(٤) . ولا ينبغى له أن يقسمها بينهم حتى يقومها ذراعاً ذراعاً على ما يتناهى إليه كل ذراع منها من شارع ومن غامض ، ثم يصورها صورة ، ثم يقرع بينهم عليها . وينبغى له أن يجزىء ما يحاول قسمته بين أهله من الدور والعقار

(١) وإذا اختلفوا في الطريق الذي يرفع بينهم فانه يرفع بمقدار سعة الباب لأن ما يسع في الباب يسع في الطريق وما لا يسع في الباب لا يسع في الطريق . ولذلك ترفع سعة الباب . وما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم حيث قال « اذرعوا الطريق سبعة ثم ابنوا » كان ذلك في أقوام بأعيانهم رأى الصلاح لهم في ذلك ولم يكن ذلك بأمر لازم اه من الشرح . قلت هذا الحديث أخرجه ابن ماجه عن أبي هريرة وابن عباس والترمذي عن أبي هريرة وليس فيه زيادة « ثم ابنوا » . وذكر الإمام محمد في كتاب الشرب من الأصل : وقد بلغنا عن عكرمة أثر يرفعه « إذا تشاجر القوم في الطريق جعل سبعة أذرع » ولا تأخذ به ؛ لأننا لا ندرى أحق هذا الحديث أم لا ، ولو نعلم أنه حق أخذنا به . وقال الإمام السرخسي في شرح هذا القول من مبسوطه ج ٢٣ ص ٢٠٣ ومعنى هذا أنه أثر شاذ فيما يحتاج الخاص والعام إلى معرفته ، وقد ظهر عمل الناس بخلافه ، فإن الصحابة رضوا عنهم فتحوا البلاد ولم ينقل عن أحد أنه أخذ بهذا الحديث في تقدير الطريق المنسوب إلى الناس بسبعة أذرع ، فعرفنا أن الحديث غير صحيح . ولو علم أنه حق وجب الأخذ به لأن ما قدره صاحب الشرع عليه الصلاة والسلام بتقدير يجب العمل به ولا يجوز الإعراض عنه بالرأى .

(٢) حرف لا من ولا ينبغى كان ساقطاً من الأصل وزيد من الفيضية .

(٣) وفي الشرح : ولا ينبغى للقاضي أن يقسم شيئاً مما ذكرنا برد شيء يشترط لبعض أهل القسمة على بعضهم ما قدر . وهذا على وجهين : إما أن يشترط على أحدهما زيادة لفضل نصيبه وبين مقدار الدراهم ، أو يقول هلي أن لصاحب الفضل مقدار قيمته ، أما إذا ذكر المقدار جاز لأنهم تراضوا عليه وهو معلوم ، وإن لم يذكر المقدار ولكن ذكر القيمة ، القياس أن لا يجوز لأن هذا يبيع بالقيمة وبالقيمة لا يجوز البيع ، وفي الاستحسان يجوز لأنه اشترط شرطاً يوجب الحكم لأن الحكم يوجب رد القيمة في الفضل فالشرط لم يزد إلا تأكيداً .

(٤) وفي الشرح والأفضل للقاسم أن يسوي بين الأنصباء بالتعديل وبالقيمة حتى لا يكون في ذلك جور على الباقيين ؛ ولا يجمع نصيب بعضهم مع بعض إلا بالرضا ؛ لأنه يحتاج إلى القسمة ثانياً فيؤدى إلى الضرر فالرضا شرط .

على أقل أنصياء أهله فيه ثم يقرع بين أهل القسمة^(١) بعد أن يبين لهم أن من خرج سهمه أولاً أعطاه جزأه من الدار من الجانب الكذا منها ثم مما يليه حتى يستوفي حقه ثم يفعل ذلك بهم واحداً واحداً حتى يستوفي أجزاءهم كلها كذلك^(٢). ومن أصابه في قسمته حجرة سفلا وعلوا^(٣) من دار فأراد أن يفتح في حائطها بابا من حجرة له حواها في دار أخرى ليتطرق من تلك الحجرة في هذه الدار لم يمنع مما يفعله في حائطه^(٤) ثم ينظر ، فإن كان ساكن الحجرتين واحدا لم يمنع من التطرق في هذه الدار ، وإن كان ساكن الحجرة التي من وراء هذه الدار غير ساكن الحجرة التي وقعت له من هذه الدار لم يخال بينه وبين ذلك^(٥). ومن ادعى غلطاً من أهل القسمة أو حيفاً من بعد وقوع القسمة وأنكر ذلك أصحابه^(٦) سئل البيهقي على ذلك ، فإن أقام بيئته عليه فسخت

(١) لتطيب الأنفس . والقرعة ليست بواجبة ، وهذا كما ذكرنا في القسمة بين النساء أنه يقرع للبداية ، وفي الخروج إلى السفر يقرع بينهم تطيباً لقلوبهم ، وعند الشافعي يقرع (كذا) وبالإجماع لا يقضى بالقرعة في النسب ، وفي العتق لا يقرع عندنا ، وعند الشافعي يقرع حكماً . اهـ الشرح .
(٢) وفي الشرح : وإذا أقرع بينهم في القسمة ينبغي أن يقول كل من خرجت قرعته أو لا أعطيته من هذا الجانب ، والذي يليه في الخروج أعطيته بحجب نصيب الأول ، ولكل واحد أن يرجع عن هذا ، سواء خرجت له القرعة أو لم تخرج مادام الباقي اثنين ، فإذا خرج الكل وبقي الواحد فقد تغير نصيب الباقي فليس لواحد أن يرجع .

(٣) وفي الفيضية سفلا وعلو .

(٤) لأنه تصرف في ملك نفسه . شرح .

(٥) وفي الشرح : ولو كان اثنين فليس لساكن تلك الدار أن يتطرق في هذه الدار ؛ لأنه لاحق له في هذه الدار ، وليس هذا كنهه خاص بين أقوام فأراد أحدهم أن يفتح في أعلى النهر يمنع عن ذلك ؛ لأنه أكثر أخذاً للماء فيؤدي إلى الضرر بالباقيين فيمنع ، ولأن حافتي النهر مشترك بينهما فلا يجوز التصرف في الملك المشترك إلا برضا منهم . قلت : وكان في الأصلين لم يحل بالحاء والصواب بالحاء المعجمة كما وضع من الشرح الذي ذكرناه .

(٦) وفي الشرح : فهذا على ثلاثة أوجه : في وجه لا يلتفت إلى قوله ، وفي وجه يتحالفان ، وفي وجه تسأل منه البيهقي . أما الذي لا يلتفت إلى قوله إذا ادعى الغلط في التقويم فقال نصيب قيمته خمسمائة وقد قوم بألف ونصيب صاحبي قيمته ألفان وقد قوم بألف فهذا لا يلتفت إلى قوله إذا كانت القسمة قسمة رضا ؛ لأنه بالغ عاقل حر باع ما يساوي ألفاً بخمسمائة فيجوز ولا رجوع فيه ؛ لأن القسمة مبادلة كالبيع ، وإن كانت القسمة قسمة إجبار فإنه يقوم ثانياً إذا كان مدعى الغلط هو الحجر عليه ، وإن كان مدعى الغلط هو الذي طلب القسمة لا يلتفت إليه . وأما الوجه الذي يتحالفان ويترادان القسمة إذا ادعى الغلط في النصيب فقال نصيب كان الثلثين أو النصف وإنما وصل إلى أقل من =

القسمة ثم استؤنفت إن طلب ذلك أهلها . وإذا كانت الغنم بين جماعة فطلب بعضهم قسمتها قسمت ، وكذلك الإبل والبقر والدواب والثياب والحنطة والشعير . وأما الرقيق فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان لا يقسم الرقيق . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : يقسم الرقيق كما يقسم ما سواه ، وبه نأخذ . وإن كان مع الرقيق سواه من ثياب أو غيرها قسم ذلك كله بينهم وأدخل فيه الرقيق في قولهم جميعا . ولا بأس بالقسمة باشتراط الخيار فيها كما يشترط في البياعات^(١) . ولا شفعة في قسمة ولا خيار رؤية^(٢) . ولأبي الصغير ولوصى اليتيم أن يقاسما على الصغير واليتيم . والجد أبو الأب في ذلك إذا لم يكن أب ولا وصى أب كالأب . ووصى الجد في ذلك إذا لم يكن وصى أب

= ذلك فإنهما يتحالفان ويترادان القسمة ؛ لأن تحت القسمة مبادلة فأشبهت البيع . وأما الوجه الذى تسأله منه البينة : إذا ادعى الغصب فقال هذا نصيبى ولكن قبض صاحبه نصيبى فهذا دعوى مستأنف فإن أقام البينة وإلا يحلف المنكر ، هذا كله إذا لم يقر بالاستيفاء ، فأما إذا كان أقر بالاستيفاء ثم ادعى الغلط فإنه لا يلتفت إلى قوله إلا في دعوى الغصب .

(١) لأن القسمة مبادلة فأشبهت البيع فيجوز فيها الخيار كما يجوز في البيع ثلاثة أيام أو دونها ، وزيادة على الثلاثة لا يجوز عند أبي حنيفة . وعند أبي يوسف ومحمد يجوز إذا كان معلوماه الشرح .
(٢) قوله : ولا خيار رؤية ، روى بروايتين روى لا خيار رؤية بالخفض وروى لا خيار بالنصب . أما الشفعة فلا تجب ؛ لأن الدار إذا قسمت فأخذ أحدهما نصيبه والآخر نصيبه فكل واحد ما قبض نصفه ملكه ونصفه الآخر أخذ بإزاء ما ترك فيكون شريكا والشريك إذا اشترى نصيب شريكه لا شفعة للجار (فيه) ؛ لأن الشريك أولى من الخليل والجار ؛ لأن الشريك وإن اشترى صار كأنه أخذ بالشفعة ، لأن كل من اشترى أو اشترى له فله الشفعة . وأما قولنا ولا خيار رؤية بالنصب فهذا غلط (لا) يثبت في القسمة خيار رؤية ؛ لأنهما إذا اقتسما دارا لم يرها أحدهما فله الخيار إذا رآها . وذكر في كتاب القسمة في بعض الروايات إذا كانت قسمة إجبار فله خيار الرؤية ؛ لأن للقاضي أن يلزمه شاء أو أبى ، وإن كانت قسمة رضا فليس له خيار رؤية ، فعنى الرواية بالنصب يرجع إذا كانت القسمة قسمة (رضا) ، وإن كانت الرواية بالخفض لا شفعة في خيار رؤية ، وهو أنه إذا اشترى دارا فسلم الشفعة ثم إنه رد الدار بخيار الرؤية فأراد الشفيع الشفعة وهو يرد بخيار رؤية أو بخيار شرط ، بعد القبض أو قبله بقضاء أو بغير قضاء ، أو يرد بالعيب قبل القبض بقضاء أو بغير قضاء ، فهذا كله فسخ لا يثبت الشفعة . وإن عادت بملك جديد تثبت الشفعة كالرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء ، أو بإقالة إذا أقر المشتري والبائع بأن البيع بات في (الإقالة أو) أقر البائع (بخيار العيب) للمشتري فردها ، فهذا كله عود بملك جديد فثبتت للشفيع الشفعة ، والله أعلم .
الشرح . قلت : وكان في الأصل ولا في خيار رؤية ، والصواب ولا خيار رؤية كما هو في الفيضية وكما فهم من الشرح .

كوصى الأب^(١). وإذا كانت الدار بين رجلين نصفين فاقتسماها فأخذ أحدهما الثلث من مقدمها وقيمتها ستمائة درهم وأخذ الآخر الثلثين من مؤخرها وقيمتها ستمائة درهم ثم استحق نصف ما في يدي صاحب المقدم فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال في ذلك : يرجع صاحب المقدم على صاحب المؤخر بربع ما في يده وإن شاء أبطل القسمة . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : يرد ما بقي في يده^(٢) ويبطل القسمة ويكون ما بقي من الدار بينهما نصفين^(٣) ، وبه نأخذ . وإذا كانت الدار بين رجلين فباع أحدهما نصيبه من بيت منها فإن لشريكه أن يبطل بيعه ؛ لأن في ذلك ضرراً عليه ؛ ألا ترى أنه قد كان من حقه جمع نصيبه له من الدار في حيز واحد منها ، وأنه إن لم [يبطل]^(٤) هذا

(١) الأصل في هذا أن كل من له ولاية البيع فله ولاية القسمة ؛ لأن في القسمة مبادلة مال بمال كالبيع ، ووصيه (الأب) والجد ووصيه والقاضي ومن نصبه القاضي لهم ولاية بيع مال الصغير فلهم ولاية قسمة ماله ، ووصى الأم والعم ليس لهم ولاية البيع فليس لهم ولاية القسمة . وأما وصى المكاتب إذا مات عن وفاء كوصى الأم ووصى الأم لا يجوز بيعه فلا تجوز قسمته . وذكر في رواية القسمة وأجاز قسمة وصى المكاتب فيكون دليل جواز بيعه . اهـ من الشرح .

(٢) كذا في الفيضية وكان في الأصل في يدها .

(٣) هذه المسألة على ثلاثة وجوه : أولها إذا استحق نصف الدار مشاعاً فإنه يبطل القسمة لحق المستحق ؛ لأننا لو قلنا بأنه لا يبطل القسمة لاحتاج إلى القسمة لما في يدي كل واحد فيتفرق عليه نصيبه فيؤدي إلى الضرر والضرر منفي بالخبر فتبطل القسمة لحقه . وثانيها فإنه لو استحق نصف ما في يدي أحدهما معلوماً مقسوماً للمستحق عليه خيار إن شاء أبطل القسمة لعدم رضاه ؛ لأنه تفرقت عليه الصفقة لأنه استحق بعض المعقود عليه ، والانتقاس في الأعيان عيب والعيب يوجب الخيار ، وإن شاء لم يبطل القسمة ويرجع على صاحبه بربع ما في يديه ، لأنه لو استحق جميع ما في يديه لكان يرجع بنصف ما في يدي شريكه ، فإذا استحق النصف يرجع بربع ما في يدي صاحبه اعتبار الجزء بالكل ، وثالثها إذا استحق ما في يدي أحدهما مشاعاً فهو عند أبي حنيفة بالخيار كما لو استحق نصف ما في يده معلوماً ، وفي قول أبي يوسف ومحمد تبطل القسمة كما لو استحق عليه مشاعاً ، وهذا الوجه هو ما ذكره في الكتاب . اهـ منقطعاً من الشرح .

(٤) لفظ يبطل ساقط من المسختين ، ويدل على نبوته عبارة الشرح حيث قال : فإن أجاز شريكه جاز والبيت للمشتري والباقي بينهما ، وإن لم يجز بطل البيع ولا يجوز في حق البائع ؛ لأننا لو قلنا بأنه يجوز يؤدي إلى الضرر بالشريك ، لأنه يبيع موضعاً آخر من آخر حتى يجعل له عشرين شريكاً فيحتاج إلى القسمة مع كل واحد فيتفرق عليه نصيبه فيتضرر والضرر منفي ؛ فلهذا أثبتناه بين الربيعين .

البيع يتفرق عليه نصيبه^(١) . ولو كانت ثياب بين رجلين أو غنم أو ما أشبه ذلك مما يقسم فباع أحدهما حصته من شاة أو من ثوب أو مما سوى ذلك منها لم يكن لشريكه أن يبطل ذلك عليه في رواية محمد رضي الله عنه ، وكان له أن يبطل ذلك عليه في رواية الحسن رضي الله عنه^(٢) ، وبه نأخذ^(٣) .
ومن كانت بينه وبين رجل دار فأقر بيت منها لرجل وأنكر ذلك صاحبه قسمت الدار بين الشريكين ، فإن وقع البيت في نصيب المقر دفع إلى المقر له ، وإن وقع في نصيب المنكر قسم ما أصاب المقر بالقسمة بين المقر وبين المقر له ؛ يضرب فيه المقر له بذرع البيت ، ويضرب فيه المقر بذرع نصف الدار بعد البيت ، فيكون لكل واحد منهما من ذلك ما أصابه منه^(٤) .

(١) وزاد الشارح فرعا فقال : وكذلك لو باع ذراعا من الأرض ، أو مكانا معلوما ، وكذلك لو باع نصيبه من بيت منها فلشريكه أن يبطله كما ذكرنا من اعتبار الضرر ، ولو باع النصف فقال بعت النصف ، أو قال بعت نصبي انصرف إلى نصيبه فيجوز .

(٢) وفي الشرح : وفي رواية حسن بن زياد : هذا والبيت سواء ، وهذا اختيار الطحاوي وذكر ابتداء المسألة هكذا : ولو كان عبيد بين رجلين ، أو ثياب ، أو إبل ، أو بقر أو نحوها .
(٣) وفي الفيضية : قال أبو جعفر : هكذا كما قال الحسن .

(٤) وفي الشرح : ويضرب المقر بنصف ذرع الدار ، مكان بذرع نصف الدار بعد البيت ، وذكر الخلاف فقال : على قول أبي حنيفة وأبي يوسف ، وعلى قول محمد يضرب المقر كما قالوا ، ويضرب المقر له بنصف ذرع البيت لأبجميعه . ثم قال : وبيان هذا هو أن يجعل جميع ذرع الدار مائة وذرع البيت عشرة ، فالدار تقسم بينهما نصفين ، ثم ما أصاب المقر يجعل على خمس وخمسين ، فحق المقر خمسة وأربعون وحق المقر له عشرة وجميع الحقين خمسة وخمسون ، فيجعل كل خمسة بينهما فيصير أحد عشر سهما سهما للمقر له وتسعة أسهم للمقر . ومحمد يقول : يقسم على عشرة أسهم لأن المقر له يضرب بخمسة أذرع لأنه لما وقع البيت في نصيب الآخر فنصفه له بحق الملك والنصف الآخر يبدل ، والمقر إنما ترك نصف البيت وأخذ بدل ذلك فيضرب بذرع النصف من البيت في بدله إلا أنهما قالوا هذا أن لو تعلق الإقرار بنصيبه وههنا كان موقوفا لأمعلقاً بعينه ، (و) الدليل على هذا أنه لا يلزمه قيمته وإنما شاركه في بدله فإن أن الإقرار وقع موقوفا إما في العين وإما في القدر من البديل فلذلك يضرب بذرع جميعه ، ثم قال : هذا إذا كان الإقرار في شيء يحتمل القسمة كالدار ونحوها ، وإن كان في شيء لا يحتمل القسمة كحمام بين رجلين أقر أحدهما بيت منه بعينه لرجل وأنكر شريكه فإنه يلزمه نصف ذلك والقسمة ههنا لا تمكن فلم يقر إلا بالقيمة ؛ لأن الإقرار بعين لا يقدر تسليمه لإقرار ببدله وهي القيمة ، وكذلك لو أقر بجذع في الدار فيلزمه نصف قيمة ما أقر ، وهذا لا يشبه الدار لأن الدار يمكن قسمتها فلم يقر بالعين في حال تعذر تسليم العين فلذلك لا يلزمه .

كتاب المأذون له في التجارة

قال أبو حنيفة : وجائز للرجل أن يأذن لعبده ولأمته ، بالغين كانا أو غير بالغين ، في التجارة بعد أن يكون الذي ليس ببائع منهما يعقل التجارة ويعرف البيع والشراء . ومن أذن لمملوكه في خاص من التجارات كان بذلك مأذوناً له في جميع التجارات ، وكذلك لو أذن له أن يعمل في الخياطين ، كان بذلك مأذوناً له في التجارة كلها . ولو قال له : اذهب فاشتر ثوباً من فلان فاقطعه قميصاً ، أو اشتر من فلان طعاماً فكله ، أو اشتر لي لحماً بدرهم ، لم يكن بشيء من هذا مأذوناً له في التجارة . ولو دفع إليه حماراً أو راوية ^(١) فقال له : استق الماء في هذه الراوية على هذا الحمار ثم بعه ، أو دفع إليه حماراً فقال له : انقل عليه كذا وكذا بالأجر ، كان بذلك مأذوناً له في التجارة ، وسواء أشهد بذلك على نفسه أو لم يشهد ^(٢) . ومن رأى عبده يشتري ويبيع كما يشتري المأذون لهم في التجارة فسكت عنه فلم ينهه كان ذلك إذناً منه له في التجارة ، ولا يكون للسكوت حكم في شيء من الأشياء إلا في هذا ، وفيما ذكرناه من أمر البكر في التزويج في كتاب النكاح من كتابنا هذا ،

(١) في المغرب : الراوية المزايدة من ثلاثة جلود ، ومنها قوله : اشترى راوية فيها ماء ، وشق راوية لرجل ، وفي السير ظفروا بروايا فيها ماء . وأصلها بعير السقاء ، لأنه يروى الماء أي يحملة .

(٢) وفي الشرح : وكذلك لو أذن له في التجارة في نوع خاص يكون مأذوناً في الأنواع كلها لأن التجارة سلسلة الأجزاء مشبكة الأبعاض والإذن في النوع يكون إذناً في جميع الأنواع ، وهذا عندنا ، وعند الشافعي يكون إذناً في ذلك النوع خاصة ، وعند زفر يكون إذناً في ذلك النوع خصوصاً وفي توابعه وفروعه ولا يكون في جميع الأنواع مأذوناً . ومتى أذن له في عقد متكرر يكون إذناً في التجارة ، كما لو قال : اذهب واشتر ثوباً لأبيعه فهذا إذن في التجارة . ولو قال : اذهب واشتر طعاماً لتأكله أو ثوباً لتلبسه أو ثوباً للأهل فهذا استخدام وليس بإذن للتجارة ؛ لأننا لو جعلنا هذا إذناً في التجارة لتقاعد الناس عن الاستخدام ويذهب الانتفاع من الخدم فتضابق الأمر وماضق الأمر فيه اتسع حكمه . والإذن في الإجارة إذن في التجارة . كما لو دفع حماراً فقال : انقل عليه كذا وكذا بالأجرة . والإذن في التجارة يكون إذناً في الإجارة أيضاً .

وفي الشفعة إذا علمها الشفيع فسكت عنها على ما ذكرناه في كتاب الشفعة من كتابنا هذا^(١) ، وفي الغلام يباع بمحضره وبعلمه بذلك ثم يقال له قم مع مولاك فيقوم فذلك إقرار منه بالرق^(٢) ، وفي الرجل يبيع الشيء بالثمن الحال فيكون له حبسه حتى يبرىء مشتريه من ثمنه فقبضه مشتريه وهو يراه ولا ينهيه^(٣) فذلك إذن منه له في قبضه^(٤) . وليس للمأذون^(٥) له في التجارة ولا للمكاتب أن يقرضا ؛ لأن القرض معروف^(٦) . ومن قدم من العبيد مصراً من الأمصار فذكر أن مولاة قد أذن له في التجارة وسع الناس أن يبايعوه ويكون حكمه حكم المأذون له في التجارة^(٧) ، غير أنه لا يباع في ديونه حتى يحضر مولاة فيقر بإذنه له في التجارة . ومن أذن لعبده في التجارة يوماً أو شهراً أو سنة كان بذلك مأذوناً له في التجارة أبداً كالمأذون له فيها لا إلى وقت . وللمولى أن يحجر على عبده المأذون له في التجارة غير أنه لا يكون حجره عليه حجراً إلا في جمع

(١) زاد الشارح فقال : والرابع إذا وهب أو تصدق فقبض الموهوب له أو المتصدق عليه بمحضره الوهاب فسكت يكون ذلك إذنا له بالقبض ، والخامس إذا باع يبيعا فاسدا فقبض المشتري فسكت البائع فلم ينهيه يكون إذنا له في القبض .

(٢) وفي الشرح : وكذلك رجل مجهول النسب إذا باعه رجل بمحضره فقال له قم فاذهب مع مولاك فقام فسكت يكون إقراراً منه بالرق حتى لو أنكسر الرق بعد ذلك لا يلتفت إلى قوله .

(٣) كان في الأصل فلا ينهيه والأصوب ما في الفيضية ولا ينهيه .

(٤) وفي الشرح : وله حق الاسترداد في ظاهر الرواية ، وفي رواية الطحاوي يكون ذلك إذنا له بالقبض قياساً على العقد الفاسد .

(٥) كان في الأصل المأذون له والصواب ما في الفيضية للمأذون له .

(٦) وفي الشرح : وليس للمأذون له في التجارة أن يقرض وأن يهب ؛ لأنه تبرع وتبرعاته لا تجوز ، وكذلك ليس له أن يكفل بالنفس ولا بالمال كالمكاتب سواء إلا أن يأذن له مولاة بذلك جاز له أن يفعل ، وما ذكرنا إذا لم يكن عليه دين ، وإن كان عليه دين لا يجوز وإن أذن له بذلك . وإن كفل لا يؤخذ للحال ، وبعد الحرية يؤخذ إن كان وقت الكفالة كبيراً ، وإن كان صغيراً لا يؤخذ ؛ لأن الصغير غير مؤاخذ بأقواله وإنما يؤخذ بأفعاله كالاستهلاك ونحوه .

(٧) اعلم بأن إخبار الخبر على ثلاثة أنواع : خبر في الديانة ، وخبر في الشهادة ، وخبر في المعاملة . أما الخبر في باب الديانة فيشترط فيه العدالة دون العدد ، وأما الشهادة فيشترط فيها العدالة والعدد . (أما) في باب المعاملات فلا يشترط العدالة والعدد ؛ لأنه لو اشترط لضاق الأمر على الناس ؛ لأن المعاملة إنما تجرى في أيدي الوكلاء والأجراء والعبيد ولا يكون كلهم عدولاً فيؤدى إلى الضيق والضرر وكل ما ضاق فيه الأمر اتسع حكمه . اهـ الشرح .

من أهل سوقه . وإذا قال له : إذا جاء غد فقد حجرت عليك لم يكن هذا حجراً في يومه ذلك ولا في غده . وإذا وجب على المأذون له في التجارة ديون فطلب غرماؤه بيعه فيها بآعه^(١) القاضي لهم فيها فقضاهم ثمنه من ديونهم ، فإن فضلت لهم منها فضلة كانت على العبد إذا أعتق^(٢) ومن أذن لأتمته في التجارة فولدت ولداً من غير مولاهها ، أو فقئت عينها فوجب أرشها على فاقئها وعليها دين كان ذلك مصروفاً في دينها ، وإن لم يكن عليها دين كان ذلك لمولاهها خارجاً من تجارتها ، وإن لحقها دين بعد ذلك لم يكن لغرمائها على ولدها ولا على أرشها سبيل وهما لمولاهها . وإن وهبت لها هبة وعليها دين [صرفت في دينها وإن لم يكن عليها دين] كان لمولاهها أخذها ، فإن لم يأخذها حتى لحقها دين صرفت في قضاء دينها^(٣) . ومن أعتق عبده وعليه دين كان لغرمائه أن يضمّنوه الأقل من قيمته ومن الدين^(٤) ويتبعون العبد ما بقي من ديونهم ، وإن شاءوا

(١) كان في الأصل فباعه والصواب ما في الفيضية بآعه .

(٢) وفي الشرح : فإنه يباع كسبه في الدين فما فضل على الدين يكون للمولى فإن فضل على الكسب فإنه تباع رقة العبد في الدين عندنا ، وعند الشافعي لا تباع الرقة في الدين ، وعندنا يباع إلا إذا قضى المولى الدين فإن لم يقض المولى فحينئذ يباع وينتقل حقهم من العين إلى الثمن ، فإن فضل الثمن على الدين فالفضل للمولى ، وإن فضل الدين على الثمن فالمولى لا يطالب بالفضل والعبد (أيضاً) ولكن يتبع بعد العتاق .

