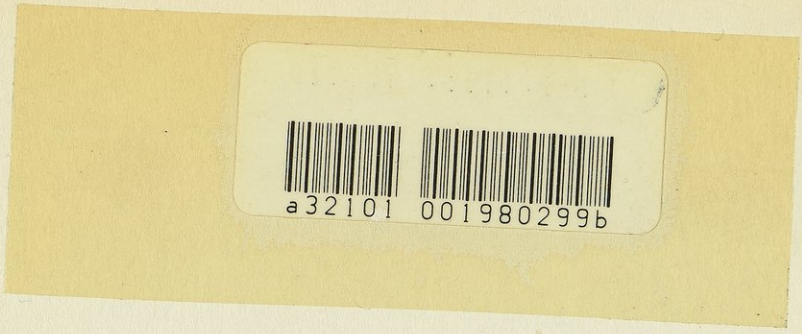
2272
.66587
.355
V.2

JUN 15 2004

DATE ISSUED	DATE DUE	DATE ISSUED	DATE DUE

DEC 19
MAY
DUE
DUE:
Returned:


a32101 001980299b

أبي جعفر الطوسي

الخلاف

الجزء الثاني

مؤسسة النشر الإسلامي

كتاب الخلاف

تأليف

شيخ الطائفة المحقة ورافع أعلام شريعة الحقة إمام الفرقة

أبي جعفر محمد بن الحسن الطوسي قدس سره

المتوفى سنة ٤٦٠ هـ

الجزء الثاني

على نفقة

شركة دار المعارف الإسلامية

مطبعة الحكمة - قم

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب البيوع

مسئلة ١- بيع خيار الرؤية صحيح و صورته ان يقول بعتك هذا الثوب الذى فى كمى ، اوفى الصندوق فيذكر جنسه وصفته ، وبه قال مالك ، وهـواحد قولى الشافعى ، قال فى القديم و فى الحديث فـى الصرف و الصلح و قال فـى الام و البويطى لا يصح ، و المسئلة علـى قولين والذى يختار ونه انه لايصح وقال ابوحنيفة يصح ذلك وان لم يذكر الجنس مثل ان يقول بعتك مافى كمى اوفى صندوقى اومافى الجراب، او الذى فى البصرة و ما اشبه ذلك ، فلا يفتقر عنده الى ذكر الجنس و انمايفتقر الى تعيين المبيع من غيره، ـ دليلنا ـ قوله تعالى: «**واحل الله البيع وحرم الربوا**»، فاباح مايتناوله اسم البيع وهذا بيع ، و ايضاً روى عنهم عليهم السلام انهم سئلواعن بيع الجرب الهروية فقالو الاباس به، اذا كان لها بارنامج فان وجدها كما ذكرت و الا ردها ، وروى عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم: انه قال : من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار اذا رآه

مسئلة ٢- اذا ثبت هذا العقد ، فمتى رأى المشترى المبيع لم يثبت له الخيار الا ان يجده بخلاف الجنس اوالصفة ، واما اذا وجده كما عين ووصف فليس له الخيار وقال الشا فعى على قوله انه يصح ان له الخيار على كل حال ـ دليلنا ـ ان جواز الخيار فى ذلـك يحتاج الـى دليل ، والعقد قدصح فمـن ابطله اواجاز الخيار مطلقا فعليه الدلالة .

مسئلة ٣- اذا باع شيئا على ان يسلمه بعـد شهر صح العقد ، وقال الشافعى: لايصح . ـ دليلنا ـ الاية والمنع من ذلك يحتاج الى دليل .

مسئلة ٤ـ اذا اشترى شيئا لم يره حال العقد وكان قدراه قبل العقد صح الشراء وهو مذهب الشافعي ، وبه قال جميع الفقهاء وقال الا نما طى من اصحاب الشافعي لايصح حتى يشاهد المبيع حال العقد ـ دليلنا ـ قوله تعالى: « واحل الله البيع » وهذا بيع و المنع يحتاج الى دليل ، وايضا الاصل الا باحة .

مسئلة ٥ـ اذا اشترى شيئا كان راه قبل العقد ولم يره فى حال العقد مما يجوز ان يتلف ولا يتلف صح بيعه ، فاذا وجده كما اشتراه مضى ، و ان خالفه كان بالخيار بين امضاء البيع وفسخه ، وبه قال اصحاب الشافعي ، وفيهم من قال لايصح البيع . دليلنا ـ الاية ، والاصل الا باحة ، والمنع يحتاج الى دليل .

فى خيار المجلس

مسئلة ٦ـ البيع ينعقد بوجود الا يجاب من البايع ، و القبول من المشترى لكنه لايلزم المتبايعين بنفس العقد بل يثبت لهما ولكل واحد منهما خيار الفسخ ، ماداما فى المجلس الى ان يتفرقا اويترا ضيا بالتبايع فى المجلس و روى هذا فى الصحابة عن على عليه الصلوة والسلام وعبدالله بن عمر وعبدالله بن عباس وابى حريرة وابى بردة (برزة خل) الاسلمى وبه قال الحسن البصرى وسعيد بن المسيب والزهرى وعطا: وفى الفقها الاوزاعى واحمد واسحاق . والشافعى وذهبت طايفة الى ان البيع يلزم بمجرد العقد و لا يثبت فيه خيار المجلس بحال ذهبت اليه فى التابعين شريح ، و النخعى و فى الفقهاء مالك وابوحنيفة واصحابه ـ دليلنا ـ اجماع الفرقة وايضافا لاصل ان لابيع و ثبوته يحتاج الى دليل فمن ادعى ان بنفس الا يجاب و القبول يلزم فعليه الدلالة و ايضا روى عن نافع عن ابن عمر ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال المتبايعان كل واحد منهما على صاحبه بالخيار مالم يتفرقا (يفترقا خل) الا بيع الخيار فاثبت للمتبايعين الخيار بعد تسميتهما متبايعين وكل اسم اشتق من فعل فانه يسمى به بعد وجود ذلك الفعل كالضارب والقاتل وغير ذلك وكذلك المتبايعان انما يسميان بذلك بعد وجود التبايع بينهما فالخبر يقتضى اثبات الخيار لهما فى تلك الحالة وعند المخالف انه لايثبت .

مسئلة ٧ـ بيع الخيار عندنا على ثلاثة اضرب : احدها خيار المجلس وهو ان

2272
.6658
.355 v.2

يكون لكل واحد منهما الخيار و فسخ العقد مالم يتفرقا بالابدان فان قال بعد انعقاد العقد احدهما لصاحبه اختر الامضاء فاذا اختار ذلك انقطع الخيار و لزم العقد و لم يفتقر الى التفرق بالابدان عن المكان ، و الثانى ان يشرط حال العقد لايثبت بينهما خيار المجلس بعد انعقاد البيع ، فاذا تعاقدا بعد ذلك صح البيع ، ويكون على ماشرطا . والثالث ان يشترطا فى حال العقد مدة معلومة يكون لهما فيها الخيار ماشاء من الزمان ثلاثا اوشهرا اواكثر ، فانه ينعقد العقد ويكون لهما الخيار فى تلك المدة ، الا ان يوجباه بعد ذلك على انفسهما كما قلناه فى البيع المطلق ، وقال ابو حنيفة و مالك : بيع الخيار هو مايشترط فيه الخيار فيثبت فيه خيار الشرط ، فعند ابى حنيفة ثلاثا ، وعند مالك ماتدعو الحاجة اليه ، فعندهما بيع الخيار مايثبت فيه الخيار ، وعند الشافعى بيع الخيار ماقطع فيه الخيار ، واكثر اصحابه على ما اخترناه اولا فى القسم الاول ، و فى اصحابه من قال بالقسم الثانى ايضاً ، واما الثالث فلم يقل به احد منهم . وهو مازاد على الثلاث - دليلنا قوله تعالى: «واحل الله البيع» وهذا بيع فمن خصه فعليه الدلالة ، ويدل على خيار المجلس قول النبى صلى الله عليه وآله البيعان بالخيار مالم يفترقا (يتفرقا خ ل) الا بيع الخيار فاثبت لهما الخيار قبل التفرق ثم استثنى بيع الخيار الذى لم يثبت فيه الخيار ، وهو ما اشرنا اليه من شرط ارتفاعه عند العقد. وايجابه وابطال الخيار بعد ثبوت العقد ، وايضاً روى عن النبى صلى الله عليه وآله انه قال المسلمون عند شروطهم وهذا شرط صحيح فى مدة الخيار ، ولاحصر فى الخبر للعقد ، فينبغى ان يكون جايزا بحسب الشرط ، وروى ابن عمر ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال المتبايعان بالخيار مالم يفترقا (مالم يتفرقا خ ل) ، اويكون بيعهما عن خيار ، فان كان بيعهما عن خيار فقد وجب البيع وهذا نص ، وروى عبدالله بن عمر ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال المتبايعان بالخيار مالم يتفرقا عن مكانهما فاذا تفرقا فقد وجب البيع ، وروى نافع عن ابن عمر ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال المتبايعان بالخيار مالم يتفرقا ، او يقول احدهما لصاحبه اختر ، وروى عطا ابن ابى رياح عن ابن عباس ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال من اشترى بيعاً فوجب له بالخيار ان شاء اخذه ، وان شاء تركه ، مالم يفارقه صاحبه ، فان فارقه فلا خيار له فاثبت لهما الخيار بعد وجوب البيع وابو حنيفة لايثبت لهما الخيار ، والمذهب الذى اخترناه اجماع الصحابة لانه مروى عن

على عليه الصلوة والسلام ، وابن عباس، وابن عمر، وابى بردة (برزة خ ل) ، وابى هريرة، اما على عليه الصلوة والسلام فروى عنه ان جاريته اشترت لحما ثم بدالها ، فاخذ على عليه الصلوة و السلام الدراهم فرده عليها ، و كان ابن عمر اذا اراد ان يجب البيع مشى قليلا ثم رجع ، وعن ابن عباس مثل ذلك ، وابو بردة (برزة خ ل) قال ما ارى الا تفرقهما وابو هريرة مثل ذلك ولا مخالف لهم .

خيار الحيوان

مسئلة ٨ - يثبت فى الحيوان الشرط ثلاثة ايام شرط ذلك ، اولم يشرط ، وقال : جميع الفقهاء حكم الحيوان حكم سائر المبيعات - دليلنا - اجماع الفرقة ، واخبارهم ذكرناها فى الكتاب الكبير

مسئلة ٩ السلم يدخله خيار الشرط، و عند الشافعى لا يدخله ، - دليلنا - عموم الاخبار الواردة فى جواز الشرط فى العقود ، وهى عامة الا ما اخرجه الدليل من الصرف

مسئلة ١٠ - الصلح اذا كان معاوضة مثل ان يقر له بعين او بدين ، ثم صالحه على ذلك لم يكن له بعد ذلك الرجوع فيه ، وقال الشافعى : هو مثل البيع يدخله خيار الشرط ، و خيار المجلس وان كان صرفاً يدخله خيار المجلس وحده - دليلنا - ما روى عنهم عليهم السلام واتفقت عليه من جواز الشرط فى ذلك ومن ادعى دخول الخيار فيه فعليه الدليل وجعل ذلك بيعا يصح وجود الشرط فيه يحتاج الى دليل.

مسئلة ١١ - اذا احال بمال عليه على غيره، فقبل المحتال الحوالة جاز ان يدخلها خيار الشرط ولا خيار للمجلس (مجلس خ ل) فيه، قال الشافعى لا يدخله خيار الشرط ، وفى خيار المجلس و جهان - دليلنا - على جواز خيار الشرط قوله صلى الله عليه وآله المؤمنون عند شروطهم ، و ما روى عنهم عليهم السلام ، من قولهم كل شرط لا يخالف الكتاب والسنة فانه جايز ، وهذا لا ينافيهما ، فاما خيار المجلس فانه يدخل فى البيع وهذا ليس ببيع بل هو ابراء محض فمن اجراه مجرى البيع ، فعليه الدلالة.

مسئلة ١٢ - الوكالة، والعارية ، والقراض ، و الجعالة ، والوديعة ، لا خيار فيها

فى المجلس ولايمتنع دخول خيار الشرط فيها ، وقال الشافعى لايدخلها الخياران دليلنا - على الاول الاجماع فانه لا اختلاف انه لا يدخلها خيار المجلس ، واما الثانى فعموم الاخبار الواردة فى جواز كل شرط لايخالف الكتاب والسنة يتناول هذه المسائل ، فمن ادعى تخصيصها فعليه الدلالة.

مسئلة ١٣ - اذا ملك الشفيع الشقص بالثمن ، وانتزع من يدى المشترى فليس له خيار المجلس ، وللشافعى فيه وجهان احدهما مثل ماقلناه ، والثانى له الخيار - دليلنا ان خيار المجلس يثبت فى البيع فعلى من الحقه بالبيع الدلالة ، والقياس عندنا لايجوز

مسئلة ١٤ - المساقات لايدخلها خيار المجلس ويدخلها خيار الشرط ، وقال اصحاب الشافعى لايدخلها الخياران ، وقال ابو حامد الاسفراينى الذى يجىء على قوله ان يدخلها خيار المجلس - دليلنا - على الاول اناقد بينا ان خيار المجلس يختص البيع وهذا ليس ببيع فمن الحقه به فعليه الدلالة ، واما خيار الشرط فعموم الاخبار المتناولة فى جواز كل شرط لايخالف الكتاب يتناول هذا المكان .

مسئلة ١٥ - الاجارة على ضربين معينة وفى الذمة؛ وكلاهما لايدخله خيار المجلس ولا يمتنع دخول خيار الشرط فيه وقال الشافعى الاجارة المعينة لا يدخلها خيار الشرط قولا واحدا ،واما خيار المجلس فعلى وجهين احدهما لايدخلها ، و الاخر يدخلها والاجارة فى الذمة فيها ثلثة اوجه فقال ابو اسحاق ، وابن خيران ، لايدخلها الخياران وقال الاصطخرى يدخلها الخياران معا ، والمذهب انه يدخلها خيار المجلس ، دون خيار الشرط ، عكس ماقلناه ، - دليلنا - على الاول انه لادليل عليه ، وعلى الثانى انه لامانع يمنع منه وجواز الشرط بين المسلمين وعموم الخبر به فمن منع منه فعليه الدلالة .

مسئلة ١٦ - الهبة للواهب الخيار والرجوع فيها قبل القبض وبعد القبض الاان يتعوض منها ، اويتصرف فيها الموهوب له ، اويكون الهبة لولده الصغار(١) وقال الشافعى هو بالخيار قبل الاقباض فاذا اقبض فهو مبنى على ان الهبة هل تقتضى الثواب املا ، فاذا

(١) تانى ثانياً فى مسئلة ١١ من كتاب الهبة و لكن صرح فيها بعدم الفرق بين الصغار والكبار

قال تقتضى الثواب فعلى وجهين احدهما يدخلها الخياران معاً والثانى لايدخلان معاً ـ دليلنا اجماع الفرقة على التفصيل الذى ذكرناه واخبارهم ذكرناها فى الكتاب المقدم ذكره

مسئلة ١٧ ـ اذا اصدقها وشرط الخيار ثلاثا او مازاد عليه فى النكاح بطل النكاح بلاخلاف وان شرط فى الصداق الخيار وحده كان بحسب مايشرط ، وقال الشافعى ، ونقله المزنى عن الام فسد المهر ، وقال فى الاملاء بطل النكاح ، واختلفوا على طريقين فمنهم من قال المسئلة على اختلاف حالتين ، قوله فى الام فسد المهر اذا كان الشرط فى المهر وقوله فى الاملاء بطل النكاح اذا كان الشرط فى النكاح ، و منهم من قال اذا كان الشرط فى المهر وحده فهل يبطل النكاح على قولين احدهما يبطل ، والاخر لا يبطل ، فاذا قال لايبطل ففى الصداق ثلثة اوجه ، احدها يصح الشرط والصداق فيهما مثل ما قلناه ، والثانى يبطلان معاولها مهر المثل ، والثالث يبطل الشرط و الصداق بحاله ، ـ دليلنا ـ ما روى عنهم عليهم السلام من قولهم ان كل شرط لايخالف الكتاب والسنة فهو جايز فمن ادعى المنع منه فعليه الدلالة .

مسئلة ١٨ ـ الخلع على ضربين منجز وخلع بصفة ، فالمنجز قولها طلقنى طلقة بالف ، فقال طلقتك بها طلقة ، فليس له خيار المجلس فى الامتناع من قبض الالف ليكون الطلاق رجعياً ، وللشافعى فيه قولان (وجهان خل) احدهما مثل ماقلناه ، والثانى له الخيار دليلنا ـ اناقد بينا ان خيار المجلس يختص البيع ، و اثباته فى غيره يحتاج الى دليل

مسئلة ١٩ ـ الخلع المعلق بصفة اما ان يكون عاجلا او آجلا ، فالعاجل ان يقول ان اعطيتنى الفافانت طالق ، والاجل ان يقول متى اعطيتنى الفافانت طالق ، وعلى الوجهين جميعاً لايصح الخلع ولاالشرط ، وقال الشافعى العاجل على الفور فان اعطته الفاوقع الطلاق ، وان لم تعطه ارتفع العقد ولاخيار له ، والمؤجل فالخيار اليها فى الاعطاء والامتناع ، وهل يثبت له خيار المجلس فى رفع ما اوجبه لها على وجهين : احدهما لاخيار له وهو المذهب والثانى له خيار المجلس وليس بشىء ـ دليلنا ـ اجماع الفرقة على ان الخلع بصفة لايقع سواء كان مبيناً بنفسه اويحتاج الى ان يتبع بطلاق ، لايختلفون فى ذلك و على من اجاز ذلك الدلالة .

مسئلة ٢٠ ـ القسمة اذا كان فيها رد اولم يكن فيها رد لابد خلها خيار المجلس اذا وقعت القرعة ، وعدلت السهام ، سواء كان القاسم الحاكم ، اوالشريكين ، اوغيرهما ، و يدخلها خيار الشرط ، وقال الشافعى انكان فيها رد فهو كالبيع سواء يدخلها الخياران . وانكان ممالارد فيه فعدلت السهام ووقعت القرعة ، فان كان القاسم الحاكم و وقعت القرعة فلاخيار ، وان كان القاسم الشريكين فان قال القسمة افرازفلا يدخلها خيار المجلس وان قال بيع دخله خيار المجلس ، لايدخلها خيار الشرط ـ دليلنا ـ انه لادلالة على دخول خيار المجلس فيه ولايمنع من دخول خيار الشرط فيه مانع وكل شرط لم يمنع منه مانع فهو جايز ، وخيار المجلس يختص بالبيع ، وهذا ليس ببيع بل هو افراز محض واما خيار الشرط فعموم الاخبار الواردة فى جواز كل شرط لايخالف الكتاب والسنة.

مسئلة ٢١ ـ الكتابة ان كانت مشروطة لايثبت للمولى خيار المجلس ، ولايمتنع من دخول خيار الشرط ، والعبد له الخيار لان له الفسخ او يعجز نفسه فينفسخ العقد وان كانت مطلقة فان ادى من مكاتبته شيئا فقد انعتق بحسابه ؛ ولاخيار لواحد منهما بحال وقال الشافعى لاخيار للسيد فى الكتابة والعبد له الخيار لانه اذا امتنع كان الفسخ اليه دليلنا ـ انه لادليل على ثبوت خيار المجلس للمولى ، وخيار الشرط لامانع يمنع منه ، و عموم الاخبار فى جواز الشرط دال على ذلك ايضاً

بيع الشرط

مسئلة ٢٢ ـ يجوز عند نا البيع بشرط ، مثل ان يقول بعتك الى شهر ؛ فان رددت على الثمن ، والاكان المبيع لى ؛ فان رد عليه وجب عليه رد الملك ، وان جازت المدة ملك بالعقد الاول ، وقال جميع الفقهاء ان ذلك باطل يبطل به العقد ـ دليلنا ـ اجماع الفرقة وايضاً قوله صلى الله عليه وآله وسلم الشرط جايز بين المسلمين مالم يمنع منه كتاب ولاسنة ، وعلى من ادعى المنع منه الدلالة.

مسئلة ٢٣ السبق والرماية لايدخلهما خيار المجلس ، ولايمتنع من دخول خيار الشرط فيه وللشافعى فيه قولان احدهما انه مثل الاجارة فحكمه حكمه والثانى انه جعالة

فحكمه حكمه (١) دليلنا على الاول انه لا دليل عليه ، وعلى الثانى عموم الاخبار فى جواز الشرط بين المسلمين والمنع منه يحتاج الى دلالة.

مسئلة ٢٤ - من ابتاع شيئاً معيناً بثمن معين ولم يقبضه ولا قبض ثمنه وفارقه البايع فالمبتاع احق به ما بينه وبين ثلاثة ايام ، فان مضت ولم يحضره الثمن كان البايع بالخيار بين فسخ البيع وبين مطالبته بالثمن ، وان هلك المبيع (مدة خل) فى هذه الثلاثة كان من مال المبتاع ، وان هلك بعدها كان من مال البايع ، وخالف جميع الفقهآء فى ذلك ، دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم

مسئلة ٢٥ - من ابتاع شيئاً بشرط الخيار و لم يسم و قتا ولا اجلا بل اطلقه كان له الخيار ثلاثة ايام ولا خيار بعد ذلك ، وقال ابو حنيفة ان البيع فاسد ، فان اجازه فى الثلاثة جاز عنده خاصة ، وان لم يجز حتى مضت الثلاثة بطل البيع ، وقال ابو يوسف ومحمد : له ان يجيز بعد الثلاثة ، وقال الشافعى (مالك خل) ان لم يجعل الخيار و قتا جاز ، وجعل له من الخيار مثل ما يكون فى تلك الساعة (السعلة ظ) وقال الحسن بن صالح بن حى : اذا لم يعين اجل الخيار كان له الخيار ابدا - دليلنا - اجماع الفرقة واخبارهم

فيما ينقطع به خيار المجلس

مسئلة ٢٦ - اقل ما ينقطع به خيار المجلس خطوة فصاعدا ، وقال الشافعى يرجع فى ذلك الى العادة ، وقسم اقساما - دليلنا - عموم الخبر الذى يتضمن ان البيعين بالخيار مالم يفترقا واذا مشى خطوة فقد افترقا والزايد عليه يحتاج الى الدليل

مسئلة ٢٧ - اذا قال احد المتبايعين لصاحبه فى المجلس بعد العقد اختر فان اختار امضاء العقد انقطع بينهما الخيار ، وان سكتا اولم يختر كان الخيار كما كان ، وقال الشافعى يثبت فى حيز الساكت ، وفى حيز الاخر وجهان احدهما يثبت ، والاخر وهو المذهب انه ينقطع خياره وحده ، ولصاحبه الخيار - دليلنا - انا اجمعنا على ان لهما الخيار قبل هذا

(١) الضمير فى حكمه الاول راجع الى السبق والرماية وافراده باعتبار كونهما واحدا فى الحكم وفى الثانى راجع الى الاجارة وتذكيره باعتبار العقد

القول، فمن ادعى ان خيار احدهما قد زال فعليه الدلالة .

مسئلة ٢٨ - ان اشرطا قبل العقد ان لا يثبت بينهما خيار بعد العقد صح الشرط ولزوم العقد ، بنفس الايجاب والقبول ، وللشافعي فيه قولان: احدهما ان ذلك لا يصح ، وعلى ذلك اكثر اصحابه، ومنهم من قال بصحته مثل ما قلناه - دليلنا - انه لا مانع من هذا الشرط والاصل جوازه ، وعموم الاخبار في جواز الشرط يتناول هذا الموضع.

مسئلة ٢٩ - العقد يثبت بنفس الايجاب و القبول ، فان كان مطلقا فانه يلزم بالافتراق بالابدان، وان كان مشروطا يلزم بانقضاء الشرط فان كان الشرط لهما او للبايع فاذا انقضى الخيار ملك المشترى بالعقد المتقدم ، وان كان الخيار للمشترى وحده زال ملك البايع عن الملك بنفس العقد ، لكنه لم ينتقل الى المشترى حتى ينقضى الخيار ، فاذا انقضى ملك المشترى بالعقد الاول ، وللشافعي فيه ثلاثة اقوال احدها ينتقل بنفس العقد ، الثاني ينتقل بشرطين العقد وقطع الخيار والثالث مراعى ، فان تم البيع تبينا ان ملكه انتقل بنفس العقد وان فسخ تبينا ان ملكه ما زال ، سواء كان الخيار لهما ، او للبايع وحده ، او للمشترى، وخيار الشرط فيه وخيار المجلس سواء ، فاما ابو حنيفة فلا يثبت عنده خيار المجلس ويثبت خيار الثلاث بالشرط فان كان البيع (مط) انتقل بنفس العقد ، وان كان بخيار الشرط فان كان الخيار لهما او للبايع لم ينتقل الملك عن البايع فاذا انقضى الخيار ملك المشترى و كان بعقد متقدم ، وان كان الخيار للمشترى وحده زال ملك البايع عن الملك بالعقد ، لكنه لم ينتقل الى المشترى فلا يكون له مالك حتى ينقضى الخيار ، فاذا انقضى ملكه المشترى الان - دليلنا - على لزومه بعد انقضاء الشرط والافتراق الاجماع ، فانه لا خلاف فيه بين العلماء ، واما الدليل على ان العقد يحصل بالايجاب والقبول قوله ﷺ البيعان بالخيار مالم يفترقا فاثبتهما بتعيين مع ثبوت الخيار لهما، وايضاً خيار المجلس وخيار الشرط انما هو لفسخ العقد فلو كان العقد لم يثبت (ما ثبت خ ل) لم يكن لفسخه معنى .

مسئلة ٣ - اذا اعتق المشترى في مدة الخيار ثم انقضت مدة الخيار وتم البيع فانه ينفذ عتقه ، وبه قال ابو العباس بن سريج، و قال باقي اصحاب الشافعي لا ينفذ ، لان ملكه ما تم - دليلنا - ما روى عنهم عليهم السلام من ان المشترى اذا تصرف في

المبيع بطل خياره ، وهذا قد تصرف فيه فينبغى ان يلزمه البيع واذا لزمه نفذ عتقه عند تمام البيع.

مسئلة ٣١ ـ اذا وطى المشترى فى مدة الخيار لم يكن ماثوما ، و لحق به الولد و كان حراً ، ولزم العقد من جهته وقال الشافعى لايجوز له وطيها ، فان خالف ووطئها فلا حد عليه ، وان علقت فالنسب لاحق به والولد حر ، وفى لزوم العقد من جهته وجهان : قال الاصطخرى يكون ذلك رضا بالبيع ، وقطعا لخياره مثل ماقلناه ، وعليه اكثر اصحابه وقال ابو اسحاق لايكون ذلك قطعاً لخياره بل هو باق بحاله ـ دليلنا ـ اجماع الفرقة على ان المشترى متى تصرف فى المبيع بطل خياره ، واخبارهم معروفة و ذكرناه فى الكتاب المقدم ذكره وهذا قد تصرف فى المبيع .

مسئلة ٣٢ ـ اذا وطى المشترى الجارية فى مدة الخيار ثم مضت مدة الخيار ولزم العقد و جائت بولد كان لاحقا به ، ولايلزمه قيمته ولا مهر عليه ، فان فسخ البايع العقد لزمه قيمة الولد و كانت الجارية او ولده اذا انتقلت اليه فيما بعده و يلزمه لاجل الوطى عشر قيمتها ان كانت بكرا و ان كانت ثيباً نصف عشر قيمتها وقال الشافعى ان امضى البايع العقد ففى لزوم المهر و قيمة الولد اقوال ثلاثة ، فاذا قال ينتقل بالعقد او قال انه مراعى لا قيمة عليه ، و الامة ام ولده لايجب عليه مهر مثل ما قلناه ، واذا قال ينتقل بشرطين فعليه قيمة المثل والامة لاتصير فى الحال ام ولده ، فاذا ملكها فيما بعد فعلى قولين ، قال فى الحرملة تصير ام ولده ، وقال فى الام لاتصير ام ولده ، واما قيمة الولد فالمذهب ان عليه قيمته ، وفى اصحابه من قال لاقيمة عليه ، وان اختار البايع الفسخ ، فان قال مراعى او يثبت بشرطين فعلى المشترى المهر ولاتصير ام ولده فان ملكها فيما بعد فعلى قولين و عليه قيمة الولد قولا واحداً ، مثل ماقلناه و اذا قال ينتقل بنفس العقد فعلى قول ابى العباس لامهر عليه ، وهى ام لده ، ولا يجب عليه قيمة الولد ، وعلى قول الشافعى عليه المهر و لاتصير ام ولده فى الحال ، فان ملكها فيما بعد تصير ام ولده قولا واحداً ـ دليلنا ـ على انه لايلزمه مع نفوذ البيع وتمامة القيمة و المهر ان الاصل براءة الذمة و ايجاب ذلك يحتاج الى دليل ، و امامع الفسخ فا لدليل على

وجوب ماقلناه من قيمة الولد والمهر ، اجماع الفرقة وطريقة الاحتياط

مسئلة ٣٣ - اذاوطى المشترى فى مدة الخيار لم يبطل خيار البايع ، علم بوطيه اولم يعلم ،وبه قال الشافعى واصحابه ، وفى اصحابه من قال اذا وطى بعلمه بطل اختياره دليلنا - انا قداتفقنا على ان له الخيار فمن ابطله فعليه الدلالة ولادليل على ذالك .

مسئلة ٣٤ - خيار المجلس يورث اذامات المتبايعان اواحدهما وكذلك خيار الشرط ويقوم الوارث مقام من مات منهما ، فانكان احد المتبايعين مكاتبا قام سيده مقامه ، وبه قال الشافعى فى خيار الشرط ،وقال فى خيار المجلس انكان البايع مكاتباً فقدوجب البيع ولاصحابه فيه ثلاثة طرق ،منهم من قال ينقطع الخيار ،ويلزم البيع بموت المكاتب ، ولا يلزم بموت الحر - دليلنا - انه اذا كان الخيار حقاً للمشترى جرى مجرى سائر الحقوق التى تورث بظاهر التنزيل ، فمن منع من شىء منها فعليه الدلالة.

مسئلة ٣٥ - اذا اكره المتبايعان اواحدهما على التفرق بالابدان على وجه يتمكنان من الفسخ والتخاير فلم يفعلا بطل خيارهما ،اوخيار من تمكن من ذلك ،وللشافعى فيه وجهان فقال ابواسحاق مثل ماقلناه ،وقال غيره لاينقطع الخيار دليلنا انه اذا كان متمكنا من الامضاء والفسخ فلم يفعل حتى وقع التفرق بالابدان دل على الرضا بالامضاء ،

مسئلة ٣٦ - خيار الثلاث موروث سواء كان لهما اولاحدهما ،ويقوم الوارث مقامه ولاينقطع الخيار بوفاته و كذلك اذامات الشفيع قبل الاخذ بالشفعة قام وارثه مقامه وهكذا فى خيار الوصية اذا اوصى له بشىء و مات الموصى كان الخيار فى القبول اليه فان مات قام وارثه مقامه ، ولم ينقطع الخيار بوفاته ، وبه قال مالك ، والشافعى ، وقال ابوحنيفة كل هذا ينقطع بالموت و لا (والا خل) يقوم الوارث مقامه ، فقال فى البيع يلزم البيع بموته ولاخيار لوارثه فيه وبه قال الثورى ،واحمد - دليلنا - ان هذا الخيار اذا كان حقاً للميت يجب ان يرثه مثل ساير الحقوق لعموم الاية (الاخبار خل) ومن اخرج شيئاً منها فعليه الدلالة .

مسئلة ٣٧ - اذاجن من له الخيار ، اواغمى عليه صار الخيار الى وليه ، وبه قال الشافعى وقال ابوحنيفة لاينقطع بالجنون - دليلنا - ان الجنون لايثبت معه التكليف والاختيار الصحيح

فيجب ان لايثبت معه الاختيار كالموت، سواء ومن ادعى ثبوته على ما كان فعليه الدلالة وايضاً قوله عليه السلام رفع القلم عن ثلاث المجنون حتى يفيق ، يدل على انه لا حكم لاختياره و انه قدزال .

مسئلة ٣٨ - اذا ثبت ان خيار الشرط موروث فان كان قد مضى بعضه ورث الوارث مابقى منه اذا كان حاضراً عند موت مورثه ، فان كان غايباً فبلغه الخبر وقد مضى مدة الخيار بطل خياره ، وان بقى منه ورث مابقى ،وللشافعى فيه وجهان: احدهما انه يبطل خياره والثانى له مابقى من الخيار - دليلنا - انه اذا كان ذلك حقاله معينا فى ايام معينة ، فاذا مضت وجب ان يبطل الخيار فيما بعدها ، ومن اوجب فيما بعد فعليه الدلالة ، وكذلك من ابطل الخيار فى جميعه وقد بقى بعضه فعليه الدلالة، والاصل بقاء الحق فيها.

مسئلة ٣٩ - اذا كان المبيع حاملا فان الحمل لاحكم له ، و معناه ان الثمن لايسقط(١) عليه وللشافعى فيه قولان احدهما مامثل ماقلناه والثانى ان له حكما والثمن يتقسط عليهما ، كانه اشترى ناقة وفصيلها - دليلنا - ان العقد وقع على الاصل فينبغى ان يكون الثمن متعلقا به دون الحمل الاترى انه لوعقد على الفرع منفرداً لم يصح ، و على من ادعى انه تقسط عليهما الدلالة .

مسئلة ٤٠ - من باع بشرط شيء صح البيع والشرط معاً اذا لم يناف الكتاب والسنة، و به قال ابن شبرمة وقال ابن ابى ليلى يصح البيع و يبطل الشرط،وقال ابو حنيفة والشافعى يبطلان معا ، و فى هذا حكاية رواها محمد بن سليمان الذهلى قال حدثنا عبد الوارث بن سعيد قال دخلت مكة فوجدت بها ثلاثة فقهاء كوفيين ، احدهم ابو حنيفة ، و ابن ابى ليلى وابن شبرمة،فصرت الى ابى حنيفة، فقلت ماتقول فيمن باع بيعاً وشرط شرطاً ، فقال البيع فاسد ، و الشرط فاسد ، فاتيت ابن ابى ليلى فقلت ماتقول فى رجل باع بيعاً و شرط شرطاً فقال البيع جايز ، والشرط باطل ، فاتيت ابى شبرمة فقلت ما تقول فيمن باع بيعاً و شرط شرطاً ، فقال البيع جايز و الشرط جايز ، قال فرجعت الى ابى حنيفة فقلت ان صاحبيك خالفاك البيع فقال لست ادرى ماقالا حدثنى عمر وبن شعيب ، عن ابيه، عن

(١) لايسقط غلط ، الصحيح لايقسط بتقديم القاف على السين

جده ان النبى ﷺ نهى عن بيع وشرط ، ثم اتيت ابن ابى ليلى فقلت ان صاحبيك خالفاك فى البيع فقال ما ادرى ما قالا حدثنى هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة انها قالت لما اشتريت بريرة جاء بتى شرط على مواليها ان اجعل ولائها لهم اذا اعتقتها، فجاء النبى ﷺ فقال الولاء لمن اعتق ، فاجاز البيع وافسد الشرط فاتيت ابن شبرمة ، فقلت ان صاحبيك قد خالفاك فى البيع ، فقال لا ادرى ما قالا حدثنى مشعر بن محارب بن زياد ، عن جابر بن عبدالله ، قال ابتاع النبى ﷺ منى بعيرا بمكة ، فلما نقدنى الثمن شرطت عليه ان يحملنى على ظهره الى المدينة ، فاجاز النبى ﷺ البيع و الشرط ، - دليلنا - ما روى عن النبى ﷺ انه قال المؤمنون عند شروطهم وهذا عام فى كل شرط الا ما اخرجه الدليل من شرط يخالف الكتاب والسنة .

مسئلة ٤١ - اذا تبايعا مطلقاً فكان بينهما خيار المجلس، او تبايعا بشرط الخيار فكان بينهما خيار الشرط جاز ان يتقابضا فى مدة الخيار، ويكون الشرط قائما حتى ينقطع، وبه قال الشافعى وقال مالك يكره قبض الثمن فى مدة الخيار - دليلنا - ان الاصل جوازه ولا مانع فى الشرع يمنع منه.

مسئلة ٤٢ - خيار الشرط يجوز بحسب ما يتفقان عليه من المدة وان كثر، وبه قال ابن ابى ليلى، وابو يوسف، ومحمد، وقال محمد ومالك، يجوز بقدر الحاجة فان كان المبيع ثوبا او دارا او نحو هذا جاز يوما، ولا يزاد عليه وان كان قرية او مالا ينقلب الا فى مدة جاز الشهر والشهرين، وقدر الحاجة وقال ابو حنيفة، والشافعى، والثورى لا تجوز الزيادة على ثلثة ايام، ويجوز اقل من ذلك ، - دليلنا - قوله ﷺ المؤمنون عند شروطهم، و هذا عام والمنع من ذلك يحتاج الى دليل وايضاً عليه اجماع الفرقة ، واخبارهم متواترة بها ، وايضاً قوله تعالى : «واحل الله البيع وحرم الربوا» فاطلق البيع على كل حال .

مسئلة ٤٣ - قد بينا ان ما زاد على الثلاث من الشرط صحيح، وحكينا عن ابى حنيفة و الشافعى ، ان ما زاد عليها باطل ، قالوا فان خالفا وشرطا اكثر من ذلك كان البيع فاسدا عند الشافعى ، سواء اتفقا على اسقاطه فى مدة الخيار ، او لم يتفقا على ذلك ، وهكذا اذا شرطا اجلا مجهولا ، كقوله بعتك الى الغيلة (العطاخل) او الى الحصاد، او جذاذ النخل

كان فاسدا ولا يلحقه الصحة بعد هذا وبه قال زفر ، و قال ابوحنيفة وحده اذا اتفقا على اسقاط مازاد على الثلاث قبل انقضاء الثلاث صح العقد ، وان سكتا حتى مضى بعد الثلاث جزء من الزمان بطل العقد، ولاسبيل الى اسقاطه ، وهكذا الاجل اذا اتفقا على اسقاطه صح العقد وان لم يتفقا على ذلك بطل هذه طريقة اهل العراق واصحابهم بخراسان لايقولون (يقولون لايقول خل) العقد فاسد ولكنه مراعى ، فان اسقطا مازاد على الثلاث قبل انقضاء الثلاث تبينا ان العقد وقع صحيحا وان لم يتفقا على ذلك تبينا انه وقع فاسدا دليلنا- على صحة المذهب ماقدمناه في المسئلة الاولى ، فاذا ثبت ذلك فهذا الفرع يسقط عنا .

مسئلة ٤٤ - مدة خيار الشرط من حين التفرق بالابدان ، لامن حين حصول العقد وللشافعي فيه وجهان ، احدهما مثل ماقلناه ، والثاني انه من حين العقد ، -دليلنا- ان الخيار يثبت بعد ثبوت العقد ، والعقد لايثبت الابعد التفرق ، فوجب ان يكون الخيار ثابتا من ذلك الوقت .

مسئلة ٤٥ - اذا ثبت انه من حين التفرق ، فشرطا انه من حين الايجاب و القبول صح ، وقال الشافعي على قوله انه من حين التفرق فشرطا من حين العقد على وجهين احدهما لايصح ، والثاني يصح ، -دليلنا- قوله ﷺ المؤمنون عند شروطهم وايضا الاصل جواز ذلك والمنع يحتاج الى دليل .

مسئلة ٤٦ - اذا تبايعا نهارا وشرطا ه الى الليل انقطع بدخول الليل، وان تعاقدا ليلا وشرطاه الى النهار ، انقطع بطلوع الفجر الثاني وبه قال الشافعي ، وقال ابوحنيفة ان كان البيع نهاراً كما قلنا ، وان كان ليلا لم ينقطع بوجود النهار ، وكان الخيار باقياً الى عند غروب الشمس ، وهكذا ان قال الى الزوال ، او الى وقت العصر اتصل الى الليل - دليلنا - ان ماقلناه متفق عليه وما ادعاه ليس عليه دليل .

مسئلة ٤٧ - اذا اختار من له الفسخ في مدة الخيار كان ذلك له ، ولم يفتقر الى حضور صاحبه وهكذا فسخه بالعيب لايفتقر الى حضور صاحبه ، وقبل القبض وبعده سواء ، والوكيل ليس له ان يفسخ بغير حضور موكله ، وكذلك الوصي ليس له ان يعزل نفسه ، وبه (قال)

ابو يوسف ، والشافعي الا انهما قالا في الوكيل والوصي لهما ذلك بنفوسهما ، من غير حكم حاكم ، وقال ابو حنيفة ، ومحمد ، اذا فسخ البيع في مدة خياره لم يصح الا بحضور صاحبه واذا كان حاضراً لم يفتقر الى رضاه ، وهكذا فسخه بالعيب قبل القبض ، كالفسخ بخيار الشرط فان كان ذلك بعد القبض فلا يصح الا بتراضيهما ، او حكم الحاكم ، و اما الوكيل ، فلا يصح حتى يفسخ موكله ، واما الوصي فلا يملك ان يعتزل نفسه ، وانما يعزله الحاكم بالخيانة او بان يقر بالعجز فيعز له الحاكم - دليلنا - على مسئلة الخيار انه اذا ثبت الخيار ؛ فمن ادعى انه يحتاج الى حضور صاحبه ؛ فعليه الدلالة ، واما الوكيل والوصي فان وكالته ووصيته قد ثبتت ، ولا دليل على ان لهما الفسخ فمن ادعى ذلك فعليه الدلالة .

مسئلة ٤٨ - اذا باع عيناً بشرط الخيار لاجنبي صح ذلك ، وقال محمد في الجامع الصغير ، قال ابو حنيفة لو قال بعتك على ان الخيار لفلان كان الخيار له ، و لفلان ، قال ابو العباس جملة الفقه في هذا انه اذا باعه وشرط الخيار لفلان نظرت ، فان جعل فلانا وكيلا له في الامضاء والرد صح قولا واحداً وان اطلق الخيار لفلان او قال لفلان دوني فعلى قولين احدهما يصح على ما شرط ، والثاني لا يصح وهو اختيار المزني - دليلنا - قول النبي صلى الله عليه وسلم المؤمنون عند شروطهم ، وهذا عام في جميع المواضع ، وما روي عنهم عليهم السلام من ان شرطاً (كل شرط خل) لا يخالف الكتاب والسنة فانه يتناول هذا المواضع .

مسئلة ٤٩ - اذا ثبت ان ذلك يصح فالخيار يكون لمن شرط ، فان كان للاجنبي وحده كان له ، وان شرط لهما كان لهما ، وان اطلق للاجنبي كان له دونه ، وللشافعي فيه على قوله انه يصح ان ذلك للعاقد على وجهين ، احدهما يكون له فيكون لهما الخيار وهو قول ابي حنيفة ، والثاني يكون على ما شرطها (شرطاه خل) ، ولا يكون للموكل شيء من هذا - دليلنا - ما قلناه في المسئلة الاولى فلا وجه لاعادته .

مسئلة ٥٠ - اذا باعه بشرط ان يستأمر فلانا فليس له الرد حتى يستأمره ، وللشافعي فيه وجهان ، احدهما هو ظاهر المذهب مثل ما قلناه والثاني له الرد من غير استيمار - دليلنا ما قلناه في المسئلة الاولى سواء ، لان الاخبار على عمومها .

مسئلة ٥١ - اذا صح الاستيمار فليس له حد الا ان يشرط مدة ، قلت ام كثرت

وللشافعي فيه وجهان احدهما لايصح حتى يشرط ، والثانى مثل ما قلناه من انه يمتد ذلك ابداً - دليلنا - انه قد ثبت صحة هذا الشرط مع الاطلاق ، فتقييده بزمان مخصوص يحتاج الى دليل .

مسئلة ٥٢ - اذا باع عبدين وشرط مدة من الخيار فى احدهما فان ابهم ولم يعين من باعه منهما بشرط الخيار فالبيع باطل بلاخلاف لانه مجهول وان عين فقال على ان لك الخيار فى هذا العبد دون هذا ثبت الخيار فيما عين فيه ، وقال ابو العباس: على قولين احدهما يصح ، والاخر لايصح ، مثل ان يجمع بين بيع وصرف ، فيقول بعتك هذا الثوب وهذا الدرهم بهذين الدينارين ، فانه على قولين - دليلنا - قوله ﷺ المؤمنون عند شروطهم وهذا شرط فمن ابطله فعليه الدلالة .

مسئلة ٥٣ - اذا صح هذا البيع كان لكل واحد منهما بالقسط من الثمن ، وسواء قدر ثمن كل واحد منهما فقال هذا بالف و هذا بالف ، او اطلق فقال بعتكهما بالفين وقال الشافعي الكل على قولين ، وقال ابو حنيفة :ان قدر ثمن كل واحد منهما صح ، وان اطلق بطل - دليلنا - انه اذا ثبت صحة البيع بما قدمناه ولم يتعين بالتقدير فلا بد من التقسيط و الا ادى الى بطلان العقد .

مسئلة ٥٤ - روى اصحابنا انه اذا اشترى عبداً من عبدين ، (١) على ان للمشترى ان يختار ايهما شاء انه جايز ، ولم يرووا فى الثوبين شيئاً ، وقال الشافعي اذا اشترى ثوباً من ثوبين على انه بالخيار ثلاثة ايام لم يصح البيع ، وكذلك اذا شترى ثوباً من ثلاثة انواب على انه بالخيار ثلاثا ، او ثوباً من اربعة انواب او اكثر من ذلك لم يصح البيع ، وقال ابو حنيفة يصح ان يشترى ثوباً من ثوبين على انه بالخيار ثلاثا ، والقياس يدل عليه ، ويجوز ان يشترى ثوباً من ثلاثة انواب على انه بالخيار ثلاثا و الاستحسان يدل عليه ، ولايجوز ان يشترى ثوباً من اربعة انواب ، والقياس يدل على انه لايجوز وان باع بثمن من ثلاثة اثمان ، قال ابو بكر الرازى لايحفظ ذلك عن ابى حنيفة وينبغى ان يجوز لانه لافرق بين الثمن والمثمن - دليلنا اجماع الفرقة ، وقوله ﷺ المؤمنون عند شروطهم .

---

(١) تأتى ثانيا فى مسئلة ٣٨ من كتاب السلم ابسط من هذا .

مسئلة ٥٥ - اذا هلك المبيع فى مدة الخيار بعد القبض لم ينقطع الخيار وبه قال الشافعى وقال ابو حنيفة ينقطع - دليلنا - ان انقطاع الخيار يحتاج الى دليل و الاصل ثبوته.

مسئلة ٥٦ - اذا قال بعنيه بالف، فقال بعتك لم يصح البيع حتى يقول المشترى بعد ذلك اشتريت او قبلت ، وقال الشافعى يصح وان لم يقل ذلك ، وقال ابو حنيفة انكان القبول بلفظ الخبر كقوله اشتريت منك ، او ابتعت منك صح البيع ، وان كان بلفظ الامر لم يصح فاذا قال بعنى فقال بعتك لم ينعقد البيع حتى يقول المشترى بعد هذا قبلت - دليلنا - ان ما اعتبرناه مجمع على ثبوت العقد به ، وما ادعوه لا دلالة على صحته والاصل عدم العقد و من ادعى ثبوته فعليه الدلالة .

مسئلة ٥٧ - اذا قال بعتك على ان تنقدنى الثمن الى ثلاث، فان نقدتنى الثمن الى ثلاث، والا فلا بيع بيننا صح البيع ، وبه قال ابو حنيفة ، وقال الشافعى البيع باطل - دليلنا قول النبى صلى الله عليه وآله وسلم المؤمنون عند شروطهم مع قوله تعالى: «**واحل الله البيع وحرم الربوا**» وهذا بيع وشرط فيجب ان يصحا معاً للاية والخبر .

مسئلة ٥٨ - اذا قال واحد لاثنين بعتكما هذا العبد بالف ، فقال احدهما قبلت نصفه بحسابه ورد الاخر لم ينعقد العقد ، وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعى ينعقد العقد فى حقه ؛ سواء قبل صاحبه اورده - دليلنا - ان قبوله غير مطابق للايجاب وان العقد يحتاج الى دلالة ، ولا دليل على ثبوت هذا العقد

مسئلة ٥٩ - اذا دفع قطعة الى البقلى اوالى الشارب ، وقال اعطنى بقلا اوماء فاعطاه فانه لا يكون بيعاً وكذلك ساير المحقرات ، وانما يكون اباحة له يتصرف كل واحد منهما فيما اخذه تصرفاً مباحاً من غير ان يكون ملكه ، وفايدة ذلك ان البقلى اذا اراد ان يسترجع البقل اوارادصاحب القطعة ان يسترجع قطعته ، كان لهما ذلك لان الملك لم يحصل لهما ؛ وبه قال الشافعى وقال ابو حنيفة: يكون بيعاً صحيحاً وان لم يوجد الايجاب والقبول ، قال ذلك فى المحقرات دون غيرها - دليلنا - ان العقد حكم شرعى ولا دلالة فى الشرع على وجوده هيهنا ، فيجب ان لا يثبت فاما الاستباحة بذلك فهو مجمع عليه لا يختلف العلماء فيها.

خيار الغبن

مسئلة ٦٠ ـ اذا اشترى فبان له الغبن فيه ، كان له الخيار اذا كان مما لم تجر العادة بمثله الا ان يكون عالماً بذلك فيكون العقد ماضياً لا رجوع له فيه وقال ابو حنيفة والشافعي معا: ليس له الخيار ؛ سواء كان الغبن قليلا او كثيراً وقال مالك: ان كان الغبن دون الثلث فلا خيار له ، وان كان الثلث فما فوقه كان له الخيار ، وبه قال ابو يوسف وزفر دليلنا ـ ماروى عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال: لا ضرر ولا ضرار (اضرار خ ل) وهذا ضرر لانه اذا اشترى ما يساوى عشرة بمأة فان ذلك غاية الضرر ، وقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم يبطله ، و ايضاً روى عنه صلى الله عليه وآله انه نهى عن تلقى الركبان ، فمن تلقاها فصاحبها بالخيار اذا دخل السوق ، ومعلوم انه انما جعل له الخيار لاجل الغبن

مسائل الربوا

مسئلة ٦١ ـ بيع درهم بدرهمين ودينار بدينارين نسية لا خلاف فى تحريمه ، وبيعه كذلك نقداً وموازنة ربا محرم ، وبه قال جميع الفقهاء والعلماء ، وروى مجاهد بن جبير قال سمعت ثلاثة عشر نفساً من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله يحرمون ذلك ، وبه قال جميع التابعين وجميع الفقهاء المعروفين: وذهب اربعة انفس من الصحابة الى جواز التفاضل فى الجنس نقداً فاجاز وا بيع الدرهم بدرهمين نقداً ، ذهب اليه عبدالله بن عباس ، وعبدالله ابن الزبير ، واسامة بن زيد ، وزيد بن ارقم ـ دليلنا ـ اجماع الفرقة بل اجماع المسلمين فان هذا الخلاف قد انقرض واجماع الاعصار حجة

مسئلة ٦٢ ـ اذا ثبت تحريم التفاضل فى الجنس فلا فصل بين المضروب بالمضروب والتبر بالتبر ، والمصوغ بالمصوغ ، فان التفاضل فيه نقداً ربا ، وبه قال الشافعي وابو حنيفة وقال مالك: اذا كان وزن الخلخال مأة ، وقيمته لاجل الصيغة (الصنعة خ ل) ماة وعشرة فباعه بمأة وعشرة جاز ، ويكون المأة بالمأة والعشرة بالصيغة (بالصنعة خ ل) ـ دليلنا اجماع الفرقة ، و ايضاً عموم الاخبار المروية عن النبي صلى الله عليه وآله ، مثل مارواه ابو سعيد

الخدرى ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال لا تبيعوا الذهب بالذهب الامثلا بمثل، ولا تشفوا (١) بعضها (بعضاخ ل) على بعض ولا تبيعوا الورق بالورق ، الامثلا بمثل ولا تشفوا بعضها (بعضاخ ل) على بعض ولا تبيعوا غائباً (عائباخ ل) منها بتأخير .(بناجز كذا فى البخارى ص ف)

مسئلة ٦٣- الربا عندنا فى كل مكيل وموزون سواء كان مطعوماً اوغير مطعوم وقال داود واهل الظاهر: الربا فى الاجناس الستة ، الذهب ، والفضة ، والحنطة، و الشعير والتمر ، والملح ، و ما عدا ذلك فلا ربا فيه، وقال اهل القياس كلهم ان الربا يثبت فى غير الاجناس الستة على اختلاف بينهم ان الربا فيما ذا يثبت ، دليلنا - اجماع الفرقة ، و اخبارهم صريحة فى ذلك ذكرناها فى الكتاب المقدم ذكره و طريقة الاحتياط تقتضى ذلك (ماقلناه خل) فاما الاجناس الستة فلا خلاف فيها بين الامة .

مسئلة ٦٤- مايثبت فيه الربا انما يثبت بالنص لا لعلة من العلل ، و اختلف اهل القياس فى علة الربا فى الدراهم والدنانير ، فقال الشافعى علة الربا فيها انها اثمان جنس وربما قالوا جنس الاثمان ، وعلى القولين غير متعدية الى غيرهما ، وقال ابو حنيفة :العلة موزون جنس ، فالعلة متعدية عنده الى كل موزون كالحديد ، والصفر ، والفضة ، (البيضة خل) والقطن ، والابريسم ، وغير ذلك واختلفوا فيما عدا الاثمان فقال الشافعى فى القديم علتها ذات اوصاف ثلاثة مأكول مكيل ، اوموزون جنس فعلى هذا كلما يوكل مما لايكال ولايوزن كالقثاء ، و البطيخ ، والسفرجل ، والرمان ، والموز ، والبقول ، لاربا فيها لانها لاتكال ولاتوزن ، وقال مالك العلة ذات اوصاف ثلاثة ماكول مقتات جنس فكل ماكول لايقتات كالقثا ، و البطيخ ، وحب الرشاد لاربا فيه لانه لايقتات ، وقال الشافعى فى الجديد العلة ذات وصفين مطعوم جنس ، فكل مأكول ومطعوم فيه الربا سواء كان مما يكال او يوزن كالحبوب والادهان ، والمحمان ،اولا يكال ولايوزن كالقثا ، والبطيخ ، والرمان والسفرجل ، ونحو هذا فيه الربا وقال ابو حنيفة العلة ذات وصفين ايضاً مكيل اوموزون جنس فكل مكيل فيه الربا سواء اكل اولم يؤكل كالحبوب والادهان ، و الجص ، و

(٢) الشف : الزيادة والنقصان فهو من الاضداد .

النورة ، والاشنان ، ومما يوزن ، ما اكل اولم يوكل ، كاللحم ، و السكر ، والصفر ، و النحاس ، والقطن ، والصوف ، و قال ربيعة : العلة ذات وصفين جنس تجب فيه الزكاة فاجرى الربا في الحبوب التى تجب فيها الزكاة وفى النعم ايضاً ، وقال ابن سيرين العلة ذات وصف واحد ، وهو الجنس فاجرى الربا فى الثياب ، والحيوان ، والخشب ، و كل شيء هو جنس واحد ، وقال سعيد بن جبير ذات وصف واحد ، وهو تقارب المنفعة ، فاجرى الربا فى الجنس الواحد لاتفاق المنفعة ، وكل جنسين يقارب نفعهما كالتمر والزبيب ، و الجاورس ، والدهن . (الدخن خ ل) - دليلنا - اجماع الفرقة ، و اخبارهم و ايضاً فان هذا الخلاف بين القائلين بالقياس ، وعندنا ان القياس باطل ، فما هو فرع على ثبوته ساقط عنا .

مسئلة ٦٥ - اذا باع ما فيه الربا من المكيل والموزون مختلف الجنس مثل الطعام والتمر ، جاز بيع بعضه ببعض ، متماثلا ، ومتفاضلا ، ويجوز بيع الجنس بعضه ببعض ، متماثلا ، يداً بيد ويكره نسية ، فان تفرقا قبل القبض ، لم يبطل البيع ، وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعى يبطل البيع ، اذا افترقا قبل القبض .

دليلنا - ان العقد صحيح بلا خلاف فمن ادعى بطلانه بالتفرق قبل القبض فعليه الدلالة .

مسئلة ٦٦ - الحنطة ، والشعير ، جنس واحد فى باب الربوا لايجوز بيع بعضه ببعض الامثلا بمثل ، وبه قال مالك والليث بن سعد والحكم ، وحماد ، وقال ابو حنيفة والشافعى هما جنسان يجوز بيعهما متفاضلا يداً ولا يجوز نسية ، وبه قال سفيان الثورى واحمد واسحاق وابو بردة ، وابو ثور ، والنخعى ، وعطا .

دليلنا - اجماع الفرقة وايضاً اجمعنا على جواز بيع بعضها ببعض متماثلا ، ولا دليل على جواز التفاضل فيها (فيهما خ ل) وايضاً قوله تعالى : «اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا» وقوله : «يمحق الله الربا» والربا هى الزيادة ، والاية على عمومها الا ما اخرجه الدليل ، وروى عن معمر بن عبدالله انه بعث غلاماً ومعه صاع من قمح ، فقال بعه واشتر به شعيراً فجائه بصاع وربع صاع ، فقال رده فان النبى (ص) قال الطعام بالطعام ، مثلا بمثل ، و طعامنا

يومئذ الشعير ، فثبت ان الطعام يطلق عليهما فلذلك رده ، وبه قال عمر وسعد بن ابى وقاص ولا مخالف لهما .

مسئلة ٦٧ - الثياب بالثياب والحيوان بالحيوان، لايجوز بيع بعضه ببعض ، نسية متماثلا ولامتفاضلا ، ويجوز ذلك نقداً وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعى يجوز ذلك نقداً ونسية وقد روى ذلك ايضاً فى اخبارنا ، - دليلنا - انا اجمعنا على جواز ذلك نقداً ولا دليل على جوازه نسية وطريقة الاحتياط تقتضى المنع منه وروى الحسن (الحسين خل) عن سمرة ان النبى صلى الله عليه وآله نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسية وروى جابر ان النبى (ص) قال الحيوان بالحيوان واحد باثنين لابأس به نقداً ولايجوز نسية ولايجوز الى اجل .

مسئلة ٦٨ - بيع الحيوان بالحيوان جائز متفاضلا ومتماثلا نقداً: سواء كانا كسيرين اوصحيحين اواحدهما كسيراً والاخر صحيحا وبه قال الشافعى واجاز نقداً ونسية وقال مالك اذا كانا كسيرين لايصلحان لغير الذبح وكان مما يؤكل لحمه كالنعم ولاينتفع به بنتاج ولا ركوب ولايصلح لشىء غير اللحم لم يجز بيع بعضه ببعض - دليلنا - الاية وهى قوله تعالى « واحل الله البيع وحرم الربوا » فمن خصصه فعليه الدليل .

مسئلة ٦٩ - الطين الذى يأكله الناس حرام لايحل اكله ولابيعه وقال الشافعى يجوز ذلك ولاربا فيه - دليلنا - اجماع الفرقة و اخبارهم وايضاً روى عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم انه قال لعايشة لاتأكليه ياحميرا فانه يصفر اللون وهذا نهى يقتضى التحريم .

مسئلة ٧٠ - الماء لاربا فيه وللشافعى فيه وجهان: احدهما فيه الربا والثانى لاربا فيه - دليلنا - انه ليس بمكيل ولا موزون فيدخل تحت الاخبار وقد بينا انه لاربا الا فيما يكال اويوزن .

مسئلة ٧١ - يجوز بيع الخبز بعضه ببعض مثلا بمثل اذا كانا من جنس واحد وان كانا مختلفى الجنس جاز متفاضلا سواء كان يابسا اولينا وقال الشافعى ان كان لينا لايجوز بيع بعضه ببعض لامتماثلا ولامتفاضلا واما اذا جف ودق فالصحيح انه لايجوز، ذكره فى الام ، و قال فى الحرملة يجوز - دليلنا - قوله تعالى: « واحل الله البيع وحرم الربوا » وهذا بيع فمن منع منه فعليه الدلالة .

مسئلة ٧٢ - لاربا في المعدودات ويجوز بيع بعضها ببعض متماثلا ومتفاضلا نقداً ونسيئة وللشافعي فيه قولان: قال في القديم مثل ماقلناه وقال في الجديد: فيه الربا اذا كان مطعوماً مثل السفرجل والرمان والبطيخ وما اشبه ذلك فعلى هذا يجوز بيع جنس بجنس غيره متفاضلا يداً بيد مثل رمانة بسفرجلتين وسفرجلة بخوختين وما اشبه ذلك لان التفاضل لايحرم في جنسين وانما يحرم النسيئة والتفرق قبل القبض واما الجنس الواحد فانه لايجوز بيع بعضه ببعض متفاضلين مثل رمانة برمانتين وسفرجلة بسفرجلتين وخوخة بخوختين وبطيخة ببطيختين وهل يجوز بيع بعضه ببعض متساويين نظر فيه فان كان مما ييبس و يبقى منفعته يابساً مثل الخوخ والكمثرى فانه لايجوز بيع الرطب بالرطب حتى ييبس وان كان مما لا ييبس مثل القثاء وما اشبه ذلك، او كان رطباً لايصير تمراً اوعنبا لايصير زبيباً ففيه قولان: احدهما لايجوز بيع بعضه ببعض وانما يباع بغير جنسه وهو مذهبه المشهور و القول الثاني يجوز بيع بعضه ببعض - دليلنا - الاية وايضاً الاصل الاباحة والمنع منه يحتاج الى دليل وايضاً عليه اجماع الفرقة واخبارهم تدل على ذلك .

مسئلة ٧٣ - يجوز بيع الطعام بالدقيق اذا كان من جنسه مثلا بمثل يداً بيد ولا يجوز نسيئة وان كان من غير جنسه يجوز متفاضلا ومتماثلا وقال الشافعي لايجوز بيع الدقيق بالحنطة مثلا بمثل ولا متفاضلا لا بالوزن ولا بالكيل، وبه قال حماد بن ابي سليمان والحكم والحسن البصري ومكحول والثوري وابو حنيفة واصحابه وقال ابو الطيب بن سلمة من اصحاب الشافعي بجوازه وحكى عن الكرابيسي: انه قال: قال ابو عبدالله يجوز بيع الحنطة بدقيقها وقال (فقال خ ل) ابن الوكيل اراد بذلك الشافعي فصار ذلك قولا آخر له وسائر اصحابه ذهبوا الى الاول وقالوا انه لم يرد به الشافعي وانما اراد به احمد او مالكا لان كلاهما يكنى اباعبدالله و هما مخالفان في المسئلة وذهب مالك وابن شبرمة وربيعة والليث بن سعد وقتادة والنخعي الى انه يجوز بيع الحنطة بدقيقها كيلا بكيل متماثلا وقال احمد واسحاق والاوزاعي يجوز بيع الحنطة بدقيقها وزنا بوزن ولايجوز كيلا بكيل (متماثلا خ ل) وقال ابو ثور الحنطة و الدقيق جنسان يجوز بيع احدهما بالاخر متماثلا و متفاضلا دليلنا - ان الاصل جوازه والمنع يحتاج الى دلالة وايضاً قوله تعالى: « **واحل الله البيع** »

وهذا بيع وتخصيصها يحتاج الى دليل ولا دلالة .

مسئلة ٧٤ - يجوز بيع الحنطة بالسويق (منه خ ل) وبالخبز وبالفالوذق المتخذ من النشا مثلا بمثل وقال الشافعي : لا يجوز ذلك ولا بيع شيء منها بالاخر - دليلنا - ما قلناه في المسئلة الاولى سواء من الاية ودلالة الاصل وان المنع و التخصيص يحتاج الى دلالة .

مسئلة ٧٥ - يجوز بيع دقيق الحنطة بدقيق الحنطة ودقيق الشعير بدقيق الشعير مثلا بمثل وقال الشافعي لا يجوز وروى المزني في المنشور (المنثور خ ل) انه يجوز و كذلك كل جنس من المطعومات التي فيها الربوا وقال ابو حنيفة يجوز ذلك اذا تسا ويافي اللين والخشونة - دليلنا - قوله تعالى « واحل الله البيع » والمنع منه يحتاج الى دليل .

مسئلة ٧٦ - يجوز بيع الدقيق بالسويق مثلا بمثلا وبه قال ابو يوسف ومالك الا انهما قالا ويجوز ايضاً متفاضلا وقال الشافعي لا يجوز ذلك وبه قال ابو حنيفة الا ما رواه ابو يوسف عنه من جوازه في الاصول - دليلنا - ماقلناه في المسئلة الاولى سواء .

مسئلة ٧٧ - يجوز بيع خل الزبيب بخل الزبيب مثلا بمثل ولا يجوز متفاضلا وبيع خل التمر بخل التمر وقال الشافعي : لا يجوز ذلك - دليلنا - قوله تعالى « واحل الله البيع » والمنع منه يحتاج الى دلالة .

مسئلة ٧٨ - يجوز بيع خل الزبيب بخل العنب مثلا بمثل ولا يجوز متفاضلا وقال الشافعي لا يجوز ذلك - دليلنا - الاية ودلالة الاصل والمنع يحتاج الى دليل .

مسئلة ٧٩ - يجوز بيع خل الزبيب بخل التمر متماثلا ومتفاضلا وقال الشافعي فيه قولان (قولين خ ل) احدهما يجوز اذا لم يعتبر الربوا في الماء و الاخر لا يجوز اذا اعتبر الربا في الماء - دليلنا - الاية ودلالة الاصل والمنع يحتاج الى دليل .

مسئلة ٨٠ - لا يجوز بيع مكيل بمكيل جزافا سواء كان ذلك في الحضر او في السفر وبه قال الشافعي وابو حنيفة وقال مالك اذا كان المبيع في البد (البيع في اليد خ ل) ويجوز بيع الصبرة بالصبرة بالتخمين (بالتحري خل) والحزر - دليلنا - ماروى عن النبي صلى الله عليه وآله انه نهى عن بيع الغرر وهذا غرر وما روى عن ائمتنا عليهم السلام من انه نهى عن بيع الصبرة بالصبرة

ولايدرى ماكيل هذه من كيل هذه وهذا نص .

مسئلة ٨١ - يجوز بيع الشيرج بعضه ببعض متماثلا يداً بيد وبه قال جميع اصحاب الشافعى الا ابن ابى هريرة فانه منع منه - دليلنا - الاية و دلالة الاصل والمنع يحتاج الى دليل .

مسئلة ٨٢ - يجوز بيع زيت الزيتون بزيت الفجل متفاضلا وللشافعى فيه قولان احدهما مثل ماقلناه لانهما جنسان والاخر لايجوز لانهما يجمعهما اسم زيت - دليلنا الاية ودلالة الاصل والمنع يحتاج الى دليل .

مسئلة ٨٣ - دهن البرز والسمك فيه الربا وقال الشافعى لاربا فيه وفى اصحابه من قال مثل ماقلناه - دليلنا - اجماع الفرقة على ان كل مكيل وموزون فيه الربا وهذا اما ان يكال او يوزن بحسب عادة البلاد فقد دخل تحته وطريقة الاحتياط ايضاً تقتضى المنع منه

مسئلة ٨٤ - عصير العنب والسفرجل والتفاح والرمان والقصب وغير ذلك يجوز بيع جنس واحد منه بعضه ببعض مثلا بمثل نيأً(١) كان او مطبوخاً ولايجوز متفاضلا و قال الشافعى :ان كان نيأً مثل ماقلناه وان كان مطبوخاً لا يجوز - دليلنا - الاية ودلالة الاصل والمنع يحتاج الى دليل .

مسئلة ٨٥ - العسل الذى فيه الشمع وهو الشهد يجوز بيع بعضه ببعض مثلا بمثل وقال الشافعى :لايجوز ذلك سواء كان الشمع فيهما اوفى احدهما - دليلنا - الاية و دلالة الاصل والمنع يحتاج الى دلالة .

مسئلة ٨٦ - العسل الذى صفى يجوز بيع بعضه ببعض متماثلا سواء صفى بالشمس اوبالنار وقال الشافعى ان صفى بالشمس يجوز بيع بعضه ببعض مثلا بمثل وان صفى بالنار نظر فان كان قد اذيب بالنار واخذ اول ماذاب قبل ان ينعقد اجزائه يجوز ذلك مثلا بمثل وان ترك حتى انعقد اجزاؤه وثخن لم يجز بيع بعضه ببعض - دليلنا - الاية ودلالة الاصل والمنع يحتاج الى دليل .

---

(١) النيء بكسر النون على وزن النيع :مالم ينضج من اللحم او التمر (بالفارسية خام وناپخته)

مسئلة ٨٧ - يباع العسل بالعسل وزناً دون الكيل مثلا بمثل وبه قال الشافعى نصا وقال ابو اسحاق المروزى: يباع كيلا لان الاصل (اصله خل) الكيل - دليلنا - اناقد اجمعنا على صحة بيعه وزنا ولا دليل على جواز بيعه كيلا وايضاً فانا لو بعناه كيلا لم نأمن فيه التفاضل واذا وزناه امنا ذلك فيه وايضا المرجع فى ذلك الى العادة ولم تجر العادة ببيع العسل والسمن الا بالوزن .

مسئلة ٨٨ - يجوز بيع مد من طعام بمد من طعام وان كان فى احدهما فضل وهو عقد التبن اوزوان وهو حب اصغر منه دقيق الطرفين اوشيسلم(١) (شيلم خ ل) وهو معروف وقال الشافعى لا يجوز - دليلنا - الاية ولا مانع يمنع منه .

مسئلة ٨٩ - الالبان اجناس مختلفة فلبن الغنم الاهلى جنس واحد وان اختلف انواعه ولبن الغنم الوحشى وهو الظباء جنس آخر وكذلك لبن البقر الاهلى جنس واحد وان اختلفت انواعه و الجوامس منها ولبن البقر الوحشى جنس آخر ولبن الابل جنس بانفراده وان اختلفت انواعه وليس فى الابل وحشى وللشافعى فيه قولان: احدهما مثل ما قلناه والثانى ان الالبان كلها جنس واحد - دليلنا - على اختلاف اجناسها ان الاسم يتناول كل واحد منها و لا يتناول الاخر و لان اصول هذه الالبان اجناس مختلفة فوجب فى الالبان مثله .

مسئلة ٩٠ - يجوز بيع اللبن بالزبد متماثلا ولا يجوز متفاضلا وقال الشافعى لا يجوز - دليلنا - الاية ودلالة الاصل والمنع يحتاج الى دلالة .

مسئلة ٩١ - يجوز بيع اللبن الحليب بالدوغ وهو المخيض مثلا بمثل وقال الشافعى لا يجوز - دليلنا - الاية ودلالة الاصل ولا مانع يمنع منه .

مسئلة ٩٢ - يجوز بيع اللبن بالجبن والمصل والاقط مثلا بمثل وقال الشافعى لا يجوز - دليلنا - الاية والمنع يحتاج الى دليل .

مسئلة ٩٣ - بيع الزبد بالزبد يجوز متماثلا ولا يجوز متفاضلا وقال الشافعى لا يجوز بيع بعضه ببعض - دليلنا - الاية ودلالة الاصل والمنع يحتاج الى دليل .

---

(١) شيسلم غلط، الصحيح شيلم: هو حب اسود يكون فى الحنطة .

مسئلة ٩٤ - بيع الجبن بالجبن والاقط بالاقط والمصل بالمصل يجوز وقال الشافعي لايجوز - دليلنا - ماقلناه في المسئلة الاولى سواء .

مسئلة ٩٥ - الجبن والاقط والسمن (والمصل خ ل) كل واحد منها بالاخر يجوز متماثلا ولايجوز متفاضلا وقال الشافعي :لايجوز بيع بعضه ببعض على حال - دليلنا الاية ودلالة الاصل والمنع يحتاج الى دليل، واما التفاضل فلاناقد بينا ان كل موزون ومكيل ففيه الربا اذا كان الجنس واحداً وهذه جنس واحد .

مسئلة ٩٦ - بيع الزبد بالسمن مثلا بمثل يجوز وقال الشافعي بيع بعضه ببعض لايجوز (اصلا خل) - دليلنا - الاية ودلالة الاصل والمنع يحتاج الى دليل

مسئلة ٩٧ - بيع الزبد بالمخيض يجوز مثلا بمثل ونص الشافعي على جوازه وقال اصحابه الذى يجيء على قياس مذهبه انه لايجوز ، -دليلنا- الاية ، ودلالة الاصل ، والمنع يحتاج الى دليل .

في جواز بيع جنس بجنس مثله مع الضميمة وعدم الجواز بلا ضميمة شيء آخر

مسئلة ٩٨ - يجوز بيع مدمن تمر ودرهم بمدى تمر، وبيع مدمن حنطة ودرهم بمدى حنطة ، ومدمن شعير ودرهم بمدى شعير ، وهكذا اذا كان بدل الدرهم في هذه المسائل ثوب اوخشبة ، اوغير ذلك ممافيه الربا اومالا ربافيه ، و هكذا يجوز بيع درهم وثوب بدرهمين ، وبيع دينار وثوب بدينارين ، وبيع دينار قاساني و دينار بريزى بدينارين نيسابوريين ، و جملته انه يجوز بيع مايجرى فيه الربا بجنسه ومع احدهما غيره ممافيه ربا اولاربا فيه ؛ وبه قال ابو حنيفة ، وقال الشافعي ان جميع ذلك لايجوز -دليلنا- اجماع الفرقة ، واخبارهم التى ذكرناها ،وقوله تعالى :«**و احل الله البيع**»وقال« **الا ان تكون تجارة عن تراض**»وهذه الاشياء كلها بيع وتجارة فيجب ان يكون مباحاً،لعموم الايتين والتخصيص يحتاج الى دليل .

مسئلة ٩٩ - اذا باع شاة في ضرعها لبن بلبن كان جايزا ، و قال الشافعي

لايجوز لان ذلك ربا ، ـ دليلنا ـ الاية ، ودلالة الاصل ، والمنع يحتاج الى دليل .

مسئلة ١٠٠ ـ اذا باع شاة مذبوحة في ضرعها لبن بلبن كان جايزا وقال الشافعي لايجوز انكان في ضرعها لبن بيعها بلبن ، وان لم يكن في ضرعها لبن كان جايزاً دليلنا ـ الاية ، ولامانع يمنع منه .

مسئلة ١٠١ ـ اذا باع شاة في ضرعها لبن بشاة في ضرعها لبن كان جايزاً وقال جميع اصحاب الشافعي لايجوز ، وقال ابو الطيب بن سلمة منهم يجوز ـ دليلنا ـ الاية ولامانع يمنع منه

مسئلة ١٠٢ ـ القسمة تمييز الحقين وليس ببيع ، وللشافعي فيه قولان: احدهما مثل ما قلناه ، والاخر انه بيع ـ دليلنا ـ على انه ليس ببيع ان لفظ البيع من الايجاب و القبول ليس بموجود فيه ، ولانه لاخلاف ان القرعة تستعمل في ذلك ولا تستعمل في شيء من عقود البيع ، فدل على انه ليس ببيع .

مسئلة ١٠٣ ـ اذا ثبت انه تمييز الحقين فاذا كان المال المشترك مكيلا وموزوناً مما يجري فيه الربا ، او مما لايجري صح بيع بعضه ببعض ، مثل الرطب و العنب و سايرالثمار ، وما اشبه ذلك ، فانه يصح القسمة فيه ، وللشافعي فيه قولان اذا قال هو تميز الحقين ، قال مثل ماقلناه ، واذا قال هو بيع فانكان المشترك مكيلا اوموزونا لم يجز ان يقتسما ما اصله الكيل الا كيلا ولايجوز وزناً ، وما اصله الوزن لايجوز الا وزناً ولا يجوز كيلا وعلى القول الاخر يجوز القسمة كيلا ووزناً ، وعلى كل حال وقال ما لايجوز بيع بعضه ببعض مثل الرطب و العنب وساير الثمار فان قال انه بيع لم يجز قسمته واذا قال تميز حق جاز ذلك ـ دليلنا ـ اناقد بينا ان ذلك تميز الحقين وليس ببيع فمن منع منه انما يمنع منه لما يؤدي الى الربا وهذا لا يتم مع ارتفاع البيع .

مسئلة ١٠٤ ـ اذا كانت الثمرة على اصولها مشتركة ، يصح قسمتها بالخرص سواء كان فيها العشر اولم يكن ، وللشافعي فيه قولان اذا قال ان القسمة بيع لم يجز ذلك لانه لايجوز بيع ما على رؤس النخل بالتمر ، واذا قال تميز الحقين فان كان مما لا يجب فيه العشر لا يصح فيه القسمة ، لان الخرص لايجوز فيه وان كان مما يجب فيه العشر كالرطب و العنب ، يجوز لانه يجوز فيه الخرص ليعرف مقدار حق الفقراء ، ويضمنه رب المال

دليلنا- انا قد بينا ان القسمة تميز حق فاذا ثبت ذلك فالاصل جواز القسمة و المنع يحتاج الى دلالة .

مسئلة ١٠٥ - لايجوز بيع الرطب بالتمر فاما بيع العنب بالزبيب اوثمرة رطبة بيابسها مثل التين الرطب بالجاف والخوخ الرطب بالمقدد وما اشبه ذلك فلانص لاصحابنا فيه والاصل جوازه لان حملها على الرطب ، قياس ونحن لانقول به وقال الشافعى ان جميع ذلك لايجوز وبه قال سعيد بن المسيب ومالك والليث بن سعد ، و احمد و اسحاق، و ابويوسف ومحمد و قال ابو حنيفة :يجوز ذلك كله و اظن اباثور معه -دليلنا- على منع بيع الرطب بالتمر اجماع الفرقة ،واخبارهم وعلى جواز الباقى الاية ودلالة الاصل والمنع يحتاج الى دليل وحمله على الرطب قياس وهو عندنا فاسد .

مسئلة ١٠٦ - يجوز بيع الرطب ، بالرطب ، وبه قال محمد وابويوسف ومالك والمزنى ، وقال الشافعى لايجوز ، -دليلنا- الاية ودلالة الاصل ، والمنع يحتاج الى دليل

مسئلة ١٠٧ - الرطب الذى لايصير تمرا يجوز بيع بعضه ببعض مثل الدقل والقمرى (والعمرى خ ل) وغيره وقال الشافعى لايجوز وكذلك قال فى الفواكه التى لا يمكن ادخارها ، وفى اصحابه من قال مثل ما قلناه ، -دليلنا- الاية ، و دلالة الاصل و المنع يحتاج الى دليل .

مسئلة ١٠٨ - الفجل المغروس فى الارض ، والشلجم والجزر اذا اشترى ورقه بشرط القطع او بغير شرطه او اصله بشرط القطع ، او بشرط التبقية ، فانه يجوز و قال الشافعى انه ان اشترى ورقه بشرط القطع جاز وان لم يشرط ذلك لم يصح ، واما بيع اصله فانه لا يجوز على حال ، -دليلنا- الاية ، والمنع يحتاج الى دليل .

مسئلة ١٠٩ - اذا اشترى سلعة من غيره ولم يقبضها فهلكت فى يد البايع فانها تهلك من ضمانه ، وينفسخ البيع ولايجب على المشترى تسليم ثمنها اليه ، وبه قال ابو حنيفة ، والشافعى الا انا نشترط ان يكون البايع لم يمكنه من التسليم ، ولم اجد لهم نصا فى ذلك وقال مالك لاينفسخ البيع ، و يتلف المبيع من ضمان المشترى وعليه تسليم الثمن الى البايع ولاشىء على البايع الا ان يكون طالبه المشترى بتسليمه اليه فلم يسلمه

حتى يتلف ، فيجب عليه قيمته للمشترى و به قال احمد و اسحاق-دليلنا- على انه لا يلزمه الثمن انه لم يتمكن من العوض فلا يلزمه ، لانه فى مقابلته فمتى لم يحصل لم يجب عليه ذلك والاصل براءة الذمة ، وعلى المسئلة اجماع الفرقة وعليها تدل اخبارهم .

مسئلة ١١٠ .. الدراهم والدنانير تتعينان بالعقد ، فاذا اشترى سلعة بدراهم اودنانير بعينها لم يجز له ان يسلم غيرها وبه قال الشافعى وقال ابوحنيفة: لا يتعينان ويجوز ان يسلم غير ماوقع عليه العقد -دليلنا- ان ماوقع عليه العقد مجمع على جوازه و اقامة البدل مقامه يحتاج الى دليل اوتراض وليس هيهنا واحد منهما وايضاً روى عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم انه قال لاتبيعوا الذهب بالذهب ولا الورق بالورق و لا البر بالبر ولا الشعير بالشعير ولا التمر بالتمر ، ولا الملح بالملح الاسواء عيناً بعين يداً بيد ؛ فقوله صلى الله عليه وآله عيناً بعين يدل على انهما يتعينان ولو كانا لا يتعينان لما كان عيناً بعين .

مسئلة ١١١ - اذا ثبت انهما يتعينان فمتى باع دراهم بدنانير اودنانيراً بدراهم ثم خرج احديهما زايفا بان يكون الدراهم رصاصا اوالدنانير نحاساً كان البيع باطلا وبه قال الشافعى واكثر اصحابه و قال ابوعلى الطبرى فى الايضاح (الافصاح خ ل) من اصحاب الشافعى ومن اصحابنا من قال البيع صحيح ومخير فيه ، قال ابوعلى الطبرى: وفيه نظر واكثر اصحابه على الاول وهو نص للشافعى -دليلنا- على بطلان العقد ان العقد وقع على شىء بعينه واذا لم يصح بطل والتخيير يحتاج الى دليل ، وليس فى الشرع مايدل عليه

مسئلة ١١٢- اذا وجد بالدراهم عيباً من جنسه مثل ان يكون فضة خشنة اوذهباً خشناً اويكون سكة مضطربة مخالفة لسكة السلطان فهو بالخيار بين ان يرده ويسترجع ثمنه وليس له بدله فان كان العيب فى الجميع كان بالخيار بين رد الجميع وبين الرضا به وان كان العيب فى البعض كان له رد الجميع لوجود العيب فى الصفقة ، وليس له ان يرد البعض ويمسك الباقى وبه قال الشافعى الا انه قال اذا وجد العيب فى البعض فله ان يرد المعيب دون الصحيح وله فى المسئلة قولان: احدهما مثل ماقلناه والثانى ما حكيناه واذا قال له امساكه فهل يمسكه بحصة من الثمن او بجميع الثمن فعلى قولين -دليلنا- ان العيب اذا وجد كان له رد الجميع بلا خلاف وهل له رد البعض دون الجميع يحتاج الى دليل و ليس

فى الشرع مايدل عليه ، وحمله على تفريق الصفقة قياس ونحن لانقول به .

مسئلة ١١٣ ـ اذا باع دراهم بدراهم اودنانير بدنانير ، باعيانها فوجد ببعضها عيبا من جنسها كان ذلك عيبا له رده وفسخ العقد وله الرضا به وان كان العيب من غير جنسه كان البيع باطلا وقال ابو الطيب الطبرى من اصحاب الشافعى ، الامران سواء عندى والبيع باطل ، فانه باع جيدا و معيباً بجنسه فينقسم الثمن عليهما على قدر الثمن فيؤدى الى التفاضل ويكون مثل ان يبيع ديناراً جيدا ودينارا رديا بدينارين ـ دليلنا ـ على صحة البيع الاية وابطاله يحتاج الى دليل وردها بالعيب وفسخ العقد به لاخلاف فيه

مسئلة ١١٤ ـ اذا باع دراهم بدنانير فى الذمة و تفرقا بعدان تقابضا ثم وجد احدهما بما صار اليه عيباً من جنسه فى الكل كان له رده واسترجاع ثمنه وكان له الرضا به و ان اراد ابداله بغير معيب كان له ذلك وبه قال ابو يوسف ومحمد واحمد: و هو احد قولى الشافعى وهو اختيار المزنى والقول الثانى ليس له ذلك ويبطل العقد ـ دليلنا ـ على ان له ذلك ان ذلك عيب والعيب لايدل على بطلان العقد وانما يجب للمشترى اما الرضا به او الفسخ وان كان ذلك كذلك كان البيع صحيحاً وله الرضا والفسخ ومن حكم ببطلان العقد فعليه الدلالة .

مسئلة ١١٥ ـ اذا باع مأة دينار جيد ومأة دينار ردية بمائتى دينار وسط كان ذلك جايزاً وقال الشافعى لايجوز ذلك لان المائة الجيدة تاخذ من المأتين اكثر مما تأخذ الردية فيؤدى الى التفاضل كما قال فى مدى عجوة ـ دليلنا ـ الاية و دلالة الاصل و المنع يحتاج الى دليل ، وقوله ﷺ لاتبيعو الذهب بالذهب الا سواء بسواء وهذا باعه سواء بسواء فيجب ان يكون جايزاً .

مسئلة ١١٦ ـ يجوز بيع دينار صحيح ودينار قراضة بدينارين صحيحين وبدينارين قراضة ويجوز بيع درهم صحيح و درهم مكسر بدرهمين صحيحين او مكسرين وقال الشافعى لايجوز ذلك لمثل تعليله فى مدى عجوة بمدى عجوة واما اذا باع دينارين جيدين او صحيحين بدينارين ردين او مكسرين جاز ذلك بلاخلاف بيننا وبين الشافعى لان اجزاء الدينارين الجيدين متساوية القيمة و اجزاء الدينارين الرديين

متساوية القيمة فاذا قسم احدهما على الاخر على قدر اجزاء المقسوم اخذ كل جزء مثل ماياخذ الجزء الاخر من عوضه ،فلا يؤدى الى التفاضل ، - دليلنا - الاية ،و دلالة الخبر المتناول فى جواز بيع الذهب بالذهب سواء بسواء ولم يفصل فمن فصل فعليه الدلالة وماعتبره ضرب من القياس وعندنا لايجوز.

مسئلة ١١٧ - اذا باع سيفا محلى بفضة بدارهم ، او كان محلى بذهب فباعه بدنانير ،وكان الثمن اكثر مما فيه من الذهب او الفضة كان ذلك جايزاً، وان كان مثله او اقل منه لم يجز ،وقال الشافعى :لايجوز ذلك على كل حال ، - دليلنا - على ذلك الاية ودلالة الاصل ، والمنع يحتاج الى دليل ،ولانه اذا كان الثمن اكثر كان مايقابله مثلا بمثل ، و الفاضل ثمن الفضل ،والغلافة ،مثل ماقلناه فيماتقدم .

مسئلة ١١٨- فان باع السيف بغير جنس حليته مثل ان يكون محلى بفضة فباعه بد نانير ، او يكون محلى بذهب فباعه بدراهم ، كان ذلك صحيحاً على كل حال و للشافعى فيه قولان ، احدهما مثل ماقلناه ،و الثانى لا يجوز لانه بيع وصرف وهما عقدان مختلفان فى الاحكام فلم يجز الجمع بينهما فى عقد واحد ، -دليلنا -الاية ، و دلالة الاصل ،و المنع يحتاج الى دليل و عليه اجماع الفرقة واخبارهم وكذلك المسئلة الاولى .

مسئلة ١١٩ -اذا باع خاتما من فضة (مع فضة خل) بدراهم اكثر مما فيه من الفضة كان ذلك جايزا ،وقال الشافعى لا يجوز على كل حال ، - دليلنا - الاية ودلالة الاصل والمنع يحتاج الى دليل .

مسئلة ١٢٠ - فان بيع الخاتم بذهب كان جايزاً ،وللشافعى فيه قولان :احدهما مثل ماقلناه ،والثانى انه لايجوز لانه بيع وصرف - دليلنا -الاية ودلالة الاصل، والمنع يحتاج الى دليل .

مسئلة ١٢١ -اذا كان مع انسان دراهم صحاح يريدان يشترى بها مكسرة اكثر منها و زنا فاشترى بالصحاح ذهباً ثم اشترى بالذهب مكسرة اكثر من الصحاح كان جايزاً بعدان يتقابضا و يتفرقا بالابدان، ولافرق بين ان يكون ذلك مرة او متكررا منه

وبه قال الشافعي وقال مالك انكان ذلك مرة جاز وان تكرر ذلك لم يجز لانه يضارع الربا، دليلنا - الاية ودلالة الاصل والمنع يحتاج الى دليل وقوله ﷺ اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم ،وهذا بيع جنس بغيره فوجب ان يكون جايزاً .

مسئلة ١٢٢ - اللحمان اجناس مختلفة وبه قال ابو حنيفة ، و للشافعي فيه قولان احدهما مثل ما قلناه وهو اختياره ،والصحيح عند اصحابه ، والاخر انها جنس واحد دليلنا - على انها اجناس انها لحوم اجناس من الحيوان مختلفة مثل الابل والبقر والغنم وينفرد كل جنس منها باسم وحكم في الزكاة ولا يضم بعضها ببعض ولو كان جنساً واحدا لضم بعضها الى بعض وذلك باطل بالاجماع .

مسئلة ١٢٣ - قد بينا ان اللحمان اجناس مختلفة والسمك كلما يختص باسم فهو جنس مخالف للجنس الاخر ، و على قول الشافعي الذى يقول انها جنس واحد اختلف قول اصحابه في السمك فنص الشافعي على انها من جنس ساير اللحوم لان اسم اللحم يجمعها ،وبه قال ابو اسحاق في الشرح ،وابو حامد المروزى في جامعه وقال ابو علي الطبرى في الافصاح ،من قال ان اللحمان صنف واحد استثنى الحيتان منها لان لها اسماً اخص من اللحم وهو السمك فيكون الحيتان على هذا القول جنساً واحداً ، و تكون مثل الالبان جنساً واحداً ولا يدخل في اللحمان وهو اختيار ابى حامد الاسفراينى في التعليق وهو قوى لما ذكره من تناول اسم له - دليلنا - ما قلناه اولا في المسئلة الاولى سواء فلا معنى لاعادته .

مسئلة ١٢٤ - بيع اللحم صنف منه بعضه ببعض جايز مثلا بمثل :سواء كان رطباً او يابساً ولا يجوز ان يباع الرطب باليابس ،وقال اصحاب الشافعي :اذا قلنا ان اللحوم صنف واحد او قلنا اصناف فباع من الصنف الواحد منها بعضه ببعض اما ان يكون في حال الرطوبة او في حال اليبس و الجاف فان كان في حال الرطوبة فالذى نص عليه الشافعي انه لا يجوز ،وذكر ابو العباس بن سريج ان فيه قولا اخر انه يجوز ،قال الباقون وهذا ليس بمشهور ، و انكان في حال اليبس فلا يخلو ان يكون تناهى يبسه او بقيت فيه رطوبة فان كانت بقيت فيه رطوبة ينقص باليبس فانه لا يجوز بيع بعضه ببعض وان تناهى يبسه

فلايخلومن احدالامرين اماان يكون منزوع العظم ارفيه عظم فانكان منزوع العظم جازقولاواحداًوان بيع مع العظم ،قال ابوسعيد الاصطخرى يجوزذلك وحكى عن ابى اسحاق انه لايجوز -دليلنا -الاية ودلالة الاصل ،والمنع يحتاج الى دليل

مسئلة ١٢٥ يجوز بيع لحم مطبوخ بعضه ببعض ،وبيع المشوى بعضه ببعض ، و بيع المشوى بالمطبوخ، وبيع المطبوخ اوالمشوى بالنيء (١) ،وقال الشافعى كل ذلك لا يجوز و قال اذا يبس ثم اصابه الندى حتى ابتل (يبتل خ ل) لم يبع بعضه ببعض-دليلنا الاية ودلالة الاصل ولا مانع يمنع منه لانه بيع

مسئلة ١٢٦- لايجوز بيع اللحم بالحيوان (لحم الحيوان خ ل) اذا كان من جنسه مثل لحم الشاة بالشاة ولحم بقر ببقر ،وان اختلف لم يكن به بأس وبه قال فى الصحابة ابوبكر وهو مذهب مالك والشافعى والفقهآء السبعة من اهل المدينة، الا ان للشافعى فى بيعه بغير جنسه قولين : احدهما لايجوز لعموم الخبر ،و الثانى يجوز لانه يؤمن فيه الربا ،وقال ابوحنيفة وابويوسف: يجوز وهو اختيار المزنى ، وقال محمد بن الحسن يجوز على اعتبار اللحم الذى فى الحيوان فان كان اقل من اللحم الذى فى مقابلته يجوز فيكون مبيعاً بقدره من اللحم والزيادة فى مقابلة جلد الحيوان والسواقط كما قال ابوحنيفة فى بيع الشيرج بالسمسم والزيت بالزيتون - دليلنا -اجماع الفرقة واخبارهم وروى سعيد ابن المسيب ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن بيع اللحم بالشاة الحية ،وفى بعضها انه نهى عن بيع الحى بالميت وروى هذا الحديث مسندا عن سهل بن سعد الساعدى ،من جهة الزهرى ومن جهة الحسن عن سمرة ،ومن جهة عبدالله بن عمر عن النبى صلى الله عليه وآله انه نهى عن بيع اللحم بالحيوان، وايضاً اجماع الصحابة، وروى عن ابن عباس ان جزورا ،نحرت على عهد ابى بكر فجاء رجل بعناق فقال اعطونى جزء بهذه العناق، فقال ابوبكر لايصلح هذا ولا يعرف له مخالف .

مسئلة ١٢٧ -اذا باع لحما مذكى بحيوان لايؤكل لحمه مثل الحمار و البغل والعبد لم يكن به باس ،وللشافعى فيه قولان : وكذلك اذا باع سمكة بلحم شاة اوبقرة اوجمل اوباع حيواناً بلحم سمك لم يكن به باس ، و للشافعى فيه ايضاً قولان - دليلنا

---

(١) بالتى غلط والصحيح بالنيء

الاية ودلالة الاصل ،والمنع يحتاج الى دليل.

مسئلة ١٢٨ - يجوز للمسلم ان يشترى من الحربى درهمين بدرهم ولا يجوز ان يبيعه درهمين بدرهم ،بل ينبغى ان يأخذ الفضل ولا يعطيه ،و كذلك جميع الاجناس التى فيها الربوا ،وقال الشافعى لايجوز ذلك والربا فى دار الحرب ودار الاسلام فى جميع ما يجرى فيه الرباسواء ،ولا فرق فيه بين الدارين ولافرق بين المسلمين وبين مسلم وحربى وقال ابوحنيفة اذا باع حربى من مسلم فى دار الحرب درهمين بدرهم اوقفيزين من طعام بقفيز جاز ولم يكن ذلك ربا ،وحكى عنه انه قال فى رجلين اسلما فى دار الحرب لم يخرجا الى دار الاسلام فتبايعا درهماً بدرهمين انه يجوز ،ولا يكون ذلك ربا - دليلنا اجماع الفرقة وما روى عنهم عليهم السلام من قولهم ليس بيننا وبين اهل حربنا ربا ، وروى ذلك عمرو بن جميع عن ابيعبدالله عليه السلام ،عن ابيه قال،قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: ليس بيننا وبين اهل حربنا ربا،نأخذ منهم الف درهم بدرهم ،ونا خذ منهم ولا نعطيهم وهذا نص فيما قلناه .

مسئلة ١٢٩ - من باع نخلا مطلعة فان كان قد ابر الطلعة فالثمرة للبايع،الا ان يكون المشترى قد اشترطها،وان لم يكن ابرها فالثمرة للمشترى الا ان يشترط البايع ان تكون له ،وبه قال الشافعى وقال ابن ابى ليلى ؛ الثمرة للمشترى سواء ابرها اولم يؤبرها وقال ابوحنيفة الثمرة للبايع سواء ابرها اولم يؤبرها - دليلنا - اجماع الفرقة واخبارهم و ايضاً فان اصل النخل والثمرة للبايع قبل البيع وانتقل النخل الى ملك المشترى بالاجماع ولا دليل على انتقال الثمرة وروى سالم عن ابيه عن عبدالله بن عمر ،عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم انه قال من باع نخلا من بعد ان يؤبر فثمرتها للبايع الا ان يشترط المبتاع ، وهذا نص و اخبارنا فى هذا المعنى قد اوردناها فى الكتاب الكبير .

مسئلة ١٣٠ - اذا ابر بعض ما فى البستان مثل نخلة واحدة لم يصر الباقى فى حكم المؤبر،فاذا باع نخل البستان كانت ثمرة النخلة المؤبرة للبايع،و مالم يؤبر تكون للمشترى و قال الشافعى: اذا كانت واحدة مؤبرة صار الجميع للبائع وقال جميع اصحابه حكم جميع الثمار حكم النخل الا ابن خيران فانه قال : التأبير لايكون الا فى النخل ،- دليلنا - ظاهر الخبر الذى قدمناه من انه اذا باع نخلا قد ابر فثمرته للبايع ،و مالم يؤبر فللمشترى وذلك

يتناول عين المؤبرة دون غيرها ، ومالم يؤبر يتناول حكم المشترى كذلك اخبارنا

مسئلة ١٣١ - اذاباع نخلامؤبرا فقدقلنا ان الثمرة للبايع، والاصل للمشترى فاذاثبت هذا فلايجب على البايع نقل هذه الثمرة حتى يبلغ ابان الجداد (الجذاذ خ ل) فى العرف والعادة وكذلك اذاباع ثمرة منفردة بعدبدو الصلاح فيها وجب على البايع تركها حتى يبلغ اوان الجذاذ ،وبه قال الشافعى ،وقال ابوحنيفة : يلزمه قطعها و تفريغ النخل منها ، -دليلنا- على وجوب تبقيته ان المرجع فى ذلك الى العادة ،و العادة جارية ان الثمار لاتشترى الاعلى ان تؤخذ فى اوانها ،فاماقبل اوانها فان ذلك لم تجربه العادة ولان النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال لاضرر ولاضرار وقطعها فى غير وقتها فيه ضرر.

مسئلة ١٣٢- اذاقال بعتك هذه الارض ولم يقل بحقوقها،وفيها بناء وشجر لم يدخل فى البيع البناء والشجر وللشافعى فيه ثلاثة اقوال : احدها يدخل البناء و الشجر فى البيع وفى الرهن ،قال لايدخل فيه الااذاقال بحقوقها ،والثانى قال بعض اصحابه:لافرق بين البيع والرهن ولايدخل البناء والشجر فيها الاان يقول بحقوقها مثل قولنا ومنهم من قال لايدخلان فى الرهن الاان يقول بحقوقها ،ويدخلان فى البيع بمطلق العقد -دليلنا - انه اذا اطلق البيع فانما تناول العقد الارض دون البناء والشجر فمن قال يدخل فيه البناء والشجر فعليه الدلالة ولايلزم مثل ذلك اذاقال بحقوقها، فان ذلك مجمع عليه وهو داخل فى حقوقها

مسئلة ١٣٣ - اذاباع دارا وفيها رحى مبنية (مثبتة خ ل) وغلق منصوب دخل الرحى التحتانى والغلق فى البيع بلاخلاف،وعندنا ان الرحى الفوقانى والمفتاح ايضاً يدخلان فيه وللشافعى فيه وجهان: احدهما مثل ماقلناه و الثانى لايدخلان فيه لانهما منفصلان . دليلنا - ان ذلك من حقوق الدار لان هكذا ينتفع بالرحا وكذلك ينصب الاغلاق فيها (وهما خ ل) من حقوقها .

مسئلة ١٣٤ - الماء الذى فى البئر مملوك لصاحب الدار وللشافعى فيه وجهان احدهما مثل ماقلناه وهو اختيار ابن ابى هريرة والثانى لايملك وهو اختيار المروزى وابى اسحاق - دليلنا - على انه يملك انه فى ملكه وله منع الغير منه ومن التصرف فيه فدل على انه ملكه وقولهم انه ليس بمملوك لان للمستأجر ان يستبيح الماء من غير ان يشتمل عليه

عقد الاجارة باطل لان ذلك معلوم بالعادة لان الانسان لا يوجر داراً الا و يبيح التصرف فى ماءها فبطل بذلك ماقالوه.

مسئلة ١٣٥ - معدن الذهب يجوز بيعه بالفضة ومعدن الفضة يجوز بيعه بالذهب وللشافعى فيه قولان :احدهما مثل ماقلناه،والثانى لايجوز لانه بيع وصرف- دليلنا - قوله تعالى(واحل الله البيع) والاصل ايضاً الاباحة والمنع من ذلك يحتاج الى دليل .

مسئلة١٣٦ - اذا باع ارضا وفيها حنطة او شعير مطلقا من غير اشتراط الزرع فالزرع للبايع ويلزم المشترى تبقيته فى الارض الى وقت الحصاد،وبه قال الشافعى،وقال ابو حنيفة: يلزمه نقله وتفريغ الارض - دليلنا - ان هذا ضرار (اضرار خل) والنبى ﷺ قال لاضرر ولاضرار (اضرار خل) ولايلزم مثل ذلك المشترى فان(دان خل) عليه ضررا فى التبقية فانه اشترى مع علمه بدخول هذا الضرر عليه .

مسئلة ١٣٧ - يجوز بيع الحنطة فى سنبلها منفرداً من الارض ومع الارض ،وبه قال الشافعى فى القديم وقال فى الجديد لايجوز - دليلنا - الاية ودلالة الاصل والمنع يحتاج الى دليل .

مسئلة ١٣٨ - اذا باع ارضاً فيها بذر مع البذر فالبيع صحيح وللشافعى واصحابه فيه قولان : احدهما مثل ماقلناه والاخر انه يبطل البيع فيهما ،ولنا قول آخر وهو انه يبطل فى الارض دون البذر (١) ويأخذها بجميع الثمن لان البذر مجهول لايمكن ان يتقسط على الثمن - دليلنا - الاية ولامانع فى الشرع يمنع منه .

مسائل بيع الثمار

مسئلة ١٣٩ - اذا باع ثمرة منفردة عن الاصل مثل ثمرة النخل او الكرم او ساير الثمار فلايخلو من احد امرين اما ان يكون قبل بدو الصلاح او بعده فان كان قبل بدو الصلاح فلايخلو البيع من احد امرين اما ان يبيع سنتين فصاعداً او سنة واحدة فان باع سنتين فصاعدا فانه يجوز عندنا خاصة وخالف جميع الفقهاء فى ذلك - دليلنا - اجماع الفرقة واخبارهم ودلالة الاصل يدلان عليه وان باع سنة واحدة فلايخلو البيع من ثلاثة احوال اما ان يبيع بشرط

(١) يبطل فى الارض دون البذر غلط ، الصحيح يبطل فى البذر دون الارض

القطع او مطلقا او بشرط التبقية فان باع بشرط القطع فى الحال جاز بالاجماع ، وان باع مطلقا او بشرط التبقية لم يصح البيع ، وبه قال الشافعى ومالك واحمد واسحاق، وقال ابو حنيفة يجوز بشرط القطع ويجوز مطلقا ويجب عليه القطع فى الحال ولا يجوز بشرط التبقية فحصل الخلاف فى البيع المطلق - دليلنا - اجماع الفرقة واخبارهم وقد ذكرناها فى الكتاب المذكور، وايضاً روى عبدالله بن عمر ان النبى (ص) نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها (وخ ل) نهى البايع والمشترى وروى ايضاً عبدالله بن عمر ان النبى صلى الله عليه وآله نهى عن بيع الثمار حتى يذهب العاهة فقيل لعبدالله بن عمر متى ذلك قال اذا طلع الثريا، وروى انس بن مالك ان النبى صلى الله عليه وآله نهى عن بيع الثمار حتى تزهى قيل يا رسول الله وما تزهى قال حتى تحمر وقال رسول الله (ص) أرأيت اذا منع الله الثمرة فبم ياخذ احدكم مال اخيه، وروى جابر بن عبدالله ان النبى صلى الله عليه وآله نهى عن بيع الثمرة حتى تشح (تشقح خ ل) قيل و ما تشح قال تحمر وتصفر و يؤكل منها وروى ابو سعيد الخدرى ان النبى (ص) قال: لا تبايعوا الثمرة حتى يبدو صلاحها قيل (قالوا خ ل) وما بدو صلاحها قال يذهب عاهتها ويخلص طيبها، وروى ابن عباس ان النبى (ص) نهى عن بيع الثمرة حتى تطعم وروى انس بن مالك ان النبى صلى الله عليه وآله نهى عن بيع العنب حتى يسود وعن بيع الحب حتى يشتد .

مسئلة ١٤١ - اذا كانت الاصول لرجل والثمرة لاخر فباع الثمرة من صاحب الاصول فلا يصح ايضاً بيعها قبل بدو الصلاح وللشافعى فيه قولان (وجهان خ ل) احدهما مثل ما قلناه وهو القياس عندهم، والثانى انه يجوز . - دليلنا - عموم الاخبار وتخصيصها يحتاج الى دليل .

مسئلة ١٤٢ - اذا باع الثمرة بعد بدو الصلاح صح البيع سواء كان مطلقا او بشرط التبقية او بشرط القطع وبه قال الشافعى وقال ابو حنيفة اذا باع مطلقا جاز واجبر على القطع واذا باع بشرط القطع جاز واذا باع بشرط التبقية لم يجز ذلك - دليلنا - اجماع الفرقة و اخبارهم والاخبار التى قدمناها من ان النبى (ص) نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها يدل على ان بعد الصلاح يجوز بيعها .

مسئلة ١٤٣ - لا اعتبار بطلوع الثريا فى بدو الصلاح فى الثمار بل المراعى منه

صلاحها بانفسها بالبلوغ او التلون وقال الشافعي مثل ذلك: وقال بعض الناس: ان الاعتبار بطلوع الثريا لما رواه ابن عمر - دليلنا - الاخبار التي قدمناها من تقييد جواز ذلك حتى تزهى وهي تعارض خبر ابن عمر ، ولان عنده ما قلناه يجوز بيعه بلا خلاف عند من اجاز بيعه ولم يقم دليل على جواز بيعه عند طلوع الثريا اذا لم يبد صلاحه ، على ان قول ابن عمر متى (حتى خ ل) طلع الثريا ليس من قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم وانما هو من قوله ولا يجب اتباع قوله .

مسئلة ١٤٤ - اذا بدا الصلاح في بعض الجنس جاز بيع الجميع مما في البستان من ذلك الجنس وان لم يبد صلاحه ، وكذلك اذا بدا صلاح بعض الثمار في بستان واحد ولم يبد صلاح نوع آخر فيه فانه يجوز بيع الجميع ، وان كان ذلك في بستانين او في بساتين فلا يجوز الا ان يبدو الصلاح في كل بستان ، اما في جميعه او في بعضه وقال الشافعي : يعتبر في بعض الثمرة وان قل حتى لو وجد في بسرة واحدة لكان الباقي من ذلك النوع في ذلك البستان تابعاً لها ، وجاز بيع الجميع من غير شرط القطع ، وهل يكون بدو الصلاح في نوع بدو الصلاح في نوع آخر من جنس واحد في بستان واحد؟ فيه وجهان احدهما انه يكون بدو الصلاح فيه ويجوز بيع الجميع ، والثاني لا يكون بدو الصلاح فيه ولا يكون نوعه تابعا لنوع آخر وهو الصحيح عندهم ، ولا يختلف مذهبهم ان بدو الصلاح في جنس لا يكون بدو الصلاح في جنس آخر ، هذا كله في بستان واحد واما في بستانين فلا يتبع احدهما الاخر ، فاذا بدا الصلاح في نوع من الثمرة في بستان لا يجوز بيع ذلك النوع في بستان آخر اذا لم يبد فيه الصلاح ، وقال مالك يجوز ، - دليلنا - اجماع الفرقة ، و اخبارهم ، و ايضاً نهى النبي صلى الله عليه و آله وسلم عام في بيع الثمار قبل بدو صلاحها ، الا ما خصه الدليل .

مسئلة ١٤٥ - اذا باع من البطيخ ، والبادنجان ، والقثاء ، وما اشبه ذلك الحمل الموجود ، وما يحدث بعده من الاحمال دون الاصول كان البيع صحيحاً وبه قال مالك، وقال الشافعي :يبطل في الجميع ، - دليلنا - قوله تعالى «**واحل الله البيع**» ودلالة الاصل والمنع يحتاج الى دليل ، وعليه اجماع الفرقة .

مسئلة ١٤٦ - يجوز بيع الباقلى الاخضر فى القشر الاخضر الفوقانى ويجوز بيع الجوز واللوز ، وما اشبه ذلك فى القشر الفوقانى الاخضر على الارض ، وعلى الشجر منفرداً عن الشجر ، ومع الشجر ، وبه قال ابو حنيفة ، وقال الشافعى : كل ذلك لا يجوز ، وقال ابو العباس بن القاص ، وابو سعيد الاصطخرى من اصحابه : يجوز ذلك مثل ما قلناه ، الا انهما قالا : يجوز ذلك اذا كان رطباً ، فاذا جف ذلك القشر فلا يجوز ، - دليلنا - الاية ، ودلالة الاصل والمنع يحتاج الى دليل .

مسئلة ١٤٧ - يجوز بيع الحنطة فى سنبلها ، وبه قال ابو حنيفة ، ومالك والشافعى فى القديم ، وقال فى الجديد لا يجوز بيع الحنطة فى سنبلها ، - دليلنا - الاية ، و دلالة الاصل ، والمنع يحتاج الى دليل . وروى انس بن مالك ان النبى عليه السلام : نهى عن بيع العنب حتى يسود وعن بيع الحب حتى يشتد ولم يفصل ، وروى عبد الله بن عمر ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن بيع السنبل حتى يبيض (يبيض خل) ويأمن العاهة ، وروى عن النبى صلى الله عليه وآله انه نهى عن بيع الحب حتى يفرك وهو يبلغ اوان الفرك ، كما يقال احصد اذا بلغ اوان الحصاد .

مسئلة ١٤٨ - اذا باع ثمرة بستان جازان يستثنى ارطالا معلومة ، وبه قال مالك وقال ابو حنيفة والشافعى : لا يجوز ذلك لان الثمرة مقدارها مجهول - دليلنا - ان الاصل جواز ذلك والمنع يحتاج الى دليل ، وعليه اجماع الفرقة .

مسئلة ١٤٩ - لا يجوز ان يبيع شاة ويستثنى رأسها ، او جلدها ، سواء كان ذلك فى سفر أو حضر ، وعلى كل حال ومتى باع كذلك كان شريكاله بمقدار ما يستثنى منه من الثمن وقال ابو حنيفة والشافعى : لا يجوز ذلك على كل حال وقال مالك : ان كان فى حضر لا يجوز وان كان فى سفر يجوز ، - دليلنا - اجماع الفرقة وايضاً فاستثناء الرأس من الشاة استثناء من غير جنسه (وهو خل) غير الحقيقة فمن اجازه فعليه الدلالة .

مسئلة ١٥٠ - اذا باع ثمرة وسلمها الى المشترى ، والتسليم ان يخلى بينها وبينه ثم اصابتها جايحة فهلكت او هلك بعضها فانه لا ينفسخ البيع ، وقال الشافعى فى القديم ينفسخ البيع ، وقال فى الام لا ينفسخ ، وذكر فى الصرف قولين : احدهما ينفسخ فى التالف وهو قوله فى القديم ، والثانى لا ينفسخ وهو قوله فى الام ، وبه قال ابو حنيفة وهو المشهور

من مذهب الشافعي ، وقال مالك ان كان ذلك فيما دون الثلث فهو من ضمان المشترى وان كان الثلث فصاعدا فهو من ضمان البايع ، - دليلنا - انه قد ثبت العقد فمن فسخه في جميعه اوفي بعضه فعليه الدلالة .

مسئلة ١٥١ - القبض في الثمرة على رؤس النخل هو التخلية بينها وبين المشترى وللشافعي فيه قولان :احدهما مثل ما قلناه، وهو قوله الجديد والثاني قوله القديم : وهو ان القبض فيها النقل مثل ان (ماخل) يكون على وجه الارض ، - دليلنا - على ماقلناه ان العادة في الشجرة انها لاتنقل ولاتحول والثمرة مادامت متصلة بها كانت بمنزلتها ،فيكون القبض فيها التخلية .

معنى بيع المحاقلة

مسئلة ١٥٢ - لايجوز المحاقلة وهو بيع السنابل التي انعقد فيها الحب واشتد بحب من جنسه ومن ذلك السنبل،وروى اصحابنا انه ان باع بحب من جنسه من غير ذلك السنبل فانه يجوز ، وقال الشافعي:لايجوز بيعها بحب من جنسها على كل حال واليه ذهب قوم من اصحابنا وحكى عن مالك انه قال المحاقلة اكراء الارض لزرع بالحب -دليلنا اخبار اصحابنا واجماعهم على ان ماقلناه لايجوز وان اختلفوا فيما عداه فالاصل فيما عداه الاباحة ،وايضاً روى جابر بن عبدالله عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم: نهى عن المحاقلة والمزابنة ،والمحاقلة ان يبيع الرجل الزرع بمأة فرق حنطة ،و المزابنة ان يبيع التمر في رؤس النخل بمأة فرق تمراً .

معنى المزابنة

مسئلة ١٥٣ - المزابنة بيع التمر على رؤس الشجر بتمر موضوع على الارض وهو محرم بلاخلاف ،ومن اصحابنا من قال ان المحرم ان يبيع ماعلى الرؤس من النخل بتمر منه فاما بتمر آخر فلابأس به ، والخبر الذي قدمناه يدل على ذلك ، وايضاً روى نافع عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وآله: نهى عن المزابنة والمزابنة بيع التمر بالتمر كيلا،و بيع العنب بالزبيب كيلا .

بيع العرايا

مسئلة ١٥٤ - يجوز بيع العرايا وهو جمع العرية و هو ان يكون لرجل نخلة فى بستان لغيره اودار فشق دخوله بالبستان ، فيشتريها منه بخرصها تمراً بتمر و يعجله له ، و به قال مالك و قال الشافعى : يجوز بيع العرايا وهو بيع التمر على رؤس النخل خرصا بمثله من التمر كيلا ، ويجوز فيما دون خمسة اوسق قولا واحداً ، وفى خمسة اوسق على قولين . وفيما زاد على خمسة اوسق لايجوز ؛ واختلف قوله فقال فى الام: الغنى والفقير المحتاج سواء ؛ وقال فى اختلاف الاحاديث والاملاء لايجوز الا للفقير ، وهو اختيار المزنى وقال ابو حنيفة : لايجوز ذلك فى القليل ، والكثير وهو ربا - دليلنا - اجماع الفرقة و اخبارهم ، وايضاً روى سهل بن ابى خثيمة (ابى خيثمة خ ل) الساعدى ان النبى صلى الله عليه وآله نهى عن بيع التمر بالتمر الا انه رخص فى العرايا ان تباع بخرصها تمرا يأكلها اهلها رطبا و هذا نص وماذكرناه فى (من خ ل) تفسير العرية قول ابى عبيدة من اهل اللغة

مسئلة ١٥٥ - اذا كان لرجل نخلة عليها تمر ولاخر نخلة عليها تمر فخرصاهما تمرين فانه لايجوز بيع احداهما بالاخرى الا ان يكونا عريتين وللشافعى فيه ثلاثة اقوال: احدها انه يجوز ذهب اليه ابن خيران ابو على والثانى ان كانا نوعاً واحداً لايجوز ، وان كانا نوعين يجوز ، ذلك حكى عن ابى اسحاق ، والثالث لايجوز بحال وانما يجوز بيعه بالتمر الموضوع على الارض كيلا حكى عن ابى سعيد الاصطخرى - دليلنا - على ما قلناه عموم الاخبار فى النهى عن بيع المزابنة ، وانما استثنى من جملتها العرايا .

مسئلة ١٥٦ - اذا فسرنا العرايا (العرية خ ل) بما تقدم ذكره فلا يجوز لاحدان يبيع تمرة بستانه نخلة نخلة بيع العرية ، وقال الشافعى : يجوز ان يبيع نخلة نخلة او نخلتين اذا كان ذلك دون (بقدر خ ل) الخمسة اوساق (اوسق خ ل) - دليلنا - انا قد بينا حقيقة العرية وذلك لايتأتى فى نخل البستان كله .

مسئلة ١٥٧ - العرية لا تكون الا فى النخل خاصة ، فاما الكرم وشجر الفواكه فلا عرية فيها ، ولايمكن ان يقاس على ذلك لبطلان القياس عندنا وقال الشافعى فى العنب

عرية مثل مافى النخل قولا واحداً ، وفى ساير الاشجار له فيها قولان : احدهما ان فيها عرية ، والثانى لاعرية فيها ، ـ دليلنا ـ انا اجمعنا على ثبوت العرية فى نخل ولادليل على ثبوتها فى غيرها من الكرم ، والاشجار والحاق غيرها بالنخل قياس ، وذلك لايجوز عندنا

مسائل فى بيع مالم يقبض

مسئلة ١٥٨ ـ يجوز بيع ماعدا الطعام قبل ان يقبض وبه قال مالك وقال الشافعى : لايجوز بيعه قبل القبض ولافرق بين الطعام وبين غيره وبه قال عبدالله بن عباس ، وقال احمد ابن حنبل : ان كان مكيلا او موزونا لم يجز بيعه قبل القبض ويجوز فى غيرهما وبه قال الحسن البصرى وسعيد بن المسيب وقال ابوحنيفة و ابو يوسف : انكان مما ينقل و يحول لم يجز بيعه قبل القبض وان كان مما ينقل ويحول من العقار جاز بيعه قبل القبض ـ دليلنا ـ على ما قلناه ان الطعام مجمع عليه ولا دليل على ماعداه ، وظاهر الاية يقتضى جوازه و ايضاً قول النبى صلى الله عليه وآله من ابتاع طعاماً فلايبيعه حتى يستوفيه فخص الطعام بذلك ولو كان حكم غيره حكمه لبينة .

مسئلة ١٥٩ ـ القبض فيماعدا العقار والارضين ، نقل المبيع الى مكان آخر وبه قال الشافعى ، وقال ابوحنيفه : القبض هو التخلية فى جميع الاشياء ـ دليلنا ـ انما اعتبرناه لاخلاف فى انه قبض ، ومااد عوه لادليل على ثبوته قبضاً .

مسئلة ١٦٠ ـ يجوز بيع الصداق قبل القبض ، و يجوز بيع مال الخلع قبل قبضه وبه قال ابوحنيفة ، وقال الشافعى لايجوز ـ دليلنا ـ قوله تعالى : «واحل الله البيع» ودلالة الاصل والمنع يحتاج الى دليل

مسئلة ١٦١ ـ الثمن اذا كان معيناً يجوز بيعه قبل قبضه مالم يكن صرفا وان كان فى الذمة ايضاً يجوز وقال الشافعى : فى المعين لايجوز قولا واحداً ، وفيما فى الذمة قولان دليلنا ـ الاية ، ودلالة الاصل و جواز التصرف والمنع يحتاج الى دليل ، وروى سعيد بن جبير عن ابن عمر انه قال كنت ابيع الابل بالبقيع ، فابيع الدنانير و آخذ الدراهم ، وابيع بالدراهم و آخذ الدنانير ، آخذ هذه من هذه ؟ واعطى هذه من هذه ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وآله

لابأس ان تاخذها تفترقا (تفرقا خل) وبينكما شيء .

مسئلة ١٦٢ - اذا قال لمن اسلم اليه اذهب الى من اسلمت اليه واكتل منه الطعام لنفسك ، فذهب واكتاله لم يصح قبضه بلاخلاف واذا قال احضر اكتيالي منه حتى اكتاله لك فحضر معه واكتاله لم يجز ايضاً بلاخلاف ، وان قال احضر معي حتى اكتاله لنفسي ثم تأخذه انت من غير كيل فان رضي باكتياله لنفسه كان عندنا جايزاً ولا يجوز ذلك عند الشافعي واذا اكتاله لنفسه ويتركه ولا يفرغه ويكون ما عليه مكيالا واحدا فكاله عليه جاز عندنا ، وللشافعي فيه وجهان ، وان اكتاله المشتري منه وفرغه ثم كاله كيلا مستأنفا على من باع منه كان القبضان جميعا صحيحين بلاخلاف - دليلنا - على المسئلتين اجماع الفرقة واخبارهم تدل على ان قبضه عنه صحيح ثم يحتسب لنفسه

مسئلة ١٦٣ - اذا كان لرجل على غيره قفيز طعام من جهة السلم والذي عليه الطعام من جهة السلم له على غيره من طعام جهة القرض فجاء المسلم فطالب المسلم اليه بالطعام فاحاله على من له عليه من جهة القرض كان جايزاً ، وكذلك ان كان الطعام الذي له قرضاً والذي عليه سلما كان جايزاً وقال الشافعي في المسئلتين : لايجوز - دليلنا - ان الاصل جواز ذلك والمنع يحتاج الى دليل ، وايضاً فان هذه حوالة ليست بيعاً فلا وجه للمنع منه فمن قال انه بيع فعليه الدلالة .

مسئلة ١٦٤ - اذا كان الطعامان قرضين يجوز الحوالة بلاخلاف وان كان سلمين يجوز ايضاً عندنا وعند الشافعي لايجوز وفي اصحابه من قال لايجوز ايضاً اذا كانا قرضين وهو ضعيف عندهم - دليلنا - ان الاصل جوازه والمنع يحتاج الى دليل

مسئلة ١٦٥ - اذا انقطع المسلم فيه لم ينفسخ البيع ، ويبقى في الذمة ، وللشافعي فيه قولان : احدهما انه ينفسخ السلم ، والاخر له الخياران شاء رضي بتأخيره الى قابل وان شاء فسخه - دليلنا - ان هذا عقد ثابت وفسخه يحتاج الى دليل ، وليس في الشرع ما يدل عليه .

مسئلة ١٦٦ - اذا باع طعاما قفيزا بعشرة دراهم مؤجلة فلما حل الاجل اخذ بها طعاما جاز ذلك اذا اخذ مثله ، فان زاد عليه لم يجز ، وقال الشافعي : يجوز على القول المشهور

ولم يفصل ، وبه قال بعض اصحابنا ، وقال مالك: لايجوز ولم يفصل ، ـ دليلنا ـ اجماع الفرقة واخبارهم، ولان ذلك يؤدى الى بيع طعام بطعام ، فالتفاضل فيه لايجوز ، و القول الاخر الذى لاصحابنا قوى لانه بيع طعام بد راهم فى القفيزين معاً ، لا بيع طعام بطعام فلايحتاج الى اعتبار المثلية .

مسائل التصرية

مسئلة ١٦٧ ـ التصرية تدليس يثبت به الخيار للمشترى بين الرد وفسخ البيع ، و بين الامساك ، وبه قال مالك ، والليث ، وابن ابى ليلى ، والشافعى، واحمد ، واسحاق ، و هو مذهب عبدالله بن مسعود ذكره البخارى فى صحيحه وبه قال عمر ، وابو هريرة ، وانس ابن مالك ، وقال ابو حنيفة: لاخيار له ـ دليلنا ـ اجماع الفرقة واخبارهم ، وايضا روى ابو هريرة عن النبى صلى الله عليه وآله انه قال لاتصروا الابل والغنم للبيع ، فمن ابتاعها بعد ذلك فهو مخير النظرين بعد ان يحتلبها ان رضيها امسكها ، وان سخطها رد ها وصاعا من تمر ، وروى محمد بن سيرين عن ابى هريرة ان النبى صلى الله عليه وآله قال من اشترى شاة مصراة فهو بالخيار ثلاثة ايام ، ان شاء امسكها وان شاء رد ها ، وصاعاً من تمر و فى بعضها بتمر (سمر ظ) يريد به حنطة ، وروى عبدالله بن عمر ان النبى صلى الله عليه وآله قال من ابتاع محفلة فهو بالخيار ثلاثة ايام ، فان رد ها رد معها مثل لبنها او مثلى لبنها قمحاً .

مسئلة ١٦٨ ـ مدة الخيار فى المصراة ثلاثة ايام مثل مدة الخيار فى ساير الحيوان واختلف اصحاب الشافعى فيها فقال ابو اسحاق قدر الثلاثة للوقوف على التدليس ، ومعرفة عيب التصرية ، وقال ابن ابى هريرة ابو على الثلاثة اذا شرط الخيار فيه (فيها خ ل) وخيار التصرية على الفور ، ومنهم من قال اذا وقف على الخيار التصرية فيما دون الثلاث كان له الخيار فى بقية الثلاث للسنة ، ذهب اليه ابو حامد المروزى فى جامعه ، وعليه نص الشافعى فى اختلاف ابى حنيفة و ابن ابى ليلى ، ـ دليلنا ـ اجماع الفرقة على ثبوت الخيار فى الحيوان ثلاثة ايام شرط او لم يشرط ، وقد تقدم ، وهذا داخل فى ذلك والخبر الذى رويناه عن ابى هريرة وابن عمر صريح بذلك .

مسئلة ١٦٩ - عوض اللبن الذى يحلبه صاع من تمر او صاع من بر على مانص النبى صلى الله عليه وآله ، واختلف اصحاب الشافعى ، فقال ابو العباس بن سريج يرد فى كل بلد من غالب قوته وقال ابو اسحاق المروزى: الصاع من التمر هو الاصل فينظر فى الحنطة ، فان كانت اعلا منه واكثر ثمنا جاز ، وان كانت دونه لم يجز وان كان فى موضع لا يوجد فيه التمر وجبت قيمة الصاع من التمر بالمدينة ، وان كان فى بلد يوجد الان ثمنه كثير ياتى على ثمن الشاة او على اكثره قوم بقيمة المدينة ، ومنهم من قال التمر هو الواجب وان اتى على ثمن الشاة للسنة و هو الصحيح او البر الذى ثبت انه عوض عنه ، - دليلنا - اجماع الفرقة ، و اخبارهم ، و ايضاً الاخبار التى قدمناها تضمن التمر او البر ، فمن قال غيره يقوم مقامه فعليه الدلالة.

مسئلة ١٧٠ - التصرية فى البقرة مثل التصرية فى الناقة والشاة ، وبه قال الشافعى وقال داود : لا يجوز له رد البقر ، - دليلنا - اجماع الفرقة ، وايضاً خبر عبدالله بن عمر عن النبى صلى الله عليه وآله انه قال من اشترى محفلة فهو بالخيار ثلاثة ايام ، وذلك يتناول البقرة والناقة و الشاة على حد سواء .

