

DATE DUE

DATE DUE

GL 'AUG 11'

11 0968 08

MAIN ENTRY

INSERT

BOOK CARD

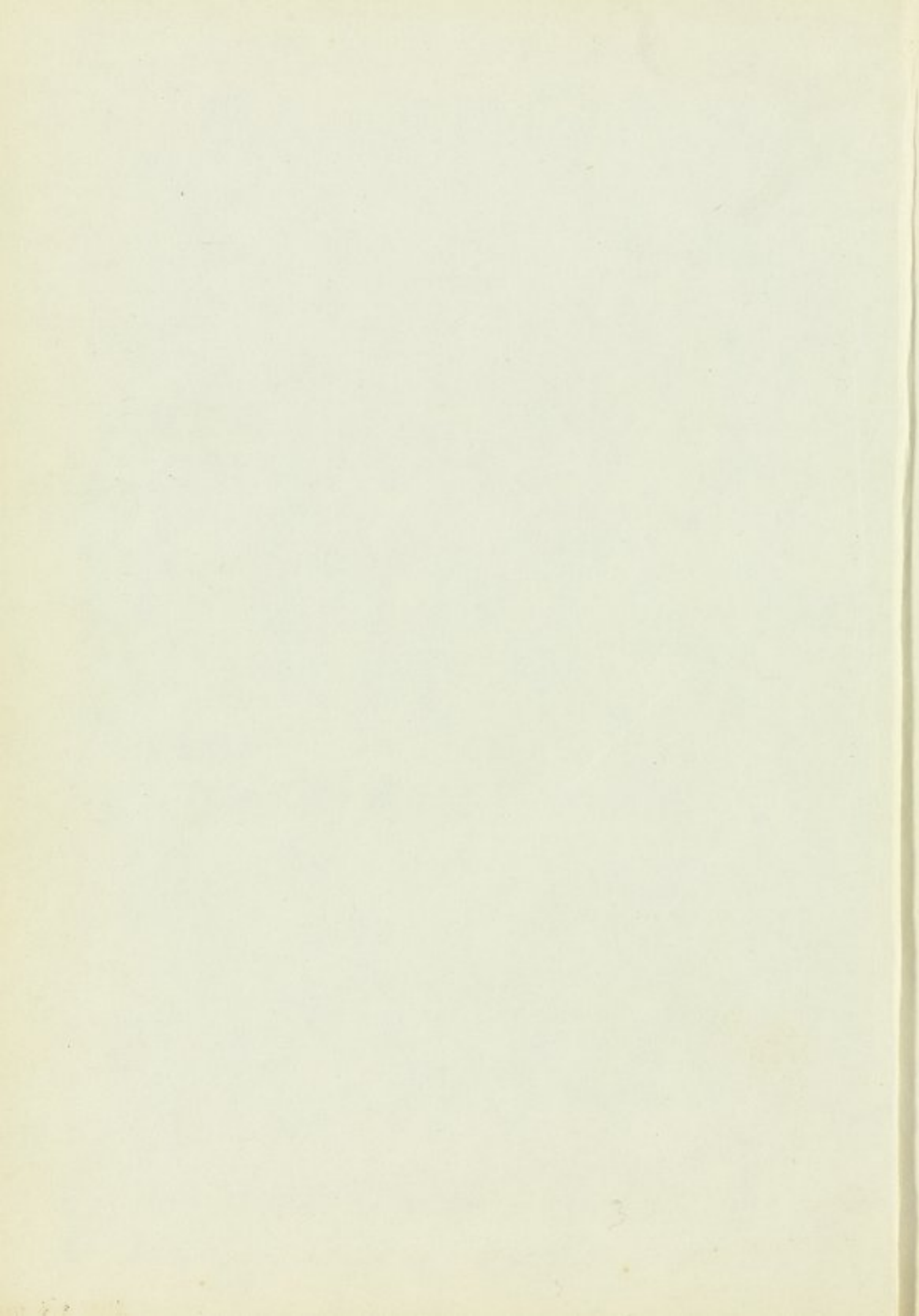
PLEASE DO NOT REMOVE.
A TWO DOLLAR FINE WILL
BE CHARGED FOR THE LOSS
OR MUTILATION OF THIS CARD.

PRINTED IN U.S.A.

80996608
118996608

GENCO

JUN 14 1978
JUN 9 1978



الأفضىاء

عن معانى الصحاح

تأليف لوزير عون الدين ابي المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة

الحنبل المتوفى سنة ٥٦٠

رحمه الله تعالى

الجزء الثاني

الطبعة الثمانية

طبع ونشر

مكتبة الحلبيّة
لصاحبها محمد صبيح البناي
بجلب

كتاب

الأفضى

عن معاني الصحاح

تأليف الوزير عون الدين أبي المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة

الحنبلي التوفي سنة ٥٦٠

رحمه الله تعالى

الجزء الثاني

الطبعة الثانية

سنة ١٣٦٦ هـ و ١٩٤٧ ميلادية

طبع ونشر

مكتبة الخلية

الضاحية محمد صبيح محمد البياتي
بجلب

حقوق الطبع محفوظة

الطبعة الخلية * حلب

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين ، وصلي الله على سيدنا محمد خاتم النبيين ، وعلى آله وصحبه
اجمعين ، وسلم .

باب الشرقة

واتفقوا على ان الشرقة جائزة من كل مطلق التصرف .
واتفقوا على ان شرقة العنان جائزة واشتقاقها من عناني الفرسين في التساوي
وقال الفراء اشتقاقها من عن الشيء اذا عرض فالشريك كل واحد منهما يعن له
شرقه الاخر وهي في الشرع عبارة عن الشريكين يشتركان مالهما وابدانهما .
واختلفوا هل يجوز ان يكون ما يخرج واحد منهما اقل من الآخر ويكون من
غير جنس مال الآخر وصفته . فقال ابو حنيفة ومالك واحمد يجوز وقال الشافعي
لا يجوز حتى يكون مال كل واحد منهما من جنس مال الآخر وعلى صفته فان كان
لا حدهما دائر ولا آخر دهرهم يصح وكذا ان كان لا حدهما صاح ولا آخر قرانه
واختلف عنه في تساوي المالين فقل عنه لا يجوز حتى يتساوي المالان وقيل
يجوز والجواز اظهر .

واختلفوا في قسمة الربح فقال ابو حنيفة واحمد ذلك على ما اصطلاحا عليه .
وقال مالك والشافعي هو على قدر المال فان تساوى في المال وشرطا التفاضل في الربح
او تفاضلا في المال وشرطا التساوي في الربح بطل العقد .
واختلفوا فيما اذا اشترطا في الوضعية شرطا فقال ابو حنيفة واحمد الوضعية على
قدر المال وقال اصحاب مالك والشافعي يبطل الشرط من اصله .

واختلفوا في شركة المفاوضة وشركة الوجوه وشركة الابدان فقال ابو حنيفة
 تصح كلها وقال احمد كلها صحيحة الا شركة المفاوضة فانها باطلة الا ان
 بينهما في تفصيل شركة الابدان خلافاً سيأتي ذكره وقال مالك تصح شركة
 المفاوضة في الجملة وشركة الابدان الا مع اختلاف الصناعتين كقصار وحداد
 فلا يصح وكذلك شرط ايضاً في اتفاق المسكان فيها وابطل شركة الوجوه
 وحدها . وقال الشافعي كلها باطلة سوى شركة العنان وحدها فاما شركة
 المفاوضة التي اجازها ابو حنيفة ومالك ابطالها الشافعي واحمد الا ان ابا حنيفة
 اجازها بشرط وهي انها تكون بين الحرين المسلمين الجائزي التصرف ولا يجوز
 بين حر ومملوك ولا بين ضبي وبالع ولا بين مسلم وكافر ويكون المالا بينهما
 متساويين وتصرفهما جميعاً متساو . وان يتساويا في الربح وان لا يبقيا من جنس
 مال الشركة شيئاً الا ويدخلانه في الشركة وان يضمن كل واحد منهما
 ما ضمنه صاحبه بعقد ضمان او غصب او شراء فاسد وما يشتره كل واحد منهما
 يكون على الشركة الاطعام اهله وكسوتهم وينعقد على الكفالة والوكالة فتختل
 شيء من هذه الاوصاف بطلت المفاوضة وصارت شركة عنان الا انه لا يطالب
 الواحد منهما بمن كفله الا آخر بدنه ولا يشار كه فيما ملكه بالاكتشاف والاحتطاب
 والاصطياد والوصية والارث والهبة والمعدن والركاز والمهر لكن متى ملك احدهما
 بأحد هذه الاقسام شيئاً من جنس مال الشركة بطلت المفاوضة وصارت شركة
 عنان وقال مالك تصح شركة المفاوضة وصفتها عنده ان يقوض كل واحد
 منهما الى الآخر التصرف مع حضوره وغيبته وتكون يده كيده ولا يكون
 شريكه الا بما يعقدان الشركة عليه ولا يشترطان يتساوى المال وان لا يبقى

احدهما مالا الا ويدخله في الشركة . فأما شركة الابدان فاتفق مجيزوها ومالك وابو حنيفة واحمد تجوز مع اتفاق الصنعة .

ثم اختلفوا فيما اذا اختلفت الصناعات فقال ابو حنيفة واحمد تصح مع اختلافها ايضاً وان عملاً جميعاً او عمل احدهما دون الآخر مجتمعين ومنفردين . وقال مالك لا يصح مع اختلاف الصنعة كقصار وديباغ ولا مع اختلاف المساكن كما قدمنا . ومن اصحاب الشافعي من قال للشافعي قول آخر في صحة هذه الشركة واختلفوا ايضاً هل تصح الشركة في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد والاستقاء وما يؤخذ من الجبال والمعادن وشبهه فأجازها فيه مالك واحمد ومنع منه ابو حنيفة والشافعي

فأما شركة الوجوه التي اختارها ابو حنيفة واحمد وابطلها مالك والشافعي فهي ان يشتركا على ان يشتريا في ذمتها والضمان عليهما والربح فيما حصل من كسب بينهما .

باب المضاربة

واتفقوا على جواز المضاربة وهي القراض بلغة اهل المدينة ثم اختلفوا فيما اذا شرط رب المال على المضارب ان يبيع في بلد معين ونحو هذا من الشروط . فقال ابو حنيفة واحمد ذلك له ولا يجوز للمضارب ان يتجاوزها فان تعداه ضمن . وقال مالك والشافعي يفسد المضاربة بذلك . واختلفوا في نفقة المضارب في حال سفره فقال ابو حنيفة ومالك هي من مال المضاربة الا ان مالكا شرط في ذلك ان يكون المال كثيراً يتسع الاتفاق منه وقال احمد هي من نفسه خاصة في طعامه وكسوته وركوبه . وعن الشافعي قولان كالْمُذْهِبَيْنِ .

وختلفوا فيما اذا شرط رب المال ضمان المال على المضارب فقال ابو حنيفة واحمد
يبطل الشرط والمضاربة صحيحة .

وقال مالك والشافعي تبطل المضاربة بهذا الشرط .

وختلفوا فيما اذا اشترى رب المال شيئاً من المضاربة فقال ابو حنيفة ومالك

يصح وقال الشافعي لا يصح . وعن احمد روايتان اظهرهما انه لا يصح .

وختلفوا فيما اذا ادعى المضارب ان رب المال اذن له في البيع والشراء نقداً

او نسيئته وقال رب المال اذنت لك بالنقد فقال ابو حنيفة ومالك واحمد القول

قول المضارب مع يمينه وقال الشافعي القول قول رب المال مع يمينه .

وختلفوا في المضارب لرجل اذا ضارب لا آخر فربح فقال احمد وحده لا يجوز

له المضاربة لا آخر فان فعل وربح رد الربح في شركه الاول .

وقال الباقر له ذلك وليس عليه رد الربح الى الاول .

واتفقوا على ان الرجل اذا اذن لعبده في التجارة على الاطلاق ان ان الاذن

صحيح والتجارة صحيحة . فاما ان اذن له في نوع من التجارة خاصة فهل يجوز

له ان يتجر في غيرها فقال ابو حنيفة يصير مأذوناً له في جميع التجارات .

وقال مالك ان خلى بينه وبين الشراء والبيع في البز كان مأذوناً له في الأنواع كلها

فاما اذا ساهمه قصاراً فهذا لا يكون مأذوناً له الا في ما يعمل بيده من هذه الصناعة

وقال الشافعي واحمد اذا اذن له في نوع من التجارة لم يحزفله ان يتعمده .

وختلفوا في المأذون له اذا ركبته دين فقال ابو حنيفة الدين في رقبة العبد يباع

فيه مع مطالبة الغرماء فان زاد الدين على قيمته لم يلزم السيد شيء .

وقال مالك والشافعي يكون في ذمة العبد يتبع به بعد العتق . وعن احمد روايتان

أحدهما كذهب إبي حنيفة سواء رواها مهنأ عنه والآخرى هو في ذمة السيد
واختلفوا في المأذون له في التجارة يدعو إلى طعامه أو يطعم أو يعير الدابة أو
يكسو الثوب أو يهدي الدراهم والدنانير فقال الشافعي لا يجوز له شيء من ذلك
على الإطلاق . وقال أبو حنيفة وأحمد يجوز إطعامه وهديته الطعام وإعارته الدابة
فأما كسوة الثوب وأعطائه الدراهم والدنانير فلا .

﴿ باب الوكالة ﴾

واتفقوا على أن الوكالة من العقود الجائزة في الجملة وإن كل ما جازت فيه النيابة
من الحقوق جازت فيه الوكالة كالبيع والشراء والإجارة واقتضاء الديون والخصومة
في المطالبة بالحقوق والتزويج والطلاق وغير ذلك .

واختلفوا في توكيل الحاضر إذا لم يرض خصمه فقال مالك والشافعي وأحمد
أنها صحيحة وقال أبو حنيفة لا يصح إلا برضاه إلا أن يكون الموكل مريضاً
أو مسافراً سفر آتقصّر فيه الصلاة . وقال أبو بكر الرازي وقال متأخروا أصحابنا
والمرأة التي هي غير برزة يصح توكيلها بغير رضي الخصم قال وهذا شيء استحسنه
المتأخرون من أصحابنا فأما ظاهر الأصل فيقتضى خلاف ذلك .

واختلفوا هل يملك الوكيل عزل نفسه من الوكالة مع غيبة الموكل فقال مالك
والشافعي وأحمد يملك ذلك . وقال أبو حنيفة لا يملك ذلك إلا بمحض منه .
واتفقوا على أنه إذا عزل الموكل الوكيل وعلم بذلك انعزل .

ثم اختلفوا فيما إذا عزل ولم يعلم أو مات الموكل ولم يعلم بموته الوكيل فقال
أبو حنيفة لا ينعزل إلا بعد العلم بالعلم وينعزل بالموت وإن لم يعلم .
وقال أحمد في أجدي الروايتين ينعزل في الحالتين وإن لم يعلم اختارها الخرق

والاخرى لا ينزل الا بعد العلم في الحالتين. وعن الشافعي قولان ولاصحاب
مالك وجهان كالمذهبيين .

واتفقوا على ان اقرار الوكيل على موكله في غير مجلس الحكم لا يقبل بحال .
ثم اختلفوا فيما اذا اقر عليه في مجلس الحكم فقال ابو حنيفة الوكيل بالخصوص
يصح اقراره على موكله في مجلس القاضي الا ان يشترط موكله عليه ان لا يقر عليه
وقال الباقر لا يصح ايضاً كما لو قرر في غير مجلس القاضي .

واختلفوا هل يجوز سماع القاضي البينة على الوكالة من غير حضور الخصم فقال
ابو حنيفة لا يسمع الا بحضور الخصم وقال الباقر يسمع بغير حضوره .
واختلفوا هل تصح الوكالة في استيفاء القصاص والموكل غير حاضر فقال

ابو حنيفة لا تصح الا بحضوره . وقال مالك والشافعي في احد قوليه يصح من
غير حضوره . وعن احمد روايتان كالمذهبيين اظهرهما انها تصح من غير حضوره
واتفقوا على ان اقرار الوكيل على موكله بالحدود والقصاص غير مقبول سواء
كان في مجلس حكمه او غيره .

واختلفوا في حقوق العقد بمن يتعلق بالوكيل او بالموكل فقال ابو حنيفة حقوق
العقد في المعاملات كالمطالبة بالثمن والرد بالعيب ونحوها يتعلق بالوكيل .
وقال اذا لم يقل الوكيل اني اشتريت لفلان فالثمن على الوكيل . وان قال اشتريته
لفلان فالثمن على فلان ولا شيء على الوكيل . وكذلك البيع اذا قال هو لفلان
فالعهد على الامر دون الوكيل وان لم يقل ذلك فالعهد على الوكيل .
وقال الشافعي واحمد هي متعلقة بالموكل على الاطلاق .

واختلفوا في شري الوكيل من نفسه لنفسه فقال ابو حنيفة والشافعي لا يصح ذلك

على الاطلاق . وقال مالك له ان يتباع من نفسه لنفسه بزيادة في الثمن .
وعن احمد روايتان اظهرهما انه لا يجوز بحال وهي التي اختارها الخرقى .
والاخرى يجوز بأحد شرطين اما ان يزيد في ثمنها او يوكل في بيعها منه غيره
ليكون الايجاب من الغير .
واتفقوا على ان التوكيل يصح فيما يملكه الموكل ويصح فيه النيابة عنه كما ذكرنا
ويلزمه احكامه ويكون الوكيل حراً بالغاً .
ثم اختلفوا في توكيل الصبي المراهق المميز الذي يقصد العقد ويملكه فقال ابو حنيفة
واحمد يصح . وقال القاضي عبد الوهاب لا اعرف فيه نصاعن مالك وعندي انه
يصح وقال الشافعي لا يصح .
واختلفوا في الوكيل في الخصومة هل يكون وكيلاً في القبض فقالوا لا يكون
وقال ابو حنيفة يكون وكيلاً فيها .

باب الاقرار

واتفقوا على ان الحر البالغ اذا اقر بحق معلوم من حقوق الآدميين لزمه اقراره
ولم يكن له الرجوع فيه :
واختلفوا في العبد المأذون له اذا اقر بحق لزمه لا يتعلق بأمر التجارة كالتقاضي
وارش الجناية وقتل الخطأ والغصب فقال ابو حنيفة واحمد في احدي روايتيه
يتعلق الحق برقبته ولا يتعلق بذمة السيد بل يباع العبد فيه اذا طالب الغرماء
فان زاد ذلك على قيمته لم يلزم السيد . وعن احمد رواية اخرى ان ذلك يتعلق
بذمة السيد وقال الشافعي يتعلق بالعبد ويلزم ذمته الا انا لا يباح فيها بل يتبع
بها اذا عتق . وقال مالك جنائيات الخطأ اذا اعترف بها العبد لا تثبت في حق

السيد ولا يقضى على العبد بها بل يقبل اقراره على نفسه ويتبع به بعد العتق.
فان اقر على نفسه بخيانة بدنية قبل اعترافه بها واقتص منه .

واتفقوا على ان العبد المأذون له والمحجور عليه يقبل اقراره بقتل العمد الا احمد
فانه قال لا يقبل اقراره ويتبع حين يعتق (في نسخة المولوية لا يتبع به حين يعتق)
واتفقوا على ان المجنون والصبي غير المميز والصغير غير المأذون له لا يقبل اقرارهم
ولا طلاقهم ولا تلزم عقودهم .

واتفقوا على ان العبد يقبل اقراره على نفسه ولا يقبل في حق سيده .
واختلفوا في اقرار المراهق في المعاملات فقال ابو حنيفة واحمد يصح مع اذن
وليه له في التجارة . . وقال مالك والشافعي لا يصح .

واختلفوا فيما اذا قال علي مال خطير او عظيم فلم يوجد عن ابي حنيفة نص
مقطوع به في هذه المسألة الا ان ابا يوسف ومحمد صاحبيه قالوا يلزمه ما تأدروهم
ولا يصرف قوله الى اقل منها . ومن اصحابه من قال ان قوله كقولهما ومنهم
من قال عليه عشرة دراهم ومنهم من قال يعتبر فيه حال المقر وما يستعظمه مثله في العادة
واختلف اصحاب مالك جدا لانهم لم ينصوا فيه عن مالك شيئا فمنهم من قال هو
كأقراره بمال فقط فيرجع في تفسيره اليه ومنهم من قال كاقول نصاب من نصب الزكاة
ومنهم من قال مقدار الدية ومنهم من قال يلزمه ما يستباح به البضع او القطع .
وقال الشافعي واحمد يرجع في تفسيره اليه فان فسره بما يقع عليه اسم المال قبل منه
واختلفوا فيما اذا قال له على دراهم كثيرة فقال ابو حنيفة يلزمه عشرة .

واختلف اصحاب مالك على ثلاثة اقوال احدها ما زاد على ثلاثة دراهم والثاني
تسعة دراهم والثالث ما تأدروهم .

وقال الشافعي واحمد لا يقبل تفسيره بها بأقل من كمال الجمع وهو ثلاثة .
واختلفوا فيما اذا قال علي الف درهم والف دينار او الف ثوب او الف عبد
فقال ابو حنيفة ان كان الاقرار بالمفسر مما يثبت في الذمة كالمكيل والموزون
كان المبهم من جنسه وان كان مما لا يثبت في الذمة الا قيمته ولا يثبت عنه نحو
الف ثوب او الف عبد رجع في التفسير اليه . وقال مالك والشافعي لا يكون
اقراره الا بالدرهم ولدناير فقط ويرجع في تفسير المبهم اليه فأي شيء فسر قبل منه
وقال احمد المبهم من جنس المفسر في الحالين .

واختلفوا فيما اذا اقر بشيء واستثنى من غير جنسه فقال ابو حنيفة ان كان استثناءه
مما يثبت في الذمة كالمكيل والموزون والمعدود كقوله له على الف درهم الا كر
حنطة والا مائة جوزه صح الاستثناء وان كان استثناءه مما لا يثبت في الذمة
الا قيمته كالثوب والعبد لم يصح الاستثناء .

وقال مالك والشافعي يصح الاستثناء من غير الجنس على الاطلاق .
واما احمد فظاهر كلامه انه لا يصح الاستثناء من غير الجنس على الاطلاق
الا ان اصحابه اختلفوا فيما اذا استثنوا عيناً من ورق او وزناً من عين فقال
الخرقي يصح . وقال ابو بكر لا يصح .

واتفقوا على انه اذا اقر بشيء استثنى الاقل منه صح استثناءه .
واختلفوا فيما اذا اقر بشيء والاستثناء الاكثر منه فقال ابو حنيفة ومالك
والشافعي يصح الاستثناء . وقال احمد لا يصح ويؤخذ بالكل وهو قول ابي يوسف
وعبد الملك بن الماجشون واهل اللغة توافقهم مثاله ان يقر بعشرة ثم يستثنى سبعة
واختلفوا فيما اذا اقر بشيء ثم استثنى نصفه فقال ابو حنيفة ومالك والشافعي يصح

واختلف اصحاب احمد فقال ابو بكر لا يصح وظاهر المذهب صحته .
واختلفوا فيما اذا اقر بديون في مرض الموت لاجانب لا يتهم بهم وعليه ديون
في الصحة وصاقت التركة عن استيفاء حقوقهم فقال مالك والشافعي يتحاصون
وقال ابو حنيفة يبدأ بديون الصحة .

واختلفوا فيما اذا اقر المريض في مرض موته لوارثه فقال مالك ان كان لا يتهم
له يثبت وان كان يتهم له لم يثبت وصورته ان يكون له بنت وابن اخ فان اقر
لابن اخيه لم يتهم وان اقر لابنته اتهم وامثاله . وقال ابو حنيفة واحمد هو باطل
في الموضوعين . وعن الشافعي قولان اشهرهما ثبوته في الموضوعين .

واختلفوا فيما اذا اقر لاحد الابنين بأخ وكذبه الآخر فقال ابو حنيفة يدفع
اليه المقر به نصف ما في يده . وقال مالك واحمد يدفع اليه المقر به ثلث ما في
يده . وقال الشافعي لا يصح الاقرار ولا يشاركه في شيء اصلا .

واختلفوا فيما اذا اقر بعض الورثة بدين على الميت ولم يصدقه الباقيون فقال ابو حنيفة
يلزم المقر منهم جميع الدين . وقال مالك واحمد يلزمه من الدين بقدر حصته من
ميراثه وعن الشافعي قولان اشهرهما كذهب مالك واحمد والآخر كذهب
ابي حنيفة ذكره ابو بطي عنه .

واختلفوا فيما اذا اقر بدين مؤجل وانكر المقر له الاجل فقال ابو حنيفة ومالك
القول قول المقر له مع يمينه انه حال . وقال احمد القول قول المقر مع يمينه .
وللشافعي فيها قولان كال مذهبين .

واختلفوا فيما اذا اقر المريض باستيفاء ديونه فقال ابو حنيفة يقبل قوله في ديون
الصحة دون ديون المرض . وقال مالك اذا اقر في المرض بقبض دينه ممن لا
يتهم له قبل اقراره وبري من كان عليه الدين سواء كان اداه في المرض او في الصحة

وان اقر لمن يتهم له لم يقبل اقراره سواء كان ادانه في المرض او الصحة وقال
احمد يقبل قوله في ذلك ويصدق في ديون المرض والصحة معاً .
واختلفوا فيما اذا علق الاقرار المشيئة فقال له علي الف درهم ان شاء الله .
فقال ابو حنيفة ومالك في المشهور عنه والشافعي يبطل الاقرار بالاستثناء .
وقال احمد يلزمه ما اقر به مع الاستثناء ولو قال له علي الف درهم في علمي او
فيما اعلم فقال ابو حنيفة لا يلزمه شيء . وقال مالك واحمد يلزمه ما اقر به .
واتفقوا على انه لو قال له علي كذا وكذا فيما اظن انه لا يلزمه شيء .
واختلفوا فيما اذا قال كان لفعلى الف درهم وقضيتها او قال له الف درهم من مبيع
هلك قبل قبضه وكان مبيعاً من شرط ضمانه القبض وكذلك لو قال له علي الف
درهم ثمن خمر او خنزير وكذلك لو قال بعته بشرط اجل مجهول او تكفلت
بشرط الخيار فقال ابو حنيفة ومالك تسقط الصلة ويلزمه ما اقر به .
وقال احمد القول قوله في الكل فلا يلزمه شيء محتجاً بمذهب ابن مسعود .
وعن الشافعي في ذلك قولان كالمذهبيين اظهرهما عند اصحابه موافقة ابي حنيفة ومالك

(باب العارية)

اتفقوا على ان العارية وهي اباحة المنافع بغير عوض جائزة وقربة مندوب
اليها وقد يكون من الماعون وان للمعير فيها ثواباً .
ثم اختلفوا في ضمانها فقال ابو حنيفة هي امانة غير مضمونة ما لم يتعد مستعيرها
كالوديعة . وقال مالك هي كالرهن فما كان منها بما يغاب عنه ويخفى هلاكه كالثياب
والاثمان ضمن وما كان مما لا يخفى هلاكه كالذواب والحيوان لم يضمن .
وقال الشافعي هي مضمونة بالقبض بكل وجه وان نفى شرط ضمانها ضمنه ايضاً

وعن احمد روايتان اظهرهما كذهب الشافعي والرواية الاخرى ان شرط المستعير
نفي الضمان لم يضمن .

واختلفوا هل المعير ان يرجع فيما اعاره متى شاء فقال ابو حنيفة والشافعي واحمد
له ان يستعيدها متى شاء وان كان المستعير قد قبضه وان كان لم ينتفع به ايضا .
وقال مالك ان كانت الى اجل لم يكن المعير الرجوع فيها الى انقضاء الاجل .
وهكذا لا يملك المعير استعادتها من المعار قبل ان ينتفع بها .

واختلفوا هل للمستعير ان يعير العاريه فقال ابو حنيفة ومالك له ذلك وان لم
يأذن له المالك اذا كان مما لا يختلف باختلاف المستعمل . وقال احمد لا يجوز الا
بإذن المالك وليس عن الشافعي فيها نص ولا صحابه فيها وجهان .
واتفقوا على انه لا يجوز للمستعير ان يؤجر ما استعاره .

﴿ باب الوديعة ﴾

واتفقوا على ان الوديعة امانة محضة واهمها من القرب المندوب اليها وان في حفظها
ثوابا وان الضمان لا يجب على المودع الا بالتعدي وان القول قول المودع في
التلف والرد على الاطلاق مع يمينه .

ثم اختلفوا فيما اذا كان المودع قبضها بينة فهل يقبل له في ردها بغير بينة فقال
فتال ابو حنيفة والشافعي يقبل قوله بغير بينة .

وقال مالك لا يقبل قوله في ردها الا بينة . وعن احمد روايتان اظهرهما كذهب
ابي حنيفة والشافعي والاخرى كذهب مالك .

واتفقوا على انه متى طلبها صاحبها وجب على المودع او لا يمنعهما مع الامكان
فان لم يفعل فهو ضامن .

واتفقوا على أنه إذا طالبه فقال ما أودعني ثم قال بعد ذلك ضاعت أنه ضامن لأنه خرج
عن حد الامة بذلك وأنه لو قال ما تستحق عندي شيئاً ثم قال ضاعت كان القول قوله .
واختلفوا فيما إذا سلم الوديعة الى عيالة أو زوجته في داره فقال ابو حنيفة ومالك
واحمد اذا أودعها عند من تلزمه نفقته لم يضمن وان كان من غير عذر .

وقال الشافعي متى ادعها عند غيره من غير عذر فتلفت ضمن .
واختلفوا فيما اذا سافر المودع والطريق غير مأمن هل يجوز له ان يودع الوديعة
غير الحاكم فقال ابو حنيفة ليس له ان يودعها الا الحاكم او عياله .
وقال مالك له ايداعها عند ثقة من اهل البلد وان قدر على الحاكم ولا ضمان عليه
واختلف اصحاب الشافعي على وجهين لهم كالمذهبيين . وقال احمد متى قدر على
الحاكم فلا يجوز له ايداعها عند غيره .

واختلفوا فيما اذا كان الطريق آمناً فهل له ان يسافر بها فقال ابو حنيفة واهم
اذا سافر بها والطريق آمن ولم يكن المودع نهائياً ان يسافر بها فلا ضمان عليه ان تلفت
وقال مالك والشافعي ليس له ذلك على الاطلاق ومتى فعل وتلفت ضمن .
واختلفوا فيما اذا اقر بوديعة في يده لنفسين لا يعرف عين مال كها فقال الشافعي
واحمد القول قوله من غير يمين ان لم يدعيا عليه العلم بمالكها فان ادعيا عليه
العلم وانكره استخلف . وقال ابو حنيفة يستخلف لكل واحد منهما بكل حال
على البت أنه ما أودعه . وقال مالك يحلفهما ويسلم اليهما الوديعة يقتسمانها .
وهل يغرم لهما مثل الوديعة على روايتين .

واختلفوا ماذا يصنع بها في كلا الحالين فقال ابو حنيفة توقف حتى يبين امرها
الا ان ينكل عن اليمين لا أحدهما فيقضي له بها . وقال احمد يقرع بينهما فن وقعت
القرعة عليه حلف أنها له وسامت اليه . وقال الشافعي لا يقرع بينهما .

واختلف قوله ماذا يصنع به على قولين مرة قال ينزع من يد المودع ومرة قال
تقر في يده حتى يتبين امرها .

واختلفوا فيما اذا اخرج المودع من الوديعة شيئاً بنية الخيانة فانفقته ثم انه تاب اليه
ايمانه فأعاد مثله ثم تلفت الوديعة فقال ابو حنيفة ان ردها بعينها لم يضمن
وان رد مثلاً وهي تتميز من الباقي فتلفت الوديعة كلها ضمن بمقدار ما كان اخذ
وان كان الذي اعاده لا يتميز من الباقي فتلفت الوديعة ضمن الجميع .
وقال مالك ان ردها بعينها او مثلاً ان كان لها مثل لم يضمن . وعنه انه يضمن
وقال الشافعي يضمن على كل حال .

وقال احمد فيما رواه الخرقى يضمن قدر ما كان اخذ وان كان رده او مثله .
واختلفوا فيما اذا قال صاحب الوديعة ضعها في هذا البيت دون هذا البيت
فخالف فقال ابو حنيفة ان وضعها في بيت آخر من الدار مساوٍ للاول في الحرز
لم يضمن وان وضعها في موضع دون الاول في الحرز في دار اخرى ضمن .
وقال مالك والشافعي واحمد يضمن مع المخالفة بكل حال . ومن اصحاب الشافعي
من قال اذا نقلها من بيت الى بيت ومن دار الى دار مساوية لها في الحرز فلا ضمان
واختلفوا في المودع اذا اودع الوديعة من غير اذن المودع من غير ضرورة
فقال ابو حنيفة الضمان على الاول . وقال مالك والشافعي واحمد لصاحبها تضمن
ايهما شاء .

واختلفوا فيما اذا اودع رجل رجلاً كيساً مختوماً او صندوقاً مقفلاً في الكيس
او فتح القفل فقال ابو حنيفة لا ضمان عليه ان تلف . وقال الشافعي عليه الضمان
وعن احمد روايتان احدهما وجوب الضمان . وعن مالك روايتان كالمذهبين .
واختلفوا فيما اذا اودع بهيمة عند انسان ولم يأمره بالانفاق عليها فقال مالك

والشافعي واحمد يلزم المودع ان يعلفها ان يرفعها الى الحاكم ليتدين على صاحبها ما تحتاج اليه او يبيعها عليه وان كان غايبا فان تركها المودع ولم يفعل ذلك ضمن وقال ابو حنيفة لا يلزمه من ذلك شيء .

واتفقوا على انه اذا اودعه على شرط الضمان فانه لا يضمن والشرط باطل .
واختلفوا في الوديعة اذا سرقت فهل للمودع ان يخاصم سارقها من غير توكيل
من المالك فقال مالك والشافعي واحمد ليس له ان يخاصم الا ان يوكله المالك
وقال ابو حنيفة له ذلك بغير توكيل .

واختلفوا فيما اذا وجد للرجل بعد موته في دفتر حسابه بخطه ان لفلان بن فلان
عندي وديعة او على كذا وكذا فقال ابو حنيفة واصحاب الشافعي لا يجب
الدفع الى من هو مكتوب باسمه ما لم يكن من الميت اقرار بذلك .
وقال احمد يجب دفع ذلك كما واقر به في حياته . ومن اسحاب ابي حنيفة المتأخرين
من قال يجب دفع ذلك كما لو اقر به . والقائل هو صاعد بن احمد والله اعلم

﴿ باب الغصب ﴾

اتفقوا على ان الغصب حرام وانه اخذ بعدوان وقهر قال الله عز وجل (وكان
وراءهم ملك يأخذ كل سفينة غصبا)
واتفقوا على ان الغاصب يجب عليه رد المغصوب ان كان عينه قائمة ولم يخف
من نزاعها اتلاف نفس .

واتفقوا على ان العروض والحيوان وكل ما كان غير مكيل ولا موزون يضمن
اذا غصب وتلف بقيمته .

واتفقوا على ان المكيل والموزون اذا غصبا وتلف ضمن بمثله اذا وجد مثله الا
في احدي الروايتين عن احمد انه يضمن بقيمته .

واختلفوا فيما اذا زاد المغصوب في بدنه او بتعليم صناعة ثم نقصت في يد الغاصب فقال ابو حنيفة ومالك لا يضمن هذه الزيادة .

وقال الشافعي واحمد يأخذها صاحبه ويأخذ من الغاصب قيمة ما زاد .

واتفقوا على ان من غصب امة فوطئها وجب عليه الحد ويجب عليه ردها الى مالكها وارش ما نقصها الوطي الا ابا حنيفة فان قياس مذهبه انه يجب عليه الحد ولا ارش عليه للوطي فان اولدها وجب عليه رد اولدها وكانوارقيقاً للمغصوب وارش ما نقصتها الولادة الا ابا حنيفة ومالك فانها قالان جبر الولد ما نقصها الولادة سد ذلك بذلك فان باعها الغاصب من اخر فوطئها الثاني وهو لا يعلم انها مغصوبة فأولدها ثم استحققت فانها ترد الى مالكها ايضاً ومهر مثلها ويفدي الثاني اولاده بمثلهم ويكونون احراراً ويرجع بذلك كله على الغاصب عند احمد والشافعي الا ان الشافعي قال يفدي اولاده بقيمتهم لا بمثلهم .

وقال ابو حنيفة يجب عليه يعني الواطي العتق ويفدي اولاده بقيمتهم لا بامثالهم وهم احرار وبردها الى مالكها ثم يرجع بقيمة الولد والتمن على الغاصب ولا يرجع بالعقد عليه . وقال مالك اذا اشتراها من يد الغاصب فاستولدها ثم استحققت يده من فستحقها بالخيار بين ان يأخذها ويأخذ قيمة ولدها ولا يستحق غير ذلك لا مهر ولا ارش او يحيز البيع ويأخذ قيمة الولد وهذا قول مالك الاول وعليه جميع اصحابه ثم نقل عنه الرجوع عن ذلك فقال يأخذ قيمة الولد وقيمة الام فعلى القول الاول اذا اخذها وقيمة الولد فانه يرجع على الغاصب بقيمتها لا بقيمة الولد لان الولد ليس من جناية الغاصب وعلى الرواية الثانية هو خير بين ان يرجع بأوفي الغرمين من قيمتها او الثمن والولد حر في كل الحالات . واختلفوا فيمن فقأ عين فرس وما يشبهه فقال ابو حنيفة فيها هو ربع القيمة وفي

العينين جميع القيمة وترد على الجاني معيبة ان اختار المالك القيمة .

وقال مالك والشافعي ليس فيها شيء مقدّر بل ما نقص .

وعن احمد روايتان احدهما ان فيها ربع القيمة وفي العين ما نقص والاخرى ان في الجميع ما نقص كذهب مالك والشافعي .

واختلفوا فيما اذا جنى رجل على عبد جنابة توجب قيمته كقطع اليدين .

فقال مالك والشافعي واحمد لصاحب البعد امساكه واخذ قيمته من الجاني .

وقال ابو حنيفة المولى بالخيار ان شاء سلم العبد الى الجاني واخذ قيمته منه وان شاء امساكه هو وليس على الجاني شيء حينئذ .

واختلفوا في منافع الغصب فقال ابو حنيفة هي غير مضمونة .

وعن مالك روايات احدها وجوب الضمان في الجملة والاخرى اسقاط الضمان في الجملة والثالثة التفرقة فيما اذا كانت داراً فسكنها الغاصب بنفسه لم يضمن وان اكرهاها لغيره ضمن وعلى ذلك اذا كان المقصوب حيواناً فرب كبه لم يضمن كالعقار وان اكره ضمن وروي عنه انه لا يجب الضمان في الحيوان جملة فاما اذا كان قصد الغاصب المنافع لا الاعيان نحو الذين يسخرون دواب الناس فانه يوجب ضمان المنافع على غاصبها رواية واحدة مع كون المالك مخيراً بين التزام الغاصب بقيمة اصل العين كملا او تضمين المنافع ورد العين . وقال الشافعي واحمد في اظهر الروايتين هي مضمونة واختلفوا فيمن غصب عقاراً اقتلف في يده اما بهدم او غشيان سيل او حريق فقال مالك والشافعي واحمد يضمن القيمة وروي ابو حنيفة انه اذا لم يكن ذلك بكسبه فلا ضمان عليه .

واختلفوا فيما اذا غصب ارضاً فزرعها فادركها قبل ان يأخذ الغاصب الزرع . فقال ابو حنيفة والشافعي له اجباره على القلع . وقال مالك ان كان وقت الزرع

لم يفت فللمالك اجبار الغاصب على قلمه وان كان وقت الزرع فاتمعه روايتان
احدهما له قلمه والثانية ليس له قلمه وله اجرة الارض وهي المشهورة .
وقال احمد ان شاء صاحب الارض ان يقر الزرع في ارضه للغاصب الى وقت
الحصاد وله اجرة ارضه وما نقصها الزرع وليس له اجبارها على قلمه بغير عوض
وان شاء دفع اليه قيمة الزرع وكان الزرع لصاحب الارض .

وعنه فيما يدفع اليه من قيمة الزرع او قدر ما انفق على الزرع روايتان .
واختلفوا في الغاصب اذا غير المصوب عن صفته بحيث يزول الاسم واكثر
المنافع المقصودة نحو ان يغصب شاة فيذببحها او يشويهها او يطبخها او حنطة فيطحنها
فقال ابو حنيفة ينقطع حق المصوب منه بذلك ويجب على الغاصب ان يتصدق
بها لانه ملكها ملكا حراما . وقال احمد والشافعي في اظهر الروايتين لا ينقطع
حق المصوب منه بذلك وهي لما لكها ويلزم الغاصب ارش النقص .
وقد روي عن احمد كذهب ابى حنيفة وقال مالك المالك بالخيار بين ان يأخذ الاعيان
الموجودة ولا شيء له سواها وبين ان يغرمه القيمة اكثر ما كانت .
واختلفوا فيما اذا فتح القفص عن الطائر فطار او حل عقال البعير فشرد .

فقال ابو حنيفة لا ضمان عليه على كل وجه . وقال مالك واحمد عليه الضمان
سواء خرج عقيبة او متراخيا . وعن الشافعي قولان في القديم لا ضمان عليه مطلقا
وفي الجديد ان طار عقيب الفتح وجب الضمان وان وقف ثم طار لم يضمن .
واتفقوا على ان من غصب ساجدة فادخلها في مركبه وطالبه بها مال كها وهو في اللجة
انه لا يجب عليه قلمها . وحكي عن الشافعي انه قال يؤمر بأن يرش اقرب
المراسي عنده ثم يرد الساحة الى مال كها . (الساحة لوح من خشب اهن هامش الصديقية)
واتفقوا على انه اذا غصب ساحة فبني عليها فانه ينقض الباني بناءه ويرد الساحة

الى مالكةا .

ثم اختلفوا فيما اذا غصب آجرة فأدخلها في بناءه فقال مالك والشافعي واحمد انه يجب عليه نقض البناء ورد عينها الى مالكةا .

وقال ابو حنيفة يلزمه قيمتها وليس عليه نقض البناء .

واتفقوا على انه اذا غصب خيطاً فخط به جرح نفسه وخاف على نفسه التلف ان هو نزعها انه لا يلزمه سوى القيمة لاجل الخوف على النفس .

واختلفوا فيها اذا وهب الغاصب ما غصب فتلف في يد الموهوب له فقال مالك والشافعي واحمد يضمن ايها شاء الا انه ان ضمن الموهوب له رجع على الغاصب وقال ابو حنيفة ايها ضمن لم يرجع على الآخر .

واختلفوا فيما اذا كسر آلة اللهو فذهب مالك واحمد وصاحب ابى حنيفة ابو يوسف ومحمد الى انه لا يجب عليه الضمان . وقال ابو حنيفة والشافعي يجب عليه ضمان قيمة الاخشاب المنحوتة على وجه يصلح لغير اللهو .

واختلفوا فيما اذا راق خمر ذبي او قتل له خنزيراً فقال الشافعي واحمد لا ضمان عليه وقال ابو حنيفة ومالك يضمن .

﴿ باب الشفعة ﴾

واتفقوا على ان الشفعة تجب في الخاليط .

ثم اختلفوا فيما اذا صرفت الطرق وحدت الحدود فهل تستحق الشفعة بالجوار فقال مالك والشافعي واحمد لا شفعة بالجوار . وقال ابو حنيفة تجب الشفعة .

قال اللغويون والشفعة معروفة عند العرب في الجاهلية قال القتيبي كان الرجل في الجاهلية اذا اراد بيع منزل او حائط اتاه الجار والشريك والصاحب يشفع اليه فيما باع فيشفعه وجعله اولي به ممن بعد منه فسميت شفعة وسمى طالبها شفيعاً .

واختلفوا متى يستحق الشفيع الشفعة فقال ابو حنيفة يثبت عند البيع للشفيع حق الطلب فان طلب وقت علمه بالبيع من المشتري وكم الثمن وحضر عند المشتري او عند العقار واشهد عليه بالطلب او عند البائع ان كان المبيع في حقه استقر حقه وثبت له ولاية الاخذ والفسخ ولا يملك الا بالاخذ اما بتسليم المشتري او بحكم الحاكم فان رضى بالبيع لم يثبت له حق .
وهل يكون طلبها على الفور ام على التراخي .

اختلف عن ابي حنيفة على روايتين احدهما على الفور حتى ان علم وسكت هنية ثم طلب فليس له ذلك . وفي الرواية الاخرى مادام قاعد في ذلك المجلس فله ان يطالب بالشفعة ما لم يوجد منه ما يدل على الاعراض من القيام او الاشتغال بشغل آخر .

واختلف عن مالك في انقطاعها للحاضر على روايتين احدهما انها تنقطع بعد سنة والاخرى انها لا تنقطع الا ان يأتي عليها من الزمان ما يعلم انه تارك لها واما طلبها عنده فعلى التراخي .

واختلفت اقوال الشافعي في ذلك فقال في القديم انها على التراخي لا تبطل ابدا حتى يسقطها صاحبها بالعفو صريحا او ما يدل على العفو . وقال في الجديد انها على الفور فتى اخر ذلك من غير عذر فلا شفعة وان طالب في المجلس وهذا هو الذي نصره اصحابه والقول الثالث انه يتقدر بثلاثة ايام فان مضت ولم يطالب بها سقطت والقول الرابع ان حقه ثابت الى ان يرفعه المشتري الى الحاكم ليجبره على الاخذ والعفو واختلف عن احمد فروي عنه هي على الفور فمن لم يطالب بها في الحال سقطت وازرواية الاخرى انها موقفة بالمجلس والثالثة انها على التراخي فلا تبطل ابدا حتى يعفو او يطالب واختلفوا في البناء والغراس اذ بيع منفردا فقال الشافعي واهل اصحاب الرأي

لا شفعة فيه . وقال مالك فيه الشفعة .

واتفقوا على أنه إذا كان الشفيع غايباً فله إذا قدم المطالبة بالشفاعة ولو تنافل المبيع جماعة وكذلك إذا كبر الصغير وهذا إذا طلب وقت علمه واشتهد على نفسه بالمطالبة واختلفوا فيما إذا بنى المشتري في الشقص المشفوع ثم استحق عليه بالشفعة . فقال مالك والشافعي وأحمد للشفيع أن يعطيه قيمة بناءه إلا أن يشاء المشتري أن يأخذ بناءه فله ذلك إذا لم يكن فيه ضرر وليس له إجبار المشتري على قلع بناءه . واختلفوا هل يجوز الاحتيال لانسقاط الشفعة مثل أن يبيع سلعة مجهولة عند من يري ذلك مسقطاً للشفعة . أو بأن يقر له ببعض الملك ثم يبيعه الباقي فقال أبو حنيفة والشافعي له ذلك . وقال مالك وأحمد ليس له ذلك .

واختلفوا فيما إذا كانت دار بين جماعة وهم ذوو سهام متفاوتة فبيع منها حصة فهل تكون للشفعة فيها على قدر السهام أو على عدد الرؤوس فقال أبو حنيفة إنها على عدد الرؤوس وقال مالك هي على قدر السهام .

وعن الشافعي قولان ولاحمد روايتان كالمذهبيين

واختلفوا في عهدة الشفيع هل هي على البائع أم على المشتري فقال أبو حنيفة هي على البائع أن اخذه من يده فإن اخذه من يد المشتري فعهدته على المشتري وقال مالك والشافعي وأحمد هي على المشتري سواء اخذه من يده أو يد البائع . واختلفوا هل تورث الشفعة فقال أبو حنيفة لا تورث وإن كان الميت طالب بها إلا أن يكون الحاكم حكماً له بها ثم مات . وقال مالك والشافعي تورث بكل حال . وقال أحمد لا تورث إلا أن يكون الميت طالب بها .

واختلفوا هل للذمي شفعة على المسلم فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي له الشفعة وقال أحمد ليس له شفعة على المسلم .

واختلفوا هل تثبت الشفعة فيما لا يقسم كالحمام والرحا فقال ابو حنيفة تثبت .
وقال الشافعي لا تثبت .

واختلف عن مالك واحمد على روايتين احدهما لا تثبت والاخرى تثبت .
واختلفوا فيما اذا باع شمن مؤجل فهل يأخذه الشافع بضمن حال او مؤجل .
فقال ابو حنيفة والشافعي في قوله الجديد يأخذه بضمن حال او يصبر حتى
ينقضي الاجل . وقال الشافعي في القديم من اقواله يأخذه بضمن مؤجل في الحال
والا يترك . وعن الشافعي قول ثالث انه يأخذه بسلعة تساوي الثمن الى ذلك
الاجل . وقال مالك واحمد اذا كان مليا ثقة اخذه بالثمن المؤجل وان لم يكن
ملياً ثقة اتى بكفيل ملي ثقة فيكفله ثم يأخذه بالثمن المؤجل .

واختلفوا فيما اذا اشترى شقصا ووقفه فهل تسقط الشفعة فقال ابو حنيفة ومالك
في المشهور عنه . والشافعي لا تسقط وزاد ابو حنيفة بان قال ولو جعله مسجداً
لم تسقط الشفعة . وقال مالك في احدي روايته واحمد تسقط الشفعة .
واختلفوا في الموهوب والمتصدق به هل تثبت الشفعة فيه فقال ابو حنيفة والشافعي واحمد
لا تثبت فيه الشفعة . وعن مالك روايتان احدهما تثبت فيه الشفعة والاخرى تسقط

(باب الاجارة)

واتفقوا على ان الاجارة من العقود الجائزة الشرعية وهي تملك المنافع بالعوض
وان من شرط صحتها ان تكون المنفعة والعوض معلومين .

ثم اختلفوا هل تملك الاجرة بنفس العقد فقال ابو حنيفة لا تملك بالعقد ويجب
في آخر كل يوم بقسطه من الاجرة . وقال مالك لا تملك المطالبة الا يوماً
يوماً فأما الاجرة فقد ملكت بالعقد . وقال الشافعي واحمد تملك الاجرة بنفس

العقد وتستحق بالتسايم وتستقر بمضي المدة .

واختلفوا فيما اذا استأجر داراً كل شهر بشيء معلوم فقال ابو حنيفة ومالك واحمد في احدي الروايتين تصح الاجارة في الشهر الاول وتلزم واما ما عداه من الشهور فتلزم بالدخول فيه .

وقال الشافعي في المشهور عنه واحمد في الرواية الاخرى تبطل الاجارة في الجميع واختلفوا فيما اذا استأجر منه شهر رمضان في شهر رجب فقال ابو حنيفة ومالك واحمد يصح العقد . وقال الشافعي لا يصح .

وكذلك اختلفوا هل تصح الاجارة على مدة تزيد على سنة فقال ابو حنيفة ومالك واحمد يجوز . وعن الشافعي اقول اظهرها لا تصح اكثر من سنة .
وعنه يجوز الى ثلاثين سنة وعنه يجوز اكثر من سنة بغير تقدير .

واختلفوا فيما اذا حول المالك المستأجر في اثناء الشهر فقالوا له اجرة ما سكن الا احمد فانه قال لا اجرة له وكذلك قال ان تحول الساكن لم يكن له ان يسترد اجرة ما بقي فان اخرجته يد غالبة كان عليه ما سكن .

واختلفوا في العين المستأجرة هل يجوز لما لكها بيعها فقال ابو حنيفة لا تباع الا برضى المستأجر او يكون عليه دين يحبسها الحاكم عليه فيبيعها في دينه .
وقال مالك واحمد يجوز بيعها من المستأجر وغيره ويتسامها المشتري اذا كان غير المستأجر بعد انقضاء مدة الاجارة . وعن الشافعي قولان .

واختلفوا في اجارة المشاع فقال ابو حنيفة لا تصح اجارة المشاع الا من الشريك وقال مالك والشافعي يجوز على الاطلاق .

وعن احمد روايتان اظهرهما انها لا تصح على الاطلاق والاخرى تصح اختارها ابو حفص العبكري .

واختلفوا في جواز الاستيجار لا استيفاء القصاص في النفس وفيما دون النفس فقال ابو حنيفة لا يصح الاستيجار على القصاص في النفس وقتل اهل الحرب ويصح فيما دون النفس .

وقال مالك والشافعي واحمد يجوز في النفس وفيما دون النفس .

ثم اختلفوا هل تجب الاجرة على المقتص له او المقتص منه فقال ابو حنيفة هي على المقتص له اذا كان في الطرف وفيما دون النفس وما فوق ذلك فلا يجوز الاستيجار فيه اصلا بناء على مذهبه . وقال مالك هي على المقتص له في الجميع بناء على اسنله . وقال الشافعي واحمد هي على المقتص منه في الجميع .

واختلفوا هل يجوز للمستاجر فسخ عقد الاجارة من عذر مختص به كمرض او غيره فقال مالك والشافعي واحمد لا يجوز وهي لازمة من الطرفين لا يجوز لاحد منهما فسخها الا ان يمتنع استيفاء المنفعة بعيب في المعقود عليه .

وقال ابو حنيفة للمستاجر الفسخ لعذر يلحقه مثل ان يمرض او يحترق متاعه او غير ذلك واختلفوا هل تنفسخ الاجارة بموت احد المتعاقدين فقال ابو حنيفة تبطل وان لم يتعذر استيفاء المنافع . وقال مالك والشافعي واحمد لا تبطل مع الامكان من استيفاء المنافع .

واختلفوا في اخذ الاجرة على القرب كتعليم القرآن والحج والاذان والامامة فقال ابو حنيفة واحمد لا يجوز ذلك . وقال مالك يجوز ذلك في تعليم القرآن والحج والاذان . فأما الامامة فان افردتها وحدها لم يجز له اخذ الاجرة عليها وان جمعها مع الاذان جاز وكانت الاجرة على الاذان لا على الصلاة .

وقال الشافعي يجوز في تعليم القرآن والحج فأما الامامة في الفروض فلا يجوز فيها ذلك . ولا صحابه في جواز ذلك في التراويح وجهان وفي الاذان ثلاثة اوجه

واختلفوا في اجرة الحجام فقال ابو حنيفة ومالك والشافعي يجوز ومباح للحر .
وقال احمد لا يجوز فان اخذها من غير شرط ولا عقد علفها ناضحه او اطعمها
رقيقه وهو حرام في حق الحر .

واختلفوا هل يجوز للمستأجر ان يؤجر العين المستأجرة بأكثر مما استأجرها به
فقال ابو حنيفة لا يجوز الا ان يكون قد احدث فيها شيئاً فان لم يحدث فيها
لم يكن له ان يكري بزيادة فان اكرى تصدق بالفضل .

وقال مالك والشافعي يجوز سواء اصلح في العين شيئاً او بني فيها بناء او لم يفعل .
وعن احمد اربع روايات احدها من كذهب ابى حنيفة والثانية كذهب مالك والشافعي
والثالثة لا يجوز اجازتها بزيادة بحال والرابعة يجوز ذلك باذن المؤجر ولا يجوز بغير اذنه
واختلفوا في جواز استئجار الخادم والظئر بالطعام والكسوة فقال ابو حنيفة
يجوز في الظئر دون الخادم . وقال مالك يجوز فيها جميعاً .

وقال الشافعي لا يجوز فيها . وعن احمد روايتان اظهرهما الجواز فيها كقول
مالك والآخرى المنع فيها كقول الشافعي .

واختلفوا في استئجار الكتب للنظر فيها فقال ابو حنيفة لا يجوز .
وقال مالك والشافعي واحمد يجوز .

واختلفوا في الاجير المشترك هل يجب عليه الضمان فيما جنت يده .
فقال ابو حنيفة ومالك واحمد يضمن ما جنت يده .

وعن الشافعي قولان احدهما لا يضمن والاخر يضمن .

واختلفوا في الاجير المشترك هل يضمن ما لم تجن يده فقال ابو حنيفة لا ضمان عليه
وقال مالك عليه الضمان . وعن الشافعي قولان كالمذهبين . وعن احمد ثلاث روايات
احداها لا ضمان عليه كذهب ابى حنيفة والآخرى يضمن كذهب مالك .

والثالثة ان كان هلا كه بما لا يستطاع الامتناع منه كالحرىق واللصوص وموت
البهيمه فلا ضمان عليه وان كان بأمر يخفى يستطاع الاحتراز منه ضمن .
واتفقوا على ان الراعى ما لم يتعد فلا ضمان عليه .

واختلفوا فيما اذا ضرب البهيمه المستأجرة ضربا معتاداً فهلكت فقال مالك
والشافعي واحمد لا يضمن وقال ابو حنيفة يضمن وان كان ضربا معتاداً .
واختلفوا فيما اذا عقد مع جمال على حمل مائة رطل ثم اكل منها فقال ابو حنيفة ومالك
واحمد كلما اكل منه ترك عوضه .

وقال الشافعي في اظهر قولىه ليس له ان يترك عوضه .
واختلفوا فيما اذا استأجر دانه فهل يجوز له ان يؤجرها لغيره فقال ابو حنيفة
لا يجوز الا لمن يساويه في معرفة المركوب . وقال الشافعي واحمد يجوز له ان
يؤجرها لمن يساويه في الطول والسمن . وقال مالك له ان يكرها من مثله في رفقة يسيرة
واختلفوا فيمن صمد نفسه للمعاش من غير عقد الاجارة كالملاح والحلاق .
فقال مالك واحمد يستحق كل منهم الاجرة . وقال اصحاب الشافعي لا يستحق
الاجرة من غير عقد ولم نجد عن ابي حنيفة نصاً فيه بل قال اصحابه المتأخرون
انهم يستحقون .

واختلفوا في اجارة الحلى الذهب بالذهب والفضة بالفضة هل يكره .
فقال ابو حنيفة ومالك والشافعي لا يكره وكرهه احمد .
واختلفوا في كرى الارض بالثلث والربع مما يخرج منها فقالوا لا يصح .
واختلف عن احمد على روايتين اظهرهما جوازه .
واتفقوا على انه اذا استأجر ارضاً ليزرعها حنطة فله ان يزرعها حنطة وما
ضرره بهاضر الحنطة .

واختلفوا في الرجل يستأجر زوجته لرضاع ولده فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي لا يصح وزاد مالك فقال تجبر على ذلك إلا أن تكون شريفة ولا يرضع مثلها وقال أحمد يصح .

واختلفوا فيمن أكرى بهيمة إلى مدى فجاوزه فعطبت فقال أبو حنيفة عليه الأجرة المسماة إلى الموضع المسمى وعليه قيمتها ولا أجرة عليه فيما جاوزه . وقال مالك صاحبها بعد تلقاها بالخيار بين أن يضمه القيمة بلا أجرة أو أجرة المثل بلا قيمة بعد أن يؤدي الأجرة الأولى .

وقال الشافعي وأحمد عليه المسمى وأجرة ما تعدي وقيمتهما .

واختلفوا فيما إذا استأجر داراً ليصلي فيها فقال مالك والشافعي وأحمد يجوز أن يؤجر الرجل داره ممن يتخذها مصلي مدة معلومة ثم تعود إليه ملكاً وله الأجرة . وقال أبو حنيفة لا يجوز ذلك ولا أجرة له . قال الوزير وهذا الذي ذهب إليه أبو حنيفة مبني على أن القرب عنده لا يؤخذ عليها الأجرة وهو من محاسن أبي حنيفة لا مما يعاب به .

واختلفوا هل يجوز اشتراط الخيار ثلاثاً في الأجرة فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد يجوز سواء كانت على مدة أو في الذمة .

وقال الشافعي لا يجوز في المدة قولاً واحداً وفي الذمة على قولين .

واتفقوا على أن العقد في الأجرة إنما يتعلق بالمنفعة دون الرقبة خلافاً لأحد قولي الشافعي .

باب المساقاة

واختلفوا في المساقاة في النخل على الإطلاق فأجازها مالك والشافعي وأحمد

بعض ما يخرج منها ومنعها أبو حنيفة .

ثم اتفق مجيزوها في الجملة أنها تجوز في النخل والكرم .

ثم اختلفوا في بقية الشجر والاصول التي لها ثمرة والرطاب فأجازها مالك
واحمد والشافعي فيها قولان .

واختلفوا هل تجوز المساقاة على ثمرة موجودة فقال مالك يجوز ما لم تزه فإذا
زهت وجاز بيعها فإنه لا تجوز المساقاة قولاً واحداً . وعن الشافعي قولان
الجديد منها أنها لا تجوز . ولاحمد روايتان اظهرهما الجواز كمنهـب مالك .
واختلفوا في الجذاذ في المساقاة على من هو فقال مالك والشافعي واحمد في احدى
الروايتين جميعه على العامل . وقال احمد في الرواية الاخرى هو على العامل
وصاحب النخل جميعاً وهو مذهب محمد بن الحسن .

واختلفوا في جذ العامل في المساقاة اذا اختلف فيه العامل وصاحب النخل .

فقال مالك القول قول العامل مع عيـنه . وقال الشافعي يتحالفان ويتفاسخان
وللعامل اجرة المثل . وقال احمد القول قول المالك .

واختلفوا في المزارعة وهي ان يدفع الرجل ارضه البيضاء الى آخر يزرعها ببعض
ما يخرج من الارض بشرط ان يكون البذر من صاحب الارض ولا يرجع
ببذره فمنعها على هذه الصفة أبو حنيفة ومالك والشافعي واجازها احمد وحده
وهو مذهب ابي يوسف ومحمد الا ان ابا يوسف روى عنه انه ان اشترط ان
يكون البذر يـرجعه من بذره ويقسم الباقي جاز سواء كان البذر للعامل ام لهما .
ثم اختلفوا في الارض فيها نخل هل تجوز المزارعة فيها على الوجه المذكور فمنعها
أبو حنيفة على الاطلاق وقال مالك ان كان تبعا للاصول جازت المزارعة تبعا
للمساقاة واجازها الشافعي واحمد الا ان الشافعي اشترط ان يكون البياض فيها يسيراً

﴿ باب احياء الموات ﴾

واتفقوا على جواز احياء الارض الميتة العادية .

ثم اختلفوا هل يشترط في ذلك اذن الامام فقال ابو حنيفة يحتاج الى اذنه .
وقال مالك ما كان في الفلاة وحيث لا يتشاح الناس فيه فلا يحتاج الى اذنه وما
كان قريبا من العمران وحيث يتشاح فيه افتقر الى الاذن
وقال الشافعي واحمد لا يفتقر الى الاذن .

واختلفوا في ارض كانت للمسلمين مملوكة ثم باد اهلها وخربت هل تملك بالاحياء
فقال ابو حنيفة ومالك تملك بذلك . وقال الشافعي لا تملك وعن احمد روايتان
كالْمُذْهِبَيْنِ اظهرهما انها لا تملك . واختلفوا بأي شيء تملك الارض ويكون احياءؤها
فقال ابو حنيفة واحمد بتحجيرها وان لم يتخذ لها ماء وفي الدار بتعويطها وان لم يسقفها
وقال مالك بما يعلم بالعادة انه احياء لمثلها من بناء وغراس وحفر بثرو غير ذلك .
وقال الشافعي ان كانت للزرع فبزرعها واستخرج ماء لها وان كانت للسكنى
فبقطعها بيوتها وبسقفها .

واختلفوا في حريم البئر العادية فقال ابو حنيفة ان كانت لسقي الابل الماء فحريمها
اربعمون ذراعا لاجل عطش الابل وهو مبار كهاءهم دورودها وان كانت للناضج
فستون وان كانت عينا فحريمها ثلاثمائة ذراع وفي رواية فحريمها خمسمائة ذراع
فمن اراد ان يحفر في حريمها منع منه .

وقال مالك والشافعي ليس لذلك حد مقدر والمرجع فيه الى العرف .

وقال احمد ان كان في ارض اموات خمسمائة وعشرون ذراعا وان كانت في ارض
عادية فخمسون وان كانت عينا فخمسمائة ذراع .

واتفقوا على أنه يجوز للإمام أن يحمي الحشيش في الأرض الموات لا بل الصدقة وخيل
المجاهدين ونعم الجزية والضوال إذا احتاج إليه ورأي فيه المصلحة خلافا لأحد
قولي الشافعي .

واختلفوا في الحشيش إذا نبت في أرض مملوكة هل يملك صاحبها ملكها
فقال أبو حنيفة لا يملكه وكل من أخذه فهو له . وقال الشافعي يملكه بملك الأرض
وعن أحمد روايتان أظهرهما كذهب أبي حنيفة .

وقال مالك إن كانت الأرض محوطة ملكه صاحبها وإن كانت غير محوطة لم يملكه .
واختلفوا فيما يفضل عن حاجه الإنسان وبهايمه وزرعه من الماء في بئر أو نهر
فقال مالك إن كانت البئر أو النهر في البرية فالكفا أحق بمقدار حاجته منها
ويجب عليه بذل ما فضل عن ذلك وإن كانت في حائطه فلا يلزمه بذل الفضل
إلا أن يكون جاره زرع على بئر فأنهدمت أو عين فغارت فانه يجب عليه بذل
الفاضل له إلى أن يصلح جاره بئر نفسه أو عينه فإن تهاون جاره باصلاح ذلك لم
يلزمه أن يبذل له وبعد البذل هل يستحق عوضه فيه روايتان .

وقال أبو حنيفة وأصحاب الشافعي يلزمه بذله لشرب الناس والدواب من غير عوض
ولا يلزمه للمزارع وله أخذ العوض عنه فيها إلا أنه يستحب له بذله بغير عوض
وعن أحمد روايتان أظهرهما أنه يلزمه بذله بغير عوض للماشية والشفة معاً ولا يحل
له منعه . والرواية الأخرى عنه كذهب أبي حنيفة ومن وافقه من الشافعية .
واتفقوا على أن الأرض إذا كانت أرض ملح أو مافيه للمسلمين منفعة فلا يجوز
للمسلم أن ينفرد بها .

(باب الوقف)

واتفقوا على جواز الوقف .

ثم اختلفوا هل يلزم من غير ان يتصل به حكم او يخرج به مخرج الوصايا .
فقال مالك والشافعي واحمد يصح بغير هذين الوصفين ويلزمه .

وقال ابو حنيفة لا يصح الا بوجود احدهما .

واختلفوا هل ينتقل الملك الموقوف الى من وقف عليه فقال ابو حنيفة يزول عن ملك الواقف لا الى مالك وهو محبوس على حكم ملكه حتى يعتبر شرطه .
وعنه رواية اخرى ينتقل الى الله سبحانه وتعالى .

وقال مالك واحمد ينتقل الى الموقوف عليهم وللشافعي ثلاثة اقوال احدهما كذهب
احمد ومالك والثاني هو على ملك الواقف والثالث ينتقل الى الله تعالى .
واتفقوا على ان وقف المشاع جائز .

واتفقوا على ان كل ما لا يصح الانتفاع به الا بالتلافه كالذهب والفضة والمأكول
لا يصح وقفه .