(٣) اعلم بأن الولد إذا كان بعد لحوق الدين يباع في الدين بخلاف ولد الجانية لأنه لا يدخل في الجانية ، والفرق بينهما أن الدين أقوى من الجانية ، ألا ترى أن الجانية لا تطالب بعد العتق أو الخروج من ملك السيد والدين (يطالب) به بعد الحرية ويدور أينما دارت الرقة ؟ ألا ترى أن الولد لا يدخل في جنابة توجب العقوبة فلا يدخل في جنابة توجب الدفع أو الفداء ؟ هذا إذا كانت ولدت بعد لحوق الدين ، فإن ولدت قبل الدين فإن الولد لا يدخل في الدين ، لأنها حين ولدت لم يكن في رقبته لأحد حق فوق الولد في يد المولى فصار ككسب أخذه المولى قبل لحوق الدين فإنه لا يثبت للغرماء فيه حق وليس هذا كالكسب والهبة والصدقة إذا كانت قبل لحوق الدين فلم يأخذ المولى منه حتى لحق الدين فإن ذلك يكون للغرماء ، وذلك لأن الولد بمنزلة الرقة . ألا ترى أنه لا يجوز تصرفاته في الولد كما لا يجوز تصرفها في رقبته فصار ذلك باقياً في ملك المولى قبل أن يتعلق به حق الغرماء وأما الكسب فخارج تصرفها فيه فالأخذ المولى لا ينقطع حق الغرماء عنه فقبل الأخذ إذا لحق الدين كانوا عم أولى به من المولى . اهـ من الشرح .

(٤) لأنه كان مخيراً بين الدفع في الدين وبين الفداء ، فبالعتق حبس الرقة عند نفسه فيغرم القيمة لهم ، سواء كان عالماً بالدين أو غير عالم ، بخلاف الجانية أن العبد إذا جنى فأعتقه المولى =

اتبعوا العبد بديونهم كلها وتركوا المولى فلم يضمّنوه شيئاً ، ولهم بعد اختيارهم وجهاً من هذين الوجهين أن يرجعوا إلى الوجه الآخر فيطلبوه ، وإن اختار بعضهم اتباع المولى واختار بعضهم اتباع العبد كان لمن اختار منهم اتباع العبد أن يتبعه بجميع دينه^(١) وكان لمن اختار منهم اتباع المولى أخذ جميع القيمة بدينه إذا كان دينه يبلغها^(٢) . وإن لم يعتق العبد ولكنه دبره كان لغرمائه أن يضمّنوا المولى قيمته إلا أن يكون دينهم أقل منها ، فإن ضمّنوا القيمة لم يكن لهم اتباع العبد بشيء من بقية دينهم حتى يعتق ، وليس لهم بعد اختيارهم اتباع المولى بالقيمة أن يتبعوا العبد بشيء من ديونهم مادام عبداً ، وأى الوجهين ما اختاروا من اتباع العبد أو من اتباع المولى لم يكن لهم بعد ذلك تركه وطلب الوجه الآخر^(٣) . وإن اختار بعضهم اتباع المولى واختار بعضهم اتباع العبد لم يكن

== إن كان عالماً بالجناية بصير مخياراً للفداء ، وإن كان غير عالم يلزمه قدر القيمة لا غير ؛ لأن الضمان وجب على المولى بالجناية إلا أنه كان يتخلص عنه بالدفع ، فبالعتق بطل حق الدفع فصار مختاراً للفداء إذا كان عالماً ، وأما الدين فثابت في ذمة العبد إلا أن المولى أبطل حق البيع ، ولو باع لا يكون البيع إلا بقدر القيمة ؛ لأنه في الظاهر لا يشتري بأكثر من القيمة فلذلك لزمته القيمة في مسألتنا هذه . فاذا اختاروا اتباع المولى لا يكون في ذلك إبراء للعبد ، ولو اتبعوا العبد لا يكون ذلك إبراء للمولى بخلاف الفاصب وفاضب الفاصب إذا اختار تضمين أحدهما انقطع حقه عن الآخر ، لأن الحق هناك وجب على كل واحد منهما بطريق الأصالة وفي تضمين أحدهما تملك المفضوب منه فبعد التملك لا يملك الرجوع عنه ؛ وأما هاهنا فالدين وجب على العبد إلا أنه وجب على المولى على سبيل الكفالة عنه ؛ لئلا يكون في هذا التضمين تملك الدين من المولى فثبت أنه كالكفيل ، ومن طلب الكفيل أو المكفول عنه لا يكون في ذلك إبراء الآخر لذلك افترقا . اهـ الشرح .

(١) لأن الدين عليه . شرح .

(٢) والذي اتبع المولى يأخذ منه جميع حقه إذا كان مثل القيمة وما يأخذون من المولى يكون بينهم بالشركة وإن لم يكن أصل الدين بالشركة لأنه ثبت حقهم في القيمة فصارت كالمشركة بينهم ، وما يأخذ من العبد لا يكون بينهم بالشركة إلا إذا كان أصل الدين بالشركة . اهـ من الشرح .

(٣) وفي الشرح : واختيار أحدهما إبراء الآخر لأن المدبر كسبه يكون للسيد فكان تحت التضمين تملك وفي العتاق لا يكون كسبه للسيد فلم يكن تحت التضمين تملك فلذلك افترقا . وفرق آخر بين هذا وبين العتق : أن ما يأخذونه من المدبر يكون بينهم بالشركة وفي العتاق لا يكون ، وإنما كان كذلك لأن هذا كسب العبد والعبد ليس له أن يقضى غريباً دون غريم ، وأما المعتق فله أن يقضى غريباً دون غريم . وفرق آخر بين التدبير والعتاق : أنه إذا اختار بعضهم اتباع المولى فإنه يأخذ من المولى قدر حصته أن لو اتبعوه جميعاً كم كان نصيبه ، وفي العتاق يأخذ جميع القيمة ، فوقع الفرق بين التدبير والعتق في ثلاثة مواضع .

لمن اختار اتباع المولى أن يتبعه من قيمة العبد إلا بمقدار حصته منها لو اتبعه هو وسائر الغرماء . ولا يكون العبد مجبوراً عليه بتدبير مولاه إياه . ولو كانت أمة فأولدها كانت بذلك مجبوراً عليها في الاستحسان لا في القياس ^(١) . وإن صار في يد المأذون له في التجارة عبد من تجارته فأعتقه مولاه ولا دين عليه فعتقه جائز ^(٢) وقد أخرجه من تجارة عبده ؛ وإن كان عليه دين فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول : عتقه باطل ، ثم رجع فقال : إن كان [الدين] الذي عليه يحيط بقيمته وبقيمة عبده الذي أعتقه مولاه وبما في يده سوى ذلك فعتقه باطل ، وإن كان الدين أقل من ذلك كان عتقه جائزاً ، وكان عليه لعبده ضمان قيمة عبده الذي أعتقه ^(٣) وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : عتق المولى في هذا كله جائز وعليه ضمان قيمة العبد المعتق لعبده المأذون له في التجارة ، وبه نأخذ . ومن أذن لعبده

(١) وما عرفت الجواب في التدبير فهو جوابك في الاستيلاء إلا في فصل واحد وهو أنه بالتدبير لا يصير مجبوراً وبالاستيلاء تصير مجبورة ، والقياس أن لا يكون حجراً كالتدبير سواء ، لأنه يجوز الإذن بعد الاستيلاء فورود الاستيلاء لا يرفع الإذن ولكن في الاستحسان تصير مجبوراً (عليها) لأنه لما استولدها فقد حصنها عن الخروج والبروز فصارت مجبورة من جهة دلالة الحال . اه من الشرح .

(٢) وإن كان الدين غير مستغرق فكذلك أيضاً ولكن يفرم القيمة لغرماء العبد ، لأنه أتلف عليهم كسبه . وذكر في الجامع الصغير العبد المأذون إن اشترى عبداً وقيمته ألف درهم وعلى العبد ألف درهم فأعتق المولى عبد عبده يجوز ولم يجعل ذلك ديناً مستغرقاً ، والمستغرق أن لا يكون بإزاره عوض ، وأما إذا كان الدين مستغرقاً كسب العبد ورقيقته فذلك مستغرق حينئذ إن أعتق عبد عبده لا يجوز عند أبي حنيفة إلا أنه إذا سقط الدين نفذ العتق . اه من الشرح .

(٣) وكذلك هذا في الوارث إذا أعتق عبداً من التركة وعلى الميث دين إن كان مستغرقاً لا ينفذ عتقه وإن كان غير مستغرق قال أبو حنيفة أولاً : لا ينفذ عتقه ، وكذلك كان يقول في العبد إذا كان الدين غير مستغرق لا ينفذ عتقه في عبد عبده إلا أنه رجع وقال : ينفذ إلا إذا كان مستغرقاً لا ينفذ ، ولكن إذا سقط حق الغرماء أو باعوه فلكه نفذ ذلك العتق بالإجماع ، وكذلك الموصى له إذا أعتق العبد الموصى به وعلى الميث دين مستغرق لا ينفذ ، ولكن إذا ملك بعد ذلك نفذ بالإجماع . وكذلك على قول أبي حنيفة : المراد إذا أعتق عبده لا ينفذ ، ولكن إذا أسلم بعد ذلك وعاد إلى دار الإسلام مسلماً نفذ العتق . اه من الشرح .

في التجارة فباع عبداً ثم حط من ثمنه لعيب فيه كما يحط التجار كان جائزاً^(١).
ومن باع عبده وعليه دين فلغرمائه إبطال بيعه ، وإن باعه وسلمه إلى مبتاعه
منه ثم غاب فلا خصومة بين الغرماء وبين المبتاع في قول أبي حنيفة ومحمد رضي
الله عنهما^(٢) ، وبه نأخذ . وقال أبو يوسف رضي الله عنه : هو خصم لهم^(٣) ويقضى
لهم في بيع العبد ما كان يقضى به لهم منه^(٤) لو كان مولاه حاضراً ، وهذا إذا
كانت الديون حالة ، فإن كانت آجلة فإن محمداً رضي الله عنه روى في المأذون
الكبير أنه ليس للغرماء سبيل إلى إبطال بيع المولى^(٥) ، فإذا حلت ديونهم كان
لهم تضمين المولى قيمة العبد إذا كان دينهم^(٦) يبلغها . وقال محمد رضي الله عنه
بعد ذلك في نوادره : إن للغرماء إبطال بيعه بدينهم الآجل ، كما يكون لهم
إبطاله بدينهم العاجل^(٧) ، وبه نأخذ . وإقرار المأذون له بالديون والغصب
واستهلاك الودائع والعواري والجنائيات في الأموال التي لو صحت عليه بيع فيها ،
جائز^(٨) . وإن قتل المأذون له في التجارة رجلاً خطأ قيل لمولاه ادفعه إلى

- (١) وفي الشرح : وللمأذون له أن يبيع بما عز وهان ، وبأى ثمن كان عند أبي حنيفة ، وعندهما
يبيع على المعروف ، وهذا كله حالة العقد . وأما الحط فلا يجوز به العقد بالإجماع قل أو كثر ، إلا إذا
كان الحط لأجل العيب فيجوز بالإجماع .
(٢) لأنه يحتاج إلى إثبات الدين أولاً ثم يبيعه القاضى وهو ليس بخصم في إثبات الدين على المولى
وإقراره عليه لا ينفذ . اهـ من الشرح .
(٣) لأنه يدعى ملك الرقبة لنفسه وهو المانع لهم عنه فلم يحق الخصومة . اهـ الشرح .
(٤) وفي الفيضية بما كان يقضى لهم .
(٥) لأنه انقطعت المطالبة للحال . اهـ الشرح .
(٦) وفي الفيضية ديونهم تبلغها .
(٧) لأن الدين ثابت وتأخير المطالبة لا يوجب سقوط الدين ، ألا ترى أن من كان عليه دين
مؤجل فإنه يمنع وجوب الزكاة كالدين الذي ثبت حالا . اهـ من الشرح .
(٨) وفي الشرح : العبد المحجور مؤاخذ بأفعاله غير مؤاخذ بأقواله إلا إذا كان فيما إلى نفسه
كالفصاص وحد الزنا وحد الشرب وحد القذف ، يصح إقراره ، إلى أن قال : والإقرار بجنابة
توجب الدفع أو الفداء لا يصح محجوراً كان أو مأذوناً . وأما الإقرار بالدين والغصب أو الإقرار بعين
مال لرجل في الحجر فلا يصح ، وكذلك لو أقر باستهلاك المال . وأما في العبد المأذون فإن إقراره
بذلك جائز ويؤاخذ للحال ، والمأذون له إذا أقر بمهر امرأة وصدقته المرأة لا يصح في حق المولى
ولا يؤاخذ إلا بعد الحرية . وأما إذا أقر بانتزاع أمة بالأصبع فعند أبي حنيفة ومحمد هذا إقرار
بالجنابة فإنه لا يصح إلا بتصديق المولى ، وعند أبي يوسف هذا إقرار بالمال فيصح .

ولى الجناية أو افده بالدية ، فأى هذين ما فعل اتبعه غرماؤه بدينهم فباعوه فيه ^(١) ،
 فإن حضر غرماؤه وغاب صاحب الجناية ^(٢) بيع للغرماء فى دينهم وبطل بذلك
 حق صاحب الجناية إذا كان القاضى هو الذى باعه ^(٣) . وليس للمأذون له أن
 يكفل بنفس ولا بمال ^(٤) ، وله أن يأذن لعبيده فى التجارة وليس له أن
 يكاتبهم ^(٥) ، وليس له أن يزوج عبده ولا أمته فى قول أبى حنيفة ومحمد
 رضى الله عنهما ، وبه نأخذ . وأما فى قول أبى يوسف رضى الله عنه فإن
 له أن يزوج أمته وليس أن يزوج عبده . ومن حجر [على] عبده المأذون له
 فى التجارة ثم أقر العبد بعد ذلك بدين وفى يده شىء من كسبه الذى كان
 اكتسبه فى حال التجارة فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال : إقراره جائز فى
 مقدار ما فى يده من كسبه الذى لم يأخذه مولاه منه . وقال : أبو يوسف ومحمد
 رضى الله عنهما : لا يجوز إقراره على حال ^(٦) ، وبه نأخذ . والعبد المأذون له

(١) وذلك لأننا لو قلنا بأنه يباع أولا فى الدين تبطل الجناية ، ولا يؤخذ المولى بالجناية لأن
 العبد بخروجه عن (يد) المولى يظهر رقبته عن الجناية ، ولا تجب على المولى لأن البيع كان بأمر
 القاضى ، وفى الدفع إلى ولى الجناية لا يبطل الدين لأن الدين ثابت فى الرقبة وحيثما دارت الرقبة
 فبقيته صاحب الدين فى يدي أصحاب الجناية فيأخذون قدر الدين وما فضل من الثمن يكون
 لأصحاب الجناية فإن فضل الدين يؤخذ العبد بعد الحرية فكان فى الدفع توفير الحقين ، لذلك بدىء
 بالدفع . اهـ من الشرح .

(٢) وفى الفيضية ولى الجناية .

(٣) ولا ضمان على المولى لأنه باع بإذن القاضى . اهـ من الشرح .

(٤) وفى الشرح : وكذلك ليس له أن يكفل بالنفس ولا بالمال كالمكاتب سواء ، إلا أن
 يأذن له مولاه بذلك جاز له أن يفعل ، وما ذكرنا إذا لم يكن عليه دين ، وإن كان عليه دين لا تجوز
 كفاله وإن أذن له بذلك ، وإن كفل لا يؤخذ للحال وبعد الحرية يؤخذ إن كان وقت الكفاله
 كبيرا وإن كان صغيرا لا يؤخذ لأن الصغير غير مؤاخذ بأقواله وإنما يؤخذ بأفعاله كالأستهلاك ونحوه
 (٥) لأن الكتابة أعلى من الإذن ؛ لأنه بعد الكتابة لا يملك حجرهم إلا برضاهم ، والشىء
 يتضمن مثله أو دونه ولا يتضمن ما هو فوقه . اهـ من الشرح .

(٦) وفى الشرح المولى إذا حجر على عبده فما يكون فى يده يكون للمولى إذا لم يكن عليه
 دين ، وإن كان عليه دين فالغرماء أولى به ، وإن لم يكن عليه دين ولكن أقر بعد الحجر بدين
 أو أقر بعين مال لرجل فانه يحتج (كذا) بإقراره فيما فى يده ، ولا تجوز الزيادة عليه عند
 أبى حنيفة . وقال أبو يوسف ومحمد : لا يجوز إقراره فيما فى يده ويؤخذ بعد العتاق .

في التجارة في الشفعة بينه وبين مولاه وبينه وبين غيره كالحجر . وللمأذون له أن يصالح عن عبده من القتل العمد ، وليس له أن يصالح من ذلك عن نفسه . ومن حجر على عبده وقد كان عبده قبل ذلك اشترى عبداً فأذن له في التجارة فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول : إن كان على العبد الأعلى دين فالحجر عليه حجر على عبده ، وإن كان لادين عليه كان عبده مأذوناً له في التجارة^(١) . وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما : العبد الثاني محجور عليه كان على العبد الأول دين أو لم يكن ، وبه نأخذ^(٢) . ومن أذن لعبده في التجارة فأبق العبد كان بذلك محجوراً عليه . وكذلك لو ارتد عن الإسلام في قول أبي حنيفة رضي الله عنه . وقال أبو يوسف رضي الله عنه : لا يكون برده محجوراً عليه^(٣) وهو قياس قول محمد رضي الله عنه ، وبه نأخذ . وجائز للرجل أن يأذن لمديره ولأم ولده في التجارة كما يأذن لمملوكه . ومن قال للناس : هذا عبدى فقد أذنت

(١) وفي الشرح المولى إذا اشترى داراً بحجب دار في يدي العبد إن لم يكن على العبد دين فلا شفعة للعبد ؛ لأنه لو أخذ يأخذ لمولاه ، وإن كان عليه دين فإنه يأخذ الدار بالشفعة ، ولو لم يشتر المولى ولكن اشترى العبد فإن كان عليه دين فإن المولى يأخذها بالشفعة ، وإن لم يكن عليه دين فالدار للمولى . ولو أن المولى باع داراً من (العبد) إن لم يكن عليه دين فلا يكون بيعاً وإن كان عليه دين فالبيع جائز ويأخذ الشفيع بالشفعة إذا كان باع بمثل قيمتها أو أقل ، وإن كان أكثر من قيمتها فالبيع فاسد عند أبي حنيفة ولا شفعة فيه . وقال أبو يوسف ومحمد : تبطل الزيادة ويأخذ الشفيع بالشفعة إذا رضي المولى . ولو كان على العبد دين فباع داراً من المولى إما أن يكون بمثل قيمتها أو أكثر أو أقل ، فإن كان بمثل قيمتها أو أكثر جاز ويأخذ الشفيع الدار بالشفعة ، وإن كان بأقل من قيمتها فالبيع فاسد عند أبي حنيفة ولا شفعة فيها وعندهما المحاباة لا تجوز فيأخذ الشفيع بالقيمة .

(٢) لأنه يملك مكاسبه فكأنه أذن لهما ثم حجر على أحدهما فلا يوجب حجر أحدهما حجراً على الآخر ، وإن كان على الأعلى دين فالثاني يصير محجوراً عند أبي حنيفة لأنه لا يملك منافعه ومكاسبه والثاني استفاد الإذن من جهة الأعلى لا من جهة المولى فخبره صار كموته . ولو مات يصير الثاني محجوراً كالموكل إذا مات ينزل الوكيل علم أو لم يعلم ؛ لأنه عزل حكماً فيستوى فيه العلم والجهل اه من الشرح .

(٣) إلا إذا لحق بهدار الحرب صار محجوراً عليه من وقت اللحق عند أبي يوسف ومحمد ، وعند أبي حنيفة من وقت الارتداد . اه من الشرح .

له في التجارة فبايعوه ففعلوا فوجب لهم عليه ديون ثم استحقه مستحق^(١) كان لأصحاب الديون أن يضمنوا المولى الأقل من قيمة العبد ومن ديونهم لغروره إياهم ، ولا يكون غارا لهم حتى يقول هو عبدى وقد أذنت له في التجارة فبايعوه . ولا بأس بقبول هدية المأذون له في التجارة وأكل طعامه وركوب دابته على العارية ، ولا يجوز قبول هبته ولا كسوته^(٢) . وما ولدت أمة المأذون له في التجارة من ولد فادعاء ثبت نسبه منه^(٣) . وإذا أذن للعبد أحد مولايه في التجارة ولم يأذن له الآخر فيها فإذن ديننا قيل لمولاه الذى أذن له في التجارة أدّ دينه وإلا بعنا نصيبك فيه^(٤) . وللعبد المأذون له في التجارة أن يرهن ويرتهن وهو في ذلك كغيره ممن يجوز ذلك منه^(٥) . وما أقر به المأذون له من دين في مرض موته جاز عليه غير أنه يبدأ^(٦) على ذلك دين إن كان عليه في صحته ، ودين إن كان عليه معلوم أصله بيينة^(٧) . وشهادة النصارى على العبد النصرانى المأذون له في التجارة جائزة في الديون وإن كان مولاه مسلماً^(٨) .

(١) فإن أقر المستحق أنه كان أذن له في التجارة فإن العبد يبقى مأفوناً ويباع في الدين ، وإن أنكر الإذن لا يلحق العبد من الدين شيء في الحال إلا أن المستحق عليه يفرم الأقل من الدين ومن القيمة للغرماء بغروره إياهم حيث أمرهم بالمبايعة معه عند إضافته إلى نفسه لأنه ضمن لهم بأمره إياهم يسع الرقبة في الدين ولم يوفهم ذلك فقد غرهم فيغرم لهذا المعنى ، ولو لم يقل هذا عبدى أو لم يقل بايعوه لا يفرم شيئاً لأنه لم يفرم حيث لم يقل بايعوه أو لم يصف إلى نفسه ، وكذلك لو لم يظهر مستحق ولكن ظهر أنه مدبر أو أم ولد فيفرم الأقل من الدين والقيمة . اه من الشرح .

(٢) وفي الشرح وللمأذون له أن يطعم الطعام وليس له أن يتصدق بالدراهم ونحوه لأن النبي عليه الصلاة والسلام أجاب دعوة المملوك وفي الدعوة إطعام الطعام . وقال الشارح في مقام آخر : وليس للمأذون في التجارة أن يقرض وأن يهب لأنه تبرع وتبرعاته لا تجوز .

(٣) لأنها بالإذن لا تخرج عن ملكه . الشرح .

(٤) لأن الإذن يصح في حق نفسه ولا يصح في حق شريكه . الشرح .

(٥) لأن في الارتهان استيفاء وفي الارهان إيفاء وهو يملك ذلك . الشرح .

(٦) كان في الأصل يبدى والصواب ما في الفيضة يبدأ أى يقدم على ذلك .

(٧) فما فضل من ذلك يصرف إلى الدين الذى ثبت باقراره في المرض . الشرح .

(٨) وفي الشرح : وتجوز شهادة النصرانى والسكتاني على العبد المأذون إذا كان كافراً وإن

كان مولاه مسلماً لأن الشهادة أولاً تقبل على العبد ثم تتعدى إلى المولى برضاه حيث أذن له ، والله أعلم .

ومن أذن لعبده في التجارة ثم أغمى عليه لم يخرج بذلك عبده من الإذن له في التجارة . وإن جن حتى صار معتوها خرج العبد بذلك من الإذن له في التجارة^(١) .
وللعبد أن يأذن لابنه الصغير وليتيمه الذي إليه الولاية عليه في التجارة^(٢) .
ومن قال لقوم هذا ابني وقد أذنت له في التجارة فبايعوه ثم ثبت أنه ابن لغيره كان عليه ضمان ما صار عليه من الدين [لغرمائه] بالغاً ما بلغ^(٣) . ولا يكون المولى على عبده دين على حال من الأحوال ، مأذوناً له كان أو محجوراً عليه ، وجازز لمولاه بيعه والابتياح منه .

كتاب الكراهة

قال أبو جعفر : ويكره للإمام أن يكون مقامه في الصلاة في الطاق ، ولا نرى بأساً أن يكون مقامه في المسجد وسجوده في الطاق . ويكره أن تعاد الصلاة جماعة في المسجد الذي قد صلى فيه تلك الصلاة جماعة إذا كان ذلك المسجد من المساجد التي يؤذن فيها ويقام ويجمع فيها الصلوات . ولا بأس بذلك في المساجد التي لا يؤذن فيها ولا يقام ولا يجمع فيها الصلوات^(٤) . ويكره للرجل أن يؤذن

(١) وفي الشرح : وكذلك إن جن جنوناً غير مطبق ، وإن كان مطبقاً يصير محجوراً حتى إنه لا يعود الإذن بالإفاقة . ولو جن المولى جنوناً مطبقاً يصير العبد محجوراً عليه فإذا أفق المولى بعد ذلك عاد الإذن كالموكل إذا أفق بعد جنونه تعود الوكالة .

(٢) هذه المسألة من خصائص هذا المختصر لا توجد في كثير من المطولات .

(٣) وفي الشرح فهذا والعبد سواء إلا في فصل وهو أنه في العبد يغرم الأقل من الدين ومن القيمة وها هنا يغرم الدين بالغاً ما بلغ لأنه لم يضمن لهم بيع الرقبة وإن ضمن لهم لزوم الدين في ذمة الصبي ، وها هنا لا يلزمه الدين إلا في الحال لا بعد الكبر فلم يوف بما وعد فصار غاراً فيلزمه ما ذكرنا .