مسئلة ١٧١ - اذا صرى جارية و باعها لم يثبت له الخيار لمكان التصرية ، و للشافعى فيه ثلاثة اوجه : احدها ان ذلك بمنزل التصرية فى الابل والبقر والغنم وهو الاصح عندهم ، والثانى انه يردها ولا يرد معها صاعا من تمر ، والثالث لا يردها اصلا دليلنا - ان ثبوت ذلك عيباً فى النعم مقطوع به عليه دلالة قاطعة ولا دليل على ثبوت مثله فى الجارية فمن ادعى الجمع بينهما فعليه الدلالة .

مسئلة ١٧٢ - اذا صرى اتانا فلا يثبت فيه حكم التصرية ، وقال اصحاب الشافعى له ردها ، وامارد التمر فمبنى على طهارة لبنها فقال ابو سعيد الاصطخرى: لبنها طاهر ، و قال باقى اصحابه : لبنها نجس فمن قال : طاهر رد بدله صاعا من تمر ، ومن قال : نجس لا يرد شيئا - دليلنا - ان ثبوت ذلك عيباً فى النعم مجمع عليه ، ولا دليل على ثبوت ذلك عيباً فى الاتان فاما لبنها فانه طاهر عندنا وعليه اجماع الفرقة .

مسئلة ١٧٣ - اذا اشترى (ها خل) مصراة ثم زال تصريتها وصار اللبن عادة لجودة

المرعى لم يثبت الخيار ، وللشافعي واصحابه فيه قولان: احدهما مثل ما قلناه وهو الاقوى عندهم مثل العيب اذا زال عنه، والاخران الخيار لا يسقط لانه تدليس وهو ضعيف ، وعندى ان هذا الوجه قوى لمكان الخبر ـ دليلنا ـ على ان ليس له الرد هو انه انما كان له الرد لمكان العيب فلما زال العيب زال خيار الرد لانه تابع له واذا قلنا له الرد فلمكان الخبر لانه لم يفصل بين ان تزول التصرية ، وان لا تزول .

مسائل العيب

مسئلة ١٧٤ ـ اذا حصل من المبيع فايدة من نتاج او ثمرة بعد القبض ثم ظهر به عيب كان فيه قبل العقد كان ذلك للمشترى ، وبه قال الشافعي وقال مالك : الولد يرده مع الام ولا يرد الثمرة مع الاصول، وقال ابو حنيفة : يسقط رد الاصل بالعيب ـ دليلنا ـ اجماع الفرقة ، وروت عايشة ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم قضى ان الخراج بالضمان ولم يفرق بين الكسب والولد والثمرة فهو على عمومه .

مسئلة ١٧٥ ـ اذا اشترى حيوانا حاملا فولد فى ملك المشترى بعد القبض ثم وجد به عيبا كان به قبل البيع ردها ، ورد الولد معها ، وللشافعي فيه قولان : احدهما مثل ما قلناه اذا قال للولد قسط من الثمن ، والاخر لا يرد الولد لان الحمل ليس له قسط من الثمن دليلنا ـ ان عقد البيع قد اشتمل على جارية حامل ، والحمل داخل فى الثمن فاذا اراد الرد وجب ان يرد جميع المبيع .

مسئلة ١٧٦ ـ اذا اشترى جارية حاملا فولدت فى ملك المشترى عبداً مملوكا ثم وجد بالام عيباً فانه يرد الام دون الولد ، وللشافعي فيه قولان : احدهما مثل ما قلناه ، و الثانى له ان يردهما معا لانه لا يجوز ان يفرق بين الام وولدها فيما دون سبع سنين والاول اصح عندهم ـ دليلنا ـ عموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم الخراج بالضمان .

مسئلة ١٧٧ ـ من اشترى جارية فوطئها ثم علم بعد الوطى ان بها عيباً لم يكن له ردها وله الارش ، وبه قال ابو حنيفة ، وسفيان الثورى ، وهو المروى عن على عليه الصلوة و السلام وقال الشافعي ومالك ، وابو ثور ، وعثمان: التى له ردها ولا يجب عليه مهرها انكانت

ثيباً وان كانت بكراً لم يكن له ردها وقال ابن ابى ليلى: يردها ويرد معها مهر مثلها ، و روى ذلك عن عمر بن الخطاب - دليلنا - اجماع الفرقة و اخبارهم وقد ذكرنا هافى الكتاب المقدم ذكره ، وايضاً ففيه (فيه خ ل) اجماع الصحابة لانهم بين قائلين قائل يقول بماقلناه ، والثانى يردها ويرد معهامهر نساءها وقول الشافعى خارج عن اجماع الصحابة ، وذلك لايجوز لانه لايجوز احداث قول ثالث اذا اجمعوا على قولين كما لايجوز احداث قول ثان اذا اجمعو على قول واحد .

مسئلة ١٧٨ - اذا حدث بالمبيع عيب فى يد البايع كان للمشترى الرد والامساك وليس له اجازة البيع مع الارش ولايجبر البايع على بذل الارش بلاخلاف فان تراضيا على الارش كان جايزاً ، وبه قال ابن سريج ، وظاهر مذهب الشافعى انه لايجوز - دليلنا - قوله صلى الله عليه وآله الصلح جايز بين المسلمين الاماحرم حلالا ، اوحلل حراماً .

مسئلة ١٧٩ - اذا اشترى نفسان من انسان عبداً ، اوجارية ، وقبضاهاثم وجدا بهاعيبا كان لهما الرد بالعيب اجماعاً ، وان اراد احدهما ان يرد نصيبه ، واراد الاخر امساكه لم يكن لمن اراد الرد ان يرد نصيبه حتى يتفقا ، وبه قال ابو حنيفة ، وقال الشافعى: له ان يرد نصيبه - دليلنا - انا اجمعنا ان لهما الخيار عند الاجتماع ، ولادليل على ان له (لهما خ ل) الرد عند الانفراد وان قلنا له الرد لعموم الاخبار لانه صلى الله عليه وآله لم يفصل كان قوياً .

مسئلة ١٨٠ - اذا اشترى (١) عبدين صفقة واحدة فوجد باحدهما عيبا لم يجز له ان يرد المعيب دون الصحيح وله ان يردهما ، وبه قال الشافعى ، وقال ابو حنيفة : له ان يرد المعيب دون الاخر - دليلنا - اجماع الفرقة ، واخبارهم ، وايضاً فان الصفقة اشتملت عليهما فمن اجاز التبعيض فيهما فعليه الدلالة فامارد الكل فعليه اجماع الفرقة على ماقلناه .

مسئلة ١٨١ - اذا قال واحد لاثنين بعتكما هذا العبد بالف فقال احدهما قبلت نصفه بخمس مأة ، ورد الاخر لم ينعقد العقد ، وبه قال ابو حنيفة : وقال الشافعى ينعقد العقد فى حقه سواء قبل صاحبه اورد - دليلنا - انه لادليل على ثبوت هذا العقد فى حصته

(١) تأتى ايضاً فى مسئلة ١٩٣

وقبوله غير مطابق للايجاب فوجب ان لا يثبت العقد.

مسئلة ١٨٢ - اذا اشترى جارية راى شعرها جعداً ثم وجده سبطا لم يكن له الخيار وبه قال ابو حنيفة ، وقال الشافعى: له الخيار - دليلنا - انه قد ثبت العقد ، واثبات الرد بذلك و جعله عيباً يحتاج الى دليل .

مسئلة ١٨٣ - اذا ابيض وجهها بالطلاثم اسمر او احمر خديها بالدمام وهو الكلكون ثم اصفر لم يكن له الخيار ، وقال الشافعى : له الخيار - دليلنا - ما قدمناه فى المسئلة الاولى سواء .

مسئلة ١٨٤ - اذا اشترى جارية على انها بكر فكانت ثيباً روى اصحابنا انه ليس له الرد، وقال الشافعى: له الرد - دليلنا - اخبارهم التى رويناها ، وايضاً اثبات ذلك عيباً يرد منه يحتاج الى دليل .

مسئلة ١٨٥ - اذا اشترى عبدا على انه كافر ، فخرج مسلماً لم يكن له الخيار ، و به قال المزنى ، وقال باقى اصحاب الشافعى : له الخيار - دليلنا - ان اثبات الخيار فى ذلك يحتاج الى شرع والاصل صحة العقد .

مسئلة ١٨٦ - اذا اشترى عبداً اوامة فوجدهما زانيين لم يكن له الخيار ، وقال الشافعى : له الخيار ، وقال ابو حنيفة فى الجارية : له الخيار ، وفى العبد لا خيار له - دليلنا ماقلناه فى المسئلة الاولى سواء .

مسئلة ١٨٧ - اذا اشترى عبداً فوجده انجر ، او الجارية كذلك لم يكن له الخيار وقال الشافعى : له الخيار فيهما وقال ابو حنيفة : يثبت الخيار فى الجارية دون العبد - دليلنا ماقلناه فى المسئلة الاولى سواء .

مسئلة ١٨٨ - اذا كان العبد يبول فى الفراش لا يثبت فيه الخيار ، سواء كان صغيراً او كبيراً ، وقال الشافعى : يثبت الخيار فى الكبير دون الصغير ، وقال ابو حنيفة : يثبت فى الجارية دون العبد - دليلنا - ماقلناه من انه لا دليل على ان ذلك يوجب الرد .

مسئلة ١٨٩ - اذا كان العبد غير مختون فلا خيار فيه صغيراً كان او كبيراً وقال الشافعى : يثبت الخيار فى الكبير دون الصغير ، لانه لا يخاف عليه من قطعه فاما الجارية

فلاخلاف انه لا خيار فيها - دليلنا - ماقلناه فى المسئلة الاولى سواء .

مسئلة ١٩٠ - اذا اشترى جارية فوجد ها مغنية لم يكن له الخيار ، وبه قال الشافعى وقال مالك : له الخيار - دليلنا - ماقلناه من ان اثبات ذلك عيباً يرد به يحتاج الى دليل ، وايضاً فان العلم بالغنا ليس بمحرم وانما صنعته، واستعماله حرام ، فلا يثبت بالعلم الرد .

مسئلة ١٩١ - اذا اشترى عبداً فقتله ثم علم انه كان به عيب كان له الرجوع بالارش وبه قال الشافعى ، وقال ابو حنيفة ليس له ذلك - دليلنا - انه اذا ثبت ان ذلك العيب مما يوجب الارش ، فمن اسقطه فعليه الدلالة .

مسئلة ١٩٢ - اذا اشترى شيئا وقبضه ثم وجد به عيبا كان عند البايع ، وحدث عنده عيب آخر لم يكن له رده الا ان يرضى البايع بان يقبله ناقصاً فيكون له رده و يكون له الارش اذا امتنع البايع من قبوله معيبا وبه قال الشافعى ، وقال ابو ثور وحماد بن ابى سليمان اذا حدث عند المشترى عيب ووجد عيبا قديما كان عند البايع رده، ورد معه ارش العيب وقال مالك واحمد: المشترى بالخيار بين ان يرده مع ارش العيب الحادث و بين ان يمسكه ويرجع على البايع بارش العيب القديم - دليلنا - اجماع الفرقة واخبارهم .

مسئلة ١٩٣ - اذا اشترى رجل من غيره عبدين او ثوبين او درهمين فوجد باحدهما عيبا لم يكن له ان يرد المعيب منهما وكان بالخيار بين رد الجميع او يأخذ ارش المعيب و للشافعى فيه قولان: احدهما وهو الظاهر من مذهبه مثل ماقلناه انه ليس له رده وقال ابو حنيفة يجوز له رده وفسخ البيع فى المعيب منهما - دليلنا - اجماع الفرقة واخبارهم وايضا فانا اجمعنا ان له الخيار فى رد الجميع ولا دليل على ان له الخيار فى رد المعيب دون غيره فمن ادعى ان له ذلك فعليه الدلالة .

مسئلة ١٩٤ - اذا اشترى عبدين ووجد بهما عيبا ثم مات احدهما لم يثبت له الخيار فى الباقى، وكان له الارش وللشافعى فيه قولان :احدهما مثل ماقلناه ، والثانى له رده اذا قال : بتفريق الصفقة ويرده بحصته من الثمن ، وقال بعض اهل خراسان يفسخ العقد على هذا القول فيهما جميعاً ثم يرد الباقى و قيمة التالف و يسترجع الثمن - دليلنا - انا قد بينا

انه اذا حدث عند المشترى عيب آخر لم يكن له الرد وله الارش ، والموت فى احدهما من اكبر العيوب فوجب ان لا يثبت له الخيار .

مسئلة ١٩٥ ـ اذا اراد ان يرد المعيب بالعيب جاز له فسخ البيع فى غيبة البايع وحضرته قبل القبض وبعده وبه قال الشافعى وقال ابو حنيفة انكان قبل القبض يجوز له فسخه بحضرة البايع ، وفى غيبته وان كان بعد القبض فلا يجوز الا بحضوره ورضاه او بحكم الحاكم دليلنا ـ ان الرد اذا كان حقاً للمشترى كان له رده اى وقت شاء ، ومن قال ان له ذلك فى حال دون حال فعليه الدلالة .

مسئلة ١٩٦ ـ اذا باع ما يكون ما كوله فى جوفه وبعد كسره مثل البيض واللوز والجوز وغير ذلك فليس للمشترى رده ، وله الارش ما بين قيمته صحيحاً ومعيباً وللشافعى فيه ثلاثة اقوال على ما قاله ابو اسحاق فى الشرح احدها انه لا يرده مثل ما قلناه و الثانى يرده ولا يرد معه شيئاً ، والثالث يرده ويرد معه ارش النقص الذى حدث فى يده ـ دليلنا ـ انه قد تصرف فى المبيع فليس له رده لعموم الاخبار الواردة فى ذلك

مسئلة ١٩٧ ـ اذا اشترى ثوباً ونشره فوجد به عيباً فان كان النشر ينقص من ثمنه مثل الشاهجانى المطوى على طاقين لم يكن له رده و قال اصحاب الشافعى انكان مما لا يمكن الوقوف عليه الا بالنشر فعلى الخلاف الذى بينهم ، وفيهم من يسوى بين القليل و الكثير وفيه الاقوال الثلاثة التى فى المسئلة الاولى ـ دليلنا ـ ما قلناه فى المسئلة الاولى سواء

مسئلة ١٩٨ ـ اذا كان لرجل عبد فجنى فباعه مولاه بغير اذن المجنى عليه فان كانت جناية توجب القصاص فلا يصح البيع وان كانت جناية توجب الارش صح اذا التزم مولاه الارش و للشافعى فيه قولان : احدهما يصح بيعه و هو اختيار المزنى و ابى حنيفة ولم يفصلوا والثانى لا يصح ولم يفصل الا ان اصحاب الشافعى قالوا فيه ثلاث طرق : احدها ان فى العمد الذى يوجب القصاص وفى الخطاء الذى يوجب المال قولين فلا فرق بينهما وفيهم من قال القولان فيما يوجب المال ، واما ما يوجب القصاص فلا يمنع من صحة البيع قولا واحداً ، ومنهم من قال القولان فى العمد الذى يوجب القصاص فاما ما يوجب

المال فيمنع من صحة البيع (بيعه خ ل) كما لا يمنع الرهن(١) - دليلنا - انه اذا وجب عليه القود فلا يصح بيعه ، لانه قد باع منه ، ما لا يملك لان ذلك حق للمجنى عليه واما اذا وجب عليه الارش فانه يصح بيعه لان رقبته سليمة من العيب ، والجناية ارشها فقد التزمها السيد فلا وجه يفسد البيع .

مسئلة ١٩٩ - اذا باع ذهبا بفضة ومع احدهما عرض ، مثل ان باعه دراهم و ثوباً بذهب او ذهباً وثوباً بفضة ، فهو بيع وصرف فانهما يصحان معاً ، وبه قال ابو حنيفة وللشافعي فيه قولان : احدهما يصحان والاخر يبطلان - دليلنا - الاية ودلالة الاصل والمنع يحتاج الى دليل .

مسئلة ٢٠٠ - اذا باع ثوباً وذهباً بذهب او فضة وثوباً بدراهم فان كان الثوب مع اقلهما وزنا صح ، وان تساوى النقدان في الوزن لم يصح ، وقال الشافعي يبطلان قولا واحداً ، دليلنا - ما قلناه في المسئلة الاولى سواء .

مسئلة ٢٠١ - اذا قال لعبده بعتك عبدى هذا ، وكاتبتك بالف الى نجمين فالبيع باطل بلا خلاف ، لانه لا يصح بيع عبده من عبده ، وهل تصح الكتابة فعندنا تصح وللشافعي فيه قولان بناء على تفريق الصفقة - دليلنا - ما قدمناه من الاية ، ودلالة الاصل وقوله تعالى «**فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا**» ، وهذا كتابة والمنع يحتاج الى دليل .

مسئلة ٢٠٢ - اذا قال بعنى هذا الثوب وتخيطه لى بالف او قال بعنى هذه الحنطة و تطحنها بالف او بعنى هذه القلعة (٢) وتحذوها الى جميعاً بدينار فهو كالكتابة يصح جميع ذلك و للشافعي فيه قولان - دليلنا - ما قلناه في المسائل الاولة سواء و اجماع الفرقة و اخبارهم وردت بمثل هذا

مسئلة ٢٠٣ - اذا قال له زوجتك بنتى هذه وبعتك عبدها هذا جميعاً بالف فهذا بيع

---

(١) الظاهر زيادة حرف النهى والصحيح يمنع لما يأتى في مسئلة ٢٨ من كتاب الرهن ما حكاه من اصحاب الشافعي من التصريح ببطلان الرهن في الخطاء

(٢) القلعة على ما سمعته من بعض اهل العلم النعل ولكن لا وجه لها فيما عندى من كتب اللغات وتعرض لهذه المسئلة ثانياً في مسئلة ٣٥ من كتاب السلم .

ونكاح فانهما يصحان ، ويقسط العوض عليهما بالحصة ، وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ماقلناه والثاني يبطلان ـ دليلنا ـ ماتقدم في المسائل الاولة سواء

مسئلة ٢٠٤ ـ اذا قال ابو هالزوجها زوجتك بنتي هذه ، ولك هذا الالف بعبدك هذا فالعبد بعضه مبيع وبعضه مهر ، فعندنا يصحان وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ما قلناه ويقسط العبد على مهر المثل والالف بالحساب والاخر يبطلان ـ دليلنا ـ ماتقدم في المسئلة الاولى سواء .

مسئلة ٢٠٥ ـ اذا قال لرجل زوجتك بنتي هذه ولك هذا الالف معاً بهذين الالفين من عندك صح البيع ، والمهر معاً ، ويكون صرفاً ونكاحاً وقال الشافعي : يبطل قولا واحداً وذلك انه فضة وبضع بفضة فهو كما لو باعه ثوبا وفضة بفضة ـ دليلنا ـ ماقدمناه في المسائل الاولة سواء ، ولانا بينا ان الاصل الذي بنى عليه غير صحيح عندنا .

مسئلة ٢٠٦ ـ اذا قال زوجتك بنتي هذه ولك هذا الالف (درهم ظ) بهذا الالف دينار كان صحيحاً ، ويكون نكاحاً وصرفاً ، مع اختلاف الجنس وللشافعي فيه قولان ـ دليلنا ماتقدم في المسئلة الاولى سواء .

مسئلة ٢٠٧ ـ اذا ملك العبد سيده شيئاً ملك التصرف فيه ولا يملكه ، وللشافعي فيه قولان قال في القديم يملك اذا ملكه سيده ، وبه قال مالك ، وعثمان البتي ، وداود واهل الظاهر وزاد مالك فقال يملك وان لم يملكه سيده ، وقال في الجديد : لا يملك ، وبه قال اكثر اهل العلم اهل العراق ، واحمد واسحاق ـ دليلنا ـ على انه لا يملك قوله تعالى «**ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شي**» وفيه دليلان احدهما انه قال لا يقدر على شيء ونحن نعلم انه ما نفى القدرة على الفعل لانه قادر على الافعال ، فبقي ان يكون اراد انه لا يملكه ، الثاني انه نفى عنه القدرة على كل حال فوجب حمل الاية على عمومها الا ما اخرجه الدليل ، وايضا قوله تعالى «**ضرب لكم مثلا من انفسكم هل لكم مما ملكت ايمانكم من شركاء فيما رزقناكم فانتم فيه سواء**» فنفى ان يشاركه احد في ملكه ، وجعل الاصل العبد مع مولاه فقال اذا لم يشارك عبد احدكم مولاه في ملكه فيساويه فكذلك لا يشاركني احد في ملكي فيساويني فيه ثبت ان العبد لا يملك ابداً ، وايضا فلو ملك العبد ادى الى ان تتناقض (لادى الى

تناقض خ ل) الاحكام لانه اذا ملك السيد عبده مالا واشترى العبد بذلك المال عبداً ، ثم ملكه مالا فمضى عبد العبد الى سيد سيده، فاشترى سيد منه فيصير كل واحد منهما عبداً لصاحبه وهذا تناقض وليس لاحدهما ان يسافر بصاحبه الاوله ان يقول بل اسافر بك فانك عبدى، واذا افضى الى هذا بطل فى نفسه، واستدل من خالف بما روى سالم عن ابيه ان النبى صلى الله عليه وآله قال من باع عبداً وله مال فماله للبايع، الا ان يشرط المبتاع، وروى هذا الخبر عن على عليه الصلوة والسلام وعمر وجابر ، وعايشة وفيه دليلان: احدهما انه اضاف المال الى العبد بلام الملك فقال و له مال وحقيقته يقتضى صحة الملك والثانى قال فماله للبايع فلولا ان هناك مايوهم ان يكون بالبيع للعبد فيبقى على ملكه لما قال فهو للبايع ، وايضاً روى نافع عن ابن عمر ان النبى صلى الله عليه وآله قال من اعتق عبداً وله مال فماله للعبد الا ان يستثنيه السيد، وروى ان سلمان كان عبداً فاتى النبى صلى الله عليه وآله بشىء فقال :هو صدقة فرده ، فاتاه ثانياً فقال هو هدية فقبله فلولا انه كان يملكه لما قبله و ايضاً قوله تعالى « **و انكحوا الايامى منكم و الصالحين من عبادكم و اما ئكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله** » فبين انه يغنيهم بعد فقر فلو لم يكن يملك لما كان الامر كذلك ولما تصور فيه الغنى ، والجواب عن الاية اولا ان معناه يغنيهم بالعتق بدليل ان من كان فى يده مال للغير لا يملك منعه منه فليس بغنى وهذه صفة العبد فثبت انه اراد ما قلناه ، والجواب عن الخبر الاول ان اضافة المال الى العبد اضافة محل لا اضافة ملك او اضافة جواز التصرف فيه لانا قد اجزنا ذلك بدلالة انه اضاف المال الى العبد بعد البيع فقال من باع عبداً وله مال ، وايضاً فانه قال فماله للبايع ولا يجوز ان يكون هذا المال لكل واحد منهما ثبت انه اضاف الى العبد مجازاً ولا حقيقة ، وايضاً ذكر انه للبايع لان هناك مايوهم لان العادة ان احداً لا يبيع عبده وعليه ثياب الا والثياب يأخذها المشترى فاراد ان يزيل هذا الظاهر لئلا يظن انه ليس للبايع اخذ ثيابه واما الحديث الثانى فانه ضعيف وقال احمد من اعتق عبداً وله مال فماله لسيده الان يصح حديث عبدالله بن ابى حفص، وايضاً قد رووا انه قال فمال (مال خ ل) العبد له، ورووا ايضاً انه قال فماله لسيده الا ان يجعله له فتعارضا ، واما حديث سلمان ففيه جوابان . احدهما ما كان سلمان عبداً وانما كان مغلوباً على نفسه مسترقا بغير حق ، و الدليل عليه ان النبى صلى الله عليه وآله قال له سلهم ان

يكاتبوك فلمافعلو قال النبى صلى الله عليه وآله وسلم: استنقذوه وانما يقال هذا فيمن كان مقهوراً بغير حق و الثانى انه لو كان مملوكا لاحجة فيه لانه لاخلاف ان هدايا المملوك لاتقبل بغير اذن سيده فلماقبلها النبى صلى الله عليه وآله ثبت انه كان باذن سيده .

مسئلة ٢٠٨ - اذا كان مع العبد مأة درهم فباعه بمأة درهم لم يصح البيع ، فان باعه بمأة درهم ودرهم صح وبه قال ابو حنيفة ، والشافعى فيه قولان - دليلنا - قوله تعالى «**واحل الله البيع**» والمنع منه يحتاج الى دليل .

مسئلة ٢٠٩ - اذا كان ماله دينا فباعه وماله صح البيع وقال الشافعى: باطل لان بيع الديون لايصح - دليلنا - قوله تعالى: «**و احل الله البيع**» والمنع يحتاج الى دليل وايضاً فان بيع الدين عندنا صحيح فما بنى عليه من الاصل غير مسلم .

مسئلة ٢١٠ - اذا باع عبده ومالا تم علم بالعيب وماحدث به عنده عيب ولانقص كان له رده والمال معه وبه قال الشافعى وقال داود يرده دون المال - دليلنا - على ان له ردهما انه اشترى عبداً ذامال فلايجوز له رد عبد بالعيب غير ذى مال لانه يرده بغير الصفة فلا يقبل منه .

مسئلة ٢١١ - من باع شيئاً وبه عيب لم يبينه فعل فعلا محظوراً وكان للمشترى الخيار بين امضاء العقد والرضا بالعيب وبين فسخه وبه قال الشافعى وقال داود : البيع باطل - دليلنا الاية ودلالة الاصل وابطاله يحتاج الى دليل ، وايضاً روى ابو هريرة ان النبى صلى الله عليه وآله قال : لاتصروا الابل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو مخير النظرين (بخير النظرين خل) بعد ان يحلبها ان رضيها امسكها وان سخطها ردها وصاعا من تمر فنهى عن التدليس وجعل المشترى بالخيار بين الامساك والرد فلو كان البيع باطلا ماجعله بالخيار فيه

مسئلة ٢١٢ - من اختلط ماله الحلال بالحرام فالشراء مكروه منه ، وليس بحرام اذا لم يكن ذلك الحرام بعينه ، سواء كان الحرام اقل اواكثر اومتساوياً وبه قال الشافعى وقال مالك ان كان الحرام اكثر حرم كله وان كان الحلال اكثر فهو حلال - دليلنا - قوله تعالى: «**و احل الله البيع**» ومن حكم بتحريم الكل فعليه الدلالة وايضاً روى النعمان بن بشير قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول الحلال بين والحرام بين وبين ذلك امور مشتبهات

لايدرى كثير من الناس امن الحلال هى ام من الحرام فمن تركها استبراء لعرضه و دينه فقد سلم ومن واقع شيئاً منها يوشك ان يواقع الحرام كما انه من يرعى حول الحمى يوشك ان يواقعه ،الاوان لكل ملك حمى،الاوان حمى الله محارمه .

مسئلة ٢١٣ - اذا باع عبداً اوحيوانا اوغيرهما من المتاع بالبراءة من العيوب صح البيع وبراء من كل عيب ظاهراً كان اوباطناً علمه اولم يعلمه وبه قال ابوحنيفة و للشافعى فيه ثلاثة اقوال : احدها مثل ماقلناه، والثانى انه لايبرء من عيب بحال علمه اولم يعلمه بحيوان كان اوبغيره وهو مذهب الاصطخرى، وبه قال احمد واسحاق، والثالث انه لايبرء من عيب بحال علمه اولم يعلمه الا من عيب واحد وهو عيب بباطن الحيوان لم يعلمه البايع فاما غير هذا فلا يبرء منه سواكان بباطن الحيوان يعلمه او بظاهر الحيوان اوفى غير الحيوان علمه اولم يعلمه، وبه قال مالك وهو الاظهر عندهم (على مذهبهم خ ل) فان كان المبيع غير حيوان كالثياب والخشب والعقار. ففيها قولان احدهما يبرء بكل حال، والثانى لايبرأ من عيب بحال، والثالث يسقط لانه لاباطن لغير الحيوان الاويمكن معرفته، ولايمكن ذلك فى الحيوان، وقال غيره من اصحاب الشافعى المسئلة على قول واحد، فانه لايبرأ الامن عيب واحد، وهو عيب بباطن الحيوان لم يعلمه ولايبرأ من عيب سواء، وهذا هو المذهب وقال ابن ابى ليلى: يبرأ من كل عيب يعده على المشترى فان وجد به عيباً غير الذى عده البايع عليه كان له رده ، ولايرده بما عده عليه - دليلنا اجماع الفرقة على ان البرائة من العيوب صحيح ، واخبارهم عامة فى ذلك ، فوجب حملها على ظاهرها وتخصيصها بعيب دون عيب يحتاج الى دليل ، وايضاً روى عن النبى صلى الله عليه وآله انه قال: المؤمنون عند شروطهم ، فينبغى ان يكون على ماشرطاه .

مسئلة ٢١٤ - اذا اشترى ثوباً فصبغه ثم علم ان به عيباً كان له الرجوع بارش العيب ولم يكن له رده (خ ل) الاان يشاء البايع ان يقبله مصبوغاً ويضمن قيمة الصبغ ، ويكون المشترى بالخيار بين امساكه بغير ارش (١) اويرده ويأخذ قيمة الصبغ ، وبه قال الشافعى

---

(١) العبارة لايخلو من خلل اما اولا ان كلمة بغير ارش لاينا سب مافى اول كلامه و آخره من الرجوع بالارش و ثانياً ان ماحكاه عن ابى حنيفة عين ما اثبته فلم يظهر خلاف فى المسئلة مع ☆

وقال ابو حنيفة : المشترى بالخيار بين امساكه ويطالب بالارش وبين دفعه الى البايع ويأخذ قيمة الصبغ ـ دليلنا ـ اناقد بينا ان من اشترى شيئاً فتصرف فيه ، ثم علم ان به عيبا لم يكن له رده ، وانما له ارشه ، وهذا قد تصرف فيه بالصبغ ، واما اذا قبل البايع الثوب مصبوغاً فلا بد ان يرد على المشترى ثمن صبغه ، لانه عين ماله الا ان يتبرع بتركه .

مسئلة ٢١٥ ـ اذا اشترى ثوبا فقطعه وباعه ، او صبغه ثم باعه ، ثم علم بالعيب فليس له الا المطالبة بالارش ، و به قال الشافعى و قال ابو حنيفة: ان كان قد قطع الثوب ثم باعه كما قلناه وان كان صبغه ثم باعه كان له الرجوع ، وهذه المسئلة مبنية على الاولى وقد بينا ما فيها .

مسئلة ٢١٦ ـ اذا وكل وكيلا للبيع عبده فباعه فظهر عيب عند المشترى فطالب الوكيل فانكر ان يكون العيب به قبل القبض فالقول قوله ، فان حلف سقط الرد وان نكل رددنا اليمين على المشترى ، فان حلف رده على الوكيل ، فاذا رده عليه لم يكن له رده على الموكل لانه عاد اليه باختياره ، وبه قال الشافعى ، وقال ابو حنيفة : القول قول الوكيل فان حلف سقط الرد وان لم يحلف حكمنا عليه بالنكول ، ورد عليه العبد بذلك وكان له رده على موكله ـ دليلنا ـ ما اشرنا اليه من انه عاد اليه باختياره ، ونكوله عن اليمين فيه ايجاب على الغير لا يقبل منه .

مسئلة ٢١٧ ـ اذا ادعى عمرو عبداً فى يد زيد ، واقام البينة انه له ، اشتراه من زيد واقام زيد البينة انه له وانه هو اشتراه من عمرو ، فالبينة بينة الخارج وهو عمرو ، وبه قال محمد وقال ابو حنيفة ، والشافعى البينة بينة الداخل ـ دليلنا ـ قول النبى صلى الله عليه وآله البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه ، والمدعى عليه هيهنا زيد لان العبد فى يده

مسئلة ٢١٨ ـ اذا اشترى رجلان من رجل عبداً صفقة واحدة ، ثم غاب احد المشتريين

☆ ان ظاهره كونه مخالفاً فيها ولكن حكى فى كتاب الفقه على المذاهب الاربعة عن الحنفية انهم قالوا اذا اشترى ثوباً فصبغه ثم وجد به عيباً فليس له رده به حتى ولو قال البايع وانا اقبله انتهى فعليه يظهر خلافه فيما لو قال البايع انا اقبله حيث انه يمنع من الرد حتى فى هذه الصورة ايضاً واما نحن فلا نمنع فيها وعلى اى حال فالعبارة مختلفة .

قبل القبض وقبل دفع الثمن، فللحاضر ان يقبض قدر حقه ويعطى مايخصه من الثمن ، وله ان يعطى كل الثمن نصفه عنه ونصفه عن شريكه فاذا فعل فانماله قبض نصيبه دون نصيب شريكه ، فاذا عاد شريكه كان له قبض نصيبه من البايع ، وليس لشريكه الرجوع عليه بماقضى عنه من الثمن ، وبه قال الشافعى ، واصحابه ، وخالف ابو حنيفة فى المسائل الثلاث فقال: ليس للحاضر ان ينفرد بقبض نصيبه (بدفع نصيبه خل) من الثمن وقال للحاضر ان يدفع جميع الثمن عن نفسه ، وعن شريكه ، فاذا دفع كان له قبض كل العبد نصيبه ونصيب شريكه قال : واذا حضر الغايب كان للحاضر ان يرجع عليه بما قضى عنه من الثمن - دليلنا على ان له قبض نصيبه انه حقه فله قبضه ، ومن منع منه احتاج الى دليل ، وقبض نصيب الغير يحتاج الى دليل فى صحته ، والرجوع عليه بمادفع عنه من الثمن مثل ذلك لانه قضى دينه بغير امره (اذنه خل) فيحتاج الى دليل فى صحة رجوعه عليه.

مسائل استبراء الجارية

مسئلة ٢١٩ - الاستبراء واجب على البايع فى الجارية وعلى المشترى معاً وبه قال الثورى والحسن البصرى والنخعى وابن سيرين وقال ابو حنيفة واصحابه والشافعى ومالك: الاستبراء مستحب للبايع واجب على المشترى وبه قال اكثر الفقهاء وقال عثمن البتى: الاستبراء واجب على البايع مستحب للمشترى - دليلنا - اجماع الفرقة واخبارهم وظاهرها الوجوب وطريقة الاحتياط تقتضيه لان بعد استبرائها يحل وطيها بلاخلاف وقبل ذلك فيها خلاف .

مسئلة ٢٢٠ - اذا حاضت الجارية فى مدة الخيار عند المشترى جاز ان يعتد به فى الاستبراء ويكفيه ذلك وقال الشافعى : ان كان الخيار للبايع اولهما لايعتد به وان كان للمشترى وحده فمبنى على اقواله الثلاثة فى انتقال الملك فاذا قال انه ينتقل بنفس العقد او مراعى فقد كفاه فى الاستبراء واذا قال بمجموعهما لم يعتد بذلك - دليلنا - ماروى عنهم عليهم السلام : انه اذا اشترى جارية وهى حائض جاز ان يعتد بذلك فى الاستبراء وهو اجماع بينهم لا اعرف فيه خلافاً .

مسئلة ٢٢١ - الاستبراء يكون عند المشترى سواء كانت جميلة اوقبيحة ولا يجب المواضعة وهو جعلها عند عدل حتى تستبرى وبه قال ابو حنيفة والشافعى وقال مالك انكانت وحشة مثل ماقلناه وان كانت جميلة رايعة (رابعة خل) وجبت المواضعة عند عدل حتى تستبرى ثم يقبضها المشترى - دليلنا - ان النبى صلى الله عليه وآله اوجب الاستبراء على المشترى ومنع من وطئها ولا يكون ذلك الامع تمكنه من ذلك ومع المواضعة لا يتم ذلك وروى عنه صلى الله عليه وآله انه قال: لا تؤتى حامل حتى تضع ولا حايل حتى تحيض .

مسئلة ٢٢٢ - اذا اشترى جارية فى حال حيضها احتسب ببقية الحيض وكفاه وقال الشافعى ، لا يحتسب ببقيته وعليه ان يستأنف للاستبراء حيضة اخرى ، وبه قال ابو حنيفة وقال مالك : ان مضى الاقل وبقى الاكثر يحتسب به - دليلنا - اجماع الفرقة واخبارهم .

مسائل بيع المرابحة

مسئلة ٢٢٣ - يكره بيع المرابحة بالنسبة الى اصل المال ، وصورته أن يقول بعتك برأس مالى وربح درهم على كل عشرة وليس ذلك بمفسد للبيع وبه قال ابن عمر وابن عباس قال ابن عباس: اكره أن أبيعه يازده ودوازده لانه بيع الاعاجم وقال ابو حنيفة و الشافعى و مالك واكثر الفقهاء: انه غير مكروه والبيع صحيح طلق، وروى ذلك عن ابن مسعود وعمر وقال احمد واسحاق بن راهويه: بيع المرابحة باطل - دليلنا - اجماع الفرقة فانهم لا يختلفون فى ذلك ومثل قول ابن عباس رووه فى اخبارهم وهى كثيرة ذكرناها فى الكتاب الكبير.

مسئلة ٢٢٤ - اذا اشترى سلعة بمأة الى سنة ثم باعها فى الحال مرابحة واخبر ان ثمنها مأة فالبيع صحيح بلا خلاف فاذا علم المشترى بذلك كان بالخيار بين ان يقبضه بالثمن حالا او يرده بالعيب لانه تدليس وبه قال اصحاب الشافعى وقالوا : لا نص لنا فى المسئلة و الذى يجىء على المذهب هذا و قال ابو حنيفة : يلزم البيع بما تعاقدا عليه ويكون الثمن حالا لانه قد صدق فيما اخبر وقال الاوزاعى يلزم العقد ويكون الثمن فى ذمة المشترى على الوجه الذى هو فى ذمة البايع الى اجل - دليلنا - على ان له الخيار ان هذا تدليس و

عيب لان ما يباع بثمن الى اجل لا بد ان يكون زايداً في ثمنه على ما يباع حالا فلما لم يبين كان ذلك تدليساً وله رده به .

مسئلة ٢٢٥ - اذا قال بعتك هذه السلعة بمأة ووضيعة درهم من كل عشرة كان الثمن تسعين ، وان كان قال بوضيعة درهم من كل احد عشر درهما كان الثمن تسعين درهماً ودرهما الا جزء من احد عشر جزء من درهم و، حكى ابو الطيب الطبرى ان هذه المسئلة التى يقول بها ابو ثور و محمد بن الحسن دون الاخرى التى حكاها التبديجى (السدبحى خ ل) فى تعليقه، وقال ابو الطيب الطبرى : و هكذا اذا قال بعتك بوضيعة عشر أحد عشرة كان مثل ذلك وان قال بعتكها بمأة مواضعة العشرة درهما اختلف الناس فيها فقال ابو حنيفة واصحابه والشافعى يكون مبلغ الثمن الذى وقع به البيع ووجب للبايع على المشترى تسعين درهما ودرهم الا جزء من احد عشر جزء أمن درهم وقال ابو ثور : الثمن تسعون درهما وبه قال ابو الطيب الطبرى فى تعليقه وخطأ اباحامد الاسفراينى فيها (فيهما خ ل) لانه لو باعه مرابحة ربح درهم على كل عشرة كان قدر الربح عشرة و كان مبلغ الثمن مأة وعشرة فاذا قال مواضعة درهم من كل عشرة كانت الوضيعة عشرة فيكون المبلغ تسعين - دليلنا - ماذكره حذاق العلماء وهو ان البيع مرابحة ومواضعة فاذا باعه مرابحة ربح درهم على كل عشرة كان مبلغ الثمن مأة وعشرة وكان قدر الربح جزء من احد عشر جزء امن الثمن وجب أن يكون المواضعة حط جزء من احد عشر جزء أمن الثمنين فاذا كان الثمن مأة حطت منه جزء أمن احد عشر جزء أاينحط تسعة من تسعة و تسعين لانها جزء من احد عشر جزء من تسع وتسعين فيكون تسعين ويبقى هناك واحد يحط به جزء من احد عشر جزء من الثمن فيكون المبلغ ماذكرناه، وقيل فيه ايضاً قوله وضيعة درهم من كل عشرة معناه يوضع من كل عشرة يبقى له درهم من اصل رأس المال ، وتقديره وضيعة درهم بعد كل عشرة ، فاذا حصل له تسعون من المأة ووضعت لكل عشرة درهما فتضع تسعة ويبقى درهم تضع منه جزء من احد عشر جزء فيكون الثمن تسعين ودرهما الا جزء من أحد عشر جزءاً من درهم وعلى هذا ابداً قالوا : اذا اردت مبلغ الثمن فى ذلك فعقد الباب فيه ان تضيف الوضيعة الى رأس المال للمقابلة ثم تنظر كم قدرهما فما اجتمع فاسقط ذلك القدر من رأس المال و

هو الثمن ، وبابه اذا قال رأس مالي عشرون بعتكها برأس مالي مواضعة العشره (للعشرة خ ل) درهمين ونصف فتضيف الى العشرين قدر الوضيعة وهو خمسة دراهم فيصير خمساً وعشرين فتنظر كم خمسة من خمسة وعشرين فاذا هو خمسها فاسقط من رأس المال وهو عشرون الخمس وهو اربعة يكون الثمن ستة عشر درهماً وعلى هذا ابداً وقول ابى ثور اقوى عندى لانه اذا قال مواضعة عشرة واحدة اضاف المواضعة الى رأس ماله ورأس ماله مأة فيجب فيه عشرة فيبقى تسعين ولم يضفه الى ما يبقى فى يده ولو قال ذلك لكان الامر على ما قالوه فاما حمل الوضيعة على الربح واضافة ذلك الى اصله فهو قياس ونحن لا نقول به .

مسئلة ٢٢٦ - اذا قال : هذا على بمأة بعتك بربح كل عشرة درهم فقال اشتريت ثم قال غلطت اشتريته بتسعين كان البيع صحيحا وبه قال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد وابن ابى ليلى والشافعى قولا واحداً ، وحكى ابو حامد المروزى فى جامعه وجهاً آخر انه لا يجوز وقال مالك البيع باطل - دليلنا - ان المشترى اذا بان له نقصان فى الثمن فقد بان ما ليس له وذلك لا يفسد البيع ولان الاصل صحته وبطلانه يحتاج الى دليل .

مسئلة ٢٢٧ - اذا ثبت ان البيع صحيح فلم يلزمه (م خ ل) عندنا انه بالخيار بين أن يأخذه بمأة وعشرة او يرد ، والخيار اليه ، وبه قال ابو حنيفة ومحمد واحد قولى الشافعى ، وقال ابن ابى ليلى وابو يوسف : يلزمه تسعة وتسعون درهماً ، وهو قول الشافعى ، الثانى وهو قوى لانه باعه مرابحة دليلنا - على الاول ان العقد وقع على مأة وعشرة فاذا تبين نقصاناً فى الثمن كان ذلك عيباً له رده به او الرضا به فالخيار (وخ ل) اليه فى ذلك ، ومن الزمه بدون ذلك فعليه الدلالة . ولو قال له بعتك براس مالى وزيادة العشرة واحداً كان القول قول ابى يوسف .

مسئلة ٢٢٨ - اذا باع سلعة ثم حط من ثمنه بعد لزوم العقد واراد بيعه مرابحة لم يلزمه حطه وكان الثمن ما عقد عليه قبل الحط وكان الحط هبة للمشترى وبه قال الشافعى وقال ابو حنيفة : يلحق ذلك بالعقد ويكون الثمن ما بعد العقد - دليلنا - ان الثمن قد استقر فمن قال ان الحط بعد اللزوم يلحق به فعليه الدلالة .

مسئلة ٢٢٩ - اذا اشترى ثوبا بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم اشتريه بعشرة فقد ربح خمسة ، فاذا اراد بيعه مرابحة اخبر بالثمن ، الثانى وهو عشرة ولم يجب عليه ان يخبر

بدونه ، وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة : عليه ان يخبر بما قد قام عليه وهو ان يحط الخمسة التي قد ربحها - دليلنا - انه قد ملك بالثمن الثاني فوجب ان يجوز له ان يخبر به ولا يبني عقد على عقد لانه لا دليل عليه .

مسئلة ٢٣٠ - اذا باع عبداً او سلعة وقبض المشتري المبيع ولم يقبض البايع الثمن يجز للبايع ان يشتريه منه باي ثمن شاء نقداً او نسية وعلى كل حال، وبه قال الشافعي، وبه قال في الصحابة ابن عمر وزيد بن ارقم ، واليه ذهب ابو ثور ، وفي اصحابنا من روى ان ذلك لا يجوز وذهب اليه عايشة وابن عباس ، وفي الفقهاء مالك والاوزاعي وابو حنيفة و اصحابه وتفصيل مذهب ابي حنيفة ان له ان يشتريه منه بمثل ذلك الثمن او اكثر منه فان اشتريه باقل منه لم يخل من أحد أمرين اما أن يكون الثمنان معاً مما فيه الربا او مما لا ربا فيه ، فان لم يكن فيهما الربا اشتريه كيف شاء فلو باعه بثوبين واشتريه بثوب واحد جاز وان كان الثمنان فيهما الربا نظرت فان كان الثمنان جنساً واحد كالطعامين او دراهم او دنانير لم يجز أن يشتريه باقل من ذلك الثمن كيلا ولا وزناً ولا حكماً فان كان النقص كيلا بمثل ان باعه بمأة قفيز واشتريه بخمسين قفيز ألم يجز، وان كان النقص وزناً مثل ان باعه بمأة درهم واشتريه بخمسين لم يجز والحكم ان يبيعه نقداً ويشتريه بذلك الى سنة او الى سنة ويشتريه الى سنتين كل هذا لا يجوز قال: وان كانا جنسين جاز ان يشتريه باقل الا في الذهب والورق، فان القياس يقتضي انه جايز لكن لا يجوز (لكنا لا نجوزه خل) استحساناً وهذا انما يتصور في القيمة فاذا باعه بمأة درهم لم يجز ان يشتريه بدينار قيمته اقل من مأة قال : وكل موضع قلنا لا يجوز ان يشتريه البايع من المشتري فكذلك عبد البايع المأذون له في التجارة و كذلك مكاتبه ومدبره ومضاربه وكذلك شريكه ان دفع الثمن من مال الشركة، وبه قال ابو يوسف ومحمد قال ابو حنيفة وكذلك لا يجوز ان يشتريه أبو البايع ولا ولده و خالفه أبو يوسف ومحمد هيهنا قال فان عاب العبد في ملك (يدخ ل) المشتري جاز له ان يشتريه منه باي ثمن شاء ، قال : فان خرج العبد عن ملك المشتري نظرت فان خرج عن ملكه ببيع او هبة جاز له ان يشتريه ممن انتقل الملك اليه كيف شاء، وان خرج عن ملكه بالموت الى وارثه لم يجز له ان يشتريه من وارثه ، والخلاف معه في فصل واحد وهو اذا كان

الجنس واحدا ، فاراد ان يشتريه باقل من ذلك الثمن كيلا اووزناً اوحكما على ما فصلناه ـ دليلنا ـ قوله تعالى: « **و احل الله البيع** » وهذا بيع وقوله « **الا ان تكون تجارة عن تراض منكم** » وهذه تجارة عن تراض ومن منع منه فعليه الدلالة واكثر اخبارنا يدل على ماقلناه و احتجوا بماروى ان رجلا باع من رجل حريرة بمأة ثم اشتراها بخمسين ، فسئل ابن عباس عن ذلك فقال دراهم بدراهم متفاضلة دخلت بينهما حريرة ، و روى يونس بن ابى اسحاق السبيعى عن امه عالية بنت ايفع (ابقع خ ل) قال : خرجت الى الحج اناوام محبة فدخلنا على عايشة فسلمنا عليها فقالت : من اين انتن فقلنا من الكوفة وكانها اعرضت فقالت لها ام محبة : ياام المؤمنين كانت لى جارية فبعتها من زيد بن ارقم بثمان مأة درهم الى عطائه وفى بعضها الى العطاء فاراد ان يبيعها فاشتريتها منه بستمأة نقداً فقالت: بئس ماشريت و بئس ما بعت اخبرى زيد بن ارقم انه ابطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وآله الا ان يتوب فقالت : ارأيت ان اخذت رأس مالى قالت فقوله تعالى: « **فمن جاء موعظة من ربه** » فانتهى فله ماسلف ورواه ابواسحاق السبيعى عن امرأة قالت : حججت اناوام ولدزيد بن ارقم فدخلنا على عايشة الحديث ، والجواب عن خبر عايشة ان راويه عالية بنت ابقع وام محبة قال الشافعى: هما امرأتان مجهولتان والمجهول اضعف من الضعيف المعروف وقال الطحاوى عالية بنت ابقع امرأة معروفة زوجة ابى اسحاق السبيعى ولها ولدان فقيهان قلنا ليس الكلام على اولادها ، وانما الكلام عليها فاذا كانت مجهولة لم تتعرف باولادها قال الشافعى: واصل الخبر لا يصح من وجه آخر وذلك انه لا يخلو زيدان يكون قال ذلك اجتهاداً او سمع من النبى صلى الله عليه وآله وسلم شيئاً و خالفه فان كان الثانى فهذا طعن على الصحابى ولا يقولون (يقول خ ل) به ، والقول الاول لا يحبط الجهاد مع رسول الله صلى الله عليه وآله لانه صادر عن اجتهاد فعلم بذلك بطلان الخبر ولو صح فابن عمر وزيد بن ارقم يخالفان فيه ، فالمسئلة خلاف من الصحابة على انه لو سلم الخبر من كل طعن لم يكن فيه دلالة لان المرأة اخبرت ان زيدا اشترى الجارية الى العطاء ثم باعها : والشراء الى العطاء باطل لانه اجل مجهول والشراء بعد البيع الفاسد باطل ، وكذلك نقول : وكلامنا فيما كان البيع صحيحا يدل على ذلك قولها بئس ماشريت وبئس ما بعت يعنى بئس الشراء والبيع معاً .

مسئلة ٢٣١- اذا اشترى سلعتين بثمن واحد فانه لايجوز ان يبيع احدهما مرابحة ويقسم الثمن عليهما على قدر قيمتهما ، وبه قال ابو حنيفة فى السلعتين واجاز فى القفيزين وقال الشافعى : يجوز فى الكل -دليلنا- اجماع الفرقة واخبارهم، وايضاً فان تقويمه ليس هو الذى انعقد البيع عليه فلايجوز ان يخبر بذلك شراء لانه كذب .

فى تفريق الصفقة

مسئلة ٢٣٢ - اذا باع شيئين صفقة واحدة احدهما ينفذ فيه البيع والاخر لاينفذ فيه البيع بطل فيما لاينفذ البيع فيه ، وصح فيما ينفذ فيه ، سواء كان احدهما مالا والاخر ليس بمال ولا فى حكم المال مثل ان باع خلا وخمرا اوحرا وعبداً اوشاة وخنزيراً وما يكون احدهما مالا والاخر فى حكم المال مثل ان باع امته وام ولده اوعبده وعبداً موقوفاً اوكان احدهما ماله والاخر مالا لكنه ملك الغير ، الباب واحد ، وقال الشافعى يبطل فيما لاينفذ فيه البيع قولا واحداً ، وهل يبطل فى الاخر على قولين : اصحهما عندهم ان البيع يصح فى احدهما وقال ابو حنيفة: انكان احدهما مالا والاخر ليس بمال وقال مالك و داود : يبطل فيهما ولا فى حكم المال بطل فى المال، وان كان احدهما مالا والاخر فى حكم المال ، وانكان احدهما مالا له والاخر لغيره نفذ فى ماله وكان فى مال الغير موقوفاً، وقال مالك دليلنا - قوله تعالى« **واحل الله البيع** » ، وهذا بيع فيما يصح ان ينفذ بيعه فوجب ان يكون صحيحاً: فمن أبطله فعليه الدلالة وعليه اجماع الفرقة ولايختلفون فيه .

مسئلة ٢٣٣- اذا باع حراً وعبداً (١) بطل البيع فى الحر وصح البيع فى العبد، وقال ابو حنيفة : بطل البيع فى العبد قولا واحداً وعند الشافعى لايبطل فى احد القولين- دليلنا «**قوله تعالى واحل الله البيع**» وهذا بيع وقوله تعالى "**الا ان تكون تجارة عن تراض**" وهذه تجارة عن تراض فمن ابطله فعليه الدلالة .

خيار تبعض الصفقة

مسئلة ٢٣٤ - قد قلنا انه اذا جمع فى الصفقة مايصح بيعه ومالايصح فانه ينفذ

---

(١) المسئلة التى قبلها مشتملة على حكم هذه المسئلة ليت شعرى ماوجه الاعادة ثانياً

فيما يصح ويبطل فيما لا يصح، و للشافعي فيه قولان على ما مضى فللمشترى الخيار بين ان يرد او يمسك ما يصح فيه البيع بما يخصه من الثمن الذى يتقسط عليه، وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ما قلناه، والاخر ان له ان يمسكه بجميع الثمن او يرد - دليلنا - ان جميع الثمن انما كان فى مقابلتهما ويقسط على الشيئين معاً ، فاذا بطل بيع احدهما سقط عنه بحسابه فمن اوجب الجميع فعليه الدلالة

مسئلة ٢٣٥ - اذا اختار امساكه بكل الثمن فلا خيار للبايع وان اختار امساكه بما يخصه من الثمن فلا خيار له ايضاً عندنا، وللشافعي فيه وجهان: احدهما مثل ما قلناه والاخر له الخيار - دليلنا - ان البيع صح من جهته فمن اثبت له الخيار فعليه الدلالة، ولانه قد دخل مع العلم بانه لا يسلم له الا بعض الثمن و هو ما قابل العبد دون الحر، فلهذا لم يكن له الخيار

مسائل اختلاف المتبايعين

مسئلة ٢٣٦ - اذا اختلف المتبايعان فى قدر الثمن فقال البايع بعتكه بالف وقال المشترى: بخمس مأة فالقول قول المشترى مع يمينه ان كانت السلعة تالفة، وان كانت سالمة فالقول قول البايع مع يمينه، وقال الشافعي : يتحالفان و ينفسخ البيع بينهما او يفسخ، و سواء كانت السلعة قائمة او تالفة، وانما يتصور الخلاف اذا هلكت فى يد المشترى، فاما اذا هلكت فى يد البايع يبطل البيع و لا تحالف (بلا خلاف ص ف) ، و قال الشافعي : رجع محمد بن الحسن الى قولنا وخالف صاحبه وقال ابو حنيفة وابو يوسف: ان كانت السلعة قائمة تحالفا، وان كانت تالفة فالقول قول المشترى لانه غارم، وقال مالك: ان كانت تالفة فالقول قول المشترى، و انكانت قائمة فعنه روايتان : احديهما القول قول المشترى ايضاً و الثانية القول قول من فى يده السلعة والاخر مدعى عليه فان كانت فى يد البايع فالقول قوله ، وانكانت فى يد المشترى فالقول قوله، والبايع مدعى و قال زفر وا بو ثور : القول قول المشترى سواء كانت السلعة سالمة او تالفة - دليلنا - اجماع الفرقة واخبارهم ، وايضاً روى ابن عباس ان النبى صلى الله عليه وآله قال البينة على المدعى واليمين على من انكر، والمشترى مدعي عليه وهو المنكر لانهما قد اتفقا على العقد وانتقال الملك و المشترى

معترف بذلك ويذكر ان الثمن خمس مأة والبايع يدعى عليه خمسمأة فوجب ان يكون القول قول المشترى ، ولايلزمنا ذلك مع بقاء السلعة ان القول قول البايع لانا لو خلينا وظاهر الخبر لقلنا بذلك، ولكن روى عن ائمتنا عليهم السلام انهم قالوا القول قول البايع فحملناه على انه مع بقاء السلعة ، فاما ما رواه ابن مسعود ان النبى صلى الله عليه وآله قال اذا اختلف المتبايعان ولا بينة مع واحد منهما والسلعة قائمة تحالفا وترادا فهو خبر واحد لانعرفه ولايلزمنا العمل به وهو معارض بما رواه سفيان بن عيينة عن محمد بن عجلان عن عون بن عبدالله عن عبدالله بن مسعود ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال اذا اختلف المتبايعان فالقول قول البايع والمبتاع بالخيار.

مسئلة ٢٣٧ - اذا اختلفا فى شرط يلحق بالعقد يختلف لاجله الثمن مثل ان قال بعتكه نقداً فقال بل الى سنة او قال الى سنة فقال الى سنتين ، فلافصل بين ان يختلفا فى اصل الاجل او فى قدره وهكذا الخيار اذا اختلفا فى اصله او فى قدره ، وكذلك فى الرهن اذا اختلفا فى اصله او فى قدره ، وكذلك فى العين اذا اختلفا فى اصله وكذلك الشهادة وهكذا فى ضمان العهدة وهو ان يضمن عن البايع الثمن متى وقع الاختلاف فى شىء من هذا فالقول قول البايع مع يمينه ، وقال الشافعى : يتحالفان وقال ابو حنيفة: لايتحالفان ويكون القول قول من ينفى الشرط - دليلنا - عموم الاخبار وانه متى اختلف المتبايعان فالقول قول البايع وحديث ابن مسعود المقدم ذكره ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال اذا اختلف المتبايعان فالقول قول البايع والمبتاع بالخيار ، وهو على عمومه فى كل شىء .

مسئلة ٢٣٨ - اذا اختلفا فى شرط يفسد البيع فقال البايع بعتك الى اجل معلوم وقال المشترى: الى اجل مجهول او قال بعتك بدراهم او دنانير فقال اشتريته بخمر او خنزير كان القول قول من يدعى الصحة ، وعلى من ادعى الفساد البينة ، وبه قال الشافعى ، وقال ابو على بن ابى هريرة من اصحابه فى الافصاح فيه وجهان وصوبه ابو الطيب الطبرى - دليلنا ان الاصل فى العقد الصحة فمن ادعى الفساد فعليه الدلالة .

مسئلة ٢٣٩ - اذا باع شيئاً بثمن فى الذمة فقال البايع لااسلم المبيع حتى اقبض الثمن وقال المشترى لااسلم الثمن حتى اقبض المبيع فعلى الحاكم ان يجبر البايع على تسليم المبيع اولا ثم يجبر المشترى على تسليم الثمن بعد ذلك بعد ان يحضر الثمن والمبيع، وقال الشافعى: فيه ثلاثة

اقوال : احدها يجبر البايع وهو ظاهر كلامه والثاني يجبر كل واحد منهما مثل ماقلناه وهو الصحيح عندهم، والثالث لايجبر واحد منهما، وقال ابو حنيفة ومالك : يجبر المشترى على تسليم الثمن اولا ـ دليلنا ـ على ماقلناه ان الثمن انما يستحق على المبيع فيجب اولا تسليم المبيع فيستحق الثمن فاذا سلم المبيع استحق الثمن فوجب حينئذ اجباره على تسليمه فلابد اذا مما قلناه .

مسئلة ٢٤٠ ـ اذا كان البيع عيناً بعين فالحكم فيه كالحكم في المسئلة الاولى سواء وللشافعي فيه ثلاثة اقوال: احدها يجبر كل واحد منهما على احضار ماعليه ، و الثاني لايجبر واحد منهما وايهما تطوع بالدفع اجبر الاخر على التسليم، والثالث يجبر الحاكم ايهما شاء على التسليم ،فاذا سلم اجبر الاخر على التسليم و قال ابو حنيفة: ان كان الثمن دراهم اودنانير فالحكم فيه كما لو كان في الذمة، لان الاثمان عنده لا تتعين ،و ان كان من غيرها فالحاكم يجبر من شاء منهما اولا ، فاذا دفع دفع الاخر ماعليه ـ دليلنا ـ ماقلناه في المسئلة الاولى .

مسئلة ٢٤١ ـ اذا اختلفا فقال بعتك هذا العبد بألف درهم وقال المشترى بل بعتني هذه الجارية بالف و لم تبعني العبد و ليس هناك بينة كان القول قول البايع مع يمينه انه ماباع الجارية، والقول قول المشترى مع يمينه انه ما اشترى العبد ولا يجب على واحد منهما الجمع بين النفي والاثبات، ولايكون هذا تحالفاً وانما يحلف كل واحد منهما على النفي فاذا حلف البايع انه ما باع الجارية بقيت الجارية على ملكه كما كانت،و جاز له التصرف فيها واما المشترى فانه يحلف انه ما اشترى العبد، فاذا حلف فانه ينظر فان كان العبد في يد المشترى فانه لايجوز للبايع مطالبته به لانه لايدعيه و ان كان في يد البايع فانه لايجوز له التصرف فيه لانه معترف بانه للمشترى وان ثمنه في ذمته ويجوز له بيعه بقدر الثمن وبه قال ابو حامد الاسفرايني، وقال ابو الطيب الطبري: ذكر ابو بكر بن الحداد في كتاب الصداق نظير هذه المسئلة وقال يتحالفان فقال اذا اختلف الزوجان فقال الزوج مهرتك اباك وقالت مهرتني امي تحالفا وقال وكذلك اذا قال مهرتك اباك ونصف امك وقالت بل مهرتني امي و(نصف ظ) ابي تحالفا، قال ولا يختلف اصحابنا في ذلك فسقط ما قال

ابو حامد - دليلنا - على ما قلناه ان هيهنا دعويين يجب في كل واحد منهما البينة فاذا عدمت كان في مقابلتها اليمين فالبايع اذا ادعى ابتياع العبد كان عليه البينة فاذا عدمها على المشترى اليمين انه ما اشتراه و كذلك اذا ادعى المشترى انه اشترى الجارية كان عليه البينة فاذا عدمها كان على البايع اليمين ولاوجه للتحالف في شيء واحد ولادليل عليه

مسئلة ٢٤٢ - اذا مات المتبايعان فاختلف ورثتهما في مقدار الثمن او المثمن فالقول قول ورثة المشترى مع يمينهم في مقدار الثمن، وقول ورثة البايع في المثمن مع اليمين وقال الشافعي: يتحالفان و قال ابو حنيفة: ان كان المبيع في يد وارث البايع تحالفا وان كان في يد وارث المشترى كان القول قوله مع يمينه - دليلنا - على ان القول قول ورثة المشترى في مقدار الثمن انهما قد اتفقا على البيع وادعى ورثة البايع ثمناً اكثر مما يذكره ورثة المشترى فعليه البينة فاذا عدمت كان على ورثة المشترى اليمين، ودليلنا على ان القول قول ورثة البايع في المثمن ان الاصل ان لا بيع فمن ادعى البيع في شيء بعينه فعليه الدلالة والاصل بقاء ملك البايع على ورثته

مسئلة ٢٤٣ - اذا تلف المبيع قبل القبض للسلعة بطل العقد وبه قال ابو حنيفة، والشافعي وقال مالك: لا يبطل - دليلنا - انه اذا باع فانما يستحق الثمن اذا قبض المبيع فاذا تلف تعذر عليه التسليم فلا يستحق العوض.

مسئلة ٢٤٤ - اذا كان الثمن معيناً فتلف قبل القبض سواء كان من الاثمان او غيرها بطل العقد، وبه قال الشافعي، وقال ابو حنيفة : ان كان من غير الاثمان كقولنا و ان كان من الاثمان دراهم او دنانير لم يبطل بناء على اصله ان الثمن لا يتعين بالعقد - دليلنا - انه اذا عين الثمن وعقد عليه العقد كان مثل السلعة الباقية في تعينه و انما لم يتعين اذا كان بثمن بالذمة فالاصل الذي بني عليه غير مسلم.

مسئلة ٢٤٥ - اذا كانت له اجمة يحبس فيها السمك فحبس فيها سمكا وباعه لا يخلو من احد امرين: اما ان يكون الماء قليلا صافيا يشاهد فيه السمك و يمكن تناوله من غير مؤنة فالبيع جايز بلا خلاف فانه مبيع مقدور على تسليمه وان كان الماء كدرا بطل البيع لانه مجهول ،والامر الاخر ان يكون الماء كثيراً صافياو السمك مشاهداً الا انه لا

يمكن اخذه الا بمؤنة وتعب حتى يصطاد فعندنا انه لا يصح بيعه الا بان يبيعه مع مافيه من القصب او يصطاد شيئاً منه ويبيعه مع مايبقى فيه، فمتى لم يفعل ذلك بطل البيع، وقال ابو حنيفة والشافعي والنخعي: البيع باطل ولم يفصلوا وقال ابن ابى ليلى جايز؛ وبه قال عمر بن عبد العزيز دليلنا - على جواز بيعه مع شيء آخر اجماع الفرقة، وعلى بطلانه منفرداً ايضاً ذلك وروى عن النبى صلى الله عليه وآله انه نهى عن بيع الغرر وهذا غرر، ولان صحة بيعه تحتاج الى دليل شرعى

مسئلة ٢٤٦ - اذا باع عبداً بيعاً فاسداً وتقابضا فاكل البايع الثمن وفلس كان على المشترى رد العبد على البايع، وكان اسوة للغرماء، وبه قال ابو العباس بن سريج، و قال ابو حنيفة : المشترى احق بعين العبد يعنى له امساكه على قبض الثمن ويكون ثمنه مقدماً على الغرماء - دليلنا - انه انما قبضه على انه ملكه فاذا لم يكن ملكا له فعليه رده الى مالكه فمن قال له امساكه فعليه الدلالة

مسئلة ٢٤٧ - اذا قال لرجل بع عبدك هذا من فلان بخمس مأة على ان على خمس مأة قال ابو العباس بن سريج : يحتمل معنيين احدهما البيع باطل، والثانى يصح، ويكون على الضامن، والذى عندى ان هذا بيع صحيح لانه شرط لا ينافى الكتاب والسنة، و النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال : المؤمنون عند شروطهم

مسئلة ٢٤٨ - اذا قال له بع عبدك منه بالف على ان على فلان خمس مأة فيه مسئلتان: ان سبق الشرط العقد وعقد البيع مطلقا عن الشرط لزم البيع ولم يلزم الضامن شيء و ان قارن العقد فقال بعتك بالف على ان فلانا ضامن خمسمأة صح البيع بشرط الضمان، فان ضمن فلان ذلك مضى، وان لم يضمن كان البايع بالخيار لانه لم يصح له الضمان، و به قال ابو العباس وابو الحسن - دليلنا - ماقلناه فى المسئلة الاولى سوا.

مسئلة ٢٤٩ - اذا اشترى جارية بشرط ان لا خسارة عليه اذا باعها او بشرط ان لا يبيعها او لا يعتقها او لا يطأها ونحو هذا كان العقد صحيحاً والشرط باطل، وبه قال ابن ابى ليلى والنخعى والحسن البصرى، وقال ابو حنيفة والشافعى: الشرط والبيع باطلان وقال ابن شبرمة: البيع جايز والشرط جايز - دليلنا - على صحة البيع قوله تعالى: «و احل الله البيع» وهذا بيع، وعلى بطلان الشرط انه مخالف للكتاب والسنة وكل شرط يخالفهما فهو باطل

وايضاً روى ان عايشة اشترت بريرة بشرط العتق ويكون ولائها لمواليها فاجاز النبى صلى الله عليه وآله البيع وابطل الشرط ، فانه صعد المنبر وقال ما بال اقوام بشرطون شروطا ليست فى كتاب الله، كل شرط ليس فى كتاب الله باطل، كتاب الله احق وشروطه اوثق

مسئلة ٢٥٠ - اذا اشترى جارية شرا فاسداً ثم قبضها فاعتقها لم يملك بالقبض ولم ينفذ عتقها ولا يصح شيء من تصرفه فيها مثل البيع والهبة والوقف وغير ذلك، ويجب عليه ردها على البايع بجميع نمائها المنفصل منها وبه قال الشافعى، وقال ابو حنيفة: يملك بالقبض ويصح تصرفه فيها ويجب على كل واحد منهما فسخ الملك ورد البيع (المبيع خل) على صاحبه دليلنا - على ذلك انه اذ كان البيع فاسداً فملك الاول باق لم يزل واذا لم يزل فكل من تصرف فى ملكه بغير اذنه يجب ان لا يصح تصرفه لانه لا دليل على صحته.

مسئلة ٢٥١ - اذا اشترى جارية بيعاً فاسداً فوطئها فانه لا يملكها ووجب عليه ردها وعليه ان كانت بكراً عشر قيمتها وان كانت ثيباً نصف عشر قيمتها وقال الشافعى : ان كانت ثيباً فمهر مثلها (مثل خل) الثيب ، وان كانت بكراً فمهر البكر وارش الافتضاض - دليلنا - اجماع الفرقة واخبارهم فانهم رووا ذلك منصوصاً عن الائمة عليهم السلام واجماعهم حجة .

مسئلة ٢٥٢ - اذا حبلت واتت بولد كان الولد حرا بالاجماع ، وعلى الواطى قيمة الولد يوم سقط حياً، وبه قال الشافعى وقال ابو حنيفة : يوم التحاكم (المحاكمة خ ل) دليلنا - على ذلك انا اجمعنا على وجوب قيمته يوم سقط حياً ولا دليل على وجوب قيمته يوم المحاكمة ، والاصل براءة الذمة فمن ادعى ذلك فعليه الدلالة .

مسئلة ٢٥٣ - اذا ملك هذه الجارية فيما بعد بعقد صحيح وكانت ولدت منه بالعقد الفاسد فانها تكون ام ولده ، والشافعى فيه قولان: احدهما مثل ما قلناه والثانى انها لا تصير ام ولده - دليلنا - ان له ولدا منها وثبت له نسب اليه نسباً شرعياً فوجب أن يكون ام ولده ولان ظاهر اللغة والشرع يقتضيه ومن نفاه فعليه الدلالة .

مسئلة ٢٥٤ - اذا اشترى من رجل عبداً وشرط البايع على المشترى ان يعتقه كان العقد صحيحاً والشرط صحيحاً وهو الذى نص عليه الشافعى فى كتبه، وروى ابو ثور عنه انه قال الشرط فاسد والبيع صحيح ، حكاه القاضى ابو حامد عنه و الاول هو المشهور وقال

ابوحنيفة :الشرط فاسد والبيع فاسد ـ دليلنا ـ قوله ﷺ المؤمنون عند شروطهم و لانه لامانع يمنع من كتاب ولاسنة ولااجماع.

مسئلة ٢٥٥ ـ اذا باع دارا واستثنى سكناها لنفسه مدة معلومة جاز البيع وثبت الشرط وكذلك اذا باع دابة واستثنى ركوبها مدة او مسافة معلومة صح البيع و الشرط وبه قال الاوزاعى واحمد و(اسحاق خل) ومحمد بن اسحاق بن خزيمة وقال مالك :يجوز فى مدة يسيرة كاليوم واليومين،وقال ابوحنيفة والشافعى:لايصح البيع فى جميع ذلك ـ دليلنا قول النبى ﷺ المؤمنون عند شروطهم وهذا شرط ولانه لامانع يمنع منه فى الشرع من كتاب اوسنة اواجماع والاصل جوازه ،وروى جابر بن عبدالله انه باع من رسول الله ﷺ جملا واشترط حملانه الى اهله بالمدينة وهذا يدل على جوازه .

مسئلة ٢٥٦ ـ اذا قالت بعتك هذه الدار و آجرتك هذه الدار الاخرى فجمع بين البيع والاجارة فى صفقة واحدة كان صحيحاً،وثبت البيع والاجارة وهو أصح قولى الشافعى والقول الاخر انهما يبطلان ـ دليلنا ـ ان البيع والاجارة مباحان فمن ابطلهما فى حال الاجتماع فعليه الدلالة .

مسئلة ٢٥٧ ـ اذا باع زرعاً بشرط ان يحصده وكان الزرع مما يجوز بيعه اما ان يكون قصيلا اويكون قد عقد الحب واشتد وهو شعير لان بيع سنبل الشعير جايز ، ولا يجوز بيع سنبل الحنطة ، لأنه فى غلاف كان البيع صحيحاً ووجب عليه ان يحصده له وقال ابواسحاق المروزى (١) فيه قولان احدهما يبطلان والثانى يصحان لانه بيع واجارة فى صفقة واحدة ،وقال غيره :لايصح هذا قولا واحداً ـ دليلنا ـ انه لامانع يمنع منه فى الشرع والاصل جوازه وايضاً قوله ﷺ :المؤمنون عند شروطهم وهذا شرط.

مسئلة ٢٥٨ ـ ما يباع كيلا لايصح بيعه جزافاً وان شوهد،وقال الشافعى: اذا قال بعتك هذه الصبرة وقد شاهد ها بثمن معلوم كان صحيحاً ـ دليلنا ـ اجماع الفرقة

---

(١) العبارة فيها اختلال اذ قول ابى اسحاق راجع الى المسئلة السابقة فليس له ارتباط بهذه المسئلة وهذه المسئلة ايضاً خال عن ذكر الخلاف مع ان وضع الكتاب على ذكره

واخبارهم ولانا اجمعنا على انه اذا باعه كيلا صح البيع ولم يدل دليل على انه اذا باعه جزافاً كان صحيحاً .

بيع الصبرة

مسئلة ٢٥٩ - اذا قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم صح البيع ، وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يصح - دليلنا - **«قوله تعالى واحل الله البيع»** والاصل ايضاً جوازه والمنع يحتاج الى دليل .

مسئلة ٢٦٠ - اذا قال بعتك عشرة اقفزة من هذه الصبرة بكذا صح البيع ، وبه قال الشافعي ، وقال : داود لا يصح - دليلنا - الاية ولا مانع يمنع منه

مسئلة ٢٦١ - اذا قال بعتك من هذه الصبرة كل قفيز بدرهم صح البيع اذا لم يرد بمن التبعيض ، فان اراد التبعيض لم يصح لان البعض مجهول وقال الشافعي : لا يجوز ولم يفصل - دليلنا على جواز ما قلناه ان الاصل جوازه والاية تدل عليه ، والمنع يحتاج الى دليل .

مسئلة ٢٦٢ - اذا قال بعتك نصف هذه الصبرة او ثلثها او ربعها لا يصح البيع ، وقال الشافعي يصح :- دليلنا - ما قدمناه من ان ما يباع كيلا لا يصح بيعه جزافاً وهذا بيع من غير كيل فوجب ان لا يصح .

مسئلة ٢٦٣ - اذا قال بعتك هذه الدار كل ذراع بدينار كان جايزاً ، وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة : لا يجوز - دليلنا - الاية ودلالة الاصل والمنع يحتاج الى دليل .

مسئلة ٢٦٤ - اذا قال هذه الدار مأة ذراع وقد بعتك عشرة اذرع منها بكذا كان جايزاً ، وبه قال الشافعي ، وقال ابو حنيفة : لا يجوز - دليلنا - الاية و دلالة الاصل ولا مانع يمنع منه ولان عشرة اذرع من مأة عشرها فلا فرق بين ان يقول بعتك عشرها وبين ان يقول عشرة اذرع من مأة .

مسئلة ٢٦٥ - اذا قال بعتك من هذه الدار عشرة اذرع من موضع معين الى حيث ينتهي كان البيع صحيحاً ، وللشافعي فيه وجهان احدهما مثل ما قلناه والثاني انه لا يصح دليلنا - انه باعه جزء معلوماً من موضع معين فيجب ان لا يمنع منه مانع لانه ليس بمجهول .

مسئلة ٢٦٦ - اذا باع ذراعاً معيناً من ثوب كان البيع صحيحاً مثل ما قلناه في الدار

واختلف اصحاب الشافعي فقال بعضهم مثل ماقلناه واليه ذهب ابن القفال في التقريب واختاره ابو الطيب الطبري وقال بعضهم: لايجوز ذكره ابو العباس بن القاص - دليلنا - الاية ودلالة الاصل و المنع يحتاج الى دليل.

مسئلة ٢٦٧ - اذا قال بعتك هذا السمن مع الظرف كل رطل بدرهم كان جايزاً وقال الشافعي انكان وزن كل واحد منهما معلوماً بان يكون الظرف ربعاً او سدساً او غير ذلك كان جايزاً وان لم يكن كذلك بطل العقد لانه اذا باع موازنة يجب ان يكون مقدار المبيع من كل جنس الذي جعل الثمن في مقابلته معلوماً وهذا مجهول - دليلنا - الاية ودلالة الاصل والمنع يحتاج الى دليل.

مسئلة ٢٦٨ - اذا اشترى من رجل عشرة اقفزة من صبرة فكالها على المشترى وقبضها ثم ادعى المشترى انه كان تسعة كان القول قول البايع مع يمينه، وللشافعي فيه قولان: احدهما وهو الصحيح مثل ماقلناه، والثاني ان القول قول المشترى مع يمينه - دليلنا ان المشترى قد قبض حقه في الظاهر وانما يدعي الخطأ في الكيل فعليه البينة.

اجارة الفحل للضراب

مسئلة ٢٦٩ - اجارة الفحل للضراب مكروه وليس بمحظور وعقد الاجارة عليه غير فاسد، وقال مالك يجوز ولم يكرهه وقال ابو حنيفة، والشافعي: ان الاجارة فاسدة والاجرة محظورة - دليلنا - ان الاصل الاباحة فمن ادعى الحظر والمنع فعليه الدلالة فاما كراهية ماقلناه فعليه اجماع الفرقة واخبارهم.

مسئلة ٢٧٠ - بيض مالا يؤكل لحمه لا يجوز اكله ولا بيعه، وكذلك منى مالا يؤكل لحمه، وللشافعي فيه وجهان - دليلنا - اجماع الفرقة واخبارهم فانها تتضمن ذكر البيض فاما المني فانه نجس عندنا وما كان نجساً لايجوز بيعه ولا اكله بلاخلاف.

مسئلة ٢٧١ - بيض مايؤكل لحمه اذا وجد في جوف الدجاجة الميتة واكتسى الجلد الفوقاني فانه يجوز أكله وبيعه وللشافعي فيه وجهان: احدهما مثل ماقلناه والثاني لايجوز دليلنا - اجماع الفرقة واخبارهم ودلالة الاصل و قوله تعالى: « **واحل الله البيع** » والمنع يحتاج الى دليل.

مسئلة ٢٧٢ - بذر دود القز يجوز بيعه وللشافعي فيه وجهان - دليلنا - الاية ودلالة الاصل، والمنع يحتاج الى دليل .

مسئلة ٢٧٣ - يجوز بيع دود القز وبيع النحل اذا رآها جتمعت في بيتها وحبسها فيه حتى لا يمكنها ان تطير ثم يعقد البيع عليها ، وبه قال الشافعي، وقال ابو حنيفة لا يجوز بيع دود القز ولا بيع النحل - دليلنا الاية والمنع يحتاج الى دليل.

مسئلة ٢٧٤ - لا يجوز بيع العبد الابق منفردا و يجوز بيعه مع سلعة اخرى وقال الفقهاء باسرهم لا يجوز بيعه ولم يفصلوا وحكى عن ابن عمر انه اجازه ، و عن محمد بن سيرين انه قال: ان لم يعلم موضعه لم يجز وان علم موضعه جاز - دليلنا - على منع بيعه منفردا اجماع الفرقة ولانه لا يقدر على تسليمه ولانه بيع الغرر فاما جوازه مع السلعة الاخرى فاجماع الفرقة و دلالة الاصل ، والمنع يحتاج الى دليل .

مسئلة ٢٧٥ - اذا باع انسان ملك غيره بغير اذنه كان البيع باطلا (١) وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ينعقد البيع ويقف على اجازة صاحبه، وبه قال قوم من اصحابنا (٢) - دليلنا اجماع الفرقة ومن خالف منهم لا يعتد بقوله ، ولانه لا خلاف انه ممنوع من التصرف في ملك غيره والبيع تصرف ، وايضاً روى حكيم عن النبي صلى الله عليه وآله انه نهى عن بيع ما ليس عنده وهذا نص، وروى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال: لا طلاق الا فيما يملك ولا عتق الا فيما يملك ، لا بيع الا فيما يملك فنفى صلى الله عليه وآله البيع في غير الملك ولم يفصل .

مسئلة ٢٧٦ - لا يجوز بيع الصوف على ظهور الغنم منفرداً ، و به قال ابو حنيفة والشافعي وقال مالك والليث بن سعد : يجوز - دليلنا - اجماع الفرقة ولانه بيع الغرر، و روى ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وآله نهى ان يباع الثمرة حتى يتبين صلاحها او يباع صوف

---

(١) قال في الجواهر من الغريب دعوى الشيخ وابن زهرة الاجماع على ذلك ولم نعرف القائل به غير من عرفت (ابن ادريس و الفخر و مال اليه جماعة من المتأخرين بل اطنب فيه المحدث البحراني)

(٢) هذا هو المشهور بل في الجواهر قيل كاد ان يكون اجماعا بل ربما اشعر قوله عندنا في التذكرة بالاجماع عليه كالمحكي عن الكركي في باب الوكالة

على ظهر والنهى يدل على فساد المنهى عنه .

مسئلة ٢٧٧ - المسك طاهر يجوز بيعه وشراؤه ، وبه قال اكثر الفقهاء ، وفى الناس من قال نجس لايجوز بيعه لانه دم - دليلنا - ان النجاسة حكم شرعى ولادلالة فى الشرع على نجاسة المسك و روى ابو سعيد الخدرى ان النبى ﷺ قال اطيب الطيب المسك ولاخلاف ان النبى ﷺ كان يتطيب به ولم يكن يتطيب بالنجاسات .

مسئلة ٢٧٨ - يجوز بيع المسك فى فاره والاحوط (الاجود خ ل) ان يفتح ويشاهد وبه قال ابن سريج ، وقال باقى اصحاب الشافعى: لايجوز بيعه فى فاره حتى يفتح - دليلنا الاية ودلالة الاصل ، والمنع يحتاج الى دليل .

مسئلة ٢٧٩ - يجوز بيع الاعمى وشراؤه سواء ولد اعمى او عمى بعد صحته ، وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعى : انكان ولد اعمى فلايجوز بيعه وشراؤه فى الاعيان بل يوكل و ان كان بصيراً ثم عمى فان باع شيئاً او اشتراه ولم يكن رآه فلايجوز بيعه وشراؤه ، وان كان قد راه فانكان الزمان يسيراً لايتغير فى العادة او كان الشىء مما لا يفسد فى الزمان الطويل مثل الحديد والرصاص جاز بيعه ، فان وجد على ماراه فلا خيار له ، وان وجد متغيراً كان بالخيار ، وان كان الزمان تطاول والشىء مما يتغير مثل أن يكون عبداً صغيراً فكبر او شجرة صغيرة فكبرت فان بيعه لايجوز لان البيع (المبيع خ ل) مجهول الصفة ، هذا اذا قال ان بيع خيار الرؤية لايجوز ، واذا قال انه يجوز بيع خيار الرؤية ففيه وجهان احدهما لايجوز لان بيع خيار الرؤية يتعلق برؤيته وهذا لايصح فى الاعمى ، والثانى يجوز ويؤكل من يصفه فان رضيه قبضه وان كرهه فسخ البيع - دليلنا - قوله تعالى «**واحل الله البيع**» ولم يخص وقوله «**واشهدوا اذا تبايعتم**» ولم يفرق ، وايضاً فان جماعة من الصحابة كفوا ولم يقل احدانهم منعوا من البيع ولو منعوا النقل ذلك .

مسئلة ٢٨٠ - اذا نجش بامر البايع ومواطاته وهوان يزيد فى السلعة ليقتدى به المشترى فيشتريه يصح البيع بلاخلاف ، ولكن للمشترى الخيار ، واختلف اصحاب الشافعى فى ذلك فقال ابو اسحاق المروزى: مثل ماقلناه ومنهم من قال لاخيار له وهو قول ابن ابى هريرة وظاهر قول الشافعى - دليلنا - ان هذا تدليس وعيب وجب ان يثبت

الخيار مثل سايرالعيوب وان قلنا انه لاخيارله كان قوياً لان العيب مايكون بالمبيع و هذاليس كذلك ، وللبايع والمشترى حكم نفسه فيمايشتريه دون حكم غيره فاذااشترى مضى شراؤه .

مسئلة ٢٨١ - لايجوزان يبيع حاضرلباد سواء كان بالناس حاجة الى مامعهم او لم يكن لهم حاجة فان خالف اثم وهو الظاهر من مذهب الشافعى ، وفى اصحابه من قال اذا لم يكن بهم حاجة الى مامعهم جازان يبيع لهم - دليلنا - عموم الخبر فى النهى عن ذلك من قوله صلى الله عليه وآله لايبيع حاضر لباد

تلقى الركبان

مسئلة ٢٨٢ - تلقى الركبان لايجوز فان تلقى واشترى كان البايع بالخيار اذاورد السوق الاان ذلك محدود باربعة فراسخ فان زاد على ذلك كان جلباولم يكن به بأس وللشافعى فيه قولان احدهما لايجوز ولم يحده ، والثانى ليس له الخيار - دليلنا - اجماع الفرقة واخبارهم وروى ابوهريرة ان النبى صلى الله عليه وآله نهى عن تلقى الجلب فان تلقى متلق فاشتراه فصاحب السلعة بالخيار اذاورد السوق وهذانص .

مسئلة ٢٨٣ - يكره البيع والسلف فى عقد واحد وليس بمحظور و لافاسد وهو ان يبيع داراً على ان يقرض المشترى الف درهم او يقرضه البايع الف درهم وليس ذلك بمحظور وقال الشافعى : ذلك حرام - دليلنا - اجماع الفرقة واخبارهم و ايضاً الاصل الاباحة و المنع يحتاج الى دليل وايضاً البيع صحيح بالانفراد والقرض صحيح مثله فمن ادعى ان الجمع بينهما فاسد فعليه الدلالة

مسائل القرض

مسئلة ٢٨٤ - من اقرض غيره مالاعلى ان يأخذه فى بلد آخر ويكتب له به سفتجة (نسخة خ ل) كان جايزاً وقال الشافعى : اذاشرط ذلك كان حراماً - دليلنا - اجماع الفرقة واخبارهم ، وايضاً الاصل الاباحة والمنع يحتاج الى دليل .

مسئلة ٢٨٥ - يجوزان يقرض غيرمالاويردبدله(عليه خل) خيراًمنه من غيرشرط سواءكان ذلك عادة اولم يكن،وبه قال اكثر اصحاب الشافعى، ومنهم من قال: اذا كان ذلك عادة لايجوز - دليلنا - ان الاصل جوازه والمنع يحتاج الى دليل وعليه اجماع الفرقة واخبارهم.

مسئلة ٢٨٦ - اذاشرط فى القرض ان يرد عليه اكثر منه او اجودمنه فيمالا يصح فيه الربا مثل ان يقول اقرضتك ثوباً بثوبين كان حراماًوهو مذهب اكثر اصحاب الشافعى وقال ابوعلى فى الافصاح : يجوزذلك كمايجوزفى البيع - دليلنا - اجماع الفرقة ، و ايضاًقوله صلى الله عليه وآله وسلم كل قرض جرمنفعة فهوربا .

مسئلة ٢٨٧ - اذالم يجدمال القرض بعينه وجب عليه مثله وعليه اكثراصحاب الشافعى ، وفيهم من قال يجب عليه قيمته كالمتلف - دليلنا - انه اذاقضى مثله برئت ذمته واذارد قيمته لم يدل دليل على برائتها ، وايضاً فالذى اخذه عين مخصوصة فمن نقل الى قيمتها فعليه الدلالة .

مسئلة ٢٨٨ - كلمايضبط بالوصف اويصح السلم فيه يجوز اقراضه من المكيل والموزون والمذروع والحيوان وغيره ، وبه قال الشافعى، وقال ابوحنيفة: لايجوزالقرض فى الثياب ولا فى الحيوان ولايجوز الافيماله مثل من المكيل والموزون - دليلنا - عموم الاخبار فى جواز القرض والحث على فعله والتخصيص يحتاج الى دلالة وايضاً الاصل الاباحة والحظر يحتاج الى دليل .

مسئلة ٢٨٩ - يجوزاستقراض الخبز وبه قال الشافعى وقال ابوحنيفة لايجوزو قال ابو يوسف : يجوزوزناً وقال محمد:يجوز عدداً - دليلنا - عموم الاخبار فى جواز القرض ودلالة الاصل وايضاً هواجماع فان الناس يستقرضون من عهد النبى صلى الله عليه وآله الى يومنا الخبز من غيرتناكر بينهم فمن خالف خالف الاجماع .

مسئلة ٢٩٠ - ليس لاصحابنا نص فى جواز اقراض الجوارى ولااعرف لهم فتيا و الذى يقتضيه الاصول انه على الاباحة ويجوزذلك سواء كان ذلك من اجنبى اومن ذى رحم لها ومتى اقرضها ملكها المستقرض بالقرض ، و يجوزله و طئها ان لم تكن ذات رحم

محرمة وبه قال داود ومحمد بن جرير الطبري وقال الشافعي: يجوز اقراضها من ذي رحمها مثل ابيها واخيها او عمها اوخالها لانه لايجوز لهم وطئها فاما الاجنبي ومن يجوز له وطئها من القرابة لايجوز قولا واحدا ـ دليلنا ـ ان الاصل الاباحة(١) والحظر يحتاج الى دليل وايضاً الاخبار التي رويت في جواز القرض والحث عليه عامة في جميع الاشياء الا ما اخرجه الدليل ، وايضاً روى عن النبي ﷺ انه قال: الناس مسلطون على اموالهم وقال لايحل مال امرء مسلم الا بطيب نفس منه و قال الله تعالى «**اوفوا بالعقود**» و القرض عقد بلاخلاف .

مسئلة ٢٩١ ـ المستقرض يملك القرض بالقبض واختلف اصحاب الشافعي في ذلك فمنهم من قال مثل ماقلناه ومنهم من قال يملك بالتصرف فيه ـ دليلنا ـ على انه يملك بالقبض انه اذا قبض جاز له التصرف فيه فلو لم يملكه لم يجز له التصرف فيه .

مسئلة ٢٩٢ ـ يجوز للمستقرض ان يرد مال القرض على المقرض بلاخلاف واما المقرض فعندنا ان له الرجوع فيه ولاصحاب الشافعي فيه قولان: احدهما مثل ماقلناه و منهم من قال: ان قلنا يملك بالقبض فليس له الرجوع وان قلنا يملك بالتصرف فليس له الرجوع بعد التصرف ـ دليلنا ـ انه عين ماله (ملكه خ ل)(٢) فكان له الرجوع فيه لان المنع يحتاج الى دليل .

مسئلة ٢٩٣ ـ من كان له على غيره دين من ثمن متاع حالا او اجرة او صداقا فحط منه شيئاً او حط جميعه كان جايزاً وان اجله لم يصر مؤجلا ويستحب له الوفاء به سواء كان ذلك ثمناً او اجرة او صداقا او كان قرضاً او ارش جناية وان اتفقا على الزيادة لم يصح ولم يثبت وان حط من الثمن شيئاً او حط جميعه كان ذلك ابراء ولا يحق بالعقد ويكون ابراء

---

(١) هذا يجري في الاقراض من ذي رحم واما في غيرهم فيشكل اذ الاهتمام في الفروج يمنع في اجراء اصل الاباحة في عدم نقل الفتوى عن احد ممن تقدم على الشيخ وان ادعى في الجواهر عدم الخلاف بيننا على الجواز والله العالم

(٢) فيه انه عين مال المقرض لا المقترض لما مر في المسئلة السابقة من ان المقترض يملكه بالقبض فعليه يحتاج الرجوع الى دليل

فى الوقت الذى ابرأ فيه وبه قال الشافعى وقال ابو حنيفة التأجيل يثبت فى الثمن والاجرة والصداق ويلحق بالعقد وكذلك الزيادة واما الحط فنيظر فيه فان كان لبعض الثمن لحق بالعقد وان كان لجميع الثمن لم يلحق بالعقد وكان ابراء من الوقت الذى ابرأه منه قال: واما فى الدين من جهة القرض اوارش الجناية فانه لا يثبت فيهما التأجيل ولا الزيادة بحال و قال مالك: يثبت التاجيل فى الجميع من الثمن والاجرة والصداق والقرض وارش الجناية وقال فى الزيادة مثل قول ابى حنيفة ـ دليلنا ـ انه اذا ثبت الحق باحد الاسباب المتفق عليه فالزيادة عليه والحاقها به يحتاج الى دلالة والاصل عدمها .

بيع الصبى

مسئلة ٢٩٤ ـ لا يصح بيع الصبى وشراؤه سواء اذن له فيه الولى اولم يأذن وبه قال الشافعى وقال ابو حنيفة: ان كان باذن الولى صح وان كان بغير اذنه وقف على اجازة الولى دليلنا ـ ان البيع والشراء حكم شرعى ولا يثبت الا بشرع وليس فيه ما يدل على ان بيع الصبى وشراؤه صحيحان و ايضاً قوله ﷺ رفع القلم عن ثلاثة: عن المجنون حتى يفيق وعن الصبى حتى يبلغ وعن النايم حتى يستيقظ .

مسئلة ٢٩٥ ـ الولى اذا كان فقيرا جاز له ان يأكل من مال اليتيم اقل الامرين من كفايته اواجرة مثله ولا يجب عليه القضاء وللشافعى فيه وجهان احدهما مثل ما قلناه و الثانى ان عليه القضاء ـ دليلنا ـ قوله تعالى «**ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف**» ولم يوجب القضاء .

تصرفات العبد

مسئلة ٢٩٦ ـ لا يصح شراء العبد بغير اذن مولاه بثمن فى ذمته و به قال ابو سعيد الاصطخرى من اصحاب الشافعى وقال ابن ابى هريرة يصح ـ دليلنا ـ قوله تعالى «**عبداً مملوكا لا يقدر على شىء**» والبيع من جملة الاشياء فوجب ان لا يكون قادراً عليه.

مسئلة ٢٩٧ ـ اذا اذن المولى العبد فى التجارة فركبه دين فان كان اذن له فى

الاستدانة قضى مما فى يده من المال وان لم يكن فى يده مال كان على المولى القضاء عنه و ان لم يكن اذن له فى الاستدانة كان ذلك فى ذمته يطالب به اذا اعتق وقال الشافعى: متى اذن له فى التجارة فركبه دين فان كان فى يده مال قضى عنه وان لم يكن فى يده مال يقضى منه كان فى ذمته يتبع به اذا اعتق ولا يباع فيه وقال ابو حنيفة: يباع العبد فيه اذا طالبه الغرماء ببيعه - دليلنا - اجماع الفرقة واخبارهم وقد ذكرناها، وايضاً فقد ثبت ان العبد لا يملك فاذا اذن له فى التجارة فركبه الدين فلا يجوز ان يباع فيه لانه ملك الغير وايجاب بيعه و القضاء به يحتاج الى دلالة، والشرع خال منه، والاصل براءة الذمة .

مسئلة ٢٩٨ - اذا اقر العبد على نفسه بجناية توجب القصاص عليه او الحد لا يقبل اقراره فى حق المولى ولا يقتص منه مادام مملوكا وبه قال زفر والمزنى وداود وابن جرير وقال ابو حنيفة ومالك والشافعى يقبل اقراره ويقتص منه - دليلنا - اجماع الفرقة وايضاً فان اقراره على نفسه يتضمن اقراراً على الغير لانه ملك الغير فاذا اقر بما يوجب القصاص كان ذلك اقراراً باتلاف مال الغير فيجب ان يكون باطلا.

مسئلة ٢٩٩ - اذا اقر العبد بسرقة توجب القطع لا يقبل اقراره وقال الشافعى: يقبل اقراره قولا واحداً وتقطع يده - دليلنا - ماقلناه فى المسئلة الاولى سواء

مسئلة ٣٠٠ - اذا اقر العبد بمال وقد تلف المال لا يقبل اقراره وقال الشافعى: ان كان تالفا فيه وجهان: احدهما مثل ماقلناه وهو الصحيح عندهم والثانى يقبل اقراره - دليلنا ماقلناه فى المسئلة الاولى سواء .

مسئلة ٣٠١ - اذا اقر العبد بمال فى يده لغير سيده لا يقبل اقراره وقال ابن سريج فيه قولان وفى اصحابه من قال لا يقبل اقراره قولا واحداً - دليلنا - ماقلناه فى المسئلة الاولى سواء .

مايصح بيعه ومالا يصح من الكلاب وغيرها

مسئلة ٣٠٢ - يجوز بيع كلاب الصيد ويجب على قاتلها قيمتها اذا كانت معلمة ولا يجوز بيع غير الكلب المعلم على حال وقال ابو حنيفة ومالك: يجوز بيع الكلاب مطلقاً

الا انه مكروه فان باعه صح البيع ووجب الثمن وان اتلفه متلف لزمته قيمته وقال الشافعي: لايجوز بيع الكلاب معلمة كانت او غير معلمة ولايجب على قاتلها القيمة - دليلنا - اجماع الفرقة فانهم لايختلفون فيه ويدل على ذلك ايضاً قوله تعالى « **واحل الله البيع** » و قوله « **الا ان تكون تجارة عن تراض** » ولم يفصل وروى جابر ان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن ثمن الكلاب والسنور الا كلب الصيد وهذا نص .

مسئلة ٣٠٣ - يجوز اجارة كلب الصيد واختلف اصحاب الشافعي فمنهم من قال لايجوز اجارته مطلقا وهو الصحيح عندهم ، ومنهم من قال: يجوز اجارته ذهب اليه ابو العباس ابن القاص في التخليص (التلخيص خل) - دليلنا - اناقد دللنا على جواز بيعه ، وكل من قال بجواز بيعه قال بجواز اجارته .

مسئلة ٣٠٤ - يجوز اقتناء الكلب لحفظ البيوت، ولاصحاب الشافعي فيه قولان: احدهما مثل ماقلناه وهو الصحيح عنده محصليهم ، ومنهم من قال: لايجوز لان السنة خصت كلب الصيد والماشية والزرع - دليلنا - اجماع الفرقة واخبارهم .

مسئلة ٣٠٥ - يجوز اقتناء الكلب لحفظ الماشية او الحرث او الصيد ان احتاج اليه وان لم يكن له في الحال ماشية ولاحرث ، ولاصحاب الشافعي فيه قولان : احدهما مثل ماقلناه ، والثاني انه لايجوز ، وقالوا في تربية الجرو وهو فرخ الكلب ايضاً وجهان دليلنا - ظواهر الاخبار ولان الاصل الاباحة، والمنع يحتاج الى دليل.

بيع القرد

مسئلة ٣٠٦ - القرد لايجوز بيعه ، وقال الشافعي : يجوز بيعه - دليلنا - اجماع الفرقة على انه مسخ نجس ، وما كان كذلك لايجوز بيعه بالاتفاق .

مسئلة ٣٠٧ - لايجوز بيع الغراب الا بقع اجماعاً ، والاسود عندنا مثل ذلك سواء كانت كباراً اوصغاراً ، وقال الشافعي: الصغار منها على وجهين - دليلنا - اجماع الفرقة واخبارهم فانها عامة .

مسئلة ٣٠٨ - لايجوز بيع شيء من المسوخ مثل القرد والخنزير والدب والثعلب

والارنب والذئب و الفيل وغيرذلك مماسنبينه ، وقال الشافعي : كلماينتفع به يجوز بيعه مثل القرد والفيل وغيرذلك - دليلنا - اجماع الفرقة وايضاً قوله ﷺ ان الله تعالى اذا حرم شيئاً حرم ثمنه وهذه الاشياء محرمة اللحم بلا خلاف الا الثعلب فان فيه خلافاً وهذا نص .

عدم امكان تطهير زيت النجس بالغسل

مسئله ٣٠٩ - الزيت النجس لايمكن تطهيره بالغسل واختلف اصحاب الشافعي فيه فقال ابواسحاق المروزي وابوالعباس بن سريج : يمكن غسله وتنظيفه ، و هل يجوز بيعه؟ فيه وجهان والصحيح عندهم انه لايجوز ، وقال ابوعلي بن ابي هريرة في الافصاح : من اصحابنا من قال لايصح غسله كالسمن - دليلنا - اناقد علمنا نجاسته بالاتفاق و طريق تطهيره الشرع وليس في الشرع مايدل عليه .

مسئله ٣١٠ - سرجين مايؤكل لحمه يجوز بيعه وقال ابوحنيفة: يجوز بيع السراجين وقال الشافعي : لايجوز بيعها ولم يفصلا - دليلنا - على جواز ذلك انه طاهر عندنا و من منع منه فانما منع لنجاسته ، ويدل على ذلك بيع اهل الامصار في جميع الاعصار لزروعهم وثمارهم (شايزهم خل) ولم نجد احداً كره ذلك ولاخلاف (مخالف خل) فيه فوجب ان يكون جايزاً ، واما النجس منه فلدلالة اجماع الفرقة ، وروى عن النبي ﷺ انه قال ان الله تعالى اذا حرم شيئاً حرم ثمنه و هذا محرم بالاجماع فوجب ان يكون بيعه محرماً .

بيع الخمر والاختلاف فيه

مسئله ٣١١ - لايجوز بيع الخمر وبه قال الشافعي ، وقال ابوحنيفة: يجوز ان يوكل ذمياً ببيعها وشرائها - دليلنا - اجماع الفرقة ، وايضاً روى عن عايشة انها قالت: ان النبي ﷺ حرم التجارة في الخمر ، وروى عنه انه قال ان الذي حرم شربها حرم بيعها ، وروى ابن عباس قال :ان رسول الله ﷺ اتاه جبرائيل فقال: ياه محمد ان الله لعن الخمر وعاصرها

ومعتصرها وحاملها والمحمول اليه وشاربها وبايعها ومبتاعها وساقيها ، وروى جابر انه سمع رسول الله ﷺ عام الفتح بمكة يقول: ان الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام فقيل يا رسول الله ﷺ افرايت شحوم الميتة؟ فانه يطلى بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس فقال: لا هو حرام ثم قال: قاتل الله اليهود ان الله لما حرم عليهم شحومها حملوها ثم باعوها فاكلوا ثمنها.

مسئلة ٣١٢ - يجوز بيع الزيت النجس لمن يستصبح به تحت السماء، وقال ابو حنيفة: يجوز بيعه مطلقا وقال مالك والشافعي: لا يجوز بيعه بحال - دليلنا - اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً قوله تعالى «احل الله البيع وحرم الربا» وقوله ((الا ان تكون تجارة عن تراض)) وهذا بيع وتجارة وايضاً دلالة الاصل والمنع يحتاج الى دليل، وروى ابو علي بن ابي هريرة في الافصاح ان النبي ﷺ اذن في الاستصباح بالزيت النجس وهذا يدل على جواز بيعه للاستصباح وان لغيره لا يجوز اذا قلنا بدليل الخطاب.

مسئلة ٣١٣ - يجوز بيع لبن الادميات وبه قال الشافعي واحمد، وقال ابو حنيفة ومالك: لا يجوز - دليلنا - الاية ودلالة الاصل والمنع يحتاج الى دليل

مسئلة ٣١٤ - يجوز بيع لبن الاتن وخالف جميع الفقهاء في ذلك - دليلنا - اجماع الفرقة وايضاً فقد ثبت عندنا ان لحم الحمار غير محرم بل هو مباح وكل من قال باباحته قال بجواز بيع لبنه.

مسئلة ٣١٥ - اذا اشترى كافر عبداً مسلماً لا ينعقد الشراء ولا يملكه الكافر وبه قال الشافعي في الاملاء وقال في الام يصح الشراء ويملكه ويجبر على بيعه وبه قال ابو حنيفة واصحابه - دليلنا - قوله تعالى (**ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا**) وهذا عام في جميع الاحكام.

مسئلة ٣١٦ - لا يجوز بيع رباع مكة واجارتها وبه قال ابو حنيفة ومالك، وقال الشافعي: يجوز - دليلنا - قوله تعالى (**ان الذين كفروا ويصدون عن سبيل الله والمسجد الحرام الذي جعلناه للناس سواء العاكف فيه والباد والمسجد الحرام**) اسم لجميع الحرم بدلالة قوله تعالى (**سبحان الذي اسرى بعبده ليلا من المسجد**

الحرام الى المسجد الاقصى)

وانما اسرى به من بيت خديجة ،وروى من شعب ابى طالب عليه السلام فسماه مسجداً فدل على ماقلناه وروى عن عبدالله بن عمر انه قال الحرم كله مسجد، ويدل على ان بيعها واجارتها لايجوز مارواه عبدالله بن عمرو بن العاص عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم انه قال: مكة حرام وحرام بيع رباعها وحرام اجرة بيوتها وهذا نص ، وروى عن علقمة بن نضلة الكندى انه قال: كانت تدعى بيوت مكة على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وابى بكر وعمر السوايب لاتباع من احتاج سكن، ومن استغنى اسكن ،وروى عن النبى انه قال : منى مناخ من سبق، وعليه اجماع الفرقة واخبارهم وهى كثيرة اوردناها فى الكتاب الكبير ولااعرف خلافاً بينهم فى ذلك

مسئلة ٣١٧ - اذا وكل مسلم كافرا فى شراء عبد مسلم لم يصح ذلك و للشافعى فيه قولان - دليلنا - قوله تعالى :(ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا» و هذا عام فى جميع الاحكام .

مسئلة ٣١٨ - اذا قال كافر لمسلم اعتق عبدك عن كفارتى فاعتقه لم يصح اذا كان مسلماً وانكان كافرا يصح، وقال الشافعى: يصح على كل حال ويدخل فى ملكه ويخرج منه بالعتق ولم يفصل - دليلنا - اناقد بينا ان الكافر لايصح ان يملك المسلم والعتق فرع على الملك فاذا لم يصح ملكه لم يصح عتقه، و اذا كان كافراً جاز ان يملكه فيصح عتقه فينتقل اليه بالملك ثم ينعتق.

مسئلة ٣١٩ - اذا استأجر كافر مسلماً لعمل فى الذمة صح بلاخلاف، واذا استأجره مدة من الزمان شهراً اوسنة ليعمل له عملا صح ايضاً عندنا، واختلف اصحاب الشافعى ففيهم من قال: فيه قولان كالشراء، ومنهم من قال :لايصح قولا واحداً - دليلنا - ان الاصل جواز ذلك، والمنع يحتاج الى دليل

مسئلة ٣٢٠ - اذا اشترى رجل من غيره عبداً فقبضه ثم ظهر به عيب فانه يرده بكل عيب يظهر فيه فى مدة الثلاثة ايام من حين العقد ما يظهر بعد الثلاث فانه لا يرده منه الا بثلاثة عيوب الجنون ، و الجذام ، و البرص ، فانه يرده بها الى سنة ولا يرده بعد سنة بشىء من العيوب وقال الشافعى: لايرده بشىء من العيوب التى تحدث بعد القبض - دليلنا - اجماع الفرقة و اخبارهم وايضاً فقد بينا فيما تقدم ان الخيار فى الحيوان ثلاثة

ايام شرط اولم يشرط، واذا ثبت ذلك فكل عيب يحدث فى مدة الثلاثة للمشترى الخيار فيه ، و ايضاً روى الحسن البصرى عن عقبة بن عامر ان النبى ﷺ قال : عهدة الرقيق ثلاثة ايام

مسئلة ٣٢١ - اذا رهن المبيع قبل قبضه من البايع صح رهنه، ولاصحاب الشافعى فيه قولان: احدهما مثل ما قلناه وهو نص الشافعى فى التخليص (التلخيص خ ل)، والاخر لا يصح الا بعد القبض - دليلنا - انا قد بينا انه يملك بالعقد فاذا ثبت ذلك فلا مانع يمنع من ارهانه ما يملكه ولا دليل عليه .

كتاب السلم

مسئلة ١ ـ يجوز السلم فى المعدوم اذا كان مأمون الانقطاع فى وقت المحل، وبه قال مالك والشافعى واحمد واسحاق وقال ابو حنيفة : لايجوز الا ان يكون جنسه موجوداً فى حال العقد والمحل وما بينهما، وبه قال الثورى والاوزاعى ـ دليلنا ـ اجماع الفرقة واخبارهم وروى عبدالله بن عباس قال: قدم رسول الله ﷺ المدينة وهم يسلفون فى التمر السنة والسنتين والثلاث فقال النبى ﷺ: من سلف فليسلف فى كيل معلوم و وزن معلوم واجل معلوم واقرهم على ما كانوا عليه من السلف فى التمر سنتين ونحن نعلم ان التمر ينقطع فى خلال هذه المدة.

مسئلة ٢ ـ اذا اسلم فى رطب الى اجل فلما حل الاجل لم يتمكن من مطالبته لغيبة المسلم اليه اولغيبته اوهرب منه او توارى من سلطان وما اشبه ذلك ثم قدر عليه و قد انقطع الرطب كان المسلف بالخيار بين ان يفسخ العقد وبين ان يصبر الى العام القابل و للشافعى فيه قولان: احدهما مثل ما قلناه وهو الصحيح عندهم، والاخر ان العقد ينفسخ دليلنا ـ ان هذا العقد كان ثابتاً بلاخلاف، فمن حكم بانفساخه فعليه الدلالة

مسئلة ٣ ـ السلم لا يكون الا مؤجلا ولا يصح أن يكون حالا قصر الاجل ام (اوخل) طال، وبه قال ابو حنيفة، وقال الشافعى : يصح أن يكون حالا اذا اشترط ذلك او يطلق فيكون حالا، ومنهم من قال: من شرطه أن يكون حالا ويكون السلم فى الموجود فاما اذا اسلم فى المعدوم فلايجوز حالا ولا مؤجلا الى حين لايوجد فيه؛ وانما يجوز الى حين

يوجد فيه غالباً ، وبه قال عطا وابو ثور ، وهو اختيار ابى بكر بن المنذر، و عن مالك روايتان: احديهما مثل ماقلناه روى عنه ابن عبد الحكم والاخرى لا بد فيه من ايام يتغير فيه الأسواق ،روى عنه ابن القسم، وقال الاوزاعى: ان سميت اجلا ثلاثة ايام فهو بيع السلف فجعل اقل الاجل ثلاثة ايام- دليلنا- اجماع الفرقة ،وايضاً فلاخلاف فى صحة ماعتبرناه وماقاله المخالف: ليس عليه دليل وروى ابن عباس عن النبى صلى الله عليه وآله انه قال: من سلف فليسلف فى كيل معلوم ، ووزن معلوم، واجل معلوم، وروى الى اجل معلوم والامر يقتضى الوجوب

مسئلة ٤ - رأس المال ان كان معيناً فى حال العقد ونظر اليه فانه لا يكفى الا بعد أن يذكر مقداره سواء كان مكيلا او موزوناً او مذروعاً ولا يجوز جزافاً و ان كان مما يباع كذلك مثل الجوهر واللؤلؤ فانه يغنى المشاهدة عن وصفه وللشافعى فيه قولان :احدهما مثل ما قلناه وهو اختيار ابى اسحاق المروزى فى الشرح ،والثانى لايصح (يجب ص ف خ ل) و هو اختيار المزنى وهو الصحيح عند سايراصحابه وقال ابو حنيفة : ان كان رأس المال من جنس المكيل اوالموزون لابد من بيان مقداره وضبطه بصفاته ولايجوز أن يكون جزافاً وان كان من جنس المذروع مثل الثياب فلايجب ذلك ، ويكفى تعيينه ومشاهدته وقال اصحاب مالك: لانعرف لمالك نصاً دليلنا - ان ماعتبرناه لاخلاف انه يصح معه السلم ولادليل على صحة ماقالوه ، فوجب اعتبار ما قلناه

مسئلة ٥- كل حيوان يجوز بيعه يجوز السلم فيه من الرقيق والابل والبقر والغنم و الحمير والدواب والبغال ، وبه قال مالك والشافعى واحمد واسحاق وقال ابو حنيفة : لايجوز السلم فى الحيوان وبه قال الثورى والاوزاعى -دليلنا- اجماع الفرقة و اخبارهم و قد ذكرناها فى الكتاب الكبير وايضاً قال الله تعالى "**واحل الله البيع**" وهذا بيع و روى عبد الله بن عمرو بن العاص انه قال: امرنى رسول الله ان اجهز جيشاً وليس عندنا ظهر فامر النبى صلى الله عليه وآله وسلم ان يبتاع البعير بالبعيرين وبالابعرة الى خروج المصدق وهو نص، وروى ان الحسن بن على بن ابيطالب عليهم الصلوة والسلام باع جملا له يدعى عصفر (عضنف خ ل) بعشرين بعيرا الى اجل وروى نافع عن ابن عمر ان عبد الله بن عمر اشترى حلة باربعة ابعرة يوفيها صاحبها

بالربذة وروى القسم بن محمدان عبدالله بن مسعود اسلم في وصايف احدهم ابو زايدة مولاه ، وروى عن عبدالله بن عمر انه سئل عن السلم في الوصايف فقال: لا بأس، وبه روى عطا عن عبدالله بن عباس انه لم ير بذلك بأساً وهذا يدل على اجماع الصحابة لانه لم يرو عن احد النكير (النكير خ ل) في ذلك

مسئلة ٦ - من شرط صحة السلم قبض رأس المال قبل التفرق وبه قال ابو حنيفة والشافعي ، وقال مالك : ان تفرقا قبل القبض من غير ان يكون تأخير القبض شرطاً كان جايزاً وان لم يقبضه ابداً ، وان كانا شرطا تأخير القبض فان كان ذلك اليوم واليومين جاز وان كان أكثر من ذلك لم يجز - دليلنا - انا اجمعنا على انه متى قبض الثمن صح العقد ولم يدل دليل على صحته قبل قبض الثمن فوجب اعتبار ما قلناه

مسئلة ٧ - لا يجوز ان يؤجل السلم الى الحصاد والدياس والجذاذ والصرام وبه قال ابو حنيفة والشافعي ، وقال مالك : ذلك جايز - دليلنا - اجماع الفرقة و اخبارهم وايضاً فاذا عين اجلا معلوماً فلا خلاف في صحة العقد ولا دليل على صحته اذا ذكر ما قاله المخالف، وروى عن عبدالله بن عباس انه صلى الله عليه وآله قال: لا تبايعوا الى الحصاد ولا الى الدياس ولكن الى شهر معلوم وهذا نص .

مسئلة ٨ - اذا جعل محله في يوم كذا او في شهر كذا او في سنة كذا جاز ولزمه بدخول الشهر واليوم والسنة ، وبه قال ابن ابى هريرة من اصحاب الشافعي نصاً وباقي اصحابه لا يجوزونه لانه جعل اليوم ظرفاً لحلوله ولم يبين فيصير تقديره يحل في ساعة من ساعاته ووقت من اوقاته وذلك لا يجوز - دليلنا - ان هذا معلوم وليس بمجهول لانه اذا كان اليوم معلوما واوله معلوماً وهو طلوع الفجر ووجب بطلوعه (ع الفجر) فصار الوقت والساعة معلومين وكذلك اذا كان الشهر معلوما واوله معلوماً فليس ذلك بمجهول فبطل قول المخالف .

مسئلة ٩ - اذا كان السلم مؤجلا فلا بد من ذكر موضع التسليم فان كان في حمله مؤنة فلا بد من ذكره ايضا وللشافعي في ذلك (ذكر خ ل) الموضع قولان: احدهما يجب شرطه (ذكره خ ل) واليه ذهب ابو اسحاق في الشرح قال فاذا اخل به بطل السلم، والثاني

لايجب ذكره واليه ذهب القاضى ابوحامد فى جامعه وقال : اولى القولين انه يجب ذكره وهكذا ذكره ابوعلى فى الافصاح واما المؤنة اذا (ان خل) كانت فوجب (يجب خل) ذكرها ذكره ابن القاص و قال ابوالطيب الطبرى : الصحيح انه يجب ذكر الموضع والمؤنة دليلنا - طريقة الاحتياط لانه اذا ذكر الموضع والمؤنة صح السلم بلاخلاف واذا لم يذكرهما فلادليل على صحته .

مسئلة ١٠ يجوز السلم فى الاثمان مثل الدراهم والدنانير اذا كان رأس المال من غير جنسهما مثل الثياب والحيوان اوغيرهما ، وبه قال الشافعى وقال ابو حنيفة: لايجوز السلم فى الاثمان - دليلنا - عموم الاخبار المتضمنة لذكر السلم مثل قوله ﷺ من سلف فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم واجل معلوم ولم يفرق وهى على عمومها وقوله تعالى «واحل الله البيع» وهذا بيع وايضا دلالة الاصل .

مسئلة ١١ - اذا اسلف دراهم فى دراهم اوفى دنانير مطلقا كان باطلا وقال الشافعى اذا اطلق كان حالا فان قبضه فى المجلس وقبضه رأس المال جاز وهو اختيار ابى الطيب الطبرى ، وفى اصحابه من قال: لايجوز - دليلنا - ماقدمناه من ان السلم لايصح الا مؤجلا فاذا ثبت ذلك لايصح فى الدراهم مع الدنانير ، والدراهم مع الدراهم لان الصرف لايجوز فيه التأخير اصلا بالاجماع.

مسئلة ١٢ - لا يجوز السلم فى اللحوم ، وقال الشافعى: يجوز على اختلافها اذا ذكر جنسها (اوصافها خل) - دليلنا - اجماع الفرقة واخبارهم ولان ذلك لايمكن ضبطه بالصفة من السمن والهزال لانه لاينحصر وذلك يؤدى الى كونه مجهولا.

مسائل الاقالة

مسئلة ١٣ - الاقالة فسخ فى حق المتعاقدين سواء كان قبل القبض او بعده وفى حق غيرهما ، وبه قال الشافعى ، وقال مالك : الاقالة بيع وقال ابوحنيفة: فى حق المتعاقدين فسخ وفى حق غيرهما بيع وفايدته فى وجوب الشفعة بالاقالة فعند ابى حنيفة يجب الشفعة بالاقالة وعندنا وعند الشافعى لاتجب ، وقال ابو يوسف : الاقالة فسخ قبل القبض وبيع

بعده الافى العقار فان الاقالة بيع فيها سواء كان قبل القبض او بعده ، لان بيع العقار جايز قبل القبض و بعده عنده - دليلنا - ما روى ابو صالح عن ابى هريرة عن النبى صلى الله عليه وآله انه قال: من اقال نادماً فى بيع اقاله الله نفسه يوم القيامة واقالة نفسه هى العفو والترك فوجب أن يكون الاقالة فى البيع هى الترك والعفو وايضاً فلو كان الاقالة بيعاً لوجب أن يكون الى المتبايعين نقصان الثمن وزيادته والتأجيل والتعجيل فلما أجمعنا على ان الاقالة لا يصح فيها شىء من ذلك دل على أنها ليست ببيع ، وايضاً لو كانت الاقالة بيعا لم يصح الاقالة فى السلم لان البيع فى السلم لا يجوز قبل القبض فلما صحت الاقالة فيه اجماعا، دل على انها ليست ببيع وايضاً فقد اجمعنا على ان رجلا لو اشترى عبدين فمات أحدهما ثم تقايلا صحت الاقالة فلو كانت بيعاً وجب ان لا يصح لان بيع الميت مع الحى لا يصح .

مسئلة ١٤ - اذا اقاله باكثر من الثمن او باقل او بجنس غيره كانت الاقالة فاسدة والمبيع على ملك المشترى كما كان وبه قال الشافعى، وقال ابو حنيفة: يصح الاقالة ويبطل الشرط - دليلنا - ان كل من قال بان الاقالة فسخ على كل حال قال بهذه المسئلة فالفرق بين الامرين خارج عن الاجماع

مسئلة ١٥ - تصح الاقالة فى بعض السلم كما تصح فى جميعه ، وبه قال الشافعى و ابو حنيفة وسفيان الثورى ، وبه قال عطا وطاوس و عمرو بن دينار و الحكم بن عيينة وفى الصحابة عبدالله بن عباس، وقال: لا بأس به وهو من المعروف وهو اختيار ابى بكر بن المنذر و قال مالك وربيعة والليث بن سعد وابن ابى ليلى: لا يجوز ذلك وكره احمد بن حنبل ذلك ، و قال ابو بكر بن المنذر: هو قول ابن عمر والحسن البصرى وابن سيرين و النخعى - دليلنا ما روينا عن ابى هريرة عن النبى صلى الله عليه وآله انه قال: من اقال نادماً فى بيعه اقال الله نفسه يوم القيامة وهذا اقالة وروى عن ابن عباس انه قال: لا بأس بذلك وهو من المعروف ولا مخالف له

مسئلة ١٦ - اذا اقاله اجاز ان يأخذ مثل ما اعطاه من غير جنسه مثل ان يكون اعطاه دنانير فيأخذ دراهم او عرضاً فيأخذ دراهم وما اشبه ذلك، وبه قال الشافعى وقال ابو حنيفة: لا يجوز ان يأخذ بدله شيئاً آخر استحساناً - دليلنا - قوله تعالى ((واحل الله البيع)) وقوله (اوفوا بالعقود) وهذا عام وقول النبى صلى الله عليه وآله اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم ولم يفرق

فهوعلى عمومه .

مسئلة ١٧ - اذا أسلف فى شيء فلا يجوز ان يشرك فيه غيره ولا ان يوليه بالشركة وهو أن يقول له رجل شاركنى فى نصفه بنصف الثمن والتولية ان يقول ولنى جميعه بجميع الثمن اوولنى نصفه بنصف الثمن فلايجوز ، وبه قال ابوحنيفة و الشافعى ، وقال مالك : يجوز ذلك - دليلنا - ان جواز ذلك يحتاج الى دليل ، وروى عن النبى ﷺ انه نهى عن بيع مالم يقبض وروى ابن عمر ان النبى ﷺ قال: من ابتاع طعاماً فلايبيعه حتى يستوفيه و روى ابو سعيد الخدرى ان النبى ﷺ قال: من اسلم فى شيء فلايصرفه الى غيره و التولية و الشركة بيع قبل القبض وصرف للمسلم فيه قبل قبضه فوجب ان لايصح لعموم الخبر .

مسئلة ١٨ - اذا قال المسلم للمسلم اليه عجل لى حقى وانا آخذدون ما استحقة اوأدلى منه (اروى خل) بطيبة من نفسه كان جايزاً و قال الشافعى: لايجوز - دليلنا ان الصلح والتراضى بين المسلمين جايز والمنع منه يحتاج الى دليل .

مسئلة ١٩ - لايجوز السلم فى الجوز والبيض الاوزناً ، وبه قال الشافعى ، و قال ابوحنيفة: يجوز عدداً - دليلنا - ان ذلك يختلف بالصغر والكبر ويختلف ثمنه بذلك فلا يضبط بالصفة فوجب ان لا يصح السلف فيه لذلك فاما البطيخ فلايجوز السلم فيه اجماعاً .

مسئلة ٢٠ - لايصح السلف فى الرؤس سواء كانت مشوية اونية اما المشوية فلا خلاف فيها مثل اللحم المطبوخ فانه لاخلاف انه لايجوز السلم فيه، واما النية فللشافعى فيه قولان: احدهما يجوز، وبه قال مالك والثانى لايجوز وبه قال ابوحنيفة - دليلنا - ان ذلك يختلف ولايمكن ضبطه بالصفة فيجب ان لايجوز .

مسئلة ٢١ - اختلف روايات اصحابنا فى السلم فى الجلود فروى انه لابأس به اذا شاهد (شف خ ل) الغنم، وروى انه لايجوز، وقال الشافعى : لايجوز ولم يفصل - دليلنا - على جوازه قوله تعالى ((واحل الله البيع)) ولم يفصل والاخبار المروية فى هذا المعنى مؤكدة

له وايضاً الاصل الجواز ولا مانع في الشرع يمنع منه .

مسئلة ٢٢ - اذا اسلم مأة درهم في كر من طعام وشرط خمسين نقداً وخمسين ديناً له في ذمة المسلم اليه صح السلم فيما نقده بحصته من المسلم فيه ولا يصح في الدين وبه قال ابو حنيفة وقال اصحاب الشافعي : لا يصح في الدين كما قلناه وهل يصح في النقد؟ قولان بناء على تفريق الصفقة - دليلنا - قوله تعالى ((واحل الله البيع)) وايضاً اجمعنا على فساد العقد في الدين ومن ادعى فساده في النقد فعليه الدلالة.

مسئلة ٢٣ - اذا اسلم في جنسين مختلفين في حنطة وشعير صفقة واحدة او اسلم في جنس واحد الى اجلين او آجال فان السلم صحيح وهو الاظهر من قولي الشافعي وله قول آخر انه لا يصح - دليلنا - الاية و دلالة الاصل والمنع يحتاج الى دليل

مسئلة ٢٤ - اذا اختلفا في قدر المبيع او قدر الاجل كان القول قول البايع مع يمينه ، وان اختلفا في قدر الثمن كان القول قول المشتري مع يمينه اذا لم يكن مع احدهما بينة ، و قال الشافعي : يتحالفان في جميع ذلك - دليلنا - ان كل واحد منهما مدعى عليه فيما اوجبنا عليه فيه اليمين فيجب ان يكون صحيحاً مع فقد البينة .

مسئلة ٢٥ - اذا خالف انسان اهل السوق بزيادة سعر او نقصانه فلا اعتراض لاحد عليه ، وبه قال الفقهآء اجمع الا مالكا فانه قال : يقال له اما ان تبيع بسعر اهل السوق واما تنعزل - دليلنا - ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم امتنع من التسعير بلا خلاف فيه ولم يسئل عن السعر هل هو من الجماعة من اهل السوق او من بعضهم؟ بل اخبر ان ذلك من جهة الله تعالى ، وايضاً فانه مالك لا يجوز لاحد الاعتراض عليه الا بدليل ولا دلالة في الشرع على ذلك .

مسئلة ٢٦ - اذا اسلم في تمر فاتاه بزبيب او اسلم في ثوب قطن فاتاه بكتان و تراضيا به كان جايزاً ، وقال الشافعي : لا يجوز - دليلنا - قوله صلى الله عليه وآله وسلم الصلح جايز بين المسلمين الا ما حرم حلالا او احل حراما : ، و ايضاً الاصل جوازه و المنع يحتاج الى دليل .

مسئلة ٢٧ - اذا اسلم في زبيب رازقي مثلا فاتاه بزبيب خراساني او اسلم في ماعز فاتاه

بضان وتراضيا به كان جايزاً ، وللشافعي فيه وجهان احدهما لايجوز وبه قال ابو اسحاق و الثاني يجوز و به قال ابن ابي هريرة ،ومنهم من قال :في الزبيب خلاف هذا وانما هو في الاجبار على فعله وجهان ويجوز التراضي وجهاً واحداً ـ دليلنا ـ قول ﷺ الصلح جايز بين المسلمين .