واختلفوا في وقف ما ينتقل ويحول ويصح الانتفاع به مع بقاء عينه .
فقال ابو حنيفة لا يصح ذلك وعن مالك روايتان احدهما يصح والاخرى
لا يصح والمنصورة منها عند اصحابه صحته ولزمه . فأما الخيل المحبوسات
في سبيل الله تعالى فانه يصح اجباسها رواية واحدة عنه .

وقال الشافعي واحمد يصح وقف المنقول .

واختلفوا فيما اذا وقف على غيره واستثنى ان ينفق على نفسه مدة حياته .
فقال مالك والشافعي هذا الشرط .

وقال احمد يصح وليس فيها عن ابي حنيفة نص .
واختلف صاحباه فقال ابو يوسف كقول احمد يصح . وقال محمد كقول مالك والشافعي
واختلفوا فيما اذا وقف على عقبه او على نسله او على ولد او على ذريته
او على ولده لصلبه هل يدخل فيه ولد البنات . فقال مالك في المشهور عنه و احمد
لا يدخلون . وقال الشافعي و ابو يوسف يدخلون . وقال ابو حنيفة اذا قال
وقفت على عقبي فلا يدخل فيه ولد البنات فان قال علي ولد ولدي فالمشهور
من مذهبه انهم لا يدخلون . وقال الخصاص مذهب ابي حنيفة انهم يدخلون وهو
مذهب ابي يوسف ومحمد واما النسل والذرية ففيه روايتان عن ابي حنيفة
واتفقوا على انه اذا خرب الوقف لم يعد الى ملك الواقف .
ثم اختلفوا في جواز بيعه وصرف ثمنه في مثله وان كان مسجداً .
فقال مالك والشافعي بقبى على حاله ولا يباع . وقال احمد يجوز بيعه وصرف ثمنه
في مثله وفي المسجد اذا كان لا يرجي عوده كذلك وليس عن ابي حنيفة نص فيها
واختلف صاحباه فقال ابو يوسف لا يباع . وقال محمد يعود الى مالكة الاول .
واختلفوا فيما اذن للناس في الصلاة في ارضه او في الدفن فيها فقال ابو حنيفة
اما الارض فلا تصير مسجداً وان نطق بوقفه حتى يصلى فيها . واما المقبرة فلا
تصير وقفاً وان اذن فيها ونطق به ودفن فيها وله الرجوع في احدي الروايتين
عنه ما لم يحكم به حاكم او يخرج مخرج الوصايا .
وقال الشافعي لا تصير وقفاً بذلك حتى ينطق به .
وقال مالك و احمد تصير وقفاً بذلك وان لم ينطق به .
واختلفوا فيما اذا وقف في مرض موته على بعض ورثته او قال وقف بعد موتي
على بعض ورثتي فلم يخرج من الثلث او خرج من الثلث فقال اصحاب ابي حنيفة

ان اجازته سائر الورثة نفذ وان لم يجزوه صح في مقدار الثلث بالنسبة الى من
يؤول اليه بعد الوارث حتى لا يجوز بيعه ولا ينفذ في حق الوارث حتى يقسم
الغلة بينهم على فرائض الله تعالى فان مات الموقوف عليه حينئذ ينتقل الى من
يؤول اليه ويعتبر فيهم شرط الواقف فيصير وفقاً لازماً .

وقال مالك الوقف في المرض على وارثة خاصة لا يصح فان ادخل معه اجنبي فيه
صح في حق الاجنبي وما يكون للوارث فانه يشارك فيه ببقية الورثة ما داموا احياء
وقال احمد يوقف منه مقدار الثلث ويصح وقفه وينفذ ولا يعتبر اجازة الورثة
وعنه روايه اخرى ان صحة ذلك تقف على اجازة الورثة .

وقال اصحاب الشافعي لا تصح على الاطلاق سواء كان يخرج من الثلث اولاً
يخرج الا ان يجزئه الورثة فان اجازوه نفذ على الاطلاق .

واختلفوا فيما اذا وقف على قوم ولم يجعل آخره للفقراء والمساكين .

فقال مالك و احمد يصح الوقف واذا انقضى القوم الموقوف عليهم يرجع الى الفقراء
والمساكين . وعن الشافعي قولان احدهما كقول مالك و احمد والثاني الوقف باطل
وقا ابو حنيفة لا يتم الوقف حتى يكون آخره على جهة لا تنقطع .

واختلفوا فيما اذا وقف موضعاً وقفاً مطلقاً ولم يعين له وجهاً فقال مالك و احمد
يصح ويصرف الى البر والخير . وقال الشافعي هو في الاظهر من قوله .

❦ باب الهبة ❦

واتفقوا على ان الهبة تصح بالايجاب والقبول والقبض .

ثم اختلفوا هل تصح وتلزم بالايجاب وقبول عار من قبض اذا كانت معينة كالشوب
والعبد فقال ابو حنيفة والشافعي و احمد في احدي روايتيه لا يلزم الا بالقبض

وقال مالك تلزم وتصح بمجرد القبول والایجاب ولا یفتقر صحتها ولزومها الى قبض ولكن القبض شرط في نفوذها وتامها فاذا انعقد العقد فليس الموهب الرجوع والموهوب له والمتصدق عليه للمطالبة بالاقباض واذا طالب به اجبر الواجب عليه فان اخر الواهب الاقباض مع مطالبة الموهوب له به حتى مات الواهب والموهوب له قائم على المطالبة ولم يرض بتبقيتها في يد الواهب لم تبطل والموهوب له مطالبة الورثة فان تراضى الموهوب له عن المطالبة اورضى بتبقيتها او امكنه قبضها فلم يقبضها حتى مات الواهب او مرض بطلت الهبة ولم يكن له شيء فهذه فائدة مذهب مالك فان القبض شرط في نفوذ الهبة وتامها لا في صحتها ولزومها . وعن احمد مثله .

واختلفوا فيما اذا كانت غير معينة كالقفيز من صبرة والدرهم من درهم .

فقال ابو حنيفة والشافعي واحمد رواية واحدة لا تلزم الا بالقبض .

وقال مالك تلزم بغير قبض على الاطلاق .

واختلفوا في هبة المشاع والتصدق به فقال ابو حنيفة لا تجوز فيما يتأتى فيه

القسمة كالعقار حتى يقسم ويجوز فيما لا يقسم كالحيوان والجواهر والحمام .

وقال مالك والشافعي واحمد يجوز فيهما جميعاً .

واتفقوا على انه يقبض للطفل ابواه او وليه .

واختلفوا في التسوية في الهبة للاولاد هل هي للتسوية ام للذكر مثل حظ الانثيين

فقال ابو حنيفة ومالك والشافعي التسوية بينهم على الاطلاق ذكروراً كانوا او

اناثاً . او ذكروراً واناثاً . وقال احمد ان كانوا ذكوراً كلهم او اناثاً كلهم

فالتسوية فان كانوا ذكوراً واناثاً فللذكر مثل حظ الانثيين .

واتفقوا على ان تخصيص بعضهم بالهبة مكروه .

وكذلك اتفقوا على ان تفضيل بعضهم على بعض مكروه .

ثم اختلفوا هل يحرم فقال ابو حنيفة والشافعي لا يحرم . وقال مالك يجوز ان ينحل الرجل بعض ولده بعض ماله ويكره ان ينحله جميع ماله وان فعل ذلك نفذ اذا كان في الصحة . وقال احمد اذا فضل بعضهم على بعض او خص بعضهم او فضل بعض ورثته على بعض سوى الاولاد اساء بذلك ولم يجر . وهل يسترجع بعد ذلك ويؤمر به فقالوا لا يلزمه الرجوع . وقال احمد يلزمه الرجوع .

واختلفوا هل الاجنبي الرجوع فيما وهب وان لم يعوض عنه فقال ابو حنيفة اذا كان الموهوب له اجنبياً من الواهب ليس بذي رحم محرم منه ولا بينهما زوجية ولم يعوضه عنها هو ولا فضولى عنه فله الرجوع فيها الا ان تزيد زيادة متصلة او يموت احد المتعاقدين او تخرج الهبة من ملك الموهوب له فليس مع شيء من هذه الاشياء الرجوع . وقال مالك اذا علم بالعرف ان الواهب قصد بالهبة الثواب كان له على الموهوب مثل ذلك ولا ترد الهبة . وقال الشافعي و احمد ليس له الرجوع وان لم يعوضه واختلفوا هل للاب الرجوع فيما وهب لولده فقال ابو حنيفة ليس له الرجوع بحال وقال الشافعي له الرجوع بكل حال . وقال مالك للاب الرجوع فيما وهب لابنه على جهة الصلة لا على جهة الصدقة وليس للام ان ترجع فيما وهبت لابنها وهو يتيم من الاب لانها قصدت به وجه الله فاما اذا وهب الاب لابنه يقصد به المودة والمحبة فله الرجوع ما لم يستدن الابن الموهوب له ديناً بعد الهبة او تزوج البنت او يخالطه الموهوب له بمال من جنسه بحيث لا يتميز فليس له الرجوع وعن احمد ثلاث روايات اظهرها له الرجوع بكل حال والاخرى ليس له الرجوع بحال كذهب ابى حنيفة والاخرى كذهب مالك ليس له الرجوع فأما الام فلا تملك الرجوع عنه عند ابى حنيفة و احمد . وتملك الرجوع عند مالك في حياة الاب

وعند الشافعي تملك الرجوع على الاطلاق واما الجدة فلا يملك الرجوع عندنا
 حنيفة ومالك واحمد . وقال الشافعي يملك الرجوع .
 واختلفوا فيما اذا زادت الهبة في بدنها بالسمن والكبر هل يكون كما قدمنا مانعاً
 من الرجوع فقال ابو حنيفة يكون مانعاً من الرجوع .
 وقال مالك والشافعي لا يكون مانعاً وعن احمد روايتان كالمذهبيين .
 واختلفوا هل تقتضي الهبة المطلقة الاثابة فقال ابو حنيفة تقتضي الاثابة .
 وقال احمد لا تقتضي الاثابة . وقال مالك اذا علم بالعرف ان الواهب قصد
 بهبته الاثابة كان له على الموهوب ذلك كمثل هبة الفقير الى الغني او الى السلطان
 والا ترد الهبة اليه كما قدمنا ذكره . وعن الشافعي في الصغير اذا وهب للكبير
 قولان الجديد منها انها لا تقتضي الاثابة فعلى قول مالك والشافعي في القديم
 ان الاثابة عليها واجبة فيما اذا ثبت اختلافاً .
 فقال مالك يلزمه قيمة الهدية وللشافعي اربعة اقوال احدها كقول مالك هذا
 والاخر يلزمه ارضاء الواهب والثالث مقدار المكافاة على مثل تلك الهبة في
 العادة والرابع اقل ما يقع عليه الاسم .
 واتفقوا على ان الزوجين والاخوة ليس لاحد منهم الرجوع فيما وهب لصاحبه .
 واختلفوا هل للوالدان يأخذ من مال ولده ما شاء عند الحاجة وغيرها .
 فقال ابو حنيفة ومالك والشافعي لا يأخذ الا بقدر الحاجة .
 وقال احمد له ان يأخذ من مال ولده ما شاء عند الحاجة وغيرها .
 واختلفوا في مطالبة الولد لولده من قرض او قيمة متلف او دين فقال ابو حنيفة
 ومالك والشافعي يملك ذلك . وقال احمد لا يملك ذلك .
 واختلفوا في هبة المجهول فقال ابو حنيفة لا يصح ما لم يعلمه ويتسامه وكذلك

قال الشافعي واحمد . وقال مالك يصح .

﴿ باب العمري ﴾

واختلفوا في العمري فقال ابو حنيفة وانشافعي واحمد العمري تملك الرقة .
 فاذا عمر الرجل رجلا دارا فقال عمر تلك داري هذه او جعلتها لك عمرك او عمري
 او ما عشت فهي للمعمر ولورثته من بعده ان كان له ورثة سواء قال المعمر للمعمر هي
 لك ولعقبك او اطلق فان لم يكن له وارث كانت لميت المال ولا يعود الى المعمر شيء
 وقال مالك هي تملك المنافع فاذا مات المعمر رجعت الى المعمر وان ذكر في
 الاعمار عقبه رجعت اليهم فان انقرض عقبه رجعت الى المعمر فان اطلق لم يرجع
 اليهم بل الى المعمر فان لم يكن المعمر موجودا عادت الى ورثته .
 واما الرقي فحكمها حكم العمري عند الشافعي واحمد وهو ان يقول ارقبتك داري وجعلتها
 لك في حياتك فان مت قبلي رجعت الي وان مت قبلك فهي لك ولعقبك .
 وقال ابو حنيفة ومالك الرقي باطلة الا ان ابا حنيفة يبطل الرقي المطلقة دون المقيدة
 وصفة المطلقة عنده ان يقول هذه الدار رقي .
 واتفقوا على انه اذا ابرأ من الدين صح ذلك ولم يحتج الى قبول ذلك ممن هو عليه .

(باب اللقطة)

واجمعوا على ان اللقطة ما لم تكن نافيا يسيرا او شيئا لا بقاء له فانها تعرف حولا كاملا .
 واجمعوا على ان صاحبها ان جاء فهو احق بها من ملتقطها اذا ثبت له انه صاحبها .
 واجمعوا على انه اذا اكلمها ملتقطها بعد الحول فأراد صاحبها ان يضمه ان ذلك
 له وانه ان تصدق بها ملتقطها بعد الحول فصاحبها بخير بين التضمين وبين ان
 يكون له اجرها فاي ذلك تخير كان له ذلك باجماع ولا تطلق يد ملتقطها

بصدقة ولا تصرف قبل الحول الاضالة الغنم فأنهم اجمعوا على ان ملتقطها في الموضع المخوف عاينها له اكلها .

واتفقوا على جواز الالتقاط في الجملة .

ثم اختلفوا هل الافضل ترك اللقطة او اخذها .

فاختلف عن ابي حنيفة فروي عنه ان الافضل اخذها . وعنه رواية اخري ان الافضل تركها . وعن الشافعي قولان احدهما انه يجب اخذها والثاني ان اخذها الافضل وقال احمد الافضل تركها . وقال مالك ان كان شيئاً له خطروبال ويمكن تعريفه فينبغي لمن اخذه ان يعتد بأخذه حفظه على صاحبه وان كان شيئاً يسيراً من الدراهم او يسيراً من الماء كول فهذا لا فائدة في اخذه فان اخذه جاز وان وجد ابقاه لجاره او لاخيه فله ان يأخذه وهو في السعة من تركه . فان تركه لا يعرف صاحبه فلا يقربه . وقال احمد الافضل تركها . وقال الوزير والذي ارى انه اذا اخذها ناويا بأخذها حفظها على صاحبها واثقاً من نفسه بتحمل الامانة في ذلك فان الافضل اخذها وان كان يخاف منها الفتنة او انه تكلف وجه امانته فليتركها .

واختلفوا فيما اذا اخذ اللقطة ثم ردها الى موضعها فقال ابو حنيفة وان اخذها ليردها الى صاحبها ثم ردها الى موضعها الذي وجدها فيه فلا ضمان عليه واذا اخذها وهو لا يريد ردها ثم بداله فردها الى موضعها ثم سرقتم منها .

وقال الشافعي واحمد يضمن على كل حال وقال مالك ان كان التلقط بنية الحفظ على صاحبها فردها ضمن عليه وان اخذها متروياً بين اخذها وتركها ثم ردها فلا ضمان واختلفوا في اللقطة هل تملك بعد الحول والتعريف فقال مالك والشافعي تملك جميع اللقطات سواء كان غنياً او فقيراً وسواء كانت اللقطة اثماناً او عروصاً او حلياً او ضالة غنماً . وقال مالك هو بالخيار بعد السنة بين ان يتركها في يده امانة

فان تلفت فلا ضمان عليه وبين ان يتصدق بها بشرط الضمان وبين ان يملكها
فتصير ديناً في ذمته . ويكره له يملكها الا في ضالة الغنم يجدها في مفازة وليس
بقر بها قريه ويخاف عليها الذئب فان شاء تركها وان شاء اخذها واكملها فلا ضمان عليه
في اظهر الروايتين . وقال ابو حنيفة لا يملك شيئاً من اللقطات بحال ولا يتنفع
بها اذا كان غنياً فان كان فقيراً جاز له الانتفاع بها بشرط الضمان .

فأما الغني فانه يتصدق بها بشرط الضمان . وعن احمد روايتان احدهما ان كانت
اثماًها ملكها بغير اختياره وجاز له الانتفاع بها غنياً كان او فقيراً فان كانت عروصاً
او حلياً لم يملكها لا باختياره ولا بغير اختياره ولم يجز له الانتفاع بها غنياً كان او
فقيراً والاخرى انه لا يملك الاثان ايضاً بل يتصدق بها فان جاء صاحبها بعد
الحول خيره بين الاجر وبين ان يرد عليه . مثلاً .

واختلفوا فيما اذا ضاعت بعد التقاطها في يد الملتقط في مدة التعريف فقال مالك
والشافعي واحمد لا ضمان عليه . وقال ابو حنيفة ان اشهد حين اخذها ليردها
لم يضمن وان لم يشهد ضمن .

واختلفوا هل يجوز التقاط الابل والخيول والبغال والبق والحمير والطيور فقال
الشافعي واحمد لا يجوز التقاطها .

الا ان الشافعي فرق بين سفارها وكبارها فقال يجوز التقاط سفارها .
قال الوزير يحيى بن محمد والظاهر ان نطق رسول الله (صلى الله عليه وسلم) لا ينصرف الا الى اكبارها
وهي التي تضل وقال ابو حنيفة يجوز . وقال مالك اما الابل فلا يجوز التعرض لها بحال .
واما البقر فان خاف عليها السباع اخذها وان لم يخف عليها فهي بمنزلة الابل .
وكذلك الخيل والبغال والحمير واما الطير فلم ير عنه فيها انصاً .

قال الوزير فأما الطير فالذي ارى فيه ان الحمام منه وما يألّف او كاره فانه لا

يلتقط فأما الضواري من الطير التي اذا اهمل التقاطها عادت الي ما كانت عليه من التوحش من الانس وكان اهمال التقاطها على نحو الاتلاف او مؤدياً الى الاتلاف كان التقاطها جائزاً بنية الحفظ لها على اربابها .

واتفقوا على ان التقاط النعم جائز عدا رواية عن احمد ان التقاطها لا يجوز .

واتفقوا على ان العدل اذا التقط اللقطة اقرت في يده .

ثم اختلفوا في الفاسق فذهب ابو حنيفة واحمد الى انها تقر في يده على قياس العدل .

وعن الشافعي قولان احدهما ينزعها الحاكم من يده ويجعلها في يد امين .

والآخر لا تنزع من يده ويضم اليه الحاكم اميناً . وقال مالك لا تقر بيده بحال .

واختلفوا في لقطة الحرم فقال ابو حنيفة ومالك هي كغيرها من اللقطات في جميع

احكامها . وقال الشافعي له اخذها ليعرفها ولا يملكها بعد السنة .

وعنه قول آخر كذهبهما . وعن احمد روايتان احدهما هي كغيرها والاخرى وهي

المشهوره انه لا يحل التقاطها الا لمن يعرفها ابدأ الى ان يجد صاحبها فيدفعها اليه

ولا يملكها بعد مضي الحول . قال الوزير وبهذا اقول وقد تقدم ذكر ذلك .

واختلفوا هل يجب تعريف مادون العشرة الدراهم فقال ابو حنيفة ان كانت اللقطة

دون عشرة دراهم او دون دينار فلا يعرفها حولا ولكن يعرفها ولم يحد الوقت

وان كانت ديناراً او عشرة دراهم عرفها حولا . وقال الشافعي واحمد في اظهر

الروايتين عنه يجب تعريفها اذا كانت مما تطلبه النفس في العادة .

وقال بعض اصحاب الشافعي مفسراً لما تطلبه النفس انه ما زاد على دينار .

واما مالك فلم نجد عنه نصاً الا ما قدمناه وهو ان كل شيء له خطر وبال فانه يؤخذ

وان كان يسيراً فلا فائدة في اخذه . وقد حكى بعض اصحاب الشافعي عن مالك

انه قال اذا كان ربع دينار عرفه حولا وان كان اقل من ذلك فلا يعرفه .

واختلفوا فيما اذا جاء مدعي اللقطة فأخبر بمددها وعفا صهارو كأمها هل تدفع اليه بغير
بينه فقال مالك واحمد تدفع اليه بغير بينة. وقال ابو حنيفة والشافعي لا يلزم الدفع
اليه الا ببينة ويجوز ان يدفعها اليه بغير بينة اذا غلب على ظنه صدقه .

(باب اللقيط)

واتفقوا على انه اذا وجد لقيط في دار الاسلام فهو مسلم . الا ان ابا حنيفة قال ان
وجد في كنيسة او بيعة او قرية من قرى اهل الذمة فهو ذمي .
واتفقوا على انه حروان ولائه لجميع المسلمين وان وجد معه مال انفق عليه منه
وان لم يوجد معه نقعة انفق عليه من بيت المال فان امتنع بعد بلوغه من الاسلام
لم يقر على ذلك فان ابي قتل عند مالك واحمد . وقال ابو حنيفة يجبر ولا يقتل .
وقال الشافعي يزجر عن الكفر فان اقام عليه اقر عليه الا انه ان اظهر ديناً يقر عليه
بالجزية كان كأهل الذمة . وان اظهر ديناً لا يقر عليه اهله ورد الى مأمنه من اهل الحرب
واتفقوا على انه يحكم باسلام الصغير باسلام ابيه .

واتفقوا على انه يحكم باسلامه باسلام امه كايه سوى مالك فانه قال لا يحكم
باسلامه باسلام امه وقد روي ابن نافع عن مالك كذهب الجماعة .
واختلفوا في اسلام الصبي وردنه فقال ابو حنيفة واحمد يصح اذا كان مميزاً
وقال الشافعي لا يصح الا بعد بلوغه . وعن مالك روايتان كالمذهبيين .

(باب الجمالة)

واتفقوا على ان راد الأبق يستحق الجعل برده اذا اشترطه .

ثم اختلفوا في استحقيقه للجعل اذا لم يشترطه فقال مالك فيما روى عنه ابن القاسم
ان كان معروفاً برد الا باق استحقيق على حسب بعد الموضع وقربه وان لم يكن

ذلك شأنه فلا جعل له ويعطي ما انفق عليه . وقال ابو حنيفة واحمد يستحقه على الاطلاق ولم يعتبر وجود الشرط ولا عدمه ولا ان يكون معروفاً برّد الا باق ولا ان لا يكون . وقال الشافعي لا يستحقه الا ان يشترطه .

واختلفوا هل هو مقدر فقال ابو حنيفة وان رده من مسيرة ثلاثة ايام استحق اربعين درهما وان رده من دون ذلك يرضخ له الحاكم .

وقال مالك له اجرة المثل ولم يقدر . وعن احمد روايتان احدهما دينار او اثنا عشر درهما ولا فرق عنده بين قصر المسافة وطويلها ولا بين خارج المصر والمصر .

والاخرى ان جاء به من المصر فمشرة دراهم وان جاء به من خارج المصر فأربعون درهما ولم يفرق ايضاً بين قرب المسافة وبعدها .

واختلفوا فيما انفقه على الآبق في طريقه فقال ابو حنيفة والشافعي لا تجب على سيده اذا كان المنفق متبرعاً وهو الذي يتفق من غير امر الحاكم فان انفق بامر الحاكم كان ما انفق ديناً على منيد العبد . وله ان يحبس للعبد عنده حتى يأخذ نفقته .

وقد تقدم مذهب مالك في الفصل عنه في المسئلة الاولى .

وقال احمد هو على سيده بكل حال .

(باب الوصية)

واجمعوا على ان الوصية غير واجبة لمن ليست عنده امانه يجب عليه الخروج منها ولا عليه دين لا يعلم به من هو له وليست عنده ودیمة بغير ائشهاد . واجمعوا على ان من كانت ذمته متعلقة بهذه الاشياء او بأخذها فان الوصية بها واجبة عليه فرضاً واجمعوا على انها مستحبة مندوب اليها لمن لا يرث الموصى اقربه وذوي رحمه واجمعوا على ان الوصية بالثلث لغير وارث جائزة وانها لا تقتقر الى اجازة الورثة

واجمعوا على ان ما زاد على الثلث اذا اوصى به من ترك بنين او عصبية انه لا ينفذ
الا الثلث وان الباقي موقوف على اجارة الورثة فان اجازوه نفذوا وان ابطلوه لم ينفذ
واجمعوا على ان لزوم العمل بالوصية انما هو بعد الموت .

واجمعوا على انه يستحب للموصي ان يوصي بدون الثلث مع اجازتهم له الوصية به
والوصية في اللغة من وصي يصي يقال وصى فلان السير اذا تبع بعضه بعضا وانشدوا (١)
وصى الليل بالايام حتى صلاتنا * مقاسمة يشتق انصافها السفر

وهي من حيث الشرع راجعة الي معنى الامر .

واختلفوا في اجازة الورثة هل هي تنفيذ لما كان امر به الموصي او هبة مستأنفة
فقال ابو حنيفة ومالك واحمد هي تنفيذ لما كان امر به الموصي وليس باستداء .
وعن الشافعي قولان احدهما كذهبهم والاخرى انها هبة مبتدأة يعتبر فيها ما يعتبر
في الهبة من الايجاب والقبول والقبض .

واتفقوا على انه لا وصية لو ارث الا ان يجيز ذلك الورثة .

واختلفوا هل يصح التزويج في مرض الموت فقال ابو حنيفة والشافعي واحمد يصح
وقال مالك لا يصح للمريض المخوف عليه تزويج فان تزوج وقع فاسداً وفسخ
سواء دخل بها او لم يدخل ويكون الفسخ بالطلاق .

فان برى من المرض فهل يصح ذلك النكاح ام يفسخ فيه عنه روايتان .
واختلفوا فيما اذا كان له ثلاثة اولاد فأوصى لاخر بمثل نصيب احدهم .
فقال ابو حنيفة والشافعي واحمد له الربع . وقال مالك له الثلث .

واتفقوا على ان عطايا المريض وهباته من الثلث .

واختلفوا فيما اذا اوصى بجميع ماله ولا وارث له فقال ابو حنيفة واحمد

في احدى الروايتين الوصية صحيحة . وقال مالك في احدى روايته والشافعي
واحمد في الرواية الاخرى لا يصح منها الثلث .
واختلفوا فيما اذا اوصي بثلاثة جيرانه فقال ابو حنيفة الجيران الملاصقون .
وقال الشافعي حد الجوار اربعون داراً من كل جانب وعن احمد روايتان احدهما
كقول الشافعي والاخرى ثلاثون داراً من كل جانب ولم نجد عند مالك حداً
واختلفوا فيما اذا وهب ثم وهب او اعتق ثم اعتق في مرضه وعجز الثلث فقال ابو حنيفة
ومالك واحمد في احدى روايته يتحصان .
وقال الشافعي واحمد في الرواية الاخيرة يبدأ بالاول .
واتفقوا على ان الوصية الى عدل جائزة .
واختلفوا في وصية المقتول للقاتل فقال ابو حنيفة لا تصح . وقال مالك واحمد
في احدى الروايتين تصح وفي الاخرى عنه لا تصح . وعن الشافعي ثلثة اقوال احدها
لا تصح على الاطلاق والثاني تصح على الاطلاق . والثالث ان اوصى ثم جرح
فالوصية باطلة . وان جرح ثم اوصى فالوصية صحيحة .
واتفقوا على ان الوصية تلزم بعد الموت .
واتفقوا على ان الوصية الى الكافر لا تصح .
واختلفوا في العبد فقال مالك واحمد تصح الى العبد على الاطلاق سواء كان
له او لغيره . وقال الشافعي لا تصح الوصية اليه على الاطلاق . وقال ابو حنيفة
لا تجوز الوصية الى عبد غيره وتجوز الى عبد نفسه بشرط ان لا يكون الورثة كبار
واختلفوا فيما اذا اوصى الى فاسق فقال ابو حنيفة يخرج القاضى من الوصية .
فان لم يخرج بعد تصرفه صحت وصيته . وقال مالك لا تصح الوصية الى فاسق لانه
لا يؤمن عليها ولا تقر بيده بحال . وقال الشافعي واحمد في احدى روايته

لا تصح الوصية وفي الرواية الاخرى تصح وبضم الحاء كم اليه امينا وهي اختيار الخرقى
واختلفوا في الصبي المميز هل تصح وصيته فقال ابو حنيفة والشافعي في احد
قوله لا تصح وقال مالك والشافعي في القول الآخر واحمد يصح اذا وافق الحق
واختلفوا فيما اذا اوصى الى رجل في شيء مخصوص فقال ابو حنيفة يتعدى الى جميع
اموره فيكون وصيا فيها . وقال مالك ان قال انت وصبر في كذا دون غيره
فهو كما قال . واما ان قال انت وصى في كذا وعين نوعا ولم يذكر قصره عليه
فاختلف اصحابه فمنهم من قال يكون وصيا في الجميع كما لو قال فلان وصى
واطلق فان عند مالك يكون وصيا في الكل . ومنهم من قال يكون وصيا فيما
نص عليه خاصة دون ما لم يذكره . وقال الشافعي واحمد تقف الوصية على ما اوصاه فيه
واختلفوا في الوصي اذا اوصى بما اوصى به اليه فقال ابو حنيفة واحمد في احدي
روايتيه تصح وقال مالك اذا اطلق ولم يمه عن الوصية فله ذلك .

وكذلك اذا اذن له يوصي ولم يعين الى من يوصى فيجوز . وقال الشافعي في احد
القولين واحمد في اظهر الروايتين لا يصح الا ان يعين فيقول اوصى الى فلان .
واختلفوا هل يجوز للوصى ان يشتري لنفسه شيئا من مال اليتيم فقال ابو حنيفة
يجوز بزيادة على القيمة استحسانا وان اشتراه له بمثل قيمته لم يجز .

وقال مالك يشتريه بالقيمة وقال الشافعي لا يجوز على الاطلاق . وعن احمد روايتان
احدهما كمذهب الشافعي وهي المشهورة والاخرى اذا وكل غيره جاز .

واختلفوا فيما اذا اوصى له بسهم من ماله فقال ابو حنيفة له مثل ما اقل اهل
الفريضة الا انه ان كان هذا الاقل يزيد على السدس فانه يرد اليه وان نقص
عنه اعطيه ناقصا . وعنه رواية اخرى انه ان نقص عن السدس اعطى السدس
وعن مالك روايات احداها يعطى السدس الا ان تعول الفريضة فيعطى سدسا

عائلاً والآخرى يعطى الثمن والآخرى سهم مما تصح منه المسئلة .

وقال الشافعي الخيار الى الورثة يمطونه ما شاؤوا .

وأنفقوا في الروايات لثلاثة عن مالك أنه لا يزداد على الثلث .

واختلف عن أحمد فروى عنه أنه يعطي السدس الا ان تعول الفريضة فيعطي

سدساً عائلاً . وعنه رواية أخرى أنه اقل سهام الورثة وان كانت اقل من السدس

فان زاد على السدس اعطى السدس .

واختلفوا فيما اذا اعتقل لسان المريض فهل تصح وصيته بالإشارة ام لا .

فقال أبو حنيفة وأحمد لا تصح . وقال الشافعي تصح وقد ذكر الطحاوي ان الظاهر

من مذهب مالك جواز ذلك .

واختلفوا فيما اذا اوصى ان يشتري نسمة بالف فيعتق عنه فعجز الثلث عنها

فقال أبو حنيفة بطل الوصية . وقال مالك والشافعي وأحمد يشتري نسمة بمقدار الثلث

واختلفوا فيما اذا ادعى الوصي دفع المال الى اليتيم بعد بلوغه فقال أبو حنيفة

وأحمد القول قول الوصي مع يمينه . وكذلك الحكم في الاب والحاكم والشريك

والمضارب . وقال مالك والشافعي لا يقبل قول الوصي الا بينة واستثنى الشافعي

الشريك والمضارب فذكر فيهما قولين .

واختلفوا فيما اذا اوصى الى رجل بثلاث ماله فقال له ضعه حيث شئت .

فقال أبو حنيفة له ان يدفعه الى نفسه وان يعطيه بعض اولاده .

وقال مالك والشافعي وأحمد ليس له ذلك واستثنى مالك الا ان يكون لذلك أهلاً .

واختلفوا فيما اذا اوصى لقبيلة بنى هاشم فقال أبو حنيفة الوصية لا تصح .

وقال مالك وأحمد تصح . وعن اصحاب الشافعي كالمذهبيين .

واختلفوا فيما اذا تقدم ليقترض منه او كان بازاء العدو او ضرب الحامل الطلق

او هاجت الريح وهم وسط البحر فذهب ابو حنيفة ومالك واحمد في المشهور عنه ان عطايا هؤلاء من الثالث .

وعن الشافعي قولان احدهما كقولهم والثاني من جميع المال .

واختلفوا فيما اذا اوصى لمسجد فقال مالك والشافعي واحمد يصح .

وقال ابو حنيفة لا يصح الا ان يقول ينفق عليه .

واختلفوا فيما اذا اوصى لقربته فقال ابو حنيفة يختص ذلك بالاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه من قبل ابيه وامه ولا يدخل في ذلك الوالدان والولد وولد الولد والجدات والاجداد ولا ابن العم يرتقى في ذلك الى اي شيء ممكن وان زاد على اربعة آباء من الجانبين لكن يبدأ بالاقرب فالاقرب ولا يستحق الا مع وجوب الاقرب ويستوي في ذلك منهم المسلم والكافر والغني والفقير والذكر والانثى ولا يدخل الوارث في قرابة نفسه .

وقال مالك في احدى الروايتين يدخل في ذلك قرابته من قبل ابيه ومن قبل امه والرواية الاخرى عنه يدخل فيه الاقرب فالاقرب من جهة الاب ولا يدخل ولد البنات فيه فيرتقي من ذلك مهبا ممكن وان زاد على اربعة آباء لكن يبدأ بالاقرب فالاقرب ويستوي منهم فيه الكافر والمسلم والذكر والانثى .

واختلفت الرواية عنه في الغني والفقير فروي عنه انهما يستويان . وروي عنه يبدأ بالاحوج ويدخل فيهم الوارث وابن العم .

وقال الشافعي يدخل في قرابته من قبل ابيه وامه الا ان يكون الوصي عربيا فانه لا يتناول قرابته من قبل امه في اظهر القولين ويشترك فيه القريب منهم والبعيد والرحم المحرم والولد والوالد والجد وابن العم ويدخل فيهم ولد الاب الخامس وينتهي في ذلك الى الجد الذي ينتسبون اليه ويعرف الموصى به ومثله

ذلك المتقدمون من اصحابه فقالوا كما لو اوصى لقرابة الشافعي فانه يرتقى الى بنى شافع ثم ينتهي اليهم ولا يعطى بنو المطلب ولا بنو عبد مناف وان كانوا اقارب وهل يدخل فيه الوارث عنه فيه قولان. ويدخل فيهم الكفار من قرابته كما يدخل المسامون منهم .

وقال احمد في اظهر الروايتين عنه ينظر من كان يصله في حال حياته منهم فيصرف اليه ذلك وان لم يكن له عادة بذلك في حياته فالوصية لقرابته من قبل ابيه خاصة . والرواية الاخرى يعطي من كان يصله منهم ومن لم يصله . فأما القرابات من قبل ابيه الذين يستحقون على الروايتين جميعاً فهم آباؤه واجداده واولاده لصلبه واولاد البنين واخوته واخواته واعمامه وعماته . ولا تدخل الام في ذلك بحال ولا ولدها من غير ابيه ولا الخال ولا الخالات من قبل ابيه وامه ويكون المستحق منهم ولد اربعة آباء ولا يتجاوز بهم الى بنى الاب الخامس وهم اولاد ابي جد الجد ويستوي فيهم القريب والبعيد منهم ولا يدخل الكفار فيهم ويعطون بالسوية الذكر منهم والانثى والغنى والفقير يختص ذلك بأولاد ابيه وهم الاخوة واولاد الجد وهم العمومة واولاد ابي الجد وهم عمومة الاب واولاد الجد وهم عمومة الجد لان النبي (صلى الله عليه وسلم) لم يتجاوز منهم ذوى القربى بنى هاشم . فأما الخلاف بينهم اذا اوصى لاهله ولم يقل لاهل بيتي فقال ابو حنيفة ينصرف الى زوجته خاصة . وقال مالك في احدى الروايتين عنه له هو للمصبة الا ان يعلم انه اراد به ذوى رحمه وفي الرواية الاخرى عنه هو للمصبة وذوى الارحام ممن يرثه وولد البنات والعمات والخالات جميعاً يدخلون فيه .

وقال الشافعي واحمد هو والقرابة سواء كل منهما على اصله الممهد .

فأما ان اوصى لاهل بيته فاتفقوا على انه يدخل فيه قرابته من قبل ابيه وامه .

وقال ابو حنيفة اذا اوصي لاهل بيته فكل من ينسب الى الاب الذي ينسب الموصي اليه من جهة الاباء يدخلون في الوصية مثل العباسي اذا اوصي لاهل بيته فكل من ينسب الى العباس يستحق منه.

واتفقوا على انه اذا اوصي لبني فلان بثلاث ماله لم يدخل فيه الا الذكور من ولد فلان الموصي به وكان بينهم بالسوية.

واتفقوا على انه اذا اوصي لولد فلان كان للذكور والاثاث من ولده وكان بينهم بالسوية واختلفوا فيما اذا كتب وصيته ويعلم انه خطه ولم يشهد فيها هل يحكم بها كالمو اشهد عليه بها . فقال مالك و ابو حنيفة والشافعي لا يحكم بها .

وقال احمد من كتب وصيته بخطه ولم يشهد فيها حكم بها ما لم يعلم رجوعه عنها واختلفوا فيما اذا اوصى الى رجلين واطلق فهل لاحدهما التصرف دون الآخر فقال مالك والشافعي واحمد لا يجوز لاحدهما ان يتصرف دون الآخر في شيء بوجه وقال ابو حنيفة لا يجوز لاحدهما ان يتصرف دون صاحبه الا في ثمانية اشياء مخصوصة شراء الكفن وتجهيز الميت واطعام الصغار وكسوتهم ورد وديمة بعينها وقضاء الدين وانفاذ وصية بعينها وعتق عبد بعينه والخصومة في حقوق الميت.

واختلفوا في الوصية للكفار فقال مالك والشافعي واحمد تصح لهم سواء كانوا اهل حرب او ذمة . وقال ابو حنيفة لا تصح لاهل الحرب وتصح لاهل الذمة خاصة واختلفوا في الوصية هل تتناول ما علمه الميت وما لم يعلمه او ما علمه خاصة . فقال ابو حنيفة والشافعي واحمد تتناولهما . وقال مالك في المشهور عنه لا تتناول الا معلومة خاصة .

واتفقوا على ان الوصي مع الغني لا يحل له ان يأكل من مال اليتيم . واختلفوا في الوصي هل له ان يأخذ من مال اليتيم عند الحاجة فذهب ابي حنيفة

الذي ذكره محمد انه لا يأكل كل بحال لا قرصاً ولا غيره . وقال الشافعي واحمد يجوز له ان يأكل بأقل الامر من اجرة عمله او كفايته . وهل يلومه عند الوجود رد العوض على روايتين عن احمد وقولين للشافعي . وقال مالك ان كان غنياً فليستعفف وان كان فقيراً فليأكل بالمعروف اي بمقدار نظره واجرة مثله والله اعلم .

(باب الفرائض)

فأما الفرائض فقال ابن فارس اللغوي اصل الفرائض الحدود وهو من فرضت الخشبة اذا حزرت فيها حزاً يؤثر فيها وكذلك الفرائض حدود واحكام مبينة وهو عبارة عن تقدير الشيء قال الله تعالى (سورة انزلناها وفرضناها) اي قدرناها واجمع المسلمون على ان الاسباب المتوارث بها ثلاثة رحم ونكاح وولاء . والاسباب التي تمنع الميراث ثلاثة رق وقتل واختلاف دين .

واجمعوا على ان المجتمع على توريثهم من الذكور عشرة الابن وابن ابنة وان سفل والاب وابوه وان علاوا الاخ من كل جهة وابن الاخ اذا كان عصبه العم وابن العم اذا كان عصبه والزوج ومولى النعمة وهو السيد المعتقد .

ومن الاناث سبع وهي البنت وبنت الابن وان سفل والام والجدة ام الام وان علتها والاخت من كل جهة والزوجة ومولاة النعمة وهي السيدة المعتقدة .

فهؤلاء المجمع على توريثهم وهم على ضربين عصبه وذوي فروض . فالذكور كلهم عصبه الا الزوج والاخ من الام والاب والجد مع الابن وابن الابن . والاناث كلهن ذوات فروض الا المولاة المعتقدة والا الاخوات مع البنات ومن يعصبها اخوها وابن عمها فكل هؤلاء السبعة عشر يرثون في حال ويحجبون حجب اسقاط من الميراث اصلا في حال اخرى سوى خمسة منهم فانهم لا يسقطون بحال اصلا وهم الزوجان

والايوان وولد الصلب واربعة لا يرثون بحال المملوك والقاتل من المقتول اذا كان قتله له عمداً بغير حق والمرد واهل ملتين لا يرث احدهما الآخر .

فأما معنى العصبه فقال القتيبي عصبه الرجل قرابته لآبيه وبنوه وسموه عصبه لانهم عصبوا به اي احاطوا به فالاب طرف والابن طرف والعم جانب والاخ جانب فلما احاطت به هذه القرابات عصبت به وكل شيء استدار حول شيء فقد عصب به ومنه العصابة واربعه من الذكور يرثون اربعاً من النساء ولا يرثهن بفرض ولا عصب وهم ابن الاخ يرث عمته ولا يرثه والعم يرث ابنة اخيه ولا يرثه وابن العم يرث ابنة عمه ولا يرثه والمولى المعتق يرث عتيقه . ولا يرثه . وامرأتان يرثان رجلين ولا يرثانهما وهما ام الام يرث ابن بنتها ولا يرثها . والمولاة المعتقة ترث عتيقها ولا يرثها واربعة يعصبون اخواتهم فيمنعوهن الفرض ويقسمون ما ورثوا للذكور مثل حظ الانثيين وهم البنون وبنوه وان نزلوا . والاخوة من الاب والام والاخوة من الاب ومن عاهولاء من العصابات فانه ينفرد الذكور منهم بالميراث دون الاناث كبني الاخوة وكالاعمام وبنى الاعمام وانما لم يعصب هؤلاء اخواتهم لان اخواتهم لا يرثن منفردات فكذا لم يرثن مع الذكور ولا يراعى في تعصيب الذكور الاناث الاضرار بهن ولا التوفير عليهن . والاخوات مع البنات عصبه لهن ما فضل وليست لهن معهن فريضة مسماة فكل هذه الاحكام مما اجمعوا عليه .

واجمعوا على ان الفريض المقدرة المحدودة في كتاب الله سبحانه وتعالى ست وهي النصف ونصفه وهو الربع ونصف الربع وهو الثمن والثلاثون ونصفها وهو الثلث ونصفه وهو السدس .

فأما النصف فأجمعوا ايضاً على انه فرض وهم بنت الصلب وبنت الابن مع عدم بنت الصلب والاخت الواحدة من الاب والام والاخت من الاب مع عدم الاخت من الاب

والام والزوج اذا لم يكن للميتة ولد ولا ولد ابن .

واما الربع فاجمعوا على انه فرض اثنين فرض الزوج اذا كان للزوجة ولد او ولد ابن وفرض الزوجة او الزوجتين والثلاث والاربع اذا لم يكن للزوج ولد ولا ولد ابن واما الثمن فاجمعوا على انه فرض الزوجة او الزوجتين او الثلاث او الاربع اذا كان للزوج ولد او ولد ابن .

واما الثلثان فاجمعوا على انها فرض اربعة وهم كل اثنين فصاعداً من البنات وبنات الابن مع عدم البنات والاخوات من الاب والام والاخوات من الاب مع عدم الاخوات من الاب والام . ولو شئت قلت الثلثان فرض كل اثنين فصاعداً ممن اذا انفردت احدها كان لها النصف وهن البنات وبنات الابن والاخوات من الاب والام والاخوات من الاب . واما الثلث فهو فرض اثنين فرض الام اذا لم يكن لابنها ولد ولا ولد ابن ولا اثنان فصاعداً من الاخوة والاخوات وقد يفرض لها ثلث ما يبقى في مسئلتين وهما زوج وابوان وزوجة وابوان فان للزوج النصف وفي المسئلة الاخرى للزوج الربع والام فيها ثلث ما بقي والباقي للاب . واما الجبر الباقي من جبرى الثلث فهو فرض الابنتين فصاعداً من ولد الام الذكور والانثى فيه سواء .
واما السدس فهو فرض سبعة فرض كل واحد من الاب والجد اذا كان للميت ولداً وولد ابن . وفرض الام مع الولد او ولد الابن او مع الاثنين فصاعداً من الاخوة والاخوات من اى جهة كانوا . وفرض الجدة الواحدة او الجدتين او احدهما ان اجتمعا بالاجماع او الجدات ان اجتمعن على مذهب ابي حنيفة والشافعى واحمد خلافاً لما لك فانه لا يتصور في مذهبه اجتماع ثلاث جدات يرثن كما ياتي ذكره وفرض بنت الابن او بنات الابن مع بنات الصلب تكمله الثلثين . وفرض الاخت من الاب او الاخوات من الاب مع الاخت من الاب والام تكمله الثلثين . وفرض

الواحدة من ولد الام والاخت من الاب او الاخوات من الاب مع الاخت من الاب والام تكمله الثلثين . وفرض الواحد من ولد الام الذكرفيه والانثى سواء فهذه الفروض ومستحقوها .

فأما الحجب فهو على ضربين حجب عصبات وحجب ذوى فرض .
فأما حجب ذوى الفروض فعلى ضربين حجب عن بعض المال وحجب عن جميعه
فأما حجب البعض فهو الولد وولد الابن يحجبان الزوج من النصف الى الربع ويحجبان الزوجة والزوجتين او الثلاث او الاربع من الربع الى الثمن ويحجبان كل واحد من الابوين الى السدس . ويحجب الام خاصة من الثلث الى السدس الاثنان فصاعداً من الاخوة والاخوات من اى الجهات كانوا وتحجب بنت الصلب بنت الابن من النصف الى السدس . وتحجب بنت انصب ايضاً بنات الابن من الثلثين الى السدس . وتحجب الاخت من الاب من النصف الى السدس وتحجب الاخت من الاب والام ايضاً الاخوات من الاب من الثلثين الى السدس فهذا هو حجب البعض وكله بجميع احكامه التى ذكرناها اجماع من الأئمة رضي الله عنهم الا ما بيناه .

واما حجب الجميع ويسمى حجب الاسقاط فان اجماعهم وقع على ان الابن يسقط ولد الابن الذكر والانثى . وان الاب يسقط الجد والجداد وان الام تسقط الجد والجدات .

واجمعوا على ان ولد الام يسقط باربعة بالولد وولد الابن والاب والجد .
واجمعوا على ان ولد الاب والام يسقط بثلاثة بالابن وابن الابن والاب وكل واحد من هؤلاء الثلاثة يسقط ولد الابوين بالاجماع .
ثم اختلفوا فى الجد هل يسقط ولد الابوين كهؤلاء فقال أبو حنيفة يسقط الجد

بأب وام. فهذا حكم العصابات غير الأب والجدة فإن الأب والجدة ينفردان عنهم بثلاثة أحوال اختصا بها أحدهما إنهما يرثان بالفرض خاصة في حالة وهي مع الابن وابن الابن. والحالة الثانية إنهما يرثان بالتعصيب خاصة وذلك مع عدم الولد وولد الابن. والحالة الثالثة إنهما يرثان بالفرض والتعصيب معا وذلك مع البنات وبنات الابن

وحكم الجد في جميع أحواله حكم الأب إلا في ثلاثة أحوال.

أحدها أن الأب يسقط الجد والأب لا يسقط أحده. والثاني أن الأب مع الزوجين يرزحهم الأم من ثلث الأصل إلى ثلث الباقي والجد بخلافه. وهذا أن الحلالان أجماعاً والثالث أن الأب يسقط الأخوة والأخوات من الابوين أو من الأب والجد يقاسمهم على الاختلاف الذي ذكرناه. وكما فيه نصف وثلث أو نصف وسدس أو نصف وثلثان فأصله من ستة وتعول إلى سبعة وإلى ثمانية وإلى تسعة وإلى عشرة ولا تعول إلى أكثر من ذلك. وكل ما فيه ربع وثلث أو ربع وثلثان أو ربع وسدس فأصله من اثني عشر وتعول إلى ثلاثة عشر وإلى خمسة عشر وإلى سبعة عشر ولا تعول إلى أكثر من ذلك. وكل ما فيه ثمن وثلثان أو ثمن وسدس فأصله من أربعة وعشرين وتعول إلى سبعة وعشرين ولا تعول إلى أكثر من ذلك.

واختلفوا في توريث ذوي الأرحام إذا لم يخلف الميت ذافرص ولا عصبه.

وعدهم عشرة أصناف. ولد البنت. وولد الأخت. وبنت الأخ. وبنت العم. وإخخال. وإخالة. وأبو الأم. والعم للام. والعمة. وولد الأخ من الأم. ثم من أدلى بهم. فذهب مالك والشافعي إلى أن بيت المال أولى من ذوي الأرحام. وقال أبو حنيفة وأحمد بل هم أحق.

ثم اختلف مورثاهم في كيفية توريثهم هل هو بالتزويل أو على ترتيب العصابات

فقال ابو حنيفة توريثهم على ترتيب العصابات الاقرب فالاقرب .
 وقال احمد توريثهم بالتزويل فمثال اختلافهم في ذلك نذكره في مسألة واحدة
 يقاس عليها ما لم نذكره وهي بنت بنت وبنت اخ فعند أبي حنيفة ان الميراث
 لبنت البنت لانها اقرب وتسقط بنت الاخت . وعند احمد ان المال بينهما نصفان
 ولبنت البنت النصف سهم امها ولبنت الاخت الباقي سهم امها وعلى ذلك .
 واختلف ابو حنيفة واحمد في التسوية بين الذكور والاناث من ذوي الارحام
 في المواريث والمفاضلة فقال ابو حنيفة وصاحبه ان اتفقوا في الآباء والاجداد
 كان المال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وان اختلفوا فاختلف صاحبه .
 فقال محمد بالتسوية بينهم . وقال ابو يوسف بتفضيل الذكر على الانثى .
 واما احمد فقال في احدى الروايتين عنه يسوى بينهم بالميراث ذكرهم وانثاهم سواء
 استووا في قرابة الآباء والاجداد او اختلفوا في الآباء فمثال استوائهم الخال
 والخالة وابن الاخت وبنت الاخت انهما في الحالتين واحدة وفي اختلافهم
 كان خالة وبنت خالة .
 وهذه الرواية هي مذهب ابي عبيدة القاسم ابن سلام واسحاق بن راهويه الامامين
 وقال في الرواية الاخرى وهي التي اختارها الخرق بالتسوية بين الذكر والانثى
 منهم في الميراث الا الخال والخالة خاصة فانه يمطي الخال سهمين والخالة سهما .
 واجمعوا على ان من مات ولا وارث له من ذي فرض ولا تعصيب ولا رحم
 فان ماله لبيت مال المسلمين .
 ثم اختلفوا هل صار ماله الى بيت المال ارنام على وجه المصلحة . فقال ابو حنيفة
 واحمد على جهة المصلحة . وقال مالك والشافعي على جهة الارث .
 واختلفوا هل يرث اليهودي النصراني او النصراني اليهودي ام لا فقال ابو حنيفة

والشافعي واحمد في احدي الروايتين عنه يرث كل واحد منهما من الآخر. وهذا مبني على ان الكفر ملة واحدة. وقال احمد في الرواية الاخرى لا يرث احدهما صاحبه لانهما اهل ملتين وهذا مبني على ان الكفر ملل فأما مالك فلم يوجده قول في هذه المسئلة . قال ابن القاسم لا احفظ عن مالك شيئاً ولكن لا يتوارث اهل ملة من ملة اخرى غيرها قال الوزير والكفر في ظاهر مذهبه ملة واحدة فلاجل ذلك قال ابن القاسم ذلك . واتفقوا على ان القاتل عمداً ظاهراً لا يرث من المقتول كما تقدم ذكرنا له . ثم اختلفوا فيمن قتل خطأ فقال ابو حنيفة والشافعي واحمد لا يرث . وقال مالك يرث من المال دون الدية .

واتفقوا على ان الكافر لا يرث المسلم وان المسلم لا يرث الكافر . واختلفوا فيما اذا كان القاتل صغيراً او مجنوناً فقال مالك والشافعي واحمد يحرم ان الارث وقال ابو حنيفة يرثان كذلك . واختلفوا فيمن حفر بئراً او وضع حجراً في الطريق فهلك بهذين الشيئين او بأحدهما مورثه فورثه منه ابو حنيفة ومنه الميراث مالك من الدية دون المال . وقال الشافعي واحمد لا يرث على الاطلاق واختلفوا فيما اذا قتل الباغي العادل فقال ابو حنيفة ان قال قتلته وانا على حق في رأيي حين قتلته وانا الآن على حق ورث منه . وان قال كنت على الباطل في قتلي له لم يرث منه وقال مالك والشافعي واحمد لا يرثه على الاطلاق . واما اذا قتل العادل الباغي فانه يرثه عند ابي حنيفة واحمد .

وكذلك كل قتل بحق كالحاكم في القصاص والدفاع عن نفسه في المحاربة . واختلف اصحاب الشافعي فقال ابو العباس ابن سريج كقول ابي حنيفة واحمد وذلك انه جعل الارث تابعاً لما يجوز فعله من الاسباب وما لا جناح على فاعله . وقال ابو اسحاق المروزي ان كان القاتل منهما كالخطي او كان حاكماً فقتله في

الزنا بالبينة لم يرثه لانه منهم في قتله لاستعجال الميراث. وان كان غير منهم بان قتله باقراره بالزنا ورثه لانه غير منهم باستعجال الميراث.

وقال الاصطخري كل قتل يسقط الارث بكل حال قال ابو اسحاق وهو الصحيح واختلفوا فيما اذا وقع حائط على جماعة او غرق اهل سفينة فجهل اولهم موتا. فقال ابو حنيفة ومالك والشافعي يرثهم ورثتهم الاحياء ولا يرث بعضهم من بعض وقال احمد يورث بعضهم من بعض من تلادامو الهلهم لامماورث كل واحد منهم من صاحبه. وعنه رواية اخرى كذهب الجماعة.

واتفقوا على ان الجدة لا ينقص عن السدس في حال سدسا كاملا او عايلا. واختلفوا في مال المرتد اين يصرف وهل يورث بعد اتفاقهم كما وصفنا من قبل انه لا يرث. فقال مالك والشافعي واحمد في اظهر الروايات عنه اذا قتل المرتد او مات على ردة جعل ماله في بيت مال المسلمين. ولا يرثه ورثته وسواء في ذلك ما اكتسبه في حالة اباحة دمه او حقنه. وعن احمد روايه اخرى ثابته انه يكون ماله لورثته من المسلمين. وعنه رواية اخرى ان ميراثه يكون لورثته من اهل دينه الذين اختارهم اذا لم يكونوا مرتدين. وقال ابو حنيفة ما اكتسبه المرتد في حال اسلامه يكون لورثته من المسلمين وما اكتسبه في حال ردة يكون فيئا واختلفوا في ابن الملاعنة من يرثه فقال ابو حنيفة تستحق الام جميع المال بالفرض والرد وقال الشافعي ومالك تأخذ الام الثلث بالفرض والباقي لميراث المال.

وعن احمد روايتان احدهما عصبته عصبه امة فاذا خلف اما وخالا فللام الثلث والباقي للخال والاخرى امة عصبته فاذا خلف اما وخالا كان المال لهما جميعا تعصيبا. واختلفوا فيما اذا اسلم رجل على يد رجل فوالاه وعاقده ثم مات ولا وارث له فذهب مالك والشافعي واحمد الا انه لا يستحق ميراثه وميراثه لميراث المال.

وقال أبو حنيفة يستحق ميراثه .

واختلفوا فيما إذا سلم الورثة الكفار قبل قسمة اليراث نسيبهم المسلم فقال أحمد في إحدى الروايتين يستحقون الميراث . وقال الباقر لا يستحقون ميراثاً .

وعن أحمد في الرواية الأخرى مثل قولهم .

واختلفوا فيما إذا مات وترك حملاتم انفصل ولم يستهل صار خا . فقال مالك وأحمد لا يرث ولا يرث وإن تحرك وتنفس إلا أن يطول به ذلك أو يرضع . وإن عطس فعن مالك روايتان . وقال أبو حنيفة والشافعي إن تحرك أو تنفس أو عطس ورث وورث عنه واختلفوا في الخنثى المشكل وهو أن يكون للشخص فرج وذكور . فقال أبو حنيفة إن كان يبول من الذكر فهو غلام وإن كان من يبول من الفرج فهو أنثى وإن بال منهما اعتبر أسبقهما فإن كانا في السبق سواء لم يعتبر أكثرهما وهو باق على أشكاله إلا أن يخرج له حية أو يصل إلى النساء فهو رجل وإن ظهر له ثدي كشدي المرأة أو نزل له لبن في ثديه أو أمكن الوصول إليه من الفرج أو حاض أو حمل فهو امرأة فإن لم تظهر إحدى هذه العلامات فهو خنثى مشكل وميراثه ميراث أنثى سواء كان ذلك أنفع له أو لم يكن . فإن مات أبوه وخلف ابناً وهو فالل بينهما على ثلاثة أسهم للابن سهمان وله سهم . هذه الرواية المشهورة عنه .

وقد رويت عنه رواية أخرى وهو أن يعطى أدون الأحوال فإن كان كونه أنثى أدون أحواله فيجمل أنثى وإن كان كونه ذكراً أدون أحواله فيجعل ذكراً . وقال الشافعي مثل قول أبي حنيفة إلى قوله الاعتبار بالسبق ولا اعتبار بالكثرة في البول ثم خالفه في ميراثه في المسألة المذكورة فقال يعطى للابن النصف والخنثى الثلث ويوقف السدس حتى يتبين أمره أو يصطلحوا .

وقال مالك وأحمد يرث من حيث يبول فإن كان يبول منهما اعتبر أسبقهما

فان كانا في السبق سواء اعتبرنا اكثرهما فوريث منه فان بقى على إشكاله وخلف رجل ابنا وخنثى مشكلا قسم للخنثى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى فيكون للابن ثلث المال ورابعة ويكون للخنثى ربع المال وسدسه .
واختلفوا فيمن بعضه حر وبعضه رقيق فقال ابو حنيفة ومالك والشافعي لا يرث وقال احمد يرث بقدر ما فيه من الحرية .

ثم اختلفوا فيه هل يرث فقال ابو حنيفة ومالك لا يرث وعن الشافعي قولان احدهما يرث والاخر لا يرث . وقال احمد يرث ويرث بقدر ما فيه من الحرية واختلفوا في المسائل الملقبات بالشركة وهي امرأة ماتت وخلفت زواجا واما واخوين لام واخا لاب وام فقال ابو حنيفة واهم للزوج النصف وللأم السدس وللأخوين من الأم الثلث ويسقط ولد الابوين لاستغراق المال ذوى الفروض وهو عصبته وقال مالك والشافعي يشرك بين الاخوة كلهم في الثلث بالسوية .

واختلفوا في مسايل الجد في رجل مات وخلف اخا واختا لاب وام اولاب وجد فقال ابو حنيفة المال كله للجد . وقال مالك والشافعي واهم المال بينهم على خمسة اسهم للجد سهمان وللأخ سهمان وللأخت سهم .

واختلفوا في مسائل الجد في الابدية وهي امرأة ماتت وخلفت زواجا واما ويدا واختا لاب وام اولاب فقال مالك والشافعي واهم للزوج النصف وللأم الثلث وللأخت النصف وللجد السدس . ثم يقسم سدس الجد ونصف الأخت بينهما على ثلاثة اسهم فتصح من سبعة وعشرين سهمًا للزوج تسعة وللأم ستة وللجد ثمانية وللأخت أربعة وقال ابو حنيفة للام الثلث وللزوج النصف والباقي للجد وتسقط الأخت . ولا يفرض للجد مع الاخوات في غير هذه المسئلة .

واختلفوا في ام واخت وجد ؟ فقال مالك والشافعي واهم للام الثلث وما بقى

فبين الجد والاخت على ثلاثة أسهم للجد سهمان ؛ وللأخت سهم .
وقال أبو حنيفة : للام الثالث والباقي للجد .

وهذه المسألة تسمى الخرقاء ، لأن أقوال الصحابة تخرقت فيها وانتهى الأمر فيها بين
الأئمة الأربعة المذكورين رضي الله عنهم إلى هذين القولين الذين ذكرتهما لا غير .
وأجمعوا على أنه إذا زادت الفرائض على سهام التركة ، دخل النقص على كل
واحد منهم على قدر حقه ، وأُعيلت المسألة ، ثم تقسم على العول ، فيعطى كل ذي
سهم على قدر سهمه عائلاً كالديون إذا زادت على التركة ، تقسم على قدر
الحصص ، وينقص كل واحد منهم على قدر دينه كما وصفنا .

وأجمعوا على أنه لا يكون العول إلا في الأصول الثلاثة التي ذكرناها من قبل
وهو ما فيه نصف وسدس ، أو نصف وثلاث ، أو نصف وثلثان ، وما فيه ربع
وسدس ؛ أو ربع وثلاث أو ربع وثلثان . وما فيه ثمن وسدس ، أو ثمن وسدسان
أو ثمن وثلثان .

ومن مسائل العول التي اجمعوا عليها : زوج وأم وأختان لام وأختان لاب وأم للزوج
النصف وللأم السدس وللأختين من الأب والأم الثلثان ؛ وللأختين من الأم الثلث
فأصلها من ستة ، وتعول إلى عشرة ، وتسمى هذه المسألة الشريحية :

وذلك أنه روى أن رجلاً أتى شريحاً وهو قاضي البصرة فاستفتاه عن نصيب
الزوج من زوجته ؟ فقال له : النصف مع عدم الولد وولد الابن ، والربع مع وجود
الولد وولد الابن ؛ فقال امرأتى ماتت وخلفتني وأمها وأختها من أمها وأختها
من أمها وأبيها ، فقال له : إذا ثلاثة من عشرة ، فخرج الرجل من عنده وهو يقول
لم أر كقاضيكم ؛ قد سألت نصيب الزوج من امرأته فقال كيت وكيت
فلما قصصت له امرئي لم يعطيني بما قال أعلاه ولا أدناه .

وكان الرجل يلقي الفقيه، ويستفتيه مطلقاً عن امرأة ماتت ولم تخلف ولداً ولا ولد ابن، فيقول له: منها النصف؛ فيقول ما أعطيت نصفاً ولا ثلثاً، فيقال له من أعطاك هذا فيقول شريح فيلقى الفقيه شريحاً فيخبره الخبر. وكان الرجل يقول ذلك لكل من يلقاه هذا. فكان شريح إذا لقي الرجل بعد يقول له: إذا رأيتني ذكرت لي حكماً جائراً، وإذا رأيتك ذكرت أنك رجل فاجر تين لي أنك تشيع الفاحشه وتكتم القضية.

وتسمى هذه المسألة أيضاً أم الفروخ لكثرة عولها؛ فشبهت الأربعة الزائدة بالفروخ ومثناها في العول إلى عشرة: زوج وأم وأخوة وأخوات لام وأخت لاب وأم وأخت أو أخوات الاب فأصلها من ستة؛ وتعول إلى عشرة للزوج النصف: ثلاثة أسهم وللأخت من الابوين النصف ثلاثة أسهم وللأم السدس سهم ولاولاد الأم الثلث: سهمان وللأخت للاب السدس سهم. وهذه المسألة اجماعية وقد أعطى فيها ولد الابوين وولد الاب مع استكمال الفريضة بالاجماع بخلاف الشرقة التي سقط فيها ولد الابوين مع ولد الأم على مذهب أبي حنيفة وأحمد. والعلة لمن اسقطهم هناك واعطاهم هنا: ان الأخوة من الابوين يرثون بالتعصيب، وذوو التعصيب انما يرثون ما بقى من ذوى الفروض. وفي مسألة المشرقة استغرق المال ذوو الفروض فلم يبق للتعصيب حكم. وفي هذه المسألة فالأخت من الابوين والأخت من الاب يرثان بالفرض، وذوو الفرض يفرض لهم وان ضاقت السهام بالاجماع ففرض لهم واعيت المسألة. ومن المسائل الاجماعية في العول الملقبة بالغراء وهي زوج وأم وثلاث أخوات مفترقات: للزوج النصف وللأم السدس وللأخت من الابوين النصف وللأخت من الاب السدس وللأخت من الأم السدس. فأصلها من ستة وتعول إلى تسعة. وسميت بالغراء؛ لان الزوج اراد ان يأخذ نصف المال

فسأل فقهاء الحجاز فقالوا له النصف عائلا فشاغذ كرها، فسميت الغراء تشبيها
بالكوكب الآخر، وقيل إن الميتة كان اسم الغراء، فسميت فريضة بها .
ومن المسائل الخلافية في الجد أخت لاب وأم وأخت لاب وجد؟ فقال مالك والشافعي
وأحمد: الفريضة بين الاختين والجد على أربعة أسهم: للجد سهمان، ولكل أخت
سهم، ثم أرجعت الأخت للابوين على الأخت للاب فأخذت مما في يدها حتى
استكملت النصف، فإن كان مع التي من قبل الاب أخوها فإن المال بين الجد والاب
والاختين على ستة أسهم: للجد سهمان، وللأخت سهمان، ولكل أخت سهم، ثم
رجعت الأخت من الابوين على الأخ والأخت من الاب فأخذت مما في أيديهما حتى
استكملت النصف؛ فتصح الفريضة من ثمانية عشر سهما: للجد ستة أسهم، وللأخت
للأب والأم تسعة أسهم، وللأخت من الاب سهمان؛ وللأخت من الاب سهم
وقال أبو حنيفة: المال كله للجد .

ومن المسائل الإجماعية الملقبة بزواج وأخت لاب وأم وأخت لاب: للزوج النصف
وللأخت، والنصف، وهذه المسألة تسمى اليمية لأنه ليس في الفرائض مسألة فيها
شخصان يرثان المال جميعه بفرضين، غير هذه المسألة فأعترف .
واجمعوا على أن البنت لا تسقط الأخوة ولا العمومة، وإنما يفرض لها فرضا
النصف مع المصبات .

واختلفوا في الرد على فرض ذوي السهام ما فضل عن سهامهم على قدر سهامهم؟
فقال أبو حنيفة وأحمد: يرد عليهم على قدر سهامهم إلا الزوج والزوجة .
وقال مالك والشافعي: الباقي لبيت المال؛ ولم يقولوا بالرد .