(٤) وفي الشرح : ويكره أن تعاد الصلاة بجماعة قد صلى فيها أهل بجماعة مرة عندنا ، وعند الشافعي لا يكره . وروى عن أبي يوسف أنه قال : لا يكره أن تعاد الصلاة بجماعة في ناحية من المسجد لم يصل أهلها في تلك الناحية ، هذا إذا صلى فيه أهلها ، وأما إذا صلى فيه بجماعة غير أهلها فلائله أن يعيدوا تلك الصلاة بجماعة من غير كراهة ؛ لأن الولاية إليهم ، هذا إذا كان له أهل ، ولو كان مسجداً للمارة ليس له مؤذن وإمام معروف فلكل واحد أن يصلي (فيه) الجماعة من غير كراهية . قلت : وظاهر المذهب الكراهة من غير تفريق بين ناحية دون ناحية . قال الإمام محمد في كتاب الصلاة من أصوله : قلت : رأيت قوماً فاتتهم الصلاة في جماعة فدخلوا المسجد وقد أقيم =

جُنْبًا وَلَا يَكْرَهُ [لَهُ] أَنْ يُؤْذَنَ وَهُوَ عَلَى غَيْرِ وَضوءٍ . وَيَكْرَهُ اسْتِقْبَالَ الْقِبْلَةِ بِالْفَرْجِ ^(١) فِي الْخَلَاءِ فِي الْمَنَازِلِ وَفِي الصَّحَارَى جَمِيعًا . وَلَا يَرُوى عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي اسْتِقْبَالِهَا بِالْفَرْجِ لِلْبَوْلِ شَيْءٌ عَلَمَنَاهُ . قَالَ مُحَمَّدٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : وَاسْتِقْبَالُهَا بِالْفَرْجِ لِلْبَوْلِ مَكْرُوهٌ كَمَا يَكْرَهُ اسْتِقْبَالُهَا بِالْفَرْجِ لِغَيْرِ الْبَوْلِ . وَيَكْرَهُ تَرْكَ السُّجُودِ لِلتَّلَاوَةِ ^(٢) فِي الصَّلَاةِ وَفِي غَيْرِ الصَّلَاةِ ^(٣) . وَيَكْرَهُ لِلْجَنْبِ دُخُولَ الْمَسْجِدِ ^(٤) مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ تَدْعُوهُ إِلَى ذَلِكَ ^(٥) فَإِنْ كَانَتْ بِهِ ضَرُورَةٌ تَدْعُوهُ إِلَى

= فِي ذَلِكَ الْمَسْجِدِ وَصَلَى فِيهِ فَأَرَادَ الْقَوْمُ أَنْ يَصَلُّوا فِي جَمَاعَةٍ بِأَذَانٍ وَإِقَامَةٍ ؟ قَالَ : أَكْرَهُ لَهُمْ ذَلِكَ وَلَكِنْ عَلَيْهِمْ أَنْ يَصَلُّوا وَحِدَانًا بِغَيْرِ أَذَانٍ وَلَا إِقَامَةٍ ؛ لِأَنَّ أَذَانَ أَهْلِ الْمَسْجِدِ وَإِقَامَتَهُمْ يَجْزِيهِمْ . قُلْتُ : فَإِنْ أَذَنُوا وَأَقَامُوا وَصَلُّوا جَمَاعَةً ؟ قَالَ : صَلَاتُهُمْ تَامَةٌ وَأَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ لَا يَفْعَلُوا . قُلْتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ كَانَ ذَلِكَ الْمَسْجِدَ فِي طَرِيقٍ مِنْ طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ فَصَلَّى فِيهِ قَوْمٌ مُسَافِرُونَ بِأَذَانٍ وَإِقَامَةٍ ثُمَّ جَاءَ قَوْمٌ مُسَافِرُونَ سِوَى أَوْلِيكَ فَأَرَادُوا أَنْ يُؤْذَنُوا فِيهِ وَيَقِيمُوا وَيَصَلُّوا جَمَاعَةً ؟ قَالَ : لَا بَأْسَ بِذَلِكَ . قُلْتُ : لَمْ ؟ قَالَ : لِأَنَّ هَذَا مَسْجِدٌ لَمْ يَصَلِّ فِيهِ أَهْلُهُ إِعْمًا صَلَّى فِيهِ أَهْلُ الطَّرِيقِ وَإِنَّمَا أَكْرَهُ ذَلِكَ إِذَا كَانَ أَهْلُهُ قَدْ صَلُّوا فِيهِ . قُلْتُ : فَإِنْ صَلَّى فِيهِ قَوْمٌ مُسَافِرُونَ ثُمَّ جَاءَ أَهْلُ الْمَسْجِدِ فَأَذَنَ مُؤَذِّنُهُمْ وَأَقَامَ فَصَلُّوا فِيهِ ثُمَّ جَاءَ قَوْمٌ مُسَافِرُونَ فَأَرَادُوا أَنْ يَصَلُّوا فِيهِ جَمَاعَةً بِأَذَانٍ وَإِقَامَةٍ ؟ قَالَ : أَكْرَهُ لَهُمْ ذَلِكَ لِأَنَّ أَهْلَ الْمَسْجِدِ قَدْ صَلُّوا فِيهِ . فَهَذَا كَمَا تَرَى ، يُؤَيِّدُ مَا حَرَّرَهُ الْإِمَامُ الطَّحَاوِيُّ فِي الْمَخْتَصَرِ دُونَ مَا نَقَلَهُ الشَّارِحُ عَنِ الْإِمَامِ أَبِي يُونُسَ .

(١) وَفِي الْفِيضِيَّةِ بِالْفُرُوجِ هُنَا وَفِيهَا يَأْتِي .

(٢) وَفِي الْفِيضِيَّةِ عِنْدَ التَّلَاوَةِ .

(٣) لِأَنَّهُ فَرَارٌ عَنِ السُّجُودِ . وَلِلرَّجُلِ أَنْ يَقْرَأَ آيَةَ السُّجُودِ خَاصَّةً . وَالْأَصْلُ أَنْ يَقْرَأَ مَعَهَا آيَةَ

أَوْ آيَتَيْنِ . اهـ مِنَ الشَّرْحِ .

(٤) لَمَّا رَوَى عَنْ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ : « وَجْهُوا

هَذِهِ الْبُيُوتَ عَنِ الْمَسْجِدِ فَإِنِّي لَا أَحِلُّ الْمَسْجِدَ لِحَائِضٍ وَلَا جَنْبٍ » أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَأَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَةَ وَالطَّبْرَانِيُّ عَنْ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ أُمِّ سَلْمَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا .

(٥) وَفِي الشَّرْحِ : إِذَا اضْطُرَّ إِلَى ذَلِكَ كَمَا لَوْ كَانَ فِي الْمَسْجِدِ مَاءٌ فَإِنَّهُ يَتِيمٌ وَيَدْخُلُ ،

فَإِنْ كَانَ الْمَاءُ سَمًّا لَا يَخْلُصُ بَعْضُهُ إِلَى بَعْضٍ يَفْتَسِلُ فِيهِ ، وَإِنْ كَانَ يَخْلُصُ لَا يَفْتَسِلُ فِيهِ وَلَكِنْ يَرْفَعُ

الْمَاءَ فَيَفْتَسِلُ خَارِجَ الْمَسْجِدِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ شَيْءٌ يَرْفَعُ بِهِ فَلَا يَفْتَسِلُ فِي الْمَسْجِدِ وَلَكِنْ يَصَلِّي

بِذَلِكَ التَّيْمِمْ . وَفِي بَابِ التَّيْمِمْ مِنَ مَبْسُوطِ الْإِمَامِ السَّرْحَسِيِّ ج ١ ص ١١٨ « مُسَافِرٌ مَرَّ بِمَسْجِدٍ

فِيهِ عَيْنُ مَاءٍ وَهُوَ جَنْبٌ وَلَا يَجِدُ غَيْرَهُ فَإِنَّهُ يَتِيمٌ لِدُخُولِ الْمَسْجِدِ » لِأَنَّ جَنْبَتَهُ تَمْنَعُهُ مِنْ دُخُولِ الْمَسْجِدِ

عَلَى كُلِّ حَالٍ عِنْدَنَا سِوَاءَ قَصْدِ الْمَكْتَبِ أَوْ الْاجْتِيَاذِ ، وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى لَهُ أَنْ يَدْخُلَهُ

بِحَتَّازٍ لظَاهِرِ قَوْلِهِ تَعَالَى : « وَلَا جَنْبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّى تَغْتَسِلُوا » ، وَلَكِنْ أَهْلُ التَّفْسِيرِ قَالُوا

إِلَّا هُنَا بِعَمَى وَلَا أَيْ وَلَا عَابِرِي سَبِيلٍ ، وَهَذَا مُحْتَمَلٌ فَبَقِيَ الْمَنْعُ بِقَوْلِهِ تَعَالَى : « لَا تَقْرَبُوا » وَهُوَ عَاجِزٌ

عَنِ الْمَاءِ قَبْلَ دُخُولِ الْمَسْجِدِ « فَيَتِيمٌ » ثُمَّ يَدْخُلُ الْمَسْجِدَ فَيَسْتَقِي مِنْهُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ مَا يَسْتَقِي بِهِ =

ذلك كما في [المسجد] فيه بئر لا يجد ماء غيره تيمم به ثم دخل المسجد .
ويكره أن يتخذ شيء من القرآن لشيء من الصلوات لا يتجاوز إلى غيره^(١) .
ويكره أن يضع الرجل مقدم السرير الذي عليه الميت أو مؤخره على أصل
عنقه من الجانب الأيمن^(٢) . ويكره السدل في الصلاة . ولا نرى به بأساً إذا جمع
طرفي إزاره إليه^(٣) . ويكره الاختصار في الصلاة^(٤) . ولا نرى بأساً أن يصلي
الرجل على بساط فيه تصاوير . ويكره أن يسجد على التصاوير . ويكره أن
يصلي وفوق رأسه في السقف تصاوير أو بحذائه أو بين يديه صورة معلقة
أو في البيت تصاوير ، ولا يفسد ذلك صلاته . ويكره التصاوير في الثوب^(٥)

= ولا يستطيع أن يفترق منه ولكنه يستطيع أن يقع فيه فإن كان ماء جارياً أو حوضاً كبيراً اغتسل
فيه ، وإن كان عيناً صغيراً فالأغسال فيه ينجس الماء ولا يطهره فلا يشتغل به ولكنه يتييم للصلاة .
فهذا إشارة منه إلى أنه لا يصلي بالتييم الأول ؛ لأن قصده عند ذلك دخول المسجد ، ونية الصلاة
شرط لصحة التيمم في ظاهر الرواية فلهذا تيمم ثانياً ، وكذلك لو تيمم لمس المصحف فليس له أن
يصلي به ، بخلاف ما إذا تيمم لسجدة تلاوة ؛ لأن السجدة من أركان الصلاة فنيته للسجدة عند
التيمم كنية الصلاة ، فأما لمس المصحف ودخول المسجد فليس من أركان الصلاة فلا يصير نيته ذلك
ناوياً للصلاة . قلت : فعلم من عبارة المبسوط أن قوله في الشرح ولكن يصلي بذلك التيمم ليس
بصواب بل سقط منه حرف لا أي ولكن لا يصلي الخ وذلك هو الصواب والله أعلم بالصواب .
(١) يعني إذا اعتقد أن غيره لا تجوز الصلاة (به) وقيل هذا الرجل إذا كان ممن يقتدى
به كالفقهاء . وأما العوام فلا بأس لهم به . ولو عرف أن غيره يجوز ولكن قرأ هذا لما أنه
يتسبب (كذا) عليه أو قرأها تبركاً بقراءة رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا بأس به اه
من الشرح .

(٢) لأن السنة أن يضعه على كتفه . اه من الشرح .

(٣) وفي الشرح : ولو جمع طرفي رداءه على كتفه وكان بعضه متعلقاً فلا بأس به . قلت :
والسدل أن يرسل الثوب من غير أن يضم جانبه ، ويكره لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن
السدل وأن يغطي الرجل فاه . رواه أبو داود عن أبي هريرة .

(٤) أي وضع اليد على الحاصرة ، وقيل التوكؤ على الحاصرة وهي العصا ، وقيل أن لا يتم
الركوع والسجود ، وذلك لقول أبي هريرة رضي الله عنه : « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
أن يصلي الرجل مختصراً » وفي لفظ « نهى عن الاختصار في الصلاة » أخرجه الجماعة سوى
ابن ماجه ، وزاد ابن أبي شيبه في مصنفه قال ابن سيرين : وهو أن يضع الرجل يده على خصرته .
وفي رواية « الاختصار راحة أهل النار » وأخرج أبو داود عن زياد بن صبيح الحنفي قال :
صليت إلى جنب ابن عمر فوضعت يدي على خصرتي فلما صلى قال : هذا الصلب في الصلاة وكان
رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عنه . اه شرح المولى على القاريء المختصر الوقاية .

(٥) كان في الأصل في البيوت وهو تصحيف والصواب ما في الفيضية في الثوب .

بتمثيل ، ولا يكره ذلك في البسط . وما كان من التماثيل مقطوع الرأس فليس بتمثال^(١) . ويكره لباس الحرير للرجال والصبيان من الذكور وكذلك الذهب^(٢) . ويكره النقطة والتعشير في المصاحف^(٣) . ويكره التختيم بالذهب للرجال ، ولا نرى به بأساً للنساء . ولا بأس بالتختيم بالفضة للرجال والنساء ، ولا نرى بأساً إذا كان الفص فيه حجر أن يجعل فيه مسمار ذهب^(٤) . ولا بأس بنقش المسجد بالجص

(١) وفي الشرح : ويكره الصورة في الحائط والستور ، ولا يكره على البسط والوسائد ، هذا في صورة ذى الروح . وأما إذا كانت الصورة صورة شجرة فلا بأس بها ، وما كان في الصورة مقطوع الرأس فليس بمكروه . قلت : وفي كراهة التماثيل والصور وردت أحاديث كثيرة كما لا يخفى .

(٢) في الصلاة وغير الصلاة للرجال (الشرح) قلت : أخرج أبو داود والنسائي وابن ماجه وأحمد وابن حبان عن علي رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم أخذ حريراً فجعله في يمينه ، وأخذ ذهباً فجعله في شماله ثم قال : « إن هذين حرام علي ذكور أمي » زاد ابن ماجه « حل لإنائهم » من نصب الراية باختصار .

(٣) النقطة : أي إظهار الإعراب ، والتعشير : جعل العواشر في المصحف ، وهو كناية عن العلامة عند منتهى عشر آيات ، ويكره هذا لقول ابن مسعود رضي الله عنه « جردوا القرآن » ويروي « جردوا المصاحف » رواه ابن أبي شيبة ، وفي التعشير والنقطة ترك التجريد ؛ ولأن التعشير يخل بمحفظ الآي والنقطة بمحفظ الإعراب اتكالا عليه فيكره . قالوا في زماننا لا بد للعجم من دلالة فترك ذلك إخلال بالحفظ وهجران القرآن فيكون حسناً (الهداية) أي فيكون بدعة حسنة ، وقد صح عن ابن مسعود رضي الله عنه : « ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن » . قلت : وفي زماننا لا بد للعوام من العجم والعرب من الإعراب ؛ لأن العرب أضاعت الإعراب ، وأما العجم فهم عجم . وفي الكفاية : وعلى هذا كتبت أسامي السور وعدد الآي فهو وإن كان إحداثاً فهو بدعة حسنة ، وكمن شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان . كذا ذكره الإمام الترمذاني . قلت : وكذلك في زماننا علامات الوقف والركوعات والأجزاء لا بأس بها للتسهيل على الناس وعليه عمل الناس اليوم .

(٤) لحديث علي رضي الله عنه : « أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن التختيم بالذهب » . رواه الجماعة إلا البخاري . ولا بأس بمسمار الذهب في الفص ؛ لأنه تابع كالعلم في الثوب ولا يعد لابساً له ، وأما جواز خاتم الفضة فلما روى أبو داود والترمذي والنسائي عن عبد الله بن بريدة عن أبيه قال : جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم وعليه خاتم من حديد فقال : « ما لي أرى عليك حلية أهل النار » ثم جاء وعليه خاتم من شبهة فقال « ما لي أجد منك ريح الأصنام ! » فقال : يا رسول الله من أي شيء أتخذه ؟ قال : « أتخذه من ورق ولا تنمه مثقالاً » زاد الترمذي : ثم جاءه وعليه خاتم من ذهب فقال « ما لي أرى عليك حلية أهل الجنة » وقال صفر عوس شبهة وقال : حديث غريب ، والشبهة بحركة وبكسر النحاس الأصفر . واعلم أنه وقع في الجامع الصغير « ولا يتختم إلا بالفضة » قال شمس الأئمة السرخسي في شرحه : وبظاهر هذا اللفظ يعني بطريق =

وماء الذهب^(١) . ومن تحركت سنه ولم تبين منه فلا بأس أن يشدها بالفضة ، وكره^(٢)
أبو حنيفة رضي الله عنه أن يشدها بالذهب ولم ير به محمد رضي الله عنه بأساً^(٣)

== الحصر كره بعض مشايخنا التخم بالشب والأصح أنه لا بأس بذلك ، وأن مراده كراهة التخم
بالذهب والحديد على ما ورد به الأثر . وأما الشب ونحوه فلا بأس بالتخم به كالعقيق ، فقد ورد
أن النبي صلى الله عليه وسلم تخم بالعقيق والشب بفتح الباء وسكون الشين : حجر .
(١) وفي الشرح : قيل هذا إذا كان من غير وقف المسجد ، وأما ما كان من غلة المسجد
فإنه لا يجوز ويضمن المتولى ذلك . وقوله « لا بأس » يشير إلى أنه لا يؤجر عليه لكنه لا يأثم
وقيل هو قرية (هداية) ، وقيل هو مكروه لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « إن من أشراط
الساعة تزوين المساجد » . حاشية الهداية للعلامة الله دار الجونبوري . وفي البحر : وقيل مستحب
لأنه من عمارته وقد مدح الله فاعلمها بقوله : « إنما يعمر مساجد الله » الآية ، وأصحابنا قالوا بالجواز
من غير كراهة ولا استحباب ؛ لأن مسجد رسول الله كان مسقفاً من جريد النخل وكان يكف
إذا جاء المطر ، وكان كذلك إلى زمن عثمان رضي الله عنه ثم رفعه عثمان وبناه وبسط فيه الحصى
كما هو اليوم ، ومحل الخلاف في غير نقش المحراب ، أما نقشه فهو مكروه لأنه يلهي المصلى كما
في فتح القدير وغيره . ج ٢ ص ٣٧ .

(٢) كذا في الفيضية ، وكان في الأصل ويكره هنا وفيما يأتي في وكره أبو حنيفة أبوال إبل .
(٣) وعن أبي يوسف مثل قول كل منهما ، ودليل الإمام أن الأصل فيه التحريم والإباحة
للضرورة وقد اندفعت بالفضة وهي الأذى فبقي الذهب على التحريم ، والضرورة فيما روى (أى
حديث إصابة أنف عرجة ونتنها) لم تندفع في الأنف دونه حيث أتت . كذا في الهداية . قلت :
وروى عن الإمام أيضاً أنه لا بأس بشدها بالذهب . قال العيني في شرح الهداية ، ج ٥ ص ٢١٩ :
وقال نخر الإسلام البردوى : قول أبي يوسف مثل قول أبي حنيفة كما أشار إليه في الجامع ، وروى
عنه في الإملاء مثل قول محمد وهو قوله الأخير الذي رجح إليه ، وذكر في الأمالي عن أبي حنيفة
أنه لم ير بالذهب بأساً أيضاً . وقال الكرخي في مختصره : قال بشر عن أبي يوسف في كتاب
الأشربة من الإملاء : ولو أن رجلاً تحركت ثنيته ولم تسقط ثخاف سقوطها فشدّها بذهب أو فضة
لم يكن به بأس في قول أبي حنيفة رواية ، وفي قول أبي يوسف . وليس هذا يشبه المسار في
الفص ، ثم قال الكرخي فيه : فإن سقطت ثنية رجل فإن أبا حنيفة كان يكره أن يعيدها وبشدها
بفضة أو ذهب ويقول هو كسن ميتة أخذها فسدّها مكانها ، ولكن يأخذ من شاة ذكية يشدها
مكانها ، وخالفه أبو يوسف فقال : لا بأس أن يشد ثنيته في موضعها ، ولا يشد منه بسن ميت الخ
قلت : ورواية الإمام بجواز شدّها بالذهب مؤيدة بأحاديث مرفوعة وموقوفة ، منها ما روى الطبراني
في أوسطه : حدثنا موسى بن زكريا ثنا شيبان بن فروخ ثنا أبو الربيع السمان عن هشام بن عروة
عن أبيه عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن أباه سقطت ثنيته فأمره النبي صلى الله عليه وسلم
أن يشدها بذهب . ولم يروه عن هشام بن عروة إلا أبو الربيع السمان . والثاني ما رواه ابن
قانع في معجم الصحابة : حدثنا محمد بن الفضل بن جابر ثنا إسماعيل بن زرارة ثنا عاصم بن عماره عن
هشام بن عروة عن أبيه عن عبد الله بن أبي ابن سلول رضي الله عنه قال : اندقت ثنيتي يوم أحد
فأمرني النبي صلى الله عليه وسلم أن أتخذ ثنية من ذهب . والموقوف ما رواه الطبراني في معجمه
عن محمد بن سعدان عن أبيه قال رأيت أنس بن مالك رضي الله عنه يطوف به بنوه حول الكعبة =

وبه نأخذ^(١) . ويكره لحوم الأتن وألبانها^(٢) . ويكره أن ينظر الرجل من ذات المحرم منه إلى بطنها أو إلى ظهرها . ولا بأس أن ينظر إلى رأسها^(٣) . وكره أبو حنيفة رضى الله عنه أبوال الإبل وأكل لحم الفرس^(٤) ،

= على سواعدهم وقد شدوا أسنانه بذهب . والثاني ما روى في مسند أحمد من غير روايته عن واقد بن عبد الله التيمي عن رأى عثمان بن عفان رضى الله عنه أنه ضرب أسنانه بذهب اه من نصب الراية بتصرف ص ٢٣٧ ج ٤ والتفصيل فيها وفي البناية .

(١) وفي الفيضية : وهذا أجود .

(٢) وفي الشرح : وكذلك أبوال ما يؤكل لحمه عند أبي حنيفة ، وعند أبي يوسف يجوز شربه للتداوى ، وعند محمد يجوز للتداوى ولغير التداوى . قلت : وحرمة الحجر وردت فيها أحاديث ، منها ما روى عن خالد بن الوليد رضى الله عنه « أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن لحوم الخيل والبغال والحمير » أخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجه وأحمد والطبراني والدارقطني . واللبن متولد من اللحم فأخذ حكمه . وأما الأبوال فورد في حل شرب أبوال الإبل حديث العرينين أنه صلى الله عليه وسلم قال لهم : « واشربوا من ألبانها وأبوالها » ولم يرد في غير الإبل شيء . وأما رخصة شرب أبوال الإبل فواقعة حال لا عموم لها أو هي منسوخة بقوله عليه الصلاة والسلام « استترهوا من البول فإن عامة عذاب القبر منه » يدل عليه أن عامة ما فعل بالعرينين من المثلة وغيرها منسوخ فهذا مثله . وأما الرخصة للتداوى فمنوع لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا شفاء في الحرام » .

(٣) وفي الشرح : ويكره النظر من ذوات المحارم إلى ظهرها وبطنها وفرجها ونحوها ، ولا يكره النظر إلى رأسها وإلى صدرها وعنقها وعضدها وساقها .

(٤) قلت : لحوم الفرس اختلف فيها الأئمة : أباحها أبو يوسف ومحمد والشافعي وأحمد ، وكرهها أبو حنيفة ومالك . أما حلها فاستفاد من نهيه عليه الصلاة والسلام عن لحوم الحمر الأهلية وإذنه في لحوم الخيل يوم خيبر ، كما رواه جابر رضى الله عنه ، أخرجه البخارى وغيره . وأما كراهتها فلما مر من حديث خالد . قال في الهداية : ولأبي حنيفة قوله تعالى : « والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة » خرج مخرج الامتنان ، والأكل من أعلى منافعها ، والحكيم لا يترك الامتنان بأعلى النعم ويمتن بأدناها ؛ ولأنه آلة لإرهاب العدو فيكره أكله احتراماً له ؛ ولهذا يضرب له بسهم في الغنيمة ولأن في إباحته تقليل آلة الجهاد ، وحديث جابر معارض بحديث خالد رضى الله عنهما والترجيح للمحرم . ثم قيل الكراهة عنده كراهة تحريم ، وقيل كراهة تنزيه ، والأول أصح . وأما لبته فقد قيل لا بأس به لأنه ليس في شربه تقليل آلة الجهاد ج ٤ ص ٤٢٥ . قلت : أما كراهة لحمه فلشرفه دون نجاسته فبقي لبته على حله الأصلي ، واتفق المسلمون شرقاً وغرباً على عدم ذبحه ونحره صباحاً ومساءً في الأسواق كما هو ديدنهم بالشيء والبقر والإبل مع اختلاف مذاهبهم فيها من الحل والحرمة ، فهذا من أظهر الدلائل على شرفه واحترامه .

ولم ير بذلك كله أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما بأساً ، وبه نأخذ^(١) . ويكره
أكل الزنبور^(٢) . و [يكره] حمل الخرقه التي يمسح بها العرق^(٣) . ويكره
التختم بالحديد وبما سوى الفضة إلا الذهب خاصة للنساء^(٤) . ويكره أن يصلى
على الجنائز في المسجد ، كذا كان أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد رضي الله عنهم
يقولون ؛ إلا أن أبا يوسف رضي الله عنه قد روى عنه أصحاب الإماء أن المسجد
إذا كان قد جعل لذلك مصلى فلا بأس به^(٥) ، وبه نأخذ . ويكره

(١) وفي الفيضية قال أبو جعفر الأيوال كلها كما قال أبو حنيفة وذكر الفرس كما قال أبو يوسف .
(٢) الزنبور يضم الزاي ذباب أليم اللسع جمعه زناير والواحدة زنبورة . منجد . قلت : وكراهتها
لأنها من الحشرات وهي من الحباث لقوله جل شأنه : « ويحرم عليهم الحباث » .
(٣) وفي الشرح : وقيل هذا إذا كانت لها قيمة فيؤدى إلى التكبر ، وأما إذا كانت شيئاً
لا قيمة لها فلا يكره . وفي الهداية لأنه نوع تجبر وتكبر ، وكذا التي يمسح بها الوضوء أو يتمخض
بها ، وقيل إذا كان عن حاجة لا يكره ، وهو الصحيح . وإنما يكره إذا كان عن تكبر وتجبر
وصار كالتربع في الجلوس . قلت : وأخرج الإمامان أبو يوسف ومحمد في آثارهما عن إبراهيم
في الرجل يتوضأ فيمسح وجهه بالثوب قال : لا بأس ثم قال : رأيت لو اغتسل في ليلة باردة أيقوم
حتى يجف ؟ قال محمد : وبه نأخذ ، ولا نرى به بأساً ، وهو قول أبي حنيفة . وأخرج الترمذى
عن عائشة ومعاذ رضي الله عنهما مرفوعاً : « أنه صلى الله عليه وسلم مسح وجهه بعد الوضوء . وقال
الترمذى في حق الحديثين لانهما لا يثبتان . وقد ورد عنه صلى الله عليه وسلم أنه لم يمسح وجهه
بعد الوضوء ولما عرضت عليه الخرقه لم يأخذها . قال الترمذى : وقد رخص قوم من أهل العلم من
أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن بعد في المنديل بعد الوضوء ، ومن كرهه إنما كرهه
من قبل أن الوضوء يوزن ، وروى ذلك عن سعيد بن المسيب والزهرى ، ثم روى بسنده عن
الزهرى .

(٤) قلت : وقد مر الحديث الذي فيه كراهة التختم بالحديد والشبه قبل ذلك في التعليق .
وأما رخصة التختم بالذهب للنساء فلأن الخلى يحل لهن والخاتم من الخلية ، وحرمة التختم بالذهب خاصة
بالرجال كما ورد في الأحاديث ، دون النساء .