مسئلة ٢٨ ـ من كان له عند غيره سلم لايخاف عليه ولاهو مما يحتاج الى موضع كبير (كثير خ ل) يحفظه فيه فاتاه به قبل محله لم يلزمه قبوله ولايجبر عليه و قال الشافعي: يجبر عليه وذلك مثل الحديد والرصاص وما اشبه ذلك ـ دليلنا ـ انه يجوز ان يكون له غرض في تأخيره واخذه في محله وان لم يظهر لنا ذلك ولان اجباره على ذلك يحتاج الى دليل وعليه اجماع الفرقه فانها منصوصة لهم .

مسئلة ٢٩ ـ اذا شرط عليه مكان التسليم واعطاه في غيره وبذل له اجرة الحمل و تراضيا به كان جايزاً وقال الشافعي : لايجوز ان يأخذ العوض عن ذلك ـ دليلنا ـ انه لامانع يمنع منه والاصل الاباحة .

مسئلة ٣٠ ـ اذا أخذ المسلم السلم وحدث عنده فيه عيب ثم وجد به عيباً كان قبل القبض لم يكن له رده وكان له المطالبة بالارش وبه قال الشافعي ،وقال ابو حنيفة : ليس له الرجوع بالارش ـ دليلنا ـ انه اذا ثبت انه انما يستحقه بريئاً من العيب فاذا اخذه معيبا كان له ارش عيبه فاما الرد فليس له اجماعاً .

مسئلة ٣١ ـ اذا جاء المسلم اليه بالمسلم فيه اجود مما شرط من الصفة ،وقال خذ هذا واعطني بدل الجودة دراهم لم يجز ، وبه قال الشافعي ،وقال ابو حنيفة: يجوز ـ دليلنا ان الجودة صفة لايمكن افرادها بالبيع ولادليل على صحة ذلك .

مسئلة ٣٢ ـ اذا اسلم جارية صغيرة في جارية كبيرة كان جايزاً وقال ابو اسحاق المروزي: لايجوز وقال باقي اصحاب الشافعي يجوز مثل ماقلناه ـ دليلنا ـ **«قوله تعالى واحل الله البيع»** ودلالة الاصل والمنع يحتاج الى دليل .

مسئلة ٣٣ ـ استصناع الخفاف والنعال والاواني من الخشب والصفر والرصاص والحديد لايجوز ، وبه قال الشافعي ، وقال ابو حنيفة يجوز لان الناس قد اتفقو على ذلك

دليلنا - على بطلانه انا اجمعنا على انه لايجب تسليمها و انه بالخيار بين التسليم ورد الثمن والمشترى لايلزمه قبضه، فلو كان العقد صحيحاً لما جاز ذلك، ولان ذلك مجهول غير معلوم بالمعاينة ولا موصوف بالصفة في الذمة فيجب المنع منه

مسئلة ٣٤ - يجوز ان يشترى قلعة بدارهم على ان يجعلها مشتركة، وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي : لايجوز - دليلنا - اجماع الفرقة واخبارهم تدل عليه وايضاً فالاصل جوازه والمنع يحتاج الى دلالة ، وايضاً فالناس يفعلون هذا من عهد النبي صلى الله عليه وآله الى يومنا هذا وما انكر ذلك احد منهم .

مسئلة ٣٥ - اذا قال اشتريت منك هذه القلعة واستأجرتك على ان تشركها او تحذوها (١) كان جايزاً ، واختلف اصحاب الشافعي فمنهم من قال فيه قولان لانه بيع في عقد اجارة ، ومنهم من قال: لايجوز قولا واحداً لانه استأجره في العمل فيما لايملك دليلنا - ان البيع والاجارة جميعاً جايزان على الانفراد بلاخلاف فمن منع الجمع بينهما وحكم بفساده فعليه الدلالة .

مسئلة ٣٦ - اذا أذن لمملوك غيره أن يشترى نفسه له من مولاه بكذا فاشتريه به لايصح ذلك ، ولاصحاب الشافعي فيه وجهان: أحدهما مثل ماقلناه والثاني انه يجوز دليلنا - ماثبت ان العبد لايملك شيئاً وليس له التصرف في نفسه واذا ثبت ذلك لم يجز ان يكون وكيلا لغيره الا اذا اذن له مولاه فيه

مسئلة ٣٧ - اذا اشترى العبد نفسه من مولاه لغيره فصدقه ذلك الغير اولم يصدقه لم يكن البيع صحيحاً ولايلزمه شيء ، وقال الشافعي: على قوله بصحة ذلك ان صدقه لزمه الشراء وان كذبه حلفه (حلف خ ل) وبرىء وكان الشراء للعبد فيملك نفسه وينعتق ويكون الثمن في ذمته يتبعه السيد فيطالبه - دليلنا - انا قد بينا ان بيعه فاسد، واذا كان كذلك فالتفريع عليه فاسد.

---

(١) القلعة بمعنى النعل كما مر في مسئلة ٢٠٢ من كتاب البيوع واما اشراكها وهو ان يجعل لها شراكا (بالفارسية بند) وحذوها يقال حذوت النعل بالنعل اذا قدرت كل واحدة من طاقاتها على صاحبتها ليكونا سواء

مسئله ٣٨ ـ اذاقال اشتريت منك احدهذين العبدين بكذا اواحدهؤلاء العبيد الثلاثة بكذالم يصح الشراء وبه قال الشافعى، وقال ابو حنيفة: اذاشرط فيه الخيار ثلاثة ايام جاز لان هذاغرريسير ، وامافى الاربعة فمازاد عليهافلايجوز ـ دليلنا ـ ان هذا بيع مجهول فيجب ان لايصح ولانه بيع غرر لاختلاف قيم العبيد، ولانه لا دليل على صحة ذلك فى الشرع ، وقدذكرناهذه المسئلة فى البيوع وقلنا ان اصحابنا رووا جواز ذلك فى العبدين فان قلنا بذلك تبعنافيه الرواية ولم نقس غيرها عليها

كتاب الرهن

مسئلة ١ ـ يجوز الرهن في السفر والحضر، وبه قال جميع الفقهاء، وقال مجاهد: لا يجوز الا في السفر، وحكي ذلك عن داود ـ دليلنا ـ اجماع الفرقة واخبارهم، وايضاً روى انس ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم رهن درعاً له بالمدينة عند يهودي و اخذ منه شعيراً و هذا نص.

مسئلة ٢ ـ يجوز اخذ الرهن في كل حق ثابت في الذمة، وبه قال جميع الفقهاء وحكي عن بعضهم ولم يذكر اسمه لندوره (لشذوذه خ ل) انه قال: لا يجوز الرهن الا في السلم دليلنا ـ اجماع الفرقة بل اجماع المسلمين لان هذا الخلاف قد انقرض و لان النبي صلى الله عليه وآله رهن درعاً عند يهودي في المدينة وأخذ شعيراً لاهله وايضاً قوله تعالى: «يا ايها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى اجل الى قوله فرهان مقبوضة» وكان اول الاية عاماً في جميع الاحوال فكذا لك آخرها.

مسئلة ٣ ـ اذا قال انسان لغيره من ردعبدي فله دينار لم يجز له أخذ الرهن عليه الا بعد رد العبد وبه قال ابن ابي ليلى وابن ابي هريرة من اصحاب الشافعي في الافصاح واختاره ابو الطيب الطبري، وقال: وهو الصحيح عندي، وفي اصحابه من قال: يجوز ذلك لانه يؤل الى اللزوم ـ دليلنا ـ انه لم يستحق قبل الرد شيئاً فلا يجوز له اخذ الرهن على ما لا يستحقه.

مسئلة ٤ ـ لا يجوز شرط الرهن ولا عقده قبل الحق، وبه قال الشافعي، وقال ابو حنيفة

ابوحنيفة : يجوزعقده وقال:اذادفع اليه ثوباً وقال رهتك هذا الثوب على عشرة دراهم تقرضنيها وسلم اليه ثم اقرضه من الغدجازو لزم-دليلنا - ان ماعتبرناه مجمع على جوازه وماذكروه ليس على جوازه دليل .

مسئلة ٥ - يلزم الرهن بالايجاب والقبول وبه قال ابو ثور ومالك ، وقال أبوحنيفة والشافعى : عقدالرهن ليس بلازم ولايجبر الراهن على تسليم الرهن فان سلم باختياره لزم بالتسليم-دليلنا -قوله تعالى « اوفوا بالعقود» وهذاعقدمأموربه والامريقتضى الوجوب وقوله تعالى «فرهان مقبوضة» لايدل على ان قبل القبض لايلزم لان ذلك دليل الخطاب وقد تركناه ايضاً بالاية الاولى .

مسئلة ٦ -اذاعقدالرهن وهوجايز التصرف ثم جن الراهن او اغمى عليه اومات لم يبطل الرهن ،وبه قال اكثر اصحاب الشافعى ، وقال ابواسحاق المروزى فى الشرح: يبطل الرهن - دليلنا - ان الرهن قدثبت صحته وابطاله يحتاج الى شرع وليس فى الشرع ما يدل عليه .

مسئلة ٧ -رهن المشاع جايز وبه قال الشافعى ومالك والاوزاعى وابن ابى ليلى وعثمان البتى وعبيدالله (عبدالله خ ل) بن الحسن العنبرى وسوار وداود وقال ابوحنيفة: رهن المشاع غير جايز-دليلنا-قوله تعالى: «فرهان مقبوضة» ولم يفصل وايضاً الاخبار على عمومها وايضاً على المسئلة اجماع الفرقة و اخبارهم تدل عليها .

مسئلة ٨ - ... القبض ليس بشرط فى الرهن وبه قال الشافعى وقال ابوحنيفة ذلك شرط-دليلنا-قوله تعالى: «فرهان مقبوضة» شرط القبض ولم يشرط الاستدامة وايضاً فاناقدبينا ان بنفس العقد يثبت الرهن فهذاالفرع يسقط عنا ، وايضاً روى عنه صلى الله عليه وآله انه قال: الرهن محلوب ومركوب فلايخلو من ان يكون ركوبها للراهن او للمرتهن وقد اجمعنا على انه لايحل للمرتهن ذلك فدل على انه مركوب للراهن وذلك يدل على ان استدامة القبض ليس بشرط واخبار الفرقه دالة على ذلك.

مسئلة ٩ -اذامات الراهن لاينفسخ الرهن واليه ذهب اكثر اصحاب الشافعى وقال ابواسحاق: ينفسخ مثل الوكالة -دليلنا-ان الرهن كان صحيحاً ولا دلالة على ان الموت

يبطله فمن ادعاه فعليه الدلالة

مسئلة ١٠ - اذا غلب على عقل المرتهن فولى الحاكم عليه رجلا لزم الراهن تسليم الرهن اليه و لاينفسخ الرهن ؛ وقال الشافعي : يكون الراهن بالخيار - دليلنا - انا قد بينا ان الرهن يجب اقباضه بالايجاب والقبول فمن قال بذلك قال بما قلناه .

مسئله ١١ - اذا اذن الراهن للمرتهن فى قبض الرهن ثم رجع عن الاذن و منعه لم يكن له ذلك و قال الشافعي : له ذلك - دليلنا - ما ذكرنا فى المسئلة الاولى لان هذا فرع عليها .

مسئلة ١٢ - اذا اذن له فى قبض الرهن ثم جن او اغمى عليه جاز للمرتهن قبضه ، و قال الشافعي ليس له ذلك - دليلنا - انه قد ثبت ان اذنه صحيح قبل جنونه واغمائه فمن ابطله فيما بعد فعليه الدلالة .

مسئلة ١٣ - اذا رهنه وديعة عنده فى يده واذن له فى قبضه ثم جن فقد صار مقبوضاً وقال الشافعي : اذا لم يأت عليه زمان يمكن فيه قبضه لم يصر مقبوضاً بعد جنونه - دليلنا ماقلناه فى المسئلة الاولى سواء .

مسئلة ١٤ - اذا رهنه شيئاً ثم تصرف فيه الراهن بالبيع او الهبة او الرهن عند آخر قبضه اولم يقبضه او قبضه البايع اولم يقبضه او أصدقه امرأته لم يصح جميع ذلك وكان باطلا ، وقال الشافعي : يكون ذلك فسخا للرهن وان زوجها لم ينفسخ الرهن - دليلنا - ان القول بفسخ الرهن بذلك يحتاج الى دليل والاصل صحته .

مسئلة ١٥ - لايجوز للوصى ان يشترى من مال اليتيم لنفسه وان اشتراه بزيادة ، و به قال الشافعي وقال ابو حنيفة : يجوز ذلك - دليلنا - ان جواز ذلك يحتاج الى دليل وايضا فانه متهم فى ذلك فيجب ان لايجوز .

مسئلة ١٦ - اذا كان له فى يد رجل مال وديعة او اجارة (اعارة خ ل) او غصباً فجعله رهناً عنده بدين له عليه كان الرهن صحيحا بلا خلاف ويصير الرهن مقبوضاً باذنه فيه ، وللشافعي فيه قولان : احدهما مثل ماقلناه ، والثانى يصير مقبوضا وان لم يأذن له فيه - دليلنا - ان الشيء اذا كان فى يده فاذن له فى قبضه من الراهن (عن الرهن خ ل) كان ذلك قبضاً

واغنى عن النقل وايضا اذا اذن له صار قبضاً (مقبوضاً خ ل) بالاجماع وان لم يأذن له فليس على كونه قبضاً دليل .

مسئلة ١٧ ـ اذا غصب رجل من غيره عينا من الاعيان ثم جعلها المغصوب منه رهنا فى يد الغاصب بدين له عليه قبل ان يقبضها منه ، فالرهن صحيح بالاجماع و لايزول ضمان الغصب ، وبه قال الشافعى ، ومالك ، وابو ثور ، وقال ابو حنيفة والمزنى: ليس عليه ضمان الغصب ـ دليلنا ـ انا اجمعنا على ان عليه ضمانه قبل الرهن فمن ادعى برائته منه بعد الرهن فعليه الدلالة وروى عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم انه قال على اليد ما اخذت حتى ترده او حتى تؤدى .

مسئلة ١٨ ـ اذا رهن جارية وقد اقر بوطئها فولدت لستة اشهر من وقت الوطى فصاعداً الى تمام تسعة اشهر فالولد لاحق به ، وعند الشافعى الى اربع سنين ولا ينفسخ الرهن فى الام عندنا ، وقال الشافعى فى الجارية : لها ثلاثة احوال: اما ان يكون اقر بالوطى فى حال العقد او بعد العقد وقبل القبض او بعد القبض فان كان فى حال العقد فان المرتهن اذا علم باقراره ودخل فيه فقد رضى بحكم الوطى وما يؤدى اليه فعلى هذا يخرج من الرهن ولا خيار للمرتهن ان كان ذلك شرطاً فى عقد البيع ، وان كان اقر بذلك بعد عقد الرهن وقبل القبض فكذلك لانه لما علم باقرار الراهن بوطئها وقبضها مع العلم بذلك كان راضياً به ، وان كان اقر بذلك بعد القبض فهل يخرج من الرهن؟ فيه قولان : احدهما يقبل اقراره والثانى لايصح اقراره ـ دليلنا ـ ماثبت عندنا من ان ام الولد مملوكة يجوز بيعها على ما سندل عليه فيما بعد، واذا (فاذا خ ل) ثبت ذلك لم ينفسخ الرهن سواء كان الوطى (الاقرار كذا فى نسختين خ ل) قبل العقد او بعده وقبل القبض او بعده وعلى كل حال.

مسئلة ١٩ ـ اذا وطى الراهن جاريته المرهونة وحملت وولدت فانها تصير ام ولده ولايبطل الرهن فان كان موسراً الزم قيمة الرهن من غيرها لحرمة ولدها و يكون رهنا مكانها وان كان معسراً كان الدين باقيا وجاز بيعها فيه ، و للشافعى فيه ثلاثة اقوال احدها يفرق بين الموسر والمعسر فان كان موسراً صارت ام ولده فان اعتقها عتقت ووجب عليه قيمتها يكون رهناً مكانها اوقضاها من حقه وان كان معسراً لم تخرج من الرهن

وتباع فى حق المرتهن هذا نقله المزنى ، والثانى تصير ام ولد وتعتق سواء كان موسراً او معسراً ولكنه يوجب قيمتها على الموسر يكون رهنا مكانها و ، الثالث لا تخرج من الرهن وتباع فى دين المرتهن سواء كان موسراً او معسراً و قال ابو حنيفة : تصير ام ولد وتعتق سواء كان موسراً او معسراً فان كان موسراً لزمه قيمتها يكون رهنا مكانها وان كان معسرا تستسعى الجارية فى قيمتها ان كانت دون الحق ويرجع بها على الراهن - دليلنا - ماثبت من كونها مملوكة واذا ثبت ذلك جاز بيعها الا انا نمنع من بيعها اذا كان موسراً لمكان ولدها مادام ولدها حياً ، وان مات جاز بيعها على كل حال وسندل على ذلك فيما بعد و عليه اجماع الفرقة واخبارهم تدل عليه .

مسئلة ٢٠ - لايجوز للراهن ان يطأ الجارية المرهونة سواء كانت ممن تحبل اولا تحبل واختلف اصحاب الشافعى فقال ابن ابى هريرة : مثل ماقلناه وقال المروزى : يجوز له وطئها - دليلنا - اجماع الفرقة واخبارهم تدل على ذلك لانها عامة فى المنع من وطئها و لم يفرقوا .

مسئلة ٢١ - اذا وطى الراهن الجارية المرهونة باذن المرتهن لم ينفسخ الرهن سواء حملت اولم تحمل لان عندنا لايزول ملكه بالحمل فان اعتقها باذنه انفسخ ، و قال الشافعى : اذا وطى الراهن الجارية المرهونة باذن المرتهن فاحبلها فانها تخرج من الرهن ، ولايجب على الواطى قيمتها لانه اذن فى فعل ينافى الرهن وبطل الرهن كما اذا اذن فى البيع فباعها او اذن فى الاكل فيما يؤكل - دليلنا - ماثبت عندنا من ان ملكه باق لم يزل واذا ثبت فالرهن بحاله فمن ادعى زواله فعليه الدلالة .

مسئلة ٢٢ - اذا وطى المرتهن الجارية المرهونة باذن الراهن مع العلم بتحريم ذلك لم يجب عليه المهر و للشافعى فيه قولان : احدهما مثل ما قلناه ، والاخر يجب دليلنا - ان الاصل براءة الذمة وليس فى الشرع مايدل على وجوبه عليه .

مسئلة ٢٣ - اذا اتت هذه الجارية الموطوئة باذن الراهن بولد كان حراً لاحقا بالمرتهن بالاجماع ولايلزمه عندنا قيمته ، وللشافعى فيه قولان : احدهما يجب عليه قيمته ، وبه قال المروزى ، والاخر لايجب - دليلنا - ماقدمناه من ان الاصل براءة الذمة ، و

وجوب القيمة يحتاج الى دليل.

مسئلة ٢٤ - اذا بيعت هذه الجارية ثم اشتراها المرتهن فانها تكون ام ولده، وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ماقلناه والثاني لا تصير ام ولده - دليلنا - ان الاشتقاق تقضي ذلك لان الولد اذا كان لاحقا به وهذه امه فينبغي ان تسمى ام ولده .

مسئلة ٢٥ - اذا اذن المرتهن للراهن في بيع الرهن بشرط أن يكون ثمن الرهن رهناً كان صحيحاً وللشافعي فيه قولان : احدهما مثل ماقلناه والثاني يبطل البيع - دليلنا قوله تعالى « و احل الله البيع » وايضا قوله صلى الله عليه وآله المؤمنون عند شروطهم.

مسئلة ٢٦ - اذا قال المرتهن للراهن بع الرهن بشرط ان تجعل ثمنه من ديني قبل محله فاذا باع الراهن صح البيع ويكون الثمن رهناً الى وقت حلوله ولا يلزمه الوفاء بتقديم الحق قبل الاجل لانه لادليل على ذلك وللشافعي فيه قولان: احدهما ان البيع باطل وهو المنصوص عليه وقال المزني: يصح ويكون ثمنه رهنا مكانه - دليلنا - قوله تعالى : « واحل الله البيع » ودلالة الاصل ايضا والمنع يحتاج الى دليل.

مسئلة ٢٧ - رهن ارض الخراج وهي ارض سواد العراق وحده(١) من القادسية الى حلوان عرضاً ومن الموصل الى عباد ان طولا باطل ، وللشافعي فيه قولان احدهما ان عمر قسم بين الغانمين فاستغلوها (فاشتغلوا بها ص ف ل) سنتين او ثلاثا ثم رأى من المصلحة ان يشتريها منهم لبيت المال فاستنزلهم عنها، فمنهم من انزل عنها بعوض ، ومنهم من ترك حقه فلما حصلت لبيت المال لا مالك لها معين وقفها على المسلمين ثم آجرها منهم باجرة ضربها على الجربان فجعل على كل جريب نخل عشرة دراهم، وعلى كل جريب كرم ثمانية دراهم و على جريب شجر ستة دراهم، وعلى جريب الحنطة اربعة ، وعلى الشعير درهمين ، و به قال الاصطخري، والمأخوذ من القوم اجرة باسم الخراج وقال ابو العباس: ما وقفها ولكن باعها من المسلمين بثمن مضروب على الجربان فالمأخوذ من القوم ثمن، فعلى قول ابي العباس الرهن والبيع فيها صحيح وعلى قول الشافعي والاصطخري باطل، و قال ابو حنيفة : ان عمر اقر هذه

(١) قدمر في مسئلة ٧٩ من كتاب الزكوة وتأتي ايضاً في مسئلة ١٩ من كتاب الفيء وقسمة الغنائم.

الارضين فى يدار بابها المشركين وضرب عليهم الجزية ، هذا القدر، فمن باع منهم حقه على مسلم او اسلم كان المأخوذ منه خراجاً ولا يسقط ذلك الجزية باسلامه، فهى طلق تباع وتورث و ترهن - دليلنا - اجماع الفرقة على ان ارض الخراج لا يصح بيعها ولا هبتها (رهنها خ ل) لانها ارض المسلمين قاطبة لا يتعين ملاكها ومن ادعى احد الاحكام التى ذكرنا فعليه الدلالة ، وكونها ارض الخراج وانها لجميع المسلمين على ما نقوله او ملك الغانمين على ما يقول المخالف لا خلاف فيه ، فمن ادعى انتقالها عنهم فعليه الدلالة.

مسئلة ٢٨ - اذا جنى العبد جناية ثم رهنه بطل الرهن سواء كانت الجناية عمداً او خطأ او توجب القصاص او لا توجبه ولاصحاب الشافعى فيه ثلاثة طرق فقال ابو اسحاق: المسئلة على قولين عمداً كانت او خطأ احدهما يصح والاخر لا يصح ، ومنهم من قال: ان كانت عمداً صح قولا واحداً ، وان كانت خطأ : فعلى قولين ، ومنهم من قال ان كانت خطأ بطل قولا واحداً وان كانت عمداً فعلى قولين ، قالوا وهذا القول الاخير هو المذهب - دليلنا - على بطلانه انه اذا كان عمداً فقد استحق المجنى عليه العبد و ان كان خطأ تعلق الارش برقبته فلا يصح رهنه .

مسئلة ٢٩ - اذا رهن عنده رهناً على الف وقبضه الرهن ثم اقترض الفاً آخر على ذلك الرهن بعينه كان ذلك صحيحاً ويكون الرهن بالالفين، الف متقدمة والف متأخرة، وبه قال الشافعى فى القديم، وهو اختيار المزنى واليه ذهب ابو يوسف. وقال فى الجديد : لا يجوز ، و به قال ابو حنيفة و محمد - دليلنا - قوله تعالى « فرهان مقبوضه » ولم يفرق و الاخبار المروية فى جواز الرهن تدل عليه من غير تفصيل.

مسئلة ٣٠ - اذا اقر ان عبده جنى على غيره ثم رهنه وانكر المرتهن ذلك او اقر انه كان غصبه من فلان ثم رهنه ، او باعه منه ثم رهنه ، او انه اعتقه ثم رهنه وانكر ذلك المرتهن كان اقراره لمن اقر له به صحيحاً فى حقه. ويلزمه ولا يلزم ذلك فى حق المرتهن. وللشافعى فيه قولان: احدهما لا ينفذ اقراره وهو اصح القولين، وبه قال ابو حنيفة، والثانى ينفذ - دليلنا ان اقرار العاقل على نفسه جايز، فمن منع منه فى موضع فعليه الدلالة .

مسئلة ٣١ - اذا دبر عبده ثم رهنه بطل التدبير و صح الرهن ان قصد بذلك

فسخ التدبير وان لم يقصد بذلك فسخ التدبير لم يصح الرهن وللشافعي فيه ثلاثة اقوال :احدها مثل ماقلناه اذاقال انه وصية، والثاني ان التدبير عتق بصفة فينفذ التدبير ويبطل الرهن لانه لايصح الرجوع فيه الا بالبيع والهبة،فاما بالقول فلا يصح بان يقول قدفسخت التدبير ومنهم من قال:الرهن باطل سواء قلنا التدبير وصية اوعتق بصفة دليلنا - اجماع الفرقة واخبارهم على ان التدبير بمنزلة الوصية والوصية له الرجوع فيها بلا خلاف .وكذلك التدبير فاما اذالم يقصد الرجوع فلا دلالة على بطلانه ولادلالة على صحة الرهن ، فينبغي ان يكون باطلا وان قلنا انه يصح التدبير والرهن معاً لانه لادلالة على بطلان واحد منهما كان قوياً،وبه قال قوم من اصحاب الشافعي ، واختاروه وهو المذهب عندهم لأن ماجاز بيعه جاز رهنه،وبيع المدبر جايز بلاخلاف عندنا وكذلك عندهم رهذا قوى .

مسئلة ٣٢- اذاعلق عتق عبده بصفة ثم رهنه كان الرهن صحيحاً والعتق باطل، سواء كان حلول الحق قبل حلول الشرط او بعده اولايدرى أيهما اسبق،وقال الشافعي واصحابه:فيها ثلاث مسائل احديها يحل الحق قبل العتق مثل ان علق عتقه بصفة الى سنة ثم رهنه بحق يحل بعد شهرين فالرهن صحيح، والثانية يوجد الصفة قبل محل الحق مثل ان قال انت حر بعد شهر ثم رهنه بحق يحل الى سنة فالرهن باطل ، والثالثة اذالم يعلم أيهما السابق مثل أن يقول اذاقدم زيد فانت حر ثم رهنه بحق يحل الى سنة و لايعلم متى يقدم زيد فهذه على قولين : احدهما يصح والثاني باطل -دليلنا- اجماع الفرقة على ان العتق بصفة لايصح واذالم يصح ذلك كان الملك باقياً وصح رهنه .

مسئله ٣٣- اذا رهنه عبداثم دبره كان التدبير باطلا،وبه قال الشافعي واصحابه و حكى الربيع فيها قولا آخر ان الرهن صحيح و التدبير صحيح -دليلنا- اجماع الفرقه على ان الراهن لايجوز له التصرف فى الرهن بغير اذن المرتهن والتدبير تصرف فيجب أن يكون باطلا .

مسئله ٣٤- اذاكان الرهن شاة فماتت زال ملك الراهن عنها وانفسخ الرهن اجماعاً فان اخذ الراهن جلدها فدبغه لم يعد ملكه فقال الشافعي:يعود ملكه قولا واحداً

وهل يعود الرهن؟ على وجهين وقال ابن خيران: يعود الرهن، و قال ابو اسحاق: لا يعود دليلنا - اجماع الفرقة على ان جلد الميتة لا يطهر بالدباغ واذا ثبت ذلك لم يعد الملك اجماعاً لان من خالف في ذلك خالف في طهارته ، ويدل عليه ايضاً قوله تعالا «حرمت عليكم الميتة» وذلك على عمومه.

مسئلة ٣٥ - اذا اشترى عبداً بالف ورهن به عصيرا وقبضه واختلفا فقال الراهن: اقبضتك عصيراً وقال المرتهن اقبضتنيه خمراً فلي الخيار كان القول قول المرتهن مع يمينه، وبه قال ابو حنيفة والمزني وهو احد قولي الشافعي، والثاني القول قول الراهن وهو اختيار الاسفرايني - دليلنا - ان هذا اختلاف في القبض لانه اذا ادعى المرتهن انه قبضه خمراً وقبض الخمر كلا قبض فصار كانه اختلاف في القبض، وفي اختلاف القبض القول قول المرتهن لانه يكون فائدته ان المرتهن يقول ما قبضت رهناً والراهن يقول قبضت رهنا فمن يدعي القبض فعليه البينة وعلى من ينكره اليمين، والقول الاخر ايضاً قوى لانهما اتفقا على القبض، وانما يدعي المرتهن انه قبض فاسد فعليه البينة الدلالة (خ ل) والاصل الصحة.

مسئلة ٣٦ - الخمر ليست بمملوكة ويجوز امساكها للتخلل (والتخليل) وقال الشافعي ليست مملوكة ولا يحل امساكها ويجب اراقتها، و قال ابو حنيفة: هي مملوكة كالعصير ولا يجب عليه اراقتها ويجوز له امساكها للتخلل او التخليل - دليلنا - اجماع الفرقة على نجاسة الخمر وعلى تحريمها الاجماع فمن ادعى صحة انه يملكها (انها مملوكة ص ف لخ) فعليه الدلالة واما التخلل والتخليل فلا خلاف بين الطائفة فيه فلاجل ذلك لم نتشاغل به ولانه لو صار خلا تنا ولته الظواهر المتناولة لاباحة الخل فمن خصص ذلك فعليه الدلالة.

مسئلة ٣٧ - اذا رهن نخلا مطلعاً ولم يشرط ان يكون الطلع رهناً لم يدخل الطلع في الرهن وللشافعي فيه قولان: احدهما مثل ما قلناه وهو قوله الجديد ، والثاني يدخل فيه وهو قوله القديم - دليلنا - ان الاصل عدم كونه رهناً فمن ادعى دخوله في الرهن لدخول النخل فيه فعليه الدلة.

مسئلة ٣٨ - اذا رهن ما يسرع اليه الفساد ولم يشرط انه اذا خيف هلاكه بعه (بيع ظ)

كان الرهن فاسداً ، وللشافعي فيه قولان: احدهما مثل ما قلناه والثاني يصح الرهن ويجبر على بيعه ـ دليلنا ـ انه لادليل على انه يجبر على بيعه ، واذا لم يكن عليه دلالة لم ينتفع المرتهن بهذا الرهن اصلا فيجب أن يكون باطلا .

مسئلة ٣٩ ـ اذا رهن عند غيره شيئاً وشرط للمرتهن اذا حل الحق ان يبيعه صح شرطه، ويجوز توكيل المرتهن في بيع الرهن، وبه قال ابو حنيفة، وقال الشافعي: لا يصح شرطه ولا توكيله الا ان يحضره (بحضرة خ ل) الراهن فان حضره الراهن صح بيعه، ومنهم من قال: لا يجوز على كل حال ـ دليلنا ـ ان الاصل جواز ذلك فمن منع منه فعليه الدلالة ، ايضاً قال النبي صلى الله عليه وآله المؤمنون عند شروطهم و ذلك عام .

مسئلة ٤٠ ـ اذا رهن عند غيره رهناً (شيئاً خ ل) وشرط أن يكون موضوعاً على يد عدل صح شرطه فاذا قبضه العدل لزم الرهن ، وبه قال جميع الفقهاء الا ابن ابي ليلى فانه قال لا يصح قبضه ـ دليلنا ـ اجماع الامة وخلاف ابن ابي ليلى قد انقرض وايضاً قوله صلى الله عليه وآله المؤمنون عند شروطهم .

مسئلة ٤١ ـ اذا عزل الراهن العدل عن البيع لن تنفسخ وكالته ، وجاز له بيع الرهن وقال الشافعي: تنفسخ وكالته ولا يجوز له بيعه ـ دليلنا ـ انه قد ثبت وكالته بالاجماع فمن ادعى انفساخها فعليه الدلالة.

مسئلة ٤٢ ـ اذا عزل المرتهن العدل لم ينعزل ايضاً ، وللشافعي فيه قولان: احدهما مثل ما قلناه وفي اصحابه من قال ينعزل ـ دليلنا ـ ان الاصل ثبوت الوكالة ، و ثبوت العزل بعدها يحتاج الى دليل .

مسئله ٤٣ ـ اذا اراد العدل بيع الرهن فلابد من اذن المرتهن ولا يلزم اذن الراهن وللشافعي في اذن الراهن وجهان احدهما مثل ما قلناه والثاني لابد من اذنه ـ دليلنا ـ انه قد اذن له في بيعه في حال التوكيل فهو (وخل) يملك الاذن فيه فلا يحتاج الى تجديده ولانه لادلالة عليه، ولانه يؤدي الى ان لا يباع الرهن اصلا ان امتنع من الاذن ابداً .

مسئلة ٤٤ ـ لا يجوز للعدل ان يبيع الرهن الا بثمن مثله حالا ويكون من نقد البلد اذا اطلق له الاذن فان شرط له جواز ذلك كان جائزاً ، وبه قال الشافعي ، و قال

ابو حنيفة: يجوز له بيعه باقل من ثمن مثله وبنسيئة حتى قال لو وكله في بيع ضيعة تساوى مأه الف دينار فباعها بدانق نسيئة الى ثلاثين سنة كان جايزاً - دليلنا - اناقد اتفقنا انه اذا باعه بما قلناه كان البيع ماضياً ولا دليل على ان ماقاله صحيح .

مسئلة ٤٥ - اذا باعه بثمن مثله او بما يتغابن الناس في مثله ثم جائه الزيادة للراهن في حال خيار المجلس او خيار الشرط فان قبلها كان له فسخ العقد ، وان لم يقبلها لم ينفسخ البيع ، وللشافعي فيه قولان فالذى نص عليه انه ينفسخ البيع على كل حال والثانى لاينفسخ لمكان الزيادة اذا لم ينفسخ - دليلنا - ان العقد ثبت بلا خلاف وانفساخه على كل حال يحتاج الى دليل .

مسئلة ٤٦ - الرهن غير مضمون (١) وبه قال الشافعي ، وقال ابو حنيفة: مضمون باقل الامرين - دليلنا - اجماع الفرقة واخبارهم ، ولانه لادلالة على كونه مضموناً والاصل برأة الذمة .

مسئلة ٤٧ - اذا باع العدل الرهن وقبض ثمنه فهو من ضمان الراهن حتى يقبضه المرتهن لانه بدل الرهن فاذا تلف الثمن لم يسقط من دين المرتهن شيء ، وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يسقط من حق (دين خل) المرتهن اذا تلف ثمن الرهن - دليلنا - اناقد بينا ان الرهن نفسه غير مضمون واذا كان كذلك فضمان قيمته اولى بذلك ، و ايضاً الاصل برائة الذمة ومن جعله مضموناً فعليه الدلالة ، وايضاً ثبت الدين في ذمة الراهن ولادليل على برأة ذمته بهلال ثمن الرهن فيجب أن يكون باقياً على اصله ، وايضاً روى عن النبى ﷺ انه قال الرهن من صاحبه الذى رهنه له غنمه ، وعليه غرمه يعنى ضمانه من صاحبه الذى رهنه .

مسئلة ٤٨ - اذا باع العدل الرهن بتوكيل الراهن وقبض الثمن وضاع في يده واستحق المبيع من يد المشترى فان المشترى يرجع على الوكيل ، والوكيل يرجع على الراهن وكذلك كل وكيل باع شيئاً فاستحق وضاع الثمن في يد الوكيل فان المشترى يرجع على الوكيل ، والوكيل يرجع على الموكل ، وبه قال ابو حنيفة ، وقال الشافعي: في جميع هذه

---

(١) تعرض لهذه المسئله ثانياً في مسئلة ٦٦ من هذا الكتاب ابسط من ذلك

المسائل : يرجع على الموكل دون الوكيل ، فاما اذا كان الوكيل صبياً اوباع الحاكم على اليتيم اوامين الحاكم فانه يرجع على الموكل اجماعاً ـ دليلنا ـ ان الوكيل اذا كان هو العاقد للبيع فيجب أن يكون هو الضامن للدرك، ومن قال ان الموكل ضامن من غير واسطة فعليه الدلالة .

مسئلة ٤٩ ـ اذا غاب المتراهنان وازاد العدل رد الرهن لغير عذر به لم يجز له رده الى الحاكم ومتى رده الى الحاكم كانا ضامنين، وقال الشافعي: ان كان سفره الى موضع يجوز له التقصير فيه (بحيث يجب فيه التقصير خل) و هى ستة عشر فرسخاً عنده جاز له أن يرده الى الحاكم، وجاز له ان يقبضه منه وان نقص عن هذا المقدار كانا بحكم الحاضرين ـ دليلنا ـ انه قد ثبت الرهن عنده بقبوله باختياره ولادليل على جواز دفعه الى الحاكم فيجب ان لايجوز ذلك له .

مسئلة ٥٠ ـ اذا شرطا أن يكون الرهن عند عدلين فاراد أحدهما أن يسلم الى الاخر حتى ينفرد بحفظه لم يكن له ذلك ، وللشافعي فيه قولان قال ابو العباس بن سريج : فيه وجهان أحدهما لايكون له ذلك، والثاني يجوز ـ دليلنا ـ انه لادليل على جواز ذلك والاصل لزوم كون الرهن عندهما، وايضاً فان الراهن لم يرض بامانة احدهما، وانما رضى بامانتهما جميعاً فلا يجوز لاحدهما ان ينفرد بحفظه .

مسئلة ٥١ ـ لايجوز للعدلين ان يقتسما بالرهن اذا كان مما يصح قسمته من غير ضرر مثل الطعام والشيرج وغير ذلك ، وللشافعي فيه وجهان مثل المسئلة الاولى سواء دليلنا ـ ماقلناه في المسئلة الاولى سواء .

مسئلة ٥٢ ـ اذا استقرض ذمي من مسلم مالا ورهن عنده بذلك خمراً يكون على يد ذمي آخر يبيعها عند محل الحق فباعها واتى بثمنها جاز له أن يأخذه ولايجبر عليه ولاصحاب الشافعي في الاجبار عليه وجهان أحدهما مثل ماقلناه والثاني يجبر عليه ـ دليلنا ـ انه لادليل على اجباره عليه ، وله ان يطالب بما لايكون من ثمن محرم فلا وجه للاجبار .

مسئلة ٥٣ ـ اذا اقر العبد المرهون بجناية توجب القصاص اوجناية الخطاء فاقراره باطل في الحالين ، وقال الشافعي: ان اقر بما يوجب القصاص قبل اقراره لانه لايتهم على نفسه

وان اقر بجناية خطاء لم يقبل اقراره لانه اقرار على المولى - دليلنا - اجماع الفرقة على ان اقرار العبد لا يقبل على نفسه بجناية ، ولان في الحالين يتضمن اقراراً على الغير لانه اقر بجناية العمد فلو وجب عليه القصاص كان في ذلك اتلاف مال السيد فهو اقرار عليه .

مسئلة ٥٤ - اذا اكره المولى عبده المرهون على جناية توجب القصاص فلا قصاص على المكره وانما القصاص على المكره ، وقال الشافعي : المكره يلزمه القصاص و في المكره قولان : احدهما يجب القصاص والاخر لا يجب للشبهة - دليلنا - قوله تعالى : « وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس » الاية ونحن نعلم انه اراد النفس القاتلة فمن اوجب على غير القاتلة القصاص فعليه الدلالة .

مسئلة ٥٥ - اذا عفى على مال عن هذا العبد المكره فان المال يتعلق برقبة العبد جميعه لانه الجاني ، وقال الشافعي : يتعلق نصفه برقبة السيد ونصفه برقبة العبد ، يباع منه بقدر نصف الارش . ويقدم على حق المرتهن - دليلنا - ان العبد هو الجاني فيجب ان يلزمه المال في رقبته دون المولى لانه لا دليل عليه والاصل براءة الذمة ، وايضاً فقد بينا ان القصاص يجب على المكره وكل من قال بذلك قال بما قلناه .

مسئلة ٥٦ - اذا باع شيئاً بثمن معلوم الى اجل معلوم وشرط رهناً مجهولا فان الرهن فاسد ، وبه قال الشافعي ، وقال مالك : يصح ويجبر على ان يأتي برهن قيمته بقدر الدين دليلنا - انه لا دلالة على صحته فمن ادعى صحته فعليه الدلالة .

مسئلة ٥٧ - اذا اختلف المتراهنان في عبدين فقال المرتهن رهنتني عبدين وقال الراهن رهنتك احدهما ، وكذلك ان اختلفا في مقدار الحق فقال الراهن رهنتك بخمس مأة ، وقال المرتهن بالف كان القول قول الراهن مع يمينه ، وبه قال الشافعي ، وقال مالك : القول قول من شهد له قيمة الرهن فان كان الحق الفاً وقيمة كل واحد من العبدين الفاً كان القول قول الراهن مع يمينه ، لان الظاهر أن أحد العبدين رهن وان كان قيمتهما جميعاً الفاً ، وقيمة احدهما خمس مأة كان القول قول المرتهن لان الظاهر ان العبدين رهن و كذلك اذا كان الخلاف في قدر الحق الذي فيه الرهن اذا كانت قيمة الرهن تشهد لقول احدهما كان القول قوله - دليلنا - ان الاصل عدم الرهن وما اقر له الراهن فقد اتفقا عليه

ومازادعليه فالمرتهن مدع فعليه البينة والافعلى الراهن اليمين ،وكذلك القول فى مقدار الحق لان الاصل براءة الذمة وماقربه وجب عليه ، ومازاد عليه يحتاج الى بينة والا فعليه الدلالة .

مسئلة ٥٨ ـ منفعة الرهن للراهن دون المرتهن وذلك مثل سكنى الدار و خدمة العبد وركوب الدابة وزراعة الارض ،وكذلك نماء الرهن المنفصل عن الرهن لا يدخل فى الرهن مثل الثمرة، والصوف والولد واللبن،وبه قال الشافعى،وقال ابو حنيفة: منفعة الرهن تبطل فلا تعجل للراهن و لا للمرتهن واما النماء المنفصل فانه يدخل فى الرهن مثل الثمرة والولد والصوف واللبن وماأشبه ذلك ويكون حكمه حكم الاصل ،وقال مالك يدخل الولد ولايدخل الثمرة لان الولد يشبه الاصل والثمرة لاتشبهه ـ دليلنا ـ انه لا دليل على بطلان هذه المنفعة ولا على دخوله فى الرهن، فيجب أن يكون للراهن لان الاصل له ،و روى ابو هريرة عن النبى ﷺ انه قال: الرهن محلوب ومركوب فاثبت للرهن منفعة الحلب والركوب ولاخلاف انه ليس ذلك للمرتهن ثبت انه للراهن،و ايضاً روى عن النبى ﷺ انه قال: الرهن من صاحبه الذى رهنه له غنمه وعليه غرمه ونماؤه غنمه فيجب أن يكون له فمن ادعى خلافه فعليه الدلالة .

مسئلة ٥٩ ـ ليس للراهن أن يكرى داره المرهونة او يسكنها غيره الا باذن المرتهن فان اكراها وحصلت اجرتها كانت له وقال الشافعى :له ان يوجرها و يسكنها غيره و هل له ان يسكنها بنفسه لهم؟ فيه وجهان ـ دليلنا ـ اجماع الفرقة واخبارهم ولانه لادليل على جواز ذلك

مسئلة ٦٠ ـ اذا زوج الراهن عبده المرهون اوجاريته المرهونة كان تزويجه صحيحاً وبه قال ابو حنيفة،وقال الشافعى: لايصح تزويجه ـ دليلنا ـ قوله تعالى « **وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم** » ولم يفصل فمن ادعى التخصيص فعليه الدلالة

مسئلة ٦١ ـ اذا شرط فى حال عقد الرهن شروطاً فاسدة كانت الشروط فاسدة و لم يبطل الرهن ولا البيع الذى كان الرهن شرطاً فيه، وقال الشافعى :ان كان الشرط ينقص من حق المرتهن فانه يفسد الرهن قولا واحداً وان زاد فى حق المرتهن ففيه قولان :

احد هما يفسده و الاخر لايفسده فاذا قال يفسد الرهن فهل يبطل البيع ؟ فيه قولان احدهما يبطل وهو الصحيح عندهم والثانى لايفسد البيع و اذاقال البيع صحيح كان البايع بالخيار بين ان يجيزه بلارهن وبين ان يفسخه لانه لم يسلم له الرهن - دليلنا - ان فساد الشرط لايتعدى الى فساد الرهن ولاالى فساد البيع لان تعديه اليهما يحتاج الى دليل و لادليل على ذلك.

مسئلة ٦٢ - اذا كان له على غيره الف فقال اقرضنى الفاً آخر حتى ارهن عندك هذه الضيعة بالالفين صح ذلك ولم يمنع منه مانع، وقال الشافعى :لايصح الرهن ولا القرض الثانى دليلنا - ان فساد ذلك يحتاج الى شرع وليس فى الشرع مايدل عليه.

مسئلة ٦٣ - اذا كانت المسئلة بحالها الا ان من عليه الالف قال للذى له الالف بعنى عبدك هذا بألف درهم على ان أرهنك دارى هذه بهذا الالف وبالالف الاخر الذى على فباعه صح البيع ،وقال الشافعى: لايصح - دليلنا - ان البيع والرهن جميعاً جايز ان على الانفراد فمن حكم بفسادهما عند الاجتماع فعليه الدلالة.

مسئلة ٦٤ - اذا رهن نخلا او ماشية على ان ما اثمرت او نتجت يكون رهناً معه كان الشرط صحيحاً والرهن صحيحاً والبيع الذى يكون هذا شرطاً فيه صحيحاً و للشافعى فيه اربعة اقول: اولها مثل ماقلناه والثانى ان الثلاثة فاسدة والثالث ان الشرط فاسد و الرهن والبيع صحيحان ويكون البايع بالخيار والرابع بكون الرهن والشرط فاسدين والبيع صيححاً - دليلنا - انه لا دلالة على فساد ذلك والاصل جوازه وايضاً قوله كل شرط لايخالف الكتاب والسنة فهو جايز ،وقوله المؤمنون عند شروطهم.

مسئلة ٦٥ - اذا قال رهنتك هذا الحق بما فيه لايصح الرهن فيما فيه بلا خلاف للجهل بمافيه ويصح عندنا فى الحق وللشافعى فى الحق قولان بناء على تفريق الصفقة دليلنا - انه لا دلالة على بطلانه فى الحق فوجب أن يصح.

مسئلة ٦٦ - الرهن غير مضمون عندنا فان تلف من غير تفريط فلا ضمان على المرتهن ولايسقط دينه عن الراهن وبه قال (هو مذهب خل)على عليه السلام فانه روى عنه انه قال: الرهن امانة وروى انه قال اذا تلف الرهن بالجايحة فلاضمان على المرتهن وهو مذهب عطآء بن ابى رياح واليه ذهب الشافعى واحمد بن حنبل والاوزاعى وابو عبيد وابو ثور وهو اختيار

أبي بكر بن المنذر وذهب ابو حنيفة وسفيان الثوري الى ان الرهن مضمون باقل الامرين من قيمته او الدين، وبه قال عمر بن الخطاب، وذهب شريح والشعبي والنخعي و الحسن البصري الى ان الرهن مضمون بجميع الدين فاذا تلف الرهن في يد المرتهن سقط جميع الدين وان كان اضعاف قيمته وقالوا الرهن بما فيه - دليلنا - اجماع الفرقة و اخبارهم ذكرناها في الكتاب المذكور ومارويناه عن علي عليه السلام دليل عليه لان قوله حجة وروى سعيد ابن المسيب عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه قال لا يغلق (يعلق خل) الرهن والرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه وفيه دليلان: احدهما انه قال له غنمه وعليه غرمه والثاني انه قال الرهن من صاحبه يعني من ضمان صاحبه ومعنى قوله لا يغلق الرهن اي لا يملكه المرتهن، وايضاً قال النبي صلى الله عليه وآله الخراج بالضمان وخراجه للراهن بلا خلاف فوجب ان يكون من ضمانه .

مسئلة ٦٧ - اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن قبل قوله مع يمينه سواء ادعى هلاكه بامر ظاهر مثل الغرق والحرق والنهب او بامر خفي مثل التلصص و السرقة الخفية و الضياع وبه قال الشافعي وقال مالك: ان ادعى هلاكه بامر ظاهر قبل قوله مع يمينه واذا حلف لا ضمان عليه واذا ادعى هلاكه بامر خفي لم يقبل قوله الا ببينة فان لم يكن له بينة وجب عليه الضمان - دليلنا - اجماع الفرقة وعموم الاخبار التي اوردناها فمن ادعى تخصيصها فعليه الدلالة

مسئلة ٦٨ - اذا كاتب عبده على نجمين واخذ به رهناً صح الرهن وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي: لا يصح - دليلنا - قوله تعالى «فرهان مقبوضة» ولم يفرق فهو على عمومه

كتاب التفليس

مسئلة ١ ـ المفلس فى الشرع من ركبته الديون وماله لا يفى بقضائها فاذا جاء غرمائه الى الحاكم وسألوه الحجر عليه فانه يجب على الحاكم ان يحجر عليه الا مقدار نفقته اذا ثبت عنده دينهم وانه حال غير مؤجل وان صاحبهم مفلس لا يفى ماله بقضاء دينهم فاذا ثبت جميع ذلك عنده فلسه وحجر عليه، وتعلق بحجره ثلاثة احكام: احدها انه يتعلق ديونهم بعين المال الذى فى يده والثانى انه يمنع من التصرف فى ماله وان تصرف لم يصح تصرفه والثالث ان كل من وجد من غرمائه عين ماله عنده كان أحق به من غيره وقد روى انه يكون اسوة للغرماء ويتعلق دينه بذمته والصحيح الاول وان مات هذا المديون قبل ان يحجر الحاكم عليه فهو بمنزلة مالو حجر عليه فى حال الحياة، يتعلق بماله الاحكام الثلاثة التى ذكرناها، وبه قال على عليه الصلاة والسلام وعثمان بن عفان وابو هريرة وفى الفقهاء احمد واسحاق والشافعى و قال ابو حنيفه: لا يجوز للغرماء ان يسألوا الحاكم الحجر عليه فان سألوه و ادى اجتهاده الى الحجر عليه فان ديونه لا تتعلق بعين ماله بل تكون فى ذمته و يمنع من التصرف فى ماله كما قلناه لان حجر الحاكم عنده صحيح، ولا يجوز لمن وجد من الغرماء عين ماله ان يفسخ البيع، وانما يكون اسوة للغرماء بينهم روينا ه فى بعض الاخبار وكذلك الحكم اذا مات، وقال مالك: مثل قولنا اذا حجر عليه الحاكم، ما بعد الموت فانه قال يكون اسوة للغرماء ولا يكون صاحب العين أحق بها من غيره ـ دليلنا ـ اجماع الفرقة واخبارهم وقد اوردنا فى الكتابين وبينا الوجه فى الرواية التى تخالفها، و روى ابو هريرة قال: قضى

رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أيما رجل مات او أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه اذا وجده بعينه و روى غياث بن ابراهيم عن جعفر بن محمد عن أبيه ان علياً كان يفلس الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يأمر به فيقسم ماله بينهم بالحصص ، فان ابى باعه فقسمه بينهم يعنى ماله ، وروى اسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه ان علياً عليه السلام كان يفلس الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يأمر فيقسم ماله بينهم بالحصص ، فان ابى باعه فقسم بينهم يعنى ماله ، فاما المسئلة الثالثة يدل عليها ما رواه حماد بن عيسى عن عمر بن يزيد عن ابى الحسن عليه السلام قال : سألته عن الرجل يركبه الدين فيوجد متاع رجل عنده قال: لا يحاصه الغرماء .

مسئلة ٢ - اذا مات المديون عليه فكل من وجد من غرمائه عين ماله كان أحق بها اذا كان خلف وفاء للباقين ، وان لم يخلف الا الشيء بعينه كانوا سواء ، ولم يكن واحد منهم أحق من غيره بعين ماله ، وقال ابو سعيد الاصطخرى : كل من وجد من غرمائه عين ماله فهو أحق بها سواء خلف وفاء او لم يخلف ، وقال الباقون من اصحاب الشافعى : اذا خلف وفاء للديون لم يكن لاحد ان يأخذ عين ماله ، وانما له ذلك اذا لم يخلف غيره عكس ما قلناه دليلنا - اجماع الفرقة ، وايضاً روى محمد بن على بن محبوب عن احمد بن محمد عن الحسن بن محبوب عن ابى ولاد قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل باع من رجل متاعاً الى سنة فمات المشترى قبل أن يحل ماله واصاب البايع متاعه بعينه أله أن ياخذه اذا تحقق له ؟ قال : فقال: ان كان عليه دين وترك نحواً من مقدار ما عليه فليأخذان تحقق له فان ذلك حلال له و ان لم يترك نحواً من دينه فان صاحب المتاع كواحد ممن له عليه شيء يأخذ بحصته ولا سبيل له على المتاع.

مسئلة ٣ - اذا باع شقصاً من أرض او دار ولم يعلم شريكه بالبيع حتى فلس المشترى فلما سمع جاء يطالبه بالشفعة فانه يستحق الشفعة يؤخذ ثمن الشقص منه فيكون بينه وبين الغرماء الباقين ، وللشافعى فيه ثلاثة اقوال : احدهما وهو الصحيح عند أصحابه مثل ما قلناه ، والثانى ان البايع أحق بعين ماله ولا حق للشفيع ولا لسائر الغرماء والثالث ان الشفيع يأخذ الشقص بالشفعة ويؤخذ منه الثمن فيخص به شريكه البايع ، ولا حق للغرماء فيه - دليلنا - ان المشترى اذا فلس انتقل الملك عنه الى حق الغرماء فلم يكن المبيع قائماً

فلايكون البايع أحق به لان حق الشفيع ثابت على المشترى حين العقد، فيؤخذ ثمنه منه فيكون اسوة للغرماء ولايكون أحق بالثمن لان الحق انما يثبت له فى عين ماله ، فاما فى ثمنه فلا دلالة على ذلك.

مسئلة ٤ - اذا اختار عين ماله فى الموضع الذى له ذلك فقال له الغرماء :نحن نعطيك ثمنه ونسقط حقك من العين لم يجب عليه قبوله، وله أخذ العين ، ويكون فائدته ان ثمن العين ربما كان اكثر فيرتفق الغرماء بذلك وبه قال الشافعى،وقال مالك: يجبر على قبض الثمن وسقط حقه من العين - دليلنا-عموم الاخبار فى انه أحق بعين ماله فمن خصصها فعليه الدلالة .

مسئلة ٥ -اذا باع رجل من رجل عبدين قيمتهما سواء بثمن وافلس المشترى الثمن وكان قد قبض من قبل الافلاس نصف ثمنها فان حقه يثبت فى العين ، و به قال الشافعى فى الجديد ، وقال فى القديم : اذا قبض ثمن العين لم يكن له فيها حق اذا وجدها ،و به قال مالك-دليلنا-قوله ﷺ فصاحب المتاع أحق بمتاعه اذا وجده بعينه،وهذا وجد عين متاعه فيجب أن يكون أحق.

مسئلة ٦ -اذا باع زيتاً فخلطه المشترى باجود منه ثم أفلس المشترى با لثمن سقط حق البايع من عين الزيت ، وبه قال الشافعى ، و قال المزنى : لا يسقط حقه من عينه دليلنا- ان عين زيته تالفة بدلالة انها ليست موجودة مشاهدة لانا لا نشاهدها ولا من طريق الحكم لانه ليس له ان يطالب بقسمته(بالقسمة خ ل)واذا لم تكن موجودة من الوجهين كانت بمنزلة التالفة فسقط حقه من عينها .

مسئلة ٧-اذا باع رجل توباً من رجل وكان خاماً فقصره وقطعه قميصاً وخاطه بخيوط منه،او باعه حنطة فطحنها ، او غزلا فنسجه،ثم افلس بالثمن ثم وجد البايع عين ماله فالبايع أحق بعين ماله ، ويشاركه المفلس فيها، ويستحق أجرة المثل فى العمل عليه وهو اختيار الشافعى ، وقال المزنى :لا يشاركه فيها-ويختص البايع بها -دليلنا-ان هذه الصنايع اذا كان لها اجرة والعمل غير منفصل من العين فيجب أن يشاركه صاحب العين فيها بصنعته والا ادى الى بطلان حقه و ذلك لا يجوز.

مسئلة ٨ ـ اذا قسم الحاكم مال المفلس بين غرمائه ثم ظهر غريم آخر فان الحاكم ينقض القسمة ويشاركهم هذا الغريم فيما اخذوه ، وبه قال الشافعي ، وقال مالك: لا ينقض الحاكم القسمة ، وانما يكون دين هذا الغريم فيما يظهر للمفلس من المال بعد ذلك دليلنا ـ عموم الاخبار التي رويناها في ان المال يقسم بين الغرماء وذلك عام فيمن حضر ومن لم يحضر فينبغي أن يكون مستحقاً للقسمة و اذا قسم في غيره يبطل قسمته لا نه لا دليل عليه.

مسئلة ٩ ـ عندنا ان للحاكم ان يحجر على من عليه الدين وبه قال الشافعي ، و قال ابو حنيفة: لا يجوز له الحجر عليه بحال بل حبسه ابداً الى ان يقضيه ـ دليلنا ـ اجماع الفرقة واخبارهم وقد اوردناها فيما مضى .

مسئلة ١٠ ـ يجوز للحاكم أن يبيع مال المفلس ويقسمه بين الغرماء، و به قال الشافعي، وقال ابو حنيفة : ليس له بيعه وانما يجبره على بيعه فان باعه ، و الا حبسه الى ان يبيعه ولا يتولاه بنفسه من غير اختياره ـ دليلنا ـ اجماع الفرقة واخبارهم وقد اوردناها فيما مضى ، وايضاً روى كعب بن مالك ان النبي صلى الله عليه وآله حجر على معاذ وباع ماله في دينه وهذا يقتضي انه باعه بغير اختياره ، وايضاً روى عن عمر بن الخطاب انه خطب الناس وقال الا ان اسيفع جهينة قد رضي من دينه وامانته بان يقال قد سبق الحاج (اى غلب عليه خ ل) فادان معرضاً فاصبح وقد دين به فمن كان له عليه دين فليحضر غداً فانا بايعو اماله وقاسموه بين غرمائه ، ولا يعرف له مخالف .

مسئلة ١١ ـ اذا أفلس الرجل وحجر عليه الحاكم ثم تصرف في ماله اما بالهبة او البيع او الاجارة او العتق او الكتابة او الوقف كان تصرفه باطلا، وللشافعي فيه قولان: احدهما مثل ما قلناه وهو اختيار المزني وهو الصحيح عندهم، والثاني ان تصرفه موقوف و يقسم ماله

---

(١) اسيفع مصغر اسفع رجل جهينة بضم جيم اسم قبيلة ادان بفتح الهمزة من باب الافعال او بكسر الهمزة وتشديد الدال من باب افعال بمعنى اقترض معرضاً يعني عن اداء الدين، دين به اى غلب عليه اى غلبه وقد تعرض لهذه الخطبة في القاموس في مادة عرض وابسط منه في مادة سفع وتأتي ايضاً في مسئلة ٣٨ من كتاب القضاء

سوى ماتصرف فيه بين غرمائه فان كان وفالهم صح تصرفه، وان لم يف بطل تصرفه - دليلنا - ظاهر الخبر انه كان يفلس الرجل فاذا ثبت ذلك فمن خالف امر الامام او النائب عنه كان تصرفه باطلا، و لانه كان يؤدى الى انه لافائدة للحجر متى فرضنا ان تصرفه يكون صحيحاً .

مسئلة ١٢ - اذا اقر المحجور عليه بدين لغيره وزعم انه كان عليه قبل الحجر اقبل اقراره وشارك الغرماء وهو اختيار الشافعى وقال: وبه اقول، وله قول آخر وهو أن يكون فى ذمته يقضى من الفاضل من دين غرمائه - دليلنا - ان اقراره صحيح واذا ثبت صحته فالخبر على صومه فى قسمة ماله بين غرمائه فمن خصصه فعليه الدلالة .

مسئلة ١٣ - من كان عليه ديون حالة و مؤجلة وحجر عليه الحاكم بسبب الديون الحالة لايصير المؤجلة حالة ، وبه قال المزنى، وهو الصحيح من احد قولى الشافعى عند اصحابه، وقوله الاخر انها تصير حالة، وبه قال مالك - دليلنا - ان الاصل كونها مؤجلة ولادليل على انها تصير غير مؤجلة فمن ادعى ذلك فعليه الدلالة .

مسئلة ١٤ - من مات وعليه دين مؤجل حل عليه بموته وبه قال ابو حنيفة و الشافعى ومالك و اكثر الفقهآء الا الحسن البصرى فانه قال : لاتصير المؤجلة حالة با لموت فاما اذا كانت له ديون مؤجلة فلاتحل بموته بلاخلاف الارواية شاذة رواها اصحابنا انها تصير حالة - دليلنا - على بطلان مذهب الحسن اجماع الفرقة بل اجماع المسلمين لان خلافه قد انقرض و لانه واحد لايعتد به لشذوذه .

مسئلة ١٥ - اذا افلس من عليه الدين وكان مافى يده لايفى بقضآء ديونه فانه لايؤاجر ليكتسب ويدفع الى الغرمآء ، و به قال ابو حنيفة والشافعى و مالك واكثر الفقهآء ، وقال احمد واسحاق وعمر بن عبد العزيز وعبيدالله بن الحسن العنبرى وسوار بن عبدالله القاضى : انه يؤاجر ويؤخذ اجرته فتقسم بين غرمائه - دليلنا - ان الاصل براءة الذمة» و لادليل على وجوب اجارته وتكسبه، وايضاً قوله تعالى: «وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ولم يأمر با لكسب .

مسئلة ١٦ - المفلس اذا ماتت زوجته وجب أن يجهز ها من ماله، وللشافعى فيه قولان : أحدهما يجب عليه تجهيزها و نفقتها، والثانى لا يجب ذلك عليه - دليلنا - اجماع

الفرقة وأخبارهم على ان كفن المرأة على زوجها وذلك عام فى كل موضع .

مسئلة ١٧ - لايجب على المفلس بيع داره التى يسكنها ، ولا خادمه الذى يخدمه وقال الشافعى : يجب عليه ذلك ، وبه قال باقى الفقهآء - دليلنا - اجماع الفرقة واخبارهم و لانه لادليل على وجوب بيع ذلك عليه .

مسئلة ١٨ - المفلس اذا ادعى على غيره مالا ولم يقم له بينة فرد عليه اليمين ، فلم يحلف لايرد على الغرماء اليمين ، وللشافعى فيه قولان : احدهما قاله فى الجديد مثل قولنا والثانى قاله فى القديم انه يرد على الغرماء ، فاذا احلفوا استحقوا المال وقسموه بينهم دليلنا - ان الاصل براءة الذمة من الايمان وايجاب رد اليمين على الغرماء يحتاج الى الدلالة .

مسئلة ١٩ - اذا باع الوكيل على رجل ماله او الولى مثل الاب والجد والحاكم وامينه و الوصى ثم استحق المال على المشترى فان ضمان العهدة يجب على من يبيع عليه ماله فان كان حياً كان فى ذمته ، وان كان ميتاً كانت العهدة فى تركته ، وبه قال الشافعى ، وقال ابو حنيفة : يجب على الوكيل وقال فى الحاكم وامينه : انهما لايضمنان - دليلنا - ان الاصل براءة الذمة ، ولا دليل على لزوم ذلك للوكيل اوهولاء فيجب ان يلزم الموكل والا لم يكن من يستحق عليه .

مسئلة ٢٠ اذا كان للمفلس دار فبيعت فى دينه و باعها امين القاضى وقبض الثمن فهلك فى يده واستحقت الدار فان العهدة تكون فى مال المفلس فيوفى المشترى جميع الثمن الذى وزنه فى ثمن الدار ، وبه قال الشافعى على مانقله المزنى ، وروى حرملة عنه انه : قال يكون المشترى كاحد الغرماء فيضرب معهم بما وزن من الثمن ويأخذ ما يخصه من المال ، وقال اصحابه : هذه المسئلة على قولين ومنهم من قال على طريقين - دليلنا - ان المال أخذ منه ببيع لم يسلم له فوجب ان يرد عليه الثمن وليس هذا ديناً له على المفلس فيكون كاحد الغرماء ومن الحقه بهم فعليه الدلالة .

مسئلة ٢١ - تقبل البينة على اعسار الانسان (الرجل خ ل) وبه قال ابو حنيفة والشافعى وقال مالك : لاتقبل الشهادة على الاعسار سواء كان الشهود من اهل المعرفة الباطنة به اولم يكونوا - دليلنا - ان هذه الشهادة ليست على مجرد النفى و انما يتضمن اثبات

صفة فى الحال وهى الاعسار فوجب أن تكون مقبولة مثل سايرالحقوق و الصفات، وروى عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم انه قال لقبيصة بن مخارق المسئلة حرمت الافى ثلاث رجل: يحمل حمالة فحلت له المسئلة حتى يؤدها ثم يمسك، ورجل اصابته فاقة وحاجة حتى يشهد او يحكم ثلاثة من قومه من ذوى الحجى أن به فاقة وحاجة فحلت له المسئلة حتى يصيب سدادا من عيش او قواماً من عيش وهذا نص فى اثبات الفقر بالبينة.

مسئلة ٢٢ - اذا قامت البينة على الاعسار وجب سماعها فى الحال وبه قال الشافعى وقال ابو حنيفة: يحبس المفلس شهرين هذا رواية الاصل و قال الطحاوى : يحبس شهراً و روى اربعة اشهر ثم يسمع البينة - دليلنا - اجماع الفرقة واخبارهم مثل ما روى عن على عليه الصلوة والسلام انه كان يحبس فى الدين فاذا تبين افلاسه خلى سبيله

مسئلة ٢٣ - اذا اقام البينة من عليه الدين على اعساره وسأل الغرماء يمينه كان لهم ذلك وللشافعى فيه قولان روى الربيع ان هذه اليمين استظهار والظاهر من رواية حرملة انها ايجاب - دليلنا - ان الشاهدين يشهدان على ظاهر الحال و يجوز أن يكون له مال يقف عليه احد فيتوجه عليه اليمين و الاحتياط يقتضيه و لا يؤدى الى تكذيب الشهود لان الشهود يشهدون على ظاهر الحال دون الباطن.

مسئلة ٢٤ - اذا ثبت اعساره و خلاه الحاكم لم يجز للغرماء ملازمته الى ان يستفيد مالا وبه قال الشافعى وقال ابو حنيفة: يجوز لهم ملازمته فيمشون معه ولا يمنعونه من التكسب والتصرف فاذا رجع الى بيته فان اذن لهم فى الدخول معه دخلوا وان لم يأذن لهم منعوه من دخوله و بيتوه برأ معهم - دليلنا - ان الاصل براءة الذمة من ذلك والمنع منه ومن اوجب ذلك فعليه الدلالة، و ايضاً قوله تعالى «وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ولم يذكر الملازمة وروى ابو سعيد الخدرى ان رجلا اصيب فى ثمار ابتاعها فكثر دينه فقال النبى صلى الله عليه وآله وسلم : تصدقوا عليه فلم يبلغ وفاء دينه فقال النبى صلى الله عليه وآله وسلم خذوا ما وجدتم وليس لكم الا ذلك، وهذا يدل على انه ليس لهم ملازمته وليس لهم الا ما وجدوه.

مسئلة ٢٥ - اذا فك حجره فادعى الغرماء ان له مالا سئله الحاكم فان اقر به ولم يكن المال وفاء لديونهم وحدث ديان آخر بعد فك الحجر سوى فى قسمته بين الغرماء

الذين حدثوا بعد فك الحجر منه وبين الاولين و به قال الشافعي، و قال مالك: يختص به الغرماء الذين حدثوا بعد فك الحجر - دليلنا - ان هذه ديون تساوت في الثبوت والذمة خالية من الحجر فيجب ان تتساوى في القسمة لان تخصيص قوم دون قوم يحتاج الى دليل

مسئلة ٢٦ - من كان له على غيره مال مؤجل الى شهر واراد من عليه الدين السفر الى موضع بعيد مدة سنة لم يكن لصاحب الدين منعه منه ولا مطالبته بالكفيل، و به قال الشافعي وابو حنيفة، وقال مالك: له مطالبته بالكفيل - دليلنا - ان الاصل براءة الذمة من المطالبة بالكفيل فمن اوجب عليه فعليه الدلالة

مسئلة ٢٧ - اذا كان سفره الى الجهاد فليس له ايضاً منعه منه و هو ظاهر قول الشافعي، و به قال المزني من اصحابه، وفي اصحابه من قال له المطالبة بالوثيقة او منعه من الجهاد - دليلنا - ما قلناه في المسئلة الاولى سواء و يدل على المسئلتين ايضاً ان هذا المدعى لا يستحق على صاحبه شيئاً في الحال فكيف يطالبه باقامة كفيل في الحال

كتاب الحجر

مسئلة ١ ـ الانبات دلالة على بلوغ المسلمين والمشركين و قال ابو حنيفة الانبات ليس بدلالة على بلوغ المسلمين ولا المشركين ولا يحكم به بحال وقال الشافعي: هو دلالة بلوغ المشركين وفي دلالته على بلوغ المسلمين قولان ـ دليلنا ـ اجماع الفرقة وأخبارهم من غير تفصيل ، وايضاً ما حكم به سعد بن معاذ في بني قريضة فانه قال: حكمت بان يقتل مقاتلهم ويسبى ذراريهم وامر بان يكشف عن عورتهم (ماتزدهم خل) فمن نبت فهو من المقاتلة ومن لم ينبت فهو من الذراري، فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال لقد حكم سعد بحكم الله من فوق سبع سموات وروى سبعة ارفعة .

بيان اسباب البلوغ من السن و غيره

مسئلة ٢ ـ يراعى في حد البلوغ في الذكور بالسن خمس عشرة سنة. وبه قال الشافعي و في الاناث (النساء خل) تسع سنين، وقال الشافعي: خمس عشرة سنة مثل الذكور وقال ابو حنيفة: الانثى تبلغ باستكمال سبع (تسع ص ف) عشرة سنة وفي الذكور عنه روايتان احداهما يبلغ باستكمال تسع عشرة سنة و هي رواية الاصل والاخرى ثمان عشرة سنة وهي رواية الحسن بن زياد اللؤلؤي وحكى عن مالك انه قال: البلوغ بان يغلظ الصوت وان ينشق الغضروف وهو رأس الانف واما السن فلا يتعلق به البلوغ وقال داود: لا يحكم بالبلوغ بالسن ـ دليلنا ـ اجماع الفرقة وأخبارهم وقد اوردنا ها في الكتاب الكبير، وروى انس

ابن مالك ان النبى ﷺ قال: اذا استكمل المولود خمس عشرة سنة كتب ماله وما عليه و اخذت منه الحدود ،وروى عبدالله بن عمر انه قال : عرضت على رسول الله ﷺ عام (يوم خل) بدر وانا ابن ثلاث عشرة سنة فردنى ولم يرنى بلغت و عرضت عام احد وأنا ابن اربع عشرة سنة فردنى ولم يرنى بلغت وعرضت عام الخندق و انا ابن خمس عشرة سنة فأجازنى فى المقاتلة فنقل الحكم وهو الرد والاجازة وسببه وهو السن.

علامة الرشد

مسئلة ٣ ـ لايدفع المال الى الصبى و لايفك حجره حتى يبلغ باحد ماقد مناذكره ويكون رشيداً وحده أن يكون مصلحا لماله عدلا فى دينه فاذا كان مصلحا لماله غير عدل فى دينه او كان عدلا فى دينه غير مصلح لماله فانه لا يدفع اليه ماله، وبه قال الشافعى و قال ابو حنيفة: اذا كان مصلحاً لماله ومدبراً له وجب فك الحجر عنه سواء كان عدلا فى دينه مصلحاً له اولم يكن ـ دليلنا ـ قوله تعالى :

((فان آنستم منه رشداً فادفعوا اليهم اموالهم))

فاشترط الرشد ومن كان فاسقا فى دينه كان موصوفاً بالغى ومن وصف بالغى لا يوصف بالرشد لان الغى والرشد صفتان متنافيتان لايجوز اجتماعهما و لانه اذا كان عدلا فى دينه مصلحا لماله فلا خلاف فى جواز دفع المال اليه وليس على جواز الدفع مع انفراد احدى الصفتين عن دليل وروى ابن عباس انه قال فى قوله تعالى.

(فان آنستم منهم رشداً) هو ان يبلغ اذا وقار وحلم وعقل و يدل ايضاً على ذلك قوله تعالى

((ولاتوءتوا السفهاء اموالكم التى جعل الله لكم قياماً))

والفاسق سفيه والاخبار التى نتفرد بروايتها كثيرة فى هذا المعنى ذكرناها فى كتابنا الكبير .

مسئلة ٤ ـ اذا بلغ من وجد فيه الرشد فك حجره وان لم يونس منه الرشد لم يفك حجره الى ان يصير شيخاً كبيراً وبه قال الشافعى وقال ابو حنيفة: اذا بلغ خمساً وعشرين

سنة فك حجر عليه على كل حال ولو تصرف في ماله قبل بلوغ خمس وعشرين سنة صح تصرفه بالبيع والشراء والاقرار - دليلنا - قوله تعالى:

((فان آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم اموالهم))

وهذا لم يونس منه الرشد وقوله تعالى (ولا توءتوا السفهاء اموالكم) وهذا سفيه فيجب ان لا يؤتى المال.

مسئلة ٥ - اذا بلغت المرأة وهي رشيدة دفع اليها مالها و جاز لها ان تتصرف فيه سواء كان لها زوج او لم يكن وبه قال الشافعي وقال مالك ان لم يكن لها زوج لم يدفع اليها مالها وان كان لها زوج دفع اليها لكن لا يجوز لها ان تتصرف فيه الا باذن زوجها دليلنا - اجماع الفرقة وقوله تعالى «حتى اذا بلغوا النكاح» وانما المعنى وقت النكاح وايضاً قوله تعالى.

فان آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم اموالهم و لم يشرط الزوج فمن ادعى فعليه الدلالة.

مسئلة ٦ - اذا كان لها زوج فتصرفها لا يفتقر الى اذن زوجها و روى ان ذلك يستحب لها وبه قال الشافعي وقال مالك: لا يجوز لها التصرف الا باذن زوجها - دليلنا فان آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم اموالهم

ولم يشرط الزوج ولا اذنه فمن ادعاه فعليه الدلالة وروى ان ام الفضل ارسلت الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قدحاً من لبن وهو واقف بعرفة فشربه ولم يسئل عن اذن زوجها وروى ان اسماء بنت أبي بكر قالت يا رسول الله صلى الله عليه وآله اتتني امي راغبة (راغبة خل) افاصلها؟ فقال النبي صلى الله عليه وآله نعم ولم يعتبر اذن زوجها الزبير.

مسئلة ٧ - اذا بلغ الصبي وانس منه الرشد ودفع اليه ماله ثم صار مبذراً مضيعاً لماله في المعاصي حجر عليه، وبه قال الشافعي و مالك واحمد واسحاق و الاوزاعي وابو ثور و ابو عبيدة (عبيد خل) وغيرهم وهو مذهب ابي يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة وزفر لا يحجر عليه وتصرفه نافذ في ماله وحكى ذلك عن النخعي وابن سيرين - دليلنا - قوله تعالى

فان كان الذى عليه الحق سفيهاً اوضعيفاً اولا يستطيع ان يمل هو فليملل وليه بالعدل»

وقيل: السفيه المبذر والضعيف الصغير و(اوخل) الشيخ الكبير والذى لا يستطيع ان يمل المغلوب على عقله فدل هذا على ان المبذر يحجر عليه وايضاً قوله تعالى (**ولا تؤتوا السفهاء اموالكم التى جعل الله لكم قياماً**)

والمبذر سفيه فوجب ان لا يدفع اليه المال ، وروى تفسير هذه الاية عن ابن عباس ان لا يدفع الانسان ماله الى امرأته والى من يلزمه نفقته ولكن يحفظه بنفسه و ينفق عليه منه بالمعروف ، وايضاً قال الله تعالى « **ان المبذرين كانوا اخوان الشياطين** » فذم المبذر فوجب المنع ولا يصح المنع الا بالحجر ، وروى عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم انه قال اقبضوا على ايدى سفهائكم ولا يصح القبض الا بالحجر ، وروى عن النبى صلى الله عليه وآله انه قال: ان الله كره لكم ثلاثاً قيل وما هى؟ قال: كثرة السؤال واضاعة المال، ومايكرهه الله تعالى لا يكون الا محرماً ويجب المنع منه ، وروى عروة بن الزبير ان عبدالله بن جعفر ابتاع بيعاً فاتى الزبير فقال له : انى قد ابتعت بيعاً وان علياً يريد ان يأتى عثمان ويسئله الحجر على فقال الزبير انا (فاناخل) شريكك فى البيع ثم أتى على عثمان فقال له: ان ابن جعفر ابتاع بيع كذا فاحجر عليه ، فقال الزبير : انا شريكه فى البيع فقال عثمان : كيف احجر على رجل شريكه الزبير، و لم يقل عثمن ولا احدان الحجر على العاقل لا يجوز ، وروى أبو بكر بن المنذر ان عثمان مر بسبخة فسأل عنها فقالوا لفلان اشتراها عبدالله بن جعفر بستين الفاً فقال ما يسرنى انها لى بنعلى هذا ثم لقى علياً فقال له الا تأخذ على يدا بن اخيك اشترى سبخة بستين الفاً مايسرنى انها لى بنعلى وهذا يدل على ان الحجر جايز باجماع من الصحابة لان احداً منهم لم ينكره وانما دفعه الزبير بالمشاركة وامتنع عثمان لكون الزبير شريكا فيه .

مسئلة ٨ ـ واذا صار فاسقاً الا انه غير مبذر فالاحوط ان يحجر عليه ، والشافعى فيه وجهان: احدهما مثل ماقلناه وهو اختيار ابو العباس بن سريج والثانى لا يحجر عليه وهو اختيار المزنى ـ دليلنا .. قوله تعالى « **ولا تؤتوا السفهاء اموالكم** » وروى عنهم عليهم السلام انهم قالوا شارب الخمر سفيه فوجب ان يمنع دفع المال اليه .

مسئلة ٩ - المحجور عليه اذا كان بالغاً يقع طلاقه ، وبه قال جميع الفقهاء الا ابن أبى ليلى فانه قال: لا يملك طلاقه - دليلنا - قوله تعالى « **الطلاق مرتان** » الى قوله (**فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره**)

ولم يخص و آيات الطلاق كلها كذلك وايضاً فهى مسئلة اجماع وابن أبى ليلى لا يعتد به اذا كان الاجماع بخلافه .

كتاب الصلح

مسئلة ١ ـ الصلح على الانكار جايز ، وبه قال ابو حنيفة ومالك وقالا : لايكون الصلح الامع الانكار ، وقال الشافعى : لايجوز الصلح على الانكار قال وصورة المسئلة ان يدعى رجل على غيره عيناً فى يده او ديناً فى ذمته فانكر المدعى عليه ثم صالحه منه على مال يتفقان عليه لم يصح الصلح ولم يملك المدعى المال الذى قبضه من المدعى عليه ، وله ان يرجع فيطالبه به ، ووجب على المدعى رده عليه وكان على دعواه كما كان قبل الصلح وانكان قد صرح بابرائه مما ادعاه عليه واسقاط حقه عنه لانه أبرأه ليسلم له ما قبضه فاذ لم يسلم ماله لم يلزمه ماعليه ، وعندنا وعند ابى حنيفة ومالك يملك المدعى المال وليس للمدعى عليه مطالبته به ـ دليلنا ـ قوله تعالى : « والصلح خير » ولم يفرق بين الاقرار والانكار ، وقوله ﷺ الصلح جايز بين المسلمين ولم يفرق ، وروى عنه ﷺ انه قال: كل مال وقى الرجل به عرضه فهو صدقة فيجب أن يكون ما بذله المدعى عليه جايزاً ويكون صدقة لانه قصد به وقاية عرضه .

مسئله ٢ ـ اذا اخرج من داره روشناً الى طريق المسلمين وكان عالياً لايضر بالمارة ترك مالم يعارضه فيه واحد من المسلمين فان عارض فيه واحد منهم وجب قلعه ، و به قال ابو حنيفة ، وقال الشافعى: لايجب قلعه اذا لم يضر بالمارة وترك ، وبه قال مالك و الاوزاعى واحمد واسحاق وابو يوسف ومحمد ـ دليلنا ـ ان طريق المسلمين حق لجميعهم فاذا انكر واحد منهم ذلك لم يجز أن يغصب على حقه ، ومتى طالبه بقلعه كان له ذلك كساير

الحقوق ، وايضاً لاخلاف انه لايجوز ان يملك شيئاً من القرار والهواء (والبناء خل) تابع للقرار ، وايضاً فاو سقط ذلك فوقع على انسان فقتله او على مال فاتلفه لزمه الضمان بلاخلاف فلو كان ذلك جايز ألم يلزمه ضمان .

مسئلة ٣ - معاقد القمط(١) وهى مشادا الخيوط من الخص اذا كان الى احد الجانبين و كان الخلف فى الخص قدم دعوى من العقد اليه ، وبه قال ابو يوسف وزاد بخوارج الحايط و انصاف اللبن ويقدم بهما ، و قال ابو حنيفة : والشافعى لايقدم بشىء من ذلك - دليلنا اجماع الفرقة لان الخبر الذى رووه مجمع عليه لايدفعه أحد منهم ، وروى عمر ابن (ان خل) حارثة التميمى عن ابيه ان قوماً اختصموا الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى خص كان بينهم فبعث عبدالله بن اليمان ليحكم بينهم فحكم به لمن اليه (يليه خل) القمط ثم رجع الى رسول الله صلى الله عليه وآله فاخبره بذلك فقال اصبت واحسنت .

مسئلة ٤ - اذا تنازعا فى جدار بين ملكيهما وهو غير متصل ببناء احدهما وانما هو مطلق ، ولاحدهما عليه جذوع فانه لايحكم بالحايط لمن الجذوع له ، وبه قال الشافعى وقال ابو حنيفة : يحكم بالحايط لصاحب الجذوع اذا كان أكثر من جذع واحد فان كان واحدا فلا يقدم به بلاخلاف - دليلنا - قوله صلى الله عليه وآله وسلم البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه ولم يفرق ، وايضاً فان هذا الحايط قبل طرح الجذوع عليه كان بينهما نصفين بلا خلاف فمن قال بطرح الجذوع يتغير الحكم فعليه الدلالة بل يقال لصاحب الجذوع اقم البينة على انك وضعت هذه الجذوع فيه بحق فان اقامها ، والا كان على حاله قبل وضعها فيه ، وايضاً فان وضع الجذع يجوز أن يكون عارية لان فى الناس من يوجب اعارة ذلك وهو مالك فانه قال يجبر على ذلك لقوله صلى الله عليه وآله لايمنعن احدكم جاره ان يضع خشبة على جداره .

مسئلة ٥ - اذا تنازع اثنان دابة احدهما راكبها والاخر اخذ بلجامها ولم يكن مع احدهما بينة جعلت بينهما نصفين ، وبه قال ابو اسحاق المروزى وقال ابو حنيفة وباقى الفقهاء : يحكم بذلك للراكب - دليلنا - انه لادلالة على وجوب تقديمه على الاخر فمن

---

(١) القمط بالكسر حبل تشد به الاخصاص ، مشادمحل الشد الخص بالضم البيت من القصب

ادعى تقديمه فعليه الدلالة .

مسئلة ٦ - اذا كان حايط مشترك بين نفسين لم يجز لاحدهما ان يدخل فيه خشبة خفيفة لاتضر بالحايط ضرراً كثيراً الا باذن صاحبه ، وبه قال الشافعي في الجديد ، وقال في القديم : يجوز ذلك وبه قال مالك - دليلنا - انه قد ثبت ان الحايط مشترك بينهما فلا يجوز له مع ذلك التصرف فيه الا باذن صاحبه وشريكه ومن (فمن خل) ادعى جواز ذلك فعليه الدلالة ، وروى عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا يحل مال امرء مسلم الا بطيب نفس منه وهذا الحايط فيه ملك لشريكه فلم يحل لاحدهما الا بطيب نفس من الاخر على ظاهر الخبر.

مسئلة ٧ - اذا كان حايط مشترك بين نفسين فاذن احدهما لصاحبه ان يضع عليه خشبا يبنى عليه فبنى عليه ثم انهدم السقف او قلع فليس له أن يعيدها الا باذن مجدد و هو احد قولي الشافعي ومالك ، والقول الاخر انه يجوز ذلك له - دليلنا - ان اعادته يحتاج الى دليل و الاصل ان لا يجوز له ان يضع الا باذنه وليس الاذن في الاول اذناً في الثاني

مسئلة ٨ - اذا كان لرجل بيت وعليه غرفة لاخر و تنازعا في سقف البيت الذي عليه الغرفة ولم يكن لاحدهما بينة أقرع بينهما فمن خرج اسمه حلف لصاحبه وحكم له به ، وان قلنا انه يقسم بينهما نصفين كان جايزاً ، وقال الشافعي : يحلف كل واحد منهما فاذا حلفا جعل بينهما نصفين ، وقال ابو حنيفة : القول قول صاحب السفل وعلى صاحب العلو البينة ، وقال مالك : القول قول صاحب العلو وعلى صاحب السفل البينة - دليلنا اجماع الفرقة (الطايفة خل) على ان كل مجهول يستعمل فيه القرعة وهذا من الامر المشتبه .

مسئلة ٩ - اذا كان بين رجلين حايط مشترك وانهدم واراد احدهما ان يبنيه وطالب الاخر بالانفاق معه فانه لا يجبر على ذلك ، وكذلك انكان بينهما نهر او بئر وطلب احدهما بالنفقة لا يجبر عليها ، وكذلك انكان بينهما دولاب يحتاج الى العمارة وطالب شريكه بالنفقة لا يجبر عليه وكذلك انكان السفل لواحد والعلو لاخر فانهدم فلا يجبر صاحب السفل على اعادة الحيطان التي يكون عليها الغرفة ، وللشافعي في هذه المسائل قولان : احدهما مثل ما قلناه وهو قوله في الجديد ، وبه قال ابو حنيفة والاخر قوله في القديم يجبر عليه ، وبه قال مالك وقال في

مسئلة الغرفة انه يجبر صاحب السفل على النفقة منفرداً ولا يلزم صاحب العلو شيئاً، والثانى لا يجبر عليه - دليلنا - ان الاصل برائة الذمة فمن اوجب اجباره على النفقة فعليه الدلالة وايضاً قول النبى صلى الله عليه وآله لا يحل مال امرء مسلم الا بطيب نفس منه فيجب ان لا يجبر شريكه على الانفاق الا بطيب نفس منه .

١٠ - اذا اتلف رجل على غيره ثوباً يساوى ديناراً فاقر له به وصالحه على دينارين لم يصح ذلك ، وبه قال الشافعى ، وقال ابو حنيفة : يجوز ذلك - دليلنا - انه اذا اتلف عليه الثوب وجب فى ذمته قيمته بدلالة ان له مطالبته بقيمته، ويجبر صاحب الثوب على أخذها فاذا ثبت ان القيمة هى الواجبة فى ذمته فالقيمة ههنا دينار واحد فلو اجزنا ان يصالحه على أكثره من دينار كان بيعاً للدينار باكثر منه وذلك ربا لا يجوز.

١١ - اذا ادعى عليه مالا مجهولا فاقر له به وصالحه منه على مال معلوم صح الصلح ، وبه قال ابو حنيفة، وقال الشافعى: لا يصح - دليلنا - قول النبى صلى الله عليه وآله الصلح جايز بين المسلمين الا ما احل حراماً او حرم حلالا ولم يفرق وقوله تعالى: « والصلح خير » ولم يفرق .

مسئلة ١٢ - اذا كان لرجل داران فى زقاقين غير نافذين وظهر كل واحدة منهما الى الاخرى فاراد ان يصنع بين الدارين باباً حتى ينفذ كل واحدة منهما الى الاخرى كان له ذلك ، وبه قال ابو الطيب الطبرى من اصحاب الشافعى ، وقال باقى اصحابه : ليس له ذلك قال ابو الطيب: ولا اعرف خلافا فيه - دليلنا - انه لا يمنع من التصرف فى ملكه الا بدليل ولا دليل على ذلك ، وايضاً فلا خلاف انه يجوز ان يجعل الدارين داراً واحدة فيرفع الحاجز بينهما ويكون البابان فى الزقاقين على حالهما ، وهذا يدل على صحة ما قلناه .

كتاب الحوالة

مسئلة ١ ـ المحتال هو الذى يقبل الحوالة فلابد من اعتبار رضاه ، وبه قال جميع الفقهاء الا داود فانه قال: لا يعتبر رضاه، ومتى (ما خل) احاله من عليه الحق على غيره لزمه ذلك دليلنا ـ انا اجمعنا على أنه اذا رضى صحت الحوالة وليس على صحتها مع عدم رضاه دليل، و قول النبى صلى الله عليه وآله اذا احيل احدكم على ملى فليحتل ، المراد به الاستحباب لانه اذا اراد ان يحيله على غيره استحب له أن يجيبه اليه لما فيه من قضاء حاجة اخيه و اجابته الى ما يبتغيه .

مسئلة ٢ ـ المحال عليه يعتبر رضاه ، وبه قال المزنى فى اختياره ، واليه ذهب ابو سعيد الاصطخرى، وذكر ابن سريج فى التخليص ان الشافعى ذكر ذلك فى الاملاء ،والمشهور من مذهب الشافعى انه لا يعتبر رضاه ـ دليلنا ـ ماقلناه فى المسئلة الاولى سواء من اجماع الامة على انه اذا رضى صحت الحوالة ولم يدل على صحتها من غير رضاه دليل .

مسئلة ٣ ـ اذا أحاله على من ليس له عليه دين وقبل الحوالة صحت الحوالة، وقال الشافعى اذا أحال على من ليس له عليه دين فالمذهب ان ذلك لا يصح (يجوز خ ل) لانه اذا لم تجز الحوالة عليه بجنس آخر غير الذى عليه فالا ولى أن لا تجوز اذا لم يكن عليه الحق ـ دليلنا ان الاصل جواز ذلك والمنع يحتاج الى دليل .

مسئلة ٤ ـ اذا احال رجلا على رجل بالحق وقبل الحوالة وصحت تحول الحق من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه ، وبه قال جميع الفقهاء: الا زفر بن الهذيل فانه قال: لا يتحول

الحق عن ذمته كما لا يتحول عن ذمة المضمون عنه - دليلنا - ان الحوالة مشتقة من التحويل فينبغي ان يعطى اللفظ حقه من الاشتقاق والمعنى، اذا حكم الشرع بصحته فاذا اعطيناه حقه وجب أن ينتقل الحق من المحيل الى المحال عليه .

مسئلة ٥ - اذا انتقل الحق من ذمة المحيل الى المحال عليه بحوالة صحيحة فانه لا يعود عليه سواء بقي المحال عليه على غناه حتى اداه او جحده حقه وحلف عند الحاكم او مات مفلساً او افلس وحجر عليه الحاكم ، وبه قال الشافعي وهو المروى عن علي عليه الصلاة و السلام ، وقال ابو حنيفة : له الرجوع عليه بالحق اذا جحده المحال عليه او مات مفلساً او افلس و حجر عليه الحاكم، وبه قال الشافعي وهو المروى عن علي عليه الصلاة و السلام و قال ابو حنيفة له الرجوع عليه بالحق اذا جحده المحال عليه ، و قال ابو يوسف و محمد : يرجع عليه في هذين الموضعين و اذا افلس (١) و حجر عليه الحاكم وبه قال عثمان - دليلنا - انه قد ثبت انتقال الحق عن ذمته ولا دليل على انتقاله ثانياً اليه فمن ادعى ذلك فعليه الدلالة ، فينبغي ان يلزمه الاحتيال ولا يكون له الرجوع ، ولانه شرط الملائة في الحوالة فلو كان له الرجوع عند الاعسار لم يكن لشرط الملائة فايدة .

مسئلة ٦ - اذا شرط المحتال في الحوالة ملائة المحال عليه فوجده معسراً لم (اولم يشرط فوجده معسر اخ ل) تصح الحوالة صرف وقال الشافعي اذا شرط المحتال ملائة المحال عليه فوجده معسراً اولم يشرط فوجده معسراً صحت الحوالة، وقال ابن سريج (ابو العباس) الذي يقتضيه اصول الشافعي أن يكون له الرجوع اذا شرط الملائة فوجده بخلافه والاول قول المزني وهو الذي صححه باقي اصحابه - دليلنا - اجماع الفرقة فانهم يعتبرون الملاءة وايضاً قول النبي صلى الله عليه وآله اذا احيل احدكم على ملي فليحتل فامر بالاحتيال اذا كان ملياً دون أن يكون معسراً .

مسئلة ٧ - اذا اشترى رجل من غيره عبداً بالف درهم ثم أحال البايع المشترى بالالف على رجل للمشترى عليه الف درهم وقبل البائع الحوالة صحت الحوالة ثم ان المشترى وجد بالعبد عيباً فرده به وفسخ البيع فهل تبطل ام لا؟ الصحيح انها تبطل ، وبه قال المزني و

(١) في نسخة قدم (وبه عثمان) على (واذا افلس) ح ط .

ابو اسحاق ، وقال ابو علي الطبري : ذكر المزني في الجامع الكبير ان الحوالة صحيحة واختاره هو قال ابو حامد المروزي : طلبت في عدة نسخ من الجامع الكبير فلم اجده دليلنا - ان الحوالة انما صحت عن ثمن العبد فاذا انفسخ العقد سقط ثمن العبد فيجب أن تبطل الحوالة .

مسئلة ٨ - اذا أحال رجل على رجل بحق (بحوالة خل) له عليه واختلفا فقال المحيل انت وكيلي في ذلك وقال المحتال انما احلتني لاخذ ذلك لنفسي على وجه الحوالة بمالي عليك واتفقا على أن القدر الذي جرى بينهما من اللفظ انه قال أحلتك عليه بمالي عليه من الحق ، وقبل المحتال ذلك كان القول قول المحيل ، وبه قال المزني واكثر اصحاب الشافعي وقال ابن سريج : القول قول المحتال - دليلنا - انهما قد اتفقا على ان الحق كان للمحيل على المحال عليه وانتقاله الى المحتال يحتاج الى دليل لانه ليس في احالة المحيل بذلك دليل على انه اقر له به واحاله بحق له عليه ، وان شئت قلت: الاصل بقاء حق المحيل على المحال عليه ، وبقاء حق المحتال على المحيل والمحتال يدعي زوال ذلك والمحيل ينكره فكان القول قوله مع يمينه .

في ان الحوالة عقد وليست ببيع

مسئلة ٩ - الحوالة عند الشافعي بيع وليس لاصحابنا في ذلك نص والذي يقتضيه المذهب أن نقول أنه عقد قائم بنفسه لانه لا دليل على انه بيع وليس من الفاظ البيع ، والحاقه به قياس لا يجوز عندنا لبطلان القول بالقياس .

مسئلة ١٠ - يجوز الحوالة بما لا مثل له من الثياب والحيوان اذا ثبت في الذمة بالقرض ، ويجوز اذا كان في ذمته حيوان وجب عليه بالجناية مثل أرش الموضحة وغيرها يصح الحوالة فيها ، وكذلك يصح أن يجعلها صداقا لامرأة ، واختلف اصحاب الشافعي فيه فقال بعضهم لا يجوز ، وانما يجوز فيما له مثل ، وقال ابن سريج: يجوز فيما يثبت في الذمة وهو معلوم ، واذا كان في ذمته حيوان فهل يصح الحوالة بها فيه وجهان - دليلنا - ان الاصل جواز ذلك ومن منع منه فعليه الدلالة ، ومن قال لا يجوز قال لانه مجهول وليس الامر على ذلك لانه لا بد

أن يكون معلوماً بوصفه وسنه وجنسه ، فان لم يكن كذلك لم تصح الحوالة به .

مسئلة ١١ - اذا أحال لزيد على عمرو بالف درهم فقبله عمرو صحت الحوالة فى ذلك وللشافعى فيه وجهان: احدهما مثل ماقلناه ، والثانى لايجوز لان الحوالة بيع و المعدوم لايجوز بيعه - دليلنا - انه اذا قبله فقد أقر بلزوم ذلك المال فى ذمته فيجب عليه الوفاء به ومن قال لا يصح فعليه الدلالة ، على ان قد بينا ان الحوالة ليست ببيع فالاصل الذى بنى عليه غير مسلم.

كتاب الضمان

مسئلة ١ - ليس من شرط الضمان أن يعرف المضمون له او المضمون عنه، وللشافعي فيه ثلاثة اوجه: احدها مثل ما قلناه، والثاني ان من شرطه معرفتهما، والثالث ان من شرطه معرفة المضمون له دون المضمون عنه - دليلنا - ماروى ان علياً عليه الصلاة والسلام وابا قتادة لما ضمنا الدين عن الميت لم يسئلهما النبي صلى الله عليه وآله عن معرفتهما لصاحب الدين ولا الميت فدل على انه ليس من شرطه معرفتهما.

مسئلة ٢ - ليس من شرط صحة الضمان رضاهما ايضاً، وان قيل: ان من شرطه رضا المضمون له كان أولى، وقال الشافعي: المضمون عنه لا يعتبر رضاه والمضمون له فيه قولان فقال: ابو علي الطبري من شرطه رضاه مثل الثمن في المبايعات وقال ابن سريج: ليس ذلك من شرطه لان عليا عليه السلام وابا قتادة لم يسئلا المضمون له - دليلنا - ضمان على عليه السلام وابي قتادة فان النبي صلى الله عليه وآله وسلم لم يسئل عن رضا المضمون له واما رضا المضمون عنه فكان غير متمكن (ممكن خ ل) لانه كان ميتاً يدل انه لا اعتبار برضاهما، واذا اعتبرنا رضا المضمون له فلانه اثبات حق في الذمة، فلابد من اعتبار رضاه كسائر الحقوق والاول اليق بالمذهب لان الثاني قياس ونحن لا نقول به.

مسئلة ٣ - اذا صح الضمان فانه ينتقل الدين من ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن ولا يكون له ان يطالب احداً غير الضامن، وبه قال ابو ثور وابن ابي ليلى وابن شبرمة وداود، وقال الشافعي وباقي الفقهاء: ان المضمون له مخير في ان يطالب ايهما شاء، والضمان

لاينقل الدين من ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن - دليلنا - ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال لعلى عليه الصلاة والسلام لما ضمن الدرهمين عن الميت: جزاك الله عن الاسلام خيراً وفك رهانك كما فككت رهان اخيك، فدل على ان الميت قد انتقل الحق من ذمته، وقال عليه السلام لابى قتادة لما ضمن الدينارين: هما عليك والميت منهما برىء قال: نعم فدل على ان المضمون عنه يبرء من الدين بالضمان.

مسئلة ٤ - ليس للمضمون له ان يطالب الا الضامن، وقال مالك: لايجوز له ان يطالب الضامن الا عند تعذر المطالبة من المضمون عنه اما بغيبته او بافلاسه او بجحوده وقال الشافعى وباقى الفقهاء: هو بالخيار فى مطالبة ايهما شاء - دليلنا - ما ذكرناه فى المسئلة الاولى سواء من ان الضمان ينقل المال من ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن، فاذا ثبت ذلك فليس له ان يطالب الا من ثبت المال فى ذمته.

مسئلة ٥ - اذ ضمن بغير اذان المضمون عنه وادى بغير امره فانه يكون متبرعاً ولا يرجع به عليه، وبه قال الشافعى، وقال مالك واحمد: يرجع به عليه - دليلنا - ان علياً عليه السلام و اباقتادة ضمنا الدينين من الميتين بغير اذن احد فلو كان لهما ان يرجعا عليهما اذا اديا الدينين لم يكن لضمانهما فائدة وكان (ولكان خل) الدين باقيا على الميت كما كان

مسئلة ٦ - اذا ضمن عنه باذنه وادى بغير اذنه فانه يرجع عليه، واختلف اصحاب الشافعى فى ذلك فقال ابو على بن ابى هريرة: بمثل ماقلناه وهو اختيار ابى الطيب الطبرى وقال ابو اسحاق: ان ادى عنه مع امكان الوصول اليه واستيذانه لم يرجع عليه، وان ادى مع تعذر ذلك رجع عليه - دليلنا - اناقد بينا ان بنفس الضمان انتقل المال الى ذمته فلا اعتبار باستيذانه فى القضاء ومن قال بالخيار ونصر ماقلناه قال اذنه له فى الضمان اذن له فى القضاء فلا يحتاج الى استيذانه ثانيا.

مسئلة ٧ - يصح ضمان مال الجعالة اذا فعل ماشرط الجعالة له، وللشافعى فيه وجهان: احدهما مثل ما قلناه والثانى لا يصح ضمانه - دليلنا - قوله تعالى «ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم» وهذا نص وقول النبى صلى الله عليه وآله وسلم الزعيم غارم وهذا عام الا ما اخرجه الدليل.

مسئلة ٨ - يصح ضمان مال المسابقة، وقال الشافعي: ان جعلناه مثل الاجارة صح ضمان ذلك وان جعلناه مثل الجعالة فعلى وجهين - دليلنا - قوله ﷺ الزعيم غارم وهو على عمومه .

مسئلة ٩ - اذا جنى على حر فاستحق بالجناية ابلا صح ضمانها ، وللشافعي فيه قولان بناء على القولين في بيعها واصداقها - دليلنا - قوله ﷺ الزعيم غارم و هذا زعيم ولانه لامانع يمنع من صحة ذلك والاصل جوازه .

مسئلة ١٠ - نفقة الزوجة اذا كانت مستقبلة لا يصح ضمانها ، و للشافعي فيه قولان : اذا قال يلزم النفقة بنفس العقد صح ضمانها ، وان قال تجب بالتمكين من الاستمتاع قال لا يصح - دليلنا - ان النفقة انما تلزم بالتمكين من الاستمتاع بدلالة انها متى نشزت سقط نفقتها واذا ثبت ذلك فالتمكين من ذلك لم يحصل في المستقبل فلا يجب به النفقة

مسئلة ١١ - يصح ضمان الثمن مدة الخيار وللشافعي فيه طريقان: احدهما مثل ما قلناه وهو الصحيح عندهم ، والثاني لا يصح لانه مثل مال الجعالة و هو على قولين دليلنا - ان هذا مال يؤل الى اللزوم فيصح ضمانه وايضاً قوله ﷺ الزعيم غارم .

مسئلة ١٢ - يصح ضمان عهدة الثمن اذا خرج المبيع مستحقاً اذا كان قد سلم الثمن الى البايع ، وبه قال أكثر الفقهاء ، والمشهور من مذهب الشافعي ، وقال ابو العباس بن سريج وابو العباس بن القاص: لا يجوز ذلك - دليلنا - قوله ﷺ الزعيم غارم ولم يفصل والاصل جواز ذلك والمنع منه يحتاج الى دلالة ، وايضاً فان الاستيثاق من الحقوق جايز فلا يخلو من أن يكون بالشهادة او بالرهن او الضمان فلا فايدة في الشهادة لانها ليست وثيقة ، والرهن لا يجوز في هذا الموضع بلا خلاف لانه كان يؤدي الى أن يتعطل الرهن ابداً فلم يبق بعد هذا الا الضمان والاخلال المال من الوثيقة .

مسئلة ١٣ لا يصح ضمان المجهول سواء كان واجباً او غير واجب، ولا يصح ضمان ما لا يجب سواء كان معلوماً او مجهولا ، وبه قال الشافعي ، وسفيان الثوري وابن ابي ليلى والليث بن سعد واحمد بن حنبل ، وقال ابو حنيفة ومالك: يصح ضمان ذلك - دليلنا - ما روى عن النبي ﷺ انه نهى عن الغرر وضمان المجهول غرر لانه لا يدري كم قدرا من المال عليه، وايضاً فلا دليل على صحة ذلك فمن ادعى صحته فعليه الدلالة .

مسئلة ١٤ - يصح الضمان عن الميت سواء خلف وفاء اولم يخلف ، وبه قال الشافعي ومالك وابو يوسف ومحمد ، وقال ابو حنيفة وسفيان الثورى :لايصح الضمان عن الميت اذالم يخلف وفاء بمال اوضمان ضامن وان خلف وفاء بمال اوضمان صح الضمان عنه - دليلنا خبر على عليه الصلاة و السلام وابى قتادة وضمانهما عن الميت واجازة النبى صلى الله عليه وآله ذلك مطلقا من غير فصل فدل على ان الحكم لا يختلف ، وروى عن انس بن مالك انه قال من استطاع منكم ان يموت وليس عليه دين فليفعل فانى رأيت رسول الله صلى الله عليه وآله وقد اتى بجنازة يصلى عليها فقال:هل عليه دين فقالوا :نعم فقال:ماتنفعه صلوتى وهو مرتهن بدينه فلوقام احدكم فضمن عنه فصليت عليه كانت تنفعه صلوتى وهذا صريح فى جواز ابتداء (ابتغاء خ ل) الضمان بعد موت المضمون عنه .

مسئلة ١٥ - اذاضمن العبد الذى لم يؤذن له فى التجارة بغير اذن سيده لم يصح ضمانه ، وبه قال ابو سعيد الاصطخرى ، وحكى ذلك عن ابن سريج ، وقال ابن ابى هريرة فى تعليقه : يصح ، وحكى ذلك عن ابى اسحاق المروزى - دليلنا - قوله تعالى « عبداً مملوكا لا يقدر على شيء » والضمان شيء فوجب ان لايصح لانه تعالى انما نفى حكم ذلك لانفس القدرة عليه .

كفالة الابدان

مسئلة ١٦ - كفالة الابدان تصح وبه قال من الفقهاء ابو حنيفة وغيره وهو المشهور من مذهب الشافعى ، وله قول آخر ذكره المروزى فى تعليقه انها لا تصح - دليلنا - قوله تعالى : « لتأتننى به الا ان يحاط بكم » فطلب يعقوب منهم كفيلا ببدنه ، وقال اخوة يوسف ليوسف « ان له اباً شيخاً كبيرا فخذ احدنا مكانه » وذلك كفالة بالبدن ، وروى ابو اسحاق السبيعى عن حارثة بن مضرب انه قال صليت مع عبدالله بن مسعود الغداة فلما سلم قام رجل فحمد الله واثنى عليه وقال اما بعد فوالله لقد بت البارحة الى آخر الجمعة (الخطبة خ ل) فقال استتبهم وكفلهم عشايرهم فاستتابهم فتابوا وكفلهم عشايرهم وهذا يدل على اجماعهم على ان الكفالة بالبدن صحيح وروى المخالفون لنا ان عبدالله بن عمر كان له دين على على عليه الصلاة و السلام فكفلت به ام كلثوم ابنته زوجة

عمر بن الخطاب .

مسئلة ١٧ ـ اذا تكفل ببدن رجل فغاب المكفول به غيبة يعرف موضعه الزم الكفيل احضاره ويمهل مقدار زمان ذهابه ومجيئه لاحضاره فان لم يحضره بعد انقضاء هذه المدة المذكورة حبس ابداً حتى يحضره او يموت ، وبه قال جميع من اجاز الكفالة بالبدن وقال ابن شبرمة: يحبس في الحال ولا يمهل لان الحق قد حل عليه ـ دليلنا ـ ان من شرط الكفالة امكان تسليمه والغايب لا يمكن تسليمه في الحال فوجب ان يمهل حتى يمضي زمان الامكان .

مسئلة ١٨ ـ اذا تكفل ببدن رجل فمات المكفول به زالت الكفالة وبرء الكفيل ولا يلزمه المال الذي كان عليه ، وبه قال جميع الفقهاء الذين اجاز وا كفالة الابدان ، و قال مالك: يلزمه ما عليه واليه ذهب ابن سريج ـ دليلنا ـ ان الاصل براءة الذمة فمن علق عليها شيئاً فعليه الدلالة ، وايضاً فانه تكفل ببدنه دون ما في ذمته فلا يلزمه تسليم ما لم يتكفل به ولم يضمنه.

مسئلة ١٩ ـ اذا رهن شيئاً ولم يسلمه فتكفل رجل بهذا التسليم صح ، وقال الشافعي: لا يصح ـ دليلنا ـ انا قد بينا ان الراهن يجب عليه تسليم الرهن فصحت الكفالة عنه ، والشافعي بناه على انه لا يجب عليه تسليمه وقد بينا خلافه.

كتاب الشركة

مسئلة ١ ـ شركة المسلم لليهودى والنصرانى وسايرالكفار مكروهة ، وبه قال جميع الفقهاء ، وقال الحسن البصرى : انكان المتصرف المسلم لايكره ، وان كان المتصرف الكافر اوهما كره ـ دليلنا ـ اجماع الفرقة بل اجماع الامة لان خلاف الحسن لا يعتدبه ، ومع ذلك قد (فقد خ ل) انقرض، وروى عن عبدالله بن العباس انه قال : اكره أن يشارك المسلم اليهودى اوالنصرانى ، ولايعرف (اعرف خ ل) له مخالف.

مسئلة ٢ ـ لاتنعقد الشركة الافيمالين مثلين فى جميع صفاتهما ويخلطان ويأذن كل واحد من الشريكين لصاحبه فى التصرف فيه ، وبه قال الشافعى ، و قال ابوحنيفة : تنعقد الشركة بالقول و ان لم يخالطا (يخلطا خ ل) هما بان يعينا المال ويحضراه و يقولا قدتشاركنا فى ذلك صحت الشركة ، وقيل: هذه شركة العنان واذا اخرج أحدهما دراهم و الاخر دنانير انعقدت الشركة بينهما ـ دليلنا ـ انما اعتبرناه مجمع على انعقاد الشركة به ، وليس على انعقادها بما قاله دليل فوجب بطلانه .

مسئلة ٣ ـ العروض التى لها امثال مثل المكيلات و الموزونات تصح الشركة فيها ، واختلف اصحاب الشافعى فيه فقال ابواسحاق المروزى :مثل ماقلناه وقال غيره: لا تصح ـ دليلنا ـ ان الاصل جواز ذلك، والمنع يحتاج الى دليل ولادليل فى الشرع

مسئلة ٤ ـ اذا أخرج أحدهما دراهم والاخر دنانير لم تنعقد الشركة ، وبه قال

الشافعى ، وقال ابوحنيفة: تصح ـ دليلنا ـ انهما مالان متميزان ولا يختلطان ، ومن حق الشركة اختلاط المالين فوجب أن تبطل ، ولان مااعتبرناه لاخلاف فى عقد الشركة به وماذكروه لادليل على صحته .

مسئلة ٥ ـ شركة المفاوضة باطلة ، وبه قال الشافعى قال: ولها حكم فى اللغة دون الشرع ، وقال صاحب اصلاح المنطق : شركة المفاوضة ان يكون مالهما من كل شىء يملكانه بينهما ووافقه على ذلك مالك واحمد و اسحاق و ابوثور ، و قال ابوحنيفة :هى صحيحة اذا صحت شرائطها وموجباتها فشرايطها ان يكون الشريكان مسلمين حرين ، فاذا كان أحدهما مسلماً والاخر كافراً او كان أحدهما حراً والاخر مكاتبا لم تجز الشركة ، ومن شروطها أن يتفق قدر المال الذى تنعقد الشركة فى جنسه وهو الدراهم والدنانير فاذا كان مال أحدهما أكثر لم تصح هذه الشركة ، اواخرج احدهما من الشركة من ذلك المال أكثر مما أخرجه الاخر لم تصح ، واما موجباتها فهو أن يشارك كل واحد منهما صاحبه فيما يكتسبه قل ذلك او كثر ، وفيما يلزمه (م خ ل) من غراماته (غرمائه خ ل) بغصب وكفالة بمال (له خ ل) فهذه جملة ما يشرطونه من الشرايط والموجبات ، وبه قال سفيان الثورى والاوزاعى ـ دليلنا ـ انه لادليل على صحة ذلك و انعقاد الشركة حكم شرعى يحتاج الى دلالة شرعية ،وايضاً هذه الشرايط التى ذكروها من اكتساب المال والغرامة باطلة فلا يصح معها الشركة ،وايضاً روى عنه عليه السلام انه نهى عن الغرر وهذا الغرر (غرر خ ل) لانه يدخل فى العقد على ان يشاركه فى جميع ما يكسبه وما يضمنه بعد، من غصب وضمان وكفالة، وقد يلزمه غرامة فيحتاج أن يشاركه فيهما على حسب ما دخل عليه فى العقد، وهذا غرر عظيم .

شركة الابدان

مسئلة ٦ ـ شركة الابدان عندنا باطلة، وهى ان يشترك الصانعان على ان ما يرتفع لهما من كسبهما فهو بينهما (لهما خ ل) على حسب شرطهما سواء كانا متفقى الصفة كالنجارين والخبازين اومختلفى الصنعة كالنجار والخباز، وبه قال الشافعى ، وقال ابوحنيفة : يجوز مع اتفاق الصنعة واختلافها ، و لايجوز فى الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد والاغتنام، وقال مالك: يجوز الاشتراك مع اتفاق الصنعة ولايجوز مع اختلافها

وقال احمد :يجوزالاشتراك فى جميع الصنايع، وفى الاحتشاش والاحتطاب و الاصطياد والاغتنام، ــدليلنا ــ اجماع الفرقة و اخبارهم و ايضاًالعقود الشرعية تحتاج الى ادلة شرعية وليس فى الشرع مايدل على صحة هذه الشركة، وايضاً نهى النبى صلى الله عليه وآله عن الغرر و هذا غرر بدلالة ان كل واحد منهما لايدرى ايكسب صاحبه شيئاً،ام لايكسب؟، و كم مقدار مايكسبه؟ .

مسئلة ٧ــ شركة الوجوه باطلة و صورتها ان يكون رجلان وجيهان فى السوق وليس لهما مال ينعقد ان الشركة على ان يتصرف كل واحد منهما بجاهه فى ذمته ويكون ما يرتفع بينهما، وبه قال الشافعى، وقال ابوحنيفة :انها تصح فاذا عقداها كان مايرتفع لهما على حسب ماشرطاه بينهما ــ دليلنا ــ ما قدمناه فى المسئلة الاولى من ان العقود الشرعية تحتاج الى ادلة شرعية، و ليس فى الشرع مايدل على صحة هذه الشركة فيجب أن تكون باطلة .

مسئلة ٨ــ لافرق بين أن يتفق المالان فى المقدار او يختلفا فيخرج احدهما اكثر مما اخرجه الاخر، وبه قال اكثر اصحاب الشافعى، وقال ابوالقسم الانماطى من اصحابه : اذا اختلف مقدار المالين بطلت الشركة ــ دليلنا ــ انه لادلالة على بطلان هذه الشركة والاصل جوازها، و قوله المؤمنون عند شروطهم

مسئلة ٩ــ لايجوز ان يتفاضل الشريكان فى الربح مع التساوى فى المال، ولا ان يتساويا فيه مع التفاضل فى المال،ومتى شرطا خلاف ذلك كانت الشركة باطلة، وبه قال الشافعى، وقال ابوحنيفة لايجوز ذلك ــ دليلنا ــ ان ماقلناه مجمع على جوازه وليس على جواز ماذكره دليل

مسئلة ١٠ ــ اذا اشترى الشريكان عبداً بمال الشركة ثم اصابا به عيباً كان لهما ان يرداه وكان لهما امساكه فان اراد احدهما الرد و الاخر الامساك كان لهما ذلك وبه قال الشافعى وقال ابوحنيفة : اذا امتنع احدهما ، من الرد لم يكن للاخر ان يرده ــ دليلنا ــ ان المنع من الرد بالعيب يحتاج الى دليل والاصل جوازه، وليس هيهنا مايدل

على المنع منه.

مسئلة ١١ـ اذا باع احد الشريكين عبداً بالف فاقر البايع على شريكه بالقبض وادعى ذلك المشترى وانكره الشريك الاخر الذى لم يبع لم يبرء المشترى من الثمن، وبه قال الشافعى: وله فى اقرار الوكيل على موكله بقبض ماوكله فيه قولان: احدهما يقبل وبه قال ابو حنيفة ومحمد، والاخر لا يقبل ذلك، وقال ابو حنيفة ومحمد بن الحسن: ان اقرار الشريك مقبول على شريكه بناء منهما على ان اقرار الوكيل مقبول على موكله بقبض ماوكله فيه ـ دليلنا ـ على ذلك أن الخمس مأة التى للبايع لا تبرء منها لانه يقول ما اعطيتنى ولا اعطيت من وكلته فى قبضها وانما اعطيتها اجنبياً ولا ابترء من حقى بذلك واما الخمس مأة التى للذى لم يبع فلا يبرء منها ايضاً لانه يزعم انها على المشترى لم يقبضها بعد، و انما البايع هو الذى يقر بقبضه وهو وكيل الذى لم يبع فى قبض حقه، والوكيل اذا أقر على موكله بقبض الحق الذى وكله فى استيفائه لم يقبل قوله عليه الا انهُ ان شهد مع البايع شاهد آخر او امرءتان او يمين المشترى فانهُ يحكم على الشريك الذى لم يبع بقبض حقه، وان لم يكن توجهت عليه اليمين لاغير.

مسئلة ١٢ ـ اذا كان مال بين شريكين فغصب غاصب احد الشريكين نصيبه وباع مع مال الشريك مضى العقد فيمال الشريك، ويبطل فيما للغاصب، ولاصحاب الشافعى فيه طريقان: منهم من قال المسئلة مبنية على تفريق الصفقة فيبطل البيع فى القدر المغصوب، و هل يبطل فى حصة الشريك البايع؟ على قولين اذا قال لا تفرق الصفقة بطل فى الجميع، واذا قال تفرق يصح فى حصة الشريك البايع، ويبطل فى الباقى، ومنهم من قال المسئلة على قول واحد كما قال الشافعى: لان هذا البيع صفقتان لان فى طرفيه عاقدين فاذا جمع بين الصفقتين فى العقد فبطلت احديهما لم تبطل الاخرى، و انما تبنى المسئلة على تفريق الصفقة اذا كانت الصفقة واحدة وهو الصحيح عندهم، فاما اذا غصب احد الشريكين من الاخر وباع الجميع بطل فى نصيب شريكه وفى نصيبه قولان: واذا وكل الشريك الذى لم

(١) يعنى ادعى ان شريكه قبض الثمن كله (على الضرر)

يغصب الغاصب فى بيع حصته فباع الغاصب جميع المال واطلق البيع بطل فى القدر المغصوب ، وهل يبطل فى حصة الموكل على قولين بناء على تفريق الصفقة ، ولا خلاف بينهم اذا طلق ذلك البيع ، وان لم يطلق واخبر المشترى انه وكيل فهو على الخلاف الذى مضى - دليلنا - على انه لا يبطل فى الجميع قوله تعالى :«واحل الله البيع »و هذا بيع صادف ملكا واما مالا يملك فلا خلاف انه لا يمضى البيع فيه.

مسئلة ١٣ - اذا كان لرجلين عبدان لكل واحد منهما عبد بانفراده فباعاهما من رجل واحد بثمن واحد لا يصح البيع، وللشافعى فيه قولان :احدهما يصح والاخر لا يصح وهو الاصح عندهم - دليلنا - ان هذا العقد بمنزلة العقدين لانه لعاقدين و ثمن كل واحد منها مجهول لان ثمنهما (ثمنيهما خ ل) يتقسط على قدر قيمتهما وذلك مجهول والثمن اذا كان مجهولا بطل العقد ولا يلزم اذا كانا جميعاً لواحد فباعهما بثمن معلوم لان ذلك يكون عقداً واحداً ، وانما يبطل (بطل خ ل) الاول من حيث كانا عقدين .

مسئلة ١٤ - اذا عقدا شركة فاسدة اما بان يتفاضل المالان ويتساوى الربح او يتساوى المالان و يتفاضل الربح وتصرفا و ارتفع الربح ثم تفاضلا كان الربح بينهما على قدر المالين ، ويرجع كل واحد منهما على صاحبه بأجرة مثل عمله بعد اسقاط القدر الذى يقابل عمله فى ماله ، وبه قال الشافعى، وقال ابو حنيفة : لا يرجع واحد منهما على صاحبه بأجرة مثل عمله (عمل خ ل) لان هذه الاجرة لما لم تثبت فى الشركة الصحيحة فكذلك فى الفاسدة - دليلنا - ان كل واحد منهما قد شرط فى مقابلة عمله جزء من الربح ولم يسلم له لفساد العقد وقد تعذر عليه الرجوع الى المبدل فكان له الرجوع الى قيمته كما لو باع منه سلعة بيعاً فاسداً وسلمها اليه وتلفت فى يد المشترى رجع عليه بقيمتها لان المسمى لم يسلم له، وقد تعذر عليه الرجوع فى السلعة بتلفها فكان له الرجوع فى قيمتها ويفارق ذلك الشركة الصحيحة لان المسمى قد سلم له فيها وفى الفاسدة لم يسلم له المسمى وقد تعذر عليه الرجوع الى المبدل فيرجع الى عوض المثل .

مسئلة ١٥ - اذا كان بينهما شىء فباعاه بثمن معلوم كان لكل واحد منهما ان

يطالب المشترى بحقه ، فاذا أخذ قدرحقه شاركه فيه صاحبه ، وللشافعى فيه قولان : أحدهما مثل ماقلناه ، والاخر وهو الاظهر عندهم انه لايشاركه فيه ـ دليلنا ـ اجماع الفرقة فان هذه المسئلة منصوصة لهم وردت بها ، وايضاً فان المال الذى فى ذمة المشترى غير متميز فكل جزء يحصل من جهته فهو بينهما

كتاب الوكالة

مسئلة ١ ـ يجوز وكالة الحاضر ويلزم الخصم مخاصمة الوكيل وله ان يوكل ايضاً كذلك ، و به قال الشافعي وابن ابى ليلى وابو يوسف ومحمد : وقال ابو حنيفة : وكالة الحاضر تصح غير انها لاتلزم خصمه الا ان يرضى بها ومتى ابى ذلك كان على خصمه أن يخاصمه بنفسه وأجبر على ذلك ان امتنع ـ دليلنا ـ ان الاخبار الواردة فى جواز التوكيل عامة فى الحاضر والغايب ، فمن خصص فعليه الدلالة ، وايضاً الاصل جواز ذلك والمنع يحتاج الى دليل.

مسئلة ٢ ـ ليس من شرط سماع البينة على الوكالة من الوكيل احضار خصم من خصومه اوغريم من غرمائه ، و به قال الشافعي ، وقال ابو حنيفة : من شرطه ذلك فاذا أحضره وادعى حق الموكل على خصمه أوغريمه وتوجه الجواب على المدعى عليه (فح) يسمع الحاكم بينة الوكيل فجوز سماع الدعوى قبل ثبوت الوكالة و الزم الخصم الجواب ، وجعل تقديم الدعوى شرطاً فى سماع البينة بناء منه على اصله لان عنده لا يلزم (يلزمه خ ل) وكالة الحاضر الا برضا الخصم ولا يجوز القضاء على الغايب وهذا عندنا جايز على ما بيناه لانا لا نعتبر رضا الخصم ويجوز القضاء على الغايب ، وقد مضى الكلام فى جواز وكالة الحاضر وان لم يرض الخصم ، وسيجىء الكلام فى القضاء على الغايب فى موضعه .

مسئلة ٣ ـ اذا عزل الموكل وكيله عن الوكالة فى غيبة من الوكيل (فلا خ ل) لاصحابنا فيه روايتان: احدهما انه ينعزل فى الحال و ان لم يعلم الوكيل و كل تصرف

تصرف فيه الوكيل بعد ذلك يكون باطلاً وهو احد قولي الشافعي او احد وجهيه والثانية انه لا ينعزل حتى يعلم الوكيل ذلك ، وكل ما يتصرف فيه يكون واقعاً موقعه الى ان يعلم وهو قول الشافعي الاخر ، وبه قال ابو حنيفة : ـ دليلنا ـ على ذلك أخبار الطايفة وهي مختلفة وقد ذكرناها في الكتابين المقدم ذكرهما ومن راعى العلم استدل على ذلك بان قال ان النهي لا يتعلق به حكم في المنهي الا بعد حصول العلم به وهكذا ابواب نواهي الشرع كلها و لهذا لما بلغ أهل قبا ان القبلة قد (تحوم خ ل) حولت الى الكعبة و هم في الصلوة داروا وبنوا على صلاتهم ولم يؤمروا بالاعادة فكذلك نهي الموكل وكيله عن التصرف ينبغي ان لا يتعلق به حكم في حق الوكيل الا بعد العلم ، وهذا القول أقوى من الاول ، وقد رجحناه في الكتابين.

مسئلة ٤ ـ اذا وكل الرجل (رجل خ ل) رجلا في الخصومة عنه ولم يأذن له في الاقرار فاقر على موكله بقبض الحق الذي وكل في المخاصمة فيه لم يلزمه اقراره عليه بذلك سواء كان في مجلس الحكم أو في غيره ، وبه قال مالك و الشافعي و ابن ابي ليلى وزفر ، وقال ابو حنيفة ومحمد : يصح اقراره على موكله في مجلس الحكم ولا يصح في غيره وقال ابو يوسف : يصح في مجلس الحكم وفي غيره ـ دليلنا ـ ان الاصل براءة الذمة فمن الزمه باقرار وكيله فعليه الدلالة.

مسئلة ٥ ـ اذا اذن له في الاقرار عنه صح اقراره ولزم الموكل ما اقر به فان كان معلوماً لزمه ذلك وان كان مجهولا رجع في تفسيره الى الموكل دون الوكيل و للشافعي فيه قولان ، وفي اصحابه من قال مثل ما قلناه ، وقال ابن سريج : لا يصح من الوكيل الاقرار عن الموكل بحال ولا يصح الوكالة في ذلك ـ دليلنا ـ انه لا مانع من ذلك و الاصل جوازه وايضاً قوله صلى الله عليه وآله المؤمنون عند شروطهم وهذا شرط ان يلزمه ما يقر به الوكيل فيجب ان يكون ذلك جايزاً.