واختلفوا فيما إذا مات وترك حملا وابنا، أو حملا وبنتا؟ فقال أبو حنيفة: إن كان
حملا وابنا أعطى الابن خمس المال وإن كانت بنتا أعطيت تسع المال، ووقف الباقي

وقال مالك والشافعي: يوقف المال كله ، ولا يعطى الابن شيئاً . ولو كان الميت خلف ابوين وزوجة حاملاً اعطى الابوين السدس ؛ وللزوجة الثمن ووقف الباقي وقال أحمد: يعطى الابن ثلث المال ، وتعطى البنت الخمس ؛ ويوقف الباقي . واتفقوا على ان من خلف ابني عم واحد هما اخ لام فان للاخ من الام السدس ؛ والباقي بينهما نصفين .

واجمعوا على ان الانبياء صلوات الله عليهم وسلامه لم يورثوا وان الذي خلفوه صدقة مصروفة في المصالح . (١)

واتفقوا على ان المولى المنعم مقدم على ذوى الارحام ، الا في احدى الروايتين عن احمد : أن ذوى الارحام يقدمون على المولى المنعم .

واختلفوا فيما اذا اجتمع في الشخص الواحد سببان يورث بهما: فرض وتعصيب فهل يورث بهما أو بأقواهما ويسقط الاضعف ؛ وسواء اتفق ذلك في المسلمين او في غيرهم من المجوس ؟ فأما في المسلمين فمثل ان يكون ابن عم واخ لأم وابن عم وزوجاً وأما في المجوس فكلام تكون اختاً واختاً تكون بنتاً ؟ فقال ابو حنيفة وأحمد يرث كل واحد منهم بالسبيين جميعاً . وقال الشافعي ومالك يرث المسلم بالسبيين ؛ ويرث المجوسي بأقوى السبيين ويسقط اضعفهما .

واجمعوا على ان فرض الابنتين الثلثان ، لا خلاف بينهما فيه .

واجمعوا على انه اذا استكمل بنات الصلب الثلثين ، فلا شيء لبنات الابن الا ان يكون معهن ذكر فيعصبن ، ولا يسقطهن كما قدمنا .

واجمعوا على ان ولدا الابن اذا كانوا مع بنت الصلب ؛ أخذوا ما بقى بالتعصيب ولم يخص الاناث منهن بالسدس .

واجمعوا على ان بنات الابن اذا كان معهن ذكر أنزل منهن عصبن كما قدمنا ذكره

واجمعوا على ان العبد والكافر لا يرثان ، فكذلك لا يحجبان .

واجمعوا على ان الجد يقاسم الاخوات من الاب او من الابوين كما يقاسم الاخوة منهم وان انفردن عن اخوتهن ، الا ابا حنيفة فانه على اصله في اسقاطه .

واجمعوا على انه اذا كان مع الاخوة للابوين او الاخوات لاب فانهم يعادون الجد بهن في المقاسمة كما وصفنا من قبل ، ثم يرجع ولد الابوين على ولد الاب فيأخذون تمام حقوقهم منهم ، فان فضل بعد استيفاء حقوق ولد الابوين شيء كان لولد الاب وان لم يفضل فلا شيء لهم ومعنى المعادة : ان مذهب الفقهاء انهم يعدون اولاد الاب مع الجد اضراراً به ؛ فاذا اخذ الجد سهمه من الميراث اجرى ولد الابوين وولد الاب فيما بقي على حكمهم لو انفردوا بالميراث .

واتفقوا على ان الجدات ترث منهن اثنتان : ام الام اذا لم تكن الام حية وام الاب اذا لم يكن الاب موجوداً . الا في احدى الروايتين عن احمد انه قال ترث ام الاب وابنها الاب حي .

ثم اختلفوا فيما سوى هاتين الجدتين ؛ فقال ابو حنيفة والشافعي في الجديد ؛ و احمد ترث ام الجد . وقال مالك لا ترث ام الجد .

واختلفوا بعد هؤلاء الجدات الثلاث ، في امهاتهن هل يرثن وكل منهم على اصله سنبينه فقال ابو حنيفة واصحابه والشافعي في الجديد ترث امهات هؤلاء الجدات الثلاثه ام الاب ، وام الام وام الجد . وترث ايضاً أم ابي الجد اذا انفردت وترث الجدات وان كثرن اذا استوت درجاتهن . وقال مالك : لا يرث اكثر من درجتين ام الام وامها ، وام الاب وامها ، وهو القديم من قول الشافعي رواء عنه ابو ثور . وقال احمد : يرث من الجدات ثلاث : ام الام ، وام الاب وام الجد خاصة ؛ ولا يرث سواهن . فيظهر فائدة الخلاف ان ام ابي الجد اذا انفردت ترث عند ابي حنيفة

والشافعي . ولا ترث عند مالك واحمد .

واختلفوا في الجدتين يجتمعان قربي وبعدي ، القربي من جهة الاب ؛ والبعدي من جهة الام : مثل أم أب وأم أم أم ؛ هل تحجب القربي البعدي ؟ فقال أبو حنيفة : تسقط القربي من قبل الاب البعدي من جهة الام . وقال مالك لا تحجبها بل يشتركان في السدس وعن الشافعي قولان كالمذهبين . وعن احمد روايتان كالمذهبين اظهرهما انها لا تسقطها ويشتركان كمذهب مالك ؛ والاخرى تسقطها كمذهب أبي حنيفة وهي اختيار الخرقي

(باب ميراث الولاء)

واتفقوا على ان الرجل أو المرأة ؛ اذا اعتق كل منهما مملوكا عتقا مطلقا ، باشره به متبرعا ، وهو ان يقول له انت حر ؛ فان ميراث هذا المعتق ، اذا مات ولم يخلف وارثا من عصبته ولا ذي فرض ورحم لمعتقه (١) ولورثته الذكور من بعده ما ناسلوا ، ثم لورثته على سبيل التعصيب .

واتفقوا على ان المولى اذا اعتق عبده ايضا عتقا مقيدا بشرط اداء مال الكتابة ؛ او على التدبير ؛ او على غير ذلك من الشروط ان هذا كالاول

ثم اختلفوا فيما اذا اعتقه سايبا ويتخصص هذا المعتق بنطفين : وهو ان يقول اعتقتك سايبا او اعتقتك ولا ولاء لي عليك ؟ فقال أبو حنيفة والشافعي يكون ولاؤه لمعتقه ويقع الشرط باطلا . وقال مالك واحمد يكون ميراثه مصر وفا في الرقاب .

واتفقوا على انه اذا اتفق الدينان بين المعتق والمعتق فالميراث ثابت .

ثم اختلفوا فيما اذا اختلف الدينان بينهما فكان احدهما مسلما والاخر يهوديا او نصرانيا ؟ فقال أبو حنيفة والشافعي : لا يستحق الارث بالولاء مع اختلاف الدين بل يكون الامر موقوفا : فان اسلم ورثه السيد وان ماب قبل ان يسلم

(١) لحديث « الولاء لمن اعتق » متفق عليه اهمد

كان ميراثه للمسلمين. وقال احمد: يرثه وان اختلف الدينان؛ فيما رواه المروزي والفضل بن زياد. وقد روى أبو طالب عن: الولاء شعبة من الرق؛ وكان ظاهره انه يأخذه لا على سبيل الميراث، ذكره القاضي أبو يعلى في المجرّد.

واختلفوا فيما عتق عبده من غيره بغير اذنه؟ فقال أبو حنيفة والشافعي واحمد الولاء للمعتق، زاد أبو حنيفة ان الولاء للمعتق ولو كان المعتق عنه اذن في ان يعتق عنه. وقال مالك الولاء للمعتق عنه. واتفقوا على انه اذا قال رجل لرجل آخر: اعتق عبدك عني وعلى ثمنه أو قيمته؛ أن الولاء يكون للمعتق عنه.

واختلفوا فيما عتق عبده عن غيره باذنه من غير عوض يأخذه المعتق من المعتق عنه فقال أبو حنيفة: الولاء للمعتق وقال مالك: الولاء للمعتق عنه. وهي اختيار الخري وعن احمد روايتان: احدهما للمعتق عنه، والثانية كذهب أبي حنيفة.

واختلفوا فيما اذا عتق عبده عن كفارته أو عن زكاته؟ فقال أبو حنيفة والشافعي ولاؤه لمعتقه. وقال مالك لا يرثه ممتقه، ويشتري بما خلفه من يعتق كمثل عتقه. وعن احمد روايتان كالمذهبين سواء.

واتفقوا على ان من ملك والديه وان علو؛ أو أولاده وان سفلو فانهم يعتقون بنفس الشراء، وان ولائهم له.

ثم اختلفوا فيما عدا الوالدين والمولودين؟ فقال أبو حنيفة واحمد: كل ذى رحم محرم منه؛ اذا ملكه مالك عتق عليه وله ولاؤه. وقال مالك في المشهور عنه: يعتق عليه بعد الوالدين والمولودين من علو أو سفلى، وبعد الاخوة والاخوات من كل جهة دون أولادهم وولائهم له وقال الشافعي لا يعتق الا عمود النسب من علو وسفلى فقط واتفقوا على ان ولأه المدبر والمكاتب لسيدهما.

واتفقوا على ان ولأه ام الولد لسيدها وان كانت لا تعتق الابنومة، وكذلك

المدير الا ان الاجماع حصل على ان الولاء له لانه هو السبب في عتقه وترثه عصبته بعده
واتفقوا على ان النساء يرثن بالولاء من اعتقنه او اعتق من اعتقنه او كاتبه او كاتب
من كاتبه .

ثم اتفقوا على انه لا يدخل للنساء في ميراث الولاء بعد ذلك الابنت المعتق فانهم
اختلفوا فيها؟ فقال ابو حنيفة ومالك والشافعي : لا ترث من الولاء . واختلف عن
أحمد فروى عنه أنها لا ترث كقول الجماعة وهي اختيار عبد العزيز وروى عنه
أنها ترث من عتق ابها احتجاجا بالحديث ان النبي (صلعم) ورث ابنة حمزة
من الذي اعتقه حمزة . وكيفية توريثها على هذه الرواية عن احمد على ثلاثة اقسام
لا ينفك عنها ان تكون منفردة لا وارث معها فترث المال كله بالتعصيب او
يكون معها ذو فرض من اقارب الميت فانها تأخذ الباقي بالتعصيب او يكون
معها أخوها فانه يقاسمها للذكر مثل حظ الانثيين . وقد ذكر القربي عن احمد أنها
انما ترث اذا كان معها أخوها خاصة فانه يقاسمها للذكر مثل حظ الانثيين .

وهذا لم يعتمد عليه أصحابه ولم يشترطوا فيه عن صاحبهم نصاً .

واتفقوا على أن الاب يجر الولاء لا خلاف بينهم فيه .

ثم اختلفوا في الجد هل يجر الولاء؟ فقال مالك يجر الولاء كالأب مادام الأب عبداً .
وقال ابو حنيفة لا يجر الجد الولاء سواء كان حياً أو ميتاً .

وعن الشافعي قولان وعن احمد روايتان كالمذهبيين .

ومن فقه قاسم التركة ان يعرف تصحيح المسألة ثم يضرب سهم كل وارث في
جملة التركة ثم يقسم المبلغ على ما صحت منه المسألة فما خرج فهو نصيبه او يقسم
التركة على سهام المسألة فما خرج ضربة في سهام كل وارث فما خرج فهو نصيبه وان شئت
نسبت سهام كل وارث من المسألة واخذت بتلك النسبة من التركة فان كان في التركة

دواهم فيها كسر بسطت الدرام على مقتضى الكسر ثم فعلت فيها مثل ذلك .

﴿ كتاب النكاح ﴾

والتفقوا على أن النكاح من العقود الشرعية المسنونة بأصل الشرع قال الله تعالى
(فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع) (١)

والتفقوا على أن من نأقت نفسه اليه وخاف العنت ، فإنه يتأكد في حقه ويكون
أفضل له من الحج التطوع ، والجهاد التطوع ، والصلاة والصوم المتطوع بهما ،
وزاد أحمد فيبلغ به الى الوجوب مع الشرطين . وهما أن تتوق نفسه ويخاف
العنت رواية واحدة .

والتفقوا على أن من نأقت نفسه اليه وأمن العنت ، أنه ان يتزوج اجماعاً ايضاً
وهل يجب في حقه في مذهب أحمد أم لا ؟ اختلف أصحابه فعلى اختيار أبي بكر
عبد العزيز ، وأبي حفص البرمكي : يجب لانهما أخذوا بالوجوب في الجملة ؛ ولم يفرقا
واختار الباقر الاستحباب .

واختلفوا فيمن لم تتق نفسه اليه ؛ هل يستحب له أم لا ؟ فقال أبو حنيفة وأحمد :
المستحب له أن يتزوج ؛ وهو أفضل من غيره من النوافل .

وقال مالك والشافعي : لا يستحب له ، والاشتغال بنوافل العبادة أولى .

واختلفوا فيمن لم تتق نفسه ، ولا شهوة له ؛ إما بان لم يخلق الله له شهوة في الاصل
أو كانت له شهوة فذهبت بكبر أو مرض أو ضعف ؟ فقال أصحاب أبي حنيفة :
المستحب له أن يتزوج ، وقال أصحاب الشافعي يكره له أن يتزوج .

واختلف عن أحمد على روايتين أحدهما يستحب له أن يتزوج والاخرى لا يستحب
له ويتخلى للعبادة وهي اختيار ابن بطه والقاضي أبي يعلى وغيرهما .

واتفقوا على أن من اراد تزويج امرأة؛ فله أن ينظر منها ما ليس بعورة (١) إلا أن مالكا شرط في جواز ذلك أن لا يكون على اغفال؛ وقد سبق بياننا لحد العورة واختلافهم فيها في كتاب الصلاة.

واختلفوا هل يجوز أن تلي المرأة عقد النكاح لنفسها ولغيرها؛ أو تأذن لغير وليها في تزويجها؟ فقال أبو حنيفة: يجوز جميع ذلك ويصح.

وقال الشافعي وأحمد: لا يجوز شيء من ذلك على الإطلاق.

وقال مالك: لا تزوج نفسها ولا غيرها رواية واحدة. واختلف عنه أئني مالكا هل يجوز لها أن تأذن لغير وليها في تزويجها؟ على روايات: أحدها من المنع والثانية الجواز؛ والثالثة إن كانت شريفة لم يحز، وإن كانت مشروفة جاز.

واختلفوا هل للرجل أن يجبر ابنته البكر البالغة على النكاح؟ فقال مالك والشافعي وأحمد في أظهر روايته يملك: الأب ذلك. واستثنى مالك في أظهر الروايتين عنه المعنسة؛ وهي التي طال مكثها في بيت أبيها حتى بلغت أربعين سنة.

وكذلك التي تزوجت، وخلا بها الزوج؛ وطلقت من غير دخول بها وقد باشرت الأمور، وعرفت مصالحها ومضارها؟ فقال: لا يملك الأب إجبارها.

وقال أبو حنيفة: لا يملك الأب إجبارها.

وعن أحمد أنها إذا بلغت تسع سنين لم تزوج إلا بأذنها في حق كل ولي: الأب وغيره، واتفقوا على أن الأب يملك تزويج البكر الصغيرة من بَنَاتِهِ، ما عدا هذه الرواية عن أحمد التي ذكرت آنفاً.

واتفقوا على أنه لا يجوز للمرأة أن تزوج بعبدها.

واتفقوا على أنه متى ملكت المرأة زوجها أو شقصاً منه، حرمت عليه وأنسخ

النكاح بينهما.

(١) لحديث «إذا خطب أحدكم المرأة فقد رأى ما يرى منها بعض ما بدعه إلى نكاحها فليقبل» أحمد وأحمد

واتفقوا على ان الزوج اذا ملك زوجته او شقصاً منها انفسخ النكاح بينهما .
 واختلفوا هل يجوز للمرأة ان تزوج أمها او معتقها ؟ فقال ابو حنيفة : يجوز .
 وقال مالك والشافعي : لا يجوز وعن احمد روايات : أظهرها المنع وهي التي اختارها
 الخريقي وابو بكر . والثانية الجواز فيها كابي حنيفة والثالث الجواز في حق الامة خاصة
 واختلفوا هل يملك الاب اجبار البنت الصغيرة من بناته على النكاح ؟ فقال ابو حنيفة
 ومالك يملك ذلك . وقال الشافعي ليس له تزويجها بوجه حتى تباع وتأذن . (١)
 ولاصحاب احمد وجهان احدهما جواز الاجبار اختاره عبد العزيز ؛ والاخر المنع
 من ذلك اختاره ابن بطه وابن حامد وغيرهما .

واختلفوا في الثبوت التي ترفع الاجبار وتملك بها المرأة الاذن ؟ فقال ابو حنيفة
 ومالك : هو ان توطأ بنكاح أو شبهه أو ملك دون الزنا .
 وقال الشافعي : تثبت الثبوت بذلك كله وبالنزاع وبغير وطء على الجملة .
 وقال احمد لا تثبت الا باصابة في الجملة ، والزنا في اثبات ذلك كغيره .
 واتفقوا أن البنت الكبيرة لا تجبر على النكاح .

واختلفوا في تزويج الصغيرة ؛ هل لغير الاب تزويجها ؟ فقال مالك و احمد لبس
 لغير الاب تزويجها . وقال الشافعي وابو حنيفة : يجوز ذلك للاب والجد .
 وزاد ابو حنيفة فقال يجوز لجميع العصبة تزويجها الا انه يقف على امضاءها اذا بلغت
 واختلفوا في ولاية النكاح هل تستفاد بالوصية ؟ فقال ابو حنيفة والشافعي
 لا تستفاد بها . وقال مالك و احمد : تستفاد بها .

وهل يقوم الوصى مقام الولي في الاجبار وعدمه في موضعها ؟
 قال مالك يصح مع التعيين للزوج فقط ، وظاهر مذهب احمد صحته على الاطلاق
 واختلفوا في النكاح ، هل حقيقة الوطء او العقد أوهما ؟ فقال اصحاب ابي حنيفة

(١) لحديث « لا تنكح اليم حتى تستامر ولا البكر حتى تستأذن » رواه السبعة اهدد

هو حقيقة في الوطاء مجاز في العقد . وقال اصحاب الشافعي هو مجاز في الوطاء حقيقة في العقد . وقال مالك وأحمد : هو حقيقة في الوطاء والعقد جميعاً وليس هو بأحدهما أخص منه بالآخر .

واختلفوا في النكاح الموقوف على الاجازة من المنكوحة او الولي او الناكح هل يصح ام لا ؟ فقال ابو حنيفة : هو صحيح موقوف على الاجازة فتمت وجدت ثبت على الاطلاق . وقال الشافعي : لا يصح على الاطلاق .

وعن مالك روايتان : احدهما لا يصح جملة والآخرى يجوز اذا اجيز بقرب ذلك من غير تراخ شديد . وعن احمد روايتان : احدهما لا يصح على الاطلاق ؛ وهي التي اختارها الخري والثانية يصح مع الاجازة كذهب ابي حنيفة ، واتفقوا على أن العدل اذا كان ولياً في النكاح ، فولايته صحيحة .

ثم اختلفوا في صحة ولاية الفاسق فيه ؟ فقال ابو حنيفة ومالك : يصح وينعقد بها النكاح . وقال الشافعي في القول المنصوص عنه : لا ينعقد ولا يصح . وعن احمد روايتان : احدهما المنع من صحتها والآخرى يصح .

واختلفوا هل الشهادة شرط في صحة النكاح ؟ فقال ابو حنيفة والشافعي واحمد في اظهر روايته : هي شرط في صحته (١) . وقال مالك ليست بشرط وعن احمد نحوه واختلفوا في التواصي بكتمان النكاح هل يبطله ؟ فقال مالك يبطله .

وقال ابو حنيفة والشافعي لا يبطله . وعن احمد روايتان اظهرهما انه اذا حضره شاهدان عدلان ، فان التواصي به لا يبطله ؛ والآخر يبطل بالتواصي بكتمانه . واتفقوا على ان حضور الشاهدين العدلين ينعقد بهما النكاح مع الولي .

ثم اختلفوا في الفاسقين ؟ فقال ابو حنيفة : ينعقد بهما .

وقال الشافعي واحمد : لا ينعقد بهما

وعن مالك : الشهادة ليست بشرط في الصحة فينقصد عنده .
واختلفوا هل يثبت النكاح بشهادة رجل وامرأتين ؟ فقال أبو حنيفة يثبت بذلك
عند التداعي . وقال مالك والشافعي : لا يثبت .
وعن أحمد روايتان : اظهرهما أنه لا يثبت .
واختلفوا هل ينقصد النكاح بشهادة عيدين ؟ فقال أبو حنيفة والشافعي : لا يصح .
وقال أحمد : يصح ومالك على أصله من أن النكاح لا يثبت عند التداعي بشهادتهما .
واختلفوا هل ينقصد النكاح بشهادة اعميين ؟ فقال أبو حنيفة وأحمد ينقصد .
ولا صحاب الشافعي وجهان على أصله المذكور قبل .
واتفقوا على أن المسلم يجوز له أن يتزوج الكتابيات الحرائر . (١)
ثم اختلفوا فيما إذا تزوجها مسلم بشهادة كتابين ؟ فقال أبو حنيفة يصح .
وقال الشافعي وأحمد : لا يصح .
واختلفوا هل يجوز للمسلم أن يتزوج كتابية بولاية ؟ فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي
يصح . وقال أحمد : لا يصح .
واتفقوا على أن السيد المسلم يملك تزويج أمته الكافرة إلا الشافعي في أحد قوليهِ :
أنه لا يملك ذلك .
واختلفوا هل يصح للصغيرة إذا كانت بنت تسع سنين الاذن في النكاح لمن
لا يملك اجبارها ؟ فقالوا لا يصح . وقال أحمد يصح .
واختلفوا هل يملك السيد اجبار عبده الكبير على النكاح ؟ فقال أبو حنيفة في المشهور
عنه ، ومالك والشافعي في القديم يملك ذلك .
وقال الشافعي في الجديد وأحمد : لا يملك ذلك .
واختلفوا هل يجبر السيد على بيع العبد أو انكاحه إذا طلب العبد منه الانكاح
(١) لقوله « والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم إذا آيتموهن ٥٠ » اه مد

فامتنع السيد؟ فقال أبو حنيفة ومالك: لا يجبر السيد على ذلك.

وقال أحمد يجبر على ذلك. وعن الشافعي قولان كالمذهبيين.

واختلفوا هل يجب على الابن ان يعف اباه اذا طلب النكاح؟

فقال أبو حنيفة ومالك: لا يلزم الابن ذلك. وقال أحمد في أظهر الروايتين عنه:

يلزم الابن ذلك. وعن الشافعي كالمذهبيين.

واختلفوا في الولي هل يجوز له ان يزوجه أم ولده بغير رضاها؟ فقال أبو حنيفة

وأحمد: له ذلك. وقال الشافعي في أحد قوليه: ليس له ذلك. وعن مالك روايتان.

واختلفوا فيمن قال اعتقت أمي وجعلت عتقها صدقها بمحض من شاهدين هل

يثبت العتق صداقا ولا ينعقد النكاح بذلك؟ فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: النكاح

غير منعقد. وعن أحمد روايتان: أحدهما كمذهبهم؛ والثانية ينعقد النكاح ويثبت

العتق صداقا، إذا كان بحضرة شاهدين، ولا يعتبر رضاها.

واجمعوا على أن العتق لها واقع صحيح.

واختلفوا فيما إذا قالت اعتقني على أن أتزوجك ويكون عتقي صداقي؛ فاعتقها

على ذلك؟ فقال أبو حنيفة والشافعي ومالك وأحمد: العتق واقع. وأما النكاح؟

فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي هي بالخيار أن شاءت تزوجه، وإن شاءت

لم تزوجه، ويكون لها أن تختار تزوجه صداق مستأنف فإن كرهته فلا شيء له

عليها عند أبي حنيفة ومالك. وقال الشافعي: له عليها قيمة نفسها.

وقال أحمد: متى اعتقها على أن تزوجه نفسها فقبلت ثم ابت فهي حرة ويلزمها قيمة نفسها

وإن تراضيا بالعقد، جاز العتق مهرأ ولا شيء لها سواه.

واختلفوا هل للابن أن يزوجه أمه؟ فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد يجوز (١)

وقال الشافعي: لا يجوز.

(١) لحديث أم سلمة قالت لابنها «يا عمر قم فزوج رسول الله صلعم فزوجه» أحمد وأحمد

ثم اختلف موجبو الولاية له في تقديم الاب عليه اذا اجتماعا؟ فقال أبو حنيفة وأحمد: الاب مقدم عليه. وقال مالك: الابن وابن الابن مقدم على الاب. واختلفوا في الجد والاخت والابن اذا اجتمعوا ايهم أولى؟ فقال مالك الابن وابنة الاخت وابنة مقدمون على الجد. وقال أبو حنيفة: الابن أولى من الجد والاخت اذا اجتمعوا فان لم يكن ابن وكان اخ وجد؛ فالجد أولى من الاخت وقال الشافعي الجد مقدم على الاخت. وعن أحمد روايتان إحداهن أن الجد مقدم؛ وهي التي اختارها الخرق. واختلفوا فيما اذا اجتمع اخ لابوين وأخ لاب؟ فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي في الجديد: يقدم ولد الابوين. وقال أحمد: هما سواء.

واختلفوا فيما اذا عقد الأبعد من عصباتها مع القدرة على ان يعقد الاقرب ولم يكن تشاح ولا عضل؟ فقال الشافعي وأحمد يصح النكاح. وقال أبو حنيفة: اذا عقد الولي الأبعد مع القدرة على عقد الولي الاقرب فانه ينعقد موقفا على اجازة الاقرب، أو الى أن تبلغ الصغيرة فتتجزأ ان شاءت. وقال مالك الولاية في النكاح نوعان: أحدهما يثبت من غير استئذان جبراً كولاية الاب على الصغيرة، والآخر نكاح باذن ولكن يقدم الاقرب فالاقرب كالاخ يقدم على العم، فان تقدم الأبعد على الاقرب من غير استئذان جاز اذا لم يتشاحا في ذلك.

واتفقوا على الولاية في النكاح لا تثبت الا لمن يرث بالتعصيب عدا رواية عن أبي حنيفة: أن الولي كل وارث، سواء كان ارثه بفرض أو تعصيب.

(باب شروط الكفاءة)

واختلفوا في شروط الكفاءة؟ فقال أبو حنيفة هي النسب والدين والحرية

والاسلام الا بآء حتى لا يكون من له أب واحد في الاسلام كفؤاً لمن له أب وجد فيه ،
ولا يكون من له أب وجد في الاسلام كفؤاً لمن له أكثر من ذلك فيه . والقدرة
على المهر والنفقة والصناعة . وعنه رواية أخرى لا يعتبر الصناعة . وقال مالك فيما
ذكره ابن نصر عنه : أنها الدين والحرية والسلامة من العيوب الموجبة للرد .

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

وحكى ابن القصار عن مالك ان الكفاءة في الدين فحسب . (١)

وقال الشافعي : إنها ستة هي : الدين والنسب والحرية والصناعة والبراءة من العيوب
والمال في احد الوجهين . وقال أحمد في الرواية المشهورة عنه : هي خمسة : النسب
والدين والحرية والصناعة والمال . وعن أحمد رواية أخرى هي النسب والدين فقط .
واختلفوا في فقد الكفاءة هل يؤثر في ابطال النكاح ؟ فقال أبو حنيفة فقد الكفاءة
يوجب للأولياء حق الاعتراض . وقال مالك لو يبطل النكاح فقدها .

وعن الشافعي قولان : الجديد منها أنه لا يبطل النكاح عدمها ، والقديم أن فقدها
يبطل النكاح ؛ حكاه ابن أبي موسى عنه . وعن أحمد روايتان أظهرهما أنه يبطل
النكاح بفقدها ؛ والآخر لا يبطل بفقدها ، ويقف على اجازة الاولياء أو اعتراضهم
واختلفوا فيما اذا زوجها بعض الاولياء بغير كفؤ برضاها ؟ فقال مالك والشافعي
وأحمد على الرواية التي يقول فيها « فقد الكفاءة ، لا يبطل النكاح » لبقية الاولياء
الاعتراض وقال أبو حنيفة يسقط حقهم .

واختلفوا فيما اذا رضيت المرأة بدون صداق مثلها ؟ فقال مالك والشافعي وأحمد
ليس للأولياء الاعتراض عليها . وقال أبو حنيفة لهم الاعتراض .

واختلفوا فيما اذا غاب الاقرب من الاولياء غيبة منقطعة ؟ فقال أبو حنيفة
ومالك وأحمد تنتقل الولاية الى الابد منهم وقال الشافعي تنتقل الى السلطان .

واختلفوا في حد الغيبة المنقطعة؟ فقال أبو حنيفة وأحمد إن لا تصل القافلة إليه
الامرة في السنة. وروى عن أبي حنيفة: أن حدها ما لا يصبر الكفو فيه إذا حضر
حتى يجيء الأذن من الغائب. وقال الشافعي: حدها ما تقصر فيه الصلاة.
واختلفوا هل للرجل إذا كان هو الولي للمرأة إما بنسب أو ولاء أو حكم، أن
يزوج نفسه منها؟ فقال أبو حنيفة ومالك يجوز له ذلك على الإطلاق.

وقال الشافعي: لا يجوز له ذلك بقوله لنفسه ولا بتوكيله لغيره به حتى يزوجه
الحاكم إلا أن يكون الإمام الأعظم ففيه وجهان لأصحابه. وقال أحمد: لا يجوز
له ذلك، بل إن وكل غيره ليوجب له جاز؛ لئلا يلى العقد لنفسه بنفسه.
واختلفوا هل ينعقد النكاح بلفظ الهبة أو البيع؟ فقال أبو حنيفة: ينعقد به وبكل
لفظ يقتضي التملك والتأييد دون التوقيت. وقال الشافعي وأحمد: لا ينعقد بذلك
وأما مالك فقد ذكر أصحابه عنه: أنه لا ينعقد النكاح بلفظ الهبة وكل لفظ يقتضي
التمليك. وذكر ابن القاسم هذه المسألة فقال: الهبة لا يحل لاحد بعد النبي (صام)
وإن كانت هبته إياها ليست على نكاح، وإنما وهبها ليحصنها أو يكفيها فلا أرى
بذلك بأساً. وإن وهب ابنته له بصدوق كذا فلا يحفظه عن مالك وهو عندى جاز
واتفقوا على أنه إذا قال الولي زوجته أو أنكحتك، فقال الزوج قبلت هذا النكاح
أو رضيت هذا النكاح، فإنه ينعقد النكاح إذا كان مع بقية شروطه المذكورة
على اختلافهم فيها.

ثم اختلفوا فيما إذا قال الولي زوجته أو أنكحتك المذكورة. فقال الزوج قبلت
فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد ينعقد النكاح. وقال الشافعي في أحد قوليه لا ينعقد
حتى يقول قبلت هذا النكاح.

واتفقوا على أنه لا يجوز للحر أن يجمع بين أكثر من أربع حراير (١).

(١) لقوله تعالى «فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع»، أهمد

ثم اختلفوا في العبد فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد لا يجوز أن يجمع أكثر من زوجتين وقال مالك: هو كالحر في جواز جمع الأربع له .
واختلفوا هل للرجل أن يتزوج بامرأة كان زنا بها من غير توبة .
فقال مالك: يكره تزويج الزانية على الإطلاق، (١) ولا يجوز له إلا بعد الاستبراء سواء كان للزوج بها هو الذي زنى بها أو غيره . واستبرأؤها بثلاث حيض في إحدى الروايتين عنه ، والآخرى حيضة تجزي والثلاث أحب إليه ولا تعتبر التوبة .
وقال أبو حنيفة والشافعي يجوز العقد من غير توبة ولا استبراء وكذلك الوطء عند الشافعي . وأما أبو حنيفة فقال لا يجوز الوطء حتى يستبرأها بحيضه أو بوضع الحمل إن كانت حاملا . وقال أحمد لا يجوز أن يتزوجها إلا بشرطين وجود التوبة منها والاستبراء بوضع الحمل إن كانت حاملا . أو بالأقراء أو بالشهور عند عدم الأقراء .

واتفقوا على أن المرأة المحصنة بالزوج، إذا زنت لم يفسخ نكاحها من زوجها .
واختلفوا هل يجوز للرجل أن يتزوج امرأة والرابعة من نساءه في عدته من طلاق بائن ، أو يتزوج الاخت واختها في عدة منه من طلاق بائن ؛ أو يتزوج بكل واحدة ممن يحرم عليه الجمع بينهما وبين البائنة منه وهي في العدة بعد ؟
فقال مالك والشافعي يجوز . وقال أبو حنيفة وأحمد : لا يجوز .
واتفقوا على أنه لا يجوز الجمع بين نكاح الخامسة والرابعة في العدة ، ولا بين الاخت واختها في العدة ، وأنه لا يجوز أن يتزوج بكل واحدة ممن يحرم عليه الجمع بينهما وبين المعتدة منه إذا كان المعتقدات المذكورات معتدات من طلاق رجعي .
واتفقوا على أنه لا يجوز الجمع بين الاختين في استباحة الوطء بملك الميمن ولا بعقد النكاح .

(١) لقوله تعالى والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك « وفسرها الحديث إهمد

واتفقوا على انه لا يجوز الجمع بين المرأة وعمتها ، ولا بين المرأة وخالتها . (١)
واتفقوا على ان نفس العقد على المرأة يحرم أمها على العاقد على التأييد ، وأنه لا
لا يعتبر الوطء في ذلك .

واتفقوا على ان الرجل اذا دخل بزوجه ، حرمت عليه بنتها على التأييد ، وان
لم تكن الربية في حجره .

واختلفوا في اثبات تحريم المصاهرة بالزنا المحرم ؟ فقال ابو حنيفة وأحمد ثبت
تحريم المصاهرة به . وقال الشافعي : لا يثبت . وعن مالك روايتان كالمذهبين .
واختلفوا هل يثبت تحريم المصاهرة بالواط المحرم مع الذكور ؟ فقال أبو حنيفة
ومالك والشافعي : لا يثبت الحرمة . وقال أحمد ثبت به تحريم المصاهرة .
فأما بعد أن فعل هذا الفعل المحرم بالنساء ؛ فهل يثبت به تحريم المصاهرة ؟ فقال ابو
حنيفة ومالك في احدي الروايتين لا يثبت التحريم بذلك ، وإنما يثبت بالمس والقبلة
وقال الشافعي لا يثبت الحرمة بحال . وقال مالك في الرواية الاخرى يثبت به التحريم
واختلفوا هل يلحق بالزنا في تحريم المصاهرة النظر الى فرج المرأة بشهوة ،
والقبلة والمس للذة ؟ فقال ابو حنيفة ومالك تحرم المصاهرة به وتحرم به الربية
وعن الشافعي قولان : اظهرهما عند اصحابه انه لا يثبت التحريم ولا يلحق بالوطء
والقول الآخر يلحق بالوطء ويثبت به التحريم .

واختلف اصحابه في هذه الرواية ، هل يعتبر في التحريم به الشهوة أم لا ؟
فقال المحققون : الشهوة معتبرة وقال بعضهم لا تعتبر الشهوة . ومجرد المس والقبلة
يثبت تحريم المصاهرة والربية . وعن أحمد روايتان اظهرهما أنه يثبت التحريم .
ثم اختلفوا في اعتبار التحريم بذلك ، هل يكون في الفعل الحلال منه مثبتاً
للحرمة ؛ أو في الفعل الحرام والحلال معاً ؟ فكل من جعل الفعل الحرام موجباً للنشر

(١) لحديث « نهى الرسول ان ننكح المرأة على عمها او خالتها » رواه السبعة أهم

الحرمة، وجعل هذه الدواعي وان كانت على وجه حرام ناشرة للحرمة .
ومن لم ينشر الحرمة بالوطء عنده الا ان يكون حلالا فكذلك اعتبر في دواعيه
واختلفوا في المخلوقة من ماء الزناهل يجوز لمن خلقت من مائه ان يتزوجها فقال
أبو حنيفة وأحمد لا يجوز . وقال الشافعي يجوز ويكره . وعن مالك روايتان كالمذهبين
واتفقوا على أنه لا يجوز للمسلم نكاح المجوسيات ولا الوثنيات ولا غيرهن من انواع
المشركات؛ اللاتي لا كتاب لهن . وسواء في ذلك حرأرهن وامأوهن .
واختلفوا في جواز نكاح المسلمين أحرارهم وعبيدهم أما الكتابيات فقال أبو حنيفة يجوز
وقال مالك والشافعي : لا يجوز . وعن أحمد روايتان : أظهرهما أنه لا يجوز ، وهي التي
اختارها الخري ، وأبو حفص ؛ وأبو بكر . والآخرى يجوز ؛
واجمعوا على ان المحرمات في كتاب الله عز وجل (١) أربع عشرة سبع من جهة
النسب ، وسبع من جهة السبب . فأما النسب : فالأم . والجدة . وان علت سواء كن
من قبل الأب أو الأم . والبنت . وبنت الولد وإن سفلن . والاخوات وبناتهن
وان سفلن . والعمة . ويجوز تزويج بنتها . والحالة ويجوز تزويج بنتها وبنات الاخ
وان سفلن . وبنات الاخت وان سفلن .
وأما المحرمات بالسبب فهن الامهات من الرضاة وأمهاتهن وان بعدن . والاخت
من الرضاة وبناتها وان سفلن . وأم امرأة الرجل وجداتها وان بعدن سواء
دخل بالمرأة أو لم يدخل . والربائب المدخول بامهاتهن . وحليلة الابن وان سفلن
محرمة على الأب وان علا وسواء دخل الابن بامرأته أو لم يدخل . والجمع بين
الاختين من النسب والرضاع ؛ وامرأة الأب محرمة على ابنه وإن سفلن وكذلك
امرأة الجد وان علا .
وحرمت السنة : الجمع بين المرأة وعمتها أو بينها وبين خالتها كما قدمنا وبين كل
(١) لقوله تعالى : « حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم » سورة النساء (٢٢) أهم

امراتين لو كانت كل واحدة منهما رجلا لم يحز أن يتزوج بالآخرى .
 واتفقوا على أن عممة العممة تنزل في التحريم منزلة العممة ، اذا كانت العممة
 الأولى أخت الأب لآيه .
 واتفقوا على أن خالة الخالة تنزل في التحريم منزلة الخالة إذا كانت الخالة الأولى
 أخت الأم لأمها .
 واتفقوا على أنه لا يجوز للرجل أن يأتي زوجته ، ولا أمته في الموضع المكروه
 إلا ما يروي عن مالك ويعزى إلى قول الشافعي قال الوزير : والصحيح أن ذلك غير
 جائز لأن الله سبحانه وتعالى يقول (نساؤكم حرث لكم) والحرث هو ما يترك
 فيه البذر ، وذلك الموضع هو موضع فرث ، وليس بموضع حرث .
 واختلفوا فيمن أسلم وتحتها أكثر من أربع فقال مالك والشافعي وأحمد يختار منهن أربعاً
 وكذلك يختار من الاختين واحدة . وقال أبو حنيفة : إن كان المقدوق عليهن في حاله
 واحدة فهو باطل وإن كان في عقود صح النكاح في الأربع الأوائل وكذلك في الاختين
 واختلفوا في الزوجين يرد أحدهما قبل الدخول أو بعده ؟ فقال أبو حنيفة ومالك :
 تعجل الفرقة على الإطلاق ؛ سواء كان الارتداد قبل الدخول أو بعده .
 وقال الشافعي وأحمد : إن كان الارتداد قبل الدخول تعجلت الفرقة .
 وإن كان بعد الدخول وقفت على انقضاء العدة وعن أحمد رواية كذهب أبي حنيفة ومالك
 واختلفوا فيما إذا ارتد الزوجان المسلمان معاً . فقال مالك والشافعي وأحمد هو بمنزلة
 ارتداد أحدهما في إيقاع الفرقة . وقال أبو حنيفة : لا تقع الفرقة .
 واختلفوا في انكحة الكفار ؟ فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد هي صحيحة تتعلق
 بهما الأحكام المتعلقة بأحكام المسلمين . وقال مالك : هي فاسدة .
 واختلفوا في الحر إذا لم يجد طول حره وخاف الغنث هل يجوز له أن يتزوج أمة ؟

فقال مالك والشافعي وأحمد يجوز له ذلك مع وجود الشرطين .

وقال أبو حنيفة : يجوز للحر أن يتزوج أمة مع عدم الشرطين وإنما المانع للحر أن ينكح أمة شئ واحد وهو أن تكون الحرة في زوجيته أو في عدة منه .

واختلفوا هل يجوز للحر أن يتزوج من الاماء أربعاً إذا كان الشرطان قائمين

فقال مالك وأحمد يجوز مع قيام الشرطين . وقال أبو حنيفة يجوز أن يتزوج منهن

أربعاً وإن يكن الشرطان قائمين إذا لم يكن تحته حرة .

واختلفوا هل يجوز للعبد أن يتزوج الامة مع كونه مستغنياً عن نكاحها وهل يجوز

له أن يتزوج أمة وتحت حرة ؟ فقال مالك والشافعي وأحمد في إحدى الروايتين يجوز

وقال أبو حنيفة وأحمد في الرواية الاخرى : لا يتزوج مملوك أمة على حرة .

واختلفوا هل يجوز للاب أن يتزوج أمة ؟ فقال مالك والشافعي وأحمد لا يجوز

وقال أبو حنيفة : يجوز .

واتفقوا على أنه لا يجب على الاب الحد بوطء جارية ابنه .

واختلفوا في نكاح الشغار ؟ فقال مالك وأحمد لا يصح (١) وصفته عندهما أن يقول

أحد المتعاقدين للآخر زوجتك ابتني على أن تزوجني ابتك بغير صداق .

أو زوجتك مولاتي على أن تزوجني مولاتك بغير صداق . وقال الشافعي هو باطل

الا أنه يكون شغاراً عنده ، حتى يقول ويضع كل واحد مهر الاخرى .

وقال أبو حنيفة يصح العقدان معاً ، ولكل واحدة منهما مهر المثل .

وأجمعوا على أن نكاح المتعة باطل لا خلاف بينهم في ذلك .

وأجمعوا على أن المسلم يحل له أتمته الكتابية دون المجوسية والوثنية وسائر أنواع الكفار

واختلفوا في الرجل يتزوج المرأة على أن يحلها الزوج كان قبله فيشترط ويقول :

إذا أحملتك للأول فلانكاح بيننا ؛ أو يقول فإذا وطئتك فانت طالق .

(١) الحديث « نهى الرسول صلعم عن الشغار وفي رواية لمسلم « لا شغار في الاسلام » اهـ مد

فقال أبو حنيفة: يصح النكاح دون الشرط . وهل يثبت الحل للاول بعد الاصابة من الزوج الثاني . عنه روايتان : احدهما لا تحل له ، والثاني تحل .

وقال مالك : متى وقع الطلاق الثلاث فلا تحل للاول ما لم يتزوج بها غيره نكاحاً صحيحاً ؛ نكاح رغبة يقصد به الاستباحة دون التحليل ، ويدخل بها ويوطؤها وحلالاً ، لا في حالة حيض ولا احرام فان شرط التحليل أو نواه من غير شرط فسد العقد ولا تحل للثاني (١) وقال الشافعي ان قال فاذا احللتك للاول فلا نكاح بيننا لم يصح النكاح ، فان قال فاذا وطئتك فأنت طالق فعلى قولين أحدهما يصح النكاح قاله في عامة كتبه ، وهو قول أبي حنيفة ، والآخر لا يصح قاله في القديم .

فعلى هذا القول الذي يقول بصحة النكاح فانه اذا اصابها تحل للاول قولاً واحداً وعلى القول الذي يقول فيه بفساد النكاح فهل اذا اصابها تحل للاول فيه قولان . أحدهما يحصل به الحل للزوج الاول ، وهو القديم والثاني لا يحصل بذلك الاحلال . وقال احمد لا يصح ذلك على الاطلاق .

واختلفوا فيما اذا تزوج امرأة لم يشترط ذلك الا انه كان في عزمه ؟ فقال أبو حنيفة والشافعي يصح النكاح الا ان الشافعي يكرهه .

وقال مالك واحمد في احدي الروايتين لا يصح وفي الرواية الاخرى عنه يصح . واختلفوا فيمن تزوج امرأة وشرط لها ان لا يتسرى عليها ولا ينقلها من بلدها فقال أبو حنيفة ومالك في احدي الروايتين والشافعي لا يلزم هذا الشرط .

وقال مالك في الزوالة الاخرى واحمد : هو لازم ، ومتى خالف شيئاً منه فلها الخيار في القسح . وأما الشافعي فنفس الشرط عنده أفسد المهر ويلزمه مهر المثل ولا يعتبر أن يفنى بما شرط أو لا يفنى . وقال أبو حنيفة ان وفي بما شرط فلا شيء عليه ؛ وان خالف لزمه الاكثر من مهر المثل أو المسمى .

(١) الحديث لا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم المحلل والمحلل له ، احمد والنسائي وغيرهما هم

وأختلفوا هل يثبت الفسخ بالعيوب وهي تسعة: ثلاثة يشترك فيها الرجال والنساء وهي الجنون والجذام والبرص. واثنان يختصان بالرجل وهما: الجب والعنة. وأربعة تختص بالنساء وهي القرن والعفل والرتق والفتق.

فالجب: قطع الذكر والعنة أن لا يقدر الرجل على الجماع لعدم الانتشار والقرن عظم يعرض في الفرج فيمنع الوطء جداً والعفل لحمه تكون في فم الفرج وقيل هي رطوبة تمنع لذة الجماع والرتق الانسداد والفتق انخراق ما بين محل الوطء ومسلك البول؟ فقال أبو حنيفة: لا يثبت الفسخ في ذلك كله إلا ان مالكا والشافعي استثيا الفتق؛ فلم يرياه يوجب فسخاً، فان حدث شيء من هذه العيوب بعد العقد وقبل الدخول باحد الزوجين، فان حدث بالمرأة ثبت للرجل خيار الفسخ عند الشافعي في احد قوايه، وهي اختيار المزني؛ ومذهب أحمد.

وقال مالك والشافعي في القول الآخر لا يثبت للرجل به ولا يثبت الفسخ فان حدث بالزوج يثبت للمرأة ولاية الفسخ عند مالك والشافعي وأحمد. واختلفوا فيما إذا اعتقت الامة وزوجها عبد؟ فقال أبو حنيفة متى اعتقت الامة وزوجها عبد فالخيار ثابت لها مادامت في المجلس الذي علمت فيه بالعتق وبأن لها الخيار الى آخر ذلك فان علمت بذلك ومكنت من الوطء فهو رضى منها. وقال الشافعي في أحد قوايه لها الخيار ما لم تمكنه من وطئها. والقول الثاني أنه على الفور. والثالث: أنه إلى ثلاثة أيام فان اعتق الزوج قبل ان تختار فعن الشافعي قولان: أحدهما يسقط الخيار والثاني لا يسقط.

وقال مالك وأحمد متى علمت ومكنت من الوطء سقط خيارها. واختلفوا فيما إذا اعتقت الامة وزوجها حر فهل يثبت لها خيار الفسخ فقال مالك والشافعي وأحمد لا يثبت لها الخيار وقال أبو حنيفة يثبت لها الخيار وإن كان زوجها حراً

وأنفقوا على أن المرأة إذا صابت زوجها غنياً فإنه يؤجل سنة .

﴿باب كيفية الصداق﴾

وأنفقوا على أن الصداق مشروع لقوله عز وجل (وآتوا النساء صدقاتهن نحلة)
واختلفوا هل يفسد النكاح بفساد الصداق أم لا ؟ فقال أبو حنيفة والشافعي :
لا يفسد النكاح بفساد المهر . وعن مالك وأحمد روايتان : إحداهما يفسد بفساده
والأخرى كمذهب أبي حنيفة والشافعي .

واختلفوا هل يتقدر أقل الصداق أم لا ؟ فقال أبو حنيفة ومالك : يتقدر بما يقطع
فيه السارق مع اختلافهما في قدره فهو عند أبي حنيفة عشرة دراهم أو دينار .
وعند مالك ربع دينار أو ثلاثة دراهم .

وقال الشافعي وأحمد لا حد لأقل المهر وكل ما حاز أن يكون ثمنًا جاز أن يكون مهرًا
وقد حد الخرق في ذلك بماله نصف يحصل وكان الشيخ محمد بن يحيى يقول إنما عني
الخرق بذلك الجزء الذي يقبل التجزئة ؛ وهو على ذلك كلام صحيح فإنه لو طلقها
قبل الدخول استحققت النصف . وعن مالك نحو مذهبهما فيما رواه ابن وهب
واختلفوا في منافع الحر ، هل يجوز أن يكون صداقاً ؟ فقال مالك والشافعي وأحمد
في إحدى روايته : يجوز ذلك إلا أن ما لا يكبره مع تجوز له وقد روي عنه
الفرق في ذلك فيما قبل الدخول وبعده والظاهر من مذهبه في ذلك ما حكيناه عنه أولاً .
وقال أبو حنيفة وأحمد في الرواية الأخرى : لا يجوز .

واختلفوا في تعلم القرآن هل يجوز أن يكون مهرًا ؟ فقال أبو حنيفة وأحمد في أظهر
روايتيه لا يكون ذلك مهرًا .

وقال مالك والشافعي يجوز أن يكون ذلك مهرًا ، وعن أحمد مثله . (١)

واختلفوا هل تملك المرأة الصداق بالمقدار أم لا؟ فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد تملك. وقال مالك لا يستقر ملكها له إلا بالدخول، أو موت الزوج وما لم يدخل بها أو يموت عنها فهو مراعى ولا تستحقه كله بمجرد العقد وإنما تستحق نصفه واختلفوا في المفوضة للبضع إذا طلقت الميسس والفرض؟ فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد في إحدى الروايتين تجب المتعة. وعن أحمد رواية أخرى لها نصف مهر المثل. وقال مالك: لا تجب المتعة بحال تستحب.

واختلف موجبو المتعة في تقديرها؟ فقال أبو حنيفة المتعة درع وخمار وما خفة ولا يزداد قيمة ذلك على نص مهر المثل ثلاثة أثواب من كسوتها. وقال الشافعي في أحد قوليه وأحمد في إحدى روايته أنه موكل إلى اجتهاد الحاكم وعن الشافعي قول آخر: أنه بمقدار ما يقع الاسم عليه كالصداق ويصح بما قل وجل وعن أحمد رواية أخرى أنها مقدرة بكسوة تجزيها فيها الصلاة ثوبان ودرع وخمار لا ينقص عن ذلك.

واختلفوا في اعتبار مهر المثل؟ فقال أحمد هو معتبر بقراباتها من النساء من العصبات وغيرهن من ذوي أرحامها. وقال أبو حنيفة: هو معتبر بقراباتها من العصبات خاصة فلا يدخل في ذلك أمها ولا خالتها إلا أن يكونا من عشيرتها. وقال مالك يعتبر بأحوال المرأة في جمالها وشرفها ومالهادون نسائها إلا أن تكون من قبيلة لا يزدن في صداقتهن ولا ينقصن.

وقال الشافعي يعتبر بأقرانها من عصباتها دون غيرهن؛ وعن أحمد مثله. واختلفوا فيما إذا اختلف الزوجان في قبض الصداق؟ فقال أبو حنيفة والشافعي انقول قول الزوجة على الإطلاق. وقال مالك أن كان ذلك في بعض البلاد التي العرف جار بها بأن الزوج ينقد الصداق الممجل قبل الدخول كما كان بالمدينة ثم اختلف

في قبضه بعد الدخول فالقول قول الزوج؛ وإن كان قبل الدخول فالقول قولها .
واختلفوا في الذي بيده عقدة النكاح؟ فقال أبو حنيفة هو الزوج .
وقال مالك والشافعي في القديم من قوليهِ : هو الولي . وعنه في الجديد : أنه الزوج
وعن أحمد روايتان كالْمذهبين .

واختلفوا في الزيادة على الصداق بعد العقد، هل يلحق به؟ فقال أبو حنيفة هي
ثابتة إن دخل بها أو مات عنها؛ فأما إن طلقها قبل الدخول لم يثبت وكان لها
نصف المسمى فقط . وقال مالك : الزيادة ثابتة إن دخل بها ، فإن طلقها قبل
الدخول فيها نصفها مع نصف المسمى . وإن مات قبل الدخول وقبل القبض
بطلت وكان لها المسمى بالعقد على المشهور من رواية ابن القاسم في المدونة .
وقال الشافعي : هي هبة مستأنفة إن قبضها جازت ؛ وإن لم يقبضها بطلت .
وقال أحمد حكمها حكم الأصل .

واختلفوا في العبد إذا تزوج بغير إذن سيده، ودخل بالزوجة وسمى لها مهرًا؟
فقال أبو حنيفة : إن أعتق لزمه مهر مثلها ولا يلزمه في الحال شيء . وقال مالك
لها المسمى كاملاً . وقال الشافعي لها مهر المثل . وعن أحمد روايتان أحدهما كذهب
الشافعي ؛ والاخرى يجب عليه خمس المسمى ما لم يزد على قيمته . فإن كان خمسا
المسمى أكثر من قيمته لم يلزم سيده الا قيمته أو تسليمه أخذاً بقول عثمان رضي الله عنه
لأن مذهب أحمد أنه يتعلق برقبته بعد الدخول .
وعن الشافعي قولان : الجديد منها أنه يتعلق بذمته .

واختلفوا فيما إذا سامت المرأة نفسها قبل صداقها ، ودخل بها الزوج أو
أو خلا بها، ثم امتنعت بعد ذلك؟ فقال أبو حنيفة لها ذلك حتى تقبض صداقها
وقال مالك والشافعي ليس لها ذلك إلا في الخلوة فقط . وقال أحمد ليس لها ذلك على الإطلاق

واختلفوا هل يستقر المهر بالخلوة التي لا مانع فيها؟ فقال مالك والشافعي في أظهر قوليه: لا يستقر بالخلوة وإنما يستقر بالوطء إلا أن مالكاً قال إذا بني عليها وطالت هذه الخلوة، فإن المهر يستقر وإن لم يوطأ وقد حده ابن القاسم بالعام. وقال أبو حنيفة: يستقر المهر بالخلوة التي لا مانع فيها.

﴿باب الوليمة﴾

واتفقوا على أن وليمة العرس مستحبة.

ثم اختلفوا في وجوبها؟ فقال الشافعي وحده واجبة في أظهر القولين عنه. واختلفوا في الإجابة إليها؟ فقال أبو حنيفة: يستحب. وقال مالك في المشهور عنه والشافعي في أظهر القولين، وأحمد في أظهر الروايتين: هي واجبة. وقدرى الطحاوي عن أبي حنيفة مثل ذلك.

واختلفوا في التنازل في العرس هل هو مكروه وهل يكره أخذه أم لا؟ فقال أبو حنيفة لا بأس به ولا يكره أخذه وقال مالك والشافعي هو مكروه ويكره أخذه وعن أحمد روايتان: إحداهما كذهب أبي حنيفة والآخرى كذهبهما. واختلفوا في الوليمة في غير العرس كالختان ونحوه هل يستحب فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي يستحب وقال أحمد لا يستحب. وأجمعوا على أن للمالك العزل عن أمته وإن لم يستأذنها قال الوزير (رحمه الله تعالى) إنه مكروه عندي لأنه جنس من الوأد.

وأجمعوا على أنه ليس له العزل عن الحرة إلا باذنها (١)

ثم اختلفوا في العزل عن الزوجة الأمة تحت الحر، هل يفتقر ذلك إلى الإذن، ولمن هو الإذن؟ فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد ليس لزوجها أن يعزل عنها؛ إلا باذن

(١) لحديث جابر «كنا نعزل على عهد رسول صلعم فبلغه ذلك فلم يبهنا رواه مسلم إمام

مولاهما. وقال الشافعي: إن عزل عنها من غير إذن مولاهما ولا إذن جازله ذلك .
واختلفوا فيما إذا تزوج امرأة وعنده غيرها؟ فقال مالك والشافعي وأحمد: إن
كانت الجديدة بكر أفضلها بسبعة أيام؛ وإن كانت ثيباً خيرها بين أن يقيم عندها
سبعاً وعندهن سبعاً وبين أن يفضلها بثلاث ثم يدور .

وقال أبو حنيفة: لا يفضل الجديدة في القسم، بل يسوى بينهما وبين اللاتي عنده .
اتفقوا على أن عماد القسم الليل فلو وطئ الزوج إحدى زوجتيه في ليلتها ولم يطأ
الأخرى لم يأنم .

واتفقوا على أن الأمة على النصف من حق الحرة في القسم إلا أن مالكاً رويت
عنه روايتان إحداهما كذهب الجماعة، والأخرى بالتسوية بينهما؛ ولها نصر أصحابه
واختلفوا هل للرجل ذي الزوجات أن يسافر بواحدة منهن من غير قرعة؟
فقال أبو حنيفة: يجوز له أن يسافر بواحدة منهن وإن يرضين، ولم يعتبر القرعة .
وعن مالك روايتان: إحداهما يجوز ذلك من غير قرعة ولا رضا منهن، والأخرى
لا يجوز إلا برضا منهن أو بقرعة؛ وهو مذهب الشافعي وأحمد (١) فإن سافر من غير
قرعة ولا تراض؛ يجب عليه القضاء لمن .

وقال أبو حنيفة ومالك لا يجب القضاء بحال وقال الشافعي وأحمد: يقضيهن .

(باب النشوز)

واتفقوا على أنه يجوز للرجل أن يضرب زوجته إذا نشزت بعد أن يعطها
ويهجرها في المضجع .

ثم اختلفوا هل يجوز له ضربها في ابتداء النشوز؟ فقالوا: يجوز إلا الشافعي في
أحد قوليه فإنه يجوز أن يضربها في أول النشوز. والضرب الذي أبيح له هو أن

(١) لحديث: «كان الرسول صلعم إذا أراد أن يخرج سفراً أقرع بين أزواجه» متفق عليه اهـ

يكون ضرباً غير مبرح، ويتجنب فيه الوجه .

واتفقوا على أنه إذا وقع الشقاق بين الزوجين، وخيف عليهما أن يخرجهما ذلك إلى العصيان، فإنه يبعث الحاكم حكماً من أهله وحكماً من أهلها . (١)

ثم اختلفوا هل للحكمين أن يطلقا بغير إذن الزوج؟ فقال أبو حنيفة والشافعي في أحد قوليه، وأحمد : ليس لهما أن يطلقا إلا أن يجعل الزوج ذلك اليهما .

وقال مالك والشافعي في القول الآخر إن رأيا الاصلاح بعوض أو بغير عوض جاز وإن رأيا الخلع جاز . وإن رأى الذي من قبل الزوج الطلاق طلق ولا يحتاج إلى

إذن الزوج في الطلاق . وهذا يبنى من قولهما على أنهما حكمان لا وكيلان .

قال الوزير والصحيح عندي أنهما حكمان لأن الله سبحانه وتعالى سماها بذلك فقال تعالى (فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها) فساها حكماً في نص القرآن

(باب الخلع)

واختلفوا في الخلع هل هو فسخ أو طلاق؟ فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد في إحدى روايته : هو طلاق بآن . وعن أحمد رواية أخرى : أنه فسخ وليس بطلاق وهي أظهرهما وعن الشافعي قولان كالْمذهبين .

واتفقوا على أنه يصح الخلع مع استقامة الحال بين الزوجين .

واختلفوا هل يكره الخلع بأكثر من المسمى؟ فقال مالك والشافعي لا يكره ذلك

وقال أبو حنيفة إن كان النشوز من قبلها فيكره للزوج أن يأخذ أكثر من المسمى

وإن كان من قبله فيكره له أخذ شيء ماعوضاً عن الخلع ؛ ويصح مع الكراهية

في كلا الحالين .

وقال أحمد يكره الخلع على أكثر من المسمى سواء كان النشوز من قبلها أو من قبله

(١) لقوله تعالى « وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها » النساء أهمد

إلا أنه على كراهية تصح عنده .

واختلفوا في الرجل إذا طلق زوجته المختلعة منه ؟ فقال أبو حنيفة يلحقها طلاقه في مدة العدة إذا قال لها أنت طالق أو اعتدى أو استبرئ رحمك أو أنت واحدة ولا يلحقها مرسل الطلاق وكنايته .

وقال مالك إن طلقها عقيب خلعه متصلا بالخلع طلقت وإن انفصل الطلاق عن الخلع لم تطلق . وقال الشافعي وأحمد : لا يلحقها الطلاق بحال .

واتفقوا على أنه إذا خالها على رضاع ولدها سنتين جازله ذلك ، فإن مات ولدها قبل الحولين ؟ فقال أبو حنيفة وأحمد يرجع عليها بقيمة الرضاع للمدة المشروطة وقال مالك لا يرجع بشيء في إحدى الروايتين عنه والآخرى كذهب أبي حنيفة وأحمد وللشافعي فيه قولان : أحدهما يسقط الرضاع ولا يقوم غير الولد مقامه . والثاني : لا يسقط الرضاع بل يأتيها بولد آخر مثله رضعه . فعلى القول الأول إلى ماذا ترجع إلى مهر المثل أو إلى أجره الرضاع ؟ قولان جديدتهما ترجع إلى مهر المثل وقدمهما إلى أجره الرضاع .

واختلفوا هل يملك الأب أن يخالع عن ابنته الصغيرة بشيء من مالها ؟ فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد : لا يملك ذلك . وقال مالك : يملك ذلك .

﴿ باب الطلاق ﴾

واختلفوا فيما إذا قالت له طلقني ثلاثا على الف أو بألف فطلقها واحدة ؟ فقال أبو حنيفة : إن قالت له طلقني ثلاثا فطلقها واحدة ؛ لم يكن له شيء . فإن قالت بألف فطلقها واحدة يستحق عليها ثلث الألف وقال مالك يستحق عليها الألف سواء طلقها ثلاثا أو واحدة لأنها تملك نفسها بالواحدة كما تملك نفسها بالثلاث

وقال الشافعي يستحق ثلث الالف في الحالين. وقال أحمد لا يستحق عليها شيئاً في الحالين
وختلفوا فيما اذا قالت طلقني واحدة بألف، فطلقها ثلاثاً؛ فقال مالك والشافعي
وأحمد: تطلق ثلاثاً ويستحق الالف عليها.

وقال أبو حنيفة: لا يستحق عليها شيئاً وقد طلقت ثلاثاً.

وختلفوا فيما اذا علق طلاقها بصفة مثل أن يقول إذا دخلت الدار فأنت طالق،
ثم انه أبانها ثم عاد فزوجها ووجدت الصفة وهي دخول الدار؟

فقال أبو حنيفة ومالك: إن كان الطلاق الذي أبانها به دون للثلاث عادت اليمين
في النكاح الثاني وحنث بوجود الصفة؛ وان كان ثلاثاً لم يعد اليمين.

وللشافعي ثلاثة أقوال أحدهما كذهبها والآخر تعود عليه اليمين ويقع عليها الطلاق
سواء بانته بالطلاق الثلاث أو بما دونها. والقول الثالث لا يعود اليمين على كل حال
وقال أحمد: لا تعود اليمين ويقع عليها الطلاق، سواء بانته بالثلاث أو بما دونها.

وختلفوا فيما اذا كانت هذه المسألة بحالها إلا أنها فعلت المحلوف عليه في حال البيئونة
فقال أبو حنيفة والشافعي ومالك في المشهور عنه: لا تعود اليمين بحال،
وهي اختيار عبد العزيز التميمي من اصحاب أحمد.

وقال أبو بكر من اصحاب مالك تعود البيئونة بما دون الثلاث.

وقال أحمد: تعود اليمين بعود النكاح.

وأجمعوا على أن الطلاق في حال استقامة الزوجين مكروه غير مستحب إلا أن
أبا حنيفة قال: هو حرام مع استقامة الحال. (١)

وختلفوا هل تنعقد صفته قبل الملك؟ فقال أبو حنيفة: يصح ويلزم سواء أطلق
أو عم أو خصص. وقال مالك: يلزم إذا خصص أو عين من قبيلة أو بلدة أو امرأة
بعينها فلا يلزم إذا أطلق أو عم. وقال الشافعي وأحمد: لا يلزم على الإطلاق وكذلك

(١) لحديث «ابغض الحلال الى الله الطلاق» أبو داود وابن ماجه ورحمته الترمذي اهمد

مذهبهم في انعقاد صفة العتق قبل الملك الا أحمد عنه في العتق روايتان .
و اتفقوا على أن الطلاق في الحيض لم دخول بها (١) والطهر المجامع فيه محرم إلا أنه يقع
و اتفقوا على أن الطلاق الثلاث بكلمة واحدة أو بكلمات في حالة واحدة أو في طهر
واحد يقع ولم يختلفوا في ذلك .

ثم اختلفوا بعد وقوعه ونفوذ هل هو طلاق سنة أو بدعة ؟ فقال أبو حنيفة ومالك
هو طلاق بدعة . وقال الشافعي : هو طلاق سنة .

وعن أحمد روايتان : كل مذهبين ؛ والتي اختارها الخرق أنه طلاق سنة .
واختلفوا فيما إذا كان لها أنت طالق مثل عدد الماء والتراب ؟ فقال أبو حنيفة هي
واحدة تبين بها . وقال مالك والشافعي وأحمد : هي ثلاث .

و اتفق أصحاب أبي حنيفة ومالك والشافعي وأحمد على أن من قال لزوجته : إن
طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثاً ، ثم طلقها بعد هذا اليمين ، فإن الطلاق الذي أوقعه
منجزاً يقع ويقع بالشرط تمام الثلاث في الحال .

واختلف أصحاب الشافعي ؟ فقال جماعة منهم أبو عبد الله الحسين وغيره : يقع عليها
ما باشره وتام الثلاث من المعلق في الحال كذهب الجماعة . وقال آخرون منهم
يقع عليها ما باشره دون ما علقه .

وقال أبو العباس ابن شريح والقفال وابن الحداد وغيرهم : لا يقع بها طلاق أصلاً .
واختلفوا فيمن قال لزوجته : قد سرحتك أو فارقتك فقال مالك والشافعي وأحمد :
هو صريح في الطلاق وإن لم ينو . وقال أبو حنيفة : هو كناية ومتى لم ينو به الطلاق لم يقع

﴿ باب الكنايات ﴾

واختلفوا في الكنايات الظاهرة وهي : خلية ، وبرية ، وبأن ، وبنة ، وبنتلة ، وحبلتك

(١) الحديث ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض فامر أن يرأعها ... رواه السبعة اهـ

على غاربك، وأنت حرة؛ وأنت الحرج، وأمرك بيدك؛ واعتدى والحقى باهلك
هل تفتقر إلى نية أو دلالة حال؟ فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: تفتقر إلى نية
أو دلالة حال. وقال مالك يقع الطلاق بمجردهما.