(٥) وفي الشرح : سواء كانت الجنائز في المسجد أو خارج المسجد والناس في المسجد
إلا إذا كان المسجد أعد لذلك فإنه لا بأس به . قلت : وكراهة صلاة الجنائز في المسجد لحديث
أخرجه أبو داود وابن ماجه وابن أبي شيبة والطحاوى وابن عدى عن ابن أبي ذئب عن صالح
مولى النوءمة عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من صلى
على ميت في المسجد فلا شيء له » ولفظ ابن ماجه « فليس له شيء » ولفظ ابن أبي شيبة « فلا
صلاة له » وتكلموا في الحديث لأجل صالح لأنه منفرد به وقال ابن معين فيه : ثقة إلا أنه اختلط قبل
موته فمن سمع منه قبل ذلك فهو ثبت حجة . ومن سمع منه قبل الاختلاط ابن أبي ذئب كما في نصب =

اللعب بالشطرنج ، والتردد ، والأربعة عشر ، وكل اللهو^(١) . ويكره

= الراية . وفيه أيضاً : وقال في الخلاصة وقد ضعف هذا الحديث أحمد بن حنبل وابن المنذر والخطابي والبيهقي ، قالوا هو من أفراد مولى التوءمة وهو مختلف في عدالته ، ومعظم ما جرحوه به الاختلاط لكن قالوا إن سماع ابن أبي ذئب منه كان قبل الاختلاط . انتهى كلامه نصب الراية . قلت : وقال الطحاوي في شرح معاني الآثار : إن هذا الحديث ناسخ لفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي روته أم المؤمنين عائشة الصديقة رضي الله عنها بأنه صلى على سهيل بن بيضاء في المسجد ، فقال : لأن حديث عائشة لإخبار عن فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم في حال الإباحة التي لم يتقدمها نهى ، وحديث أبي هريرة لإخبار عن نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي قد تقدمته الإباحة ، فصار حديث أبي هريرة أولى من حديث عائشة لأنه ناسخ له ، وفي إنكار من أنكروا على عائشة وهم يومئذ أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم دليل على أنهم قد كانوا علموا في ذلك خلاف ما علمت ، ولولا ذلك لما أنكروا ذلك عليها . وهذا الذي ذكرنا من النهي عن الصلاة على الجنائز في المسجد وكراهتها قول أبي حنيفة ومحمد ، وهو قول أبي يوسف أيضاً ، غير أن أصحاب الإماء رووا عن أبي يوسف في ذلك أنه قال : إذا كان مسجد قد أفرد للصلاة على الجنائز فلا بأس بأن يصلى على الجنائز فيه ما قاله الإمام الطحاوي . . وإن شئت تفصيل البحث فارجع إليه ، ج ١ ص ٢٨٤ ، وإن شئت زيادة الاطلاع له على هذا فعليك بالجواهر النقي على سنن البيهقي ج ٤ ص ٥٢ .

(١) لما أخرج مسلم عن سليمان بن بريدة عن أبيه بريدة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من لعب بالنردشير فكأنما صبغ يده في لحم الخنزير ودمه » وأخرج العقيلي في ضعفاته من طريق مطهر بن الهيثم عن شبيل عن عبد الرحمن بن معمر عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : « مر رسول الله صلى الله عليه وسلم يقوم يلعبون بالشطرنج فقال : ما هذه الكوبة ؟ ألم أنه عنها ؟ لعن الله من يلعب بها » وأعله بمطهر وقال : لا يصح حديثه ، وشبيل وعبد الرحمن مجهولان . وأخرجه ابن حبان أيضاً في كتاب الضعفاء وأعله بمطهر . وأخرج ابن حبان عن وائل بن الأسقع عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « إن لله عز وجل في كل يوم ثمانمائة وستين نظرة لا ينظر فيها إلى صاحب الشاه يعني الشطرنج » ثم قال : ومحمد بن الحجاج أبو عبد الله المصغر منكر الحديث جدا لا تحل الرواية عنه . ورواه ابن الجوزي في العلل المتناهية من طريق الدارقطني عن ابن حبان بسنده المذكور ثم قال : ومحمد بن الحجاج قال الإمام أحمد : تركت حديثه . وقال يحيى : ليس بثقة ، وقال مسلم والنسائي ولدارقطني : متروك . من نصب الراية ج ٤ ص ٢٧٥ . قلت : وفي كتاب الورع للإمام أحمد بن حنبل : أنبأنا ابن جريج قال : أخبرت عن حبة بن سلام أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « ملعون من لعب بالشطرنج والناظر إليها كالأكل لحم الخنزير » عن ليث عن مجاهد قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إن من أشد الناس عذاباً يوم القيامة صاحب الشاه الذي يقول قنلته والله ، أهلكته والله ، افتراء وكذباً على الله » عن أبي إسحق قال : أنى على رضى الله عنه على قوم يلعبون بالشطرنج فقال : « ما هذه التماثيل التي أنتم لها عاكفون » =

الاحتكار^(١) والتلقى في المواضع التي يضر ذلك بأهلها ، ولا يرى بهما بأساً في موضع لا يضر ذلك بأهله^(٢) . وكان أبو حنيفة رضي الله عنه يكره لبس الحرير والديباج ، ولا يرى بأساً بتوسدهما وبالنوم عليهما ، وكان محمد رضي الله عنه يكره ذلك كله ، وبه نأخذ^(٣) . ويكره الأكل والشرب والادّهان في آنية

== عن عبيد الله بن عمر قال : سئل ابن عمر عن الشطرنج فقال : هي شر من النرد . عن أبي موسى قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله » . عن نافع قال دخل ابن عمر على بعض أهله وهو يلعب بأربعة عشر فضرب به على رأسه حتى كسرهما . عن عبد الملك بن عمير عن رجل لما من الصحابة ولما من التابعين أن آتياً أتاه في منامه في العشر من ذي الحجة فقال : ما من مسلم إلا يغفر له في هذه الأيام كل يوم خمس مزار إلا أصحاب الشاه يقول مات ، ما موته . انتهى ما في كتاب الورع ص ٥٦ . قلت يعلم من هذه الأحاديث والآثار أن للحديث أصلاً . وقد ذكرت تخريج أحاديث الشطرنج والنرد في تعليق كتاب الآثار للامام أبي يوسف ص ٢١٥ ؛ فمن أراد زيادة الاطلاع فليرجع إليه . وأما حديث كراهة اللهو فأخرجه الحاكم في المستدرک عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « كل شيء من لهو الدنيا باطل إلا ثلاثة : اتضالك بقوسك ، وتأديبك فرسك ، وملاعبتك أهلك ، فإنهن من الحق » وقال صحيح على شرط مسلم . وأخرجه الطبراني عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « كل لهو يكره إلا ملاعبة الرجل امرأته ، ومشيه بين الهدفين ، وتعليمه فرسه » وفي سند كلا الحديثين مقال . راجع نصب الراية ج ٤ ص ٢٧٤ . قلت : وأخرجه الأربعة بسند صحيح في حديث طويل عن عقبة رضي الله عنه : « ليس من اللهو ثلاث : تأديب الرجل فرسه ، وملاعبته أهله ، ورميه بقوسه ونبله » الحديث .

(١) لما أخرجه ابن ماجه عن عمر رضي الله عنه قال : قال رسول الله عليه الصلاة والسلام : « الجالب مهزوق ، والمحتكر ملعون » . وقال في الشرح : المحتكر الذي يحصل به عامة غذاء بني آدم كالحنطة والشعير في المصير فيجمعها ولا يبيع انتظار الغلاء ، فهذا هو المحتكر . وأما إذا دخل من ضيعة فلا يكون محتكراً ، وكذلك من يشتري خارج المصير لا يكون محتكراً إلا أنه جالب ، وقال النبي عليه الصلاة والسلام : « الجالب مهزوق والمحتكر ملعون » . قلت وقد ذكر الحديث .

(٢) لما أخرجه مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن تاقى الجلب . وأخرج عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا تلتقوا الركبان ، ولا يبيع حاضر لباد » .

(٣) وفي الفيضية : قال أبو جعفر : قول محمد أجود .

الفضة^(١) ، ولا نرى بأساً بالإتياء المفضض^(٢) . ويكره لمن بانت منه سنه أن يعيدها ، كذا كان أبو حنيفة رضى الله عنه يقول ، وكان يقول : قد صارت ميتة ، كذا روى أبو يوسف رضى الله عنه في أماليه . وقد روى عنه خلاف ذلك وإباحة^(٣) إعادة السن إلى مكانها ، وقال العظم لا يموت^(٤) ، وبه تأخذ^(٥) . وأما أبو يوسف رضى الله عنه فكان لا يرى بذلك بأساً . ولا نرى بأساً بلبس ما كان سداه حريراً ولحمته غير حرير^(٦) . ويكره

(١) قلت : أخرج البخارى فى الأشربة والأطعمة واللباس عن حذيفة رضى الله عنه قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « لا تلبسوا الحرير ولا الديباج ولا تشربوا فى آنية الذهب والفضة ولا تأكلوا فى صحائفها فإنها لهم فى الدنيا ولهم فى الآخرة » وأخرجه أيضاً مسلم وأبو داود والترمذى والنسائى وابن ماجه والإمام محمد فى كتاب الآثار . وفى الهداية : وإذا ثبت هذا فى الشرب (قلت والأكل) فكذا فى الأدهان ونحوه ، لأنه فى معناه ؛ ولأنه تشبه بزى المشركين وتنعم بتنعم المترفين والمُسرفين . وقال فى الجامع الصغير : يكره ، ومراده التحريم . ويستوى فيه الرجال والنساء لعموم النهى ، وكذلك الأكل بملعة الذهب والفضة والاكتحال بميل الذهب والفضة ، وكذلك ما أشبه ذلك كالمكحلة والمرآة وغيرها لما ذكرنا .

(٢) قال فى الهداية : ومعناه يتقى موضع الفم ، وقيل هذا وموضع اليد فى الأخذ ، وفى السرير والسرير موضع الجلوس . وقال أبو يوسف يكره ذلك ، وقول محمد مع أبى حنيفة ، ويروى مع أبى يوسف . قلت : ذكر الزيلعى فى شرح الكنز : روى أن هذه المسألة وقعت فى مجلس أبى جعفر الدوانقى وأبو حنيفة وأئمة عصره حاضرون فقالت الأئمة يكره ، وأبو حنيفة ساكت . فقيل له ما تقول ؟ فقال : إن وضع فاه فى موضع الفضة يكره وإلا فلا . فقيل له : من أين ذلك ؟ فقال : رأيت لو كان فى أصبعه خاتم فضة فشرب من كفه أيكره ذلك ؟ فوقف الكل وتعجب أبو جعفر من جوابه . قلت : والمفضض أى المزوق . وفى القاموس : يقال لكل منقش ومزين مزوق .

وفى الفيضية فى إباحة .

(٤) قلت : وتعليق هذه المسألة مر قبل ذلك عند مسألة شد الأسنان بالذهب فارجع إليه .

(٥) وفى الفيضية قال أبو جعفر : وهذا أجود ، ولكن ذكره بعد قول أبى يوسف .

(٦) وفى الهداية لأن الصحابة رضى الله عنهم كانوا يلبسون الخز والخزمسدى بالحرير؛ ولأن الثوب إنما يصير ثوباً بالنسج والنسج باللحمة فكانت هى المعتبرة دون السدى ج ٤ ص ٤٤٠ . قلت وأخرج الإمام محمد فى آثاره عن الإمام عن الهيثم بن أبى الهيثم البصرى أن عثمان بن عفان وعبد الرحمن بن عوف وأبهريرة وأنس بن مالك وعمران بن حصين وحسينا وشريحاً رضى الله عنهم كانوا يلبسون الخز . قال محمد : وبه تأخذ وهو قول أبى حنيفة . وأخرج عن الإمام عن سعيد =

[لبس] ما كان لحمته حريراً وسداه غير حرير في غير الحرب ، ولا نرى به بأساً في الحرب . وما كان حريراً كله فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يكرهه في الحرب وغير الحرب . وقال أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما : لا بأس بلبس الحرير والديباج في الحرب^(١) ، وبه نأخذ^(٢) . ويكره للرجل أن يقبل من الرجل فمه أو يده أو شيئاً منه . وكره أبو حنيفة رضى الله عنه المعانقة ، ولم ير بأساً بالمصافحة^(٣) . وقد روى عن أبي يوسف رضى الله عنه أنه قال :

== ابن المرزبان عن عبد الله بن أبي أوفى أنه كان يلبس الخز . قلت : وروى عن سعد وابن عمر وأبي قتادة وجابر وأبي سعيد وابن عباس وأبي هريرة وزيد بن ثابت والسائب بن يزيد وعمرو ابن حرith وولي ابن لبا وعائذ بن عمرو المزني وأبي بن أم حرام والأفطس رضى الله عنهم أيضاً أنهم كانوا يلبسون الخز ، وتخرج أحاديثهم في نصب الراية ج ٤ ص ٢٢٨ - ٢٩ - ٣٠ . وأخرج أبو داوود في سننه من حديث عبد الله بن سعد الدشتكي عن أبيه قال : رأيت رجلاً ببخارى على بغلة بيضا عليه عمامة خرسوداء ، وقال كسانيتها رسول الله صلى الله عليه وسلم راجع نصب الراية ج ٤ ص ٢٣١ ، فهذه جماعة من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم تبلغ واحداً وعشرين صحابياً يستعملون الخز ، فلو كانوا يكرهونه لما لبسوه .

(١) لأن ابن سعد روى في طبقاته في ترجمة عبد الرحمن بن عوف عن القاسم بن مالك المزني عن إسماعيل بن مسلم عن الحسن قال : « كان المسلمون يلبسون الحرير في الحرب » راجع نصب الراية ج ٤ ص ٢٢٧ وفيها مرسل الشعبي أيضاً أخرجه ابن عدى في الكامل وضعف سنده . قلت : حمل الإمام الأعظم أبو حنيفة حديث الباب على الذي لحمته حرير لأن الضرورة تندفع بهذا المقدار فلا يحتاج إلى لبس المصمت الذي ورد فيه أشد الزجر والنهي ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام : « إنما يلبس الحرير في الدنيا من لا خلاق له في الآخرة » أخرجه البخارى في اللباس عن عمر رضى الله عنه .

(٢) وفي الفيضية : قال أبو جعفر : وهذا أجود .

(٣) وفي الهداية : ويكره أن يقبل الرجل فم الرجل أو يده أو شيئاً منه أو يعانقه ، وذكر الطحاوى أن هذا قول أبي حنيفة ومحمد . وقال أبو يوسف : لا بأس بالتقبيل والمعانقة ؛ لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم عانق جعفرًا رضى الله عنه حين قدم من الحبشة وقبل بين عينيه ، وكل ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المكامعة وهي المعانقة وعن المكائمة وهي التقبيل ، وما رواه محمول على ما قبل التحريم ، ثم قالوا : الخلاف في المعانقة في إزار واحد ، أما إذا كان عليه قميص أو جبة فلا بأس بالإجماع ، وهو الصحيح . وفي غاية البيان : وكذا التقبيل إذا لم يكن على وجه الشهوة بل على وجه المبرة فلا بأس به . قلت : وما عراه صاحب الهداية إلى الطحاوى فهو في ==

لابأس بالمعاينة . قال : وبه نأخذ . [وكره أبو حنيفة رضي الله عنه بيع أرض مكة ، وهو قول محمد] رضي الله عنه . ورواه محمد عن أبي يوسف رضي الله عنهما أيضاً ^(١) .

شرح معاني الآثار ج ٢ ص ٣٦٢ وأخرج أيضاً عن أم المؤمنين سيدتنا عائشة الصديقة رضي الله عنها قالت : قدم زيد بن حارثة المدينة (أي من مكة مهاجراً) ورسول الله صلى الله عليه وسلم في بيتي فأتاه فقرع الباب فقام إليه رسول الله صلى الله عليه وسلم عريان والله ما رأيت عريانا قبله فاعتنقه وقبله . وقولها عريانا أي في إزار واحد من غير قميص ، ويستفاد منه كراهة بروز الرجل في إزار واحد إلى غيره ، والحديث حجة لمن قال بجواز المعاينة ولو في إزار واحد إذا لم تكن بطريق الشهوة . ثم ذكر الإمام الطحاوي عن الشعبي أن أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم كانوا إذا التقوا تصاحفوا وإذا قدموا من سفر تعانقوا ، ثم ذكر عن أم الدرداء قالت : قدم علينا ساهان فقال : أين أخى ؟ قلت في المسجد ، فأتاه فلما رآه اعتنقه . قال : فهؤلاء أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قد كانوا يتعانقون ، فدل ذلك أن ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من إباحة المعاينة متأخر عما روى عنه من النهي عن ذلك فبذلك نأخذ ، وهو قول أبي يوسف اه . فأفتى الطحاوي على قول الإمام أبي يوسف ، وعليه عمل المسلمين اليوم شرقاً وغرباً . وفي الدر المختار ج ٥ ص ٢٦٩ « وكره تحريماً قهستاني » تقبيل الرجل فم الرجل أو يده أو شيئاً منه ، وكذا تقبيل المرأة المرأة عند لقاء أو وداع . فنية . وهذا لو عن شهوة ، وأما على وجه البر فجاز عند الكل . خانية . وفي الاختيار عن بعضهم : لا بأس به إذا قصد البر وأمن الشهوة كتقبيل وجه فقيه ونحوه الخ . وفي ص ٢٧١ : « ولا بأس بتقبيل يد الرجل » العالم « والمتورع على سبيل التبرك . درر . ونقل المصنف عن الجامع أنه لا بأس بتقبيل يد الحاكم « و » المتدين « السلطان العادل » وقيل سنة . مجتبي . « وتقبيل رأسه » : أي العالم « أجود » كما في البرازية « ولا رخصة فيه » : أي في تقبيل اليد « لغيرهما » : أي لغير عالم وعادل ، هو المختار . مجتبي . وفي المحيط إن تعظم إسلامه وإكرامه جاز ، وإن لنيل الدنيا كره . وفي رد المختار على قوله هو المختار : قدم عن الخانية والحقائق أن التقبيل على سبيل البر بلا شهوة جائز بالإجماع ، وفي هذه الصفحة من الدر المختار « طلب من عالم أو زاهد أن يدفع إليه قدمه و « ليمكنه من قدمه ليقبله أجابه وقيل لا » يرخص فيه كما يكره تقبيل المرأة فم أخرى أو خدها عند اللقاء أو الوداع . فنية مقدماً للقبيل . وفي رد المختار على « قوله أجابه » لما أخرجه الحاكم أن رجلاً أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله أرني شيئاً أزداد به يقيناً ، فقال : اذهب إلى تلك الشجرة فادعها ، فذهب إليها فقال : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم يدعوك ، فجاءت حتى سلمت على النبي صلى الله عليه وسلم فقال لها : ارجعي فرجعت . قال : ثم أذن له فقبل رأسه ورجليه وقال : « لو كنت أمراً أحداً أن يسجد لأحد لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها » وقال صحيح الإسناد . من رسالة الشرنبلالي اه ما في رد المختار ص ٢٧١ ح ٥ .

(١) وفي الشرح : ولا يكره بيع الأبنية في الملك . قلت : وروى الإمام محمد في آثاره في باب بيوت مكة وأجرها من كتاب المناسك عن الإمام عن عبيد الله بن أبي زياد عن أبي نعيم =

وقد روى غيره عن أبي يوسف رضى الله عنه أنه لا بأس به [وهذا أجود] .
ويكره أن ينتفع بشيء من الخنزير أو يباع إلا شعره ، فإنه لا بأس
للخرازين بالانتفاع به . قال أبو جعفر : ونحن نكره ذلك للخرازين كما نكره
لمن سواهم ولا يصلح لهم بيعه ، وهو قول أبي حنيفة ومحمد رضى الله عنهما .
وقد اختلف عن أبي يوسف رضى الله عنه في ذلك ^(١) فروى محمد عنه
موافقة أبي حنيفة رضى الله عنهما على ذلك . وروى [غيره] عنه كراهته
لذلك ، وبه نأخذ . ويكره للرجل أن يجعل الراية ^(٢) في عنق عبده ولا يكره
له تقييده . ويكره له أكل السلحفاة . ويكره دردى الخمر أن يمتشط به النساء ^(٣) .
ويكره ابتداء الكافر [بالسلام] ولا نرى برد السلام عليه بأساً إن لم يزد على
وعليكم ^(٤) . ولا نرى بأساً بالبيضة تخرج من الدجاجة الميتة ، وهى عندنا مما

عن عبد الله بن عمرو رضى الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من أكل من أجور
مكة شيئاً فإنما يأكل ناراً » . ثم قال محمد فى المناسك : وكان أبو حنيفة يكره أجور بيوتها فى
الموسم ، وفى الرجل يعتمر ثم يرجع ، فأما النقيم والمجاور فلا يرى بأخذ ذلك منهم بأساً . قال محمد :
وبه نأخذ . قال محمد أخبرنا أبو حنيفة قال : حدثنا عبد الله بن زياد عن أبي نجیح عن عبد الله
ابن عمرو رضى الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « إن الله حرم مكة ، فحرام بيع
رباعها وأكل ثمنها » قال محمد : وبه نأخذ ، لا ينبغى أن تباع الأرض ، فأما البناء فلا بأس به
ص ٦٥ ، وكذلك أخرجه فى باب ما يكره من الزيادة على من استأجر شيئاً بأكثر مما استأجره
ص ١٣٤ . قلت : وأخرج الحديث الدارقطنى أيضاً ، والتفصيل فى نصب الراية ج ٤ ص ٢٦٦ .
(١) أى فى الانتفاع لا فى البيع ؛ لأن كراهة البيع متفق عليها فيما بينهم ، وإنما الاختلاف
فى الانتفاع بشعره .

(٢) الراية بالراء المهملة غل من الحديد يجعل فى عنق العبد على أنه آبق . وفى الهداية
ويروى الداية وهو طوق الحديد الذى يمنع من أن يحرك رأسه وهو معتاد بين الظلمة ؛ لأنه عقوبة
أهل النار فى كرهه كالإحراق بالنار ، ولا يكره أن يقيد به ؛ لأنه سنة المسلمين فى السفهاء وأهل
الدعارة فلا يكره فى العبد تحرزاً عن إباته وصيانته لماله . قلت : وقال فى تعليقه ناقلاً عن غاية
البيان : والداية بالدال ليس بشيء وهو غلط من الكتّاب والخواص وكان فى الأصل الداية بالدال
وفى الفيضية بالراء ، وهو الصواب .

(٣) لأن الخمر قليلها حرام ونجس ودرديها منها .

(٤) لأن مسلماً أخرجه عن أبي هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم =

لا يموت . ولا بأس بعبادة الكافر^(١) . وكره أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد
رضي الله عنهم أكل الضب . قال أبو جعفر : ونحن لانرى بأكله بأساً^(٢) .

« لا تبتدءوا اليهود ولا النصارى بالسلام ، وإذا لقيتم أحدهم في طريق فاضطروه إلى أضيقه » .
وأخرج البخاري ومسلم عن أنس رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :
« إذا سلم عليكم أهل الكتاب فقولوا وعليكم » . وأخرج أبو داود عن أنس رضي الله عنه
أن أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم قالوا للنبي صلى الله عليه وسلم : إن أهل الكتاب يسلامون
علينا فكيف نرد عليهم ؟ قال : « قولوا وعليكم » وأخرج النسائي وابن ماجه بمعناه ، وأخرج
الإمام محمد في آثاره عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه صحب رجلاً من أهل الذمة فلما أراد أن
يفارقه قال السلام عليك قال ابن مسعود وعليك السلام ، قال محمد يكره أن يبتدأ المشرك بالسلام ،
ولا بأس بالرد عليه ، وهو قول أبي حنيفة .

(١) لأن النبي صلى الله عليه وسلم عاد جاراً له يهودياً وعرض عليه الإسلام فأسلم فات فكفنه
ودفنه . رواه الإمام محمد في آثاره عن الإمام عن علقمة بن مرثد عن ابن بريدة عن أبيه مفضلاً ، وأخرج
البخاري في صحيحه في الجنائز عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال : كان غلام يخدم النبي
صلى الله عليه وسلم فرض فأتاه النبي صلى الله عليه وسلم ففقد عند رأسه فقال له : أسلم ،
فنظر إلى أبيه وهو عنده ، فقال له : أطع أبا القاسم ، فأسلم ، فخرج النبي صلى الله عليه وسلم
وهو يقول : الحمد لله الذي أتقذه من النار . وأخرجه الإمام أحمد وانظره : كان غلام يهودي يخدم
النبي صلى الله عليه وسلم يضع له وضوءه ويناوله بقلته . وعبد الرازي وابن حبان في صحيحه
والحاكم في المستدرک وابن السني في عمل يوم ولية من طريق الإمام محمد . راجع نصب الراية
ج ٤ ص ٢٧١ — ٢٧٢ .