مسئلة ٦ ـ اذا وكل رجل رجلا في تثبيت حد القذف او القصاص عند الحاكم او اقامة البينة عليه فالتوكيل صحيح ، وبه قال جميع الفقهاء الا ابا يوسف فانه قال لا يصح التوكيل في تثبيت الحد بحال ـ دليلنا ـ عموم الاخبار في جواز التوكيل والاصل ايضاً جوازه والمنع يحتاج الى دلالة.

مسئلة ٧ - يصح التوكيل فى استيفاء الحدود التى للادميين وان لم يحضر الموكل واختلف أصحاب الشافعى على ثلاثة طرق، فذهب ابو اسحاق المروزى الى ان الصحيح ماذكره فى كتاب الجنايات من ان التوكيل يصح مع غيبة الموكل، ومنهم من قال ان الصحيح ما ذكره هيهنا من اعتبار حضور الموكل، ومنهم من قال المسئلة على قولين و اختار ابو الطيب الطبرى قول المروزى، وقال ابو حنيفة: لايجوز استيفائها مع غيبة الموكل - دليلنا ان الاصل جواز ذلك والمنع يحتاج الى دلالة، ومن قال لايجوز الا مع حضور الموكل استدل بقول النبى صلى الله عليه وآله وسلم ادرؤا الحدود بالشبهات قال: وفى استيفاء هذا الحد شبهة لانه لايدرى الوكيل هل عفى عن هذا القصاص الموكل فيه اولم يعف، وماذكرناه اولى.

مسئلة ٨ - اذا وكله فى تصرف سماه له ثم قال: وقد اذنت لك ان تصنع ماشئت كان ذلك اذناً فى التوكيل، وللشافعى فيه وجهان: أحدهما مثل ماقلناه، والثانى ليس له ذلك لانه ما صرح بالاذن فيه - دليلنا - انه اذا قال اذنت لك أن تعمل ماشئت دخل فيه التوكيل لانه من جملة مايشاء فحمل قوله على عمومه اولى.

مسئلة ٩ - جميع من يبيع مال غيره ستة انفس: الاب والجد ووصيهما والحاكم و امين الحاكم والوكيل. لايصح لاحد منهم ان يبيع المال الذى فى يده من نفسه الا لاثنين، الاب والجد، ولايصح لغيرهما، وبه قال مالك والشافعى، وقال الاوزاعى: يجوز ذلك للجميع، وقال زفر: لايجوز لاحد منهم ان يبيع من نفسه شيئاً، وقال ابو حنيفة: يجوز للاب والجد والوصى الا انه اعتبر فى الوصى ان يشتريه بزيادة ظاهرة مثل أن يشترى مايساوى عشرة بخمس عشرة فان اشتراه بزيادة درهم لم يمض ذلك البيع، قاله استحساناً - دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم على انه يجوز للاب ان يقوم جارية ابنه الصغير على نفسه ويستبيح وطئها بعد ذلك، وايضاً روى ان رجلا اوصى الى رجل فى بيع فرس له فاشتراه الوصى لنفسه، واستفتى عبدالله بن مسعود فقال: ليس له ذلك ولايعرف له مخالف، فان قيل عندكم ان البيع من صحة انعقاده التفرق بالابدان و لا يتصور ذلك بين الانسان و بين نفسه قيل اجيب عن ذلك بجوابين: احدهما ان البيع قد يلزم من غير التفرق، وهو ان يقول بعد العقد اجزت (اخترت خ ل) هذا البيع، او امضيته فانه يلزم، ولايحتاج الى التفرق، والثانى

انه اذا عقد الاب او الجد هذا العقد فانه يقوم من موضعه حتى يلزم العقد ويمضى، فيكون ذلك بمنزلة افتراق المتبايعين.

مسئلة ١٠ - اذا اطلق الوكالة فى البيع فاطلاقها يقتضى أن يبيع بنقد ذلك البلد بثمن المثل حالاً، فان خالف فى ذلك كان البيع باطلا، وبه قال مالك والشافعى، وقال ابو حنيفة: لا يقتضى الاطلاق الحلول، ولا نقد البلد، ولا عوض المثل فاذا باعه بخلاف ذلك صح حتى قال: لو ان السلعة تساوى الوفا فباعها بدانق الى أجل صح البيع - دليلنا انه اذا باع بما و صفناه صح بيعه بلا خلاف واذا خالف ما يدل دليل على جواز بيعه فوجب المنع منه.

فيما اذا اختلف الخياط وصاحب الثوب فى قطعه

مسئلة ١١ - اذا اختلف الخياط وصاحب الثوب فقال صاحب الثوب أذنت لك فى قطعه قميصاً، وقال الخياط اذنت لى فى قطعه قباء وقد فعلت فالقول قول الخياط، وللشافعى فيه قولان: أحدهما مثل ما قلناه، والثانى ان القول قول صاحب الثوب، وبه قال ابن ابى ليلى - دليلنا - على ما ذهبنا اليه ان صاحب الثوب مدع بذلك ارش القطع على الخياط فعليه البينة، والا فعلى الخياط اليمين

مسئلة ١٢ - اذا كان لرجل على غيره دين فجاء آخر فادعى أنه وكيله فى المطالبة وا(فا خل) نكر ذ لك الذى عليه الدين، فان كان مع الوكيل بينة اقامها وحكم له بها وان لم يكن معه بينة وطالب من عليه الدين باليمين لا يجب عليه، فان ادعى عليه علمه بذلك لم يلزمه ايضاً اليمين، وبه قال الشافعى وقال ابو حنيفة: يلزمه اليمين بناء منه على اصله انه لو صدقه اجبر على التسليم اليه ونحن نبنى على اصلنا انه لو صدقه من عليه الدين فى توكيله لم يجبر على التسليم اليه - دليلنا - الاصل براءة الذمة، وايجاب اليمين عليه يحتاج الى دليل شرعى، ولا دليل فى الشرع يدل عليه.

مسئلة ١٣ - اذا صدقه من عليه الدين فى توكيله لم يجبر على التسليم اليه، وبه قال الشافعى، وقال ابو حنيفة: ان كان ذلك ديناً أجبر على الدفع اليه، وان كان عيناً فالمشهور من مذهبه أنه لا يجبر عليه، وعنه رواية اخرى شاذة انه يجبر عليه - دليلنا - انه لا دليل

على اجباره على ذلك ولان ذمته مرتهنة بالوديعة والدين وغيره، ولا يقطع على برائتها بالدفع الى الوكيل المدعى له ذلك، وتصديقه اياه لان لصاحبه ان يكذبهما فيجب (فينبغى خ ل) ان لا يجب عليه التسليم.

مسئلة ١٤ - اذا وكل رجلا فى كل قليل وكثير لم يصح ذلك، وبه قال جميع الفقهاء الا ابن ابى ليلى فانه قال: يصح ذلك - دليلنا - ان فى ذلك غرراً عظيما لانه ربما الزمه بالعقود مالا يمكنه الوفاء به، ومايؤدى الى ذهاب ماله مثل ان يزوجه باربع حرائر ثم يطلقهن قبل الدخول فيلزمه نصف مهورهن ثم يتزوج باربع اخر، ثم على هذا ابداً ويشترى له من الارضين والعقارات وغيرها مالا يحتاج اليه، وفى ذلك غرر عظيم فيما يؤدى اليه فهو باطل، وايضاً فانه لا دليل على صحة هذه الوكالة فى الشرع.

مسئلة ١٥ - يكره ان يتوكل مسلم لكافر على مسلم، ولم يكره ذلك أحد من الفقهاء دليلنا - اجماع الفرقة وانه (لانه خ ل) لا دليل على جوازه.

مسئلة ١٦ - اذا وكل رجلا فى بيع ماله فباعه كان للوكيل والموكل المطالبة بالثمن وبه قال الشافعى، وقال ابو حنيفة: للوكيل المطالبة به، وليس ذلك للموكل - دليلنا - ان الثمن قد ثبت انه للموكل دون الوكيل، ويدخل فى ملكه فى مقابلة المبيع الذى زال ملكه بالعقد، واذا كان الثمن ملكا له كان له المطالبة به، ولان المطالبة بالثمن من حقوق العقد لا من شرايطه مثل خيار المجلس والتفرق بالابدان، فان ذلك من شرط العقد فلاجل ذلك يتعلق بالعاقد دون الموكل.

مسئلة ١٧ - لا يصح ابراء الوكيل من دون الموكل من الثمن الذى على المشترى وبه قال الشافعى، وقال ابو حنيفة: يصح ابراء الوكيل بغير اذن موكله - دليلنا - ان الابراء تابع للملك، واذا كان الوكيل لا يملك الثمن فلا (لاخ ل) يصح منه الابراء، وانما قلنا انه لا يملك لانه لا يملك هبته بلا خلاف، فلو ملكه لصح منه هبته.

مسئلة ١٨ - اذا وكل رجلا فى شراء سلعة فاشتراها بثمن مثلها فان ملكها يقع للموكل من غير ان يدخل فى ملك الوكيل، وبه قال الشافعى، وقال ابو حنيفة: يدخل اولا فى ملك الوكيل ثم ينتقل الملك الى الموكل - دليلنا - انه لو وكله فى شراء من يعتق عليه لم يعتق

عليه، فلو كان الملك قد انتقل اليه لوجب ان ينعتق عليه، فلما اجمعنا على انه لا ينعتق على الوكيل لو اشترى من ينعتق عليه، اذا اشتراه لنفسه دل ذلك على انه لا ينتقل الملك الى الوكيل.

مسئلة ١٩ـ اذا وكل مسلم ذمياً فى شراء خمر لم يصح الوكالة فان ابتاعه الذمى له لم يصح البيع، وبه قال الشافعى، وقال ابو حنيفة: يصح التوكيل ويصح البيع، وعنده ان المسلم لا يملك الخمر اذا تولى الشراء بنفسه، ولا يصح ذلك، ويملكه بشراء الوكيل الذمى ـ دليلنا ان عقود البيع تحتاج الى دلالة شرعية ولا دليل فى الشرع على صحة هذا العقد فوجب أن يكون باطلا، على انا بينا فى المسئلة الاولى ان شراء الوكيل يقع لموكله فاذا كان كذلك فوجب (وخل) ان لا يصح شرائه كما لو اشتراه بنفسه.

مسئلة ٢٠ـ اذا وكله فى بيع فاسد مثل ان يوكله فى البيع والشراء الى اجل مجهول مثل قدوم الحاج وادراك الثمار لم يملك بذلك التوكيل البيع الصحيح، وبه قال الشافعى وقال ابو حنيفة: يملك بذلك البيع الصحيح، فاذا باع او اشترى الى أجل معلوم صح البيع والشراء ـ دليلنا ـ انه لم يوكله فى هذا العقد فيجب أن لا يصح، وانما وكله فى غيره فاذا فسد فيجب فساد الوكالة.

مسئلة ٢١ـ اذا وكل صبياً فى بيع او شراء او غيرهما لم يصح التوكيل، وان تصرف لم يصح تصرفه، وبه قال الشافعى، وقال ابو حنيفة: يصح توكيله، واذا تصرف صح تصرفه اذا كان يعقل ما يقول، ولا يفتقر ذلك الى اذن وليه ـ دليلنا ـ قوله ﷺ رفع القلم عن ثلاثة (ثلاث خ ل) عن الصبى حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ (ينتبه خ ل) ورفع القلم يقتضى أن لا يكون لكلامه حكم وانه (لانه خل) لا دلالة على صحة هذه الوكالة فيجب بطلانها.

مسئلة ٢٢ـ اذا وكله فى شراء شاة بدينار أعطاه فاشترى به شاتين يساوى كل واحدة منهما ديناراً، فان الشراء يلزم الموكل فيكون الشاتان له، وبه قال أكثر اصحاب الشافعى، وقال الشافعى فى كتاب الاجارات: ان احديهما تلزمه بنصف دينار وهو بالخيار فى الاخرى انشاء امسكها بالنصف الاخر

وان شاء ردها ويرجع (رخ ل) على الوكيل بنصف دينار . وقال الطبرى لاوجه لهذا القول الأن يكون بناء على ماحكى عنه من انه يجوز بيع الموقوف ، وحكى المروزى فى الكتاب الجامع عن الشافعى انه قال : اذا وكله فى بيع سلعة فباعها بما لايتغابن الناس بمثله كان له أن يرد ، وهذا ايضاً بناء على ماذكرناه من ذلك القول، قال ابو الطيب الطبرى والمذهب الصحيح الاول ، وقال ابو حنيفة : يلزم الوكيل البيع فى احدى الشاتين بنصف دينار و لايلزم الموكل فى الاخرى بنصف دينار ، ويرجع الموكل عليه بنصف دينار دليلنا ـ ان شراء الشاتين وقع للموكل بماله ، وقد بينا ان عقد الوكيل للموكل فيجب ان يكون شراؤهما له ، وايضاً روى عن النبى ﷺ انه عرض له جلب فاعطى عروة البارقى ديناراً ليشترى به شاة للاضحية فاشترى به شاتين ثم باع احداهما بدينار فجاء الى رسول الله ﷺ وسلم بشاة ودينار فقال: هذه الشاة وهذا دينارك فقال النبى ﷺ: كيف صنعت فذكر له ماصنع ، فقال له النبى ﷺ: بارك الله لك فى صفقة يمينك .

مسئلة ٢٣ ـ اذا قال ان قدم الحاج اوجاء رأس الشهر فقد وكلتك فى البيع فان ذلك لايصح ، وبه قال الشافعى ، وقال ابو حنيفة : يصح ـ دليلنا ـ انه لادليل على صحة هذا العقد ، وعقد الوكالة يحتاج الى دليل

كتاب الاقرار

مسئلة ١ ـ اذاقال :لهعندى مال جليل ، اوعظيم ، او نفيس اوخطير لم يتقدر ذلك بمقدار ، واى مقدار فسره به كان مقبولا قليلا كان او كثيراً ،وبه قال الشافعى ، وان قال:لهعندى مال كثير فانه يكون اقراراً بثمانين على الرواية التى تضمنت بان الوصية بالمال الكثير وصية بثمانين ، ولم يعرف تفسير كثير بما قلناه احد من الفقها واختلف اصحاب ابى حنيفة فى الالفاظ الاولة،فمنهم من قال :لايقبل منه باقل من عشرة دراهم و هى مقدار نصاب القطع عندهم ومنهم من قال:لايقبل منه اقل من مأتى درهم وهو (هى خ ل) مقدار نصاب الزكوة ، وكان ابوعبدالله الجرجانى من أصحاب أبى حنيفة يقول نص ابى (ابو خل)حنيفة على ذلك وقال : اذا أقر باموال عظيمة يلزمه ست مأة درهم وقال مالك يقبل منه ثلاثة دراهم فما فوقها وهى نصاب القطع عنده،وقال الليث بن سعد: يلزمه اثنان و سبعون درهماً ـ دليلنا ـ على ذلك انه لادليل على مقدار مقطوع به ، ومايفسره به مقطوع به فوجب الرجوع اليه وان (لان خل) الاصل براءة الذمة ، واما تفسير الكثير فعليه اجماع الطايفة و روى فى تفسير قوله تعالى«**لقد نصركم الله فى مواطن كثيرة** فقالوا انها كانت ثمانين موطناً ، و هذه الاية دليل الليث بن سعد غير انه قال:اثنين وسبعين ، فانه ذكر انها كانت اثنين وسبعين موطناً وروى عن النبى صلى الله عليه وآله أنه قال:لايحل مال امرء مسلم الا بطيب نفس منه ، وهذا المقر اذا فسر اقراره بمقدار ما وجب ان لايطالب باكثر منه لظاهر الخبر ، وليس لاحد أن يقول:بان دانقاً لايسمى عظيماً و ذلك

انه قد يكون ذلك عظيما فى حال الضرورة ، ويحتمل أن يكون اراد عظيما بالاضافة الى ما هو دونه ، ويحتمل أن يكون اراد عظيما عند الله لانه يستحق العقاب بجحوده قال تعالى **«وتحسبونه هيناً وهو عند الله عظيم** وقوله تعالى **وان كان مثقال حبة من خردل آتينا بها و كفى بنا حاسبين»**

وروى عن عايشة انها قالت: كان رسول الله صلى الله عليه وآله ينهانا عن المحقرات و يقول ان لها من الله طالباً ، وروى عن ابن عباس انه قال: كلما عصى الله به كان عظيماً (فهو عظيم خ ل) و اذا احتمل هذه الوجوه وجب الرجوع الى تفسيره بما اراد .

مسئلة ٢ ـ اذا قال لفلان على مال أكثر من مال فلان الزم مقدار مال الذى سماه وقبل منه تفسيره فى الزيادة قليلا كان او كثيراً وان فسر الكل بمثل ماله لم يقبل ذلك منه وقال الشافعى : يقبل منه اذا فسره بمثل ماله من غير زيادة ـ دليلنا ـ ان هذه اللفظة موضوعة فى اللغة للزيادة لان امثلة افعل من كذا تفيد مساواته له والزيادة عليه واما من غير زيادة لا يقال انه اكثر منه ، والرجوع فى مثل ذلك يجب ان يكون الى اللغة فاما حمل اكثر على ان المراد به أنفع او ابرك فانه ترك للظاهر .

مسئلة ٣ ـ اذا قال له: على دراهم فانه يلزمه ثلاثة دراهم ، وان قال: دراهم عظيمة او كثيرة او خطيرة فعلى ما مضى من الخلاف وقال الشافعى: يلزمه ثلاثة على الاحوال كلها وفى الناس من قال يلزمه درهمان ـ دليلنا ـ ان اقل الجمع ثلاثة على ما بيناه فى اصول الفقة و ابطلنا قول من يقول ان اقله اثنان.

مسئلة ٤ ـ اذا قال له على: الف ودرهم لزمه درهم ويرجع فى تفسير الالف اليه وكذلك ان قال مأة ودرهم او عشرة و درهم او الف و دينار او الف و عبد ، فان جميع ذلك كالالف وبه قال الشافعى ، وقال ابو حنيفة : ان عطف على الالف من المكيل او الموزون كان ذلك تفسيراً للالف ، وان عطف عليها غير المكيل و الموزون لم يكن تفسيراً لها ـ دليلنا ـ انه صريح فيما زاد على الالف والالف مبهم (مبهمة خ ل) فيجب ان يرجع اليه فى تفسيره و لان الاصل برائة الذمة ، وما يفسره مقطوع به ، ومالم يصرح به يحتاج الى دليل فاما اذا قال له عندى مأة وخمسون درهماً فانه يكون الكل دراهم لان الخمسين افادة الزيادة

ولم تفد التفسير والتميز ، وقوله درهماً فى آخر الكلام يفيد تفسيراً و تميزاً فوجب أن يكون تميزاً وتفسيراً لجميع العدد، ومن الناس، من قال: ان المأة تكون مبهمة وقوله و خمسون درهماً يكون قوله درهماً تفسيراً للخمسين دون المأة لانها جملة اخرى والصحيح هو الاول، وبه قال اكثر أصحاب الشافعى، وبالثانى قال ابو على بن خيران و ابو سعيد الاصطخرى ، وقوله الف ودرهم مفارق لذلك لان قوله ودرهم لايكون مفسراً للالف لان فيه و أو العطف ، والمفسر لايكون بواو العطف.

مسئلة ٥ - اذا قال: لفلان على الف ودرهمان كان مثل قوله الف ودرهم ، وقد مضى وان قال : الف وثلاثة دراهم كان ذلك مفسراً للالف لان فيه واو العطف ، وكذلك اذا قال : له الف وخمسون درهماً او الف ومأة درهم اومأة وثلاثة دراهم اومأة و خمسون درهماً اومأة وخمسة عشر درهماً اوخمسون والف درهم و خمسون ومأة درهم ، اوخمسة و عشرون درهماً فى كل ذلك يكون مفسراً للجميع ، وبه قال ابو اسحاق المروزى و أكثر أصحاب الشافعى ، وقال ابو على بن خيران وابو سعيد الاصطخرى : ان التفسير يرجع الى ماوليه والاول على ابهامه، وعلى هذا قالوا: لو قال بعتك بمأة وخمسين درهماً كان البيع باطلا لان بعض الثمن مجهول ، وعلى قول ابى اسحاق يصح البيع لان الجميع معلوم ، و هذا هو الصحيح - دليلنا - ان الزيادة الثانية معطوفة بالواو و على الاولة فصارت بمنزلة جملة واحدة فاذا جاء بعد ذلك التفسير والتميز وجب أن يكون راجعاً الى الجميع و يفارق ما قلناه فى الف ودرهم والف و درهمان لان تلك زيادة وليس بتفسير ، فلا يجوز أن يجعل الزيادة فى العدد تفسيراً ، على أنا بينا أن التفسير لايكون بواو العطف فلا يصح ذلك فيه .

مسئلة ٦ - اذا قال: لفلان على درهم ودرهم الا درهماً فانه يلزمه درهم واحد و قال الشافعى: نصاً انه يلزمه درهمان ، وفى اصحابه من قال انه يصح الاستثناء ويلزمه درهم واحد وكذلك اذا قال: أنت طالق طلقة وطلقة الا طلقة يقع طلقة واحدة ، وعلى قول الشافعى وقعت طلقتان - دليلنا - ان الجملتين اذا كان بينهما حرف العطف كانتا بمنزلة الجملة الواحدة ، فهو بمنزلة أن يقول لفلان على درهمان الا درهم ، اوانت طالق طلقتين الا

طلقة فانه يكون اقراراً بدرهم، وتقع طلقة واحدة فكذا هيهنا .

مسئلة ٧ - اذا قال غصبتك ثوباً في منديل كان اقراراً بغصب الثوب دون المنديل و به قال الشافعي، وقال أبو حنيفة : يكون اقراراً بهما - دليلنا - أنه يحتمل أن يكون اراد في منديل لي فلا يلزمه الا الثوب كما لو قال: له عندي ثوب في منديل او تمر في جراب او قال غصبتك دابة في اصطبل او نخلا في بستان ، او غنماً في ضيعة ولا فرق بينهما

مسئلة ٨ - اذا قال لفلان عندي كذا درهماً فانه يكون اقراراً بعشرين درهماً و به قال محمد بن الحسن ، وقال الشافعي : يكون اقراراً بدرهم واحد - دليلنا - ان ذلك اقل عدد ينصب الدرهم بعده فيجب حمله عليه .

مسئلة ٩ - اذا قال: له عندي كذا كذا درهماً يلزمه أحد عشر درهماً ، وبه قال محمد ابن الحسن ، وقال الشافعي: يلزمه درهم واحد وانما كرر - دليلنا - ان ذلك أقل عددين ركبا و نصب بعدهما الدرهم فوجب حمله عليه .

مسئلة ١٠ - اذا قال له عندي (على خل) كذا و كذا درهماً لزمه احد و عشرون درهماً و به قال محمد بن الحسن و للشافعي فيه قولان : أحدهما أنه يلزمه درهم واحد و الثاني انه يلزمه درهمان - دليلنا - أن ذلك اقل عددين عطف احدهما على صاحبه و نصب بعدهما الدراهم فوجب حمله عليه .

مسئلة ١١ - اذا قال له على كذا درهم لزمه مأة درهم ، و به قال محمد بن الحسن و قال الشافعي : يلزمه اقل من درهم واحد ، ويفسره بما شاء وفي اصحابه من قال: يلزمه درهم واحد ، وهو غلط عندهم - دليلنا - ان ذلك أقل عدد يخفض بعده الدرهم فوجب حمله عليه .

مسئلة ١٢ - اذا أقر بدين في حال صحته ثم مرض فاقر بدين آخر في حال مرضه نظر ، فان اتسع المال لهما استوفيا معاً ، وان عجز المال قسم الموجود على قدر الدينين و به قال الشافعي ، وقال ابو حنيفة : اذا ضاق المال قدم دين الصحة على دين المرض ، فان فضل شيء صرف الى دين المرض - دليلنا - قوله تعالى «من بعد وصية يوصى بها او دين» ولم يفضل احد الدينين على الاخر فوجب ان يتساويا فيه و ايضاً فانهما دينان ثبتا

فى الذمة فوجب أن يتساويا فى الاستيفاء لان تقديم أحدهما على الاخر يحتاج الى دليل

مسئلة ١٣ - يصح الاقرار للوارث فى حال المرض، وبه قال ابو عبيدة (عبيد خ ل) وابو ثور والحسن وعمر بن عبد العزيز البصرى وهو احد قولى الشافعى ، و القول الاخر انه لا يصح وبه قال مالك وابو حنيفة وسفيان الثورى واحمد، وقال ابو اسحاق المروزى : المسئلة على قول واحد وهو انه يصح اقراره - دليلنا - انه لا مانع يمنع منه و الاصل جوازه وايضاً قوله تعالى .

(كونوا قوامين بالقسط شهداء لله و لو على انفسكم او الوالدين والاقربين. و الشهادة على النفس هو الاقرار ، و ذلك عام فى جميع الاحوال لكل احد ، و التخصيص يحتاج الى دلالة ، وايضاً قوله تعالى : (قالوا اقررنا قال فاشهدوا) . وهذه ايضاً عامة وعلى المسئلة اجماع الفرقة .

مسئلة ١٤ - انا قد بينا ان الاقرار للوارث يصح وعلى هذا الفرق بين حال الاقرار وبين حال الوفاة فانه يثبت الاقرار ، وكل من قال لا يصح الاقرار للوارث فانما اعتبر حال الوفاة كونه وارثاً لا حال الاقرار حتى قالوا لو اقر لاخيه ، وله ابن ثم مات الابن ومات هو بعده لا يصح اقراره لاخيه ، ولو اقر لاخيه ، وليس له ولد ثم رزق ولداً صح اقراره له لانه حال الموت ليس بوارث ، وقال عثمان البتى : الاعتبار بحال الاقرار ، فان اقر لاخيه وليس له ابن لم يصح اقراره وان رزق ولداً بعد ذلك ثم مات لانه كان فى التقدير وارثاً حال الاقرار وان اقر لاخيه وله ابن صح الاقرار له ، وان مات ابنه قبله ثم مات هو وهذا الفرع ساقط عنا لما قدمناه من ان الاقرار للوارث يصح على كل حال بل الوصية للوارث عندنا صحيحة على ما سنبينه فيما بعد ، وعلى ذلك اجماع الطايفة (الفرقة المحقة خ ل) .

مسئلة ١٥ - اذا كانت له جارية ولها ولد فاقر فى حال مرضه بان ولدها ولد له منها وليس له مال غيرها قبل اقراره والحق الولد به ، سواء طلق ذلك او بين كيفية الاستيلاء لها فى ملكه او فى ملك الغير بعقد او شبهة ، و اما الجارية فانها تصير ام ولده على كل حال ايضاً ، الا انها تباع فى الدين اذا لم يخلف غيرها فان خلف غيرها شيئاً قضى منه الدين وانعتقت هى على الولد ، وان بقى شىء من الدين استسعيت فيما بقى من الدين

وقال الشافعي : لايخلوان (اماخل) يبين كيفية الاستيلاء او يطلق فان بين ففيه ثلاثة اقوال : أحدها ان يقول استولدتها في ملكي فعلى هذا (القول خل) يكون الولد حر الاصل ، ولايكون عليه ولاء ويثبت نسبه وتصير الجارية ام ولده ، وتعتق بموته من رأس المال ، فان كان هناك دين قدم عليه لانه لو ثبت بالبينة لقدم عليه، فكذلك اذا ثبت بالاقرار، وان قال استولدتها في ملك الغير بشبهة فان الولد حر الاصل ، وهل تصير الجارية ام ولده؟ على قولين وان قال استولدتها بنكاح فان الولد قد انعقد مملوكا وعتق عليه لما ملكه ، ويثبت عليه الولاء والجارية لاتصير ام ولده خلافاً لابي حنيفة ، وان اطلق ولم يعين حتى مات فالولد حر في جميع الاحوال ولاولاء عليه والجارية فيها خلاف بين اصحابه، منهم من قال : لاتصير ام ولده دليلنا - اجماع الفرقة على ان اقراره جايز ، وان الولد يلحق بالحرية على كل حال وعلى انها تباع في الدين وانها تعتق على الولد اذا ملكها ، وذلك يأتي على التفصيل الذي ذكرناه .

مسئلة ١٦ - اذا أقر لحمل (بحمل خل) واطلق فان اقراره باطل على ما قاله الشافعي في كتاب الاقرار والمواهب وهو قول ابي يوسف ، وذكر في كتاب الاقرار ان الحكم (بالحكم خل) الظاهر انه يصح، وبه قال محمد واصحاب ابي حنيفة ينصرون قول ابي يوسف ، فالمسئلة على قولين على مذهب الشافعي ، والاولى ان نقول انه يصح اقراره لانه يحتمل أن يكون اقراره من جهة صحيحة مثل ميراث او وصية ، ويحتمل أن يكون من جهة فاسدة ، والظاهر من الاقرار الصحة فوجب حمله عليه .

مسئلة ١٧ - اذا اقر العبد بما يجب عليه (به خل) الحد مثل القصاص والقطع والجلد لم يقبل اقراره ، وقال جميع الفقهاء يقبل اقراره - دليلنا - اجماع الفرقة وأخبارهم ، و قد ذكرناها في الكتاب الكبير .

مسئلة ١٨ - اذا اقر العبد بالسرقة لايقبل اقراره ولا يقطع ، وعند الفقهاء يقبل و يقطع ولايباع في المال المسروق ، وعند الشافعي فيه قولان - دليلنا - ما قدمناه في المسئلة الاولى سواء .

مسئلة ١٩ - اذا قال لفلان على الف درهم فجاء بالف فقال (وخل) هذه التي اقررت

لك بها كانت لك عندى وديعة كان القول قوله ، وبه قال الشافعى وقال ابو حنيفة : يكون ذلك للمقر له ، وله ان يطالبه بالالف التى اقر بها - دليلنا - ان الاصل براءة الذمة ولا يعلق عليها شىء الا بدليل ، وايضاً قوله لا يحل مال امرء مسلم الا بطيبة (بط يب خل) من نفسه يدل عليه فان قيل : لفظة على تقتضى الايجاب فى الذمة بدلالة انه اذا قال الالف الذى على فلان على كان ذلك ضماناً فدل على انها تقتضى الايجاب فى الذمة فاذا كان كذلك فقد الزم نفسه فى الذمة مالا فجاء بمال آخر فلم يسقط ما الزم فى الذمة كما لو اقر بثوب فاتاه بعبد فان العبد يكون له ، وله المطالبة بالثوب قيل لهم : لفظة على وان كانت تقتضى الايجاب فقد يكون الحق فى الذمة فيجب عليه تسليمه باقراره ، وقد يكون فى يده فيجب عليه رده وتسليمه الى المقر له باقراره فبايهما فسره كان مقبولا كما اذا (لو خل) قال على ثوب لفلان كان له (عليه خل) ان يعينه من اى نوع شاء فاذا عينه كان القول قوله فيه ، ألا ترى انا اجمعنا على انه اذا قال لفلان على الف درهم وديعة قبل ذلك منه فلو كان قوله لفلان على الف يقتضى الذمة لوجب أن لا يقبل تفسيره بالوديعة لانه أقر بالف ثم عقبه بما يسقطه ، فلما اجمعنا على قبول تفسيره بذلك دل ذلك على ما ذكرناه على ان حروف الصفات يقوم بعضها مقام بعض بدلالة قوله تعالى :

((ولهم على ذنب فاخاف ان يقتلون)) يعنى عندى وقوله ((ولاصلبنكم فى جذوع النخل))

يعنى على جذوع النخل ، فيجوز أن يكون قوله على يريد به عندى ، واما قول القائل الالف التى على فلان على فانما جعلناه ضماناً فى الذمة لانه يقصد (يعقد خل) به اثبات المال فى ذمته على نفسه وذلك لا يثبت الا على وجه الضمان فكان ذلك دليلا على أنه قصد به الالتزام فى الذمة وليس فى مسئلتنا قرينة تدل على ذلك .

مسئلة ٢٠ - اذا قال لفلان على قفيز لا بل قفيزان او درهم لا بل درهمان لزمه قفيزان ودرهمان ، وبه قال الشافعى وقال زفر وداود يلزمه ثلاثة اقفزة وثلاثة دراهم دليلنا - ان قوله لا بل للاضراب عن الاول والاقتصار على الثانى واستدراك للزيادة (زيادة خل) على الاول فان (فاذا خل) كان من جنسه لم يلزمه الا ما استدركه كما لو قال لفلان على درهم لا بل اكثر فانه لا يلزمه الا درهم بلا زيادة (بزيادة خل)(١) ولا يلزمه درهم ودرهم بزيادة ويفارق

(١) كلمة بلا زيادة غلط. الصحيح ان يكتب بزيادة.

اذا قال قفيز حنطة لابل قفيز شعير لانه استدرك جنساً آخر فلم يسقط الجنس الذى اقر به اولا .

مسئلة ٢١ - اذا أقر لرجل يوم السبت بدرهم ثم قال يوم الاحد له على درهم لم يلزمه الا درهم واحد ويرجع اليه فى التفسير ، وبه قال الشافعى ، وقال ابو حنيفة . يلزمه درهمان - دليلنا - انه يحتمل أن يكون ذلك تكراراً و اخباراً عن الدرهم المتقدم ، و الاصل براءة الذمة فلا يلزم ما لا دليل عليه ، ولان هذا يؤدى الى ان يكلف المقر على نفسه بمال اذا اراد ان يشهد على نفسه ان يجمع الشهود فيقر دفعة واحدة ، لانه اذا اشهد دفعتين لم تتفق الشهادة على مقدار واحد ، لان الاقرار كلما تكرر عند شاهد أوجب الزيادة على ما تقدم وهذا يدل على بطلان قولهم .

مسئلة ٢٢ - اذا قال له على من درهم الى عشرة لزمته (مه خل) تسعة ، وبه قال بعض اصحاب الشافعى ، ومنهم (فيهم خل) من قال. يلزمه ثمانية ، وبه قال زفر :قالا لانه جعل الاول والعاشر حداً والحد لا يدخل فى المحدود ، ومنهم (فيهم خل) من قال يلزمه العشرة لان من للابتداء وهو داخل ، والعاشر حد وهو داخل فى المحدود - دليلنا - ان من للابتداء كما اذا قال سرت من الكوفة الى البصرة والحد هو العشرة ، ويحتمل أن تكون داخلة فيه و يحتمل أن لا يكون كذلك فلا يلزم الا اليقين لان الاصل براءة الذمة .

مسئلة ٢٣ - اذا قال له عندى ما بين الواحد الى العشرة لزمته (مه خل) ثمانية وبه قال أكثر اصحاب الشافعى ، وقال ابو العباس بن القاص : يلزمه تسعة وبه قال محمد بن الحسن ، لان عندهما ان الحد يدخل فى المحدود ، وقد قلنا ان ذلك محتمل ، ولا يلزم مع الاحتمال .

مسئلة ٢٤ - اذا قال له على الف درهم من ثمن مبيع ثم قال لم اقبضه لم يلزمه عين المبيع اولم يعينه ، وبه قال الشافعى ، وقال ابو حنيفة :اذا عينه قبل منه وصل او فصل ، وان أطلقه لم يقبل منه ولزمه الالف لانه مبيع مجهول(١) والمبيع اذا كان مجهولا لم يثبت الثمن

(١) هذا التعليل علينا لان الابهام فى مقام الاقرار لا يلازم الجهالة فى مقام الابتياع حتى يقع باطلا اذ يمكن أن يبتاعه بثمن معين و لكن تعلق غرضه له بابهامه فى مقام الاقرار .

فى مقابلته كما لايثبت فى مقابلة الخمر والخنزير فاذاثبت ذلك فقدفسد اقراره بمالايقبله (يقبل خل) فلم يصح ـ دليلنا ـ انه أقر بحق فى مقابلة حق لا ينفك أحدهما عن الاخر فاذا لم يسلم ماله لم يلزمه ماعليه كما لوعين المبيع ، هذادليل الشافعى ودليلنا ان الاصل براءة الذمة ولادليل على انه يلزمه .

مسئلة ٢٥ ـ اذاشهد له عليه رجل بالف وشهد آخر بالفين ولم يضيفاه الى سببين مختلفين اواضافاه الى سبب متفق أواضاف احدهما الى سبب ، وأطلق الاخر مثل أن يقول أحدهما الف من ثمن عبد ويقول الاخر بالفين ففى هذه المسائل الثلاث تتفق الشهادة على الف فيحكم له بالف بشهادتهما ، ويحصل له بالالف الاخر شاهد واحد فيحلف معه ، ويستحق به ، وبه قال الشافعى ، وقال ابو حنيفة : لايكون ذلك اتفاق شهادة على شىء من الالوف ولايحكم له بالف (به خل) ـ دليلنا ـ (١) ان الالف الذى شهد به أحدهما داخلة فى الالفين فلا اختلاف بينهما فيثبت (فيتفق خل) الشاهدان على الف و يبقى شاهد الالف (الالفين خل) منفرداً بالالف فوجب أن يحكم له به .

مسئلة ٢٦ ـ قدمضى لنا ان شرط الخيار يصح فى الكفالة والضمان (٢) ، وقال ابو حنيفة والشافعى : لايصح فان شرط اختلفا ، فقال الشافعى : يبطل العقد والشرط ، و قال ابو حنيفة . يبطل الشرط ويصح العقد ـ دليلنا ـ ماقدمناه من انه لامانع من ذلك فى الشرع فوجب أن يصح .

مسئلة ٢٧ ـ اذااقر بكفالة اوضمان بشرط الخيار صح اقراره ، ولايقبل دعواه فى شرط الخيار و يحتاج الى بينة ، و للشافعى فيه قولان : احدهما يقبل اقراره ولايلزمه شىء وهو اختيار المزنى وابى اسحاق ، والثانى يبعض اقراره فيلزمه العقد ويسقط الشرط الذى ادعاه دليلنا ـ انه اقر بالكفالة والضمان وادعى شرط الخيار فلايقبل الا ببينة .

---

(١) فى نسخة بعد قوله دليلنا هكذا ان هذه الشهادة متفقة فيثبت له الالف بشهادة الشهود لان من شهد بالفين شهد بالف وزيادة فقد اتفقا ويستحق الالف الثانى اذا حلف لان النبى (ص) حكم بشاهد ويمين وعليه اجماع الفرقة المحقة :

(٢) اقول ماوجدت ذلك لافى كتاب الكفالة والضمان ولافى باب شروط البيع .

مسئلة ٢٨ - اذاقال:له علىالف درهم الىوقت كذا يلزمه (لزمه) الالف ويحتاج فى ثبوت التأجيل الى بينة ، وبه قال ابو حنيفة وللشافعى فيه قولان: أحدهما مثل ماقلناه والاخر يثبت التأجيل فيلزمه الالف مؤجلا ،ومنهم من قال فيها قول واحد فى ثبوت التأجيل -دليلنا- أنه اقر بالالف (بالف خل) وادعى ثبوت التأجيل فكان عليه البينة فيما ادعاه .

فى انه اذا أقر احد الابنين باخ ثالث و انكره الاخر

مسئلة ٢٩ -اذامات رجل وله ابنان فاقر أحدهما باخ ثالث وانكره الاخر لاخلاف انه لايثبت نسبه ، وانما الخلاف فى انه يشاركه فى المال ام لا؟فعندنا انه يشاركه ويلزمه ان يرد عليه ثلث مافى يده،وبه قال مالك وابن ابى ليلى،وقال ابو حنيفة : يشاركه بالنصف مما فى يده لانه يقر انه يستحق من المال مايستحقه فيجب أن يقاسمه المال ، وقال الشافعى: لايشاركه فى شىء مما فى يده ، وقال ابو الطيب الطبرى:هذا فى حكم الظاهر فاما فيما بينه وبين الله فان كان سمع الاب يقر به او بانه ولد على فراشه فانه يلزمه تسليم حقه اليه كما قال مالك ،وحكى ذلك عن قوم من أصحابه وبه قال محمد بن سيرين -دليلنا- اجماع الفرقة وايضاً فانه يقر بانه يستحق من التركة ثلثها وهو ثلث مافى يده ومازاد عليه فللذى أقر له به فوجب تسليمه اليه ،ولان الاقرار قايم مقام البينة ولوقامت البينة لم يلزمه اكثر من ثلث مافى يده

مسئلة ٣٠ - اذا كان الوارث جماعة فاقر اثنان رجلان اورجل و امرأتان بنسب وكانوا عدولا،يثبت النسب ويقاسمهم الميراث، وبه قال ابو حنيفة الاانه لم يعتبر العدالة فى المقرين ، وقال الشافعى :اذا أقر جميع الورثة بنسب مثل أن يكونوا ابنين فيقروا بنسب أخ فانه يثبت نسبه ويثبت له المال ، ولافرق بين أن يكون من يرث المال جماعة اوواحدا ذكراً كان اوانثى وفى الناس من قال لايثبت النسب باقرار الورثة (الوارث خل) -دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً فان اقرار الشاهدين على نفوسهما جايز وشهادتهما على غيرهما لامانع منه وقوله تعالى «ولاتكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه»

يدل عليه ايضاً لان هذه شهادة فيما يتعلق بحق الغير .

مسئلة ٣١ ـ اذا أقر ببنوة صبى لم يكن ذلك اقراراً بزوجية امه سواء كانت مشهورة الحرية اولم تكن، وبه قال الشافعى ، وقال ابو حنيفة: انكانت معروفة الحرية كان ذلك اقراراً بزوجيتها، وان لم تكن معروفة الحرية لم يثبت زوجيتها قال: لان انساب المسلمين واحوالهم ينبغى ان تحمل على الصحة فاذا اقر ببنوة الصبى فوجه الصحة ان يكون ذلك الولد بنكاح ، واذا كان بنكاح ثبتت زوجية امه ـ دليلنا ـ انه يحتمل ان يكون الولد من نكاح صحيح كما قال، ويحتمل ان يكون من نكاح فاسد او من وطى شبهة فاذا احتمل الوجوه لم يحمل على الصحيح دون غيره وقوله لها ببنوة اخيه باطل (١).

مسئلة ٣٢ ـ اذا دخلت امرأة من دار الحرب الى دار الاسلام ومعها ولد فاقر رجل فى (من خ ل) دار الاسلام انه ولده ويمكن أن يكون كما قال بان يجوز دخوله الى دار الحرب او مجيء المرأة الى دار الاسلام الحق به، وان علم انه لم يخرج الى دار (بلد خ ل) الحرب ولا المرأة دخلت الى بلد (دار خ ل) الاسلام لا يلحق به وقال الشافعى: يلحق به اذا امكن ذلك وان كان الظاهر انه ما دخل الى بلد الكفر ولا المرأة دخلت الى بلد الاسلام لانه يجوز أن يكون انفذ اليها بمائه (بالماء خ ل) فى قارورة فاستدخلته فخلق منه الولد و هذا بعيد جداً ـ دليلنا ـ ان الذى اعتبرناه لا خلاف انه يلحق به الولد، وما ادعوه لا دليل عليه.

مسئلة ٣٣ ـ اذا كان لرجل جاريتان و لهما ولدان فاقر ان احد الولدين ابنه و لم يعين و مات و لم يعين الوارث استخرجناه بالقرعة ، فمن خرج اسمه الحقناه به و ورثناه ، و قال الشافعى: يعرض على القافة كما يعرض الولد الواحد اذا تنازعه اثنان غير انه قال : يلحق النسب لاجل الحرية ، و لا يورث عليه و(اما خ) الميراث

---

(١) فى العبارة اوفى فهمى قصور ويحتمل أن تكون العبارة هكذا (و القياس على بنوة اخيه باطل) وجه البطلان بناء على ان المراد الاخ الابى كونه مع الفارق اذ لا ينفك بنوة اخيه من بنوته وهذا بخلاف زوجية امه فانها تنفك عنها كما ذكره .

له فيه قولان :احدهما يوقف الميراث و به قال المزنى و قال باقى اصحابه: لا يوقف ويقسم المال الورثة لانه لاطريق الى نفيه (تعيينه خل) و قال ابوحنيفة : يعتق من كل واحد منهما نصفه - دليلنا - اجماع الفرقة و أخبارهم و قد ذكر نا ها فى الكتاب الكبير .

مسئلة ٣٤ - اذا كانت له جارية ولها ثلاثة اولاد فاقران احدهم ابنه يسأل التعيين فان عين الحق به ويكون الاثنان مملوكين، سواء كان الذى عينه الاكبر اوالاوسط اوالاصغر فان لم يعين سئل الورثة ، فان عينوا كان مثل ذلك سواء وان لم يعينوا اولاورثة له ومات اقرع بينهم ، فمن خرج اسمه الحق به ويثبت حريته و ورث ويكون الاثنان مملوكين له سواء كان من خرج اسمه الاكبر اوالاوسط اوالاصغر على كل حال ، وقال الشافعى : ان عين هو، اوالورثة الاصغر ثبت حريته ويكون الاوسط والاكبر مملوكين، وان عين الاوسط كان حراً وكان الاكبر رقيقاً، وفى الاصغر وجهان ، وان عين الاكبر كان حراً و الاثنان على الوجهين (وجهين خل) وان مات ولم يعين ولاعين الورثة عرض على القافة، فان عينوا واحداً كان حكمه حكم من يعينه (عينه خ ل) الوالداو الورثة وحكم الباقين مثل ذلك سواء ،وان لم يكن قافة اواختلفوا اقرع بينهم فمن خرج اسمه حرر ولا يورث وهل يوقف ام لا؟ على قولين ، قال المزنى : يوقف وقال الباقون :لايوقف وحكم الباقين على ما رتبناه فيمن تعين بتعيين المقر اوالورثة سواء - دليلنا - اجماع الفرقة وأخبارهم، وقال المزنى قول الشافعى يقرع بين الثلاثة خطأ لان الاصغر حر على كل حال لانه ان خرج اسمه فهو حر وان خرج اسم الاوسط فالاصغر حر ايضاً لانها صارت فراشاً بالاوسط والحق الاصغر به، وان خرج الاكبر الحق الاوسط والاصغر به لانها صارت فراشاً بالاول ، وهذا لازم له غير انه لايصح على مذهبنا لان الامة ليست فراشاً عندنا بحال ، وانما القول قول المالك فى الحاق من يلحق به وانكار من ينكره .

مسئلة ٣٥ - اذا شهد شاهدان على نسب لميت يستحق به ميراثاً وقالا لا نعرف له وارثاً غيره قبلت شهادتهما ، وبه قال الشافعى ، و قال ابن ابى ليلى: لا يحكم بها حتى

يقولا :لاوارث له غيره لانهما اذا قالا : لانعلم لهوارثاً غيره فما نفيا أن يكون له وارثلانه يجوزأن يكونله وارث ولايعلمانه، فعدم علمها لايخرجه من أن يكون له وارث ـ دليلنا ـانذلك لايمكن العلم بهلانه لاطريق اليهومالاطريق اليه لايجوزاقامة الشهادة عليه .

كتاب العارية

مسئلة ١ ـ العارية امانة غير مضمونة الا ان يشرط صاحبها الضمان فان شرط ذلك كانت مضمونة والا فلا الا ان يتعدى فيها فيجب عليه حينئذ ضمانها، وبه قال قتادة وعبيدالله بن الحسن العنبرى ، وابو حنيفة ومالك والنخعى والشعبى والحسن البصرى الا انهم لم يضمنوها بالشرط ، وقال ربيعة العوارى :مضمونة الا موت الحيوان فانه اذا استعاره ثم مات فى يده لم يضمنه ، وقال الشافعى : هى مضمونة شرط ضمانها اولم يشرط ،تعدى فيها اولم يتعد ،وبه قال ابن عباس وابو هريرة وعطا واحمد واسحاق ـ دليلنا ـ اجماع الطايفة و أخبارهم فانهم لا يختلفون فى ذلك ، وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ان النبى صلى الله عليه وآله قال: ليس على المستعير غير المغل(١)(المعل خ ل)ضمان وهذا نص .

مسئلة ٢ ـ اذا رد العارية الى صاحبها او وكيله برى من الضمان، وان ردها الى ملكه مثل أن تكون دابة فيرد (فردها ص ف) الى اصطبل صاحبها وشدها(يشد خ ل) فيه لم يبرء من الضمان ، وبه قال الشافعى ، وقال ابو حنيفة : يبرء لان العادة هكذا جرت فى رد العوارى الى الاملاك فيكون بمنزلة المأذون من طريق العادة ـ دليلنا ـ أن كون ذلك رداً او ابراء الذمة به من العارية يحتاج الى دليل ولا دليل على ذلك، والاصل شغل ذمته بالعارية

اختلاف صاحب الدابة والراتب فى الاعارة والاكراء

مسئلة ٣ ـ اذا اختلف صاحب الدابة والراكب فقال الراكب: أعرتنيها، وقال

---

(١) بضم الميم والغين المعجمة : بمعنى الخائن

صاحب الدابة: اكريتكها بكذا كان القول قول الراكب مع يمينه، وعلى صاحبها البينة و للشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ماقلناه ، والثاني ان القول قول صاحبها - دليلنا - ان الاصل براءة الذمة، وصاحب الدابة مدعي الكراء فعليه البينة .

مسئلة ٤ - اذا اختلف الزارع وصاحب الارض (١) فقال الزارع اعرتنيها وقال صاحبها: اكريتكها كان القول قول الزارع مع يمينه ، و للشافعي فيه قولان مثل المسئلة الاولى سواء - دليلنا - ماقلناه في المسئلة الاولى سواء ، واختار المزني في المسئلتين قولنا .

مسئلة ٥ - اذا اختلفا فقال صاحب الدابة: غصبتها وقال الراكب: بل اعرتنيها فالقول قول الراكب ، وبه قال المزني، وقال اصحاب الشافعي : هذه المسئلة والتي قبلها سواء على قولين ، ومنهم من قال على طريقين، ومنهم من قال على قول واحد وهو ان القول قول المستعير وذهب ابو اسحاق الى ان الجواب في هذه المسئلة مرجوع عنه و القول في ذلك قول صاحبها قولا واحداً - دليلنا - ماقلناه في المسئلة الاولى سواء من ان الاصل براءة الذمة و المدعي للغصب يحتاج الى بينة لانه يدعي ضمان الدابة ولزوم الاجرة انكان ركبها

مسئلة ٦ - اذا تعدى المودع في اخراج الوديعة من حرزها فانتفع بها ثم ردها الى موضعها فان الضمان لايزول بذلك ، وبه قال الشافعي ، وقال ابو حنيفة : يزول لانه مأمور بالحفظ في جميع هذه الاوقات، فاذا خالف في جهة منها ثم رجع و عاد الى الحفظ كان متمسكا به على الوجه المأمور به فينبغي ان يزول عنه الضمان - دليلنا - ان بالتعدي قد ثبت عليه الضمان بلاخلاف فمن ازال ضمانه بالرد الى موضعه فعليه الدلالة.

مسئلة ٧ - اذا ابرأه صاحبها من الوديعة بعد تعديه فيها من غير أن يردها اليه أو الى وكيله فقد سقط عنه الضمان ، وللشافعي فيه وجهان : أحدهما يبرأ وهو ظاهر قوله والثاني لايبرأ قال: لان الابراء لايصح عن القيمة لانها لم تجب بعد ، ولايصح الابراء من العين لانها في يده باقية فكيف يصح الا براء منها - دليلنا - ان الضمان اذا كان من حقه فله التصرف فيه بالا براء والمطالبة ، و اذا أسقط وجب سقوطه ، و من منع من ذلك

---

(١) تأتي هذه المسئلة ثانياً في مسئلة - ١١ - من كتاب المزارعة وحكم هناك بالقرعة وان قوى بعده تقديم قول الزارع كما هنا

فعليه الدلالة .

مسئلة ٨ - اذا اعاره ارضاً ليبنى فيها او ليغرس فيها فلا يجوز له أن يخالف فيغرس فى ارض البناء ، ولا أن يبنى فى ارض الغراس ، وللشافعى فيه قولان (وجهان خ ل) أحدهما مثل ما قلناه ، والثانى له ذلك لان ضررهما متقارب - دليلنا ان ما قلناه متفق على جوازه وتجويز خلافه يحتاج الى دلالة ولا دليل .

مسئلة ٢٩ - اذا طالب المعير المستعير بقلع ما اذن له فى غراسه من غير أن يضمن له أرش النقصان وأبى ذلك صاحب الغراس لم يجبر عليه ، وبه قال الشافعى ، وقال ابو حنيفة : يجبر على ذلك وان لم يضمن - دليلنا - قول النبى صلى الله عليه وآله ليس لعرق ظالم حق وهذا ليس بظالم فيجب أن يكون له حق ، وروت عايشة ان النبى صلى الله عليه وآله قال : من بنى فى رباع قوم باذنهم فله قيمته و عند ابى حنيفة يجبر على القلع ولا يجعل له قيمة بنائه و لان مع ضمان النقصان أجمعنا على أن له قلعه ، وليس على جواز قلعه مع عدم ذلك دليل .

كتاب الغصب

مسئلة ١ ـ من غصب شيئاً يضمن بالمثلية فاعوز (فان اعوز خ ل) المثل ضمن بالقيمة، فان لم يقبض القيمة بعد الاعواز حتى مضت مدة يختلف فيها القيمة كان له المطالبة بقيمته حين القبض لاحين الاعواز ، وان حكم الحاكم بالقيمة عند الاعواز لم يؤثر حكمه فيه ، وكان له المطالبة بقيمته يوم القبض ولا يلتفت الى حكم الحاكم به، وبه قال ابو حنيفة والشافعي ' وقال محمد وزفر : عليه قيمته يوم الاعواز دليلنا ـ ان الذى ثبت فى ذمته هو المثل وحكم الحاكم عليه بالقيمة لاينقل المثل الى القيمة بدلالة انه متى زال الاعواز قبل القبض طولب بالمثل . و اذا كان الذى ثبت فى الذمة هو المثل اعتبر بدل مثله حين قبض البدل، ولاينظر الى اختلاف قيمته بعد الاعواز ولا قبل الاعواز .

مسئلة ٢ ـ اذا غصب مالامثل له ، ومعناه لايتساوى قيمة اجزائه من غير جنس الاثمان كالثياب والحطب والخشب والحديد والصفر والرصاص والعقار وغير ذلك من الاوانى وغيرها فانها تكون مضمونة بالقيمة ، وبه قال جميع الفقهآء ، وقال عبيدالله بن الحسن العنبرى البصرى يضمن كل هذا بالمثل ـ دليلنا ـ مارواه ابن عمران النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال : من أعتق شقصاً له من عبد قوم عليه فأوجب عليه الضمان بالقيمة دون المثل ولانه لايمكن الرجوع فيه الى المثل لانه ان ساواه فى العدد (القدر خ ل) خالفه فى الثقل وان ساواه فيهما خالفه من وجه آخر وهو القيمة فاذا تعذرت المثلية كان الا عتبار بالقيمة .

مسئلة ٣ - اذاجنى على حمار القاضى كان مثل جنايته على حمار الشوكى سواء فى ان الجناية اذالم يسر الى نفسه يلزمه ارش العيب ، وبه قال ابو حنيفة والشافعى ، وقال مالك : انكان حمار القاضى فقطع ذنبه ففيه كمال قيمته لانه اذاقطع ذنبه فقد اتلفه عليه لانه لايمكنه ركوبه لان القاضى لايركب حماراً مقطوع الذنب و يفارق حمار الشوكى لانه يمكنه حمل الشوك على حمار مقطوع الذنب ولم يقل هذا فى غير مايركبه القاضى من البهايم (من بهائم القاضى خ ل) مثل الثور وغيره وكذلك لو (ان خ ل) قطع يد حماره - دليلنا - ان الاصل براءة الذمة وقدرما اوجبناه مجمع على لزومه والزايد عليه يحتاج الى دليل.

مسئلة ٤ - اذاقلع عين دابة كان عليه نصف قيمتها وفى العين جميع القيمة ، و كذلك كل مافى البدن منه اثنان ففى الاثنين جميع القيمة وفى الواحد نصفها ، وقال ابو حنيفة : فى العين الواحدة ربع القيمة ، وفى العينين نصف القيمة و كذلك فى كلما ينتفع بظهره ولحمه وقال الشافعى ومالك : عليه الارش مابين قيمته صحيحاً ومعيباً - دليلنا - اجماع الفرقة وأخبارهم ، وروى عن عمر انه قضى فى عين الدابة بربع قيمتها وروواذلك عن على عليه الصلاة والسلام ، وهذا يدل على بطلان قول من يدعى الارش ، فاماقولنا فدليله اجماع الفرقة وطريقة الاحتياط .

مسئلة ٥ - اذاقتل عبداً كان عليه قيمته مالم تتجاوز قيمته دية الحر عشرة الف درهم وكذلك انكانت امة مالم تتجاوز قيمتها خمسة الاف (الف خ ل) درهم دية الحرة وان كان دون الدية لم يلزمه أكثر من ذلك ، وبه قال ابو حنيفة الا انه قال : ان كان قيمته عشرة الاف (تبلغ دية كاملة خ ل) نقص منه عشرة دراهم ، وكذلك فى دية الملوكة ، وقال الشافعى : يلزمه قيمته بالغاما بلغ - دليلنا - اجماع الفرقة واخبارهم ، فانهم لايختلفون فى ذلك ، وايضاً الاصل براءة الذمة ، وماقلناه لازم له بالاجماع (التزام خ ل) والزايد يحتاج الى دليل .

فى انه اذامثل بمملوك غيره

مسئلة ٦ - اذامثل بمملوك غيره لزمه قيمته وانعتق ، وبه قال مالك ، وقال الشافعى : لاينعتق والتمثيل أن يقطع انفه او اذنه - دليلنا - اجماع الفرقة و أخبارهم ، و روى

عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: من مثل بعبده عتق عليه .

مسئلة ٧ - كل جناية مقدرة من الحر بحساب ديته فهي مقدرة من العبد بقيمته مثل اليد والرجل والانف والعين والموضحة والمنقلة وغير ذلك، وبه قال الشافعي ، وقال مالك : في ذلك ارش ما نقص الا في اربعة مواضع: الموضحة والمنقلة والمأمومة والجائفة فان فيها المقدر كما قلناه - دليلنا - اجماع الفرقة و أخبارهم .

مسئلة ٨ - الحارصة والباضعة مقدرة في الحر وكذلك في العبد بحساب قيمته، وقال جميع الفقهاء : فيهما الارش لانهما غير مقدرة في الحر - دليلنا - اجماع الفرقة وأخبارهم وسنبين ذلك في الجنايات.

مسئلة ٩ - اذا جنى على ملك غيره جناية لها ارش، قال الشافعي: فالمالك يمسكه لانه ملكه ويطالب الجاني بارشها بكل حال قليلا كان ارش الجناية او كثيراً ، سواء ذهب بالجناية منفعة مقصودة او غير مقصودة ، وسواء وجب بالمقصودة كمال قيمة المجني ودون ذلك ، و قال ابو حنيفة : ينظر فيه ان لم يذهب بالجناية منفعة مقصودة مثل ان يحرق (يخرق خ ل) يسيراً من الثوب او قطع اصبعاً من العبد او جنى عليه حارصة او دامية او باضعة فانه يمسك ملكه ويطالب بالارش على ما قال الشافعي، وان ذهب بها منفعة مقصودة مثل أن خرق الثوب بطوله أو قطع يداً واحدة من العبد، فالسيد بالخيار بين أن يمسك العبد ويطالب بارش الجناية وبين ان يسلم العبد برمته ويأخذ منه كمال قيمته قال : وان وجب بالجناية كمال قيمة الملك ، وهذا انما يكون في الرقيق خاصة مثل أن يقطع يديه أو رجليه أو يقلع عينيه او يقطع لسانه ، او أنفه فالمالك بالخيار بين أن يمسكه ولا شيء له على الجاني ، وبين ان يسلمه الى الجاني ويأخذ كمال قيمته ، وقال ابو يوسف ومحمد في هذا الفصل: السيد بالخيار بين ان يسلمه ويأخذ كمال قيمته وبين أن يمسكه ويأخذ من الجاني ما نقص بالقطع ويسقط التقدير (التخيير خ ل) والذي تقتضيه اخبارنا ومذهبنا انه اذا جنى على عبد جناية تحيط بقيمة العبد كان بالخيار بين أن يسلمه و يأخذ قيمته وبين أن يمسكه ولا شيء له، وما عدا ذلك فله الارش اما مقدراً او حكومة على ما مضى القول فيه، و ما عدا المملوك من الاملاك اذا جنى عليه فليس لصاحبه الا ارش الجناية

دليلنا - اجماع الفرقة واخبارهم ، وقدذكرنا هافي الكتاب الكبير المقدم ذكره .

مسئلة ١٠ - اذاغصب جارية فزادت في يده بسمن اوصنعة اوتعليم قران فزاد بذلك ثمنها ثم ذهب عنها ذلك في يده حتى عادت الى الصفة التي كانت عليها حين الغصب كان عليه ضمان مانقص في يده ،وهكذا لوغصب حاملا اوحايلا فحملت في يده ضمنها وحملها في الموضعين معاً، وبه قال الشافعي ، وقال ابوحنيفة: لايضمن شيئاً من هذا اصلا ويكون ماحدث في يده أمانة ، فان تلف بغير تفريط فلاضمان ،وان فرط في ذلك مثل أن جحد ثم اعترف اومنع ثم بذل فعليه ضمان ذلك - دليلنا - ان هذا النماء انما حدث في ملك المغصوب منه لان ملكه لم يزل عنه واذا حدث في ملكه لزمه الغاصب (ضمانه ص ف ل) ذلك اذا حال بينه (بين ملكه خ ل) وبينه.

مسئلة ١١ - المنافع تضمن بالغصب كالاعيان مثل منافع الدار والدابة والعبيد والثياب ،وبه قال الشافعي ، وقال ابوحنيفة : لاتضمن المنافع بالغصب بحال فان غصب أرضاً فزرعها ببذره كانت الغلة له ولا اجرة عليه الا ان تنقص الارض بذلك فيكون عليه نقصان ما نقص ، و زاد على هذا فقال : لو آجرها و اخذ اجرتها ملك الاجرة دون مالكها - دليلنا - قوله تعالى: (**فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم**) والمثل مثلان: مثل من حيث الصورة ، ومثل من حيث القيمة، فلما لم يكن للمنافع مثل من حيث الصورة وجب ان يلزم من حيث القيمة ، و على المسئلة اجماع الفرقة،و أخبارهم تدل عليها .

مسئلة ١٢ - المقبوض ببيع فاسد لايملك بالعقد ولا بالقبض،وبه قال الشافعي وقال ابوحنيفة: يملك بالقبض - دليلنا انه لا دليل على انه يملك بهذا القبض فمن ادعاه (ذلك خ ل) كان عليه الدلالة لان الاصل انه على ملك مالكه .

مسئلة ١٣ - اذاغصب جارية حاملا ضمنها وضمن ولدها ، وبه قال الشافعي وقال ابوحنيفة : يضمنها وحدها دون حملها - دليلنا - اجماع الفرقة واخبارهم ولان ذمته قد اشتغلت بالغصب ولاتبرء قطعاً الا بضمان الجارية وولدها فوجب عليه ذلك لتبرء ذمته بيقين .

مسئلة ١٤ - ذا غصب ثوباً قيمته عشرة فبلغت عشرين لزيادة السوق ثم عاد الى عشرة او دونها ثم هلك قبل الرد كان عليه قيمته اكثر ما كانت من حين الغصب الى حين التلف، وبه قال الشافعي عليه قيمته يوم الغصب - دليلنا - انه اذا ادى ما قلناه برئت ذمته بلا خلاف ، واذا ادى ما قاله لم يدل دليل على برائتها فالاحياط يقتضي ما قلناه .

مسئلة ١٥ - اذا لم يتلف الثوب وكان قائماً بحاله رده ولا يرد ما نقص من القيمة ، وبه قال جميع الفقهآء الا ابا ثور فانه قال : يرده ، وما نقص من قيمته، فان كانت قيمته يوم الغصب عشرة ثم بلغت عشرين ثم عاد الى عشرة رده ومعه عشرة - دليلنا - ان الاصل برائة الذمة فمن علق عليها شيئاً فعليه الدلالة .

مسئلة ١٦ - اذا أكره امرأة على الزنا وجب عليه الحد ولا حد عليها ولو كانت هي زانية وهو واطى بشبهة كان عليها الحد ولم يكن عليه الحد ولا يلزمه المهر في الموضعين ، وقال الشافعي : متى وجب عليه الحد دونها لزمه المهر ، و قال ابو حنيفة : متى سقط عنه الحد دونها لزمه المهر - دليلنا - ان الاصل برائة الذمة، فمن علق عليها المهر فعليه الدلالة ، وقول النبي صلى الله عليه وآله ونهيه عن مهر البغي دليل على ابي حنيفة، و استدل الشافعي على ما قاله بقوله عليه السلام ايما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل وان (فان خ ل) مسها فلها المهر بما استحل من فرجها فاوجب المهر وهذا ليس بصحيح لان ذلك يتناول العقد دون الاكراه .

مسئلة ١٧ - السارق يقطع ويغرم ما يسرقه، وبه قال الشافعي، وقال ابو حنيفة : الغرم و القطع لا يجتمعان فان غرم لم يقطع و ان قطع لم يغرم - دليلنا - قوله تعالى «**والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما**» ولم يفرق.

مسئلة ١٨ - يصح غصب العقار ويضمن بالغصب وبه قال الشافعي ومحمد بن الحسن و قال ابو حنيفة و ابو يوسف : لا يصح غصب العقار و لا يضمن بالغصب - دليلنا قوله تعالى : «**فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم**» و المثل مثلان مثل من حيث الصورة ومثل من حيث (طريق خ ل) القيمة فلما لم يكن للعقار مثل من طريق الصورة وجب أن يكون له مثل من طريق القيمة .

مسئلة ١٩ - اذاغصب ثوباً فصبغه كان للغاصب قلع الصبغ بشرط أن يضمن ما ينقص من (منه خ ل) قيمة الثوب، وبه قال الشافعي واصحابه، وقال المزني : ليس للغاصب قلع الصبغ لانه لا منفعة له فيه سواء كان الصبغ اسود او ابيض ، وقال ابوحنيفة : انكان مصبوغاً بغير سواد فرب الثوب بالخيار بين ان يسلمه الى الغاصب ويأخذ منه قيمته ابيض وبين أن يأخذ الثوب هو ويعطيه قيمة صبغه وان كان مصبوغاً بالاسود فرب الثوب بالخيار بين أن يسلمه الى الغاصب ويأخذ منه قيمته ابيض وبين أن يمسكه مصبوغاً و لاشيء عليه للغاصب ،قال الطحاوي: فان نقص الثوب بالصبغ قال ابوحنيفة :لا ضمان على الغاصب، قال الطحاوي : والذي يجيء على قوله ان عليه مانقص، وقال ابويوسف : الصبغ بالسواد وغيره سواء -دليلنا - ان الصبغ عين مال الغاصب فله قلعه ويلزمه قيمة مانقص من الثوب لانه بجنايته حصل .

مسئلة ٢٠ - اذاغصب شيئاً ثم غيره عن صفته التي هو عليها اولم يغيره مثل انكانت نقرة فضربها دراهم اوحنطة فطحنها اودقيقاً فعجنه وخبزه اوشاة فذبحها وقطعها لحماً وشواها اوطبخها لم يملكه وبه قال الشافعي، وقال ابوحنيفة: اذاغير الغصب تغييراً زال به الاسم والمنفعة اوطبخها لم يملكه وبه قال الشافعي، وقال ابوحنيفة: اذاغير الغصب تغييراً زال به الاسم والمنفعة المقصودة بفعله ملكه فاعتبر ثلاث شرايط ان يزول به الاسم والمنفعة المقصودة وان يكون ذلك بفعله فاذافعل هذا ملك لكن يكره له التصرف فيه قبل دفع قيمة الشيء ، وحكى ابن جرير عن ابى حنيفة : انه قال : لوان لصاً نقب فدخل دكان رجل فوجد فيه بغلا وطعاماً ورحى فصمد (فضمك خ ل) البغل وطحن الطعام ملك الدقيق، فان انتبه صاحب الدكان كان للص قتاله و دفعه عن دقيقه فان اتى الدفع عليه فلا ضمان على اللص دليلنا - أنه ثبت ان هذا الشيء قبل التغيير كان ملكه فمن ادعى انه زال ملكه بعد التغيير فعليه الدلالة، وروى قتادة عن الحسن عن سمرة ان النبي صلى الله عليه وآله قال: على اليد ما اخذت حتى تؤدي ، وقال النبي صلى الله عليه وآله لايحل مال امرأ مسلم الا عن طيب نفس منه (بطيب من نفسه خ ل) وماطابت نفس صاحب الحنطة بطحنها فوجب ان لايحل ولايملكها .

مسئلة ٢١ - اذاغصب منه عصيراً فاستحال خمراً ثم صار خلا رده على صاحبه وبه قال الشافعي ،وقال ابوحنيفة : اذاصار خلا ملكه وعليه قيمته فاما اذاغصب منه خمراً

فاستحال خلايردالخل بلاخلاف ـ دليلنا ـ أن زوال ملكه يحتاج الى دلالة ، و هذا عين ماله التى كان يملكها.وانماتغيرت صفته .

مسئلة ٢٢ ـ اذاغصب ساجة فبنى عليها اوفى مجنبها اولوحاً فادخله فى سفينة كان عليه رده سواء كان فيه قلع مابناه فى ملكه،اولم يكن فيه قلع ماقد بناه فى ملكه، وبه قال الشافعى، وحكى محمد فى الاصول انه متى كان عليه ضرر فى ردها لم يلزمه ردها فظاهر هذا أنه لايلزمه ردها متى كان عليه فى ردها ضرر سواء بنى عليها اوفى مجنبها ، وقال الكرخى (أن خل) مذهب ابى حنيفة ان (انه خل) لم يكن فى ردها قلع مابناه فى حقه مثل ان بناها على بدن الساجة فقد لزمه ،وان كان فى ردها قلع مابناه فى حقه مثل ان كان البناء مع طرفيها ولايمكنه ردها الا بقلع هذا لم يلزمه ردها،والمناظرة على ماحكاه محمل .وتحقيق الكلام معهم هل ملكها بذلك ام لا؟فعنده قد ملكها كماقال اذاغصب شاة فذبحها وشواها اوحنطة فطحنها،وعندنا وعند الشافعى ماملكها ـ دليلنا ـ ماقلناه فى المسئلة الاولى سواء من ان السعلة (الساجة خل) كانت فى ملكه قبل البناء عليها فمن ادعى زواله بالبناء فعليه الدلالة وروى سمرة ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال: على اليد ما اخذت حتى تؤديه وهذه يد قد أخذت، ساجة فعليها ان تؤديها وايضاً قوله صلى الله عليه وآله وسلم لايحل مال امرء مسلم الا بطيب نفس منه (من نفسه خ ل) يدل عليه لانه ماطابت نفسه بالبناء على ساجته ، وروى عنه صلى الله عليه وآله وسلم انه قال لايأخذن احدكم متاع اخيه جاداً ولالاعباً ،من اخذ عصا احد فليردها وعنه صلى الله عليه وآله انه قال : ليس لعرق ظالم حق ولم يرد حقيقة العرق وانما اراد به كل شيء وضع عليه ظلماً وهذا داخل فيه .

مسئلة ٢٣ ـ اذاغصب طعاماً فاطعم مالكه فاكله مع الجهل بانه ملكه فانه لا تبرء ذمة الغاصب بذلك وهو المنصوص للشافعى ، قال الربيع : وفيها قول آخر ان ذمته تبرء ، وبه قال اهل العراق ـ دليلنا ـ انه ثبت اشتغال ذمته بالغصب فمن ادعى برائتها بعد ذلك فعليه الدلالة وليس هيهنا دليل على انه اذا اطعمه برئت ذمته .

مسئلة ٢٤ ـ اذاحل دابة اوفتح قفصا وفيه طائر و وقفائم ذهبا كان عليه الضمان وبه قال مالك ، وقال ابوحنيفة: و ظاهر قول الشافعى نص عليه فى اللفظ وهو قوله فى القديم انه لاضمان عليه قولا واحداً ـ دليلنا ـ ان هذا كالسبب فى ذهابهما لانه لولم يحل اولم

يفتح القفص لما امكنهما الذهاب فوجب عليه ضمانهما .

مسئله ٢٥ اذ حل الدابة اوفتح القفص فذهبا عقيب الفتح والحل من غير وقوف كان عليه الضمان ، وبه قال مالك وهو احد قولى الشافعى ، وقال فى القديم : و هو الاصح عندهم انه لا ضمان عليه و به قال ابوحنيفة : - دليلنا - ما قلناه فى المسئلة الاولى سوآء .

مسئلة ٢٦ - اذا غصب دابة اوعبداً اوفرساً فابق العبد اوشرد الفرس اوند البعير كان عليه القيمة فاذا اخذها صاحبها ملك القيمة بلا خلاف ولا يملك هو المقوم فان رد انفسخ ملك المالك عن القيمة وعليه ردها الى الغاصب وتسلم العين منه ، وبه قال الشافعى وقال ابوحنيفة اذا ملك صاحب العين قيمتها ملكها الغاصب بها ، وكانت القيمة عوضاً عنها فان عادت العين الى يد الغاصب نظرت فان كان المالك اخذ القيمة بتراضيهما او بينة تثبت عند الحاكم وحكم الحاكم بها لم يكن للمالك سبيل الى العين ، وان كان المالك قد اخذ القيمة بقول الغاصب مع يمينه لانه هو الغارم نظرت ، فان كانت القيمة قيمة مثلها او أكثر فلا سبيل للمالك عليها و ان كان اقل من قيمتها فللمالك رد القيمة و استرجاع العين لان الغاصب ظلم المالك فى قدر ما اخبره به من القيمة فالخلاف فى فصلين : أحدهما ان الغاصب بدفع القيمة ملك ام لا ؟ عندنا ما ملك ، وعندهم قد ملك ، والثانى اذا ظهرت العين صاحبها أحق بها ترد عليه ، و عند ابى حنيفة لا ترد - دليلنا - انه قد ثبت ان العين كان ملكا (ملكها خ ل) لمالكها فمن ادعى زواله الى ملك غيره فعليه الدلالة وايضاً اخذ القيمة لا يخلو من احد امرين : اما أن يكون (ذلك خ ل) عوضاً عن العين اولاجل الحيلولة كما قلناه فبطل ان يقال عوضاً يملكها به الغاصب من وجوه ثلاثة : احدها لو كانت عوضاً يملك به لكان بيعاً يتعلق به خيار الشرط والشفعة ، والثانى لو كان بيعاً لم يصح ان ينجز للمالك تلك القيمة بدلا عن العين (العبد خ ل) الفائتة بالاتلاف لان البيع عندنا باطل وعندهم يقف حتى اذا عاد العبد تسلمه المشترى وان لم يعد رد البايع الثمن فلما ثبت ان ملكا يتعجل للمالك هيهنا والعبد ابق بطل أن يكون بيعاً اوعوضاً ، والثالث لو كان بيعاً لوجب ان يكون للغاصب الرجوع بالقيمة (فى القيمة خ ل) متى تعذر عليه الوصول الى العبد فلما

ثبت ان الغاصب لايرجع بالقيمة على المالك وان تعذر عليه ان يصل الى العبد الابق بطل أن يكون هذا عوضا عنها (عنه خ ل) وثبت ان الاخذ لاجل الحيلولة .

مسئلة ٢٧ - اذا باع عبداً وقبضه المشترى اولم يقبضه فادعى مدع ان العبد له فصدقه البايع وكذبه المشترى فانه لايقبل اقرار البايع على المشترى لانه اقرار على الغير وللمدعى أن يرجع على البايع بقيمة العبد وللشافعى فيه قولان: أحدهما مثل ما قلناه ،والاخر انه لاضمان عليه، ومنهم من قال: يلزمه القيمة قولا واحداً كما قلناه - دليلنا انه اذا صدقه البايع فقد اقر بانه باع مالا يملك واتلف ملك الغير ببيعه اياه فيلزمه قيمته .

مسئلة ٢٨ - اذا كان فى يد مسلم خمرا وخنزيرا فاتلفه متلف فلا ضمان عليه بلا خلاف مسلماً كان المتلف اومشركاً، وانكان ذلك فى يد ذمى فاتلفه متلف مسلماً كان اوذمياً فعليه ضمانه وهو قيمته عند مستحليه، وبه قال ابو حنيفة، وقال الشافعى: لاضمان عليه - دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم، وقال ابو حنيفة: ثم ينظر فان كان المتلف مسلماً فعليه قيمة ذلك خمراً كان اوخنزيراً ولايضمن المسلم الخمر بالمثل، وان كان المتلف ذمياً فعليه قيمة الخنزير ومثل الخمر، وقال الطحاوى: وان اسلم المتلف وكان ذمياً قبل أن يؤخذ منه مثل الخمر سقط عن ذمته وان اسلم قبل ان يؤخذ منه قيمة الخنزير لم يسقط عن ذمته باسلامه ، وعندنا يضمن الخمر والخنزير بقيمتهما عند مستحليهما بدليل اخبارنا واجماع الفرقة على ذلك .

مسئلة ٢٩ - اذا غصب ماله مثل كالحبوب والادهان فعليه مثل ما تلف فى يديه ويشتريه باى ثمن كان بلاخلاف ، وانكان مما لامثل له كالثياب و الحيوان فعليه أكثر ما كانت قيمته من حين الغصب الى حين التلف ، وبه قال الشافعى ، و قال ابو حنيفة : عليه قيمة (قيمته خ ل) يوم الغصب ولااعتبار بما زاد بعد هذا اونقص - دليلنا - ان كل زمان يأتى عليه وهو فى يده فانه مأمور برده على مالكه وكل حال كان مأموراً برد الغصب فيها لزمته قيمته فى تلك الحال مثل حال الغصب .

فى انه اذا غصب شيئاً وكان قيمياً كان عليه اكثر ما كانت قيمته يوم الغصب الى حين التلف

مسئلة ٣٠ - اذا غصب مالا يبقى كالفواكه الرطبة مثل التفاح والكمثرى والموز والرطب ونحوها فتلف فى يديه وتأخرت المطالبة بقيمته فعليه اكثر ما كانت قيمته من حين الغصب الى حين التلف، ولا يراعى ما وراء ذلك، وبه قال الشافعى، وقال ابو يوسف: عليه قيمته يوم الغصب فجرى على ذلك القياس فى غير الاشياء الرطبة، وقال ابو حنيفة: عليه قيمته يوم المحاكمة وقال محمد: عليه قيمته فى الوقت الذى انقطع عن ايدى الناس - دليلنا ما قلناه فى المسئلة الاولى سواء فاما ما بعد التلف قبل المحاكمة فليس بمأمور بردعينه وانما هو مأمور بردقيمته فلا اعتبار الا بردقيمته (بقيمته خ ل) حين توجه الامر اليه بالاباحة (بالرد خ ل) دون حال المحاكمة.

مسئلة ٣١ - ان غصب ما يجرى فيه الربا مثل الاثمان والمكيل والموزون فجنى عليه جناية استقر أرشها مثل ان كان الغصب دنانير وسبكها او طعاماً فبله فاستقر نقصه فعليه رده بعينه وعليه ما نقص، وبه قال الشافعى، وقال ابو حنيفة: المالك بالخيار بين ان يسلم العين المجنى عليه الى الغاصب ويطالبه بالبدل وبين أن يمسكها ولا شىء عليه له، فان اراد الامساك والمطالبة بارش النقصان لم يكن له - دليلنا - ان الخيار الذى اثبته ابو حنيفة يحتاج الى دليل وليس فى الشرع ما يدل عليه والاصل بقاء عين ملكه وحصول الجناية عليها.

مسئلة ٣٢ - اذا غصب جارية (فاخ ل) واتت بولد مملوك ونقصت قيمتها بالولادة فعليه ردها وارش نقصها او (فاخ ل) ان كان الولد قائماً رده وان كان تالفاً رد قيمته، وبه قال الشافعى، وقال ابو حنيفة: ان كان الولد تالفاً فعليه ارش النقص، وان كان الولد باقياً جبرت الارش بقيمة الولد، فان كان (قيمة خ ل) الارش مأة وقيمة الولد مأة فلا شىء عليه وان كان قيمة الولد أقل مثل ان كانت قيمة الولد خمسين وارش النقص مأة يرد الولد ويضمن خمسين درهماً باقى الارش - دليلنا - ان هذا النقص (نقص خ ل) حصل

فى يدالغاصب فوجب عليه ضمانه كمالو مات الولدولانه اذاضمن ماقلناه برئت ذمته بلا خلاف فالاحوط ضمانه .

مسئلة ٣٣ ـ اذاغصب مملوكا امرد فنبتت لحيته فنقص ثمنه ، اوجارية نا هدا فسقطت ثدياها ، اورجلا شاباً فابيضت لحيته فعليه مانقص فى هذه المسائل كلها ، و به قال الشافعى ، وقال ابوحنيفة فى الناهد والشاب : مثل قولنا (ماقلناه خل) وقال فى الصبى : اذانبتت لحيته فلا ضمان عليه ـ دليلنا ـ ان هذا نقصان حصل فى يدالغاصب فوجب عليه الضمان ولان بالتزام ذلك تبرء ذمته بيقين فالاحوط التزامه .

مسئلة ٣٤ ـ اذا غصب عبداًومات العبدفاختلفا فقال الغاصب رددته حياًومات فى يدك ايها المالك وقال المالك : بل مات فى يدك ايها الغاصب واقام كل واحد منهما البينة بماادعاه سقطتا وعدنا الى الاصل وهو بقاء العبد عندالغاصب حتى يعلم انه رده ، و به قال الشافعى ، وقال أبويوسف : تقدم بينة المالك ويأخذالبدن لان الاصل بقاء الغصب وقال محمد : تقدم بينة الغاصب لان الاصل برائة ذمته ـ دليلنا ـ ان كل واحد منهما مدعى (مدع خل) موت العبد عند صاحبه وتكافئا ، ولاترجيح فسقطتا وبقى الاصل و هو بقاء العبدعندالغاصب حتى يعلم انه رده ، وان عملنا فى هذه المسئلة على القرعة كان ايضاً جايزاً .

مسئلة ٣٥ ـ اذا غصب ماله مثل مثل الادهان والحبوب والاثمان و نحوها فجنى عليه (عليها خل) جناية واستقرارشها فعليه ردالعين ناقصة وعليه (ارشها خل) ارش النقصان لاغير ، وبه قال الشافعى ، وقال أبوحنيفة : نظر فيه فان كان الارش فى يدمالكه مثل انكان فى يده زيت فصبت غيره الماء فيه ، اوكان فى يده دينار فكسره غيره وهوفى يده فرب المال بالخيار بين أن يمسك ماله ناقصاً ولاشىء له ، وبين أن يسلمه الى الجانى ويأخذ منه كمال قيمته ، قال : فان غصب الزيت اولاوصب فيه الماء فنقص فالمالك بالخيار بين أن يأخذ عين ماله ولاشىء له لاجل النقص ، وبين ان يترك ماله على الغاصب ويأخذ منه مثل زيته ففرق بين ان يغصب اولا فيصب فيه الماء عنده ، وبين ان يصب فيه الماء وهوفى

يدمالكه فاوجب المثل اذاغصب ،والقيمة اذالم يغصب - دليلنا - على انه ليس عليه غير الارش قد مضى ودليلنا على انه لايضمن بالقيمة هوان العين اذا كان لها مثل فلا معنى لايجاب القيمة مع القدرة على مثلها .

مسئلة ٣٦ - اذا غصب عبداً قيمته ألف فزاد فى يده فبلغ الفين فقتله قاتل فى يدالغاصب فللسيدان يرجع بالالفين على من شاء منهما ، فان رجع على القاتل بها لم يرجع القاتل على الغاصب لان الضمان استقر عليه ،وان رجع على الغاصب رجع الغاصب على القاتل لان الضمان استقر عليه،وبه قال الشافعى ، وقال ابوحنيفة :ان رجع على القاتل فالحكم على ماقلناه ، وان ضمن الغاصب فليس له ان يضمنه اكثر من الف و هو قيمة العبد حين الغصب ثم يأخذ الغاصب من القاتل الفين : الف منهما لنفسه بدل ماأخذ السيد منه ، والالف الاخر يتصدق بها -دليلنا - على ان له مطالبة الغاصب انه قتل العبد فى يديه و قيمته الفان وهو مأمور برده على مالكه،فاذ اهلك فى يده استقر ضمانه عليه .

مسئلة ٣٧- اذاغصب الف درهم من رجل والفاً من آخر فخلط الالفين فالا لفان شركة بين المالكين يردهما عليهما ،وبه قال الشافعى ، وقال ابوحنيفة : يملك الغاصب الالفين معاً ويضمن لكل واحد منهما بدل الفه (الف خل) بناه على اصله فى تغيير الغصب فى يدالغاصب-دليلنا - ما تقدم من ان انتقال ذلك الى ملكه وزواله عن ملك مالكه يحتاج الى دلالة .

مسئلة ٣٨ - اذا غصب حباً فزرعه ، او بيضة فاحتضنتها الدجاجة فالزرع و الفروخ للغاصب ، وبه قال ابوحنيفة، وقال الشافعى : هما معا للمغصوب منه ،وقال المزنى: الفروخ للمغصوب منه والزرع للغاصب -دليلنا - ان عين الغصب قدتلفت واذا تلفت فلا يلزم غير القيمة ، ومن يقول: ان الفروخ هو عين البيض وان الزرع هو عين الحب مكابر بل معلوم خلافه .

مسئلة ٣٩- اذا غصب عبداً فمات فى يده(يديه خل)فعليه قيمته سواء كان قناً اومدبراً اوام ولد وسواء مات بسبب اومات حتف أنفه ، وبه قال الشافعى ، وقال ابوحنيفة : فى

غيرام الولد بقولنا ،واما ام الولد فان ماتت بسبب مثل ان لذعتها عقرب او سقط عليها حايط كقولنا ،وان ماتت حتف أنفها فلا ضمان عليه ـ دليلنا ـ انه مضمون بالقيمة فاذا تلف فى يد الغاصب فعليه ضمانه كالعبد القن ، هذا دليل الشافعى،ودليلنا طريقة الاحتياط لانه اذا ضمنها برئت ذمته بيقين ، وان لم يضمنها فليس على برائة ذمته دليل.

مسئلة ٤٠ـ اذا غصب حراً صغيراً فتلف فى يده فلا ضمان عليه، وبه قال الشافعى وقال ابو حنيفة : ان مات حتف أنفه كقولنا،وان مات بسبب مثل ان لزعته عقرب او حية او أكله سبع او سقط عليه حايط فعليه الضمان ـ دليلنا ـ ان الاصل برائة الذمة فمن شغلها فعليه الدلالة ،وان قلنا بقول ابى حنيفة كان قوياً،ودليله طريقة الا حتياط على ما بيناه

كتاب الشفعة

مسئلة ١ـ لاشفعة فى السفينة وكل مايمكن تحويله من الثياب والحبوب والسفن والحيوان وغير ذلك عند أكثر أصحابنا وعلى الظاهر من رواياتهم ،وبه قال الشافعى و ابوحنيفة ؛ وقال مالك : اذا باع سهماً من سفينة كان لشريكه فيها الشفعة فاجراها مجرى الدار، وحكى عنه ان الشفعة فى كل شىء من الاموال والثياب والطعام والحبوب والحيوان، وفى أصحابنا من قال بذلك وهو اختيار المرتضى رضوان الله عليه ـ دليلنا ـ الاخبار المعتمدة التى ذكرناها فى تهذيب الاحكام، وايضا روى جابر قال: انما جعل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ،ولفظة انما موضوعة لاشتمال ما تناوله اللفظ ، ونفى ما عداه. فكان الظاهر انه لا شفعة الا فيما يقع فيه الحدود و تصرف له الطرق فمن اوجبها فى غير هذا فقد خالف فى ذلك ، وروى جابر ان النبى صلى الله عليه وآله قال: لاشفعة الا فى ربع اوحايط، ولان ايجاب الشفعة حكم شرعى وماذكرناه مجمع عليه و ليس على ما قالوه دليل .

مسئلة ٢ـ اذا باع زرعاً اوثمرة مع الاصل بالشرط كانت الشفعة ثابتة فى الاصل دون الزرع والثمرة، وبه قال الشافعى ، وقال ابوحنيفة : تجب فى الزرع و الثمار مع الاصل ـ دليلنا ـ ان ماقلناه مجمع عليه وليس على ماقالوه دليل ، وايضاً روى جابر قال: انما جعل رسول الله صلى الله عليه وآله الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة فالظاهر انها تجب فيما يقع فيه الحدود وتصرف له الطرق فمن اوجبها فى

غير هافقد ترك الخبر المذكور .

مسئلة ٣ـ لا تثبت الشفعة بالجوار و انما تثبت للشريك المخالط ، و به قال فى الصحابة عمر و عثمان و فى التابعين عمر بن عبد العزيز و سعيد بن المسيب و سليمان بن يسار ويحيى بن سعيد الانصارى ، و فى الفقهاء ربيعة و مالك و الشافعى و أهل الحجاز والاوزاعى واهل الشام واحمد واسحاق و ابو ثور وتثبت عندنا زايداً على الخلطة بالاشتراك فى الطريق ، وبه قال سوار بن عبدالله القاضى وعبيدالله بن الحسن العنبرى فانهما اوجباها بالشركة فى المبيع والطريق دون الجوار كما نقوله نحن ، وذهب أهل الكوفة الى انها تثبت بالشركة والجوار لكن الشريك أحق فان ترك فالجار أحق ذهب اليه ابن شبرمة ، والثورى ، وابو حنيفة ، وأصحابه ، و عبدالله بن المبارك ، و لابى حنيفة تفصيل قال : الشفعة تجب باحد اسباب ثلاثة : الشركة فى المبيع و الشركة فى الطريق و ان شريكا فى الطريق اولى من الجار اللازق ثم (با خ ل) الجوار بيان هذا ان (فان خ ل) كان شريكا فى المبيع فهو أحق من الشريك فى الطريق ، وان كان شريكا فى الطريق فهو احق ، وان لم يكن شريكا فى المبيع مثل انكان الدرب لاينفذ وفيه دور كثيرة فان الطريق مشترك بين اهله ، فان باع صاحب الصدر داره وذلك فى آخر الدرب ، فالشفعة للذى يليه فان ترك فللذى يليه ابداً من الجانبين كذلك الى آخر الدرب فان لم يبق فى اهل الدرب من يريد الشفعة كانت للجار اللزيق الذى ليس بشريك فى الطريق وهو الذى فى ظهر داره الى دار غير هذا الدرب ، فان ترك هذا الشفيع الشفعة فلا شفيع هناك ، وان كان الدرب نافذاً فالشفعة للجار اللزيق فقط سواء كان باب داره فى هذا الدرب او فى غيره ، فاذا كان محاذياً فى درب نافذ وعرض الطريق ذراع فلا شفعة ، وهيهنا قال الشافعى منعت من بينك وبينه ذراع واعطيت من هو منه (منك ظ ل) على الف ذراع ، وهذا التفصيل يبين (فيه خ ل) مواضع المعانى دليلنا ـ اخبارنا التى ذكرناها فى كتابنا الكبير واجماع الفرقة عليها ، و ايضاً فما قلناه مجمع على ثبوت الشفعة فيه وماقالوه ليس عليه دليل ، وروى جابر ان النبى صلى الله عليه وآله قال الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود فلا شفعة ، وروى ابو هريرة قال : قضى رسول الله

بالشفعة فيمالم يقسم ، و اى مال قسم وارف عليه فلاشفعة فيه ومعنى ارف عليه اى اعلم عليه قال ابو عبيد : يقال ارفتها تاريفا اى اعلمت عليها علامات وهى لغة اهل الحجاز واما الذى يدل على ان الشفعة بالطريق تثبت فاجماع الفرقة ، وروى جابر ان النبى صلى الله عليه وآله قال: الجار احق بشفعة جاره ينتظر به اذا (ان خ ل) كان غايباً وان كان طريقهما واحداً .

مسئلة ٤ - مطالبة الشفيع على الفور فان تركها مع القدرة عليها بطلت شفعته، به قال ابو حنيفة وهو أصح أقوال الشافعى وهو الذى نقله المزنى، وله ثلاثة اقوال آخر غير هذا احدها الذى يرويه الطحاوى عن المزنى عنه ان الشفيع بالخيار ثلاثاً فان مضت ثلاثة بطل خياره وبه قال ابن ابى ليلى والثورى، ونص فى القديم على قولين احدهما خياره على التراخى لايسقط الا بصريح العفو فيقول عفوت او يلوح به بان يقول للمشترى بعنى الشقص اوهبه لى فان فعل شيئاً من هذا، والا كان للمشترى ان يرافعه الى الحاكم فيقول اما أن تأخذ أو تدع وهو ظاهر قول مالك لانه قال: له الخيار مالم يتطاول الوقت فقيل: له اذا مضت سنة فقد تطاول الوقت فقال :ماا ظنه تطاول ، والثانى انه على التأبيد كالقصاص حتى قال لايملك المشترى (اذا خ ل) مرافعته الى الحاكم بل الخيار اليه ولا اعتراض عليه قال ابن المنذر: و بهذا القول قال جماعة من اهل العلم فيكون على القول الثالث يملك مطالبة الشفيع بالشفعة(١) او الاخذ وعلى الرابع لايملك - دليلنا - على ماقلناه اجماع الفرقة انه يملك فيه المطالبة وماعداه ليس عليه دليل .

مسئلة ٥ - الشفعة لاتبطل بالغيبوبة بل للغائب شفعة وبه قال جميع الفقهاء وحكى عن النخعى انه قال: الشفعة تبطل بالغيبة - دليلنا - اجماع الفرقة واخبارهم ولان ابطالها بالغيبة يحتاج الى دلالة وليس فى الشرع مايدل عليه .

مسئلة ٦ - اذا اختلف المشترى والشفيع فى الثمن ومع كل واحد منهما بينة قبلت بينة المشترى ، وبه قال الشافعى وابو يوسف ، و قال ابو حنيفة و محمد : البينة

---

(١) الظاهر ان بالشفعة غلط والصحيح بترك الشفعة اى يملك المشترى ان يطالب الشفيع اما بترك الشفعة او باخذها

بينة الشفيع لانه الخارج ـ دليلنا ـ ان المشترى هو المدعى للثمن والشفيع ينكره والبينة على المدعى .

مسئلة ٧ ـ اذا كان الشراء بثمن له مثل كالحبوب والاثمان كان للشفيع الشفعة بلاخلاف وان كان بثمن لامثل كالثياب والحيوان ونحو ذلك فلاشفعة له ، وبه قال الحسن البصرى وسوار القاضى ، وقال ابو حنيفة ومالك والشافعى : له الشفعة ويأخذها بقيمة الثمن والاعتبار بقيمته (١) حين العقد لاحين الاخذ بالشفعة على قول الشافعى ، وعلى قول مالك بقيمته حين المحاكمة ـ دليلنا ـ اجماع الفرقة و اخبارهم ، ولان ايجاب الشفعة فى مثل هذا يحتا الى دليل .

مسئلة ٨ ـ اذا تزوج امرأة وادهرها شقصاً لايستحق الشفعة عليها وبه قال ابو حنيفة واصحابه وقال الشافعى : الشفعة تجب بمهر المثل ، وبه قال الحارث العجلى وقال مالك وابن ابى ليلى : تجب الشفعة لكنه يأخذ بقيمة الشقص لا بمهر المثل ـ دليلنا ـ اجماع الفرقة وأخبارهم ولان اثبات الشفعة فى مثل هذا يحتاج الى دلالة .

مسئلة ٩ ـ اذا اشترى شقصاً بمأة الى سنة كان للشفيع المطالبة بالشفعة ، وهو مخير بين أن يأخذه فى الحال ويعطى ثمنه حالا وبين أن يصبر الى سنة ويطالب بالثمن الواجب عندها وللشافعى فيه ثلاثة أقوال : أحدها مثل ماقلناه ، والثانى ان (انه خل) ياخذه بمأة الى سنة كما اشتراه ، وبه قال مالك غير ان مالكا قال : ان كان الشفيع غير ملى كان للمشترى مطالبته بضمين ثقة يضمن له الثمن الى محله ، وهذا قوى ، ايضاً ذكرناه فى النهاية واليه ذهب قوم من أصحابنا ، والثالث قال فى الشروط : يأخذه بسلعة تساوى مأة الى سنة ـ دليلنا ان الشفعة قد وجبت بنفس الشراء والذمم لاتتساوى فوجب عليه الثمن حالا او يصبر الى وقت الحلول فيطالبه بالشفعة مع الثمن .

مسئلة ١٠ ـ اذا مات وخلف ابنين وداراً فهى بينهما نصفين ، فان مات أحدهما وخلف ابنين كان نصف ابيهما بينهما نصفين ، و لعمهما النصف ولكل واحد منهما الربع ، فان

---

(١) قوله قده والاعتبار بقيمته حين العقد الخ حكى عن ابن سريج قول ثالث وهو ان الاعتبار بقيمته يوم استقرار العقد وهو زمان انقضاء الخيار . ح طباطبائى

باع أحدهما نصيبه من أجنبى فلاشفعة لاحد ، وللشافعى فى ان الشفعة لاخيه وحده ام لا قولان : احدهما لاخيه وحده دون عمه و به قال مالك ، والثانى لاخيه وعمه سواء. وبه قال ابو حنيفة واصحابه وهو اختيار المزنى ، ومن قال من اصحابنا : ان الشفعة على عدد الرؤس كذا يجب أن يقول به - دليلنا - الاخبار التى ذكرناها فى الكتاب الكبير ولان الشريك اذا كان واحداً فالشفعة ثابتة بلا خلاف وانكانوا اكثر فليس على ثبوتها دلالة وهذه فرع على ذلك .

مسئلة ١١ - عندنا ان الشريك اذا كان أكثر من واحد بطلت الشفعة فلا يتصور الخلاف فى ان الشفعة على قدر الرؤس ، وبه قال اهل الكوفة النخعى والشعبى والثورى وأبو حنيفة وأصحابه وهو احد قولى الشافعى وهو اختيار المزنى ، والقول الاخر انه على قدر الانصباء وهو الاصح عندهم واختاره أبو حامد الاسفرايينى ، وبه قال سعيد بن المسيب والحسن البصرى وعطا ومالك وهو قول اهل الحجاز ، وبه قال احمد واسحاق - دليلنا - على المسئلة الاولى انه اذا كان الشريك واحداً فلا خلاف فى ثبوت الشفعة واذا كانوا أكثر من ذلك فلا دليل على ثبوت الشفعة لهم ، واخبار اصحابنا التى يعتمدونها ذكرناها فى الكتاب الكبير فنصرة القول الاخر اخبارنا رويت فى هذا المعنى ، والاقوى عندى الاول .

مسئلة ١٢ - المنصوص لاصحابنا ان الشفعة لا تورث وبه قال أبو حنيفة وأصحابه وقال قوم من أصحابنا : أنها تورث مثل سائر الحقوق وهو اختيار المرتضى رضوان الله عليه وبه قال الشافعى ومالك وعبيدالله بن الحسن العنبرى البصرى - دليلنا - على أنها لا تورث ان كونها ميراثاً يحتاج الى دليل ، ولا دليل فى الشرع ، واخبارنا فى ذلك ذكرناها فى الكتاب الكبير ، ومن نصر ما حكيناه من انها تورث قال : اذا كان ذلك حقاً للحى ثابتاً له يملك المطالبة به فورثته يقومون مقامه فى جميع املاكه وهذا من جملة ذلك ، ودليل الاول ايضاً انه لا يخلو اما ان تملك (تكون ملكوها خ ل) بما تجدد لهم من الملك او بملك المورث فبطل ان تكون ملكوها بما تجدد لهم من الملك لان ذلك لا يملك به شىء مضى وبطل أن يكون ملكوها بملك المورث لان الانسان لا يستحق الشفعة بملك غيره وبطل أن يكون

للشفيع لان ملكه زال عنه فلم يبق الا انها بطلت والقول الاخر استدل على صحته بقول الله تعالى: « و لكم نصف ماترك ازواجكم » وهذا من جملة ما ترك ، وطعن على هذا بانا لانسلم انها تركت لان حقها بطل بالموت .

مسئلة ١٣ - اذا شترى دارا ووجب للشفيع فيها الشفعة فأصابها هدم او غرق او ما أشبه ذلك فان كان ذلك بامر سماوى فالشفيع بالخيار بين ان يأخذها بجميع الثمن او يترك ، وان كان بفعل آدمى كان له أن يأخذ العرصة بحصتها من الثمن ، وبه قال ابو حنيفة ، وللشافعى فيه قولان ، وأصحابه على خمس طرق أحدها مثل ماقلناه وهو اضعفها عندهم و الثانية اذا انتقض البناء و انفصل فالشفيع يأخذ العرصة بالشفعة ، وما اتصل بها من البناء دون المنفصل عنها على قولين: احدهما ياخذ المتصل بكل الثمن ، او يتركه (والقول الاخر انه ياخذه فى ص ف) او بحصة من الثمن او يدع وهو اصح القولين عندهم ، وثالثها ان كان البعض (النقص خ ل) الذى لحقه عيب مثل شق الحيطان وتغير السقف وميل الحايط فان المشترى بالخيار بين أن يأخذه بكل الثمن او يرده وان كان النقصان انتقاض البناء والالة لم يؤخذ النقص (يدخل النقص ص ف) فى الشفعة وبكم يأخذ الشفيع ماعدا على القولين؟ وما انفصل لايدخل فى الشفعة كما قال الاول ، ويأخذ ماعداه بالحصة من الثمن قولا واحداً وهو مانص عليه فى القديم ، ورابعها انه اذا انقض البناء وكانت الاعيان المنهدمة موجودة دخلت فى الشفعة و انكانت منفصلة عن العرصة لانه يتسلمها بالثمن الذى وقع البيع به والاستحقاق وجب له حين البيع وان كانت الاعيان مفقودة يأخذ بحصته من الثمن ، و خامسها انه اذا كانت العرصة قائمة بحالها اخذه بجميع الثمن سواء كانت الاعيان المنفصلة موجودة او مفقودة ، وان كان بعض العرصة هلك بالغرق اخذ بالحصة من الثمن - دليلنا - ماروا جابر ان النبى صلى الله عليه وآله قال : الشفعة فى كل مشترك ربع او حايط ولا يحل له أن يبيعه حتى يعرضه على شريكه ، فان باعه فشريكه احق به بالثمن فيثبت انه يأخذه بذلك الثمن فمن قال ببعضه فقد ترك الخبر.

مسئلة ١٤ - اذا اشترى شيئاً وقاسم وغرس وبنى ثم طالب الشفيع بالشفعة ولم يكن قبل ذلك عالماً بالشراء كان له اجباره على قلع الغراس والبناء اذا رد عليه ما نقص من الغراس

والبناء بالقلع ، وبه قال الشافعي ومالك والنخعي والاوزاعي واحمد واسحاق ، وقال الثوري و ابوحنيفة واصحابه : له مطالبته بالقلع ولا يعطيه ما نقص بالقلع - دليلنا - ان المشتري غرس ملكه في ملكه فلم يكن متعدياً واذا لم يكن متعدياً وجب ان يرد عليه ما نقص من غرسه بالقلع ، ولانه اذا رد عليه ما نقص به من الغراس فلا خلاف ان له مطالبته بالقلع ، وان لم يرد فليس على وجوب القلع دليل ، وايضاً قول النبي صلى الله عليه وآله لا ضرر ولا ضرار (اضرار خ ل) في الاسلام يدل على ذلك لانه متى لم يرد عليه قيمة ما نقص دخل عليه في ذلك الضرر .

مسئلة ١٥ - اذا اشترى النخل والارض وشرط الثمرة كان للشفيع ان يأخذ الكل بالشفعة ، وبه قال ابوحنيفة ومالك ، وقال الشافعي : له أن يأخذ الكل دون الثمرة و به قال عبيدالله بن الحسن العنبري - دليلنا - عموم الاخبار التي رويناها في وجوب الشفعة في المبيع ، والمنع منه يحتاج الى دليل ، وابوحنيفة ومالك ادعيا ان هذه مسئلة اجماع.

مسئلة ١٦ - اذا باع شقصاً من مشاع لا يجوز قسمته شرعاً كالحمام والارحية والدور الضيقة والعضايد الضيقة فلا شفعة فيها ، وبه قال أهل الحجاز وربيعة ومالك والشافعي وهو قول عثمان بن عفان ، وقال ابوحنيفة وأصحابه والثوري وأبو العباس بن سريج : تجب الشفعة فيه (فيها خ ل) - دليلنا - ما رواه ابوهريرة وجابر ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال الشفعة في كل مالم يقسم فاذا وقعت الحدود فلا شفعة ، وقال جابر : انما جعل رسول الله صلى الله عليه وآله الشفعة في كل مالم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ، فوجه الدلالة انه ذكر الشفعة بالالف واللام وهما للجنس فكان تقدير الكلام جنس الشفعة فيما لم يقسم يعني ما يصح قسمته وما لا يصح قسمته لا يدخل تحته ، ولان ايجاب (اثبات خ ل) الشفعة حكم يحتاج الى دلالة شرعية ، وايضاً قول النبي صلى الله عليه وآله انما الشفعة فيما لم يقسم ، ولفظة انما تفيد معنى لا فكانه قال: لا شفعة فيما لا يقسم فاذا ثبت هذا فان تقدير الدلالة ان قوله ما لم يقسم انما تفيد ما يقسم الا انه لم يفعل فيه القسمة لانه لا يقال فيما لا يقسم ما لم يقسم وانما يقال فيما يقسم فلما قال ما لم يقسم دل على

ماقلناه يؤيد ذلك قوله فاذا وقعت الحدود فلا شفعة فقد تقدر انه لاشفعة فيما لايقسم شرعاً، و روى ابان بن عثمان بن عفان انه (عن ابيه خ ل) قال: لاشفعة فى نخل ولا بئر، والارف(١) يقطع كل الشفعة وأراد ابار الحجاز فان اعتمادهم بالسقى عليها، ولا مخالف له فى أصحابه.

مسئلة ١٧ - اذا لم ينقص (ينتقص خ ل) القيمة ولا الانتفاع بالقسمة قسم بلا خلاف واذا نقص (انتقص خ ل) الانتفاع والقيمة فلا يقسم بلا خلاف ومافيه الخلاف قال (فقال خ ل) ابو حنيفة كل قسمة لاينتفع الشريك بحصته ايهما كان فهى قسمة ضرر ولا يقسم وهو ظاهر مذهب الشافعى وهو الصحيح عندى، وقال أصحاب الشافعى كلهم و اختاره ابو حامد الاسفرايينى: ان القسمة اذا نقصت القيمة دون الانتفاع فانها غير جايزة - دليلنا ان ماقلناه مجمع عليه، و انما ادعوا ان مافيه نقصان القيمة يمنع من القسمة، فعلى من ادعى ذلك الدلالة.

مسئلة ١٨ - الصبى والمجنون والمحجور عليه لسفه لهم الشفعة، ولوليهم ان يأخذ لهم الشفعة، والولى هو الاب او الجد او الوصى من قبل واحد منهما، او امين الحاكم اذا لم يكن اب، وللولى أن يأخذ بالشفعة، ولايجب ان ينتظر بلوغ الصبى و رشاده، وبه قال جميع الفقهاء، وقال ابن ابى ليلى: لاشفعة للمحجور عليه، وقال الاوزاعى: ليس للولى الاخذ لكنه يصبر حتى اذا بلغ ورشد كان له الاخذ و الترك - دليلنا - خبر جابر و ابى هريرة ان النبى صلى الله عليه وآله قال الشفعة فيما لم يقسم، فاذا وقعت الحدود فلا شفعة ولم يفصل وعليه اجماع الفرقة المحقة.

مسئلة ١٩ - اذا كان للصبى شفعة وله فى اخذها الحظ ولم يأخذ الولى عنه بالشفعة لم يسقط حقه، وكان اذا بلغ له المطالبة بها او تركها، وبه قال الشافعى و محمد بن الحسن وزفر، و قال ابو حنيفة و ابو يوسف: تسقط شفعته وليس له أخذها - دليلنا - انه قد ثبت انها حقه، وليس على سقوطها دلالة، وترك الولى الاخذ ليس بمؤثر فى اسقاط حقه كما لايسقط

---

(١) بضم الهمزة جمع ارفة كالغرف جمع غرفة بمعنى الحد بين الارضين (بالفارسية مرز)

ديونه كلها و حقوقه .

مسئلة ٢٠ - اذا كان للصبى شفعة الحظ له تركها فتركها الولى و بلغ الصبى و رشد فان له المطالبة بالاخذ ، وله تركه ، وبه قال محمد وزفر وهو احد قولى الشافعى وهو ضعيف عندهم وله قول آخر وعليه أكثر أصحابه انه ليس له المطالبة وسقط حقه ، وبه قال ابو حنيفة وابو يوسف - دليلنا - ماقلناه فى المسئله الاولى سواء(١)، وايضاً جميع الاخبار التى وردت فى وجوب الشفعة يتناول هذا الموضع ولا دلالة على اسقاطها بترك الولى .

مسئلة ٢١ - اذا باع شقصاً بشرط الخيار فان كان الخيار للبايع اولهما فلا شفعة للشفيع ؛ وان كان الخيار للمشترى فانه يجب الشفعة للشفيع وله المطالبة بها قبل انقضاء الخيار ، وبه قال ابو حنيفة وهو المنصوص للشافعى ، وقال الربيع : فيها قول آخر انه ليس له الاخذ قبل انقضاء الخيار ، وبه قال مالك وهو اختيار ابى اسحاق المروزى - دليلنا ان الملك قد ثبت بالعقد وانتقل فوجبت الشفعة للشفيع على المشترى لانه ملكه (ملك خ ل) فمن قال: لا شفعة له فعليه الدلالة ، فان قالوا: لا نسلم انه ملك بالعقد بل يملك بهما او هو مراعى فقد دللنا على بطلان ذلك فى البيوع(٢).

مسئلة ٢٢ - اذا اشترى شقصاً وسيفاً، او شقصاً وعبداً، او شقصاً وعرضاً من العروض كان للشفيع الشفعة بحصته من الثمن ولا حق له فيما بيع معه ، وبه قال ابو حنيفة والشافعى ولابى حنيفة رواية شاذة انه يأخذ الشقص والسيف معاً بالشفعة ، وقال مالك: لو باع شقصاً من ارض فيها غلمان يعملون له كان له أخذ الشقص والغلمان معاً بالشفعة - دليلنا - ان

---

(١) فيه ان ترك الولى هنا لاجل مصلحة اذا المفروض ان حظه فى الترك فمعه ليس للصبى ان يأخذها بعد البلوغ بخلاف المسئلة الاولى فان المفروض ان مصلحته فى الاخذ فحينئذ يكون ترك الولى خلافاً لمصلحته وله احراز مصلحته بعد البلوغ بأخذها فليس الحكمان فى المسئلتين على جهة واحدة ليكون دليلهما واحداً واما تملكه بالاخبار التى وردت فى وجوب الشفعة ففيه انه قد مضى فى مسئلة (٤) ان مطالبة الشفيع على الفور فان تركها مع القدرة عليه بطلت شفعته فهنا ترك الولى مع قدرته عليه لمصلحة المولى عليه فلازمه بطلان شفعته

(٢) فى مسئلة - ٢٩ - من كتاب البيوع

ماأوجبناه مجمع عليه ، وماادعوه ليس عليه دليل .

مسئلة ٢٣ - اذاأخذالشفيع الشقص من المشترى اوالبايع قبض المشترى اوام يقبض فان دركه وعهدته على المشترى دون البايع ، وبه قال مالك و الشافعى ، و قال ابوحنيفة : ان أخذها من البايع فالعهدة على البايع و ان أخذها من المشترى فكما قلناه ، وقال ابن ابى ليلى وعثمان البتى عهدة المبيع على البايع دون المشترى سواء أخذ هامن يدالبايع أويد المشترى لان المشترى كالسفير - دليلنا - ان المشترى ملك و اذا ملك فانما يأخذ الشفيع منه ملكه بحق الشفعة فيلزمه درکه كما لو باعه .

مسئلة ٢٤ - لايأخذالشفيع الشفعة من البايع ابداً ، وبه قال الشافعى ، وقال ابوحنيفة له أخذها منه قبل القبض - دليلنا - ان الشفيع انما يستحق الاخذ بعد تمام العقد و ازومه بدليل انه لو كان الخيار للبايع اولهما لم يستحق الشفعة فاذا كان الاستحقاق بعد تمام العقد ولزومه فالملك للمشترى فوجب أن يكون الاخذ من مالكه من غيره .

مسئلة ٢٥ - اذاتبايعا شقصاً فضمن الشفيع الدرك للبايع عن المشترى اوللمشترى عن البايع فى نفس العقد اوتبايعا بشرط الخيار على ان الخيار للشفيع فانه يصح شرط الاجنبى ، وايهما كان لاتسقط شفعته ، وبه قال الشافعى ، وقال أهل العراق: تسقط الشفعة لان العقد ماتم الابه كما اذاباع بعض حقه لم يجب له الشفعة على المشترى - دليلنا - انه لامانع من جواز شرط الاجنبى ولادليل على اسقاط حق الشفيع.

مسئلة ٢٦ - اذاكان داربين ثلاثة فباع أحدهم نصيبه و اشتراه أحد الاخرين استحق الشفعة الذى لم يشترعلى قول من يقول الشفعة على عدد الرؤس وهو احد وجهى الشافعى ، وقال ابوحنيفة: واحد وجهى الشافعى يستحق الشفعة الذى اشتراه مع الذى لم يشتر بينهما نصفين - دليلنا - هو انه لايستحق الانسان الشفعة على نفسه وقد بينا ان الشفعة تستحق على المشترى .

مسئلة ٢٧ - اذكان الشفيع وكيلافى بيع الشقص الذى يستحق بالشفعة لم يسقط بذلك شفعته ، سواء كان وكيل البايع فى البيع اووكيل المشترى فى الشراء ، وبه قال الشافعى

وقال أهل العراق : ان كان وكيل البايع لم يسقط شفعته وان كان وكيل المشترى سقطت شفعته بناء على اصله ان الوكيل فى الشراء ينتقل الملك عن البايع اليه ثم عنه الى الموكل فلو أخذ بالشفعة استحق على نفسه ، وقد دللنا نحن على فساد ذلك وبينا ان شراء الوكيل يقع عن الموكل وينتقل الملك الى الموكل دون الوكيل ، واما دليلنا فى هذه المسئله هو انه لا مانع من وكالته، ولا دلالة على سقوط حقه من الشفعة .

مسئلة ٢٨ - اذا حط البايع من الثمن شيئاً بعد لزوم العقد و استقرار الثمن لم يلحق ذلك بالعقد ولا يثبت للشفيع بل هو هبة مجددة للمشترى من البايع ، وبه قال الشافعى سواء كان الحط الكل او البعض ، وقال ابو حنيفة : ان حط بعض الثمن لحق العقد وسقط عن الشفيع، وان حط كله لم يلحق العقد وقد مضت فى البيوع - دليلنا - ان الثمن اذا استقر فالشفيع انما يأخذ الشقص بذلك الثمن ، فما حط كله بعد ذلك فهو هبة مجددة لا دلالة على لحوقها بالعقد، فمن ادعى ذلك فعليه الدلالة.

مسئلة ٢٩ - اذا زاد فى الثمن زيادة بعد استقرار العقد فهى هبة من المشترى للبايع ولا يلزم الشفيع ، وبه قال الشافعى ، وقال ابو حنيفة : هذه الزيادة تلحق العقد ولا تلحق بالشفيع - دليلنا - انه لا دليل على لحوق هذه الزيادة بالعقد فمن ادعى ذلك فعليه الدلالة ولم (لا ظ) يجدها .

مسئلة ٣٠ - اذا كانت دار بين نفسين فادعى أجنبى على احدهما فى يده من النصف فصالحه على الف صح صلحه ، سواء صالحه على انكار او صالحه على اقرار ، ولا يستحق به الشفعة لانه ليس ببيع ، وقال الشافعى : ان كان الصلح عن اقرار فهو بيع يستحق به الشفعة ، وان كان على انكار فالصلح باطل لا يستحق به الشفعة - دليلنا - ان ما يستحق به الشفعة البيع ، وهذا ليس ببيع فمن الحقه (بالبيع خل) به فعليه الدلالة .

مسئلة ٣١ - فان كانت الدار بينهما نصفين فادعى أجنبى على أحدهما الف درهم فصالحه على نصفه من الدار لا يستحق به الشفعة سواء كان صلح اقرار او صلح انكار ، و قال الشافعى : ان كان صلح اقرار فهو بيع يستحق به الشفعة ، و ان كان صلح انكار فهو باطل لا يستحق به الشفعة - دليلنا - ما قلناه فى المسئلة الاولى سواء .

مسئلة ٣٢ - اذا أخذ الشفيع الشقص فلا خيار للبايع ، وللمشترى خيار المجلس بلا خلاف وهل يثبت للشفيع خيار المجلس ام لا ؟ عندنا انه لا خيار له ، وللشافعى فيه قولان: أحدهما مثل ما قلناه لأنه لازالة الضرر فهو مثل الرد بالعيب ، والاخران له الخيار مثل المشترى نص عليه فى اختلاف العراقين - دليلنا - انه لا دليل (دلالة) على أن له الخيار ومن ألحقه بالبيع فعليه الدلالة لان القياس عندنا باطل

مسئلة ٣٣ - اذا وهب شقصاً لغيره سواء كان فوقه او دونه او نظيره فانه لا يستحق به الشفعة ، وقال الشافعى : ان كانت الهبة لمن هو مثله او لمن هو دونه فانه لا يستحق به الشفعة لان الهبة للنظير تودد ، ولمن دونه استعطاف فلا يستحق بهما العوض وان كانت لمن فوقه فهل يثاب عليها على قولين :قال فى الجديد :لا ثواب فيه ، وبه قال ابو حنيفة ، وقال فى القديم: يقتضى الثواب ، وبه قال فى بعض كتبه الجديدة وهو قول مالك ، فاذا قال: لا يقتضى الثواب فلا شفعة ، واذا قال :يقتضى الثواب اما بشرط او بغير شرط فانه تثبت فيه (فيها خ ل) الشفعة - دليلنا - انه لا دليل على ثبوت الشفعة بالهبة ومن ادعى انها تثبت بها فعليه الدلالة وايضاً عليها اجماع الفرقة فانها منصوصة .

مسئلة ٣٤ - اذا كانت دار بين نفسين (شريكين) فادعى أحدهما انه باع نصيبه من أجنبى وأنكر الاجنبى أن يكون اشتراه فانه تثبت الشفعة للشريك ، وبه قال عامة أصحاب الشافعى وهو تفريع المزنى ، وقال ابو العباس :لا شفعة لانها انما تثبت بعد ثبوت المشترى دليلنا - ان البايع أقر بحقين: أحدهما حق المشترى ، والثانى حق الشفيع ، فاذا رد المشترى ثبت حق الشفيع كما لو اقر بدار لرجلين فرد أحدهما ثبت (يثبت خ ل) للاخر حقه

مسئلة ٣٥ - على قول من قال من أصحابنا: ان الشفعة على عدد الرؤس اذا كانت دار بين ثلاثة شركاء اثلاثاً فاشترى أحدهم نصيب أحد الاخرين استحق الشفعة المشترى مع الاخر بينهما نصفين ، وبه قال أبو حنيفة و أصحابه ومالك وعامة أصحاب الشافعى وهو الذى نقله المزنى ، ومن اصحابه قال: يأخذ الشفيع بالشفعة ولا حق للمشترى فيه ، وبه قال الحسن البصرى وعثمان البتى قالوا: لانه مشترى فلا يستحق الشفعة على نفسه وهو الذى نصرناه فيما تقدم غير ان هذا القول الاخر اقوى - دليلنا - انهما تساويا فى الشركة الموجودة حين الشراء فوجب أن لا ينفرد أحدهما بالشفعة لانه لا دليل على ذلك الا انه يكون احدهما

ملك نصفه بالعقد، والاخر بالشفعة يملك نصفه، فعلى هذا سقط دليلهم .

مسئلة ٣٦ - اذا شج غيره موضحة عمداً او خطاء فصولح منها على شقص صح الصلح اذا كانا عالمين بارش الموضحة ولا يستحق الشفيع اخذها بالشفعة وقال الشافعي و أصحابه: ان كانت الابل موجودة فهل يصح الصلح ام لا على (فعلى خ ل) قولين و ان كانت معدومة فعلى قولين في انتقال الارش الى القيمة او الى مقدر (مقداره خ ل) وعلى الوجهين جميعاً يصح الصلح اذا علما القيمة او المقدار فكل موضع يصح الصلح تجب الشفعة وكل موضع لا يصح الصلح لا تجب الشفعة - دليلنا - ان الشفعة انما تستحق بعقد الشراء، و الصلح ليس بعقد الشراء، فمن ألحقه به فعليه الدلالة .

مسئلة ٣٧ - اذا باع ذمي شقصاً من ذمي بخمر او خنزير وتقابضا و استحق عليه الشفعة أخذ الشفيع بمثل ثمن الخمر او الخنزير عند أهله، وبه قال ابو حنيفة، وقال الشافعي: لا شفعة هيهنا لان الخمر ليس بمال - دليلنا - ان عندهم ذلك مال وقد امرنا أن نقرهم على ما يرونه وهم يرون ان لذلك ثمناً فوجب اقرارهم عليه، وايضاً لا خلاف في صحة هذا البيع واذا كان البيع صحيحا تجب الشفعة .

مسئلة ٣٨ - لا يستحق الذمي الشفعة على المسلم سواء اشتراه من مسلم او ذمي و على كل حال، وبه قال الشعبي واحمد بن حنبل، وقال أبو حنيفة وأصحابه ومالك و الاوزاعي: يستحق الذمي الشفعة على المسلم مثل المسلم سواء وقال الحسن بن صالح ابن حي: لا شفعة له عليه في الامصار وله الشفعة في القرى - دليلنا - قوله تعالى: « **و لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا** » وذلك عام في جميع الاحكام الا ما خصه الدليل وروى انس عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال: لا شفعة لذمي على مسلم وهذا نص وعليه اجماع الفرقة المحقة فانهم لا يختلفون فيه.

مسئلة ٣٩ - اذا اشترى شقصاً من دار وبنى مسجداً قبل ان يعلم الشفيع كان للشفيع ابطال تصرفه ونقض المسجد اخذه بالشفعة، وبه قال الشافعي وجميع الفقهاء ولابي حنيفة روايتان: احداهما مثل ما قلناه وبه قال ابو يوسف، و الثانية لا ينقض المسجد - دليلنا - ان حق الشفيع سابق لتصرفه لانه يستحقه حين العقد و اذا تصرف

بعد ذلك فيه فقد تصرف فيما يستحقه غيره وذلك لا يصح .

مسئلة ٤٠ ـ اذا باع في مرضه المخوف شقصاً وحابى فيه من وارث، صح البيع و وجبت به الشفعة بالثمن الذى وقع عليه البيع . وعند الفقهاء يبطل البيع لان المحاباة هبة ووصية ، ولا وصية لوارث ويبطل البيع في قدر المحاباة، ويكون الشفيع بالخيار بين ان يأخذه او يترك وارثا كان او غير وارث ـ دليلنا ـ أن هذا بيع صحيح فمن جعل المحاباة فيه وصية فعليه الدلالة ، ولو صحا نها وصية لكانت الوصية عندنا تصح للوارث على ما سنبينه فيما بعد فما يبنى على فساده يجب ان لا يبطل على حال .

مسئلة ٤١ ـ اذا وجب له الشفعة فصالحه المشترى على تركها بعوض صح وبطلت الشفعة، وعند الشافعى لا يصح، وهل تبطل الشفعة على وجهين ـ دليلنا ـ قوله ﷺ الصلح جايز بين المسلمين وهذا عام وتخصيصه يحتاج الى دليل .

مسئلة ٤٢ ـ اذا وجبت الشفعة فسار الى المطالبة فلم يأت المشترى فيطالبه ولا الى الحاكم بل مضى الى الشهود واشهد على نفسه بانه مطالب بالشفعة لم تبطل شفعته، وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعى: تبطل ـ دليلنا ـ انه قد وجب له الشفعة، وابطالها يحتاج الى دليل ولا دليل يدل على ذلك

مسئلة ٤٣ ـ اذا بلغ الشفيع ان الثمن دنانير فعفى فكانت دراهم او حنطة فكانت شعيراً لم تبطل شفعته ، وبه قال جميع الفقهاء الا زفر فانه قال: ان كان الثمن دنانير فبان دراهم سقطت شفعته وان كان حنطة فبان شعيراً لم تسقط كما قلناه ـ دليلنا ـ انه قد ثبت شفعته وبطلانها يحتاج الى دلالة.

كتاب القراض

مسئلة ١ ـ لايجوز القراض الا بالاثمان التى هى الدراهم و الدنانير ، وبه قال ابوحنيفة ومالك و الشافعى، و قال الاوزاعى وابن ابى ليلى: يجوز بكل شىء يتمول فانكان مما له مثل كالحبوب والادهان رجع (يرجع خ ل) الى مثله حين المفاصلة والربح بعده بينهما نصفين، وانكان مما لامثل له كالثياب والمتاع والحيوان كان رأس المال قيمته والربح بعد بينهما ـ دليلنا ـ ان مااخترناه مجمع على جواز القراض به ، وليس على جواز ما قالوه دليل .

مسئلة ٢ ـ القراض بالفلوس لايجوز ؛ وبه قال ابوحنيفة وابو يوسف والشافعى ، و قال محمد : هو القياس الاانى اجيزه استحسانا لانها ثمن الاشياء فى بعض البلاد ـ دليلنا أن ماقلناه (ذكرنا خ ل) مجمع على جواز القراض به وما ذكروه ليس عليه دليل والاستحسان عندنا باطل.