واختلفوا في الكنایات الظاهرة إذا انضم إليها دلالة حال من ذكر الطلاق أو
الغضب، هل يفتقر إلى نية أم لا؛ وهل إذا أتى بها وقال لم أرد الطلاق يصدق أم لا
فقال أبو حنيفة: إن كانا في ذكر الطلاق وقال لم أرده لم يصدق في جميع الكنایات
الظاهرة، وإن كانا في حال الغضب ولم يجر للطلاق ذكر لم يصدق في الثلاث ألفاظ
(اعتدى واختارى وأمرك بيدك) ويصدق في (خليفة وبرية وبته وبأن).

وقال مالك جميع الكنایات الظاهرة مثل: خليفة وبرية وبته وحرأ وبأن وأشباه ذلك،
متي قالها مبتدئاً أو مجيباً لها عن سؤالها الطلاق؛ كان طلاقاً ولا يقبل منه إن قال لم أرده
وقال الشافعي: يفتقر إلى نية وإن كانت الدلالة والغضب موجودين.

وعن أحمد روايتان: إحداهما كذهب الشافعي والآخرى: لا يفتقر إلى نية ويكفى
دلالة الحال من ذكر الطلاق أو الغضب، وإذا قال لم أرد الطلاق لم يصدق.

واتفقوا على أن الطلاق والفراق والسراح، متى أوقع المكلف لفظاً منها، وقع
بها الطلاق وإن لم ينوهُ إلا بأب حنيفة فإنه قال في السراح والفراق إن لم ينوهُ لم يقع
واختلفوا في الكنایات الظاهرة إذا نوى بها الطلاق ولم ينو عدداً؛ أو كان جواباً
عن سؤالها الطلاق كم يقع بها من عدده؟ فقال أبو حنيفة: تكون واحدة مبينة.

وقال مالك: جميع الكنایات الظاهرة إذا كانت لمدخول بها وقع الثلاث.
وإن قال: أردت دون الثلاث، لم يقبل منه إلا أن يكون في خلع وإن كانت غير
مدخول بها، فيقبل ما يدعيه مع يمينه؛ ويقع ما ينويه إلا في البتة فإن قوله اختلف
فيها فروى عنه أنه لا يصدق في أقل من الثلاث؛ وروى عنه: يقبل قوله مع يمينه

وقال الشافعي: يقبل منه كل ما يدعيه في ذلك من اصل الطلاق وأعداده .
 وقال أحمد في الكنايات الظاهرة: متى كان معها دلالة جال أو نوى الطلاق ،
 وقع الثلاث؛ سواء نواه أو نوى دونه، وسواء كانت مدخولا بها أو غير مدخول
 واختلفوا في الكنايات الخفية، إذا أتى بها وهو نحو قوله إخرجني واذهي وألتي
 مخلاة؛ ووهبتك لاهلك، وما أشبه ذلك؟ فقال أبو حنيفة: هي كالكنايات الظاهرة
 وإن لم ينو عددًا وقعت واحدة مبينة؛ وإن نوى الثلاث وقعت الثلاث؛ وإن نوى
 اثنتين لم يقع الا واحدة .

وقال الشافعي وأحمد: إذا أتى بالكنايات الخفية، ونوى بها طلقتين كانت طلقتين
 واختلفوا في قوله اعتدى واستبرى رحمك وينوي ثلاثا فقال أبو حنيفة تقع واحدة رجعية
 ولا يقع بها طلاق إذا وقعت ابتداء الا أن يكون في ذكر الطلاق أو في غضب
 وقال مالك: يقع مانواه فان نوى ثلاثا كان ثلاثا؛ وإن نوى واحدة فواحدة
 ويقع بهذا النطق عنده الطلاق، سواء وقع ابتداء أو كان في ذكر الطلاق أو غضب
 وقال الشافعي: لا يقع الطلاق بها إلا أن ينوي بها الطلاق، فيقع مانواه فان نوى
 ثلاثا فثلاث، وإن نوى غير ذلك فمانواه فهو في حق المدخول بها . وأما غير المدخول
 بها فواحدة . وعن أحمد روايتان: احدهما أنها كناية ظاهرة يقع بها الثلاث
 وروى عنه أنها خفية يقع بها مانواه .

واختلفوا فيما إذا قال الرجل لزوجته: أنا منك طالق؛ أو رد الأمر اليها فقالت
 أنت مني طالق؟ فقال أبو حنيفة وأحمد: لا يقع . وقال مالك والشافعي: يقع .
 واختلفوا فيما قال الرجل لزوجته: أنت طالق ونوى ثلاثا؟
 فقال أبو حنيفة وأحمد في الرواية التي اختارها الخري: تقع واحدة .
 وقال مالك والشافعي وأحمد في الرواية الاخرى: تقع الثلاث .

واختلفوا فيما إذا قال لها : أمرك بيدك ونوى الطلاق، وطلقت نفسها ثلاثاً؟ فقال أبو حنيفة إن نوى الزوج ثلاثاً وقعت، وإن نوى واحدة لم يقع شيء . وقال مالك : يقع ما وقعت من عدد الطلاق إذا أقرها عليه فإن نكحها حلف وانعقد من عدد الطلاق ما قاله . وقال الشافعي لا يقع الثلاث إلا أن ينوي بها الزوج وإن نوى الزوج دون الثلاث وقع ما نواه .

وقال أحمد : يقع الثلاث؛ سواء نوى الزوج الثلاث أو نوى واحدة . واختلفوا فيما إذا قال لها طلقي نفسك واحدة فطلعت نفسها ثلاثاً؟ فقال أبو حنيفة ومالك : لا يقع شيء وقال الشافعي وأحمد : يقع واحدة . واتفقوا على أنه إذا قال الزوج لغير المدخول بها : أنت طالق ثلاثاً طلقت ثلاثاً . واختلفوا فيما إذا قال لغير المدخول بها أنت طالق أنت طالق أنت طالق ، بألفاظ متتابعة ؟ فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد : لا يقع إلا واحدة . وقال مالك : تقع الثلاث إذا لم يرد به التأكيد .

واختلفوا في طلاق السكران؟ فقال أبو حنيفة ومالك : يقع . وعن الشافعي قولان أظهرهما أنه يقع وعن أحمد روايتان أظهرهما أنه يقع أيضاً، اختارها الخلال والثانية لا يقع اختارها عبد العزيز من أصحابه وقال الطحاوي والكرخي من أصحاب أبي حنيفة والمزني من أصحاب الشافعي إنه لا يقع . واختلفوا في طلاق المكره وعتاقه ؟ فقال أبو حنيفة : يقع .

وقال مالك والشافعي وأحمد : لا يقع إذا نطق به دافعاً عن نفسه . (١) واختلفوا في التواعد الذي يغلب على ظن المتوعدة أن يؤتي فيه هل يكون إكراهاً ؟ فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي : التواعد في الجملة إكراه . وعن أحمد روايات ثلاث إحداها كذهبهم هذا والآخرى لا يكون إكراهاً وهي

(١) لحديث « لا طلاق ولا عتاق في اغلاق » أحمد وأبو داود وابن ماجه اه مد .

التي اختارها الخرق والثالثة ان كان بالقتل أو قطع الطرق فهو إكراه وإن كان بغير القتل
فليس بإكراه؛ وإن كان الإكراه من سلطان، فهل يفرق بينه وبين الإكراه من
غيره ككس أو متغلب فقال مالك والشافعي: لا فرق في ذلك بين السلطان وغيره
وعن أحمد روايتان أحدهما كقول الشافعي والأخرى لا يكون الإكراه إلا من
السلطان وعن أبي حنيفة روايتان: كالمذهبين
وختلفوا فيمن قال لزوجته: أنت طالق إن شاء الله؟ فقال مالك وأحمد: يقع الطلاق
وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يقع.
وختلفوا في المبتوتة في المرض الخوف المتصل به الموت؟ فقال أبو حنيفة وأحمد
ومالك: ترث إلا أن أبا حنيفة يشترط في إرثها أن لا يكون الطلاق عن طلب منها
وعن الشافعي قولان: أظهرهما لا ترث، والآخر ترث كقول الباقيين، فعلى هذا
القول الآخر أنها ترث إلى متى ترث؟ على ثلاثة أقوال أحدها ترث إن مات وهي
في العدة وإن مات وقد انقضت العدة لم ترث والثاني ترث ما لم تزوج والثالث
أنها ترث أبداً.
وختلفوا هل ترث المبتوتة وإن انقضت العدة ما لم تزوج؟ وكذلك المطلقة
قبل الدخول؟ فقال أبو حنيفة: لا ترث فيها. وقال مالك: ترث وإن تزوجت. وقال
الشافعي في أحد أقواله التي قدمناها لا ترث وهو أظهرها وعن أحمد روايتان كالمذهبين
وختلفوا فيما إذا قال لغير المدخول بها: أنت طالق وطالق؟ فقال أبو حنيفة
والشافعي: تقع واحدة. وقال مالك وأحمد تقع الثلاث.
وختلفوا فيما إذا كرر الطلاق للمدخول بها، بأن قال: أنت طالق أنت طالق
أنت طالق، وقال إنما أردت إفهامها بالثانية والثالثة؟ فقال أبو حنيفة ومالك
يلزمه الثلاث. وقال الشافعي وأحمد: لا يلزمه إلا واحدة.

واختلفوا فيما إذا قال لها أنت طالق إلى سنة؟ فقال أبو حنيفة ومالك تطلق في الحال وقال الشافعي وأحمد: لا يقع الطلاق حتى تسليخ السنة.

واختلفوا فيما إذا طلق الصبي وهو ممن لا يعقل الطلاق؟ فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي لا يقع طلاقه (١) وعن أحمد روايتان أظهرهما أنه يقع طلاقه، والآخرى كمذهب الجماعة واختلفوا فيما إذا طلق واحدة من زوجاته، لا بعينها أو بعينها ثم أنسيها طلاقاً رجعيًا؟ فقال أبو حنيفة وابن أبي هريرة من أصحاب الشافعي لا يحال بينه وبين وطئهن. وله أن يطاءً أيتهن شاء؛ وإذا وطئ واحدة انصرف الطلاق إلى غير الموطوءة. وقال مالك: يطلقهن كلهن وقال أحمد: يحال بينه وبينهن ولا يجوز له وطؤهن حتى يقرع بينهن، فأيتهن خرجت عليها القرعة كانت هي المطلقة فان خالف ووطئ لم يبطل حكم القرعة بالوطء ويجب عليه اخراج احدهن بالقرعة. واتفقوا على أنه إذا قال لها: أنت طالق نصف طلاق، وقعت طلاقه:

واختلفوا فيما إذا كان له أربع زوجات، فقال زوجته طالق ولم ينعين؟ فقال أبو حنيفة والشافعي تطلق واحدة منهن، وله صرف الطلاق إلى من شاء منهن وقال مالك وأحمد يطلقن كلهن.

واختلفوا فيما إذا شك في عدد الطلاق؟ فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد يني على اليقين. وقال مالك بل يغلب الإيقاع في رواية ابن القاسم؛ وهي المشهورة من مذهبه وروى أشهب عنه أنه يني على اليقين.

واختلفوا فيما إذا أشار بالطلاق إلى ما لا ينفصل من المرأة في حال السلامة: كاليد والرجل والاصبع؟ فقال أبو حنيفة لا يقع إلا أن يضيف إلى أحد خمسة أعضاء الوجه والرأس والرقبة والظهر والفرج وفي معنى هذه الأشياء عنده المجرء الشائع كالنصف والربع فأما ما أضافه إلى ما ينفصل في حال السلامة كالسن

(١) لحديث رفع القلم عن النائم وعن المجنون وعن الصبي حتى يحتمل أحمد وأبو داود وأحمد

والظفر والشعر؛ فلا يقع . وقال مالك والشافعي وأحمد: إذا قال لزوجته : يدك
أورجلك أو أصبعك؛ ونحو ذلك من جميع الاعضاء المتصلة؛ وقع الطلاق على جميعها
فأما إن أشار إلى الشعر والظفر من الاعضاء المنفصلة، فلا يقع عند أحمد .
وعند مالك والشافعي يقع .

واختلفوا هل يعتبر الطلاق بالرجال دون النساء؛ والعدة بالنساء دون الرجال؟
فقال مالك والشافعي وأحمد يعتبر الطلاق بالرجال دون النساء ، والعدة بالنساء
دون الرجال . وقال أبو حنيفة: الطلاق معتبر بالنساء .

(باب الرجعة)

واتفقوا على أن للرجل أن يراجع المطلقة الرجعية .
واختلفوا هل يجوز وطء المطلقة الرجعية أم لا؟ فقال أبو حنيفة وأحمد في أظهر
الروايتين ليس بحرم . وقال مالك والشافعي وأحمد في الرواية الأخرى: هو محرم
واختلفوا في الوطء في الطلاق الرجعي هل يصير مراجعاً بنفس الوطء؟
فقال أبو حنيفة وأحمد في أظهر الروايتين يصير مراجعاً به ولا يفترق معه إلى قول
سواء كان ينوي به الرجعة أو لا ينويها وقال مالك إن نوى به الرجعة كانت رجعة
وقال الشافعي: لا تصح الرجعة إلا بالقول وعن أحمد مثله .
وعن مالك في رواية ابن وهب كذهب أبي حنيفة وأحمد .
واختلفوا هل من شرط الرجعة الشهادة أم لا؟ فقال أبو حنيفة وأحمد ومالك :
ليس من شرطها الشهادة بل هي مستحبة . وقال الشافعي في أحد قوليه: الشهادة
شرط فيها؛ وعن أحمد مثله .
واتفقوا على أنه إذا طلق ثلاثاً، فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره .

واتفقوا على أن النكاح هاهنا هو الاصابة .

واتفقوا على أنه شرط في جواز عودها الى الاول .

واتفقوا على أنه إنما يقع الحل بالوطء في النكاح الصحيح ، فان كان الوطء في نكاح فاسد، فاتفقوا كلهم على أن الاباحة لا تحصل به إلا في أحد قولي الشافعي واختلفوا هل يقع الحل بالوطء في النكاح الطحيح في حال تحريم الوطء فيه كوقت الحيض ، وحالة الاحرام ؟ فقالوا : يقع الحل به ، إلا ما لكافانه قال لا يقع الحل بذلك واختلفوا في وطء الصبي الذي يجامع مثله ، هل يحصل به الاباحة للزوج الاول ؟ فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد يحصل به إذا وطئ بنكاح صحيح وقال مالك لا يحصل

(باب الايلاء)

واتفقوا على أنه اذا حلف بالله تعالى أن لا يجامع زوجته أكثر من أربعة أشهر كان مولياً . فان حلف . أن لا يقربها أقل من أربعة أشهر لم يتعلق به أحكام الايلاء . واختلفوا في الاربعة أشهر ؟ فقال أبو حنيفة : إذا حلف أن لا يقربها أربعة أشهر كان مولياً ؛ وقد روى مهنا عن أحمد مثله .

وقال مالك والشافعي وأحمد في المشهور عنه : لا يكون مولياً .

واتفقوا على أنه لا يقع عليه طلاق ولا يوقف حتى تمضي عليه أربعة أشهر .

فاذا مضت ؛ فهل يقع الطلاق بمضيها أو يوقف ؟ فقال مالك والشافعي وأحمد : لا يقع بمضي المدة طلاق حتى يوقف ليفي أو يطلق . وقال أبو حنيفة : اذا مضت المدة طلقت ولا يوقف . واختلف من قال يوقف لها بعد الاربعة أشهر ؛ فيما اذا امتنع من الطلاق ؛ فهل يطلق الحاكم عليه ؟ فقال مالك وأحمد : يطلق الحاكم عليه وروي عن أحمد : يضيق عليه حتى يطلق . وعن الشافعي كالمذهبين .

واختلفوا فيما إذا آلى بغير المين بالله تعالى أو لا يصيب زوجته كالطلاق والعتاق
وصدقة المال وإيجاب العبادات هل يكون مولياً أم لا؟ فقال أبو حنيفة يكون
مولياً؛ وسواء قصد الإضرار بها أو قصد رفع الضرر عنها مثل أن تكون مرضعة
فيخاف إن وطئها أن تحمل فيجف اللبن أو تكون مريضة فيكون الوطء يضر بها
أو يقصد رفع الضرر عن نفسه: بأن كان الوطء يضر به.

وقال مالك: لا يكون الحالف بترك الوطء مولياً، إلا أن يكون في حالة الغضب
أو قاصداً الإضرار بها فإن كان للإصلاح أو لنفعها لم يكن مولياً.

وقال أحمد لا يكون مولياً إذا قصد رفع الضرر عنها فإن قصد الإضرار بالمرأة فإنه
يكون مولياً. وعن الشافعي قولان كالمذهبين الجديد منها كقول أبي حنيفة
واختلفوا فيما إذا فاء المولى هل يلزمه كفارة فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد
يلزمه الكفارة.

واختلف مذهب الشافعي على قولين: أحدهما لا يلزمه وهو القديم
وقال في الجديد: يلزمه الكفارة.

واختلفوا فيما إذا ترك وطء زوجته مضرّاً بها من غير عيين أكثر من أربعة أشهر؛
هل تصرف المدة له يكون مولياً؟ فقال أبو حنيفة والشافعي: لا تصرف له المدة
ولا يكون مولياً. وقال مالك وأحمد في إحدى روايته: تصرف له مدة الإيلاء
وعن أحمد رواية أخرى كذهب أبي حنيفة والشافعي.

قال الوزير (رحمة الله تعالى) أرى أنه يستحب للرجل أن يعف أمته، إما بنكاحها
أو بانكاحها، وليس وطؤها عليه بواجب.

واختلفوا في إيلاء العبد؟ فقال مالك إذا كان الزوج عبداً فدة إيلائه شهران
حرة كانت زوجته أو أمة. وإن كان حراً فدمه أربعة أشهر، حرة كانت الزوجة

أو أمة وقال الشافعي مدته أربعة أشهر .
وقال أبو حنيفة الاعتبار في المدة بالنساء ؛ فمن كانت تحتها أمة فمدة إيلائها شهران
سواء كان الزوج حراً أو عبداً فإن كانت الزوجة حرة فمدتها أربعة أشهر ، حراً
كان الزوج أو عبداً . وعن أحمد روايتان إحداها مدة إيلاء العبد أربعة أشهر كالحر
ولا فرق بين أن يكون تحتها أمة أو أمة وفي رواية أخرى أن إيلاء العبد شهران
ولا فرق بين أن يكون تحتها أمة أو حرة ؛ كذهب مالك .
واختلفوا هل يصح إيلاء الكافر ؟ فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد : يصح إيلاءه
وفأذنه : أنه يؤخذ بعد إسلامه به من أن يوقف ، ويطالب بالكفارة أو يطلق .
وقال مالك : لا يصح إيلاءه .

* باب الظهار *

واتفقوا على أنه إذا قال لزوجته : « أنت علي » كظهر أبي فإنه مظاهر لا يحل له
وطؤها حتى يقدم الكفارة . وهي عتق رقبة إن وجد ، فإن لم يجد صام شهرين
متتابعين ، فإن لم يستطع أطعم ستين مسكيناً (١) .
واختلفوا في ظهار الذي ؟ فقال أبو حنيفة ومالك لا يصح وقال الشافعي وأحمد يصح
واختلفوا هل يصح ظهار السيد من أمته ؟ فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد
لا يصح وقال مالك : يصح .
واتفقوا على أن الظهار يصح من العبد وأنه يكفر بالصوم وبالأطعام إن ملكه
السيد عند مالك خاصة .

واختلفوا فيما إذا قال لزوجته أمة كانت أو حرة ، أنت علي حرام ؟ فقال أبو حنيفة :
إن نوى الطلاق كان طلاقاً ، وإن نوى ثلاثاً فهو ثلاث وإن نوى واحدة أو اثنتين

فهى واحدة بأنة، وإن نوى التحريم، ولم ينو الطلاق؛ أو لم يكن له نية، فهو
يمين؛ وهو مولى إن تركها أربعة أشهر وقعت تطليقة بأنة. وإن قال للحاكم أزدت
الكذب، قضى الحاكم عليه، وإن نوى الظهار كان مظاهراً، وإن نوى اليمين كان
يميناً، ويرجع الى نيته كم أراد بها واحدة أو أكثر؛ سواء كانت مدخولاً بها أو غير
مدخول بها.

وقال مالك: هو طلاق ثلاث في حق المدخول بها أو واحدة في حق غير المدخول بها
وقال الشافعي: إن نوى الطلاق أو الظهار كان ما نواه وإن نوى اليمين لم تكن يميناً
وكان عليه كفارة يمين وإن لم ينو شيئاً فعلى قولين أحدهما لا شيء عليه والثاني
عليه كفارة يمين. وعن أحمد روايات أظهرها أنه صريح في الظهار نواه ولم ينو وفيه
كفارة الظهار. والرواية الأخرى أنها يمين وعليه كفارتها والرواية الأخرى هي طلاق
واختلفوا في الرجل يحرم طعامه وشرابه أو أمته فقال أبو حنيفة وأحمد: هو حالف
وعليه كفارة يمين بالحنث والحنث يحصل بفعل جزء منه ولا يحتاج الى أكل جميعه
وقال الشافعي: إن حرم أمته فعلى قولين أحدهما لا شيء عليه والثاني عليه كفارة
يمين، وليس بيمين. وإن حرم ما سوي النساء فليس بشيء ولا كفارة عليه.

وقال مالك: لا يحرم عليه شيء من ذلك على الإطلاق ولا كفارة عليه.
واختلفوا هل يحرم على المظاهر القبلة واللمس بشهوة؟ فقال أبو حنيفة ومالك
يحرم ذلك عليه. وعن الشافعي قولان الجديد منهما أنه مباح والقديم: هو حرام
كذهب أبي حنيفة ومالك. وعن أحمد روايتان كذلك أظهرهما أنه حرام.
قال الوزير: والصحيح عندي أنه يحرم عليه ذلك ما لم يكفر لقوله سبحانه وتعالى (من
قبل أن تمسوهن).

واختلفوا فيما إذا وطئ المظاهر في صوم الظهار، أو في خلال الشهرين ليلاً

أو نهراً عامداً أو ناسياً؟ فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد في إحدى روايته يستأنف الصيام . وقال الشافعي إن وطئ بالنهار ناسياً أو بالليل ناسياً أو عامداً لم يلزمه الاستئناف فأما إن وطئ بالنهار عامداً فسد صومه وإن قطع التتابع ولزمه الاستئناف قال الوزير: والصحيح أن الوطء في هذه المدة عامداً سواء كان ليلاً أو نهراً؛ وجب الاستئناف لنص القرآن .

واختلفوا في اشتراط الايمان في الرقبة التي يكفر بها المظاهر؟

فقال أبو حنيفة وأحمد في إحدى روايته: ليس بشرط فيها . وقال مالك والشافعي وأحمد في الرواية الأخرى عنه: هو شرط . واختلفوا فيما إذا شرع في الصيام ثم وجد رقبة؟ فقال مالك والشافعي وأحمد: لا يلزمه الخروج منه والعتق؛ بل إن شاء بنى على صومه، وإن شاء أعتق الآن مالكا فرق فقال: إن كان قد شرع في الصيام اليوم واليومين إلى الثلاثة عاد إلى العتق وإن كان قد مضى في صومه أعمه . وقال أبو حنيفة: يلزمه العتق ولا يجزيه الصوم واتفقوا على أنه لا يجوز المسيس حتى يكفر .

واجتمعوا على أنه لا يجوز دفع شيء من الكفارات إلى الكافر الحرابي .

ثم اختلفوا في الذبي؟ فقال أبو حنيفة: يجوز دفع ذلك إليه .

وقال مالك والشافعي وأحمد: لا يجوز دفع ذلك إليه كالحربي .

واختلفوا فيما إذا قالت المرأة لزوجها أنت علي كظهر أمي فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد في أحد روايته: لا كفارة عليها . وقال أحمد في الرواية الأخرى، وهي أظهرهما: يجب عليها الكفارة إذا وطئها وهي التي اختارها الخرق



(باب القذف واللعان)

واجمعوا على أن من قذف امرأته بالزنا، ولا شاهد له على ذلك سوى نفسه ؛ فإنه يكرر اليمين أربع مرات بالله إنه لمن الصادقين، ثم يقول في الخامسة : إن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ويلزمها حينئذ الحد . والذي يدرؤه عنها أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين ثم تقول في الخامسة : إن غضب الله عليها إن كان من الصادقين .

قال الوزير ومن الفقهاء من اشترط أن يزداد بعد قوله من الصادقين ، فيما رماها به من الزنا وكذلك اشترط في نفيها عن نفسها بأن تقول فيما رماني به من الزنا قال الوزير : ولا أراه يحتاج الى ذلك لان الله سبحانه وتعالى أنزل ذلك وبينه ولم يذكر فيه هذا الاشتراط ؛ وذلك فيما أرى لانه إذا قال من الصادقين بالالف واللام فإنه يستغرق الجنس فلو كذب في عمده كذبة لم يكن من الصادقين فكيف في هذه الحال التي لا عن فيها ؛ وقوله سبحانه وتعالى (١) ويدرونها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها ان كان من الصادقين من غير زيادة عليها ايضاً . فان نكل الزوج عن اللعان فان عليه حد القذف عند مالك والشافعي وأحمد .

وقال أبو حنيفة : لا حد عليه ؛ ويحبس حتى يلاعن أو يقر ، فان نكلت الزوجة عن اللعان ، لم تحد عند أبي حنيفة وأحمد في أظهر روايتيه ؛ وحبس حتى تلاعن أو تقر بالزنا . وعن أحمد رواية أخرى تخلى ولا تحبس .

وقال مالك والشافعي تجدد إذا امتنعت من اللعان حد الزنا .

واختلفوا هل اللعان عين أو شهادة ؟ فقال مالك والشافعي هو عين ، فيصح اللعان

بين كل زوجين؛ حرين كانا أو عبيدين؛ أو أحدهما أو عدلين أو فاسقين أو أحدهما
وقال أبو حنيفة هو شهادة فلا يصح إلا بين زوجين يكونا من أهل الشهادة وذلك
بان يكونا حرين مسلمين. فأما العبدان أو المحدودان في القذف، فلا يجوز عنده
لعانها؛ وكذلك إن كان أحدهما من أهل الشهادة والآخري ليس من أهلها واللعان
عنده شهادة وعن أحمد روايتان: إحداهما كذهب أبي حنيفة وهي التي اختارها
الخرقي، والآخرى كذهب مالك؛ وهي أظهر الروايتين.

واختلفوا هل يصح اللعان لنفي الحمل قبل وضعه؟ فقال أبو حنيفة وأحمد: إذا نفى
حمل امرأته فلا لعان بينهما ولا ينفي عنه فإذا قذفها بصريح الزنا لا عن القذف
ولم ينف نسب الولد، وسواء ولدته لسته أشهر أو لا قل منها.

وقال مالك والشافعي: يلاعن لنفي الحمل إلا أن مالكا يشترط في ذلك أن يكون
استبرأ بحبضة أو ثلاث حيض على خلاف من مذهبه بين أصحابه.
واتفقوا على أن فرقه الثلاث واقعة.

ثم اختلفوا بماذا يقع؟ فقال أبو حنيفة وأحمد في أظهر روايتيه: لا يقع إلا بلعانها
وحكم الحاكم. وقال مالك يقع بلعانها خاصة وهي رواية عن أحمد أيضاً.
وقال الشافعي: يقع بلعان الزوج خاصة.

واختلفوا هل ترتفع الفرقة بتكذيبه نفسه أم لا؟ فقال أبو حنيفة: ترتفع بتكذيبه
لنفسه، فإذا كذبها جلد الحد وكان أحد الخطاب.

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

وعن روايتان أظهرهما كذهب الشافعي ومالك والآخرى كذهب أبي حنيفة.
واختلفوا هل فرقة اللعان فسخ أو طلاق؟ فقال أبو حنيفة هي طلاق.

وقال مالك والشافعي وأحمد: هي فسخ.

واختلفوا فيما إذا قذف زوجته برجل بعينه فقتل زنى بك فلان .

فقال أبو حنيفة ومالك تلاعن الزوجة ويحد الأجنبي إن طاب الحد ولا يسقط بلاءهما
وعن الشافعي قولان : أحدهما يجب حدوا أحدهما والثاني يجب لكل واحد منهما
حد . فإن ذكر المذوف في لعانه سقط الحد ، وإن لم يذكره فعلى قولين :
أحدهما يستأنف اللعان وإلا أقيم عليه الحد والثاني يسقط حده .

وقال أحمد عليه حدوا أحدهما ويسقط بلاءهما وسواء ذكره المذوف في لعانه أو أغفل
ذكره . واختلفوا فيما إذا قال الرجل يا زانية يريد بها المبالغة .

فقال أبو حنيفة : لا يكون قذفاً . وقال مالك والشافعي وأحمد : هو قاذف .

واختلفوا فيما إذا قذف جماعة بكلمة واحدة أو بكلمات .

فقال أبو حنيفة ومالك في المشهور عنه : يجب لجماعتهم حد واحد ؛ سواء كان
قذفهم بكلمة أو بكلمات . وقال الشافعي في القديم : إن قذف جماعة بكلمة واحدة
أقيم عليه حد واحد . وقال في الجديد : يجب لكل واحد حد وهو الاظهر .
وإن قذف جماعة بكلمات فلكل واحد حد قولاً واحداً .

وعن أحمد روايات : الأولى كالقديم من قول الشافعي ، وهي المنصورة عند أصحابه
والثانية لكل واحد حد كالجديد من قول الشافعي ؛ والثالثة إن طالبوا بالحد القذف
عند الحاكم مطالبة واحدة فحدوا واحد . وإن طالبوه متفرقين حد لكل واحد منهم حد
واختلفوا في التعريض ، هل يوجد الحد فقال أبو حنيفة : لا يوجب الحد سواء
نوى به القذف أو لم ينو . وقال مالك يوجب الحد على الإطلاق .

وقال الشافعي : لا يوجب الحد إلا أن ينوي به القذف ويفسره به .

وعن أحمد روايتان اظهرهما وجوب الحد فيه على الإطلاق والآخرى كذهب الشافعي
واختلفوا فيما إذا شهد على المرأة أربعة منهم الزوج ؟ فقال مالك والشافعي وأحمد .

لا تصح الشهادة وكلهم قذفة وعليهم الحد إلا أن الزوج يسقط باللعان .
وقال أبو حنيفة : تقبل شهادتهم وتحد الزوجة .

واختلفوا فيما إذا لاعنت قبل الزوج ؟ فقال أبو حنيفة يعتمد به .
وقال مالك والشافعي وأحمد لا يعتمد به .

واختلفوا في حد القذف هل هو حق للآدمي يسقط بإسقاطه ؟

فقال أبو حنيفة : هو حق لله عز وجل فلا يصح للمقذوف أن يسقطه ويبرئ منه
وقال مالك والشافعي : هو حق للعبد يصح له أن يسقطه ويبرئ منه إلا أن مالكا
قال : متى رفع إلى السلطان لم يملك المقذوف الإسقاط .

وعند أحمد روايتان : أظهرهما أنه حق للآدمي والآخرى كذهب أبي حنيفة .
واختلفوا فيما إذا سب ذي أم النبي (صلمه) ثم اتبع ذلك بالاسلام .
فقال مالك وأحمد : يقتل ويكون ناقضاً للعهد .

وقال أبو حنيفة : لا يقتل ولا يكون ناقضاً للعهد .

واختلف أصحاب الشافعي في وجوب قتله ونقضه للعهد على وجهين فأما إن كان
سبه لها بعد الاسلام فانه يقتل ولا يستتاب عند مالك وأحمد .

وقال أبو حنيفة : لا يقتل مرتداً . وقال الشافعي يستتاب فإن لم يتب قتل كالمرتد
واختلفوا فيما إذا قتل الوالد ولده ؟ فقال أبي حنيفة والشافعي وأحمد لا يلزمه الحد
وقال مالك : عليه الحد إلا أني أكره للولد أن يطالب أباه بذلك .

واتفقوا على أنه من قذف عبداً فانه لا حد عليه ، سواء كان العبد للقاذف أو لغيره
واتفقوا ما عدا مالكا وإحدى الروايتين عن أحمد ؛ على أنه إذا قال العربي النسب
يارومي يافارسي فانه لا حد عليه .

وقال مالك وأحمد في إحدى الروايتين ، على قائل ذلك للعربي : الحد .

واتفقوا إلا أبا حنيفة على أن الامة تصير فراساً بالوطء إذا أقر السيد بوطئها فما أتت به من ولد لحد سيدها . وقال أبو حنيفة : لا يلحقه من ذلك إلا ما أقرب به .

(باب صورة العدة)

واتفقوا على أن العدة لازمة بالاقراء لمن تحيض .
واختلفوا في الاقراء ؟ فقال أبو حنيفة هو الحيض . وقال مالك والشافعي : هي الاطهار وعن أحمد روايتان أظهرهما أنها الحيض . وأجمعوا على أن عدة الامة بالاقراء قرآن واختلفوا في عدة الامة بالشهور ؟ فقال أبو حنيفة ومالك : شهران ونصف . وعن الشافعي أقوال ثلاثة . وعن أحمد روايات ثلاث أيضاً على السواء احدها شهران والثانية شهر ونصف والثالثة ثلاثة أشهر .
واختلفوا فيما إذا انقضت عدة الامة بالاقراء ؟ ثم أتت بولد لستة اشهر ؟ فقال أبو حنيفة وأحمد لا يثبت نسبه .

وقال مالك والشافعي يثبت نسبه ما لم تزوج أو يمضي عليها أربع سنين .
واتفقوا على أن عدة المتوفي عنها زوجها إذ لم تكن حاملاً أربعة أشهر وعشرًا ولا يعتبر فيها وجود الحيض إلا ما لكافاه قال يعتبر في حق المدخول بها إذا كانت ممن تحيض بوجود حيضة في كل شهر في هذه المدة .

واختلفوا في المبتوتة ؟ فقال أبو حنيفة لها السكنى والنفقة . وقال الشافعي ومالك لها السكنى دون النفقة . وعن أحمد روايتان كقولهما ، والثانية لا سكنى لها ولا نفقة إلا أن تكون حاملاً وهي أظهر الروايتين .

واتفقوا على أن عدة الحامل المتوفي عنها زوجها ، أو المطلقة الحامل أن تضع حملها واختلفوا في المتوفي عنها زوجها وهي في الحبح ؟ فقال أبو حنيفة : تلزمها الإقامة على

كل حال إن كانت في بلد أو ما يقاربه . وقال مالك والشافعي وأحمد: إذا خافت فواته إن جلست لقضاء العدة جاز لها المضي فيه .
واختلفوا في المطلقة ثلاثاً هل عليها الاحداد؟ فقال أبو حنيفة: عليها الاحداد .
وقال مالك: لا احداد عليها . وعن الشافعي قولان وعن أحمد روايتان كالمذهبين
واختلفوا في البائن ، هل يجوز أن تخرج من بيتها نهار الحوائجها؟
فقال أبو حنيفة لا تخرج إلا لعذر ملجئ . وقال مالك وأحمد: يجوز لها ذلك .
وعن الشافعي قولان: كالمذهبين .

(باب المفقود)

واختلفوا في زوجة المفقود؟ فقال أبو حنيفة والشافعي في الجديد ، وأحمد في إحدى روايته : لا تحل للزواج حتى تمضي مدة لا يعيش في مثلها غالباً وحدها أبو حنيفة بمائة وعشرين سنة وحدها الشافعي وأحمد بتسعين سنة .
وقال مالك والشافعي في القديم وأحمد في الرواية الاخرى تتربص اربع سنين وهي أعلى مدة الحمل وأربعة اشهر وعشراً مدة عدة الوفاة ، ثم تحل للزواج
واختلفوا في صفة المفقود الذي يجوز فسخ نكاحه بعد التربص ماهي؟
فقال مالك والشافعي في القول القديم: جميع الفقد يوجب الفسخ ، ولا فرق بين ان ينقطع خبره بسبب ظاهره الهلاك ام بغيره في انها تتربص وتزوج بعد التربص
وقال الشافعي في الجديد ان المفقود هو الذي يندرس خبره واثره وغلب على الظن موته فانه لا يفسخ نكاحه حتى تقوم البينة بموته ، ورجع عن القول بانها تتربص اربع سنين ثم تعتمد عدة الوفاة وتزوج .
وقال لوقضى به قاض نقضت قضاءه لان تقليد الصحابة لا يجوز للمجتهد .

وللزوجة على هذا القول الجديد طلب النفقة من مال الزوج أبداً فان تعذرت كان لها الفسخ لتعذر النفقة على أظهر القولين. وقال أحمد هو الذي غالبه الهلاك كالذي يفقد بين الصفين، أو يكون في مركب فيغرق فيسلم قوم ويهلك قوم .
فأما إن سافر في تجارة إلى بلد وانقطع خبره ولم يعلم أحي هو أو ميت، لم يجز لها أن تزوج حتى تتيقن الموت، أو يأتي عليه زمان لا يعيش مثله فيه .
وقال أبو حنيفة المفقود هو من غاب ولم يعلم له خبر وسواء كان بين الصفين أو كان سافر أو ركب البحر .

واختلفوا فيما إذا قدم زوجها الأول وقد تزوجت بعد التبرص ؟
فقال أبو حنيفة العقد باطل وهي زوجة الأول فان كان الثاني وطئها فعليه مهر المثل لا المسمى، وتعتمد من الثاني وترد إلى الأول. وقال مالك إن كان الثاني دخل بها فهي زوجته ويجب عليه دفع الصداق الذي اصدقها إلى الأول .
وان كان الثاني لم يدخل بها فهي للأول .
وعنه رواية أخرى رواها ابن عبد الحكم أنها للأول بكل حال .
وعن الشافعي قولان: أحدهما بطلان النكاح والثاني بكل حال، والثاني بطلان نكاح الأول بكل حال . وقال أحمد إن كان الثاني لم يدخل بها فهي للأول وإن كان قد دخل بها الثاني فالأول بالخيار بين إمساكها ودفع صداق الثاني إليه وبين تركها على نكاح الثاني وأخذ الصداق الذي اصدقها منه .
واجمعوا على أنه يجوز قسم ماله سوى مالك والشافعي فأنهما قالوا: لا يقسم حتى يتيقن موته .

واختلفوا في عدة أم الولد إذا مات سيدها واعتقها .
فقال أبو حنيفة: عدتها ثلاث حيض في حالة العتق والوفاة معاً .

وقال مالك والشافعي عدتها حيضة في الحالين .
وعن احمد روايتان: إحداهما كذهب مالك والشافعي وهي التي اختارها الخري
والاخرى ان عدتها من العتاق حيضة؛ ومن الوفاة عدة الوفاة .
واتفقوا على ان اقل مدة الحمل ستة اشهر .
ثم اختلفوا في اكثرها؛ فقال ابو حنيفة سنتان . وعن مالك روايتان إحداهما سبع
سنين والاخرى أربع سنين ، والثالثة خمس سنين . وقال الشافعي أربع سنين
وعن احمد روايتان: إحداهما كذهب أبي حنيفة؛ والاخرى كذهب الشافعي
وهي المشهورة عنه .
واختلفوا في المعتدة إذا وضعت علقة أو مضغة؛ فقال أبو حنيفة وأحمد في أظهر
الروايتين عنه : لا تنقضي عدتها بذلك ولا تصير أم ولد .
وقال مالك والشافعي في أحد قوليه تنقضي عدتها وتصير أم ولد .
وعن أحمد نحوه .

باب الرضاع

واتفقوا على أن الرضاع محرم منه ما يحرم من النسب
واتفقوا على أن رضاع الكبير غير محرم .
واختلفوا في مقدار الرضاع المحرم؛ فقال أبو حنيفة ومالك رضعة واحدة توجب التحريم
وقال الشافعي : الموجب للتحريم خمس رضعات (١) وعن احمد ثلاث روايات .
إحداهما الموجب للتحريم خمس رضعات؛ والثانية واحدة تحرم والثالثة ثلاث رضعات تحرم
واتفقوا على أن التحريم بالرضاع يثبت في مستتين .
ثم اختلفوا فيما زاد على الحولين؛ فقال أبو حنيفة: سنتان ونصف .
(١) لحديث عائشة وكان فيما نزل من القرآن عشر رضعات ثم نسخن بخمس معلومات «مسلم ابوداوداهم

وقال مالك سمنان وأيام سيرة ولم يجدوها وقال الشافعي وأحمد: الامد الحولان فقط
واتفقوا على أن تحريم الرضاع إنما يجب به التحريم إذا كان من لبن الأنثى سواء
كانت بكرًا أو شيبًا؛ موطوءة أو غير موطوءة؛ إلا أحمد فإنه قال إنما يقع التحريم
عنده بلبن المرأة التي تاب لها من الحمل.

واتفقوا على أن ذلك مقصور على الإدميات، وإن طفلين لو ارتضعا من لبن بهيمة
لم يثبت بينهما أخوة الرضاع.

واتفقوا على أن رجلاً لو در له لبن؛ فأرضع منه لم يثبت بذلك تحريم الرضاع.
واتفقوا على أنه يتعلق التحريم بالسعوط والوجور؛ إلا في إحدى الروايتين عن
أحمد: أنه لا يثبت التحريم إلا بالرضاع من الثدي، واختارها عبد العزيز والآخرى
اختارها الحرقى.

واتفقوا على أن الحقة باللبن لا توجب الحرمة كالرضاع.

وقد زوى عن الشافعي في القديم أنها تحرمه كالرضاع.

وقد روى عن مالك نحوه من رواية أشهب. وقال ابن القاسم: إن وقع الغذاء
به ثبتت الحرمة.

واتفقوا على أن اللبن الخالص يحصل به حرمة الرضاع.

ثم اختلفوا في اللبن المشوب بالماء، وبالطعام مستهلك فيه أو غير مستهلك؛ هل
يثبت به التحريم؟ فقال أبو حنيفة: إذا شيب اللبن بالماء أو المائع، فكان اللبن
مغلوباً مستهلكاً لم يحرم. وإن كان غالباً حرم. فأما إن شيب اللبن بالطعام فإنه لا
يحرم بمحال سواء كان مغلوباً أو كان غالباً. وقال مالك يحرم اللبن المشوب في المختلطة
ما لم يستهلك فيه فإن خالط اللبن ما استهلك فيه اللبن من طبخ أو دواء أو غيره
لا يحرم عند جمهور أصحابه، وما وجد نص فيه عنه.

وقال الشافعي وأحمد: يتعلق التحريم باللبن المشوب بالطعام والشراب؛ إذا سقيه المولود خمس مرات سواء كان اللبن مغلوباً مستهلكاً أو غالباً وهذا مبنى من مذهب أحمد على الرواية التي يقول فيها أن الوجور يحرم، وهي الرواية التي يقول فيها إن التحريم يتعلق بخمس رضعات.

واتفقوا على أن لبن الفحل يحرم، وهو أن ترضع المرأة صبياً؛ فتحرم هذه الصبية على زوج المرضعة وآبائه وإبنائه ويصير الزوج الذي دره اللبن عن إعلانه أياً للمرضعة.

﴿باب النفقات﴾

واتفقوا على وجوب نفقة الرجل على من تلزمه نفقته كالزوجة والولد الصغير والاب. ثم اختلفوا في نفقة الزوجات هل تعتبر بحال الزوجين جميعاً أو بتقدير الشرع؟ فقال أصحاب أبي حنيفة ومالك وأحمد: تعتبر بحال الزوجين جميعاً فيجب على الزوج الموسر لزوجته الموسرة نفقة الموسرين، وعلى المعسر للفقيرة أقل الكفايات وعلى الموسر للفقيرة نفقة متوسطة بين النفقتين، وعلى الفقير للموسرة أقل الكفايات والباقي في ذمته وليست مقدرة بقدر محدود.

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

واختلفوا في الزوجة إذا احتاجت إلى أن يخدمها زوجها أكثر من خادم؟ فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: لا يلزمه إلا خادم واحد لها مع حاجتها إلى أكثر منه وقال مالك في المشهور عنه إذا احتاجت إلى خادمين وثلاثة لكثرة أموالها لزمه ذلك وعنه رواية أخرى كذهب الجماعة حكاهما الطحاوي عنه.

واختلفوا في نفقة الصغيرة التي لا يجامع مثلها إذا تزوجها كبير فقال أبو حنيفة

ومالك وأحمد: لأنفقها لها. وعن الشافعي قولان: أحدهما موافق لمذهب الجماعة والآخر لها النفقة.

واختلفوا فيما إذا كانت الزوجة كبيرة والزوج صغيراً لا يجمع مثله؟ فقال أبو حنيفة وأحمد تجب عليه النفقة. وعن مالك لا تجب عليه النفقة. وعن الشافعي قولان: أحدهما لا نفقة عليه والآخر عليه النفقة.

واختلفوا في الاعسار بالنفقة: هل يثبت للزوجة معه اختيار الفسخ؟ فقال أبو حنيفة لا يثبت الفسخ لها. وقال مالك والشافعي وأحمد: يثبت لها الفسخ معه (١) واختلفوا فيما إذا مضى الزمان هل تسقط النفقة بمضيه؟ فقال أبو حنيفة: تسقط بمضيه ما لم يحكم بها حاكم، أو يتفقان على قدر معلوم فتصير ديناً باصطلاحهما وقال مالك والشافعي وأحمد في أظهر روايته: لا تسقط النفقة بمضي الزمان وعن أحمد رواية أخرى: أن النفقة السالفة لا تملك المطالبة بها إلا أن يكون القاضي قد فرضها لها.

واتفقوا على أن المرأة إذا سافرت باذن زوجها في غير واجب عليها أن نفقتها تسقط إلا مالكا والشافعي فأنهما قالا: لا تسقط نفقتها بذلك.

واختلفوا فيما إذا طلبت المبتوتة أجره مثلها في الرضاع لولدها؟ فقال أبو حنيفة: إذا كان ثم متطوع أو من رضعه بدون أجره المثل، كان للاب أن يسترضع غيرها بشرط أن يكون الظئر عند الام لان الحضنة لها. وعن مالك روايتان أحدهما كذهب أبي حنيفة، والآخرى أن الام أولى بكل حال وقال الشافعي في أحد قولييه وأحمد: هي أحق وإن وجد الاب من يرضع ولده بأقل من ذلك أو من تبرع بارضاعه؛ فإنه يجبر على أن يعطيها أجره مثلها. وعن الشافعي قول آخر كذهب أبي حنيفة.

(١) حديث ابن هريرة « امرأتك ممن تعول تقول أطعمني والا فارقني ». أحمد وغيره اهدم

واتفقوا على أن الام لا تجبر على إرضاع ولدها بحال ، الا مالكا فانه قال يجب على
 الام إرضاع ولدها ما دامت في زوجية أبيه الا ان يكون مثلها لا يرضع لشرف
 وعزة أو ليسار أو لسقم . أو لقلة لبن خيئذ لا يجب عليها
 واختلفوا هل يجبر الوارث على نفقة من يرثه بفرض أو تعصيب ؟ فقال أبو حنيفة
 يجبر على نفقة كل ذي رحم محرم بالرحم فتدخل فيه الخالة والعمة ويخرج منه ابن العم
 ومن ينسب اليه بالرضاع . وقال مالك : لا تجب النفقة إلا للولدين الاديين
 وأولاد الصلب . وقال الشافعي : تجب النفقة على الاب وإن علا والابن وإن
 سفل ولا يتعدى عمود النسب . وقال أحمد كل شخصين جرى بينهما الميراث
 بفرض أو تعصيب من الطرفين لزمه نفقة الآخر كالأبوين والأولاد والاختوة
 والاختوات والعمومة بينهم رواية واحدة ، فان كان الارث جاريا بينهم من
 أحد الطرفين وهم ذوو الارحام كابن الاخ مع عمته ، وابن العم مع بنت عمه فروى
 عنه تجب وروي عنه أنها لا تجب .
 واتفقوا على أن الناشز لا نفقة لها .

واختلفوا هل يلزم المولى نفقة عتيقة فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي : لا يلزمه
 وقال أحمد : يلزمه الا ان مالكا في إحدى روايته قال إن أعتقه صغيرا لا يستطيع
 السمي لزمته نفقته الى ان يسعى .

واختلفوا فيما إذا بلغ الولد معسرا أو لا حرفة له ؟ فقال أبو حنيفة تسقط نفقة
 الغلام إذا بلغ صحيحا ، وتسقط نفقة الجارية إذا تزوجت وقال مالك كذلك
 الا في الجارية فانه قال لا تسقط نفقة الجارية عن أبيها ، وإن تزوجت حتى يدخل
 بها الزوج . وقال الشافعي : تسقط نفقتهما جميعا . وقال أحمد لا تسقط نفقة
 الولد عن أبيه وإن بلغ إذا لم يكن له كسب ولا مال .

واتفقوا فيما إذا بلغ الابن مريضاً، أن النفقة واجبة على أبيه؛ فلو برى من مرضه ثم عاوده المرض؛ أو كانت جارية مزوجة ودخل بها الزوج ثم طلقها بعد ذلك فقالوا: تعود النفقة على الاب، إلا مالكا فإنه قال: لا تعود في الحالين.

واختلفوا فيما إذا اجتمع ورثة مثل أن يكون للصغير أم وجد وكذلك إن كانت بنت وابن بنت وابن ابن، أو كان له أم وبنت؟ فقال أبو حنيفة وأحمد: النفقة للصغير على الأم والجد بينهما ثلاثاً وكذلك البنت والابن. فأما الابن والبنت فاختلف أبو حنيفة وأحمد؟ فقال أحمد النفقة بينهما نصفان وقال أبو حنيفة النفقة على البنت دونه؛ وأما الأم والبنت؟ فقال النفقة على البنت والأم بينهما الربع على الأم والباقي على البنت وقال الشافعي النفقة على الذكور خاصة الجد والابن وابن الابن دون البنت وعلى البنت دون الأم.

وقال مالك هي على بني الصلب الذكور والأنثى بينهم سواء؛ إذا استويا في الجدة وإن كان أحدهما واجداً والآخر فقيراً، فالنفقة على الواجد.

(باب الحضانة)

واتفقوا على أن الحضانة للام ما لم تنزوج.

واتفقوا على أن الأم إذا تزوجت ودخل بها الزوج؛ سقطت حضانتها (١)

ثم اختلفوا فيما إذا طلقت طلاقاً بائناً؛ هل تعود حضانتها؟

فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد تعود حضانتها.

وقال مالك في المشهور عنه لا تعود حضانتها وإن طلقت.

واختلفوا فيما إذا افترق الزوجان وبينهما ولد؟ فقال أبو حنيفة في إحدى روايته

الأم أحق بالغلام حتى يستقل بنفسه في مطعمه ومشربه وملبسه، ثم الابن أحق به

(١) لحديث «أنت أحق به ما لم تنكحي» أحمد وأبو داود وصححه الحاكم أهم

وفي الاخرى: الام أحق بالغلام الى أن يستقل بنفسه في مطعمه ومشربه وملبسه ووضوئه واستنجائه ولبس سراويله، ثم الاب أحق به والام أحق بالانثى ايضاً الى أن تبلغ، ولا يخير واحد بينهما. وقال مالك الام أحق بالجارية الى ان تزوج ويدخل بها الزوج وبالغلام حتى يشغر. وعنه ايضاً: الام أحق بالغلام الى البلوغ؛ وهو المشهور عنه. وقال الشافعي: الام أحق بهما إلى سبع سنين ثم يخير ان ولم يفرق بين الغلام والجارية. وعن أحمد روايتان: إحداهما الام أحق بالغلام الى سبع سنين؛ ثم يخير الغلام فيكون من اختاره الغلام منها هو الاحق به. وتجعل الجارية مع الاب بعد السبع سنين بغير تخير والرواية الاخرى كذهب ابى حنيفة واختلفوا في الاخت من الاب هل هي أولى بالحضانة من الاخت من الام أو من الخالة فقال أبو حنيفة الاخت من الام أولى من الاخت من الاب ومن الخالة. فأما الخالة فهي أولى من الاخت من الاب في إحدى الروايتين وفي الثانية الاخت أولى وقال مالك الخالة أولى من الاخت من الام والاخت من الام أولى بذلك من الاخت من الاب وقال الشافعي وأحمد الاخت من الاب أولى بالحضانة من الاخت من الام ومن الخالة واختلفوا فيما إذا وقعت الفرقة بين الزوجين وبينهما ولد صغير فأراد الزوج أن يسافر بولده بنية الاستيطان في بلد آخر؟ فقال أبو حنيفة: ليس للاب أخذ الولد منها والانتقال به. وقال مالك والشافعي وأحمد: له ذلك. وعن أحمد رواية أخرى: أن الام أحق به ما لم تزوج فان كانت الزوجة هي المنتقلة بولدها؟ فقال أبو حنيفة يجوز لها بشرطين: وهما أن يكون انتقالها إلى بلدها، وأن يكون العقد وقع ببلدها الذي تستقل اليه الا ان يكون بلدها دار حرب فليس لها الانتقال بولدها اليه فأما ان فات أحد الشرطين إما أن يكون انتقالها الى غير بلدها او الى بلدها ولم يكن نكاحها عقد فيه فليس لها ذلك الا ان يكون

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

وقال مالك والشافعي واحمد في احدى الروايتين الاب احق بولده سواء كان هو المنتقل او هي . وعن احمد رواية أخرى الام احق به ما لم تتزوج .

(باب نفقة الحيوان)

واختلفوا هل للامام ان يجبر الانسان على نفقة بهائم فقال أبو حنيفة يأمره الحاكم على طريق الامر بالمعروف والنهي عن المنكر من غير اجبار .
وقال مالك والشافعي واحمد له ان يجبره على نفقتها او بيعها وزاد مالك واحمد .
انه يمنع من حملها ما لا تطيق .

(باب الجنائيات)

واتفقوا على ان من قتل نفساً مسامة مكافية له في الحرية ولم يكن المقتول ابناً للقاتل وكان في قتله له متعدياً متعمداً بغير تأويل واختار الولى القتل فانه يجب لقول الله تعالى (ولكم في القصاص حياة) (وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس) واتفقوا على أن السيد اذا قتل عبد نفسه فانه لا يقتل به ولو كان متعمداً .
واختلفوا فيما اذا قتل مسلم ذمياً او معاهداً . فقال مالك والشافعي واحمد لا يقتل المسلم بواحد منهما الا ان مالكا استثنى فقال ان قتل المسلم ذمياً او معاهدا او مستأمناً كتابياً او غير كتابي عليه قتل به حتماً ولا يجوز للولى العفو لانه تعلق قتله بالافتيات على الامام . وقال أبو حنيفة يقتل المسلم بقتل الذمي ولا يقتل بالمستأمن واختلفوا في الحر يقتل عبد غيره . فقال مالك والشافعي واحمد لا يقتل به .
وقال أبو حنيفة يقتل به .

واتفقوا على أن الابن إذا قتل أحد أبويه قتل به .
واختلفوا فيما إذا قتل الأب ابنه فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد لا يقتل به .
وقال مالك يقتل به إذا كان قتله له بمجرد القصد كاضجاعه وذبحه فإن حذفه بالسيف
غير قاصد لقتله فلا يقتل به والجدة في ذلك عنده كالأب .
واتفقوا على أن الكافر يقتل بقتل المسلم وإن العبد يقتل بقتل الحر .
واتفقوا على أن الرجل يقتل بالمرأة والمرأة تقتل بالرجل والعبد بالعبد .
واختلفوا هل يجري القصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس وبين العبيد
بعضهم على بعض فقالوا يجري بينهم إلا أبا حنيفة فإنه قال لا يجري .
واختلفوا في الجماعة يشتركون في قتل الواحد .
فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي يقتل الجماعة بالواحد إلا ما لكافاه استثنى
القسماء من ذلك فقال لا يقتل بالقسماء إلا واحد .
وعن أحمد روايتان أحدهما تقتل الجماعة بالواحد كذهب الجماعة وهي التي اختارها
الخرقي . والآخرى لا تقتل الجماعة بالواحد وتجب الدية دون القود .
واختلفوا هل تقطع الأيدي باليد فقال مالك والشافعي وأحمد تقطع الأيدي باليد
وقال أبو حنيفة لا تقطع ويؤخذ دية اليد من القاطعين بالسواء .
واختلفوا فيما إذا قتل بالمثل كالخشب التي فوق عمود الفسطاط والحجر الكبير
الذي الغالب في مثله أن يقتل فقالوا يجب القصاص بذلك إلا أبا حنيفة فإنه قال
لا يجب القصاص إلا بالحدود وما عمل عملة في الجراح فأما أن ضربه فأسود الموضع
أو كسر عظامه في داخل الجلد ففيه عنه روايتان .
واختلفوا في عمد الخطأ وهو أن يتعمد الفعل ويخطئ في القصد مثل أن يكون
الضرب بسوط مثله لا يقتل غالباً أو يلكره أو يلطمه ففي هذا الدية دون القود

عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد إلا أن الشافعي قال إن كرر الضرب حتى مات فعليه القود . وقال مالك : فيه القود .

واختلفوا في رجل أكره رجلاً على قتل آخر ؟ فقال أبو حنيفة : يجب القتل على المكره دون المباشر . وقال مالك وأحمد : يقتل المكره .
وقال الشافعي يقتل بالمكره ، وفي المكره قولان .

واختلفوا في صفة المكره فقال مالك إن كان المكره سلطاناً أو متغلباً أو سيداً مع عبده أقيده منها جميعاً إلا أن يكون العبد أعجمياً جاهلاً بتحريم ذلك ؛ فلا يجب عليه القود . وقال الباقر : يصح الإكراه مع كل يد عادية .

واتفقوا على أنه إذا شهد بالقتل شهود ولم يرجعوا عن شهادتهم أن ذلك نافذ يعمل به واختلفوا فيما إذا رجعوا بعد استيفاء القصاص ؛ وقالوا تعمدنا الكذب ؛ أو جاء المشهود بقتله حياً . فقال أبو حنيفة لا قود عليهما وعليها الدية مغلظة .

وقال الشافعي وأحمد عليهما القصاص وقال مالك يجب النصاص وهو المشهور عنه واتفقوا على أنهم إذا رجعوا بعد استيفاء القصاص وقالوا : اخطأنا أنه لا يجب عليهم القصاص وإنما تجب الدية .

واختلفوا فيما إذا أمسك رجل رجلاً ليقتله آخر فقتله ؟

فقال أبو حنيفة والشافعي القود على القاتل دون المسك ؛ ولم يوجبوا على المسك شيئاً إلا التعزير من غير حبس (١) إلا أن الفوراني وأبا القاسم حكى في الإبانة له عن مذهب الشافعي أنه نظر فإن كان أمسك حرّاً فلا يضمن المسك شيئاً وإن كان أمسك عبداً ضمن قيمته ثم رجع هو بما غرم على القاتل لأن العبد يغصب يعني أنه مال .
وقال مالك إذا أمسكه عمداً ليقتله رجل ، فقتله عمداً كان شريكاً في قتله ، فيجب عليهما القود إذا كان القاتل لا يمكنه قتله إلا بالامسك ، وكان المقتول لا يقدر على

(١) الحديث « إذا أمسك الرجل الرجل وقتله إلا أن يفرقه قاتله الذي قتل ويحبس الذي أمسك » الدارقطني إمام

المهرب بعد الامساك. وقال أحمد في إحدى روايته: يقتل القاتل، ويحبس المسك حتى يموت (١) وعنه رواية أخرى يقتلان جميعاً على الإطلاق.
واختلفوا في الواجب بقتل العمد هل هو شيء معين أو هو أحد شيئين لا بعينه؟ فقال أبو حنيفة ومالك في إحدى روايته: الواجب فيه القود.
والرواية الأخرى عن مالك التخيير بين القود والدية. وعن الشافعي قولان أحدهما الواجب أحدهما لا بعينه والثاني أن القصاص هو الواجب عيناً وله العدول على هذا القول إلى الدية من غير رضى الجاني. وعن أحمد روايتان كالمذهبيين. وفائدة الخلاف في هذه المسئلة أنه إذا عفا مطلقاً سقطت الدية؛ إلا في أحد الوجهين عند أصحاب الشافعي. ومن قال: إن الواجب أحد شيئين فمضى عفاً مطلقاً ثبت له الدية إلا في أحد وجهي الشافعي.

واختلفوا فيما إذا عفا الولي عن الدم، عادلاً عن القصاص إلى أخذ الدية بغير رضى الجاني؟ فقال أبو حنيفة ليس له أن يعفو إلى المال إلا يرضى الجاني.
وقال الشافعي وأحمد له ذلك على الإطلاق من غير تقييد برضى الجاني وعن مالك كالمذهبيين واتفقوا على أنه إذا عفا أحد الأولياء من الرجال سقط القصاص وانتقل الأمر إلى الدية واختلفوا فيما إذا عفت امرأة من الأولياء؟ فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد يسقط القود وأما مالك فقال عبد الوهاب في المعونة اختلفت الرواية عن مالك في النساء، هل لهن مدخل في الدم أم لا فعنه فيه روايتان أحدهما لهن فيه مدخل كالرجال إذا لم يكن في درجتهن عصبية، والأخرى أنه لا مدخل لهن.
وإذا قال لهن مدخل في ذلك ففي أي شيء لهن مدخل فيه عنه روايتان أحدهما في القود دون العفو والأخرى في العفو دون القود.
واتفقوا على أنه إذا كان الأولياء حضوراً بالغين، وطالبوا لم يؤخر القصاص إلا (١) يشهد لقول أحمد هذا الحديث الذي ذكرته في الصفحة السابقة تماماً فانظر اهـ

ان يكون القاتل امرأة وتكون حاملاً فتؤخر حتى تضع .
وانفقوا على انه اذا كان الاولياء صغاراً او غيباً فانه يؤخر القصاص الا ان ابا
حنيفة قال في الصغار ان كان لهم اب استوفي القصاص ولم يؤخر . فان كان
فيهم صغار او غيب او مجنون فقالوا كلهم ان الغائب يؤخر القصاص لاجله حتى يقدم
واختلفوا في الصغير والمجنون فقال ابو حنيفة ومالك لا يؤخر القصاص لاجلها
وقال الشافعي يؤخر القصاص حتى يفيق المجنون ويكبر الصغير .
وعن احمد روايتان اظهرهما انه يؤخر والاخرى كذهب ابي حنيفة ومالك
وانفقوا على ان الاب ليس له ان يستوفي القصاص لولده الكبير .
ثم اختلفوا هل له ان يستوفيه لانه الصغير قبل بلوغه فقال ابو حنيفة ومالك
له ذلك سواء كان شريكاً له فيه مثل ان يقتل امرأة لها زوج وابن منه او لا يكون
شريكاً مثل ان تكون المقتولة مطلقة من زوجها وسواء كان في النفس او في الطرف
وقال الشافعي واحمد في اظهر روايته ليس له ان يستوفيه في جميع الحالات المذكورة
وعن احمد رواية اخرى كذهب ابي حنيفة ومالك .
واختلفوا في الواحد يقتل الجماعة ثم يطالب اولياءهم القصاص او الدية او بعضهم
هذا وبعضهم هذا فقال ابو حنيفة ومالك لا يجب عليه الا القود لجماعتهم ولا
يجب عليه شيء آخر سوى طلب بعض القود وبعضهم الدية او طلب جميعهم القود
وقال الشافعي ان قتل واحداً بعد واحد قتل بالاول وللباقيين الديات وان قتلهم
في حالة واحدة افرع بين اولياء المقتولين فمن خرجت له القرعة قتل له وينتقل
الباقون الى الدية سواء طالب الجميع بالقود ورضوا به او طالب بعضهم بالقود
وبعضهم بالدية لان عنده ان رضى الجميع بالقود لا يسقط الحق من الدية للمتأخر منهم
وقال احمد اذا قتل واحد جماعة فحضر الاولياء وطلبوا القصاص قتل بجماعتهم

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

واختلفوا فيما اذا قطع يميني رجلين وطلبا القصاص فقال ابو حنيفة تقطع يمينه لهما
ويؤخذ منه دية يد اخرى لهما وقال مالك تقطع يمينه لهما ولا يلزمه دية
وقال الشافعي تقطع يمينه للاول ويغرم الدية للثاني ان كان قطع واحدة بعد اخرى .
وان كان القطع معاً اقرع بينهما كما قال في النفس وكذا لو قطعها على التماكب
واشبهه الاول .

وقال احمد ان طلبا القصاص قطع لهما ولا دية وان طلب احدهما القصاص والاخر
الدية قطع لمن طلب القصاص واخذت الدية للآخر .
واختلفوا فيما اذا قتل متعمداً ثم مات فقال أبو حنيفة ومالك يسقط حق ولي الدم
من القصاص والدية معاً .

وقال الشافعي واحمد يسقط القصاص وتبقى الدية واجبة في تركته لا لولياء المقتول

﴿ باب السارق ﴾

واتفقوا على ان الامام اذا قطع السارق فسرى ذلك الى نفسه انه لا ضمان عليه .
ثم اختلفوا فيما اذا قطعه مستقصاً فسرى ذلك الى نفسه فقال مالك والشافعي واحمد
السراية غير مضمونة . وقال أبو حنيفة: السراية مضمونة تتحملها عاقلة المقتص .
واختلفوا فيما اذا قطع ولي المقتول يد القاتل فقال ابو حنيفة : ان عفاه عنه الولي
غرم دية يده ؛ وان لم يعف عنه لم يلزمه شيء وقال مالك تقطع يده بكل حال
عفا عنه الولي أو لم يعف عنه . وقال الشافعي : لا ضمان على القاطع ولا قصاص

بكل حال، سواء عفا الولي عنه أو لم يعف .
 وقال احمد : يلزمه دية اليد في ماله بكل حال ، عفا عنه الولي أو لم يعف .
 واتفقوا على أنه لا تقطع اليد الصحيحة باليد الشلاء .
 واتفقوا على أنه لا تقطع يمين ؛ بيسار ولا يسار يمين .
 واختلفوا هل يستوفي القصاص فيما دون النفس قبل الاندمال أو بعده ؟ .
 فقال ابو حنيفة ومالك وأحمد لا يستوفي الا بعد الاندمال وقال الشافعي يستوفي في الحال .
 واختلفوا فيما يستوفي به القصاص من الآله ؟ فقال ابو حنيفة لا يكون القصاص
 الا بالسيف ، سواء قتل به أو بغيره . وقال مالك والشافعي : يقتل بمثل ما قتل به .
 وعن أحمد روايتان كالمذهبين
 واتفقوا على أن من قتل في الحرم ؛ جاز قتله في الحرم .
 ثم اختلفوا فيمن قتل خارج الحرم ثم لجأ اليه ، أو وجب عليه القتل بكفر أو ردة
 أو زنا ثم لجأ الى الحرم ؟ فقال ابو حنيفة واحمد لا يقتل فيه ؛ ولكن يضيق عليه
 فلا يبايع ولا يشارى حتى يخرج منه فيقتل . وقال مالك يقتل فيه .