(٢) قلت : خالف الإمام الطحاوي الإمام وأصحابه كلهم في حل الضب ، وقد عقد الباب
على الضبع والضب في شرح معاني الآثار ، واستدل بحل الضب واحتج على الإمام محمد وذكر
احتجاجه للإمام ثم رد عليه . قلت : أما الضب فهو من المشرات وهي من الحيات ، وقال الله
تعالى : « ويحرم عليهم الحيات » وأخرج أبو داود في الأئمة عن إسماعيل بن عياش عن ضمضم
ابن زرعة عن شريح بن عبيد عن أنى راشد الجبراني عن عبد الرحمن بن شبل أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم نهى عن أكل الضب وسكت عليه أبو داود . وفي نصب الراية ج ٤ ص ١٩٥
قال المنذرى في مختصره : وإسماعيل بن عياش وضمضم فيهما مقال . وقال الخطابي : ليس لإسناده
بذلك . وقال البيهقي لم يثبت لإسناده إنما تفرد به إسماعيل بن عياش وليس بحجة . اهـ ما في نصب
الراية . وفي عقود الجواهر المنيفة ج ٢ ص ٧٨ بعد ما ذكر قول المنذرى والخطابي والبيهقي . قلت :
ضمضم حمصي ، وابن عياش إذا روى عن الشاميين كان حديثه صحيحاً ، كذا قاله ابن معين والبخاري
وغيرهما ، وكذا قال البيهقي نفسه في باب ترك الوضوء من الدم ؛ ولهذا أخرج أبو داود هذا
الحديث وسكت عنه ، وهو حسن عنده على ما عرف ، وقد صحح الترمذى لابن عياش عدة أحاديث
من روايته لأهل بلده ، فتأمل ذلك . والقول بكرامة أكل لحم الضب هو مذهب أبي حنيفة =

ويكره بيع السلاح من أهل الفتنة في عساكر الفتنة ، ولا نرى بيعه بأساً في الأمصار ممن لا يعرف من أهل الفتنة . ويكره للمرأة الحرة أن تسافر سافراً

= وأبي يوسف ومحمد ، واحتج محمد بحديث الباب . قلت : وهو حديث الصديقة رضي الله عنها الذي رواه الإمام عن حماد عن إبراهيم عن الأسود عنها أنها أهدى لها ضب فسألت النبي صلى الله عليه وسلم فنهى عن أكله ، فجاء سائل فأمرت له به ، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أتعلمين ما لا تأكلين » أخرجه الحارثي من طريق أبي سعد الصغاني وابن خسرو من طريق الإمامين محمد والحسن بن زياد ، والسكلاعي من طريق محمد بن خالد الوهبي عنه . وقال : فقد دل ذلك على أن النبي صلى الله عليه وسلم كره لنفسه ولغيره أكل الضب . قال وبهذا نأخذ ، وكان أبو جعفر الطحاوي يذهب إلى ما ذهب إليه الشافعي من حل أكله استدلالاً بما في المتفق عليه من حديث خالد بن الوليد وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم على ما هو مفصل في المطولات اه ما في العقود . قلت : وما ذكره العلامة السيد مرتضى نقله بعينه عن الجوهر النقي ، وعد الحفاظ علاء الدين المارديني الأحاديث التي صححها الترمذي من طريق ابن عياش فقال : منها حديث : « لا وصية لوارث » ومنها حديث : « ما ملأ آدمي وعاء شراً من بطن » ج ٩ ص ٣٢٥ من سنن البيهقي . قلت : أخرج الإمام محمد في كتاب الصيد من الأصل ، وفي كتاب الآثار ص ١٣٨ باب ما يكره من أكل السباع والبان الحمر عن الإمام عن حماد عن إبراهيم عن عائشة رضي الله عنها أنه أهدى لها ضب فسألت النبي صلى الله عليه وسلم عن أكله فنهاها عنه ، فجاء سائل فأرادت أن تطعمه إياه فقال لها : « أتعلمين ما لا تأكلين ؟ ! » قال محمد : وبه نأخذ ، وهو قول أبي حنيفة ، وانظر ما رواه في الأصل : فكرهه بدل فنهاها عنه . قال الإمام السرخسي في كتاب الصيد من مبسوطه ج ١١ ص ٢٣١ في شرح الحديث : فنقول : لا يحل أكل الضب . وقال الشافعي رحمه الله تعالى يحل لحديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن الضب فقال « لم يكن من طعام قومي فأجد نفسي تعافه فلا أحله ولا أحرمه » وفي حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال : أكل الضب على مائدة رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي الآكلين أبو بكر رضي الله عنه ، كان ينظر إليه ويضحك . واعتمادنا على حديث عائشة رضي الله تعالى عنها . فيه تبين أن امتناع رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أكله لحرمته لأنه كان يعافه ، ألا ترى أنه نهاها عن التصديق به ولو لم يكن كراهية الأكل للحرمه لأمرها بالتصدق به كما أمرها به في شاة الأنصاري بقوله : « أطمعوها الأسارى » والحديث الذي فيه دليل الإباحة محمول على أنه كان قبل ثبوت الحرمة ، ثم الأصل أنه متى تعارض الدليلان أحدهما يوجب الحظر والآخر يوجب الإباحة يغلب الموجب للحظر . وقال بعض المتأخرين حرمة الضب لأنه من المسوخات على ما روى أن فريقين من عصاة بني إسرائيل أخذ أحدهما طريق البحر والآخر طريق البر فمسخ الذين أخذوا طريق البر ضبانا وقردة وخنازير ، وروى هذا الأثر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكنه غير مشهور . ثم قد بينا أن المسوخ لا نسل له ولا بقاء ، فهذا الذي يوجد الآن ليس بممسوخ وإن مسخ قوم من جنسه ، ولكنه من الجبائث ؛ ولهذا عافه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فيدخل تحت قوله تعالى : « ويحرم عليهم الجبائث » لكونه مستخبثاً طبعاً كسائر الهوام . قلت : أما آثار مسخ بني إسرائيل ضباباً فأخرجها الإمام الطحاوي في باب أكل الضباب ج ٢ ص ٣١٤ عن عدة من الصحابة عبد الرحمن

يكون ثلاثة أيام فصاعداً إلا مع زوج أو ذى محرم^(١) ، ولا نرى بذلك بأساً للمملوكات ولا لأمهات الأولاد . ويكره كسب الخصيان من بنى آدم وملكهم واستخدامهم^(٢) . وقال أبو حنيفة رضى الله عنه : لولا استخدام الناس إياهم لما أخصاهم الذين يُخصونهم . ولا بأس بإخصاء البهائم . ولا بأس بإنزاء الحمير على الخيل ، والكراهية لذلك المروية في حديث عليّ بن أبي طالب رضى الله عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم حين^(٣) أُهْدِيَتْ إليه بغلة : لو حملنا فلانا [يعنى حماراً] على فلانة ؛ يعنى فرساً ، جاءنا مثل هذا ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إنما يفعل ذلك الذين لا يعلمون » فمعناه عندنا - والله أعلم - أن من حمل حماراً على فرس كان الذى يكون من ذلك ، بغلاً أو بغلةً ، لا ثواب فى ارتباطه ؛ وإذا حمل فرس على فرس كان عنهما ما فى ارتباطه الثواب الذى وعده رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل الخيل فقال النبي صلى الله عليه وسلم « إنما ينتج مالا ثواب فيه ويدع إنتاج ما فيه الثواب من لا يعلم » . والكراهية

ابن حسنه وثابت بن زيد الأنصارى وسمرة بن جندب وثابت بن وداعة وجابر وأبى سعيد الخدرى رضى الله عنهم ، ثم ذكر عن ابن مسعود رضى الله عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إن الله لم يهلك قوماً فيجعل لهم نسلاً ولا عقباً » وذكر عن أم سلمة رضى الله عنها مثله . قلت : ومسح قوم ضباباً يدل على خبثه ؛ لأن الله تعالى لا يمسخ قوماً بصور حيوانات طيبة طاهرة بل يمسخ الناس بصور حيوانات رجس نحو خنازير وقرود فالضب مثله ، فهذا أدل دليل على خبث الضب وحرمة ، والله أعلم .

(١) وفى الشرح : ويكره للمرأة الحرة أن تسافر فوق ثلاثة أيام بغير محرم ، ولا يكره مع المحرم ، وإن كان دون ثلاثة أيام فلا بأس به وإن كان بغير محرم . وأما المدبرة وأم الولد فلا يكره بغير محرم . قلت : والأحاديث فى هذا الباب معروفة أخرجها الأئمة فى مسانيد الإمام عنه وصحى البخارى ومسلم ، منها ما أخرجه مسلم عن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا تسافر المرأة فوق ثلاث إلا ومعها زوجها أو ذو رحم محرم » وأخرج البخارى ومسلم عن ابن عمر « لا تسافر المرأة فوق ثلاث » الحديث .

(٢) وفى الهداية لأن الرغبة فى استخدامهم حث الناس على هذا الصنيع وهو مثله محرمة . قلت : ومنع النبي صلى الله عليه وسلم بعض أصحابه ثابت عن هذا حين هموا بإخصاء أنفسهم وتركهم الطيبات بقوله : « فمن رغب عن سننئ فليس منى » والأحاديث فى هذا الباب ثابتة مخرجة فى الصحاح .

(٣) وفى الفيضية قال لما سار رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى حنين .

المروية فيه في حديث ابن عباس رضى الله عنهما : « اختصنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ، يعنى بنى هاشم ، ألا ننزى حماراً على فرس » هي لما^(١) قال عبد الله ابن الحسين بن الحسن بن علي بن أبي طالب رضى الله عنهم : كانت الخيل في بنى هاشم قليلة فأحب رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تكثر عليهم . ومما يدل على إباحة ذلك ما روى [عن] رسول الله صلى الله عليه وسلم في ركوب البغلات واتخاذها ، ولو كان ذلك مكروهاً لما ركبها ولا اتخذها . والله أعلم^(٢)

(١) وفي الفيضية هي لنا .

(٢) زاد في الفيضية : وبالله التوفيق .

تم التصحيح والتعليق بقدر الوسع يوم الاثنين التاسع من صفر سنة ١٣٧٠
والحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيد المرسلين وآله وصحبه أجمعين
أبو الوفا

قام بتصحيحه عند الطبع الشيخان : رضوان محمد رضوان ، وعبد الحليم
بسيوني من علماء الأهر

فهرس مختصر الإمام الطحاوى

صفحة	صفحة
٢٣ كتاب الصلاة	٣ ٠ مقدمة الكتاب لمصححه ومعلقه
٢٣ باب المواقيت	١٥ خطبة الكتاب للمصنف
... .. تأخير العشاء إلى ما بعد نصف الليل	١٥ كتاب الطهارة
٢٤ إساءة ...	١٥ باب ما يكون به الطهارة
... .. لا يقضى الصلاة عند طلوع الشمس	١٦ حكم الماء المستعمل
٢٤ ولا عند غروبها ولا عند استوائها	١٦ حكم وقوع النجاسة في الماء
٢٤ الأوقات المكروهة لانوافل	١٦ مسائل الآبار
٢٤ من أغمى عليه خمس صلوات	١٦ موت ما ليس له نفس سائلة في الماء
... .. من طهر من الحيض أو بلغ أو أسلم	١٦ حكم أسرار الإنسان والحيوان
... .. لم يكن عليه أن يصلى شيئاً مما إناءان فيهما ماء أحدهما نجس
٢٤ فات وفته	١٧ فاشتبهها عليه
٢٤ يوم الغيم يعجل العصر والعشاء	١٧ باب الآنية وجلود الميتات سوى الخنزير
٢٤ باب الأذان	١٧ باب السواك وسنة الوضوء
٢٥ لا ترجيع في الأذان لا يقرأ القرآن حائض ولا جنب
٢٥ الإقامة كالأذان	١٨ ولا يمسه
٢٥ إجابة الأذان	١٨ باب الاستطابة والحدث
٢٥ باب استقبال القبلة	١٩ مسائل الغسل
... .. من صلى في ليلة مظلمة على بحر ولم	١٩ مقدار الصاع
٢٦ يصب أعاد الصلاة	١٩ أسرار بني آدم طاهرة
٢٦ باب صفة الصلاة	٢٠ باب التيمم
٢٧ لم يشر بشيء من الأصابع في التشهد	٢١ مسائل المسح على الجبيرة
... .. نظر المصلى في قيامه وركوعه وسجوده	٢١ باب المسح على الخفين
٢٧ وقعوده	٢١ المسح على الجوربين
٢٧ لا يقرأ المأموم القرآن	٢٢ صفة المسح على الخفين
٢٨ يجهر الإمام في المغرب والعشاء والصبح	٢٢ باب الحيض
... .. لا قنوت في شيء من الصلوات	٢٢ مسائل الاستحاضة
٢٨ سوى الوتر	٢٣ حكم صاحب الحدث الذي لا ينقطع
٢٨ صلاة الوتر	٢٣ النفاس
٢٨ رأى أبو يوسف رفع اليدين في دعاء الوتر	٢٣ أقل الظهر

صفحة	صفحة
متطوع النهار مخير إن شاء صلى أربعاً	٢٨ القراءة المسنونة في الصلوات ...
وإن شاء اثنتين والمتطوع بالليل إن	من لم يقرأ بفاتحة الكتاب وقرأ
شاء صلى ثمانياً أو ستاً أو أربعاً أو اثنتين	٢٨ مكانها آية طويلة
بنية واحدة	٢٨ مسائل ستر العورة في الصلاة ...
٣٦ لا تجب الجمعة على مسافر وعبد وامرأة	٢٩ قضاء الفوائت
وصي	٢٩ يؤدب الرجل ولده على الطهارة والصلاة
٣٦ من صلى الظهر ثم خرج يريد الجمعة	لا يقضى المرتد بعد ما أسلم شيئاً من
أدنى الخطبة تسبيحة أو تهليلة . . .	٢٩ الصلوات ولا مما تعبد به سواها . . .
٣٦ غسل يوم الجمعة	٢٩ باب أقل ما يجزىء من عمل الصلاة
٣٧ باب صلاة العيدين	٢٩ فرائض الصلاة
ينبغي لمصلي العيد في القرافة أن يأخذ	٣٠ باب سجود السهو
في طريق غير الطريق الذي أتى	٣٠ الشك في الصلاة
المصلي منه	٣٠ من ترك سجدة الصلاة سهواً ثم ذكرها
٣٨ تكبيرات التشريق	٣١ باب الصلاة بالنجاسة
٣٨ باب صلاة الخوف	٣١ مسائل الأنجاس
٣٩ الصلاة المفروضة على الدواب بعذر	٣١ إذا خفي موضع النجاسة من الثوب
٣٩ باب صلاة الكسوف	٣١ حكم أبوالحيوانات
٣٩ باب صلاة الاستسقاء	٣١ أبوالصبيان
٤٠ باب صلاة الجنائز	٣١ صفة طهارة الأرض
الميت الذي مات في الاحرام كاللحال	٣١ من صلى بالناس جنباً أعاد وأعادوا
يكفن الجنين ويغسل ويدفن ولا يصلى	٣١ حكم المني
عليه	٣٢ باب الحدث في الصلاة
٤١ الصلاة على الشهيد	٣٢ باب الإمامة
تغسل المرأة زوجها ولا يغسل الرجل	صلاة الإمام والمأموم في مكان أرفع
زوجته	٣٣ من مكان الآخر
٤١ يغسل المسلم ذا قرابته من الكفار	٣٣ اقتداء من هو خارج المسجد بالإمام
الكفن والحنوط من رأس المال	٣٣ باب صلاة المسافر
٤١ يسرع بالجنائز ما دون الحجب . . .	صفة الجمع بين الصلاتين في السفر والمطر
٤١ أحق الناس بالصلاة على الميت . . .	والمرض وما سواها من الأعذار . . .
٤١ يقوم الرجل من الميت بحذاء صدره	٣٤ الصلاة في السفينة
٤٢ لا يصلى على الميت في الأوقات المكروهة	باب صلاة الجمعة
الصلاة على الجنائز أربع تكبيرات	لا بأس بأن يجمع الإمام بالناس في
بلا قراءة ولا تشهد	٣٥ مسجدين لا أكثر من ذلك

صفحة	صفحة
٥٢	٤٢
٥٢	٤٢
٥٢	٤٢
٥٣	٤٢
٥٣	٤٣
٥٣	٤٣
٥٣	٤٤
٥٣	٤٥
٥٣	٤٥
٥٤	٤٥
٥٤	٤٥
٥٤	٤٥
٥٤	٤٥
٥٤	٤٥
٥٤	٤٦
٥٤	٤٧
٥٤	٤٧
٥٥	٤٩
٥٥	٤٩
٥٥	٤٩
٥٥	٥٠
٥٥	٥٠
٥٥	٥٠
٥٥	٥٠
٥٥	٥١

صفحة	صفحة
٦٠	٥٦
من طيف به محمولا أجزاءه ...	تقبل شهادة رؤية هلال رمضان
٦٠	٥٦
ينبغي لولى من أحرم من الصبيان	رجل واحد مسلم
٦٠	٥٦
أن يجرده الح	إن رثى الهلال نهارا فهو ليلة الجائية
٦٠	٥٦
باب ذكر الحج والعمرة	لا بأس بالسكحل والسواك للصائم
٦٠	٥٦
المحرمون أربعة	مفسدات الصوم
٦٠	٥٧
مواقيت الحج	من أكل أو شرب أو جامع ناسيا
٦٠	٥٧
التمتع الذى يوجب الهدى	ثم متعمدا فعليه القضاء فقط
٦١	٥٧
أشهر الحج	من داوى جائفة أو مأومة
٦١	٥٧
القران	من أصبح فى يوم من رمضان ولم ينو
إدخال الحج على العمرة جائز وإدخال	فى الليلة التى قبله صوما ثم أكل أو
٦١	٥٧
العمرة على الحج مكروه	شرب أو جامع متعمدا
٦١	٥٧
باب المواقيت	باب الاعتكاف
٦٢	٥٨
باب ذكر ما يعمل عند الميقات	لا يخرج المعتكف إلى جنازة وعبادة
٦٢	٥٨
الأحرام بالعمرة وصفها	مريض
النساء فى العمرة كالرجال إلا أنهم	لا بأس للمعتكف أن يخرج إلى المئذنة
٦٣	٥٨
لا يسهين ولا يرملن ولا يحلقن	التي للمسجد للأذان
٦٤	٥٨
إذا أقيمت الصلاة وهو يطوف	يجوز الاعتكاف يوما فما فوقه
٦٤	٥٨
ويسعى بنى	من أوجب على نفسه الاعتكاف
لو طاف لعمرته محمولا لغير علة كان	لا يصوم أحد عن أحد ولا يصلى أحد
٦٤	٥٨
عليه دم	عن أحد
٦٤	٥٩
العمرة جائزة فى السنة كلها	كتاب الحج
٦٤	٥٩
لا شىء على من سعى بين الصفا	باب وجوب الحج
٦٤	٥٩
والمروة بلا طهارة	المراه فى وجوب الحج كالرجل
٦٤	٥٩
باب ذكر الحج	لا حج على أحد غير حجة واحدة
٦٤	٥٩
إحرام الحج وصفته	العمرة سنة
٦٥	٥٩
يأخذ الحصى للجمار من المزدلفة	من لم يحج فأوصى به عند موته
٦٥	٥٩
أو من حيث يتيسر	لا يجوز الاستئجار على الحج ولا على
٦٦	٥٩
صفة القران	شىء من الطاعات ولا على شىء من
٦٦	٥٩
صفة التمتع	المعاصى
من لم يسع فى قدومه سعى يوم	من حج وهو طفل أو عبد فعليه
٦٦	٥٩
النحر	الحج مستقبلا
٦٦	٥٩
إذا توجه القارن إلى عرفة قبل أن	من خرج للحج فعجز عن التلبية أو عما
٦٦	٥٩
يطوف بالبيت	سواها ففعل ذلك عنه

صفحة	صفحة
٧٩	المعتمة أو القارئة إذا حاضرت بعد
٧٩	الإحرام قبل أن تطوف رفضت عمرتها
٧٩	الجماع ودواعيه في الحج والعمرة ..
٧٩	من جامع صراراً قبل الوقوف ...
٧٩	باب ما يجتنبه المحرم ...
٧٩	لا بأس للمحرم أن يتزوج ...
٧٩	لا بأس بأكل لحم الصيد إذا اصطاده
٧٩	الحلال بغير أمره في غير الحرم ...
٧٩	لا بأس للمحرم بذبح الأنعام ...
٧٩	لا بأس للمحرم بقتل البرغوث والنملة
٧٩	والبقعة ...
٧٩	لا بأس للمحرم أن يستظل راكباً
٧٩	ونازلاً ...
٧٩	من ادهن بزيت وهو محرم فعليه دم
٧٩	باب الفدية وجزاء الصيد ...
٧٩	من دفع من عرفات قبل الغروب
٧٩	من بات في غير منى في أيام منى ...
٧٩	المحصر من الحج والعمرة ...
٧٩	من فاته الوقوف بعرفة ...
٧٩	إذا أحرم العبد بغير إذن سيده أو
٧٩	المرأة بغير إذن زوجها ...
٧٩	الهدايا ...
٧٩	باب خطب الحج ...
٧٩	باب الإشعار ...
٧٩	باب حكم التمتع في سياقته الهدى عند
٧٩	إحرامه وفي تركه سياقته ...
٧٩	كتاب البيوع ...
٧٩	مسائل خيار المصروط ...
٧٩	باب الربا والصرف ...
٧٩	مسائل خيار العيب ...
٧٩	باب العرية ...
٧٩	باب أصول الشجر والنخل والثمار
٧٩	دخل الشجر والبناء في بيع الأرض
٧٩	دون الزرع والثمر ...
٧٩	من ابتاع شيئاً فهلك في يد بائنه
٧٩	الإقالة ...
٧٩	من ابتاع شيئاً بدينه أو قرضه ...
٧٩	من اشترى طعاماً فقبضه جاز يبيعه
٧٩	من اشترى صبرة طعام على أن كل
٧٩	قفيز منها بدرهم ..
٧٩	إن اشترى صبرة كلها بمائة درهم
٧٩	كل قفيز منها بدرهم صح البيع في
٧٩	جميعها ...
٧٩	باب المصراة وغيرها ...
٨٠	من تصرف في المبيع ثم وجد به عيباً
٨٠	من اشترى عبداً وله مال فما له للبائع
٨١	إلا أن يشترط المبتاع ...
٨١	البيع بالبراءة من العيوب ...
٨٢	شراء شيء بأقل مما باعه ...
٨٢	المرابحة والتولية ..
٨٢	إذا اختلف المتبايعان في الثمن والمبيع
٨٢	قامم أو فانت ...
٨٢	بيع ماليس عنده ...
٨٢	من باع شيئاً بغير أمر مالكة ...
٨٣	من اشترى لرجل شيئاً بغير أمره
٨٣	بيع الأعمى وشراؤه جائز وله فيه
٨٣	خيار الرؤية ...
٨٣	بيع الملامسة والمنابذة وبيع الحصاة
٨٣	لا يجوز بيع الحمل دون أمه ولا بيع
٨٣	الأم دون حملها ولا بيع اللبن في الضرع
٨٣	ولا بيع عيب الفحل ...
٨٤	خيار الرؤية ...
٨٤	من باع عبده وسمى ثمنه على أن يبيعه
٨٤	الآخر هبده ثمن عينه ...
٨٤	لا يحل النجش ...
٨٤	تلقى الجلب وبيع الحاضر للباد وسوم
٨٤	الرجل على سوم أخيه ...
٨٤	من كان عليه دين غير قرض فأخره

صفحة	صفحة
٩٧	٨٤
لا يقضى بشاهد ويمين في شيء ...	إلى أجل ..
٩٧	٨٤
يتفق من مال المحجور المحبوس على	لابأس بأن يتجر الوصي بمال اليتيم
٩٧	٨٤
من يجب عليه الانفاق عليه ...	أقر العبد بدين وكذبه مولاه ...
٩٧	٨٤
لا يمنع المديون من السفر إذا كان	بيع الكلاب والفهود والصقور والمهر
٩٧	٨٤
الدين مؤجلاً ...	أجرة كيال المبيع ووزنه وعاده
٩٧	٨٤
كتاب الحجر ...	لا يجوز بيع مالم يقبض ...
٩٧	٨٤
فروع الحجر على الغلام والجارية	لا يجوز لمن اشترى كيليا أو وزنبا
٩٧	٨٤
وعدهما ...	أو عدديا أن يبيعه حتى يكتبه أو يزنه
٩٨	٨٤
إقرار المحجور عليه ...	أو يده بخلاف بيع الثوب مزارعة
٩٨	٨٥
كتاب الصلح ..	بيع الأخرس وشراؤه وعقوده سواهما
٩٨	٨٥
إذا وقعت المنازعة في الحائط الذي	من اشترى شيئين لا يقوم أحدهما
٩٩	٨٥
بين الدارين ...	إلا بصاحبه فهما كالشيء الواحد
٩٩	٨٥
سفل لرجل وعلو لآخر فسقطا جميعاً	للبيع احتباس ما باع ما بقي له شيء
٩٩	٨٥
شرع جناحا على طريق نافذة ...	على المشتري ...
٩٩	٨٥
إذا كان لرجل على رجل مال إلى	تفريق الصغير من ذى رحمه في البيع
٩٩	٨٥
أجل فصالحه على أن يعطى بعضاً	باب أحكام البيوع الفاسدة ...
٩٩	٨٥
حالا وبريء بما بقي لا يجوز ...	باب السلم ...
٩٩	٨٦
الصلح عن الاستحلاف على دراهم	الرهن في السلم ...
٩٩	٨٨
معلومة ...	الشركة والتولية والإقالة في السلم ..
٩٩	٨٨
صالحه على دار فجاه الشفيع يطلبها	تجوز المراجعة والتولية في السلم بعد
٩٩	٨٩
إذا ادعى دراهم فصالحه على دنانير	قبضه إياه ...
٩٩	٨٩
إذا صالح الوكيل من المدعى عليه	لا يجوز للمسلم بعد الإقالة أن يشتري
٩٩	٨٩
أو صالح الفضولي عنه ...	برأس مال السلم شيئاً قبل قبضه إياه
٩٩	٩٠
كتاب الكفالة والحوالة والضمان	لا يجوز التسعير على الناس ...
٩٩	٩٠
براعة المحيل إذا قبل المحتال عليه	كتاب الاستبراء ...
٩٩	٩٢
الحوالة إلا إذا توى وبيان التوى	كتاب الرهن ...
٩٩	٩٢
إذا كانت الحوالة بغير أمر الذي	إذا اختلف الراهن والمرتهن في مقدار
٩٩	٩٥
عليه المال ...	الدين فالقول قول المرتهن ...
٩٩	٩٥
إذا أخذ من المحتال عليه خلاف	المرتهن أحق بالرهن وبثمنه إن يبيع
٩٩	٩٥
جنس ماله وصارفه عليه جاز إذا	من الراهن ...
٩٩	٩٥
كان في مجلس الصرف ...	كتاب المداينات ...
٩٩	٩٥
إذا ضمن الرجل عن رجل وليس	حبس المديون في الدين ...
٩٩	٩٦
له عليه المال ...	