مسئلة ٣ ـ لا يجوز القراض بالورق المغشوش سواء كان الغش اقل اواكثر او سواء و به قال الشافعى ، و قال ابو حنيفة: ان كان سواء اوكان اقل جاز وان كان الغش اكثر لم يجز بناء(١) على اصله فى الزكاة وقد مضى الكلام عليه ـ دليلنا ـ ماقلناه

---

(١) قدمر فى مسئلة ـ ٨٨ ـ من كتاب الزكاة من انه لازكاة فى الدراهم المغشوشة حتى تبلغ مافيها من الفضة مأتى درهم، و قال ابوحنيفة انكان الغش دون النصف سقط حكم الغش و كانت كالفضة الخالصة هذا هو اصله فى الزكاة ولكن الغش انكان مساويا مع الفضة الحقه هناك بالمغشوش وهنا بغيره

فى المسئلة الاولى سواء .

مسئلة ٤ ـ اذا كان القراض فاسداً استحق العامل اجرة المثل على مايعمله سواء كان فى المال ربح اولم يكن ، وبه قال الشافعى ، وقال مالك : ان كان فى المال ربح فله أجرة مثله، وان لم يكن ربح فلاشىء له ـ دليلنا ـ انه عمل باذن صاحب المال فاذا لم يصح له ماقاوله (قارضه خ ل) عليه كان له اجرة المثل لانه دخل على أن يكون له المسمى فى مقابلة عمله .

مسئلة ٥ ـ ليس للعامل أن يسافر بمال القراض بغير اذن رب المال . وبه قال الشافعى وقال ابو حنيفة ومالك : له ذلك، وللشافعى فى البويطى مادل على ذلك قال اصحابه لايجىء ذلك على مذهبه، وبنى ابو حنيفة ومالك ذلك على الوديعة وان له ان يسافر بها وعندنا انه ليس له ذلك فى الوديعة ايضاً ـ دليلنا ـ اجماع الفرقة، وايضاً الاصل انه ليس له ذلك لانه تصرف فى مال الغير، واثبات ذلك واجازته يحتاج الى دليل والى اذنه ولم يوجد.

مسئلة ٦ ـ اذا سافر باذن رب المال كان نفقة السفر من الماكول والمشروب و الملبوس من مال القراض وللشافعى فيه ثلاثة أوجه : احدهما لاينفق كالحضر والثانى ينفق كمال نفقته كما قلناه والثالث ينفق القدر الزايد على نفقة الحضر لاجل السفر ـ دليلنا اجماع الفرقة وأخبارهم .

مسئلة ٧ ـ اذا أعطاه الفين اوقال مارزق الله تعالى من الربح كان لى ربح الف (الالف خ ل) و لك ربح الف (الالف خ ل) كان جايزاً(١) وبه قال ابو حنيفة و ابو ثور، وقال ابو العباس بن سريج: هذا غلط لانه شرت لنفسه ربح الف (الالف خ ل) لايشاركه العامل فيه وكذلك العامل فيه فكان باطلا كما لو تميز الالفان ـ دليلنا ـ انه لامانع

---

(١) سيأتى فى المسئلة الثامنة عشر منه قده اختيار البطلان فى نظيرها اوعينها و حكاه هناك عن الشافعى واصحابه فراجعها. ح طباء

(١) يأتى فى مسئلة ـ ١٨ ـ تصريحه بالبطلان اولا ثم تقوية جوازه ثانياً مستدلا بانه لافرق بين اللفظين كما استدل به هنا.

من ذلك ، و الاصل جوازه و قوله ﷺ المؤمنون عند شروطهم يدل عليه وايضاً فلافرق بين أن يقول ربح الالفين بيننا و بين أن يقول ربح الف (الالف خل) وربح الف (الالف خل) لك لانهما غير متميزين ومن حمل ذلك على المتميزين كان قايساً ، و ذلك لايجوز عندنا .

مسئلة ٨ - اذا دفع اليه مالا قراضاً فقال (وخل) له اتجر به أو قال له : اصنع ماترى اوتصرف كيف شئت فانه يقتضى أن يشترى بثمن مثله نقداً بنقد البلد ، وبه قال الشافعى ، وخالفه ابو حنيفة فى الثلاثة وقال : له ان يشترى بثمن مثله وبأقل وبأكثر ونقداً و نسية وبغير نقد البلد - دليلنا - ان ما ذكرناه مجمع على جوازه ، وماذكروه ليس على جوازه دليل ، والاصل المنع منه لانه تصرف فى ملك الغير .

مسئلة ٩ - اذا اشترى العامل فى القراض اباه بمال القراض فان كان فى المال ربح انعتق منه بقدر نصيبه من الربح ، واستسعى فى باقى ذلك لرب المال و ينفسخ القراض اذا كان معسراً ، وان كان موسراً قوم عليه بقيته لرب المال ، وسواء كان الربح ظاهراً او يحتاج الى ان يقوم ليعلم ان فيه ربحاً ، وللشافعى فيه قولان : أحدهما مثل ماقلناه انه ينعتق بمقدار نصيبه ، ويلزم شراء الباقى ان كان موسراً قال وان كان معسراً يبقى بقيته رقاً لرب المال ، و القول الثانى ان الشراء باطل - دليلنا - اجماع الفرقة المحقة واخبارهم

مسئلة ١٠ - اذا فسخ رب المال القراض وكان فى المال نسىء (المال نسيئاً خل) فباعه العامل باذن رب المال نسية لزمه ان يجيبه سواء كان فيه ربح اولم يكن فيه ربح ، وبه قال الشافعى ، وقال ابو حنيفة : ان كان فيه ربح كما قلناه ، وان لم يكن فيه ربح لم يلزمه - دليلنا ان على العامل رد المال كما أخذه واذا أخذه ناضاً وجب عليه ان يرده مثله

مسئلة ١١ - اذا أعطاه الف قراضاً على أن يكون الربح بينهما فحال الحول وهو الف فان عند أكثر أصحابنا لازكاة على واحد منهما لانه لازكاة على (فى خل) مال التجارة وفى اصحابنا من قال يجب فيه الزكاة ، وعلى قول الاولين فيه الزكاة استحبابا فعلى القولين الفايدة لاتضم الى الاصل بل يراعى الحول منفرداً فى الفائدة كما يراعى فى الاصل فعلى هذا لازكاة فى الفائدة على واحد منهما ، و زكاة الاصل على رب المال ، و خالف جميع

الفقهاء فى ذلك على ما مضى فى كتاب الزكاة، و قالوا فى مال التجارة: الزكاة و الفائدة تضم الى الاصل، و على من تجب الزكاة ، وللشافعى فيه قولان : أحدهما تجب زكاة الكل على رب المال اذا قال أن العامل لا يملك الربح بالظهور وانما يملكه بالمقاسمة ، وبه قال اكثر أهل العراق، واختاره المزنى وهو اضعف القولين، والقول الثانى ان على رب المال زكاة الاصل زكاة حصته من الربح، وعلى العامل زكاة ما يخصه من الربح - دليلنا - اجماع الفرقة ولان الاصل براءة الذمة ، وايجاب الزكاة فى الذمة او المال يحتاج الى دليل .

مسئلة ١٢ - اذا قال: خذ هذا المال قراضاً على أن يكون الربح كله لى كان ذلك قراضاً فاسداً ولا يكون بضاعة، وبه قال الشافعى ، وقال ابو حنيفة: يكون هذا بضاعة - دليلنا أن لفظ القراض يقتضى أن يكون الربح بينهما فاذا شرط الربح لنفسه كان فاسداً كما لو شرط الربح للعامل .

مسئلة ١٣ - اذا كان العامل نصرانياً فاشترى بمال القراض خمراً او خنزيراً او باع خمراً مثل انكان عصيراً فاستحال خمراً فباعه كان جميع ذلك باطلا ، وبه قال الشافعى ، وقال أبو حنيفة : البيع والشراء صحيحان ، وقال ابو يوسف ومحمد: الشراء صحيح ، والبيع باطل والفصل بينهما أن الوكيل يملك اولا عندهم ثم ينتقل الملك عنه الى الموكل، فاذا كان العامل نصرانياً صح أن يملك الخمر فصح الشراء وليس كذلك البيع فان (لان خ ل) الملك ينتقل عن الموكل الى المشترى ولا يملك الوكيل شيئاً فى الوسط فلهذا لم يصح - دليلنا أن هذه الاشياء محرمة بلا خلاف ، وجواز التصرف فى المحرمات يحتاج الى دلالة ، وروى عن النبى صلى الله عليه وآله انه قال: ان الله تعالى حرم الكلب وحرم ثمنه وحرم الخمر و حرم ثمنها .

مسئلة ١٤ - اذا قال اثنان لواحد: خذ هذا المال قراضاً ولك النصف من الربح ولثه من مال هذا، وثلثاه من مال الاخر، والنصف الباقى بيننا نصفين ، قال الشافعى : القراض فاسد وقال ابو حنيفة وابو ثور: يصح ويكون على ما شرطاه لانهما قد جعلا له نصف جميع المال فكان الباقى بينهما على ما شرطاه، وقال أصحاب الشافعى : هذا غلط لان أحدهما اذا شرط الثلث والاخر الثلثين بقى نصف الربح لهما وهو تسعة مثلا، وكان من سبيله أن يكون

لاحدهما منه ستة وللاخر ثلاثة، فاذا شرطاه نصفين أخذ أحدهما فضلا عن شريكه بحق ماله سهماً ونصف سهم لانه كان يستحق ثلاثة من تسعة و(فاخل) اخذ اربعة ونصف سهم من تسعة وهذا لايجوز ، والذى يقتضيه مذهبنا انه لا يمنع من صحة هذا الشرط مانع والنبى ﷺ قال: المؤمنون عند شروطهم ولان الاصل جوازه ، والمنع يحتاج الى دليل .

مسئلة ١٥ - اذا دفع اليه الفاً للقراض فاشترى به عبداً للقراض فهلك الالف قبل أن يدفعه فى ثمنه اختلف الناس فيه على ثلاثة مذاهب: فقال أبو حنيفة ومحمد (ابو يوسف خل) يكون المبيع لرد المال وعليه ان يدفع اليه الفا غير الأول ليقضى به دينه، ويكون الالف الاول، والثانى قراضاً وهما معاً رأس المال، وقال مالك: رب المال بالخيار بين أن يعطيه الفا غير الاول ليقضى به الدين ويكون الالف الثانى رأس المال دون الاول او لا يدفع اليه شيئاً فيكون المبيع للعامل والثمن عليه ، و نقل البويطى عن الشافعى ان المبيع للعامل والثمن عليه ولاشىء على رب المال ، وهو اختيار ابى العباس وهو الذى يقوى فى نفسى ، وفى اصحابه من قال : بمثل قول أبى حنيفة الا انه قال: كلما دفع اليه الفاً وهلكت لزمه أن يدفع اليه الفاً آخر وابو حنيفة قال : اذا هلكت الالف الثانية لم يلزمه شىء آخر - دليلنا - انه لايخلوا أن يكون الالف تلف قبل الشراء او بعده فان كان التلف قبل الشراء وقع الشراء للعامل لانه اشتراه بعد زوال القراض، وان كان التلف بعد الشراء فالبيع وقع لرب المال ، و عليه أن يدفع الثمن من ماله الذى سلمه اليه فاذا هلك المال تحول الملك الى العامل و كان الثمن عليه لان رب المال انما فسح للعامل فى التصرف فى الف اما أن يشتريه به بعينه او فى الذمة ، وينقد منه ولم يدخل على أن يكون له فى القراض أكثر منه .

مسئلة ١٢ - ليس للعامل أن يبيع بالدين الا باذن رب المال ، وبه قال الشافعى ، و قال ابو حنيفة : له ذلك - دليلنا - ان الاصل انه لايجوز له ذلك لانه تصرف فى مال الغير فاجازته تحتاج الى دليل .

مسئلة ١٧ - لايصح القراض اذا كان رأس المال جزافاً ، وبه قال الشافعى ، وقال أبو حنيفة يصح القراض ويكون القول قول العامل حين المفاصلة، وان كان مع كل واحد منهما بينة قدمت بينة رب المال - دليلنا - ان القراض عقد شرعى يحتاج الى دليل شرعى

وليس فى الشرع ما يدل على صحة هذا القراض فوجب بطلانه .

مسئلة ١٨ - اذا قال خذ الف قراضاً على ان لك نصف ربحها صح بلا خلاف، وان قال على ان لك ربح نصفها كان باطلا ، و به قال الشافعى وأصحابه ، و قال ابو ثور : هو جايز وحكى ذلك ابو العباس عن ابى حنيفة - دليلنا ان ماقلناه مجمع على جوازه ولا دليل على جواز ماقالوه ، وان قلنا بقول أبى ثور كان قوياً لانه لافرق بين اللفظين

كتاب المساقات

مسئلة ١ـ المساقات جايزة ، و به قال فى الصحابة أبو بكر وعمر ، وفى التابعين سعيد بن المسيب وسالم بن عبدالله بن عمر، وفى الفقهآء ومالك والشافعى و الاوزاعى وابو يوسف ومحمد واحمد واسحاق، وانفرد ابو حنيفة بان المساقات لاتجوز قياساً على المخابرة ـ دليلنا ـ اجماع الفرقة وأخبارهم ولان الاصل جواز ذلك، والمنع يحتاج الى دليل ، وروى احمد بن حنبل عن يحيى بن سعيد عن عبيدالله عن نافع عن ابن عمر عن عمر ان رسول الله ﷺ عامل خيبر بشطر مايخرج من ثمر او زرع، وروى محمد بن اسحاق عن نافع عن ابن عمر عن أبيه قال: ساقى رسول الله ﷺ خيبر على تلك الاموال و ذلك بالشطر وسهامهم (سهماخ ل) معلومة قال: اذا شئنا اخرجناكم، وروى ميمون بن مهران عن مقسم (عن ميسم خ ل) ابن عباس قال افتتح رسول الله خيبر فاشترط عليهم ان له الارض وكل صفراء وبيضاء ، فقال اهل خيبر : نحن اعلم بالارض منكم فاعطينا هاولكم نصف الثمرة ولنا النصف من ذلك، فزعم انه أعطاهم على ذلك فلما كان حين تصرم النخيل بعث اليهم عبدالله بن رواحة فحرض عليهم النخيل وهو الذى تسميه اهل المدينة الخرص فقال فى (ذه): كذا و كذا فقالوا اكثرت علينا يابن رواحة قال فانا (فانى خ ل) اتى جذاذ النخل واعطيكم نصف الذى قلت قالوا: هذا هو الحق و به تقوم السماء والارض وقد (فقد خ ل) رضينا ان تأخذه بالذى قلت: وقال ابن الزبير: سمعت جابراً يقول خرصها ابن رواحة اربعين الف وسق، وزعم ان اليهود لما خيرهم ابن رواحة اخذوا الثمر وعليهم عشرون الف وسق فدلت هذه الاخبار على

جواز المساقات لانه قال في الاول، عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج من ثمر او زرع، وفي الثاني قال : ساقى بالشطر، وفي الثالث قال : طلبوا منه ان يعطيهم ليكون بينهم نصفين فاجابهم الى ذلك ، وروى نافع عن ابن عمر انه قال: دفع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم خيبر الى اهلها بالشطر فلهم تزل في ايديهم حياة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وحياة ابى بكر وحياة عمر ثم بعث بى عمر اليهم لاقسم عليهم فسخرونى فتكوعت(١)(فسحرونى فتكوعت خ ل) يدى فانتزعتها من ايديهم فثبت في هذا سنة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم واجماع الصحابة فان ابا بكر اقرها في ايديهم وكذا عمر وانما انتزعها (عت خ ل) من ايديهم بجناية كانت منهم فان كانت مسئلة يدعى فيها الاجماع فهذه

مسئلة ٢ - يجوز المساقات في النخيل (النخل خ ل) و الكرم وبه قال كل من أجاز المساقات وخالف داود، وقال: لا يجوز الا في النخل خاصة لان الخبر به ورد - دليلنا - اجماع الفرقة وأخبارهم ، ولان الامة بين قائلين قائل أجازها في الجميع ومانع منع (منعها خ ل) منها في الجميع ، فمن فرق بينهما فقد خالف الاجماع .

مسئلة ٣ - يجوز المساقات في ما عدا النخل والكرم من الاشجار، وللشافعي فيه قولان قال في القديم: يجوز ذلك، وبه قال اكثر من اجاز المساقات مالك وابو يوسف ومحمد، وزاد ابو يوسف فقال تجوز المساقات على البقل الذى يجز جزة بعد جزة، وكذلك نقول، وقال في الجديد لا يجوز المساقات على ما عدا النخل والكرم - دليلنا - اجماع الفرقة ، وايضاً الاصل جوازه و المنع يحتاج الى دليل ، وروى نافع عن ابن عمر قال: عامل رسول الله صلى الله عليه وآله اهل خيبر بالشطر مما يخرج من النخل والشجر ، وهذا عام في ساير الاشجار .

مسئلة ٤ - يجوز ان يعطى الارض غيره ببعض ما يخرج منها بأن يكون منه الارض والبذر، ومن المتقبل القيام بها بالزراعة والسقى ومراعاتها ، وخالف جميع الفقهاء في ذلك، واجاز الشافعي في الارض اليسير اذا كان بين ظهراني نخل (كثير خ ل) فيساقى على النخل ويخابر على الارض - دليلنا - اجماع الفرقة واخبارهم، ولان الاصل جواز ذلك والمنع من جوازه يحتاج الى دليل ، وروى عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال : عامل رسول الله صلى الله عليه وآله أهل خيبر بشطر ما يخرج من ثمر وزرع، وما روى من نهى النبى صلى الله عليه وآله

---

(١) تكوعت يده اصابها الكوع اى الاعوجاج .

عن المخابرة نحمله على اجارة الارض ببعض ما يخرج منها وذلك لايجوز .

مسئلة ٥ - اذا كانت نخل انواعاً (انواع نخل) مختلفة معقلى وبرنى وسكر فساقى من المعقلى على النصف، ومن البرنى على الثلث، ومن السكر على الربع كان جايزاً، وبه قال الشافعى ، وقال مالك: لايصح حتى يكون الحصص سواء فى الكل - دليلنا - عموم الاخبار ولان الاصل جوازه و المنع يحتاج الى دليل ، و قوله ﷺ المؤمنون عند شروطهم يدل عليه .

مسئلة ٦ - اذا شرط فى حال العقد على العامل مايجب على رب النخل او بعضه او شرط على رب المال مايجب على العامل عمله او بعضه لم يمنع ذلك من صحته اذا بقى للعامل عمل ولو كان قليلا ، و قال الشافعى : يبطل ذلك العقد - دليلنا ان الاصل جوازه والمنع يحتاج الى دليل ،وقوله المؤمنون عند شروطهم و هذا عام فى كل شرط .

مسئلة ٧ - اذا ساقاه بعد ظهور الثمرة كان جايزاً اذا كان قد بقى للعامل عمل وان كان قليلا ، وللشافعى فيه قولان : أحدهما مثل ماقلناه ، والثانى لايجوز - دليلنا - أن الأصل جوازه ولان الاخبار عامة فى جواز المساقات ، ولم يفرقوا بين حال ظهور الثمرة و عدم ظهورها والمنع، يحتاج الى دليل .

مسئلة ٨ - يجوز أن يشرط المساقى على رب المال ان يعمل معه غلام لرب المال ، و للشافعى فيه قولان : أحدهما يجوز بلا اجر والاخر لايجوز - دليلنا - ماقدمناه فى المسئلة الاولى سواء .

مسئلة ٩ - اذا ثبت ان ذلك جايز فلا فرق بين أن يكون الغلام موسوماً بعمل هذا الحايط او بعمل غيره من حوائط صاحبه ، وبه قال الشافعى على قوله الذى يجوز ذلك، وقال مالك : لايجوز الا الغلام الذى هو موسوم بهذا الحايط فحسب - دليلنا - ما قدمناه فى المسئلة الاولى سواء .

مسئلة ١٠ - اذا شرط على المساقى نفقة الغلام جاز ولا يلزم أن تكون مقدرة بل الكفاية على موجب العادة ، و به قال الشافعى ، و قال محمد: لابد من أن

تكون مقدرة لانها كالاجرة ـ دليلنا ـ أن الاصل جوازه ولا دليل على وجوب تقديرها .

مسئلة ١١ ـ اذا اختلف رب النخل والعامل فقال رب النخل: شرطت على ان لك ثلث الثمرة وقال العامل: على ان لى نصف الثمرة كان القول قول رب النخل مع يمينه ، وقال المزنى واصحاب الشافعى: يتحالفان. دليلنا ـ ان الثمرة كلها لصاحب النخل لانها نماء اصله و انما يثبت للعامل بالشرط فاذا ادعى شرطا فعليه البينة فاذا عدمها كان القول قول رب النخل مع يمينه .

مسئلة ١٢ ـ اذا كان مع كل واحد منهما بينة بما يدعيه قدمنا بينة العامل ، وللشافعى فيه قولان : أحدهما تسقطان والاخر تستعملان فاذا استعملها ففيه ثلاثة اقوال(١) : احدها يوقف و الاخر يقسم و الثالث يقرع وليس هيهنا غير القرعة فمن خرج اسمه قدمت بينته وهل يحلف معها على قولين ـ دليلنا ـ اناقد بينا ان العامل هو المدعى واذا كان هو المدعى فبينته تقدم لان النبى صلى الله عليه وآله قال : البينة على المدعى و اليمين على المدعى عليه ورب المال مدعى عليه كان عليه اليمين .

مسئلة ١٣ ـ اذا ظهرت الثمرة وبلغت الاوسق التى يجب فيها الزكاة كان الزكاة على رب المال والعامل معا، فاذا بلغ نصيب كل واحد منهما خمسة اوسق وجبت فيه الزكاة و ان نقص نصيب كلو احد منهما عن ذلك لم يجب على واحد منهما الزكاة و ان بلغ نصيب احدهما النصاب ونقص نصيب الاخر كان على من تمت حصته الزكاة ولا تلزم الاخر، والشافعى فيه قولان : أحدهما ان الزكاة تجب على رب النخل دون العامل والاخر انها على كل واحد منهما ، فاذا قال على رب النخل وبلغ خمسة أوسق كان عليه الزكاة ،ومن اين يخرج له؟ فيه وجهان: احدهما من ماله، والثانى من مالهما معاً، واذا قال تجب عليهما نظرت فان كان نصيب كل واحد منهما النصاب و جبت الزكاة ،

---

(١) قوله ففيه ثلاثة أقوال الخ اى فى مسئلة تعارض البينتين بقول مطلق لا فيما نحن فيه فتدبر. ح طباء

وان لم يبلغ نصيب كل واحد نصابا بل بلغ الحقان نصاباً فهل فيه الزكاة على قولين في الخلطة ان قال لا خلطة في غير الماشية فلا زكاة ، واذا قال: تصح الخلطة في غير الماشية وجبت الزكاة دليلنا - انه اذا كانت الثمرة ملكا لهما فوجبت الزكاة على كل واحد منهما، فمن أوجب على أحدهما دون الاخر كان عليه الدليل ، و اما الخلطة فقد بينا فسادها في كتاب الزكاة وانا لا نعتبرها لا في الماشية ولا في غيرها لان الاصل براءة الذمة ولا دليل على ان مال الخلطة تجب فيها الزكاة فيجب أن يبقى على الاصل .

كتاب الاجارة

مسئلة ١ـ كلما جاز أن يستباح بالعارية جاز أن يستباح بعقد الاجارة، و به قال عامة الفقهاء الاحكاية تحكى عن عبد الرحمان (عبدالله خل) الاصم فانه قال: لا يجوز الاجارة اصلا ـ دليلنا ـ الكتاب و السنة و الاجماع فالكتاب (اما الكتاب خل) قوله (فقوله خل) تعالى «**فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن**» فالاجارة على الرضاع تجوز بلا خلاف، ومن الناس من قال العقد يتناول اللبن والخدمة، والحضانة تابعة. ومنهم من قال يكون العقد متناولا للخدمة والحضانة واللبن تابع، وايضاً قوله تعالى: «**يا ابت استأجره ان خير من استأجرت القوى الامين قال اني اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين على ان تاجرني ثماني حجج**» وقوله تعالى «**لو شئت لاتخذت عليه اجراً**» لما استضافوهم فأبوا، واما السنة روى ابو هريرة ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال اعطوا الاجير أجرته قبل ان يجف عرقه، وروى ابو سعيد الخدري وأبو هريرة ان النبي صلى الله عليه وآله قال: من استأجر أجيراً فليعلمه اجره، وروى ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وآله قال ثلاثة انا خصمهم يوم القيمة: رجل باع حراً فاكل ثمنه، ورجل استأجر أجيراً واستوفى منه ولم يوفه اجره، ورجل أعطاني صفقته ثم غدر، وروت عايشة ان النبي صلى الله عليه وآله وابابكر استاجرا رجلا من قبيلة الديل للهداية الى المدينة، ومن الاجماع هو قول علي عليه الصلاة والسلام وابن عباس وعبدالله بن عمر و عبدالرحمان بن عوف و رافع بن خديج، فاما علي عليه السلام فآجر نفسه من يهودي يسقي له الماء كل دلو بتمرة وجمع المرات وحملها الى النبي صلى الله عليه وآله فأكله وعبدالله بن عباس وابن عمر، فروى عنهما انهما قالا في تاويل

قوله تعالى «**ليس عليكم جناح ان تبتغوا فضلا من ربكم**» قالا : معناه ان يحج و يؤاجر نفسه و (فاما خل) عبد الرحمان بن عوف فانه استأجر أرضاً فلما حضرته الوفات أمر ليعطى ما بقى عليه من الورق والذهب فقال ابنه : كنت أراها أن تكون ملكاله لطول ما مكثت فى يده ، واما رافع بن خديج فانه قال : يجوز اجارة الارض بالورق و الذهب وأجمع المسلون على ذلك وخلاف الاصم قد انقرض .

مسئلة ٢ - عقد الاجارة من العقود اللازمة متى حصل لم يكن لاحد هما فسخ الاجارة الا عند وجود عيب بالثمن ، او فلس المستأجر فحينئذ يملك الموجر الفسخ ، اووجود عيب بالمستأجر مثل غرق الدار وانهدامها على وجه يمنع من استيفاء المنفعة فانه يملك المستأجر الفسخ فاما من غير ذلك فلا ، وبه قال الشافعى ومالك والثورى و ابوثور ، و قال ابوحنيفة وأصحابه : ان الاجارة يجوز فسخها لعذر قالوا : اذا اكترى الرجل جملا ليحج به ثم بداله من الحج أو مرض فلم يخرج كان له أن يفسخ الاجارة ، وكذلك اذا اكترى دكانا ليتجر فيه ويبيع ويشترى فذهب ماله وافلس فانه يجوز له أن يفسخ الاجارة قال : وبمثل هذه الاعذار لا يكون للمكرى الفسخ ، فاذا اكرى جماله من انسان ليحج بها ثم بداله من ذلك لم يملك فسخ الاجارة ، وكذلك اذا آجر داره اودكانه واراد السفر ثم بداله من ذلك لم يملك فسخ الاجارة الا ان اصحابه يقولون للمكرى فسخ الاجارة لعذر كالمكترى سواء ولا يبينون الموضع الذى يكون له الفسخ - دليلنا - ان العقد قد ثبت ، و من ادعى ان لهما اولا حدهما الفسخ فعليه الدلالة ، و ايضا قوله تعالى « **اوفوا بالعقود** » فامر بالوفاء بالعقود والاجارة عقد فوجب الوفاء به .

مسئلة ٣ - من استأجر داراً او دابة او عبداً فان المستأجر يملك تلك المنفعة والموجر يملك الاجرة بنفس العقد حتى ان المستاجر أحق عندنا بملك المنفعة من مالكها ، وبه قال الشافعى ، وذهب ابوحنيفة الى ان الموجر يملك الاجرة بنفس العقد والمستأجر لا يملك المنفعة وانما تحدث فى ملك المكرى ثم يملك المكترى من المكرى حين حدوثه فى ملكه ، فعنده المنفعة غير مملوكة ، وانما المكرى يملك حدوثها و المكترى يملك من المكرى بعد ذلك ، و على مذهبنا المكترى يملك المنفعة بنفس العقد - دليلنا - اجماع

الفرقة وأخبارهم .

مسئلة ٤ - اذا أطلق عقد الاجارة ولم يشرط تعجيل الاجرة ولا تأجيله فانه يلزم الاجرة عاجلا ، وبه قال الشافعي ، وقال مالك : انما يلزم أن يسلم اليه الاجرة جزء فجزء ، فكلما استوفى جزء من المنفعة لزمه أن يوفيه ما في مقابلته من الاجرة ، وقال ابو حنيفة وأصحابه : القياس ما قال مالك ولكن يشق ذلك فكلما (فهما خ ل) استوفى منفعة يوم فعليه تسليم ما في مقابلته ، وقال الثوري : لا يلزمه تسليم شيء من الاجرة ما لم تنقض مدة الاجارة كلها - دليلنا - اجماع الفرقة واخبارهم وقد ذكرناها في الكتاب الكبير ، وايضاً قوله تعالى «**فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن**» وانما اراد فان بذلن لكم الرضاع فاتوهن اجورهن بدليل انه قال في آخرها «**وان تعاسرتم فسترضع له اخرى**» و التعاسر ان لا ترضى المرضعة باجرة مثلها فاخبر انها متى لم ترض باجرة (ذلك خل) المثل فانه يؤجر غيرها ليرضعه.

مسئلة ٥ - اذا قال : آجرتك هذه الدار كل شهر بكذا كانت اجارة صحيحة ، و به قال ابو حنيفة وهو قول بعض أصحاب الشافعي ، وفي أصحابه من قال هذه اجارة باطلة دليلنا - انه لا دليل على بطلان ذلك والاصل جوازه .

مسئلة ٦ - اذا استأجر داراً او عبداً سنة فتلف المقود عليه بعد القبض قبل استيفاء المنفعة فانه تنفسخ الاجارة ، وبه قال ابو حنيفة ومالك والشافعي ، وقال ابو ثور : لا تنفسخ الاجارة ، والتلف من ضمان المكتري قال : لان هذه المنفعة صارت في حكم المقبوض كالعين - دليلنا - ان المعقود عليه المنفعة فاذا تعذرت وجب ان ينفسخ الاجارة

مسئلة ٧ - الموت يبطل الاجارة سواء كان موت الموجر او المستأجر ، وبه قال أبو حنيفة واصحابه والليث بن سعد والثوري ، وقال الشافعي : الموت لا يفسخ الاجارة من ايهما كان ، وبه قال عثمان البتي ومالك واحمد واسحاق وابو ثور ، وفي اصحابنا من قال موت المستأجر يبطلها ، وموت الموجر لا يبطلها - دليلنا - اجماع الفرقة وأخبارهم فان ما حكيناه عن بعضهم شاذ لا معول عليه ، وايضاً فان المكتري دخل على (عليه خ ل) ان يستوفي المنفعة من ملك المكري فكيف يستوفي من ملك غيره و قد زال

ملك المكرى .

مسئلة ٨ - اذا أكرى دابة من بغداد الى حلوان فركبها الى همدان فانه يلزمه اجرة المسمى من بغداد الى حلوان، ومن حلوان الى همدان اجرة المثل وبه قال الشافعى، وقال أبو حنيفة لايلزمه اجرة التى تعدى فيها بناء على أصله أن المنافع لا تضمن بالغصب، وقال مالك: ان كان قد تجاوز بها شيئاً يسيراً فانه كما قلنا وان تعدى فيها شيئاً كثيرا فان المكرى بالخيار ان شاء اخذ منه اجرة المثل لذلك التعدى أو يأخذ منه الدابة - دليلنا - اجماع الفرقة وأخبارهم، وايضاً فان الاحتياط يقتضى ذلك لان من أدى ما قلنا برئت ذمته بالاجماع ومتى لم يفعل لم يبرء ذمته بيقين لان فيه الخلاف .

مسئلة ٩ - ويضمن الدابة بتعديه فيها من حلوان الى همدان بلاخلاف اذا لم يكن صاحبها معها، فان ردها الى حلوان فانه لا يزول معه ضمانه عندنا، فان ردها الى بغداد الى يد صاحبها زال ضمانه، وعليه أجرة المثل فيما تعدى على ما مضى ويكون عليه ضمانها من وقت التعدى الى حين التلف لامن يوم اكراها ، و قال الشافعى: لايزول ضمانه اذا ردها الى حلوان ، وبه قال ابو حنيفة وابو يوسف ، قال أبو يوسف : وكان ابو حنيفة يقول: لايزول الضمان بردها الى هذا المكان ثم رجع فقال: ينفك (بزوال خ) الضمان عنه، و قال زفر و محمد: انه يزول الضمان عنه كما لو تعدى فى الوديعة ثم ردها الى مكانها كما كانت - دليلنا - انه قد ثبت انه ضمنها بالتعدى بلاخلاف، ومن قال يزول ضمانه بردها الى موضع التعدى فعليه الدلالة، وعلى المسئلة اجماع الفرقة وأخبارهم تدل عليها

مسئلة ١٠ - يجوز الاجارة الى اى وقت شاء وبه قال أهل العراق ، و للشافعى فيه قولان: أحدهما لا تجوز المدة فى الاجارة أكثر من سنة ، والثانى مثل ما قلناه، و له قول آخر انه يجوز ثلاث سنين وقال: يجوز المساقات سنتين - دليلنا - اجماع الفرقة وايضاً الاصل جواز ذلك، والمنع يحتاج الى دليل، وايضاً قوله تعالى «على ان تاجرنى ثمانى حجج فان اتممت عشراً فمن عندك يدل (تدل ذلك خ ل) على جواز الاجارة اكثر من سنة

مسئلة ١١ - اذا استأجر دارا او غيرها من الاشياء و أراد ان يوجرها باقل مما استأجرها او اكثر منه او مثله جاز ذلك اذا احدث فيها حدثا كيف ما اراد ، وسواء آجرها

من الموجر او من غيره كل ذلك جائز؛ وبه قال الشافعي الا انه لم يراع احداث الحدث وقال أبو حنيفة: ان آجرها من المكرى بمثل الاجرة او اقل منها فانه يجوز ، وان آجرها باكثر منه فانه لا يجوز كما قال في البيع ، وان آجرها من غير المكرى كما قلناه ـ دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم، ولان عند احداث الحدث لا خلاف في جوازه، وقبل ذلك لم يقم

مسئلة ١٢ ـ الاجارة لا تخلو من أحد أمرين: اما ان تكون معينة او في الذمة، فان كانت معينة مثل أن قال استأجرت منك هذه الدار او هذا العبد سنة فانه لا يمتنع دخول خيار الشرط فيها وان كانت في الذمة فكذلك، وبه قال ابو حنيفة، لان عنده يجوز أن يستأجر أرضاً أو داراً بعد شهور (شهر خل) وقال الشافعي: ان كانت الاجارة معينة لا يجوز أن يدخلها خيار الشرط لان من شرط هذه الاجارة أن تكون المدة متصلة بالعقد فيقول آجرتك سنة من هذا اليوم فان شرط خيار الثلاث بطلت، لان هذه المدة لا يمكن أن ينتفع بها المكترى فلا يخلو أن تحتسب على المكرى أو على المكترى ، ولا يجوز أن تحتسب على المكرى لانه انما آجر شهراً فلو احتسبنا عليه هذه المدة لزدنا عليه ولا يجوز ان تحتسب على المكترى لانه استأجر شهراً فلا ينقص عن مدته فدل ذلك على انه لا يجوز ، واما خيار المجلس فهل يثبت أم لا؟ فيه وجهان : وعندنا أنه لا يمتنع ذلك اذا شرط وان لم يشرط فلا خيار للمجلس ـ دليلنا ـ قوله المؤمنون عند شروطهم ، وايضاً الاصل جوازه والمنع يحتاج الى دليل .

مسئلة ١٣ ـ اذا قال : آجرتك هذه الدار شهراً ولم يقل من هذا الوقت واطلق فانه لا يجوز، وكذلك اذا آجره الدار في شهر مستقبل بعد ما دخل فانه لا يجوز ، وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة : اذا أطلق الشهر جاز ويرجع الاطلاق الى الشهر الذي يلي العقد ويتعقبه، و اذا آجره شهراً مستقبلا جاز ذلك ـ دليلنا ـ ان عقد الاجارة حكم شرعي ولا يثبت الا بدلالة شرعية وليس على ثبوت ما قاله دليل فوجب أن لا يكون صحيحاً .

مسئلة ١٤ ـ اذا آجره شهراً من وقت العقد ولم يسلمها اليه حتى مضت ايام انفسخت الاجارة في مقدار ما مضى وتصح في الذي بقي ، وقال الشافعي : تنفسخ فيما مضى وفيما بقي على طريقين ، ومن أصحابه من قال على قولين ، ومنهم من قال تصح قولا و احداً مثل ما قلناه ـ دليلنا ـ ان انفساخها فيما مضى مجمع عليه ، وفيما بعد يحتاج الى دلالة وليس على

ذلك دلالة .

مسئلة ١٥ - اذا اكترى دابة (بهيمة خ ل) ليركبها الى النهروان مثلا او يقطع بها مسافة معلومة فسلمها المكرى اليه، امسكها مدة يمكنه المسير اليها (فيها خ ل) فلم يفعل استقرت عليه الاجرة و به قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة: لا تستقر عليه الاجرة (حتى يسيرها في بقاع تلك المسافة خ ل) - دليلنا - انه عقد على بهيمة ومكنه منها فاذا لم يستوف المنفعة فقد ضيع حقه والاجرة لازمة له لانها وجبت بالعقد كما لو سيرها في بقاع السفر ولم يركبها فانه يلزمه الاجرة بلا خلاف .

مسئلة ١٦ - اذا استأجر مرضعة مدة من الزمان بنفقتها وكسوتها و لا يعين المقدار لم يصح العقد ، و به قال الشافعي ، و قال ابو حنيفة : يصح دليلنا - انه اذا عين مقدار الاجرة صحت الاجارة بلا خلاف .وليس على قول من قال بصحته من غير تعيين الاجرة دليل.

مسئلة ١٧ - اذا استأجر امرأة لترضع ولده فمات واحد من الثلاثة بطلت الاجارة وقال الشافعي : ان ماتت المرئة بطلت الاجارة، وان مات الاب لا تبطل، وان مات الصبي ففيه قولان - دليلنا - عموم الاخبار التي وردت في ان الاجارة تبطل بالموت وهي تتناول هذا الموضع .

مسئلة ١٨ - اذا آجرت نفسها للرضاع اولغيره باذن زوجها صحت الاجارة بلا خلاف، وان آجرتها بغير اذنه لم تصح الاجارة، و للشافعي فيه وجهان : أحدهما مثل ماقلناه ،والثاني يصح الاجارة غير انه يثبت له الخيار فله أن يفسخ الذي عقدته - دليلنا انه لا دليل على صحة هذه الاجارة وايضاً فان المرأة معقودة على منافعها لزوجها بعقد النكاح فلا يجوز لها أن تعقد لغيرها فيخل ذلك بحقوق زوجها

مسئلة ١٩ - اذا وجد الاب من يرضع ولده بدون أجرة المثل او وجد من تطوع برضاعه وام الصبي لا ترضى الا باجرة المثل كان له أن ينتزع الصبي منها ويسلمه الى غيرها، وللشافعي فيه قولان :أحدهما مثل ما قلناه، والثاني الام اولى - دليلنا - اجماع الفرقة و أخبارهم ولان كونها أولى مع زيادة الاجرة يحتاج الى دليل ولا دليل.

مسئلة ٢٠ - اذا باع رقبة المستأجرة لم تبطل الاجارة سواء باعها من المستأجر او من غيره ثم ينظر، فان علم المشترى بالاجارة لم يكن له الخيار، وعليه أن يمسك حتى يمضى مدة الاجارة، وان لم يعلم كان له الرد بالعيب، و الخيار اليه، وللشافعى فيه قولان : أحدهما أن البيع باطل، والثانى صحيح ،ويقول مثل ماقلناه اذا كان على اجنبى ،فاما اذا باعها من المستأجر فالبيع صحيح قولا واحداً ،وقال ابو حنيفة :يكون البيع موقوفاً على رأى المستأجر فان رضى به بطلت اجارته وصح البيع ، وان لم يرض به ورده بطل البيع وبقيت الاجارة - دليلنا - عموم الاخبار التى وردت فى أن البيع لا يبطل الاجارة ، وهى مجمع عليها عند الطايفة المحقة ولان كون البيع مبطلا للاجارة التى ثبتت صحتها يحتاج الى دليل شرعى .

مسئلة ٢١ - اذا آجر الاب او الوصى الصبى او شيئاً من ماله مدة صحت الاجارة بلا خلاف، فان بلغ الصبى قبل انقضاء المدة كان له ما بقى ولم يكن للصبى فسخه، و للشافعى فيه قولان : أحدهما مثل ما قلناه ،والثانى له ذلك - دليلنا - ان العقد على عين الصبى او على ماله وقع صحيحاً بلا خلاف فمن ادعى ان له الفسخ بعد البلوغ (بلوغه خل) عليه الدلالة .

مسئلة ٢٢ - اذا استأجر رجلا ليبيع له شيئاً بعينه أو ليشترى له شيئاً موصوفاً فان ذلك يجوز عندنا ، وقال الشافعى مثل ماقلناه وقال أبو حنيفة:لا يجوز - دليلنا - ان الاصل جواز ذلك والمنع يحتاج الى دليل و ليس فى الشرع مايدل على المنع منه فوجب جوازه .

مسئلة ٢٣ - يجوز اجارة الدفاتر سواء كان مصحفا او غيره مالم يكن به كفر، و به قال الشافعى ، وقال ابو حنيفة لا يجوز اجارة شىء من ذلك - دليلنا - ان الاصل جوازه و المنع يحتاج الى دلالة .

مسئلة ٢٤ - لا يجوز اجارة حايط مزوق (١) او محكم للنظر اليه والتفرج به و

---

(١) زوق وزاووق الزيبق والمزوق المنتقش والمزين والاصل فيه انه يجعل الزاووق ☆

التعلم منه وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي: يجوز ذلك اذا كان فيه غرض من الفرجة او التعلم منه - دليلنا - ان ذلك عبث و التعلم منه قبيح و اذا لم يجز التعلم منه فاجارته قبيحة .

الكلام في تضمين الاجراء

مسئلة ٢٥ - اذا انفرد الاجير بالعمل في غير ملك المستأجر فتلف الشيء الذي استوجر فيه بتقصير منه او بشيء من افعاله او بنقصان من صنعة فانه يلزمه و يكون ضامناً سواء كان الاجير مشتركا او منفردا ، وقال ابو حنيفة في الاجير المشترك: مثل ما قلناه ، و ذلك مثل أن يدق القصار الثوب فينخرق او يقضه فيتمزق (فيتفزد خ ل) فيكون عليه الضمان ، وبه قال احمد واسحاق ، وقال ابو يوسف ومحمد : ان تلف بامر ظاهر لا يمكن دفعه كالحريق المنتشر واللهب (الملهب خل) الغالبة فانه لا يضمنه وان تلف بامر يمكنه دفعه ضمنه وا(فاخل)ما الاجير المنفرد فلا ضمان عليه عندهم وللشافعي فيه قولان: أحدهما أنه اذا انفرد بالعمل في غير ملك المستأجر فانه يكون ضامناً متى تلف بأي شيء تلف بالسرقة او بالحريق(قخ ل) او شيء من فعله او غير فعله وهو قول مالك وابن ابي ليلى و الشعبي ، والاخر انه لا ضمان عليه سواء كان منفرداً او مشتركا و[او خ ل] قبضه قبض امانة وهو قول عطا وطاوس وقال الربيع: كان الشافعي يعتقد انه لا ضمان على الصناع دليلنا - اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً فان الاصل براءة الذمة وما ذكرناه مجمع عليه . و ما روى عن علي عليه السلام من انه كان يضمن الاجير محمول على انه اذا كان بفعله .

مسئلة ٢٦ - الختان والبيطار و الحجام يضمنون ما يجنون بافعالهم ولم اجد أحداً من الفقهاء ضمنهم بل حكى المزني ان احدا لا يضمنهم - دليلنا - اجماع الفرقة المحقة.

☆مع الذهب فيطلع به فيدخل في النار فيطير الزاووق و يبقى الذهب ثم قيل لكل منقش و مزين: مزوق.

مسئلة ٢٧ - اذا حبس حراً او عبداً مسلماً فسرقت ثيابه لزمه ضمانها وقال الشافعي :ان حبس حراً فلا ضمان على حابسه اذا سرقت ثيابه، وان كان عبدا لزمه ضمانها دليلنا - ان الحبس بالمكان (كان خل) سبب السرقة بدلالة انه لو لم يحبس (بحبسه خل) لم تسرق فوجب عليه الضمان .

مسئلة ٢٨ - الراعي اذا أطلق له الرعي حيث شاء فلا ضمان على ما تلف (يتلف خل) من الغنم الا اذا كان هو السبب فيه وللشافعي فيه قولان : أحدهما مثل ما قلناه ، والاخر عليه الضمان مثل القول في الصناع سواء - دليلنا - ان الاصل براءة الذمة فمن شغلها فعليه الدلالة .

مسئلة ٢٩ - اذا اكترى دابة فركبها او حمل عليها فضربها او كبحها باللجام على ما جرت به العادة في التسيير فتلفت فلا ضمان عليه ؛ وان كان ذلك خارجاً عن العادة لزمه الضمان وهو قول الشافعي وابي يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة : عليه الضمان في الحالين دليلنا - أن الاصل براءة الذمه فعلى من شغلها بشيء الدلالة .

مسئلة ٣٠ - اذا سلم مملوكاً الى معلم فمات حتف أنفه او وقع عليه شيء من السقف فمات من غير تعد من المعلم فلا ضمان عليه ، و للشافعي فيه قولان لمثل ما قال في الوديعة - دليلنا - ان الاصل براءة الذمة فمن علق عليها شيئاً فعليه الدلالة .

مسئلة ٣١ - اذا عزر الامام رجلا فادى الى تلفه لم يجب عليه الضمان وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي يجب فيه الضمان ، واين يجب؟ فيه قولان: أحدهما في بيت المال و الاخر على عاقلته، واذا قال على عاقلته فالكفارة في ماله واذا قال في بيت المال فالكفارة على قولين : أحدهما في بيت المال ايضاً والثاني في ماله - دليلنا - ان الاصل براءة الذمة فلا يعلق عليها شيء الا بدليل. وايضا فانه فعل من التعزير ما امره الله به فلا يلزمه الضمان كما ان الحدود اذا أقامها فتلف المحدود لم يلزم الضمان بلا خلاف .

مسئلة ٣٢ - اذا أسلم الثوب الى غسال، وقال له ، اغسله ولم يشرط الاجرة ولا عرض له بها فغسله لزمته الاجرة . وان لم يأمره بغسله فغسله لم تكن له اجرة ، وبه

---

(١) كبح الدابة: جذب لجامها .

قال المزنى ، والذى نص الشافعى عليه انه اذا لم يشرط ولم يعرض لا اجرة له ، وفى أصحابه من قال انكان الرجل معروفا باخذ الاجرة على الغسل وجبت له الاجرة ، وان لم يكن معروفاً بأخذ الاجرة على الغسل لم تجب له الاجرة ومنهم من قال انكان صاحب الثوب هو الذى سأله ان يغسله لزمته الاجرة وان كان الغسال هو الذى طلب منه الثوب ليغسله فلا أجرة له ومذهبهم ما نص عليه الشافعى (وخ ل) انه اجرة له ـ دليلنا ـ طريقة الاحتياط لانه اذا أعطاه الاجرة برئت ذمته بلا خلاف ، واذا لم يعطه لم تبرء ذمته بذلك .

مسئلة ٣٣ ـ اجارة المشاع جايزة ، وبه قال الشافعى ، وقال ابو حنيفة لا تجوز دليلنا ـ ان الاصل جواز ذلك والمنع يحتاج الى دليل .

مسئلة ٣٤ ـ اذا اسلم الى الخياط ثوبا فقطعه الخياط قباء ثم اختلفا فقال رب الثوب امرتك أن تقطعه قميصا فخالفت وقال الخياط : بل قلت اقطع قباء وقد فعلت ما امرت فالقول قول صاحب الثوب مع يمينه ، وبه قال ابو حنيفة وهو الذى اختاره الشافعى على ما حكاه ابو اسحاق والقاضى ابو حامد ونقله المزنى فى جامعه عن الشافعى حكاية قوليهما يعنى أباحنيفة وابن ابى ليلى : وقال : و كلاهما مدخول ، وقال ابو على فى الافصاح : ان الشافعى ذكر فى موضع من كتبه انهما يتحالفان واختلف اصحابه فى ترتيبهما فمنهم من قال المسئلة على قولين : أحدهما القول قول الخياط والاخر القول قول رب الثوب (المال خ ل) والثانى انهما يتحالفان ، ومنهم من قال يتحالفان قولا واحداً ـ دليلنا ـ ان المالك رب الثوب و الخياط مدعى للاذن فى قطع القباء فعليه البينة فاذا فقدها فعلى المالك اليمين : ولانهما لو اختلفا فى اصل القطع لكان القول قول رب الثوب فكذلك فى صفة القطع وكنا قلنا فيما تقدم فى هذه المسئلة ان القول قول الخياط لانه غارم وان رب الثوب يدعى عليه قطعا لم يأمره به فيلزمه بذلك ضمان الثوب فكان عليه البينة ، فاذا فقدها وجب على الخياط اليمين وهذا ايضاً قوى .

مسئلة ٣٥ ـ اذا اكترى منه بهيمة ليقطع بها مسافة فأمسكها قدر قطع المسافة ولم يسيرها فيها استقرت عليه الاجرة وبه قال الشافعى وقال ابو حنيفة : لا تستقر عليه حتى يسيرها فى بقاع تلك المسافة ـ دليلنا ـ ما دللنا عليه من ان مال الاجارة يلزم

بنفس العقد و التمكين من التسيير قد حصل فوجب عليه الاجرة فمن اسقطها فعليه الدلالـة .

مسئلة ٣٦ـ اذا استأجر داراً على أن يتخذها مسجداً يصلى فيه صحت الاجارة، و به قال الشافعى وقال ابو حنيفة : لاتصح ـ دليلنا ـ ان الاصل جوازه والمنع يحتاج الى دليل

مسئلة ٣٧ـ اذا استأجر داراً ليتخذها ماخورا (حانوقا خل) يبيع فيها (فيه خل) الخمر اوليتخذها كنيسة او بيت نار فان ذلك لايجوز والعقد باطل وقال ابو حنيفة العقد صحيح ويعمل فيه غير ذلك من الاعمال المباحة دون ما استأجره له ، و به قال الشـافعى دليلنا ـ اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً فهذه الاشياء محظورة بلا خلاف ، فلا يجوز الاستيجار لها .

مسئلة ٣٨ـ اذا استأجر رجلا لينقل له خمراً من موضع الى موضع لم تصح الاجارة و به قال الشافعى وقال ابو حنيفة تصح كما لو استأجره لينقل الخمر الى الصحراء ليريقه دليلنا ـ (مثل خل) ما قلناه فى المسئلة الاولى سواء .

مسئلة ٣٩ـ اذا استأجر ليخيط له ثوباً بعينه وقال ان خطت اليوم فلك درهم وان خطته غداً فلك نصف درهم صح العقد فيهما فان خاطه فى اليوم الاول كان له الدرهم ، وان خاطه فى الغد كان له نصف درهم . وقال ابو حنيفة : ان خاطه فى اليوم الاول بمثل ماقلنا وان خاطه فى الغد له أجرة المثل وهو ما بين النصف المسمى الى الدرهم فلا يبلغ درهماً ولاينقص عن نصف درهم ، وقال الشافعى : هذا عقد باطل فى اليوم والغد ـ دليلنا ـ ان الاصل جواز ذلك والمنع يحتاج الى دليل وقوله ﷺ المؤمنون عند شروطهم وفى أخبارهم مايجرى مثل هذه المسئلة بعينها منصوصة وهى (هو خ ل) ان يستأجر منه دابة على أن يوافى به يوماً معيناً على اجرة معينة فان لم يوافى به ذلك اليوم كان اجرتها أقل من ذلك ؛ وان هذا جايز وهذه (ايضاً خل) مثلها (بعينها خل) سواء .

مسئلة ٤٠ـ اذا استأجره لخياطة ثوب وقال ان خطته رومياً وهو الذى يكون بدرزين فلك درهم وان خطته فارسياً وهو الذى يكون بدرز واحد فلك نصف درهم صح العقد و به قال ابو حنيفة ؛ وقال الشافعى لايصح ـ دليلنا ـ ما قلناه فى المسئلة الاولى سواء .

مسئلة ٤١ - يجوز اجارة الدراهم والدنانير، وللشافعي فيه وجهان (قولان خل) أحدهما مثل قلناه والاخر انه لايجوز - دليلنا - ان الاصل جوازه والمنع يحتاج الى دليل ولانه ينتفع بها مع بقاء عينها مثل ان (ينثر هاص فل) يودعها ويستر جعها او يضعها (نفضها ص فل) بين يديه ليجمل (فيجمل خل) بها وغير ذلك .

مسئلة ٤٢ اذا استأجر دراهم اودنانير وعين جهة (وجه خل) الانتفاع بها كان على ماشرط وصحت الاجارة وان لم يعين بطلت الاجارة وان كانت (ن خل) قرضاً ، وبه قال ابو حنيفة و قال الشافعي ان لم يعين جهة الانتفاع لم يصح العقد ولايكون قرضاً دليلنا - ان العادة في دراهم الغير ودنانيره ان لاينتفع بها الا على وجه القرض ، فاذا اطلق له الانتفاع رجع الاطلاق الى مايقتضيه العرف .

مسئلة ٤٣ يصح اجارة كلب الصيد(١) للصيد وحفظ الماشية والزرع ، وللشافعي فيه وجهان احدهما مثل ماقلناه ، والاخر انه لايجوز ذلك - دليلنا - ان الاصل جوازه والمنع يحتاج الى دليل ، ولان بيع هذه الكلاب يجوز عندنا ومايصح بيعه يصح اجارته بلاخلاف ،

مسئلة ٤٤ اذا استأجره لينقل له ميتته على أن يكون له جلدها لم يصح بلاخلاف و ان استاجره ليسلخ له مذكى على ان يكون له جلده كان جايزا عندنا ؛ وقال الشافعي لايجوز ذلك لانه مجهول - دليلنا - ان الاصل جوازه ، و المنع يحتاج الى دليل ، و ايضاً فانه ليس بمجهول لانه مشاهد .

مسئلة ٤٥ - اذا استأجره ليطحن له دقيقاً على أن يكون له صاع منه صح ، و قال الشافعي : لايصح لانه مجهول لانه لايدرى هل يكون ناعماً اوخشنا - دليلنا - ماقلناه في المسئلة الاولى سواء .

---

(١) في المبسوط اجارة الكلب للصيد وحراسة الماشية والزرع صحيحة. ح طباطبائي

(١) قدمر في مسئلة ٣٠٣ من كتاب البيوع جواز اجارة كلب الصيد واعادة المسئلة لعله بمنظور دفع التوهم اذ يمكن ان يتوهم ان جواز اجازته مختص بالصيد فأراد دفعه بالتصريح بتعميمه الصيد وحفظ الماشية والزرع لو كان صالحا لها

مسئلة ٤٦ ـ اذا استأجر رجلان جملا للعقبة صحت الاجارة سواء كان في الذمة او معيناً ، وبه قال الشافعي ، وقال المزني : ان كان معيناً لم يجز لانه اذا سلم الى احدهما تأخر التسليم الى الاخر فيكون ذلك عقداً قد شرط فيه تأخير التسليم ، وقد تناول عيناً فلم يجز دليلنا ـ هو أن الاصل جوازه ، والمنع يحتاج الى دليل ، وليس فيه تأخر التسليم لانه يسلم الجمل اليهما معاً يتناوبان بعد التسليم على ما يتفقان عليه .

كتاب المزارعة

مسئلة ١ـ المزارعة بالثلث والربع والنصف أو أقل أو أكثر بعد أن يكون بينهما مشاعاً جايزة ، وبه قال في الصحابة على عليه الصلاة و السلام ، و عبدالله بن مسعود و عمار بن ياسر و سعد بن أبي وقاص و خباب بن الارت ، وفي الفقهاء ابن أبي ليلى و أبو يوسف و محمد و احمد و اسحاق وقال قوم: انها لا تجوز ذهب اليه ابن عباس وعبدالله بن عمر وابو هريرة ، وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي وأبو ثور ـ دليلنا ـ اجماع الفرقة وأخبارهم فانهم لا يختلفون في ذلك ، وايضاً الاصل جوازه ، والمنع يحتاج الى دلالة ، وايضاً روى ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وآله عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج من ثمر او زرع ، وروى مقسم عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وآله دفع خيبر أرضها ونخلها الى اهلها مقاسمة على النصف ، وروى عروة بن الزبير عن زيد بن ثابت انه قال: يغفر (يرحم خل) الله لرافع بن خديج أنا والله أعلم بالحديث منه انما اتاه رجلان من الانصار اقتتلا فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: ان كان هذا شأنكم فلا تكروا المزارع ، وهذا يدل على أن النهي ليس بنهي تحريم لانه قال على وجه المشورة وطلب الصلاح .

مسئلة ٢ ـ يجوز اجارة الارضين للزراعة وبه قال جميع الفقهاء ، وحكى عن الحسن وطاوس أنهما قالا : لا يجوز ذلك ، وحكى ابو بكر بن المنذر عنهما أنهما جوزا المزارعة ـ دليلنا ـ اجماع الفرقة بل اجماع المسلمين لان هذا الخلاف قد انقرض ، ولان الاصل جوازه ، والمنع يحتاج الى دليل ، وروى سعد بن ابي وقاص قال: كنا نكري الارض

بما على السواقي فنهانا رسول الله صلى الله عليه وآله وأمرنا أن نكريها بذهب اوفضة .

مسئلة ٣ـ يجوز اجارة الارض بكل مايصح أن يكون ثمناً من ذهب اوفضة اوطعام ،وبه قال الشافعي وغيره ، وقال مالك : لايجوز اكرائها بالطعام ،وبكل ما يخرج منها ـ دليلنا ـ اجماع الفرقة لا(فاخل)نهم لايختلفون فيه الاأن يشرط الطعام منها فان ذلك لايجوز ، فاما الطعام في الذمة فانه يجوز على كل حال .

مسئلة ٤ـ اذا أكراه أرضا ليزرع فيها طعاماً صح العقد ،ولايجوز له أن يزرع غيره ، وبه قال داود ، وقال ابو حنيفة والشافعي وعامة الفقهاء : انه اذا عين الطعام بطل الشرط والعقد، وللشافعي في بطلان الشرط قول واحد ، و في بطلان العقد وجهان دليلنا ـ قوله تعالى «اوفوا بالعقود» والايفاء بالعقدان يزرع ماسمى ،وماتناوله العقد، وقوله صلى الله عليه وآله وسلم المؤمنون عند شروطهم يدل عليه ايضاً.

مسئلة ٥ـ اذا أكرى ارضاً للزراعة ولم يعين مايزرع فيها صح العقد وله ان يزرع ماشاء ،وانكان ابلغ ضررا ، وعليه أكثر أصحاب الشافعي ،وقال ابو العباس لايجوز ذلك لان انواع الزرع تختلف وتتباين فلابد من التعيين ـ دليلنا ـ ان الاصل جوازه ، والمنع يحتاج الى دليل ؛ ولان الزراعة و ان اختلفت فاختلافها متقارب فجرى (يجرى خل) مجرى النوع الواحد .

مسئلة ٦ـ اذا أكرى ارضاً للغراس وأطلق جاز، وبه قال أكثر أصحاب الشافعي، وقال أبو العباس: لايجوز ذلك لانه يختلف ـ دليلنا ـ ماقلناه (قدمناه خل) في المسئلة الاولى سواء .

مسئلة ٧ـ اذا اكراه أرضاً على أن يزرع فيها ويغرس ولم يعين مقدار كل واحد منهما لم يجز ،وبه قال المزني وأكثر أصحاب الشافعي ، وقال ابو الطيب بن سلمة: يجوز ويزرع نصفه ويغرس نصفه ،وقال الشافعي : نصاً انه يجوز ، و قال أصحابه : انما أراد بذلك التخيير بين أن يزرع كلها أو يغرس كلها ، فاما من النوعين بلاتعيين فلا يجوز دليلنا ـ ان ذلك مجهول ، وضررهما مختلف ، فاذا لم يعين بطل العقد .

مسئلة ٨ـ اذا أكراه ارضا سنة للغراس فغرس في مدة السنة ثم خرجت السنة

لم يكن للمكرى المطالبة بقلع الغراس الا بشرط أن يغرم قيمته فاذا غرم قيمته أجبر على أخذه وصار الارض بما فيها له، وبين أن يجبره على القلع ويلزمه ما بين قيمتها ثابتة ومقلوعة وبه قال الشافعي وأصحابه ، وقال أبو حنيفة والمزني : له ان يجبره على القلع من غير أن يغرم له شيئاً - دليلنا - قوله ﷺ ليس لعرق ظالم حق فدل على ان العرق اذا كان غير (لغير خ ل) ظالم له حق ، وروت عايشة أن النبي ﷺ قال : من غرس في رباع قوم باذنهم فله القيمة ، ومثل هذا رواه أصحابنا ، وعليه اجماعهم .

مسئلة ٩ - اذا استأجر داراً وارضاً اجارة صحيحة او فاسدة مدة معلومة ومضت المدة استقرت الاجرة على المستأجر انتفع اولم ينتفع ، وبه قال الشافعي ، وقال ابو حنيفة : ان كانت الاجارة صحيحة مثل ما قلنا ، و ان كانت فاسدة لم تستقر الاجرة عليه حتى ينتفع المستأجر ، فاما اذا مضت المدة ولم ينتفع به فان الاجرة لا تستقر عليه - دليلنا - أن هذه المنافع تلفت في يده فلزمه (فيلزمه خ ل) ضمانها وان لم ينتفع بها كما لو انتفع بها .

مسئلة ١٠ - اذا اختلف المكترى والمكرى في قدر المنفعة او قدر الاجرة قال الشافعي : يتحالفان مثل المتبايعين اذا اختلفا في قدر الثمن أو المثمن فان كان لم يمض من المدة شيء رجع كل واحد منهما الى حقه ، وان كان بعد مضي المدة في يد المكترى لزمه أجرة المثل ، ويجيء على مذهب ابي حنيفة انه اذا كان ذلك قبل مضي المدة يتحالفان وان كان بعد مضي المدة في يد المكترى لم يتحالفا ، وكان القول قول المكترى كما قال في البيع : ان القول قول المشترى اذا كانت السلعة تالفة ، والذي يليق بمذهبنا أن يستعمل فيه القرعة فمن خرج اسمه حلف وحكم له به ، لاجماع الفرقة على أن كل مشتبه يرد الى القرعة .

مسئلة ١١ - (١) اذا زرع أرض غيره ثم اختلفا فقال الزارع : اعرتنيها وقال رب الارض : بل اكريتكها وليس مع واحد منهما بينة حكم بالقرعة ، وللشافعي فيه قولان : احدهما (وعليه أكثر أصحابه خ ل) ان القول قول الزارع وكذلك في الراكب اذا ادعى ان صاحب الدابة اعاره اياها وهو الذي يقوى في نفسي ، والقول الثاني إن القول قول رب الارض

(١) مرت في مسئلة - ٤ - من كتاب العارية

ورب الدابة ،وحكى أبو على الطبرى أن فى اصحابه من حمل المسئلتين على ظاهرهما وفرق بينهما بان العادة جرت باعارة الدواب ، وفى الارض بالاجارة دون العارية - دليلنا على ماقلناه اولا اجماع الفرقة على أن كل مجهول مشتبه فيه القرعة ، وهذا مثل ذلك،و اما على ماقلناه ثانياً هو أن الاصل براءة الذمة ، وصاحب الدابة والارض يدعى الاجرة فعليه البينة ، فاذا عدمها كان على الراكب ، والزارع اليمين تم كتاب المزارعة بتمامه .

كتاب احياء الموات

مسئلة ١ ـ الارضون الغامرة فى بلاد الاسلام التى لا يعرف لها صاحب معين للامام خاصة ، وقال أبو حنيفة : انها تملك بالاحياء اذا اذن الامام فى ذلك ، وقال الشافعى : لا تملك ـ دليلنا ـ اجماع الفرقة على أن تكون ارض الموات للامام خاصة وا(فا خل) نها من جملة الانفال ، ولم يفصلوا بين مايكون فى دار الاسلام وبين مايكون فى دار الحرب.

مسئلة ٢ ـ الارضون الغامرة فى بلد الشرك التى لم يجر عليها ملك احد للامام خاصة ، وقال الشافعى : كل من أحياها من مشرك ومسلم فانه يملك بذلك ـ دليلنا ـ ما قلناه فى المسئلة الاولى سواء .

مسئلة ٣ ـ الارضون الموات للامام خاصة لا يملكها أحد بالاحياء الا ان يأذن له الامام ، وقال الشافعى : من أحياها ملكها أذن له الامام أو لم يأذن ، وقال ابو حنيفة : لا يملك الا باذن وهو قول مالك وهذا مثل ماقلناه الا انه لا يحفظ عنهم انهم قالوا : هى للامام خاصة ، بل الظاهر أنهم يقولون : لا مالك لها ـ دليلنا ـ اجماع الفرقة وأخبارهم وهى كثيرة ، وروى عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم انه قال: ليس للمرء الا ماطابت به نفس امامه ، وانما تطيب نفسه اذا أذن فيه .

مسئلة ٤ ـ اذا اذن الامام للذمى فى احياء ارض الموات فى بلاد الاسلام فانه يملك بالاذن ، وبه قال أبو حنيفة ، وقال الشافعى : لا يجوز للامام أن يأذن له فيه ، فان أذن له (فيه خل) فأحياها لم يملك ـ دليلنا ـ قوله صلى الله عليه وآله من أحيا ارضا ميتة فهى له ، وقوله من أحاط

حائطاً على الارض فهى له وهذا عام فى الجميع .

مسئلة ٥ - اذا أحيا أرضاً مواتاً بقرب العامر الذى هو لغيره باذن الامام ملك بالاحياء ، وبه قال الشافعى ، غير انه لم يعتبر اذن الامام ، وقال مالك : لا يملكه لان فى ذلك ضرر على هذه العامر - دليلنا - قوله ﷺ من أحيى أرضاً ميتة فهى له ، وكذلك الاخبار الاخر تدل على ما قلناه لعمومها ، وروى أن النبى ﷺ اقطع الدور بالمدينة فقال: حى من بنى عذرة يقال لهم بنو عبد بن زهرة نكب (زكب خل) عنا ابن ام عبد فقال النبى ﷺ فلم يبعثنى (ابتعثنى خل) الله اذن والله لا يقدس امة لا يؤخذ للضعيف فيهم (منهم خل) حقه .

مسئلة ٦ - للامام المعصوم الذى نذهب الى امامته أن يحمى الكلاء لنفسه و لعامة المسلمين : وقال الشافعى : ان أراد لنفسه لم يكن له ذلك ، وان حماه لعامة المسلمين فيه قولان : أحدهما ليس له ذلك ، والثانى أن له ذلك وهو الصحيح عند أصحابه ، وبه قال أبو حنيفة - دليلنا - انه قامت الدلالة على عصمته فاذا ثبت ذلك فكل ما يفعله المعصوم يكون صواباً وحجة ، ولا ناقد بينا أن الموات ملك للامام واذا ثبت انها ملك له فله أن يحميها لان كل من له ملك له أن يحمى ما فيه بلا خلاف . وروى ايضاً أنه قال ﷺ لا حمى الا لله ولرسوله ولائمة المسلمين .

مسئلة ٧ - للامام أن يحمى للخيل المعدة فى سبيل الله و نعم الجزية و نعم الصدقة والضوال ، وبه قال الشافعى اذا قال له أن يحمى وقال مالك : لا يحمى الا للخيل التى للمجاهدين دليلنا - انا قد بينا أن الموات ملك له واذا كان ملكه فله أن يحمى لما يشاء ، ولان ما ذكرناه مصلحة عامة للمسلمين فيجب أن يجوز لها (له خل) الحمى .

مسئلة ٨ - ما حماه رسول الله ﷺ فانه لا يجوز حله ولا نقضه لاحد بعده ، وقال الشافعى: ينظر فان كان السبب الذى حماه له باقياً لم يجز نقضه ، وان كان السبب قد زال فيه وجهان : أحدهما يجوز لان المعنى الذى له حمى قد زال ، والثانى وهو الصحيح عندهم انه لا يجوز - دليلنا - هو أنه قد ثبت ان فعل النبى ﷺ حجة فى الشرع يجب الاقتداء به فيها فلا يجوز خلافه مثل قوله ، ومقطوع ايضاً انه لمصلحة المسلمين وما قطع بانه لمصلحة المسلمين لا يجوز نقضه .

مسئلة ٩ - ما حماه الامام يجرى عندنا مجرى ما حماه النبى ﷺ فان غيره هو او غيره من الائمة القائمين مقامه او غيره غير الامام باذنه جاز ذلك فاما غيرهم فلا يجوز له ذلك بحال وقال الشافعى: ينظر فان غير ذلك هو او غيره من الائمة او أحياه رجل من الرعية باذن الامام صح ذلك وملكه بالاحياء، فاما اذا أحياه رجل من الرعية بغير اذنه فهل يملك فيه قولان وقيل وجهان: أحدهما لا يملك والثانى يملك - دليلنا انه قد ثبت ان فعله حجة ومقطوع على صحته وما كان كذلك فلا يجوز خلافه.

مقدار حريم البئر والعين

مسئلة ١٠ - حريم البئر اربعون ذراعاً وحريم العين خمس مأة ذراع وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعى: على قدر الحاجة اليه ولم يحده بل قال على ما جرت به العادة - دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وقد ذكرناها فى الكتاب الكبير، وايضاً روى عن النبى ﷺ انه قال: حريم البئر اربعون ذراعا ومن قال ان ذلك ليس على جهة التحديد فعليه الدلالة لان ظاهره التحديد.

مسئلة ١١ - اذا سبق نفسان الى المعادن الظاهرة اقرع بينهما الامام فمن خرج اسمه قدمه ليأخذ حاجته، وللشافعى فيه ثلاثة أقوال: أحدها مثل ما قلناه وهو الصحيح عندهم، والثانى انه مخير يقدم من شاء منهما، والثالث يقيم غيرهما فى أخذ ما فيه ويقسمه بينهما - دليلنا - اجماع الفرقة على ان كل امر مجهول فيه القرعة وهذا من المشتبه فوجب الرجوع فيه اليها.

مسئلة ١٢ - لا يجوز للامام ان يقطع احداً شيئاً من الشوارع والطرقات ولا رحاب (والارحاب خ ل) الجوامع وقال الشافعى: للسلطان ان يقطع ذلك - دليلنا - ان هذه المواضع لا يملكها أحد بعينه بل الناس فيها مشتركون واذا لم يملكها احد فمن أثبت للسلطان اقطاعها فعليه الدلالة.

مسئلة ١٣ - اذا ملك البئر بالاحياء وخرج ماؤها فهو أحق بماءها من غيره بقدر حاجته وحاجة ماشيته وما يفضل عن ذلك يجب (وجب خ ل) عليه بذله لغيره لحاجته

اليه للمشرب له ولما شيته ولا يجب عليه بذله لسقى زرعه بل يستحب له ذلك وبه قال الشافعي ، وقال ابو عبيد بن خربوز : يستحب له ذلك لسقى غيره وسقى مواشيه وسقى زرعه ولا يجب على حال ، وفى الناس من قال: يجب عليه بذله بلاعوض لشرب الماشية ولسقى الزرع ومنهم (فيهم خ ل) من قال يجب عليه بالعوض فاما (وخ ل) بلاعوض فلا ـ دليلنا ـ ما رواه أبو هريرة أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال : من منع فضل الماء ليمنع به الكلاء منعه الله فضل رحمته يوم القيامة وفيه ادلة : احدها انه توعد على المنع فدل على وجوب البذل ، والثانى انه يجب عليه البذل بلاعوض ، والثالث دل على ان الفاضل هو الذى يجب بذله دون ما يحتاج اليه لنفسه وماشيته وزرعه ، والرابع انه دل على انه انما يجب ذلك للماشية دون غيرها ، وروى عن ابن عباس ان النبى (عن النبى انه خ ل) صلى الله عليه وآله قال: الناس شركاء فى ثلاث الماء والنار والكلاء ، وروى جابر بن عبدالله ان النبى صلى الله عليه وآله نهى عن بيع فضل الماء ولا يمكن حمل ذلك الا على هذا الموضع .

كتاب الوقوف والصدقات

مسئلة ١ ـ اذا تلفظ بالوقف فقال : وقفت اوحبست اوتصدقت اوسبلت وقبض الموقوف عليه اومن يتولى عنهم لزم الوقف ، وبه قال جميع الفقهاء الشافعي وغيره وهو قول أبي يوسف ومحمد ، غير انه لم يعتبر منهم أحد القبض غيرنا وغير محمد ، و روى عيسى بن ابان ان أبا يوسف لما قدم بغداد كان على قول ابى حنيفة فى بيع الوقف فحدثه اسماعيل بن ابراهيم بن علية عن ابن عوف عن نافع عن ابن عمر فقال : هذا لايسع احداً خلافه ولو تناهى الى ابى حنيفة لقال به ، ومنع حينئذ من بيعه ، وقال ابو حنيفة : ان حكم الحاكم بالوقف لزم ، وان لم يحكم لم يلزم وكان الواقف بالخيار ، ان شاء باعه ، وان شاء وهبه ، وان مات ورثه وان اوصى بالوقف لزم فى الثلث فناقض ، لانه جعل الوقف لازماً فى ثلثه اذا اوصى به ولم يجعله لازماً فى حال مرضه المخوف اذا نجزه ولم يؤخره ولا لازما فى جميع ماله فى حال صحته ـ دليلنا ـ اجماع الفرقة فانهم لايختلفون فيه ، واجماعهم حجة و روى نافع عن ابن عمر أن عمر بن الخطاب ملك مأة سهم من خيبر اشتراها فلما استجمعها قال يارسول الله انى اصبت مالا لم اصب قط مثله ، وقد اردت ان أتقرب به الى الله فقال النبى صلى الله عليه وآله حبس الاصل وسبل الثمره ، ويدل على ذلك اجماع الصحابة لان علياً (ع) وابابكر وعمر وعثمان وطلحة والزبير وانس بن مالك وابا الدحداح وعبد الرحمان بن عوف وفاطمة عليها السلام وغيرهم وقفوا دوراً وآباراً وبساتين ولم ينقل عن احد انه رجع فى وقفه فباع منه شيئاً ولا عن أحد من ورثتهم مع اختلاف هممهم فلو كان ذلك جايزاً لنقل عن أحد منهم

الرجوع فيه .

مسئلة ٢ - من شرط لزوم الوقف عندنا القبض، وبه قال محمد بن الحسن وقال الشافعي والباقون : ليس من شرط لزومه القبض .

دليلنا - اجماع الفرقة ، وايضاً فاذا قبضه لا (فلا خل) خلاف في لزوم الوقف وليس على لزومه قبل القبض دليل

مسئلة ٣ - اذا وقف دارا او ارضاً او غيرهما فانه يزول ملك الواقف وعليه أكثر أصحاب الشافعي وخرج ابن سريج قولا آخر انه لا يزول ملكه لقول النبي ﷺ حبس الاصل وسبل الثمرة وتحبيس الاصل يدل على بقاء الملك - دليلنا - اجماع الفرقة، ولانه لا خلاف انه يقطع تصرف الواقف في الرقبة والمنفعة وهو المعنى بزوال الملك مثل البيع والعتق ومعنى التحبيس الذي ذكره عمر في خبره هو انها صدقة لا تباع ولا توهب ولا تورث فرجع معنى التحبيس الى ذلك دون ماذكره ابن سريج

في حرمة الصدقة المفروضة على بني هاشم من ولد ابيطالب وغيره

مسئلة ٤ - تحرم الصدقة المفروضة على بني هاشم (١) من ولد ابيطالب عليه السلام العقيليين والجعافرة والعلويين وولد العباس بن عبد المطلب وولد ابي لهب وولد الحارث بن عبد المطلب ولا عقب لهاشم الا من هؤلاء ولا يحرم على ولد المطلب ونوفل وعبد شمس بن عبد مناف و قال الشافعي: تحرم الصدقة المفروضة على هؤلاء كلهم وهم جميع ولد عبد مناف - دليلنا اجماع الفرقة المحقة ولان ماقلناه مجمع عليه وماذكروه ليس عليه دليل

مسئلة ٥ - لا تحرم صدقة بني هاشم (٢) بعضهم على بعض وانما تحرم صدقة غيرهم عليهم

---

(١) تأتي ثانياً في مسئلة - ٢٦ - من كتاب قسمة الصدقات وتأتي في مسئلة - ٩١ - من كتاب الايمان عن ابي حنيفة حرمة صدقة التطوع على النبي (ص)

(٢) تأتي ثانياً في مسئلة - ٢٨ - من كتاب الصدقات الا انه نسب الخلاف هناك الي جميع الفقهاء

وأطلق الشافعي تحريم الصدقة المفروضة عليهم من غير تفصيل فاما صدقة التطوع فلا خلاف انها تحل لهم - دليلنا - اجماع الفرقة و قوله تعالى: «**انما الصدقات للفقراء و المساكين**» وذلك عام في جميع الناس وانما اخرجنا من اخرجناه بدليل وبقي الباقي على عمومه.

مسئلة ٦ - يجوز وقف الارض والعقار والدور والرقيق والسلاح وكل شيء يبقى بقاءاً متصلاً ويمكن الانتفاع به، وبه قال الشافعي وقال ابو يوسف: لا يجوز الا في الاراضي والدور والكراع والسلاح والغلمان تبعاً للضيعة الموقوفة فاما على الانفراد فلا - دليلنا عموم الاخبار في جواز الوقوف (الوقف خل) من قولهم عليهم السلام الوقف على حسب ما يشرط الواقف وذلك على عمومه فمن خصصه فعليه الدلالة وايضاً روى ان معقل جاءت الى النبي فقالت يا رسول الله ان ابا معقل جعل ناضحته في سبيل الله واني اريد الحج افاركبه؟ فقال النبي صلى الله عليه وآله اركبيه فان الحج والعمرة من سبيل الله.

مسئلة ٧ - يجوز وقف المشاع، و به قال الشافعي، و قال محمد: لا يجوز لان من شرط اللزوم القبض والمشاع لا يجوز (لا يصح خل) قبضه - دليلنا - اجماع الفرقة وايضاً فانه يصح قبض المشاع كما يصح قبضه في البيع لان القبض هو التمكين من التصرف فيه ولان النبي (ص) قال لعمر: حبس الاصل وسبل الثمرة وكان ذلك مشاعاً لانه ملكه كذلك لان النبي صلى الله عليه و آله ما قسم خيبر خيبراً و انما عدل السهام.

مسئلة ٨ - الفاظ الوقف الذي يحكم بصريحها قوله وقفت وحبست وسبلت و ما عداها يعلم بدليل او باقراره انه اراد به الوقف وذلك مثل قوله تصدقت وحرمت وابدت ولابد في جميع ذلك من اعتبار القصد والنية، وقال الشافعي: الفاظ الوقف ستة: وقفت و تصدقت وسبلت وحبست وحرمت وابدت، فالوقف صريح. وتصدقت مشترك، وحبست وسبلت صريحان، وحرمت وابدت فيه وجهان: احدهما انهما صريحان والاخر انهما كنايتان دليلنا - ان ما ذكرناه مجمع عليه (على خل) انه صريح ينعقد به الوقف وما ذكروه ليس عليه دليل، ولان هذه الالفاظ محتملة للوقف و لغيره فلا يحمل على بعض ما يحتمله

الا بدليل

مسئلة ٩ - اذا وقف على من يصح انقراضه في العادة مثل أن يقف على ولده وسكت على ذلك فمن اصحابنا من قال : لا يصح الوقف، ومنهم من قال: يصح فاذا انقرض الموقوف عليه رجع الى الواقف ان كان حياً، وان كان ميتاً رجع الى ورثته وبه قال أبو يوسف، وللشافعي فيه قولان : احدهما لا يصح والاخر يصح فاذا انقرضوا رجع الى ابواب البر ولا يعود اليه ولا الى ورثته - دليلنا - ان عوده الى البر بعد انقراض الموقوف عليهم يحتاج الى دليل وليس في الشرع ما يدل عليه ، و الاصل بقاء الملك عليه او على ولده .

مسئلة ١٠ - اذا وقف على من لا يصح الوقف عليه مثل العبد او حمل لم يوجد او رجل مجهول وما أشبه ذلك ثم بعد ذلك على اولاده الموجودين في الحال، وبعدهم على الفقراء والمساكين بطل الوقف فيما بدء بذكره لانه لا يصح الوقف عليهم، وصح في حيز الباقين لانه يصح الوقف عليهم وللشافعي فيه قولان بناء على تفريق الصفقة فاذ قال : بتفريق الصفقة قال مثل ما قلناه واذا لم يقل بذلك ابطل الوقف في الجميع - دليلنا - انه ذكر نوعين احدهما لا يصح الوقف عليه، والاخر (يصح خ ل) فاذا بطل في حيز من لا يصح الوقف عليه صح في حيز من يصح الوقف عليه لانه لا دليل على ابطاله ولا مانع يمنع منه فيه .

مسئلة ١١ - اذا وقف (وقفه خ ل) مطلقا ولم يذكر الموقوف عليه - مثل أن يقول وقفت هذه الدار او هذه الضيعة ثم يسكت ولا يبين على من وقفها عليه لا يصح الوقف، وللشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ما قلناه والثاني انه يصح ويصرفه الى الفقراء و المساكين ويبدء بفقراء اقاربه لانه اولى - دليلنا - ان صحة الوقف يحتاج الى دليل شرعي ولا دليل يدل على صحة هذا الوقف ، و لانه ايضاً مجهول و لو وقف على مجهول كان باطلا فهذا آكد .

مسئلة ١٢ - اذا وقف وقفاً وشرط ان يصرف منفعته في سبيل الله جعل بعضه للغزاة المطوعة دون العسكر المقاتل على باب السلطان ، وبعضه في الحج والعمرة لانهما من سبيل الله

وبه قال أحمد ابن حنبل وقال الشافعي: يصرف جميعه الى الغزاة الذين ذكرناهم - دليلنا اجماع الفرقه وايضاً فان سبيل الله عام في جميع ذلك فوجب صرفه اليهم بدلالة ماقدمناه من كلام (خبر خ ل) ام معقل وان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال لها اركبيه فان الحج والعمرة من سبيل الله .

مسئلة ١٣ - يجوز الوقف على أهل الذمة اذا كانوا أقاربه ؛ وقال الشافعي يجوز ذلك مطلقا ولم يخص - دليلنا - اجماع الفرقة ؛ وايضاً فان ما قلناه مجمع على جوازه وماذكروه لادليل عليه .

مسئلة ١٤ - اذا وقف على مولاه وله مولیان مولى من فوق ومولى من أسفل ولم يبين انصرف اليهما وللشافعي فيه ثلاثة اوجه: احدها مثل ماقلناه وهو الصحيح عندهم . و الثاني ينصرف الى المولى من فوق لانه اكد لانه يرث، وقف على مجهول - دليلنا - ان اسم المولى تناولها (يتناولها خ ل) فوجب صرفه اليهما كما لو اطلق الوقف على الاخوة انصرف اليهم وانكانو مفترقين (متفرقين خ ل) وليس ذلك بمجهول كما ان الوقف على الاخوة ليس بمجهول .

مسئلة ١٥ اذا وقف على اولاده واولاد اولاده دخل اولاد البنات فيه ويشتركون فيه مع اولاد البنين الذكر والانثى فيه سواء كلهم وبه قال الشافعي وقال اصحاب ابى حنيفة : لايدخل اولاد البنات فيه و حكى أن عيسى بن ابان كان قاضي البصرة فاخرج من الوقت اولاد البنات وبلغ ذلك اباحازم وكان قاضياً ببغداد فقال أصاب في ذلك وقد نص محمد بن الحسن على انه اذا عقد الامان لولده وولد ولده دخل فيه ولد ابنه دون ولد بنة ومنهم من يقول أن أصحابنا يختلفون منهم من يقول يدخل فيه اولاد البنات و منهم من يقول لايدخل فيه - دليلنا - اجماع المسلمين على ان عيسى بن مريم من ولد آدم وهو ولد بنته لانه ولد من غير اب وايضاً دعا رسول الله صلى الله عليه وآله الحسن ابنه وهو ولد بنته فقال لاتزروا ابني اى لاتقطعوا عليه بوله وكان قد بال في حجره فهموا باخذه فقال لهم ذلك فاما استشهادهم بقول الشاعر: بنونا بنو ابنائنا وبناتنا بنوهن ابناء الرجال الاباعد

(١) يأتي حديث دخول اولاد البنات في الاولاد في مسئلة - ٢ - من كتاب الفرايض ايضاً

فانه مخالف لقول النبي صلى الله عليه وآله و اجماع الامة و المعقول فوجب رده على انه انما اراد الشاعر بذلك الانتساب لان اولاد البنت لاينتسبون الى امهم وانما ينتسبون الى ابيهم و كلامنا فى غير الانتساب واما قولهم ان ولد الها شمى، من العامية هاشمى فالجواب عنه ان ذلك فى الانتساب وليس كلامنا فيه بل كلامنا فى الولادة وهى متحققة من جهة الام .

مسئلة ١٦ ـ اذا قال وقفت هذا على فلان سنة بطل الوقف ، وللشافعى فيه قولان احدهما مثل ماقلناه ، والثانى يصح ، فاذا مضت سنة صرف لى الفقراء والمساكين ويبدء بقراباته لانهم اولى بصدقته ـ دليلنا ـ ان من شرط صحة الوقف التأبيد فاذا وقف سنة لم يجعله مؤبداً فوجب أن يبطل لانه لم يعلقه بما لاينقرض ، وعلى المسئلة اجماع الفرقة و اخبارهم .

مسئلة ١٧ ـ اذا وقف على بنى تميم أو بنى هاشم صح الوقف ، وللشافعى فيه قولان احدهما مثل ماقلناه ، والثانى لايصح الوقف لانهم غير محصورين فهو مجهول ـ دليلنا انهم معينون مثل الفقراء والمساكين ولاخلاف ان الوقف على الفقراء والمساكين يصح و ان كانوا غير محصورين ، وماروى عنهم عليهم السلام من ان الوقف بحسب مايقفه الواقف يدل عليه .

مسئلة ١٨ ـ اذا وقف على نفسه ثم على اولاده ثم على الفقراء والمساكين لم يصح الوقف على نفسه ؛ و به قال الشافعى ، وقال ابو يوسف وابن ابى ليلى وابن شبرمة : يصح وقفه على نفسه و به قال ابن سريج والزهرى ـ دليلنا ـ ان الوقف تمليك ولايصح ان يملك الانسان نفسه ماهو ملك له كالبيع لانه لاخلاف انه لايصح أن يبيع من نفسه وايضاً صحة الوقف حكم شرعى وليس فى الشرع مايدل على ان وقفه على نفسه صحيح

مسئلة ١٩ ـ اذا حكم الحاكم بصحة الوقف على نفسه لم ينفذ الحكم ونقض حكمه وقال الشافعى : ينفذ حكمه ولايجوز نقضه لانها مسئلة اجتهادية ـ دليلنا ـ ان عندنا ان الحق فى واحد والاجتهاد باطل فى الاحكام فلايصح هذا الحكم بالاجتهاد الباطل ووجب نقضه

مسئلة ٢٠ ـ اذا بنى مسجداً واذن للناس فصلوا فيه او عمل مقبرة واذن فى الدفن

فيهافدفنوا فيه ولم يقل انه وقف لم يزل ملكه وبه قال الشافعي، وقال ابوحنيفة : اذا صلو فيه دفنوا فيه زال ملكه - دليلنا - ان الاصل بقاء الملك وزواله يحتاج الى دليل

مسئلة ٢١ - اذا وقف مسجداً ثم انه خرب وخربت المحلة او القرية لم يعد الى ملكه وبه قال الشافعي وقال محمد بن الحسن : يعود المسجد الى ملكه كالكفن اذا ذهب الميت بالسيل او اكله السبع - دليلنا - ان ملكه زال بلا خلاف وعوده الى ملكه يحتاج الى دليل وليس في الشرع مايدل عليه

مسئلة ٢٢ - اذا خرب الوقف ولا يرجى عوده في اصحابنا من قال : يجوز بيعه و اذا لم يختل (يحتل خ ل) لم يجز وبه قال احمد بن حنبل وقال الشافعي: لايجوز بيعه على حال دليلنا - الاخبار المروية عن الائمة

مسئلة ٢٣ - اذا انقلعت نخلة من بستان وقف او انكسرت جاز بيعها وللشافعي فيه قولان (و جهان خ ل) : احدهما مثل ماقلناه ، والثاني لايجوز لانه لو جاز بيعه بعد الاختلال لجاز قبل الاختلال و ذلك لايجوز - دليلنا - انه لايمكن الانتفاع بهذه النخلة الاعلى هذا الوجه لان الوجه الذي شرطه الواقف قد بطل ولا يرجى عوده .

في انه اذا آجر الوقف البطن الاول وانقرضوا قبل انقضاء المدة فالاجارة تبطل في حق البطن الثاني

مسئلة ٢٤ - اذا وقف على بطون فاكرى البطن الاول الوقف عشر سنين فانقرضوا الخمس سنين فان الاجارة تبطل في حق البطن الثاني ولا تبطل في حق البطن الاول وللشافعي فيه قولان (وجهان خ ل) احدهما مثل ما قلناه و الثاني لاتبطل لان الموت لايبطل الاجارة - دليلنا - اناقد دللنا (بيناخ ل) ان الموت يبطل الاجارة ، و ايضاً فانا نبين انهم تصرفوا في حق الغير فيجب ان يكون تصرفهم باطلا .

كتاب الهبة

مسئلة ١ ـ الهبة لاتلزم الا بالقبض ، و قبل القبض للواهب الرجوع فيها و كذلك الرهن عندهم و العارية و كذلك الدين الحال اذا اجله لايتأجل وله المطالبة به فى الحال ، و به قال فى الصحابة ابو بكر و عمر و عثمان و ابن عمر و ابن عباس و معاذ القارى و انس و عايشة ولانعرف لهم مخالفاً و به قال الشافعى وقال مالك يلزم ذلك كله بنفس العقد ولا يفتقر الى القبض ، ويتأجل الحق بالتأجيل ، ويلزم الاجل ، واما ابو حنيفة فقد وافقنا الا انه قال الاجل فى الثمن يلزم ويلحق بالعقد ـ دليلنا ـ اجماع الفرقة و اخبارهم و أيضاً فان ماقلناه مجمع على لزومه وماذكروه ليس على صحته دليل ، وروى موسى بن عقبة عن امه ام كلثوم وان النبى صلى الله عليه وآله قال لام سلمة انى اهديت الى النجاشى اواقى من مسك وحلة وانى لاراه يموت قبل ان يصل اليه وانى لارى الهدية الا سترد على (الى خ ل) فان ردت على فهى لى ، فكان كما قال صلى الله عليه وآله مات النجاشى قبل ان تصل اليه فردت الهدية اليه فاعطى كل امرأة من نسائه اوقية من ذلك المسك ، واعطى سايره ام سلمة واعطاها الحلة ، وهذا نص :

مسئلة ٢ ـ اذا قبض الموهوب له الهبة بغير اذن الواهب كان القبض فاسداً ووجب عليه رده ، و به قال الشافعى ، وقال ابو حنيفة ان قبضه فى المجلس صح و ان كان بغير اذنه وان قام من مجلسه لم يكن له القبض وان قبض كان فاسداً ووجب عليه رده ـ دليلنا ـ انه اذا قبض باذنه صح القبض بلاخلاف وليس على قول من قال بصحته بغير اذنه دليل .

مسئلة ٣ - هبة المشاع جايزة سواء كان ذلك مما يمكن قسمته اولا يمكن وبه قال مالك والشافعي واحمد واسحاق وابو ثور وداود وساير الفقهاء وقال ابو حنيفة : هبة المشاع فيما لا يمكن قسمته مثل الحيوان والجواهر والحمامات والرحى وغيرها يصح فاما ما ينقسم فلا يجوز هبته والهبة بهذا التفصيل يختص على مذهبه لانه يسوى (سوى خل) بين ما يقسم (ينقسم خل) وما لا يقسم (ينقسم خل) فى المواضع التى يمنع فيها النفقة على المشاع مثل الرهن وغيره - دليلنا - عموم الاخبار الواردة فى جواز الهبة ، وايضاً الاصل جوازه والمنع يحتاج الى دليل ، وروى عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم انه اشترى سراويل باربعة دراهم وقال للوزان : زن وارجح .قوله صلى الله عليه وآله وارجح هبة وهو مشاع فدل على صحة هبة المشاع ، و روى جابر ان النبى صلى الله عليه وآله اشترى من رجل بعيراً فوزن له وارجح ، وروى عن النبى صلى الله عليه وآله انه قال يوم خيبر مالى مما افاء الله عليكم الا الخمس (والخمس خل) مردود فيكم فردوا الخيط و المخيط فان الغلول يكون على اهله عاراً يوم القيامة ونارا وشناراً فقام رجل فى يده كبة من شعر (١) فقال: أخذت هذه لاصلح برذعة (٢) بعيرى فقال: اما ما كان لى ولبنى عبد المطلب فهو لك ، فقال : اما اذا بلغت ما ارى فلا ارب لى فيها ونبذها كانت حصة النبى صلى الله عليه وآله وسلم فى الكبة مشاعاً فدل على جوازها مشاعاً .

مسئلة ٤ - العمرى عندنا جايزة ، ومعناها اذا قال الرجل لغيره : اعمرتك هذه الدار مدة حياتك او مدة حياتى او اسكنتك او جعلت لك هذه الدار فى حيوتك فان هذه الالفاظ اذا اتى بواحدة منها واقبضه فقد لزم العمرى ولهذا تسمى (سمى خل) عمرى وتسمى عندنا ايضاً سكنى ، وبه قال جميع الفقهاء ، وحكى عن قوم انهم قالوا : العمرى غير جايزة دليلنا - على ما ذكرناه اجماع الفرقة وأخبارهم ، وروى ابو هريرة ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال: العمرى جايزة ؛ وروى عبد الله بن محمد بن عقيل عن محمد بن على بن الحنفية من معوية بن ابى سفيان عن النبى صلى الله عليه وآله انه قال : العمرى جايزة لاهلها ، وروى جابر ان النبى صلى الله عليه وآله قال العمرى لمن وهبت له ، وروى عروة عن جابر ان النبى صلى الله عليه وآله قال : من اعمر عمرى

---

(١) الكبة بالضم : اللفيفة (بالفارسية گره ريسمان)

(٢) برذعة و بردعة : (بالفارسية پلاس زير پالان شتر)

فهى له ولعقبه يرثها من يرثه من عقبه وهذا نص .

مسئلة ٥ - اذا قال : اعمرتك ولعقبك فان هذه عمرى صحيحة ويملك المعمر له المنفعة دون الرقبة فان قال : اعمرتك فاذا مات هو عاد (يعود خ ل) اليه وان قال ولعقبك فاذا مات عقبه عاد اليه ؛ وبه قال مالك و الشافعى فى القديم على قول ابى اسحاق و عندنا ان قال اعمرتك مدة حياتى فانها له مدة حيوته فان مات المعمر اولا كان لورثته الى أن يموت المعمر فاذا مات عاد الى ورثته ، وان مات المعمر اولا بطل العمرى وقال الشافعى فى الجديد : اذا جعلها عمرى لا تعود اليه ولا الى ورثته بحال ؛ وبه قال ابو حنيفة :- دليلنا - اجماع الفرقة وأخبارهم وقال ابو الطيب الطبرى : قوله القديم أشبه بالشبهة (بالسنة ظ خ ل)، وقوله الجديد أقيس .

مسئلة ٦ - اذا قال اعمرتك واطلق لم تصح العمرى وكان باطلا وقال الشافعى فى الجديد يكون عمرى صحيحة ويكون له ، فاذا مات يكون لورثته ؛ وقال فى القديم : ان العمرى تبطل كما قلناه ، وبه قال ابو حنيفة، وقال مالك العمرى صحيحة؛ ويكون المنفعة له فاذا مات رجع وقال ابو اسحاق فى الشرع : مثل قول مالك فصارت المسئلة على قولين : احد هما تبطل كما قلناه والاخر تصح - دليلنا - ان هذه اللفظة محتملة (مجملة خ ل) لانه يجوز ان يراد بها تمليك الرقبة ؛ ويجوز أن يراد بها مدة حيوته ، و اذا احتملت ولم يعلم المراد وجب بطلانها لان الاصل بقاء الملك.

مسئلة ٧ - اذا قال اعمرتك على انك ان مت أنت رجع الى كان هذا صحيحاً عندنا فاذا مات عاد اليه ؛ وللشافعى فيه قولان مثل المسئلة الاولى سواء، قال فى الجديد : هى عمرى صحيحة ؛ وقوله على انك ان مت أنت يلغى هذا القول ويكون (فيكون خ ل) كما لو اطلق والثانى يبطل - دليلنا - اجماع الفرقة واخبارهم ؛ وروى عن جابر انه قال : انما العمرى التى اجازها رسول الله أن يقول هى لك ولعقبك : فاما اذا قال : هى لك ما عشت فانها ترجع اليه ففسر جابر ما قال النبى صلى الله عليه وآله وسلم وتفسير الرواى للخبر اولى من تفسير غيره لانه اعرف بمراد النبى صلى الله عليه وآله

مسئلة الرقبى

مسئلة ٨ - الرقبى جايزة وهى والعمرى سواء وانما تخالفها فى اللفظ فانه يقول ارقبتك هذه الدار مدة حيوتك او مدة حيوتى؛ وقال الشافعى حكمها حكم العمرى ؛ ومعناه اذا قال: أعمرتك على ان مت انا فهى لك ولورثتك وان مت انت رجع الى؛ قال المزنى : الرقبى اذا جعل لمن يتأخر موته ولهذا سمى رقبى لان كل واحد منهما يترقب موت صاحبه: وقال ابو حنيفة: العمرى جايزة والرقبى باطلة لان صورتها أن يقول أرقبتك هذه الدار فان مت قبلك كانت الدار لك وان مت قبلى كانت راجعة الى وباقية على ملكى كما كانت ؛ وهذا تمليك بصفة كما قال اذا جاء رأس الشهر فقد وهبت لك دارى فان ذلك لا يصح - دليلنا - اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً خبر جابر فانه روى ان النبى صلى الله عليه وآله قال يا معشر الانصار امسكوا ذلك عليكم اموالكم لا تعمروها ولا ترقبوها فمن اعمر شيئاً او ارقبه فهو له ولورثته فجمع بين العمرى والرقبى وجوزهما معاً وروى جابر ان النبى صلى الله عليه وآله قال العمرى جايزة لاهلها والرقبى جايزة لاهلها وقولهم انه تمليك بصفة ليس كذلك وانما هو تمليك فى الحال لانه يملك الدار فى الحال على انه اذا مات قبله رجعت اليه، وان مات هو فهى للمرقب وهذا تمليك فى الحال .

فى انه يستحب التسوية بين الاولاد اذا اعطاهم شيئاً

مسئلة ٩ - اذا أعطى الانسان ولده يستحب له أن لا يفضل بعضهم على بعض سواء كانوا ذكوراً او اناثاً وعلى كل حال، وبه قال ابو حنيفة ومالك والشافعى وابو يوسف وقال احمد بن حنبل واسحاق ومحمد بن الحسن: يفضل الذكور على الاناث على حسب التفضيل فى الميراث ، وبه قال شريح - دليلنا - الاخبار المروية عن النبى صلى الله عليه وآله والائمة عليهم السلام ، وروى ابن عباس ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال: سووا بين اولادكم فى العطية ولو كنت مفضلا احداً لفضلت الاناث وهذا نص وروى الشعبى عن النعمان بن بشير انه قال نحلنى ابى نخلا وروى غلاما فقالت امى عمرة (غمرة خ ل) بنت رواحة ايت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فاتى النبى صلى الله عليه وآله فذكر ذلك له فقال الك ولد سواه؟ قال نعم قال افكلهم اعطيته مثل ما اعطيت

النعمان ؟ فقال لا، فقال هذا جور، وروى فاشهد على هذا غيري وروى اليس يسرك أن يكونوا لك في البر واللطف سواء ؟ قال نعم قال فاشهد على هذا غيري، وروى ان لهم عليك من الحق ان تعدل بينهم كما ان لك عليهم من الحق ان يبروك (يبروك خ ل) وفي رواية الشافعي انه قال اليس يسرك أن يكونوا لك في البر اليك سواء ؟ قال نعم قال فارجعه وروى فارده ووجه الدلالة من ذلك ان النبي صلى الله عليه وآله امره بالتسوية بين اولاده في العطية فدل على انه هو السنة .

مسئلة ١٠ - اذا خالف المستحب ففضل بعضهم على بعض وقعت العطية موقعها و جاز له ان يسترجعها ويسوي بينهم اذا كانوا كباراً ، وقال الشافعي : يصح استرجاعها على كل حال ولو (ان خ ل) لم يسترجعها فلا شيء عليه ، وقال طاوس واسحاق ومجاهد: لا يصح تلك العطية وتكون باطلة فيكون ميراثاً بينهم على فرايض الله تعالى اذا مات ، وقال احمد بن حنبل وداود بن علي : يجب عليه ان يسترجعها اذا خالف المستحب - دليلنا انه لا دليل على وجوب استرجاعها ولا على بطلان العطية واجماع الفرقة دليل يقطع ، به وكذلك أخبارهم .

مسئلة ١١ - اذا وهب الوالد لولده وان علا الوالدا و الام لولدها وان علت و قبضوا ان كانوا كباراً او كانوا صغاراً لم يكن لهما الرجوع فيه، وبه قال ابو حنيفة وقال ايضاً: مثل ذلك في كل ذي رحم محرم بالنسب ليس له الرجوع فيما وهب له ، وكذلك في كل شخصين لو كان احدهما ذكراً والاخر انثى لم يجز لاحدهما ان يتزوج بالاخر ، و ذلك مثل عم الرجل وخاله واخيه وابيه ، وهذا عندنا مستحب والواجب للولد (الولد خ ل) فقط ، وقال الشافعي : للوالد والوالدة ان يسترجعا هبتهما على كل حال من الولد وذي الرحم ذكراً كان أو انثى، وقال مالك: ان كان الولد قد انتفع بالهبة مثل أن يكون قد زوج الرجل بالمال الذي وهب له لم يجز له الرجوع فيه وان كان لم ينتفع بعد كان له الرجوع فيه - دليلنا - اجماع الفرقة واخبارهم؛ وايضاً قوله صلى الله عليه وآله وسلم العائد في هبته كالعائد في قيئه يدل عليه ايضاً لان القيء حرام بلا خلاف .

مسئلة ١٢ - اذ واهب لاجنبي وقبضه اولذي رحم غير الولد كان له الرجوع ،

فيه ويكره الرجوع فى الهبة لذى رحم ؛ وقال ابو حنيفة يجوز له الرجوع فيما يهب لاجنبى ولكل قريب اذا لم يك ذا رحم محرم منه بالنسب على ما مضى من تفسيره؛ واجرى الزوجية مجرى الرحم المحرم بالنسب و قال اذا وهب احد الزوجين للا خر لم يكن للواهب الرجوع فيها، وقد روى ذلك قوم من اصحابنا فى الزوجين وقال الشافعى : اذا وهب لغير الولد وقبض لزم ولا رجوع له بعد ذلك فيها - دليلنا - اجماع الفرقة واخبارهم، وروى ابو هريرة عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم انه قال الواهب أحق بهبته مالم يثب منها وروى عن على عليه الصلاة والسلام انه قال :الرجل أحق بهبته مالم يثب منها وروى مثل ذلك عن عمر وفضالة بن عبيد

مسئلة ١٣ - الهبات على ثلاثة اضرب: هبة لمن فوقه وهبة لمن دونه وهبة لمن هو مثله ؛ و كلها يقتضى عندنا الثواب وقال جميع الفقهاء : انها اذا كانت لمن فوقه او لمن هو مثله لا تقتضى الثواب واذ كانت لمن هو دونه اختلفوا فقال ابو حنيفة :لا تقتضى الثواب: وبه قال الشافعى فى احد قوليه فى الجديد ونص عليه فى الشفعة وقال فى القول الاخر وهو قوله القديم: انها تقتضى الثواب وبه قال مالك - دليلنا - عموم الاخبار التى رواها أصحابنا أن الهبة تقتضى الثواب ولم يخصوا فيها نوعا دون نوع وقد ذكرناها فى الكتاب الكبير وروى ابو هريرة عن النبى صلى الله عليه وآله انه قال الواهب أحق بهبته مالم يثب للواهب حق الرجوع قبل أن يثاب واسقط حقه من الرجوع بالثواب وجعله ثواباً على الحقيقة ،وروى عن عايشة انها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقبل الهبة (الهدية ويثيب فى خ ل) ويثيب عليها وهو قول على عليه الصلاة والسلام وعمر وفضالة بن عبيد فروى عن على عليه السلام انه قال :من وهب هبة يرجو ثوابها (باخ ل) فهى رد على صاحبها مالم يثب عليها ؛وروى مثله عن عمر ،وروى أن رجلين اختصما الى فضالة بن عبيد فقال أحدهما : وهبت لهذا بازى فلم يثبنى عليه فقال: رد عليه بازه واثبه عنه ولا يعرف لهم مخالف .

مسئلة ١٤ - اذا ثبت ان الهبة تقتضى الثواب(١) فلا يخلوا اما ان يطلق او يشترط

---

(١) الثواب بمعنى العوض

الثواب ، فان اطلق فاى ثواب يقتضى منه فانه يعتبر ثواب مثله على ماجرت به العادة ، و للشافعى فيه ثلاثة اقوال على قوله انها تقتضى الثواب : احدها مثل ماقلناه والثانى يثيبه حتى يرضى الواهب والثالث يثيبه بقدر قيمة الهبة او مثلها(١) ـ دليلنا ـ ان اصل الثواب انما اثبتناه فى الهبة بالعادة فكذلك مقدارها وان قلنا انه لامقدار فيها اصلا و انما هى مايثاب عنها قليلا كان او كثيراً كان قوياً لعموم الاخبار واطلاقها .

مسئلة ١٥ ـ اذا شرط الثواب فان كان مجهولا صح لانه وافق ما يقتضيه الاطلاق وان كان معلوما كان ايضاً صحيحاً لانه لامانع يمنع منه ، وللشافعى فيه قولان : احدهما يصح لانه اذا صح مع الجهل فمع العلم اولى والثانى لايصح ـ دليلنا ـ قوله ﷺ المؤمنون عند شروطهم ولم يفصل ، وايضاً الاصل جوازه والمنع يحتاج الى دليل

مسئلة ١٦ ـ اذا تلف الموهوب فى يد الموهوب له بطل الثواب ، ولا يرجع عليه بمثله ولاقيمته ، والشافعى فيه وجهان : احدهما مثل ماقلناه والاخر يرجع عليه بقيمته دليلنا ـ ان التلف والنقصان وجدا فى ملك الموهوب له وما حصل فى ملكه لايرجع به عليه وايضاً الاصل براءة الذمة وايجاب القيمة يحتاج الى دليل

مسئلة ١٧ ـ اذا وهب ثوباً خاماً(٢) لمن له الرجوع فى هبته كالاجنبى على مذهبنا و الولد على مذهب الشافعى فقصره الموهوب له لم يكن للواهب الرجوع فيه وللشافعى فيه قولان : ان قال القصارة بمنزلة الزيادة المتميزة كان الواهب شريكا للموهوب له بقدر القصارة ، وان قال القصارة بمنزلة الزيادة المتصلة فالثوب للواهب بقصارته ، ولا حق للموهوب له فيه ـ دليلنا ـ اجماع الفرقة واخبارهم على انه اذا تصرف الموهوب له فى الهبة لم يكن للواهب الرجوع فيها وهذا قد تصرف ، ولان اثبات الرجوع فى هذا يحتاج

---

(١) الفرق بين الاول والثالث هو ان فى الاول يعتبر ثواب مثله على ماجرت به العادة سواء كان مجرى العادة بقدر قيمه الهبة او اكثر منها او اقل واما فى الثالث فالمعتبر قدر قيمة الهبة فلا يجب الاكثر سواء جرت به العادة ام لا ولا يكفى الاقل كذلك

(٢) الخام من الثوب الذى لم يقصر

الى دليل .

مسئلة ١٨ - الدار المستأجرة يصح هبتها وبيعها لغير المستأجر وللشافعى فى صحة بيعها وهبتها قولان : احدهما يصحان والاخر يبطلان - دليلنا - اجماع الفرقة على ان بيع المستأجر يصح ، كل من قال بصحة بيعها قال بصحة هبتها ، والشافعى بنى صحة الهبة وفسادها على صحة البيع وفساده ، وقد بينا ان ذلك صحيح .

مسئلة ١٩ - اذا وهب له شيئاً من حلى ذهباً او فضة فاثابه فى المجلس قبل التفرق او بعد التفرق بجنسه من النقود او بغيره بمثله او بما زاد عليه او نقص قبل التصرف او بعده كان ذلك جايزاً ولا يفسد وقال الشافعى : حكم ذلك حكم الصرف فما صح فى الصرف صح هيهنا وما أفسده الصرف افسد هيهنا - دليلنا - ان احكام الصرف مراعى فى الصرف والبيع و ليس الهبة بيعاً و لا صرفاً ، فمن قال انها لاحقة بالبيع فعليه الدلالة،

مسئلة ٢٠ - اذا كان له على غيره حق جاز له بيعه ، ويكون مضموناً ويجوز هبته ورهنه، ولا يلزمان الا بالقبض ، وللشافعى فيه ثلاثة اوجه: احدها يصح بيعه من غيره ويصح هبته وتلزم الهبة بنفس العقد ولا يشترط القبض فى لزومها ولا يصح رهنه لانه لا يزيل الملك ،والثانى انه يصح البيع والهبة ، ولا يلزم الهبة الا بالقبض،ويصح الرهن ولا يلزم الا بالقبض وهذا مثل قولنا ،والثالث لا يصح بيعه ولا هبته ولا رهنه،لانه غير مقدور على تسليمه فهو كالطير فى الهواء - دليلنا - اجماع الفرقة على جواز بيع الديون ولا مانع يمنع من هبته ولا رهنه،وعموم الاخبار يقتضى جوازهما .

فى انه اذا وهب شيئاً فى مرضه المخوف و اقبضه ثم مات لزمت الهبة

مسئلة ٢١ - اذا وهب فى مرضه المخوف شيئاً واقبضه ثم مات فمن اصحابنا من قال

قال ، لزمت الهبة فى جميع الموهوب ولم يكن للورثة فيها شىء ، و منهم من قال : يلزم فى الثلث ويبطل فيما زاد عليه ، وبه قال جميع الفقهاء ـ دليلنا ـ على الاول اخبار الطائفة المروية فى هذا الباب والرجوع اليها هو الحجة فى هذه المسئلة.

كتاب اللقطة

مسئلة ١ ـ اللقطة على ضربين: لقطة الحرم ولقطة غير الحرم ، فلقطة الحرم سيجيء الخلاف فيها، ولقطة غير الحرم يعرفها سنة ثم هو مخير بعد السنة بين ثلاثة اشياء: بين أن يحفظها على صاحبها، وبين أن يتصدق عنه ويكون ضامناً ان لم يرض صاحبها، و بين ان يتملكها ويتصرف فيها ، وعليه ضمانها اذا جاء صاحبها سواء كان غنياً او فقيراً او ممن يحل له الصدقة او ممن لا تحل له الصدقة ، وقال الشافعي : اذا كان بعد السنة هو بالخيار بين أن يحفظها على صاحبها وبين ان يتملكها ويأكلها ويضمن ثمنها بالمثل ان كان له مثل او القيمة ان لم يكن له مثل ، سواء كان غنياً او فقيراً او ممن تحل له الصدقة او ممن لا تحل له الصدقة ، وقال ابو حنيفة ، في الفقير : وقبل حول الحول مثل قول الشافعي ، و انكان بعد الحول فانه لا يخلوا اما أن يكون فقيراً او غنياً فانكان فقيراً فهو مخير بين الثلاثة الاشياء التي ذكرناها نحن سواء من الحفظ على صاحبها او اكلها او التصدق بها مع شرط الضمان ان لم يرض ، وانكان غنياً فهو مخير بين شيئين بين أن يحفظها على صاحبها وبين ان يتصدق بها عن صاحبها بشرط الضمان ، وليس له أن يأكلها على كل حال ، و قال مالك: يجوز للغني أن يأكلها ولا يجوز للفقير أكلها بعكس ما قاله ابو حنيفة ـ دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم ، وهي اكثر من أن تحصى ، وروى ابو هريرة ان النبي صلى الله عليه وآله قال لا تحل اللقطة فمن التقطها فليتصدق بها ، وهذا امر يدل على بطلان قوله ان الصدقة لا تجوز ، وروى ابي بن كعب قال : وجدت صرة فيها مأة دينار ، و روى ثمانون فاتيت

النبي صلى الله عليه وآله وسلم بها فقال أعرف عددها ووكائها ثم عرفها سنة قال : فجئت اليه السنة الثانية فقال عرفها فجئت اليه السنة الثالثة فقال استمتع بها ، و هذا يدل على جواز الاستمتاع بالاكل والبيع والهبة ، بخلاف مايقول ابوحنيفة فى الغنى لان ابياً كان غنياً.

مسئلة ٢ ـ كل مايمتنع من الابل والبقر والبغال والحمير فليس لاحد اخذه ، وبه قال الشافعى : وقال ابوحنيفة : من وجده له أخذه مثل سائر الضوال من الغنم ـ دليلنا ـ ان جواز ذلك يحتاج الى دليل ، وايضاً روى عن النبى صلى الله عليه وآله انه قال حين سأله السائل عن الابل الضوال فقال مالك : ولها معها حذاؤها وسقاءها يعنى خفها وكرشها .

مسئلة ٣ ـ روى اصحابنا ان اخذ اللقطة مكروه وبه قال مالك وللشافعى فيه قولان: احدهما يجب عليه أخذها اذ كان اميناً ويخاف ضياعها ، والاخر لايجب غير انه مستحب ، وان كان غير امين لايجوز له أخذها على حال لانها أمانة ولا يؤتمن غير امين ـ دليلنا ـ الاخبار التى رواها أصحابنا فانهم رووا أن الناس كلهم لو تركوها لجاء صاحبها واخذها ، وروى عن ابن عمر أنه قال دع خيرها بشرها ، وايضاً فانها ملك الغير واخذه لايجوز الا باذن .

مسئلة ٤ ـ يستحب لمن وجد اللقطة أن يشهد عليها ، وللشافعى فيه قولان : احدهما مثل ماقلناه ، والاخر انه يجب عليه الاشهاد ، وقال ابوحنيفة ان اشهد فانه يكون امانة ، وان لم يشهد يكون مضموناً عليه فى يده ـ دليلنا ـ انه لا دليل على كونه مضموناً عليه والاصل براءة الذمة ولا دليل ايضاً على وجوب الاشهاد واستحبابه مجمع عليه .

مسئلة ٥ ـ اذا عرفها سنة واكلها بعد ذلك كان ضامناً ان كان لها مثل يضمن مثلاو ان لم يكن لها مثل فبالقيمة وبه قال جميع الفقهاء ، واهل العلم ، وذهب قوم من اهل الظاهر داود وغيره الى انه ان أكلها بعد الحول لايضمن ولايلزمه رد المثل ولا القيمة ـ دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم ، وروى عطاء بن ابى يسار عن على عليه الصلاة والسلام انه وجد ديناراً فاماره النبى صلى الله عليه وآله أن يأكله ثم جاء صاحبه فأمر أن يغرمه و هذا نص وروى عمرو بن شعيب عن ابيه ان النبى صلى الله عليه وآله قال : اعرف عقاصها ووكائها ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها والافشأنك ثم قال : فان جاء صاحبها يوماً من الدهر فادها وهذا نص .

مسئلة ٦ - اذا وجد كلبا للصيد وجب ان يعرفه سنة ، فاذا مضت سنة جاز له ان يصطاد به فان تلف كان ضامنا ، وقال الشافعى : لا يضمن بناء منه على قوله ان الكلب لا قيمة له ، وعندنا ان كلب الصيد له قيمة وقد مضت هذه المسئلة . (١)

مسئلة ٧ - اللقطة اذا كان قيمتها درهما فصاعداً وجب تعريفها ، وان كان دون ذلك لا يجب تعريفها وقال الشافعى يجب تعريفها قليلا كان او كثيراً الا ما لا يهبه الناس ، وقال الطبرى : سمعت الماسرخسى يقول من اصحابنا من قدر ذلك بدينار ، وقال ابو حنيفة ان : كان قيمتها ما يقطع فيه وجب تعريفها ، وان كان دون ذلك لا يجب تعريفها ، وبه قال مالك غير ان أبا حنيفة قال : لا يجب القطع الا فى عشرة دراهم قيمتها دينار ، وعند مالك يجب فى ربع دينار ومالك يقول لا يعرفها اصلا ، و ابو حنيفة : يقول يعرفها اقل من سنة - دليلنا - اجماع الفرقة و اخبارهم ، وروى جابر بن عبدالله ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم رخص فى العصا و السوط والحبل و أشباهها يلتقطها وينتفع بها ، وروى ان ابن عمر رأى كسرة فى الطريق وكان معه غلام و اخذها و مسحها و اكلها ، فقال ما صنعت بها فاخبره بما صنع فقال انت حر ، انى استحيى أن أستعبد من هو مغفور له لانى سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول (قال خل) من راى كسرة فاخذها و اكرمها و مسحها و اكلها غفر له (الله خل) ما تقدم من ذنبه ، وروى عن عايشة انها قالت : لا بأس بما دون الدرهم ان ينتفع به .

مسئلة ٨ - العبد اذا وجد لقطة جاز له أن يلتقطها ، وللشافعى فيه قولان : أحدهما مثل ما قلناه والثانى ليس له أن يلتقطها - دليلنا - عموم الاخبار الواردة فى هذا الباب و تخصيصها بالاحرار يحتاج الى دليل .

مسئلة ٩ - من أخذ لقطة ثم ردها الى مكانها لم يجز له و كان ضامناً ، و به قال الشافعى و قال أبو حنيفة : يزول ضمانه - دليلنا - انه ضمن بلا خلاف فمن ادعى زواله فعليه الدلالة .

مسئلة ١٠ - اذا عرفها سنة لا تدخل فى ملكه الا باختياره بان يقول هذا قد اخترت ملكها ، وللشافعى فيه أربعة أوجه : أحدها وهو أصحها مثل ما قلناه ، والثانى انه

---

(١) مسئلة - ٣٠٢ - من كتاب البيوع

بمضى السنة عليه يملكها بغير اختياره ، والثالث بمجرد القصد دون التصرف ، والرابع بالقول والتصرف - دليلنا - انه (قد خل) ثبت انه ملك الغير وما قلناه مجمع على تملكه به ، وما قاله ليس عليه دليل .

مسئلة ١١ - يكره للفاسق أخذ اللقطة فان أخذها فعل ما يفعله الامين ، وللشافعى فيه قولان : احدهما ينتزع من يده ويدفع الى امين الحاكم ، والثانى تضام الى يده يد اخرى دليلنا - عموم الاخبار الواردة فى احكام اللقطة فمن خصصها (خصها خل) بامين دون فاسق فعليه الدلالة ، وكراهة أخذه لها (هاله خل) مجمع عليه ، ووجوب انتزاعها من يده يحتاج الى دليل .

مسئلة ١٢ - لقطة الحرم يجوز أخذها ويجب تعريفها سنة ثم بعد ذلك يكون مخيراً اذا لم يجى صاحبها بين أن يتصدق بها بشرط الضمان أو يحفظها على صاحبها وليس له أن يتملكها (اخذها ليتملكها خل) وقال الشافعى : من وجد بمكة لقطة فلا يخلو اما أن يكون أخذها ليعرفها ويحفظها على صاحبها أو أخذها ليتملكها فان اخذها ليعرفها ويحفظ على صاحبها كان جايزاً بلا خلاف فى هذا وان اخذ ها ليتملكها فعنده أنه ليس له أن يلتقطها ليتملك لقطة مكة واليه ذهب عامة اهل العلم ، وذهب بعض الناس الى انه يجوز التقاط لقطة مكة ، واليه ذهب بعض اصحاب الشافعى ، وقال ابو حنيفة : لقطة الحرم حكمها حكم لقطة غير الحرم - دليلنا - اجماع الفرقة وأخبارهم وايضاً روى عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم انه قال : فى مكة لا ينفر صيدها ولا يعضد شجرها ولا يختلى خلاها ولا يحل لقطتها الا لمنشد يعنى لمعرف ، وروى عنه صلى الله عليه وآله انه نهى عن لقطة الحاج ، وايضاً قوله تعالى **«اولم يروا انا جعلنا حرما امناً ويتخطف الناس من حولهم افبالباطل يؤمنون»** فاذا وصفه تعالى بانه حرم فلا يجوز التقاط ما يسقط فيه .

مسئلة ١٣ - يجوز للمكاتب أخذ اللقطة ، وللشافعى فيه قولان : احدهما مثل ما قلناه ، والثانى انه مثل العبد وله فى العبد قولان - دليلنا - عموم الاخبار وقد بينا ان العبد ايضاً يجوز له أخذها بمثل ذلك .

مسئلة ١٤ - العبد اذا كان نصفه حراً و نصفه مملوكاً جاز له أخذ اللقطة ، و للشافعي فيه قولان : احدهما وهو الذى نص عليه مثل ما قلناه ، وقال بعض أصحابه : تخريجاً ليس له أخذه - دليلنا - عموم الاخبار و تخصيصها يحتاج الى دليل .

مسئلة ١٥ - من وجد لقطة فجاء رجل آخر فوصف عقاصها و وكائها و وزنها و عددها و جنسها و حليتها و غلب فى ظنه انه صادق جاز له أن يعطيها و لا يجب عليه ذلك الا ببينة ، و به قال ابو حنيفة و اصحابه و الشافعي ، و قال احمد بن حنبل و اهل الظاهر : انه يجب عليه دفعها اليه ، و به قال مالك على ما حكاه الاسفرايني عمن رواه من اصحاب مالك يقول ذلك - دليلنا - انه ليس هيئتها ما يدل على وجوب الدفع اليه ، و الخبر المروى عن النبى ﷺ انه قال ، ان جاء صاحبها و الا فشأنك بها يدل على ذلك لانه لا يعلم بوصفها (بوصفه خ ل) انه صاحبها .

مسئلة ١٦ - الذمى اذا وجد لقطة فى دار الاسلام جاز له أخذها ، و للشافعي فيه قولان (وجهان خ ل) احدهما مثل ما قلناه ، و الثانى ليس له ذلك لانه ليس بموضع امانة دليلنا - عموم الاخبار و المنع يحتاج الى دلالة .

مسئلة ١٧ - لم ينص اصحابنا على شيء من جعل اللقط و الضوال الا على اباق العبد فانهم رووا أنه ان رده من خارج البلد استحق الاجرة اربعين درهماً قيمتها أربعة دنانير و ان كان من البلد فعشرة دراهم قيمتها دينار و ما عدا ذلك يستحق الاجرة بحسب العادة ، و قال الشافعي : لا يستحق شيئاً من الاجرة على شيء من ذلك الا ان يجعله (له خ ل) الجاعل سواء كانت قيمته قليلا او كثيراً معروفاً كان برد الضوال اذا لم يكن من بعيد رده او من قريب ، و قال مالك : ان كان معروفاً برد الضوال و ممن يستاجر لذلك فانه يستحق الجعل و ان لم يكن معروفاً فلا يستحق الجعل و قال ابو حنيفة : ان كان ضوالا او لقطة فانه لا يستحق شيئاً و ان كان آبقاً فرده من مسيرة ثلاثة ايام و كان ثمنه اربعين درهماً و زيادة استحق أربعين درهماً و ان نقص أحد الشرطين فان جاء به من مسيرة اقل من ثلاثة ايام فبحسابه فان كان من مسيرة يوم ثلث الاربعين و ان كان من مسيرة يومين ثلثى الاربعين و ان كان قيمته اقل من اربعين ، فقال ابو حنيفة : و محمد ينقص من قيمته درهم و يستحق الباقى ان كان قيمته اربعين فيستحق

تسعة وثلاثين وان كان قيمته ثلاثين يستحق تسعة وعشرين وقال ابو يوسف: يستحق أربعين وان سوى عشرة دراهم، والقياس انه لا يستحق شيء لكن اعطيناه استحساناً هكذا حكاه الساجي دليلنا - اجماع الفرقة واخبارهم ، وروى ابن ابي مليكة ان النبي ﷺ جعل في جعل الابق يوجد (يؤخذ خل) خارج الحرم عشرة دراهم، وروى عن (ابن خل) عمر انه قال: من رد آبقا فله دينار ،وروى عن ابن مسعود انه سئل هل يستحق من رد ابقاً الاجرة فقال : له من كل رأس اربعون درهماً .

مسئلة ١٨ - اذا اختلفا فقال صاحب العبد الابق: شارطتك على رده بنصف دينار ، وقال الذى رد شارطتنى على دينار ، فالقول قول الجاعل مع يمينه انه لم يجعل له ديناراً ثم يستحق عليه اجرة المثل وقال الشافعي يتحالفان ويستحق اجرة المثل - دليلنا انه مدعى عليه فكان عليه اليمين ، ولزمه اجرة المثل لانه رد عليه ما ابق منه .

فى انه اذا اسلمت الام يتبعها الولد الغير البالغ وكذا حملها

مسئلة ١٩ - اذا اسلمت الام وهى حبلى من مشرك وكان لها منه ولد غير بالغ فانه يحكم للولد والحمل بالاسلام ويتبعانها ، وبه قال اهل العراق والشافعي، وقال مالك: الحمل يتبعها و الولد لا يتبعها - دليلنا - اجماع الفرقة و اخبارهم و قوله تعالى «والذين امنوا واتبعتهم ذريتهم بايمان الحقنا بهم ذريتهم» فحكم بان ذرية المؤمنين يلحقون بهم والولد ذرية مثل الحمل سواء ، وايضاً قول النبي ﷺ كل مولود يولد على الفطرة فابواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه.