﴿ باب الدية ﴾

واتفقوا على ان دية الرجل الحر المسلم مائة من الابل في مال القاتل العامد (١)
 اذا آل الى الدية .
 ثم اختلفوا هل هي حالة أو مؤجلة ؟ فذهب مالك والشافعي واحمد : انها حالة .
 وقال ابو حنيفة هي مؤجلة في ثلاث سنين . فلما دية العمد ؟ فقال ابو حنيفة واحمد في
 احدى الروايتين هي ارباع لكل سن من اسنان الابل منهار ربع خمس وعشرون
 بنت مخاص ومثلها بنت لبون ، ومثلها حقاق ؛ ومثلها جذاع .

(١) لحديث عمرو بن حزم كتب الرسول صلعم لاهل اليمن كتابا به مالك والشافعي احمد

وقال الشافعي يؤخذ من ثلاثة اسنان : ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون خلفه في بطونها اولادها ؛ وهى الرواية الاخرى عن احمد .

واما دية شبه العمدة فقال ابو حنيفة واحمد : هي مثل دية العمدة المحض .

واختلفت الرواية عن مالك ، فروي عنه روايتان احدهما نفيها على الاطلاق والاخرى اثباتها في مثل قتل الاب ابنه على وجه الشبهة دون العمدة ودية ذلك عنده اثلاثا : ثلاثون حقة ، وثلاثون جذعة واربعون خلفه في بطونها اولادها .

وقال الشافعي ديتها ثلاثون حقة ، وثلاثون جذعة ، واربعون خلفه في بطونها اولادها .
واما دية الخطأ فقال ابو حنيفة واحمد : هي اخماس عشرون جذعة ، وعشرون حقة ؛ وعشرون بنت لبون ؛ وعشرون ابن مخاض ؛ وعشرون بنت مخاض .

وقال مالك والشافعي كذلك الا انها جعلامكان ابن مخاض ابن لبون .

واختلفوا في الدراهم والدنانير هل تؤخذ في الديات ؟

فقال ابو حنيفة واحمد : هي مقدرة في الديات ، يجوز اخذها مع وجود الابل .
ثم اختلفوا في كل نوع هل هو اصل بنفسه ام يدل عن الابل على الروايتين عنهما ايضا احدهما كل نوع اصل بنفسه ودية في نفسه . والثانية الاصل الابل ، والاثنان يدل عنها الا انه بدل مقدار بالشرع ، لا يجوز الزيادة عليه ولا النقصان .

وقال مالك هي اصل بنفسها مقدرة ولم يعتبرها بالابل

وقال الشافعي : لا يعدل عن الابل اذا وجدت الا بالتراضي فان عوزت ففيه قولان : القديم منها يعدل الى احدا من الف دينار او اثني عشر الف درهم .
والجديد منها يعدل الى قيمته وقت القبض زائدة وناقصة .

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

وقال مالك والشافعي واحمد اثنا عشر الف درهم .

واختلفوا في البقر والغنم والحلل ؛ هل هي اصل في الدية أم تؤخذ على وجه القيمة فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي ليس شيء من ذلك أصلاً في الدية ولا مقدراً ؛ وإنما يرجع إليه بالتراضي على وجه القيمة .

وقال أحمد البقر والغنم أصلان مقدران في الدية فمن البقر ما تبقره ومن الغنم الفاشاة . واختلفت الرواية عنه في الحلل ، فروي عنه أنها مقدرة بمائتي حلة كل حلة أزار ورداء وروي عنه أنها ليس تبدل .

واختلفوا فيما إذا قتل في الحرم أو قتل وهو محرم أو في شهر حرام أو قتل ذارحم محرم هل تغلظ الدية في ذلك ؟ فقال أبو حنيفة : لا تغلظ الدية في شيء من ذلك (١) وقال مالك لا تغلظ في هذه الأسباب إلا بما إذا قتل الرجل ولده فأنها تغلظ . وصفة التغليظ عنده أن تكون الأبل اثلاثاً ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفه وأما في الذهب والفضة فعنه روايتان : إحداهما نفي التغليظ في الجملة وأن لا يؤخذ منه زيادة كأهل الأبل والآخرى تغلظ . وفي صفة تغليظها عنه روايتان إحداهما أنه يلزم من الذهب والورق قيمة الأبل المغلظة ما بلغت إلا أن يتقضى عن ألف دينار أو اثني عشر ألف درهم ولا تنقصها والآخرى أنه ينظر قدر ما بين دية الخطأ والتغليظ فيجمل جزءاً زائداً على دية الذهب والورق عنده .

وقال الشافعي تغلظ في الحرم والمحرم والأشهر الحرم وهل تغلظ في الأحرار على وجهين أظهرهما أنها لا تغلظ وصفة التغليظ عنده أنه لا تدخل الأثمان ، وإنما تدخل الأبل بالأسنان فقط وقال أحمد تغلظ الدية في ذلك كله . وصفة التغليظ عنده أن كان النضمان بالذهب والفضة ، وبزيادة القدر ، وهو ثلث الدية نصاً عنه .

وان كان بالأبل ؛ فقياس مذهبه أنه كالأثمان وأنها تغلظ بزيادة القدر لا السن . واختلف الشافعي وأحمد ؛ هل يتداخل تغليظ الدية مثل أن يقتل في شهر حرام

في الحرم ذا رحم ؟ فقال الشافعي يتداخل ويكون التغليظ فيها واحدا.

وقال أحمد : يجب لكل واحد من ذلك ثلث الدية .

واتفقوا على ان الجروح قصاص في كل ما يتأتى منه القصاص (١) ومن الجراح التي لا يتأتى فيها القصاص (اخارصة) وهي التي تشق الجلد قليلا ، وقيل بل تكشطه ومنه قولهم خرص القصار الثوب أي شقه وتسمى (الفاشرة) وتسمى (المليطاء) ثم (الباضعة) وهي التي تشق اللحم بعد الجلد . ثم (البازلة) وهي التي تنزل الدم وتسمى (الدامية والدامغة) [والمتلاحمة] وهي التي تغوص في اللحم والسمحاق وهي التي يبقى بينها وبين العظم جلدة رقيقة فهذه الجراح الخمسة ليس فيها تقدير شرعي باجماع الأئمة المذكورين (رضي الله عنهم) الا ما روى عن أحمد انه ذهب الى حكم زيد في ذلك وهو أن زيدا (رضي الله عنه) حكم في الدامية ببعير ؛ وفي الباضعة ببعيرين ، وفي المتلاحمة بثلاثة أبعرة ، وفي السمحاق باربعة أبعرة . وقال أحمد فأنابا ذهب اليه وهذه رواية أبي طالب المسكاني عن أحمد ؛ والظاهر من مذهبه انه لا مقدر فيها كالجماعة وهي الرواية المنصورة عند أصحابه .

واجمعوا على ان في كل واحدة منها حكومة بعد الاندمال . والحكومة أن يقوم المجنى عليه قبل الجناية كانه كان عبداً أو يقال كم كانت قيمته قبل الجناية وكم قيمته بعدها فيكون له بقدر التفاوت من دية . وحكم قيمته بعدها فيكون له بقدر التفاوت من دية . ثم اختلفوا في هذه الجراح الخمس ، التي فيها الحكومة ، اذا بلغت مقداراً زائداً على ما فيه التوقيت ؛ هل يؤخذ مقدار التوقيت او دونه فقال أبو حنيفة والشافعي اذا بلغت الحد الموقت ، فلا يبلغ بها اليه في الارش ، بل تنقص منه .

وقال مالك : يبلغ بها الدية إذا بلغته ويزاد على أرش الموقت أن زادت هي عليه مندملة على شيئين . وقال أحمد لا يزد بشئ . من ذلك أرش الموقت روايه واحدة .

وهل يبلغ بها أرش الموقت على روايتين: إحداهما لا يبلغ بها أرش الموقت وهو المذهب والاخرى يبلغ . هو الموضحة .

وأما الموضحة، وهي التي توضح عن العظم؛ وهي موضحة الوجه ففي أي موضع كانت من الوجه، ففيها خمس من الابل عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد في إحدى روايته؛ والرواية الاخرى عن أحمد أن فيها عشر من الابل .

وقال مالك في موضحة الانف واللحي الاسفل حكومة خاصة، وفي باقي المواضع من الوجه فيها خمس من الابل . فان كانت الموضحة في الرأس؛ فهل هي بمنزلة الموضحة في الوجه أم لا؟ فقال أبو حنيفة والشافعي ومالك: هي بمنزلتها .

وعن أحمد روايتان إحداهما أنها بمنزلتها والاخرى اذا كانت في الوجه ففيها عشر وإذا كانت في الرأس ففيها خمس .

وأجمعوا على أن الموضحة فيها التقصاص اذا كانت عمداً .

وأما الهاشمة فهي التي تكسر العظم وتهشمه : فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد فيها عشر من الابل واختلف عن مالك؛ فقال في رواية عنه لا أعرف الهاشمة فاذا اوضح وهشم فعليه في الايضاح خمس من الابل؛ وفي الهشم حكومة وهي اختيار ابن القصار من أصحابه، وروى عنه أن فيها خمس عشرة من الابل كما في المنقلة؛ وهذا اختيار الأبهري من أصحابه، وقال أشهب: فيها عشر من الابل . وأما المنقلة التي توضح وتهشم وتسطو، حتى تنقل منها العظام ففيها خمسة عشر من الابل بالاجماع .

وأما المأمومة وهي التي تصل الى جلدة الدماغ وتسمى الآمة ففيها ثلث الدية بالاجماع وأما الجائفة وهي التي تصل الى الجوف؛ ففيها ثلث الدية إجماعاً .

وأجمعوا على أن العين بالعين والانف بالانف والاذن بالاذن والسن بالسن

وأجمعوا على أن في العينين الدية كاملة .

وأجمعوا على أن في الألف إذا استوعب جدعه ؛الدية .

وأجمعوا على أن في إشراف العينين وهو الجلد القائم بين العذار والبياض الذي حولها الدية . إلا ما لكافاه قد رويت عنه روايتان أحدهما فيها حكومة والاخرى فيها الدية كذهب الجماعة .

وأجمعوا على أن في الأجناف الأربعة الدية كاملة وفي كل واحد منهما ربع الدية ، إلا ما لكافاه قال : فيها حكومة .

وختلفوا في العين القائمة التي لا يبصر بها ؛و اليد الشلاء واللسان الآخرس وذكر العين وذكر الخصى ، والأصبع الزائد ، والسن السوداء ؛ فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي في أحد قوليه فيها حكومة . وعن الشافعي قول في ذكر الخصى والعين إذا قطع الدية كاملة ، ذكره الشاشي وقطع به الغزالي .

وعن أحمد روايتان أظهرهما فيه ثلث الدية وعنه رواية أخرى فيها حكومة كذهب الجماعة ؛ وعنه رواية ثالثة أن في ذكر الخصى والعين الدية .

وختلفوا في الترقوة والضلع والزند ؛ فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي في كل ذلك حكومة ، وليس فيه شيء مقدر وقال أحمد في الضلع بعير وفي الترقوة بعير وفي كل واحد من الساعد والزند والفخذ بعيران ؛ وفي الزندين أربعة أبرة .

وختلفوا فيما إذا ضربه الموضحة فذهب عقله فهل تدخل الموضحة في دية العقل فقال أبو حنيفة والشافعي في أحد قوليه : عليه دية العقل ، ويدخل أرش الموضحة فيها وعن الشافعي قول آخر : عليه دية كاملة لذهاب العقل ، وعليه أرش الموضحة ، وهذا القول هو مذهب مالك وأحمد .

وختلفوا فيما إذا قلع سن من قد نثر ثم عادت ؛ فقال أبو حنيفة وأحمد لا يجب عليه الضمان

وقال مالك: يجب عليه الضمان؛ ولا يسقط عنه بعد دما انكسرو عن الشافعي قولان في سقوطه بعد دمه، وأما الضمان فواجب قبل ان يود قولاً واحداً.

واختلفوا فيمن ضرب سن رجل فأسودت؟ فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد في إحدى روايته: يجب في ذلك أرش السن كاملاً، خمس من الأبل.

وعن أحمد رواية أخرى فيه ثلث دية السن. وزاد مالك فقال: إن وقعت بمد ذلك ففيه دية مرة أخرى. وقال الشافعي في ذلك حكومة.

واختلفوا فيما إذا قطع لسان صبي لم يبلغ حد النطق؟ فقال أبو حنيفة: فيه حكومة وقال مالك والشافعي وأحمد: فيه الدية كاملة.

واختلفوا فيما إذا قلع عين أعور؟ فقال مالك وأحمد فيها الدية كاملة. وقال أبو حنيفة والشافعي: فيها نصف الدية.

واختلفوا فيما إذا قلع الأعور إحدى عيني الصحيح عمداً

فقال أبو حنيفة والشافعي له القصاص، فإن عفا فنصف الدية.

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

وقال أحمد لا يجب عليه القصاص للمجني عليه وله الدية كاملة.

وأجمعوا على أن في اليدين كاملة، وأن في كل واحد منهما نصف الدية (١)

وأجمعوا على أن في الرجلين الدية وأن في كل واحدة منهما نصف الدية. (١)

وأجمعوا على أن في اللسان الدية. وأجمعوا على أن في الذكر الدية.

وأجمعوا على أن في ذهاب العقل الدية. وأجمعوا على أن في ذهاب السمع الدية

وأجمعوا على أنه إذا ضرب رجل رجلاً فذهب شر لحيته فلم يثبت أن عليه الدية

إلا الشافعي ومالكاً فانهما قالوا: فيها حكومة.

وأجمعوا على أن دية المرأة الحرة في نفسها، على النصف من دية الحر المسلم.

(١) لحديث عمرو بن شعيب «قضى الرسول في اليد نصف العقل وفي الرجل» أحمد وغيره إمام

ثم اختلفوا هل تساوي المرأة الرجل في الجراح الى ثلث الدية ؟
فقال أبو حنيفة والشافعي في الجديد لا تساويه في شيء من الجراح بل جراحها
على النصف من جراحه في القليل والكثير . وقال مالك والشافعي ، في القديم ،
وأحمد في إحدى روايته : تساوى المرأة الرجل في الجراح فيما دون ثلث الدية
فاذا بلغت ثلث الدية ، كانت على النصف من دية الرجل .

وقال أحمد في الرواية الاخرى ، وهي اظهر روايته ، وأياها اختار الحرقي تساوى
المرأة الرجل في أرش الجراح الى ثلث الدية فاذا زاد على الثلث ، فهي على النصف
من الرجل .

واتفقوا على أن من وطئ زوجته وليس مثلاً يوطأ فأفضاها ، أن عليه الدية .
فان كان مثلاً يوطأ فأفضاها ؟ فقال أبو حنيفة وأحمد لا ضمان عليه .
وقال الشافعي عليه الدية . وعن مالك روايتان : إحداهما فيه حكومة وهي أشهرهما
والاخرى الدية .

واختلفوا فيما اذا ذهب شعر رأسه أو شعر حاجبه ؛ أو أهداب عينيه ولم تعد ؟
فقال أبو حنيفة وأحمد : فيه الدية وقال مالك والشافعي فيه حكومة .

واختلفوا في دية الكتابي اليهودي والنصراني ؟ فقال أبو حنيفة : ديته مثل دية
المسلم في العمد والخطأ سواء ولم يفرق . وقال مالك : دية اليهودي والنصراني
نصف دية المسلم في العمد والخطأ ولم يفرق (١)

وقال الشافعي دية اليهودي والنصراني ثلث دية المسلم في العمد والخطأ ولم يفرق .
وقال أحمد دية اليهودي والنصراني إذا كان له عهد وقتله مسلم عمداً فديته مثل دية المسلم
وان قتله مسلم خطأ أو قتله من هو على ديته أو كتابي عمداً وطلبوا الدية ففيه روايتان
إحداهما ثلث دية المسلم ، والثانية : نصف دية المسلم ، وهي اختيار الحرقي .

واختلفوا في دية المجوسي ؟ فقال أبو حنيفة دية مثل دية المسلم في العمد والخطأ من غير فرق وقال مالك والشافعي دية المجوسي ثمانمائة درهم في العمد والخطأ . وقال أحمد : إن قُتل خطأ فديته ثمانمائة درهم ، وإن قتل فديته ألف وستمائة درهم . واختلفوا في ديات نساء أهل الكتاب والمجوس ؟ قال أبو حنيفة ومالك والشافعي دياتهن على النصف من ديات رجالهن ولا فرق بين الخطأ والعمد .

وقال أحمد دياتهن على النصف من ديات ذكورهن في الخطأ وأما في العمد فكالرجال . منهم واختلفوا في العبد إذا جنى جناية خطأ فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد في أظهر الروايتين المولى بالخيار بين الفدا وبين دفع العبد إلى ولي المجنى عليه فيملكه بذلك وسواء زادت قيمته على أرش الجناية أو نقصت . فإن امتنع المجنى عليه من قبوله وطالب المولى ببيعه ودفع القيمة في الارش لم يجبر المولى على ذلك وقال الشافعي وأحمد في الرواية الأخرى : المولى بالخيار بين الفدا وبين الدفع إلى الولي للبيع فإن فضل من ثمنه شيء فهو لسيدته وإن امتنع الولي من قبول العبد وطالب الولي ببيعه ودفع الثمن إليه كان له ذلك .

واختلفوا فيما إذا جنى العبد جناية عمداً فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد في أظهر روايته ولي المجنى عليه بالخيار بين القصاص وبين العفو على مال وليس له العفو على رقبته العبد واسترقاقه ولا يملكه بالجناية وقال مالك وأحمد في الرواية الأخرى قد ملكه ولي المجنى عليه فإن شاء قتله وإن شاء استرقه وإن شاء أعتقه ويكون في جميع ذلك متصرفاً في ملكه . إلا أن مالكا اشترط أن تكون الجناية قد ثبتت بالبينه لا بالاعتراف فإن كانت ثبتت بالاعتراف فليس له استرقاقه . واختلفوا في العبد هل يضمن بقيمته بالغة ما بلغت وإن زادت على دية الحر أو بدونها فقال أبو حنيفة لا يبلغ به دية الحر ، بل ينقص عشرة دراهم .

وقال مالك والشافعي وأحمد في أظهر روايتيه وهي التي اختارها الخرقى بضمن قيمته بالغة ما بلغت وعن أحمد رواية أخرى لا يبلغ به دية الحر ولم يقدر النقصان .
 واختلفوا فيما إذا اصطدم الفارسان الحران فماتا ؟ فقال مالك وأحمد على عاقلة كل واحد منهما دية الآخر كاملة . وأما أبو حنيفة ؟ فنقل زفر عن مذهب أبي حنيفة أن على عاقلة كل واحد منهما دية الآخر ولم يذكر أصحابه هذا نصاً عن أبي حنيفة ولا نسبوه إلا إلى زفر . وقال الدامغاني عن أصحاب أبي حنيفة فيها ذولمتان احدهما هذه والآخرى على عاقلة كل واحد منهما نصف الدية .

وقال الشافعي على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر .

واختلفوا في الحر إذا قتل عبد خطأ ؟ فقال أبو حنيفة قيمته على عاقلة الحر الجاني .
 وقال مالك وأحمد قيمته في مال الحر الجاني دون عاقلته .

وعن الشافعي قولان أحدهما كذهب مالك وأحمد والثاني هو على عاقلة الحر الجاني وكذلك اختلفوا في الجنابة على أطراف العبد ؟ فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد تحمل ذلك في مال الجاني ، لا على عاتق الجاني وعن الشافعي قولان .

واختلفوا في الجنابات التي لها أروش مقدرة في حق الحر كيف الحكم في مثلها في العبد ؟ فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد في الرواية التي اختارها الخرقى وعبد العزيز كل جنابة لها أروش مقدر في الحر من الدية فلهما مقدرة في العبد بذلك الارش من قيمته . وقال مالك وأحمد في الرواية الأخرى وهي التي اختارها الخلال : يضمن مانقص من قيمته وزاد مالك وقال : إلا في المأمومة والجائفة والمنقلة والموضحة ، فإن مذهبه فيها كذهب الجماعة في نسبة التقدير إلى القيمة كنسبة التقدير في الحر إلى الدية .

واتفقوا على أن الدية في قتل الخطأ على عاقلة القاتل المخطئ ، وأنها تجب عليهم

مؤجلة في ثلاث سنين .

واختلفوا في الجاني ؛ هل يدخل مع العاقلة فيؤدي منها معهم ؟
فقال أبو حنيفة : هو كأحد العاقلة يلزمه ما يلزم أحدهم .
واختلف أصحاب مالك عنه فقال ابن القاسم كقول أبي حنيفة .
وقال غيره لا يجب على الجاني الدخول مع العاقلة .

وقال الشافعي إن اتسعت العاقلة لم يلزم الجاني شيء ؛ وإن لم تتسع العاقلة لتحمل جميع الدية ، استقل باقي ذلك إلى بيت المال والأصل فيه حديث حويصة ومحبيه
واختلفوا فيما إذا كان الجاني من أهل الديوان ؛ هل يلحق ديوانه من الخلفاء وغيرهم
بالعصبة في تحمل الدية أم لا . ؟ فقال أبو حنيفة أهل ديوانه عاقلة ويقدمون على
العصبة في التحمل فإن عدموا خيئذ يتحمل العصبة . وكذلك عاقلة السوقي
أهل سوقه ، ثم قرأته فإن عجزوا فأهل محله فإن لم يسع فأهل بلده ، فإن كان الجاني
قرويا فأهل قريته فإن لم تتسع فالقرى المضافية فإن لم تتسع فالمصر الذي تلك
القرى من سواده .

وقال مالك والشافعي وأحمد : لا مدخل لهم في تحمل الدية إذا لم يكونوا أقارب الجاني
واختلفوا فيما تحمله العاقلة هل هو مقدر أو على قدر الطاقة والاجتهاد ؟
فقال أبو حنيفة يسوى بين جميعهم ، فيؤخذ من ثلاثة دراهم إلى أربعة وأقله لا يتقدر
وقال مالك وأحمد ليس فيه شيء موقت على كل حال وإنما هو بحسب ما يمكن
ويسهل ولا يضربه . وقال الشافعي يتقدر أقله فيوضع على الغني نصف دينار ،
وعلى المتوسط الحال ربع دينار ، ولا ينقص من ذلك ولا يتقدر أكثره .
وقد ذكر عبد العزيز في التنبيه عن أحمد نحوه .

واختلفوا هل يستوي الغني والفقير في تحمل الدية ؟

فقال أبو حنيفة يستويان على أصله في صفتها .
 وقال مالك والشافعي وأحمد يتحمل الغنى زيادة على المتوسط على أصلهم .
 واختلفوا في الغائب من العاقلة هل يحمل شيئاً من الديات كالحاضر ؟
 فقال أبو حنيفة وأحمد هما في تحمل الدية سواء .
 وقال مالك لا يتحمل الغائب مع الحاضر شيئاً إذا كان الغائب من العاقلة في إقليم
 آخر سوى الإقليم الذي فيه بقية العاقلة ويضم إليهم أقرب القبائل ممن هو مجاور معهم
 وعن الشافعي كالمذهبيين .
 واختلفوا في ترتيب التحمل ؟ فقال أبو حنيفة القريب والبعيد فيه سواء
 وقال الشافعي وأحمد ترتيب التحمل على ترتيب الأقرب فالأقرب من العصابات
 فإن استغرقوه لم تقسم على غيرهم فإن لم يتسع الأقرب لتحمله دخل الأبعد .
 فإن اتسعوا لم يدخل فيهم من هو أبعد منهم فإن لم يتسعوا دخل من هو أبعد
 منهم ؛ وهكذا حتى يدخل فيه أبعدهم على حسب الميراث .
 واختلفوا في ابتداء حول العقل بأي شيء يعتبر بالموت أو حكم الحاكم ؟
 فقال أبو حنيفة اعتباره من حكم الحاكم .
 وقال مالك والشافعي وأحمد اعتباره من حين الموت .
 واختلفوا في من مات من العاقلة بعد الحول ؟
 فقال أبو حنيفة : يسقط ما كان يلزمه ولا يؤخذ من تركته .
 واختلف أصحاب مالك فقال ابن القاسم يجب في ماله ويؤخذ من تركته إلا أنه
 يراعى أن يكون من بعد الاجل . وقال أصبغ يسقط عنه وعن تركته .
 وقال الشافعي وأحمد ينتقل ما عليه إلى تركته .
 واختلفوا فيما إذا مال حائط إلى الطريق أو إلى ملك غيره ثم وقع على شخص فقتله ؟

فقال أبو حنيفة ان طوبى بالنقص ولم يفعل مع التمكن ، ضمن ما تلف بسببه
والا فلا يضمن .

وقال مالك واحمد في احدى روايتيه ان تقدم اليه في نقضه فلم ينقضه فعليه الضمان
زاد مالك في هذه الرواية ؛ وأشهد عليه ، وان لم يتقدم اليه فلا ضمان عليه .
وعن مالك رواية اخرى اذا بلغ من شدة الخوف الى ما لا يؤمن معه الاتلاف
ضمن ما تلف به سواء تقدم اليه او لم يتقدم او أشهد عليه او لم يشهد عليه
قال عبد الوهاب هذا هو الصحيح ، وهي رواية أشهب .

وعن أحمد رواية أخرى أنه لا يضمن سواء تقدم اليه بنقضه أو لم يتقدم وهي المشهورة
وعن أصحاب الشافعي في الضمان رجحان في الجملة أظهرهما أنه لا يضمن .
واختلفوا فيما اذا صاح بصبي أو معتوة وهو على سطح أو حائط ؛ فوقع فئات
أو ذهب عقل الصبي أو اعتقل البالغ فصاح به فسقط أو بعث الامام الى امرأة
يستدعيها الى مجلس الحكم فأجهضت جنينها فزعا أو زال عقلها .
فقال أبو حنيفة . لا ضمان في شيء من ذلك على أحد جملة .

وقال الشافعي الدية في ذلك كله على العاقلة الا في حق البالغ فانه لا ضمان على
العاقلة فيه . ومن اصحابه من أوجب الضمان فيه أيضاً وهو ابن أبي هريرة .
وقال أحمد الدية في ذلك كله على العاقلة وعلى الامام حق المستدعاة .

وقال مالك الدية في ذلك كله على العاقلة ماعدا المرأة فانه لا دية فيها على احد .
واختلفوا في المرأة إذا ضرب بطنها فألقت جنيناً ميتاً ؟

فقال أبو حنيفة ومالك لا ضمان لاجل الجنين ، وعلى من ضربها الدية كاملة .
وقال الشافعي واحمد في ذلك الدية كاملة . وغرة للجنين

واختلفوا في قيمة جنين الامة إذا كان مملوكا؟ فقال مالك والشافعي وأحمد فيه عشر قيمة أمة سواء كان ذكراً أو أنثى ويعتبر قيمة الامة يوم جني عليها وجنين أم الولد من مولاهما فيه عشرة يكون قيمتها نصف عشر دية الأب . وكذلك في جنين الامة إذا كان أبوه مسلماً وجنين الكتابة أيضاً إذا كان أبوه مجوسياً ، غرة يكون قيمتها عشر دية الام اعتباراً بأو أفى لديتين . وقال أبو حنيفة في الذكر نصف قيمته ، وفي الأنثى العشر ولم يفرق . واختلفوا فيمن حفر بئر في فناء داره؟ فقال أبو حنيفة والشافعي يضمن ما هلك فيها . وقال مالك لا ضمان عليه .

واختلفوا فيما إذا بسط بارية في المسجد أو حفر فيه بئراً لمصلحته أو علق قنديلاً فمطب بذلك أو شيء منه؟ فقال أبو حنيفة إذا لم يأذن الجيران في ذلك ضمن . وعن الشافعي في الضمان واسقاطه قولان أظهرهما أنه لا ضمان . وعن أحمد روايتان أحدهما لا ضمان عليه وهي أظهرهما والآخرى يضمن . ولا خلاف أنه لو بسط فية الحصي فزلق به انسان أنه لا ضمان عليه . واختلفوا فيما إذا ترك في داره كلباً عقوراً فدخل الى داره انسان وقد علم أن ثم كلباً عقوراً فعقره؟ فقال أبو حنيفة والشافعي لا ضمان على الإطلاق . وقال مالك عليه الضمان بشرط أن يكون صاحب الدار يعلم أنه عقور . وقال أحمد في أحدي روايته ، وهي أظهرهما لا ضمان عليه والرواية الأخرى يضمن على الإطلاق سواء علم أنه عقور أو لم يعلم .

(باب القسامة)

واتفقوا على أن القسامة مشروعة في القتل إذا وجد ولم يعلم قاتله .

ثم اختلفوا في السبب الذي يملك به الاولياء القسامة؟ فقال أبو حنيفة الموجب للقسامة وجود القتل في موضع هو في حفظ قوم او حمايتهم: كالحلة والدار والمسجد اذا كان في المحلة والقرية فانه يوجب القسامة على اهلها لكن القتل اسم لى به اثر من جراحة او ضرب أو خنق فهذه صفة القتل الذي تجب فيه القسامة ولو كان الدم يخرج من أنفه أو دبره فليس بقتيل؛ ولو خرج من أذنه أو عينيه فهو قتل وفيه القسامة وقال مالك السبب المعتبر في القسامة ان يقول المقتول دمي عند فلان عمدا؛ ويكون المقتول بالغاً مسلماً حراً وسواء كان فاسقاً أو عدلاً ذكراً أو أنثى او يقوم لاولياء المقتول شاهد واحد .

واختلف أصحابه في اشتراط العدالة في الشاهد؟ فقال ابن القاسم من شرطه أن يكون عدلاً . وقال أشهب ليس من شرطه العدالة بل يقبل قوله وان كان فاسقاً وكذلك اختلفوا في المرأة فروى ابن القاسم أنه لا يقبل شهادة المرأة في ذلك وقال اشهب بل يقبل . ومن الاسباب الموجبة للقسامة عنده من غير خلاف عنه أن يوجد المقتول في مكان خال من الناس وعلى رأسه رجل شاكي السلاح مختضب بالدماء وكذلك اذا شهد شاهدان بالجرح ثم أكل وشرب وعاش مدة بعد ذلك ثم مات فكل ذلك موجب للقسامة عنده . وكذلك اذا وجد قتال بين فئتين فانفصلوا عن قتلى فان ولاية المقتولين يقسمون على من عينوه من الفئة الاخرى ؛ وكل ذلك يوجب القسامة عنده . وقال الشافعي السبب الموجب للقسامة عنده اللوث واللوث أن يرى قتل في محلة أو قرية وبينه وبينهم عداوة ظاهرة لا يشارك أهل القرية أو المحلة غيره فان ذلك لوث بهذين الشرطين فتى عدم احدهما لم يكون لوثا . ومنه أن يدخل نفر الى دار فيتفرقون عن قتل فان ذلك لوث سواء كان بينهم وبينه عداوة ظاهرة أو لم يكن . ومنه

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

وفي اشتراط تفرق العبيد والنساء في الشهادة لأصحابه فيه وجهان . وان شهد بذلك صبيان أو فساق أو كفار فلا صحابه فيه خلاف . وقال أحمد : لا يحكم بالقسامة الا ان يكون بين المقتول والمدعي عليه لوث . واختلفت الرأية عنه في اللوث فروي عنه ان اللوث هو العداوة الظاهرة والعصبة خاصة كما بين السراة والمسالحة وبين القبائل اذا طالب بعضهم لبعض بالدم وما بين اهل البني وأهل العدل وهو اختيار عامة أصحابه . ونقل عنه الميموني أن يذهب الى القسامة اذا كان ثم لطح وان كان سبب بين وان كان ثم عداوة واذا كان مثل الذي ادعى عليه يفعل هذا ونقل عنه ابن منصور في دار بين مكاتب ومدبر وأم ولد وجد فيها قتيل يقتسمون فظاهر هذا اللوث وجود سبب يوجب عليه الظن أن الأمر على ما ذكره المدعي مثل ان يوجد قتيل في صحراء وعنده رجل بسيف مجرد ملطخ بالدماء ومثله يقتل . او يرى رجلا يحرك يده كالضارب ثم يوجد بقر به قتيل . أو يجيء شهادات من فساق ونساء وصبيان أن فلانا قتل فلانا او يشهد به

رجل عدل أو يدخل قوم دارا فيتفرقون عن قتل أو عداوة ظاهرة وما أشبه ذلك .
فأما دعوي المقتول بأن فلانا قتلني فلا يكون لوثا . وكذلك إذا شهد اثنان
أنه قتل أحد هذين الرجلين أو قال أحد بني المقتول قتله هذا وقال الآخر ما قتله
هذا ، فكل ذلك ليس بأوث يوجب القسامة فإذا وجد المقتضى للقسامة عند
كل واحد منهم كما بين من أصله حلف المدعون على قتله خمسين يمينا واستحقوا
دمه إذا كان القتل عمدا عند مالك وأحمد القديم من قون الشافعي ؛ وفي قول
الشافعي الجديد : يستحقون الدية المغلظة .

واختلفوا هل يبدأ بايمان المدعين في القسامة ؛ أو بايمان المدعي عليهم ؟ فقال أبو حنيفة
يحلف المدعي عليهم فإن لم يحلفوا حبسوا ولا يشرع اليمين في باب القسامة على
المدعين بل اليمين على المدعي عليهم كما قدمنا فيما إذا لم يعين المدعون شخصا بعينه
فيدعون عليه بل يحلف من المدعون خمسون رجلا خمسين يمينا ممن يختارهم
المدعون فيحلفون بالله ما قتلنا ولا عامنا قاتلا فإن لم يكونوا خمسين ممن يرتضي
كررت اليمين على المرتضين ؛ فإذا تكملت الايمان وجبت الدية على عاقلة أهل
المحلة فإن عين المدعون قاتلا بعينه فلا قسامة ويكون تعيينهم القاتل تبرئة لأهل
المحلة ويلزم المدعي عليه باليمين بالله أنه ما قتل ويترك .

وقال مالك يبدأ بايمان المدعين فإن نكلوا فاختلفت الرواية عنه ما الحكم ؟ ففي
رواية ابن الماجشون عنه يبطل الدم ولا قسامة وروى ابن وهب عنه أنه يحلف
المدعي عليه أن كان رجلا بعينه فإن حلف برى وأن نكل لزمته الدية في ماله ولم يلزم
العاقلة منها شيء ، لأن النكول عنده كالا عتراف والعاقلة لا تحمل الاعتراف .

وروى ابن ابن القاسم عنه يحلف العاقلة قلت أو كثرت ، فمن حلف منهم برى ومن لم
يحلف فعليه بقسطه في العدد من الدية وروى ابن القاسم عنه في رواية أخرى

يخلف منهم خمسون رجلاً خمسين يميناً وتسقط المطالبة فإن نكحوا أو نكل بعضهم
ولم يخلف منهم خمسون رجلاً خمسين يميناً غرم الدية كاملة ومن لم يخلف منهم سقط
عمن حلف . وهذا كله في القسامة في الخطأ . فأما في العمد فإذا نكل المدعون
وكانت الدعوى على رجل بعينه حلف وحده وبرى فإن نكل أفيد منه .
وقال الشافعي وأحمد يبدأ بإيمان المدعين ؛ فإن لم يخلف المدعون ولم يكن لهم
بينه حلف المدعي عليه خمسين يميناً وبرى .

واختلفوا فيما إذا كان الأولياء في القسامة جماعة ؟ فقال مالك وأحمد تقسم الإيمان
بينهم بالحساب ولا يلزم كل واحد منهم خمسين يميناً فإن كانوا خمسة حلف كل
واحد منهم عشرة أيمان فإن كانوا ثلاثة حلف كل واحد منهم سبعة عشر يميناً ،
وجبر عليهم الكسر إلا في إحدى الروايتين عن مالك فإنه قال بخلف رجلان
منهم عين القسامة وهي خمسون . وقال الشافعي في أحد قوليهِ يخلف كل واحد
منهم خمسين يميناً والقول الآخر كذهب مالك في المشهور عنه وأحمد .
وقال أبو حنيفة تكرر عليهم الإيمان بالادارة بعد أن يبدأ أحدهم بالقرعة ثم يؤخذ
على اليمين حتى تبلغ خمسين يميناً .

واختلفوا هل تثبت القسامة في العبيد ؟ فقال أبو حنيفة وأحمد تثبت .
وقال مالك لا تثبت وللشافعي قولان .

واختلفوا هل تسمع إيمان النساء في القسامة فقال أبو حنيفة وأحمد لا تسمع
إيمانهن في القسامة عمدها وخطئها . وقال الشافعي تسمع إيمانهن في القسامة عمدها
وخطئها وهن في ذلك كالرجال . وقال مالك تسمع إيمانهن في قسامة الخطأ دون العمد

(باب الكفارة)

واتفقوا على وجوب الكفارة في قتل الخطأ إذا كان المقتول حراً مسلماً (١)
واختلفوا فيما إذا كان المقتول ذمياً أو عبداً؟ فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد
تجب الكفارة في قتل الذمي والعبد كوجوبها في حق المسلم .
وقال مالك لا تجب الكفارة في قتل الذمي على الإطلاق ؛ وتجب في العبد المسلم
على المشهور من مذهبه دون الكافر .

واختلفوا هل تجب الكفارة في القتل العمد؟ فقال أبو حنيفة ومالك لا تجب
وقال الشافعي تجب . وعن أحمد روايتان كالمذهبيين .
واختلفوا فيما إذا قتل الكافر مسلماً خطأ . فقال الشافعي وأحمد تجب عليه الكفارة
عقوبة له . وقال أبو حنيفة ومالك لا كفارة عليه .

واتفقوا على أن الصبي والمجنون إذا قتلوا وجبت الكفارة إلا بأحنية فإنه قال لا تجب الكفارة
واتفقوا على أن كفارة قتل الخطأ عتق رقبة مؤمنة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين
ثم اختلفوا في إطعام ستين مسكيناً؟ فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد في إحدى
الروايتين لا يجزى في ذلك الإطعام . والرواية الأخرى عن أحمد الإطعام يجزى
وعن الشافعي قولان كالمذهبيين .

قال الوزير رحمه الله تعالى واشترط الله سبحانه وتعالى هاهنا الإيمان في الرقبة ،
مع كونها يرى أن إطلاقه عز وجل ذكر الرقبة يتناول المسامة على ما سيأتي بيانه
فيما بعد فإن الذي أراه في ذلك أن هذا إنما يكون في الغالب أن يقتل المؤمن للمؤمن
خطأ في مصارع القتال إذا تترس المسلمون بالمشركين أو حال المسلمون بعضهم
بعض ، ويكون الرقيق في ذلك المواطن إنما يكون غالباً سبباً لمن لم يؤمنوا بعد
جاء في القرآن العظيم الاشتراط هاهنا زيادة تأكيد وأنه لا يجزى الأمن أسلم

لما سيأتي في شرح حنان العتق إنما هو خلوص وقرينة ولا يتقرب الى الله سبحانه
بتحرير من هو مشرك به سبحانه ويتخذ معه الصاحبة والولد تعالى الله عن ذلك
علواً كبيراً .

واختلفوا هل تجب الكفارة على القاتل بالسبب كحفر البئر ونصب السكين في
الطريق ووضع الحجر ؟ فقال مالك والشافعي وأحمد تجب الكفارة بالسبب المتعدي
به اذا كان فعله ذلك لا يجوز له مثل أن يكون حفر البئر أو وضع الحجر أو نصب
السكين بحيث لا يجوز له . وقال أبو حنيفة لا يجب بذلك كفارة على الإطلاق
واجمعوا على وجوب الدية في ذلك

(باب كيفية السحر)

واجمعوا على أن السحر له حقيقة إلا أبا حنيفة فإنه قال . لا حقيقة له عنده .
واختلفوا فيمن يتعلم السحر ويستعمله ؟ فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد : يكفر
بذلك إلا أن من أصحاب أبي حنيفة من فضل فقال إن تعلمه ليتقيه أو ليتجنبه ؛
فلا يكفر بذلك وإن تعلمه معتقداً لجوازه أو معتقداً أنه ينفعه فإنه يكفر ولم ير
الإطلاق وإن اعتقد أن الشياطين تفعل له ما يشاء فهو كافر .

وقال الشافعي إذا تعلم السحر قلنا له صف سحره فان وصف ما يوجب الكفر
بمثل ما اعتقده أهل بابل من التقرب الى الكواكب السبعة وأنه تفعل ما يلمس
منها فهو كافر ، وإن كان لا يوجب الكفر فإن اعتقد اباحته فهو كافر .

وهل يقتل بمجرد تعلمه أو استعماله ؟ قال مالك وأحمد يقتل بمجرد ذلك وإن لم يقتل به
وقال أبو حنيفة والشافعي لا يقتل بذلك (١) فإن قتل بالسحر قتل عندهم إلا أبا حنيفة فإنه قال
لا يقتل حتى يتكرر ذلك منه وروى عنه أنه قال لا يقتل حتى يقر أني قتلت انسا بابعينه
واختلفوا هل يقتل قصاصاً أو حداً ؟ فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد يقتل حداً

(١) لأن الرسول صلعم لم يقتل من سحره استدلل بذلك ابن شهاب كما في البخاري أهم

وقال الشافعي يقتل قصاصاً .

واختلفوا هل تقبل توبته ؟ فقال أبو حنيفة في المشهور عنه ومالك لا تقبل توبته ولا تسمع قولاً واحداً . وقال الشافعي تقبل توبته قولاً واحداً . وعن أحمد روايتان أظهرهما لا تقبل توبته والاخرى تقبل توبته كالمرتد . واختلفوا في سائر أهل الكتاب فقال مالك والشافعي وأحمد لا تقبل . وقال أبو حنيفة تقبل .

واختلفوا في المسامة الساحرة فقال مالك والشافعي وأحمد حكمها حكم الرجل . وقال أبو حنيفة تحبس ولا تقبل .

(باب المرتد والزندق)

واختلفوا فيما إذا انتقل الذمي من دين الى دين آخر من أديان الكفر ؟

فقال أبو حنيفة ومالك : لا يتعرض له ويقر بكل حال

وقال أحمد في إحدى روايته لا يقبل منه سوى الاسلام سواء كان مثل ديته كاليهودي يتنصر او أعلى منه كالجوسي يهود .

وعنه رواية أخرى أنه ان انتقل الى مثل دينه أقر وان انتقل الى انقص من دينه : كاليهودي يتنجس لم يقر . وعن الشافعي قولان أحدهما أنه لا يقبل منه بعد انتقاله الا الاسلام أو القتل (١) .

واتفقوا على أن المرتد عن الاسلام يجب عليه القتل .

ثم اختلفوا هل يتحتم عليه القتل في الحال أو يقف على استتابته ، وهل استتابته واجبة أم لا واذا استتب ولم يتب هل يؤجل بعد استتابته أم لا فقال أبو حنيفة

(١) من اول الباب الى هنا ولا وجود له في الدمشقية والمصرية اهن

لا يجب استتابته ويقتل في الحال الا ان يطلب ان يؤجل فيؤجل ثلاثا .
 ومن اصحابه من قال يؤجل وان لم يطلب استجابا .
 وقال مالك تجب استتابته فان قلب في الحال قبلت توبته وان لم يتب فانه يؤجل
 للاستتابة ثلاثة ايام فان تاب والاقبل . وعن الشافعي في وجوب الاستتابة
 قولان اظهرهما وجوبها وعنه في التأجيل قولان احدهما يؤجل والثاني لا يؤجل
 وان طلب ويقتل في الحال وهو الاظهر منها . وقال احمد في احدى روايته
 كذهب مالك والاخرى لا تجب استتابته ويقتل واما التأجيل فلا يخلف مذهبه
 في وجوبه ثلاثا .

واختلفوا في قتل المرتدة فقال مالك والشافعي واحمد تقتل كالمرتدة (١) وقال ابو حنيفة
 تحبس ولا تقتل .

واتفقوا على ان الزديق الذي يسر الكفر؛ ويظهر الاسلام يقتل .
 ثم اختلفوا فيما اذا تاب هل يقبل توبته كالمرتدة أم لا؟ فقال ابو حنيفة في اظهر
 الروايتين عنه وكذلك قال مالك و احمد في اظهر الروايتين عنه لا يقبل توبته .
 وقال الشافعي وأبو حنيفة و احمد في الروايتين الاخرين عنهما يقبل توبته .
 واختلفوا هل تصح ردة الصبي اذا كان مميزا؟ فقال ابو حنيفة ومالك في الظاهر
 من مذهبه و احمد تصح وقال الشافعي لا تصح وعن احمد مثله .
 واختلفوا فيما اذا ارتد اهل بلد وجرى فيه حكمهم هل تصير البلدة التي هم فيها
 دار حرب؟ فقال ابو حنيفة لا تصير دار الاسلام دار حرب حتي تجتمع بها ثلاث
 شرائط ظهور احكام الكفر وأن لا يبقى فيها مسلم ولا ذمي بالامان الاصلي ،
 وان تكون متاخمة لدار الحرب . والظاهر من مذهب مالك أن بظهور احكام
 الكفر في بلدة تصير دار حرب وهو مذهب الشافعي و احمد .

(١) الحديث «من بدل دينه فاقتلوه» رواه السبعة ومن العموم تشمل الذكر والانثى اهمد

واتفقوا على أنه تغنم أموالهم فأما ذراريهم؟ فقال أبو حنيفة ومالك إن ذراريهم الذين حدثوا بعد الردة لا يسترقون بل يجبرون على الاسلام اذا بلغوا فأما ذراري ذراريهم فيسترقون وقال احمد تسترق ذراريهم وذراري ذراريهم وعن الشافعي في استرقاقهم قولان فان لم يسلموا فقتل مالك يقتلون . وقال أبو حنيفة يحبسون ويتأهدون بالضرب جذبا الى الاسلام .

(باب قتل اهل البغي)

واتفقوا على أنه اذا خرج على امام المسلمين طائفة ذات شوكة بتأويل مشتبه ، فانه يباح قتالهم ، حتي يفيئوا لقوله تعالى (فقاتلو التي تبغي حتي تفيء الى امر الله) (١) فان فاءوا كف عنهم ذلك .

واختلفوا في اتباع مدبرهم والاجهاز على جريحهم ؟ فقال أبو حنيفة : اذا كانت لهم فئة يرجعون اليها جاز ذلك .

وقال مالك والشافعي وأحمد لا يتبع مدبرهم ولا يجز على جريحهم ولا يقتل أسيرهم واتفقوا على ان أموالهم لهم .

واختلفوا هل يستعان بسلاحهم وكراعهم على حربهم ؟ فقال مالك والشافعي و احمد لا يجوز .

وقال أبو حنيفة يجوز مع قيام الحرب فاذا انقضت الحرب رد اليهم . قال الوزير رحمه الله وهذا كله انما ينصرف الى من خرج على الامام بتأويل مشتبه فأما من يخرج عليه مع علمه أنه امام ويقول لا احكم الشرع وانما احكم السيف فحكمه حكم قطاع الطريق فاذا استحل ذلك كفر .

واتفقوا على أنه اذا اخذ البغاة خراج أرض أو جزية ذمي فانه يلزم أهل

العدل أن يجلسوا بذلك .

واتفقوا على ما يتلفه أهل العدل على أهل البغى فلا ضمان فيه .

واختلفوا فيما يتلفه أهل البغى على أهل العدل في حال القتال من مال أو نفس

فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد في أحدي الروايتين لا يضمن .

وقال الشافعي في القديم . يضمنون وعن أحمد مثله .

(باب الحدود)

واتفقوا على أن الزنا يوجب الحد، وأن أحواله تختلف باختلاف أحوال الزناة والزناة ضربان ثيب وبكر

واجمعوا على أن شرائط الإحصان الحرية؛ والبلوغ، والعقل، وأن يكون تزوج امرأة على مثل حاله تزويجاً صحيحاً ودخل بها وهما على هذه الصفة . فهذه الصفات الخمسة مجمع عليها .

واختلفوا في شرائط الإحصان بعد الخمسة المجمع عليها في الإسلام، هل هو من شرائط الإحصان أم لا فقال أبو حنيفة هو من شرائطه . وقال الشافعي وأحمد ليس من شرائطه .

واجمعوا على أن من كملت فيه شرائط الإحصان فزنا بأمرأة مثله في شرائط الإحصان وهي أن تكون حرة بالغة عاقلة مزوجة تزويجاً صحيحاً مدخولاً بها في التزويج الصحيح بالاجماع وأن تكون مسلمة على الاختلاف المذكور فهما زانيتان محصنان عليهما الرجم حتى يموتا .

ثم اختلفوا هل يجب عليهما قبل الرجم الجلد أم لا ؟ فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي لا يجتمع الجلد والرجم عليهما وإنما الواجب الرجم خاصة .

(١) لأن الرسول صلعم رجم ماعزين مالك لم يذ كر جلدًا . رواه أحمد وغيره أهمد

وعن أحمد روايتان : أحدهما يجمع بينهما ؛ وهي أظهر روايته ، اختارها الخرقى
والاخرى لا يجمع بينهما كمذهب الجماعة واختارها ابن حامد .
واتفقوا على أن البكرين الحرين إذا زنيا فانهما يجلدان كل واحد منهما مائة جلدة
وختلفوا هل يضم الى البكرين الحرين الزائنين مع الجلد التغريب ؟
فقال أبو حنيفة : لا يضم الى الجلد التغريب الا ان يرى الامام ذلك مصلحة
فيضربهما على قدر ما يرى . وقال مالك يجب تغريب البكر الحر الزاني خاصة دون
المرأة البكر الحرة الزانية فانها لا تغرب وتغريبه : أن ينفى سنة الى غير بلده
وقال الشافعي وأحمد الزاينان البكران الحران يجمع في حقهما بين الجلد والتغريب جميعاً
وقد خرج أصحاب الشافعي وجهاً في أن المرأة لا تغرب والمذهب هو الذي أنبأناه
واتفقوا على أن العبد والامة لا يكمل حدهما اذا زنيا وأن حد كل واحد منهما
خمسون جلدة ؛ وأنه لا فرق بين الذكر منهم والانثى ، وانهما لا يرجعان وأنه لا
يعتبر في وجوب الجلد عليهما أن يكونا تزوجا ، بل يجلدان ، سواء كان تزوجا
أم لم يتزوجا

ثم اختلفوا في وجوب التغريب في حقهما ؟ فقال أبو حنيفة ومالك لا يغربان .
وعن الشافعي قولان في العبد أحدهما يغرب كالحر ، والثاني لا يغرب .
وفي تغريب المرأة على الاطلاق وجهان لأصحابه كما أنبأناك .
واختلفوا فيما اذا وجدت شرائط الاحصان في جهة أحد الزوجين دون الآخر
فقال أبو حنيفة لا يحصل الاحصان بذلك لو احدهما .

وقال مالك والشافعي إذا وجدت شرائط الاحصان في أحدهما ولم توجد في
الآخر ثبت الاحصان لمن وجدت فيه وصورة المسألة يطأ زوجته الكتابية والعامل
يطأ زوجته المجنونة والبالغ يطأ زوجته الصغيرة المطيعة للوطء الا انها لم تبلغ والحر

يطأ أمة مزوجة فعند أبي حنيفة وأحمد: لا يثبت الاحصان لو احدى منهما .
وعند مالك والشافعي في اظهر قولييه يثبت الاحصان لمن وجدت شرائطه فيه ،
فان زنيا كان الجلد في حق من لم يثبت له الاحصان والرجم على من ثبت له .
واختلفوا في اليهودي إذا زنا وهو بالغ عاقل حر قد كان تزوج ووطئ في
التزويج الصحيح ؟ فقال أبو حنيفة ومالك لا يرجم لان عندهما أنه لا يتصور الاحصان
في حقه لانه ليس مسلماً والاسلام من شروطه الاحصان عندهما كما قدمنا ويجلد
مائة عند أبي حنيفة ولا يجلد عند مالك ؛ ولكن يعاقبه الامام اجتهداً .

وقال الشافعي وأحمد هو محصن وليس الاسلام من شروطه وعليه الرجم عندهما (١)
وعليه الجلد قبل الرجم عند أحمد في اظهر روايته كما قدمنا .
واختلفوا في الذمي هل يقام عليه حد الزنا في الجملة ؟ فقال أبو حنيفة والشافعي
واحمد يقام عليه . وقال مالك لا يقام عليه .

واختلفوا في المرأة العاقلة اذا مكنت من نفسها مجنوناً فوطئها وكذلك اذا زنى عاقل
بمجنونة ؟ فقال مالك والشافعي وأحمد يجب الحد على العاقل منها وقال أبو حنيفة لا حد
على العاقلة اذا وطئها المجنون وان كان يتمكينها فأما العاقل اذا زنى بمجنونة فعليه الحد
قال الوزير وأرى ذلك درءاً للحد بالشبهة وذلك لان الرجل يتمحض في حقة
من الزنا مالا يتمحض في حقتها فلذلك رأي الحد عليه دونها .

واختلفوا فيما إذا رأى على فراشه امرأة فوطئها على انها زوجته وكذلك اذا كان
أعمى فنادى زوجته فاجابته غيرها فوطئها يظنها زوجته ثم بان ان الموطوءتين
اجنبتان من الواطئين ؟ فقال مالك والشافعي وأحمد لا حد عليهما .
وقال أبو حنيفة عليهما الحد .

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

(١) حديث رجم الرسول صلعم للرجل والمرأة اليهوديين وهو متفق عليه اهـ د .

واختلفوا هل يشترط العدد في الاقرار به ؟ فقال أبو حنيفة لا يثبت الزنا بالاقرار
الا ان يقر البالغ العاقل على نفسه بذلك أربع مرات .
وقال مالك والشافعي يثبت باقراره مرة واحدة .

واختلفوا في صفة الاقرار بالزنا فقال أبو حنيفة لا يقبل اقراره بذلك الا في أربعة
مجالس من مجالس المقر فلما قرع عن عيين الحاكم ويساره وامامه ووراءه كانت أربع مجالس
وقال احمد ان أقر أربع مرات في مجلس واحد ؛ أو في مجالس ، قبل اقراره .
واتفقوا على أنه اذا أقر بالزنا ثم رجع عنه فانه يسقط الحد عنه ، ويقبل رجوعه ؛
الا مالكا فانه قال اذا رجع عن الاقرار بشبهة يعذر بها مثل أن يقول اني وطئت
في نكاح فاسد أو ظننت أنها جارية مشتركة ؛ أو نحو ذلك ، قبل رجوعه كذهب
الجماعة . فأما ان رجع عن الاقرار بالزنا بغير شبهة ففيه روايتان احدهما أنه يقبل
رجوعه كذهب الجماعة ؛ والاخرى لا يقبل رجوعه .

(باب ما يجب في اللواط وغيره)

واتفقوا على ان اللواط حرام وانه من الفواحش .

ثم اختلفوا هل يوجب الحد ؟ فقال مالك والشافعي و احمد : يوجب الحد .

وقال أبو حنيفة يعزر في أول مرة ، فان تكر ذلك منه قتل .

ثم اختلف موجبو الحد فيه في صفته ؛ فقال مالك والشافعي في أحد قوليه و احمد
في اظهر روايته حده الرجم بكل حال ، بكر أو ثيبا ولا يعتبر فيه الاحصان
وقال الشافعي في القول الآخر حده حد الزاني فيعتبر فيه الاحصان والبكارة
فعلى المحسن الرجم وعلى البكر الجلد وعن أحمد مثله .

قال الوزير والصحيح عندي أن اللواط يجرم بكرا كان أو ثيبا فان الله سبحانه

وتعالى شرع فيه الرجم بقوله تعالى (ليرسل عليهم حجارة من طين) (١)
واتفقوا على ان البيعة على اللواط لا تثبت الا باربعة شهود كالزنا .
الا ابا حنيفة فانه قال تثبت بشاهدين .

واختلفوا فيمن عصى الله تعالى فأتى بهيمة فاذا يجب عليه ؟

فقال ابو حنيفة ومالك يجب عليه التعزير . وروى عن مالك من طريق ابن
شعبان أن من أتى البهيمة بحد ويعتبر في حقه البكارة والاحصان .

وعن الشافعي ثلاثة أقوال أظهرها يجب عليه الحد ؛ ويختلف بالثبوت والبكارة
فان كان بكرأ جلد ، وان كان محصناً رجم . والثاني يقتل بكرأ كان أو ثيباً على
كل حال . والثالث يعزر ولا يحد . وعن احمد روايتان احدهما يجب عليه الحد
وفي صفة الحد روايتان : احدهما كاللوطي والاخرى عليه التعزير ، واختارها
الحرق وعبد العزيز من أصحابه .

واختلفوا في البهيمة ؟ فقال مالك : لا تذبح بحال سواء كانت مما يؤكل لحماً أو مما
لا يؤكل وسواء كانت له أو لغيره . وقال ابو حنيفة ان كانت البهيمة له ذبحت
وان كانت لغيره لا تذبح . وقال بعض أصحاب الشافعي في أحد الوجوه : ان
كانت البهيمة مما يؤكل لحماً ذبحت ، سواء كانت له أو لغيره . وان كانت مما
لا يؤكل لحماً فلا يمرض لها . والوجه الثاني لهم أنها تقتل على الاطلاق وسواء
كانت مأكولة أو غير مأكولة . والثالث لا تذبح على الاطلاق وقال احمد تذبح سواء
كانت له أو لغيره وسواء كانت مما يؤكل لحماً أو لم تكن وعليه قيمها اذا كانت لغيره
واختلفوا هل يجوز ان يأكل منها هو و غيره ؟ فقال ابو حنيفة لا يأكل هو منها
ويأكل منها غيره . وقال مالك يأكل منها هو و غيره ؟ ولا أصحاب الشافعي وجهان .
وقال احمد : لا يأكل منها هو ولا غيره ، ويحرم أكلها على الاطلاق .

واتفقوا على أنه اذا عقد على ذات محرم من النسب او الرضاع فان العقد باطل .
ثم اختلفوا فيما اذا وطئ في هذا العقد مع العلم بالتحريم ؟
وكذلك اختلفوا فيما لو عقد على امرأة في عدة من غيره فوطئها ؟
وكذلك اختلفوا لو ملك ذات محرم منه بالرضاع فوطئها عالمًا بالتحريم ؟
فقال مالك والشافعي وأحمد يجب عليه الحد . وقال أبو حنيفة يجب عليه التعزير
وعن الشافعي قولان قول فيمن وطئ ذات رحم محرم منه بالملك عالمًا بالتحريم
أنه لا حد عليه . وعن أحمد رواية مثله .
واختلفوا فيمن استأجر امرأة ليزني بها ففعل ؟ فقال مالك والشافعي وأحمد :
يجب عليه الحد . وقال أبو حنيفة لا حد عليه .
واختلفوا فيما اذا وطئ أمته المزوجة . فهل عليه الحد ؟ فقال أبو حنيفة ومالك
والشافعي : لا حد عليه . وعن أحمد روايتان أحدهما لا حد عليه والآخرى عليه الحد
واختلفوا فيما اذا شهد الشهود الأربعة على الزنا في مجالس متفرقة ؟
فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد متى لم يشهدوا في مجلس واحد فأنهم قذفة وعليهم الحد .
وقال الشافعي ان تفرقوا فلا بأس وتقبل أقوالهم
واختلفوا في صفة المجلس ؟ فقال أبو حنيفة ومالك : المجلس الواحد شرط في مجيء
الشهود مجتمعين فان جاءوا متفرقين في مجلس واحد فأنهم يكتفون قذفة ويحدون
وقال الشافعي المجلس ليس بشرط في اجتماعهم ولا مجيئهم ، ومتى شهدوا بالزنا
متفرقين واحداً بعد واحد ؛وجب الحد على الزاني . وعن مالك في رواية نحوه .
وقال أحمد : المجلس الواحد شرط في اجتماع الشهود وأداء الشهادة فاذا جمعهم
مجلس واحد ، سمعت شهادتهم وان جاءوا متفرقين .
واتفقوا على أنه اذا لم تكمل شهود الزنا أربعة فأنهم قذفة يحدون الا ماروى

عن الشافعي في احد قوايه أنهم لا يحدون .
 واتفقوا على انه اذا شهد نفسان على انه زنى بها مطاوعة ، وآخرانه زنى بها
 مكرهة ؛ فلاحد على واحد منهما .
 واختلفوا فيما اذا شهد اثنان على انه زنى بها في هذه الزاوية ، وشهد آخرانه
 زنى بها في زاوية اخرى ؟ فقال ابو حنيفة وأحمد تقبل هذه الشهادة ويجب الحد
 وقال مالك والشافعي لا تقتل هذه الشهادة ؛ ولا يجب الحد .
 واختلفوا فيما اذا شهد أربعة بالزنا ، ثم رجع منهم واحد قبل حكم الحاكم ؟
 فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد في أظهر الروايتين يجب الحد على الأربعة .
 وقال الشافعي لشيء على الثلاثة قولاً واحداً وفي الرابع قولان .
 والرواية الأخرى عن أحمد يجب على الثلاثة دون الرابع .
 واختلفوا فيما اذا شهد أربعة بالزنا واثنان بالاحصان فرجم الحاكم الشهود عليه
 ثم رجع الجميع عن شهادتهم شهود الزنا وشهود الاحصان ؟
 فقال أبو حنيفة ليس على شهود الاحصان شيء والضمان كله على شهود الزنا فقط
 وعن الشافعي ثلاثة أقول إحداها الدية أثلاث ثلثان على شهود الزنا وثلث على
 شهود الاحصان وهو الذي حكاه المزني عنه .
 قال المزني وقياس قول الشافعي ان يكون الضمان أسداساً السدس على شهود
 الاحصان ، والباقي على شهود الزنا . والقول الثاني : إن شهدوا قبل شهادة شهود
 الزنا لم يضمنوا ، والقول الثالث أنهم لا يضمنون بحال كذهب أبي حنيفة .
 وقال أحمد الدية عليهم نصفان مشتركين فيها وفي صفة ذلك روايتان .
 أحدهما على شاهدي الاحصان نصف الدية وعلى شهود الزنا النصف .
 والأخرى على شهود الاحصان ثلث الدية وعلى شهود الزنا الثلثان .

وعن مالك روايتان : أظهرهما أن الدية على شهود الزنا مادون شهود الاحصان والثانية ان الدية عليهما نصفان .

واختلفوا في الحاكم اذا حكم بالشهادة ثم بان أن الشهود فسقة أو عبيد أو كفار؟ فقال أبو حنيفة : لا ضمان عليه . وقال مالك إن قامت البيعة على فسقةهم لا يضمن الحاكم وان قامت البيعة على الرق والكفر ، فعلى الحاكم الضمان بتفريطه . وقال الشافعي وأحمد : على الحاكم ضمان ما حصل من أثر الضرب .

واختلفوا فيما يستوفيه الامام من الحدود والقصاص ؛ مما عساه أن يجري فيه خطأ فقال أبو حنيفة : أرش الخطأ في بيت المال .

وعن الشافعي وأحمد كذلك ، وعنها أنه على عاقلته . وقال مالك هو هدر .

واتفقوا على أن الشهادة في الحال تسمع على القذف والزنا وشرب الخمر واختلفوا فيما اذا مضى على وقت المواقمة لذلك حين؟ فقال أبو حنيفة : لا تسمع ذلك بعد تطاول المدة اذا لم يقطعهم عن اقامة البيعة بعدهم عن الامام . وقال الباقر : تسمع .

وكذلك اختلفوا فيما لو أقر على نفسه بذلك بعدمدة .

فقال أبو حنيفة يسمع إقراره بذلك على شرطه ؛ ويعمل بموجبه إلا في شرب الخمر خاصة فإنه لا يسمع إقراره بذلك أصلاً . وقال الباقر يسمع إقراره في الكل واتفقوا على أنه لا يجوز للرجل أن يطاء جارية زوجته وإن اذنت له .

واختلفوا هل يجب الحد بهذا الوطاء مع علمه بالتحريم ؟

فقال أبو حنيفة : إن قال ظننت أنها تحمل لي فلا حد عليه ، وإن قال علمت أنها

حرام حد . وقال مالك والشافعي : يحدون كان ثيباً رجماً وقال أحمد يجلد مائة جلدة .

واختلفوا هل للسيد أن يقيم على عبده أو أمته لحد أم لا فقال مالك في المشهور عنه والشافعي

واحمد : له ذلك اذا قامت البينة عنده بذلك وأقر بين يديه بحد الزنا والقذف وشرب الخمر وغير ذلك . (١) وقال الشافعي إن احسن سماع البينة سماع والارفع الى من يسمع ثم أقام الحد . وأما السرقة فقال مالك ليس له أن يقطع يد عبده فيها ولاصحاب الشافعي في ذلك وجهان . وقال أبو حنيفة ليس له ذلك كله بل يرده الى الامام فان كانت الامة ذات زوج ؟ فقال أبو حنيفة وأحمد ليس ذلك للسيد بحال ، بل هو للامام . وقال الشافعي ومالك ذلك الى السيد بكل حال . واختلفوا في المرأة الحرة ؛ يظهر بها حمل ولا زوج لها وكذلك الامة التي لا زوج لها يعرف ولا مولى معترف بوطئها ، أكرهت ووطئت بشبهة ؟ فقال أبو حنيفة والشافعي في اظهر الروايتين : لا يجب عليها حد ؛ وعنه رواية أخرى أنه دلالة على الزنا . وقال مالك اذا كانت مقيدة ليست بغريبة فانها تحدد ولا يقبل قولها اني غصبت أو وطئت بشبهة ، الا أن يظهر أثر ذلك بمجيئها مستغيثه أو شبه ذلك مما يظهر معه صدقها .

﴿ صورة التعزير ﴾

واختلفوا هل التعزير فيما يستحق التعزير في مثله ؛ حق الله تعالى واجب أم لا فقال الشافعي : لا يجب بل هو مشروع وقال أبو حنيفة : إذا غلب على ظنه أنه لا يصلح له الاضرب وجب فعله فان غلب على ظنه صلاحه بغير ضرب لم يجب . وقال أحمد إذا استحق بفعله التعزير وجب فعله . واختلفوا فيما اذا عزر الامام رجلا فمات منه ؟ فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد لا ضمان عليه . وقال الشافعي : عليه الضمان فأما الاب اذا ضرب ولده والمعلم اذا ضرب الصبي ضرب التأديب فمات ؟ فقال مالك وأحمد لا ضمان عليه . وقال أبو حنيفة والشافعي عليه الضمان .

(١) لحديث أبي هريرة « اذا زنت أمة احدكم فتيبن زناها فليجلدها الحد » متفق عليه اهمد

واختلفوا هل يبلغ بالتميز الحد؟ فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد لا يبلغ به .
وقال مالك ذلك إلى رأي الإمام أن يزيد عليه فعل .

واختلفوا هل يختلف التميز باختلاف أسبابه؟ فقال أبو حنيفة والشافعي لا يبلغ
بالتميز أدنى الحدود في الجملة ، وإن الحد عند أبي حنيفة أربعون في شرب الخمر
في حق العبد، وعند الشافعي وأحمد عشرون، فيكون على مذهب أبي حنيفة أكثر
التميز بضمة وثلاثون وعند الشافعي تسعة عشر . وقال مالك للإمام أن يضرب
في التميز أي عدد أدى اجتماعه إليه . وقال أحمد هو مختلف باختلاف أسبابه :
فإن كان بالفرج كوطء الشريك الجارية المشتركة أو ووطء الاب جارية ابنه أو
وجد في فراش معه اجنبية ، أو ووطئ جارية نفسه بعد تزويجها أو ووطئ جارية
زوجته بعد اذنها له في الوطء مع علمه بالتحريم أو ووطئ فيما دون الفرج .