صفحة		صفحة	
١٠٩	توكيل الوكيل غيره	١٠٤	الكفالة والحالة كالضمان
١٠٩	للموكل عزل الوكيل متى شاء		تجاوز الكفالة بغير حضور
	ما فعله الوكيل قبل علمه بالوكالة	١٠٤	المكفول له
١٠٩	فغير نافذ		الحالة والكفالة في قبولها
١٠٩	لاتجاوز الوكالة في الحدود والقصاص	١٠٤	وتركها كالكفالة
١٠٩	إذا وكل رجلاً ببيع عبده غداً		إبراء المكفول له المطلوب
	قبض الثمن وتسليم المبيع على الوكيل	١٠٤	أو الكفيل
١٠٩	في البيع والشراء		حبة المكفول له المال من الكفيل
١٠٩	الوكيل خصم في حقوق البيع	١٠٥	وتصدقه به عليه
	الوكالة بالإجارة كالوكالة بالبيع		آخر المكفول له المال من الكفيل
١٠٩	والعراء	١٠٥	أو المطلوب
	الوكالة بالنكاح والخلع والصلح		صلح الكفيل المكفول له على
١٠٩	عن دم العمد	١٠٥	بعض المال أو بغير شيء
١١٠	الوكالة تبطل بموت الموكل		من ضمن لرجل عهدة في دار
	إذا وكل صبياً محجوراً وعبداً	١٠٦	ابتاعها
	محجوراً فالعهد على الأمر	١٠٦	كتاب الشركة
١١٠	إذا باع الوكيل ثم ادعى تلف الثمن	١٠٦	المفاوضة
	دفع إلى رجل مالا ليدفعه إلى رجل	١٠٧	إقرار المفاوض يلزمه وشريكه
	فادعى دفعه إليه وكذبه الأمر	١٠٧	العنان
١١٠	والمأمور له	١٠٧	الشركة بالأبدان
	لا يجوز شراء الوكيل من نفسه	١٠٧	شركة الصناعة
١١٠	ولا يبعه إلا لأب الطفل وجده		لاتجاوز شركة العنان إلا على الدراهم
	لا يجوز ابتياع الوكيل إلا بما	١٠٧	والدينانير
١١١	يتغابن الناس فيه		ما جاز عليه العنان جازت المفاوضة
١١١	تقدير ما يتغابن الناس فيه	١٠٨	عليه
	إذا وكله بشراء العمد أو يبعه	١٠٨	الشريكان في السكك أمينان
١١١	فاشترى نصفه أو باع نصفه	١٠٨	الشركة تنسخ بالموت
	لا يجوز لمن وكله بالابتياع إلا أن		لسكك واحد من الشريكين أن
١١١	يبتاعه بالدراهم أو بالدينانير	١٠٨	يفسخ الشركة
	للكفيل بالبيع أن يبيع بالنقد	١٠٨	كتاب الوكالة
١١١	والنسيئة		ليس له أن يوكل أحداً إلا برضا
	من وكل ببيع شيء فوكل غيره		المخصم عند الإمام إلا أن يكون
١١٢	بذلك ففعله محضره	١٠٨	مريضاً الخ

صفحة		صفحة	
١١٩	من أتلف لرجل شيئاً مما له مثل	١١٢	بيع الفضولي وشراؤه
	من كسر لرجل قلباً أو ديناراً	١١٢	إذا وكل رجلين فباشراً أحدهما
١١٩	أو درهما	١١٢	وكله بابتياح عبد ولم يسم له جنساً
١١٩	غصب ثوباً فقطعه		وكله بابتياح دابة أو ثوب ولم
١١٩	غصب ثوباً أبيض فصبغه	١١٢	يسم له صنفاً
١٢٠	كتاب الشفعة	١١٢	وكله بابتياح دار ولم يسم له ثمنها
١٢٠	طلب المواثبة	١١٣	كتاب الإقرارات
	الشفعة نجب بالبيع وتستحق		لو أقر فلان على شيء - الاستثناء
١٢١	بالإشهاد والطلب وتملك بالأخذ	١١٣	بعد الإقرار
	لا شفعة في صدق ولا في أجرة	١١٤	لو قال هذا العبد لزيد لابل لعمرو
١٢١	ولا في جعل خلع الخ		إذا قال فلان على من درهم إلى
	إذا شهد الشفيع ثم تراخى عن	١١٤	عشرة دراهم
١٢١	طلبها		لو قال فلان على من هذه الدار
١٢١	الشفعة على عدد رءوس الشفعاء	١١٤	ما بين هذا الحائط وبين هذا الحائط
	إذا اختلف الشفيع والمطلوب		لو قال له على دينار إلا درهما
١٢١	بالشفعة في الثمن	١١٤	أو إلا قفيز حنطة
١٢٢	للشفيع خيار الرؤية والعيب		اختلاف المقر والمقر له في
١٢٢	الشفعة لا تورث	١١٤	الوديعة والغصب
	من أخذ داراً بشفعة فبني فيها		لو أقر بألف درهم من ثمن متاع ثم
١٢٣	فاستحقها مستحق	١١٥	قال هي زيوف
	من اشترى داراً فبني فيها ثم أخذت	١١٦	من أقر بدين في مرضه لزمه
١٢٣	بالشفعة	١١٦	إقرار المريض بدين لو ارثه
	باع داراً وله فيها خيار لم يكن	١١٦	كتاب العارية
١٢٤	للشفيع أخذها	١١٦	هل يميز المستعير الشيء المستعار
١٢٤	الشفعة للذمي والصغير	١١٦	استعار أرضاً إلى مدة معلومة
	من اشترى داراً لرجل بأمره ثم	١١٦	استعار الأرض للبناء والفرس
١٢٤	جاء شفيعها ليأخذها	١١٧	كتاب الغصب
١٢٤	كتاب المضاربة		من حال بين رجل وبين داره
	في المضاربة الفاسدة للمضارب	١١٨	فهدمت
١٢٤	أجر مثله		لا أجرة على غاصب في استخدامه
	المضارب أمين في مال المضاربة		عبداً غصبه ولا في سكنى دار
١٢٤	الصحيحة	١١٨	غصبها
١٢٥	المضارب في المضاربة الفاسدة أجبر	١١٩	من أتلف لذي خمر أو خنزيراً

صفحة	صفحة
...	١٢٥ تصرفات المضارب ...
١٣٠ ...	١٢٥ نفقة المضارب ودواؤه ...
...	١٢٥ إذا خالف المضارب رب المال
١٣٠ فمطب الثوب أو حدث به عيب	١٢٦ إذا ادان المضارب مال المضاربة
١٣٠ لا تفسخ الإجارة إلا بالأعذار ...	١٢٦ مات المضارب ولم يوجد مال المضاربة
١٣١ إذا بيعت الدار المستأجرة ...	عق المضارب أو رب المال العبد
١٣١ استئجار حصة شائعة من الدار	١٢٦ من مال المضاربة ...
استأجر داراً من رجلين فمات	لا يشتري المضارب عبداً ذا رحم
أحدهما ...	من رب المال ولا أمهات أولاده
١٣١ استأجره ليحمل له شيئاً فطالبه فيما	١٢٦ بمال المضاربة ...
بين الطريق بأجرة ما مضى من	١٢٧ كتاب المساقاة ...
الطريق ...	١٢٨ كتاب الإجازات ...
١٣١ استأجره على حفر بئر حفر بعضها	استأجر داراً أو عبداً ولم يشترط
وطالبه بأجرة ما حفر ...	١٢٨ تأجيل الأجرة ولا حلها ...
١٣٢ كتاب المزارعة ...	لو انتقضت الإجارة بعد قبض
١٣٢ يجوز استئجار الأرض للزراعة ...	المؤاجر الأجرة ...
١٣٣ المزارعة بجزء ما يخرج من الأرض	١٢٨ يموت المؤاجر أو المستأجر تفتقض
العشر في الخارج من الأرض	الإجارة ...
١٣٣ المستأجرة على رب الأرض ...	استأجر دابة إلى مكان معين جاوز
١٣٣ عشر الأرض الممنوحة فيما خرج	بها إلى مكان آخر ...
استأجر أرضاً لإجارة فاسدة كان	استأجر داراً فقبضها ولم يسكنها
إصاحبها الأقل مما أجرها به ومن	كان عليه أجرها ...
١٣٣ أجر مثلها ...	١٢٨ خيار الرؤية في الإجارة ...
١٣٤ التبن عند الإمام محمد لصاحب البذر	استأجر داراً فليس له أن يؤجرها
١٣٤ استأجر أرضاً ولم يسم ما يزرع فيها	بأكثر مما استأجرها ...
١٣٤ كتاب أحكام الأرضين الموات	استأجر داراً فحدث بها عيب ...
١٣٤ صفة الموات ...	لا ضمان على أجير مشترك إذا لم يتعد
لا ينبغي للإمام أن يقطع ما لا غنى	ولا أجر له إذا تلف شيء في يده
١٣٥ بالمسلمين عنه ...	لا ضمان على أجير خاس إذا ضاع في
١٣٥ أراضي الخراج مملوكات لأربابها ...	يده شيء بغير تعد منه ...
١٣٥ حرم النهر والبئر والعين ...	اختلاف الأجير والمستأجر في رد
من كانت في أرضه بئر أو عين كان	العين إليه ...
له أن يمنع الناس من دخول أرضه	للصباغ والخياط والحائك احتباس
١٣٦ إلا أن يكون بالناس حاجة ...	
١٣٦ شركة الناس في الماء والكلاء والنار	

صفحة	موضوع	صفحة	موضوع
١٤٢	موانع الإرث من الحجب والحرمان	١٣٦	لا يجوز لأحد بيع ما في نهره أو بئر
١٤٢	الفرق والحرق والهدم	١٣٦	من الماء ولا يبيع كلاً ولا نار في
١٤٢	المحروم لا يحجب	١٣٦	أرضه إلا أن يأخذ ذلك ويحفظه
١٤٢	لا يرث المرأة بالولاء إلا من أعتقت	١٣٦	كتاب العطايا والوقوف
١٤٢	أو أعتق ما أعتقت	١٣٦	مذهب الإمام في الوقف والحبس
١٤٢	باب قسمة الوارث	١٣٧	لا يجوز وقف المشاع ولا صدقته
١٤٣	أحوال الزوجين	١٣٧	ولا هبته
١٤٣	الأم والبنت وبنت الابن	١٣٧	لا يجوز اشتراط منافع الوقف لنفسه
١٤٣	لا يحجب من الجد والجدة	١٣٧	لا يجوز الوقف إلا على شرائط
١٤٤	إلا من كان من قبله	١٣٧	لا تنقطع
١٤٤	أولاد الأم	١٣٧	لا يجوز وقف المنقول إلا تبعاً
١٤٤	الأخوات من الأب والأم	١٣٧	لابأس بتحبس الخيل
١٤٥	والأخوات لأب	١٣٧	لابأس ببيع مهرم من خيل الوقف
١٤٥	لا يرث مع الأخ لأب وأم	١٣٨	القبض شرط لتكميل الهبة والصدقة
١٤٥	بنو العلات	١٣٨	ينبغي للرجل أن يعدل بين أولاده
١٤٥	المسألة المشتركة	١٣٨	في العطايا
١٤٦	البنات والأب والجدة	١٣٨	الهبة على العوض بعد القبض كالبيع
١٤٧	باب العصبية	١٣٨	للأب أن يقبض ما وهب لابنه
١٤٧	باب ميراث الجد أب الأب	١٣٨	الصغير أو تصدق عليه
١٤٨	الأكدرية	١٣٨	يصح الرجوع في الهبة بالشرائط
١٤٩	باب ميراث والد الملائنة	١٣٨	دون الصدقة
١٤٩	إذا ادعى الملائنة الولد الذي	١٣٩	لا يرجع في الهبة إلا بحكم الحاكم
١٤٩	لاعن عليه	١٣٩	أو برضا الموهوب له
١٥٠	باب ميراث المجوسى	١٣٩	العمري والرقبي
١٥١	باب الميراث بالأرحام	١٣٩	لا تجوز الهبة ولا الصدقة في جزء
١٥١	الرد على ذوى الفروض	١٣٩	شائع مما يقسم
١٥٣	باب الميراث بالموالة	١٣٩	من تصدق بشيء واحد على رجلين
١٥٣	باب من يجوز للرجل أو للمرأة دعواه	١٣٩	لم يجز
١٥٣	فيحجب من سواه من عصبية أو	١٣٩	كتاب اللقطة والابق
١٥٣	من ذوى أرحامه	١٤٠	إن ضاعت اللقطة من يد الملقط
١٥٣	باب إقرار بعض الورثة بوارث	١٤٠	ضالة الإبل وتأويل ما ورد فيها
١٥٣	مجهول	١٤٠	من الحديث
١٥٤	باب الخنثى	١٤١	الابق وجمعه
١٥٤	إذا بال الخنثى من حيث يبول	١٤١	كتاب الاقيط
١٥٥	الرجل فهو مذكور	١٤٢	كتاب الفرائض

صفحة		صفحة	
١٦٣	وثمرة النخل وغلة العبد والعقار	١٥٥	أحكام الخنثى سوى الوراثة ...
١٦٣	أوصى بشمرة بستانه ...	١٥٦	كتاب الوصايا ..
١٦٣	وصية المسلم الى الذمي لا يجوز ...	١٥٨	وصية المسلم للكافر ...
	ليس للوصى أن يأكل من مال الوصى	١٥٩	الوصية للحمل وبالحمل ...
١٦٣	قرضاً ولا غيره .	١٥٩	أوصى بأمته لرجل ثم أوصى بها لآخر
١٦٣	أوصى الى رجلين ...	١٥٩	الرجوع عن الوصية ...
١٦٤	كتاب الوديعة ...		حكم المرض الذي صار به ذا فراش
	استودع رجلاً وديعة فأودعها		ثم مات فيه وحكم الأمراض الطويلة
١٦٤	رجلاً آخر فضاعت منه ...	١٥٩	مثل السل والدق ...
	من في يده ألف فحضر رجلان كل	١٥٩	حكم وصية من قدم ليقتل في قصاص
١٦٥	واحد يدعى أنه أودعها ...	١٦٠	حكم أفعال المرتد ...
١٦٥	كتاب قسمة الغنائم والفيء ...	١٦٠	العقق والمحابة في المرض .
١٦٥	مصارف الخمس والفيء .		أوصى لقوم بأعيانهم وأوصى بركة
١٦٥	مصرف ما يؤخذ من مال المشرك		مال وكفارات أيمان وأن يحج عنه
١٦٦	مصرف أربعة أخماس الغنيمة ...	١٦٠	والثلث مقصر عن ذلك .
١٦٧	الاستعانة بأهل الذمة ...		الأوصياء الأحرار البالغون على
	لا ينبغي أن تقسم الغنائم في دار	١٦٠	ثلاث مراتب ...
١٦٧	الحرب .	١٦١	أوصى إلى عبده ...
١٦٩	كتاب النكاح .	١٦١	أوصى إلى رجلين ...
١٦٩	الأولياء ...	١٦٢	من أوصى إلى رجل في خاص من ماله
	موانع الولاية من الجنون والكفر	١٦٢	ليس للوصى رد الوصية في حياة الموصى
١٧٠	والرق والغيبوبة ...		الوصى إذا قال لا أقبل ثم قبل
	إذا امتنع ولي المرأة أن يزوجهما	١٦٢	صح قبوله ..
١٧٠	ممن تسأله أن يزوجهما منه ...	١٦٢	للوصى أن يحتال بمال اليتيم ...
١٧٠	الأكفاء ...		أوصى بثلاث ماله لرجلين فكان
	لا يكون كفواً إلا بوجود المهر	١٦٢	أحدهما ميتاً ...
١٧٠	والنفقة .	١٦٢	أوصى بثلاثة لأجنبي ولأحد ورثته
١٧١	تزوجت بغير أمر وليها .		أوصى بثلاث ماله بين زيد وعمرو
١٧٢	الشهادة لعقد النكاح ..	١٦٣	فكان أحدهما ميتاً ...
١٧٢	الولي يستأذن البكر ويستامر النيب		وصية الجد إذا لم يكن له أب كوصية
	الولي غير الأب والجد إذا زوج	١٦٣	أبيه ...
	الصغير والصغيرة كان لها خيار	١٦٣	أحكام الأوصياء ...
١٧٣	البلوغ .		الوصية بخدمة العبد وبسكنى العقار

صفحة	صفحة
١٧٩	١٧٣
١٨٠	١٧٣
١٨٠	١٧٤
١٨١	١٧٤
١٨١	١٧٤
١٨١	١٧٤
١٨١	١٧٤
١٨١	١٧٥
١٨١	١٧٥
١٨١	١٧٦
١٨٢	١٧٦
١٨٢	١٧٦
١٨٢	١٧٧
١٨٣	١٧٨
١٨٣	١٧٨
١٨٣	١٧٨
١٨٤	١٧٨
١٨٤	١٧٨
١٨٦	١٧٨
١٨٦	١٧٨
١٨٦	١٧٨
١٨٦	١٧٨
١٨٦	١٧٩
١٨٦	١٧٩

صفحة	صفحة
١٩١	١٨٧
١٩١	١٨٧
١٩٢	١٨٧
١٩٢	١٨٧
١٩٣	١٨٧
١٩٤	١٨٧
١٩٤	١٨٧
١٩٤	١٨٨
١٩٥	١٨٨
١٩٥	١٨٨
١٩٦	١٨٨
١٩٦	١٨٨
١٩٦	١٨٩
١٩٦	١٨٩
١٩٦	١٨٩
١٩٧	١٨٩
١٩٧	١٩٠
١٩٧	١٩٠
١٩٧	١٩٠
١٩٧	١٩١
١٩٧	١٩١

صفحة	صفحة
٢٠٢	١٩٨
ألف درهم فطلقها واحدة ...	واحدة كانت طالقا اثنتين ...
قال لها أنت طالق من واحدة إلى	قال لها أنت طالق مع موتى أو مع
ثلاث أو أنت طالق ما بين واحدة	موتك فليس ذلك بشيء ...
إلى ثلاث ...	١٩٨ علق طلاقها بما هو كائن لا محالة
٢٠٢	١٩٨
قال لها أنت طالق ما لم أطلقك	أو بما هو قد يكون وقد لا يكون
أو إذا لم أطلقك أو إن لم أطلقك	١٩٩ قال لها أنت طالق في غد ...
قال لها أنت طالق كم شئت	قال لها أنت طالق إن شاء الله
أو ما شئت أو طلق نفسك	١٩٩ أو إن لم يشأ الله ...
٢٠٢	١٩٩
كما شئت أو قال كيف شئت ...	طلقها نصف تغطية أو جزءاً من
طلقها تغطية أو تغطية ثم قضت	أجزائها ...
عدتها وتزوجت بعدها ثم رجعت	١٩٩ قال لها أنت طالق قبل أن تزوجك
إلى الأول هل ترجع إليه بطلاق	أو أمس ...
جديد ...	١٩٩ إضافة الطلاق إلى أعضائها ...
٢٠٣	١٩٩
طلقها تغطية رجعية ثم قال قبل	دخل عليه الشك فلم يدر أطلق
انقضاء العدة جعلتها ثلاثاً أو قال	زوجته أو لم يطلقها ...
٢٠٣	١٩٩
جعلتها بائناً ...	قال لزوجتي إحدا كما طالق ...
قال للأجنبية إذا تزوجتك أو متى	قال لها أنت طالق مثل الجبل
تزوجتك أو إن تزجتك أو كلما	أو مثل عظم الجبل أو تغطية
٢٠٣	٢٠٠
تزوجتك وأنت طالق فتزوجها ...	تعالى الكوز ...
خلاً بزوجته ثم طلقها ولم يصبها	٢٠٠ قال لها أنت طالق كآلف ...
كان لها جميع الصداق إلا بعذر	قال لها أنت طالق إن شئت فقالت
٢٠٣	٢٠٠
شرعى أو حسمى ...	قد شئت إن كان كذا وكذا ...
٢٠٣	٢٠٠
طلاق المريض ...	قال لها أنت طالق تغطية شديدة
قال لها أنت طالق إذا حضت	أو طويلة أو عريضة أو من ههنا
أو أنت طالق إذا حضت حيضة	إلى مكان كذا أو أقبح الطلاق
أو قال إن حضت فعبدى حر	أو أحسن الطلاق ...
أو فامرأتى الأخرى طالق فقالت	٢٠٠ قال لها اختارى اختارى اختارى
٢٠٤	أو قال اختارى اختارى اختارى
قد حضت ...	بألف درهم فقالت اخترت نفسى
قال لزوجتيه إذا حضتاً أو إذا ولدتما	بالأولى أو بالوسطى أو بالآخرة
فأنتما طالقان ...	٢٠١ قال لها اختارى واختارى واختارى
٢٠٤	بألف درهم فاخترت بالأولى أو
قال لها أنت طالق اثنتين في اثنتين	بالوسطى أو بالآخرة ...
الطلاق والعدة بالنساء ...	٢٠١ قالت طلقنى ثلاثاً بألف درهم أو على
٢٠٤	
تحل النصرانية لزوجها المسلم الذى	
طلقها ثلاثاً بعد ما تزوجها مسلم	
أو نصرانى بالغ أو مراهق حر أو عبد	

صفحة		صفحة	
٢١٠	مسألة ايلائه من زوجته أو إحداهما	٢٠٤	إذا جامعها فطلقها ورجعت إليه
٢١٠	قال لها لا أقربك سنة إلا يوما	٢٠٤	طلقها ثم جاءت بولد ...
	آلى منها فضت أربعة أشهر فبانت	٢٠٤	توفى عنها ثم جاءت بولد ...
	منه ثم مضت أربعة أشهر أخرى		طلقها وهي صغيرة أو آيسة ثم
٣١٠	وهي في العدة ...	٢٠٥	جاءت بولد ...
٢١١	آلى منها ثم طلقها ...		طلقها بائنا ثم طلقها في العدة وقع
	آلى منها ثلاث مرات في مجلس	٢٠٥	عليها إن كان صريحا ...
	واحد يريد التخليط فضت أربعة		إذا اعتقت الأمة كان لها خيار في
٢١١	أشهر ...	٢٠٥	فسخ النكاح حرا كان زوجها أو عبدا
	أهل الذمة في الإيلاء من نسائهم	٢٠٥	باب الرجعة ...
٢١١	كأهل الإسلام ...		قال لها راجعتك فقالت قد انقضت
٢١٢	باب الظهار ...		عدتي أو قالت قد انقضت عدتي
	لاظهار بالرجال كقوله أنت على	٢٠٦	فقال لها قدر اجعتك قبل ذلك ...
٢١٢	كظهار أبي ...		أقل المدة التي تصدق المرأة فيها
٢١٢	ظاهر بأمر زوجته لم يكن مظاهرا	٢٠٦	بانقضائها ...
	قال أنت على كظهار أمك أو	٢٠٧	باب الإيلاء ...
٢١٢	كظهار ابنتك ...		حلف بطلاق أو عتق أو مشى
٢١٢	ما يكون به مظاهرا من الألفاظ		إلى بيت الله أو بصيام أن لا يقربها
	ظاهر منها وقتا ذكره لم يكن	٢٠٧	كان موليا دون الصلاة ...
٢١٢	مظاهرا إلا في ذلك الوقت خاصة	٢٠٧	العبد في الإيلاء كالحر ...
	معنى العود الذي ذكره الله تعالى		أحرم بالحج قبل وقته بأكثر من
٢١٢	في كتابه ...		أربعة أشهر ثم آلى منها ساعتين
٢١٣	ظاهر من امرأته ...		لم يكن فيهما الرضا بلعانه بل كان
٢١٣	ظاهر منها ثم طلقها ثلاثا ...	٢٠٨	فيها الجماع ...
٢١٣	صفة الكفارة وفروعها ...		حلف على قرب امرأته بعتق عبده
	أصاب أهله بعد الطهار قبل الكفارة	٢٠٨	ثم باعه سقط الإيلاء ...
	أو أصابها ناسيا أو متعمدا بالإيلاء		حلف لا يقرب امرأته ولم يوقت
٢١٤	أو نهارا ...	٢٠٨	في نفسه ...
٢١٤	ظهار أهل الذمة ليس بظهار ...		قال لامرأته إن قربتك فأنت على
٢١٥	باب اللعان ...	٢٠٨	حرام سئل عما نوى بتلك الحرمة
	إن أقرت الملائنة بالزنا في مجالس		قال لامرأته لا أقربك حتى اشتربك
٢١٥	مختلفة حدث حد الزنا ...	٢٠٩	وهي أمة لم يكن موليا ...
٢١٦	قال لزوجته يا زانية بنت الزانية		كل ما حلف به أن لا يقربها
٢١٦	صفة اللعان ...		أو أوجبه على نفسه إن قربها
	قذف امرأته ثم طلقها ثلاثا أو بائنا		كان بها موليا فإذا جعلها غايه
	مادونها سقط اللعان ولم يجب	٢٠٩	لقربها كان بها موليا ...

صفحة	صفحة
٢٢٢	٢١٧
... .. حرمتا عليه فيه حد
تزوج ثلاث صبايا فأرضعتن امرأة	٢١٧
واحدة بعد واحدة حرمت عليه باب العدد
٢٢٢	٢١٨
... .. الأوليان دون الثالثة أعتق أمة وكان يمسها لم تكن
لا يحرم من الألبان إلا ألبان عليها عدة
بنات آدم خاصة دون ألبان ما	٢١٩
سواهن من الأنعام ليس على الزانية عدة
٢٢٣	٢١٩
... .. باب النفقة على الأقارب والزوجات الخصال التي تجذب المعتدة منها
المطلقات	٢١٩
... مات عنها زوجها في السفر وبينها
٢٢٣	٢١٩
... .. تجب نفقة خادم الزوجة وبين بلدها مسافة ثلاثة أيام فصاعدا
٢٢٣	٢١٩
... .. بحث نفقة زوجة المعسر تجب العدة من يوم كان الطلاق
٢٢٤	٢١٩
... .. نفقة الأولاد والآباء والأمهات فيه أو كان الموت فيه علمت بذلك
٢٢٤	٢١٩
... .. لا يجبر على نفقة غير ذوى الأرحام أو لم تعلم به
لا يجبر على نفقة ذوى الأرحام إذا خرجت إلينا بإسلام أو ذمة
اختلفت أديانهم إلا الولد والوالد	٢٢٠
والزوج ولها زوج في دار الحرب وليست
٢٢٤	٢٢٠
... .. إذا كان الصبي معسرا وأبوه بحامل فلا عدة عليها
معسرا وأمه موسرة تؤمر الأم	٢٢٠
بأن تنفق عليه ديناً على أبيه باب الرضاع
٢٢٥	٢٢٠
... .. نفقة الصبي اليتيم على أقاربه يحرم من الرضاع ما يحرم من
٢٢٥	٢٢١
... .. نفقة الأقارب المعسرين النسب
باب أحكام المطلقات في عددن لو لم يكن لملها نسب وأرضعت
والنفقة والسكف	٢٢١
... .. أنفق عليها في عدتها أكثر من صبايا كانت أمه وأولادها إخوة
٢٢٦	٢٢١
... .. حولين ثم جاءت بولد بعدها لأمه
٢٢٦	٢٢١
... .. باب الحضنة إن أرضعت امرأته الكبيرة امرأته
... .. إذا استغنى الغلام أو الجارية فأبوها الصغيرة ولم يدخل بها كان له أن
أحق بهما	٢٢١
... .. فروع تتعلق بنقل المطلقة ولدها يتزوج الصغيرة بعد انفساخ نكاحها
٢٢٧	٢٢١
... .. الذي تحضنه إلى بلدة أخرى السعوط والوجور يحرمان لا الحقة
٢٢٧	٢٢٢
... .. باب نفقة المالك والبهائم تزوج امرأة ثم قال قبل دخوله بها
٢٢٨	٢٢٢
... .. إذا أبت أرباب البهائم أن ينفقوا عليها هي أختي من الرضاعة
٢٢٨	٢٢٢
... .. باب الزوجين يختلفان في متاع البيت لا يثبت الرضاع إلا بشهادة رجلين
٢٢٩	٢٢٢
... .. كتاب القصاص والديات والجراحات أو رجل وامرأتين
٢٢٩	٢٢٢
... .. جنابة الصبي والمجنون طلقت ولها لبن ثم أرضعت صبيا
	٢٢٢
 لا يحرم رضاع الكبير
 لبن الميتة كلبن الحية
 أوجر الصبي اللبن المخلوط بالماء
 أو بلبن امرأة أخرى
 لبن البكر يحرم
 إذا تزوج صبيتين فأرضعتهما أجنبية