الاختلاف فى سن على امير المؤمنين عليه السلام

وقت تصديقه لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم

مسئلة ٢٠ - المراهق اذا اسلم حكم باسلامه فان ارتد بعد ذلك حكم بارتداده ، وان لم يتب قتل ولا يعتبر اسلامه باسلام ابويه، وبه قال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد غير انه قال :لا يقتل ان ارتد لان هذا الوقت ليس بوقت التعذيب حتى يبلغ ،وقال الشافعي لا يحكم

باسلامه ولا بارتداده ويكون تبعاً لابويه غير انه يفرق بينه وبينهما لكيلا يفتناه، وبه قال زفر: وفي اصحابه من قال: يحكم باسلامه ظاهراً فاذا بلغ ووصف الاسلام يكون مسلماً من هذا الوقت - دليلنا - ماروا اصحابنا ان الصبي اذا بلغ عشر سنين اقيمت عليه الحدود التامة واقتص منه ونفذت وصيته وعتقه وذلك عام في جميع الحدود وايضاً قوله ﷺ كل مولود يولد على الفطرة فابواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه حتى يعرب عنه لسانه فاما شاكراً او كفوراً وهذا عام الامن اخرجه الدليل، واستدل اصحاب ابي حنيفة باسلام علي عليه الصلاة والسلام، وكان غير بالغ وحكم باسلامه بلا خلاف، واجاب اصحاب الشافعي عن ذلك بان قالوا حكمنا باسلامه لانه يجوز أن يكون بالغاً لان أقل البلوغ عند الشافعي تسع سنين، وعند أبي حنيفة احدى عشرة سنة واختلف الناس في اسلام علي عليه السلام فمنهم من قال اسلم وله عشر سنين، ومنهم من قال: تسع سنين، ومنهم من قال احدى عشرة سنة وقال الواقدي: واصح ما قيل انه ابن احدى عشرة سنة، وروى عن محمد بن الحنفية انه قال قتل علي عليه الصلاة والسلام السابع والعشرين من شهر رمضان وكان ابن (له خ ل) ثلاث وستين (ستون خ ل) سنة ولا خلاف انه قتل سنة اربعين من الهجرة فلما هاجر النبي ﷺ الى المدينة كان لعلي عليه السلام ثلاث وعشرون سنة واقام النبي ﷺ بمكة دون ثلاث عشرة سنة ثم هاجر الى المدينة فبان بهذا انه كان لعلي عليه السلام احدى عشرة سنة قال ابو الطيب الطبري وجدت في فضائل الصحابة لاحمد بن حنبل ان قتادة روى عن الحسن ان عليا عليه الصلاة والسلام اسلم وله خمس عشرة سنة قال واما البيت الذي ينسب اليه من قوله «غلاماً ما بلغت اوان حلمي» فليس بثابت عنه ويحتمل ان يكون قال غلاماً قد بلغت اوان حلمي.

مسئلة ٢١ - اذا مات الملتقط ولم يخلف وارثاً فميراثه لبيت المال وبه قال جميع الفقهاء، وقال قوم: ميراثه لملتقطه - دليلنا - اجماع الفرقة وايضاً قوله عليه السلام الولاء لمن اعتق وهذا لم يعتق ودليله ان من لم يعتق لا ولاء له.

مسئلة ٢٢ - اذا ادعى اجنبيان اللقيط بانه ولدهما وكان مع كل واحد منهما بينة فتعارضتا او لا بينة معهما اصلا اقرع بينهما فمن خرج اسمه الحق به، وللشافعي اذا

تعارضت بينتاهماقولان :أحدهمامثل ماقلناه من القرعة ، والثانى انهما يسقطان كانه ليس هناك بينةوراى القافة ،فان قالت هوابن لاحدهما الحق به وان لم يكن قافة او اشكل عليهم اوقالوا:هوابنهما اوليس بابن لهما فالاربع مسائل،واحدة يوقف حتى يبلغ ويختار ايهما شاء ـ دليلنا ـ اجماع الفرقة على أن كل مجهول فيه القرعة وهذا داخل فيه.

مسئلة ٢٣ـ اذاادعى نفسان لقيطا وبيدهماعليه واقاماجميعاً البينة حكم بالقرعة وقال الشافعى :تعارضت البينتان وقدمضى قوله فيهما، وقال ابوحنيفة: ان وصفه احدهما بشيء على بدنه فانه يحكم له لانه اذاوصفه دل على يد سابقة ـ دليلنا ـ ماقد مناه فى المسئلة الاولى سواء ،والوصف لايحكم به،لانه يجوز أن يكون شاهده اوسمعه ولان من وصف لقطة لم يجب دفعها اليه كذلك اللقيط .

مسئلة ٢٤ـ اذاادعى ذمى لقيطا وقال هذا ولدى قبل اقراره فان اقام بينة على قوله الحق به وحكم بكفره ،وان لم يقم بينة قبل دعواه والحق به ايضاً ،وللشافعى فيه قولان: اذااقام البينة، احدهما يقبل قوله فى النسب و لايحكم بكفره ، و الثانى يحكم بكفره،وان لم يقم البينة الحق النسب، وهل يحكم بكفره على قولين ـ دليلنا قوله تعالى «الحقنا بهم ذريتهم» (١)واذا ثبت نسبه بالاخلاف حكمنا بكفره لان ولد الكافر يكون كافرا والحكم باسلامه يحتاج الى شرع .

مسئلة ٢٥ـ الحر والعبد والمسلم والكافر فى دعوى النسب سواء،لامزية لاحدهم على الاخر، وبه قال الشافعى ، وقال ابوحنيفة : الحر اولى من العبد والمسلم اولى من الكافر دليلنا ـ عموم الاخبار فيمن ادعى النسب ولم يخصوا كافرا من مسلم ولاعبداً من حر.

مسئلة ٢٦ـ اذاادعت امرأة لقيطا بانه ولدها فاقامت بينة بذلك الحق بها و بالزوج بلاخلاف وان ادعته ولم تقم بينة فانه يقبل اقرارها عندنا على نفسها سواء كان معها زوج اولم يكن ،وللشافعى فيه ثلاثة أوجه:أحدها يرد قولها ولايقبل الا ببينة ، وبه

---

(١) الاستدلال بالاية الشريفة من باب الجدل و الافالاية فى المؤمنين فلايعم غيرهم

قال ابو حنيفة ومالك: وسواء كان معها زوج اولم يكن، والثانى انه يقبل قولها ويلحق بها سواء كان معها زوج اولم يكن ولا يلحق بالزوج الا بالبينة او باقراره والثالث انه ان كان لها زوج لا يقبل اقرارها ، وان لم يكن لها زوج يقبل اقرارها ، والخلاف فى الامة مثل الخلاف فى الحرة سواء - دليلنا - الاخبار المروية، فى ان اقرار العاقل على نفسه جايز، وهى على عمومها فى الرجل والمرأة والعبد والامة والحر والحرة والكافر والمسلم و تخصيصها يحتاج الى دليل .

كتاب الفرائض

مسئلة ١ـ ميراث من لاوارث له(١) ولا مولى نعمة، لامام المسلمين سواء كان مسلماً او ذمياً، وقال جميع الفقهاء: ان ميراثه لبيت المال وهو لجميع المسلمين ـ دليلنا ـ اجماع الفرقة واخبارهم.

مسئلة ٢ـ اختلف الناس في توريث ستة عشر نفساً، اولاد البنات واولاد الاخوات واولاد الاخوة من الام وبنات الاخوة من الاب والعمة و اولادها والخالة و اولادها، و الخال واولاده والعم اخو الاب للام واولاده وبنات العم واولادهن والجد اب الام، والجدة ام الام فعندنا ان هؤلاء كلهم يرثون على الترتيب الذى ذكرناه فى النهاية، ولايرث مع واحد منهم مولى نعمة، ويحجب بعضهم بعضاً على ماقلناه، وسنذكره فيما بعد، وبه قال على عليه الصلاة والسلام وعبدالله بن عباس وعبد الله بن مسعود، و معاذ بن جبل وابو الدرداء واحدى الروايتين عن عمر انه قال: العمة كالاب والخالة كالام وشريح والحسن وابن سيرين و جابر بن زيد وعلقمة وعبيدة والاسود وطاوس ومجاهد والشعبى واهل العراق و قال قوم ان ذوى الارحام يرثون الا انه يقدم المولى ومن يأخذ بالرد عليهم يقولون اذا مات وترك بنتا وعمة فالمال للبنت النصف بالفرض، و النصف الاخر بالرد كما نقول غير انهم يقدمون المولى على ذوى الارحام ويوافقونا فى ان من يأخذ بالرد اولى من اولى

(١) تعرض لهذه المسئلة ثانياً ابسط من ذلك فى مسئلة ـ١٤ـ من هذا الكتاب وثالثاً فى مسئلة ـ٨٧ـ من كتاب الجنايات

الارحام ، ويقولون اذالم يكن هناك مولى ولامن يرث بالفرض و لابالرد كان لذوى الارحام فخالفونا فى توريث المولى معهم والباقى وفاق ذهب الى هذا ابوحنيفة واصحابه وليس معهم احد من الصحابة الارواية شاذة عن على عليه الصلاة والسلام وذهب الشافعى الى انهم لا يرثون ولا يحجبون بحال ان كان للميت قرابة فالمال له وان كان مولى كان له وان لم يكن مولى و لاقرابة فميراثه لبيت المال ، وبه قال فى الصحابة زيد بن ثابت وابن عمر و احدى الروايتين عن عمر انه قال عجباً للعمة تورث و لا ترثها ، وبه قال فى التابعين الزهرى وفى الفقهاء مالك واهل المدينة ، وحكى عن مالك انه قال الامر المجمع عليه والذى ادركت عليه عامة علماء بلدنا ان هولاء يرثون (لايرثون ظ ل) ، و به قال الاوزاعى واهل الشام وابو ثور - دليلنا - اجماع الفرقة واخبارهم فانهم لا يختلفون فيما قلناه و ايضاً قوله تعالى : «**يوصيكم الله فى اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين**» فجعل تعالى الميراث للمولد وولد البنت ولد ويسمى ابناً بدلالة اجماع المسلمين على ان عيسى (١) بن مريم من ولد ادم وهو ابن مريم لانه لاب له ، وروى عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم انه قال : ابنائى هذان سيدا شباب اهل الجنة ، وقال ان ابنى هذا سيد يصلح الله به بين فئتين من المسلمين فسماه ابنا مع انه ابن فاطمة عليها السلام و قال لا تزرموا على ابنى هذا بوله اى لا تقطعوا عليه و كان بال فى حجره صلى الله عليه وآله فارادوا اخذه فقال هذا القول وقال تعالى : « **واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض** » و هؤلاء من ذوى الارحام و قوله تعالى : «**للرجال نصيب مما ترك الوالدان و الاقربون و للنساء نصيب مما ترك الوالدان و الاقربون** » و لم يفرق و هؤلاء من الرجال و النساء و روى عمر وعايشة و مقدام بن معديكرب الكندى ان النبى صلى الله عليه وآله قال: الخال وارث من لاوارث له ، وروى ابوهريرة ان النبى صلى الله عليه وآله ورث الخال، وروى واسع بن حسان (حيان خ ل) ان ثابت بن د (الد خ ل) حد اح توفى و لم يخلص له نسيبا (نسبا خ ل) فدفع رسول الله صلى الله عليه وآله ماله الى خاله واخبرنا ابن ابى الفوارس عن عمرو بن محمد بن (حبوبه خ ل) (جوية خ ل) حسومة قال حدثنا على بن العبد قال حدثنا ابوداود قال حدثنا حفص بن عمير

(١) مر ذلك فى مسئلة -١٥- من كتاب الوقوف والصدقات

(عمر خ ل) قال حدثنا شعبة عن بديل (بن خ ل) عن علي بن ابي طلحة عن راشد بن سعد (عن خ ل) عن ابي عامر عن ابي المقدم، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من ترك كلا(١) فالي، ومن ترك مالا فلورثته واناوارث من لاوارث له اعقل ماله وارثه والخال وارث من لاوارث له اعقل ماله وارثه والخال وارث من لاوارث له يعقل عنه ويرثه، وبهذا الاسناد عن ابي داود قال حدثنا سلمان (سليمان خ ل) بن حرب في آخرين قال حدثنا حماد عن بديل عن علي بن أبي طلحة عن راشد بن سعد عن أبي عامر الهودي عن المقدام الكندي قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: انا اولى بكل مؤمن من نفسه فمن ترك ديناً اوضيعة فالي، ومن ترك مالا فلورثته وانا مولى من لامولى له ارث ماله وافك عانيه، والخال مولى من لامولى له يرث ماله ويفك عانيه.

مسئلة ٣ـ اذا مات وخلف بنتا اواختا اوغيرهما ممن له سهم وزوجا اوزوجة فللبنت اوالاخت النصف بالتسمية، وللزوج اوالزوجة سهمهما والباقي يرد على البنت اوعلى الاخت ولايرد على الزوج والزوجة بحال وليس للعصبة والمولى معهما شيء على حال وروى ذلك عن علي عليه الصلاة والسلام وعبدالله بن عباس وعبدالله بن مسعود وابو حنيفة واصحابه، هذا مذهبهم لايختلفون في الرد، لكن اختلفوا في تخصيص بعضهم دون بعض فذهب علي عليه السلام الى انه يرد على هؤلاء الا الزوج والزوجة، ولايرد على بنت الابن مع بنت الصلب كما نقول ولا يرد على الاخت من الاب مع الاخت للاب والام، و كذلك نقول ولا على الجد مع ذي سهم و لا على ولد الام مع الام وهذا لا خلاف (يخالف خ ل) فيه، و قال الشافعي للبنت النصف و الباقي للعصبة فان لم تكن عصبة فللمولى و ان لم يكن مولى فلبيت المال، قال ابو حامد: وهذه المسئلة مثل مسئلة ذوي الارحام لكن من قال يقدم (يتقدم خ ل) ذوي الارحام هناك على المولى فهيهنا (خ) قدم (٢) على الرد المولى ومن قال (خ خ) هناك يقدم المولى على ذوي الارحام

(١) الكل بفتح الكاف الثقل والعيال

(٢) رايت ثلاث نسخ من قوله فهيهنا الى قوله المولى كان في واحدة منها ومن قوله ومن قال الى قوله الارحام كان في اثنين منها فلذا علمت على الاول (خ) وعلى الثاني (خ خ) ح طبا

فهيهنا يقدم المولى على الرد لكن يقدم الرد على ذوى الارحام - دليلنا - اجماع الفرقة و اخبارهم وقوله تعالى : «**واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض**» وهذه (هذا خ ل) اقرب فان قيل قوله تعالى : « **بعضهم اولى ببعض** » لم يقل فيماذا اولى و اذا لم يكن فى صريحه جاز لنا ان نحمله على انه اولى بدفنه والصلاة عليه و غسله ، قلنا ذلك تخصيص يحتاج الى دليل ، ونحن نحمله على عمومه فان قيل: فقد (قد خ ل) بين بقوله فى كتاب الله «من المؤمنين والمهاجرين» وانما (انه ظ) اراد فسخ التوارث بالمواخاة الاولة، قيل و هذا ايضاً تخصيص يحتاج الى دليل ، وليس اذا كان آخر الاية مخصوصاً يجب تخصيص اولها ، فان قالوا يحمل على ان بعضهم اولى ببعض الذين بينهم فى اية الفرايض فى سورة النساء لانه قال فى كتاب الله، قيل : وهذا ايضاً تخصيص بلا دليل وقوله فى كتاب الله يعنى حكم الله وذلك عام فى جميع ما قلناه ، وروى واثلة بن الاسقع ان النبى صلى الله عليه وآله قال تحوز المرأة ثلاث مواريث عتيقها ولقيطها و ولدها الذى لاعنت عليه ، و روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبى صلى الله عليه وآله جعل ميراث ولد الملاعنة لامه ، وفى بعض الاخبار والعصبة بعدها ، وروى عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم انه قال ولد الملاعنة امها بوه وامه فجعل امه اباه فينبغى ان تأخذ الميراث بالابوة والامومة وروى ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم دخل على سعد ليعوده فقال سعد يارسول الله انما ترثنى ابنتان لى افاوصى بمالى؟ فقال : لا فقال افاوصى بنصف مالى ؟ فقال : لا قال : (فقال خ ل) افاوصى بثلث مالى؟ فقال الثلث و الثلث كثير و فى بعض الاخبار و الثلث كبير. فوجه الدلالة من هذا ان سعداً قال ابنتاى تحوز ان المال ولم ينكر النبى صلى الله عليه وآله وسلم فدل على انهما تحوزان

مسئلة ٤ - اختلف من قال بتوريث ذوى الارحام فعندنا انه يقدم الاقرب فالاقرب وينزل كل واحد منزلة الوارث الذى يمت (يتقرب خ ل) به فيكون ولد البنات والاخوات بمنزلة امهاتهم و بنات الاعمام والعمات بمنزلة آبائهم و امهاتهم والخال و الخالات و آباء الام بمنزلة الام و الاعمام للام و العمات لها بمنزلة الاب و به قال اكثرهم و هو المحكى عن على عليه الصلاة و السلام و عمرو ابن مسعود و عن على عليه السلام انه انزل الاعمام للام و العمات لها بمنزلة الاعمام للاب و الام و كان الثورى

ومحمد بن سالم وابو عبيدة (عبيد خ ل) ينزلون العمات للاب بمنزلة الجد مع ولد الاخوات و بنات الاخوة، و نزلوا كل من يمت بذى سهم او عصبة بمنزلة من يمت به ومن سبق الى وارث فى التنزيل كان أحق بالمال ممن هو ابعد الى الوارث فهذا (وخ ل) مثل ما قلناه سواء الا مراعات العصبة فانا لا نراعيها ، وروى عن محمد بن سلام (سالم خ ل) والثورى والحسن بن صالح بن حى انهم ورثوا من قرب ومن بعد اذا كانا من جهتين مختلفتين ، و قالوا فى ثلاث حالات متفرقات (مفتر خ ل) نصيب الام بينهن على خمسة لانهن اخوات لام مفترقات وفى ثلاث عمات مفترقات نصيب الاب بينهن على خمسة لانهن اخوات مفترقات (متفر خ ل) للاب ، ومن نزل العمات المفترقات بمنزلة الاعمام المفترقين فالمال كله للعمة للاب والام ، وقال نعيم بن حماد : نصيب الاب بينهن على ثلاثة لكل واحدة منهن سهم وكذلك نصيب الام بين الاخوال والخالات المفترقين بالسوية وكذلك فى والد الاخوال و الخالات المفترقين والاعمام والعمات الا انه يقدم ولد الاب و الام على ولد الاب و ولد الاب على ولد الام - دليلنا - اجماع الفرقة وقد بيناه فى النهاية وتهذيب الاحكام مشروحاً .

مسئلة ٥ - قد بينا ان ميراث ذوى الارحام الاقرب اولى من الابعد ولو كان بينهما درجة اتفقت اسبابهم (انسابهم خ ل) او اختلفت فان اولاد الصلب وان نزلوا ذكوراً كانوا او اناثاً اولى من اولاد الاب ومن اولاد الام وان لم ينزلوا ، وان اولاد الاب والام وان نزلوا اولى من اولاد الجد منهما وان لم ينزلوا ، وان اولاد الابوين وان نزلوا يقاسمون الجد والجدة من قبل الابوين ، وكذلك اولاد الجد والجدة من جهتهما وان نزلوا اولى من اولاد جد الاب وجد الام وان لم ينزلوا ، وعلى هذا التدريج كل من كان أقرب كان أولى ، وكان ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد: يورثون ذوى الارحام على ترتيب العصبات فيجعلون ولد الميت من ذوى ارحامه احق من سائر ذوى الارحام ثم ولد ابى الميت ثم ولد جده ثم ولد ابى الجد الا أن ابا حنيفة قدم اب الام على ولد الاب وذكر عنه انه قدمه على ولد الميت ايضاً ، وكان ابو يوسف ومحمد يقدمان كل أب على اولاده او من كان فى درجة اولاده

ويقدمان عليه ولداب ابعدمنه ومن في درجتهم - دليلنا - ماتقدم وتكرر من اجماع الفرقة واخبارهم .

مسئلة ٦ - ثلاث خالات مفترقات (متفر خ ل) و ثلاثة اخوال مفترقين (متفر خ ل) ياخذون نصيب الام للخال و الخالة من الام الثلث بينهما بالسوية و الباقي للخال و الخالة من قبل الاب والام بينهما ايضاً بالسوية ، و في اصحابنا من قال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين ، ويسقط الخال والخالة من قبل الاب ، وقال . من تقدم ذكره للخال والخالة من الاب والام المال كله فان لم يكن فللخال والخالة من قبل الاب وان لم يكن فللخال والخالة من قبل الام - دليلنا - ما تقدم ذكره .

مسئلة ٧ - العمات المفترقات (المتفرقات ياخذن خل) يأخذون نصيب الاب يقسم بينهم (بينهن خل) قسمة الاخوات المفترقات بالسواء وقال من تقدم ذكره يقدم من كان للاب و الام فان لم يكن فالتي للاب و ان لم يكن فالتي للام - دليلنا - ما قدمناه في المسئلة الاولى .

مسئلة ٨ - بنات الاخوة المفترقين (المتفرخل) يأخذن نصيب آبائهن على ترتيب الاخوة المفترقين ، وكذلك اولاد الاخوات المفترقات ، وقال ابو يوسف في الفريقين : المال لمن كان للاب والام ثم لولد الاب ثم لولد الام ، وكان محمد يورث بعضهم من (مع خل) بعض بعد أن يجعل عدد من يدلي باخت اخوات ، وعدد من يدلي باخ اخوة ثم يورثهم على سبيل ميراث الاخوات المفترقات والاخوة المفترقين كما نقول ، لكن لانراعي نحن العدد ، و روي عن ابي حنيفة مثل قول ابي يوسف ومحمد جميعاً ، وكانوا يورثون الاخوال والخالات من الام واولادهما للذكر مثل حظ الانثيين ، وكذلك الاعمام للام والعمات واولادهما للذكر مثل حظ الانثيين ، وكان اهل التنزيل لايفضلون ذكورهم على اناثهم وأجمعوا على أن ولد الاخوة والاخوات من الام لايفضلون ذكورهم على اناثهم ، و كان ابو عبيدة (عبيد خل) لايفضل الذكر على اخته في جميع ذوي الارحام - دليلنا - اجماع الفرقة على ما تقدم ذكره

مسئلة ٩ - اختلف اهل العلم من اهل العراق في اعمام الام وعماتها واخوالها وخالاتها

وأجدادها وجداتها (الذين يرثون خل) اللاتى يرثن بالرحم وفى اخوال الاب وعماته و اجداده وجداته الذين يرثون بالرحم ، فروى عنهم عيسى بن ابان ان نصيب الام لقرابتها من قبل ابيها و نصيب الاب لقرابته من قبل ابيه، وروى ابو سليمان الجوزجانى واللؤلؤى ان نصيب الام ثلثاه لقرابتها من قبل ابيها و ثلثه لقرابتها من قبل امها، وان نصيب الاب ثلثاه لقرابته من قبل ابيه، وثلثه لقرابته من قبل امه فاذا اجتمع قرابتا الاب والام وكان بعضهم اقرب بدرجة فالمال كله لاقربها مثل ام ابى ام وام ابى ام اب فالمال كله لام اب الام ، وهذا هو الصحيح الذى نذهب اليه - دليلنا - اجماع الفرقة وأخبارهم .

مسئلة ١٠ - اختلف من ورث ذوى الارحام اذا كان معهم زوج او زوجة مثل أن يخلف الميت زوجاً و بنت بنت و بنت اخت فعندنا للزوج سهمه الربع، والباقى لبنت البنت و تسقط بنت الاخت ، وكان الحسن بن زياد وابو عبيدة (عبيد خل) يعطيان الزوج فرضه النصف ، ويجعلان النصف الباقى لبنت البنت نصفه و نصفه لبنت الاخت لانهما بمنزلة بنت واحدة واخت ، و كان يحيى بن آدم وابو نعيم يحجبان الزوج ويعطيانه الربع ، ولابنة البنت النصف سهمان من اربعة والباقى لبنت الاخت ثم يرجعان فيعطيان الزوج النصف ويجعلان باقى المال بين بنت البنت و بنت الاخت على ثلاثة ثلثاه لبنت البنت و ثلثه لبنت الاخت :على قدر سهما مهما فى حال الحجب و تصح من ستة - دليلنا - ماتقدم ذكره من اجماع الفرقة ، وايضاً فبنت البنت بنت يتناولها الظاهر ، وقد بينا ايضاً ان ولد الاب لا يرث مع ولد الصلب وان نزل.

مسئلة ١١ - عم لاب مع ابن عم لاب وام المال لابن العم للاب والام دون العم للاب وخالف جميع الفقهاء فى ذلك - دليلنا - اجماع الفرقة فانهم لا يختلفون فى ذلك ، ويقولون ان امير المؤمنين عليه السلام كان اولى من العباس لو جاز ان يرث مع البنت لان القول بالعصبة باطل عندهم ،

مسئلة ١٢ - لا يرث المولى مع ذى رحم قريباً كان او بعيدا ، وبه قال على عليه الصلاة والسلام وعمر وابن مسعود وابن عباس وابو الدرداء ومعاذ وعلقمة والاسود وعبيدة والشعبى وشريح ومجاهد ، وكان زيد يورث ذا السهم سهمه ويجعل الباقى للمولى ويورثه

دون ذوى الارحام الذين لا سهم لهم ، واليه ذهب الحسن البصرى والاوزاعى ومالك والشافعى وابن ابى ليلى وابو حنيفة واهل العراق، وروى عن على عليه السلام القولان معاً - دليلنا - اجماع الفرقة و ايضاً قوله تعالى : « **واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض** » وقوله تعالى « **للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان و الاقربون** » وذوى الارحام من جملة الرجال والنساء

مسئلة ١٣ - الابن والاب والجد وابن الاخ والعم وابن العم والمولى كلهم يأخذون بآية اولى الارحام دون التعصيب و المولى يأخذ بالولاء، وقال الشافعى: يأخذ هؤلاء كلهم بالتعصيب و به قال باقى الفقهاء - دليلنا - اجماع الفرقة على بطلان القول بالتعصيب وسندل على ذلك فيما بعد انشاء الله ، و المولى يأخذ بالولاء اجماعاً فان سموا ذلك تعصيباً فهو خلاف فى عبارة .

مسئلة ١٤ - ميراث من لا وارث له(١) لا ينتقل الى بيت المال وهو للامام خاصة، وعند جميع الفقهاء ينتقل الى بيت المال ويكون للمسلمين ، وعند الشافعى يرثه المسلمون بالتعصيب وعند ابى حنيفة فى احدى الروايتين عنه ، وفى الرواية الاخرى بالموالات دون التعصيب دليلنا - اجماع الفرقة وأخبارهم ، وايضاً فلا خلاف ان للامام ان يخص به قوماً دون قوم فلو لا انه له لم يجز ذلك ، ولانه لو كان ميراثاً لكان للذكر مثل حظ الانثيين كالميراث فلما لم يفضل ذكر على انثى دل على انه ليس بميراث ، فاما الذمى اذا مات ولا وارث له فان ماله لبيت المال فيئاً بلا خلاف بينهم ، وعندنا انه للامام مثل الذى للمسلم سواء - دليلنا - عليه ما واحد وهو اجماع الفرقة .

مسئلة ١٥ - كل موضع وجب المال لبيت المال عند الفقهاء للمسلمين، وعندنا للامام ان وجد الامام العادل سلم اليه بلا خلاف ، وان لم يوجد وجب حفظه له عندنا كما يحفظ سائر أمواله التى يستحقها ، واختلف اصحاب الشافعى فمنهم من قال: اذا فقد الامام العادل سلم الى ذوى الارحام لان هذه المسئلة (مسئلة خل) اجتهادية فاذا بطل احدى الجهتين

---

(١) مرت فى اول هذا الكتاب ويأتى ايضاً فى مسئلة - ٨٧ - من كتاب الجنايات

ثبتت الاخرى ، ومنهم من قال : هذا لايجوز لانه حق لجميع المسلمين فلايجوز دفعه الى ذوى الارحام لكن يفعل به مايفعل بزكاة الاموال الظاهرة والانسان بالخيار بين ان يسلمه الى الامام الجائر وبين ان يضعه فى مصالح المسلمين وبين ان يحفظه حتى يظهر امام عادل كذلك ههنا - دليلنا - اجماع الفرقة واخبارهم ، وايضاً فاذا دفعه الى الامام العادل برئت ذمته بلاخلاف ، وليس على برائة ذمته اذا دفعه الى الجائر او صرفه فى مصالح المسلمين دليل .

مسئلة ١٦ - لايرث الكافر المسلم بلاخلاف ، وعندنا ان المسلم يرث الكافر قريباً كان او بعيداً ، وبه قال فى الصحابة على رواية اصحابنا على عليه السلام ، وعلى قول المخالفين معاذ ابن جبل ومعوية بن ابى سفيان ، وبه قال مسروق وسعيد وعبدالله بن معقل ومحمد بن الحنفية ومحمد ابن على الباقر عليهما السلام واسحاق بن راهويه ، وقال الشافعى : لايرث المسلم الكافر وحكى (حكواخل) ذلك عن على عليه السلام وعمر وعبدالله بن مسعود وعبدالله بن عباس وزيد بن ثابت و الفقهآء كلهم دليلنا - اجماع الفرقة وأخبارهم وايضاً قول النبى صلى الله عليه وآله وسلم الاسلام يعلو ولايعلى عليه ، وروى معاذ بن جبل قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول الاسلام يزيد ولاينقص ، وما رواه المخالفون من قول النبى صلى الله عليه وآله لايتوارث اهل ملتين صحيح لان ذلك لايكون الا بثبوت التوارث بين كل واحد منهما من صاحبه ، وذلك لانقوله ويدل على صحة ماقلناه قوله تعالى «**يوصيكم الله فى اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين**» وقوله تعالى : «**ولكم نصف ماترك ازواجكم**» وقوله «**للرجال نصيب مماترك الوالدان والاقربون وللنسآء نصيب مماترك الوالدان والاقربون**» فهو على عمومه الا ما اخرجه الدليل .

مسئلة ١٧ - الكفر ملة واحدة فالذمى يرث من الذمى كما ان المسلم يرث من المسلم ، وبه قال ابو حنيفة ومالك والشافعى والثورى واصحاب ابى حنيفة ، وذهب قوم الى ان الكفر ملل ولايرث الذمى من الذمى ، وبه قال شريح والزهرى وربيعة وابن ابى ليلى واحمد واسحاق - دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم ، وروى اسامة بن زيد ان النبى صلى الله عليه وآله قال : لايرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم فجعل الكفر ملة واحدة .

مسئلة ١٨ - اذا اسلم الكافر قبل قسمة الميراث شارك اهل الميراث فى ميراثهم ،

وان كان بعد قسمته لم يكن له شيء وبه قال عمر وعثمان والحسن وقتادة وجابر بن زيد وعكرمة واحمد واسحاق وقالوا : كان على عليه الصلاة والسلام لايورث من أسلم على ميراث ، و به قال ابن المسيب وعطا وطاوس واهل العراق ومالك والشافعي - دليلنا اجماع الفرقة وأخبارهم، وايضاً ظواهر القران كلها تتناوله ، وانما منعناه الميراث في حال كفره بالاجماع .

مسئلة ١٩ - المملوك لايورث منه بلاخلاف لانه لايملك وهل يرث ام لا؟ فيه خلاف فعندنا انه ان كان هناك وارث فانه لايرث الا ان يعتق قبل قسمة المال فانه يقاسمهم المال وان لم يكن هناك مستحق اشترى المملوك بذلك المال او بعضه (ببعضه خ ل) واعتق واعطى الباقي وان لم يبع المال لثمنه سقط ذلك وكان لبيت المال وقال ابن مسعود: يشترى بهذا المال فما بقي يرثه ولم يفصل ، وقال طاوس يرثه كالوصية، وقال باقي الفقهآء ابو حنيفة والشافعي ومالك انه لايورث ،وروى ذلك عن على عليه الصلاة والسلام وعمر -دليلنا - اجماع الفرقة و اخبارهم ، وجميع ظواهر القران يتناول عمومها هذا الموضع ،وانما نخصها بدليل في بعض الا حوال .

مسئلة ٢٠- العبد اذا كان بعضه حراً و بعضه مملوكا فانه يرث بحساب الحرية ويحرم بحساب الرق، وخالف الفقهاء كلهم في ذلك وقالوا حكمه حكم العبد القن سواء -دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم (الاية خ ل) تدل على ذلك ،وليس هيهنا مخصص لها .

مسئلة ٢١ - متى اكتسب هذا العبد مالا فانه يكون بينه وبين سيده اما بالمهاياة او بغير المهاياة ومات فانه يورث عنه ما يخصه ولا يكون لسيده ؛ وللشافعي فيه قولان : أحدهما يورث والثاني لايورث لان كل معنى اسقط ارثه اسقط الارث له كالارتداد - دليلنا -اجماع الفرقة وظواهر (ظاهر خ ل) الايات وانما نخصها بدليل .

مسئلة ٢٢ - القاتل اذا كان عمداً في معصية فانه لايرث المقتول بلاخلاف وان كان عمداً في طاعة فانه يرثه عندنا وفيه خلاف، وان كان خطأ فانه لايرث من ديته ؛ ويرث ماسواها وفيه خلاف ، وروى مثل مذهبنا عن عمر ووافقنا عليه جماعة من الفقهاء عطا وسعيد بن المسيب ومالك والاوزاعي ، وذهب قوم الى انه يرث من ماله وديته ، وقال الشافعي القاتل لايرث

سواء كان صغيراً او كبيراً مجنوناً اوعاقلا عمداً كان اوخطأً لمصلحة اولغير مصلحة مثل أن يسقيه دواء اويطلى (بطجرحه خل) جراحة فمات،وسواء كان قتل مباشرة او بسبب جناية اوغير جناية ، وسواء كان حاكماً شهد عنده بالقتل او بالزنا و كان محصناً او اعترف فقتله عادلا او باغياً فرماه وقتله (فقتلة خ ل) فى المعركة و به قال فى الصحابة على عليه الصلاة والسلام على ماروا ه عنه عبدالله بن عباس ، وفى التابعين عمر بن عبدالعزيز ، وفى الفقها ، احمد اطلقوا بان القاتل لايرث بحال ، و من اصحاب الشافعى من قال انكان جناية لايرثه مثل أن يكون قتل العمد الذى يوجب القود والكفارة او قتل الخطأ الذى يوجب الدية والكفارة، اوقتله مسلم فى دارالحرب فوجب الكفارة ، وقال ابواسحاق: ان كان موضع التهمة فانه لايرثه مثل أن يكون حاكماً فيشهد (فشهد خ ل) عنده بقتل ابنه (ابيه خ ل) عمداً او بالزنا و كان محصناً فقتله فانه لايرثه فان هيهنا تهمة التزكية لان اليه تزكية العدول. فما ان اعترف فانه يرثه فانه ليس بمتهم قال ابو حامد: وهذان ليسا بشىء واختلفوا فى قاتل الخطاء فكان على عليه السلام على ماروه عنه عمر وزيد وابن عباس لايورثونه وبه قال الشافعى والنخعى والثورى وابو حنيفة واصحابه الا ان من قول ابى حنيفة ان المجنون والمغلوب على عقله، والصبى والعادل اذا قتل الباغى ورثوا من المال والدية معاً ، و كان عطا ومالك والزهرى واهل المدينة يورثون قاتل الخطاء من المال دون الدية ، وكان اهل البصرة يورثونه من المال و الدية معاً ، و قال ابو حنيفة : ان كان القتل بالمباشرة فانه لا يرثه الا فى ثلاثة الطفل و المجنون و العادل اذا رمى فى الصف فقتل واحداً من المقاتلة،فاما بالسبب مثل أن لوحفر بئراً فوقع فيها انسان اونصب سكيناً فعثر به انسان فمات اوساق دابة اوقادها فرفست فقتلت (فقتله خ ل) فانه يرثه فاما ان كان راكباً على الدابة فرفسها ،وقتلت انساناً فانه لايرثه ، وقال ابو يوسف و محمد : يرث من الذى قتله الدابة وانكان راكباً ـ دليلنا ـ اجماع الفرقة ، وروى محمد بن سعيد قال الدار قطنى وهو ثقة: عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عبدالله بن عمرو ان النبى صلى الله عليه وآله قال : لايتوارث اهل الملتين بشىء ترث المرأة من مال زوجها ومن ديته

ويرث الرجل من مال ومن ديتها مالم يقتل احدهما صاحبه فان قتل أحدهما صاحبه عمداً فلايرث من ماله ولامن ديته ، وان قتله خطاء ورث من ماله ولايرث من ديته وهذا نص ، وكلما يروى من الاخبار فى ان القاتل لايرث و يتعلق بعمومه لنا ان نخصه بهذا الخبر .

فى ميراث المهدوم عليه والغرقى

مسئلة ٢٣ - المهدوم عليهم والغرقى اذالم يعرف تقدم موت بعضهم على بعض فانه يورث بعضهم من بعض من نفس ماترك دون مايرثه من صاحبه ، وبه قال على عليه السلام و هو احدى الروايتين عن عمر وبه قال شريح واياس بن عبدالله والحسن البصرى والشعبى وسفيان الثورى وابن أبى ليلى كلهم ذهبوا الى ان الميت يرث من الميت ، وقال الشافعى : من غرق اوانهدم عليه اويقتل فى الحرب ولم يعرف موت أحدهم سبق موته اذا كانوا جماعة فانه انكان يعرف ان احدهم سبق موته فان الميراث يكون للباقى ، و ان عرف السابق لكن نسى أيهم كان فان الميراث يكون موقوفا رجاء ان يذكر ذكراً نا قصاً اوتاماً ، و ان كان احدهما اسبق ولم يعرف عينه فان ميراثه يكون لورثته (لوارثه الحى خ ل) الاحياء ولايرث الموتى عنه وبه قال ابوبكر وعبدالله بن مسعود وعبدالله بن عباس وزيد بن ثابت وابن عمر وهو احدى الروايتين عن عمر و معاذ بن جبل لايورث الموتى من الموتى ، وبه قال ابوحنيفة - دليلنا - اجماع الفرقة واخبارهم وروى اياس بن عبدالله ان النبى صلى الله عليه وآله نهى عن بيع الماء و سئل عن قوم انهدم عليهم بيت فقال يورث (يرث خ ل) الموتى من الموتى .

مسئلة ٢٤ - القاتل والمملوك والكافر لايحجبون ، وبه قال جميع الفقهاء وجميع الصحابة الا عبدالله بن مسعود فانه انفرد بخمس مسائل هذه اولها فانه قال : القاتل و المملوك والكافر يحجبون حجباً مقيدا ، والمقيد ما يحجب من فرض الى فرض - دليلنا اجماع الفرقة بل اجماع الامة ، وابن مسعود قدانقرض خلافه .

مسئلة ٢٥ - اولاد الام يسقطون مع الابوين ومع الاولاد ذكوراً كانوا اواناثاً ومع ولد الولد ذكوراً كانوا اواناثاً سواء كانوا اولادا بن اواولاد بنت ولا يسقطون مع الجد ، وقال الشافعي : يسقطون مع اربعة مع الاب والجدوان علا ، ومع الاولاد ذكوراً كانوا اواناثاً ، ومع اولاد الابن ذكوراً كانوا اواناثاً - دليلنا - اجماع الفرقة واخبارهم ، ودليلنا على انهم لا يسقطون مع الجد بعد الاجماع المذكور انهم يتساوون في القربى ، والجد يرث عندنا بالرحم لا بالتعصيب ، واما سقوطهم مع ولد البنت فلان ولد البنت ولد على الحقيقة على ما دللنا عليه .

بيان الاختلاف في معنى الكلالة

مسئلة ٢٦ - كلالة الام هم الاخوة والاخوات من قبل الام ، وكلالة الاب هم الاخوة والاخوات من قبل الاب والام اومن قبل الاب ، وبه قال الشافعي ، وبه قال في الصحابة على عليه الصلاة والسلام وابو بكر وعمر وزيد بن ثابت وجابر بن عبدالله ، وقال القتيبي الكلالة الوالدان وقال ابو عبيدة الكلالة الوالدان والمولودون ، قال الساجي : قال اهل البصرة : الكلالة انما هو الميت ، وقال اهل الحجاز واهل الكوفة الكلالة الورثة ، وعلى هذا اهل اللغة - دليلنا - اجماع الفرقة وايضاً قوله تعالى (وان كان رجل يورث كلالة او امرأة) وقرائة ابن مسعود وسعد بن ابي وقاص « كلالة او امرأة وله اخ او اخت من ام) ولانه تعالى قال : فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث) وهذا حكم يختص ولد الام بلا خلاف واما كلالة الاب فقوله تعالى « يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة ان امرء هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد » فنص على الكلالة اذا لم يكن ولد واضمر الوالدين لانه جعل ميراث الاخت كله له اذا لم يكن له ولد ، والاخ لا يرث الا مع عدم الوالدين فكانه تعالى قال : ان أمرء هلك ليس له ولد ولا والدان يكون ورثته كلالة ، وعلى المسئلة اجماع لانه روى عن ابي بكر انه قال : الكلالة اذا لم يكن له ولد ولا والد ، وروى عن عمر انه قال : اني استحيي أن أخالف أبا بكر في الكلالة ، وروى عن علي عليه السلام مثله ، وسميت الكلالة كلالة لانه ليس معه (معها خل)

وعلولانزول لايعلوولاينزل وهو(هم خل) الوسط ، قال ابوعبيدة : الكلالة اذا لم يكن معه طرفاه ، وقال ابوعبيدة : يقال تكلله النسب اذا احاط به ، و من هذا سمى الاكليل اكليلا لانه يحيط بالرأس لا يصعد ولاينزل ، قال الشاعر ورثتم قناة الملك لاعن كلالة☆عن ابن مناف عبد شمس وهاشم .وقال الشاعر وكيف باطرافي اذاماشتمتني☆ وما بعد شتم الوالدين صفوح☆ قال ابوعبيدة : وهذايدل على انه اذا سقط طرفاه سمى (يسمى خل) كلالة .

مسئلة ٢٧ـ الاخوة والاخوات من الاب والام اومن الاب كلالة ، وهم يسقطون بثلاثة بالاب وبالابن ،ويسقطون بابن الابن بلاخلاف ،ويسقطون بالبنات وبنات الابن وبجميع ولدالولد وان نزلوا سواء كانوا اولادابن اواولاد بنت ،وقال الشافعي لايسقطون بهؤلاء . ولاخلاف انهم لايسقطون بالجد ـدليلناـ اجماع الفرقة ، وايضاً انما قلنا:انهم يسقطون بهؤلاءلان الله تعالى جعل لهم الميراث بشرط ان لايكون هناك ولدلانه تعالى قال: « **يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة ان امرء هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ماترك**» فسمى لهاالنصف مع عدم الولد ثم عطف الاختين والاخوة و الاخوات بعدذلك والبنت وبنت الابن ولد فيجب أن يسقطوهم .

مسئلة ٢٨ـ تسقط ام الام بالاب، وعندالفقهاء انها لاتسقط لانها تدلى بالام لا بالاب ـدليلنا ـاجماع الفرقة ، وايضاً فان الاب أقرب بدرجة واحدة ، وان لم تدل بالاب و ادلت بالام فقد بعدت بدرجة فوجب أن لا ترث لقوله و اولو الارحام بعضهم اولى ببعض .

مسئلة ٢٩ـ ام الاب لاترث مع الاب ،وبه قال في الصحابة على عليه الصلاة والسلام وعثمان بن عفان وزيدبن ثابت وزبير بن العوام وسعدبن ابي وقاص ،وفي الفقهاء ابوحنيفة واصحابه والشافعي ومالك، وذهب قوم الى انها ترث مع الاب وهوقول ابي بكر وعمر و عبدالله بن مسعود وابي موسى الاشعري وعمران بن حصين وشريح والشعبي واحمدواسحاق ومحمد بن جرير الطبري ،وقال اصحابنا : اذاخلف ابوين وجدة ام ابيه فللام الثلث وللاب الثلثان ، ويؤخذ السدس من نصيب الاب، ويعطى الجدة التي هي امه على وجه الطعمة

لاالميراث-دليلنا-اجماع الفرقة واخبارهم .

مسئلة ٣٠- اذاخلف ام الام وام الاب مع الاب فالمال كله عندنا للاب ،ويؤخذ منه السدس طعمة فيعطى ام الاب ولاشيء لام الام،وقال الشافعي:ومن ذكرناه في المسئلة الاولى لاترث ام الاب مع الاب شيئاً على ماقلناه ،ولايشارك عند الشافعي، ومن وافقه في المسئلة الاولى ام الام ام الاب،وعند مخالفيهم السدس بينهما اعني ام الاب وام الام-دليلنا-اجماع الفرقة واخبارهم، ومارواه عبدالله بن مسعود وعبدالله بن عباس ان النبي صلى الله عليه وآله ورث جدة وابنها حمى .

حجب الام بالاخوة و الاخوات

مسئلة ٣١- لاتحجب الام عن الثلث الاباخوين او باخ واختين او اربع اخوات و لا تحجب باختين ، وقال جميع الفقهاء : انها تحجب باختين ايضاً ، وقال ابن عباس ، لاتحجب باقل من ثلاثة اخوة وهذه في جملة الخمس مسائل التي انفرد بها(١)-دليلنا- اجماع الفرقة ولان ماذكرناه مجمع على وقوع الحجب به الاقول ابن عباس ووقوع الحجب باختين ليس عليه دليل،فاما قوله تعالى «فان كان له اخوة» وانكان لفظه لفظ الجمع فنحن نحمله على الاثنين بدلالة الاجماع من الفرقة على أن في الناس من قال: اقل الجمع اثنان فعلى هذا قد وفى الظاهر حقه .

مسئلة ٣٢- لايقع الحجب بالاخوة والاخوات اذا كانوا من قبل الام ، وخالف جميع الفقهاء ذلك -دليلنا- اجماع الفرقة ، ولان ماعتبرناه مجمع على وقوع الحجب به وليس على ماقالوه دليل؛وقوله تعالى «فان كان له اخوة» فنحن نخصه بكلالة الاب بدلالة اجماع الفرقة على ذلك

مسئلة ٣٣- زوج وابوان عندنا للزوج النصف وللام ثلث الاصل والباقي و هو

---

(١) يأتي في مسئلة -١٥٢- انفرادابي عباس بخمس مسائل و لكن في تلخيص الخلاف بثلاث و لعله الصحيح اذلم يذكر هناك الاثلاث مسائل

السدس للاب، وبه قال عبدالله بن عباس واليه ذهب شريح ، وروى عن على عليه الصلاة والسلام مثله فى المسئلتين ، وقال جميع الفقهاء : للام ثلث مايبقى - دليلنا - اجماع الفرقة و ايضاً قوله تعالى: « **فان لم يكن له ولد و ورثه ابواه فلامه الثلث** » فاطلقها لها الثلث، مع عدم الولد سواء كان زوج اوام يكن فمن قال ثلث مايبقى فقد ترك الظاهر، و عليه اجماع الفرقة.

مسئلة ٣٤ - زوجة وابوان للزوجة الربع بلاخلاف، وللام ثلث جميع المال، وما يبقى فللاب ، وبه قال ابن عباس ، وقال جميع الفقهاء : لها ثلث مايبقى مثل المسئلة الاولى سواء ، وقال ابن سيرين فى المسئلة الاولى بقول الفقهاء ، وفى هذه المسئلة بقولنا - دليلنا الاية واجماع الفرقة ، فاما فرق ابن سيرين فانه يسقط بالاجماع لان من خالف الاجماع فى مسئلة مثل من فرق بين مسئلتين على السواء فى انه مخالف للاجماع .

مسئلة ٣٥ - زوج واخت لاب وام للزوج النصف، وللاخت النصف الاخر بلاخلاف ، فان كان زوج واختان لاب وام اولاب فللزوج النصف من اصل المال و الباقى للاختين ولا عول، وعند الفقهاء انها تعول الى سبعة - دليلنا - اجماع الفرقة على ذلك ، و ايضاً فاذا ثبت بطلان العول ثبت هذه المسئلة لان احد الايقول بها مع بطلان العول.

مسئلة ٣٦ - زوج وام واختان لاب وام للزوج النصف والباقى للام ولايرث معها الاختان ، وعند الفقهاء انها تعول الى ثمانية(١) - دليلنا - اجماع الفرقة ولان الله تعالى جعل للام الثلث مع عدم الولد ، وكل من قال ان لها ثلث جميع المال قال هيهنا ان لها الباقى بالرد .

مسئلة ٣٧ - زوج واختان لاب وام واخ لام للزوج النصف ، والباقى للام ولاشىء للاختين ولا للاخ من الام معها ، وعند الفقهاء انها تعول الى تسعة - دليلنا - ما

---

(١) عولها الى ثمانية يبين على حاجبية الاختين للام عن الثلث الى السدس مع عدم شرطية وجود الاب فى الحجب كما هو مذهبهم و كذلك عولها الى تسعة فى مسئلة - ٣٧ - وعولها الى عشره فى مسئلة - ٣٨ - مبنى على مذهبهم فى الحجب

قلناه (١) فى المسئلة (المسئلتين خل)(الاولتين خل) الاولى سواء .

مسئلة ٣٨ ـ زوج واختان لام واب واختان لام وام للزوج النصف و الباقى للام ، وعندالفقهاء انه يعول الى عشرة ؛ وهذه المسئلة يقال لها ام الفروخ . دليلنا ـ ما قلناه فى المسئلة الاولى سواء .

مسئلة ٣٩ ـ زوج و بنتان وام للزوج الربع ، وللام السدس و الباقى للبنتين ولاعول ، وعندالفقهاء انها تعول من اثنى عشر الى ثلاثة عشر ـ دليلنا ـ ما قلناه فى المسئلة الاولى سواء .

مسئلة ٤٠ ـ زوج وابوان وبنتان للزوج الربع وللابوين السدسان والباقى للبنتين ، وعندهم يعول الى خمسة عشر ـ دليلنا ـ ماقلناه فى المسئلة الاولى سواء .

مسئلة ٤١ ـ زوج وابوان وبنت للزوج الربع و للابوين السدسان و الباقى للبنت ، و عند الفقهاء انها تعول الى ثلاثة عشر ـ دليلنا ـ ما قد مناه فى المسئلة الاولى سواء .

مسئلة ٤٢ زوجة واختان من اب وام وام للزوجة الربع وللام مابقى ، و عند الفقهاء تعول من اثنى عشر الى ثلاثة عشر ـ دليلنا ـ ماقدمناه (قلناه خل) فى المسئلة (المسايل خل) الاولى (الاول خل) سواء .

مسئلة ٤٣ ـ فان كان معهم اخ من ام كان للزوجة الربع و الباقى للام ؛ و عندهم تعول الى خمسة عشر ـ دليلنا ـ ماقدمناه فى المسئلة الاولى سواء .

مسئلة ٤٤ ـ فان كان معهم اخ آخر فمثل ذلك ، وعندهم تعول الى سبعة عشر دليلنا ـ ماقدمناه فى المسئلة الاولى سواء .

مسئلة ٤٥ بنتان و ابوان (اب وام خل) و زوجة ، للزوجة الثمن ولابوين السدسان والباقى للبنتين ، وعند هم تعول من اربعة و عشرين الى سبعة و عشرين دليلنا ـ ما قلناه سواء و هذه المسئلة يقال لها المنبرية (٢) التى قال فيها صار

---

(١) هذه المسئلة الثالثة التى انفرد بها من جملة الخمس مسائل (٢) القائل على عليه السلام فى المنبر

ثمنها تسعاً .

مسئلة ٤٦ - للبنتين فصاعداً الثلثان ، وبه قال عامة الفقهاء ، و رويت رواية شاذة عن ابن عباس ان للبنتين النصف و للثلاث فما فوقها (قهن خ ل) الثلثان دليلنا - اجماع الفرقة و اجماع الامة فى عصرنا لان خلاف ابن عباس قد انقرض ، و قوله تعالى : « فان كن نساء فوق اثنتين » لا خلاف انها نزلت بسبب البنتين ، لا يجوزان تنزل الاية على سبب ،ولا يدخل السبب فيها وايضاً قيل: قوله فوق صلة مثل قوله تعالى « فاضربوا فوق الاعناق» والمعنى اضربوا الاعناق،وروى جابر ان امرأة اتت النبى صلى الله عليه وآله وسلم ومعها ابنتان فقالت: هاتان بنتا سعد بن ربيعة قتل يوم احد معك وان عمهما اخذ جميع مالهما وميراثهما افترى والله لا تنكحان ولا مال لهما فقال النبى صلى الله عليه وآله : يقضى الله فى ذلك فنزل قوله تعالى « يوصيكم الله فى اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين » الى قوله «فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك» فقال صلى الله عليه وآله ياجابر ادع الى المرأة وصاحبها قال: فدعوتهما فقال صلى الله عليه وآله وسلم اعطهما الثلثين،وللام الثمن، وما يبقى فلك، ووجه الدلالة انهما كانتا اثنتين فقال اعطهما الثلثين.

مسئلة ٤٧- بنت وبنت ابن وعصبة المال للبنت النصف بالتسمية والباقى رد عليها وقال الفقهاء :للبنت النصف ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين و الباقى للعصبة - دليلنا اجماع الفرقة وايضاً قوله تعالى :«واولو الارحام بعضهم اولى ببعض» والبنت اولى لانها أقرب ؛ والقول بالعصبة باطل على ماسنبينه فيما بعد .

مسئلة ٤٨- بنت وبنات ابن وعصبة للبنت النصف بالفرض والباقى رد عليها، وقال الفقهاء لها النصف والسدس لبنات الابن والباقى للعصبة -دليلنا- ماقلناه فى المسئلة الاولى سواء .

مسئلة ٤٩- بنتان وبنت ابن و عصبة للبنتين الثلثان بالتسمية والباقى رد عليهما وقال الفقهاء: للبنتين الثلثان وتسقط بنت الابن والباقى للعصبة -دليلنا- ما قلناه فى المسئلة الاولى سواء

مسئلة ٥٠ - بنتان وبنت ابن ومعهما ابن للبنتين الثلثان والباقى ردعليهما، وقال جميع الفقهاء : لهما الثلثان والباقى بين بنت الابن واخيها «للذكر مثل حظ الانثيين» وقال عبدالله بن مسعود : للبنتين الثلثان و الباقى لابن الابن ، و تسقط بنت الابن و هذه المسئلة الثانية التى انفرد بها من جملة الخمس مسائل - دليلنا - ماقدمناه (قلناه خ ل) فى المسئلة الاولى سواء .

مسئلة ٥١ - زوج وابوان وبنت وبنت ابن للزوج الربع وللابوين السدسان والباقى للبنت، وليس لبنت الابن شىء، وقال جميع الفقهاء: هذه من اثنى عشر تعول الى خمسة عشر للزوج الربع ثلاثة، وللابوين السدسان اربعة، وللبنت النصف ستة، ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين سهمان - دليلنا - ماقدمناه فى المسئلة الاولى سواء .

مسئلة ٥٢ - بنت وبنات ابن وابن ابن للبنت النصف بالتسمية والباقى لها بالرد وقال الفقهاء : الباقى لبنات الابن مع اخيهم « للذكر مثل حظ الانثيين» وقال ابن مسعود بنات الابن يدفع اليهن ما هو اضر بهن من السدس و المقاسمة ، (او خ ل) فانكانت المقاسمة اضر بهن فلهن المقاسمة وانكان السدس اضر بهن من المقاسمة فلهن السدس بناه على اصله ان البنات اذا استكملن الثلثين وكان هناك بنت ابن وابن ابن فان الباقى لابن الابن لان عنده بعد تكملة الثلثين لاترث بنات الابن ، وانكان معهن أخ فهيهنا السدس أضر بهن لانه اذا كان بنات الابن أكثر من بنى الابن فالسدس أضر بهن و انكانوا بنوالابن أكثر فالمقاسمة أضر بهن - دليلنا - ما قدمناه (قلناه خ ل) فى المسائل الاول .

مسئلة ٥٣ - بنتان وابن ابن وبنت ابن ابن للبنتين الثلثان بالفرض و الباقى ردعليهما ويسقط الباقون ، وقال الفقهاء : الباقى لابن الابن وتسقط بنت ابن الابن لان العصبة من الاولاد يسقطون من هو انزل منهم ، الاترى ان الابن يسقط ابن الابن والاخ يسقط ابن الاخ - دليلنا - ماقدمناه فى المسائل الاول .

مسئلة ٥٤ - بنتان وبنت ابن وابن ابن ابن فللبنتين الثلثان والباقى ردعليهما ويسقط الباقون ، وقال الفقهاء : الباقى بين بنت الابن وابن ابن الابن «للذكر مثل حظ الانثيين» و

قال ابن مسعود : الباقى لابن ابن الابن وسقط بنت الابن ، وممن يقول الباقى بينهما من خالف هيهنا وهو الاصم فقال الباقى لابن ابن الابن ولا يعصب هذا (١) لابن بنت ابن ابن دليلنا - ما تقدم وتكرر .

مسئلة ٥٥ - بنتان واخت لاب وام اولاب للبنتين الثلثان فرضاً والباقى رد عليهما وقال الفقهاء : الباقى للاخت لان الاخوات مع البنات عصبة - دليلنا - ما قدمناه فى المسائل الاول وايضاً قوله تعالى : «ان امرء هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك ففرض لها النصف مع عدم الولد وهيهنا ولد وهى البنت ، فمن اعطاها مع وجود الولد فقد خالف الظاهر .

مسئلة ٥٦ - بنت واحدة واخت لاب وام اولاب للبنت النصف بالفرض والباقى رد عليها ؛ وقال الفقهاء : الباقى للاخت بالتعصيب - دليلنا - ماقدمناه فى المسئلة الاولى سواء .

مسئلة ٥٧ - ولد الولد يقوم مقام الولد ويأخذ كل واحد نصيب من يتقرب به ، فولد البنت يقوم مقام البنت ذكراً كان او انثى ، و ولد الابن يقوم مقام الابن ذكراً كان او انثى فاذا (وخ ل) اجتمعا اخذ كل واحد نصيب من يتقرب به مثال ذلك بنت ابن و ابن بنت ، ، لبنت الابن الثلثان ولابن البنت الثلث ، ثم الاقرب يمنع الابعد ، و الاعلى يمنع الاسفل ، فعلى هذا لا يجتمع الاعلى مع من هو انزل منه ذكراً كان أو انثى ، وخالف جميع الفقهاء فى ذلك وقالوا : ولد الولد يقوم مقام الولد ومعناه لو كانوا (لم يكن خل) ولد الصلب لورثوا (ث خل) ميراث ولد الصلب فولد البنت لا يرث على مذهب الشافعى ، وقد مضى الخلاف فيه ، وبنت الابن تأخذ النصف ، وان كان معها اخوها كان للذكر مثل حظ الانثيين ، وبنتا الابن لهما الثلثان ، وبنت الابن مع بنت ابن الابن تجريان مجرى البنت للصلب مع بنت الابن ، وقد مضى الخلاف ، ثم على هذا التنزيل (الترتيب خل) للبنت العليا النصف وللتى تليها تكملة الثلثين ويسقط من هو انزل منها

---

(١) كان فى عبارة النسختين خلل هنا . ح طبا

الاان يكون معها أخوها فيكون الباقى بينهما للذكر مثل حظ الانثيين ـ دليلنا ـ اجماع الفرقة واخبارهم .

مسئلة ٥٨ ـ بنو الاخ يرثون مع الجد وان نزلوا ويقومون مقام ابيهم ، و خالف جميع الفقهاء فى ذلك ، و قالوا (هم خ ل) يسقطون مع الجد ـ دليلنا ـ اجماع الفرقة وأخبارهم .

مسئلة ٥٩ ـ اخت من اب وام واخت من اب و عصبة للاخت من الاب والام النصف بلاخلاف ، والباقى عندنا رد (يرد خ ل) عليها لانها تجمع السببين ، وقال جميع الفقهاء للاخت للاب السدس تكملة الثلثين والباقى للعصبة ـ دليلنا ـ اجماع الفرقة وقيام الدليل على بطلان القول بالعصبة ولان الاخت من الاب والام تجمع السببين ، والاخت من الاب لها سبب واحد فهى اولى بالباقى ، و قوله تعالى : «وانكانتا اثنتين فلهما الثلثان» لا يتناولهما لانه لو تناولهما لكان ذلك بينهما بالسوية .

مسئلة ٦٠ ـ اخت من أب وام وأخوات من أب عصبة ، للاخت من الاب والام النصف بلاخلاف والباقى عندنا رد عليها ، وعند الفقهاء للاخوات من الاب السدس تكملة الثلثين والباقى للعصبة ـ دليلنا ـ ما قلناه (قدمناه خ ل) فى المسئلة الاولى سواء .

مسئلة ٦١ ـ اختان من أب وأم واخت من أب وابن أخ من أب للاختين الثلثان بلاخلاف ، والباقى عندنا رد عليهما ويسقط الباقون ، وقال جميع الفقهاء : الباقى لابن الاخ من الاب لانه عصبة ، ولا شىء للاخت من الاب ـ دليلنا ـ ما قلناه فى المسئلة الاولى سواء ، و لان الاخت للاب و الام مع انهما تجمع السببين أقرب بدرجة فهى أولى .

مسئلة ٦٢ ـ اختان من ام وأب واخت واخ من اب للاختين الثلثان بلاخلاف و الباقى عندنا رد عليهما وقال جميع الفقهاء : الباقى للاخ والاخت من الاب .

(للذكر مثل حظ الانثيين) وقال ابن مسعود : الباقى للاخ وتسقط الاخت للاب بناه على اصله فى البنتين وبنت ابن وابن ابن ـ دليلنا ـ ما قدمناه فى المسائل الاول .

مسئلة ٦٣ - اخت من اب وام واخ واخوات من اب للاخت من الاب والام النصف بلا خلاف ، والباقي عندنا رد عليها ، وقال الفقهاء : الباقي للاخ والاخوات « للذكر مثل حظ الانثيين » وقال ابن مسعود : يكون للاخوات من الاب ما يكون أضربهن ، فانكان السدس اضربهن فلهن السدس و ان كانت المقاسمة اضربهن فيتقاسم (فيقاسمهم اخوهم ص ف ل) بينهم بناه على اصله على ما مضى دليلنا - ما قدمناه في المسائل الاول سواء.

مسئلة ٦٤ - ثلاث اخوات متفرقات وعصبة للاخت من الاب و الام النصف ؛ وللاخت من الام السدس والباقي رد على اخت من الاب والام ، ومن اصحابنا من قال : يرد عليهما لانهما ذوسهام وتسقط الاخت من الاب ، و قال جميع الفقهاء للاخت من الاب السدس تكملة الثلثين والباقي للعصبة - دليلنا - ماقدمناه في المسئلة (المسائل خ ل) الاولى سواء .

مسئلة ٦٥ - ثلاث أخوات متفرقات مع احديهن نظرت فان كان مع الاخت للام فان لهما الثلث ؛ وللاخت من الاب والام النصف : و الباقي رد عليها ، و تسقط الاخت من الاب ، وقال الفقهاء : للاخت من الاب السدس تمام الثلثين ، وانكان الاخ مع الاخت للاب والام يكون للاخت من الام السدس والباقي للاخت من الاب والام مع اخيها ، و تسقط الاخت من الاب بلاخلاف ، وانكان الاخ مع الاخت للاب كان للاخت للام السدس للاخت للاب و الام النصف ، و الباقي رد عليها ، و قال الفقهاء : للاخت من الاب (الام ص ف) السدس ، والباقي للاخ والاخت من قبل الاب « للذكر مثل حظ الانثيين دليلنا - ماقدمناه في المسائل الاول .

مسئلة ٦٦ - ثلاث اخوات متفرقات مع كل واحدة منهن اخ فان للاخ والاخت من الام الثلث ، والباقي للاخ والاخت من قبل الام و الاب «للذكر مثل حظ الانثيين» بلاخلاف ويسقط الاخ والاخت من قبل الاب - دليلنا - اجماع الفرقة ، ودليلهم ما رواه ابواسحاق عن الحرث عن علي عليه السلام ان النبي صلى الله عليه وآله قال اعيان بني الام يرثون

دون بني العلات يرث الرجل اخاه من ابيه وامه دون أخيه من أبيه .

مسئلة ٦٧ ـ لا يرث مع البنات واحدة كانت او ثنتين أحد من الاخوات ، وقال الفقهاء : بنت واخت وبنت واخوة و اخوات من قبل اب (الاب والام خ ل) او من قبل اب (الاب خ ل) للبنت النصف ، والباقي للاخت او الاخوة والاخوات لان الاخوات مع البنات عصبة ، وقالوا : في بنت وبنت ابن واخت للبنت النصف ، ولبنت الابن السدس والباقي للاخت ، وقال عبدالله بن مسعود : لا ترث الاخت لان الاخوات لا يرث ، مع البنات ولا يكن عصبته مع البنات ، وبه قال ابن عباس وهذا مثل قولنا ـ دليلنا ـ اجماع الفرقة وقوله تعالى «**ان امرء هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك**» و هيهنا له ولد ، وايضاً ما رووه عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه قال : الحقوا الفرائض باهلها فما تركت ؟ وفي بعضها فما ابقت فلرجل (فلاولى عصبة خل) ذكر وفي بعضها فللذكر .

مسئلة ٦٨ ـ أبوان واخوة للام السدس والباقي للاب بلا خلاف الا ماروى عن ابن عباس برواية شاذة انه قال : السدس الذي حجبوا به الام يكون للاخوة ـ دليلنا ـ اجماع الفرقة وقوله تعالى : «**ورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس** فاضاف الميراث الى الابوين ، ثم جعل سهم الام الثلث والباقي حصل للاب كما يقول القائل ساقيتك على ان لك ثلث الثمرة فيكون الباقي لرب النخل ، ثم قال : فان كان له اخوة فلامه السدس فجعل لها السدس مع الاخوة ، والباقي يكون للاب لانه أضاف المال اليهما ثم أخرج الثلث ثم أخرج السدس على صفة فلا يكون للام مع تلك الصفة الا السدس والباقي للاب .

مسئلة ٦٩ ـ بنت وأب للاب السدس وللبنت النصف والباقي رد عليهما على قدر سهامهما ، وقال الفقهاء : الباقي يرد (رد خل) على الاب بالتعصيب ـ دليلنا ـ اجماع الفرقة وقيام الادلة على بطلان القول بالتعصيب ، وانما الرد بالقربى ، والقربى من الجهتين واحدة فيجب ان يرد عليهما على قدر نصيبهما .

مسئلة ٧٠ ـ بنتان واب لهما الثلثان ، وللاب السدس ، والباقي رد عليهم على قدر اسامهم ، (سهامهم خ ل) و قال الفقهاء : الباقي للاب ـ دليلنا ـ ماقلناه في

المسئلة الاولى سواء .

مسئلة ٧١- بنت وبنت ابن واب للبنت للصلب النصف و للاب السدس والباقى رد عليهما وتسقط بنت الابن معهما ، و قال الفقهاء : للاب السدس (ولـلبنت الصلب النصف ولبنت الابن تكملة الثلثين خ ل) و للبنتين الثلثان والباقى للاب بالتعصيب -دليلنا ماقلناه فى المسئلة الاولى سوا .

مسئلة ٧٢- لاترث واحدة من الجدات مع اولاده ، وقال جميع الفقهاء :للجدة السدس مع الولد- دليلنا- اجماع الفرقة واخبارهم ، وقوله تعالى:« **واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض** »

مسئلة ٧٣- للجدة من قبل الام نصيب الام اذا لم يكن غيرها الثلث المسمى للام، و الباقى يرد عليها كما يرد على الام ، وان اجتمعت جدتان جدة ام وجدة اب كان للجدة من قبل الام الثلث ،وللجدة من قبل الاب الثلثان ،كل واحدة تأخذ نصيب من تتقرب به وقال ابن عباس : جدة الام لها الثلث نصيب الام كما قلناه ، و قال الفقهاء كلهم :لها السدس فان اجتمعتا كان السدس بينهما نصفين - دليلنا - اجماع الفرقة على ذلك وأخبارهم .

مسئلة ٧٤- ام الام ترث وان علت بالاجماع ؛ وام اب الام ترث ايضاً عندنا اذا لم يكن هناك من هو أقرب منها ، وتقاسم من هو فى درجتها ،وعندهم انها لاترث بالاجماع وام ام الاب ترث وان علت بالاجماع ، وام اب الاب ترث عندنا الا أن يكون هناك من هو أقرب منها ، وللشافعى فيها قولان : احدهما أنها ترث وهو الصحيح عندهم ، وبه قال فى الصحابة على عليه السلام وعبدالله بن مسعود وعبدالله بن عباس واحدى الروايتين عن زيد بن ثابت ، وفى الفقهاء اهل البصرة والحسن البصرى وابن سيرين واهل الكوفة وابو حنيفة وأصحابه ، والقول الثانى وهو الضعيف انها لاترث ، وبه قال فى الصحابة سعد بن أبى وقاص واحدى الروايتين عن زيد بن ثابت وأهل الحجاز و مالك وربيعة -دليلنا- اجماع الفرقة وقوله تعالى:«**واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض**» وهولاء كلهم من اولى الارحام فيجب أن يرثوا ومن منع منه فعليه الدلالة .

مسئلة ٧٥ـ ام ام هي ام اب، صورتها كان لها ابن ابن ابن ، وبنت بنت بنت فتزوج ابن ابن ابنها بنت بنت البنت فجائت بولد فهي ام ام وام اب اب ، فاذا مات المولود ترث بالسببين معاً عندنا على حسب استحقاقهما وفي أصحاب الشافعي من قال: ترث بالسببين معاً ثلثي السدس وهو قول ابن عباس (ابي العباس خ ل) وبه قال الحسن بن صالح بن حي و محمد وزفر، قالوا : ترث ميراث جدتين ، وكلما زادت بقرابة تورث بمثلها ورثت مع الجدات الاخر بعدد قراباتها في السدس ، و مذهب الشافعي انها لا ترث الثلثين ، وبه قال ابو يوسف ـ دليلنا ـ ما قدمناه في المسائل الاول من اجماع الفرقة ، و آية اولوا الارحام.

مسئلة ٧٦ـ ام اب الام ترث عندنا، وبه قال ابن سيرين، وقال جميع الفقهاء: لا ترث دليلنا ـ ماقلناه في المسئلة الاولى سواء ، وايضاً فان اسم الجدة يتنا ولها فتدخل تحت ظواهر الاخبار .

مسئلة ٧٧ـ ام اب اب لا تسقط بام ام اب، وعند الشافعي تسقط لانها جهة واحدة وعن ابن مسعود روايتان: احداهما مثل قول الشافعي، والثانية مثل قولنا ـ دليلنا ـ ان درجتها واحدة فوجب أن لا تسقط احديهما بالاخرى ، ومن اسقطها فعليه الدلالة .

مسئلة ٧٨ ـ اذا كانت قربى وبعدى من جهة واحدة مثل أن تكون ام ام وام ام او ام اب وام ام اب فان القربى تحجب البعدى بلا خلاف ، واذا اختلفت جهات الجدات مثل أن تكون من جهة الام ، ومن جهة الاب فانها تسقط البعدى بالقربى عندنا وان تساويا لم تسقط احديهما مثل ام ام و ام ام اب او ام اب او ام ام ام فانه تسقط القربى البعدى ، واختلفت الصحابة في ذلك على ثلاثة مذاهب : فذهب علي عليه الصلاة والسلام الى انه تسقط البعدى بالقربى سواء كانت من قبل الام او من الاب مثل ماقلناه ، وبه قال أهل العراق ، وقال ابن مسعود :(١) يتشاركون فيه القربى والبعدى من قبل الاب ومن قبل الام ، والثالث مذهب زيد بن ثابت انه قال : ان كن من قبل الام فان البعدى تسقط بالقربى، وان كن من قبل الاب ففيه روايتان

---

(١) هذه المسئلة الخامسة من المسائل الخمس التي انفرد بها و تأتي ثانيا في مسئلة ـ ١٤٨ ـ

إحداهما لا تسقط ويشرك بينهما في السدس ، وبه قال مالك وأكثر أهل الحجاز (و خل) للشافعي فيه قولان : احدهما انه تسقط البعدى بالقربى والثاني انهما انكانا (نتا خل) من قبل ام فان القربى تسقط البعدى ، وان كانا (نتا خل) من قبل أب فعلى قولين مثل قول زيد دليلنا - اجماع الفرقة ، وايضاً قوله تعالى « **واولو الارحام بعضهم اولى ببعض** » واذا كانت احديهما أقرب فهي أولى بالميراث ، ومن سوى بينهما فعليه الدلالة .

مسئلة ٧٩ - ام الام لا ترث عندنا مع الاب ، وقال الشافعي مع باقي الفقهاء : لها السدس - دليلنا - اجماع الفرقة وقوله تعالى « **واولو الارحام بعضهم اولى ببعض** » وهذه قد بعدت لانها تدلى بالام والام تدلى بنفسها والاب يدلى بنفسه ، فلا يجوز أن يشاركه من يدلى بغيره ، وايضاً ليس في القرآن ولا في السنة انها ترث مع الاب فيجب (فوجب خل) ان لا ترث معه .

بطلان القول بالعصبة

مسئلة ٨٠ - القول بالعصبة باطل عندنا ، ولا يورث بها في موضع من المواضع ، وانما يورث بالفرض المسمى او القربى او الاسباب التي يورث بها من الزوجية والولاء . وروى ذلك عن ابن عباس لانه قال فيمن خلف بنتا واختا : ان المال كله للبنت دون الاخت ، ووافقه جابر بن عبدالله في ذلك ، وحكى الساجي ان عبدالله بن الزبير قضى بذلك ، وحكى الطبري مثل ذلك ، وروى موافقة بن عباس عن ابراهيم النخعي وروى عنه الاعمش ولم يجعل داود الاخوات مع البنات عصبة ، وخالف جميع الفقهاء في ذلك واثبتوا العصبات من جهة الاب والابن - دليلنا - اجماع الفرقة واخبارهم ، وقد ذكرناها في الكتاب الكبير ، منها ما رواه عبدالله بن بكير عن حسين الرزاز (البزاز) قال : امرت من يسأل أبا عبدالله عليه السلام المال لمن هو ؟ للاقرب او العصبة (للعصبة خل) فقال : المال للاقرب ، والعصبة في فيه التراب ، وروى حكيم بن جابر عن زيد بن ثابت انه قال : من قضاء الجاهلية أن يورث الرجال دون النساء ، واستدل اصحابنا على ذلك ايضاً بقوله تعالى « **للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والاقربون مما قل منه او كثر نصيباً**

مفروضاً » فذكر تعالى ان للنساء نصيباً مما تركه الوالدان والاقربون كما ان للرجال نصيباً في مثل ذلك، ولئن جاز لقائل أن يقول ليس للنساء نصيب جاز أن يقول آخر ليس للرجال نصيب، ويدل ايضاً على بطلانه قوله تعالى: «واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله» فحكم ان ذوى الارحام بعضهم اولى ببعض، وانما اراد بذلك الاقرب فالاقرب بلا خلاف، ونحن نعلم أن البنت اقرب من ابن ابن ابن، ومن ابن العم، ومن العم ايضاً نفسه لانها تتقرب بنفسها الى الميت، وهولاء يتقربون بغيرهم وبمن بينه وبينهم درج كثيرة، واستدل المخالفون بخبر رووه عن وهيب عن ابن طاوس عن ابيه عن ابن عباس عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم انه قال: الحقوا الفرائض فما ابقت الفرائض فلاولى عصبة ذكر، وبخبر رووه عن عبدالله بن محمد بن عقيل عن جابر ان سعد بن الربيع قتل يوم احد وان النبى صلى الله عليه وآله راى امرأة فجائت بابنتى سعد فقالت يارسول الله ان أباهما قتل يوم احد وأخذ عمهما المال كله ولا تنكحان الا ولهما مال فقال النبى صلى الله عليه وآله وسلم: سيقضى الله فى ذلك فانزل الله تعالى «يوصيكم الله فى اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين» حتى ختم الاية فدعى النبى صلى الله عليه وآله وسلم عمهما وقال: اعط الجاريتين الثلثين واعط امهما الثمن وما يبقى لك واستدلوا بقوله تعالى (وانى خفت الموالى من ورائى وكانت امراتى عاقراً فهب لى من لدنك ولياً يرثنى» وانما خاف ان يرثه عصبة فسئل الله تعالى ان يرزقه (يهب له خل) ولياً يرثه دون عصبة ولم يسأل وليه فترث، وقد طعن فى هذه الاخبار بما يرجع الى سندها بان قبل هذا خبر رواه زيد بن هارون عن سفيان عن ابن طاوس عن ابيه عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم مرسلا ولم يذكر فيه ابن عباس وانما ذكر فيه ابن عباس وهيب، وسفيان اثبت من وهيب، واحفظ منه ومن غيره، وهذا يدل على أن الرواية غير محفوظة، هذا الذى ذكرناه ذكره الفضل بن شاذان؛ وليس هذا طعناً لان هذه الرواية قد رويت مسندة من غير طريق وهيب، روى ابو طالب الانبارى عن الفريانى والصاغانى جميعاً قالا: حدثنا ابو كريب عن على بن سعيد الكندى عن على بن عابس عن ابن طاوس عن ابيه عن ابن عباس عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم انه قال الحقوا بالاموال الفرايض فما ابقت الفرائض فلاولى عصبة ذكر والذى يدل على بطلان هذه الرواية أنهم رووا عن طاوس خلاف ذلك وانه تبرء من هذا الخبر، وذكر انه شىء القاه الشيطان على السنة العامة روى

ذلك ابو طالب الانبارى قال : حدثنا محمد بن أحمد البربرى قال : حدثنا بشر بن هارون قال: حدثنا الحميرى قال : حدثنا سفيان عن ابى اسحاق عن قاربة بن مضرب قال : جلست الى ابن عباس وهو بمكة فقلت يا ابن عباس حديث يرويه اهل العراق عنك وطاوس مولاك يرويه ان ما ابقت الفرائض فلاولى عصبة ذكر قال : امن اهل العراق انت ؟ قلت نعم قال : ابلغ من وراك انى اقول ان قول الله عز وجل « **ابائكم وابنائكم لاتدرون ايهم اقرب لكم نفعاً فريضة من الله**» وقوله (**واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض فى كتاب الله**) وهل هذه الافريضتان ؟ وهل ابقيا شيئاً؟ ما قلت : هذا ولاطاوس، يرويه على، قال قاربة بن مضرب: فلقيت طاوس فقال : لاوالله ما رويت هذا عن على بن عباس قط ، وانما الشيطان الفاه على السنتهم قال سفيان: اراه من قبل ابنه عبدالله بن طاوس فانه كان على خاتم سليمان بن عبدالملك وكان يحمل على هولاء القوم حملا شديداً يعنى بنى هاشم ثم لا خلاف بين الامة ان هذا الخبر ليس على ظاهره لان ظاهره يقتضى ما اجمع المسلمون على خلافه ، الاترى ان رجلا لومات وخلف بنتاً واخاً واختاً فمن قولهم اجمع ان للبنت النصف ، وما بقى فللاخ والاخت « **للذكر مثل حظ الانثيين** » والخبر يقتضى ان ما يبقى للاخ لانه الذكر، وكذلك لو ان رجلا مات وترك بنتاً وابنة ابن وعماً ان يكون النصف للبنت ، وما بقى للعم لانه اولى ذكر، ولا تعطى بنت الابن شيئاً وكذلك فى اخت لاب واخت لاب وام، وابن عم، انه لا تعطى الاخت للاب شيئاً بل تعطى التى من قبل الاب والام النصف ، وما يبقى لابن العم لانه اولى ذكر ، وكذلك فى بنت وابن ابن وبنت ابن، وكذلك فى بنت ابن واخوة واخوات لاب وام وامثال ذلك كثيرة جدا، فان قالوا : جميع ماذكر تموه لايلزمنا منه شىء لانا لم نقل فى هذه المواضع الالظواهر دلت عليه صرفتنا عن استعمال الخبر فيه ، الاترى ان البنت مع بنت الابن والعم انما اعطينا بنت الابن السدس لان الظواهر تقتضى ان للبنتين الثلثين ، واذا علمنا ان للبنت من الصلب النصف علمنا ان مايبقى وهو السدس لبنت الابن ، وكذلك القول فى الاخت للاب والام والاخت للاب والعم، وكذلك فى بنت وبنت ابن، وابن ابن ، لان للاختين الثلثين وقد علمنا ان للاخت من قبل الاب والام النصف علمنا ان مايفضل وهو السدس للاخت من قبل الاب ، وكذلك قوله « **يوصيكم الله فى اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين**

يقتضى ان بنت الصلب وبنت الابن وابن الابن المال بينهم « للذكر مثل حظ الانثيين » واذا علمنا ان للبنت من الصلب النصف علمنا ان ما يبقى للباقين على ما فرض الله قيل : لهم هذا باطل (تعلل خل) لان الموضع الذى تناول ان للاختين الثلثين اقتضى ان لكل واحدة منهما مثل نصيب صاحبتها ، وليس فرض كل واحدة منهما مع الانضمام فرضها مع الانفراد ، وكذلك القول فى البنت للصلب مع بنت الابن ، فان كان الظاهر يتناولهما فوجب ان يقتضى ان لكل واحدة منهما مثل نصيب صاحبتها ، فاذا لم يقولوا ذلك علمنا انهم مناقضون ، وكذلك القول فى المسائل الاخر على ان هذا انما الزمناهم على اصولهم ، وناقضناهم على مذاهبهم لان عندنا ان هذه المسائل كلها الامر فيها بخلاف ذلك ، لان مع البنت للصلب لا يرث احد من الاخوة والاخوات على حال ، ولا يرث معها احد من ولد الولد ، ولا مع الاخت للاب و(من خل) الام يرث العم ولا الاخت من الاب لقوله تعالى «**واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض**» وان البنت للصلب اولى و اقرب من جميع من ذكروه ، فقد بينا انهم تاركون لظاهر الخبر ، واذا تركوا ظاهره الى ما قالوه جاز لنا ان نحمله على ما نقوله بان نقول هذا الخبر على تسليمه يحتمل اشياء ، منها ان يكون مقدراً فى رجل مات وخلف اختين من قبل الام ، وابن اخ ، وبنت اخ لاب وام واخاً لاب ، فللاختين من قبل الام الثلث فرضهما ، وما بقى فللاولى ذكر ، و هو الاخ للاب ، وفى مثل امراة وخال وخالة وعم وعمة وابن اخ فللمرأة فريضتها الربع وما بقى فللاولى ذكر وهو ابن الاخ ، ويسقط الباقون ، فان قيل : ليس ما ذكرتموه صحيحاً لانه انما ينبغى ان يبينوا ان اولى ذكر يحوز الميراث مع التساوى فى الدرج فاما اذا كان احدهما اقرب فليس بالذى تناوله الخبر ، قلنا ليس فى ظاهر الخبر ان ما ابقت الفرائض فللاولى عصبة ذكر مع التساوى فى الدرج بل هو عام فى المتساويين ، و فى المتباعدين و اذا حملناه على شىء من ذلك برئت عهدتنا ، على انه لو كان المراد به مع التساوى لم يجز لهم ان يورثوا ابن العم والعم مع البنت لان البنت أقرب منهما ، ولا محيص عن ذلك الا بالتعلق بعمومه ، على انه يمكن ذلك مع التساوى فى الدرج بان نقول هذا مقدر فى رجل مات وخلف زوجة واخا لاب و ام واختا لاب فللزوجة سهمها المسمى الربع ، والباقى للاخ للاب والام ولا تورث (ترث خل)

معه الاخت من قبل الاب وفي مثل امرئة ماتت وخلفت زوجاً وعماً من قبل الاب و الام وعمة من قبل الاب، فللزوج النصف سهمه المسمى ، ومابقى فللعم للاب والام ولايكون للعمة من قبل الاب شيء ، وهذا وجه صحيح وليس يلزمنا ان تناول الخبر على مايوافق الخصم عليه لانه لو كان كذلك لماجاز تأويل شيء من الاخبار المخالفة من يخالف في ذلك وقد الزم القائلون بالعصبة من الاقوال الشنيعة ما لايحصى ذكرنا بعضها في تهذيب الاحكام، من ذلك ان يكون الولد الذكر للصلب أضعف سببا من ابن ابن ابن العم بان قيل لهم اذا قدرنا ان رجلا مات وخلف ثمانية وعشرين بنتاً وابنا كيف يقسم المال فمن قول الكل ان للابن جزئين من ثلثين، ولكل واحدة من البنات جزء من ثلثين، وهذا بلاخلاف فقيل لهم: فلو كان بدل الابن ابن ابن ابن العم فقالوا : ان لابن ابن ابن العم عشرة اسهم من ثلثين سهماً وعشرين جزء الثمانية ، و عشرين بنتاً وهذا على ما ترى تفصيل للبعيد على الولد للصلب ، وفي ذلك خروج من العرف والشريعة وترك لقوله تعالى :« **و اولوا الارحام بعضهم اولى ببعض** »ومايجرى هذا المجرى من الالزامات والمعارضات فمن ازادها وجدها هناك ، واما الكلام على الخبر الثاني فقيل ان روايه رجل واحد ، وهو عبدالله بن محمد بن عقيل وهو عندهم ضعيف ، ولايحتجون بحديثه وهو منفرد بهذه الرواية ومع هذا فهي معارضة لظاهر القرآن ، واما ماتعلقوا به من قوله تعالى: «**و انى خفت الموالى**» فانما هو تأويل على خلاف الظاهر ، وذلك انه لم يكن له بنو العم فيرثوه بسبب ذوى الارحام لابسبب العصبة لانه لو لم يكن بنو العم وكان بدلهم بنات العم لورثته بسبب ذوى الارحام فليس في هذا مايدل على العصبة ،واما قولهم انه سأل ولياً ولم يسئل وليه فانما ذلك لان الخلق كلهم يرغبون في البنين دون البنات فهو عليه السلام انما سئل ما عليه طبع البشر ولو كان يعلم انه لو ولد له انثى لم يكن يرث العصبة البعدى مع الولد الاقرب ،لكن رغب فيما يرغب الناس كلهم فيه، على ان الاية دالة على ان العصبة لاترث مع الولد الا انثى لقوله تعالى «**وكانت امراتى عاقرا**» والعاقر هي التي لا تلد فلو لم تكن امرأته عاقراً وكانت تلد لم يخف الموالى من ورائه لانها متى ولدت ولداً كان ذكرا او انثى ارتفع عقرها ، واحرز الولد الميراث، ففي الاية دلالة واضحة على ان العصبة لاترث

مع احد من الولد ذكرا كان او انثى، على انا لا نسلم ان زكريا سئل الذكر دون الانثى بل الظاهر تقتضى انه طلب الانثى كما طلب الذكر الا ترى الى قوله تعالى (**و كفلها زكريا كلما دخل عليها زكريا المحراب وجد عندها رزقا قال يا مريم انى لك هذا قالت هو من عند الله ان الله يرزق من يشاء بغير حساب هنالك دعا زكريا ربه قال رب هب لى من لدنك ذرية طيبة انك سميع الدعا**) فانما طلب زكريا حين راى مريم على حالها ان يرزقه الله تعالى مثل مريم لما راى من منزلتها عند الله فرغب الى الله فى مثلها و طلب الى الله عز وجل ان يهب له ذرية طيبة مثل مريم فاعطاه الله تعالى افضل مما سئل فامر زكريا حجة عليهم فى ابطال ما يتعلقون به

فى بطلان العول

مسئلة ٨١ ـ العول عندنا باطل فكل مسئلة تعول على مذهب المخالفين فالقول عندنا فيها بخلاف ما قالوه ، وبه قال ابن عباس، فانه لم يعول المسائل وادخل النقص على البنات وبنات الابن والاخوات للاب و الام ، او للاب ، وبه قال محمد بن الحنفية و محمد بن على بن الحسين بن على بن ابيطالب عليهم الصلاة والسلام وداود بن على ؛ واعالها جميع الفقهاء ، مثال ذلك زوج واخت، للزوج النصف، وللاخت النصف بلا خلاف فى هذه المسئلة زوج واختان للزوج النصف والباقى للاختين ؛ وعندهم تعول الى سبعة معهم ام للزوج النصف ، والباقى للام وعندهم تعول الى ثمانية معهم أخ من ام تعول الى تسعة معهم أخوان من ام تعول الى عشرة ؛ ويقال لهذه المسئلة ام الفروخ لانها تعول بالوتر وتعول بالشفع ايضاً ، ومثل مسئلة المنبرية وهى زوجة وابوان وبنتان ؛ للزوجة الثمن ، وللابوين السدسان ، والباقى للبنتين ؛ وعندهم للبنتين الثلثان تعول من اربعة وعشرين الى سبعة وعشرين ووافقنا فى ادخال الضرر على البنتين (البنين خل) داود بن على ـ دليلنا ـ اجماع الفرقة فانهم لا يختلفون فى ابطال (بطلان خل) العول ، وايضاً روى الزهرى عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة (عبيد خل) بن مسعود انه قال التقيت انا وزفر بن اوس البصرى فقلنا نمضى الى ابن عباس نتحدث (فنتحدث خل) عنده فمضينا فتحدثنا فكان مما نتحدث ذكر

الفرائض والمواريث فقال ابن عباس : سبحان الله العظيم اتروت ان الذى أحصى رمل عالج عدداً جعل في المال نصفاً ونصفاً وثلثاً، ذهب النصفان بالمال فاين الثلث انما جعل الله نصفاً ونصفا واثلاثا و أرباعا ، وايم الله لو قدموا من قدمه الله واخروا من اخره الله لما عالت الفريضة قط ، قلت : من الذى قدمه الله ؟ ومن الذى أخره الله؟ قال : الذى اهبطه الله من فرض الى فرض فهو الذى قدمه الله ، والذى اهبطه من فرض الى ما بقى فهو الذى أخره الله فقلت : من اول من اعال الفرايض ؟ قال : عمر بن الخطاب قلت : هلا اشرت به عليه قال : هبته وكان امرء (امير أخل) مهيباً قال الزهرى : لولا انه تقدم ابن عباس امام عدل وحكم به وامضاه وتابعه الناس على ذلك لما اختلف على ابن عباس اثنان، فكان الزهرى مال الى ماقاله ابن عباس، ووجه الدليل من وجهين : احدهما قال الذى يعلم عدد الرمل لا يعلم ان المال لا يكون له نصف ونصف وثلث، ويستحيل ان يكون كذلك ، و الثانى انه قال : لو قدموا من قدمه الله وأخروا من اخره الله، قال للزوج النصف اذا لم يكن له ولد وله الربع مع الولد ، وللزوجة الربع ولها الثمن مع الولد ، وللام الثلث ولها مع الولد السدس وللبنت اذا كانت وحدها النصف وهكذا الاخت لها النصف ، واذا كان مع البنت ابن ومع الاخت أخ فان لهما ما يبقى «للذكر مثل حظ الانثيين» فالزوج والزوجة يهبطان من فرض الى فرض، والبنت والاخت يهبطان الى ما بقى فوجب ان يكون النقص يدخل على من يهبط من فرض الى ما بقى لا على من يهبط من فرض الى فرض ، فان قيل : اذا اجتمع ذوو السهام وعجز المال عن توفية سهامهم ما الذى تعملون فيه فان ادخلتم النقص على الكل فهو الذى اردناه وان اردتم نقصان بعض فلا بعض بذلك اولى من بعض ، قيل : نحن ندخل النقص على من اجمع المسلمون على دخول النقص عليه ولا ندخل النقص على من اختلفوا فى دخول النقص عليه ، مثال ذلك اذا اجتمع زوج وابوان وبنتان فانما نعطى الزوج الربع كملا ، وللابوين السدسان كملا، ويدخل النقص على البنتين فانهما منقوصتان بلا خلاف فنحن نقول : جميع النقص داخل عليهما وهم يدعون ان النقص داخل عليهما وعلى غيرهما فقد حصلنا بالاجماع منقوصتين ، والزوج والابوان ما اجمع المسلمون على دخول النقص عليهم، ولا قام دليل عليه فوفيناهم حقوقهم على الكمال.

استدلال المخالفين للعول

واستدلوا على صحة مذهبهم بقياس ذوى السهام على الديون اذا عجزت التركة عنها و انه يدخل النقص على جميع الغرماء، و كذلك بوصايا كثيرة يعجز الثلث عنها، وانه يدخل النقص على الجميع ، فكذلك ذو السهام ،وقد تكلمنا على ذلك فى تهذيب الاحكام و بينا ان مذهبنا فى الوصية مخالف لمذهب القوم وهو ان النقص يدخل على من ذكر اخيرا فلا يلزمنا ما قالوه ، و اما الديون فلا تشبه ما نحن فيه لانها باقية فى ذمة الميت فاذا قضى بعضها بقى الباقى فى ذمته ، وليس كذلك ذو السهام لانهم يستحقون من التركة ما يصيب (نصيب خ ل) كل واحد منهم فاذا نقصوا عما سمى لهم لم يبق لهم شىء هناك فبان الفرق بين ذلك والوصية والدين ، وذكرنا هناك ما يلزم القائلين بالعول من المحال و الاقوال الشنيعة ما يكفى فلا نطول بذكره هيهنا ، و استدلوا ايضاً بخبر رواه عبيدة السلمانى عن على (امير المؤمنين خ ل) عليه الصلاة والسلام حين (حيث خ ل) سئل عن رجل مات وخلف زوجة وابوين و ابنتيه فقال عليه السلام :صار ثمنها تسعاً قالوا : و هذا صريح بالعول لانكم قلتم انها لا تنقص عن الثمن ،وقد جعل عليه السلام ثمنها تسعاً ،والجواب عن ذلك من وجهين : احدهما أن يكون خرج مخرج التقية لانه كان يعلم من مذهب المتقدم عليه القول بالعول ،وتقرر ذلك فى نفوس الناس فلم يمكنه اظهار خلافه كما لم يمكنه المظاهرة بكثير من مذاهبه ،ولاجل ذلك قال لقضاته وقد سئلوه بم (بما خ ل) نحكم يا امير المؤمنين ؛ فقال : اقضوا بما (كما خ ل) كنتم تقضون حتى يكون الناس جماعة او اموت كما مات اصحابى وقد روينا شرح هذا فى كتابنا الكبير ،و ماروى من تصريح امير المؤمنين عليه الصلاة والسلام بمذهبه لعمر وانه لم يقبل ذلك وعمل بما اراده، والوجه الاخر أن يكون ذلك خرج مخرج النكير لا الاخبار، والحكم كما يقول الواحد منا اذا احسن الى غيره و قابله بالذم و الاساءة فيقول قد صار حسنى قبيحاً وليس يريد بذلك الخبر بل يريد الانكار حسب ما قدمناه ، و الكلام فى هذه المسئلة مستوفى حيث ذكرناه .

مسئلة ٨٢ـ ابناعم أحدهما أخ من ام للاخ من الام السدس بالتسمية بلاخلاف، والباقى يرد (ردخل) عليه عندنا لانه أقرب من ابن العم، وقال الشافعى وباقى الفقهآء: الباقى بينهما نصفان بالتعصيب، وروواذلك عن على عليه الصلاة والسلام، وعن زيد بن ثابت، وبه قال من الفقهآء مالك والاوزاعى وابو حنيفة واهل العراق واهل الحجاز، وذهب عمرو بن مسعود الى ان الاخ من الام يسقط وبه قال شريح والحسن وابن سيرين، وروى عن على عليه السلام انه قال: رحم الله ابن مسعود انه كان فقيهاً لو كنت انا لجعلت لابن الاخ (للاخ ظ ل) للام السدس والباقى بينهما، وذكر بين يديه شريح وانه يقول به، فقال على عليه الصلاة والسلام: ادعوا لى العبد فجاؤا به فقال له (ع) فى اى كتاب الله وجدت هذا فقال: قوله (واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض» فقال لهذا قلت معناه وانه ضعيف اى حجة ضعيفة، وبه قال الحسن البصرى ـ دليلنا ـ اجماع الفرقة وقيام الدلالة على بطلان القول بالعصبة، واذا ثبت ذلك ثبت ما قلناه لان أحدا لا يقول سوى ذلك، وايضاً ما رواه أبو اسحاق عن الحارث عن على عليه السلام ان النبى صلى الله عليه وآله قال: اعيان بنى الام أولى من بنى العلات، وذلك عام فى جميع المواضع.

مسائل الولاء

مسئلة ٨٣ ـ الولاء لا يثبت به الميراث مع وجود احد من ذوى الانساب قريباً كان أو بعيداً، ذا سهم كان او غير ذى سهم، عصبة كان او غير عصبة، او من يأخذ بالرحم، وعلى كل حال، وقال الشافعى: اذا لم يكن له عصبة مثل الابن والاب والجد والعم وابن العم الذين يأخذون الكل بالتعصيب او الذى يأخذ بالفرض جميع المال وهو الزوج والاخت او من يأخذ بالفرض والتعصيب مثل بنت وعم واخت وعم وبنت وابن عم وبنت واخ، فان لم يكن اولئك فالمولى يرث، والمولى له حالتان: حالة (لخل) يأخذ كل المال وحالة (لخل) يأخذ النصف، وذلك اذا كان معه واحد ممن يأخذ النصف مثل الاخت والبنت والزوج، فان لم يكن مولى فعصبة المولى، فان لم يكن عصبة المولى فمولى المولى، فان لم يكن مولى المولى فعصبة مولى المولى، فان لم يكن عصبة مولى المولى فلبيت المال ـ دليلنا اجماع الفرقة و ثبوت القول ببطلان التعصيب على ما مضى، و ثبوت التوريث لذوى

الارحام .

مسئلة ٨٤ - الولاء يجرى مجرى النسب ويرثه من يرث من ذوى الانساب على حد واحد الا الاخوة والاخوات من الام او من يتقرب بها من الجد والجدة والخال والخالة واولادهما ، وفى اصحابنا من قال : انه لا ترث النساء من الولاء شيئاً وانما يرثه الذكور من الاولاد والعصبة ، وقال الشافعى : اولى العصبات يقدم ثم الاولى فالاولى بعد ذلك على ما ذكر فى النسب سواء ، وعنده الابن اولى من الاب واقوى منه بالتعصيب ثم الاب اولى من الجد ثم الجد أولى من الاخ ثم الاخ أولى من ابن الاخ ، وابن الاخ أولى من العم ، والعم أولى من ابن العم ، وبه قال اكثر الفقهاء ولا يرث أحد من البنات ولا الاخوات مع الاخوة شيئا ، وقال الشعبى وابو يوسف واحمد واسحاق : يكون للاب السدس ، والباقى يكون للابن كما يكون فى النسب مثل ما نقول ، وقال سفيان الثورى : يكون بينهما نصفين ، وكان طاوس يورث بنت المولى من مال مكاتبه - دليلنا - اجماع الفرقة وايضاً قوله ﷺ الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ، وفى النسب يكون للاب السدس والباقى للابن فكذلك يجب فى الولاء مثله .

مسئلة ٨٥ - ابن الابن لا يرث الولاء مع الابن للصلب ، وبه قال الشافعى وأكثر الفقهاء وقال شريح : يرث ابن الابن مع الابن (العم خل) - دليلنا - اجماع الفرقة وايضاً قوله تعالى **واولو الارحام بعضهم اولى ببعض** وايضاً فان ابن الابن يسقط فى الميراث مع الابن للصلب وكذلك فى الولاء .

مسئلة ٨٦ - المعتق اذا كان امرأة فولاء مولاها لعصبتها دون ولدها سواء كانوا ذكوراً أو اناثاً ، وخالف جميع الفقهاء فى ذلك - دليلنا - اجماع الفرقة واخبارهم .

مسئلة ٨٧ - الجد والاخ يستويان وهما بمنزلة أخوين فى الولاء يتقاسمان المال و هو احد قولى الشافعى ، وبه قال الاوزاعى وابو يوسف ومحمد واحمد واسحاق ، غير انه اذا قال يستويان فالجد اولى والقول الاخر الاخ أولى ، ويسقط الجد ، وبه قال مالك ، وقال ابو حنيفة الجد اولى من الاخ فى الميراث بالنسب والولاء - دليلنا - اجماع الفرقة ، وقول النبى ﷺ

الولاء لحمة كلحمة النسب يدا ايضاً عليه لان في النسب يقاسم الجد الاخ على ماندل عليه ولانه يدليان بالاب فوجب ان يستويا فيه ، وقال الشافعي : الاقيس أن الاخ اولى ولولا الاجماع لقلت باسقاط الجد مع الاخ في النسب لكن ذلك لم يقله أحد و في الولاء ما أجمعوا عليه و لاجل هذا قلت باسقاط الجد مع الاخ في الولاء .

مسئلة ٨٨ - اذا خلف المولى اخوة وأخوات اواخاً واختاً فان الولاء يكون بينهم «للذكر مثل حظ الانثيين» وبه قال شريح وطاوس ، وقال الشافعي وعامة الفقهاء : المال للمذكور منهم دون الاناث ، وفي اصحابنا من قال بذلك - دليلنا - قول النبي ﷺ الولاء لحمة كلحمة النسب وفي النسب «للذكر مثل حظ الانثيين» فكذلك يجب في الولاء .

مسئلة ٨٩ - ان (اذا خل) ترك ابناً لمولاه وابن ابن له فالمال للابن دون ابن الابن ، وبه قال جميع الفقهاء ، وقال شريح وطاوس المال بينهما كل واحد منهما يأخذ من الاب - دليلنا اجماع الفرقة ، وايضاً فان الابن أقرب من ابن الابن ولا يأخذ البعيد مع القريب ، وايضا قوله ﷺ الولاء لحمة كلحمة النسب ، وفي النسب الابن أولى من ابن الابن ، وروى عن علي عليه الصلاة والسلام وعمر وعثمان انهم قالوا : لولاء للاكبر (للكبير خل) وروى عن ابن مسعود انه قال : الولاء للابن دون ابن الابن .

مسئلة ٩٠ - مولى مات وخلف ثلاثة بنين ثم مات أحد البنين وخلف ابنين ثم مات الثاني وخلف ثلاثة بنين ومات الثالث وخلف خمسة بنين ثم مات المعتق فان الولاء بينهم اثلاثا لاولاد كل واحد من البنين الثلث نصيب أبيهم ، وقال جميع الفقهاء : المال بينهم لان جميعهم يشتركون في أن الولاء له (لهم خل) وليس الولاء لابائهم فانهم اموات - دليلنا - اجماع الفرقة ، وايضاً قوله ﷺ الولاء لحمة كلحمة النسب ، ولو مات الاب كان يأخذ ولد كل ابن نصيب ابيه (ابيهم خل) بلاخلاف فكذلك في الولاء لان حكمه حكم النسب .

مسئلة ٩١ - اذا مات المعتق وخلف المعتق فانه لا يرثه المعتق ، وبه قال جميع الفقهاء ، وقال شريح وطاوس : يرث كل واحد منهما من صاحبه - دليلنا - اجماع الفرقة وايضاً قوله ﷺ الولاء لمن اعتق وهذا ما اعتق .

مسئلة ٩٢ - رجل زوج امته من عبده ثم اعتقها فجائت بولد فان الولد حر بلاخلاف

ويكون ولاء ولدها لمن اعتقها، فان اعتق العبد جر الولاء الى مولى نفسه ، وبه قال في الصحابة على عليه الصلاة والسلام وعمر وعثمان وعبدالله بن مسعود والزبير بن العوام وزيد بن ثابت والحسن وابن سيرين ، وفي الفقهاء ابو حنيفة واصحابه ومالك والشافعي وأحمد واسحاق والاوزاعي ، وذهب طائفة من التابعين الى انه لا ينجر الولاء ، وهم : الزهري ومجاهد و عكرمة وجماعة من اهل المدينة ، وبه قال رافع بن خديج - دليلنا - اجماع الفرقة و لانه قول جميع الصحابة وله قصة روى ان الزبير قدم خيبر فلقي فتية لعباً فأعجبه طرفهم فسأل عنهم فقيل له : هم موالي رافع بن خديج قد اعتق امهم وأبوهم مملوك لال حرقة فاشترى الزبير اباهم فاعتقه فقال الزبير : انتسبوا الى فانا مولیکم قال رافع بن خديج : الولاء لي انا اعتقت امهم ، فتخاصموا الى عثمان فقضى للزبير واثبت الولاء له ولم ينكره أحد فدل على انه اجماع .

مسئلة ٩٣ - عبد تزوج بمعتقة قوم فجائت بولد حكمنا بالولاء لمولى الام، فان كان هناك جد فاعتق الجد والاب حي فهل ينجر الولاء الى مولى هذا الجد من مولى الام؟ عندنا انه ينجر اليه ، فان اعتق بعد ذلك الاب انجر الى مولى الاب من مولى الجد ، وبه قال مالك والاوزاعي وابن ابي ليلى وزفر ، وقال ابو حنيفة واصحابه : لا ينجر الولاء الى الجد ولاصحاب الشافعي فيه وجهان ذكرها الاسفرايني: أحدهما مثل قولنا، والثاني مثل قول ابي حنيفة - دليلنا - ان الجد يقوم مقام الاب في جميع الامور فاذا منع مانع من الاب لا يتعدى الى الجد ، الا ترى انه لو قتل الاب ابنه فحرم الميراث فان كان له أب أخذ الميراث الجد ولم يحرم لمكان تحريم الاب ، وكذلك لو كان الاب كافراً والجد مسلما يحكم باسلام الولد تبعاً للجد فكذلك هنا .

مسئلة ٩٤ - حر تزوج بامة وجائت بولد لستة أشهر فصاعداً فانه لا يثبت الولاء لاحد عليه ، وبه قال الشافعي ، وقال ابو حنيفة : ان كان الرجل عربياً فلا يثبت الولاء ، و ان كان أعجمياً ثبت عليه الولاء بناء على أصله حيث يقول : ان عبدة الاوثان لا يسترقون اذا كانوا من العرب - دليلنا - ان الاصل عدم الولاء ، واثباته يحتاج الى دليل ولانه (ص) قال : الولاء لمن اعتق وهذا ما اعتق .

مسئلة ٩٥ - عبد تزوج بمعتقة رجل فجائت (فاتت خل) بولد فانه يكون حراً، ولمولى الام عليه الولاء فاعتق العبد (فان عتق خل) ومات الولد فان الولاء ينجر الى مولى الاب فان لم يكن مولى الاب فعصبة مولى الاب فان لم يكن عصبة فمولى عصبة مولى الاب ؛ فان لم يكن مولى ولا عصبة كانت (ن خل) لبيت المال على ما مضى من الخلاف بيننا وبينهم وبه قال جميع الفقهاء ؛ وقال ابن عباس : يكون الولاء لمولى الام لان الولاء كان له فلما جر مولى الاب كان له فلما لم يكن عصبة المولى عاد اليه - دليلنا - انا اجمعنا على انتقاله عنه . وعوده اليه يحتاج الى دليل (دلالة خل) وليس في الشرع ما يدل عليه .

مسئلة ٩٦ - عبد تزوج بمعتقة رجلا فاستولدها بنتين فهما حرتان ؛ وولاء هما لمولى الام فاشترتا أبا هما فانه ينعتق عليهما كل ذلك بلا خلاف . مات الاب للبنتين الثلثان بحق النسب والباقي يرد (ردخل) عليهما وقال الفقهاء : الباقي لكل واحدة منهما نصف الثلث بحق الولاء لانها مولاته ان ماتت احدى البنتين للشافعي فيه قولان حكى الربيع والبويطي ان لهذه البنت سبعة أثمان ؛ والباقي يرجع الى مولى الام ؛ وبه قال محمد بن الحسن وزفر ونقل المزني ان لها ثلاثة ارباع، والربع الباقي لمولى الام؛ وبه قال مالك، وعلى ما قدرناه (قررناه خل) هذا الفرع وامثاله يسقط عنا لان احداً من ذوي القربى قريبا كان او بعيدا اباكان أواما أو غير ذلك لا يجتمع له الميراث بالنسب والولاء لان الولاء عندنا انما يثبت اذا لم يكن هناك ذو نسب ، فاما اذا كان هناك ذو نسب فلا ميراث بالولاء على حال ، وهذا اصل فيما يتعلق بهذا الباب فلاجل هذا لم نذكر المسائل المتفرعة عليه لانه لا فائدة في ذكرها.

مسئلة ٩٧ - الاخوة من الام مع الجد للاب يأخذون نصيبهم الثلث المفروض والباقي للجد ، وخالف جميع الفقهاء في ذلك ، وقالوا : المال للجد ويسقطون - دليلنا اجماع الفرقة وايضاً قوله تعالى «**وان كان رجل يورث كلالة او امراة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس فانكانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث**» ولم يفرق فمن اسقطهم مع الجد فقد خالف نص القران

مسئلة ٩٨ - الجد والجدة من قبل الام بمنزلة الاخ والاخت من قبلها يقاسمان

الاخوة والاخوات من قبل الاب والام أو من قبل الاب والاخوة والاخوات من قبل الام ، و خالف جميع الفقهاء في ذلك - دليلنا - اجماع الفرقة وأخبارهم

مسئلة ٩٩ - اذا كان مع الجد للاب اخوة من الاب (للاب خ ل) والام اواخوة من الاب فانهم يرثون معه ويقاسمونه ، واختلف الفقهاء في ذلك على مذهبين : فذهب قوم الى انهم لايسقطون مع الجد ويرثون وحكوا ذلك عن علي عليه السلام وعمر و عثمان وابن مسعود وزيد بن ثابت، وفي التابعين جماعة ، وفي الفقهاء مالك بن انس وأهل الحجاز والاوزاعي وأهل الشام وأبو يوسف ومحمد بن الحسن والشافعي وأحمد بن حنبل ، وذهبت طائفة الى ان الاخوة للاب والام اوللاب لايرثون مع الجد ويسقطون ، روى ذلك عن أبي بكر وابن عباس وعشرة من مهاجري الصحابة مثل ابي بن كعب وعايشة وأبي الدرداء وغيرهم ، وفي الفقهاء أبو حنيفة وعثمان البتي وداود والمزني من اصحاب الشافعي ومحمد بن جرير الطبري و اسحاق بن راهويه - دليلنا - اجماع الفرقة (واخبارهم خ ل)، وايضاً فان قرابة كل واحد منهم على حد واحد، لان الاخ يدلي بالاب وكذلك الجد يدلي بالاب، فقد اتفقا فيجب أن يشتركا في الميراث، وايضاً قوله تعالى: «**للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون و للنساء نصيب مما ترك الوالدان و الاقربون**» والاخوة والاخوات من قبل الاب من الرجال والنساء .

مسئلة ١٠٠ - ابن الاخ يقوم مقام الاخ في مقاسمة الجد اذا عدم الاخ ، و خالف جميع الفقهاء في ذلك - دليلنا - اجماع الفرقة (واخبارهم خ ل).

مسئلة ١٠١ - الجد يقاسم الاخوة و يكون كواحد منهم بالغاً مابلغوا ، وقال الشافعي: يدفع الى الجد ماهو خير له من المقاسمة أو ثلث جميع المال، وبه قال في الصحابة ابن مسعود وزيد بن ثابت وروى (رو واخ ل) عن علي عليه السلام ثلاث روايات: إحداها أنه يدفع الى الجد السدس او المقاسمة، فان كانت المقاسمة خيراً له من السدس فالمقاسمة والا فالسدس ، والثانية للجد المقاسمة او السبع ، والثالثة المقاسمة او الثمن ، وروى عنه انه قال في سبعة اخوة وجد : هو كاحدهم ، و هذه الرواية تدل على مذهبنا لانها مثل مارويناه عنه عليه السلام ، وروى عنه عليه السلام انه فرض للجد مع البنات والاخوة والاخوات السدس ، و

جعل التعصيب للاخوة والاخوات ، وذهب ابو موسى الاشعرى وعمران بن الحصين الى ان للجد المقاسمة او نصف السدس - دليلنا - اجماع الفرقة (واخبارهم خ ل) .

مسئلة ١٠٢ - اذ كان اخوة من أب وأم واخوة من اب وجد قاسم الجد من كان من قبل الاب والام ، وكان زيد يقاسم الجد ، بهما فما حصل لولد الاب يرده على ولد الاب والام الا أن تكون اختاً من اب (الاب خ ل) وام فيرد عليها من ولد الاب تمام النصف ، وان بقى شيء كان بين ولد الاب ، وروى عن عمر نحو هذا ، وبه قال الاوزاعى ومالك والشافعى والثورى وابو يوسف ومحمد وكثير من اهل العراق - دليلنا - اجماع الفرقة وأخبارهم لايختلفون فيه .

مسئلة ١٠٣ - الاخوات مع الجد يقاسمن الجد وبه قال زيد بن ثابت والشافعى و رووا عن على عليه الصلاة والسلام وابن مسعود ان الاخوات لايقاسمن ، انما نفرض لهن اذا كانت واحدة لها النصف ، و ان كانتا اثنتين فلهما الثلثان - دليلنا - اجماع الفرقة وأخبارهم .

مسئلة ١٠٤ - بنت واخت وجد ، للبنت النصف بالفرض والباقى بالرحم ، ويسقط الباقون ، وقال الشافعى : للبنت النصف بالفرض والباقى بين الاخت والجد ، وبه قال زيد بن ثابت ، وجماعة من الصحابة ، وعلى مذهب أبى بكر و ابن عباس للبنت النصف و الباقى للجد بالتعصيب لانهم لايقولون بالمقاسمة ، وعلى مذهب على وابن مسعود للبنت النصف وللجد السدس ، والباقى للاخت لان الاخت مع البنت عصبة لم يكن (لايمكن خ ل) ان يفرض لها ، وليس من مذهبهم ان يقسم لها - دليلنا - اجماع الفرقة و أخبارهم وقوله تعالى «واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض» والبنت اولى لانها تتقرب بنفسها ، ولانا قد بينا بطلان القول بالتعصيب .

مسئلة ١٠٥ - زوج وام وجد للزوج النصف بلاخلاف ، وللام الثلث بالفرض بلاخلاف والباقى يرد (ردخ ل) عليها ، وقال الشافعى : الباقى للجد وبه قال زيد بن ثابت وعن عمر روايتان : احديهما للزوج النصف ، وللام ثلث مابقى ، والرواية الثانية للزوج النصف وللام سدس جميع المال وهكذا فى زوجة وام وجد لايختلف قوله فى زوج وام ، وفى زوجة وام ، الا أن يكون فى الزوج والام لافرق بين ثلث مايبقى وبين سدس جميع المال

وليس كذلك فى زوجة وام وجدلان للزوجة الربع فثلث مايبقى اكثر من السدس من جميع المال ، وعن ابن مسعود ثلاث روايات : روايتان مثل قول عمر، والثالثة قال: للزوج النصف والباقى بين الام والجد بينهما نصفين (نصفان خل) وهذه المسئلة التى يقال لها مربعة ابن مسعود - دليلنا - اجماع الفرقة والاية التى ذكرناها .

مسئلة ١٠٦ - اخت وام وجد للام الثلث بالفرض بلاخلاف، والباقى عندنا رد عليها ، ويسقط الباقون ، واختلف الصحابة فيها على سبعة مذاهب : فذهب ابو بكر و ابن عباس الى ان للام الثلث والباقى للجد، وسقطت الاخت ، وعن عمر روايتان :احداهما للام الثلث ممايبقى، والثانية لها سدس جميع المال ،يكون للاخت النصف، وللام سدس جميع المال والباقى للجد ، ولايختلف هيهنا ثلث مايبقى وسدس جميع المال الا أن يكون فى المسئلة اختان وام ، وعن ابن مسعود ثلاث روايات: روايتان مثل قول عمر والثالثة للاخت النصف والباقى بين الام والجد نصفان، ومذهب عثمان المال بينهم أثلاثاً، مذهب على عليه الصلاة والسلام للام ثلث جميع المال والباقى للجد وتسقط الاخت ومذهب زيد بن ثابت للام ثلث جميع المال و الباقى بين الجد و الاخت « **للذكر مثل حظ الانثيين** وهذه يقال لها مربعة ابن مسعود وهى الثانية من المربعة و يقال لها مثلثة عثمان ، ويقال لها حرفاء (خرقاء خل) لانها تحرفت (تخرقت خ ل)فيها اقاويل الصحابة - دليلنا - اجماع الفرقة والاية ، وبطلان القول بالتعصيب .

المسئلة الاكدرية

مسئلة ١٠٧ - الاكدرية زوج وام واخت وجد عندنا للزوج النصف وللام الثلث بالفرض والباقى رد عليها ويسقط الباقون ، واختلف الصحابة على حسب مذهبهم على تفصيل ماذكرناه فذهب أبو بكر ومن تابعه من الصحابة الى ان للزوج النصف، وللام الثلث وللجد السدس ،وتسقط الاخت بناء (وبناه خل) على اصله أن الاخت تسقط بالجد ، وذهب عمر وابن مسعود الى ان للزوج النصف، وللاخت النصف، وللام السدس، وللجد السدس، تصير المسئلة من ثمانية لانهما لايفضلان الام على الجد ، وروى عن على عليه الصلاة والسلام ان للزوج النصف، وللام الثلث، وللاخت النصف، وللجد السدس لان من مذهبه تفضيل الام على

الجد فتكون المسئلة من تسعة ، وذهب زيد بن ثابت الى ان للزوج النصف وللام الثلث و للاخت النصف ايضاً يضاف الى سدس الجد فيكون بينهما «للذكر مثل حظ الانثيين» ففرض الاخت مع الجد لما ضاقت به الفريضة لان الزوج لا يحجب الا بالولد ، وليس هيهنا ولد ولا تحجب الام بأقل من اخوين ، ولا يفرض للاخت مع الجد ولا يجوز ان ينقص (ينتقص خ ل) من سدس الجد فاضاف النصف الى السدس وجعل بينهما ، وروى سفيان قال : قلت للاعمش لم سميت هذه المسئلة الاكدرية قال : سئل عبد الملك بن مروان رجلا من الفرضيين يقال له اكدر فاجاب على مذهب زيد بن ثابت ، وقيل : ان امراة ماتت و خلفت هؤلاء الذين ذكرناهم وكانت اسمها كدرة (اكدرة خ ل) (اكدرية ص ف) فسميت المسئلة اكدرية وقيل : انها سميت اكدرية لانها كدرت المذهب على زيد بن ثابت لانه ناقض اصله في هذه المسئلة في موضعين : احدهما انه فرض للاخت مع الجد و الاخت مع الجد لا يفرض لها ، واعال المسئلة مع الجد والجد عصبة ، ومن مذهبه ان لا يعال بعصبة

دليلنا - اجماع الفرقة واخبارهم .

مسئلة ١٠٨ - اخ لاب وام واخ لاب وجد ، المال بين الاخ للاب والام والجد نصفان ويسقط الاخ من جهة الاب ، واختلف الناس فيها فذهب ابو بكر ومن تابعه الى ان المال للجد ويسقطان معاً ، وبه قال ابو حنيفة بناء على اصله في ان الاخوة لا يقاسمون الجد ، وذهب عمر وعبد الله بن مسعود الى ان المال بين الاخ للاب والام ، وبين الجد نصفان مثل قولنا (ما قلناه خ ل) ويسقط الاخ للاب ، وذهب زيد بن ثابت الى ان المال بينهم اثلاثا : للجد الثلث ثم يعاد الثلث الذى للاخ للاب الى الاخ للاب والام فيأخذ الاخ للاب والام (الثلثين خ ل)

دليلنا - اجماع الفرقة واخبارهم .

مسئلة ١٠٩ - اخت لاب وام واخ لاب وجد المال بين الجد والاخت للاب والام «للذكر مثل حظ الانثيين» ويسقط الاخ من الاب ؛ واختلف الصحابة فيها فذهب ابو بكر ومن تابعه الى ان المال للجد ويسقط الباقون ، وذهب عمر وابن مسعود الى ان المال بين الاخت للاب والام ، و بين الجد نصفان ، ويسقط الاخ من الاب وروى (رووا خ ل) عن على عليه الصلاة و السلام ان للاخت للاب و الام النصف و الباقى بين

الجد والاخ للاب نصفين ، ومذهب زيد بن ثابت المجد خمسان لان المسئلة من خمسة خمسان للجد اثنان وللاخت من الاب والام النصف سهمان ونصف ، ويبقى نصف سهم فيضرب اثنان في خمسة يكون عشرة للجد اربعة وللاخت للاب والام خمسة ، يبقى سهم للاخ للاب وانما صار كذلك لانه يعطى الجد خمسين ، والباقى بين الاخ للاب والاخت **«للذكر مثل حظ الانثيين»** يرجع فياخذ من الاخ للاب تمام نصف الاخت للاب والام فيعطيها ، وهذه تسمى عشارية زيد ، ويقال لها مختصرة (مختصرة خ ل) زيد بن ثابت ـ دليلنا ـ اجماع الفرقة على ما مضى القول فيه

مسئلة ١١٠ ـ اذا ارتد المسلم ومات على كفره او قتل فميراثه لورثته المسلمين دون الكفار قريباً كان المسلم او بعيداً ، كما لو كان مسلماً سواء اكتسبه فى حال اسلامه او فى حال ارتداده ، فان لم يكن له وارث مسلم كان لبيت المال ، وبه قال عبدالله بن مسعود ، واحدى الروايتين عن على عليه الصلاة والسلام ، فروى عنه عليه السلام انه قتل مستورد العجلى حين ارتد ، وقسم ماله بين ورثته ، وبه قال ابن المسيب وحسن وعطا والشعبى وفى الفقهاء الاوزاعى وابو يوسف ومحمد ، ولا يرثه كافر على حال ، وذهب الشافعى الى انه ينتقل ماله الى بيت المال فيئاً ، سواء اكتسبه حال اسلامه او حال ارتداده ، وسواء قال : زال ملكه بالردة اولم يزل ، وبه قال من الصحابة ابن عباس واحدى الروايتين عن على عليه الصلاة والسلام ، ومن التابعين جماعة ، وفى الفقهاء ربيعة ومالك وابن ابى ليلى واحمد ابن حنبل ، وقال قوم : ان ماله الذى اكتسبه فى حال حقن دمه يرثه عنه المسلم ، والذى اكتسبه حال اباحة دمه ينتقل الى بيت المال ، وبه قال الثورى وابو حنيفة ، وقال قوم : ان مال المرتد يكون لاهل ملته الذى (بن خ ل) انتقل اليهم (اليه خ ل) ان كانوا يهودا يرثهم (يرثونهم خ ل) وان كانوا نصارى يرثهم ، وبه قال عمر بن عبدالعزيز وقتادة ، وقال ابو حنيفة اذا ارتد زال ملكه ، ولكن لا يقسم بين ورثته رجاء ان يعود (يرجع خ ل) وان لحق بدار الحرب فانه يرث عنه كما لو مات ، فينعتق عليه رقيقه و امهات اولاده ، و يقسم ماله على الورثة ، فان عاد فالذى عتق لا يعود و العتق نافذ ، و اما المال (الملك خ ل) نظرت فان كان عيناً يرد ، و ما كان قد تلف لا يرجع عليه و لا ضمان

على ورثته قال الشافعي :قلت لمحمد بن الحسن رجل ارتد ولحق بدار الحرب نرث عنه؟ قال:نعم ،قلت ان عاد مع اهل الحرب ويقاتلنا نرث عنه؟ قال: كذلك قلت: رجل حي يقاتلنا نرث عنه؟قال ابو حامد الاسفرايني: حكى ابو ايوب الفرضي عن ابي حنيفة من مذهبه شيئاً عجيباً ، وذلك انه قال: الزوجان اذا ارتدا ولهما اولاد ولحقا بدار الحرب قال:فان حملا الاولاد الى دار الحرب حكم بكفر الاولاد ايضاً ، وان تركا الاولاد في دار الاسلام لا يحكم بردتهم وكفرهم -دليلنا- اجماع الفرقة وأخبارهم على ان المسلم يرث الكافر والكافر لا يرثه وهي على عمومها،وايضاً قوله تعالى «واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض» ولم يفرق ، وقوله تعالى «يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين» وقوله «ولابويه لكل واحد منهما السدس» وقوله «ولكم نصف ما ترك ازواجكم» وقوله «للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والاقربون» ولم يفرق بين المرتد وغيره

في ان المطلقة بالطلاق الثلاث في حال المرض ترث من الزوج الى سنة اذا لم تتزوج

مسئلة ١١١ - المطلقة تطليقة ثالثة (التطليقة الثالثة خل)(١) في حال المرض ترث ما بينهما وبين سنة اذا لم يصح من ذلك المرض مالم تتزوج ، فان تزوجت فلا ميراث لها والرجل يرثها مادامت في العدة الرجعية ، فاما في البائنة فلا يرثها على حال،والشافعي في المطلقة البائنة قولان أحدهما أنها لا ترث وهو القياس عندهم،والثاني ترث، ولم يفصلوا الذي ذكرناه ، وقال ابن ابي ليلى وعطا والحسن البصري:هي ترثه مالم تتزوج ولم يقيدوا بالسنة ، وروى عن علي عليه السلام وعبد الرحمان بن عوف وابن الزبير انهم لم يورثوها ،وكان ابو حنيفة واصحابه والثوري يورثوها مادامت في العدة الا ان يكون الطلاق من جهتها فانها لا ترثه و هو احد قولي الشافعي ، وروى عن عمر و عثمان انها ترثه سواء تزوجت اولم

(١) تأتي ثانيا في مسئلة - ٥٤ - ابسط من ذلك

تتزوج ، وبه قال مالك ، واتفقوا على ان المرئة اذا ماتت لم يرثها الزوج ، واتفق الجميع على ان الطلاق الرجعى لايقطع التوارث بين الزوجين ـ دليلنا ـ اجماع الفرقة واخبارهم وقد ذكرناها فى الكتاب الكبير.