فانه يزداد على أدنى الحدود ولا يبلغ به أعلاها ، فيضرب مائة سوطاً أو سوطاً
واحداً وإن كان بغير الفرج كسرقة أقل من النصاب أو القبلية أو شتم إنسانا
فانه لا يبلغ به أدنى الحدود . وهل يتقدر نقصانه عن أدنى الحدود أم لا؟ على
روايات : أحداها يتقدر بعشر جلدات ، والثانية بتسع جلدات ، والثالثة ينقص عن
أدنى الحدود بسوط واحد كما ينقص عن أعلاها وعن أحمد رواية أخرى ذكرها
الخرقي وهي أنه لا يبلغ التميز أدنى الحدود في الجملة كمذهب الشافعي وأبي حنيفة
واختلفوا في الحد إذا وجب على المريض هل يؤخر؟ فقال أبو حنيفة إن كان
الحد رجماً ، فانه لا يؤخر إلا أن يكون على امرأة حامل (١) وإن كان جلداً فانه
يؤخر إلى حين برئه . وقال أحمد : لا يؤخر سواء رجي برؤه أو لم يرج .

وقال مالك والشافعي إن كان يرجي برؤه أخر وإن لم يرج برؤه أقيم عليه الحد ،
وهذا فيما إذا كان الحد هو الجلد فإن كان الحد القتل للرجل لم يؤخر وإن كانت

(١) لقول الرسول صلعم « أحسنت أتركها حتى تمأكل » أحمد ومسلم وأبو داود وأحمد

امرأة حاملا وجب عليها القتل آخر محتى تضع .

واختلفوا في سفة إقامة الحد على المريض؟ فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد يضرب على حسب حاله؛ فإن كان عدد الجلد مائة وخمسة عليه التلف؛ فإنه يضرب بضعت فيه مائة عرجون (١) أو باطراف الثياب وإن كان من لا يخاف عليه التلف إلا أنه مريض أقيم عليه الحد متفرقا بسوط يؤمن معه تلف النفس وكذلك في الضميف الخلق وقال مالك لا يضرب في الحد إلا بالسوط ، ويفرق الضرب وعدد الضربات مستحق لا يجوز تركه إلا أنه إن كان مريضاً ، أخر إلى برئه .

واختلفوا في أي حال يضرب الرجل من قيام أو قعود؟ فقال مالك يضرب جالسا وقال أبو حنيفة والشافعي يضرب قائما وعن أحمد روايتان أحدهما كذهب مالك والآخرى يضرب قائما .

واختلفوا هل مجرد؟ فقال أبو حنيفة والشافعي لا مجرد في حد القذف خاصة ويجرد فيما عداه وقال أحمد لا مجرد في الحدود كلها بل يضرب فيما لا يمنع ألم الضرب كالقميص والقميصين . وقال مالك مجرد في الحدود كلها .

واختلفوا فيما يضرب من الاعضاء؟ فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد يضرب جميع البدن إلا الوجه والفرج . وزاد أبو حنيفة وأحمد ويتقي الرأس أيضا وزاد الشافعي ولا تضرب الخاصرة وسائر المواضع المخوفة .

وقال مالك يضرب الظهر وما يقاربه حسب .
وأنفقوا على أن الرجل المرجوم لا يحفر له .

ثم اختلفوا في المرأة؟ فقال مالك وأحمد لا يحفر لها وقال الشافعي يحفر لها إن ثبت عليها الزنا بالبينه وإن ثبت باقرارها فلا يحفر لها . وقال أبو حنيفة الإمام بالخيار في ذلك واختلفوا في وقع الضرب في الحدود؛ هل يتفاوت أو على السواء فقال أبو حنيفة

(١) لحديث « خذوا له عسكالا فيه مائة شمراخ تم اضربوه به ضربة واحدة » أحمد . أهمد

أشد الضرب التعزير، ثم الزنا؛ ثم شرب الخمر، ثم القذف. وقال مالك: الضرب في ذلك سواء. وقال أحمد الضرب في حد الزنا أشد منه في حد القذف وفي القذف أشد منه في شرب الخمر.

(باب السرقة)

وانفقوا على وجوب قطع السارق والسارقة في الجملة إذا جمع أوصافاً منها الشيء المسروق الذي لا يقطع في جنسه؛ ونصاب السرقة؛ وأن يكون السارق على أوصاف مخصوصة؛ وأن تكون السرقة على صفة مخصوصة، وأن يكون الموضع المسروق منه مخصوصاً وبيان هذا كله يأتي في تفصيل المسائل إن شاء الله تعالى قال الله تعالى (وانسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما الآية) (١) واختلفوا في نصاب السرقة؟ فقال أبو حنيفة: النصاب عشرة دراهم أو دينار أو قيمة أحدهما من العروض. وقال مالك وأحمد في أظهر الروايات عنه: نصاب السرقة ربع دينار أو ثلاثة دراهم، أو قيمة ثلاثة دراهم من العروض، والتقويم بالدرهم خاصة والاثنان أصول لا يقوم بعضها ببعض. وعن أحمد رواية ثانية: أن نصاب السرقة ثلاثة دراهم أو قيمة ثلاثة دراهم من الذهب أو العروض. والاصل في الرواية الفضة، وهي نوع واحد وعنه رواية ثالثة: أن النصاب ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو قيمة أحدهما من العروض ولا يختص التقويم بالدرهم فعلى هذه الرواية أن الاثنان كلهما أصول ويقع التقويم بكل واحد منهما. وقال الشافعي هو ربع دينار أو ما قيمته ربع دينار من دراهم أو غيرهما ولا نصاب في الورق واجمعوا على أن الحرز معتبر في وجوب القطع.

ثم اختلفوا في صفته هل تختلف باختلاف الأموال اعتباراً بالعرف؟

فقال أبو حنيفة كلما كان حرزاً لشيء من الاموال كان حرزاً لجميعها .

وقال مالك والشافعي واحده ومختلف باختلاف الاموال والعرف معتبر في ذلك
واختلفوا في القطع بسرقة ما يسرع اليه الفساد ؟ فقال مالك والشافعي واحده
يجب القطع فيه إذا بلغ الحد الذي يقطع في مثله بالقيمة .

وقال أبو حنيفة : لا يجب القطع فيه وان بلغت قيمة ما يسرق منه نصاباً .
واختلفوا فيمن سرق تمرّاً معلقاً على النخل أو الشجر اذا لم يكن محرزاً بحرز
فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي يجب عليه قيمته . وقال احمد يجب قيمته دفعتين
واجمعوا على أنه يسقط القطع عن سارقه .

واختلفوا هل يجب القطع بسرقة الخطب ؟ فقال أبو حنيفة : لا يجب القطع فيه
وان بلغت قيمة ما يسرق منه نصاباً . وقال مالك والشافعي واحده يجب القطع
اذا بلغت قيمة المسروق منه نصاباً .

واختلفوا فيمن جحد العارية هل يقطع ؟ فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي لا يقطع
وقال احمد يقطع لحديث المخزومية المنقول في ذلك وقد سبق (١)
واتفقوا على أنه اذا اشترك جماعة في سرقة ؛ ويحصل لكل واحد نصاب أن على

كل واحد منهم القطع .

واختلفوا فيما اذا اشتركوا في سرقة نصاب ؟ فقال أبو حنيفة والشافعي لا يقطع
عليهم بحال . وقال مالك : ان كان مما يحتاج الى تعاون عليه قطعوا ، وان كان مما يمكن
الواحد الاخر اد محمله ففيه قولان لاصحابه . وإذا انفرد كل واحد منهم بشيء أخذه
لم يقطع أحد منهم الا أن يكون قيمة ما أخرجه نصاباً ولا يضم الى ما أخرجه غيره
وقال احمد عليهم القطع ، سواء كان من الاشياء الثقيلة التي يحتاج الى التعاون
عليها كالساجدة وغيرها أو كان من الاشياء الخفيفة كالثوب ونحوه وسواء اشتركوا

في إخراجها من الحرز دفعة واحدة، أو انفرد كل واحد منهم بإخراج شيء شيء
فصار مجموعهم نصاباً .

وختلفوا فيما إذا اشترك اثنان في نقب فدخل أحدهما فأخذ المتاع ونأوله الآخر
وهو خارج الحرز وهكذا إذا رمى به إليه فأخذه ؟

فقال مالك والشافعي وأحمد القطع على الداخل دون الخارج . وقال أبو حنيفة
لا يقطع منهما .

وختلفوا فيما إذا اشترك جماعة في نقب ودخلوا الحرز؛ وأخرج بعضهم نصاباً
ولم يخرج الباقي شيئاً ولم يكن منهم معارضة في إخراجها ؟ فقال أبو حنيفة وأحمد
يحب القطع على جماعتهم . وقال مالك والشافعي لا يقطع إلا الذين أخرجوا المتاع
وختلفوا فيما إذا قرَّب الداخل المتاع إلى النقب وتركه فأدخل الخارج يده
فأخرجه من الحرز ؟ فقال أبو حنيفة لا يقطع عليهما . وقال مالك يقطع الذي
أخرجه قولاً واحداً وفي الداخل الذي قرَّبه خلاف بين أصحابه على قولين .

وقال الشافعي القطع : على الذي أخرجه خاصة . وقال أحمد عليهما القطع جميعاً
وذكر الشيخ أبو إسحق في المذهب قال وإن نقب رجلان حرزاً فأخذ أحدهما المال
ووضعه على بعض النقب؛ وأخذه الآخر ففيه قولان أحدهما أنه يجب عليهما القطع
لأنه لو لم نوجب عليهما القطع صار هذا طريقاً إلى إسقاط القطع والثاني أنه لا يقطع
واحد منهما كقول أبي حنيفة وهو الصحيح لأن كل واحد منهما لم يخرج المال من الحرز
وإن نقب أحدهما الحرز ودخل الآخر وأخرج المال ففيه طريقان من أصحابنا
من قال فيه قولان كالمسألة قبلها ومنهم من قال لا يجب القطع قولاً واحداً لأن
أحدهما نقب ولم يخرج المال والآخر أخرجه من غير حرز .

وختلفوا فيما إذا سرق حراً صغيراً لا تمييز له ؟ فقال أبو حنيفة والشافعي لا يقطع

وقال مالك يجب عليه القطع واختار عبد الملك بن عبد العزيز الماجشون أنه لا يقطع
وعن أحمد روايتان أظهرهما أنه لا يقطع والآخرى يقطع كذهب مالك
واختلفوا فيمن سرق المصحف؟ فقال أبو حنيفة وأحمد لا يقطع .
وقال مالك والشافعي : يقطع .

واختلفوا في النباش؟ فقال أبو حنيفة وحده لا قطع عليه .

وقال مالك والشافعي وأحمد: عليه القطع .

واختلفوا فيما إذا سرق من ستار الكعبة ما يبلغ ثمنه نصاباً فقال الشافعي وأحمد
يجب عليه القطع . وقال أبو حنيفة ومالك لا يقطع .

قال الوزير لا خلاف أنه لا يحل أخذ شيء من ذلك وهذا الذي يأخذه الجهال
من ذلك يزعمون أنهم يتبركون به فانهم يأثمون به، وهو من المنكرات التي يجب
انكارها والامر برده الى حيث اخذت منه .

واختلفوا فيما إذا سرق السارق فقطعت يمينه ثم سرق مرة ثانية فقطعت
يسرى رجله ثم عاود فسرق مرة ثالثة؟ فقال أبو حنيفة وأحمد في إحدى
الروايتين لا يقطع أكثر من يدور رجل بل يحبس وعن أحمد روايا أخرى أنه يقطع
في الثالثة والرابعة وهي مذهب مالك والشافعي فيقطع في الثالثة يسرى يديه ،
وفي الرابعة يميني رجله .

واختلفوا في حد السرقة هل يثبت باقراره مرة واحدة؟

فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي يثبت باقراره مرة ولا يفتقر الى مرتين .

وقال أحمد لا يثبت بالاقرار مرتين وهو مذهب أبي يوسف .

واتفقوا على أنه إذا كانت العين المسروقة قائمة فانه يجب ردها .

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

فقال أبو حنيفة لا يجتمعان فإن اختار المسروق منه الغرم لم يقطع وإن اختار القطع واستوفي لم يغرم. وقال مالك إن كان السارق معسراً فلا يتبع بقيمتها وإن كان موسراً وجب عليه القطع والقيمة.

وقال الشافعي وأحمد يجتمعان عليه جميعاً؛ فيقطع ويغرم القيمة.

واختلفوا هل يقطع أحد الزوجين بالسرقة من مال الآخر؟ فقال أبو حنيفة لا يقطع أحدهما بالسرقة من مال الآخر. وإن سرق من بيت خاص لأحدهما أو من البيت الذي هما فيه. وقال مالك يجب القطع على من سرق منهما من الآخر إذا كانت سرقة من حرز من بيت خاص للمسروق منه؛ فإن كان من بيت يسكنان فيه فلا يقطع على واحد منهما. والشافعي أقوال: أحدها لا يقطع كل واحد منهما على الإطلاق والآخر كذهب مالك والثالث يقطع الزوج بسرقة مال زوجته خاصة. وعن أحمد روايتان أحدهما لا يقطع كل واحد منهما على الإطلاق.

والأخرى كذهب مالك؛ وهذا كله يعود إلى المال المحرز.

واختلفوا هل يقطع الأقارب سوى الآباء كالأخوة والعمومة والخوانء إذا سرق بعضهم مال بعض؟ فقال أبو حنيفة لا يقطع إذا سرق من ذى رحم محرم كالأخ والعم. وقال مالك والشافعي وأحمد يقطع.

واتفقوا على أنه لا يقطع والدون وإن علوا فيما سرقوه من مال أولادهم. واختلفوا في الولد إذا سرق من مال أبيه أو أحدهما؟ فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: لا يقطع. وقال مالك يقطع لولد بسرقة مال أبيه فإنه لا شبهة له في مالهما. واتفقوا على أن من كسر صما من ذهب، أنه لا ضمان عليه.

ثم اختلفوا فيما إذا سرقه؟ فقال أبو حنيفة وأحمد لا يقطع عليه. وقال مالك والشافعي عليه القطع.

واختلفوا فيما اذا سرق من الحمام ثيابا عليها حافظ فقال أبو حنيفة اذا سرق منه ليلا قطع؛ وان سرق نهاراً لم يقطع. وقال الشافعي وأحمد في إحدى روايتيه يقطع اذا سرق ثيابا من الحمام وعليها حافظ وسواء كانت سرقة منه ليلا أو نهاراً. وعن أحمد رواية أخرى: لا يقطع على الإطلاق. وقال مالك من سرق ما كان من الحمام مما يحرس فعليه القطع ومن سرق مالا يحرس وكان في الحمام موضوعاً فلا قطع عليه.

واختلفوا فيمن سرق عبداً أو جوالقاً وثم حافظ فقال أبو حنيفة لا يقطع وقال مالك والشافعي وأحمد يجب عليه القطع.

واختلفوا فيما اذا سرق العين المسروقة من السارق أو سرق العين المغصوبة من الغاصب؟ فقال أبو حنيفة يقطع سارق العين المغصوبة، ولا يقطع سارق العين المسروقة ان كان السارق الأول قد قطع فيها فان كان لم يقطع قطع الثاني وقال مالك: يقطع كل واحد منهما. وقال الشافعي وأحمد لا يجب القطع على واحد منهما؛ أعني السارق من السارق، والسارق من الغاصب.

واختلفوا فيما اذا ادعى السارق أن ما أخذه من الحرز ملكه، بعد قيام البينة عليه أنه سرق من الحرز نصيباً؟ فقال مالك يجب عليه القطع بكل حال ولا يقبل دعواه وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يقطع وسماه الشافعي السارق الظريف.

وعن أحمد روايات: أحدها لا يجب عليه القطع وهي الظاهرة والآخرى عليه القطع بكل حال كذهب مالك؛ والآخرى عنه كذهب أبي حنيفة والشافعي يقبل منه اذا لم يكن معروفاً بالسرقة ويستقط القطع عنه وان كان معروفاً بالسرقة قطع.

واختلفوا هل يقف القطع في السرقة على المطالبة من سرق منه المال؟ فقال أبو حنيفة وأحمد في أظهر روايتيه وأصحاب الشافعي: يفتقر الى المطالبة

المسروق منه . وقال مالك لا يفتقر الى المطالبة وعن احمد روايه اخرى نحوه .
 واختلفوا فيما اذا قتل رجل رجلا في دار القاتل وقال دخل علي لياخذ مالي ولم يندفع
 الا بالقتل ؟ فقال ابو حنيفة لا قود عليه اذا كان الداخل معروفا بالفساد فان لم يكن
 معروفا بالفساد فعليه القود . وقال مالك و احمد عليه القصاص الا ان يأتي بمينة الا ان
 ما كان اذا فقال ان كان مشتهرا بالتلصص والجراءة قبل قول القاتل وسقط عنه القود
 واختلفوا فيما اذا سرق من المنم وكان من اهله هل يقطع فقال ابو حنيفة و احمد
 لا يقطع . وقال مالك في المشهور ، عنه : يقطع .
 وقال عبد الملك بن الماجشون من اصحاب مالك : لا يقطع اذا كان ماسرقة مثل
 نصيبه أو دونه فان كان فوق نصيبه ربع دينار فصاعداً قطع .
 وعن الشافعي قولان كالمذهبين .

واتفقوا على انه اذا سرق من المنم وهو من غير اهله انه يقطع .
 واختلفوا في وجوب القطع بسرقة الصيود المملوكة من حرزها فقال مالك
 والشافعي و احمد يقطع فيها وفي جميع الممولات التي تتول في العادة .
 ويجوز أخذ الاعواض عليها ، وسواء كان أصلها مباحا كالصيد والماء والحجارة
 او غير مباح . وقال ابو حنيفة كلما أصله مباح فلا قطع فيه .
 واختلفوا في وجوب القطع بسرقة الخشب اذا بلغ قيمته نصابا فقال مالك والشافعي
 و احمد يجب القطع في ذلك على الاطلاق .

وقال ابو حنيفة لا يجب القطع الا في السياج والابنوش والصندل والقنا
 واجمعوا على أن السارق اذا وجب عليه القطع ، وكان ذلك أول سرقة وهو صحيح
 الاطراف فانه يبدأ بقطع يده اليمنى من مفصل الكف ؛ ثم تحسم الكف .
 واجمعوا على أنه اذا عاد فسرق ثانياً وجب عليه القطع ، ان تقطع رجله اليسرى

وانها تقطع من مفصل الكعب ثم تحسم .

واجمعوا على انه من لم يكن له الطرف المستحق قطعة قطع ما بعده .
وكذلك ان كان أشل من الطرف المستحق قطعه بحيث لا يقطع فيه قطع ما بعده
الا باحنيقة فانه قال تقطع يمينه وان كانت شلاء . وقال الشافعي اذا سرق
ويمينه شلاء ، وقال اهل الخبرة انها اذا قطعت وحسمت رقادها فانها تقطع
وان قالوا انها اذا قطعت لم يرقأ دمها وادى الى التلف لم تقطع وقطع ما بعدها
ثم اختلفوا فيما اذا سرق ابتدار فوجب عليه قطع يده اليمنى كما ذكرنا ، فقاط
القاطع فقطع يسرى يديه ؟ فقال مالك وأبو حنيفة قد أجزى ذلك عن قطع اليمين
ولا اعاده عليه . وقال الشافعي وأحمد على القاطع المخطئ الدية ؛ وفي وجوب
اعادة القطع قولان عن الشافعي وروايتان عن أحمد .

واختلفوا فيما اذا سرق نصاباً ثم ملكه بشراء أو هبة أو إرث أو غيره هل يسقط
القطع ؟ فقال مالك والشافعي وأحمد لا يسقط القطع عنه سواء ملكه بذلك قبل
الترافع أو بعده . وقال أبو حنيفة متى وهبت له أو بيعت منه سقط القطع عنه
واختلفوا فيما اذا سرق مسلم من مال مستأمن نصاباً من حرزه ؟ فقال أبو حنيفة لا يقطع
وقال الباقر يقطع .

واختلفوا في المستأمن والمعاهد اذا سرقا فقال أبو حنيفة لا يجب عليهما قطع
وقال مالك وأحمد يقطعان . وعن الشافعي قولان كالمذهبين .

واتفقوا على أن المختلس والمنهب والغاصب والخائن على عظم جناياتهم وأثامهم
فأنهم لا قطع على واحد منهم .



(باب حكم قطاع الطريق)

واختلفوا في حد قطاع الطريق؟ فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد هو على الترتيب وقال مالك: ليس هو على الترتيب، بل هو على صفة قاطع الطريق، وللإمام اجتهاذه فيما يراه من القتل أو الصلب أو قطع اليد أو الرجل من خلاف أو النفي أو الحبس ثم اختلف القائلون بأن حدود قطاع الطريق على الترتيب في كيفية؟

فقال أبو حنيفة: إن أخذوا المال وقتلوا، فالإمام بالخيار. إن شاء قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو قتلهم أو صلبهم وإن شاء صلبهم وإن شاء قتلهم ولم يصابهم وصفة الصلب عنده أن يصاب الواحد منهم حيا أو يمجد بطنه برمح إلى أن يموت ولا يصاب أكثر من ثلاثة أيام.

وقد رويت عنه رواية أخرى في صفة الصلب أنه يقتل؛ ثم يصلب مقتولا. فان قتلوا ولم يأخذوا المال قتلهم الإمام حداً وإن عفا الأولياء عنهم لم يلتفت إلى قولهم فان أخذوا مالا لمسلم أو ذمي، والمأخوذ لو قسم على جماعتهم أصاب كل واحد عشرة دراهم فصاعداً؛ أو ما قيمته ذلك قطع الإمام أيديهم وأرجلهم من خلاف. فان أخذوا قبل أن يأخذوا مالا ولا قتلوا نفساً حبسهم الإمام حتى يحدثوا توبة أو يموتوا، وهذه صفة النفي عنده.

وقال مالك إذا أخذ المحاربون فعل الإمام فيهم ما يراه حكومته؛ ويجتهد فيه فمن كان منهم ذا رأي وقوة قتله. ومن كان منهم ذا قوة وجلد فقط قطعه من خلاف. ومن كان منهم لا رأي ولا قوة نفاه. وفي الجملة عنده أنه يجوز للإمام قتلهم وقطعهم وصلبهم وإن لم يقتلوا ولم يأخذوا مالا على ما يراه أردع لهم ولا مثالهم وصفة النفي عنده أن يخرجوا من البلد الذي كانوا فيه إلى غيره من البلاد ويحبسوا

فيه؛ وصفة الصلب عنده لمن رأى الامام ان يجمع بين قتله وصلابه : أن يصلب حياً ثم يقتل . وكيفية الصلب في مذهبه، كذهب أبي حنيفة .

وقال الشافعي وأحمد إذا أخذ المحاربون قبل أن يقتلوا نفساً؛ أو يأخذوا مالا؛ نفوا واختلفا في صفة النفي؟ فقال الشافعي: نفهم أن يطلبوا إذا هربوا ليقام عليهم الحد اتوا حداً . وعن أحمد روايتان إحداهما كهذا القول . والآخرى نفهم أن يشردوا فلا يتركوا يأوون في بلد. فان أخذوا المال ولم يقتلوا فقال قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف ثم يحسموا ويخلون . فان قتلوا ولم يأخذوا المال فقالوا : يجب قتلهم حياً، فان قتلوا وأخذوا المال فقال يجب قتلهم وصلبهم حياً ولا يجب قطعهم والصلب عندهما بعد القتل .

وقد روى عن بعض اصحاب الشافعي أنه يصلب حياً ويمنع الطعام والشراب حتى يموت قال الشيخ أبو اسحاق في التنبيه: والاول أصح .

واختلفا في مدة الصلب؟ فقال الشافعي: ثلاثة أيام . وقال أحمد يصلب ما يقع عليه الاسم ويترك .

واختلفوا في اعتبار النصاب في قطع المحارب؟ فاعتبره أبو حنيفة والشافعي وأحمد ولم يعتبره مالك كما ذكرنا .

واختلفوا فيما إذا اجتمع محاربون فباشروا بعضهم القتل والاخذوكان بعضهم ردة أو أعوانا فهل يقتل الردء أو يجري عليه بقية أحكام المحاربين؟ فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد للردة حكمهم في جميع أحوالهم . وقال الشافعي لا يجب على الردء سوى التعزيز فحسب .

واتفقوا على أن من برز وشهر السلاح مخيفاً للسبيل خارج المصر بحيث لا يدركه الغوث فإنه محارب قاطع طريق؛ جارية عليه أحكام المحاربين .

ثم اختلفوا فيمن فعل ذلك في مصر؛ هل يكون حكمه حكم من فعل ذلك خارج مصر فقال مالك والشافعي وأحمد هما سواء .

وقال أبو حنيفة: لا يثبت حكم قاطع الطريق الا أن يكون خارج مصر .
واتفقوا على أنه من قتل وأخذ المال منهم وجب عليه اقامة الحد وان عفا ولي المقتول أو المأخوذ منه ماله غير مؤثر في اسقاط الحد عنه .

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

واتفقوا على أن حقوق الآدميين من النفس والاموال والجراح يؤخذ بها المحاربون ، الا ان يعفى لهم عنها .

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

واختلفوا فيمن شرب الخمر وزنى وسرق ووجب قتله في المحاربة أو غيرها فقال أبو حنيفة يقتل ولا يقطع ولا يجلد لانها حقوق الله عز وجل فأبى القتل عليها فغمرها لانه الغاية ولو قذف وقطع يداً وقتل وقطع وجلد وقتل لان هذه حقوق الآدميين وهي مبنية على التضييق ، لعلم الله سبحانه وتعالى بما قال (وأحضرت النفس الشح) (١) ولا يتداخل . وقال مالك يتداخل جميعها حقوق الله عز وجل (وحقوق الآدميين فكلها تدخل في القتل من القطع وغيره الا حد القذف خاصة فانه يستوفي المقدوف ثم يقتل . وقال الشافعي: تستوفي جميعها من غير تدخل على الاطلاق .

واختلفوا فيمن شرب الخمر، وقذف المحصيات؟ فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد لا يتداخل حداه وقال مالك: يتداخلان .
واختلفوا في غير المحارب من شربة الخمر والزناة؛ والسراق؛ إذا تابوا هل تسقط الحدود عنهم بالتوبة أم لا؟ فقال أبو حنيفة ومالك وتبهم لا تسقط الحدود عنهم .
وعن الشافعي قولان: أحدهما تبهم حتى تسقط حدودهم اذ مضى على ذلك سنة والثاني كمذهب مالك وأبي حنيفة وعن أحمد روايتان كذلك إلا أن أظهرهما أن التوبة منهم تسقط الحدود عنهم ولم يشترط في ذلك مضي زمن .

واختلفوا فيمن تاب من المحاربين ولم يظهر سلاح العمل هل يقبل شهادته؟ فقال مالك والشافعي لا يقبل شهادتهم حتى يظهر منهم سلاح العمل .
وقال أحمد يقبل شهادتهم بعد تبهم وإن لم يظهروا سلاح العمل .
واختلفوا في المحارب إذا قتل في المحاربة من لا يكافيه: كالكافر والعبد والولد وعبد نفسه؟ فقال أبو حنيفة وأحمد في الظاهر من مذهبه لا يقتل .
وقال مالك يقتل . وعن الشافعي قولان كالمذهبيين .

(باب حد الشرب)

واتفقوا على أن الخمر حرام قليلها وكثيرها وفيها الحد وكذلك اتفقوا على أنها نجسة واجمعوا على أن من استحلها حكم بكفره .
وأنفقوا على أن عصير العنب إذا اشتد وقذف بزبدته فهو خمر .
ثم اختلفوا فيه إذا مضى عليه ثلاثة أيام ولم يشتد ولم يسكر؟ فقال أحمد إذا مضى على عصير العنب ثلاثة أيام صار خمرًا وحرم شربه؛ وإن لم يشتد ولم يسكر وقال الباقر: لا يصير خمرًا حتى يشتد ويسكر ويقذف بزبدته .
واتفقوا على أن كل شراب يسكر كثيره فقليله وكثيره حرام (١) ويسمى خمرًا وفيه

الحد، سواء كان ذلك من عصير العنب؛ أو مما عمل من التمر والزبيب والحنطة
والشعير والذرة والارز والمسل والجزر، ونحوها مطبوخاً كان ذلك أوثناً .
الا ابا حنيفة فانه قال نقيع التمر والزبيب اذا اشتد كان حراماً، قليلاً وكثيراً ولا
يسمى خمرًا، بل نقيعاً وفي شربه الحد اذا أسكر؛ وهو نجس يحرم ما فوق الدرام
منه الصلوة في الثوب الذي هو فيه فان طبخا أدنى طبخ حل من شربهما ما يغلب
على ظن الشارب منه أنه لا يسكره من غير لهُو ولا طرب وان اشتد احرم السكر منهما
ولم يعتبر في طبخهما أن يذهب ثلثاهما فأما نبذ الحنطة والذرة والشعير والارز والمسل
والجزر، فانه حلال عنده نقيعاً ومطبوخاً وانما يحرم المسكر منه، ويجب به الحد
واتفقوا على أن المطبوخ من عصير العنب اذا ذهب ثلثاه فانه حلال الا ما أسكر منه
فانه ان كان يسكر حرم قليلاً وكثيراً .

واتفقوا على أن المطبوخ من عصير العنب اذا ذهب أقل من ثلثه فانه حرام
واختلفوا في حد السكر؟ فقال أبو حنيفة هو أن لا يعرف السماء من الارض
ولا المرأة من الرجل. وقال مالك إذا استوى عنده الحسن والقبيح فهو سكران
وقال الشافعي وأحمد: هو أن يخلط في كلامه خلاف عادته .

واختلفوا في حد الشارب؟ فقال أبو حنيفة ومالك ثمانون (١)

وقال الشافعي: اربعون. وعن أحمد روايتان: كالمذهبين .

واجمعوا على أن ذلك في حق الاحرار. فأما العبيد فأنهم على النصف من ذلك
على اصل كل واحد منهما .

واختلفوا فيما اذا مات في ضربه؟ فقال مالك وأحمد لا ضمان على الامام والحق قتله .
وأما الشافعي فعنه تفصيل وذلك انه قال ان مات في حد الشرب وكان جلده
باطراف الثياب والنعال لا يضمن الامام قولاً واحداً وان ضربه بالسوط فانه

(١) لان الرسول جلد اربعين وأبو بكر أربعين وعمر ثمانين وكل سنة، مسلم اهمد

يضمن، وفي صفة ما يضمن وجهان: أحدهما يضمن جميع الدية والثاني لا يضمن إلا ما زاد على الم النعال. وحكى ابن المنذر في الاشراف عن الشافعي أنه قال ان ضرب بالنعال أو أطراف الثياب ضرباً يحيط العلم أنه لا يبلغ أربعين أو يبلغها ولا يجاوزها فمات الحق قتله. وان كان كذلك فلا عقل فيه ولا قود ولا كفارة على الامام وان ضربه أربعين سوطاً فمات فديته على عاقلة الامام دون بيت المال واحتج بحديث ذكره عن علي (رضي الله عنه).

واتفقوا على أن حد الشرب يقام بالسوط إلا ما روى عن الشافعي أنه يقام بالأيدي والنعال وأطراف الثياب.

واختلفوا فيما إذا أقر بشرب الخمر ولم يوجد منه ريح؟ فقال أبو حنيفة: لا يحد. وقال الباقر بن محمد، فإن وجدت منه ريح الخمر ولم يقر؟ فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: لا يلزمه الحد. وقال مالك: يلزمه الحد.

واتفقوا على أن من غص باللقمة وخاف الموت ولم يحد ما يدفعها به سوى الخمر فإنه يجوز له أن يدفعها به إلا ما روى عن مالك فإنه قال في المشهور عنه لا يسيفها بالخمر على كل حال.

واختلفوا هل يجوز شرب الخمر للضرورة كالعطش أو التداءي فقال مالك وأحمد لا يجوز فيها شربها بحال وقال أبو حنيفة يجوز شربها للعطش فقط دون التداءي. وقال الشافعي في أحد أقواله لا يجوز فيها بحال كذهب مالك وأحمد. والقول الثاني يجوز شرب اليسير منها للتدواء فقط والثالث للعطش فقط ولا يشرب إلا ما يقع به الري في حالته تلك كذهب أبي حنيفة.

واتفقوا على أن تحريم الخمر لعلة هي الشدة إلا بأب حنيفة فإنه قال هي محرمة لعينها

(باب ما يضمن وما لا يضمن)

واختلفوا فيما صالت عليه بهيمة فلم تدفع الا بالقتل فقتلها فقال ابو حنيفة: عليه الضمان. وقال الباقر لا ضمان عليه .

واختلفوا فيما اذا عض عاض يد انسان وانتزعها من فيه؛ فسقطت أسنان العاض فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد لا ضمان على النازع . وقال مالك في المشهور عنه : يلزمه الضمان .

واختلفوا فيما اذا طلع في بيت قوم فنظر اليهم فرموه ففقتوا عينيه؟ فقال أبو حنيفة يلزمهم الضمان . وقال الشافعي وأحمد لا ضمان عليهم وعن مالك روايتان كالمذهبين واختلفوا فيما أتلفته البهيمة نهاراً او ليلاً؟ فقال الشافعي ومالك وأحمد لا ضمان على أربابها فيما أتلفته نهاراً، إذا لم يكن معها صاحبها وما أتلفته ليلاً فضمانه عليه . وقال أبو حنيفة لا يضمن صاحبها الا ان يكون معها قانداً او سائقاً أو راكباً أو يكون قد أرسلها وسواء كان ذلك ليلاً أو نهاراً .

واختلفوا فيما أتلفت الدابة برجلها وصاحبها عليهما؟ فقال أبو حنيفة يضمن صاحبها ما أتلفته بيدها وبفيها . فأما ما أتلفته برجلها وصاحبها عليها فان كان بوطئها ضمن الراكب قولاً واحداً .

وان كانت نفخت برجلها انظرت فان كان في موضع هو مأذون فيه شرعاً لم يضمن . وان كان ليس بمأذون فيه ضمن . والمأذون فيه كالمشي في الطريق، والوقوف في ملكه، وفي الفلاة وسوق الدواب، وما ليس بمأذون فيه فكالوقوف على الدابة في الطريق والدخول في دار الانسان بغير اذنه فانه يضمن الراكب ما نفخت الدابة برجلها في هذه الحالة .

وقال مالك يدها ورجلها وقوها سواء فلا ضمان في شيء من ذلك إذا لم يكن من جهة راكبها أو قائدها أو سائقها بسبب من هزم أو ضرب .
وقال الشافعي يضمن ما جنت يدها ورجلها وفمها وذنبها جميعا سواء كان من راكبها بسبب أو لم يكن أو كان راكباً أو سائقاً . وقال أحمد ما اتلفته برجلها وصاحبها عليها فلا ضمان فيه وما جنته يدها أو بفمها فعليه الضمان .

(باب الجهاد)

واتفقوا على أن الجهاد فرض على الكفاية إذا قام به قوم سقط عن باقيهم ولم يأتوا بتركة
واتفقوا على أن من لم يتعين عليه الجهاد فإنه لا يخرج إلا باذن أبويه إذا كانا
حيين مسلمين . وكذلك إذا كان عليه دين فليس له أن يسافر إلا باذن غريمه .
واتفقوا على أنه يجب على أهل كل ثغر أن يقاتلوا من يليهم من الكفار فإن
عجزوا ساعدتهم من يليهم ويكون ذلك على الأقرب فالأقرب مما يلي ذلك الثغر
واتفقوا على أنه إذا التقى الزحفان وجب على المسلمين الحاضرين الثبات وحرّم
عليهم الانصراف والفرار إذا قدّعين عليهم إلا أن يكون متحرفاً لقتال أو متحيزاً
إلى فئة ؛ أو يكون الواحد مع ثلاثة أو المائة مع ثمانمائة فإنه أيسر لهم الفرار .
ولهم الثبات لا سيما مع غلبة ظنهم بالظهور .

واتفقوا فيما أعلم على وجوب الهجرة من ديار الكفار إن قدر على ذلك (١)
واختلفوا في جواز اتلاف مواشي أهل الحرب إذا أخذها المسلمون ولم يمكنهم
إخراجها إلى دار الإسلام وخافوا أخذها منهم فقال أبو حنيفة ومالك يجوز اتلافها
إذا تخافوا أن يأخذها المشركون فيذبح الحيوان ويحرق المتاع ويكسر السلاح

(١) في المولوية والصدقية زيادة (إذا كان لا يقدر على إقامة دينه هنالك) اهـ

وقال الشافعي واحمد لا يجوز عقرها الا لما أكله .

واتفقوا على ان النساء منهم ما لم يقتلن فانهن لا يقتلن الا ان يكن ذوات رأي فيقتلن
واتفقوا على انه اذا كان الاعمى والمقعد والشيخ الفاني واهل الصوامع منهم ذارأي
وتدبير وجب قتلهم .

واختلفوا فيهم اذ لم يكن لهم رأى ولا تدبير ؟ فقال أبو حنيفة ومالك واحمد لا يجوز قتلهم
وعن الشافعي قولان : اظهرهما انه يجوز قتلهم .

واختلفوا فيمن لم تبلغه الدعوة ؛ هل على قتاله دية ؟ فقال أبو حنيفة ومالك واحمد
لا يلزمه الدية . وقال الشافعي على قتاله الضمان ، فان كان المقتول ذمياً ، فثلث
الدية وان كان مجوسياً فثمانمائة درهم .

واختلفوا في العبد المسلم اذا امن شخصاً أو مدينة ؟ فقال مالك والشافعي واحمد
يعضى أمانه ؛ سواء اذن له سيده في القتال أو لم يأذن .

وقال أبو حنيفة : لا يصح امانه الا ان يكون سيده أذن له في القتال .

واختلفوا هل تثبت الحدود في دار الحرب على من وجدت منه أسبابها ؟

فقال مالك والشافعي واحمد تثبت عليهم الحدود اذا فعلوا أسبابها سواء كان
في دار الحرب امام او لم يكن . وقال أبو حنيفة لا تثبت الا ان يكون في دار الحرب امام
ثم اختلف موجبو الحد على من أتى سببه في دار الحرب في استيفائه ؟

فقال مالك والشافعي يستوفى في دار الحرب وقال احمد لا يستوفى في دار الحرب
حتى يرجع الى دار الاسلام . وقال أبو حنيفة : ان كان في دار الحرب امام مع جيش
من المسلمين أقام عليهم الحدود في عسكره قبل القبول ؛ وان كان امير سرية لم
تقم الحدود على من فعل أسبابها في دار الحرب ، حتى دخلوا دار الاسلام فانها
تسقط عنهم كلها الا القتل ، فانه يضمن القاتل الدية في ماله عمداً كان أو خطأ .

واتفقوا على انه اذا تترس المشركون بالمسلمين جاز لبقية المسلمين الرمي ويقصدون المشركين
واختلفوا فيما اذا اصاب أحدهم مسلماً في هذه الحال ؟ فقال أبو حنيفة ومالك لا يلزمه
دية ولا كفارة . وعن الشافعي قولان أحدهما تلزمه الكفارة بالدية والآخر تلزمه
الدية والكفارة معاً وفي تفصيل هذين القولين بين أصحابه خلاف طويل .
وعن أحمد روايتان كذلك : اظهرهما ان الكفارة لازمة له خاصة .

واختلفوا في استرقاق من لا كتاب له ولا شبهة كتاب كعبدة الاوثان ومن عبد
ما استحسن ؟ فقال أبو حنيفة يجوز استرقاق المعجم من عبدة الاوثان دون الغرب .
وقال الشافعي وأحمد في إحدى الروايتين يجوز ذلك وسواء في ذلك المعجم والغرب
وقال مالك : يجوز استرقاقهم على الاطلاق الا قريشاً خاصة .
وعن أحمد رواية أخرى لا يجوز على الاطلاق .

واتفقوا على ان ما حصل في أيديهم من الغنيمة من جميع الاموال ؛ عينها وعروضها
سوى الاراضى فانه يؤخذ منه الخمس .

ثم اختلفوا فيمن يقسم هذا الخمس فقال أبو حنيفة يقسم على ثلاثة أسهم : سهم
للبتامي وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل يدخل فقراء ذوي القربى فيهم دون أغنيائهم
فأما سهم النبي (صلم) فهو خمس الله سبحانه وخمس رسوله وهو خمس واحد وقد سقط
بموت النبي (صلم) كما سقط الصفي وسهم ذوى القربى كانوا يستحقونه في زمن
النبي (صلم) بالنصرة وبعد فلا سهم لهم وانما يستحقونه بالفقر خاصة ويستوى
فيه ذكرهم وأنثاهم وقال مالك هذا الخمس لا يستحق باليقين لشخص دون شخص
ولكن النظر فيه الى الامام يصرفه فيما يرى وعلى من يرى من المسلمين ويعطى
الامام القرابة من الخمس ، والفقي والخراج والجزية بالاجتهاد .

وقال الشافعي وأحمد يقسم الخمس المذكور على خمسة أسهم سهم للرسول (صلم)

وهو باق لم يسقط بموته (صاعم) وسهم لبني هاشم وبني عبد المطلب خاصة دون بني نوفل وبني عبد شمس. وإنما هو مختص ببني هاشم وبني عبد المطلب لأنهم هم ذوو القربى غنيهم وفقيرهم سواء إلا أن للذكر منهم مثل حظ الأنثيين ولا يستحقه أولاد البنات منهم. وسهم لليتامي وسهم للمساكين وسهم لبناء السبيل. وهؤلاء الثلاثة يستحقون بالفقر والحاجة لا بالاسم.

ثم اختلفوا في سهم الرسول (صاعم) إلى من يصرف فقال الشافعي يصرف في المصالح من أعداد السلاح والكرراع وعقد القناطر وبناء المساجد ونحو ذلك فيكون حكمه حكم مال الفئوة وعن أحمد وإتقان: أحدهما كهذا المذهب وهي التي اختارها الخرقى والأخوى يصرف إلى أهل الديوان وهم الذين نصبوا أنفسهم للقتال وانفردوا بالثغور وسدوها يقسم فيهم على قدر كفايتهم.

واتفقوا على أن أربعة أخماس الغنيمة تقسم على من شهد الواقعة إذا كان من أهل القتال واتفقوا على أن الرجل له سهم واحد.

ثم اختلفوا في الفارس وسهمه؟

فقال مالك والشافعي وأحمد له ثلاثة أسهم سهم له وسهمان لفرسه بشرط أن يكون فرساً عتيقاً.

وقال أبو حنيفة: يستحق سهمين سهماً له وسهمان لفرسه.

فأما المجبى فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد في إحدى روايته هو كالعقيق: له سهمان إلا أن مالكاً اشترط إجازة الإمام. وكذلك قولهم في المفرق والبرذون:

وعن أحمد رواية أخرى: يسهم لما عدا العقيق سهم واحد.

واتفقوا على أنه إذا كان مع الفارس فرس واحد يسهم له.

فإن كان معه فرسان فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: لا يسهم إلا لفرس واحد.

وقال احمد يسهم لفرسين ولا يزداد على ذلك . ووافقه على ذلك أبو يوسف ،
وهي رواية عن مالك .

واختلفوا هل يسهم للبعير ؟ فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي لا يسهم له .
وقال أحمد يسهم له يسهم واحد .

واتفقوا على أنهم إذا قسموا الغنيمة وحازوها ثم اتصل بهم مدد لم يكن للمدد
في ذلك حصّة .

ثم اختلفوا فيما إذا اتصل بهم المدد بعد تقضى الحرب وقبل الحيازة لها الى دار
الاسلام أو بعد أن اخذوها وقبل قسمها ؟ فقال أبو حنيفة يسهم لهم ما لم تحز
الغنيمة الى دار الاسلام أو يقسموها . وقال مالك وأحمد : لا يسهم لهم على كل حال
وعن الشافعي قولان أحدهما يسهم لهم والثاني لا يسهم لهم .
واتفقوا على أن الغنيمة التي هذه احكامها هي كل ما قاتل المسلمون عليه ، وأوجفوا
عليه بخيل أو ركاب .

واتفقوا على أن من حضرها من مملوك أو امرأة أو ذمي أو صبي رضىخ لهم على
ما يراه الامام ولا يسهم لهم .

واختلفوا في السلب ؟ فقال أبو حنيفة : إن شرطه الامام للقاتل فهو له (١) وإن لم يشرط
ذلك لم يتفرد به وقال مالك أن شرطه الامام كان له من خمس الخمس وهو سهم النبي
(صاع) فإن كان قيمته بقدر الخمس استحق جميعه وإن كانت قيمته أكثر منه استحق
منه بقدر الخمس ولا يستحقه من أصل الغنيمة : وإن لم يشترطه الامام فلا حق له .
وقال الشافعي وأحمد في إحدى روايتيه : يستحق القاتل سلب مقتوله من أصل
الغنيمة ؛ سواء شرط الامام ذلك أو لم يشرطه . وعن أحمد رواية أخرى وهي اعتبار
إذن الامام وأنه للقاتل مع أذنه فإن يأذن فيه لم ينفرد به .

لحديث « من قتل قتيلا له عليه بيعة فله سلبه » متفق عليه أحمد

واختلفوا في قسمة الغنائم في دار الحرب؟ فقال مالك والشافعي وأحمد يجوز .
وقال أبو حنيفة: لا يجوز وقال أصحابه إن لم يجد الإمام حيلة قسمها خوفاً أن لا يصل
إلى الغنائم حقوقهم

واتفقوا على أن الإمام لو قسمها في دار الحرب نفذت قسمته .

واختلفوا في الطعام والعلف والحيوان يكون في دار الحرب هل يجوز استعماله
من غير إذن الإمام؟ فقال أبو حنيفة وأحمد في إحدى روايتيه لا بأس بأكل الطعام
والعلف والحيوان في دار الحرب بغير إذن الإمام وإن خرج منه شيء إلى دار الإسلام
كان غنيمته قل أو كثر . وعن أحمد رواية أخرى يرد ما فضل إذا كان كثيراً ولا
يرده إذا كان يسيراً وقال الشافعي إن كان كثيراً له قيمة ردوان كان يسيراً ففيه قولان
وحكى الطحاوي عن مالك والشافعي أن ما خرج إلى دار الإسلام فهو غنيمته
واختلفوا فيما إذا قال الإمام من أخذ شيئاً فهو له؟ فقال أبو حنيفة هو شرط يجوز
للإمام أن يشرطه إلا أن الأولى أن لا يفعل . وقال مالك يكره له ذلك ابتداءً
لئلا يشوب قصد الجاهدين في جهادهم إرادة الدنيا فإن شرطه الإمام لازم وكان
وكان من الخمس لا من أصل الغنيمته وكذلك النفل كله من الخمس عنده .

وقال الشافعي ليس بشرط لازم في أظهر القولين عنه . وقال أحمد هو شرط صحيح .
واتفقوا على أن للإمام أن يفضل بعض الغنائم على بعض قبل الأخذ والحيازة

واختلفوا فيما إذا نفل الإمام من الغنيمته بعد الحيازة لها إلى دار الإسلام

فقال أبو حنيفة ومالك يصح من الخمس بعد الحيازة وقال الشافعي وأحمد في إحدى
الروايتين لا يجوز التنفيل بعد الحيازة . وعن أحمد رواية أخرى أنه يجوز .

واتفقوا على أن الإمام مخير في الأسارى بين القتل والاسترقاق .

ثم اختلفوا في الإمام هل هو مخير فيهم بين الفداء والمن وعقد الذمة؟ فقال مالك

والشافعي واحمد هو مخير فيهم أيضاً بين الفداء بالمال وبلا سارى وبين المن عليهم
وقال أبو حنيفة: لا يمن ولا يفادى .

وأما عقد الذمة؟ فقال مالك وأبو حنيفة هو مخير في عقد الذمة عليهم ويكونون أحراراً
وقال الشافعي وأحمد: ليس له ذلك لأنهم قد ملكوا .

واختلفوا في الاراضي المغنومة عنوة كالعراق ومصر هل تقسم بين غانمها أم لا؟
فقال أبو حنيفة الامام بالخيار بين ان يقسمها على غانمها وبين أن يقر أهلها فيها
ويضرب عليهم خراجا وبين ان يصرف أهلها عنها ويأتي بقوم آخرين فينتقمهم
إليها ويضرب عليهم الخراج ؛ وليس للامام أن يقفها على المسلمين اجمعين
ولا على غانمها .

وقال مالك في رواية عنه ليس للامام أن يقسمها البتة بل تصير بنفس الظهور
عليها وفقاً على المسلمين . وعنه رواية أخرى أن الامام مخير بين قسمها ووقفها على
مصالح المسلمين . وقال الشافعي يجب على الامام قسمها بين جماعة الغانمين كسائر
الاموال الا ان تطيب أنفسهم بوقفها على المسلمين وينسقطوا حقوقهم منها فيترك
قسمتها ويقفها على المسلمين .

وقد روى عنه فيما حكاه صاحب الشامل أنه قال لا اعرف ما أقول في ارض السواد
الا نظر مقرون الى علم .

وعن احمد ثلاث روايات احداها ان للامام ان يفعل فيها ما يراه الاصلح من
قسمتها بين غانمها او ايقافها على جماعة المسلمين وهي اظهر الروايتين . والثانية
لا يملك الامام قسمتها بل تصير وفقاً على جماعة المسلمين بنفس الظهور كاحدى الروايتين
عن مالك وهي اختيار عبد العزيز من اصحاب احمد . والثالثة كذهب الشافعي سواء

(باب الخراج والجزية)

واختلفوا في قدر الخراج؟ فقال أبو حنيفة في جريب الحنطة قفيز ودرهمان .
وفي جريب الشعير قفيز ودرهم . وقال الشافعي في جريب الحنطة أربعة دراهم
وفي الشعير درهمان . ولا يؤخر منهما شي غير ذلك . وقال أحمد في أظهر الروايات
عنه في جريب الحنطة والشعير في كل واحد منهما قفيز ودرهم .
والقفيز المذكور هو ثمانية أرتال بالحجازي ويكون ستة عشر رطلا بالعراقي
فأما جريب النخل؟ فقال أبو حنيفة فيه عشرة دراهم .
واختلف أصحاب الشافعي فقال بعضهم فيه عشرة دراهم ومنهم من قال فيه ثمانية دراهم
وقال أحمد فيه ثمانية دراهم .
وأما جريب الكرم فقال أبو حنيفة وأحمد فيه عشرة دراهم .
واختلف أصحاب الشافعي فمنهم من قال فيه ثمانية دراهم .
ومنهم من قال فيه عشرة دراهم .
وأما جريب الشجر والتصب وهو الرطبة؟ فقال أبو حنيفة فيه خمسة دراهم .
وقال الشافعي وأحمد فيه ستة دراهم .
فأما جريب الزيتون؟ فقال الشافعي وأحمد فيه اثناعشر درهما .
وأما أبو حنيفة فلم يوجد عنده نص في تقدير الواجب على جريب الزيتون بل
على ما تحتمله الأرض على وجه لا يزيد نصف الداخل .
وقال مالك: ليس في ذلك جمعية تقدير بل المرجع فيه إلى قدر ما تحتمله الأرض من ذلك
لا اختلافها في حواصلها ويجتهد الإمام في تقدير ذلك مستعينا عليه بأهل الخبرة به .
واختلفوا في هذا إنما هو راجع إلى اختلاف الروايات عن عمر بن الخطاب رضي

الله عنه فأنهم كلهم إنما عولوا في ذلك على ما وصفه .

قال أحمد وأصح حديث روي في أرض السواد وأعلاه حديث شعبة عن عمرو ابن ميمون فيما رواه عن أحمد بن جعفر بن محمد .

قال الوزير واختلاف الروايات فيه كله صحيح وإنما اختلفت باختلاف النواحي والله أعلم واختلقوا هل يجوز للإمام أن يزيد في الخراج على وظيفة عمر (رضي الله عنه) أو ينقص منها ؛ وكذلك في الجزية ؟

فأما أبو حنيفة فليس عنه نص في ذلك إلا ما ذكره القدوري حاكياً عنه في مختصره بعد ذكر الأشياء المعين عليها الخراج بوضع عمر (رضي الله عنه) فقل وما سوى ذلك من اصناف الأشياء بوضع عليها بحسب الطاقة فإن لم تطق الأرض ما وضع عليها نقصها الإمام واختلف أصحابه فقال أبو يوسف لا يجوز للإمام الزيادة ولا النقصان مع الاحتمال وقال محمد يجوز للإمام النقصان والزيادة مع الاحتمال .

فالزيادة مع عدم الاحتمال لا تجوز إجماعاً منهم والنقصان مع أن الأرض تحتل الوظيفة لا يجوز عندهما جميعاً فأما الزيادة مع احتمال الوظيفة فهي مسألة الخلاف بينهما . وعن الشافعي أنه يجوز للإمام الزيادة ولا يجوز له النقصان .

فأما أحمد فعنه ثلاث روايات : أحدها أنه يجوز للإمام الزيادة على ما ذكرنا إذا احتلت الأرض والنقصان منه إذا لم تحتل الأرض والثانية يجوز له الزيادة مع الاحتمال ؛ ولا يجوز النقصان والثالثة : لا يجوز الزيادة ولا النقصان .

وأما مالك فهو على أصله من ذلك إلى اجتهد الأئمة على قدر ما تحتله الأرض مستعيناً فيه بأهل الخبرة .

قال الوزير : ولا يعرف أن أحداً منهم يقول : إن المقاطعة التي تضرب على الأرض منها المبلغ الذي لا يزيد في وقت ولا ينقص منه أن ذلك جائز ، ولا يجوز أن يضرب

على الارض ما يكون فيه هضم لحقوق بيت المال رعايا لا حاد الناس ولا يجوز ان يضرب على الارض من الخراج ما يكون فيه اضرار باب الارض تحميلها من ذلك مالا تطيق فدار الباب ان تحمل الارض من ذلك مالا تطيقه وان لا يتبع ذلك غيره مما لا يأذن فيه الشرع بحال .

وأرى ان مقاله ابو يوسف في كتاب الخراج الذي صنفه للإمام هارون الرشيد هو الجيد وذلك أنه قال ان يكون لبيت المال في الحب خمسان وفي الثمار اثنتان واختلفوا في مكة هل فتحت عنوة او سلجاً . فقال ابو حنيفة ومالك في اظهر الروايتين عنه انها فتحت عنوة . وقال الشافعي واحمد في الرواية الاخرى فتحت صلحاً .

واقفوا على ان الصبي وان قاتل لا يكمل له سهم بل يرضخ له .

الا مال كافانه قال اذا راهق واطاق القتال واجازه الامام كمل له السهم وان لم يبلغ واختلفوا هل يستعان بالمشر كين على قتال أهل الحرب او يعاونون على عدوهم فقال مالك واحمد لا يستعان بهم ولا يعاونون على الاطلاق واستثنى مالك الا ان يكونوا خدماً للمسلمين فيحوز . وقال ابو حنيفة يستعان بهم ويعاونون على الاطلاق . ومتى كان حكم الاسلام هو الغالب الجاري عليهم فان كان حكم الشرك هو الغالب كره . وقال الشافعي يجوز ذلك بشرطين احدهما ان يكون بالمسلمين قلة وبالمشر كين كثرة والثاني ان يعلم من المشر كين حسن رأى في الاسلام وميل اليه فان استمعين بهم رضخ لهم ولم يسهم لهم .

الا ان أحمد قال في احدى روايته يسهم لهم .

وقال الشافعي ان استؤجروا اعطوا من مال لمالك له بعينه وقال في موضع آخر يرضخ لهم من الغنيمة . قال الوزير وأرى ذلك مثل الجزية والخراج .

واختلفوا هل يسهم لتجار المسكر واضرابهم اذا شهدوا الواقعة وان لم يقاتلوا
 فقال ابو حنيفة ومالك لا يسهم لهم حتى يقاتلوا. وقال الشافعي واحمد ليس لهم
 وان لم يقاتلوا. وعن الشافعي قول آخر وهو انه لا يستحقون شيئاً وان قاتلوا
 واختلفوا هل تصح الاستتابة في الجهاد فقال ابو حنيفة والشافعي واحمد لا تصح
 لا بجعل ولا بتبرع ولا بأجرة وسواء تعين على المستنيب او لم يتعين .
 وقال مالك تصح اذا كان بجعل ولم يكن الجهاد متعيناً على النائب كالعبد والمرأة .
 واتفقوا على نه لا يجوز لاحد من الغانمين ان يطأ جارية من السبي قبل القسمة
 ثم اختلفوا فيما اذا وطئها قبل القسمة فقال ابو حنيفة لاحد عليه بل عقوبة ولا
 يثبت النسب وولده مملوك يرد في الغنيمة وعليه العقر عن الاصابة .
 وقال مالك يحد وهو زان . وقال الشافعي واحمد لاحد عليه ويلحق به النسب
 ان جاءت بولد ويكون الولد حراً وعليه قيمتها والمهر يرد في الغنيمة .
 ثم اختلفا في صورة واحدة في المسئلة وهي هل تصير أم ولد عن الشافعي في ذلك قولان .
 واختلفوا فيما اذا كان المسامون في سفينة فوقعت فيها النار فقال ابو حنيفة ومالك
 في احدي الروايتين والشافعي اذا لم يرجوا النجاة في الالتقاء او الصبر فهم بالخيار
 بين ان يصبروا او يلقوا انفسهم في الماء . وقال احمد ان رجوا النجاة في اللقاء
 انفسهم في الماء ولم يرجوها في البقاء في السفينة فاقسم يلقون انفسهم في الماء .
 وان رجوا النجاة في السفينة ولم يرجوها في الماء ثبتوا فيها ولم يلقوا انفسهم في الماء .
 وان استوي رجاءهم لكل واحد منهم فعملوا ايها شاء وان اعتدل الامر ان عندهم
 فأيقنوا بالهلاك فيها وغلب ذلك في ظنهم ففيه روايتان عنه اظهرهما انه لا يسهم
 اللقاء انفسهم في الماء اذا لم يرجوا به النجاة وهو مذهب محمد بن الحسن .
 وهي احدي الروايتين عن مالك والرواية الاخرى هم بالخيار ان شاؤا ثبتوا

مكأنهم وان شاءوا اتوا أنفسهم في الماء .
واختلفوا فيما اذا ند بعير من دار الحرب الى دار الاسلام .
وكذلك اختلفوا في الحربي اذا دخل بعير امان فقال ابو حنيفة ومالك والشافعي
يكون الجميع فيا للمسلمين الا ان الشافعي قال الا ان يسلم الحربي قبل ان يؤخذ
فلا سبيل عليه . وقال احمد هو لمن أخذه خاصة فيها .
واختلفوا في هدايا الامراء هل يختصون بها او تكون كبقية مال الفية .
فقال مالك فيما حكاه ابن القاسم اذا اهدى الى امير الجيش هدية قبلها وكانت
غنيمة فيها الخمس كسائر الغنائم وكذلك ان اهدوا الى قائد من قواد المسلمين
لان ذلك على وجه الخوف . وان اهدى العدو الى رجل من المسلمين ليس بقائد
ولا امير فلا بأس ان يأخذها وتكون له دون اهل العسكر وهذا قول الاوزاعي
وقد رواه محمد بن الحسن عن ابي حنيفة . وقال ابو يوسف ما اهدى مالك
الروم الى امير الجيش في دار الحرب فهو له خاصة وكذلك ما يعطى للرسول اليهم
ولم يذكر عن ابي حنيفة خلافا . وقال الشافعي في رواية الربيع عنه في كتاب
الزكاة واذا اهدى واحد من القوم للوالي هدية فان كانت لشيء نال به منه حقا
او باطلا فحرام على الوالي اخذها لانه حرام عليه ان يستجمل على اخذ الحق
وقد الزمه الله ذلك لهم وحرام عليه ان يأخذ لهم باطلا والجعل عليه حرام .
فان اهدى اليه من غير هذين المعنيين احد من اهل ولايته فضلا وتشكرا فلا يقبلها
وان قبلها كانت منه في الصدقات لا يسمعه عندي غيره الا ان يكافيه عليها بقدر
ما يسمعه ان يتجر بها . وان كانت من رجل لاسلطان له وليس بالبلد الذي هو به
سلطان شكرا على حسن كان منه فأحب ان يقبلها ويجعلها لاهل الولاية او
يدع قبولها ولا يأخذ على الخير مكافاة . فان اخذها فتمو لها لم تحرم عليه عندي

وعن احمد روايتان احدهما لا يختص بهما من اهديت اليه بل هي غنيمه فيها الخمس
كسائر الغنائم والاخرى يختص بها الامام
واختلفوا هل من شرط الجهاد الزاد والراحة . فقال ابو حنيفة والشافعي واحمد
شرطه الزاد والراحة . وقال مالك ليس من شرطه الزاد والراحة . ويتصور
الاخلاف معه فيما اذا تعين الجهاد على اهل بلد وبينهم وبين موضع الجهاد مسافه
تبيح القصر فلا يجب عندهم الاعلى من يملك زاداً وراحة يبلغانه الى موضع
الجهاد وعنده يجب .

واتفقوا على ان الغال من الغنيمه قبل حيازتها ان كان له فيها حق فانه لا يقصع .
ثم اختلفوا في الغال من الغنيمه وهو ممن له حق فيها هل يحرق رحله ويحرم سهمه
فقال ابو حنيفة ومالك والشافعي لا يحرق رحله ولا يحرم سهمه بل يعزر
وقال احمد يحرق رحله الذي معه في غرارته الا المصحف وما كان فيه روح من الحيوان
وما هو جنة للقتال كالسلاح روايه واحده . وهل يحرم سهمه فيه روايتان .
احدهما يحرم سهمه والاخرى لا يحرم سهمه .

فان سرق من الغنيمه من لا حق له فيها . فقال ابو حنيفة لا يقطع بل يعزر .
وقال مالك يقطع وللشافعي قولان (١)

واختلفوا في مال الفبي هل يخمس وهو ما اخذ من مشرك لا جلي الكفر بغير
قتال كالجزية المأخوذة عن الرؤس والارضين باسم الخراج وما تركوه فزعا
وهربوا ومال المرتد اذا قتل في رده ومال من مات منهم ولا وارث له وما يؤخذ
منهم من العشر اذا اختلفوا الى بلاد المسلمين وما صولحوا عليه .

فقال ابو حنيفة واحمد في المنصوص عنه من روايته هو للمسلمين كافة فلا يخمس

(١) من قوله فان سرق الى قوله وللشافعي قولان موجود في المولوية فقط اهم .

وجميعه لمصالح المسلمين . وقال مالك كل ذلك في غير مقسوم يصرفه الامام في مصالح المسلمين بعد اخذ حاجته منه . وقال الشافعي بخمس وقد كان ملكا لرسول الله (صلى الله عليه وسلم) وما يصنع به بعد وفاته فيه عنه قولان احدهما للمصالح والثاني للمقاتلة واختلاف قوله فيما يخمس منه فالجديد من قوله انه يخمس جميعه والقديم لا يخمس الا ما تركوه فزعا وهربوا . رواية اخرى ذكرها الخريفي في مختصره ان مال الفقيه بخمس جميعه على ظاهر كلامه .

واختلفوا فيما فضل من الفقه بعد المصالح وما يصنع به . فقال ابو حنيفة والشافعي لا يجب صرفه الا الى المصالح ايضا وقال مالك واحمد يشتركون فيه الغني والفقير .

باب الجزية

واتفقوا على ان الجزية تضرب على اهل الكتاب وهم اليهود والنصارى . وكذلك اتفقوا على ضرب الجزية على المجوس . واختلفوا فيهم هل هم اهل كتاب ام لهم شبهة كتاب . فقال ابو حنيفة ومالك واحمد ليسوا اهل كتاب وانما لهم شبهة كتاب . وعن الشافعي قولان احدهما انهم اهل كتاب والثاني كمذهب الجماعة . واختلفوا فيمن لا كتاب له ولا شبهة كتاب كمبدة الاوثان من العرب والعجم هل تؤخذ منهم الجزية ام لا فقال ابو حنيفة لا تقبل الا من العجم منهم دون العرب وقال مالك تؤخذ من كل كافر عربيا كان او اعجميا الا من مشركي قريش خاصة وقال الشافعي واحمد في اظهر الروايتين لا تقبل الجزية من عبدة الاوثان على الاطلاق عربهم وعجمهم والرواية الاخرى عن احمد كمذهب ابى حنيفة في اعتبار

الاخذ من المعجم خاصة .

واختلفوا في تقدير الجزية فقال أبو حنيفة وأحمد في أظهر روايته هي مقدرة
الاقل والاكثر فعلى الفقير المعتدل اثنا عشر درهما وعلى المتوسط اربعة وعشرون درهما
وعن الغني ثمانية واربعون درهما .

وعن أحمد رواية ثانية أنها موكولة الى رأى الامام وليست بمقدرة .
وعنه رواية ثالثة يتقدر الاقل منها دون الاكثر .

وعنه رواية رابعة أنها في اهل اليمن خاصة مقدرة بدينار دون غيرهم اتباعا
للخبر الوارد فيهم . وقال مالك في المشهور عنه تتقدر على الغني والفقير جميعا
اربعة دنانير او اربعون درهما لا فرق بينهما . وقال الشافعي الواجب دينار
يستوى فيه الغني والفقير والمتوسط .

واختلفوا في الفقير من اهل الجزية اذا لم يكن معتملا ولا شيء له .

فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد لا يؤخذ منه شيء . وعن الشافعي في عقد الجزية
على من لا كسب له ولا يتمكن من الاداء قولان . احدهما يخرج من بلاد الاسلام
ولا تشغل به عرصة البلاد مجانا . والثاني انه يقر ولا يخرج فعلى هذا القول
الثاني في اقراره ما يكون حكمه عنه فيه ثلاثة اقوال احدها كقول الجماعة .
والثاني انها تجب عليه ويحقن دمه بضمانها ويطالب بها عند اليسار .

والثالث اذا جاء آخر الحول ولم يبذلها الحق بدار الحرب .

واختلفوا في الذي اذا مات وعليه الجزية فقال أبو حنيفة وأحمد تسقط بموته .
وقال الشافعي لا تسقط بموته . وهو اختيار ابى حامد من اصحاب أحمد
واختلفوا هل تجب الجزية بأخر الحول او بأوله فقال أبو حنيفة تجب بأوله
وله المطالبة بها بعد عقد الذمة . وقال مالك في المشهور عنه والشافعي وأحمد

تجب بآخره ولا يملك المطالبة بها عقد الذمة حتى تمضي السنة .
 فان مات في اثناء السنة . فقال ابو حنيفة واحمد تسقط عنه .
 وقال مالك والشافعي يؤخذ جزية ما مضى من السنة من ماله .
 واختلفوا فيما اذا وجب عليه الجزية فلم يؤدها حتي اسلم .