صفحة		صفحة	
٢٣٨	تفسير حكومة العدل	٢٣٠	القصاص
٢٣٩	قتل عمدا وله أولياء بعضهم غائب	٢٣٠	جناية الحر على العبد وجناية العبد
٢٣٩	لم يقتص منه حتى يحضروا جميعا	٢٣٠	على الحر فيما دون النفس ...
٢٣٩	إن عفا بعض أولياء المقتول لا يقتل	٢٣١	فروع القصاص فيما بين النساء
٢٣٩	عفا عن اليد ثم مات منها ...	٢٣١	وبينهن وبين الرجال في النفس وفيما
٢٤٠	قطع يد رجل عمدا فقتص منه ثم	٢٣١	دون النفس
٢٤٠	مات المقتص منه	٢٣١	تقتل الجماعة بالواحد
٢٤٠	باب الديات في الأنفس وفيما دونها	٢٣١	لا يقطع العضوان بعضو واحد ...
٢٤٠	ديات المسلمين وأهل الذمة في	٢٣١	جناية الوالد على الولد وجناية الولد
٢٤٠	الأنفس وفيما دونها سواء ...	٢٣١	على أبيه
٢٤١	مقادير ديات الأعضاء ...	٢٣١	قطع عين رجلين عمدا
٢٤١	ضرب رجلا فألقى أسنانه كلها	٢٣١	إذا اجتمع في الجناية من يقتص منه
٢٤٢	قطعت يده وفيها أصبع واحدة	٢٣١	ومن لا يقتص منه
٢٤٢	أو أكثر منها	٢٣٢	باب كيفيات القتل والجراحات ...
٢٤٣	قتل حر عبد الرجل خطأ ...	٢٣٢	القتل على ثلاثة أوجه
٢٤٣	ما جنى على العبد فيما دون النفس	٢٣٢	الخطأ وديته والكفارة فيه
٢٤٣	لم تحمله العاقلة	٢٣٣	العاقلة أهل الديوان
٢٤٣	ضرب بطنها فألقت جنينا ...	٢٣٣	معنى أخذ الدية في ثلاث سنين في
٢٤٣	جنين الذمية كجنين المسلمة ...	٢٣٣	ثلاث عطيات
٢٤٣	جنين الأمة	٢٣٣	إن كان الجاني لا عاقلة له ...
٢٤٤	كل جناية جنيت على مولود من	٢٣٣	شبه العمد
٢٤٤	فقء عين أو قطع عضو ...	٢٣٤	الكفارة والدية في شبه العمد
٢٤٤	جنى على عين رجل فذهب نظرها	٢٣٤	الجراح على نوعين عمدا وخطأ
٢٤٤	أو على سن فأسودت أو على يد	٢٣٤	باب من أحكام العمد
٢٤٤	أو على رجل فشلت	٢٣٦	قطع يد عبد خطأ فأعتقه مولاه
٢٤٤	ضرب سن رجل فحركها ...	٢٣٦	قطع يد رجل من نصف ذراعه ...
٢٤٥	شج موضحة فصارت منقلة اختلف	٢٣٦	قطع أصابع اليد كلها خطأ فديتها
٢٤٥	الشاج والمشجوج	٢٣٦	دية اليد
٢٤٥	قلع سن رجل فنبتت مكانها أخرى	٢٣٧	لاقصاص في عظم إلا في السن ...
٢٤٥	كما كانت	٢٣٧	لاقصاص في آمة ولاجانفة وفي كل
٢٤٥	قلع ظفر رجل فنبت متغيرا ...	٢٣٧	واحدة ثلث دية النفس
٢٤٥	قلع سن رجل فأثبتها مكانها فنبتت	٢٣٧	قطع يمين رجل ويمين القاطع سلام
٢٤٥	وكذلك الأذن قطعها فأثبتها ...	٢٣٧	لاقصاص في الشجاج غير الموضحة
٢٤٥	شج رجلا موضحة خطأ فذهب	٢٣٨	أحكام الشجاج من الآمة والجائفة
٢٤٥	منها شعر رأسه أو ذهب عقله	٢٣٨	والهاشمة والمنقلة والسمحاق والمتلاحمة
		٢٣٨	والدامية

صفحة		صفحة	
٢٥٣	الميراث ووصية منه إن كان وارثا	٢٤٥	أو سمعه أو بصره
	باب حكم الحائض المائل فيما يتلف به	٢٤٥	ضربه فانقطع عنه الشم أو ماء ظهره
٢٥٣ في سقوطه	٢٤٦	رماها بحجر فأفضاها
	باب جنابة العبد والمدبر والمكاتب		قطع أصبعه عمداً فشلت أصبعه
٢٥٤ وأمهات الأولاد	٢٤٦	الأخرى أو سقطت كفه
٢٥٦ جنابة المدبر	٢٤٦	ضربه فانقطع منه كلامه
٢٥٦ جنابة أم الولد والمكاتب		شج رجلا موضحة فأحاطت بين
٢٥٧ كتاب قتال أهل البغي		قرنى المشجوج وهي لا تأخذ ما بين
٢٥٧ لا يصل على البغاة	٢٤٦	قرنى الشاج
٢٥٧ حكم زكاة أخذها البغاة		في اليد الشلاء والسن السوداء
	حكم من شهر على رجل سلاحا	٢٤٧	وذكر الحصى حكومة عدل
٢٥٨ ليقته	٢٤٧	باب القسامة
٢٥٨ من صال عليه بغير فقتله		لا قسامة في بهيمة ولا غرم إذا
٢٥٨ كتاب المرتد	٢٤٨	وجدت في محلة قوم
٢٥٨ إذا ارتد الزوجان كانا على نكاحهما	٢٤٨	في العبد القسامة
٢٥٩ فرقة المرتد فسخ بغير طلاق		القتيل وجد في دار مكاتب أو
٢٥٩ لحق المرتدان بدار الحرب ثم سبوا	٢٤٨	مأذون له في التجارة
	ارتد سكران لم يقتل ولم تبين		لا يدخل في القسامة صبي ولا عبد
٢٥٩ منه زوجته	٢٤٨	ولا امرأة إلا أن يوجد في دارها
	ردة من يبلغ ممن يعقل الردة	٢٤٨	في مصر ولا عشيرة لها
٢٦٠ ارتداد	٢٤٩	وجد القليل في دار ذمي
	إسلام من يبلغ ممن يعقل الإسلام		كل مصر لا قبائل فيه وفيه دروب
٢٦٠ إسلام	٢٤٩	ومحال
	حكم مال المرتد الذي لحق بدار		القتيل إذا وجد في قرية ليتاي
٢٦٠ الحرب	٢٤٩	ولا عشيرة لهم
٢٦٠ ولد له في حالة الارتداد فأدناه		من أصابه حجر في قبيلة أو سهم
٢٦١ ارتداد العبد	٢٤٩	ممن لم يعرف فمات منه
٢٦١ اكتساب المرتد	٢٤٩	وجد في سفينة أو نهر عظيم أو صغير
	من قتل المرتد أو قطع عضوه بغير		باب جنابة الراكب والسائق
٢٦١ استنابة	٢٥٠	والقائد والناخس والحافر والمرتد
	نصراني تهود أو تمجس أو يهودي	٢٥٢	قاد قطار في طريق فمطب به إنسان
٢٦١ تنصر أو تمجس خلى بينه وبين دينه		ألقى في الطريق من الهوام فمطب
	لا يجب على المرتد قضاء صلوات	٢٥٢	بها إنسان
	وصيام وزكاة أيام الارتداد	٢٥٣	ما يجب به ضمان إذا تلقت به نفس
			لم يكن فيه كفارة
			من جعلنا عليه الكفارة حرمانه

صفحة		صفحة	
٢٧٠	الضمان	٢٦١	إذا تاب وعليه حج
٢٧٠	فروع من لا قطع عليه من السارقين	٢٦٢	حكم من سب النبي صلى الله عليه وسلم من المسلمين أو نقصه
٢٧٠	بشبهة وغيرها	٢٦٢	حكم من سبه عليه الصلاة والسلام
٢٧٠	سرق سرقات مختلفات	٢٦٢	من الكفار ذوى العهود
٢٧٠	سرق من رجلين عشرة دراهم	٢٦٢	كتاب الحدود
٢٧٠	سرقة واحدة	٢٦٤	الفرق بين الحد المتقدم بالشهادة وبين المتقدم بالقرار
٢٧٠	سرق الرجلان سرقة واحدة فقال أحدهما هي لى	٢٦٥	باب حكم القذف
٢٧١	سرق فرد السرقة لى المسروق منه أو وهبها له	٢٦٥	عفو المذوف باطل
٢٧٢	أقر بسرقة مرة واحدة	٢٦٦	من حد في قذف سقطت شهادته أبداً
٢٧٢	لا تقبل شهادة النساء في سرقة ولا حد ولا قصاص	٢٦٦	من قذف فضرر ثم أسلم
٢٧٢	دخل عليه جماعة فولى رجل منهم أخذ متاعه	٢٦٦	قذف وهو عبد فلم يقيم عليه حد حتى عتق
٢٧٢	سرق من النائم في الطريق أو من لابل قيام	٢٦٦	يحد المستأمن حد القذف دون الزنا
٢٧٣	هل يقطع النباش	٢٦٧	أقر بالزنا بامرأة فكذبته وطلبته يحد القذف
٢٧٣	لا يقطع صبي ولا مجنون	٢٦٧	الرجوع عن الشهادة في الزنا
٢٧٣	سرق المعازف والكلاب والبهود والنمور	٢٦٧	قذف رجلا بالزنا فصدقه آخر حد القاذف دون المصدق
٢٧٣	سرق صبيا حرا أو مملوكا	٢٦٧	لا يأخذ أباه بقذف أمه الميتة من رد شهادته لفسقه لا يكون عليه حد القذف
٢٧٤	سرق ثوبا ولم يخرج منه حرزه حتى شقه بنصفين	٢٦٨	قال لامرأته يا زانية فقالت بل أنت من تزوج من المحجوس ذات محرم ثم أسلما فقتلهما رجل
٢٧٤	سرق شاة فلم يخرجها حتى ذبحها صفة قطع اليد والرجل وما تعلق بهما من الصحة والعملة	٢٦٨	فروع التعزير
٢٧٤	وجب عليه القطع فلم يقطع حتى قطع قاطع يمينه	٢٦٨	كتاب السرقة
٢٧٥	سرق من الذبي خمرأ لم يقطع فيها	٢٦٩	ضاع الثوب المسروق من يد المستأجر أو المستودع أو المستعير
٢٧٥	أخطأ القاطع فقتل اليسرى	٢٦٩	ضاع الثوب المسروق في يد مبتاع من السارق
٢٧٥	إقرار العبد بما يوجب العقوبة في بدنه أو ماله	٢٧٠	من درى عنه القطع وجب عليه
٢٧٥	فروع تتعلق بقطع الطريق		
٢٧٥	معنى العصب الذى ذكر في آية		

صفحة		صفحة
	طلاق السكران وعتاقه أفعاله كلها	٢٧٦ الحاربة
٢٨٠	كأفعال الصحيح إلا الردة ...	٢٧٦ قطع الطريق في المدينة ليلاً أو بين
	ما طبخ من العصير حتى ذهب ثنثاه	٢٧٦ المدينة
٢٨١	لا بأس به	٢٧٨ كتاب الأشربة وأحكامها
	لا بأس بشرب ما انتبذ في الدباء	٢٧٧ وما يجب فيه الحدود منها ومقادير
٢٨١	والختم والنقير والزفت ..	٢٧٧ الحدود فيها
٢٨١	شرب الذي خمرأ أو مسكراً لا يحد	٢٧٨ بحث تحريم الأنبذة وغيرها سوى
٢٨١	كتاب السير والجهاد	٢٧٨ الخمر
	يقاتل أهل الكتاب عربهم	٢٧٨ ما يسكر كثيره فقليله نجس عند
	وعجمهم ومن سواهم من	٢٧٨ الإمام محمد
٢٨١	الكفار	٢٧٨ حد السكر
	إذا أسلم في دار الحرب بهاجر إلى	٢٧٨ حد الخمر ثمانون للحر ونصفها
٢٨١	دار الإسلام	٢٧٨ للهلك
	لا بأس بأن لم يدعهم إذا بلغتهم	٢٧٩ النساء لا يضرين قياما
٢٨٢	الدعوة	٢٧٩ الممالك في سائر الحدود على نصفين
	الجزية على ما سوى العرب	٢٧٩ من حدود الأحرار
٢٨٢	المشركين	٢٧٩ شرب العصير حلال
	لا ينبغي للإمام أن يقسم الغنائم	٢٧٩ لا يحل الانتفاع بالخمر للرجال
٢٨٢	في دار الحرب	٢٧٩ ولا للنساء ولا للصبيان ولا في
	ما يجوز للقاتل أن يستعمله من	٢٧٩ مداواة جراحهم بها
٢٨٣	مال الغنيمة	٢٧٩ تخايل الخمر
	ما أصاب المسلمون من الغنائم	٢٧٩ صب خمرأ في حنطة فسدت وطريق
٢٨٣	وعجزوا عن حمله	٢٨٠ طهارتها
٢٨٣	من نهي عن قتله من أهل الحرب	٢٨٠ لا ينبغي أن تسقى البهائم خمرأ ...
	أهل الكتاب من العرب إن	٢٨٠ لا بأس ببيع العصير ...
	أرادوا أن يكونوا ذمة جاز	٢٨٠ شاة شربت خمرأ فذبحت ساءتخذ
	ولا يقبل ذلك من المشركين من	٢٨٠ لم تحرم
٢٨٣	العرب	٢٨٠ جواز شرب الخمر وأكل الميتة
	حكم نساء مشركي العرب وذريتهم	٢٨٠ والخنزير المضطر يؤمن به من
٢٨٤	ورجالهم	٢٨٠ الموت ...
٢٨٤	إن تترسوا بأطفال المسلمين ...	٢٨٠ صفة الضرب وممراته في الشرب
	فروع تتعلق باستحقاق القاتل سلب	٢٨٠ والزنا والقذف والتعزير
٢٨٤	المقتول وعدمه	٢٨٠ يجرّد المضروب إلا القاذف ...
		٢٨٠ من وجد منه ريح الخمر أو قاءها
		لا يحد

صفحة	صفحة
٢٨٥	بالخيار إن شاء خمسها أو قسمها الخ
٢٨٥	للغارس سهمان وللراجل سهم
٢٨٥	شركة المدد في الغنيمة ...
٢٨٥	لا يسهم لعبد ولا امرأة ...
٢٨٦	لا يفرق بين الصغير ووالدته وذو رحمته في السبي ...
٢٨٦	لا تقام الحدود في دار الحرب من سبي من النساء ولها زوج في دار الحرب ...
٢٨٦	أبق عبد للمسلمين أو ند بعيرهم أو فرسهم إلى دار الحرب ثم ظهروا عليه ...
٢٨٦	ما أحرزه العدو من أموال المسلمين مسألة مفاداة الأسرى بالأسرى
٢٨٨	أسلمت في دار الحرب ولها زوج أسلمت فخرجت إلى دار الإسلام أو خرجت حربية إلى دار الإسلام فصارت ذمية ولها زوج في دار الحرب ...
٢٨٩	حكم صبي سبي من دار الحرب ... أسلم في دار الحرب ثم ظهر المسلمون على الدار التي هو فيها ...
٢٨٩	حربي خرج إلينا فأسلم في دار الإسلام ثم ظهر المسلمون على الدار التي هو من أهلها ...
٢٩٠	فروع تتعلق بمسلم وحربي أدان أحدهما صاحبه أو حربيان أدان أحدهما صاحبه ثم خرجا إلى دار الإسلام أو أسلما ثم خرجا إلى دار الإسلام فطالب صاحبه بالدين عند القاضي ...
٢٩٠	خرج الغاصب والمنصوب منه إلينا فطالب بما اغتصب عند القاضي ...
٢٩١	أسلم عبيد دار الحرب في دار الحرب ...
٢٩١	اشترى المستأمن عبدا مسلما في دار الإسلام ...
٢٩١	دخل إلينا بأمان فتجاوز المدة التي يقيمها أو ابتاع أرض خراج أو تزوج بذمية ...
٢٩١	لا يتوارث أهل الذمة وأهل الحرب لا ينبغي للمسلم أن يبتدىء أباه الحربي بالقتل ...
٢٩١	لا بأس أن يسافر بالقرآن والنساء إلى أرض العدو ...
٢٩٢	هل يجوز الاستعانة بالكفار ...
٢٩٢	أمان الرجال والنساء والعبد المسلم المقاتل جائز ...
٢٩٢	الحربي إذا دخل دار الإسلام بغير الاستئذان فأخذه مسلم ...
٢٩٢	دخل دار الحرب وحده فغنم ...
٢٩٢	سفينة المسلمين رماها العدو بالنار فعملت فيها هل يلقى نفسه في البحر غزا في البحر ومعه فرسه أسهم لها مسائل الجزية ...
٢٩٤	فروع خراج الأرض ...
٢٩٤	أرض ارتد أهلها وغلبوا عليها وجرت فيها أحكامهم ...
٢٩٥	دار الإسلام تصبح دار حرب بشرائط ...
٢٩٥	أرض خراج للمسلم فعجز عن عمارتها ...
٢٩٥	كتاب الصيد والذبايح ...
٢٩٧	ذبايح الجوس والصابئين ...
٢٩٧	من تهود أو تنصر من الجوس حلت ذبيحته ومن تمجس من اليهود والنصارى حرمت ذبيحته ...

صفحة	صفحة
...	فروع الصيد ٢٩٧
...	تردت شاة من جبل فذبحها هل ... ٢٩٨
...	توكل ٢٩٨
...	من كان أحد أبويه مجوسيا والآخر ... ٢٩٨
...	كتايبا فحكمه في ذبائحه حكم كتابي ... ٢٩٨
...	خرج جنين ميت بعد ذبح أمه هل يوكل ... ٢٩٨
...	ندله حيوان أو وقع في بئر ... ٢٩٨
...	هل تؤكل الخيل ٢٩٩
...	العقيقة تطوع ٢٩٩
...	سمن أو دهن مات فيه فأرة ... ٢٩٩
...	دجاجة ماتت نخرت منها بيضة ... ٢٩٩
...	أو شاة ماتت وفي ضرعها لبن حل ... ٢٩٩
...	أكلهما ٢٩٩
...	رمى صيداً بسيف وسمى فقطعه ... ٢٩٩
...	نصفين أو أثلاثا ٢٩٩
...	رمى ظبياً فأصاب قرنه أو ظلفه ... ٢٩٩
...	مات منه ٣٠٠
...	أرسل كلبه على صيد فاتبعه حتى ... ٣٠٠
...	غاب ثم أدركه ٣٠٠
...	صيد النساء والصبيان وذبائحهما ... ٣٠٠
...	كصيد الرجال وذبائحهم ... ٣٠٠
...	كتاب الضحايا ٣٠٠
...	يضحي عن ولده الصغير ... ٣٠٠
...	أيام النحر ثلاثة أفضلها أولها ... ٣٠١
...	وليلتها كأيامها ٣٠١
...	إنما ينظر في الأضحية موضع ... ٣٠١
...	الأضحية دون المضحي ... ٣٠١
...	كل مصر يصلى فيه في المسجدين ... ٣٠١
...	يضحي بعد ما صلى في أحدهما ... ٣٠١
...	لا بأس أن يأكل من أضحيته ... ٣٠٢
...	ويتصدق ولا يقصر عن الثلث ... ٣٠٢
...	لا يبيع لحم الأضحية وجلدها ... ٣٠٢
...	من أوجب أضحية فلم يضح بها ... ٣٠٢
...	حتى مضت أيام النحر تصدق بها حية ... ٣٠٢
...	لا يضحي بمولود بين بقرة وحشية ... ٣٠٢
...	وثور أهلي ٣٠٢
...	يستحب أن يتولى أضحيته بيده ... ٣٠٢
...	يكبره أن يذكر مع اسم الله غيره ... ٣٠٢
...	عند الذبح ٣٠٢
...	أوجب أضحية ثم مات قبل أن ... ٣٠٢
...	يضحي بها ٣٠٢
...	إذا كان في المشتركين من يريد ... ٣٠٢
...	نصيبه لحماً لم تجزى واحداً منهم ... ٣٠٢
...	ما يجوز في الضحايا وما لا يجوز ... ٣٠٢
...	من الحيوان ٣٠٢
...	باع أضحيته بعد أن أوجبها جاز ... ٣٠٣
...	وكان عليه مثلها ٣٠٣
...	تفسير إيجاب الأضحية ... ٣٠٣
...	أوجب أضحية ولها لبن ... ٣٠٣
...	وضعت أضحيته قبل يوم النحر ... ٣٠٣
...	يذبح ولدها معها يوم النحر ... ٣٠٣
...	ضلت أضحيته بدل مكانها أخرى ... ٣٠٣
...	لا يضر الأضحية أن تكون ذاهبة ... ٣٠٣
...	الفرون ٣٠٣
...	أوجبها سمينة ثم أعجفت أو صحيجة ... ٣٠٣
...	ثم اعورت ٣٠٣
...	غلط في ذبح أضحيته فأذهب عينها ... ٣٠٤
...	في علاجه ٣٠٤
...	ينبغي أن يستقبل بذبيحته القبلة ... ٣٠٤
...	غلط الرجلان فضحي كل واحد ... ٣٠٤
...	أضحية صاحبه أجزاء ... ٣٠٤
...	كتاب السابق ٣٠٤
...	كتاب الكفارات والنذور ... ٣٠٥
...	والأيمان ٣٠٥
...	من حلف بحمد من حدود الله ... ٣٠٥
...	أو بشيء من شرائعه كان آثماً ... ٣٠٥
...	ولم يكن عليه كفارة ٣٠٦

صفحة		صفحة	
٣١٢	حلف لا يضرب رجلاً ولا يفسله	٣٠٦	صفة الكفارة
	حلف لا يخرج إلى مكة أو لا يأتي		يجزئه إطعام أهل الذمة في
٣١٢ إلى مكة	٣٠٦	الكفارة
٣١٢	حلف لا يصوم أو لا يصلي	٣٠٦	تفسير الكسوة
٣١٢	حلف لا يلبس حلياً	٣٠٧	تفسير صوم اليمين
٣١٣	وقت الغداء والعشاء والسحور	٣٠٧	كفر عن يمينه قبل حنثه لم يجزئه
	حلف لا يخرج من المسجد فأمر		لا يجوز صرف كفارة اليمين
٣١٣	إنساناً فحمله	٣٠٧	في كفن ميت ولا في بناء مسجد
	حلف لا يأكل لحماً فأكل كذباً		حلف بعق أو صدقة أو بحج
٣١٣	أو كرشاً	٣٠٧	أو عشي إلى بيت الله
٣١٣	حلف لا يشتري رأساً	٣٠٨	الاستثناء في الأيمان
	حلف لا يأكل هذا الدقيق فأكل		حلف لا يفعل شيئاً ففعل بعضه
	خبره أو لا يأكل هذه الخنطة		لم يحنت حتى يفعله كله
٣١٣	فأكل خبرها	٣٠٨	حلف لا يسكن داراً بعينها فخرج
	حلف بالمشي إلى بيت الله فحنت		منها ييدنه
٣١٣	فعلبه حجة أو عمرة ماشياً	٣٠٨	حلف لا يلبس ثوباً بعينه فاتزر به
٣١٤	حلف لا يدخل داراً فهدمت فدخلها		أو اعتم به
	حلف لا يأكل هذه الرطبة فصار		حلف لا يلبس ثوباً وهو لابس
	تمراً فأكلها أو لا يأكل هذا اللبن		أو لا يركب دابة وهو راكبها
٣١٤	فصنع منه شيرازاً فأكله لم يحنت		أو لا يدخل داراً وهو فيها
٣١٤	فروع الحلف على اليوم أو الليل	٣٠٨	الأفعال التي يحنت بها باشرها بنفسه
	حلف ليشرين هذا الماء الذي		أو بوكيله
	في الكوز أو ليصربن الماء الذي	٣٠٩	حلف بأفعال عامة وقال عنيت فعلا
٣١٥	في هذا الكوز		دون فعل
	حلف بصدقة ماله أن لا يفعل شيئاً	٣٠٩	حلف لا يدخل بيتاً فدخل
	أو بعق ممالكه فهو على ما كان		الكعبة الخ
٣١٥	في ملكه يوم حلف	٣٠٩	حلف لا يكلمه زماناً أو حيناً
	المملوك يطلق على العبد وأم الولد		أو الزمان أو الحين أو دهر
٣١٥	والمدير والعبد المشترك لا المكاتب		أو الدهر
٣١٥	حلف أن يتسرى جارية	٣٠٩	فروع تتعلق بالأيمان التي تتعلق
٣١٦	حلف بنحر ولده أو غيره		بالأرملة منكراً أو معرفة
	حلف لا يكلمه فسلم على جماعة		حلف لا يأكل بأدام
	هو فيهم حنت إلا أن ينوي غيره	٣١٠	حلف لا يتكلم فقرأ القرآن
	وإن صلى بهم وهو فيهم ثم سلم	٣١١	
٣١٦	سلام الإمام لا يحنت	٣١٢	

صفحة	موضوع	صفحة	موضوع
٣٢٠	أوجب أن يصوم يوم الخميس فصام يوم الأربعاء أجزاء ذلك	٣١٦	حلف ليضربن رجلا مائة سوط فجمع له مائة سوط وضربه بها
٣٢١	مسائل الحلف على شرب الماء وعدمه من الكوز أو الفرات وغيره	٣١٦	ضربة واحدة
٣٢١	حلف لا يشربن ماء فرات فشرب من النيل حنث	٣١٦	فروع النذر
٣٢١	مسائل الحلف على الجلوس على الأرض أو النوم عليها أو على الفراش أو على السرير	٣١٧	حلف وهو كافر أن لا يفعل كذا فأبسم ففعله فلا شيء عليه
٣٢١	مسائل الحلف على عدم الخروج إلا بالإذن	٣١٧	حلف بطلاق زوجته أن يقتل فلانا وهو ميت علم بموته أو لم يعلم
٣٢٢	حلف لا يكلمه فكتب إليه كتابا أو أرسل إليه رسولا لا يحنث	٣١٧	حلف لا يشتري بهذا الدرهم خبزا فاشترى به لم يحنث
٣٢٣	حلف إن بشرتني بقدوم زيد أو أعلمتني أو أخبرتني بقدومه	٣١٧	حلف أن يضربه في المسجد أو أن يرميه في المسجد يراعى في ذلك المضروب وإن حلف لا يشتمه في المسجد روعي في ذلك الشام
٣٢٣	حلف لا يشتره فاشتراه بيعا فاسدا أو لا يتزوجها فزوجهها نكاحا فاسدا	٣١٨	حلف لا يكلمه حتى يأذن له زيد فأت زيد قبل أن يأذن له
٣٢٣	حلف إن دخلت هذه الدار فبأه ثم دخلها أو باعه ثم رجع إلى ملكه فدخلها	٣١٨	حلف لا يكلم عبدا فلان فأعتقه أو زوجة فلان ففارقها أو صديق فلان فعاداه فكلمه
٣٢٤	أوجب الصلاة على نفسه في مسجد بعينه وصلاتها في غيره لا يحنث	٣١٨	قال له يوم أ كلمك فعبدي حر قال لها يوم يقدم فلان فأمرك بيدك
٣٢٤	أوجب على نفسه إتيان مسجد النبي صلى الله عليه وسلم أو إتيان بيت المقدس أو المشى إلى واحد منهما لم يلزمه	٣١٩	حلف لا يشتري بنفسها فهو على الدهن ولو حلف لا يشتري وردا فهو على ورق الورد
٣٢٤	أوجب صيام أيام بعينها لم يلزمها متابعة إلا أن يوجبها متابعة	٣٢٠	حلف لا يأكل فاكهة
٣٢٤	أوجب على نفسه صوم يوم الفطر أو النحر أو التشريق	٣٢٠	حلف لا يأكل لحما فأكل سمكاً طرياً حلف لا يشتري رطباً فاشترى كباسة
٣٢٥	كتاب أدب القاضي	٣٢٠	بسر فيها رطب
٣٢٥	ما ينبغي للقاضي أن يفعله وما لا ينبغي له	٣٢٠	حلف لا يركب دابته فركب دابة عبده المأذون
٣٢٦	ما ينبغي له أن يقضى أولاً بما في كتاب الله الخ	٣٢٠	أوجب لله تعالى أن يصلي صلاة في غد فصلاها اليوم أجزاء ذلك

صفحة	صفحة
٣٣٣	٣٢٧
٣٣٣	٣٢٧
٣٣٤	٣٢٧
٣٣٤	٣٢٨
٣٣٥	٣٢٨
٣٣٥	٣٢٨
٣٣٥	٣٢٨
٣٣٦	٣٢٩
٣٣٦	٣٢٩
٣٣٦	٣٣٠
٣٣٦	٣٣٠
٣٣٧	٣٣٠
٣٣٧	٣٣١
٣٣٨	٣٣١
٣٣٨	٣٣٢
٣٣٩	٣٣٢
٣٤١	٣٣٢
٣٤٢	٣٣٣
	٣٣٣