مسئلة ١١٢ ـ المشتركة زوج وام واخوان لاب وام واخوان لام، عندنا للزوج النصف و الباقى للام ، الثلث بالفرض و الباقى بالرد ، و قال الشافعى : للزوج النصف و للام السدس تكملة الثلثين و للاخوين للام الثلث و يشركهم بنوا الاب والام و لا يسقطون و صاروا بنى ام معاً ، و به قال فى الصحابة عمر وعثمان وابن مسعود و زيد بن ثابت ، وفى التابعين شريح وسعيد والزهرى ، وفى الفقهاء مالك واسحاق والنخعى والثورى واهل المدينة و البصرة ؛ وذهب طائفة الى ان للزوج النصف وللام السدس و للاخوين للام الثلث ، و يسقط الاخوان من قبل الاب و الام ، ورووا ذلك عن على عليه الصلاة والسلام وابن عباس وابى موسى الاشعرى وابى بن كعب والشعبى وفى (من خ ل) الفقها ابوحنيفة واصحابه واهل العراق وابن ابى ليلى واحمد بن حنبل ، وروى عن زيد وابن مسعود مثل ذلك ، والمشهور عنهما الاول ـ دليلنا ـ اجماع الفرقة و أخبارهم وايضاً فان الام لها الثلث هيهنا لانها انما تحجب بالاخوة اذا كان هناك اب ، فامامع عدمه فلا حجب ، واذا ثبت ان لها الثلث فكل من قال بذلك قال بما قلناه ولم يفرق ، وايضاً قوله تعالى: «واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض» والام اقرب من الاخوة، والقول بالتعصيب قد افسدناه ، واما الاخوة للام فان الله تعالى انما فرض لهم الثلث اذا كان الرجل يورث كلالة او امرأة ، و اذا كان هناك ابوان او احدهما فلا كلالة فيسقط (فسقط خ ل) تسميتهم هيهنا .

ارث ولد الملاعنة

مسئلة ١١٣ ـ اذا مات ولد الملاعنة وخلف اماً وأخوين لها فللام الثلث بالتسمية

والباقي يرد عليها ، ويسقط الاخوان معها ، وقال الشافعي : للام السدس وللاخوين الثلث، والباقي لمولى الام ، فان لم يكن فلبيت المال ، وبه قال زيد بن ثابت ، وقال ابو حنيفة لها السدس ولهما الثلث والباقي يرد عليهم (وهكذا رووا عن علي عليه السلام انه قال: يرد عليهم خ) (١) الا الزوج والزوجة،(٢) وقال عبدالله بن مسعود: المال كله للام لانها عصبة ، وقال عبدالله بن عمر وابن ابي ليلى: الباقي من فرض الام والاخوة فلعصبة الام - دليلنا - اجماع الفرقة و اخبارهم وقوله تعالى: «و اولوا الارحام بعضهم اولى ببعض» و الام اولى من الاخوة لانهم يتقربون بها وقد بينا ان الاخوة من جهة الام لا يحجبون ومن جهة الاب انما يحجبون اذا كان هناك اب حي وليس هيهنا اب.

في ان ولد الزنا لا يرث من امه ولا ترث امه منه

مسئلة ١١٤ - الظاهر من مذهب اصحابنا ان ولد الزنا لا يرث امه، و لا ترثه امه، ولا احد من جهتها، وقد ذهب قوم من اصحابنا الى ان ميراثه مثل ميراث ولد الملاعنة وسواء كان ولدا واحدا او ولدين ، فان احدهما لا يرث الاخر الاعلى القول الثاني، و قال الشافعي :ان كان واحدا فحكمه حكم ولد الملاعنة، فاما اذا كانا ولدي زنا توأمين فان مات احدهما فانه يرثه الاخر بالامومة لا بالابوة (ولا يرثه بالابوة خ ل) وهكذا قال جميع الفقهاء - دليلنا - الاخبار المروية عنهم عليهم السلام ، ولان الميراث تابع للنسب الشرعي وليس هيهنا نسب شرعي بين ولد الزنا وبين الام .

مسئلة ١١٥ - ولد الزنا اذا كان توأما ثم مات أحدهما فانه يرث الاخر منه من جهة الامومة دون الابوة على قول من قال من اصحابنا انه يجري مجرى ولد الملاعنة ، و للشافعي فيه وجهان : أحدهما أنه يرث بالابوة والامومة ، وبه قال مالك ، والوجه الثاني يرث بالامومة فحسب - دليلنا - ما قلناه في المسئلة الاولى سواء .

---

(١) ليس في نسختين من هنا الى عليهم ولا في مختصر الخلاف. ح طبا

(١) كذا في نسختين وانت خبير بعدم موقع لهذا الاستثناء وليس في صف الرواية عن علي (ع) اصلا. ح طبا

مسئلة ١١٦ - اذامات انسان وخلف خنثى(١) مشكلا له ماللرجال و ماللنساء فانه يعتبر(لاعتبرخ ل) بالمبال فان خرج من احدهما اولاورث عليه ؛ و ان خرج من كليهما اعتبرنا الانقطاع فورث على ماينقطع اخيراً ، فان اتفقاروى اصحابنا انه تعدأ ضلاعه ، فان تساويا ورث ميراث النساء ، وان نقص احدهما ورث ميراث الرجال، و المعمول عليه انه يرجع الى القرعة فيعمل عليها ، وقال الشافعي ننزله نحن باسوء حالتيه فنعطيه نصف المال لانه اليقين ، و الباقي يكون موقوفاً حتى يتبين حاله ؛ فان بان انه ذكر أعطيناه ميراث الذكور ،، وان بان انه انثى فقد أخذ حقه و نعطي الباقي العصبة ؛ و به قال زيد بن ثابت ، وقال ابو حنيفة، نعطيه النصف يقيناً، والباقي يدفع الى عصبته ، و ذهب قوم من الحجازيين وقوم من البصريين الى انه يدفع اليه نصف ميراث الذكر و نصف ميراث الانثى فيعطى ثلاثة ارباع المال، وبه قال ابو يوسف وجماعة من اهل الكوفة - دليلنا اجماع الفرقة وأخبارهم .

مسئلة ١١٧ - رجل مات وخلف اولاداً مسلمين ومشركين فان المسلمين يرثونه دون المشركين بلاخلاف ، فان اسلم المشركون بعد موته قبل القسمة قاسموهم المال وان اسلموا بعد قسمة المال فلا ميراث لهم ، وبه قال عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان، وقال جميع الفقهاء انهم(انه خ ل) لا ميراث لهم بحال اذا اسلموا بعد موته سواء قسم او لم يقسم - دليلنا - اجماع الفرقة وأخبارهم، و روى عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه قال: من اسلم على شيء فهو له ، وهولاء أسلموا على ميراث وجب ان يكون لهم ،

مسئلة ١١٨ - مسلم مات وله اولاد مسلمون بعضهم معه حضور وبعضهم ماسورون فان الميراث للحاضرين والماسورين ، وبه قال جميع الفقهاء ، وقال شريح : المأسورون أولى وقال النخعي : لا يرث الماسور - دليلنا - اجماع الفرقة وظواهر القران وعمومها ، وتخصيصها في التوريث ، والمنع يحتاج الى دليل .

مسئلة اختلف أصحابنا في ميراث المجوس على ثلاثة اقوال: احدها انهم لا يورثون

---

(١) وتأتي في مسئلة -١٤٢- من كتاب النكاح ايضاً

(يرثون خ ل) الا بسبب أو نسب يسوغ فى شرع الاسلام، والاخر انهم يورثون بالنسب على كل حال ، وبالسبب الذى يجوز فى الشرع و ما لا يجوز لا يورثون به ، و الثالث انه يجوز أن يورث بالامرين معاً سواء كان جايزا فى الشرع اولم يكن وهو الذى اخترته فى النهاية وتهذيب الاحكام ، وبهذا الذى اخترته أخيراً قال على عليه الصلاة والسلام وعمر وعبدالله بن مسعود واهل الكوفة ابن أبى ليلى والثورى وابو حنيفة واصحابه والنخعى وقتادة فانهم قالوا: كلهم المجوس يورثون (يرثون خ ل) بجميع قراباتهم التى يدلون بها مالم يسقط بعضها بعضاً ، وهذا هو الذى ذهبنا اليه، فاما اذا تزوج واحد منهم (من خ ل) بمن يحرم عليه فى شرع الاسلام مثل ان يتزوج بامه او بنته او عمته او خالته او بنت اخيه او بنت اخته فانه لا يثبت بينهما الميراث بالزوجية، بلا خلاف عند الفقهاء، لان الزوجية لم تثبت، والصحيح عندى انه يثبت بينهما الميراث بالزوجية، وروى ذلك عن على عليه السلام ذكره ابن الكفان (الكنان ص ف اللبان خ ل) الفرضى فى الموجز ، وقال الشافعى : كل قرابة اذا انفرد كل واحد منهما يرثه بجهة واحدة، فاذا اجتمعتا لم يرث بهما يعنى جهتين ، مثال ذلك مجوسى تزوج بنته فماتت هى فان الاب يرث بالابوة ولا يرث بالزوجية ، وهكذا ان مات الاب فانها ترث بالبنوة لا بالزوجية قالوا: وهذا لا خلاف فيه، قالوا: لان الزوجية ما ثبتت. وان كان مجوسيا (المجوسى ص ف) تزوج بالاخت فجائت ببنت ومات المجوسى فان هذه البنت هى بنت وبنت اخت وامها اخت وام لهذه ، فان ماتت البنت فان الام ترث بالامومة لان الامومة أقوى من الاخوة لانها تسقط والام لا تسقط ، وان ماتت الام فهى ترث بالبنوة لا بالاخوة لمثل ذلك، وبه قال فى الصحابة زيد بن ثابت ، وفى التابعين الحسن البصرى والزهرى، وفى الفقهاء مالك و الاوزاعى واهل المدينة - دليلنا - قوله تعالى : «**وورثه ابواه فلامه الثلث**» فجعل للام الثلث وللاخت النصف ولم يفصل وكذلك قوله: «**ولكم نصف ما ترك ازواجكم**» وقوله: «**ولهن الربع مما تركتم**» وكل ذلك عام وقد ذكرنا الرواية صريحة عن أئمتنا عليهم السلام بذلك فى تهذيب الاحكام .

مسئلة ١٢٠ - مجوسية ماتت وخلفت اما، هى اخت لاب، للام الثلث والباقى رد عليها ، وقال الفقهاء : الباقى للعصبة - دليلنا - ماقدمناه من بطلان القول بالتعصيب ، وكل

من أبطله قال بما (ماخل) قلناه .

مسئلة ١٢١ - مجوسية ماتت وخلفت بنتا، هي اخت لاب، للبنت النصف بالتسمية و الباقي رد عليها ، و قال ابو حنيفة : الباقي لها ايضاً بالتعصيب لان الاخت تعصيب البنت ، و قال ابو العباس : فيه قولان : احدهما مثل قول أبي حنيفة ، و الثاني الباقي للعصبة لان كل من يدلي بسببين لايرث بفرضين ، ولانها لو ماتت هي لكانت العليا التي هي امها يرث منها بسبب واحد ، كذلك (و خل) اذا ماتت تلك ترث هي منها بسبب واحد ؛ وفرق ابو العباس بين هذه المسئلة والتي قبلها اذا ماتت الام قال : لان هناك لو قلنا ترث بسبب واحد لكانت هي اختا والاخرى اختا ، و كان يؤدي الى ان يحجب نفسها بنفسها والانسان لايحجب نفسه بنفسه، وليس كذلك هيهنا لانه لايؤدي الى ذلك ، وقال ابو حامد : وهذا التعليل ليس بشيء لان هيهنا ايضاً يتصور ان تعصب نفسها بنفسها، فلما لم يجز ذلك لم يجز هناك - دليلنا - ماقد مناه من ان مع الام لايرث احد من الاخوة و الاخوات من اي جهة كانوا .

مسئلة ١٢٢ - مجوسي مات وخلف اما هي اخت لاب واخ لاب وام، للام الثلث بالفرض والباقي يرد عليها ، وقال الشافعي : للام الثلث وللاخت للاب والام النصف، والباقي للعصبة ، وقال ابو حنيفة : للاخت من الاب والام النصف، وللام السدس، ولها سدس آخر لانها اخت لاب فيصورها (فتصورها خل) اختين يحجب بهما الام الى السدس - دليلنا - ما قدمناه في المسائل المتقدمة .

مسئلة ١٢٣ - ماتت مجوسية و خلفت اما هي اخت لابيها، واخا لاب وام، للام الثلث والباقي يرد عليها ، وقال ابو حنيفة : للام السدس، والباقي للاخ، وقال الشافعي : للام الثلث والباقي للاخ - دليلنا - ماقلناه في المسئلة الاولى من انه لايرث مع الام أحد من الاخوة والاخوات لابا الفرض ولا بالتعصيب .

مسئلة ١٢٤ - المولود اذا علم انه حي حين ولادته بصياح او حركة او اختلاج عطاس بعد ان يتبين (تبين خل) حيوته فانه يرث ، وبه قال الحسن والاوزاعي والشافعي و الثوري وابو حنيفة واصحابه وأهل العراق، الا أن من قول ابي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وزفر

والحسن بن صالح بن حي ان المولود اذا خرج اكثره من الرحم وعلم حيوته ثم خرج جميعه وهو ميت فانه يرث ويورث منه ، وكان مالك وابو سلمة بن عبد الرحمان والنخعي لا يورثون المولود حتى يسمع صوته - دليلنا - اجماع الفرقة واخبارهم وقوله : « **يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين** » ولم يفصل .

مسئلة ١٢٥ - اذا مات ميت وخلف ورثة وامرأة حاملا فانه يوقف ميراث ابنين و يقسم الباقي ، وبه قال محمد بن الحسن ويؤخذ منهم ضمناء ، وقال الشافعي ومالك : لا يقسم الميراث حتى تضع الا ان يكون الحمل لا يدخل نقصاً على بعض الورثة ، فيدفع الى ذلك الوارث حقه معجلا ، ويوقف الباقي وكان ابو يوسف يقسم الميراث ويوقف نصيب واحد ويأخذ من الورثة ضميناً (ضمناء خ ل) وهذا ايضاً جيد يجوز لنا أن نعتمده وكان شريك يوقف نصيب اربعة وهو قياس الشافعي ، ومروى ابن المبارك من ابى حنيفة نحوه ، وروى اللؤلؤي عن ابى حنيفة أنه يوقف المال كله حتى تضع الحمل - دليلنا - ان العادة جرت بأن أكثر ما تلده المرئة اثنان وما زاد عليه شاذ خارج عن العادة و لتجويز ذلك أخذنا الضمناء وزيادة ما جرت به العادة ووجوب ايقانه يحتاج الى دليل .

مسئلة ١٢٦ - دية الجنين اذا تم خلقه مأة دينار ، واذا لم يتم فغرة عبد أو امة وعند الفقهاء عبد أو امة على كل حال ، الا ان هذه الدية يرثها سايرالمناسبين وغير المناسبين ، وبه قال جميع الفقهاء الاربعة ، فانه قال : ان هذا العبد لامه لانه قتل ولم ينفصل منها ، فكانه اتلف عضواً منها - دليلنا - اجماع الفرقة واخبارهم ، وروى مغيرة بن شعبة أن امرائتين من هذيل اقتتلتا فقتلت احديهما الاخرى فقضى رسول الله صلى الله عليه وآله بدية المقتولة على عاقلة القاتلة وقضى في الجنين بغرة عبد او امة ، فوجه الدلالة ان النبي صلى الله عليه وآله افرد دية الجنين عن دية النفس فثبت بذلك ما قلناه .

مسئلة ١٢٧ - يرث الدية جميع الورثة سواء كانوا مناسبين او غير مناسبين ، من الزوج والزوجة ، وبه قال جميع الفقهاء ، وعن علي عليه الصلاة والسلام روايتان : احداهما كما قلناه وهو الصحيح ، والثانية ان الدية للعصبة ، ولا يرث من لا يعقل عنه العقل مثل الاخت والزوج والزوجة - دليلنا - اجماع الفرقة ، وروى ان عمر بن الخطاب قال : لا تورث

(ترث خل) الزوجة من دية زوجها حتى سأل الصحابة فقال له سفيان بن الضحاك : ان النبى ﷺ كتب الينا بأن نورث امرأة ابن ابى اثيم (ابن ابى اشيم خل) (ابن اثيم خل) الضبابى من دية زوجها فورثناها فرجع عمر عن ذلك وورثها .

مسئلة ١٢٨ ـ يقضى من الدية الدين والوصايا ، وبه قال عامة الفقهاء الا أبا ثور فانه قال : لا يقضى منها الدين ولا الوصية ـ دليلنا ـ اجماع الفرقة وأخبارهم .

مسئلة ١٢٩ ـ يخص الابن الاكبر من التركة بثياب جلد الميت وسيفه ومصحفه دون باقى الورثة ، وخالف جميع الفقهاء فى ذلك ـ دليلنا ـ اجماع الفرقة واخبارهم .

مسئلة ١٣٠ ـ اذا خلفت المرأة زوجها ولا وارث لها سواه فالنصف له بالفرض والباقى يعطى اياه ، وفى الزوجة الربع لها بلا خلاف والباقى لاصحابنا فيه روايتان : احداهما مثل الزوج يرد عليها والاخرى الباقى لبيت المال ، وخالف جميع الفقهاء فى المسئلتين معاً وقالوا : الباقى لبيت المال .

مسئلة ١٣١ ـ لا ترث المرأة من الرباع والدور والارضين شيئاً بل يقوم الطوب والخشب فتعطى حقها منه ، وخالف جميع الفقهاء فى ذلك ، وقالوا : لها الميراث من ذلك جميعه (جميع ذلك خل) ـ دليلنا ـ اجماع الفرقة وأخبارهم .

مسئلة ١٣٢ ـ اذا تزوج رجل فى حال مرضه ودخل بها ثم مات ورثته وان لم يدخل بها ترثه ، وقال ابو حنيفة واهل العراق والبصرة والشافعى انها ترثه ولم يفصلوا ، وقال مالك واهل المدينة : لا ترثه ولم يفصلوا ايضاً ـ دليلنا ـ اجماع الفرقة واخبارهم .

مسئلة ١٣٣ ـ المكاتب على ضربين : مشروط عليه ومطلق ، فالمشروط عليه بمنزلة القن ما بقى عليه درهم لا يرث ولا يورث ، والمطلق يرث ويورث بمقدار ما تحرر منه ، وبه قال على عليه الصلاة والسلام ، وروى عن عمر وزيد وعايشة وابن عمر انهم جعلوا المكاتب عبداً ما بقى عليه درهم ولم يفصلوا ، واليه ذهب الزهرى ومالك والشافعى وابو حنيفة ، وعن ابن عباس انه قال اذا كتبت الصحيفة فهو حر ، وعن ابن مسعود انه اذا أدى ثلثاً او ربعاً فهو حر ، وعن عمر نحوه ـ دليلنا ـ اجماع الفرقة وأخبارهم فانهم لا يختلفون ، و الظواهر كلها تتناول

المكاتب وغيره وانما نحرمه الميراث بدليل .

مسئلة ١٣٤ - المعتق بعضه بمنزلة المكاتب المطلق اذا ادى بعض مكاتبته يرث ويورث بحسب حريته، ويمنع بحساب رقه، وبه قال علي عليه الصلاة والسلام ، واليه ذهب ابن ابي ليلى وعطاء وطاوس وعثمان البتي ، وكان الزهري ومالك واحد قولي الشافعي لا يورث عنه ويجعلون ماله للمتمسك (المستمسك خ ل) برقه؛ وابو حنيفة يجعل ماله كمال المكاتب يؤدى عنه مكاتبته، فان بقي منه شيء كان لورثته ولا يورثه ما لم يكمل فيه الحرية؛ وروى عن الشافعي انه قال: يورث عنه بقدر ما فيه من الحرية ولا يرث، وكان الثوري وابو يوسف و محمد وزفر يجعلون المعتق بعضه بمنزلة الحر في جميع احكامه - دليلنا - ما قلناه في المسئلة الاولى سواء

مسئلة ١٣٥ - الاسير اذا علم حياته فانه يورث واذا لم يعلم احي هو ام ميت فهو بمنزلة المفقود، وبه قال عامة الفقهاء، وروى عن سعيد بن المسيب انه قال: لا يورث الاسير، وعن ابراهيم قال : لا يورث الاسير وعن ابراهيم ايضاً قال نمنعه من الميراث - دليلنا - اجماع الفرقة وظواهر القران وهي عامة في الاسير وغيره (فمن خصصنا فعليه الدلالة خ ل).

مسئلة ١٣٦ - لا يقسم مال المفقود حتى يعلم موته او يمضي مدة (زمان خ ل) لا يعيش مثله اليها (فيه خ ل) بمجرى العادة ، وان مات له من يرثه المفقود دفع الى كل وارث اقل ما يصيبه يوقف (وقف خ ل) الباقي حتى يعلم حاله، وبه قال الشافعي، وقيل عن مالك نحوه، وقال مالك: يضرب للمفقود مدة سبعين سنة مع سنة يوم فقد، فان علمت حيوته والاقسم ماله ، وقال بعض أصحابه : يضرب له مدة تسعين سنة ، وقال محمد : اذا بلغ ما لا يعيش مثله في مثل سنه جعلناه ميتاً وورث منه كل وارث حي، وان مات أحد من ورثته قبل ذلك لم اورثه ولا اورث المفقود من ذلك الميت ، ولم يحده بمدة، وهذا مثل ما قلناه ، وقال الشافعي : و قال الحسن بن زياد اللؤلؤي : اذا مضى على المفقود من السنين ما يكون مع سنة يوم فقد مأة وعشرون سنة قسم ماله بين الاحياء من ورثته ، وبه قال ابو يوسف - دليلنا - ان الاعتبار بما جرت به العادة فاذا عمل عليه فقد أخذنا بالاحوط ، وما لم تجر به العادة ليس اليه

طريق ، واما التحديد بمدة تعينها فانه يحتاج الى دليل .

ولاء الموالات

مسئلة - ١٣٧ ولاء الموالات جايز عندنا، ومعناه ان يسلم رجل على يد رجل فيواليه (وخ ل) فيصير مولاه ، وله أن ينقل ولائه الى غيره مالم يعقل عنه او أحد من اولاده الذين كانو صغاراً عند عقد الولاء ، وبه قال على عليه الصلاة والسلام وعمر، وروى عنهما انهما ورثا به ، وبه قال ابن المسيب و عطا والزهرى والاوزاعى وابو حنيفة وأصحابه، وكان زيد لا يجعل الولاء الا للمعتق ، واليه ذهب مالك والشافعى وابن ابى ليلى - دليلنا - اجماع الفرقة وأخبارهم .

مسئلة ١٣٨ - حكم الرجل المجهول النسب حكم الذى يسلم على يد غيره اذا تولى اليه ؛ وبه قال ابو حنيفة، وقال الشافعى :لا يجوز ذلك - دليلنا - ماقلناه فى المسئلة الاولى سواء

مسئلة ١٣٩ - المعتق سائبة لا ولاء عليه، وله أن يوالى من شاء وبه قال عمر وابن مسعود فى احدى الروايتين عنهما، وبه قال الزهرى وسليمان بن يسار وابو العالية ومالك ، والرواية الاخرى عنهما انهما قالا: لا سائبة فى الاسلام الولاء لمن اعتق فان يخرج من ميراثه جعله فى بيت مال المسلمين ، وكان الشعبى والشافعى واهل العراق يجعلون ولائه لمعتقه - دليلنا ماقلناه فى المسئلة الاولى سواء ،

مسئلة ١٤٠ - من اعتق عن غيره فان كان بأمره كان (فان خ ل) ولائه للامر وان كان بغير امره فولائه لمعتقه دون المعتق عنه، وبه قال الاوزاعى والشافعى وابو يوسف، وكان ابو حنيفة يجعل ولائه للمعتق أمر المعتق عنه بذلك أولم يأمر الا أن يكون أمره ان يعتق عنه عبده على عوض يدفعه اليه ويلزمه العوض، فيكون الولاء له ،وقال مالك وابو عبيدة :ولائه للمعتق عنه على كل حال، امره بذلك اولم يأمر - دليلنا - قول النبى صلى الله عليه وآله وسلم الولاء لمن اعتق والامر بالعتق معتق على كل حال كما ان الامر بالبيع والطلاق وسائر العقود عاقدلها .

مسئلة ١٤١ - اذا مات العبد المعتق وليس له مولى فميراثه لمن يتقرب الى مولاه

من جهة أبيه دون امه الاقرب أولى من الابعد على تدريج ميراث المال ،وروى عن علي عليه الصلاة والسلام وعمرو زيد بن ثابت وابن مسعود ان ميراثه لاقرب عصبة مولاه يوم يموت العبد ،وبه قال مالك والشافعي والاوزاعي واهل العراق والحجاز، وكان شريح يورث الولاء كما يورث المال ، فيقول اذا اعتق رجل عبداً ويموت ويخلف ابنين فيموت أحد الابنين ويخلف ابنا ثم يموت العبد المعتق، نصف المال لابن المولى، ونصفه (نصف خل) لابن الابن لانه ورث ذلك عن أبيه،وعلى قول الفقهآء للابن لاغير،وعلى مذهبنا يكون للابن ايضاً دون ابن الابن ،لانه أقرب،وروى عن النخعي مثل قول شريح-دليلنا-اجماع الفرقة، وايضاً قوله تعالى الولاء لحمة كلحمة النسب ،ومع الولد للصلب لايرث ابن الابن فكذا الولاء لظاهر الخبر .

مسئلة ١٤٢- اذا خلف المعتق ابا مولاه وابن مولاه فللاب السدس والباقي لابن المولى ،وعند زيد المال لابن المولى ،وبه قال الزهري والحسن وعطاء ومالك والشافعي واهل العراق ،وعلى قول شريح وابي يوسف والاوزاعي والنخعي مثل ما قلناه لابي المولى السدس،والباقي لابنه(-دليلنا-اجماع الفرقة وقوله ﷺ الولاء لحمة كلحمة النسب خل)

مسئلة ١٤٣- اذا ترك جد مولاه واخا مولاه فالمال بينهما نصفين (نصفان خل) وبه قال الاوزاعي والثوري واحد قولي الشافعي و ابو يوسف ومحمد ، وقال احمد : وقول الشافعي الاخر لاخي مولاه -دليلنا- اجماع الفرقة وما قدمناه من الخبر .

مسئلة ١٤٤- اذا ترك ابن أخي المولى وجدا نمولى فالمال بين ابن الاخ والجد، وعلى احد قولي الشافعي ومالك لابن الاخ ،وكان ابو حنيفة ونعيم بن حماد وابو ثور يجعلون المال للجد دون ابن اخيه -دليلنا- ما قلناه في المسئلة الاولى سواء .

مسئلة ١٤٥-الولاء لايباع ولايوهب،وبه قال جميع الفقهآء ، وروى ان ميمونة وهبت ولاء سليمان بن يسار (بشار خل) من ابن عباس ،وروى ان ابن المسيب وعروة وعلقمة أجازوا بيع الولاء وهبته -دليلنا- اجماع الفرقة وقوله ﷺ (وايضاً قول النبي عليه السلام خل) الولاء لحمة كلحمة النسب لايباع ولايوهب .

مسئلة ١٤٦- قد بينا ان ميراث ولد الملاعنة لامه اذا كانت حية فان لم تكن

حية فلمن يتقرب بها اليه من الاخوة والاخوات و الخؤلة و الخالات و الجد و الجدة فلام يقدم الاولى، فالاولى، والاقرب، فالاقرب كما نقول فى الولد الصحيح، وروى ذلك عن على عليه السلام، وذهب اليه أهل العراق والبصرة، وروى عن على عليه الصلاة والسلام انه قال: يجعل عصبة ولد الملاعنة عصبة امه اذا لم يكن له وارث ذوسهم من ذوى الارحام (ارحامه خ ل) فان كان له وارث ذوسهم من ذوى الارحام (ارحامه خ ل) جعل فاضل المال رداً عليه، وكان ابن مسعود يقول عصبته عصبة أمه فان لم تكن فعصبة عصبة أمه، وعن ابن عباس وابن عمر نحوه، واليه ذهب الحسن وابن سيرين (شبرمة خ ل) وعطاوالنخعى، وكان زيد يجعل الباقى من فروض ذوى السهام لمولى أمه انكان لها مولى (موالى خ ل) فان لم يكن لها مولى (موالى خ ل) فلبيت المال، واليه ذهب عروة وابن المسيب والزهرى ومالك والشافعى والاوزاعى، والخلاف فى ولد الزنا كالخلاف فى ولد الملاعنة الا أن مالكا كان يقول: يورث توأم الملاعنة من اخيه ميراث الاخ لاب وام، ويورث توام الزانية ميراث اخ لام وورثه عامة الفقهاء ميراث اخ لام (- دليلنا - قوله تعالى: «واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض»، وايضاً اجماع الفرقة واخبارهم خ ل)

مسئلة ١٤٧ - جدة الاب لاترث مع ابنها، وبه قال على عليه السلام وعمر وعثمان وزبير وسعد وزيد، واليه ذهب الشافعى ومالك وأهل العراق وأكثر اهل الحجاز الأن أصحابنا رووا أنها تطعم السدس من نصيب ولدها طعمة دون الميراث، وروى عن عثمان وابن مسعود وابى موسى وعمران بن الحصين وابى الطفيل انهم ورثو الجدة و ابنها حى يعنون ابا الميت دون عمه، و به قال شريح و الحسن وابن سيرين وعطاوأهل البصرة - دليلنا اجماع الفرقة، ولان الجدة ليس لها فرض فى الكتاب ووجوب توريثها يحتاج الى دلالة وقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض فى كتاب الله، وهى أبعد من الاب لانها تدلى بالابن والابن بنفسه وكان من يتقرب بنفسه أولى ممن يتقرب بغيره.

مسئلة ١٤٨ - تورث من الجدات القربى دون البعدى من أى جانب كانت، وبه قال على عليه الصلاة والسلام، وروى عن زيد نحوه، وبه قال اهل العراق، والمشهور عن زيد، انه ورث القربى اذا كانت من قبل الام، وانكانت من قبل الاب اشرك بينهما فى السدس

وبه قال مالك والشافعي وأكثر اهل الحجاز، والمشهور عن ابن مسعود انه ورث القربى والبعدى اذا كانتا من جهتين: جهة الام وجهة الاب، وانكانتا من جهة واحدة ورث اقربها (اقربهما خل) وقيل انه ورث القربى والبعدى من جميع الجهات، واجمعوا له على ان الجدة تحجب امهاتها فلا يرثن معها؛ والجدة التى ورثها الصحابة هى التى لايكون بينها وبين الميت أب بين امين اذا نسبت اليه مثل ام اب الام، وعن ابن عباس انه ورث ام اب الام، وعن جابر بن زيد وابن سيرين نحوه، وكان مالك وأكثر أهل المدينة لايورثون أكثر من جدتين ام الام وام الاب وامهاتهما وكان الاوزاعى واحمد لايورثان أكثر من ثلاث جدات وهى ام الام وام الاب وام الجد ابى الاب، وورث سايرالصحابة والفقهآء الجدات وان كثرن - دليلنا - ما تقدم ذكره من الاجماع والاية.

مسئلة ١٤٩ - كان ابن مسعود لايورث الاخوة للاب مع الاخت للاب والام والجد شيئاً وبه نقول، وروى مثل ذلك عن عمر بن الخطاب، و خالف جميع الفقهآ فى ذلك دليلنا - اجماع الفرقة.

مسئلة ١٥٠ - امرأة وام واخ وجد، للمرأة الربع وللام الثلث بالفرض والباقى يرد (ردخل) عليها، وروى عن عبدالله بن مسعود انه قال: للمرأة الربع وللام السدس، والباقى بين الجدو الاخ، وروى عنه أنه جعلها من أربعة للمرأة سهم وللجد سهم وللام سهم وللاخ سهم وهى مربعة عبدالله - دليلنا - اجماع الفرقة المحقة.

مسئلة ١٥١ - الفاضل من فرض ذوى السهام يرد عليهم بقدر سهامهم الا على الزوج والزوجة اويكون من ذوى الفرض من له سببان و الاخر له سبب واحد فيرد على من له سببان، وروى عن على عليه السلام مثل ذلك، واليه ذهب أهل العراق الا انهم لم يستثنوا وكان ابن مسعود يرد على كل ذى سهم سهمه بقدر سهمه الاعلى ستة: الزوج والزوجة والجدة مع ذى سهم من ذوى الارحام، وبنات الابن مع البنت والاخوات للاب والام، وولد الام مع الام، وروى عن على عليه الصلاة والسلام وابن عباس انهما لم يردا على الجدة مع ذى سهم من ذوى الارحام، فاذا انفردت يردوا عليها، وكان زيد يجعل الباقى لبيت المال واليه ذهب الاوزاعى و مالك والشافعى واهل المدينة - دليلنا - اجماع الفرقة وقوله تعالى:

«واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض»

مسئلة ١٥٢ ـ انفرد ابن عباس بخمس (بثلاث ص ف ل) مسائل: بطلان القول بالعول، وبه نقول، ولم يجعل البنات مع الاخوات عصبة كما نقول، ولم يحجب الام بدون الثلاثة من الاخوة ونحن نحجبها باثنين، وقد مضى الخلاف فيه، وانفرد ابن مسعود بخمس مسائل كان يجب الزوج والزوجة والام بالكفار والعبيد والقاتلين، وقد ذكرنا الخلاف فيه، وروى عنه انه اسقط الاخوات ولد الام بالولد المشرك و المملوك، و روى عنه لم يسقطهم، وروى عنه انه اسقط الجدة بالام المشركة، والمملوكة وروى عنه انه لم يسقطها واليه ذهب ابو ثور، وكان على عليه السلام وزيد وفقهآء الامصار لا يحجبون الا بالحر المسلم غير القاتل، واذا استكمل الاخوات للام والاب الثلثين جعل الباقى للاخوة للاب دون أخواتهم، واليه ذهب الاسود وعلقمة والنخعى وابو ثور، وكان باقى الصحابة وفقهاء الامصار يجعلون الباقى بين الذكور والاناث «**للذكر مثل حظ الانثيين**» و عندنا ان الباقى يرد على الاختين للاب والام لانهما تجمعان سببين، وكان يقول فى بنت وبنات ابن وبنى ابن، للبنت النصف؛ ولبنات الابن الاضر بهن من المقاسمة او السدس والباقى لبنى الابن، وكذلك فى اخت لاب وام واخوة واخوات لاب يجعل للاخت للاب والام النصف، وللاخوات للاب الاضر بهن من المقاسمة والسدس ويجعل الباقى للاخوة للاب وكذلك مع البنت او الاخت للاب والام دونه، وبه قال أبو ثور، وكان سائر الصحابة وفقهاء الامصار يجعلون الباقى بين الذكور والاناث «**للذكر مثل حظ الانثيين**» و عندنا الباقى يرد على البنت وقد مضى الخلاف فيه تم كتاب الفرائض.

كتاب الوصايا

مسئلة ١ـ يصح الوصية للوارث مثل الابن والابوين وغيرهم، وخالف جميع الفقهاء فى ذلك ، وقالوا : لاوصية للوارث (لوارث خل) ـ دليلنا ـ اجماع الفرقة وأخبارهم وايضاً قوله تعالى « **كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيراً الوصية للوالدين والاقربين** » و هذا نص ، فان ادعوان هذا منسوخ بقوله صلى الله عليه وآله لاوصية لوارث قلنا هذا خبر واحد ، و لا يجوز نسخ القران بأخبار الاحاد بلا خلاف ، فان ادعوا الاجماع على صحة الخبر قلنا لا نسلم ذلك ، على أن فى أصحابنا من منع من نسخ القرآن بالسنة وانكانت مقطوعاً بها ، واذا منع من ذلك وليس فى القرآن مايدل على نسخه فوجب حمل الاية على ظاهرها ، فان حملها انسان على الوالدين والاقربين اذا كانوا كفاراً غير وارثين قيل هذا تخصيص بغير دليل .

مسئلة ٢ ـ الاقارب الذين يرثون لكن معهم من يحجبهم مثل الاخت مع الاب او مع الولد يستحب ان يوصى لهم وليس بواجب ، وبه قال جميع الفقهاء و عامة الصحابة على عليه الصلاة و السلام و ابن عباس و عايشة و ابن عمر، ولم يعرف لهم مخالف ، وذهبت طائفة الى ان الوصية واجبة لهؤلاء ، و به قال الزهرى و الضحاك وابو مخلد ، و فى المتأخرين داود بن على و ابن جرير الطبرى ـ دليلنا أن الاصل براءة الذمة ، وايجابها يحتاج الى دليل ، فاما استحبابها فلا خلاف فيه

مسئلة ٣ـ اذا كان رجل له ابن فاوصى لاجنبى بمثل نصيب ابنه كان ذلك

وصية بنصف المال ، وبه قال ابو حنيفة وأصحابه ، والشافعى ، وقال مالك : انه يكون وصية بجميع المال - دليلنا - انما قلناه مجمع عليه ، وليس على قول من قال : اكثر من ذلك دليل ، وايضاً فان هذا جعل للموصى له نصيباً ، وجعل للابن نصيباً ، وجعل نصيب الابن أصلا ، وحمل عليه نصيب هذا الموصى له فلا يسقط ، وانما يشتركان ، وهذا كرجل قال لفلان : فى هذه الدار مثل مالفلان ، فانه يقتضى اشتراكهما فى الدار ، وكذلك اذا قال لفلان : فى هذا الميراث مثل مالفلان يقتضى اشتراكاً بينهما ، وايضاً فان ماقاله مالك يؤدى الى أن يكون للموصى له اكثر مما يكون لابنه ، وذلك اذا كان له ابنان ، فقال اوصيت له بمثل نصيب ابنى ، فان المال عندنا بينهم اثلاثاً ، وعند مالك يكون لموسى له النصف والنصف الباقى للابنين لكل واحد منهما ربع المال ، فجعل (فحصل خ ل) للموصى له نصف المال ولكل واحد من الابنين ربع المال وهذا لايجوز .

مسئلة ٤ - اذا قال اوصيت له بنصيب ابنى كانت الوصية باطلة ، وبه قال الشافعى و قال أبو حنيفة يصح و يكون له كل المال - دليلنا - ان قوله نصيب ابنى كانه قال : مايستحق ابنى ، ومايستحق ابنه لايجوز أن يستحقه غيره

مسئلة ٥ - اذا قال : اوصيت له بضعف نصيب احد ولدى فان عندنا يكون له مثلا نصيب اقل ورثته لان الضعف مثلا الشىء ، و به قال جميع الفقهاء ، و اهل العلم و قال ابو عبيد : الضعف هو مثل الشىء ، و استدل بقوله تعالى « **يانساء النبى من يأت منكن بفاحشة مبينة يضاعف لها العذاب ضعفين** » قال : و اجمع أهل العلم انهن اذا اتين بفاحشة عليهن حدان و لو كان الضعف مثليه لكان عليهن بدل كل فاحشة ثلاث حدود ، فلما أجمعوا ان عليهن حدين ثبت أن الضعف انما هو المثل - دليلنا - ماروى ان عمر ضعف (اضعف خ ل) الصدقة على نصارى بنى تغلب ، ومعلوم انه كان يأخذ زكاتين من كل أربعين شاتين ، وايضاً فان اهل اللغة يقولون ضعفت الثوب وأضعفته ، اذا ثنيته وضممت طرفه الى الطرف الاخر ، ويقال ايضاً أعطيت فلانا مثل نصيبه واضعفته اى أعطيته مثلين واما الجواب عن الاية فانا (فان خ ل) نقول كذلك يقتضى الظاهر ثلاث حدود ، وبه قال ابو عبيدة لكن تركنا ذلك بدليل ، وهو قوله

ومن جآء بالسيئة فلا يجزى الا مثلها

مسئلة ٦ - اذا قال لفلان ضعفا نصيب احد ورثتى يكون له ثلاثة أمثالها وبه قال عامة الفقهآء ؛ الا أبا ثور، فانه قال له أربعة امثالها - دليلنا - ان ما قلناه مجمع عليه وما زاد عليه ليس عليه دليل، وايضاً فان الضعف ههنا يجب الى ان يضاف النصيب والضعف الذى هو مثلاه اذا اضفته الى نصيبه يكون ثلاثة بلى لو قال لفلان ضعف ضعف نصيب أحد ورثتى فان ذلك يكون أربعة ؛ فلما قال ضعفا نصيب ولدى كان الضعف مضافا الى النصيب لا الى الضعف فيكون ثلاثة . هذا استدلال الفقهآء ؛ والذى يقوى فى نفسى مذهب ابى ثور لانا قد دللنا على أن ضعف الشىء مثلاه ؛ فاذا ثبت ذلك وقد ثناه فيجب أن يكون أربعة أمثاله .

مسئلة ٧ - اذا قال لفلان : جزء من مالى كان له واحد من سبعة ، وروى جزء من عشرة ؛ وقال الشافعى : ليس فيه شىء مقدر ، والامر فيه الى الورثة ، أن يعطوه ما يقع عليه اسم ذلك - دليلنا - اجماع الفرقة على القولين .

مسئلة ٨ - اذا قال اعطوه كثيراً من مالى فانه يستحق ثمانين على ما رواه أصحابنا فى حد الكثير ، وقال الشافعى : مثل ما قاله فى المسئلة الاولى سوآء (دليلنا اجماع الفرقة وايضاً قوله تعالى: « **لقد نصركم الله فى مواطن كثيرة** » روى فى تفسير هذه الاية انها كانت ثمانين موطنا الخ ل) - دليلنا - ماقلناه فى المسئلة الاولى سوآء .

مسئلة ٩ - اذا قال لفلان سهم من مالى او شىء من مالى كان له سدس ماله، وقال الشافعى : مثل ما قال فى المسئلتين الاوليين ، وقال ابو يوسف ومحمد : انه يدفع اليه أقل نصيب أحد الورثة اذا كان مثل الثلث أو دونه، فان كان نصيب أحد الورثة اكثر من الثلث ، فانه يعطى اليه الثلث ، و عن ابى حنيفة روايتان : احداهما قال لهذا الموصى له اخس نصيب أحد الورثة نصيباً ، اذا كان انقص نصيباً ؛ او السدس. والثانية يعطى أقل نصيب احد الورثة اذا كان أكثر من السدس و فى الرواية الاولى أقل الامرين ، وفى الثانية الاكثر من السدس أو أقلهم نصيباً على أنه لا ينقص من السدس - دليلنا اجماع الفرقة، وروى ابن مسعود ان رجلا أوصى لرجل بسهم من ماله فاعطاه النبى صلى الله عليه وآله

(رسول الله خل) السدس، وعن ابن مسعود مثل هذا موقوفا عليه، و روى عن اياس بن معوية ان قال : السهم فى اللغة انما هو السدس .

مسئلة ١٠ - اذا أوصى لواحد بنصف ماله ولاخر بثلث ماله، ولاخر بربع ماله ولم تجز الورثة فى الاول الثلث من التركة ، وسقط ما زاد عليه؛ و يسقط الباقون فان نسى من بدء بذكره استعمل القرعة ؛ وفى ما ذكره له ، فان فضل كان لمن يليه فى القرعة ، وقال الشافعى : هذه تعول من اثنى عشر الى ثلاثة عشر، لصاحب النصف ستة، ولصاحب الثلث أربعة، ولصاحب الربع ثلاثة ولم يفصلوا ، وبه قال الحسن البصرى والنخعى وابن ابى ليلى وابو يوسف و محمد وأحمد واسحاق، وقال ابو حنيفة : يقسط الزيادة على جميع المال و يكون الباقى على احد عشر سهماً لصاحب النصف الثلث اربعة؛ ولصاحب الربع الربع ثلاثة، ووافق الشافعى اذا أجازا لورثة فى انه يقسم على ثلاثة عشر - دليلنا - اجماع الفرقة وقيام الدلالة على بطلان العول .

مسئلة ١١ - اذا أوصى لرجل بكل ماله ، ولاخر بثلث ماله فان بدء بصاحب الكل وأجازت الورثة أخذ الكل، وسقط الاخر، وان بدء بصاحب الثلث وأجازت الورثة أخذ الثلث، و الباقى و هو الثلثان لصاحب الكل ، فان اشتبها استعمل القرعة على هذا الوجه ، فان لم تجز الورثة و بدء بصاحب الكل أخذ الثلث ، وسقط الاخر وان بدء بصاحب الثلث أخذ الثلث وسقط صاحب الكل ؛ فان اشتبها استخرج بالقرعة، وقال الشافعى : ان لم تجز الورثة قسم الثلث بينهما على أربعة لصاحب الكل ثلاثة ، و لصاحب الثلث واحد ، وقال ابو حنيفة: يقسم بينهما نصفين ، و ان أجازت الورثة قسم الشافعى على أربعة اقسام مثل ذلك ، وعن أبى حنيفة روايتان: احداهما مثل قول الشافعى وهذه رواية ابى يوسف ومحمد و انه يقسم على أربعة، وروى الحسن بن زياد اللؤلؤى قال: يقسم على ستة، لصاحب الثلث السدس، ولصاحب الكل خمسة أسداس - دليلنا - ماقدمناه فى المسئلة الاولى سواء .

فى أن تصرف المريض فيما زاد على الثلث اذا لم يكن منجزاً لا يصح

مسئلة ١٢ - تصرف المريض فيما زاد على الثلث اذا لم يكن منجزاً لا يصح بلا خلاف وان كان منجزاً مثل العتاق والهبة والمحاباة فلا صحابنا فيه روايتان: احديهما أنه يصح والاخرى لا يصح، وبه قال الشافعى و جميع الفقهاء، و لم يذكروا فيه خلافاً - دليلنا على الاولى (ل خ ل) الاخبار المروية من طرق أصحابنا، وذكرناها فى الكتاب الكبير.

مسئلة ١٣ - اذا أوصى بخدمة عبده او بغلة داره او ثمرة بستانه على وجه التأبيد كان صحيحاً، وبه قال عامة الفقهاء الا ابن أبى ليلى فانه قال: لا يصح هذه الوصية لانها مجهولة - دليلنا - ان الظواهر من الآيات و الاخبار عامة فى جواز الوصية فى الاعيان و المنافع، وتخصيصها يحتاج الى دليل.

مسئلة ١٤ - اذا أوصى لرجل بزيادة على الثلث فى حال صحته او مرضه فأجازها الورثة فى الحال قبل موت الموصى صحت الوصية، وبه قال عطا و الحسن والزهرى وربيعة بن أبى عبدالرحمان (الله خ ل) وقال ابو حنيفة واصحابه والشافعى واحمد بن حنبل وأهل الكوفة والثورى: ان هذه وصية باطلة، وبه قال عبدالله بن مسعود وطاوس وشريح، و ذهبت طائفة الى أن ما أوصى به فى حال صحته له يلزم، وما أوصى به فى حال مرضه يلزم وهو مذهب مالك وابن أبى ليلى - دليلنا - اجماع الفرقة، وايضاً فان هذا المال الذى أوصى به لا يخرج من بين الموصى والورثة لانه اما ان يبرء فيصح فيكون المال له، او يموت فيكون المال للورثة، فان كان للموصى فقد اوصى به، وان كان للورثة فقد أجازوه، وايضاً فان كل خبر روى عن النبى صلى الله عليه وآله ان الوصية بما زاد على الثلث باطلة الا ان تجيز الورثة عامة فى الاجازة فى الحال وبعد الوفات.

مسئلة ١٥ - اذا أوصى بثلث ماله فى الرقاب فانه يصرف الى المكاتبين و العبيد يشترون ويعتقون، وقال ابو حنيفة والشافعى: يصرف الى المكاتبين، وقال مالك: يشترى

بثلث ماله عبيد ويعتقون ـ دليلنا ـ ان الاسم تتناول العبيد كما يتناول المكاتبين كذلك نقول في آية الصدقات والخلاف فيهما واحد .

مسئلة ١٦ ـ اذا قال: اشتروا بثلث مالي عبيد او أعتقوهم فينبغي أن يشترى بالثلث ثلاثة فصاعداً لانهم أقل الجمع ان بلغ الثلث قيمة لثلاثة بلاخلاف وان لم يبلغ و بلغ اثنين وجزء من الثالث فانه يشترى الاثنان واعتقا واعطيا البقية ، وللشافعي فيه قولان (وجهان خل) أحدهما يشترى اثنان اعلاهما (اغلاهما خل) ثمناً، والثاني انه يشترى اثنان (الاثنان خل) وبعض الثالث ـ دليلنا ـ اجماع الفرقة فان هذه منصوصة لهم ، وذكرنا الرواية بها في الكتاب الكبير .

في الوصية بحجة الاسلام من ثلث ماله

مسئلة ١٧ ـ اذا كانت عليه حجة الاسلام فأوصى أن يحج عنه من ثلث ماله وأوصى بوصايا آخر قدم الحج على غيره من الوصايا، وللشافعي فيه قولان : (و جهان خل) أحدهما مثل ما قلناه ، والثاني يسوى بينه وبين الوصايا، فان وفى الثلث بالكل فلا كلام ، وان كان نصيب (ما نصيب خل) الحج لا يكفيه تمم من رأس المال، فان حجة الاسلام تجب من رأس المال ـ دليلنا ـ اجماع الفرقة وأخبارهم .

مسئلة ١٨ ـ اذا أوصى لرجل بشيء ثم مات الموصى فانه ينتقل ما اوصى به الى ملك الموصى له بوفاة الموصى، وللشافعي فيه ثلاثة أقوال : أحدها ما رواه ابن عبد الحكم مثل ما قلناه ، والثاني ينتقل، بشرطين بوفات الموصى وقبول الموصى له، والثالث انه مراعى ، فان قبل تبينا أنه انتقل اليه بوفاته ، وان رد، تبينا أنه انتقل الى ورثته بوفاته دون الموصى له دليلنا ـ انه لا يخلو الشيء الموصى به من ثلاثة أحوال : اما أن يبقى على ملك الميت أو ينتقل الى الورثة، او ينتقل الى الموصى له، ولا يجوز ان يبقى على ملكه لانه قد مات والميت لا يملك، ولا يكون ملكا للورثة لقوله تعالى: «من بعد وصية يوصى بها او دين »فجعل لهم الميراث بعد الوصية فلم يبق الا أن يكون ملكا للموصى له بالموت.

مسئلة ١٩ ـ اذا قال الرجل: أوصيت لفلان بثلث هذا العبد، او بثلث هذه الدار؛ أو الثوب

ثم مات الموصى وخرج ثلثا ذلك العبد او تلك الدار استحقاقاً، فان الوصية تصح فى الثلث الباقى اخرج من الثلث، وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعى، وذهب أبو ثور الى أن الوصية انما تصح فى ثلث ذلك الثلث، وذهب أبو العباس بن شريح الى قول ابى ثور، وخرج ذلك وجهاً آخر، وبه قال زفر - دليلنا - انه اذا قال: أوصيت لفلان بثلث هذه الدار فانه أوصى له بما يملكه، الا ترى انه لو قال بعت ثلث هذه الدار فان ذلك ينصرف الى الثلث الذى يملكه منها، اذ كان أوصى له بما يملك و خرج من الثلث وجب أن يصح كما لو أوصى له بعبد يملكه.

مسئلة ٢٠ - اذا أوصى بثلث ماله فى سبيل الله فسبيل الله هم الغزاة المطوعة دون المترصدين للقتال، الذين يستحقون اربعة اخماس الغنيمة وهو قول الشافعى، وفى اصحابنا من قال: ان سبيل الله يدخل فيه جميع مسائل المسلمين من بناء القناطر وعمارة المساجد والمشاهد، والحج والعمرة، ونفقة الحاج والزوار وغير ذلك - دليلنا - على هذا أخبار الطائفة، وايضاً فان جميع ذلك طريق الى الله وسبيل اليه، فالاولى حمل اللفظة على عمومها وكذلك الخلاف فى آية الزكاة

فى رد الوصى الوصية

مسئلة ٢١ - اذا قبل الوصية له أن يردها مادام الموصى باقياً؛ فان مات فليس له ردها وبه قال أبو حنيفة الا ان قال: ليس له ردها فى حال حياته (الحيات خل) مالم يردها فى وجهه وبعد الوفاة ليس له ردها كما قلناه الا أن يقر بالعجز او الخيانة كالوكالة؛ وقال الشافعى: له ردها قبل الوفات وبعد الوفات - دليلنا - اجماع الفرقة، ولان الوصية قد لزمت بالقبول بلا خلاف، وجواز ردها على كل حال يحتاج الى دليل.

مسئلة ٢٢ - من أوصى له بأبيه يستحب له أن يقبلها ولا يرد الوصية، وان ردها لم يجبر على قبولها، وبه قال الشافعى، وقال قوم: يلزمه قبولها - دليلنا - ان الاصل براءة الذمة، وايجاب قبولها عليه يحتاج الى دليل.

مسئلة ٢٣ - نكاح المريض يصح اذا دخل بها، وان لم يدخل بها ومات من مرضه لم يصح النكاح، واختلف الناس فيه على أربعة مذاهب: فقال الشافعى: نكاحه صحيح كنكاح

غير المريض ، وينظر في المهر، فان كان المسمى وفق مهر المثل فانها تستحق ذلك من الاصل وان كان اكثر فقدر مهر المثل من رأس المال ، واما الزيادة فان كانت وارثة لم تستحق الزيادة الا باجازة ساير الورثة ، وان كانت غير وارثة بأن تكون قاتلة او ذمية فانها تستحق تلك الزيادة من الثلث، لانه يصح الوصية لها قال وهو اجماع الصحابة و به قال النخعي والشعبي واحمد بن حنبل واسحق وهو قول ابي حنيفة واصحابه، وذهب ربيعة بن ابي عبد الرحمن : الى ان النكاح صحيح ، ولكن لا تستحق الصداق (المهر خل) الا من الثلث ، وذهب الزهري والاوزاعي الى ان النكاح صحيح وتستحق المهر من اصل؛ الا انها لا ترث، وذهب مالك الى ان النكاح باطل - دليلنا - اجماع الفرقة واخبارهم .

في الوصية لاقربائه ومن بعد من الاقرباء

مسئلة ٢٤ - اذا أوصى بثلثه لقرابته فمن اصحابنا من قال : انه يدخل فيه كل من تتقرب اليه الى آخر اب وام في الاسلام ، واختلف الناس في القرابة فقال الشافعي : اذا أوصى بثلثه لقرابته (لقراباته خل) ولاقربائه ولذي رحمه فالحكم واحد فانها تنصرف الى المعروفين من أقاربه في العرف؛ فيدخل فيه كل من يعرف في العادة أنه من قرابته سواء كان وارثاً او غير وارث وهذا قريب يقوى في نفسه ، وليس لاصحابنا فيه نص عن الائمة عليهم السلام ، وذهب أبو حنيفة الى انه يدخل فيه كل ذي رحم محرم، فاما من ليس بمحرم فانه لا يدخل فيه، وان كان له رحم مثل بني الاعمام وغيرهم، وذهب مالك الى ان هذه الوصية للوارث من الاقارب، فاما من ليس بوارث فانه لا يدخل فيها - دليلنا - قوله تعالى « **و اعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى و المساكين** » فجعل لذوي (لذي خل) قربى رسول الله صلى الله عليه وآله سهماً من خمس الغنيمة فاعطى النبي صلى الله عليه وآله ذلك بني (لبني خل) هاشم و بني المطلب، فجاء عثمان و جبير بن مطعم فقالا: يا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اما بنو هاشم فلا ينكر فضلهم لمكانك الذي وضعك (صنعك الله خل) فيهم ، واما بنو المطلب فما بالنا أعطيتهم، ومنعتنا وقرابتنا وقرابتهم واحدة ؟ فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم اما بنو هاشم و بنو المطلب

فشيء واحد ، وشبك بين أصابعه ، وفي بعض الاخبار انه قال : مارقو نافي الجاهلية و الأسلام ووجه الدلالة ان النبي ﷺ أعطى ذلك لبني أعمامه وبني جده ، وعند ابي حنيفة ان هؤلاء ليسوا من اهل (ذوى خل) القربى وايضاً فان النبي ﷺ كان يعطي لعمته صفية من سهم ذى (ذى خل) القربى وفي بعض الاخبار ان الزبير كان يضرب في الغنيمة باربعة أسهم : سهم له وسهمان لفرسه وسهم لامه ، وهذه الدلالة على مالك حيث قال : من ليس بوارث لايدخل تحت القرابة ولان اسم القرابة يقع على ابن العم وابن الخال حقيقة فوجب ان يدخلا تحته .

فيمن يعد جار الانسان

مسئلة ٢٥ - اذا أوصى بثلث ماله لجيرانه فرق بين من يكون بينه وبين داره أربعون ذراعاً من أربع جوانب ، وقد روى اربعون داراً ، وقال الشافعي : يفرق فيمن كان بينه اربعون داراً من كل وجه ، وقال ابو حنيفة : جيرانه الجار الملاصق وقال أبو يوسف : جيرانه أهل درب واحد وقال محمد : اهل محلته ، وقال احمد بن حنبل : جيرانه أهل مسجده وجماعته ومن سمع الاذان من مسجده وفي التابعين (الناس خل) من قال : من سمع الاقامة - دليلنا - اجماع الفرقة ورواياتهم ، وروت عايشة انه سئل النبي ﷺ عن حد الجار (الجوار خل) فقال اربعون داراً فقال لابي بكر وعمر وعثمان وعلى عليه الصلاة والسلام : اخر جوا ونادوا الا ان حد الجار (الجوار خل) اربعون داراً .

مسئلة ٢٦ - الوصية لاهل الذمة جايزة بلاخلاف ، وفي أصحابنا خاصة من قيدها اذا كانوا أقاربه (كان من قرابته خل) ولم يشرط الفقهاء ذلك فاما الحربي فلا تصح الوصية له ، وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي : تصح للحربي - دليلنا - ان جواز ذلك يحتاج الى شرع وطريقة الاحتياط تقتضي ان لا يفعل ذلك .

مسئلة ٢٧ - يصح أن يوصى للقاتل وهو أحد قولي الشافعي ، وبه قال مالك واهل الحجاز ، والقول الاخر لايصح ، وبه قال أبو حنيفة - دليلنا - قوله تعالى : «كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيراً الوصية للوالدين والاقربين» ولم يفرق

وقوله : « من بعد وصية يوصى بها او دين » ولم يفرق ، والمنع من ذلك يحتاج الى دليل

مسئلة ٢٨ ـ اذا أوصى بثلث ماله لرجل ثم اوصى لاخر بثلث ماله ولم تجز الورثة كانت الوصية الثانية دافعة للاولى وناسخة لها ، وبه قال الحسن البصرى وعطا و طاوس و داود ، و قال الشافعى لا يكون ذلك رجوعاً عن الاول ، وبه قال ربيعة و مالك و الثورى و أبو حنيفة و أصحابه ـ دليلنا ـ اجماع الفرقة و أخبارهم و ايضاً فانه لاخلاف اذا قال العبد : الذى كنت قد أوصيت به لفلان قد أوصيت به لفلان فان هذا يكون رجوعاً عن الوصية كذلك اذا أطلق يكون رجوعاً لانه لافرق بين أن يقيده و بين أن يطلقه .

مسئلة ٢٩ ـ اذا ضرب الحامل الطلق كان ذلك مرضاً مخوفاً ، سواء كان قبل الطلق أو بعده أو معه ، وقال الشافعى : مايضربها قبل الطلق لايكون مخوفاً ، ومايضربها مع الطلق فعلى قولين ، ومايكون بعده فعلى ضربين ، وقال مالك : اذا بلغ الحمل ستة أشهر كان ذلك مخوفاً ، وقال سعيد بن المسيب : الحمل من ابتداء الى انتهائه حال الخوف و يكون كله مخوفاً ـ دليلنا ـ ان العادة تختلف فى ذلك فيحصل التلف بعد الاوان ، وقبل ، ومعه ، والخوف حاصل على كل حال

مسئلة ٣٠ ـ اذا أعتق ثم حابى فى مرضه الخوف كان ذلك من الثلث بلاخلاف ويقدم العتق على المحابات ، وبه قال الشافعى الاسبق فالاسبق ، وقال ابو حنيفة : يسوى بينهما بين العتق والمحابات ووافقنا فى انه اذا بدء بالمحاباة ثم العتق يقدم الاول فالاول ـ دليلنا ـ انا بينا فى الوصية كلها انها تقدم الاولى فالاولى مالم تكن منجزة فما يكون منجزة بذلك أولى

فى الجمع بين المنجز و المعلق

مسئلة ٣١ ـ اذا جمع بين عطية منجزة وعطية مؤخرة دفعة واحدة ولم يخرجا من الثلث فانه تقدم المنجزة على المؤخرة ؛ و به قال الشافعى ، وقال ابو حنيفة : لاتقدم احديهما على الاخرى ، ويسوى بينهما لانه يعتبر كله من الثلث ـ دليلنا ـ ان العطية المنجزة سابقة

ولازمة فى حق المعطى فوجب أن تقدم على العطية الموخرة التى لم تلزم كما انه اعتق ثم أوصى .

مسئلة ٣٢ - اذا أوصى بثلث ماله لاهل بيته دخل اولاده فيه وآباءه واجداده، وقال تغلب : لايدخل الاولاد فيه وهو الذى اختاره أصحاب الشافعى ولم يذكروا فيه خلافاً دليلنا - اجماع الفرقة وقوله تعالى «**انما يريد الله ليذهب عنكم الرجس اهل البيت**» ولاخلاف انه كان فيهم الحسن عليه السلام والحسين عليه السلام وفاطمة عليها السلام امهما ، و قول النبى صلى الله عليه وآله وسلم لما جللهم بالعباءة اللهم هؤلاء أهل بيتى يدل على ذلك ،

مسئلة ٣٣ - اذا أوصى لعترته كان ذلك فى ذريته الذين هم اولاده واولاد اولاده كذلك (وبه خل) قال تغلب وابن الاعرابى ، وقال القتيبى : عترته وعشيرته واستدل بقول ابى بكر نحن عترة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وحكى أصحاب الشافعى القولين معاً وضعفوا قول القتيبى ولم يصححوا الخبر وهو الصحيح - دليلنا - اجماع الفرقة .

مسئلة ٣٤ - اذا أوصى لمواليه وله موال من فوق وموال من أسفل ولم يتبين (يفرق خل) اشتركوا كلهم فيه ، وللشافعى فيه ثلاثة أوجه: أحدها مثل ماقلناه ، والثانى لمواليه من فوق ، والثالث تبطل فيهما معاً - دليلنا - ان اسم الموالى يتناولهما فتخصيص بعضهم بذلك يحتاج الى دليل

مسئلة ٣٥ - اذا أوصى لمواليه وله موال ولابيه موال كان ذلك مصروفاً الى مواليه دون موالى ابيه ، ولم أجد لاحد من الفقهاء فيه نصاً ، و الذى يقتضيه مذهبهم ان يكون مثل الاولى سواء - دليلنا - اجماع الفرقة وأخبارهم ، وقد ذكرناها فى الكتاب الكبير

مسئلة ٣٦ - اذا أوصى لرجل بعبد له ولهمال غايب فانه يسلم الى الموصى له ثلث العبد على كل حال ، وللشافعى فيه وجهان : أحدهما مثل ماقلناه ، والثانى لايسلم اليه وقال مالك: للورثة بالخيار ان شاؤا أجازوه وان شاؤا افسخوه فيحصل (حصل خل) حق الموصى له متعلقاً بجميع ماله مشاعاً ، قال وهكذا اذا أوصى له بمال ناض وله عقار أو أوصى بمال وله دين ، او أوصى بمال ناض وله مال غايب فان للورثة الخيار ان شاؤا أجازوا وان شاؤا فسخوا الوصية ، ويتعلق حق الموصى له بجميع ماله - دليلنا - ان من المعلوم انه استحق

ثلث هذا العبد لانه ان سلم المال الغايب استحق جميعه ، وان لم يسلم له (ذلك خل) فالثلث من هذا يستحق على كل حال، وايضا قوله تعالى «من بعد وصية يوصى بها او دين» يدل عليه ايضا ولم يفصل

مسئلة ٣٧ - لايجوز للمملوك أن يكون وصياً ، وبه قال الشافعي ، سواء كان عبد الموصى او عبد غيره ؛ وسواء كان الاولاد كباراً أو لم يكن ، وبه قال ابو يوسف ومحمد والشافعي وأبو ثور ، وقال مالك: يجوز أن يكون وصيا بكل حال ، وقال الاوزاعي وابن شبرمة : ان الوصية الى عبد نفسه تصح والى عبد غيره لاتصح وقال ابو حنيفة الوصية الى عبد غيره لا تصح والى عبد نفسه نظرت فان كان في الاولاد كبار لم تصح ، وان لم يكن في الاولاد كبار تصح الوصية اليه - دليلنا - ان من جوزنا الوصية اليه مجمع عليه، ومن ذكروه ليس على جواز الوصية اليه دليل .

جواز كون المرأة وصياً

مسئلة ٣٨ - يجوز ان تكون المرأة وصيا ، وبه قال جميع الفقهاء الاعطا، فانه قال لايصح ان تكون المرأة وصيا - دليلنا - اجماع الفرقة ، وايضا المنع (فاخ ا) يحتاج الى دليل وايضا روى ان هندا أتت النبي فقالت : يارسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ان أبا سفيان رجل شحيح، وانه لا يعطيني مايكفيني وولدي، الا ما أخذه منه سراً فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم خذي مايكفيك وولدك بالمعروف ، فجعل النبي صلى الله عليه وآله وسلم اياها قيمة اولادها ، ولهذا جاز للحاكم ان يجعل المرأة قيمة اليتامى، وروى ان عمر اوصى الى بنته صفية ولم ينكر عليه .

في الوصية الى رجلين وتفصيلها

مسئلة ٣٩ - اذا أوصى الى رجلين فلا يخلو من ثلاثة احوال : احدها ان يوصى اليهما على الاجتماع والانفراد، والثاني ان يوصى اليهما على الاجتماع، وينهاهما عن الانفراد بالتصرف ، والثالث ان يطلق فالاول متى انفرد احدهما بالتصرف جاز ، وان اجتمعا صح وان تغير حال احدهما بمرض او كبر اقام الحاكم أمينا يقوى يده ويكون الوصي كما كان

وان مات أحدهما فليس للحاكم ان ينصب وصيا آخر لان الميت له وصي ثابت ، و الثاني اذا نهى كل واحد منهما عن الانفراد بالتصرف فمتى اجتمعا صح التصرف ، وان انفرد احدهما لم يصح ، وان تغير حال احدهما فليس للذي لم يتغير حاله ان ينفرد بالتصرف ؛ وللحاكم ان يقيم مقامه آخر ويضيفه الى الذي بقي ، وان رأى الحاكم أن يفوض الامر الى الذي بقي هل يصح ذلك ام لا؟ : على وجهين : فان تغير حالهما معاً فعلى الحاكم ان يقيم رجلين مقامهما ، وهل له أن يقيم واحداً مقامهما ام لا ؟ فعلى وجهين، وهذان الفصلان لا خلاف فيهما و الثالث اذا اطلق فالحكم فيه كالحكم في الفصل الثاني في جميع الوجوه ، وبه قال الشافعي ، وقال أبو يوسف : يجوز لكل واحد منهما أن ينفرد بالتصرف اذا أطلق كما لو قيد ، وقال ابو حنيفة ومحمد : القياس يوجب أن ينفرد أحدهما بالتصرف أصلا لكن جوزنا في خمسة (سبعة خ ل) أشياء ان ينفرد كل واحد منهما بالتصرف استحسانا شراء الكفن وحفر القبر والدفن والتفرقة في الثلث و قضاء الدين (الديون خ ل) ورد الوديعة والنفقة على عياله مثل الطعام واما الكسوة فوافقونا انه لا يجوز ان ينفرد احدهما بشرائه - دليلنا - انه اذا اجتمعا صح تصرفهما بالاخلاف ، واذا انفرد احدهما فلا دليل على صحة تصرفه .

مسئلة ٤٠ - لا يجوز أن يوصي الى أجنبي بأن يتولى امر اولاده مع وجود ابيه ، ومتى فعل لم تصح الوصية لان الجد أولى به ، وبه قال الشافعي ، وقال ابو حنيفة يصح وصية الاجنبي (وصيته لاجنبي خ ل) مع وجود الجد - دليلنا - اجماع الفرقة على أن للجد ولاية على ولد الولد ، واذا كان له ولاية عليه بغير تولية فلا يجوز أن يولى عليه كما أن الاب لما كانت له ولاية لم يجز أن يولى عليه .

مسئلة ٤١ - الام لا تلي على اولادها بنفسها الا بوصية من أبيهم ، وبه قال الشافعي و اكثر اصحابه ، و قال ابو سعيد الاصطخري : هي تلي أمرهم بنفسها من غير و لاية دليلنا - انه لا دليل على ذلك في الشرع فوجب نفيه لان طريق ذلك الشرع .

مسئلة ٤٢ - اذا أوصى اليه بجهة من الجهات فليس له أن يتصرف في غيرها من الجهات مثل أن يوصي اليه بتفرقة ثلثه او ردوديعة فليس له أن يتصرف في غير ما اوصي اليه ، و

به قال أبو يوسف ومحمد والشافعي ، وقال ابو حنيفة : اذا أوصى اليه بجهة من الجهات له أن يتصرف في جميع الجهات ـ دليلنا ـ انه لا دليل على جواز تصرفه في غير ما اضيف اليه فوجب نفيه، فاما ما أسند اليه فلا خلاف فيه ، و الاصل المنع لانه تصرف في ملك الغير .

في انه اذا اوصى و أطلق هل يكون للوصي التوصية الى الغير ام لا؟

مسئلة ٤٣ ـ اذا أوصى الى غيره وأطلق الوصية ولم يقل فاذا مت أنت فوصيي فلان و ولا قال: فمن اوصيت اليه فهو وصيي لاصحابنا فيه قولان : المروي أن له أن يوصي الى غيره ، و به قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والثوري ، وقال ابو حنيفة : لو اوصى هذا الوصي الى رجل في أمر أطفال نفسه لكان ذلك الوصي الثاني وصياً في أمر أطفال الموصي الاول، لان عنده الوصية لا تتبعض ، وهذا لا نقوله نحن ، وقال بعض أصحابنا : ليس له أن يوصي فاذا مات أقام الناظر في أمر المسلمين من ينظر في تلك الوصية ، وبه قال الشافعي والاوزاعي واحمد واسحاق ـ دليلنا ـ على القولين روايات أصحابنا التي ذكرناها في الكتاب المقدم ذكره .

مسئلة ٤٤ ـ اذا أوصى اليه، وقال: من أوصيت اليه فهو وصيي كانت هذه الوصية صحيحة وللشافعي فيه قولان : ذهب المزني وأبو اسحاق وجماعة الى ان المسئلة على قولين : أحدهما مثل ما قلناه ، وبه قال مالك وابو حنيفة ، والقول الثاني لا يصح ، وفي أصحابه من قال: ان المسئلة على قول و احد وهو انها تجوز كما قلناه ، و اختاره أبو حامد الاسفرايني ـ دليلنا ـ أن الاصل جوازه ، ولا مانع في الشرع يمنع منه ، فوجب أن يكون جايزاً .

مسئلة ٤٥ ـ اذا أوصى اليه وقال متى اوصيت الى فلان فهو وصيي كانت الوصية صحيحة ، واختلف اصحاب الشافعي : فمنهم من قال : هذه صحيحة قولا واحداً لانه نص على الوصي الثاني ، ومنهم من قال : هذا ايضاً على قولين ـ دليلنا ـ ما قلناه في المسئلة الاولى سواء .

فى عدم وجوب الزكاة فى اموال الصامتة للطفل وعدم وجوب الفطرة عليه

مسئلة ٤٦- لايجب الزكوة فى اموال الطفل الصامتة ولا فطرة عليه، وانما تجب الزكاة فى غلاته ومواشيه ، وقال الشافعى : تجب فى جميع أمواله ، وقال ابوحنيفة : لاتجب الزكوة فى جميع أمواله- دليلنا - اجماع الفرقة ، و هذه قدمضت فى كتاب الزكاة مستوفاة (١) .

مسئلة ٤٧ - مايجب فيه الزكاة من أموال الطفل فعلى الوصى أن يخرج من ماله ، و به قال الشافعى ، و قال ابن ابى ليلى : لايخرج الزكوة من ماله حتى يبلغ ، ثم يخرج هوبنفسه - دليلنا - اجماع الفرقة وقوله تعالى « خذمن اموالهم صدقة » وذلك عام الاما أخرجه الدليل .

مسئلة ٤٨ - اذا أوصى لعبد نفسه صحت الوصية وقوم العبد واعتق ان كان (اذا كان خل) ثمنه أقل من الثلث ، وانكان ثمنه أكثر من الثلث استسعى فيما يفضل للورثة وقال جميع الفقهاء : انه لايجوز الوصية لعبد نفسه - دليلنا - اجماع الفرقة لانهم انما ابطلوها من حيث ان مايوصيه له يكون لورثته ، والوصية للوارث لاتصح ، وعندنا أن الوصية للوارث صحيحة ، وقدمضى الكلام فيها .

مسئلة ٤٩ - لاتصح الوصية لعبد الغير من الاجانب ، وقال جميع الفقهاء : انها تصح - دليلنا - اجماع الفرقة واخبارهم .

مسئلة ٥٠ - اذا أوصى بثلث ماله اعتبر حال الموت لاحال الوصية ، و به قال الشافعى نصاً ، وقال بعض أصحابه : يعتبر حال الوصية - دليلنا - أن الوصية تلزم بالموت فوجب أن يعتبر عند ذلك فاما حال الوصية فانها تكون واقفة عليه ، وايضاً فما قلناه مجمع على لزومه فيه ، وماقالوه ليس عليه دليل .

---

(١) فى مسئلة ٤١ من كتاب الزكوة

مسئلة ٥١ ـ الوصية للميت باطلة سواء كان عالماً بموته او ظن انه حى ثم ظهر له موته ، وبه قال أبو حنيفة وأهل العراق والشافعى ، وقال مالك : ان ظن انه حى فاوصى له ثم بان له انه كان ميتاً فان الوصية لم تصح ، وان علم انه ميت فاوصى له فانها تصح ويكون للورثة ـ دليلنا ـ انه لا دلالة على صحة هذه الوصية ، وادعاء صحتها يحتاج الى دليل ، وايضاً فان الوصية تفتقر الى القبول والميت لا يصح منه القبول .

مسئلة ٥٢ ـ من ليس له وارث قريب أو بعيد ولا مولى نعمة لا يصح أن يوصى بجميع ماله ولا يوصى بأكثر من الثلث ، وبه قال مالك وأهل المدينة والشافعى والاوزاعى واهل الشام وابى شبرمة وعبدالله بن الحسن العنبرى ، وذهب شريك وابو حنيفة واصحابه الى أن له ان يوصى بجميع ماله ، وروى ذلك فى أحاديثنا ـ دليلنا ـ ان الوصية بالثلث مجمع على صحتها ، وما زاد عليه لا دليل عليه ، وروى معاذ بن جبل ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال : ان الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة فى حسناتكم ، وفى بعض الاخبار زيادة فى أعمالكم ، ولم يفرق بين من يكون له وارث ومن لا يكون له وارث .

كتاب الوديعة

مسئلة ١ ـ ليس للمودع أن يسافر بالوديعة سواء كان الطريق مخوفاً أو غير مخوف ، وسواء كانت المسافة قريبة او بعيدة مع الاختيار ، وبه قال الشافعى ، وقال أبو حنيفة : انكان مخوفاً كما قلناه وان لم يكن مخوفاً كان له ان يسافر بها ـ دليلنا ـ ان جواز السفر بها يحتاج الى دلالة ؛ (دليل خل) وايضاً فانه اذا سافر بها فانه يحفظها فى موضع لم تجر العادة بحفظها فيه ، فوجب ان يلزمه (يكون عليه خل) الضمان كما لو تركها فى خربة لان الطريق يطرأ عليه الخوف .

مسئلة ٢ ـ اذا شرط فى الوديعة ان تكون مضمونة كان الشرط باطلا ، ولا تكون مضمونة بالشرط ، وبه قال جميع الفقهاء : الا عبيدالله (عبدالله خل) بن الحسن العنبرى فانه قال : تكون مضمونة ـ دليلنا ـ اجماع الفرقة بل اجماع الامة لان خلاف العنبرى قد انقرض ، وروى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال ليس على المستودع ضمان ولم يفصل .

مسئلة ٣ ـ المودع متى أودع الوديعة عند غيره مع قدرته على صاحبه فانه يكون ضامناً سواء اودع زوجته أو غير زوجته أو من يعوله او لا يعوله وبه قال الشافعى ، وقال مالك : ان اودع زوجته لم يضمن ، وان اودع غيرها ضمن ، وقال ابو حنيفة : ان اودعها عند من يعول ويمون فلا يضمن ، وان اودعها عند غيرهم ضمن ـ دليلنا ـ هو انه قد تعدى فى الوديعة لان صاحبها انما أئتمنه عليها دون غيره فاذا ائتمن عليها غير نفسه فقد تعدى

مسئلة ٤ - اذا تعدى فى الوديعة فضمنها؛ فاذا ردها الى حرزها لم يزل الضمان عنه الا أن يردها على المودع او حدث استيمان آخر مجدد ، و به قال الشافعى، وقال مالك و أبو حنيفة: فان ردها الى حرزها زال الضمان - دليلنا - ان بالتعدى قد ضمن واشتغلت ذمته بها ، فمن ادعى برائتها (برائة الذمة خ ل) بردها الى حرزها فعليه الدلالة .

مسئلة ٥ - اذا أخرجها من حرزها ثم ردها الى مكانها فان عندنا يضمن بكل حال ، و به قال الشافعى ، وعندا بيحنيفة لايضمنها الا فى ثلاث مسائل اذا جحده ثم اعترف به الثانى اذا طالب بردها فمنع الرد، ثم بدل ردها الثالث اذا خلطه ثم ميزه فانه لايزول ضمانه فى هذه المسائل الثلاث عنده، وقال مالك: ان أنفقها وجعل بدلها مكانها زال الضمان لان عنده اذا كان المودع موسراً وكانت الوديعة دراهم او دنانيز كان للمودع أن ينفقها وتكون فى ذمته ، قال: ويكون (فيكون خ ل) أحفظ للمودع من الحرز - دليلنا - انه اذا ثبت وجوب الضمان عليه بالتعدى فلادليل على زوال الضمان بالرد ، وروى سمرة ان النبى صلى الله عليه وآله قال على اليد ما أخذت حتى تؤدى ، وهذا قد أخذ فوجب ان يؤدى .

مسئلة ٦ - اذا قال له رب الوديعة بعد ان تعدى فيها وضمنها: أبرئتك من ضمانها وجعلتها عندك وديعة وائتمنتك على حفظها فانه يزول ضمانها؛ وظاهر مذهب الشافعى انه لايزول لان بالابراء لايزول الضمان الا أن يردها عليه ثم يتسمها من الرأس؛ وفى اصحابه من قال : يزول ضمانه - دليلنا - ان حق الضمان اذا كان لصاحبها فمتى ابرئه وجب ان يزول الضمان لانه اسقاط حق له .

مسئلة ٧ - اذا أخرج الوديعة لمنفعة نفسه مثل ان يكون ثوباً فاراد (اراد خ ل) أن يلبسه او دابة فاراد ركوبها فانه يضمن بنفس الاخراج ، و به قال الشافعى و قال أبو حنيفة : بالاخراج لايضمن حتى ينتفع مثل ان يلبس او يركب - دليلنا - انه تعدى فيها بنفس الاخراج فوجب ان يكون ضامناً لها وان لم يستعمل .

مسئلة ٨ - اذا نوى ان يتعدى لايضمن بالنية حتى يتعدى ؛ واختلف أصحاب الشافعى على وجهين : فقال بعضهم مثل ماقلناه ؛ وقال ابو العباس : انه يضمن بنفس النية لان نية التعدى تعد - دليلنا - انه لادليل على ان ذلك تعد فمن جعله تعدياً فعليه الدلالة

والاصل براءة الذمة .

مسئلة ٩ - اذا أودع غيره حيواناً ولم يأمره بأن يسقيها ويعلفها ولا نهاه لزمه الانفاق عليها ؛ وسقيها وعلفها، وبه قال الشافعي ، وقال ابو حنيفة: لا يلزمه ان ينفق عليها ولا يسقيها ولا يعلفها - دليلنا - ان الاحتياط يقتضى ذلك لانه متى أنفق عليها كانت نفقته غير ضايعة لانه يرجع بها على صاحبها ؛ وان لم ينفق وهلكت الدابة ضمن على خلاف فيه فالاخذ بالاحوط اولى ، ولان للحيوان حرمة فى نفسه فلا يجوز ان يضيع حرمتها وحق الله تعالى فى ذلك، ولانه اذا اطلق فالعادة جارية بان الدابة تسقى؛ وتعلف فوجب حمل ذلك على العرف وان لم يلفظ به .

مسئلة ١٠ - اذا أودعه وديعة ؛ وقال : ادفعها الى فلان امانة فادعى المودع انه دفعها اليه وانكر المودع ان يكون دفعها فالقول قول المودع؛ وبه قال ابو حنيفة، وللشافعى فيه وجهان (قولان خ ل) أحدهما اذا قال يلزمه الاشهاد على الدفع (فلم خ ل) ولم يشهد فانه يكون (كان خ ل) مفرطاً ويضمن والاخر انه لا يلزمه الاشهاد فعلى هذا يكون القول قول المودع. دليلنا ان المودع مؤتمن فوجب ان يكون القول قوله كما لو ادعى انه ردها على المودع .

مسئلة ١١ - اذا اودعه صندوقاً فيه متاع وقال له: لا ترقد عليه ولا تقفله فنام عليه واقفله بقفل آخر يضمن وبه قال الشافعى واكثر اصحابه ومنهم من قال يضمن لانه نبه اللصوص بان فيه مالا وبه قال مالك - دليلنا - ان الاصل براءة الذمة ، والزامهم الضمان يحتاج الى دليل، ولانه اضاف اليه حرزاً آخر؛ وبالغ فيه كما لو اودعه ، وقال : اتركه فى صحن دارك فتركه فى بيته واقفل عليه لم يضمن لانه زاده حرزاً ؛ وما قالوه من التنبيه عليه لو كان على ما قالوه لم يجب به الضمان لانه لو صرح وقال (فقال خ ل) ان فيه مالا لم (لا خ ل) يضمن فبان لا يضمن بالتنبيه عليه اولى .

مسئلة ١٢ - اذا خلط الوديعة بمال (له خ ل) خلطاً لا يتميز مثل ان يخلط دراهم بدراهم او دنانير بدنانير او طعاماً بطعام فانه يضمن سواء خلطها بمثلها او ارفع منها او ادون منها على كل حال ، وبه قال ابو حنيفة واهل العراق، وقال مالك : ان خلطها بادون منها ضمن وان خلطها بمثلها لم يضمن دليلنا - طريقة الاحتياط وايضاً فقد (فان قد خ ل) تعدى فيها

بالخلط بدلالة انه لايمكنه اخذ ماله بعينه فوجب عليه الضمان .

مسئلة ١٣ - اذا اودعه دراهم او دنانير فانفقها المودع ثم رد مكانها غير هالم يزل الضمان ، وبه قال الشافعى ، وقال مالك: زال الضمان عنه بذلك الرد، بناء على اصله لان عنده للمودع انفاق الوديعة فأقل الاقسام ان يكون ديناً فى ذمته فهو احظى للمودع من الحرز - دليلنا - انه ضمن بالاخذ بلا خلاف و زوال الزمان عنه بالرد يحتاج الى دليل .

مسئلة ١٤ - اذا كان عنده وديعة فادعا نفسان فقال المودع : هو لاحدهما ولا اعلم صاحبه بعينه وادعى كل واحد منهما علمه بذلك لزمه يمين واحدة انه لايعلم لايهما هى وبه قال الشافعى ؛ وقال أبو حنيفة: يحلف لكل واحد منهما يمينا فيلزمه يمينان - دليلنا أن الاصل براءة الذمة فمن علق عليها يميناً فعليه الدلالة ولان فى ضمن يمين واحدة انه لايعلم أيهما هو صاحبه يميناً فى حق كل واحد منهما فلامعنى ليمين الاخرى .

مسئلة ١٥ اذا حلف واخرجت الوديعة من عنده و بذل كل واحد من المتداعيين اليمين انها له استخرج واحد منهما بالقرعة فمن خرج اسمه حلف وسلمت اليه او يقسم نصفين ، و للشافعى فيه قولان : احدهما يقسم بينهما نصفين و الاخر يوقف حتى يصطلحا ، وبه قال ابن ابى ليلى - دليلنا - اجماع الفرقة على أن كل أمر مشكل أو مبهم ففيه القرعة وهذا من ذلك .

كتاب الفيء وقسمة الغنائم

مسئلة ١ ـ كل ما يؤخذ بالسيف قهراً من المشركين يسمى غنيمة بلاخلاف ، و عندنا ان مايستفيده الانسان من أرباح التجارات و المكاسب والصنايع يدخل ايضاً فيه ، وخالف جميع الفقهآء فى ذلك ـ دليلنا ـ اجماع الفرقة ، وايضاً قوله تعالى « **و اعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه** » عام فى جميع ذلك فمن خصصه (خصه خ ل) فعليه الدلالة .

مسئلة ٢ ـ الفيء كان لرسول الله صلى الله عليه وآله خاصة وهو لمن قام (يقوم خ ل) مقامه من الأئمة عليهم السلام ، وبه قال على عليه الصلاة والسلام وابن عباس وعمر ولم نعرف (يعرف خ ل) لهم مخالفاً (مخالف خ ل) وقال الشافعى : كان الفيء يقسم على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله على خمسة وعشرين سهما أربعة اخماسه للنبى صلى الله عليه وآله وهو عشرون سهما ، وله ايضا خمس مابقى يكون احدى وعشرين سهماً للنبى صلى الله عليه وآله ويبقى اربعة أسهم بين ذوى القربى واليتامى والمساكين وابناء السبيل ؛ وقال أبو حنيفة : الفيء كله وخمس الغنيمة يقسم على ثلاثة لانه كان يقسم على خمس فلما مات النبى صلى الله عليه وآله رجع سهم النبى صلى الله عليه وآله وسهم ذوى القربى الى اصل السهمان فيقسم الفيء على ثلاثة و عندنا كان يستحق النبى صلى الله عليه وآله الفيء الا الخمس ، وعند الشافعى أربعة أخماس الفيء وخمس ما بقى من الفيء ـ دليلنا ـ اجماع الفرقة ، وروى سفيان بن عيينة عن الزهرى عن مالك ابن اوس بن الحدثان قال : اختصم على و العباس الى عمر بن الخطاب فى اموال بنى النضير ، فقال عمر : كانت اموال بنى النضير

مما أفاء الله على رسوله مما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب ، فكانت لرسول الله ﷺ خاصة دون المسلمين ، و كان يعطى منها لعياله نفقة سنة ، و يجعل مايفضل فى الكراع و السلاح عدة للمسلمين فوليها رسول الله ﷺ ثم وليها ابوبكر كما وليهما رسول الله ﷺ ثم وليتها انا كما وليهما ابوبكر ثم سألتمانى ان اوليتكماها فوليتكماها على ما وليها النبى ﷺ ، و وليها ابوبكر و وليتها انا ثم جئتمانى تختصمان فان كنتما عجزتما عنها فادفعاها الى لاكفيكماها، فصرح عمر بانها كانت للنبى ﷺ (ارسول الله خل) خاصة ولم ينكر عليه احد فدل على ماقلناه .

مسئلة ٣ - حكم ألفيء بعد النبى ﷺ حكمه فى أيامه فى أنه خاص بمن قام مقامه والشافعى فيه قولان فى اربعة أخماسه وخمس الخمس : أحدهما يكون فى المقاتلين (للمقاتلين خل) والقول الثانى يكون فى المصالح ، ويبدء بالاهم فالاهم ، وأهم الامور الغزاة المرابطون وخمس خمس الغنيمة فى مصالح المسلمين قولا واحداً - دليلنا - ما قدمناه من اجماع الفرقة ، وروى ابوبكر ان النبى ﷺ قال: ما اطعم الله تعالى نبياً طعمة الا جعلها للذى يلى بعده .

فى ان مال النبى (ص) ينتقل الى ورثته كساير الناس

مسئلة ٤ - ما كان للنبى ﷺ ينتقل الى ورثته وهو موروث؛ وخالف جميع الفقهاء فى ذلك - دليلنا - اجماع الفرقة ، وايضاً قوله تعالى «وورث سليمان داوود» و قوله فى قصة زكريا «يرثنى ويرث من ال يعقوب» وايضاً قوله تعالى «يوصيكم الله فى اولادكم» عام الا ما (من خل) خصه الدليل وكذلك قوله تعالى **للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان و الاقربون** » وكل ذلك على عمومه ، و تخصيصه يحتاج الى دليل ، وهذه المسئلة مستوفاة فى تلخيص الشافى .

مسئلة ٥ - كان للنبى ﷺ من خمس الغنيمة سهم الله وسهم رسوله ﷺ و سهم ذى (ذوى خل) القربى ثلاثة من ستة ، وقال الفقهاء كان له سهم من خمسة - دليلنا اجماع الفرقة .

مسئلة ٦ - ما كان للنبي ﷺ من الصفايا قبل القسمة فهو لمن قام مقامه، وقال جميع الفقهاء: ان ذلك يبطل بموته - دليلنا - اجماع الفرقة وأخبارهم .

مسئلة ٧ - مايؤخذ من الجزية والصلح والخراج وميراث من لاوارث له ومال المرتد لايخمس بل هو لجهاته المستحقة لها، وبه قال عامة الفقهاء : وللشافعي فيه قولان : أحدهما مثل ماقلناه ، والثاني ذكره في الجديد انه يخمس وهو الصحيح عندهم - دليلنا انه لادليل في الشرع يدل على انه يخمس فوجب نفيه ويصرف الى جهاته .

مسئلة ٨ - السلب لايستحقه القاتل الا ان يشرط الامام ، وبه قال ابو حنيفة ومالك وقال الشافعي : هو للقاتل وان لم يشرط له الامام ، وبه قال الاوزاعي والثوري و أحمد بن حنبل - دليلنا - انه اذا اشرط استحقه بلاخلاف ، واذا لم يشرط له ليس على استحقاقه له دليل .

مسئلة ٩ - اذا شرط له الامام السلب لايحتسب عليه من الخمس ولايخمس، وعند ابي حنيفة يحتسب عليه من الخمس ، وقال الشافعي : لايخمس ،وبه قال سعد بن ابي وقاص ،و قال ابن عباس يخمس السلب قليلا كان او كثيراً ، وقال عمر : انكان قليلا لايخمس ، وانكان كثيراً خمس - دليلنا - انه ينبغي أن يكون لشرط الامام تأثير ولو احتسب عليه من الخمس لم يكن فيه فائدة ، وكذلك لو خمس،على ان ظاهر شرط الامام يقتضي انه له ، ومن قال: انه يحتسب عليه او يخمس فعليه الدلالة .

مسئلة ١٠ - السلب يأخذه القاتل بالشرط من أصل الغنيمة لامن اصل الخمس ، وبه قال الشافعي غير انه قال : يكون للقاتل من غير شرط ، و قال مالك : يكون له من خمس الخمس سهم النبي ﷺ - دليلنا - اناقد بينا ان سهم الله وسهم النبي ﷺ للامام القائم مقام النبي ﷺ فلايصح ماقدره مالك ، وافسدنا قول الشافعي انه يستحق (يستحقه خل) من شرط

مسئلة ١١ - اذا شرط له الامام السلب اذا قتل فانه متى قتله استحق عليه على اى حال قتله ؛ وقال داود وأبو ثور : السلب للقاتل من غير مراعاة شرط ، وقال الشافعي: و بقية الفقهاء ان السلب لايستحقه الا بشروط ثلاثة : أحدها ان يقتله مقبلا ومقاتلا والحرب

قائمة و لايقتله منهزماً وقد انقضت الحرب ، والثانى انلايقتله وهومثخن بالجراح ، و الثالث لايكون ممن يرى سهما من المسلمين الى صف المشركين فيقتله لانه يحتاج ان يكون مغرراً بنفسه ـ دليلنا ـ انه اذا شرط الامام السلب فالظاهر انه متى حصل القتل استحق السلب ولان قول النبى صلى الله عليه وآله من قتل كافراً فله سلبه على عمومه ، ومن راعى شرطا زايداً فعليه الدلالة

مسئلة ١٢ ـ اذا اخذ اسيرا كان الامام مخيراً بين قتله اوالمن عليه اواسترقاقه اومفاداته فاذا فعل ذلك كان سلبه وثمنه ان استرقه ، وفداؤه ان فاداه من جملة الغنيمة ولايكون للذى اسره ، وللشافعى فيه قولان : احدهما مثل ما قلناه ؛ والثانى يكون للذى اسره ـ دليلنا ـ قوله صلى الله عليه وآله وسلم من قتل كافراً فله سلبه ؛ وهذا لم يقتله وان من اوجب له السلب اوالثمن اوالفداء فعليه الدلالة

مسئلة ١٣ ـ يجوز للامام ان ينفل بلاخلاف ، وانما (اماما خل) ينفل اما من الذى يخصه من الفيء اومن جملة الغنيمة ، وقال الشافعى : ينفل من خمس الخمس سهم النبى صلى الله عليه وآله ـ دليلنا ـ اناقد بينا ان ذلك السهم للامام القائم مقام النبى صلى الله عليه وآله فان نفل منه كان له ، وان نفل من الغنيمة جاز لان النبى صلى الله عليه وآله وسلم كان ينفل منها ، وفى حديث ابن عمر ان سهامهم بلغ اثنى عشر بعيراً فنفلهم النبى صلى الله عليه وآله بعيراً بعيراً ولو كان من سهمه لما بلغ ذلك لان سهمه خمس الخمس عندهم فدل على انه من اصل الغنيمة ، ولا يدل حديث ابى سلمة ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم جعل فى البدأة الربع ، وفى الرجعة الثلث ، وذلك اكثر من خمس الخمس بلاخلاف

مسئلة ١٤ ـ يجوز للامام ان يقول قبل لقاء العدو من اخذ شيئا من الغنيمة بعد الخمس فهو له ، وبه قال أبوحنيفة وهو أحد قولى الشافعى ؛ والاخر انه لا يجوز دليلنا ـ ان الامام معصوم فلايفعل ذلك الاوهو جايز ، وافعاله حجة كافعال النبى صلى الله عليه وآله وروى ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال : يوم بدر من اخذ شيئاً فهو له .

مسئلة ١٥ ـ مال الغنيمة لايخلو من ثلاثة أحوال : مايمكن نقله و تحويله الى بلد الاسلام مثل (من خل) الثياب والدراهم والدنانير والاثاث والعروض ، اويكون اخشاشاً

(احسانا خل) مثل النساء والولدان ،او كان مما لايمكن نقله كالارض والعقار والبساتين فمايمكن نقله يقسم بين الغانمين بالسوية ،لايفضل راجل ولافارس على فارس ، وانما يفضل الفارس على الراجل ،وبه قال الشافعي ،غير انه لايدفع الغنيمة الامن لم يحضر الوقعة . وعندنا يجوز ذلك ان يعطى لمن يلحق بهم مدداً لهم وان لم يحضر الوقعة، ويسهم عندنا الصبيان ومن يولد في تلك الحال ، وسيجيء الخلاف فيه ، وقال أبو حنيفة :لايجوز ان يعطى الغير الغانمين لكن يجوز ان يفضل بعض الغانمين - دليلنا - اجماع الفرقة وأخبارهم .

مسئلة ١٦ - اذا دخل قوم دار الحرب و (او خل) قاتلوا بغير اذن الامام فغنموا كان ذلك للامام خاصة ، وخالف جميع الفقهاء ذلك - دليلنا - اجماع الفرقة وأخبارهم .

مسئلة ١٧ - الاسير على ضربين : ضرب يؤسر قبل ان تضع الحرب او زارها فالامام مخير فيه بين شيئين: اما أن يقتله أو يقطع يديه ورجليه ويتركه حتى ينزف ، واسير يؤخذ بعد ان تضع الحرب اوزارها فهو مخير بين ثلثة أشياء : المن و (اوخل) الاسترقاق و المفادات ، وقال الشافعي : هو مخير بين أربعة أشياء :القتل ،والمن ،والمفاداة ،والاسترقاق ولم يفصل ، وقال أبو حنيفة : هو مخير بين القتل والاسترقاق دون المن والمفادات، وقال ابو يوسف ومحمد هو مخير بين القتل والاسترقاق والمفاداة على الرجال دون الاموال ، واجمعوا كلهم على ان المفاداة على الاموال لاتجوز أعني أهل العراق - دليلنا - اجماع الفرقة وأخبارهم وقد ذكرناها في الكتاب الكبير ، ويدل على جواز المن قوله تعالى «**فضرب الرقاب حتى اذا اثخنتموهم فشدوا الوثاق فاما منا بعد واما فداء حتى تضع الحرب اوزارها**»

ومن ادعى نسخ هذه الاية فعليه الدلالة ،وروى الزهري عن جبير بن مطعم عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وآله (ان رسول الله صلى الله عليه وآله خل) قال في اسارى بدر : لو كان مطعم بن عدي حياً وكلمني في هؤلاء السبى لاطلقتهم ،فأخبر انه لو كان مطعم حياً لمن عليهم لانه كان له عنده يد، لو سأله في امرهم لاطلقهم فدل على جواز المن ، وروى أبو هريرة ان النبي صلى الله عليه وآله بعث سرية قبل نجد فاسروا رجلا يقال له ثمامة بن أثال الحنفي سيد يمامة فأتوا به وشدوه الى سارية من سوارى المسجد فمر به النبي (ص) فقال : ماعندك يا ثمامة فقال خير ان تقتل ذا رحم (ذم خل) وان مننت (انعمت خل) مننت (انعمت خل) على شاكر ،وان اردت مالا فاسئل تعط ماشئت تتركه ولم

يقل شيئاً فمر به اليوم الثانى فقال له: مثل ذلك فمر به اليوم الثالث فقال له: مثل ذلك. لم يقل النبى ﷺ شيئاً ؛ ثم قال : اطلقوا ثمامة فاطلقوه فمر واغتسل وجاء فا(وخل) سلم و كتب الى قومه فجاؤا مسلمين وهذا نص فى جواز المن لانه أطلقه ﷺ من غير شىء ؛ وروى أن اباغرة الجهنى (الحجى خ ل) وقع فى الاسر يوم بدر فقال : يا محمد انى ذوعيلة فامنن على فمن عليه على أن لايعود الى القتال فمر الى مكة فقال : انى سخرت بمحمد و عاد الى القتال يوم احد، فدعا رسول الله أن لايفلت فوقع فى الاسر فقال: انى ذوعيلة (عائلة خل) فامنن على فقال النبى ﷺ امن عليك حتى ترجع الى مكة منقول فى نادى قريش انى سخرت بمحمد مرتين لايلسع المؤمن من جحر مرتين فقتله ﷺ بيده، وهذا نص فى جواز المن ؛ وأما الدليل على جواز المفاداة بالرجال مارواه أبو قلابة عن أبى المهلب عن عمران بن الحصين ان النبى ﷺ فادى رجلا برجلين و أما الدليل (الدلالة خ ل) على جواز المفاداة بالمال مافعله النبى ﷺ يوم بدر فانه فادى جماعة من كفار قريش بمال والقصة مشهورة ، قيل : انه فادى كل رجل باربعمأة ؛ وقال ابن عباس : باربعة الاف، وفيهم نزل قوله تعالى «**ماكان لنبى ان يكون له اسرى حتى يثخن فى الارض** الى قوله عذاب عظيم وروى ان اباالعاص زوج زينب بنت رسول الله ﷺ كان ممن وقع فى الاسر و كانت هى بمكة فانفذت مالاله لتفكه من الاسر ؛ و كانت فيه قلادة كانت لخديجة ادخلت بها زينب على ابى العاص فلما راها رسول الله ﷺ عرفها فرق لها رقة شديدة فقال لو خليتم اسيرها ورددتم مالها قالو نعم ففعلوا ذلك ، وهذا نص لانهم فادوه بالمال ثم منوا عليه بردالمال عليه .

مسئلة ١٨ - مالا ينقل ولايحول من الدور والعقارات (العقار خل) والارضين عندنا ان فيه الخمس فيكون لاهله ، والباقى لجميع المسلمين من حضر القتال، ومن لم يحضر فيصرف ارتفاعة الى مصالحهم ، وعندالشافعى ان حكمه حكم ماينقل ويحول خمسه لاهل الخمس ؛والباقى للمقاتلة الغانمين؛ وبه قال ابن الزبير؛ وذهب قوم الى ان الامام مخير فيه بين شيئين: بين أن يقسمه على الغانمين و بين أن يقفه على المسلمين

ذهب اليه عمر و معاذ والثورى وعبدالله بن المبارك وذهب أبوحنيفة وأصحابه الى ان الامام مخير فيه بين ثلاثة اشياء : بين أن يقسمه على الغانمين و بين أن يقفه على المسلمين و بين أن يقر أهلها عليها ويضرب عليهم الجزية باسم الخراج ؛ فان شاء اقر اهلها الذين كانوا فيها ، وان شاء أخرج اولئك واتى بقوم آخرين من المشركين؛ واقرهم فيها، وضرب عليهم الجزية باسم الخراج ، وذهب مالك الى ان ذلك يصير وقفاً على المسلمين بنفس الاستغنام والاخذ من غير ايقاف الامام فلا يجوز بيعه ولا شراؤه - دليلنا - اجماع الفرقة واخبارهم ، وروى ان النبى صلى الله عليه وآله فتح هوازن ولم يقسم ارضها بين (على خ ل) الغانمين فلو كانت للغانمين لقسمها فيهم ، وروى ان عمر فتح فرعى (قرى خ ل) بالشام فقال له بلال : اقسمها بيننا فابى عمر ذلك وقال : اللهم اكفنى شر بلال وذرية (ذريته خ ل) فلو كانت القسمة واجبة لكان يفعلها عمر ، وروى ان عمر استشار علياً عليه الصلاة والسلام فى ارض السواد فقال على عليه السلام : دعها عدة للمسلمين ولم (فلم خ ل) يأمره بقسمتها ، ولو كان واجباً لكان يشير عليه بالقسمة .

مسئلة ١٩ - سواد العراق ما بين الموصل وعبادان طولا ، وما بين حلوان والقادسية عرضاً فتحت عنوة؛ فهى للمسلمين على ما قدمنا القول فيه ، وقال الشافعى : كانت غنيمة للغانمين فقسمها عمر بين الغانمين ثم اشتراها منهم؛ ووقفها على المسلمين ثم آجرها منهم ، وهذا الخراج هو اجرة ، وقال الثورى وابن المبارك : وقفها عمر على المسلمين ، وقال ابو حنيفة هذه الارضون اقرها عمر فى يد اهلها المشركين؛ وضرب عليهم الجزية باسم الخراج فهذا الخراج هو تلك الجزية ، و عنده لا يسقط ذلك بالاسلام (الاسلام خ ل) و قال مالك : صارت وقفاً بنفس الاستغنام - دليلنا - ما قلناه (قدمناه(١) خ ل) فى المسئلة الاولى سواء .

مسئلة ٢٠ - الصبيان يسهم لهم مع الرجال ، وبه قال الاوزاعى ، وكذلك من يولد قبل القسمة ، واما النساء والعبيد والكفار فلا سهم لهم وان شاء الامام ان يرضخ لهم

---

(١) فى مسئلة ٢٧ من كتاب الرهن وابسط منه فى مسئلة ٧٩ من كتاب الزكاة وتأتى ايضاً فى مسئلة ٢٣ فى كتاب السير

فعل ، وعند الشافعي له أن يرضخ لهؤلاء الاربعة ،ولاسهم لهم - دليلنا - اجماع الفرقة وأخبارهم .

مسئلة ٢١ - النساء لاسهم لهن، وانما يرضخ لهن،وبه قال جميع الفقهاء الا الاوزاعي فانه قال : يسهم للنساء - دليلنا - اجماع الفرقة ، وروى عن ابن عباس انه كتب الى نجدة الحروري كنت تستفتني هل كان النساء يخرجن مع النبي صلى الله عليه وآله؟ كان يخرجن معه يسقين الماء ويداوين الجرحى ، وكنت تسئلني هل كان يسهم لهن؟ما كان يسهم لهن، وانما يحوين(١) (يحذين خ ل) (يجزين خ ل) من الغنيمة .

مسئلة ٢٢ - الكفار لاسهم لهم مع المسلمين سواء قاتلوا مع الامام (باذن الامام خ ل) او بغير اذن الامام،وان قاتلوا باذنه ارضخ لهم ان شاء الامام،وبه قال الشافعي الا انه قال يرضخ لهم، وقال الاوزاعي: يسهم لهم مع المسلمين-دليلنا - اجماع الفرقة، ولاناقد اجمعنا على وجوب الاسهام للمسلمين ولادليل على الحاق الكفار بهم وروى ان النبي صلى الله عليه وآله استعان بيهود من بني قينقاع فرضخ لهم ولم يسهم .

مسئلة ٢٣ - من يرضخ له (لهم خ ل) من الكفار والنساء والعبيد عندنا والصبيان ايضاً على مذهب الشافعي انما يرضخ له من اصل الغنيمة قبل ان يخمس ؛ وللشافعي فيه ثلاثة أقوال: أحدها مثل ماقلناه ، والثاني من اربعة اخماس المقاتلة ، والثالث من خمس الخمس سهم النبي صلى الله عليه وآله- دليلنا - ان معونة هؤلاء عايدة على اهل الغنيمة فيجب أن لايختص برضخهم قوم دون قوم مع ان معونتهم عائدة على جميعهم.

مسئلة ٢٤- للراجل سهم وللفارس سهمان : سهم له ، وسهم لفرسه ؛ وبه قال أبو حنيفة ؛ وفي أصحابنا من قال : للفارس ثلاثة أسهم : سهم له ، و سهمان لفرسه وبه قال الشافعي ، وفي الصحابة علي عليه الصلاة والسلام وعمر، وفي التابعين عمر بن عبد العزيز والحسن البصري وابن سيرين، وفي الفقهاء مالك واهل المدينة والاوزاعي واهل الشام والليث بن سعد واهل مصر واحمد واسحاق و ابو يوسف ومحمد - دليلنا - على الاول الاخبار التي رواها اصحابنا ذكرناها في الكتاب الكبير،وروى عن ابن عمر ان

---

(١) يحوين غلط بل الصحيح يحذين،من الحذوة بالكسر بمعنى العطية

النبي صلى الله عليه وآله أعطى الفارس سهمين سهماً لفرسه وروى عن المقداد ؛ قال : اعطاني رسول الله صلى الله عليه وآله سهمين : سهمالي وسهماً لفرسي ، وروى محمد بن حارثة ان النبي (ص) أقسم خيبر ثمانية عشر سهماً، وكانوا الفاً وخمس مأة رجل: منهم ثلاث مأة فارس، واما الرواية الاخرى فقد ذكرناها ايضاً في الكتاب الكبير و روى نافع عن ابن عمران النبي صلى الله عليه وآله وسلم أسهم للرجل ولفرسه ثلاثة أسهم سهماً له، وسهمين لفرسه ؛ و روى الزهري عن مالك ابن اوس بن الحدثان البصري (النصري خ ل) عن عمر بن الخطاب وطلحة بن عبيدالله والزبير بن العوام ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان يعطي الفارس (للفارس خ ل) ثلاثة اسهم : سهماً له وسهمين لفرسه؛ وروى عكرمة عن ابن عباس ان النبي (ص) أسهم يوم خيبر لكل فرس سهمين ، وروى عبدالله بن الزبير عن ابيه قال: ان النبي (ص) أعطاني أربعة أسهم سهمالي وسهمين لفرسي وسهماً لامي و كانت من ذوي القربى ، و روى الشافعي قال : كان الزبير يضرب في الغنايم بأربعة أسهم: سهمالـه و سهمين لفرسه و سهماً لامه وكانت من ذوي القربى.

مسئلة ٢٥ - يسهم للفرس سهم من اى فرس كان عربيا كان او عجمياً او مقرفا او هجيناً، وبه قال ابو حنيفة ، وقال الشافعي : يسهم له سهمان على اختلاف أنواعه ، وقال الاوزاعي : انكان عربياً فله سهمان ، وانكان اعجمياً فلاسهم له ، وانكان هجيناً او مقرفا فله سهم واحد ، وقال احمد بن حنبل : يسهم للعربي سهمان ولما عداه سهم واحد ، وعن ابي يوسف روايتان :احداهما مثل قول احمد، والثانية مثل قول الشافعي- دليلنا - عموم الاخبار التي رويناها في ان للفارس سهمين ولم يفصل ، وايضاً قوله تعالى «ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله» ولم يفصل .

مسئلة ٢٦ - اذا كان مع الرجل أفراس أسهم لفرسين منها، ولا يسهم لما زاد عليهما وبه قال أحمد بن حنبل والاوزاعي ،وقال ابو حنيفة ومالك والشافعي :لا يسهم الا لفرس واحد دليلنا - اجماع الفرقة وأخبارهم ، وقد ذكرناها في الكتاب الكبير ، و روى مكحول ان الزبير حضر خيبر بفرسين فأسهم له خمسة اسهم : سهم له ؛ و اربعة أسهم لفرسيه .

مسئلة ٢٧ - اذا قاتل على فرس مغصوب لم يسهم لفرسه ، وقال الشافعي : يسهم لفرسه ومن يستحق سهمه فيه قولان : احدهما للفارس ، والثاني للمغصوب منه مثل الربح في المال المغصوب فيه قولان - دليلنا - ماروى من الاخبار ان الفارس له سهم ولفرسه سهم اوسهمان فاضاف الفرس اليه ، وهذا ليس له فرس ؛ ولان الاصل عدم الاستحقاق ، و اثبات الاسهام له يحتاج الى دليل ، وقياسهم على الصلاة في الدار المغصوبة نحن نخالف فيه ؛ لان عندنا لاتجزى الصلاة فيها .

مسئلة ٢٨ - لاينبغي للامام ان يترك فرسا حطماً وهو المنكسر ، اوقحماً وهو الهرم اوضعيفاً اوضرعاً وهو الذي لايمكن القتال عليه لصغره ؛ اواعجف وهو المهزول ؛ اورازحا و هو الذي لاحراك به ان يدخل دار الحرب للقتال عليه ، فان ادخل وقاتل عليه اولم يقاتل فانه يسهم له ، وللشافعي فيه قولان : احدهما مثل ماقلناه ، والاخر لايسهم (سهم خل) له لانه لا يمكن الانتفاع به - دليلنا - عموم الاخبار الواردة في ان للفارس سهمين ولم يفصلوا .

مسئلة ٢٩ - اذا دخل دار الحرب راجلا ثم وجد فرساً فكان عند تقضي الحرب فارسا اسهم له ، وان دخلها فارساً وعند تقضي الحرب كان راجلا فان باعه اووهبه او آجره لم يسهم له ، وبه قال الشافعي ، وقال ابو حنيفة : ان دخل الدار فارساً اسهم له ، وان خرجت الدابة من يده على اى وجه كان وكان عند (حال خل) تقضي الحرب راجلا وان دخلها راجلا لم (لاخل) يسهم له ، انكان عند تقضي الحرب فارسا فالاعتبار عنده بدخول الدار ، وعندنا وعند الشافعي بحال الحرب ، وقال محمد : بقول ابى حنيفة الافي فصل واحد لانه (وهو انه خل) قال محمد : اذا باعه قبل تقضي القتال لم يسهم له ؛ قال : لانه باعه باختياره - دليلنا قوله تعالى : «ورباط من الخيل ترهبون به عدو الله» و الارهاب بالفرس يكون حال القتال الاحال الدخول ، وايضاً قوله تعالى : «واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه» فعلم ان الباقي للغانمين والغانمون هم الذين تولوا القتال فمن أوجب من ذلك لفرس لم يحضر فعليه الدلالة لانه خالف الظاهر ، ولان الاستحقاق يكون بتقضي القتال والحرب بدلالة أن من مات قبل ذلك لم يسهم له بلاخلاف .

مسئلة ٣٠ اذا دخل الصحيح مجاهداً دار الحرب ثم مرض فانه يسهم له سواء كان مرضاً يخرجه من كونه مجاهداً أو لم يخرجه ، وبه قال قوم من أصحاب الشافعي ، وهو نص الشافعي ؛ وقال قوم من اصحابه واختاره الاسفراييني : انه ان كان مرضه لا يخرجه من كونه مجاهداً مثل الصداع والحمى فانه يسهم له ، وان كان يخرجه من كونه مجاهداً مثل الاغماء وغير ذلك فانه لا سهم له - دليلنا - اجماع الفرقة على ان كل من حضر القتال يسهم له على كل حال .

مسئلة ٣١ - اذا استأجر رجل اجيراً ودخلا معاً دار الحرب للجهاد أسهم للاجير سواء كانت اجارة في الذمة أو اجارة معينة ؛ ويستحق مع ذلك الاجرة ، وقال ابو حنيفة ان قاتل أسهم له ، وان لم يقاتل لم يسهم له ؛ وقال اصحاب الشافعي : ان كانت الاجارة في الذمة فانه يسهم له ، وان كانت معينة ففيه ثلاثة أقوال : احدها مثل ما قلناه ، والثاني لا يسهم له كالعبد ، والثالث أنه مخير بين فسخ الاجارة زمان الجهاد ، ويسهم له ولا يستحق فيه الاجرة ، وبين المقام على الاجارة ولا سهم له - دليلنا - ان الغنيمة تستحق بالحضور و هذا حضر ولا ينافي حضوره الاجارة لان الاسهام يستحق بالحضور ، وقد حضر ، والاجرة تستحق بالعمل ؛ وقد عمل ، فمن أبطلهما او أبطل أحدهما فعليه الدلالة ، وعموم الاخبار في ان الغنيمة يستحقها من حضر على عمومها .

مسئلة ٣٢ - اذا انفلت أسير من يد المشركين فلحق بالمسلمين (المسلمين خ ل) بعد تقضي القتال وحيازة المال قبل القسمة فانه يسهم له ، وعند الشافعي لا يسهم (سهم خ ل) له - دليلنا اجماع الفرقة على أن من لحقهم (يجيئهم خ ل) مدداً قبل القسمة فانه يسهم له وهذا منهم

مسئلة ٣٣ - اذا لحق بهم بعد تقضي الحرب و قبل حيازة المال عندنا يسهم له ، و للشافعي فيه قولان : أحدهما مثل ما قلناه ، و الثاني لا يسهم له وقال ابو حنيفة : ان قاتل اسهم له ؛ وان لم يقاتل لم يسهم له - دليلنا - ما قلناه في المسئلة الاولى سواء .

مسئلة ٣٤ - تجار العسكر مثل الخباز والطباخ و البيطار و امثالهم ممن (فمن خ ل) حضر (يحضر خ ل) للجهاد لا يسهم له ، وقال أبو حنيفة : ان قاتل أسهم له ، وان

لم يقاتل لايسهم له ، وكذا نقول نحن ، وللشافعي فيه قولان : أحدهما مثل ماقلناه انهم لايسهم لهم غير انه لم يفصل ، والثاني يسهم لهم لانهم حضروا الغنيمة والغنيمة انما تستحق بالحضور ، وهذا قوى ايضاً ان اعتبرنا الحضور في استحقاق الاسهام لاغير على ماتقدم دليلنا - على الاول أن الغنيمة انما تستحق بالجهاد ، وهؤلاء ماجاهدوا ولا حضروا بنية الجهاد فوجب أن لايستحقوا ومتى قاتلوا تبيناهم بذلك أنهم من المجاهدين فأسهمنا لهم .

مسئلة ٣٥ اذا لحق الغانمين مدد قبل القسمة (قسمة الغنيمة خ ل) يشاركو (يشاركوهم خ ل) واسهم لهم ، وقال الشافعي : فيه المسائل الثلاثة التي تقدمت في الاسير والقول في هذه مثل القول في تلك سواء ؛ وقال أبو حنيفة اذا لحق الغانمين المدد بعد تقضي القتال وحيازة المال يشركونهم في الغنيمة الا في ثلاثة مواضع : أحدها أن يلحقوا بهم بعد القسمة في دار الحرب لان عنده لايجوز القسمة في دار الحرب لانه ان فعل صح والثاني اذا لحقوا بعد أن باع الامام الغنيمة ، الثالث أن يلحقوا بعد رجوع الغانمين الى دار الاسلام ففي هذه المواضع وافقونا فيها أصحاب الشافعي - دليلنا - على المسئلتين الاخرتين (الاخيرتين خ ل) ماقدمناه سواء فاما الاولى فلاخلاف فيها وهي اذا لحقوا للقتال قبل حيازة المال ، وكذلك في الاسير وايضاً اجماع الفرقة على أن المدد اذا لحق الغانمين شاركوهم في الاسهام عام ولم يخصصوه فوجب حمله على عمومه .

مسئلة ٣٦ - اذا خرج الامام جيشا الى جهة من الجهات وامر عليها أميراً فرأى الامير من المصلحة ان يقدم سرية الى العدو فقدمها فغنمت السرية فان الجيش يشارك السرية (السرية يشاركها الجيش خ ل) في تلك الغنيمة ، هكذا اذا غنم الجيش تشاركها (شاركته خ ل) السرية ، وبه قال جميع الفقهاء ؛ وقال الحسن البصري : ان الجيش لايشارك السرية ولا تشارك السرية الجيش - دليلنا - اجماع الفرقة بل اجماع الامة وخلاف الحسن لايعتد به لانه محجوج به ومع ذلك فقد انقرض وايضاً روى أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم بعث سرية من الجيش قبل اوطاس فغنمت فاشرك النبي صلى الله عليه وآله (رسول الله خ ل) بينها وبين الجيش ، وروى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وآله قال : المؤمنون تتكافى دمائهم ، ويسعى بذمتهم ادناهم ؛ ويجير أقصاهم على ادناهم ! وهم يد على من سواهم ويرد على قاعدهم سراياهم ولا يقتل ، مؤمن بكافر ، ولا ذو عهد

فى عهده فموضع الدلالة أنه قال : يرد على قاعدهم سراياهم وهذا نص .

فى تقسيم الخمس واختلافه

مسئلة ٣٧ - عندنا أن الخمس يقسم ستة أقسام : سهم لله، وسهم لرسوله، وسهم لذى القربى، فهذه اسهم كانت للنبى ﷺ وبعده لمن يقوم مقامه من الائمة ، وسهم لليتامى وسهم للمساكين، وسهم لابناء السبيل من آل محمد ﷺ يشركهم فيه غيرهم ، واختلف الفقهاء فى ذلك فذهب الشافعى الى ان خمس الغنيمة يقسم على خمسة اسهم : سهم لرسول الله ﷺ ، وسهم لذى القربى، وسهم لليتامى، وسهم للمساكين، وسهم لابناء السبيل. فاما سهم رسول الله ﷺ فيصرف فى مصالح المسلمين ، واما سهم ذى القربى فانه يصرف الى ذوى القربى على ما كان يصرف اليهم على عهد النبى ﷺ على ما نبينه (بيناه فيما مضى خ ل) فيما بعد، وذهب ابو العالية الرياحى (با خ ل) الى أن الخمس من الغنيمة والفيء (مقسوم خ ل) على ستة أقسام (اسهم خ ل) سهم لله تعالى: وسهم لرسوله، وسهم لذى القربى، وسهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابناء السبيل ، وذهب مالك الى ان خمس الغنيمة و اربعة اخماس الفيء مفوض الى اجتهاد الامام ليصرفه الى من راى ان يصرفه اليه وذهب ابو حنيفة الى ان خمس الغنيمة وأربعة اخماس الفيء يقسم على ثلاثة اسهم: سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابناء السبيل. هذا الذى رواه عنه الحسن بن زياد اللؤلؤى ، وروى ابن سماعة عنه مفسراً فقال : كان ابو حنيفة يقول ان ذلك كان مقسوماً على عهد رسول الله ﷺ على ما ذكر الشافعى على خمسة الا انه لما مات سقط سهمه . وسهم ذى القربى الذين كانوا على عهده وبقى الاصناف الثلاثة فصرف (فيصرف خ ل) اليهم ثم اختلف أصحابه فى سهم ذوى (ذى خ ل) القربى، فمنهم من قال كانوا يستحقون بالقرابة ثم سقط بموتهم ، ومنهم من قال : ما كانوا يستحقون شيئاً وانما كان النبى (رسول الله خ ل) ﷺ يتصدق عليهم لقرابتهم فاما (وخ ل) ابو العالية الرياحى (باخ ل) فهو رجل من ثقات التابعين - دليلنا - اجماع الفرقة المحقة واخبارهم وايضاً قوله تعالى «**فان لله خمسه وللرسول ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل**» فهؤلاء ستة اجناس فيجب ان يقسم ستة اقسام فمن قسم على خمسة فقد ترك الظاهر، وكذلك من قسم على ثلاثة.

مسئلة ٣٨ - سهم ذى القربى ثابت لم يسقط بموت النبى ﷺ وهو لمن قام مقامه و قال الشافعى : سهم ذى القربى ثابت وهو خمس الخمس تصرف الى اقاربه الغنى والفقير منهم، ويستحقونه بالقرابة، وقال ابو حنيفة: سهم ذى القربى سقط بموت النبى ﷺ الا انه يعطيهم الامام شيئاً لحق الفقر و المسكنة ولا يعطى الاغنياء منهم شيئاً - دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم ؛ و ايضاً قوله تعالى « ولذى القربى » الاية ، و لنا فى الاية أدلة : أحدها ان لله تعالى اضاف الخمس الى المذكورين وشرك بينهم بواو الجمع كما يقول القائل هذه الدار لفلان وفلان حتى يذكر عدداً فانه يقتضى أن يكون بينهم بالسوية و أبو حنيفة يقصرها على الثلاثة فقد ترك الظاهر؛ وايضاً فان الله تعالى اضاف الخمس الى اهل الخمس بلام التمليك وشرك بينهم بواو التشريك، والناس اختلفوا فى هذه الاضافة ،منهم من قال انها اضافة ملك ، وهم نحن ، والشافعى ، وقال : انها اضافة محل أى هم أهل لذلك فمن قال: الاغنياء منهم لا يعطون فقد ترك القولين وخرج عن الاجماع والثانى (نية خ ل) ان الله تعالى جعل السهم لهم بحق القرابة لانه قال : لله وللرسول ولذى القربى، وظاهر هذا ان السهم لهم لانهم ذوى القربى ، وعندابى حنيفة أنهم لا يستحقونه بالقرابة ، فان قيل: قوله تعالى ذى القربى مجمل لان ذى قربى الرسول كثيرون ، وهم بنو هاشم وبنو المطلب وبنو عبد شمس وبنو نوفل ولم يبين من الذى يستحق ذلك منهم ، والجواب عنه من وجهين : أحدهما انا لا نسلم أنه مجمل بل هو عام يتناول جميع القرابة وانما يخص من يخصه بدليل ، والباقى على عمومه ، والجواب الثانى انها مجملة فى المستحقين و هذا لا يخرجهم من أن يكون لهم فيه حق ، و هذا كما نقول فى قوله تعالى «واتوا حقه يوم حصاده» وهذا يمكن ان يستدل (يحتج خ ل) به على وجوب (ثبوت خ ل) الزكاة وانكان مجملا فى القدر لانه لا يخرج عن أن يكون هناك حق فيه وكذلك ههنا وايضاً روى جبير بن مطعم(١) قال: لما كان يوم خيبر وضع النبى ﷺ (رسول الله خ ل) سهم ذى القربى فى بنى هاشم وبنى المطلب وترك بنى نوفل وبنى عبد شمس فانطلقت أنا وعثمان

(١) مرت هذه الرواية فى مسئلة ٢٤ فى كتاب الوصايا.