فقال ابو حنيفة ومالك واحمد تسقط عنه الجزية باسلامه وكذلك لو كانت
 جزية سنتين لم يؤدها ثم اسلم قبل الاداء فانها تسقط عنه وسواء كان اسلامه في
 اثناء الحول او بعد تمامه .

وقال الشافعي لا يسقطها الاسلام بعد الحول وله في اثناء الحول قولان .
 واختلفوا فيما اذا دخلت سنة في سنة ولم يؤد الاولى هل تسقط جزية السنة
 الماضية بالتدخل ام تجب به السنتين . فقال ابو حنيفة تسقط جزية الاولى
 بالتدخل . وقال مالك والشافعي واحمد لا تسقط الاولى وتجب عليه جزية سنتين
 واتفقوا على ان الجزية لا تضرب على نساء اهل الكتاب وعلى صبيانهم حتي يبلغوا
 ولا على عبيدهم ولا على مجنون ولا ضرير ولا على شيخ فان ولا على اهل الصوامع
 الا انهم اختلفوا في هذه الجملة في نساء بنى تغلب وصبيانهم خاصة هل يؤخذ منهم
 ما يؤخذ من رجالهم . فقال ابو حنيفة يؤخذ من نساءهم خاصة دون صبيانهم
 وقال مالك والشافعي لا يؤخذ من نساءهم ولا من صبيانهم وهم كغيرهم في ذلك
 وقال احمد يؤخذ من نساءهم وصبيانهم جميعا كما يؤخذ من رجالهم .

﴿ باب عقد الذمة ﴾

واتفقوا على انه اذا عوهد المشركون عهداً وفي لهم به الا ابا حنيفة فانه شرط
 في ذلك بقاء المصلحة فتي اقتضت المصلحة الفسخ نبذ اليهم العمد وفسخ .

واتفقوا فيما اعلم على انه لا يجوز نقضه الا بعد بئذه .
 واختلفوا في مدة المهر . فقال ابو حنيفة واحمد يجوز ذلك على الاطلاق .
 الا ان ابا حنيفة قال متى وجد للامام قوة بذ اليهم عهدهم وفسخ .
 وقال مالك والشافعي لا يجوز اكثر من عشر سنين .
 واتفقوا في المرأة من المشر كين اذا خرجت الى بلاد الاسلام في مدة العهد
 بين الامام وبين اهل الحرب وقد كان الامام شرط لهم ان من جاء منهم مسلماً
 رددناه على انها لا ترد .
 ثم اختلفوا في مهرها . فقال ابو حنيفة ومالك واحمد لا يرد مهرها ايضاً .
 وعن الشافعي قولان احدهما يرد مهرها والثاني كمذهب الجماعة .
 واختلفوا فيما اذا امر الحربى مال التجارة على بلاد المسلمين هل يؤخذ منهم شيء
 فقال ابو حنيفة لا يؤخذ منهم الا ان يكونوا يأخذون منا .
 وقال مالك واحمد يؤخذ منهم العشر الا ان مال الكا قال يؤخذ منهم العشر اذا كان دخولهم
 بأمان مطلق ولم يكن اشترط عليهم شيء فان كان اشترط عليهم اكثر من العشر عند
 دخولهم اخذ منهم وقال الشافعي ان اشترط عليهم ذلك يعني العشر جاز اخذه والا
 فلا يؤخذ منهم . ومن اصحابه من قال يؤخذ منهم العشر وان لم يشترط .
 واختلفوا في الذي اذا اتجر من بلد الى بلد ؟ فقال مالك يؤخذ من الذي العشر
 كلما اتجر وان اتجر في السنة مراراً . وقال الشافعي لا يؤخذ الا ان يشترط فان
 لم يشترط لم يؤخذ . وقال ابو حنيفة واحمد يؤخذ من اهل الذمة نصف العشر
 وقد اعتبر ابو حنيفة واحمد النصاب في ذلك فقال ابو حنيفة : كنصاب مال المسلم
 وقال احمد : النصاب في ذلك للحربي خمسة دنانير وللذي عشرة دنانير .

(فصل فيما ينتقض به العهد)

واختلفوا فيما ينتقض به عهد الذمي . فقال مالك والشافعي واحمد ينتقض عهده بمنع الجزية وبأنائه ان تجري احكام الاسلام عليه اذا حكم حاكم عليه بها .
وقال ابو حنيفة لا ينتقض عهدهم الا ان يكون لهم منعة ويحاربون بها او يلحقوا بدار الحرب فان فعل احدهم ما يجب عليه تركه والكف عنه مما فيه ضرر على المسلمين او احادهم من مال او نفس وذلك احد ثمانية اشياء الاجتماع على قتال المسلمين او ان يزني بمسامة او يصيبها باسم نكاح او يفتن مساماً عن دينه او يقطع عليه الطريق او يؤدي للمشركين جاسوساً او يماون على المسلمين بدلالة وهو ان يكتب المشركين بأخبار المسلمين او يقتل مساماً او مسامة عمداً فهل ينتقض عهده بذلك ام لا فقال ابو حنيفة لا ينتقض عهده بهذه الاشياء الثمانية ولا بالامرين المذكورين قبل الا ان يكون لهم منعة فيغلبون على موضع ويحاربون او يلحقوا بدار الحرب وقال الشافعي متى قاتل المسلمين انتقض عهده سواء شرط عليهم تركه في العهد او لم يشترط فان فعل ما سوى ذلك من الاشياء السبعة المذكورة فان لم يشترط عليهم الكف عن ذلك في العقد لم ينتقض العهد . وان شرط عليهم الكف عن ذلك في العقد ففيه لاصحابه وجهان احدهما انه لا ينتقض به العهد والثاني انه ينتقض به العهد وقال مالك لا ينتقض عهدهم من ذلك بالزنا بالمسامات ولا بالاصابة لهن باسم النكاح وينتقض بما سوى ذلك الا في قطعهم الطريق فان ابن القاسم خاصة من اصحابه قال ينتقض عهدهم بذلك . وعن احمد روايتان اظهرهما ان عهدهم ينتقض بهذه الاشياء الثمانية المذكورة سواء كانت مشروطة عليهم او لم تكن والرواية الاخرى لا ينتقض العهد الا بالامتناع من بدل الجزية

وجرى أحكامنا عليهم ؛ أو باحدهما فإن فعل أحدهم ما فيه غضاضة وتقيصة على الاسلام وهي اربعة اشياء ذكر الله عز وجل بما لا يليق بجلاله ؛ أو ذكر كتابه المجيد أو ذكر دينه القويم ؛ أو رسوله الكريم (صلم) بما لا ينبغي فهل ينتقض العهد بذلك أم لا ؟ فقال احمد ينتقض العهد بذلك ، سواء شرط ترك ذلك عليهم أو لم يشترط . وقال مالك : اذا سبوا الله تعالى ورسوله أو دينه أو كتابه بغير ما كفروا به ، فإنه ينتقض عهدهم بذلك سواء اشترط ذلك تركه أو لم يشترط وقال اكثر اصحاب الشافعي اذا فعل ذلك فحكمه حكم ما فيه ضرر على المسلمين وهي الاشياء السبعة ، فإن لم يشترط في العقد الكف عنه لم ينتقض العهد ، وإن شرط الكف عنه فعلى الوجهين : وقال أبو اسحق المروزي : حكمه حكم الثلاثة الاولى وهي الامتناع من التزام الجزية والتزام احكام المسلمين والاجتماع على قتالهم وقال أبو حنيفة لا ينتقض العهد بشيء من ذلك إلا ان يكون لهم منعة . يقدرون معها على المحاربة ، أو يلحقوا بدار الحرب

واختلفوا فيمن انتقض عهده منهم بما ينتقض به عند كل منهم على اصله ماذا يصنع به فقال أبو حنيفة : متى انتقض عهدهم أصبح قتلهم متى قدر عليهم .

وقال مالك في رواية ابن وهب وابن نافع وهو المشهور عنه أنهم يقتلون ويسبون ، كما فعل رسول الله (صلم) بني أبي الحقيق .

وقال الشافعي في احد قوليه وهو الاظهر و احمد لا يرد من انتقض عهده منهم الى مأمنه والامام فيه بالخيار بين الاسترقاق أو القتل . وقال الشافعي في القول الآخر يلحق بمأمنه واتفقوا على انه يمنع الكافر من دخول الحرم ؛ إلا أبا حنيفة فإنه قال يجوز له دخوله وأن يقيم فيه مقام المسافر ؛ ولا يستوطنه ؛ ويجوز عنده دخول الواحد منهم الكعبة أيضاً .

ثم اختلفوا هل يمنع الكافر والذي من استيطان الحجاز وهي مكة والمدينة واليمامة ومخالفها؟ قال الاصمعي سمي حجازاً لانه حاجز بين تهامة ونجد . فقال أبو حنيفة: لا يمنع وقال مالك والشافعي وأحمد يمنع ومن دخل منهم تاجر أقام ثلاثة أيام ثم انتقل ولا يقيم الا باذن الامام .

واختلفوا فيما سوى المسجد الحرام من المساجد؟ فقال أبو حنيفة يجوز دخولها للمشركين من غير اذن . وقال الشافعي لا يجوز لهم دخولها الا باذن المسلمين وقال مالك وأحمد لا يجوز لهم الدخول بحال .

واتفقوا على أنه لا يجوز أحداث كنيسة ولا بيعة في المدن والامصار في بلاد الاسلام ثم اختلفوا هل يجوز أحداث ذلك فيما يقارب المدن؟

فقال مالك والشافعي وأحمد: لا يجوز ايضاً وقال أبو حنيفة ان كان الموضع قريباً من المدن يكون حكمه حكم المصر بحيث يجوز فيه صلاة الجمعة والعيدين وهو قدر ميل وهو ثلث فرسخ أو أقل فلا يجوز فيه أحداث ذلك وان كان الموضع أبعد من هذا المقدار جاز . فأما اذا كان بين البيوت وذلك الموضع دون ثلث فرسخ فهو في حكم البلد لا يجوز أحداث البيع فيه .

واختلفوا فيما تشمت من كنائسهم وبيعتهم في دار الاسلام أو تهدم، هل يرم أو يحدد بناؤه؟ فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي يجوز . واشترط أبو حنيفة في الجواز أن يكون ذلك في أرض فتحت صلحاً فان كانت أرض فتحت عنوة فلا يجوز . وان كانت في الصحارى ثم صارت مصرأتم خربت البيع والكنائس فظاهر مذهبه يقتضي أنهم يمنعون من إعادتها بيعاً كانت أو كنائس بل هي على هيئة البيوت والمساكن ويمنعون أيضاً من صلاتهم فيها واجتماعهم .

وقال أحمد في اظهر ووايته لا يجوز لهم ذلك بمرمة ولا تجديد بناء على الاطلاق

وهي التي اختارها أكثر اصحاب احمد ومن اصحاب الشافعي ابو سعيد الاصطخري
 وأبو علي بن أبي هريرة وغيرهما. والرواية الثانية عن احمد يجوز عمارة ما تشمت
 فيها بالرمة فأما ان استولى عليها الخراب فلا يجوز بناؤها وهي اختيار الخليل
 من اصحابه. والثالثة عنه جواز ذلك على الاطلاق.

﴿باب الصيد﴾

واتفقوا على أن الله سبحانه وتعالى أباح الصيد .
 وكذلك اتفقوا على أن قوله سبحانه (وإذا حلتم فاصطادوا) (١) امر بإباحة لا امر وجوب
 واتفقوا على أن الله (سبحانه وتعالى) حرم صيد الحرم ومنع منه .
 واتفقوا على أن المحرم لا يباح له أن يصيد .
 واتفقوا على أن لا يحل للمحرم أن يأكل مما صيد لاجله .
 إلا أبا حنيفة فإنه قال ما صيد لاجله بغير أمره وهو من غير صيد الحرم فيجوز
 له أكله . وإن صيد لاجله بأمره ففيه روايتان .
 واتفقوا على أنه يجوز الاصطياد بالجوارح المعاملة الأسود البهيم من الكلاب فإنهم
 اختلفوا في جواز الاصطياد به فأجاز الاصطياد به أبو حنيفة ومالك والشافعي
 وأباحوا أكل ما قتل . ومنع من ذلك احمد وحده فقال لا يجوز الاصطياد به
 ولا يباح أكل ما قتل اتباعاً للحديث وهو مذهب ابراهيم النخعي وقتادة بن دعامة
 واتفقوا على أن من شرط تعليم سباع البهائم أن يكون إذا أرسله استرسل؛
 وإذا زجره أنزجر .

ثم اختلفوا فيما وراء ذلك من ترك الأكل هل هو من شرط التعليم في سباع البهائم
 فاشترطه الكل ما عدا مالك فإنه لم يشترط بل قال متى كان إذا زجره أنزجر

وإذا أمره أتمر جاز أكل ما اصطاده ، وإن أكل منه الكلب إذا مات الصيد .
ثم اختلف مشروطوا التعليم في حده ؟ فقال أبو حنيفة حقيقته كونه معاملاً لا عرفه
وإنما يعرف معاملاً بالظاهر ، ومتى يحكم بكونه معاملاً في الظاهر عنه روايتان :
أحدهما ، وهي رواية الأصول أنه إذا قال أهل الخبرة بذلك هذا معلم حكمنا
بكونه معاملاً في الظاهر . والثانية أنه إذا ترك الأكل ثلاث مرات ممسكاً على
صاحبه صار معاملاً في الظاهر وخل الأكل الصيد الثالث مع شرطه لا مساكه .
وقال أصحابه : إنما يحل أكل صيده الرابع لا الثالث .

وقال الشافعي : متى صار إذا أرسله استرسل وإذا جره أنزجر وأمسك ولم يأكل
وتكرر ذلك منه صار معاملاً ولم يقدر أصحابه عدد المرات وإنما اعتبروا العرف في ذلك
وقال أحمد حد التعليم في الكلب أن لا يأكل مما اصطاد حتى يطعمه صاحبه .
وفائدة الخلاف بين أبي حنيفة وأحمد في هذه المسئلة تبين في صورة وهي أنه
متى أكل الكلب من الصيد بعد ما حكم بكونه معاملاً ظاهراً فعند أبي حنيفة لا يحل
أكل ما أكل منه ، ولا ما بقي عنده من صيد صاده قبل ، وقد بطل تعليمه
الأول ولا يؤكل من صيده حتى يعلم تماماً ثانياً .

وعن أحمد روايتان : أحدهما حل ذلك وكذلك في تحريم ما صاد الكلب قبل ذلك
فإن الإظهار من مذهبه حل ذلك والثانية من الروايتين لا يحل فيها كمذهب أبي حنيفة
وعن الشافعي في حل الصيد الذي أكل منه الكلب بعد أن حكم بكونه
معاملاً قولان .

وأنفقوا على أن سائر الجوارح سوى الكلب لا يعتبر في حد تعليمه ترك الأكل
مما صاده ؛ وإنما تعليمه ترك الأكل هو أن يرجع إلى صاحبه إذا دعاه .
وأنفقوا على أن من قصد صيداً بعينه فرماه بسهمه فأصابه فإنه يباح .

ثم اختلفوا فيما اذا اصاب غيره فقال أبو حنيفة وأحمد يباح على الاطلاق
وقال مالك : لا يباح على الاطلاق . وقال الشافعي : ان كان في السميت الذي
أرسل فيه كلبه ؛ أو رمى سهمه حل ؛ وان كان في غير السميت فلا صحابه وجهان
واختلفوا فيما اذا ترك التسمية على رمي الصيد ، أو إرسال الكلب فقال أبو حنيفة
ان ترك التسمية في الحالين ناسياً حل الاكل منه وان تعمد تركها لم يبيح .
وقال مالك ان تعمد تركها لم يبيح في الحالين وان تركها ناسياً فهل يباع أم لا
فيه عنه روايتان وعنه روايه ثالثة أنه يحل أكلها على الاطلاق في الحالين سواء تركها
عمداً أو ناسياً .

وعن احمد ثلاث روايات أظهرها أنه ترك التسمية على ارسال الكلب والرمي
لم يحل الاكل منه على الاطلاق (سواء كان تركه التسمية عمداً أو سهواً والرواية
الثانية أنه ترك التسمية ناسياً حل أكله) وان تعمد تركها لم يحل كذهب أبي
حنيفة والثانية ان تركها على ارسال السهم ناسياً حل وان تركها على ارسال الكلب
أو الفهد ناسياً لم يأكل . فأما التسمية على الذبائح فقال أبو حنيفة ان ترك الذابح
التسمية عمداً فالذبيحة ميتة لا تؤكل وان تركها ناسياً أكلت .

ومذهب مالك في الذبيحة كذهبه في الصيد على اختلاف الروايات . وقال عبد
الوهاب ومذهب اسحاب مالك فيما ظهر عنهم أن تارك التسمية عامداً غير متأول
لا تؤكل ذبيحته ، ومنهم من يقول انها سنة ومنهم من يقول انها شرط مع الذكر
وقال الشافعي يجوز أكلها اذا ترك التسمية على الذبيحة عمداً أو سهواً .
وقال أحمد إن ترك التسمية على الذبيحة عمداً لم تؤكل واو تركها ناسياً فروايتان
إحدهما لا يؤكل كالصيد والثانية تؤكل .

واختلفوا فيما إذا أرسل كلبه المعلم ، أو رمى سهمه بعد أو سمي عليهما ثم غاب عنه

فلم يدرك الصيد الا بعد يوم او يومين ؛ ولا اثر به غير سهمه ؟ فقال مالك : لا
يباح في الكلب . وفي السهم روايتان . وقال الشافعي في الام في هذه المسئلة :
القياس أن لا يحل أكله الا ان يكون ورد عن النبي (صلم) في ذلك خبر فيسقط كل ماخالفه
وقال أبو حنيفة : إن أتبعه ولم يقصر في طلبه حتى أصابه أكل ، وان قعد عن طلبه
ثم أصابه ميتاً لم يؤكل . وقال أحمد يباح أكله وعنه ان كانت الجراحة موجبة
حل ؛ وان لم تكن موجبه لم يحل . وعنه ان وجدته في يومه حل وان وجدته بعد
ذلك لم يحل ؛ وكذلك في الكلب .

وأجمعوا على انه ان وجدته في ماء أو قد تردى من جبل فانه لا يحل أكله لجواز
أن يكون الماء أو الجبل هما اللذان قتلاه .

واختلفوا هل يشترط ذكر رسول الله (صلم) على الذبيحة ؟ فقال الشافعي تستحب
الصلاة على النبي (صلم) على الذبيحة وهي اختيار أبي بكر بن شافلا من أصحاب
أحمد وقال الباقر لا يشترع

واختلفوا فيما إذا أدرك الصيد وفيه حياة ، ولم يقدر على ذبحه من غير تفريط
حتى مات ؟ فقال مالك والشافعي وأحمد يباح أكله على الاطلاق .

وقال أبو حنيفة : ان كان لا يتمكن من الذبح لعدم الآلة والضيق الوقت فانه لا يباح
أكله وان كان معه آلة لكنه الى ان يأخذها ويذبحه يموت ففيه روايتان .
احدهما أنه يحل لانه غير مفروط ، والاخرى لا يحل أكله .

واختلفوا فيمن صاد صيداً ثم أفلت منه ثم صاده آخر ؟ فقال أبو حنيفة وأحمد
هو باق لصائده الاول لم يزل ملكه عنه وان اختلط بالوحش وعاد الى البرية .
وقال مالك : هو لمن صاده ثانياً اذا توخش وعاد الى البرية وتأبد .

فأما ان صاده على أثر انفلاته ومعه بقية من التأنس فهو الاول

واختلفوا في الحيوان الاهلي اذا توحش .
 وكذلك اختلفوا فيما اذا وقع بعير أو بقرة أو شاة في بئر فلم يقدر عليها الا
 بان يطعم في سنامه أو غيره هل تنتقل ذكاته من الذبح والنحر الى العقر ؟
 فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد تنتقل ذكاته في ذلك كله الى العقر .
 ومن أصحاب أبي حنيفة من قال لا بد من ان يدميه بجرح يعلم انه مات منه والا فلا يحل
 وقال المروزي من الشافعية لا بد من جرح في الحاصرة مذهب .
 ومن أصحابه من اشترط الجرح المذهب مطلقاً .
 وقال مالك لا تنقل ذكاته ، ولا يستباح بمقره في موضع من بدنه ، وانما يستباح
 بالذبح والنحر ولا ذكاة الا في الحلق واللبة .
 وروى ابن حبيب خاصة عنه أنه يكون له حكم الوحش فيستباح بما يستباح به الوحش
 فان أصاب منه العاقر أبيح به .
 واختلفوا فيما يصاد بالمنجل والسكين ؛ فيخرج الصيد فيقتله فقال أبو حنيفة ومالك ان
 كان معلقاً في شبكة أو حباله فقتل لم يحل أكله وان رماه بسكين أو منجل حل أكله
 وقال الشافعي لا يحل أكله على الاطلاق . وقال أحمد يحل أكله على الاطلاق
 واتفقوا على أن الذكاة بالسن والظفر المتصلين لا يجوز .
 واختلفوا فيما اذا كانا منفصلتين ؟ فقال مالك والشافعي وأحمد لا يجوز أيضاً
 وقال أبو حنيفة يجوز . وعن مالك رواية ذكرها الطحاوي عنه أنه كل ما أبضع
 من عظم أو غيره ففري الاوداج به فلا بأس به وهي مشهورة عنه .
 واتفقوا على أن ذكاة المجنون وصيده لا يستباح أكله
 واتفقوا على ان مالا محتاج من الاطعمة الى ذكاة كالنبات وغيره من الجامدات
 والمائعات فانه يحل أكله ما لم يكن نجساً بنفسه أو مخالطاً لنجس أو ضاراً فأما الحيوان

فهو على ضربين بري وبحري. فأما البري فانهم اجمعوا على ان ما يبيع اكله منه لا يستباح
الا بالذكاة وانها مختلفة باختلاف انواعه ما بين بحر وذبح وعقر على ما سيأتي بيانه
فيما بعد وقد مضى منه ما بين

وأما البحري فما يبيع منه كالمسك فلا يحتاج الى ذكاة .

وأما غيره فسيأتي ذكر خلافهم فيه ان شاء الله تعالى .

وأجمعوا على أن الذبايح المعتقد بها ذبيحة المسلم العاقل والمسلمة العاقلة القاصدين
للتذكية اللذين يتأتى منهما الذبح .

وكذلك اجمعوا على ان ذبايح اهل الكتاب العقلاء مباحة معتد بها .

واختلفوا في ذبايح نصارى العرب من تنوخ ونهر وتغلب وفهر .

فقال أبو حنيفة ومالك تيجوز ذبايحهم وقال الشافعي لا تجوز وعن احمد روايتان
كالمذهبين اظهرهما انه لا تجوز .

واجمعوا على أن ذبايح الكفار من غير اهل الكتاب غير مباحة .

واجمعوا على ان الزكاة تصح بكل ما ينهر الدم ويحصل به القطع جرحا بالحد
من السيف والسكين والرمح والحربة والزجاج والحجر والقصب الذي له حد
يصنع كما يصنع السلاح المحدد .

وافقوا على انه لا يصح تذكية الحيوان الحي غير المأبوس من بقاءه .

فان كان الحيوان قد أصابه ما يؤنس معه من بقاءه مثل ان يكون موقوذاً أو منخنقاً
أو متردياً أو منطوحاً أو مأكولاً لسبع فانهم اختلفوا في استباحته بالذكاة
فقال أبو حنيفة متى ادركت ذكاتها قبل ان تموت حلت .

وقال مالك في احدى الروايتين عنه واحمد في اظهر الروايتين متى علم بمستمر
المادة انه لا يعيش حرم اكله ولا يصح تذكيته وفي الرواية الثانية عن مالك

ان الذكاة تبيح منه ما وجد فيه حياة مستقرة. وينافي الحياة عنده ان يندق عنقه
أو يسيل دماغه أو تخرج حشوته المليا أو تفرى اوداجه أو ينبت نخاعه.
وقال الشافعي متى كانت فيه حياة مستقرة حل اكله مع التذكية.
واتفقوا على اباحة أكل السمك.

واختلفوا فيما طغا منه فقال أبو حنيفة لا يباح وقال الباقر يحل.
واختلفوا فيما يباح من دواب البحر وما لا يباح. فقال أبو حنيفة لا يباح منه شيء سوى
السمك. وقال مالك يباح جميمة سواء كان مما له شبه في البر أو مما لا شبه له
من غير احتياج الى ذكاة سواء تلف بنفسه أو بسبب وسواء اتلفه مسلم أو مجوسي
طفا أو لم يطغ وتوقف في خنزير الماء خاصة. وقال أحمد يؤكل جميع ما في البحر
الا الضفدع والتمساح والكوسج. ومن اصحابه من منع كلب الماء وخنزيره
وحيته وفأرته وعقربه وان كل ماله شبه في البر لا يؤكل فانه لا يؤكل في البحر
وهو ابو علي النجار. ويفتقر عند أحمد اباحة غير السمك من ذلك الى الذكاة
كخنزير الماء وكلبه وإنسانه ونحو ذلك.

واختلف اصحاب الشافعي فمنهم من قال يؤكل جميعه الا الضفدع ومنهم من منع اباحة
الكل سوى السمك كقول أبي حنيفة ومنهم من قال كقول النجار من اصحاب أحمد
وقال ابو الطيب الطبري منهم من لا يحل النمناس لانه على خلقه الآدمي.
واتفقوا على اباحة الجراد اذا صاده مسلم.

واختلفوا فيه اذا مات بغير سبب. فقال أبو حنيفة والشافعي يحل اكله.
وقال مالك لا يؤكل الجراد الا ان يتلف بسبب.

قال عبد الوهاب في التلقين ومن اصحابنا من لا يراعي فيه السبب.
وعن أحمد روايتان اظهرهما حلة من غير اعتبار السبب والثانية اعتبار السبب في حله.

وختلفوا فيما يجري قطعه من العروق في الذبح فقال أبو حنيفة يجب قطع الحلقوم والمري واحد والودجين لا بيمينه فتى قطع هذه الثلاثة حل اكله .

وعنه رواية أخرى انه اذا قطع اكثر كل عرق من الاربعة حل اكله .
وان قطع النصف فما دونه من الاربعة لم يحل اكله .

وعنه رواية أخرى انه متى قطع ثلاثة اى ثلاثة كانت من الاربعة اجزأه وقال مالك لا بد من استيفاء قطع الحلقوم والودجين في قطع واحد

وقال الشافعي واحمد في احدى الروايتين وهي التي اختارها الخرقى اذا قطع الحلقوم والمري اجزأه من الجانبين ولا يحتاج الى قطع الاوداج .

وعن احمد رواية أخرى لا يباح الا ان يقطع الحلقوم والمري وعرقان من الجانبين من كل جانب واحد .

واتفقوا على ان السنة نحر الابل وذبح ما عداها فان ذبح ما ينحر او نحر ما يذبح فقال أبو حنيفة والشافعي واحمد يباح الا ان أبا حنيفة كرهه مع الاباحة .

وقال مالك ان نحر شاة او ذبح بعيراً من غير ضرورة لم يؤكل لحمها .

وقد حمله بعض اصحابه على الكراهة وهو عبد العزيز بن ابي سلمة الماجشون واتفقوا على ان الجنين يتذكي بذكاة امه فاذا نحر بعيراً او ذبح شاة او بقرة فوجد في جوفها جنين ميت تام الخلق فانه يكون ذكياً بذكاة امه الا ابا حنيفة فانه قال لا يتذكي بذكاة امه . فان خرج الجنين ولم ينبت شعره ويتم خالقه فقال أبو حنيفة ومالك لا يجوز اكله .

وقال الشافعي واحمد يجوز اكله .

واتفقوا على انه اذا خرج حياً يعيش مثله لم يباح الا بذبح .

واتفقوا على ان كل ذي مخلب من الطير اذا كان قويا يعدو به على غيره كالبلابي

والصقر والعقاب والباشق والشاهين وكل ما لا يخلب له من الطير الا أنه يأكل
الجيف كالنسر والرخم والغراب الأبقع والغراب الاسود الكبير حرام.
الا ما لكافاه اباح ذلك كله على الاطلاق.

واتفقوا على ان كل ذي ناب من السباع يمدو به على غيره كالاسد والذئب
والنمر والفهد حرام الا ما لكافاه قال يكره ذلك ولا يحرم.
واختلفوا في الضبع والثعلب فقال ابو حنيفة لا يحل أكلهما.
وقال مالك والشافعي هما مباحان. وقال احمد الضبع مباح زواية واحدة.
وفي الثعلب روايتان احدهما تحريمه وهي اختيار الخلال والاخرى اباحتها وهي
اختيار عبد العزيز.

واختلفوا في الضب واليربوع فقال ابو حنيفة يكره أكلهما.
وقال مالك والشافعي هما مباحان. وقال احمد الضب مباح رواية واحدة.
وفي اليربوع روايتان.

واتفقوا على ان حشرات الارض محرمة الا ما لكافاه كرهها من غير تحريم في احدى
الروايتين وفي الاخرى قال هي حرام.

واتفقوا على ان البغال والحمر الاهلية حرام أكلها الا ما لكافاه اختلف عنه
وروى عنه انها مكروهة الا انها مغلظة الكراهية جداً فوق كراهية كل ذي ناب
من السباع. وقيل عنه انها محرمة بالسنة دون تحريم الخنزير.

واتفقوا على ان الارنب مباح أكله.

واختلفوا في لحوم الخيل؟ فقال ابو حنيفة يحرم أكلها.

وقال مالك: هي مكروهة الا ان كراهيتها عنده دون كراهية السباع
وقال الشافعي واحمد هي مباحة.

واختلفوا في أكل لحم الجلالة وشرب لبنها وأكل بيضها فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي
يباح ذلك وإن لم تحبس مع استحبابهم حبسها وكراهيتهم لا كلها دون حبسها
وقال أحمد يحرم إلا أن يحبس الطير ثلاثة أيام رواية واحدة عنه .
واختلفت الرواية عنه في الأبل والبقر والغنم فروى عنه ثلاثة أيام كالطير وهو الأظهر
والثانية أربعون يوما .

واختلفوا في أكل القنمذ وإن عرس فقال أبو حنيفة وأحمد يحرم أكله .
وقال مالك والشافعي يباح أكله .

واختلفوا في أكل الزروع والثمار والبقول إذا كان سقيها بالماء النجس وعلفها
بالنجاسات فقال أبو حنيفة والشافعي ومالك هي مباحة .
وقال أحمد يحرم أكلها ويحكم بنجاستها .

واختلفوا في ابن آوى فقال أبو حنيفة وأحمد هو حرام .
وقال مالك هو مكروه من غير تحريم . وفي رواية أخرى عنه أنه مكروه كراهية مغلظة
وعن أحمد روايتان أحدهما أنه مباح والآخرى أنه يحرم .
ولاصحاب الشافعي وجهان .

واتفقوا على أن المضطر أن يأكل من الميتة بمقدار ما يمسك ريقه إذا لم تكن
الميتة لحم بني آدم .

واختلفوا فيما إذا كانت الميتة لحم بني آدم ولم يجد المضطر غيرها فقال مالك في المشهور
عنه وأحمد لا يجوز له أكله . وقال أصحاب أبي حنيفة والشافعي يجوز له ذلك
واختلفوا هل يجوز للمضطر الأكل من الميتة غير ميتة آدمي حتى يشبع
فقال أصحاب أبي حنيفة لا يشبع منها . وعن مالك وأحمد روايتان أحدهما يجوز
له الشبع . وزاد مالك جواز التزود منها . والآخرى مقدار الجواز من ذلك

المسكة ولا ينتهي الى الشبع . وعن الشافعي قولان كالروايتين .
 ولختلفوا فيما اذا وجد المضطر ميتة غير ميتة لادى وطعامها للغير ومالك الطعام غائب
 فقال مالك وأكثر أصحاب الشافعي وبعض أصحاب أبي حنيفة يأكل من مال الغير
 بشرط الضمان . وقال احمد وبقية أصحاب أبي حنيفة وأصحاب الشافعي يأكل من الميتة
 واختلفوا في الشحوم التي حرمها الله تعالى على اليهود ، بقوله عز وجل (١) وعلى
 الذين هادوا حرمنا كل ذي ظفر ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومها الا
 ما حملت ظهورها او الخوايا او ما اختلط بمظم هل اذا تولى ذبحه يهودي يكره
 للمسلمين أكله ام لا ؟ فقال أبو حنيفة والشافعي : هو مباح للمسلمين وان تولى
 ذبحه اليهودي . وعن مالك روايتان احدهما هي مكروهة للمسلمين اذا تولى ذبحها
 اليهودي . والاخرى هي محرمة على المسلمين اذا ذبحها اليهودي .
 وعن احمد روايتان كذلك ايضاً اختار الاولى منهما وهي التي يقول فيها بالتحريم
 ابو بكر عبد العزيز ، وابو الحسن التميمي وابو حفص البرمكي
 واختار الكراهة ؛ وهى الرواية الثانية الخرقى وابن حامد .
 واتفقوا على ان هذه الشحوم اذا تولى الذكاة لذبحها المسلمون فانها غير محرمة
 عليهم ولا مكروهة لهم .

واختلفوا فيما اذا جاز على بستان غيره وهو غير محفوظ فيه فأكهة رطبة ؟
 فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي لا يباح له الاكل من غير ضرورة الا باذن مالكه
 ومع الضرورة يأكل بشرط الضمان . واختلفت الرواية عن احمد فقال في احدي
 روايته : يباح الاكل من غير ضرورة ولا ضمان عليه .

وقال في الرواية الاخرى : يباح له الاكل عند الضرورة بشرطها لا غير ولا
 ضمان عليه . فأما ان كان عليه حافظ فانه لا يجوز له الاكل الا باذن المالك إجماعاً

واختلفوا هل تجب الضيافة على المسامين بعضهم البعض في القرى غير ذات الاسواق على المقيم منهم للمسافر ، اذا مر بهم؟ فقال أحمد تجب وقال الباقر وغيره واجبة ومدة الواجب عنده ليلة والمستحب ثلاث ، ومتى امتنع المقيم من اهل القرى من ذلك كان ديناً عليه عند أحمد كما ذكرنا

﴿ باب السبق والرمي ﴾

واتفقوا على ان انسب الرمي مشروعان ويجوزان على العوض .
واتفقوا على أن السبق بالنصل والخلف والحافر جائز .
واختلفوا في المسابقة على الاقدام بعوض؟ فقال أبو حنيفة يجوز . وقال مالك وأحمد لا يجوز . وعن الشافعي كالمذهبين فان كانت المسابقة على الاقدام بغير عوض فهي جائزة اجماعاً

واتفقوا على اللعب بالنرد حرام (١) وانه رد به الشهادة .
واتفقوا على ان اللعب بالشطرنج حرام الا ما يروى عن الشافعي في اباحته فانه بلغني عنه أنه قال اذا منعوا اصلا منهم من النسيان واما لهم من النقصان والسننهم من الهذيان رجوت أن يكون مداعبة بين الاخوان . واما الشيخ أبو اسحاق الشيرازي فقد ذكره في كتابه فقال : ويكره اللعب في الشطرنج لانه لعب لا ينتفع به في أمر الدين ، ولا حاجة تدعو اليه فكان تركه أولى ولا يحرم ؛ لانه روى اللعب به عن ابن عباس ؛ وابن الزبير ، وابي هريرة ؛ وسعيد بن المسيب وذكركلما طويلا الى ان قال ومن لم يكثر منه لم ترد شهادته فان اكثر منه ردت شهادته لانه من الصنائع ففرق بين قليلها وكثيرها ؛ وان ترك فيه المروءة بان يلعب به على الطريق او يتكلم في لعبه بما يستخف من الكلام ردت شهادته لترك المروءة .

(١) لحديث «من لعب النرد شرب فكاكاً صبغ يده في لحم خنزير ودمه» أحمد ومسلم وأحمد

قال الوزير: وما ذكره الشيخ أبو اسحاق عن اباحته من المذكورين رضي الله عنهم
فليس هو مما في كتابنا هذا الصحيح والله أعلم .

— باب الايمان —

واتفقوا على أن من حلف على يمين، لزمه الوفاء بذلك اذا كان طاعة .
واختلفوا هل له ان يعدل عن الوفاء بها الى الكفارة مع القدرة على فعلها؟
فقال أبو حنيفة وأحمد لا يجوز . وقال الشافعي الاولى أن لا يعدل ، فان عدل
جاز ولزمته الكفارة . وعن مالك روايتان كالمذهبيين .

واتفقوا على أنه لا يجوز ان يجعل اسم الله تعالى عريضة للايمان يمنع من بروصلة (١)
وان كان قد حلف؛ فالاولى له ان يحلف اذا حلف على ترك البر ويكفر ويرجع
في الايمان الى النية فان لم يكن منه نظر الى سبب اليمين وما هاجها .

واتفقوا على ان اليمين بالله تعالى منعقدة وبجميع اسمائه الحسنى كالرحمن والرحيم
والحي وغيرها ويجمع صفات ذاته (سبحانه) كعزة الله (سبحانه) وجلاله .

الا ابا حنيفة استثنى علم الله فلم يره يميناً، وسيأتى ذلك فيما بعد .
ثم اختلفوا في اليمين الغموس، هل لها كفارة؟ فقال أبو حنيفة ومالك في احدى
روايتيه لا كفارة لها لانها اعظم من ان تكفر .

وقال الشافعي وأحمد في الرواية الاخرى تكفر واليمين الغموس هي الحلف بالله
على امر ماض متعمدا للكذب فيه .

واجمعوا على ان اليمين المنعقدة هو ان يحلف على امر من المستقبل أن يفعله أو لا يفعله
فاذا حنث وجبت عليه الكفارة .

واختلفوا فيما اذا قال أقسم بالله أو أشهد بالله فقال أبو حنيفة وأحمد هي يمين وان
لم تكن له نية . وقال مالك: متى قال أقسم أو أقسمت فان قال (بالله) لفظاً أو نية

(١) لقوله تعالى « ولا تجعلوا الله عرضة » سورة البقرة آية « ٢٢٤ » اهمد

كان يميناً . وان لم يتلفظ به ولا نواه فليست بيمين .

وقال الشافعي اذا قال أقسم بالله ونرى به اليمين كان يميناً فان نوى به الاخبار فليس يميناً ؛ ون اطلق ولم ينو يميناً فلا صحابه وجهان فمنهم من رجح كونه يميناً وهو صاحب الشامل ؛ ومنهم من رجح كونه ليس بيمين فأمّا اذا قال أشهد بالله ونوى اليمين ؛ فقال الشافعي يكون يميناً فأمّا اذا طلق فلا صحابه خلاف كالخلاف في المسألة الاولى . قالوا : والصحيح من مذهبه ، أنه اذا طلق لم يكن يميناً .

واختلفوا فيما اذا قال أشهد لا فعلت ولم ينو ؟ فقال أبو حنيفة وأحمد في اظهر روايته يكون يميناً . وقال مالك والشافعي وأحمد في الرواية الاخرى لا يكون يميناً واختلفوا فيما اذا قال وعلم الله ؟ فقال مالك والشافعي يكون يميناً وقال أبو حنيفة لا يكون يميناً استحساناً . قال الوزير والذي اراه في هذا ان أبا حنيفة لم يكن يرتاب في ان الله تعالى عالم بعلم وان العلم صفة من صفات ذاته سبحانه وتعالى فاذا حلف بها حالف وحنث فعليه الكفارة ، وانما الذي اراه في تقصده لذلك أو العلم يتناول المعلومات كلها فاذا قال القائل «وعلم الله» فيجوز أن ينصرف الى ان الله سبحانه وتعالى قد علم باطن سره في صدقه في ذلك أو صرخته عن يمينه في الثبات عليه مع كونه يجوز ان يكون قد حلف بصفة الله التي هي العلم فلم ترد الامر في احتمال هذا النطق بين هذين المعنيين لم ير انعقاد اليمين . قال الوزير ثم اني بعد كلامي هذا علمت ان المروزي وأبازيد ذكر انحوامه وعلالاه واختلفوا فيما اذا قال «وحيق الله» فقال مالك والشافعي وأحمد يكون يميناً . وقال أبو حنيفة : لا يكون يميناً .

واختلفوا فيما اذا قال «لعمرك الله» «وايم الله» فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد في احدي روايته هي يمين ؛ سواء نوى به اليمين أو لم ينوه (١) وقال أحمد في الرواية الاخرى ان لم يرد به اليمين لم يكن يميناً . وعن الشافعي قولان كالمذهبيين .

(١) لحديث وقول الرسول في ايمانه «وايم الله» كما في قوله عن زيد . احمد

واختلفوا فيما اذا حلف بالمصحف ؟ فقال مالك واحمد تنعقد يمينه .

فان حنث فعليه الكفارة وهو مذهب الشافعي أيضاً .

قال الوزير وقد نقل في ذلك خلاف لما ذكرناه لكن عن لا يعتد بقوله

قال الوزير قلت ان من خالف هذا لا يعتد بقوله لكوني أعلم أنه ليس بقول صحيح

لكن لم أعلم أنني سبقت إليه حتى رأيت بعد ذلك في كتاب التمهيد لابن عبد البر

هذه المسألة بعينها ، وقد حكى فيها أقوال الصحابة والتابعين واختلافهم في قدر

الكفارة مع اتفاقهم على إيجابها ثم قال : ولا يخالف لهذا الأمر إلا من لا يعتد بقوله

وذكر كلاماً كثيراً على عادته في البسط وأشار إلى توهين المخالفين لذلك بما هو

مستطور في كتابه ؛ لمن أثر الوقوف عليه ؛ فالحمد لله على التوفيق .

واختلف مالك واحمد في قدر الكفارة إذا حنث وكان حالفاً بالمصحف ؟

فقال مالك كفارة واحدة ؛ وهو كذهب الشافعي وعن احمد روايتان احدهما

كذهب مالك في إيجاب كفارة واحدة ، والاخرى يلزمه بكل آية منه كفارة .

واختلفوا فيما اذا حلف بالنبي (صالح) فقال احمد تنعقد يمينه وان حنث فعليه الكفارة

وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي : لا تنعقد يمينه .

واختلفوا في عین الكافر هل تنعقد ؟ فقال أبو حنيفة ومالك لا تنعقد يمينه ؛

وسواء حنث حال كفره أو بعد إسلامه ، ولا تصح منه الكفارة .

وقال الشافعي وأحمد : تنعقد يمينه وتلزمه الكفارة بالحنث فيها في الموضعين .

واتفقوا على أن الكفارة تجب عند الحنث في اليمين ؛ على أي وجه كان من كونه

طاعة أو معصية أو مباحاً .

واختلفوا في موضع الكفارة هل تقدم الحنث في اليمين ، على أي وجه كان من كونه

طاعة أو معصية أو مباحاً أو يكون بعده ؟ فقال أبو حنيفة لا يجوز إلا بعد الحنث بكل حال

وقال الشافعي : يجوز تقديمها على الحنث متى كان مباحا .

وعن مالك روايتان احدهما يجوز تقديمها قبل الحنث وهو مذهب احمد والآخرى : لا يجوز . فان كفر قبل الحنث فهل بين ما يكفر به من الصيام والاطعام والعقق فرق أم لا ؟ فقال مالك واحمد : لا فرق بين ذلك كله .

وقال الشافعي لا يجوز التفكير بالصيام ويجوز بماعده .

واختلفوا في لغو اليمين ؟ فقال أبو حنيفة ومالك واحمد في احدي الروايتين عنه : لغو اليمين أن يحلف بالله على امر يظنه على ما حلف عليه ثم يتبين أنه بخلافه وسواء قصده أو لم يقصده فسبق على لسانه الا ان ابا حنيفة قال يجوز ان يكون في الماضي وفي الحال . وكذلك قال مالك . وقال احمد هو الماضي فحسب .

واجمعوا أعني ثلاثهم أنه لا أثم عليه فيها ولا كفارة .

وعن مالك ان لغو اليمين هو ان يقول «لا والله يلى والله» على وجه المحاورة من غير قصد الى عقدها . وقال الشافعي : لغو اليمين ما لم يعقده .

فان عقده فليس بلغوا وانما يتصور اللغو عنده في مثل قول الرجل «لا والله يلى والله» عند المحاورة والغضب واللجاج ؛ من غير قصد سواء كان على الماضي أو المستقبل وهي الرواية الثانية عن احمد ففائدة الخلاف بين أبي حنيفة ومالك والشافعي واحمد على روايته الاولى أنه اذا جرى على لسانه عين على فعل مستقبل فانها تنعقد على مذهب أبي حنيفة ومالك واحمد في احدي روايته وان حنث فيها وجبت الكفارة وعلى المذهب الآخر : لا تنعقد .

واختلفوا فيما اذا حلف ليتزوجن على امرأته ؟ فقال مالك واحمد لا يبرحنى يأتي بشرطين ان يتزوج بمن تشبه ان تكون نظيره لها والآخر أن يدخل بها . وقال أبو حنيفة والشافعي يبر بمجرد العقد فقط .

واختلفوا فيما اذا قال والله لا شربت لزبد الماء يقصد به قطع المنة .
 فقال مالك وأحمد متى انتفع بشيء من ماله يأكل أو شرب أو عاريه أو ركوب
 أو غير ذلك ؛ حنث يذهبان في ذلك الى ما يفهم من النطق من قطع المنة .
 وقال أبو حنيفة والشافعي لا يحنث الا بما يتناوله نطقه من شرب الماء فقط .
 واختلفوا فيما اذا حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فخرج منها بنفسه
 دون رحله وأهله ؟ فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد لا يبرح حتى يخرج بنفسه وأهله
 ورحله . وقال الشافعي : براء اذا خرج بنفسه فقط .

واختلفوا فيما اذا حلف لا يدخل دار فقام على سطحها أو حائطها أو دخل الى
 بيت فيه شارع الى الطريق ، فانه يحنث عند أبي حنيفة ومالك وأحمد .
 وقال الشافعي لا يحنث الا بان يدخل شيئاً من عرصتها ، فان رقي على سطحها
 من غيرها ولم ينزل انيها لم يحنث . ولا صحابه في تخصيص هذا النطق بالسطح
 المحجر وجهان .

واختلفوا فيما اذا حلف لا أدخل دار زيد هذه ؛ فباعها زيد فدخلها الحالف ؟
 فقال مالك والشافعي وأحمد : متى دخلها حنث وان كانت خرجت عن ملك زيد
 وقال أبو حنيفة : لا يحنث اذا دخلها بعد انتقالها عن ملك زيد .

واختلفوا فيما اذا حلف لا أكلت هذا الصبي فصار شيخاً ولا أكلت هذا الحمل
 فصار كبشاً ، ولا أكلت هذا البسر فصار رطباً وهذا الرطب فصار تمرّاً وهذا
 التمر فمقد حلوا ، او لا دخلت هذه الدار فصارت ساحة ؟ فقال أبو حنيفة لا يحنث
 في البسر والرطب ؛ ويحنث فيما عدا ذلك . وللشافعي في ذلك وجهان .

قال مالك وأحمد يحنث اذا فعل ذلك في الجميع .
 واختلفوا فيما اذا حلف لا أدخل بيتاً فدخل الى المسجد أو الحمام ؟ فقال : أحمد وحده يحنث

وقال الباقر لا يحنت .

واختلفوا فيما اذا حلف لا سكتت بيتاً فسكن بيتاً من جلود أو شعر أو خيمة ؟ فقال أبو حنيفة اذا كان من أهل الامصار فانه لا يحنت وان كان من أهل البادية حنت ولم نجد عن مالك فيها قولاً الا ان اصوله تقتضي حصول الحنت .

وقال الشافعي في المنصوص عنه واحمد يحنت اذا لم تكن له نية ؟ قروياً كان او بدوياً وقد ذكر بعض اصحاب الشافعي التفرقة . وقال ان كان من أهل البادية حنت وان كان قروياً فتلاثة أوجه : أحدها يحنت والثاني لا يحنت ؛ والثالث ان كانت قرية قريبة من البدو ويطلقونها يحنت والا فلا .

واختلفوا فيما اذا حلف أن لا يفعل شيئاً فأمر غيره ففعله ؟ فقال أبو حنيفة يحنت في النكاح والطلاق ، ولا يحنت في البيع والاجازة لان يكون أميراً أو ممن لم تجر عادته ان يتولى ذلك بنفسه فانه يحنت على الاطلاق .

وقال مالك : ان لم ينو تولية ذلك بنفسه فانه يحنت باي فعل كان سواء كان مما تصح فيه النيابة أو لا تصح . وقال الشافعي ان كان سلطاناً او ممن لا يتولى ذلك بنفسه أو كانت له نية في ذلك حنت ، وان كان سواه لم يحنت .

وقال أحمد يحنت على الاطلاق .

واختلفوا فيما اذا حلف ليعضينه دينه في غد فقضاه قبله ؟ فقال أبو حنيفة ومالك واحمد لا يحنت وقال الشافعي يحنت .

واختلفوا فيما اذا حلف ليشرب الماء الذي في هذا الكوز في غد ، فاهريق قبل الغد ؟ فقال أبو حنيفة : يسقط يمينه ولا يحنت وقال احمد يحنت .

وقال مالك والشافعي ان تلف الماء قبل الغد بغير اختياره لم يحنت .

واختلفوا فيما اذا فعل المحلوف عليه ناسياً وكانت اليمين ان لا يفعله مطلقاً من غير قيد

فقال أبو حنيفة ومالك يحنث على الاطلاق؛ سواء كانت اليمين بالله تعالى أو بالظاهر، أو بالطلاق أو بالعناق. وقال الشافعي في أحد قوليه لا يحنث على الاطلاق وهو اظهرهما. واختار القفال أن الطلاق يقع وإن الحنث لا يحصل. وعن أحمد روايتان أحدهما أن كانت اليمين بالله أو بالظاهر أن لا يفعل شيئاً ففعله ناسياً لم يحنث وإن كان بالطلاق أو العناق حنث.

والرواية الثانية حنث في الجميع، والرواية الثالثة: لا يحنث في الجميع واختلفوا في يمين المكره؛ فقال مالك والشافعي وأحمد لا ينعقد. وقال أبو حنيفة: ينعقد.

واتفقوا على أنه إذا حلف لا كملت فلأننا حينما ونوى به شيئاً معيناً، أنه على ما نواه واختلفوا فيما إذا حلف بذلك ولم ينو فقال أبو حنيفة وأحمد لا يكلمه ستة أشهر. وقال مالك سنة. وقال الشافعي ساعة هكذا ذكر من مذهبه.

وروي عن الشافعي أنه قال لو حلف ليقصينه إلى حين فليس بمعلوم لأنه يقع على مدة الدنيا، وعلى يوم إلى آخره ذكره صاحب الشامل.

واتفقوا على أنه إذا قال لزوجته أن خرجت بغير إذني فأنت طالق ونوى شيئاً معيناً. فإنه على ما نواه، فإن حلف بذلك ولم ينو شيئاً. أو قال أنت طالق إلا أن آذن لك أو حتى آذن لك؛ فقال أبو حنيفة: إن قال لها أن خرجت بغير إذني فأنت طالق، فلا إذن في كل مرة لا بد منه وإن قال إلا أن آذن لك؛ أو حتى آذن لك؛ أو إلى أن آذن لك كفى مرة واحدة.

وقال مالك والشافعي: الخروج الأول يحتاج إلى إذن، وسواء قال بغير إذني أو إلا آذن لك أو حتى آذن لك ولا يفتقر إلى إذن بعده لكل مرة هذا نصهما. وقال أحمد يحتاج كل مرة إلى إذن. وسواء قال حتى آذن لك أو إلى أن آذن لك.

وختلفوا فيما اذا حلف لا يأكل فأكل السمك؟ فقال أبو حنيفة والشافعي لا يحنت
وقال مالك وأحمد يحنت .

وختلفوا فيما اذا حلف لا يأكل الرؤوس وأطلق ولم ينوشيثاً بعينه، ولا وجد
سبباً يستدل به على النية؟ فقال مالك وأحمد: يحمل على جميع ما يسمى رأساً حقيقة
في وضع اللغة وعرفها من الأنعام والطيور والحيتان والسمك .
وقال أبو حنيفة : يحمل على رؤوس البقر والغنم خاصة .
وقال الشافعي يحمل على الابل والبقر والغنم .

وختلفوا فيما اذا حلف لا كلمت فلاناً فكتبه أو أرسل اليه رسولا فقال أبو حنيفة
والشافعي في الجديد: لا يحنت . وقال مالك يحنت في المكتبة . وفي الرسالة والاشارة
روايتان . وقال الشافعي في القديم وأحمد يحنت .

وختلفوا فيما اذا حلف ليضرب به مائة فضر به بضعت فيه مائة شبر أخ فهل يبر
فقال مالك وأحمد: لا يبر وإن علم أن جميعه قد أصابه
وقال أبو حنيفة والشافعي يبر . وعن أحمد ما يدل على أنه يبر .

وختلفوا فيما اذا حلف لا يهب لفلان هبة فتصدق عليه بصدقة؟ فقال مالك
والشافعي وأحمد يحنت إلا إن مالكا اشترط أن يكون على وجه المن أو المنفعة
وقال أبو حنيفة : لا يحنت .

وختلفوا فيما اذا حلف أنه ليس له مال وله ديون؟ فقال أبو حنيفة: لا يحنت
وقال مالك والشافعي وأحمد : يحنت .

وختلفوا فيما اذا حلف لا يأكل فاكهة؛ فأكل الرطب والعنب والرمان فقال
أبو حنيفة وحده : لا يحنت وقال الباقر يحنت .

وختلفوا فيما اذا حلف لا يأكل إدماً فأكل اللحم أو الجبن أو البيض؟ فقال أبو حنيفة

لا يحنت إلا بأكل ما يصطبغ به .

وقال مالك والشافعي وأحمد يحنت بأكل ما قدمنا ذكره

واختلفوا فيما إذا حلف لا يشم البنفسج فشتم دهنه؟ فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد يحنت . وقال الشافعي لا يحنت .

واختلفوا فيما إذا حلف لا يستخدم هذا العبد ، فخدمه من غير أن يستخدمه وهو ساكت لا ينهأ عن خدمته ؟ فقال أبو حنيفة : ان لم يسبق منه خدمة قبل اليمين بغير أمره لم يحنت وان كانت اليمين على خادم قد استخدمه قبل اليمين فلم يحدد أمره شيء من الخدمة وبقي على الخدمة له حنت .

وقال الشافعي لا يحنت في عبد غيره وفي عبد نفسه وجهان لأصحابه .

وقال مالك وأحمد يحنت سواء كان استخدمه قبل ذلك أو لم يكن استخدمه ، وسواء كان عبده أو عبد غيره .

واختلفوا فيمن حلف أنه لا يتكلم ، فقرأ القرآن ؟ فقال مالك والشافعي وأحمد لا يحنت ؛ سواء قرأ في صلاة أو غيرها .

وقال أبو حنيفة ان قرأ في الصلاة لم يحنت . وان قرأ في غير الصلاة يحنت . واختلفوا فيما إذا حلف لا يدخل داره أو فيها فاستدام المقام فقال أبو حنيفة لا يحنت وعن الشافعي قولان . وقال مالك وأحمد : يحنت .

واختلفوا فيما إذا قال والله لا دخلت على فلان بيتاً وأدخل فلان عليه واستدام المقام معه ؟ فقال أبو حنيفة والشافعي في أحد قوليه لا يحنت .

وقال مالك والشافعي في القول الآخر يحنت .

واختلفوا فيما إذا حلف لا يسكن مع فلان في دار بعينها فاقسمها أو جعل بينهما حائطاً وجعل كل واحد له باباً وغلقاً وسكن كل واحد في حيز فقال مالك يحنت

وقال الشافعي وأحمد: لا يحنث. وعن أبي حنيفة: روايتان أحدهما يحنث والاخرى كذهب الجماعه وفي رواية أنه لا يحنث .

واتفقوا على انه اذا حلف لا يأكل رطباً فأكّل مذنباً أنه يحنث .
واختلفوا فيما اذا قال مما ليكي أو عبيد أحرار؟ فقال أبو حنيفة : يدخل فيه المدبر وأم الولد وأما المكاتب فلا يدخل فيه إلا بنية . وأما الشقة فلا يدخل اصلاً وقال الطحاوي : يدخل الكل فيه

وقال مالك : : يدخل في ذلك العبد والمكاتب والمدبر وأم الولد والشقة .

وقال الشافعي : يدخل فيهم العبد والمدبر وأم الولد .

وعنه في المكاتب قولان أصحابهما عند أصحابه أنه لا يدخل في الاطلاق .

وقال أحمد يدخل فيهم العبد والمدبر والمكاتب وأم الولد والشقة .

وعنه رواية أخرى : أنه لا يدخل الشقة الا بنية .

﴿ باب كفارة الايمان ﴾

واتفقوا على ان الكفارة : اطعام عشرة مساكين أو كسوتهم أو تحرير رقبة (١)

والخالف بخير في أى ذلك شاء فان لم يجد شيئاً من ذلك انتقل حينئذ الى صيام ثلاثة أيام .

واختلفوا اهل يجب التتابع في الصوم؟ فقال أبو حنيفة وأحمد يجب وقال مالك لا يجب

وعن الشافعي قولان جديدهما أنه لا يجب التتابع وقدعيهما يجب وله اختار المزني .

فان وجب على المرأة الصوم في كفارة اليمين فصامت ثم حاضت في بعض الايام أو مرضت

فقال أبو حنيفة يبطل التتابع فيهما وقال أحمد لا يبطل التتابع فيهما .

وقال الشافعي يبطل التتابع في الحيض وأما المرض فعلى قولين .

ومالك : بان على أصله من كونه لا يوجب التتابع .

(١) لقوله تعالى « فكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون » المائدة ٨٩

واما العتاق فأجمعوا على أنه لا يجزى فيه إلا عتق رقبة مؤمنة سليمة من العيوب
 خالية من شركة أو عقد عتق، واستحقاقه الا باحنيقة فانه قال: لا يعتبر فيها الايمان .
 قال الوزير: فأما هذه الشروط، فان الله سبحانه وتعالى قال (أو تحرير رقبة مؤمنة)
 وهذا الكلام يفهم منه أنها تكون كاملة خالية من شركة اذ لو اعتق رقبة مشتركة
 لكان قد اعتق بمضى رقبة . وكذلك فانه يتناول أن تكون سليمة الاطراف
 وغير معيبة عيباً يهدم منفعة من منافعها ؛ لان الرقبة تستعمل ويراد بها الحلة
 لانهم يقولون ملك كذا وكذا رقبة؛ اذا ملك كذا وكذا إنساناً
 والله سبحانه وتعالى مالك رقاب العباد فهو نطق يتناول جملهم فاذا انطلق في عتق
 الرقبة وقد كان عدم من ملك الرقبة جزءاً فان المعتق لا يكون حينئذ قد أعتق رقبة
 يشتمل نطقها على كمالها ؛ بل يكون كمن أعتق رقبته الا جزءاً أو جزئين او غير ذلك
 فأما ان تكون مؤمنة فاني أرى هذا النطق يستفاد ان لا تكون الا مؤمنة؛
 لان المعتق أصله في لغة العرب الخلوص وكذلك يقال فرس عتيق اذا كان خالصاً لم يشبه
 هجنة؛ فاذا أعتق نفساً هي رهن على دخول النار فكأنما أخرج في عتقه نفساً مرسومة
 على حق أعظم من الحق الذي انتقلت اليه ولان المعتق انما يراد به تخليص رقبة المعتق
 لعبادة الله عز وجل فاذا أعتق رقبة كافرة فكأنه انما فرغها لعبادة ابليس وخلصها
 من شغل الخلق لها عن عبادة الاوثان الى العكوف عليها، فكأنه لا يفهم منه
 الا مؤمنة وأيضاً: فان المعتق قرينة الى الله عز وجل على سبيل الحمد والهدية ؛
 أفيحسن أن يتقرب الى الله سبحانه بعبد كافر كانت رقبته مشغولة بالرق فخلصها
 منه لتشرك به سبحانه وتعالى .
 واجمعوا على أنه لو اطعم مسكيناً واحداً عشرة أيام فانه لا يحسب له الا باطعام
 واحد الا باحنيقة فانه قال يجزيه عن عشرة مساكين .

واختلفوا في مقدار ما يطعم كل مسكين؟ فقال مالك مدّ بالمدينة اذا اخرج الكفارة فيها وفي بقية الامصار وسط من الشبع وهو رطلان بالبغدادى وشيء من الأدم؛ فاذا اقتصر على مدّ أجزاءه. وقال ابو حنيفة ان اخرج برا فنصف صاع وان اخرج شعيراً أو تمرّاً فصاع ولم يعتبر بلدًا دون بلد.

وقال احمد لكل مسكين مد من حنطة أو دقيق أو رطلان خبزاً أو مدان شعيراً أو تمرّاً وقال الشافعى لكل مسكين مد. فأما الكسوة فهي مقدرة لكل مسكين باقل ما تجزى به الصلاة عند مالك واحمد ففى حق الرجل ثوب كالقميص والازار وفي حق المرأة قميص وخمار، ويجزى في حق الرجل ثوب واحد ولا يجزى في حق المرأة اقل من ثوبين، وبأقل ما يقع عليه الاسم عند أبي حنيفة والشافعى فقال ابو حنيفة: اقل ما يقع عليه الاسم قباء أو قميص أو كساء أو رداء.

فأما العمامة، والمنديل والسراويل والمئزر فلهم فيه روايتان.

وقال الشافعى يجزى جميع ذلك وفي القلنسوة وجهان لاصحابه ولا يختلفون في ان الخف والنعل لا يجزى في الكسوة.

واجمعوا على انه انما يجوز دفعها الى الفقراء المسلمين الاحرار والى الصغير المتغذى بالطعام، تدفع الى وليه.

فأما الصغير الذي لم يطعم الطعام فقال ابو حنيفة ومالك والشافعى يصح ايضاً ان يدفع الى وليه وقال احمد لا يصح ذلك.

واتفقوا على انه لا يجوز دفعها الى ذمي. الا ابا حنيفة فانه قال يجوز ان تدفع الى فقرائهم.

واتفقوا على انه لا يجزى اخراج القيمة فيها عن الاطعام والكسوة الا ابا حنيفة فانه اجازه

واختلفوا فيما اذا اطعم خمسة وكسا خمسة؟ فقال أبو حنيفة واحمد يجزيه .
وقال مالك والشافعي لا يجزيه وكذلك اختلفوا فيما اذا اطعم من جنسين فأطعم
خمسة برأ وخمسة تمرأ وخمسة برأ وخمسة شعيرأ .

واختلفوا فيما اذا كرر اليمين على شيء واحد او على أشياء وحنث ؟
فقال أبو حنيفة ومالك واحمد في احدى الروايتين عليه بكل يمين كفارة وسواء كانت على
فعل واحد او على افعال الا ان مالكا اعتبر اعادة التأكيده فقال ان أراد التأكيده
فكفارة واحدة وان اراد الاستيناف فلكل يمين كفارة .

وعن احمد رواية اخرى عليه كفارة واحدة في الجميع وهي التي اختارها ابو بكر
عبد العزيز من اصحابه وظاهر كلام الخري أنه ان حلف بها على أشياء مختلفة،
ففي كل واحد منها كفارة وان كان على شيء واحد فكفارة واحدة .
وقال الشافعي ان كانت على شيء واحد ونوي بما على الاولى للتأكيده فهو على
ما نواه ويلزمه كفارة واحدة وان اراد بالتكرار الاستيناف فهما يمينان .
وفي الكفارة قولان احدهما كفارة واحدة . والثاني كفارتان وان كانت على
اشياء مختلفة فكفارات لكل شيء منها كفارة .

واختلفوا فيما اذا اراد العبد التكفير بالصيام فهل يملك سيده منعه ؟
فقال الشافعي: ان كان سيده أذن له في اليمين والحنث لم يكن له منعه وان لم يأذن
له فهما كان له منعه من ذلك . وقال احمد ليس لسيده منعه على الاطلاق .
وقال اصحاب أبي حنيفة للسيده منعه من ذلك ؛ سواء كان أذن له أو لم يأذن ،
الا في كفارة الظهار ؛ فانه ليس له منعه . وقال مالك ان اضر به الصوم كان
لسيده منعه ؛ وان لم يضر به فلا يمنعه وله الصوم من غير اذنه الا في كفارة
الظهار فليس له منعه مطلقاً .

﴿ باب النذر ﴾

واتفقوا على ان النذر ينعقد بنذر الناذر اذا كان في طاعة (١)
 فأما اذا نذر أن يعصى الله تعالى، فاتفقوا على أنه لا يجوز أن يعصى الله تعالى (١)
 ثم اختلفوا في وجوب الكفارة به؛ وهل ينعقد؟
 فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: لا ينعقد نذره، ولا يلزمه كفارة.
 وعن أحمد روايتان أحدهما ينعقد ولا يحل له فعله وموجبه كفارة والآخرى لا ينعقد
 ولا يلزمه كفارة كالباقيين. ولأصحاب الشافعي في وجوب الكفارة فيه وجهان
 واتفقوا على أنه اذا كان النذر مشروطاً بشيء فإنه يجب بحصول ذلك الشيء
 واختلفوا فيما اذا قال ان شفى الله تعالى مريضى فمالى صدقة؟
 فقال أصحاب أبي حنيفة: يتصدق بجميع أمواله الزكوية استحساناً ولهم قول آخر
 يتصدق بجميع ما يملكه قالوا وهو القياس ولم يحفظ عن أبي حنيفة فيها نص.
 وقال مالك يتصدق بثلاث جميع أمواله الزكوية وغيرها.
 وقال الشافعي: يتصدق بجميع ما يملكه.
 وعن أحمد روايتان أحدهما يتصدق بثلاث جميع أمواله الزكوية وغيرها.
 والآخرى يرجع في ذلك الى ما نواه من مال دون مال.
 واختلفوا فيما اذا قال على وجه اللجاج والغضب: ان دخلت الدار فمالى صدقة
 أو على حجة أو صيام سنة ففعل المحلوف عليه؟
 فقال أبو حنيفة في إحدى الروايتين عنه: يلزمه الوفاء بما قاله ولا يجزيه الكفارة
 والرواية الأخرى يجزيه من ذلك كله كفارة يمين.
 وقال محمد بن الحسن رجوع أبو حنيفة عن القول الاول الى القول بالكفارة.
 (١) لحديث « من نذر ان يطعم الله فليطعمه ومن نذر ان يعصه فلا يعصه » البخاري وغيره احمد

وقال مالك : يلزمه في الصدقة أن يتصدق بثلاث ماله ، ولا يجزيه الكفارة عنه
وفي الحج والصوم يلزمه الوفاء لا غير .

وعن الشافعي قولان : أحدهما يجب الوفاء ، والآخر هو نخير ان شاء وفي بمآل
وان شاء كفر كفارة يمين .