صفحة	صفحة
٣٥٥	٣٤٢
ولد في يده ولدان في بطن واحد	اختلاف الشاهدين في الشهادة
فباع أحدهما فأعتقه المشتري ثم ادعاهما	٣٤٤
البائع قبلت دعواه ...	باب الرجوع عن الشهادات
٣٥٦	شهد رجل وعشر نسوة على رجل
صبي بين زوجين ادعى كل منهما	بمال فقضى به ثم رجعوا جميعاً
٣٥٦	أو بعضهم ...
أنه ابنه من غيره ...	شهدا على رجل أنه أعتق عبده ثم
٣٥٦	رجعا ...
فروع ادعاء رجلين ولد أمة بينهما	شهدا على أن المولى أقر أن هذه
إذا كان الصبي بين رجل وامرأتين	الأمة ولدت منه ثم رجعا ...
فادعاه أنه ابنه وادعت كل واحدة	شهدا عليه أنه دبر عبده أو كاتبه
٣٥٧	ثم رجعا بعد ما حكم على تدبيره
من المرأتين أنه ابنها ...	أو كتابته ...
جارية بين رجل وامرأتين حادت	شهدا على الشهادة ثم رجعا أو
٣٥٧	رجع الأصيلان أو رجعوا كلهم
بولد فادعياه جميعاً فهو لأبيه ...	٣٥٠
من كان له على رجل مال فحجده	بمحت نفوذ القضاء ظاهراً وباطناً
إياه ثم قدر على مثله من جنسه أخذه	شهدوا ثم علم بعد القضاء أنهما
٣٥٨	عبدان أو محدودان في قذف
قصاصاً به ...	٣٥٠
لا يقضى بقول القافة في نسب	٣٥١
٣٥٨	كتاب الدعوى والبيّنات ...
ولا في غيره ...	٣٥١
قال لعبدان في يده : أحدهما ابني	اختلاف البيّنات
٣٥٨	ادعى أحدهما شيئاً وأرخ الآخر
ثم مات بلا بيان ...	تملكه قبل ذلك أو أرخا قضى
في يده جارية وثلاثة أولادها ولدتهم	له تقدم ...
٣٥٩	٣٥٢
في بطون مختلفة فقال أحد هؤلاء	ادعى كل واحد داراً ميراثاً عن أبيه
ابني ومات بلا بيان ...	وأرخ كل واحد منهما موت أبيه
جارية بين رجلين جاءت بولدين في	٣٥٣
بطنين فادعى أحدهما الأكبر منهما	ادعى كل واحد شراء الدار من
٣٥٩	صاحبه وأقام كل واحد منهما بيّنة
والآخر الأصغر ...	على دعواه ...
٣٦١	دار بين يدي رجلين يدهي أحدهما
اشترى داراً فبناها ثم استجقت	كلها والآخر نصفها وأقام كل
وهبت لرجل جارية فأولدها ثم	٣٥٤
٣٦١	واحد بيّنة على ما ادعى ...
استجقت ...	لو كان الحائط بين الدارين يدعى
٣٦٢	صاحب كل من الدارين أنه له ...
أخذ داراً بشفعة فبناها ثم استجقت عليه	لواحد سفلى وآخر علو من حائط
٣٦٢	ليس لصاحب السفلى أن يوتد فيه
ادعى على رجل ألف درهم فقال المدعى	وتدا ولا أن ينقب فيه كوة ...
٣٦٢	٣٥٥
عليه ما كان له شيء فأقام المدعى	
بيّنة على دعواه وأقام المدعى عليه بيّنة	
أنه كان قد قضاها قبلت بيّنة المدعى عليه	

صفحة	صفحة
٣٧١	قال له وكلني فلان بقبض ماله عليك فصدقه وأعطاه المال ثم جاء صاحب المال وأنكر توكله ...
٣٧٢	قال له رجل ادفع لي مال فلان الذي عليك وعلى ضمانه فدفع إليه فضاع لا يرجع إليه ...
٣٧٣	باب كيفية الاستحلاف على الدعوى طلب استحلاف الخصم وله بينة حاضرة ...
٣٧٤	طريق الاستحلاف في القرض والوديعة والغصب والبيع ...
٣٧٤	ادعت عليه أنه طلقها ثلاثاً فأنكر يستحلف لها ما طلقها ثلاثاً في هذا النكاح الخ ...
٣٧٥	طريق الاستحلاف في دعوى الأمة عليه أنه أعتقها إذا أنكر ذلك كتاب العتاق ...
٣٧٥	أعتق من عبده جزءاً يعتق ذلك الجزء ويسمي في بقية قيمته ...
٣٧٥	العتق على مال وفروعه ...
٣٧٥	كسب العبد الذي أعتق لمولاه ...
٣٧٦	قال لعبد أنت حر إن شاء الله أو قال لزوجته أنت طالق إن شاء الله لا يقع ...
٣٧٦	تعليق العتق وفروعه ...
٣٧٦	قال لعبد أنت حر على أن تخدمني أربع سنين فقبل عتق فإن مات أحدهما قبل ذلك كان عليه قيمة نفسه علق عتقه بعد موته على مال ...
٣٧٧	أعتق عبداً بينه وبين آخر ...
٣٧٧	أعتق أم ولد له ولرجل آخر ...
٣٧٧	دبر عبداً بينه وبين آخر ...
٣٧٧	كان العبد بين رجلين فقال له إذا متنا فأنت حر لم يكن بذلك مدبراً ...
٣٧٨	أم ولد بين رجلين مات أحدهما
٣٧٨	عتقت ولم تسع للآخر ...
٣٧٨	مدبرة بين رجلين جاءت بولد فادعاه أحدهما ...
٣٧٨	قال لعبدية أحدكما حر لا ينوي واحداً منهما عتق أحدهما ويقال له أوقع العتق على أيهما شئت ...
٣٧٨	مسائل التدبير ...
٣٧٨	قال لعبدية أحدكما حر ثم قتلها رجل بضربة واحدة كانت عليه دية وقيمة ...
٣٧٨	قال لأمتيه إحدا كما حرة أو إحدا كما مدبرة ثم جامع إحداها لا يكون بيانا للعتق أو التدبير ...
٣٧٨	قال لها إن كان أول ولد تلدينه غلاماً فأنت حرة فولدت غلاماً وجارية ولا يدري أيهما أول ...
٣٧٨	شهد عليه شاهدان أنه أعتق عبده والعبد والمولى ينكران ذلك بحث أمهات الأولاد ...
٣٧٨	الوصية لأم الولد جائزة ...
٣٧٨	قال لعبد أنت حر قبل موتي بشهر كان كما قال وظل إن مات قبل الشهر ...
٣٧٨	قال له عبد لرجل اشترى نفسه من مولاي بألف فاشتراه ...
٣٧٨	قال لعبد وابعده غيره أحدكما حر ولم يمن بذلك عبده لم يعتق ...
٣٧٨	قال لعبدية أحدكما حر على ألف درهم فقبلا ...
٣٧٨	لو قال أحدكما حر بألف والآخر بخمسمائة فقبلا عتقا وعلى كل واحد منهما خمسمائة ...
٣٧٨	لو قال أحدكما حر بألف درهم والآخر على مائة دينار فقبلا عتقا بغير شيء ...

صفحة		صفحة
...		أعتق مكاتبه في مرضه ثم مات
...		ولم تجز الورثة عتقه ...
٤٠١		أعتق مكاتبه بينه وبين آخر ...
...		كتاب الولاء ...
...		عتق المسلم غير المسلم في استحقاق
٤٠٢		الولاء كعتاق المسلم ...
...		لا يرث النساء بالولاء إلا ما أعتقن الخ
...		تزوج رجل مسلم ليس بهربي
٤٠٢		ولا مولى عتاقة مولاة لقوم فولاه
...		ولده لمواليها عند الإمام ...
٤٠٣		تزوج العبد أمة فحملت منه فأعتقها
...		مولاهما كان ولاؤها وولاه
...		أولادها له لم يتحول إلى مولى
...		أبيه أبدا ...
٤٠٤		المدة التي يعلم بها أن الأمة كانت
...		حاملًا بولد أن تأتي به بعد عتقها
٤٠٥		بأقل من ستة أشهر ...
...		ولاء الموالاة ...
٤٠٥		ميراث مولى العتاقة لقرابته وما بقي
...		منهم يكون لمولاه ...
...		لم يكن لمولى الموالاة ميراث مع
٤٠٥		ذوي الرحم ...
...		ترك ابن مولاة وأباه فميراثه لابنه
...		عندهما خلافا لأبي يوسف ...
٤٠٥		ترك جد مولاة وأخا مولاة يكون
...		ميراثه لجدته عند الإمام دون أخيه
...		الولاء للكبير وتفسيره ...
...		ما أعتقته المرأة ومات ولها ولد
...		من غير قومها كان ميراث مولاها
...		لولدها وعقل جنائيات مولاها
...		على قومها ...
...		من له نسب وجري عليه ولاء
...		يكون عقل جنائياته على ذوى
...		ولائه دون ذوى نسبه ...
٤٠٦		ابتاع عبدا ثم أقر أن بائعه كان
...		أعتقه ...
...		أعتق مكاتبه في مرضه ثم مات
...		ولم تجز الورثة عتقه ...
...		أعتق مكاتبه بينه وبين آخر ...
...		كتاب الولاء ...
...		عتق المسلم غير المسلم في استحقاق
...		الولاء كعتاق المسلم ...
...		لا يرث النساء بالولاء إلا ما أعتقن الخ
...		تزوج رجل مسلم ليس بهربي
...		ولا مولى عتاقة مولاة لقوم فولاه
...		ولده لمواليها عند الإمام ...
...		تزوج العبد أمة فحملت منه فأعتقها
...		مولاهما كان ولاؤها وولاه
...		أولادها له لم يتحول إلى مولى
...		أبيه أبدا ...
...		المدة التي يعلم بها أن الأمة كانت
...		حاملًا بولد أن تأتي به بعد عتقها
...		بأقل من ستة أشهر ...
...		ولاء الموالاة ...
...		ميراث مولى العتاقة لقرابته وما بقي
...		منهم يكون لمولاه ...
...		لم يكن لمولى الموالاة ميراث مع
...		ذوي الرحم ...
...		ترك ابن مولاة وأباه فميراثه لابنه
...		عندهما خلافا لأبي يوسف ...
...		ترك جد مولاة وأخا مولاة يكون
...		ميراثه لجدته عند الإمام دون أخيه
...		الولاء للكبير وتفسيره ...
...		ما أعتقته المرأة ومات ولها ولد
...		من غير قومها كان ميراث مولاها
...		لولدها وعقل جنائيات مولاها
...		على قومها ...
...		من له نسب وجري عليه ولاء
...		يكون عقل جنائياته على ذوى
...		ولائه دون ذوى نسبه ...
...		ابتاع عبدا ثم أقر أن بائعه كان
...		أعتقه ...

صفحة	صفحة
٤٢٠	٤١٢
٤٢٠	٤١٢
٤٢٠	٤١٣
٤٢١	٤١٤
٤٢١	٤١٤
٤٢١	٤١٤
٤٢٣	٤١٥
٤٢٤	٤١٦
٤٢٥	٤١٦
٤٢٥	٤١٦
٤٢٦	٤١٧
٤٢٦	٤١٧
٤٢٦	٤١٨
٤٢٦	٤١٩
٤٢٦	٤١٩
٤٢٧	٤١٩

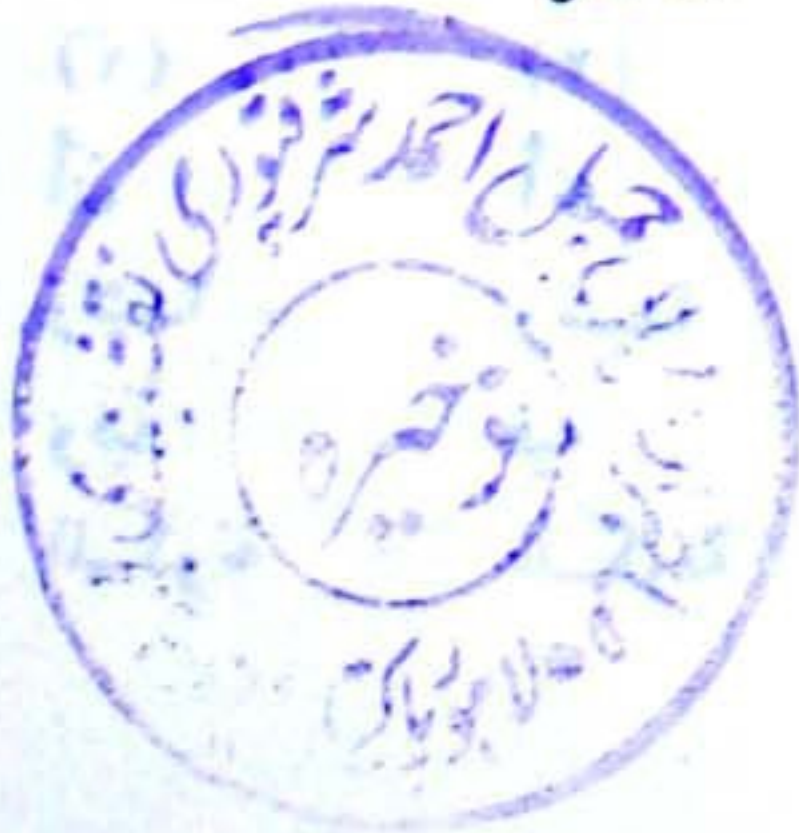
صفحة	صفحة
٤٣١	ما يجوز للمأذون وما لا يجوز
٤٣١	من التصرفات
٤٣١	ولدت أمة المأذون فادعاه ثبت
٤٣١	نسبه منه
٤٣١	عبد مشترك أذن له أحد موليه
٤٣١	إقرار المأذون بدين في مرض موته
٤٣٢	شهادة النصراني على المأذون
٤٣٣	النصراني جائزة في الديون وإن
٤٣٣	كان مولاه مسلماً
٤٣٣	أذن لعبد ثم أغمى عليه أو جن
٤٣٣	للعبد أن يأذن لابنه الصغير في
٤٣٣	التجارة وليتيمه الذي إليه ولايته
٤٣٤	قال هذا ابني أذنت له في التجارة
٤٣٤	ثم ثبت أنه ابن لغيره
٤٣٤	لا يكون للمولى على عبده دين
٤٣٤	على حال
٤٣٤	كتاب الكراهة
٤٣٤	يكره للامام أن يقوم في الطاق
٤٣٤	يكره أن تعاد الصلاة جماعة
٤٣٥	إذا كان مسجد يجمع فيه صلوات
٤٣٦	يكره أذان الجنب واستقبال القبلة
٤٣٦	بالفرج في المنازل والصحارى
٤٣٦	يكره ترك تلاوة آية السجود
٤٣٦	في الصلاة وغير الصلاة
٤٣٦	يكره للجنب دخول المسجد من
٤٣٧	غير ضرورة
٤٣٧	يكره أن يتخذ شيئاً من القرآن
٤٣٧	لشيء من الصلوات لا يتجاوز
٤٣٧	إلى غيره
٤٣٧	يكره أن يضع سرير الميت
٤٣٨	على عنقه
٤٣٩	يكره السدل والاختصار في الصلاة
٤٣٩	ما يكره من التصاوير أن تكون
٤٤٠	في مقام المصلي وثوبه وما لا يكره
٤٤٠	يكره لباس الحرير والذهب والفضة
٤٤٠	للذكور من الرجال والصبيان
٤٣١	النقط والتمشير في المصاحف ...
٤٣١	يكره التختم بالذهب للرجال ولا بأس
٤٣١	بفص الحجر وأن يشد بمسار الذهب
٤٣١	لا بأس بنقش المسجد بالحص
٤٣١	وماء الذهب
٤٣١	لا بأس أن يشد أسنانه بالفضة إذا
٤٣٢	تحركت ولم تبين منه
٤٣٣	يكره لحوم الحمر وألبانها ...
٤٣٣	كراهة نظر الرجل إلى بطن ذات
٤٣٣	المحرم وإلى ظهرها
٤٣٣	كراهة أبوال الإبل وأكل لحم
٤٣٣	الفرس
٤٣٤	يكره أكل الزنبور
٤٣٤	يكره حمل الخرقه يمسح بها العرق
٤٣٤	يكره التختم بالحديد وبما سوى
٤٣٤	الفضة إلا الذهب للنساء ...
٤٣٤	يكره أن يعلى على الجنائز في المسجد
٤٣٤	يكره اللعب بالشطرنج والتدخين
٤٣٥	والأربعة عشر وكل هو ...
٤٣٦	يكره الاحتكار والتلق إذا أضر
٤٣٦	بأهله
٤٣٦	يكره لبس الحرير والديباج
٤٣٦	ولا بأس بتوسدهما
٤٣٦	كراهة استعمال آنية الذهب والفضة
٤٣٦	ولا بأس بالمفضض
٤٣٧	بحث في إعادة السن التي باتت منه
٤٣٧	لا بأس بلبس ما سدها الحرير
٤٣٧	ولحمه غير الحرير وبمكسه جار
٤٣٧	في الحرب
٤٣٧	تقبيل قدم الرجل ويده والمعاقبة
٤٣٨	والمصاغة
٤٣٩	كراهة بيع أرض مكة وإجارها
٤٣٩	يكره أن يذفع بشيء من الحرير
٤٤٠	أو يباع الخ
٤٤٠	يكره للرجل أن يجعل الراية
٤٤٠	في عنق عبده ولا يكره تقييده

صفحة	صفحة
٤٤٢	٤٤٠
يكره بيع السلاح من أهل الفتنة	يكره أكل السلحفاة
يكره للمرأة الحرة أن تسافر	٤٤٠
ثلاثة أيام فصاعداً إلا مع زوج	يكره أن يمتشط بدردي الخمر
٤٤٢	يكره أن يبتدأ الكافر بالسلام
أوذى رحم	٤٤٠
يكره كسب الحصيان واستخدامهم	ولا بأس برد السلام عليه ...
٤٤٣	لا بأس بأكل بيضة تخرج من
ولا بأس باستخدام البهائم ...	دجاجة ميتة
لا بأس بانزاع الحمير على الخيل	٤٤٠
وتأويل الكراهة التي وردت	لا بأس بعبادة الكافر ...
٤٤٣	٤٤١
في هذا	بمحت كراهة الضب وإباحته ...

بيان الخطأ والصواب

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب	الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
٣	١٧	٦٩٣	٥٩٣	١١	١٣٦	يأخذه ذلك	يأخذ ذلك
٥	١٩	نال	قد نال	١١	١٤٠	أعطيتك	أعطيك
٦	٢١	العبادات	العبارات	٢٦	١٤٤	والتي	ولتي
١١	٢٠	أنى عدى	ابن عدى	٢٢	١٤٦	لسن	ليستا
١٢	٢٤	منه	من شرحه	١٨	١٥١	وابن أخيه	وابن أخته
١٦	١٧	طاهر ما كول	طاهر ا ما كولا	٨	١٧١	عليهما	عليها
١٦	٢٣	(٤) وكان في الأصل الخ	(٤) وفي الفيضية طاهر ما كول بالرفع والصواب ما في الأصل بالنصب لأنه خبر كان	١٦	١٧١	في الأصل	في الأصول
١٧	١٠	كذلك	كذلك (٧)	٣	١٧٥	على أبيه	وعلى أبيه
١٧	٢٤	كذلك	كذا في الأصول ولعل الصواب بذلك وإنما ابتدأت	١٩	١٨٠	السكن	السكنى
٢٢	١٥	وإذا ابتدأت	وإنما ابتدأت (٣)	٢	١٨٤	كقولاها	كقو لها
٢٣	٢٢	()	معمدا (٤)	٢٢	١٨٩	فلا يرجع	فله أن يرجع
٢٧	١٢	معمدا	معمدا (٤)	٧	١٩٠	كل سبعة	من كل سبعة
٢٧	٢٥		(٤) كذا في الأصول ولعل الصواب غير معتمد لم يضره	٢٧	١٩٢	قولها	قولها
٣٢	١١	لم يفرد	لم يضره	٦	١٩٦	فان مكثت	وان مكثت
٤٥	١٨	في في	في	٢٤	٢٠٦	سبعين	ثمانين
٥٢	٢١	بغنيان	بغنيان	١١	٢٠٧	عزيم	عزيمة
٦٢	٢٣	في الفيضية	من الفيضية ولا ترجع	٢٠	٢٠٩	فانه لامع	لامع
٦٧	٧	ولا يرجع	ولا ترجع	٢٥	٢١١	والثالث يتعقد حين	
٦٨	١	عصفور	عصفور			ما بلفظ الأولى	
٧٦	١٠	(٢)	(٦)	٢٢	٢١٥	له	فله
٨٩	٩	ولا	فلا	٥	٢١٩	أو العصفور	والعصفور
٩٤	١٣	(١)	(٢)	٩	٢٢٢	كلين الحى	كلين الحية
٩٦	١٣	أن	أنه	١٧	٢٢٥	به	بها
٩٧	٩	رشدا	رشيدا	٢	٢٣٨	موضههما	موضهما
١٢١	١٢	وفيه	فيه	٢٢	٢٣٨	وكان بينها	وكان هو كذا بينهما
١٢١	٢٣	المسكونة	المسكونة	١٨	٢٣٩	المعنى	المعنى اه مافى الميسور
				٣٠	٢٤٢	وسهامش ما	وسهامشه
				١٢	٢٤٤	وأرض ديته	وأرضه ديته
				١	٢٥٦	استهلك	استهلكه
				٥	٢٦٣	الهيبة	الهيبة
				٧	٢٧٢	(٢)	(٣)

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب	الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
٢٧	١٣	النخل	النخيل	٣٣١	٨	فإذا أثبت	فإذا ثبت
٢٨	٢٦	بالثمرة	بالثمرة وجمعت	٣٣٩	١٦	ورارثا	وارثا
٢٧	١٥	ضير	خير	٣٤٠	٤	يقضى	يقضى له
٢٧	١١	ضير	خير	٣٤١	٢٢	يبيعه	يتبعه
٢٨	٨	ومن	وبين	٣٤٤	١٩	فإن المدعى	فإن كان المدعى
٢٨	١٧	(١)	(٣)	٣٦٠	٧	على بائع	على بائعه
٢٨	٩	ذبحوها	ذبحوه	٣٦٠	٨	مسنه	منه
٢٨	٢٥	(٤) لفظ الخ	+	٣٦٤	١٤	مالي	ماله
٢٩	١٢	لم يأكل	لم يأكله	٣٦٩	٢٦	يعتبر البيان	يعتبر البسار
٢٩	٢٢	ما يرى	ما يرى	٣٧٠	٥	كانت	كان
٣٠	١٥	(٢)	(١)	٣٧١	٢٩	العسا	العسار
٣٠	١٦	(٣)	(٢)	٣٧٧	٢١	أو لأقل	لأقل
٣١	١٨	هو إدام	هو إدام والملح إدام	٣٨٠	٢٣	اللفظين	أحد اللفظين
٣١	١٨	فلا يعصيه	فلا يعصه	٣٨٠	٣٢	فكانه	فلا أنه
٣١	٦	(١)	(٢)	٣٨٢	٥	منه تلكه	منه خمسة
٣١	٨	(٢)	(٣)	٣٨٢	٢٣	من الحى خمسة	من الحى خمسة
٣١	١١	(٣)	(٤)	٣٨٣	٢٤	وهذا وهذا	وهذا أو هذا
٣١	٦	بذلك أمر	بذلك أمر (٦)	٣٨٤	٢٥	منافع	منافعها
٣١	+	+	(٦) كذا في الأصول	٣٨٩	٢٦	من البين	من البين نحو
			ولعل بعض العبارة	٣٩٤	٥	المكاتبه	المكاتبه
			سقط هنا من الأصول	٣٩٥	١٣	وصية	وصيته
			تقديره « ولو قال ليلة	٣٩٥	١٥	ثلك	فثلك
			يقدم فلان فامرك بيدك	٣٩٥	١٨	لا يجهل	لا يحتمل
			فقدم نهارا لم يجب لها	٤٠٩	١٥	أبو يوسف	أبو يوسف ومحمد
			بذلك شيء « يدل على	٤١١	١٢	قسمه	قسمها
			سقوطه سياق عبارة	٤١٢	٢٧	فيهما	فيها
			المتن ويدل عليه	٤١٢	٢٧	سبل	مسبل
			الشرح أيضا والله أعلم	٤١٤	٤	برد بشرطه	برد شيء يشترطه
			بالصواب	٤١٦	٢١	(لا) يثبت	يثبت
			من ماء الفرات	٤٣٢	٩	الله دار	الله داد
٣٢	١٠	من الفرات	من ماء الفرات				
٣٢	٦	رحمه الله عنه	رحمه الله				





فہرست البیاری

الجامع الصحيح للامام أبي عبدالله محمد بن اسماعيل البخاري كتاب كبير جليل
المقدار حوى من الأحاديث النبوية تسعة آلاف واثنين وثمانين حديثاً ، ومن
آثار الصحابة والتابعين زهاء ألف وستمائة أثر ، وهي ثروة واسعة يصعب
الوصول إليها إلا بمجهود كبير ووقت طويل . وقد عنى فضيلة الأستاذ رضوان
محمد رضوان بتسهيل الوصول إليها في الوقت القصير والجهد اليسير ، وذلك
بفهرسته كما ترى :

أولاً : فهرس الأحاديث المسندة المرفوعة - يذكر طرف الحديث والراوى

له ، ثم يقف على ذلك بذكر مواضع تكرار الحديث .

ثانياً : فهرس الأحاديث المعلقة على هذا الأسلوب .

ثالثاً : فهرس الآثار ، وهو يزفها بحروفها ذاكراً مواطنها .

رابعاً : فهرس الكتب والأبواب موضحة بأرقام صفحات الكتاب

وأرقام صفحات شروحه : للكرمانى ، والعسقلانى ، والعينى ، والقسطلانى .

وقد قرظه فضيلة الأستاذ الكبير الشيخ محمد زاهد الكوثرى وكيل مشيخة

الإسلام باستانبول سابقاً ، وفضيلة الأستاذ الشيخ محمد يوسف البنورى أستاذ

الحديث بمدرسة دار العلوم الإسلامية بباكستان . ومما قاله حفظه الله فيه :

إنه فتح جديد فى خدمة الأطراف أغنى الباحثين عن مقاساة عناء كثير فى

البحث وتصفح الأوراق وتتبع المظان ، فسهلت مهمة الباحث ، ويتسنى له

فى الدقائق والثوانى أن يخرج الحديث من درك هذا البحر الزاخر ،

وتتوفر به فرصته المضمونة .

والكتاب يقع فى ٦٠٠ صفحة . ويطلب من المؤلف فضيلة الأستاذ

رضوان محمد رضوان بعارة على خليل رقم ٢ بميدان السيدة زينب - القاهرة

ومن مكاتب النياوى بالقاهرة والإسكندرية ، ومن سائر المكتبات .

وتمه قرضاً مصرياً غير أجره البريد .







ف - ٨١

مختصر الطحاوي

للإمام المحدث الفقيه أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة
الطحاوي الحنفي المتوفى سنة ٣٢١ هجرية



عنى بتحقيق أصوله والتعليق عليه

أبو الوفاء الأفعاني

رئيس اللجنة العلمية للجنة إحياء المعارف النعمانية

عُنيَتْ بنشره لجنة إحياء المعارف النعمانية
بميدان آباد الدكن بالهند

ف

القاهرة

مطبعة دار الكتاب العربي

١٣٧٠ هـ