وعن احمد روايتان أحدهما هو نخير بين ان يكفر كفارة يمين وبين ان يفي بمآل
والاخرى الواجب الكفارة لا غير .

واختلفوا فيمن نذر نذراً مطلقاً فقال أبو حنيفة ومالك و احمد يصح ويلزم كلزوم
المعين وفيه كفارة يمين . وقال الشافعي في أحد قولييه : لا يصح حتى يعلقه بشرط
أو صفة ويقول ان كان كذا فلي كذا وفي القول الآخر يصح ويلزم كلزوم المعلق
واختلفوا فيما اذا نذر ذبح ولده ؟ فقال أبو حنيفة ومالك و احمد في اظهر روايتيه
يلزمه ان يذبح شاة ويتصدق بلحمها كلهدي .

وعن احمد في الرواية الاخرى يلزمه كفارة يمين . وقال الشافعي لا يلزمه شيء
واختلفوا في النذر المباح هل ينعقد بمثل قول الله على أن أركب دابتي أو ألبس ثوبي
فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي لا ينعقد ولا يلزمه شيء به .

وقال احمد ينعقد بخيراً بين الوفاء وبين تركه وتلزمه الكفارة لتركه .

وقال بعض اصحاب الشافعي يلزمه كفارة يمين بمجرد اللفظ لا بالحث .

واختلفوا فيما اذا نذر أن يصلي في المسجد الحرام ؟ فقال أبو حنيفة يجزيه ان يصلي
ابن شاء من المساجد .

وقال مالك والشافعي و احمد يلزمه ان يصلي فيه ولا يجزيه صلاته في غيره .

واختلفوا فيما اذا نذر الصلاة في مسجد رسول الله (صلم) أو في بيت المقدس

أو المشى اليهما ؟ فقال أبو حنيفة لا يلزمه ولا ينعقد (١)

(١) لحديث « اني نذرت ان اصلي في بيت المقدس فقال « صل ههنا » رواه احمد وغيره اهمد

وقال مالك وأحمد يلزمه ذلك وينمقد . وعن الشافعي قولان كالمذهبيين .
واختلفوا فيما اذا نذر صلاة فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد في إحدى روايته
يلزمه ركعتان . وعن أحمد رواية أخرى يلزمه ركعة وعن الشافعي كالمذهبيين

﴿ باب القضاء ومن هو أهله ﴾

واتفقوا على أنه لا يجوز أن يولى القضاء من ليس من أهل الاجتهاد الا بأحنيقة فانه
قال يجوز ذلك .

قال الوزير والصحيح في هذه المسألة أن قول من قال لا يجوز تولية قاض حتى
يكون من أهل الاجتهاد ، فانه إنما عني به ما كانت الحال عليه قبل استقرار ما
استقر من هذه المذاهب التي اجتمعت الامة على أن كلاً منها يجوز العمل به
لانه مستند الى أمر رسول الله (صلم) والى سنته فالقاضي في هذا الوقت وان لم
يكن من أهل الاجتهاد ؛ وان لم يكن قد سمع في طلب الاحاديث وانتقاد
طرقها ؛ وعرف من لغة الناطق بالشرعية (صلم) ما لا يعوزه معه معرفة ما يحتاج
اليه فيه ، وغير ذلك من شروط الاجتهاد فان ذلك مما قد فرغ له منه غيره ودأب
له فيه سواه وانتهى الامر من هؤلاء الائمة المجتهدين الى ما أراحوا فيه من بعدهم
وانحصر الحق في أقوالهم ودونت العلوم وانتهت الى ما اتضح فيه الحق .

فاذا عمل القاضي في أقضيته بما يأخذه عنهم أو عن الواحد منهم فانه في معنى من
كان أداه اجتهاده الى قول قال وعلى ذلك فانه اذا خرج من خلافهم متوخياً
مواطن الاتفاق ما أمكنه كان أخذاً بالجزم عاملاً بالاولى .

وكذلك اذا قصد في موطن الخلاف توخى ما عليه الأكثر منهم والعمل بما
قاله الجمهور دون الواحد فانه قد أخذ بالجزم والاحسن والاولى ؛ مع جواز

أن يعمل بقول الواحد؛ إلا أنني أكره أن يكون ذلك من حيث أنه يكون قد قرأ مذهب واحد منهم؛ أو نشأ في بلد لم يعرف فيها إلا مذهب إمام واحد منهم أو كان شيخه ومعلمه على مذهب فقيه من الفقهاء خاصة، فقصّر نفسه على اتباع ذلك المذهب حتى أنه إذا حضر عنده خصمان وكان ما تشاجرا فيه مما يفتي الفقهاء الثلاثة فيه بحكم نحو أبو كيل بغير رضى الخصم وكان الحاكم حنفياً وقد علم أن مالكو والشافعي وأحمد اتفقوا على جواز هذا التوكيل فإن أباحني فلهم بهذه الوكالة فعدل عما أجمع عليه هؤلاء الثلاثة إلى ما ذهب إليه أبو حنيفة بمجرد أنه قال فقيه هو في الجملة من فقهاء التابع له من غير أن يثبت عنده بالدليل ولا أداه الاجتهاد إلى ما قاله أبو حنيفة أو إلى ما اتفق عليه الجماعة فاني أخاف على هذا أن يكون متبوعاً من الله سبحانه وتعالى بأنه قد اتبع في ذلك هو أموانه لا يكون ممن يستمعون القول فيتبعون أحسنه .

وكذلك أن كان القاضي على مذهب مالك واختصم إليه في سؤر الكلب مع كونه يعلم أن الفقهاء كلهم قضوا بنجاسته فعدل إلى مذهبه .

وكذلك أن كان القاضي على مذهب الشافعي فتنازع إليه خصمان في متروك التسمية عمداً فقال أحدهما إن هذا معنى من بيع شاة مذكاة وأفسدها عليّ وقال الآخر أنا منعتك من بيع الميتة فقضى عليه بمذهبه وقد علم أن الفقهاء الثلاثة على خلافه .

وكذلك لو كان القاضي على مذهب أحمد فاختم إليه نفسان فقال أحدهما إلى عليه مل فقال الآخر كان له عليّ وقضيته فقضى عليه بالبراءة في إقراره وقد علم أن الفقهاء الثلاثة على خلافه فإن هذا وأمثاله مما توخى اتباع الأكثرين فيه أقرب عندي إلى الإخلاص وأرجح في العمل .

ويعتضي هذا فإن ولايات الحكام في وقتنا هذا ولايات صحيحة وأنهم قد سدوا

من ثغور الاسلام ثغراً سده فرض كفاية .

ولقد اهلنا هذا القول ولم نذكره ومشينا على طريق التغافل التي يعيش فيها من عشى من الفقهاء الذين يذكرون كل منهم في كتاب أن صنفه أو كلام أن قاله أنه لا يصح أن يكون أحد قاضياً حتى يكون من اهل الاجتهاد، ثم يذكر في شروط الاجتهاد اشياء ليست موجودة في الحكم .

فان هذا كالأحالة والتناقض ؛ وكأنه تعطيل للأحكام ، وسد لباب الحكم وان لا ينفذ حق ؛ ولا يكاتب به ولا تقام بينة الى غير ذلك من هذه القواعد الشرعية وكان هذا غير صحيح وبأن أن الصحيح أن الأحكام اليوم حكوماتهم صحيحة نافذة ولا يتهم جائزة شرعا .

واختلفوا هل القضاء من فروض الكفايات ؟

فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي : هو من فروض الكفايات ، ويتمين على المجتهد الدخول فيه اذا لم يوجد غيره . وقال أحمد في أظهر روايته ليس هو من فروض الكفايات ولا يتمين على المجتهد الدخول فيه وان لم يوجد غيره .

والرواية الاخرى كذهب الباقي .

واختلفوا هل يكره القضاء في المساجد ؟ فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد : لا يكره وقال مالك : بل هو السنة . وقال الشافعي يكره الا ان يدخل المسجد للصلاة فتحدث حادثة فيحكم فيه .

واختلفوا هل يصح ان تولى المرأة القضاء ؟ فقال مالك والشافعي وأحمد لا يصح أن تقضى في شيء ما . (١) وقال أبو حنيفة يصح أن يقضى فيما يصح شهادتها فيه واختلفوا في عدد من يقبل القاضي في تفسير المترجمة ، وتأدية الرسالة والجرح والتمديد ؛ والتعريف ؟ فقال أبو حنيفة وأحمد في إحدى روايته : يقبل شهادة

(١) لحديث « لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة » البخاري وأحمد وغيرهما اهد

الرجل الواحد في ذلك كله . وقال أبو حنيفة خاصة : ويجوز ان تكون امرأة .
وقال الشافعي وأحمد في الرواية الاخرى : لا يقبل أقل من اثنين رجلين .

وقال مالك ان كان المتخاصم فيه إقراراً بمال أو ما يتعلق بالمال ، قبل فيه رجل
وامرأتان ، وان كان اقراراً يتعلق بأحكام الابدان لم يقبل الا اثنان رجلان .
واختلفوا في سماع شهادة من لا تعرف عدالته الباطنة ؟

فقال أبو حنيفة : يسأل الحاكم عن باطن عدالتهم في الحدود والقصاص قولاً واحداً
وفيما عد ذلك لا يسأل عنهم الا أن يطعم الخصم فيهم فلم يطعن فيهم لم يسأل عنهم
ويسمع شهادتهم ، ويكتفي بعدالتهم في ظاهر احوالهم .

وقال مالك والشافعي وأحمد في إحدى روايته : لا يكتفي الحاكم بظاهر العدالة
حتى يعرف عدالتهم الباطنة سواء طعن الخصم فيهم أو لم يطعن أو كانت شهادتهم
في حد أو غيره ؛ وعن أحمد رواية أخرى : ان الحاكم يكتفي بظاهر الاسلام
ولا يسأل عنهم على الاطلاق ؛ وهي اختيار أبي بكر .

واختلفوا في الجراح المطلق هل يقبل ؟ فقال أبو حنيفة يقبل .

وقال الشافعي وأحمد لا يقبل حتى يعين سببه . وعن أحمد رواية أخرى كذهب
أبي حنيفة . وقال مالك ان كان الجراح عالماً بما يوجب الجرح مبرزاً في عدالته
قبل جرحه مطلقاً وان كان غير متصف بهذه الصفة لم يقبل منه الا بعد تبين السبب
واختلفوا في جرح النساء وتعديلهن ؟ فقال أبو حنيفة : يقبل .

وقال مالك والشافعي وأحمد : لا مدخل لهن في ذلك وعن أحمد رواية أخرى
كذهب أبي حنيفة .

واختلفوا فيما اذا قال المذكي فلان عدل رضي ؟ فقال أبو حنيفة وأحمد يكفي ذلك .

وقال الشافعي : لا يقبل حتى يقول : هو رضي عدل لي وعلي .

وقال مالك ان كان المزكي عالماً بأسباب العدالة قبل قوله في تركيته عدل رضى ولم يفتقر الى قوله علي .

واتفقوا على أن كتاب القاضي الى القاضي من مصر الى مصر في الحدود والقصاص والنيكاح والطلاق والخلع غير مقبول ، الا مال كافاه يقبل عنده كتاب القاضي الى القاضي في ذلك كله .

واتفقوا على ان كتاب القاضي الى القاضي من مصر الى مصر في الحقوق التي هي المال ، او ما كان المقصود منه المال جائز مقبول .

واختلفوا في صفة تأديته التي يقبل معها؟ فقال أبو حنيفة والشافعي واحمد لا يقبل الا ان يشهد نفسان أنه كتاب القاضي الى القاضي قرأه علينا أو قرى عليه بحضورنا وعن مالك روايتان احدهما كقول الجماعة والاخرى أنها اذا قالا هذا كتاب القاضي فلان المشهود عنده كفى ذلك ، وهو قول أبي يوسف .

واختلفوا فيما اذا تكاتب القاضيان في بلد واحد؟

فاختلف اصحاب أبي حنيفة في هذه المسألة فذكر الطحاوي منهم أنه يقبل ذلك وقال النسفي منهم أيضاً: ان الذي حكاه الطحاوي أعما هو مذهب أبي يوسف ومحمد ، والا فذهب أبي حنيفة أنه لا يقبل ، وقال النسفي وهو الاظهر عندي وقال مالك والشافعي واحمد : لا يقبل ويحتاج الى إعادة البيعة عند الاخذ بالحق وانما يقبل ذلك في البلدان النائية .

(باب المقاسمة في العقار)

واتفقوا على جواز المقاسمة فيما يقبلها .

ثم اختلفوا هل هي بيع ام افراز؟ فقال أصحاب أبي حنيفة : القسمة تكون

بمعنى البيع وتكون بمعنى الافراز فالموضع الذي هي فيه بمعنى الافراز هو فيما لا يتفاوت كالمكيلات والموزونات والمعدودات التي لا تتفاوت كالجوز والبيض فهي في هذه افراز وتميز حق حتى يجوز لكل واحد أن يبيع نصيبه مراحه . والموضع الذي هو فيه بمعنى البيع هو فيما يتفاوت كالثياب والعقار فلا يجوز بيعه مراحه وقال مالك : ان تساوت الاعيان والصفات ، كانت افرازا وان اختلفت الاعيان والصفات كانت بيعا . وقال الشافعي في أحد قوليه هي بيع . وقال احمد : هي افراز فعلى قول من يراها افرازا يجوز عنده قسمة الثمار التي يجري فيها الربا باخرص ، ومن يقول انها بيع يمنع ذلك . وفي الخلاف في ذلك فأئدة أخرى وهو أنه اذا كان الوقف مشاعا وأراد اصحاب المطلق قسمة حقه فيه جار على قول من يراها افرازا ولا يجوز على قول من يراها بيعا . واختلفوا فيما اذا طلب أحد الشريكين القسمة وكان فيها ضرر على الآخر فقال أبو حنيفة إن كان الطالب للقسمة منهما هو في المستضر بالقسمة لا يقسم . وان كان الطالب لها يتنفع بها أجبر الممتنع منها عليها . وقال مالك يجبر الممتنع على القسمة بكل حال . وقال الشافعي ان كان الطالب للقسمة يتنفع بها أجبر شريكه الممتنع في القسمة وان كان عليه فيها ضرر . وان كان الطالب للقسمة هو المستضر فعلى وجهين . وقال أحمد : لا تقسم ذلك ، يبيع ويقسم ثمنه بينهما . واختلفوا في أجره القاسم ؟ فقال أبو حنيفة ومالك في إحدى روايتيه : هي على قدر رءوس المقتسمين . وقال مالك في الرواية الاخرى والشافعي وأحمد هي على قدر الانصباء .

واختلفوا هل هي على الطالب خاصة أم على الطالب والمطلوب منه؟
فقال أبو حنيفة هي على الطالب خاصة .

وقال مالك والشافعي وأصحاب أحمد هي على الجميع على قياس قولهم .
واختلفوا في قسمة الرقيق بالقيمة بين جماعة إذا طلب أحدهم القسمة هل يجوز أم لا؟
فقال أبو حنيفة لا يقسم ولا تصح فيه القسمة . وقال الباقر بن بل تصح قسمته بالقيمة،
كما يقسم سائر الحيوان، وبالتعديل وبالقرعة إن تساوت الأعيان والصفات .

﴿ باب الدعاوى ﴾

واختلفوا فيما إذا ادعى رجل على رجل لا يعرف بينهما ماملة ولا مخالطة فقال أبو حنيفة
وأحمد في إحدى روايتيه والشافعي: يستدعيه الحاكم ويسأله فإن أنكر حلفه ولا يراعى
في ذلك أن يكون بينهما ماملة أو مخالطة . وقال مالك وأحمد في الرواية الأخرى :
لا يستدعيه ولا يسأله، إلا أن يكون بينهما مخالطة أو معاملة، من مَنِ يَزِيدُ عَلَى مَجْرَدِ
الدعوى إلا أن يكونا غريبين فلا يراعى ذلك فيهما .

واتفقوا على أنه إذا طلب الحاضر احضار خصم له من بلد آخر فيه حاكم إلى البلد
الذي فيه الخصم الآخر اطلب فإنه لا يجاب سؤاله .
فإن ذلك البلد لا حاكم فيه ؟ فقال أبو حنيفة : لا يلزمه الحضور إلا أن يكون
من مسافة يرجع منها في يومه .

وقال الشافعي وأحمد يحضره الحاكم سواء بعدت المسافة بينهما أو قربت .
واتفقوا على أن الحاكم يسمع دعوى الحاضر وبينته على الغائب .

ثم اختلفوا هل يحكم بها على غائب ؟ فقال أبو حنيفة لا يحكم له بها عليه ، ولا
على من هرب قبل الحكم وبعد إقامة البينة ولا يحكم على الغائب بحال إلا يتعلق

الحكم بالحاضر ، مثل ان يكون للغائب وكيل أو وصي أو تكون جماعة شركاء في شيء فيدعي على أحدهم وهو حاضر فيحكم عليه وعلى الغائب .
وقال مالك يحكم على الغائب للحاضر اذا قام البينة وسأل الحكم .
واستحسن مالك الوقوف عن الرابع وفي رواية في الرواية الاخرى قال يحكم فيها أيضاً قال أصحابه وهو النظر .

وقال الشافعي يحكم على الغائب اذا قامت البينة للمدعي على الاطلاق .
وعن احمد روايتان أظهرهما جواز ذلك على الاطلاق كذهب الشافعي وهي التي اختار الخرق والخلال . والاخرى لا يجوز ذلك كذهب أبي حنيفة وكذلك اختلافهم اذا كان الذي نامت عليه البينة حاضراً أو امتنع من ان يحضر في مجلس الحكم .
وختلف القائلون بالحكم على الغائب فيما اذا قامت البينة على غائب أو وصي أو مجنون فهل يستحلف المدعي مع بينته أو يحكم بالبينة لصاحبها من غير استحلاف .
فقال مالك والشافعي يستحلف . وعن احمد روايتان أحدهما كذهبهما والاخرى يحكم بالبينة التي أقامها من غير أن يستحلف .

واتفقوا على انه اذا ثبت الحق للمدعي على خصم حاضر معه عند الحاكم بشاهدين عرف عدتهما فانه يحكم به ولا يحلف المدعي مع شاهديه .
واختلفوا في الحاكم هل يجوز له أن يحكم بعلمه فقال مالك واحمد في إحدى روايتيه لا يجوز له أن يحكم بعلمه في شيء أصلاً لا فيما علمه قبل الولاية ولا بعدها .
ولا في حقوق الله تعالى ولا في حقوق الآدميين لا في مجلس حكمه ولا في غيره .
وعن احمد رواية أخرى له أن يحكم بعلمه في الجميع على الاطلاق سواء علمه قبل ولايته أو بعدها . وقال عبد الملك بن الماجشون من أصحاب مالك له أن يحكم بعلمه فيما علمه في مجلس حكمه في الاموال خاصة .

وقال أبو حنيفة يحكم بعلمه فيما يعلمه في حال قضائه الا في الحدود التي هي حق الله تعالى
وتحكم بعلمه في حد القذف اذا كان علمه في حال قضائه .
فأما ما علمه قبل قضائه فلا يحكم به على الاطلاق .

وللشافعي قولان احدهما كالرواية عن مالك واحمد ، والثاني يحكم بعلمه قبل الولاية
وبعدها في علمه وغير علمه الا الحدود فانها على قولين .

واختلفوا فيما اذا قال القاضي في حال ولايته قد قضيت على هذا الرجل بحق أو بحد
فقال أبو حنيفة واحد يقبل منه ويستوفي ممن هو عليه .

وقال مالك لا يقبل قوله حتى يشهد معه عدلان او عدل .

وعن الشافعي قولان احدهما كذهب مالك والآخر كذهب ابى حنيفة واحمد
فان قال بعد عزله قد كنت قضيت بكذا في حال ولايتي ؟
فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي : لا يقبل منه .

واختلفوا هل يكره للقاضي ان يتولى البيع والشراء لنفسه ؟

فقال أبو حنيفة لا يكره ذلك . وقال مالك والشافعي واحمد يكره له ذلك ،
ولكن يוכל وكيلا لا يعرف انه وكيل القاضي فيتولى ذلك له .

واختلفوا في الرجلين تحتكمان الى رجل من الرباعية من اهل الاجتهاد يرضيان به
حكما عليهما ويسألانه الحكم بينهما فهل يلزمهما ما يحكم به ؟

فقال مالك واحمد يلزمهما حكمه ولا يعتبر رضاها بذلك ، ولا يجوز لحاكم البلد
نقضه وان خالف رأيه أو رأي غيره اذا كان مما يجوز شرعا .

وقال أبو حنيفة يلزمهما حكمه اذا وافق حكمه حكم حاكم البلد ؛ وعرضية حاكم البلد
اذا رفع اليه فان لم يوافق رأي حاكم البلد فله ان يبطله وان كان فيه خلاف
بين أهل العلم . وعن الشافعي قولان احدهما كذهب مالك واحمد .

والثاني لا يلزمها حكمه الا بتراضيهما. وهذا الخلاف بينهما في هذه المسألة انما يعود الى الحكم في الاموال فأما اللعان والقصاص والنكاح والحدود والقذف؛ فلا يجوز ذلك اجماعاً.

واختلفوا في الحاكم اذا حكم بالشيء مما هو في الباطن على خلاف ما حكم به هل ينفذ حكمه في الباطن؟ فقال مالك والشافعي واحمد لا ينفذ حكمه فيه باطناً ولا يحل حكمه في الشيء المحكوم فيه عما هو عليه وسواء كان ذلك في مال او نكاح أو طلاق؛ او مما يملك الحاكم ابتداءً وانشاءً او مما لا يملكه على الاطلاق وقال أبو حنيفة ان كان المحكوم فيه بما يتيقن الحكم فيه في الباطن فانما ينفذ في الظاهر وان كان عقداً أو فسخاً فان الحكم ينفذ فيه ظاهراً وباطناً. واتفقوا على أنه اذا حكم الحاكم باجتهاده ثم بان له اجتهاده يخالفه فانه لا ينقض الاول وكذلك اذا رفع اليه حكم غيره فلم يره فانه لا ينقضه.

* باب الشهادات *

واتفقوا على ان ليس للقاضي أن يلغن الشهود، بل يسمع ما يقولون. واتفقوا على ان الاشهاد يستحب وليس بواجب. واتفقوا على ان النساء لا تقبل شهادتهن في الحدود والقصاص. ثم اختلفوا هل تقبل شهادتهن في حقوق الابدان مما الغالب في مثله ان يطلع عليه الرجال: كالنكاح والطلاق والعتاق وغير ذلك؟ فقال أبو حنيفة تقبل شهادتهن في ذلك كله وسواء كن منفردات فيه أو مع الرجال. وقال مالك والشافعي واحمد لا تقبل شهادتهن في ذلك كله وسواء كن منفردات فيه أو مع الرجال.

واتفقوا على أنه تقبل شهادتهن فيما لا يطلع عليه الرجال كالولادة والرضاع والبراءة ، وعيوب النساء وما يخفون على الرجال غالباً .

ثم اختلفوا في العدد الذي يعتبر فيه منهن ؟ فقال أبو حنيفة واحداً تقبل فيه شهادة امرأة عدل . وقال مالك : لا يقبل أقل من شهادة امرأتين عدل . وعن أحمد مثله . وقال الشافعي لا يقبل الا شهادة أربع نسوة عدل .

واختلفوا في استهلال الطفل ؟ فقال أبو حنيفة يحتاج الى شهادة رجلين أو رجل وامرأتين لانه ثبوت ارت . فأما في حق الصلاة عليه والغسل فيقبل فيه شهادة النساء وحدهن وشهادة امرأة واحدة . وقال مالك : يقبل فيه شهادة امرأتين ويقبل فيه شهادتهن منفردات . وقال أحمد : يقبل شهادة امرأة في الاستهلال وقال الشافعي يقبل شهادة النساء منفردات ؛ الا انه على أصله في اشتراط الأربع واختلفوا في الرضاع ؟ فقال أبو حنيفة لا يقبل فيه الا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين ولا يقبل فيه شهادة النساء بانفراد .

وقال مالك والشافعي يقبل فيه شهادة النساء منفردات الا أن مالكا يقول لا يجزى فيه أقل من شهادة امرأتين وروى ابن وهب عنه : يقبل فيه شهادة الواحدة اذا فشى ذلك في الجيران قبل الخطبة . والشافعي يقول لا يجزى فيه أقل من أربع وقال أحمد تقبل شهادة النساء منفردات فيه ويجزى منهن واحدة في إحدى الروايتين والاخرى لا يقبل أقل من امرأتين .

واختلفوا في شهادة المحدود في القذف ؟ فقال أبو حنيفة : لا تقبل شهادته وان تاب اذا كانت توبته بعد الحد . وقال مالك والشافعي وأحمد تقبل شهادته اذا تاب وسواء كانت توبته قبل الحد أو بعده . الا أن مالكا اشترط مع التوبة أن لا تقبل شهادته في مثل الحد الذي اقيم عليه .

واختلف قابلو شهادته مع التوبة هل من شرط توبته اصلاح العمل؟ فقال الشافعي هو شرط في توبته ؛ واصلاح العمل الكف عن المعصية سنة . وقال الامام احمد : ليس ذلك بشرط ومجرد التوبة كاف . وقال مالك من شرط قبول شهادته مع توبته ، ظهور أفعال الخير عليه ، والتقرب بالطاعات من غير بسنة ولا غيرها . واختلفوا في صفة توبته فقال الشافعي هي أن يقول القذف باطل محرم ولا اعود الى ما قلت . وقال مالك واحمد هي ان يكذب نفسه . واختلفوا في شهادة الاعمى ؟ فقال مالك واحمد تصح فيما طريقة السماع كالنسب والموت والملك المطلق والوقف والعق وسائر العقود كالنكاح والبيع والصلح والاجارة والاقرار ونحوه وسواء تحملها اعمى أو بصيراً ثم عمي . وقال أبو حنيفة لا تقبل شهادته أصلاً . وقال الشافعي : تقبل في ثلاثة أشياء ما طريقة الاستفاضة والترجمة ، والضبطة ولا تقبل شهادته في الضبطة حتى يتعلق بانسان يسمع اقراره ثم لا يتركه من يده حتى يؤدي الشهادة عليه ولا تقبل فيما عدا ذلك . واتفقوا على ان شهادة العبيد لا تصح على الاطلاق الا احمد فانه صححها فيما عدا الحدود والقصاص على المشهور من مذهبه . (١)

واختلف مانعو شهادة العبيد فيما تحملوه من الشهادة حال رقهم ثم أدوه بعد عتقهم هل يقبل ؟ فقال أبو حنيفة والشافعي تقبل شهادتهم بعد زوال المانع سواء كانوا شهدوا به في حال رقهم فردت شهادتهم به ؛ أو لم يشهدوا به حتى عتقوا . وقال مالك ان شهدوا به في حال رقهم فردت شهادتهم لم تقبل شهادتهم بعد عتقهم ؛ وان لم يشهدوا به الا بعد العتق قبلت شهادتهم .

(١) لقوله تعالى « واستشهدوا شهيدين من رجالكم » والعبيد من رجالنا اهمد

وكذلك اختلافهم فيما شهد به الكافر قبل اسلامه، والصبي قبل بلوغه فان الحكم فيه عند كل منهم ما ذكرناه في مسألة العبيد .

واختلفوا في شهادة الاخرس ؟ فقال أبو حنيفة واحمد : لا تصح وان كانت له اشارة تفهم وقال مالك : تصح اذا كانت له اشارة تفهم .

واختلف اصحاب الشافعي ففهم من قال تقبل اذا كانت له اشارة تفهم .

ومنهم من قال : لا تقبل وهو الذي نصره الشيخ ابو اسحاق .

واختلفوا في شهادة الاستفاضة ؟ فقال ابو حنيفة تجوز شهادة الاستفاضة في خمس اشياء في النكاح والدخول والنسب والموت وولاية القضاء .

وعن اصحاب الشافعي خلاف ففهم من قال يجوز في النسب والملك والموت وقال الاصطخري منهم يجوز في الملك المطلق والوقف والنكاح والعق والنسب والموت والولاء . وقال أحمد تصح في هذه الاشياء السبعة .

واختلفوا هل تجوز الشهادة بالاملاك من جهة ثبوت اليد ؟

فقال أبو حنيفة واحمد يجوز . وقال مالك يشهد باليد خاصة دون الملك في المدة اليسيرة فان كانت المدة طويلة : كعشر سنين ، فما فوقها قطع له بالملك اذا كان المدعى حاضراً حال تصرفه فيها وحوزه لها الا ان يكون المدعي قرابته أو يخاف من سلطان ان عارضه .

واختلف اصحاب الشافعي ففهم من قال كقول ابي حنيفة واحمد وهو الاصطخري ومنهم من قال : يشهد في التصرف الطويل المدة بالملك وفي التصرف في المدة القصيرة باليد وهو المروزي .

واختلفوا هل تقبل شهادة أهل الذمة بعضهم من بعض ؟ فقال أبو حنيفة تقبل وقال مالك والشافعي لا تقبل . وعن أحمد روايتان : كالمذهبيين .

واختلفوا في شهادة اهل الزمة على المسلمين في الوصية خاصة في السفر اذا لم يوجد غيرهم؟ فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: لا يجوز.

وقال احمد تجوز بهذه الشروط ويحلفان بالله مع شهادتهما أنهما ما خانا ولا بدلا ولا كتما ولا غيرا وأنهما وصية الرجل.

واتفقوا على أنه لا يصح الحكم بالشاهد واليمين فيما عدا الاموال وحقوقها. ثم اختلفوا في الاموال وحقوقها هل يصح الحكم فيها بالشاهد واليمين أم لا فقال مالك والشافعي واحمد: يجوز (١) وقال أبو حنيفة لا يجوز.

واختلفوا في العتاق هل يقبل فيه شهادة واحد، ويمين المعتق أم لا؟ فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي واحمد لا يجوز.

وعن احمد روايتان احدهما كذبهم والاخرى يجوز أن يحلف المعتق مع شاهدة ويحكم له بذلك.

واختلفوا فيما اذا حكم الحاكم بالشاهد واليمين ثم رجع الشاهد؟

فقال الشافعي يفرم الشاهد نصف المال وقال مالك واحمد يفرم الشاهد جميع المال واختلفوا هل تقبل شهادة العدو على عدوه؟ فقال أبو حنيفة تقبل اذا لم تكن العداوة بينهما تخرج الى الفسق.

وقال مالك والشافعي واحمد: لا تقبل على الاطلاق.

واختلفوا هل تقبل شهادة الوالد لولده والولد لوالده؟

فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي لا تقبل شهادة الوالد للولد والولد للوالدين ولا المولودين لأنهم الذكور والاناث بعدوا او قربوا من الطرفين.

وعن احمد ثلاث روايات احدها كذب الجماعة والاخرى يجوز شهادة الابن لابي، ولا يجوز شهادة الاب لابنه. والرواية الثالثة يجوز شهادة كل واحد

(١) لحديث « ان الرسول صلعم قضى بيمين وشاهد » احمد ومسلم وابوداود وغيرهم اهمد

منها لصاحبه فيما لا يجر اليه نعماً في الغالب وشبهه فأما شهادة كل واحد منها
على صاحبه فمقبولة عند الكل الا ما روى عن الشافعي في احد قوله انها لا تقبل شهادة
الولد على والده في الحدود والقصاص . قال الوزير وارى ذلك لا تهامد في الميراث .
واختلفوا هل تقبل شهادة الاخ لاختيه والصديق لصديقه ؟

فأجازه ابو حنيفة والشافعي واحمد وقال مالك : لا تقبل شهادة الاخ المنقطع
الى أخيه والصديق الملائف .

واختلفوا في شهادة احد الزوجين على الآخر . فقال ابو حنيفة ومالك واحمد لا تقبل
وقال الشافعي تقبل .

واختلفوا في شهادة اهل الاهواء والبدع ؟ فقال ابو حنيفة والشافعي تقبل شهادتهم
اذا كانوا مجتنبين الكذب الا الخطابية من الرافضة ؛ فانهم يصدقون من يحلف
عندهم أن له على فلان كذا فيشهدون بذلك .

وقال مالك واحمد لا تقبل شهادتهم على الاطلاق .

واختلفوا في شهادة من شرب النبيذ متأولاً ؟ فقال ابو حنيفة والشافعي تقبل
وقال مالك لا تقبل . وعن احمد روايتان كالمذهبيين .

واختلفوا في شهادة ولد الزنا ؟ فقال ابو حنيفة والشافعي واحمد تقبل في جميع الاشياء .
وقال مالك لا تقبل في الرنا وتقبل فيما عداه .

واختلفوا هل تقبل شهادة بدوي على قروي اذا كان البدوي عدلاً ؟

فقال ابو حنيفة والشافعي تقبل في كل شيء .

وقال مالك : يجوز في الجراح والقتل خاصة ولا تقبل فيما عدا ذلك من الحقوق
التي يمكن التوقف فيها باسناد الحاضرين الا ان يكون تحملها في البادية .

وقال احمد : لا تقبل على الاطلاق . (١)

واختلفوا في ثبوت الشهادة على الشهادة؟ فقال مالك وأحمد في إحدى الروايتين تقبل في كل شيء من الأحكام من حقوق الله تعالى وحقوق الآدميين والقصاص والحدود وعن أحمد رواية أخرى تقبل في حقوق الآدميين؛ ولا تقبل في حقوق الله تعالى وقال أبو حنيفة لا تجوز في المقوبات سواء كانت لله تعالى أو لآدمي وتقبل في ما عد ذلك وقال الشافعي تقبل في حقوق الآدميين قولاً واحداً وهل تقبل في حقوق الله تعالى كحد الزنا والسرقه وشرب الخمر عنه قولان أظهرهما أنها تقبل.

واختلفوا في شهود الفرع هل يجوز أن يكون فيهم نساء؟

فقال أبو حنيفة: يجوز وقال مالك والشافعي وأحمد لا يجوز.

واختلفوا في عدد شهود الفرع؟ فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد يجزي فيه

شهادة اثنين كل واحد منهما على شاهد من شاهدي الأصل.

وللشافعي قولان أحدهما مثل هذا والثاني يحتاج أن يكونوا أربعة فيكون على كل

شاهد من شهود الأصل شاهدان.

واتفقوا على أنه لا يجوز شهادة شهود الفرع مع وجود شهود الأصل إلا أن يكون

ثم عذر يمنع شهود الأصل من مرض أو غيبة تقصر في مساقطها الصلاة

وعن أحمد رواية أخرى لا تقبل شهود الفرع إلا بعد موت شهود الأصل

واختلفوا فيما إذا شهد شاهدان بمال ثم رجعا بعد الحكم به ..

فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي في القديم وأحمد عليهما الغرم.

وقال الشافعي في الجديد لا شيء عليهما،

واتفقوا على أنه لا ينقض الحكم الذي كانا شهدا به.

واتفقوا على أنه إذا رجع الشهود عن المشهود به قبل الحكم فإنه لا يحكم بشهادتهم

واختلفوا فيما إذا حكم بشهادة فاسقين، ثم علم بعد ذلك؟

فقال أبو حنيفة لا يتقض حكمه وعن الشافعي قولان أحدهما يتقض حكمه والثاني لا يتقض حكمه . وقال مالك وأحمد يتقض حكمه .

واختلفوا في عقوبة شاهد الزور ؟ فقال أبو حنيفة لا تعزير عليه بل يوقف في قومه ويقال لهم إنه شاهد زور . وقال مالك والشافعي وأحمد يعزر ويوقف في قومه ويعرفون أنه شاهد زور . وزاد مالك بأن قال يشهر في الجوامع والاسواق والجامع قال الوزير والذي أظن أن اباحنيفة إنما أسقط عنه التعزير لأن الذي أناه أعظم من أن يكون عقوبته التعزير .

واختلفوا فيما إذا قال لا بينة لي ، وكل بينة أقيمها زور ثم أقام البينة ؟ فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي تقبل . وقال أحمد لا تقبل .

واتفقوا على أن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر

واتفقوا على أنه لا يحلف المدعى عليه إذا قال المدعى لي بينة حاضرة

واختلفوا في بينة الخارج هل هي أولى من بينة صاحب اليد أم لا ؟

فقال أبو حنيفة وأحمد في إحدى الروايتين بينة الخارج أولى .

وقال مالك والشافعي وأحمد في الرواية الأخرى بينة صاحب اليد أولى

واختلفوا في بينة الخارج هل هي مقدمة على بينة صاحب اليد في الأشياء كلها

على الإطلاق أم في أمر مخصوص ؟ فقال أبو حنيفة بينة الخارج أولى من بينة

صاحب اليد في الملك المطلق . فأما ما يكون مضافاً إلى سبب لا يتكرر كالنسيج

في الثياب التي لا تنسخ الأمر واحدة والنساج الذي لا يتكرر فبينة صاحب اليد

حينئذ أولى من بينة الخارج . أو أن يكونا رخا وصاحب اليد أسبق تاريخاً

فانه يكون أولى . وعن أحمد روايتان أحدهما أن بينة الخارج مقدمة على الإطلاق

في هذا كله والأخرى كذهب إبي حنيفة .

وقال مالك والشافعي بينه صاحب اليد مقدمة على الاطلاق .
واختلفوا فيما اذا تعارضت بينتان الا أن أحدهما أشهر عدالة فهل ترجح؟
فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد لا ترجح بأشهر العدالة .
وقال مالك ترجح بذلك .

واختلفوا فيما اذا ادعى رجلان دارأفي يدانسان وتعارضت البيئتان .
فقال أبو حنيفة لا تسقطان ويقسم الشئ بينهما وقال مالك يتحالفان ويقسمان
وان حلف احدهما ونكل الآخر قضى للحالف دون الناكل
وان نكلا جميعا فروايتان عنه إحداهما يوقف حتى يتضح ، والاخرى يقسم بينهما
وقال احمد في احدى الروايتين يسقطان معا والرواية الاخرى عنه كذهب ابى حنيفة
وعن الشافعي قولان احدهما يسقطان معا كالم لم يكن بينة والثاني يستعملان
وفي كيفية الاستعمال ثلاثة أقوال أحدهما القسمة والثاني القرعة والثالث الوقف
واختلفوا فيما اذا ادعى رجلان شيئا في يد ثالث ولا بينة لواحد منهما فأقر به
لواحد منهما لا بعينه ؟ فذهب أبي حنيفة ان اصطلاحا على اخذه فهو لهما وان لم يصطلحا
ولم يعين أحدهما يحلف كل واحد منهما على اليقين أنه ليس لهذا فاذا حلف لهما
فلا شيء لهما فان نكل عن اليمين لاحدهما أخذه المنكول عن اليمين له وان نكل
لهما أخذا ذلك وقيمته منه .

وقال الشافعي ومالك يوقف الامر حتى ينكشف المستحق أو يصطلحا .
وقال احمد يقرع بينهما فمن خرجت قرعته حلف واستحقه .
واختلفوا في رجل ادعى تزويج امرأة تزويجا صحيحا ؟
فقال ابو حنيفة ومالك تسمع دعواه من غير ذكر شروط الصحة .

وقال الشافعي و احمد لا يسمع الحاكم دعواه حتى يذكر الشرائط التي تفتقر صحة النكاح

اليها وهو ان يقول زوجها بولي مرشد وشاهدي عدل ورضاها ان كانت ثيباً
واختلفوا فيما إذا نكل المدعي عليه عن اليمين؟ فقال ابو حنيفة وأحمد لا ترد اليمين
على المدعى ويقضى بالنكول . وقال مالك ترد اليمين على المدعي ويقضى على
المدعى عليه بنكوله فيما ثبت بشاهد وعين وشاهد وامرأتين .

وقال الشافعي: ترد اليمين على المدعى ويقضى على المدعى عليه بنكوله في جميع الاشياء
واختلفوا في تغليظ اليمين بالزمان والمكان؟ فقال مالك والشافعي يغلظ .
وقال ابو حنيفة: لا يغلظ . وعن احمد روايتان كالمذهبين .

واختلفوا فيم اذا ادعى نفسان عبداً كبيراً فأقر أنه لاحدهما ؟
فقال ابو حنيفة: لا يقبل اقراره اذا كان مدعيهما اثنين فان كان مدعيه واحداً قبل
اقراره وقال الشافعي يقبل اقراره في الحالين . ومذهب مالك واحمد لا يقبل اقراره
لو احد منهما اذا كانا اثنين فان كان المدعى واحداً فعلى روايتين عنه .

واختلفوا فيما اذا شهد شاهدان على رجل أنه أعتق عبده؟ فأنكر العبد ؟
فقال ابو حنيفة متى أنكر العبد لم تصح الشهادة على السيد .
وقال مالك والشافعي واحمد يحكم بعتقه .

واختلفوا فيما اذا اختلف الزوجان في قاش البيت ؟

فقال ابو حنيفة: بما يصلح للرجال فهو له ، وما يصلح للنساء فهو لها وما يصلح
لها ، فإنه يكون للرجل في الحياة وفي الموت للباقي منهما . و فرق بين الشهادة والحكم
وقال مالك : ما اختص بأنه يصلح لو احد منهما فهو له دون الآخر ؛ وما يصلح
لكل واحد منهما فهو للرجل . وقال الشافعي : يكون بينهما في عموم الاحوال
وقال أحمد : كل ما اختص صلاحه باحدهما كان له نحو السيف للرجل والخلخال
للمرأة وما انصرف صلاحه لهما فهو لهما في الحياة وبعد الوفاة ولا فرق بين ان

تكون ايديها عليه من طريق المشاهدة أو من طريق الحكم .
 واختلفوا فيمن كان له على رجل دين فجعله اياه وقدر له على مال ؛ فهل له ان يأخذ
 منه مقدار دينه بغير اذنه ؟ فقال ابو حنيفة له ان يأخذ ذلك من جنس ماله .
 وقال مالك في احدي الروايتين عنه وهي رواية ابن وهب وابن نافع ان لم يكن
 على غريمه غير دينه فله ان يستوفي حقه بغير اذنه . وان كان عليه دين غير دينه
 استوفي بقدر حصته في المفاوضة ورد ما فضل .

وعن مالك رواية اخرى وهي رواية ابن القاسم وأشهب وهي مذهب احمد ،
 وهي أنه لا يأخذ بغير اذنه سواء كان باذلا لما عليه أو مانعاً . وسواء كان له
 على حقه بينه أو لم يكن . وسواء كان الذي أخذه قيم المتلفات كالاثمان فوجد
 من جنسها أو غير جنسها .

وقال الشافعي له ان يأخذ ذلك بغير اذنه على الاطلاق .
 واتفقوا على أنه اذا قال الشاهد ان مات فلان وهذا ابنه لا نعلم له وارثا غيره
 وكذلك اذا قال لا نعلم له في هذه البلدة وارثا غيره أنه يرثه .

* باب العتق *

واتفقوا على ان العتق من القرب المندوب اليها . (١)
 واختلفوا فيما اذا عتق شقصاً له في مملوك وكان موسراً ؟
 فقال مالك والشافعي واحمد : يعتق عليه ويضمن حصته صاحبه وان كان معسراً
 عتق نصيبه فقط . وقال ابو حنيفة : يعتق حصته فقط ، ولشريكه الخيار بين ان
 يعتق نصيبه وبين ان يستسعى العبد أو يضمن شريكه . هذا ان كان المعتق موسراً
 فان كان المعتق معسراً فله الخيار بين العتق والسعاية وليس له التضمن .

(١) لحديث من اعتق رقبة مسلمة اعتق الله بكل عضو منها عضواً منه من النار واتفق عليه ائمة

و اختلفوا فيما اذا كان العبد بين ثلاثة : لو احد نصفه ولا خر ثلثه ولا خر سدسه
فأعتق صاحب النصف والسدس ملكيهما معاً في زمان واحد او وكلاو كيلاً
فأعتق ملكيهما معاً ولم نجد الى الآن عن أبي حنيفة نصاً فيها .
وقال مالك : الضمان بينهما على قدر حصتهما .

وقال الشافعي وأحمد يسرى العتق الى نصيب شريكهما وعليهما الضمان بينهما بالسوية
وعن مالك نحوه والمشهور عنه الاول .

و اختلفوا فيما اذا اعتق عبده في مرضه ولا مال له غيره ولم تجز الورثة جميع العتق ؟
فقال أبو حنيفة يعتق من كل واحد ثلثه ويستسمى في الباقي .

وقال مالك والشافعي وأحمد : يعتق الثلث بالقرعة .

و اختلفوا فيما اذا اعتق عبداً من عبيده لا بعينه ؟

فقال أبو حنيفة والشافعي يخرج ايها شاء .

وقال مالك وأحمد يخرج احدهم بالقرعة .

و اختلفوا فيما اذا اعتق عبده في مرض موته ولا مال له غيره وعليه دين يستغرقه

فقال أبو حنيفة يستسمى العبد في قيمته فاذا أداها صار حراً .

وقال مالك والشافعي وأحمد لا ينفذ العتق .

و اختلفوا فيما اذا قال لعبده وهو أكبر منه سناً : هذا ابني ؟

فقال أبو حنيفة : يعتق ولا يثبت نسبه .

وقال مالك والشافعي وأحمد لا يعتق بذلك .

و اختلفوا فيما اذا قال لعبده : أنت لله ونوى العتق ؟ فقال أبو حنيفة : لا يعتق

وقال مالك والشافعي وأحمد يعتق .



﴿ باب التدبير ﴾

واختلفوا في المدبر، هل يجوز بيعه والمدبر هو الذي يقول له سيده أنت حر بعد موتي، أو عن دبر مني؟ فقال أبو حنيفة: لا يجوز بيعه إذا كان التدبير مطلقاً. وإن كان مقيداً بشرط من سفر بعينه أو مرض بعينه فبيعه جائز. وقال مالك لا يجوز بيعه في حال الحياة؛ ويجوز بعد الموت إن كان على السيدتين بعد الموت. وإن لم يكن عليه دين وكان يخرج من الثلث عتق جميعه وإن لم يحتمله الثلث؛ عتق ما يحتمله ولا فرق عنده بين المطلق والمقيد. وقال الشافعي يجوز بيعه على الإطلاق سواء كان مقيداً أو مطلقاً (١) وعن أحمد روايتان: أحدهما كذهب الشافعي؛ والآخرى يجوز بشرط أن يكون على الميت دين واختارها الخرق. واختلفوا في ولد المدبرة؟ فقال أبو حنيفة حكمه حكم أمه إلا أنه يفرق بين المقيد والمطلق؛ كما وصفت من قبل.

وقال مالك وأحمد كذلك إلا أنها لا فرق عندهما بين مطلق التدبير ومقیده. وللشافعي قولان أحدهما كذهب مالك وأحمد والثاني لا يبيع أمه ولا يكون مدبراً

﴿ باب الكتابة ﴾

واتفقوا على أن كتابة العبد الذي له كسب مستحبة مندوب إليها وقد بلغ أحمد بها في رواية عنه إلى وجوبها إذا دعى العبد سيده إليها على قدر قيمته أو أكثر وصفة الكتابة: أن يكتب المولى عبده على مال معين يسعى فيه العبد ويؤديه إليه واختلفوا في كتابة العبد الذي لا كسب له؛ فقال أبو حنيفة والشافعي ومالك لا يكره

(١) أبيع الرسول صلعم المدبر لأن صاحبه ليس عنده غيره « متفق عليه أحمد

وعن احمد روايتان احدهما يكره ، والثاني كذهبهما .
 فأما كتابة الامة التي هي غير مكتسبة فمكروهة إجماعا .
 واختلفوا فيما اذا كاتب عبده كتابة حالة ؟ فقال أبو حنيفة ومالك : هي صحيحة
 وقال الشافعي واحمد لا تصح حالة ، ولا تجوز الا منجمة وأقله نبحان .
 واختلفوا فيما اذا امتنع المكاتب من الوفاء ، ربيده مال يفي بما عليه ؟
 فقال أبو حنيفة : ان كان له مال فيجبر على الاداء وان لم يكن له مال لم يجبر على
 الاكتساب حينئذ . وقال الشافعي واحمد : لا يجبر ويكون للسيد الفسخ .
 واختلفوا في الايتاء في الكتابة ؟ فقال الشافعي واحمد هو واجب لقوله تعالى (١)
 (وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ اللَّهَ الَّذِي آتَاكُمْ) وقال أبو حنيفة ومالك هو مستحب
 واختلف موجهاه هل هو مقدر فأوجبه الشافعي من غير تقدير .
 واختلف اصحابه في تقديره فقال بعضهم : ما اختاره مولاه
 وقال بعضهم يقدره الحاكم باجتهاده كالمصلحة :
 وقال أحمد هو مقدر وهو ان يحط السيد عن عبده ما لا يوازن ربح الكتابة أو يعطيه
 مما قبضه ربه .
 واختلفوا في بيع رقبة المكاتب ؟ فقال أبو حنيفة ومالك : لا يجوز الا ان مالها
 قال يجوز بيع مال الكتابة وهو الدين المؤجل بثمن حال ان كان عيناً بعرض
 وان كان عرضاً فبهين وعن الشافعي قولان الجديد منهما أنه لا يجوز ولا يكون
 البيع فسخاً لكتابته بل يجزيه المشتري على ذلك ؛ فيقوم فيه مقام السيد الاول
 وافقوا على انه اذا قال كاتبك على الف درهم أو نحوها فانه متى أداها عتق
 ولم يقتصر الى أن يقول فاذا اديت اليّ فأنت حر أو ينوي العتق .
 الا الشافعي فانه قال : لا بد من ذلك .

واختلفوا في مكتبة الذي عبده الذي أسلم في يده ؟
 فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد يجوز .
 وعن الشافعي قولان أحدهما لا يجوز والثاني كذهبهم .
 واختلفوا فيما إذا كانت أمته وشرط وطأها في عقد الكتابة ؟
 فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي : لا يجوز . وقال أحمد : يجوز ذكره الخرق

(باب حكم امهات الاولاد)

واتفقوا على أنه لا تباع أمهات الاولاد (١)
 واختلفوا في أم ولد المكاتب هل يجوز أن يبيعها المكاتب ؟ فقال الشافعي يجوز
 وقال أحمد لا يجوز له بيع أم ولده ويستقر لها حكم الاستيلاد بعته .
 وقال مالك لا يجوز له بيعها إذا كان مستظراً على الكسب قادر على أداء الكتابة
 فإن كان عاجزاً باعها ويستبقى الولد .
 واختلفوا فيما إذا أسامت أم ولد الزمى فقال أبو حنيفة يقضى عليها بالسعاية فإذا أدت عتقت
 واختلفت الرواية عن مالك فروي عنه تعتق عليه وروى عنه تباع عليه .
 وقال الشافعي يحال بينه وبينها من غير عتق ولا سعاية ولا بيع .
 وعن أحمد روايتان : إحداهما كذهب الشافعي ، والأخرى كذهب أبي حنيفة
 واختلفوا فيما إذا نرج أمة غيره وأولدها ثم ملكها ؟
 فقال مالك والشافعي وأحمد لا تصير أم ولد ، ويجوز له بيعها ولا تعتق بموته .
 وقال أبو حنيفة تصير أم ولد .
 واختلفوا فيما إذا ابتاعها وهي حامل منه ؟ فقال الشافعي وأحمد لا تصير أم ولده ؛
 ويجوز له بيعها ، ولا تعتق بموته .

(١) لحديث سلامة بنت معقل ولدت من الحباب بن عمرو فقال الرسول صلعم اعتقوها ابوداواهم

وقال مالك في إحدى الروايتين تصير أم ولد والآخرى كذهبها .

وقال أبو حنيفة : هي أم ولد على أصله .

واختلفوا فيما إذا استولد جارية ابنه ؟ فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد : تصير أم ولد

وعن الشافعي قولان أحدهما لا تصير أم ولد .

واختلفوا فيما يلزم الوالد من ذلك لابنه ؟ فقال أبو حنيفة ومالك يضمن قيمتها خاصة

وقال الشافعي : يضمن قيمتها ومهرها وأما قيمة الولد ففيه قولان .

وقال أحمد لا يلزمه قيمتها ولا قيمة ولدها ولا مهرها .

واختلفوا في أجارة السيد أم ولده ؟ فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد : له ذلك .

وقال مالك : لا يجوز له ذلك .

واختلفوا فيما إذا قتلت أم الولد سيدها عمداً أو خطأ ، واختار الأولياء المال ؟

فقال أبو حنيفة : إن كان عمداً فيقتص وان كان خطأ فلا شيء عليها .

وقال مالك : إن قتلته عمداً فلا دية ، وتصير رقيقة للورثة ؛ فإن شاءوا قتلوها وإن شاءوا

استحيوها وكانت عبدة لهم ، فإن استحيوها جلدت مائة ؛ وحبسست عاما .

وقال الشافعي : عليها الدية . وعن أحمد روايتان أحدهما يجب عليها أقل الأمرين

من قيمتها أو الدية . والآخرى : عليها قيمة نفسها ، واختارها الحنفي .

فهدا فيما نراه مقنع ان شاء الله تعالى من جميع مسائل الفقه ؛ على كونه ربما كان فيه

ما يندر وقوعه أيضاً ؛ إلا أنه قد يمكن ذو اللب ان يفرع منه مسائل أخر على

أنه ليس من شرط الفقيه المجتهد ان يكون عالماً بكل مسألة انتهى اليها تفرع

المتأخرين ، فإن في هذا الكتاب الذي ذكرناه من هذه المسائل الكثيرة التداول

ما قد رويناه فيه المذهب عن الواحد منهم والاثني والثلاثة ولم يكن للرابع فيها قول

فيما علمناه الى الآن وانتهى اليها ولم ينقصه ذلك من درجة اجتهاده الا أن علم ذلك فضل

وهذا الفقه الذي جمعناه ههنا جله ميثوث في كتابنا هذا لان الفقهاء انما أخذوا
جل الفقه من الاحاديث الصحاح؛ وأكثر قياسهم على الاصول النافذة بهاء
وانما جمعناه ليسهل تناوله، ويقرب حفظه ولاقتضاء الحديث الذي ذكرناه وهو
قوله (صلعم) «من ير الله به خيراً يققه في الدين» والله تعالى المحمود على ماوفق
من ذلك، ونسأله جل اسمه نفعنا والمسلمين اجمعين.

فأما تفسير باقي الحديث الذي خرجنا في تفسيره الى ههنا وهو قوله (صلعم) من يرد
الله به خيراً يققه في الدين؛ فانه قال (صلعم) فيه بعد ذلك (انما أنا قاسم والله يعطى)
يعنى ان المال لله والعباد لله تعالى وأنا أقسم باذن الله تعالى فالله تعالى يعطى وأنا
أقسم ماله بين عباده باذنه. وقوله «والله يعطى» أي تفرد بالنعمة على عباده.
وقوله (صلعم) لن تزال هذه الامة قائمة فقائمة قد يكون خيراً فيه معنى الحال
فيكون المعنى أنها لا تزال قائمة على أمر الله؛ لا يضرها من خالفها اي مادامت
قائمة على أمر الله لا يضرها من خالفها، فاذا مالت عن ذلك ضررها من خالفها.
وفيه وجه آخر ان الله تعالى يحمي اجماع هذه الامة، عن ان نزل عن أمر الله
ولم يضرها من خالفها حتي يأتي أمر الله ولا تسمى الا الذين يعتقد باجماعهم.
والمفهوم من هذا ان السلامة في واطن الاختلاف بين الأئمة في التمسك بما اجتمعوا
عليه ومن روى طائفة أو عصاة أراد بعض الامة.
نجز الكتاب والحمد لله حق حمده. وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

(هنا في النسخة المصرية ما نصه) : كتبه العبد الفقير الى الله تعالى الراجي غفوره المعترف
بذنبه محمد بن حسام الخلاوي عفا الله عنه وعن والديه وعن دعاله بالتوبة والغفرة ولجميع المسلمين
آمين بمدينة قلعة المسلمين المحروسة ببقاء مولانا مالكا في ثالث شهر شوال المبارك سنة اثنين
وسبعين وسبعمائة من الهجرة النبوية على صاحبها أفضل الصلاة والسلام احسن الله انقضاها
والحمد لله رب العالمين.

صحيفة - فهرس كتاب الافصاح عن معاني الصحاح -

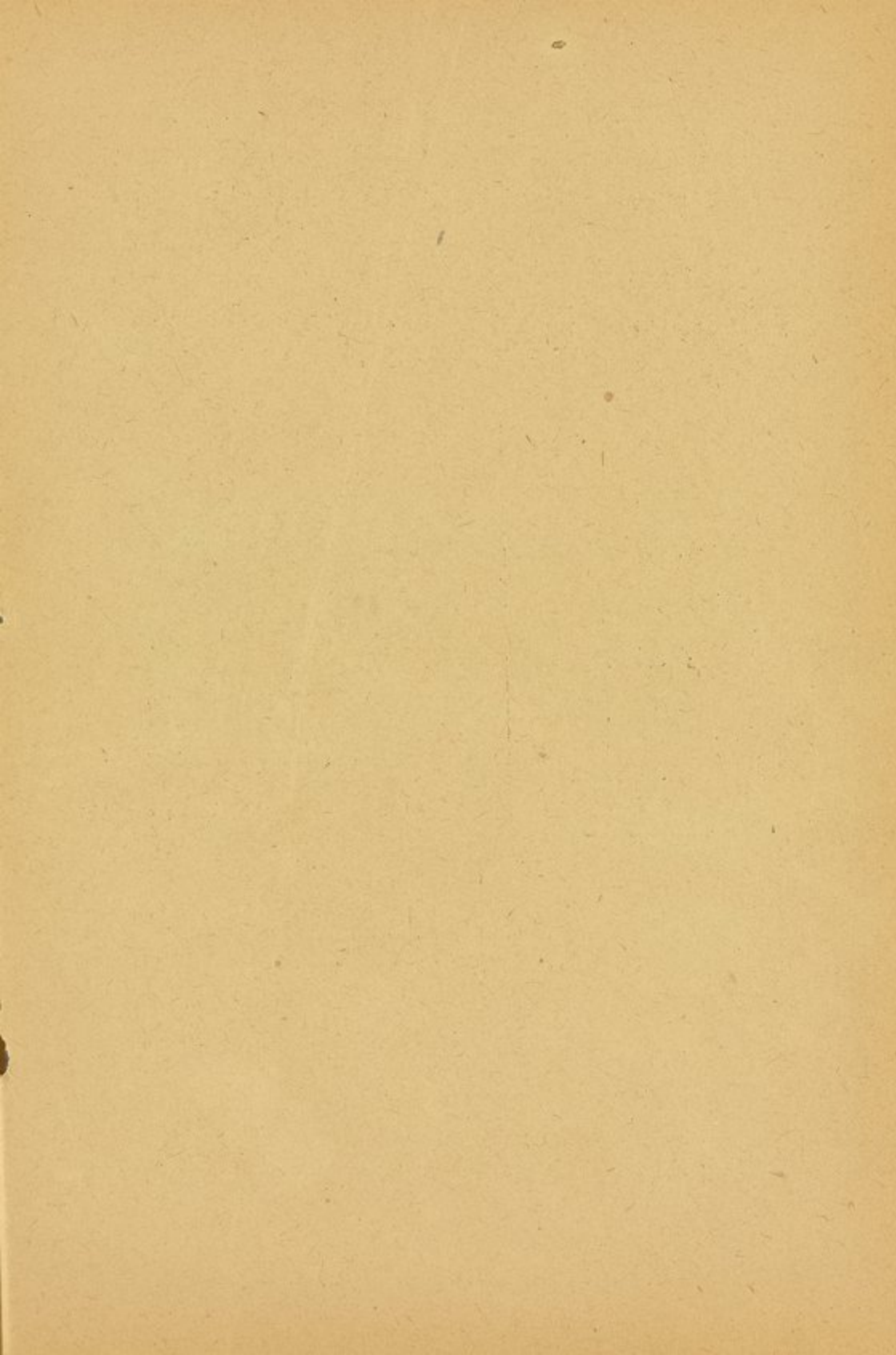
٢٥٦ باب الشركة	٣٣٠ باب شروط الكفاءة
٢٥٨ باب المضاربة	٣٤٠ باب كيفية الصداق
٢٦٠ باب الوكالة	٣٤٣ باب الوليمة
٢٦٢ باب الاقرار	٣٤٤ باب النشوز
٢٦٦ باب العارية	٣٤٥ باب اخلع
٢٦٧ باب الوديعة	٣٤٦ باب الطلاق
٢٧٠ باب الغصب	٣٤٨ باب الكنايات
٢٧٤ باب الشفعة	٣٥٤ باب الرجعة
٢٧٧ باب الاجارة	٣٥٥ باب الايلاء
٢٨٢ باب المساقاة	٣٥٧ باب الظهار
٢٨٤ باب احياء الموات	٣٦٠ باب القذف واللعان
٢٨٦ باب الوقف	٣٦٤ باب صورة العدة
٢٨٨ باب الهبة	٣٦٥ باب المفقود
٢٩٢ باب العمري	٣٦٧ باب الرضاع
٢٩٢ باب اللقطة	٣٦٩ باب النفقات
٢٩٦ باب اللقيط وباب الجمالة	٣٧٢ باب الحضانة
٢٩٧ باب الوصية	٣٧٤ باب نفقة الحيوان وباب الجنائيات
٣٠٥ باب الفرائض	٣٧٩ باب السارق
٣٢١ باب ميراث الولاء	٣٨٠ باب الدية
٣٢٤ كتاب النكاح	٣٩٣ باب القسامة

باب عقد الذمة ٤٤٤	باب الكفارة ٣٩٨
٤٤٦ فصل فيما ينتقض به العهد	باب كيفية السحر ٣٩٩
باب الصيد ٤٤٧	باب المرتد والزندق ٤٠٠
باب السبق والرمى ٤٦٠	باب قتال اهل البغي ٤٠٢
باب الايمان ٤٦١	باب الحدود ٤٠٣
باب كفارة الايمان ٤٧٠	باب ما يجب في اللواط ومبحث
باب النذر ٤٧٤	التعزير وغيره
باب القضاء ومن هو اهله ٤٧٦	باب السرقة ٤١٤
باب المقاسمة في العقار ٤٨٠	باب حكم الطريق ٤٢٢
باب الدعاوى ٤٨٢	باب حد الشرب ٤٢٥
باب الشهادات ٤٨٥	باب ما يضمن ومالا يضمن ٤٢٨
باب العتق ٤٩٥	كتاب الجهاد ٤٢٩
باب التدبير ٤٩٧	باب الخراج والجزية ٤٣٦
باب المكاتب وحكم امهات الاولاد ٤٩٩	باب الجزية ٤٤٢

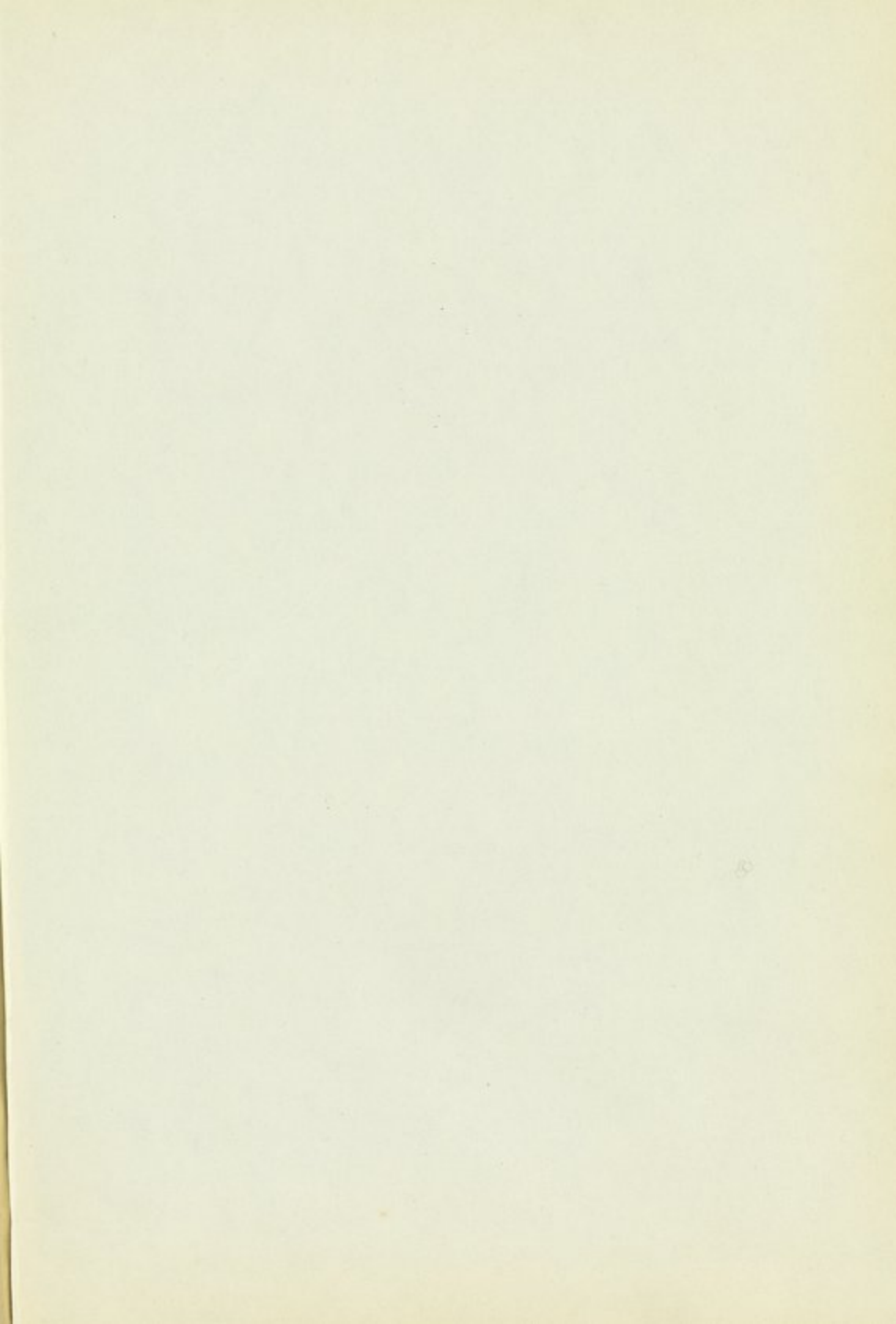
انتهى كتاب « الافصاح » بحمد الله وتوفيقه

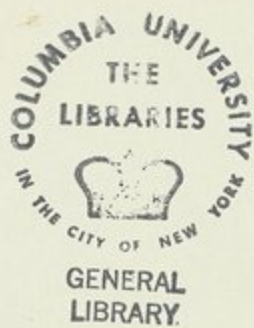
صححه وعلق حواشيه الاستاذ الشيخ محمد الدباس ، خريج الكلية

الشرعية بحاب .









GENERAL
LIBRARY



GENERAL
LIBRARY

COLUMBIA LIBRARIES OFFSITE



CU17882907