حتى اتينا النبي صلى الله عليه وآله فقلت (فقلنا خ ل) يارسول الله هؤلاء بنو هاشم لا ينكر فضلهم لموضعك الذي وضعك الله فيهم، فمابال اخواننا بني المطلب اعطيتهم وتركتنا و قرابتنا واحدة فقال رسول الله: اناو بني المطلب لانفترق في جاهلية ولااسلام ، وانمانحن وهم شيء واحد ، وشبك بين اصابعه ؛ وفي هذا الخبر ادلة : أحدها أنه قال: وضع سهم ذي القربى فأثبت لذي القربى سهماً، والثاني انه جعل ذلك لادنى أقربائه بني هاشم و بني المطلب والثالث أنه جعل لهم ذلك بالقرابة لان عبد مناف كان له خمسة أولاد :

تعداد اولاد عبد مناف واسامیهم وهم خمسة: هاشم و اخوانه

هاشم وهو جد رسول الله صلى الله عليه وآله، والمطلب؛ وهو جد الشافعي، ونوفل وهو جد جبير بن معطم وعبد شمس وهو جد عثمان ومعاوية وبني اميه وابو عذرة ولم يعقب فاعطى رسول الله صلى الله عليه وآله من ذلك بني هاشم و بني المطلب، وقال: انما أعطيتهم لانهم مافارقونا في جاهلية ولااسلام ولم ينكر على جبير وعثمان حيث طلبا ذلك بالقرابة، فدل على أنه أعطاهم بالقرابة، فان قيل، انما اعطى بني المطلب بالنصرة لا بالقرابة قلنا: ليس هذا قولا لاحد، لان عندنا يستحقونه بالفقر فاما بالنصرة فهو خلاف الاجماع ؛ وايضاً في الخبر ان النبي صلى الله عليه وآله لم يعطه بني عبد شمس ولا بني نوفل وأعطى بني هاشم و بني المطلب ؛ ولو كان الاستحقاق بالفقر لما كان يخص واحداً دون آخر فلما خص علم أنه دفع السهم (اليهم خل) بالقرابة ؛ وروى عبد الرحمان بن أبي ليلى عن علي عليه الصلاة والسلام قال : دخلت أنا وعباس وفاطمة وزيد بن حارثة على رسول الله (ص) فقلت : يارسول الله (ص) ان رأيت ان تولينى حقنا في الخمس في كتاب الله تعالى فاقسمته في حيوتك حتى لاينازعنا فيه أحد بعدك، ففعل ففعلت فلما مات رسول الله (ص) ولانيه أبو بكر فقسمته فلما كان آخر سنة من سني عمر اتاه مال كثير فعزل حقنا فدعاني عمر فقال (فقلت خل) ان بني هاشم في غنى من ذلك وانا بالمسلمين خلة فان رأيت أن تصرفه اليهم ففعل عمر ذلك فقال العباس : لقد احرمتنا (احرمنا خل) حقنا انه لايرجع الينا ابداً قال علي عليه السلام : وكان العباس داهياً وفيه دليلان : أحدهما أن علياً ذكر في النبي (ص)

(الرسول خل) ان لناحقاً وأنه مذكور في كتاب الله تعالى من الخمس فسأله أن يوليه اياه فولاه، وما أنكر عليه، والشرع يؤخذ منه قولا وفعلا واقراراً، فلما أقر علياً عليه السلام على ذلك علم ان ذلك هو الشرع؛ والثاني من حيث الاجماع وهو أن أبا بكر وعمر ولياعلياً ذلك وكان يأخذ الحق ويقسم، وما نازعه أحد، ولم يخالف أحد فدل على أنه اجماع، وروى عبد الرحمان بن أبي ليلى قال: أتيت علياً عند أحجار الزيت فقلت له: بابي أنت وامي ما فعل أبو بكر وعمر بحقكم من الخمس أهل البيت؟ فقال: اما أبو بكر فما كان في زمانه أخماس وما كان معه اوفاناه (وفاناه خل) واما عمر فكان يعطينا حتى أتاه مال فارس والشوش اوالاهواز الشك من الشافعي فقال لي: ان بالمسلمين خلة فلو تركت حقكم من الخمس لاصرفه في خلة المسلمين فاذا اتاني مال قضيته لكم فقال العباس: لاتطمعه في حقنا فقلت: ألسنا الحق من أجاب امير المؤمنين عليه السلام وسيد خلة المسلمين؟ فمات عمر قبل ان يأتيه مال فيعطينا فوجه الدلالة ان عمر اثبت الحق وسئله على وجه القراضة (القرض خ ل) ولم يخالفه احد، وروى يزيد بن هارون قال: كتب نجدة الحروري الى ابن عباس سأله عن سهم ذي القربى لمن هو؟: فقال: هو لقرابة رسول الله صلى الله عليه وآله اراد عمر ان يعطينا عوضاً عنه فأبيناه لانا رأيناه دون حقنا فأخبر أن ذلك لقرابة النبي صلى الله عليه وآله وان عمر اراد ان يعطيهم عوضاً عنه.

مسئلة ٣٩ - عندنا أن سهم ذي القربى للامام، وعند الشافعي لجميع ذي القربى يستوي فيه القريب والبعيد والذكر والانثى والصغير والكبير الا انه «للذكر مثل حظ الانثيين» وقال المزني وابو ثور: الذكر والانثى فيه سواء - دليلنا - اجماع الفرقة، ودليل الشافعي أن ذلك مستحق بالارث الذي يجري مجرى التعصيب فوجب أن يفضل الذكور على الاناث ودليل المزني وأبي ثور أن ذلك يستحق (مستحق خل) بالقرابة وهم متساوون فيه

مسئلة ٤٠ - عند الشافعي يجب في سهم ذي القربى أن يفرق فيمن هو في شرق الارض وغربها ولا يخص به أهل بلد دون بلد، وقال أبو اسحاق: ذلك يشق يخص به البلد الذي يؤخذ الغنيمة فيه، وما يقرب منه فاذا أخذت الغنيمة مثلا بالري فرق في ذي قربى خراسان، واذا أخذت من الروم فرق فيمن كان بالشام، وهذا الفرع يسقط عنا غير أنا نقول

فى سهم اليتامى والمساكين وابناء (ابن خل) السبيل منهم ماقاله أبو اسحاق من أنه يفرق فى أهل البلد الذى يؤخذ فيه الغنيمة أو ماقرب منه لئلا يشق .

مسئلة ٤١ - الثلاثة اسهم التى هى لليتامى والمساكين وابناء السبيل من الخمس يختص بها من كان من آل الرسول ﷺ دون غيرهم وخالف جميع الفقهاء فى ذلك؛ وقالوا: انها الفقراء المسلمين وايتامهم وابناء سبيلهم دون من كان من ال الرسول (رسول الله خل) خصوصاً - دليلنا - اجماع الفرقة وأخبارهم، ولانه لاخلاف أن من ذكرناه داخلون فيها لانهم داخلون فى يتامى المسلين وفقرائهم وابناء سبيلهم، وليس على دخول من قالوه فيها دليل .

مسئلة ٤٢ - ما يؤخذ من الجزية و الصلح والاعشار من المشركين للمقاتلة المجاهدين وللشافعى فيه قولان : أحدهما أن جميعه لمصالح المسلمين ويبدء بالاهم فالاهم، والاهم هم الغزات، والباقى للمقاتلة كما قلناه هذا اذا قال أنه لايخمس ، وأما (فاما خل) اذا قال يخمس فاربعة اخماسه تنصرف الى أحد هذين النوعين ، و المصالح على القولين مقدمة عندهم - دليلنا - اجماع الفرقة وأخبارهم فى أن الجزية للمجاهدين لا يشركهم فيها غيرهم ، واذا ثبت ذلك ثبت فى الكل لان الصلح ايضاً جزية عندنا فاما الاعشار فانه ينصرف (يصرف خل) فى مصالح المسلمين لانه لا دليل على تخصيص شىء منه به دون شىء .

مسئلة ٤٣ - المرابطون للجهاد و المطوعة لهم سهم من الصدقة و الغنيمة معاً ؛ وقال الشافعى؛ المطوعة لهم سهم فى الصدقات وليس لهم سهم من الفىء والفىء، للمرابطين خاصة - دليلنا - عموم قوله تعالى «وفى سبيل الله» ويتناول ذلك المقاتلة والمرابطين فوجب حملها على عمومها .

مسئلة ٤٤ - لايفضل الناس فى العطايا بشرف اوسابقة او زهد أو علم ، وبه قال على عليه السلام ؛ فانه سوى بين الناس وأسقط العبيد؛ وبه قال ابو بكر فانه سوى بين الناس وترك التفضيل وكان يعطى البعيد؛ وكان عمر يفضل الناس على شرفهم وهجرتهم ويسقط العبيد دليلنا - ان الاسم يتناول الجميع ، و كونهم مقاتلين و مرابطين اشتركوا فيه فلا ينبغى تفضيل بعضهم على بعض لان تفضيل بعضهم على بعض يحتاج الى دليل .

مسئلة ٤٥ - اذا مات المجاهد او قتل وخلف ورثة وامراة فانه ينفق عليهم الى

ان يبلغوا من المصالح وهو احد قولى الشافعى ، و الثانى انهم لايعطون شيئاً لانهم اتباع لغيرهم، فاذا سقط بموته سقط هؤلاء - دليلنا - ان هذا من المصالح فوجب ان يعطوه منه وانما قلنا انه من المصالح لان المجاهد متى علم انه ان قتل او مات انفق على ورثته كان أنشط لجهاده (للجهاد خ ل) و روى الزهرى عن مالك بن اوس بن الحدثان أن عمر بن الخطاب قال: ما من أحد الا وله فى هذا المال حق الا ما ملكت أيمانكم أعطيه او أمنعه .

كتاب قسمة الصدقات

مسئلة ١ـ الكفار عندنا مخاطبون بالعبادات الصلاة، والزكاة، والصوم، والحج وبه قال أكثر أصحاب الشافعي، وقال شذاذ منهم واختاره الاسفراييني انهم ليسوا مخاطبين بالعبادات الابعد أن يسلموا، وبه قال العراقيون (اهل العراق خ ل) ـ دليلنا ـ ما قلنا في اصول الفقه، وانما ذكرنا هذا الخلاف هيهنا لان أبا حامد ذكره في تعليقه في هذا الموضع و الاموضع هذا كتاب أصول الفقه لا فروعه؛ و يدل عليه قوله تعالى « **ما سلككم في سقر قالوا لم نك من المصلين و لم نك نطعم المسكين** وقال: « **فلا صدق ولا صلى ولكن كذب وتولى** » فذمهم على ترك الصلاة و ترك الزكاة واستوفينا هذه المسئلة هناك فلا وجه للتطويل بذكرها .

فيمن يجوز اعطاء الزكاة به ومن لا يجوز ان يعطى به لا من زكاة المال و لا من زكاة الفطرة

مسئلة ٢ ـ لا يجوز أن يعطى شيء من الزكاة الا المسلمين العارفين بالحق ، ولا يعطى الكفار لا زكاة المال (الا موالخ ل) ولا زكاة الفطرة (الفطر خ ل) لا الكفارات وقال الشافعي: لا يدفع شيء منها الى أهل الذمة، وبه قال مالك والليث بن سعد وأحمد و اسحاق وابو ثور، وقال ابن شبرمة: يجوز أن يدفع اليهم الزكوات زكاة الفطرة وزكاة الاموال وقال أبو حنيفة: لا تدفع اليهم زكاة الاموال ، ويجوز أن يدفع اليهم زكاة الفطرة والكفارات

دليلنا - اجماع الفرقة ، و ايضاً فقد اشتغلت الذمة بالزكاة بلا خلاف و اذا اعطى (اعطاها خ ل) لغير المسلم لم تبرء ذمته بيقين.

مسئلة ٣ - الظاهر من مذهب أصحابنا أن زكاة الاموال لا تعطى الا العدول من أهل الولاية دون الفساق منهم ، وخالف جميع الفقهاء في ذلك وقالوا : اذا أعطى الفاسق برئت ذمته ، وبه قال قوم من أصحابنا - دليلنا - طريقة الاحتياط لانه اذا أعطاها (اعطى خل) العدل (العدول خل) برئت ذمته بلا خلاف واذا أعطاها لغير عدل لم تبرء ذمته بيقين .

مسئلة ٤ - الاموال الباطنة لا خلاف أنه لا يجب دفع زكاتها الى الامام وصاحب المال بالخيار بين أن يعطيها الامام ، وبين أن يؤديها بنفسه ، واما الظاهرة فعندنا يجوز أن يخرجها بنفسه ، ومن أخرجها بنفسه فقد سقط عنه فرضها ولم تجب عليه الاعادة ، وبه قال الشافعي في الجديد ، وبه قال الحسن البصري وسعيد بن جبير الا أن عندنا متى طلب الامام ذلك وجب دفعه اليه ، وان لم يدفعه وفرقه لم يجزه ، و بهقال الشافعي ايضاً ، وقال في القديم : يجب عليه دفعها الى الامام فان تولى (تولاه خل) بنفسه كان عليه الاعادة ، و بهقال أبو حنيفة ومالك - دليلنا - اجماع الفرقة ، ولانه متى أخرجها بنفسه فقد امتثل الاية ، ومن قال يجزيه فعليه الدلالة ، ويدل عليه ايضاً قوله تعالى : لا « **ان تبدوا الصدقات فنعما هي وان تخفوها و تؤتوها الفقراء فهو خير لكم** » و اما الذى يدل على وجوب الدفع اذا طلبه الامام قوله تعالى : « **خذ من اموالهم صدقة** » فامره بالاخذ أمره على الوجوب فوجب أن يلزم الدفع .

مسئلة ٥ - اذا أخذ الامام صدقة الاموال يستحب له أن يدعو لصاحبها وليس بواجب عليه ذلك ، وبه قال جميع الفقهاء الا داود فانه قال : ذلك واجب عليه - دليلنا - ان الاصل براءة الذمة ، وايجاب ذلك عليه يحتاج الى دليل ، وقوله تعالى « وصل عليهم » محمول على الاستحباب الذى ذكرناه .

مسئلة ٦ - صدقة الفطرة تصرف الى أهل صدقة الاموال من الاصناف الثمانية ، و به قال جميع الفقهاء ؛ و قال الاصطخرى من اصحاب الشافعي :

يختص بها الفقير - دليلنا - قوله تعالى «انما الصدقات للفقراء» الاية ، و ذلك عام فى صدقة الاموال وصدقة الفطرة لان الكل يسمى صدقة .

مسئلة ٧ - الاصناف الثمانية محل الزكاة ولا يلزم تفرقة الزكاة على كل طريق منهم بالسوية بل لو وضع فى واحد من الاصناف كان جايزاً ، و كذلك لو اعطى جميع زكاته لواحد من هذه الاصناف كان جايزاً ، و به قال الحسن البصرى والشعبى ومالك وأبو حنيفة وأصحابه الا أن مالكا يقول: يخص بها امسهم حاجة، وابو حنيفة يقول: يجوز أن يدفع الى أى صنف شاء ، وقال الشافعى يجب تفريقها (تفرقتها خ ل) على من يوجد منهم، ولا يخص بها صنف منهم دون آخر ؛ وسوى بين الاصناف ولا يفضل بعضهم على بعض ، وأقل ما يعطى من كل صنف ثلاثة فصاعداً سواء (سوى خ ل) بينهم فان اعطى اثنين فمن نصيب الثالث، و كم يضمن فيه وجهان: أحدهما الثلث والاخر جزء واحد قدر الاجزاء ، و به قال عمر بن عبد العزيز والزهرى وعكرمة ، وقال النخعى : انكانت الصدقة كثيرة وجب صرفها الى الاصناف الثمانية كلهم، وانكانت قليلة جاز صرفها (دفعها خ ل) الى صنف واحد - دليلنا اجماع الفرقة وأخبارهم، والاية محمولة على أن الثمانية أصناف محل الزكوة لا أنه يجب دفعها اليهم بدلالة انه لو كان كذلك لوجب التسوية بين كل صنف وتفرق فى جميع النصف (الاصناف خ ل) وذلك باطل بالاتفاق ، والشافعى أجاز أن يفرق على ثلاثة من كل صنف فقد ترك عموم الاية .

فى انه لا يجوز نقل الزكاة من بلد الى بلد مع وجود المستحق فيه

مسئلة ٨ - لا يجوز نقل الزكاة(١) من بلد الى بلد مع وجود المستحق لها فى البلد فان نقلها والحال على ما قلناه كان ضامناً ان هلك، وان لم يهلك أجزأه ؛ وان لم يجد فى البلد مستحقاً لم يكن عليه ضمان ، وللشافعى فيه قولان: أحد هما متى نقل الى بلد آخر

---

(١) مرت هذا المسئلة فى مسئلة ٢٥ من كتاب الزكاة.

أجزأه ولم يفصل ؛ وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ، و الثانى لايجزيه و عليه الاعادة ، وبه قال عمرو بن عبد العزيز وسعيد بن جبير والنخعى ومالك والثورى ـ دليلنا ـ اجماع الفرقة وأخبارهم، وايضاً قوله تعالى « **انما الصدقات للفقرآء و المساكين** » ولم يفصل بين أن يكونوا من أهل البلد وغيرهم ، والخبر الذى يروى (روى خ ل) ان امير المؤمنين عليه السلام قال لساعيه: اذا أخذت المال احدره الينا لنضعه حيث أمر الله تعالى به، وذلك على جواز النقل .

مسئلة ٩ ـ اذا أعطى الصدقة الغارمين و المكاتبين لا اعتراض عليهم فيما يفعلون به ، وقال الشافعى : يراعى ذلك، فان صرفوه فى قضاء الدين مال الكتابة والاسترجعت منهم ـ دليلنا ـ ان استحقاقهم ثابت بالاية ، واذا سلم اليهم فقد اخذوا ، ما استحقوه بالاية ، وجواز استرجاع ذلك منهم يحتاج الى دليل .

فى ان الفقير اسوء حالا من المسكين

مسئلة ١٠ الفقير اسوء حالا من المسكين لان الفقير هو الذى لاشىء له او معه شىء يسير لايعتد به ، والمسكين الذى له شىء فوق ذلك غير انه لايكفيه لحاجته و مؤنته ، و بما قلناه قال الشافعى ، و جماعة من أهل اللغة، و قال أبو حنيفة وأصحابه؛ المسكين أسوء حالا من الفقير؛ فالمسكين عنده على صفة الفقير عندنا ، والفقير على صفة المسكين وبهذا قال الفراء وجماعة من أهل اللغة ـ دليلنا ـ قوله تعالى: «اما السفينة فكانت لمساكين يعملون فى البحر» فسماهم مساكين مع انهم يملكون سفينة بحرية ، وذلك يدل على ماقلناه ، ولان الله تعالى بدء فى آية الصدقة بالفقراء ومن شأن العرب أن يبتدى بالاهم .

مسئلة ١١ ـ الاستغناء بالكسب يقوم مقام الاستغناء (كالاستغناء خ ل) بالمال فى حرمان الصدقة، فاذا كان رجل جلد مكتسب يكسب مايحتاج اليه لنفقته ونفقة عياله حرمت عليه الصدقة، وبه قال الشافعى، وفى الصحابة عبدالله بن عمرو بن العاص ، و فى الفقهاء ابو ثور واسحاق وقال ابو حنيفة واصحابه: الصدقة لاتحرم على المكتسب و

انما تحرم على من يملك نصاباً من المال الذى يجب فيه الزكاة او قدر النصاب من المال الذى لايجب فيه الزكاة ، وقال محمد: اكره دفع الصدقة الى المكتسب الا انه يجزى وبه قال قوم من اصحابنا - دليلنا - اجماع الفرقة واخبارهم، وطريقة الاحتياط البرائة الذمة لانه متى اعطاها لمكتسب قادر على تحصيل مايقوم به وبعياله تبرء ذمته بيقين وروى عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم انه قال: فى الصدقة لاحظ فيها لغنى ولا لقوى مكتسب ، و فى احاديث اصحابنا لاتحل الصدقة لغنى ولا لذى مرة سوى.

مسئلة ١٢ - اذا طالب (طلب خ ل) من ظاهره القوة والفقر ولا يعلم أنه قادر على التكسب اعطى من الزكاة بلايمين ، و قال الشافعى فيه قولان: احدهما مثل ما قلناه والثانى انه يطالب بالبينة على ذلك - دليلنا - ماقلناه فى المسئلة الاولى سواء .

مسئلة ١٣ - لايجوز لاحد من ذوى القربى أن يكون عاملا فى الصدقات لان الزكوة محرمة عليهم ، وبه قال الشافعى واكثر اصحابه، و فى اصحابه من قال يجوز ذلك لان ما يأخذه على (من خ ل) جهة المعاوضة كالاجارات - دليلنا - اجماع الفرقة وايضا روى ان الفضل بن عباس والمطلب بن ربيعة سألا النبى صلى الله عليه وآله وسلم ان يوليهما العمالة فقال لها ان الصدقة اوساخ ايدى الناس وانها لاتحل لمحمد و آل محمد .

فى ان الصدقة لاتحل لال محمد الا فى بعض الاحوال

مسئلة ١٤ - تحل الصدقة لال محمد صلى الله عليه وآله وسلم عند فوت خمسهم او الحيلولة بينهم وبين مايستحقونه من الخمس، وبه قال الاصطخرى من أصحاب الشافعى ، وقال الباقون من أصحابه: انها لاتحل لهم لانها انما حرمت عليهم تشريفاً لهم وتعظيماً ، وذلك حاصل مع منعهم (منع خ ل) الخمس - دليلنا - اجماع الفرقة و اخبارهم ؛ و ايضاً قوله تعالى «انما الصدقات للفقراء والمساكين» الاية و انما اخرجناهم فى حال توسعهم الى (عن خ ل) الخمس بدليل .

مسئلة ١٥ - موالى ال محمد لاتحرم عليهم الصدقه ، و به قال الشافعى واكثر اصحابه، و منهم من قال : تحرم عليهم لقوله عليه السلام مولى القوم منهم - دليلنا

اجماع الفرقة وعموم الاخبار، وقوله تعالى. «انما الصدقات للفقرآء والمساكين الاية» ومن ادعى اخراجهم من الاية فعليه الدلالة خل).

مسئلة ١٦ - سهم المؤلفة كان على عهد رسول الله ﷺ وهم كانوا قوماً من المشركين يتألفهم النبي ﷺ ليقاتلوا معه وسقط ذلك بعد النبي ﷺ ولا تعرف مؤلفة الاسلام وقال ابو حنيفة ومالك سهم المؤلفة يسقط بعد النبي ﷺ، وقال الشافعي: المؤلفة على ضربين: مؤلفة الشرك، ومؤلفة الاسلام ومؤلفة الشرك على ضربين: ومؤلفة الاسلام على اربعة اضرب، وهل يسقطون، ام لا على قولين احدهما يسقطون والاخر لا يسقطون دليلنا - اجماع الفرقة؛ وايضاً فان اثبات ماقاله يحتاج الى دليل.

مسئلة ١٧ - سهم الرقاب يدخل فيه المكاتبون، والعبيد اذا كانوا في شدة يشترون من مال الصدقة ويعتقون، وقال الشافعي: الرقاب هم المكاتبون اذا كانوا جيران الصدقات فقط، وروى ذلك عن علي عليه السلام، وفي التابعين سعيد بن جبير والنخعي، وفي الفقهاء الليث والثوري وابو حنيفة واصحابه، وقال قوم: ان الرقاب هم العبيد فحسب، يشترون ويعتقون من سهم الصدقات ذهب اليه ابن عباس والحسن ومالك واحمد - دليلنا - اجماع الفرقة وايضاً قوله تعالى وفي الرقاب وذلك عام في الجميع.

مسئلة ١٨ - اذا اعطى المكاتب شيئاً ليصرفه في مال كتابته فلم يصرفه فيه او تطوع (يتطوع خل) انسان عليه بمال كتابته او اسقط عنه مولاه مال فانه لا يسترجع منه ما اعطى، وكذلك القول في الغارم وفي سبيل الله وابن السبيل لا يسترجع منهم مايفضل من نفقتهم ضيقوا على انفسهم او لم ينفقوه فيما لاجله استحقوه وقال الشافعي يسترجع منهم كلهم الا الغازي فانه يأخذ اجرة عمله فلا يسترجع منه يفضل من نفقته وان بداله من الغزو استرجع بلا خلاف - دليلنا - انه (ان خ ل) ياخذ (اخذه خل) باستحقاقه، وايجاب استرجاعه يحتاج الى دليل وليس في الشرع مايدل عليه.

مسئلة ١٩ - الغارم الذي عليه الدين وانفقه في طاعة او مباح لا يعطى من الصدقة مع الغنى، والشافعي فيه وجهان: احدهما يعطى والاخر لا يعطى - دليلنا - اجماع الفرقة وايضاً جواز اعطائه مع الفقر مجمع عليه، ولا دليل على جواز اعطائه مع الغنى.

مسئلة ٢٠ - اذا أنفقه في معصية ثم تاب منها لا يجب ان يقضي عنه من سهم الصدقة وللشافعي فيه قولان : احدهما مثل ماقلناه ، والثاني يقضي عنه - دليلنا - اجماع الفرقة واخبارهم وهي عامة في انه لا يقضي عنه اذا انفقه في معصية ولم يفصلوا حال التوبة من غيرها

في ان قضاء دين الميت يدخل في قسمة في سبيل الله

مسئلة ٢١ - سبيل الله يدخل فيه الغزاة في الجهاد ، والحاج ، وقضاء الديون عن الاموات ، وبناء القناطر وجميع المصالح ، وقال ابو حنيفة و الشافعي ومالك : انه يختص المجاهدين ، و قال احمد : سبيل الله هو الحج فيصرف ثمن الصدقة في الحج - دليلنا - اجماع الفرقة ، وايضاً قوله تعالى وفي سبيل الله فانه يدخل فيه جميع ذلك لان المصالح من سبيل الله .

مسئلة ٢٢ - ابن السبيل هو المجتاز دون المنشئ لسفره من بلده ، وبه قال مالك وقال ابو حنيفة و الشافعي : يدخلان جميعاً فيه - دليلنا - ان من اعتبرناه مجمع على دخوله فيه وليس على ما قالوه دليل .

مسئلة ٢٣ - خمسة أصناف من اهل الصدقات لا يعطون الا مع الفقر بلا خلاف و هم الفقراء والمساكين والرقاب والغارم في مصلحة نفسه وابن السبيل المنشئ لسفره ، و اما العامل يعطى مع الفقر والغنى بلا خلاف وعندنا انه يأخذ الصدقات صدقة دون الاجرة وبه قال الشافعي ، وبه قال الشافعي ، وقال ابو حنيفة : يأخذ اجرة ، والمؤلفة سقط سهمهم عندنا و عند ابي حنيفة والغارم لمصلحة ذات البين ، والغازي لا يعطى الا مع الحاجة عند ابي حنيفة ، و عند الشافعي يعطى مع الغنى وهو الصحيح ، وابن السبيل المجتاز يعطى مع الغنى في بلده بلا خلاف - دليلنا - اجماع الفرقة وعموم الاية يتناول أن يستحقوا مع الغنى والفقر ، وانما اخرجنا بعضهم بدليل ، واما الدليل على ان سهم العامل صدقة دون الاجرة انه لا خلاف ان آل الرسول صلى الله عليه وآله وسلم لا يجوز ان يتولوا الصدقة ولو كان ذلك اجرة لجاز لهم ان يتولوها كساير الاجارات .

مسئلة ٢٤ - حد الغنى الذي يحرم معه الزكوة عليه ان يكون له كسب يعود عليه بقدر كفايته لنفقته ، و نفقة من تلزمه النفقة عليه او له عقار يعود عليه ذلك القدر او مال

يكتسب به ذلك القدر وفى اصحابنا من احاله لصاحب السبعمأة وحرمه على صاحب الخمسين بالشرط الذى قلناه، وذلك على حسب حاله، وبه قال الشافعى الا انه قال ان كان فى بعض معايشه يحتاج ان يكون معه الف دينار او الفا دينار متى نقص عنه لم يكفه (يمكنه خل) لاكتساب (الاكتساب نفقته لنفقته خل) جاز له ان ياخذ الصدقة، وقال قوم: من ملك خمسين درهماً حرمت عليه الصدقة، وروى ذلك عن على عليه الصلاة والسلام وعمر وسعد بن أبى وقاص، وهو قول الثورى واحمد، وذهب أبو حنيفة الى ان حد الغنى الذى يحرم به الصدقة أن يملك نصاباً تجب فيه الصدقة اما مائتى درهم او عشرين ديناراً أو غير ذلك من الاجناس التى يجب فيها الزكوة فان كان ذلك من الاموال التى لا زكوة فيها كالعبيد والثياب والعقار فان كان محتاجاً الى ذلك لم يحرم عليه الصدقة، وان لم يكن محتاجاً نظر فيما يفضل عن حاجته، فان كان يبلغ قدر نصاب حرمت عليه الصدقة وان لم يبلغ حلت له، وذهب قوم من اصحابنا الى ان من ملك النصاب حرمت عليه الزكاة - دليلنا - على ما قلناه أخبارنا التى ذكرناها فى الكتاب الكبير ولان الله تعالى قال: «**انما الصدقات للفقراء والمساكين**» و من ملك ما لا يكفيه لمؤنته ومؤنة عياله يسمى فقيراً ويسمى مسكيناً.

مسئلة ٢٥ - يجوز للزوجة ان تعطى زكوتها لزوجها اذا كان فقيراً من سهم الفقراء، وبه قال الشافعى، و قال ابو حنيفة: لا يجوز - دليلنا - قوله تعالى «**انما الصدقات للفقراء**» وهذا فقير، وتخصيصه يحتاج الى دليل.

مسئلة ٢٦ - النبى صلى الله عليه وآله وسلم كان يحرم عليه الصدقة المفروضة ولا يحرم عليه الصدقة التى يتطوع بها، وكذلك حكم آله وهم ولد عبد المطلب لان هاشماً لم يعقب الا منه، و به قال الشافعى أعنى فى صدقة التطوع الا انه اضاف الى بنى هاشم بنى المطلب وله فى صدقة التطوع وجهان: فى النبى خاصة دون آله - دليلنا - اجماع الفرقة واخبارهم فانهم لا يختلفون فيه وقد مضت هذه المسئلة فيما مضى مستوفاة(١)

---

(١) مضت فى مسئلة - ٤ - من كتاب الوقوف والصدقات ويأتى فى مسئلة ٩١ من كتاب الايمان عن ابى حنيفة قوله بحرمة صدقة التطوع على النبى (ص).

مسئلة ٢٧ - صدقة بنى هاشم بعضهم على بعض غير محرمة وانكانت فرضاً(١) وخالف جميع الفقهاء فى ذلك، وسوا بينهم وبين غيرهم - دليلنا - اجماع الفرقة واخبارهم

مسئلة ٢٨ - اذا دفع صاحب المال (٢) الصدقة الى من ظاهره الفقر ثم بان انه كان غنياً فى الباطن لاضمان عليه ، وبه قال ابو حنيفة ، وللشافعى فيه قولان منصوصان : احدهما لا ضمان عليه كالامام ، والثانى عليه الضمان - دليلنا - ان ايجاب ضمان ذلك يحتاج الى دليل والاصل برائة الذمة .

مسئلة ٢٩ - اذا دفعها الى من ظاهره الاسلام ثم بان انه كان كافراً او الى من ظاهره الحرية فبان انه كان عبداً، او دفعها الى من ظاهره أنه ليس من آل النبى ﷺ ثم بان أنه كان من آله لم يكن عليه ضمان سواء كان المعطى الامام اورب المال ، و قال ابو حنيفة عليه الضمان فى جميع ذلك ، و للشافعى فيه قولان : فالذى عليه اكثر اصحابه ان هذه المسئلة مثل الاولى ، و منهم من قال: انها مخالفة فان كان المفرق رب المال لزمه الضمان قولا واحداً ، و ان كان الامام فعلى قولين - دليلنا - ماقلناه فى المسئلة الاولى سوآء وانما قلنا ذلك لان المأخوذ عليه ان لايعطى الصدقة الا لمن ظاهره الفقر ، و الاسلام والحرية و البواطن لا طريق اليها. فاذا دفعها الى من ظاهره كذلك فقد امتثل المأمور به وايجاب الضمان عليه بعد ذلك يحتاج الى دليل، والاصل برائة الذمة .

مسئلة ٣٠ - لايتعين اهل السهمان بالاستحقاق من اهل الصدقة حتى لو مات احدهم انتقل الى ورثته؛ وقال الشافعى ؛ انكان البلد صغيراً اوقرية فانهم يتعينون وقت الوجوب حتى لو مات واحد منهم بعد الوجوب وقبل التفرقة انتقل نصيبه الى ورثته؛ وان غاب واحد منهم لم يسقط حقه لغيبته، وان دخل ذلك الموضع احد من أهل السهمان لم يشارك من كان فيه و

---

(١) مرت فى مسئله ٥ من كتاب الوقوف والصدقات الا ان هناك نسب الخلاف الى الشافعى لاغير

(٢) يأتى نظير هذه المسئلة فى مسئلة ٦٩ من كتاب الظهار

اذا كان البلد كبيراً مثل بغداد وغيرها فهم لا يتعينون باستحقاق الصدقات الى وقت القسمة فاذا مات واحد منهم بعد الوجوب وقبل القسمة فلا شيء لورثته، وان غاب سقط سهمه، وان دخل الموضع قوم من اهل السهمان قبل القسمة شاركوه - دليلنا - قوله تعالى «انما الصدقات للفقراء والمساكين» الاية ولم يعين قوماً منهم دون قوم فينبغي ان يحمل على جميعهم ومن ادعى التعين فعليه الدلالة .

كتاب النكاح

مسئلة ١ ـ كل امرأة تزوجها النبى صلى الله عليه وآله ومات عنها لا يحل لاحدان يتزوجها بلا خلاف دخل بها اولم يدخل بها، وعندنا ان حكم من فارقها النبى صلى الله عليه وآله وسلم فى حيوته حكم من مات عنها فى انها لا تحل لاحد ان يتزوجها ، وللشافعى فيه ثلاثة اوجه: احدها مثل ما قلناه وهو ظاهر مذهبهم والثانى انها تحل لكل احد دخل بها اولم يدخل بها والثالث ان لم يدخل بها حلت لغيره و ان دخل بها لم تحل لغيره ـ دليلنا ـ قوله تعالى : «ولا ان تنكحوا ازواجه من بعده ابداً» وقوله تعالى وذلك عام « وازواجه امهاتهم » يدل عليه ايضاً لانه على عمومه ، و لان بنفس العقد يصرن امهات لنا فلا يحل لنا ان نعقد عليهن .

مسئلة ٢ ـ النكاح مستحب غير واجب للرجال والنسآء ، وبه قال أبو حنيفة و وأصحابه ومالك والشافعى والليث بن سعد والاوزاعى وكافة العلمآء، وقال داود: النكاح واجب فمن قدر على طول حرة وجب عليه ان ينكح حرة ومن لم يقدر عليه وجب عليه ان ينكح أمة ، وكذلك المرأة يجب عليها أن تتزوج ـ دليلنا ـ اجماع الفرقة وايضاً قوله تعالى: « فانكحوا ما طاب لكم من النسآء» الى قوله «فواحدة او ما ملكت ايمانكم» فعلق النكاح باستطابتنا وما هذه صورته فهو غير واجب . وايضاً فانه قال «فواحدة او ما ملكت ايمانكم» فخير بين النكاح وبين ملك اليمين ، ومعلوم أن ملك اليمين مباح؛ فلو كان النكاح واجباً لما خير بينه وبين ملك اليمين لان التخيير لا يكون بين واجب و مباح وانما

يكون بين واجبين أو نفلين أو مباحين وايضاً فظاهر قوله عزوجل «**فواحدة او ما ملكت ايمانكم**» يقتضى أنه لواقتصر على ملك اليمين وعدل عن النكاح جملة لكان جايزاً له لانه قال :هذا أوهذا ، وعند داود أنه وان ملك من الاماء ماملك فواجب عليه أن يتزوج ، ولا يجوز له العدول عنه فلا يسقط بملك اليمين، وايضاً قوله تعالى «**ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات**» الى قوله تعالى: «**وان تصبروا خير لكم**» ولو كان نكاح الامة واجباً عندعدم طول الحرة لم يكن الصبر خيراً منه وعنداود يلزمه ، ولايجوزان يصبر عنه ، وروى عنه ﷺ أنه قال : خير النساس بعد المئتين الخفيف الحاذ(الحاد خ ل) فقيل(فسئل خ ل)وما الخفيف الحاذ؟(الحادخ ل) فقال الذى لاأهل له ولاولد.وروى أن امرأة أتت النبى ﷺ وسألته عن حق الزوج على الزوجة فبين لها ذلك فقالت: والله لاتزوجت ابداً فلو كان النكاح واجباً لانكر عليها ذلك حين حلفت أن لاتتزوج أبداً .

مسئلة ٣ - يجوز النظر الى امرأة أجنبية يريدان يتزوجها اذا نظر الى مالبس بعورة فقط،وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعى على ان عندنا وعند مالك و الشافعى أن مالبس بعورة الوجه والكفان فحسب وعن ابى حنيفة روايتان: احدهما مثل ماقلناه،والثانية والقدمان ايضاً،و قال المغربى:لايجوز أن ينظر اليها ولا الى شىء منها اصلا،وقال داود:ينظر الى كل شىء من بدنها وان تعرت -دليلنا- أجماع الفرقة وأخبارهم،وايضاً قوله تعالى:«**و لايبدين زينتهن الا ماظهر منها**»وقال المفسرون : الوجه والكفان وروى جابر بن عبدالله أن النبى ﷺ قال : اذا أراد أحدكم أن يتزوج امرأة فلينظر الى وجهها وكفيها وهذا نص ؛وروى ابو الدرداء عن النبى ﷺ انه قال : اذا طرح الله فى قلب امرىء خطبة امرأة فلا بأس أن يتأمل حسن(محاسن خ ل) وجهها .

مسئلة ٤ -يكره للرجل أن ينظر الى فرج امرأته و ليس بمحظور ؛ وللشافعى فيه وجهان : احدهما مثل ماقلناه و الاخر (الثانى خ ل) انه يحرم - دليلنا -اجماع

الفرقة ؛ وايضاً الاصل الاباحة ؛ والمنع يحتاج الى دليل ؛ وروى عن النبى صلى الله عليه وآله انه قال النظر الى فرج المراة (فرج النسآء خ ل) يورث الطرش ؛ و قيل العمى فدل على أنه مكروه .

مسئلة ٥ - اذا ملكت المرأة فحلا اوخصياً اومجبوبا لايكون محرماً لها ولا يجوز له ان يخلو بها ولايسافر معها؛ وللشافعى فيه قولان (وجهان خ ل) احدهما مثل ماقلناه قالوا: و هوالاشبه بالمذهب، والاخر انه يصير محرماً لقوله تعالى «او ما ملكت ايمانهن دليلنا - اجماع الفرقة واخبارهم وطريقة الاحتياط واما الاية فقد روى اصحابنا ان المراد بها الاماء دون العبيد الذكران.

مسئلة ٦ - اذا بلغت الحرة الرشيدة ملكت العقد على نفسها وزالت ولاية الاب عنها والجد الا اذا كانت بكراً فان الظاهر من روايات أصحابنا انه لايجوز لها ذلك، وفى أصحابنا من قال البكر ايضاً تزول ولايتهما عنها فاما غير الاب والجد فلا ولاية لاحد عليها سواء كانت بكراً اوثيباً والامر اليها تزوج كيف شائت بنفسها او توكل فى ذلك بلاخلاف بين اصحابنا غير ان الافضل لها ان ترد امرها الى اخيها، او الى ابن أخيها او عمها او ابن عمها وليس ذلك شرطاً فى صحة العقد وقال الشافعى: اذا بلغت الحرة رشيدة ملكت كل عقد الا النكاح فانها متى ارادت ان تتزوج افتقر نكاحها الى الولى وهو شرط لاينعقد الا به بكل حال سواء كانت كبيرة اوصغيرة ، رشيدة عاقلة اومجنونة؛ بكراً كانت اوثيباً دنية كانت او غير دنية (نبيلة كانت او دنية خ ل) مؤسرة اومعسرة فان نكاحها يفتقر الى الولى لا يجوز لها ان تتزوج بنفسها فان كان لها ولى مناسب مثل الاخ او ابن الاخ اوالعم او ابن العم اوالاب اوالجد فهو اولى ؛ وان لم يكن فمولاها المعتق؛ فان لم يكن فالحاكم والولى يملك ان يزوجها بنفسه ؛ وان يوكل من يزوجها من الرجال فان اذن لها ان تعقد على نفسها لم يجز ذلك ، وكذلك لايجوز للمرأة أن تزوج غيرها باذن وليها ولا اذا وكلها رجل بأن تتزوج له وتقبل النكاح فقبلته له لم ينعقد وجملته أنه لاولاية للنساء فى مباشرة عقد النكاح ولا وكالة ؛ وبه قال عمر و ابن مسعود وابن عباس وأبو هريرة وعايشة؛ وروى (رووه خ ل) عن على عليه الصلاة والسلام ؛ وبه قال سعيد بن المسيب والحسن

البصرى وفى الفقهاء ابن أبى ليلى وابن شبرمة واحمد واسحاق ؛ وقال ابو حنيفة اذا بلغت المرأة رشيدة فقد زالت ولاية الولى عنها كما زالت عن مالها، ولا يفتقر نكاحها الى اذنه بل لها أن تتزوج وتعقد على نفسها فاذا تزوجت نظرت ؛ فان وضعت نفسها فى كفو لزم وليس للولى سبيل اليها وان وضعت نفسها فى غير كفو كان للولى أن يفسخ فخالف الشافعى فى فصلين احدهما ان الولى ليس بشرط عنده فى النكاح ولا يفتقر الى اذنه ، والثانى ان للمرأة ان تباشر عقد النكاح بنفسها عنده ، وقال ابو يوسف ومحمد : النكاح يفتقر الى اذن الولى لكنه ليس بشرط فيه بحيث لا ينعقد الا به؛ بل ان تتزوج (تزوجت خل) بنفسها صح ، فان وضعت نفسها فى غير كفو كان له الاعتراض والفسخ، وان وضعت نفسها فى كفو وجب عليه أن يجيزه فان فعل والا أجازه الحاكم، وقال مالك : انكانت عربية ونسيبة فنكاحها يفتقر الى الولى ولا ينعقد الا به ؛ وانكانت معتقة دنية لم يفتقر اليه ؛ وقال داود : انكانت بكراً فنكاحها لا ينعقد الا بولى : وانكانت ثيباً لم يفتقر الى ولى ، وقال ابو ثور: لا يجوز الا بولى لكن اذا (ان خل) أذن لها الولى فعقدت على نفسها جاز فخالف الشافعى فى هذا - دليلنا - اجماع الفرقة وأخبارهم ؛ وايضاً قوله تعالى «**فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره**» وقال تعالى: « **فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن**» فاضاف النكاح اليهن ، وروى عن ابن عباس عن النبى ﷺ انه قال : الايم أحق بنفسها من وليها والبكر تستاذن فى نفسها واذنها صماتها والايم التى لا زوج لها وهو عام . وروى عن ابن عباس عن النبى ﷺ انه قال: ليس للولى مع الثيب أمر ، وهذا نص واجماع الفرقة منعقد فى حيز الثيب وفى البكر فيمن عدا الاب والجد لا يختلفون فيه .

مسئلة ٧ - قد بينا ان النكاح بغير ولى جايز صحيح ؛ وليس على الزوج اذا وطئها شىء ، واختلف أصحاب الشافعى فيمن وطئها هل يجب عليه الحد ام لا؟ فقال اكثرهم : انه لا حد عليه سواء كان عالماً بذلك أو لم يكن عالماً ، و سواء كان حنفياً يعتقد اباحته أو شافعياً يعتقد تحريمه لان هذا شبهة ، وقال أبو بكر الصيرفى: انكان عالماً يعتقد (معتقداخل) تحريمه وجب عليه الحد - دليلنا - ماقدمناه من أن هذا عقد صحيح ولو كان فاسداً لما وجب ايضاً الحد لقوله صلى الله عليه وآله وسلم ادرأوا الحدود بالشبهات ، وهذه شبهة لانه عقد

مختلف فيه .

مسئلة ٨ - اذا نكح بغير ولى ثم طلقها فطلاقه واقع، وان كانت التطليقة ثالثة لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ؛ وقال الشافعى وأكثر اصحابه: نص عليه فى كتاب الرجعة انه لا يقع طلاقه وان كان ثلاثاً (ثالثاخ ل) حل له نكاحها قبل الزوج الاخر، وقال ابو اسحاق يقع الطلاق احتياطاً، وقال ابن ابى هريرة: من اجاز الطلاق أجاز النكاح ومن منعه منع الطلاق ، و قال احمد : الطلاق يقع فى النكاح الفاسد - دليلنا - انا قد بينا ان هذا عقد صحيح فاذا ثبت ذلك صح الطلاق لان أحدا لا يفرق .

مسئلة ٩ - اذا أوصى الى غيره بان يزوج بنته الصغيرة صحت الوصية و كان له تزويجها ويكون صحيحاً سواء عين الزوج أو لم يعين وان كانت كبيرة لم تصح الوصية ؛ وقال الشافعى: الولاية فى النكاح لا تستفاد بالوصية فاذا أوصى بالنظر فى مال أطفاله صح وان أوصى بانكاحهن لم تصح الوصية صغيرة كانت أو كبيرة، عين الزوج أو لم يعين، وبه قال الثورى وأبو حنيفة وأصحابه وقال مالك: ان كانت البنت كبيرة صحت الوصية عين الزوج او لم يعين وان كانت صغيرة صحت الوصية اذا عين الزوج ولم تصح اذا لم يعين - دليلنا - انه لا مانع منه والاصل جوازه وايضاً قوله تعالى: «فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه » وايضاً فلا خلاف ان له أن يوصى بالنظر فى مالها فكذلك (فكذا خ ل) التزويج .

مسئلة ١٠ - البكر اذا كانت كبيرة فالظاهر فى الروايات ان للاب و الجدان يجبراها على النكاح و يستحب لهما أن يستأذنا ها و اذنها صماتها فان لم تفعل فلا حاجة بهما اليه وبه قال مالك و الشافعى و ابن أبى ليلى و احمد و اسحاق، و قال قوم من اصحابنا : ليس لوليها اجبار ها على النكاح كالثيب الكبيرة ، وبه قال ابو حنيفة و اصحابه والاوزاعى و الثورى فاعتبر ابو حنيفة الصغر و الكبر ؛ وفرق بينهما واعتبر الشافعى الثيبوبة و البكارة - دليلنا - قوله تعالى «وانكحوا الايامى منكم و الصالحين من عبادكم و اما ئكم » والايم التى لا زوج لها بكراً كانت أو ثيباً فالظاهر ان له اجبار الكل لانه لم يفرق بين الصغيرة والكبيرة فوجب حمل الاية على عمومها الا (الى خ ل) ان يقوم دليل على تخصيصها ، وروى ابن عباس قال : قال

رسول الله ﷺ : الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها واذنها صماتها، و روى احمد بن محمد بن عيسى عن ابن فضال عن صفوان عن ابى المغرا عن ابرهيم بن ميمون عن ابى عبدالله عليه السلام قال : اذا كانت الجارية بين ابويها فليس لها مع أبويها أمر واذا كانت قد تزوجت لم يزوجها الا برضى منها ، وروى احمد بن محمد بن عيسى عن على بن الحكم عن علا بن رزين عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال : لا تستأمر الجارية اذا كانت بين أبويها ليس لها مع الاب أمر وقال : تستأمر مع كل أحد ما عدا الاب ، وروى الحلبى عن ابى عبدالله عليه السلام فى الجارية يزوجها أبوها بغير رضا منها قال : ليس لها مع أبيها امر اذا أنكحها جاز نكاحه (حها خل) وان كانت كارهة . وروى عبدالله بن الصلت قال : سئلت أبا الحسن عليه السلام عن الجارية الصغيرة يزوجها ابوها الها امر؟ اذا بلغت قال : لا وسألته عن البكر اذا بلغت مبلغ النساء الها مع ابيها امر؟ فقال ليس لها مع ابيها امر ما لم تثيب .

مسئلة ١١ - النكاح لا يقف على الاجازة مثل ان يزوج رجل امرأة من غير اذن (امر خل) وليها لرجل ولم يأذن له فى ذلك لم يقف العقد على اجازة الزوج ، وكذلك لو زوج الرجل بنت غيره وهى بالغة من رجل فقبل الزوج لم يقف العقد على اجازة الولى ولا اجازتها وكذلك لو زوج الرجل بنته الثيب الكبيرة الرشيدة او اخته الكبيرة الرشيدة لم يقف على اجازتها ؛ وكذلك لو تزوج العبد بغير اذن سيده بالامة (و خل) بغير اذن سيدها كل ذلك (هذا خل) باطل لا يقف على اجازة أحد، وكذلك لو اشترى لغيره بغير أمره لم يقف على اجازته وكان باطلا، وبه قال الشافعى واحمد واسحاق وزاد الشافعى تزويج البالغة الرشيدة نفسها من غير ولى ، والبيع بغير اذن صاحبه ، وعندنا : أن تزويج البالغة الرشيدة نفسها صحيح ، والبيع يقف على اجازة مالكه ، و قال مالك : ان أجازه عن قرب صح ، و ان أجازه عن بعد بطل و قال ابو حنيفة: يقف جميع ذلك على اجازة الزوج و الزوجة و الولى ، و كذلك البيع الا أنه يقول فى النكاح يقف فى الطرفين على اجازة الزوج والزوجة ، وفى البيع يقف على اجازة البايع دون المشترى ، و وافقنا فى تزويج البالغة الرشيدة نفسها ، وقال أبو يوسف ومحمد : هيهنا يقف على اجازة الولى وان امتنع وكانت وضعت نفسها فى كفو اجازة السلطان ، ووافقنا فى مسئلة و هو أن الشراء لا يقف

على اجازة المشترى له(١)، ويلزم المشترى - دليلنا - ان العقود الشرعية تحتاج الى أدلة شرعية، ولا دليل على أن هذه العقود واقفة على الاجازة فوجب القضاء بفسادها، وايضاً روت عايشة أن النبى صلى الله عليه وآله قال أيما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل، وهذه نكحت بغير اذن وليها، وروى أبو موسى الاشعرى قال: قال: رسول الله صلى الله عليه وآله لانكاح الا بولى فنفاه بغير ولى، وروى جابر عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم انه قال: أيما عبد تزوج بغير اذن مواليه فهو عاهر، وروى ابن عمر عن النبى صلى الله عليه وآله انه قال: أيما عبد نكح بغير اذن مواليه فنكاحه باطل، وروى أبو العباس الفضل البقباق قال: قلت لابى عبدالله عليه السلام الرجل تزوج الامة بغير اذن أهلها قال هو زنا ان الله تعالى يقول «فانكحوهن باذن اهلهن» وقد روى أصحابنا ان تزويج (تزوج خ ل) العبد خاصة يقف على اجازة مولاه وله فسخه، ورووا أنهم عليهم السلام قالوا انما عصى مولاه ولم يعص الله، وقد ذكرنا الروايات (بذلك) فى الكتاب الكبير (المقدم ذكره خ ل).

مسئلة ١٢ - يصح أن يكون الفاسق ولياً للمرأة فى التزويج سواء كان له الاجبار (الاختيار خ ل) مثل الاب والجد فى حق البكر اولم يكن له الاجبار (الاختيار خ ل) كالاب والجد فى حق الثيب الكبيرة وساير العصبات فى حق كل احد، وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعى: لايصح فى الفاسق ان يكون ولياً سواء كان له الاجبار (الاختيار خ ل) اولم يكن وهو الصحيح عندهم، وقال ابو اسحاق: انكان ولياً له الاجبار زالت ولايته بالفسق وان لم يكن له الاجبار لم تزل ولايته لانه بمنزلة الوكيل وفى اصحابه من قال الفسق لايقدح فى الولاية كقول ابى حنيفة وقولنا وليس بشىء عندهم - دليلنا - قوله تعالى: «وانكحوا الايامى منكم» ولم يفصل وايضاً فقد ثبت ان له الولاية قبل الفسق فمن ادعى انها زالت بالفسق فعليه الدلالة، وما روى عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم انه قال: لانكاح الا بولى مرشد وشاهدى عدل محمول على الفضل والاستحباب دون رفع الاجزاء على ان قوله مرشد يقتضى أن يكون مرشداً لغيره فمن أين انه لابد ان يكون رشيداً فى نفسه على ان هذا

---

(١) قوله لايقف على اجازة المشترى له ويلزم المشترى أقول: مراده انه يقع للمشترى الفضولى لا لمن اشتراه الفضولى له. ح طبا

الخبر المشهور منه انه موقوف على ابن عباس ولم يسنده الى النبي صلى الله عليه وآله وما كان كذلك لا يجب العمل به.

في عدم احتياج النكاح بالشهود

مسئلة ١٣ - لا يفتقر النكاح في صحته الى شهود ، وبه قال في الصحابة الحسين (الحسن خ ل) بن علي عليهما السلام وابن الزبير وابن عمر ، واليه ذهب عبد الرحمان بن مهدي ويزيد بن هارون، وبه قال أهل الظاهر ، وقال الشافعي: لا يصح الا بشاهدين عدلين ذكرين ورووا ذلك عن علي عليه الصلاة والسلام وعمر وابن عباس ؛ وبه قال الحسن البصري و النخعي ، وفي الفقهاء الاوزاعي و الثوري وأحمد ، وقال مالك : من شرطه ترك التواصي بالكتمان فان تواصوا بالكتمان بطل ، وان حضره الشهود وان لم يتواصوا بالكتمان صح وان لم يكن شهود هكذا حكاه الابهري ، وكان يحكى ان من شرطه الاشارة وهي الشهادة ، والصحيح الاول ، وقال أبو حنيفة : من شرطه الشهادة و ليس من شرطها العدالة ولا الذكور فقال: يجوز بشهادة (بشاهدين خ ل) عدلين و فاسقين و أعميين و محدودين في قذف وبشاهد وامرأتين - دليلنا - اجماع الفرقة وايضاً قوله تعالى: «**فانكحوا ما طاب لكم من النساء**» ولم يذكر الشهود وقوله تعالى: «**و انكحوا الايامى منكم**» مثل ذلك . وايضاً روى سهل بن سعد الساعدي(١) ان امرأة اتت النبي صلى الله عليه وآله فقالت: يا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وهبت نفسي منك فقال : مالي اليوم بالنساء من حاجة ، و ذكر الحديث حتى قال زوجتكها بما معك من القرآن ومعلوم أنه لم يكن شهود ، وروى ان جحش بن رباب من بني أسد خطب الى رسول الله امنة (امية خ ل) بنت عبد المطلب فزوجه اياها ولم يشهد و ماروى عنه أنه قال : لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل محمول (نحمله خ ل) على انه لم يثبت به عند الحاكم الا بشاهدي عدل دون انعقاد العقد في حال التزويج او نحمله على ضرب من الاستحباب والكمال بدلالة ما قلناه (قدمناه خ ل) .

مسئلة ١٤ - اذا زوج الذمي بنته الكافرة من مسلم انعقد العقد على قول من يقول من اصحابنا بجواز العقد عليهن ، وان حضر شاهدان كافران وبه قال ابو حنيفة ، وقال

(١) تاتي هذه الرواية بتمامها في مسئلة ٣ من كتاب الصداق .

الشافعي : لاينعقد العقد بكافرين - دليلنا - مابيناه من أنه ليس من شرط انعقاد العقد الشهادة واذالم يكن ذلك من شرطه سقط عناهذا الفرع .

مسئلة ١٥ - الثيب اذا كانت صغيرة قد ذهبت بكارتها اما بالزوج أو بغيره قبل البلوغ جاز (جائز خل) لابيها العقد عليها ولجدها مثل ذلك قبل البلوغ وحكمها حكم الصغيرة البكر و به قال أبو حنيفة و قال الشافعي: ليس لاحد اجبارها على النكاح وينتظر بها البلوغ ثم تزوج باذنها - دليلنا - اجماع الفرقة لانهم رووا الاخبار ان الصغيرة ليس لها مع ابيها أمر ولم يفصلوا ، و روى عبدالله بن الصلت قال: سئلت الرضا عليه السلام عن الجارية الصغيرة يزوجها أبوها الها أمر اذا بلغت قال لا: وروى عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال: لانكاح الا بولي ، وهذا نكاح بولي فوجب أن يكون صحيحاً .

مسئلة ١٦ - من ذهب عذرتها بالزنا لايزوج الا باذنها اذا كانت بالغة ، ويحتاج في اذنها الى نطقها ، و به قال الشافعي ؛ وقال ابو حنيفة اذنها صماتها - دليلنا - انما اعتبرناه مجمع على جواز التزويج به ؛ وليس على ما قاله دليل ؛ وما روى عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال : الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر تستاذن ، واذنها صماتها دل على أن الثيب بخلافها .

مسئلة ١٧ - الذى له الاجبار على النكاح الاب والجد مع وجود الاب وان علا ، و ليس للجد مع عدم الاب ولاية ، وقال الشافعي : لهما الاجبار ولم يعتبر حياة الاب ؛ و به قال الثورى ، وقال ابن أبى ليلى وأحمد الاب هو الذى يجبر فقط دون الجد ، وقال مالك : الاب يجبر الصغيرة دون الكبيرة ، وقال أبو حنيفة كل عصبة يرث فله الاجبار الاب والجد وان علا والاخوة وابنائهم والاعمام وابنائهم فاذا أجبروها على النكاح نظرت ، فان كان الاب أو الجد فلا خيار لها بلا خلاف بينهم وان كان غيرهما ؛ قال ابو حنيفة ومحمد : لها الخيار بعد البلوغ ان شائت اقامت ، وان شائت فسخت ، وقال ابو يوسف : لا خيار لها كالاب و الجد فاما من قرب من غير تعصيب كالاخوة من الام والجد الى الام والاخوال و الخالات والعمات والامهات عنه روايتان: احداهما لهم الاجبار كالاعمام ؛ والثانية لايجبرون اصلا - دليلنا - اجماع الفرقة وأخبارهم .

مسئلة ١٨ - لايجوز للعبد ان يتزوج بغير اذن مولاه فان فعل كان مولاه بالخيار بين

اجازته وبين فسخه ،وبه قال ابو حنيفة ،وقال الشافعي : العقد باطل؛ وقال مالك : العقد صحيح وللسيد أن يفسخه ـ دليلنا ـ اجماع الفرقة وأخبارهم .

مسئلة ١٩ ـ للسيد اجبار العبد على النكاح ،وبه قال ابو حنيفة والشافعي في القديم وقال في الجديد :ليس له اجباره على ذلك ،وبه قال أكثر أهل العلم ـ دليلنا ـ قوله تعالى «وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم» وايضاً عليه اجماع الفرقة

مسئلة ٢٠ ـ اذا طلب العبد التزويج لا يجبر المولى على تزويجه ،وللشافعي فيه قولان : أحدهما مثل ماقلناه قاله في القديم ، والاخر أنه يجبر عليه ـ دليلنا ـ ان الاصل براءة الذمة ووجوب ذلك عليه يحتاج الى دليل

مسئلة ٢١ ـ للسيد أن يجبر امولده على التزويج من غير رضاها ، وللشافعي فيه ثلاثة أقوال : أحدها مثل ماقلناه ، والثاني أن له انكاحها برضاها كالمعتقة ، والثالث ليس له ذلك وان رضيت لاجنبية ـ دليلنا ـ أنها مملوكة عندنا ، و الولادة لم تزل ملكها فاذا ثبت ذلك كان له اجبارها كالامة القن فانه لاخلاف فيها.

مسئلة ٢٢ ـ اذا قال لامته اعتقتك على أن أتزوج بك وعتقك صداقك أو استدعت هي ذلك فقالت له : اعتقني على أن أتزوج بك وصداقي عتقي ففعل فانه يقع العتق ويثبت التزويج ،وبه قال أحمد بن حنبل وقال الشافعي: يقع العتق وهي بالخيار بين أن تتزوج به او تدعه ،وقال الاوزاعي: يجب عليها أن تتزوج به لانه عتق بشرط فوجب ان يلزمها الشرط كما لو قال . اعتقك على ان تخيطي لي هذا الثوب لزمتها خياطته ـ دليلنا ـ اجماع الفرقة وأخبارهم وايضاً فان النبي ﷺ أعتق صفية وجعل عتقها صداقها و كانت زوجته ولم نعلمها صارت زوجته بغير الذي نقل من عتقها على هذا الشرط .

مسئلة ٢٣ ـ اذا اجتمع الاب والجد كان الجد أولى ،وقال الشافعي: الاب اولى ،وبه قال جميع الفقهاء ـ دليلنا ـ اجماع الفرقة وأخبارهم .

مسئلة ٢٤ ـ اذا اجتمع أخ لاب وام مع أخ لاب كان الاخ للاب والام متقدما (مقدما

خل) فى الاستيذان عندنا وان لم يكن له ولاية ،وقال ابوحنيفة : الولاية له دون الاخر،وبه قال الشافعى : على (فى خا) احد القولين وهو أصحهما،وقال فى القديم: هما سواء وبه قال مالك ـ دليلنا ـ ان ولاية من قلناه مجمع عليه،وما ذكروه ليس عليه دليل وايضاً قوله تعالى «و من قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا» وأجمعوا على ان الاخ للاب (من الاب خل) والام اولى من الاخ للاب وانه الولى دونه .

مسئلة ٢٥ ـ الابن لا يزوج امه بالبنوة فان وكلته جاز، وقال الشافعى :لا يزوجها بالبنوة ويجوز ان يزوجها بالتعصيب بأن يكون ابن ابن عمها او مولى نعمتها،وقال مالك و أبو حنيفة و أصحابه و احمد ، واسحاق: له تزويج امه ثم اختلفوا فقال مالك و أبو يوسف و اسحاق الابن اولى من الاب و كذلك ابن الابن و ان سفل فان لم يكن هناك ابن ابن فالاب اولى ؛ وقال محمد واحمد . الاب اولى ثم الجد وان علا فان لم يبق هناك جد فالابن اولى ، و قال ابوحنيفة أبوها ، وابنها فى درجة سواء كاخوتها ـ دليلنا ما قدمناه من انه لا ولاية لاحد غير الاب والجد الابان توكله فهذا الفرع ساقط عنا على أنا قد بينا ان الثيب لا ولاية لاحد عليها أصلا بل هى ولية نفسها، وهذه ثيب، وايضاً فاثبات الولاية للابن يحتاج الى دليل .

مسئلة ٢٦ ـ كلالة الام ومن يرث بالرحم لا ولاية لهم فى تزويج المرأة، وبه قال الشافعى وعن أبى حنيفة روايتان ـ دليلنا ـ ماقدمناه فى المسئلة الاولى سواء من انه لا ولاية لاحد غير الاب والجد، وعليه اجماع الفرقة .

مسئلة ٢٧ ـ الكفائة معتبرة فى النكاح وهى عندنا شيئان: أحدهما الايمان و الاخر امكان القيام بالنفقة ،وقال الشافعى: شرايط الكفائة ستة: النسب والحرية والدين والصناعة والسلامة من العيوب واليسار ولم يعتبر أبوحنيفة وأصحابه الحرية ولا السلامة من العيوب ثم اختلفوا فقال أبو يوسف الشرايط أربعة فحذف الحرية والسلامة من العيوب وهو احدى الروايتين عن أبى حنيفة ،والرواية الاخرى ان الشرايط ثلاثة فحذف الصناعة ايضاً ، وقال محمد : الشرايط ثلثة فاثبت الصناعة و حذف الدين ،وقال: اذا كان الامير يشرب الخمر يكون كفوا للعفيفة: قال: بلى ان كان يشرب ويسكر ويخرج الى براويعدو

والصبيان خلفه فهذا ليس بكفو لا لنقصان دينه بل لسقوط مروته-دليلنا-اجماع الفرقة واخبارهم ، وايضاً قوله تعالى(**فانكحوا ماطاب لكم من النساء**) ولم يشرط، و ماذكرناه مجمع عليه ، و ايضاً قوله ﷺ المؤمنون بعضهم أكفاء بعض تتكافا دماؤهم و يسعى بذمتهم أدناهم .

مسئلة ٢٨- يجوز للعجمى أن يتزوج بعربية وبقرشية وهاشمية اذا كان من أهل الدين وعنده اليسار ،وقال الشافعى :العجم ليسوا باكفاء للعرب والعرب ليسوا اكفآء لقريش وقريش ليسوا أكفاء لبنى هاشم ،و قال أبوحنيفة وأصحابه قريش كلها اكفاء و ليس العرب أكفاء لقريش فالخلاف بينهم فى بنى هاشم -دليلنا - ما قدمناه فى المسئلة الا ولى سوآء .

مسئلة ٢٩-يجوز للعبد ان يتزوج بحرة،ليس للعبد أن يتزوج بحرة وليس بكفو لها ومتى زوجت بعبد كان لها الفسخ، ولاوليائها الفسخ وقال ابوحنيفة ليس لهم فسخه،وقال الشافعى: -دليلنا -ماقدمناه فى المسئلة الاولى سوآء .

مسئلة ٣٠-يجوز للفاسق أن يتزوج بالعفيفة، ولايفسد العقد وانكان تركه أفضل وبه قال محمد بن الحسن ،وقال الشافعى : الفاسق ليس بكفو للعفيفة لايختلف المذاهب فيه(المذهب فيه خ ل) -دليلنا- ماقلناه فى المسئلة الاولى سوآء .

مسئلة ٣١- لامانع من تزوج أرباب الصنايع الدنية من الحياكة والحجامة والحراسة و القيم والحمامى بأهل المروات كالتجارة والنيابة ونحوذلك ، وبه قال ابوحنيفة فى احدى الروايتين عنه ، وقال الشافعى : الصناعة معتبره -دليلنا- ماقدمناه (قلناه خ ل)فى المسئلة الاولى سواء

مسئلة ٣٢ - اليسار المراعى مايمكنه معه القيام بمؤنة المرأة وكفايتها ، وقال ابوحنيفة الفقير ليس بكفو للغنية ، وكذا قال اصحابه وهو احد وجهى الشافعى والمراعى مايكون معدوداً به فى اهل اليسار دون اليسار العظيم ،ولايراعى أن يكون ايسر منها و يجوز ان يكون دونها والوجه الثانى هو كفو هالان الفقر ليس بعيب فى الرجال فعلى هذا اذا بان معسراً لم يكن لها الخيار كماقلنا -دليلنا- اجماع الفرقة واخبارهم .

مسئلة ٣٣ - اذا رضى الولاة والزوجة من ليس بكفو ، فوقع العقد على من دونها في النسب والحرية والدين والصناعة و السلامة من العيوب و اليسار كان العقد صحيحاً ، و به قال جميع الفقهاء ، وقال عبد الملك بن الماجشون من اصحاب مالك الكفائة شرط في صحة عقد النكاح (العقد خل) فمتى لم يكن كفواً لها فالعقد باطل وان كان برضاها ورضى الولاة - دليلنا - اجماع الفرقة بل اجماع الامة ، وخلاف ابن الماجشون لا يعتد به ، ومع ذلك فقد انقرض ؛ وروى ان فاطمة بنت قيس اتت النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقالت : يا رسول الله صلى الله عليه وآله ان معوية وأباجهم خطباني فقال صلى الله عليه وآله : اما معوية فصعلوك لا مال له ، و اما أبو جهم فلا يضع عصاه من عاتقه انكحي اسامة بن زيد فهذه فاطمة قرشية خطبها قرشيان فعدل صلى الله عليه وآله بها الى ابن مولاه ، ولو كانت الكفائة شرطاً في صحة العقد لما أذن فيه قالت فاطمة : فكحته ومارايت الاخيراً ، وروى ابو هريرة ان ابا هند حجم رسول الله صلى الله عليه وآله في اليافوخ فقال النبي صلى الله عليه وآله يا بني بياضة انكحوا اباهند وانكحوا اليه ، وقال انكان في شيء ممايداوى به خير فالحجامة ؛ وروى عن ابن عباس ان بريرة اعتقت تحت عبد فاختارت الفسخ فقال لها النبي صلى الله عليه وآله لو راجعت (راجعته خل) فانه ابو ولدك ، فقالت : ابامرك يا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ؟ فقال : لا انما انا شافع ، فقالت : لا حاجة لي فيه فموضع الدلالة ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم اذن حرة (الحرة خل) ان تنكح عبداً والعبد لا يكافيها عندهم ، وروى ان سلمان الفارسي خطب الى عمر فاجابه الى ذلك فكره عبد الله بن عمر ذلك فقال له عمرو بن العاص : انا أكفيك فلقي عمرو بن العاص سلمان الفارسي فقال ليهنئك يا سلمان فقال و ماهو ؟ فقال تواضع لك امير المؤمنين فقال سلمان : لمثلي يقال هذا و الله لا نكحتها ابدا وسلمان كان من العجم فاجابه عمر الى التزويج وابن عمر لم ينكر بل كرهه .

مسئلة ٣٤ - ليس للاولياء الاعتراض على المنكوحة في قدر المهر فمتى رضيت بكفو لزمهم ان يزوجوها منه بما رضيت من المهر سواء كان مهر مثلها او أقل ، فان متعوها واعترضوا على قدر مهرها ولت امرها من شائت ، وعند الشافعي يكون قد عضلوها ، و

---

(١) تأتي ثانيا في مسئلة ١٣٤ .

يكون السلطان وليها ؛ وبه قال ابو يوسف ومحمد ؛ وقال ابو حنيفة: للاولياء ان يعترضوا عليها في قدر المهر فمتى نكحت باقل (في اقل خل) من مهر مثلها فللولي ان يقول للزوج اما أن تبلغ بالمهر مهر المثل والا فسخت عليك النكاح فاجرى المهر مجرى الكفاءة - دليلنا اجماع الفرقة ، ولانا قد بينا انه لا ولاية لاحد عليها غير الاب و الجد ؛ واذا لم يكن لهم ولاية فلا اعتراض لهم عليها بالمهر .

مسئلة ٣٥ - اذا زوجت نفسها باقل من مهر مثلها فالنكاح صحيح ، وليس للاولياء الاعتراض عليها ، وقال ابو حنيفة: النكاح صحيح، و للاولياء الاعتراض عليها ، وقال الشافعي : النكاح باطل(١) - دليلنا - ماقلناه في المسئلة الاولى سواء

مسئلة ٣٦ - اذا وكل وليها وكيلا فزوجها الوكيل بدون مهر المثل باذنها لم يكن للاولياء الاعتراض عليها ، وبه قال الشافعي و قال ابو حنيفة : لهم الاعتراض عليها دليلنا - ما قدمناه في المسئلة الاولى سواء

مسئلة ٣٧ - اذا كان اولى الاولياء مفقوداً أو غائباً غيبة منقطعة او على مسافة قريبة او بعيدة وكلت وزوجت نفسها ولم يكن للسلطان تزويجها الا بوكالة منها ، وقال الشافعي اذا كان مفقوداً او غايباً غيبة منقطعة كان للسلطان تزويجها ولم يكن لمن هو ابعد منه تزويجها واذا كان على مسافة قريبة على احد الوجهين مثل ذلك ، وبه قال زفر، وقال ابو حنيفة: ان كانت الغيبة منقطعة كان لمن هو ابعد تزويجها ؛ وان لم تكن منقطعة لم يكن له ذلك قال محمد : المنقطعة من الكوفة الى الرقة وغير المنقطعة من بغداد الى الكوفة - دليلنا ماقلناه في المسئلة الاولى سواء من ان الاولاية لغير الاب والجد ، ومتى كان احدهما غائباً كان للاخر تزويجها ، وان غابا جميعاً وكانت بالغة كان لها ان تعقد على نفسها او توكل

---

(١) قوله وقال الشافعي النكاح باطل، اقول: قوله بالبطلان ليس لاجل كونه واقعاً بدون مهر المثل حتى ينافي ما تقدم منه في المسئلة السابقة بل لاجل كونه بغير ولي فذكر خلافه هنا غير مناسب ح طباطبائي البروجردي .

من شآءت من باقى الاولياء.

مسئلة ٣٨ - اذا عضلها وليها وهو ان لا يزوجها بكفو مع رضاها به كان لها ان توكل من يزوجها او تزوج نفسها اذا كانت بالغة ، وقال الشافعى للسلطان تزويجها (ان يزوجها خ ل) عند ذلك - دليلنا - اجماع الفرقة واخبارهم .

مسئلة ٣٩ - من ليس له الاجبار من الاولياء ليس له ان يوكل فى تزويجها الا باذنها وللشافعى فيه وجهان : احدهما مثل ما قلناه ، و الثانى له ان يوكل من غير اذنها غير انه لا يعقد الوكيل الا باذنها - دليلنا - ان ما قلناه مجمع على جوازه ، وما قالوه ليس عليه دليل .

مسئلة ٤٠ - اذا أذنت فى التوكيل فوكل وعين الزوج صح وان لم يعين لم يصح وقال الشافعى فى الموضع الذى يصح توكيله: (التوكيل خ ل) ان عين الزوج صح كما قلناه وان اطلق فعلى قولين - دليلنا - ما قلناه فى المسئلة الاولى سواء من ان ما قلناه مجمع على صحته وما قالوه ليس على صحته دليل .

مسئلة ٤١ - من كان له امة كافرة وهو مسلم كان له الولاية عليها بالتزويج وللشافعى فيه وجهان : الظاهر مثل ما قلناه ؛ والثانى ليس له عليها ولاية كالحرة - دليلنا - قوله تعالى «**فانكحوهن باذن اهلهن**» ولم يخص وقال تعالى: «**وانكحوا الايامى منكم و الصالحين من عبادكم و امائكم**» ولم يخص .

مسئلة ٤٢ - اذا كان للمرأة وليان فى درجة واذنت لهما فى التزويج اذنا مطلقا ولم تعين الزوج فزوجاها معاً نظر فان كان احدهما متقدما والاخر متاخراً كان المتاخر باطلا دخل بها الزوج او لم يدخل وهو المروى عن على عليه الصلاة والسلام ؛ و فى التابعين عن الحسن البصرى و شريح ؛ وفى الفقهاء الاوزاعى و ابو حنيفة و اصحابه و الشافعى و احمد و اسحاق وقال قوم: ينظر فان لم يدخل بها واحد منهما او دخل بها كل واحد منهما او دخل الاول وحده ، فالثانى باطل كما قلناه ؛ وان دخل بها الثانى دون الاول صح الثانى و بطل الاول ذهب اليه عمر بن الخطاب وعطا والزهرى ومالك - دليلنا - قوله تعالى «**حرمت عليكم امهاتكم**» الى قوله و **المحصنات من النساء** » و اراد به ذوات الازواج بلا خلاف

فأخبر تعالى انهن محرمات الابملك اليمين وهذه زوجة الاول عن نكاح صحيح فوجب ان تكون محرمة على الثانى ؛ وروى قتادة عن سمرة ان النبى ﷺ قال ايما امرأة زوجها وليان فهى للاول منهما ولم يفرق ؛ ذكره ابوداود فى السنن وعليه اجماع الفرقة .

مسئلة ٤٣ - امراة المفقود اذالم يعرف خبره فان (فاذاخ ل) لم يكن هناك ناظر للمسلمين فعليها ان تصبرا بداً فهى مبتلاة فان كان هناك سلطان كانت بالخيار بين ان تصبر ابداً وبين ان ترفع امرها (خبرها خ ل) اليه فان رفعت امرها (خبرخ ل) اليه نظر فان كان له ولى ينفق عليها فعليها ان تصبر ابداً ؛ وان لم يكن ولى اجلها اربع سنين وكتب الى الافاق يبحث عن امره فان كان حيا لزمها الصبر ، وان لم يعرف له خبر بعد اربع سنين امرها ان تعتد عدة المتوفى عنها زوجها وتتزوج ان شائت بعد ذلك ، وقال قوم: عليها ان تصبر ابداً ولم يفصلوا ، وروى ذلك عن على عليه الصلاة والسلام ، وبه قال ابو حنيفة و اختاره الشافعى فى الجديد ، وقال فى القديم : يضرب لها اربع سنين ثم يفرق الحاكم بينهما ويحكم بموته ، فاذا انقضت عدة الوفاة جاز لها النكاح ؛ وبه قال عمر بن الخطاب - دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم .

مسئلة ٤٤ - اذا تزوجت المراة فى عدتها ودخل بها الثانى فرق بينهما ولم تحل له ابداً ؛ وبه قال عمر بن الخطاب وهو قول الشافعى فى القديم ومالك ، وقال فى الجديد : لاتحرم عليه ، وروى ذلك عن على عليه الصلاة والسلام - دليلنا - اجماع الفرقة (واخبارهم خ ل) فانهم لايختلفون فى ذلك .

مسئله ٤٥ - اذا طلق زوجته طلاقا رجعياً(١) وغاب عنها ثم راجعها قبل انقضاء مدتها (عدتها خ ل) واشهد على نفسه بذلك ولم تعلم المرأة بالمراجعة فقضت العدة فى الظاهر وتزوجت ودخل بها الثانى فان (كان خ ل) نكاح الثانى باطل دخل بها اولم يدخل وبه قال على عليه الصلاة والسلام ؛ واختاره الشافعى قولا واحداً ، وقال عمر بن الخطاب اذا دخل بها الثانى صح النكاح - دليلنا - ان الثانى تزوج بزوجة الغير فهى محرمة عليه لقوله

(١) تاتى هذه المسئلة أبسط من ذلك فى مسئلة ٥ من كتاب الرجعة .

تعالى « والمحصنات من النساء الا ما ملكت أيمانكم »

مسئلة ٤٦ - اذا كان للمرأة ولي يحل له نكاحها مثل ان كانت بنت عمه او كان له امة فاعتقها فأراد نكاحها جاز أن يزوجها من نفسه باذنها؛ وبه قال ربيعة ومالك والثورى وأبو حنيفة وأصحابه ، وقال الشافعى : ليس له أن يزوجها من نفسه لكن يزوجها السلطان دليلنا - اناقد دللنا ان النكاح لا يفتقر الى ولى اذا كانت ثيباً ، وان كانت بكراً فلا ولاية لغير الاب والجد ؛ وانه لا ولاية لابن العم، واذا ثبت ذلك سقط هذا الخلاف وايضاً قوله تعالى «وترغبون ان تنكحوهن» وهذه نزلت فى شأن يتيمة فى حجر بعض الانصار ، وايضاً فان النبى صلى الله عليه وآله اعتق صفية وجعل عتقها صداقها ومعلوم انه تزوجها من نفسه .

مسئلة ٤٧ - اذا جعل الاب امر بنته البكر الى اجنبى وقال له: زوجها من نفسك فانه يصح ، وبه قال ابو حنيفة، وقال الشافعى: لا يصح - دليلنا - ماقدمناه فى المسئلة الاولى سواء فانه اذا ثبت ذلك فاحد لا يفرق بين المسئلتين .

مسئلة ٤٨ - الولى الذى ليس بأب ولا جد اذا اراد أن يزوج كبيرة باذنها بابنه الصغير كان جايزاً ؛ وقال الشافعى لا يجوز لانه يكون موجباً قابلا - دليلنا - اجماع الفرقة وما قلناه (قدمناه خ ل) فى المسئلة الاولى سواء .

مسئلة ٤٩ - للاب أن يزوج بنته الصغيرة بعبد أو مجنون أو مجذوم أو ابرص اوخصى ؛ وقال الشافعى: ليس له ذلك - دليلنا - اناقد بينا ان الكفائة ليس من شرطها الحرية ولا غير ذلك من الاوصاف فعلى هذا يسقط الخلاف ، وايضاً الاصل الاباحة، والمنع يحتاج الى دليل .

مسئلة ٥٠ - اذا زوجها من واحد ممن ذكرناه صح العقد ، وللشافعى فيه قولان : احدهما مثل ماقلناه ، والثانى باطل - دليلنا - ما قلناه فى المسئلة الاولى سواء .

مسئلة ٥١ - اذا كانت للحرة امة جاز لها ان تزوجها ، وبه قال ابو حنيفة : و قال الشافعى: لا يجوز - دليلنا - اجماع الفرقة .

مسئلة ٥٢ - يجوز ان يكون العبد وكيلا فى التزويج فى الايجاب والقبول، وقال الشافعى: لا يجوز فى الايجاب ، وفى القبول على وجهين - دليلنا - ان الاصل جوازه ، و

المنع يحتاج الى دليل .

مسئلة ٥٣ - اذا تزوج العبد باذن سيده فقال : انه حر فبان انه عبد (كان عبدا خل) كانت بالخيار ، وبه قال ابو حنيفة ، وللشافعي فيه قولان : احدهما النكاح باطل و الاخر النكاح صحيح - دليلنا - اجماع الفرقة واخبارهم .

مسئلة ٥٤ - اذا تزوج العبد بحرة على انه حر فبان انه عبد (عبد اخل) وانتسب الى قبيلة وكان بخلافها سواء كان اعلى مما ذكر اوادنى اوذكر انه على صفة وكان على خلافها من طول اوقصر اوحسن اوقبح اوسواد اوبياض كان النكاح صحيحاً ، والخيار الى الحرة ، وبه قال ابو حنيفة ، وللشافعي فيه قولان : احدهما مثل ماقلناه وهو اختيار المزني و ابي حامد الاسفرايني ، والاخر النكاح باطل - دليلنا - انه اذا ثبتت المسئلة الاولى ثبتت هذه فان احدا لا يفرق بينهما ، وايضاً عليه اجماع الفرقة واخبارهم فانهم رووا ايضاً ان من انتسب الى قبيلة (وخل) فكان على خلافها (فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم خل) لها الخيار ، وايضاً فالاصل جواز العقد وصحته وبطلانه يحتاج الى دليل ، وقال عليه السلام لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل وهذا نكاح بولي وشاهدي عدل فوجب ان يكون صحيحاً لظاهر الخبر .

مسئلة ٥٥ - اذا كان الغرور من جهة الزوجة اما بالنسب او الحرية او الصفة فالنكاح موقوف على اختياره فان امضاه مضى والا كان له الفسخ ، وللشافعي فيه قولان : أحدهما مثل ما قلناه وهو المذهب ، والثاني العقد باطل - دليلنا - اجماع الفرقة واخبارهم .

مسئلة ٥٦ - يجوز للمرأة ان تزوج نفسها اوغيرها بنتها او اختها ، و يجوز ان تكون وكيلة في الايجاب والقبول ، وبه قال ابو حنيفة ، وقال الشافعي : كل ذلك لا يجوز دليلنا - اجماع الفرقة ، وايضاً فالاصل جوازه والمنع يحتاج الى دليل ، وروى عن عايشة انها زوجت حفصة بنت أخيها عبد الرحمان بن أبي بكر بالمنذر بن الزبير وكان أخوها غائباً بالشام فلما قدم قال أمثلي يعتاب عليه في بناته ؟

مسئلة ٥٧ - لا ينعقد النكاح بلفظ البيع ولا التمليك ولا الهبة ولا العارية ولا الاجارة ، فلو قال : بعتكها او ملكتكها اووهبتكها كل ذلك لا يصح سواء ذكر في ذلك

المهر اولم يذكر وبه ؛ وقال في التابعين عطاء وسعيد بن المسيب والزهري ، وبه قال ربيعة والشافعي ، وقال ابو حنيفة وأصحابه يصح: بلفظ البيع والهبة والصدقة والتمليك ، وعنه في لفظ الاجارة روايتان سواء ذكر المهر اولم يذكر ، وقال مالك : ان ذكر المهر فقال بعتكها على مهر (بمهر خل) كذا او ملكتها على مهر كذا صح ، وان لم يذكر المهر لم يصح لان ذكر المهر يخلص اللفظ للنكاح - دليلنا - اجماع الفرقة ، وايضاً فان ما اعتبرناه مجمع عليه ، وما ذكروه من ان النكاح ينعقد به ليس عليه دليل ، وايضاً قوله تعالى « **يا ايها النبي انا احللنا لك ازواجك** الى قوله : «**وامراة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ان اراد النبي ان يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين** » فأخبر تعالى انه رخص لرسوله بان جعل له الموهوبة خالصة له من دون المؤمنين لان الكناية اليها رجعت ، فمن قال انه في الموهوبة وغيره سواء فقد ترك الاية ، فان قيل : الكناية انما رجعت الى سقوط البدل في الموهوبة ابتداء وانتهاء فكانه قال : والموهوبة خالصة لك من دون المؤمنين بغير بدل ابتداء وانتهاء ، و كذلك نقول ان هذا له خاصة دون غيره ، والجواب عنه من ثلاثة اوجه : أحدها أن الكناية انما ترجع الى ما تقدم ذكره ؛ والذي تقدم ذكره هو الموهوبة ولم يجر للبدل ذكر قالوا على هذا وان لم يجر له ذكر نطقا فقد ضمن النطق سقوط البدل وهو كونها موهوبة ، قلنا الكناية انما ترجع الى مذكور منطوق به فاما الى ما في ضمن اللفظ (النطق خل) فلا يجوز ، و الجواب الثاني أن تكون الكناية راجعة الى الامرين معاً وهو أنها خالصة بلفظ الهبة وغير بدل ، الثالث اذا حمل الامر على هذا لم يكن ذلك للنبي خاصة لان غيره يشاركه فيه ؛ و هو اذا زوج السيد أمته من عبده فان النكاح يصح من غير بدل ابتداء وانتهاء ، والقوم يقولون هيهنا يجب المهر ثم يسقط ، وهذه عبارة ليس تحتها معنى ، فان قيل : قوله عز وجل « **خالصة لك من دون المؤمنين** » معناه بعد تمام العقد ، وحصول الملك تنفرد بها خالصة لك و كذلك نقول قلنا عنه جوابان : أحدهما هو أن الله تعالى انما خصه بها وجعلها خالصة له بالعقد ، فهي في نفس العقد خالصة له بالعقد ، والثاني حمل هذا على ما بعد العقد وتمام الملك يسقط فايدة التخصيص لان غير النبي كالنبي في ان امرأته خالصة له دون غيره ، فان قيل : فكيف يصح ان تكون الكناية راجعة الى حال العقد ، وحال العقد ما

ملك بعد. قلنا ملك القبول حال العقد ايجاباً بلفظ الهبة ،وهذا خالص له دون غيره، فان قيل فالنبى ﷺ (فالذى خل) خصه الله به ان يستنكحها وكذلك (ولذلك خل) نقول: متى اراد استيناف العقد عليها كان له فان الله تعالى قال ان اراد النبى ان يستنكحها قلنا النبى ﷺ (الذى خل) خصه به ان يقبل النكاح باى لفظ شاء عن ايجاب بلفظ الهبة خاص له ، وليس هذا لغيره بحال .

مسئلة ٥٨ - اذا قال الولى زوجتكها او انكحتكها فقال الزوج : قبلت ولم يزد انعقد العقد وتم، وللشافعى فيه ثلاث طرق : منهم من قال :لايجزى قولا واحدا ،ومنهم من قال : يجزى قولا واحدا ،ومنهم من قال :المسئلة على قولين وهو الاشبه عندهم - دليلنا ان الجواب متضمن للايجاب، فاذا قال زوجتكها فقال قبلت معناه قبلت التزويج وكان صحيحاً الا ترى انه لو قال : وهبت منك هذا الثوب فقال: قبلت صح، وعلم ان معناه قبلت الثوب وكذلك فى البيع اذا قال: قبلت ولم يقل: الشراء، وكذلك اذا قرره الحاكم على دعوى مدع هل يستحقها عليك؟ قال: نعم اجزاه وكان معناه نعم هى له .

مسئلة ٥٩ - متى شرط خيار الثلاث فى عقد النكاح كان العقد باطلا، وبه قال الشافعى وقال ابو حنيفة: يبطل الشرط والنكاح بحاله - دليلنا - ان العقد حكم شرعى يحتاج الى دلالة شرعية ولا دلالة على ثبوت هذا العقد .

مسئلة ٦٠ - الخطبة قبل عقد النكاح مسنونة غير واجبة، وبه قالت الامة بأجمعها الا داود فانه قال: هى واجبة - دليلنا - اجماع الفرقة بل اجماع الامة، وخلاف داود لا يعتد به، وايضاً فانه قد انقرض فبقى ما اتفقت عليه الامة وهو الاستحباب ،وايضاً فان ايجابها يحتاج الى دليل وليس فى الشرع ما يدل على وجوبها، ولان النبى ﷺ قال: لانكاح الا بولى وشاهدى عدل ،ولم يذكر الخطبة، وفى حديث سهل بن سعد الساعدى انه قال: لرجل (المرجل خل) زوجتكها بما معك من القرآن ولم يقل خطب ،وتزوج ﷺ عايشة ولم يخطب .

مسئلة ٦١ - لا اعرف نصاً لاصحابنا فى استحباب الخطبة التى يتخلل العقد، وقال الشافعى : يستحب للولى ان يخطب بكلمات عند الايجاب، ويستحب للزوج مثل ذلك عند

القبول - دليلنا - ان استحباب ذلك يحتاج الى دليل، فان قيل: دليله من حيث هو تحميد وتمجيد وصلاة على رسول الله ﷺ قلنا لم يخصص (يخص خ ل) ذلك حال العقد دون غيرها من الاحوال.

مسئلة ٦٢ - لايجوز لأحد ان يتزوج باكثر من أربعة؛ وبه قالت الامة بأجمعها وحكوا عن القسم بن ابراهيم أنه أجاز العقد على تسع؛ واليه ذهبت القاسمية من الزيدية هذه حكاية الفقهاء عنهم ولم أجد أحداً من الزيدية يعترف بذلك بل انكروها أصلا فاذاً المسئلة اجماع وعليه (عليها خ ل) اجماع الفرقة وقوله تعالى «مثنى وثلث ورباع» لايدل على ذلك لان المراد بالواو؛ ولو كان المراد الجمع لجاز الجمع بين (على خ ل) ثمانية عشر، لان قوله تعالى مثنى معناه اثنين اثنين، وكذلك قوله وثلاث ورباع يعني ثلاثاً ثلاثاً وارباعاً اربعاً كما يقول القائل جاء الناس مثنى وواحدا (موحداً خ ل) يعني اثنين اثنين و واحداً واحداً، وهذا باطل بالاتفاق؛ وايضاً فقد روى ان غيلان أسلم وعنده عشر نسوة فقال عليه السلام امسك اربعاً وفارق سايرهن، وأسلم نوفل بن معوية وتحته خمس فأمره النبى ﷺ أن يفارق واحدة منهن.

مسئلة ٦٣ - لايجوز للعبد أن يتزوج باكثر من حرتين أو أربع اماء، وقال الشافعي: لايزيد على ثنتين حرتين كانتا أو أمتين؛ وبه قال عمر فى الصحابة وعبد الرحمان بن عوف، و حكوا ذلك عن على عليه الصلاة والسلام، وفى التابعين عطا والحسن البصرى؛ وفى الفقهاء الليث بن سعد وأهل مصر وبه قال اهل الكوفة ابن ابى ليلى وابن شبرمة والثورى وأبو حنيفة واصحابه واحمد واسحاق وذهب قوم الى انه كالحر له نكاح اربع، ذهب اليه الزهرى وربيعة ومالك، وبه قال أبو داود وابو ثور - دليلنا - اجماع الفرقة وأخبارهم، ولان العقد على ثنتين مجمع على جوازه، وما زاد عليهما يحتاج الى دليل، ودليلنا على جواز أربع اماء اجماع الفرقة، وايضاً قوله تعالى «ضرب لكم مثلا من انفسكم هل لكم مما ملكت ايمانكم من شركاء فيما رزقناكم» فانتم فيه سواء، فنفى المساوات بين السيد وعبده وذلك على عمومه وعليه اجماع الصحابة أنه لايجوز أن يعقد على اكثر من حرتين.

مسئلة ٦٤ - يجوز الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها اذا رضيت العمة والخالة

بذلك ، وعند جميع الفقهاء أنه لا يجوز ذلك أعني الجمع بينهما ولا تأثير لرضاهما ، وذهبت الخوارج الى أن ذلك جائز على كل حال - دليلنا - اجماع الفرقة ، وايضاً الاصل جوازه والمنع يحتاج الى دليل ، وايضاً قوله تعالى بعد ذكر المحرمات «واحل لكم ماوراء ذلكم و لم يفرقه ، و قوله تعالى « **فانكحوا ماطاب لكم من النساء مثنى و ثلاث ورباع** » ولم يفصل .

مسئلة ٦٥ - اذا أبان زوجته بخلع أو مبارات أو فسخ جاز له أن يتزوج باختها وعمتها وخالتها قبل أن تخرج من العدة ، وبه قال زيد بن ثابت و الزهري ومالك والشافعي ، وذهب قوم الى انه لا يجوز قبل الخروج من العدة على كل حال حكوا ذلك عن علي عليه السلام وابن عباس ، وبه قال الثوري وابو حنيفة واصحابه وهكذا الخلاف اذا كان تحته أربع فطلق واحدة هل له نكاح اخرى قبل انقضاء عدة (مدة خل) هذه أم لا ؟ ولو طلقهن كلهن لم يكن له ان يتزوج غيرهن لا واحدة ولا أربعاً حتى ينقضي عدتهن و هكذا لو كان له زوجة واحدة فطلقها كان له العقد على أربع سواها و قالوا : لا يجوز - دليلنا - اجماع الفرقة و أخبارهم ، و ايضاً قوله تعالى « **فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى و ثلاث ورباع وقال عز وجل اليوم احل لكم الطيبات الى قوله والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب**» واراد بالمحصنات الحرايروا لم يفصل .

مسئلة ٦٦ - اذا قتلت المرئة نفسها قبل الدخول لم يسقط بذلك مهرها حرة كانت أو أمة ، وللشافعي فيه طريقان: فقال ابو العباس : فيه قولان : أحدهما يسقط حرة كانت أو أمة كما لو ارتدت ، والقول الثاني لا يسقط بل يستقر المهر حرة كانت أو أمة وهو اختيار المزني ، وقال ابو اسحاق وغيره يسقط مهر الامة ولا يسقط مهر الحرة قولا واحد دليلنا - ان المهر قد ثبت بالعقد، واسقاطه بالقتل يحتاج الى دليل .

مسئلة ٦٧ - اذا زوج الرجل(١) امته كان له بيعها بلا خلاف فاذا باعها كان بيعها طلاقها والمشترى بالخيار بين فسخ العقد وبين امضائه واقراره على ما كان ، وقال جميع

---

(١) تاتي ثانياً في مسئلة ١٣٣ من هذا الكتاب

الفقهاء : ان العقد بحاله - دليلنا - اجماع الفرقة واخبارهم، وقد ذكرنا هافي الكتاب الكبير .

مسئلة ٦٨ - الاب اذا كان فقيراً (صحيحاً خل) يجب على الولد نفقته، ولا يجب عليه اعفافه بتزويجه ، وبه قال ابو حنيفة واكثر اهل العلم . وللشافعي فيه قولان : احدهما مثل ما قلناه و الاخر لا يجب نفقته و لا اعفافه - دليلنا - على وجوب النفقة اجماع الفرقة ، و اما وجوب الاعفاف فلا دلالة عليه فالاصل براءة الذمة .

مسئلة ٦٩ - يجوز للاب اذا كان فقيراً عادماً للطول ان يتزوج بامة ابنه ، و قال الشافعي لا يجوز - دليلنا - قوله تعالى : « **و من لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت ايمانكم** » ولم يفصل .

مسئلة ٧٠ - اذا كانت عنده زوجة فزنت لا ينفسخ العقد ، والزوجية باقية، وبه قال جميع الفقهاء، وقال الحسن البصري : تبين منه؛ وروى ذلك عن علي عليه الصلاة والسلام دليلنا - اجماع الفرقة و أخبارهم ، و ايضاً الاصل بقاء العقد ؛ وبطلانه وانفساخه يحتاج الى دليل ؛ وروى عن النبي صلى الله عليه و آله و سلم انه قال: الولد للفراش وللعاهر الحجر ، ووجه الدلالة أن من خالف يقول : تبين منه بالايلاج ، والولد يلحق بما يكون بعده من الانزال، والنبي صلى الله عليه وآله اثبتها فراشاً بعد أن حبلت فكيف يحكم بانها بانت قبل ، وروى عن ابن عباس أن رجلا اتى النبي صلى الله عليه وآله فقال : ان امراتي لا تكف يد لامس فقال : طلقها فقال : اني أحبها فقال : أمسكها فلو بانت منه لما أمره بامساكها .

مسئلة ٧١ - اذا زنى بامرأة جاز له نكاحها فيما بعد ، وبه قال عامة أهل العلم ، و قال الحسن البصري : لا يجوز ، وقال قتادة ومحمد (احمد خل) ان تاب اجاز والا لم يجز وروى ذلك في أخبارنا - دليلنا - اجماع الفرقة ، وايضاً الاصل الاباحة، وايضاً قوله تعالى « **فانكحوا ما طاب لكم من النساء** » ولم يفصل . وقال تعالى « **واحل لكم ما وراء ذلكم** » ولم يفصل ، وروت عايشة ان النبي صلى الله عليه وآله قال : الحرام لا يحرم الحلال ، و عليه اجماع الصحابة ، وروى ذلك عن ابي بكر وعمر وابن عباس ولا مخالف لهم .

مسئلة ٧٢ - لاعدة على الزانية ، ويجوز لها أن تتزوج سواء كانت حاملا أو حايلا غير انه لاينبغى أن يطأها حتى تضع ما فى بطنها أو يستبرءها بحيضة استحباباً ، وبه قال ابو حنيفة ومحمد والشافعى وقال ربيعة ومالك والثورى واحمد واسحاق: عليها العدة حاملا كانت أو حائلا ؛ وقال ابن شبرمة وأبو يوسف وزفر ان كانت حاملا فعليها العدة وان كانت حايلا فلا عدة عليها - دليلنا - ان الاصل براءة الذمة ، وايجاب العدة عليها يحتاج الى دليل وايضاً قوله تعالى: « واحل لكم ماوراء ذلكم » وقال: « فانكحوا ماطاب لكم من النساء » ولم يفصل ، وقوله لايحرم الحرام الحلال يدل عليه ايضاً .

مسئلة ٧٣ - اذا حصل بين صبيين الرضاع الذى يحرم مثله فانه ينشر الحرمة الى اخوتهما والى من هو فى طبقتهما ومن فوقهما من ابائهما وقال جميع الفقهاء : خلاف ذلك - دليلنا - اجماع الفرقة ، وايضاً قوله ﷺ يحرم من الرضاع مايحرم من النسب وهذا لو كان بالنسب يحرم فكذلك اذا كان من الرضاع .

مسئلة ٧٤ - كل امر أتين لايجوز الجمع بينهما فى النكاح لم يجز الجمع بينهما فى الوطى بملك اليمين ، وبه قال جميع الفقهاء ، وقال داود واصحابه كل هذا يحل بملك اليمين - دليلنا - اجماع الفرقة وايضاً قوله تعالى: « وان تجمعوا بين الاختين » و لم يفصل ، وعليه اجماع الصحابة ، وروى عن ابن عباس أنه سئل عن الجمع بين الاختين بملك اليمين فقال احلتهما آية وحرمتهما اية اخرى والتحريم مقدم وعن عثمان انه قال احلتهما آية وحرمتهما اية اخرى والتحريم اولى ، وروى مثل ذلك عن على عليه الصلاة والسلام وابن مسعود وابن الزبير وابن عباس وعمار بن ياسر وعايشة ولا مخالف لهم .

مسئلة ٧٥ - اذا تزوج بامرأة حرمت عليه امها وجميع امهاتها وان لم يدخل بها وبه قال فى الصحابة عبد الله بن عمر وابن عباس وابن مسعود وعمران بن حصين وجابر بن عبد الله الانصارى وبه قال جميع الفقهاء الا ان للشافعى فيه قولان: (لين خل) وروواعن على عليه السلام انه قال: لاتحرم الام بالعقد وانما تحرم بالدخول كالربيبة سواء طلقها اومات عنها ، وبه قال : ابن الزبير وعطا وقال زيد بن ثابت ان طلقها جاز له نكاح الام ؛ وان ماتت لم يحل له نكاح الام ؛ و ان ماتت لم يحل له نكاح امها فجعل الموت كالدخول - دليلنا - قوله تعالى: « وامهات نسائكم »

فابهم ولم يشرط الدخول ؛ وقال ابن عباس في هذه الاية : ابهموا ما ابهم الله سبحانه ؛ و روى مثل ذلك عن ائمتنا عليهم السلام ، وعليه اجماع الفرقة ، وقد رويت رواية شاذة مثل ماروا ه (روته خ ل) العامة عن علي عليه الصلاة و السلام ؛ و دليل المخالف قوله تعالى «من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم » قالوا: وهذا يرجع الى جميع ما تقدم من قوله تعالى: «وامهات نسائكم وربائبكم » و قد اجيب عن ذلك بان الشرط والاستثناء اذا تعقب جملا انما يجب ان يرجع الى جميعه عند من قال : بوجوب ذلك اذا كان مما يصح ان يرجع اليه بانفراده ؛ وهيهنا لا يمكن لانه «قال وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن» والربائب من النساء لامحالة يصح ان يرجع اليهن لانه شرط ان يكون من نسائنا وامهات النساء ليس من نسائنا بل نسائنا منهن ؛ وايضاً قالوا: نحن نخص (نخصص خ ل) ذلك بما رواه عبدالله بن عمرو بن العاص ان النبي صلى الله عليه وآله قال من نكح امرأة ثم ماتت قبل الدخول بها لم تحل له امها و هذا نص .

مسئلة ٧٦ - اذا دخل بالام حرمت البنت على التأبيد سواء كانت في حجره اولم تكن، وبه قال جميع الفقهاء وقال داود: انكانت في حجره حرمت عليه و ان لم تكن في حجره لم تحرم عليه - دليلنا - اجماع الفرقة ؛ واما قوله تعالى «وربائبكم اللاتي في حجوركم» فليس ذلك شرطا في التحريم ، وانما وصفهن بذلك لان في الغالب انها تكون في حجره .

مسئلة ٧٧ - اذا ملك أمة فوطئها ثم تزوج أختها صح نكاحها وحرم عليه وطي الاولى ، وبه قال ابو حنيفة والشافعي، وقال مالك : لاينعقد النكاح لان الاولى فراشه كما لو سبق النكاح - دليلنا - قوله تعالى: «واحل لكم ماوراء ذلكم» وقوله «فانكحوا ماطاب لكم من النساء » وذلك على عمومه .

مسئلة ٧٨ - يجوز للرجل أن يجمع بين المرأة و زوجة ابيها اذا لم تكن امها، وبه قال جميع الفقهاء وقال ابن ابي ليلى لايجوز الجمع بينهما - دليلنا اجماع الفرقة وقوله تعالى: «فانكحوا ماطاب لكم من النساء» وقوله: «واحل لكم ماوراء ذلكم»

ولم يفرق .

مسئلة ٧٩ - اختلف روايات أصحابنا فى الرجل اذا زنا بامرأة هل يتعلق بهذا الوطى تحريم نكاح أم لا؟ فروى انه لا يتعلق به تحريم نكاح ، ويجوز له ان يتزوج امهاتها و بناتها وهو المروى عن على عليه السلام وابن عباس وسعيد بن المسيب وربيعة ومالك والشافعى وابى ثور، وقد روى أنه يتعلق به التحريم كما يتعلق بالوطى المباح وهو الاكثر فى الروايات وهو الذى ذكرناه فى النهاية ؛ وبه قال الاوزاعى والثورى وأبو حنيفة واصحابه واحمد و اسحاق وقال ابو حنيفه: ان نظر الى فرجها بشهوة أو قبلها بشهوة او لمسها بشهوة فهو كما لو زنا بها فى تحريم النكاح ، قال : ولو قبل ام امرأته بشهوة حرمت عليه امرأته ، ولو قبل رجل زوجة ابيه (ابنه خ ل) بشهوة انفسخ نكاحها - دليلنا - على الاول الاخبار التى رويناها فى الكتاب الكبير وايضاً قوله تعالى: «**فانكحوا ما طاب لكم من النساء**» وايضاً قوله «**واحل لكم ما وراء ذلكم**» وايضاً الاصل الاباحة ، وقوله صلى الله عليه وآله وسلم لا يحرم الحرام الحلال يدل عليه ايضاً لانه لم يفصل ، واما الذى يدل على الثانى فطريقة الاحتياط وأخبارنا التى ذكرناها فى الكتاب المذكور (الكبير خ ل) .

مسئلة ٨٠ - اذا فجر بغلام فاوقب حرم عليه بنته وأمه واخته، و قال الاوزاعى : اذا لاط بغلام حرم عليه بنت هذا الغلام لانها بنت من قد دخل به ، وخالف جميع الفقهاء فى ذلك - دليلنا - اجماع الفرقة وأخبارهم ، وطريقة الاحتياط تقتضى تجنب ذلك .

مسئلة ٨١ - اللمس بشهوة مثل القبلة واللمس اذا كان مباحاً او بشبهة ينشر التحريم وتحرم الام وان علت ، والبنت وان نزلت ، وبه قال عمر بن الخطاب واليه ذهب اكثر اهل العلم أبو حنيفة ومالك وهو المنصوص للشافعى ، ولا يعرف له قول غيره ، وخرج اصحابه قولا آخر انه لا يثبت به تحريم المصاهرة فالمسئلة مشهورة بالقولين - دليلنا - اجماع الفرقة واخبارهم ، وايضاً اجماع الصحابة فان عمر قاله ولم ينكر عليه احد .

مسئلة ٨٢ - اذا نظر الى فرجها تعلق به تحريم المصاهرة ، وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعى: لا يتعلق به ذلك - دليلنا - اجماع الفرقة واخبارهم وطريقة الاحتياط ، وروى عن النبى صلى الله عليه وآله انه قال : لا ينظر الله الى رجل نظر الى فرج امرأة وابنتها ، وقال عليه السلام من

كشف قناع امرأة حرم (مت خل) عليه امها وبنتها .

مسئلة ٨٣ - اذا زنا بامرأة فأتت ببنت يمكن ان تكون منه لم تلحق به بلا خلاف ، ولا يجوز له ان يتزوجها ، وبه قال ابو حنيفة و اختلف اصحابه فقال المتقدمون لانها بنت من قد زنا بها و الزنا يثبت به تحريم المصاهرة ؛ و هذا قوى اذا قلنا ان الزنا يتعلق به تحريم المصاهرة ، وقال المتأخرون : وعليه المناظرة ان المنع (ليس من جهة المصاهرة بل خل) لانها فى الظاهرة مخلوقة من مائه؛ وقال الشافعى يجوز له ان يتزوجها - دليلنا - ما دللنا عليه من انه اذا زنا بامرأة حرمت عليه بنتها وانتشرت الحرمة ، وهذه بنتها وطريقة الاحتياط تقتضى تجنب هذه و ايضاً قوله تعالى: «**حرمت عليكم امهاتكم و بناتكم**» وهذه بنته لغة وان لم تكن شرعاً .

مسئلة ٨٤ المحصلون من اصحابنا يقولون لا يحل نكاح من خالف الاسلام لا اليهود ولا النصارى ولا غيرهم ، وقال قوم من اصحاب الحديث من اصحابنا: يجوز ذلك واجاز جميع الفقهاء التزويج بالكتابيات ، وهو المروى عن عمر وعثمان وطلحة وحذيفة وجابر ، وروى ان عمار انكح نصرانية ونكح طلحة نصرانية ونكح حذيفة يهودية ، وروى عن ابن عمر كراهية ذلك واليه ذهب الشافعى - دليلنا - قوله تعالى: «**ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن**» وقوله سبحانه: «**ولا تمسكوا بعصم الكوافر**» وذلك عام فان قيل قوله « **ولا تنكحوا المشركات** » لا يتناول الكتابيات قيل له : ان هذا غلط لغة وشرعاً قال الله تعالى: «**وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله**» الى قوله سبحانه تعالى عما يشركون» فسماهم مشركين و اما اللغة فان لفظ المشرك مشتق من الاشراك و قد جعلوا لله تعالى ولداً فوجب ان يكونوا مشركين ، وقول اليهود انا لا نقول : ان عزيراً ابن الله لا نقبله مع ما نطق القرآن به ثم اذا ثبت فى النصارى ثبت فى اليهود بالاجماع لان احداً لا يفرق ؛ فان عارضوا بقوله تعالى «**والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم**» نحمله على من اسلم منهن او نخصه بنكاح المتعة لان ذلك جائز عندنا واما اخبارنا فقد ذكرناها فى الكتاب الكبير ، وتكلمنا على ما يخالفها ولا مباينة فيما بينها من ارادها وقف عليها من هناك .

مسئلة ٨٥ - لا يجوز منا كحة المجوس بلا خلاف الا اباثور فانه قال : تحل مناكحتهم وغلطه اصحاب الشافعى ، وقال ابواسحاق هذه مبنية على قولين هل هم اهل الكتاب ام لا ، فان قلنا هم اهل كتاب (الكتاب خ ل) وهو قول على عليه السلام جاز مناكحتهم ، و ان قلنا ليسوا اهل الكتاب لم تحل ، قال ابوحامد الاسفرايني : وهذا غلط جدا - دليلنا - اناقد بينا أن جميع من خالف الاسلام لا يجوز مناكحته فهذا الفرع ساقط (يسقط خل) عنا ، ومادللنا به فى المسئلة الاولى يدل على هذه .

مسئلة ٨٦ - لا يجوز للحر المسلم تزويج الامة الا بثلاث شروط ان تكون مسلمة أولا، ولا يجد طولا ويخاف العنت ، وبه قال ابن عباس وجابر و الحسن وعطاء وطاوس وعمر بن دينار والزهرى ، وفى الفقهاء مالك والاوزاعى ؛ والشافعى ، وقال ابوحنيفة واصحابه لا يحل له الا بشرط واحد و هو أن لا يكون عنده حرة وان كانت تحته حرة لم يحل وبه قال قوم من أصحابنا ، وقال الثورى : اذا خاف العنت حل سواء وجد الطول او لم يجد وقال قوم : يجوز نكاحها مطلقاً كالحرة - دليلنا - قوله تعالى : «**ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات**» وفيها دليلان: أحدهما هو انه (ان الله تعالى خل) قال : ومن لم يستطع منكم طولا يعنى سعة و فضلا هكذا قال ابن عباس: و المحصنات أراد به المؤمنات الحرايرفان قالوا معنى قوله تعالى : «**ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات**» اراد به الوطى منها فكانه قال : من لم يقدر على وطى حرة وطى أمته بملك اليمين (يمينه خل) و هكذا نقول (له خ ل) قلنا هذا فاسد من ثلاثة أوجه : احدها انه ليس من شرط جواز وطى ملك اليمين عدم القدرة على وطى الحرة ، والثانى لا يجوز حمله على وطى ملك اليمين لانه قال: « **فانكحوهن باذن اهلهن** »، والثالث انه قال فى سياق الاية «**ذلك لمن خشى العنت منكم**» وليس من شرط جواز وطى ملك يمينه خوف العنت على نفسه ، وروى عن جابر انه قال : من وجد صداق حرة فلا ينكح امة ، وروى عن ابن عباس مثله ، ولا مخالف لهما .

مسئلة ٨٧ - اذا كانت عنده حرة واذنت له فى تزويج امة جاز عند اصحابنا ، و خالف جميع الفقهاء فى ذلك وقالوا : لا يجوز و ان اذنت - دليلنا - اجماع الفرقة وأخبارهم

مسئلة ٨٨ - يجوز للحر ان يتزوج بامتين ولايزيد عليهما ؛ و قال الشافعي : لايجوز له ان ينكح اكثر من واحدة فان نكح ثانية وتحته امة فنكاح الثانية باطل و ان نكح أمتين لعقد واحد بطل نكاحهما ؛ وقال : أبو حنيفة : اذا لم يكن تحته حرة جاز (كان خل) له ان ينكح من الاماء ما نكح من الحرائر ، وله ان يزوج (يتزوج خل) أربع اما بعقد واحد او واحدة بعد اخرى كيف شاء - دليلنا - اجماع الفرقة وأخبارهم .

مسئلة ٨٩ - للعبد ان ينكح أربع اماء أو حرتين او حرة وامتين ولا يجوز ان ينكح أمة على حرة الا برضا الحرة ؛ وقال الشافعي : له نكاح أمة وامتين ونكاح امة على حرة وحرة على امة . وقال ابو حنيفة : يجوز له ذلك الا اذا كان تحته حرة فانه لايجوز له نكاح امة كالحر - دليلنا اجماع الفرقة و أخبارهم ، وايضاً قوله تعالى : «**وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم**» وقال عليه السلام ايما عبد نكح بغير اذن سيده فهو عاهر ، وهذا قد نكح باذنه .

مسئلة ٩٠ - اذا عقد على حرة وامة في عقد واحد بطل العقد على الامة ، ولا يبطل في الحرة وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ما قلناه وهو اصحهما وهو اختيار المزني و الاخر يبطلان معاً - دليلنا - اجماع الفرقة وايضاً فلا خلاف ان العقد على الحرة على الانفراد جائز ، فمن زعم انه اذا قارنه العقد على الامة فسد فعليه الدلالة .

مسئلة ٩١ - اذا تزوج الحر بامة بوجود الشرطين عدم الطول وخوف العنت ثم زال الشرطان او احدهما لم يبطل نكاح الامة ، وبه قال جميع الفقهاء ، وقال المزني : متى ايسر ووجد الطول للحرة بطل نكاح الامة - دليلنا - ان هذا عقد قد ثبت بالاجماع ، وليس على بطلانه دليل اذا ايسر وزال العنت .

مسئلة ٩٢ - اذا تزوج حرة على امة من غير علم الحرة ورضاها كانت الحرة بالخيار بين الرضا بذلك وبين فسخ عقد (نكاح خل) نفسها وقال جميع الفقهاء : ان عقد الحرة عليها صحيح ولا يبطل واحد منهما الا احمد بن حنبل فانه قال : متى تزوج حرة بطل نكاح الامة - دليلنا - اجماع الفرقة واخبارهم ، وروى عن علي عليه السلام وابن عباس انهما قالا : اذا تزوج بامة ثم تزوج بحرة بعد ذلك فلا يبطل نكاح الامة ولا مخالف لهما ، فاما - دليلنا

على ان لها الفسخ فى نكاح نفسها فليس الاجماع الفرقة واخبارهم .

مسئلة ٩٣ - الصابئة لاتجرى عليهم احكام اهل الكتاب، وللشافعى فيه قولان: احدهما انه يجرى عليهم حكم النصارى والسامرة يجرى عليهم حكم اليهود؛ والقول الاخر لايجرى عليهم ذلك والاول اشهر قوليه - دليلنا - اجماع الفرقة ، وايضاً فا لحاقهم باليهود والنصارى يحتاج الى دليل .

مسئلة ٩٤ - لا يحل للمسلم نكاح امة كتابية حراً كان اوعبداً ، وبه قال فى الصحابة عمر وابن مسعود ، وفى التابعين الحسن البصرى و مجاهد والزهرى ، وفى الفقهآء مالك والشافعى والاوزاعى والليث بن سعد و الثورى و احمد واسحاق، وقال ابوحنيفة : يجوز للمسلم نكاح امة كتابية - دليلنا - اناقد دللنا على انه لايجوز نكاح الحرة منهافمن قال بذلك قال بهذه المسئلة ولم يفصل ، وايضاً قوله تعالى « **فمما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات** » اباح نكاح الامة بثلاث شرايط : عدم الطول ،وخوف العنت ؛ وان تكون مسلمة ، فمن لم يعتبر بذلك (ذلك خل) فقد ترك الاية ، وايضاً فهو اجماع الصحابة لان عمر، و ابن مسعود قالا : بذلك ولامخالف لهما .

مسئلة ٩٥ - العبد المسلم لايحل له ان يتزوج امة (بامة خل) كتابية ، وبه قال الشافعى وقال ابوحنيفة : يجوز - دليلنا - ماقلناه فى المسئلة الاولى سواء .

مسئلة ٩٦ - اذا صرح بالتزويج للمعتدة ثم تزوجها بعد خروجها من العدة لم يبطل النكاح ، وان فعل محظوراً بذلك التصريح ، وبه قال الشافعى وابوحنيفة ، وقال مالك : متى صرح ثم تزوج فسخت النكاح بينهما - دليلنا - ان فسخ النكاح يحتاج الى دليل وايضاً قوله تعالى « **فانكحوا ما طاب لكم من النساء** » وقوله ﷺ لانكاح الا بولى وشاهدى عدل ، وهذا نكاح بولى وشاهدى عدل .

مسئلة ٩٧ - اذا تزوجها فى عدتها مع العلم بذلك ولم يدخل بها فرق بينهما ولم (لاخ ل) تحل له ابداً ، وبه قال مالك ، وخالف جميع الفقهاء فى ذلك - دليلنا - اجماع الفرقة واخبارهم.

مسئلة ٩٨ - اذا تزوجها فى عدتها مع الجهل بتحريم ذلك ودخل بها فرق بينهما

ولم تحل له ابداً ، وبه قال عمر ومالك والشافعي في القديم، وقال في الجديد: تحل له بعد انقضاء عدتها ؛ وبه قال ابو حنيفة وباقي الفقهاء - دليلنا - اجماع الفرقة وطريقة الاحتياط

مسئلة ٩٩ - اذا تزوجها في حال احرامها جاهلا فدخل بها فرق بينهما ولم تحل له ابداً وان كان عالماً ولم يدخل بها فرق بينهما ايضاً ولم تحل له ابدا ، و خالف جميع الفقهاء فيهما - دليلنا - اجماع الفرقة واخبارهم وطريقة الاحتياط.

مسئلة ١٠٠ اذا طلقها تسع تطليقات للعدة تزوجت فيما بينها زوجين لم تحل له ابداً وهو احدى الروايتين عن مالك وخالف جميع الفقهاء في ذلك - دليلنا - اجماع الفرقة واخبارهم وطريقة الاحتياط .

مسئلة ١٠١ كل موضع نقول يحرم على الرجل أن يخطب على خطبة غيره بان تكون اجابت ورضيت او أجاب وليها ورضي ان لم تكن من اهل الولاية فاذا خالف و تزوج كان التزويج صحيحاً ، وبه قال جميع الفقهاء ، وقال داود : النكاح فاسد - دليلنا قوله تعالى :« **فانكحوا ما طاب لكم من النساء** » وقوله ﷺ لانكاح الا بولي و شاهدي عدل ؛ وايضاً فان فعل المحظور سبق حال العقد فلا يؤثر في العقد ؛ فمن قال بتأثيره فيه فعليه الدلالة .

مسئلة ١٠٢ - اذا تزوج الكافر باكثر من اربع نسوة فاسلم (وخل) اختار منهن اربعاً سواء اسلمن اولم يسلمن اذا كن كتابيات فان (وخل) لم يكن كتابيات مثل الوثنية و المجوسية فان اسلمن معه اختار منهن اربعاً و ان لم يسلمن لم تحل له واحدة منهن سواء تزوجهن بعقد واحد او بعقد بعد عقد فان له الخيار في ايهن (ايتهن خل) شا ، و به قال الشافعي و محمد بن الحسن و قال ابو حنيفة و ابو يوسف : انكان تزوجهن بعقد واحد بطل نكاح الكل ،ولا يمسك واحدة منهن وان تزوج واحدة(بواحدة ل) بعد اخرى (الاخرى خل) او اثنتين اثنتين او اربعاً اربعاً ثبت نكاح الاربع الاول و بطل نكاح البواقي فليس للمزوج عنده سبيل الى الاختيار - دليلنا - اجماع الفرقة واخبارهم وروى الزهري عن سالم عن ابيه ان غيلان بن سلمة الثقفي اسلم وعنده عشر نسوة فقال له النبي ﷺ: امسك اربعاً وفارق سايرهن ،وفي رواية اخرى امره النبي ﷺ ان يختار منهن

اربعاً ويفارق البواقى وهذا نص .

مسئلة ١٠٣ـ اذا كانت عنده يهودية اونصرانية فانتقلت الى دين لايقر عليه اهله لم يقبل منها الاالاسلام اوالدين الذى خرجت منه،وللشافعى فيه ثلاثة اقوال : احدها مثل ماقلناه،والثانى لايقبل منها الاالاسلام،و الثالث يقبل منها كل دين اهله يقر عليه ، و حكم نكاحها ان كان لم يدخل بها وقع الفسخ فى الحال وانكان بعده وقف على انقضاء العدة ـ دليلنا ـ انما ذكرناه مجمع عليه، وما ادعوه ليس عليه دليل .

مسئلة ١٠٤ـ اذا انتقلت الى دين يقر عليه اهله مثل ان انتقلت الى يهودية او نصرانية انكانت مجوسية اوكانت وثنية فانتقلت الى اليهودية او النصرانية اقررناها (اقرت خ ل) عليه ، وللشافعى فيه قولان احدهما مثل ماقلناه والاخر لايقرون عليه فاذا قال يقرون فلا كلام،واذا (ان خ ل) قال لايقرون ماالذى يفعل بها على قولين :احدهما لايقبل غير الاسلام ،والثانى يقبل الاسلام او الدين الذى كانت عليه لاغير فاذا قال :تقر على ما انتقلت اليه فان (فاذا خ ل) كانت مجوسية اقرت فى حقها دون النكاح، فان كان قبل الدخول وقع الفسخ فى الحال ، وانكان (نت خ ل) يهودية اونصرانية فانها تقر على النكاح، و ان قال : لاتقر على ماانتقلت اليه فهى مرتدة فانكان قبل الدخول وقع الفسخ فى الحال،و انكان بعده وقف على انقضاء العدة ـ دليلنا ـ ان ماذكرناه مجمع عليه ، وما ادعاه ليس عليه دليل ، وايضاً الاصل بقاء العقد والحكم بفسخه فى الحال او فيما بعد يحتاج الى دليل .

مسئلة ١٠٥ـ اذا كانا وثنيين اومجوسيين اواحدهما مجوسياً والاخر وثنياً فايهما اسلم فان كان قبل الدخول بها وقع الفسخ فى الحال،و انكان بعده وقف على انقضاء العدة، فان اسلما قبل انقضائها فهما على النكاح ، و ان انقضت العدة انفسخ النكاح ،وهكذا اذا كانا كتابيين فاسلمت الزوجة سواء كان فى دار الحرب اوفى دار الاسلام ، وبه قال الشافعى ، و قال مالك : اذا اسلمت الزوجة مثل ما قلناه وان أسلم الزوج وقع الفسخ فى الحال سواء كان قبل الدخول أوبعده ؛ و قال ابوحنيفة انكانا فى دار الحرب وقف على مضى ثلاث حيض ان كانت من أهل الاقراء، اوثلاثة شهر

انكانت من أهل الشهود فان لم يسلم المتاخر منهما وقع الفسخ بمضى ثلاث حيض وكان عليها استيناف العدة حينئذ وعندنا العدة وقعت من حين اختلف الدين بينهما و سواء كان قبل الدخول أو بعده عندهم الباب واحد قالوا : وانكانا فى دارالاسلام لعقد ذمة أومعاهدة فمتى أسلم أحدهما لم يقع الفسخ فى الحال سواء كان قبل الدخول أو بعده ، و لا يقف على انقضاء العدة فلو بقيا سنين فهما على النكاح لكنهما لا يقران على الدوام على هذا النكاح بل يعرض الاسلام على المتأخر منهما فان اسلم فهما على النكاح والافرق بينهما ثم نظر ،فانكان المتأخر هو الزوج فالفرقة طلاق وان كان المتأخر هو الزوجة فالفرقة فسخ - دليلنا - اجماع الفرقة وأخبارهم ، وايضا وقوع الفسخ فى الحال يحتاج الى دلالة شرعية ؛ والاصل بقاء العقد ؛ وايضا فلا خلاف أن النبى ﷺ لما فتح مكة خرج اليه ابوسفيان فلقى العباس فحمله الى النبى ﷺ فاسلم ودخل النبى ﷺ مكة ومضى خالد بن الوليد وأبوهريرة الى هند وقرء اعليها القرآن فلم تسلم ثم أسلمت فيما بعد فردها النبى ﷺ على أبى سفيان بالعقد الاول فلو بانت فى حال ما اسلم الزوج لم يردها النبى ﷺ الا بعقد مستأنف ، وهذا نص على مالك.

مسئلة ١٠٦ اذا اختلف الدار بالزوجين فعلا وحكماً لم يتعلق به فسخ النكاح وبه قال الشافعى ؛ وقال ابوحنيفة اذا (انخل) اختلف الدار بهما فعلا وحكماً وقع الفسخ فى الحال ،وان اختلفت فعلا لا حكماً او حكماً لا فعلا فهما على النكاح ،اما اختلافهما فعلا وحكماً فان يكونا ذميين فى دارالاسلام فلحق الزوج بدارالحرب ونقض العهد فقد اختلفت الدار بهما فعلا لان أحدهما فى دارالحرب ؛ وحكماً ايضا فان حكم الزوج حكم اهل الحرب يسبى ويسترق ، وحكم هذه حكم اهل الذمة فى دار الاسلام لا تسبى ولا تسترق وكذلك اذا (لوخل) كان الزوجان فى دارالحرب فدخل الزوج الينا بعقد الذمة لنفسه أودخل الينا فأسلم عندنا فقد اختلفت الدار بهما فعلا وحكما وقع الفسخ فى الحال فاما العدة فان دخل هو الينا مسلما بانت منه زوجته التى فى دارالحرب ، ولا عدة عليها فى قولهم جميعا ، و ان كان الذى دخل الينا مسلما هو الزوجة فلا عدة عليها على قول ابى حنيفة ان كانت حائلا ، وعليها العدة ان كانت حاملا ، و قال

ابو يوسف و محمد : عليها العدة على كل حال لانها بانت فى دارالاسلام ، و اما اختلافهما فعلا لا حكماً فان يدخل الذى الى دار الحرب فى تجارة و زوجته فى دارالاسلام او يدخل الحربى الينافى تجارة و زوجته فى دار الحرب فقد اختلفت الدار بينهما فعلالاحكماً فهما على النكاح بلاخلاف ، واما اختلافهما(فهماخل) حكماًلافعلا فان يسلم أحدالزوجين فى دارالحرب فقد اختلف حكمهما فان احدهما يسبى ويسترق دون الاخر ولم يختلف بهما الدار فعلا فهما على النكاح، ولايقع الفسخ فى الحال ،و يقف على مضى ثلاثة أشهر او ثلاث حيض على ماقلناه فى المسئلة الاولى فاذا مضى ولم يجتمعا على الاسلام وقع الفسخ حينئذ ،فالخلاف معهم اذااختلفت الدار فعلا وحكماً هل يقع الفسخ امالا والكلام فى العدة هل تجب امالا؟ـ دليلنا ـ اجماع الفرقة واخبارهم ،وايضاً الاصل بقاءالعقد، ووقوع الفسخ فى الحال يحتاج الى دليل ،و الخبر الذى قدمناه فى اسلام أبى سفيان وتأخر اسلام هندوان النبى ﷺ اقرهما على الزوجية يدل على ذلك فان(لان خل) اباسفيان كان قداختلف الدار بينه وبين زوجته فعلاو حكماً فاما فعلا فمشاهدة ، وأما حكماً فلان مكة كانت دارحرب وأسلم هو بين الظهرانى(ن خل) وهى دارالاسلام لان النبى ﷺ كان نزلها وملكها واستولى عليها ،ومع هذافلم يقع الفسخ بينهما ، وايضاً فصفوان بن أمية وعكرمة بن أبى جهل أسلمت زوجتا هماوخرجت زوجة عكرمة أم حكيم بنت الحارث خلفه الى الساحل فردته واخذت له الامان،وكانت زوجه صفوان فاخته بنت الوليد بن المغيرة أخذت الامان لزوجها وكان خرج الى الطائف فرجع واستعار النبى ﷺ منه ادرعا(درعاخل) وخرج مع النبى ﷺ الى هوازن ورجع معه الى مكة ثم أسلم وأسلم عكرمة فردت عليهما امرءتاهما بعدأن اختلف الدار بهما فعلاوحكمافان مكه دارالاسلام والطائف يومئذ دارالحرب وكذلك الساحل فعلم بذلك ان الاختلاف فى الدار لااعتبار به،وروى عن ابن عباس أن النبى ﷺ ردابنته زينب على زوجها أبى العاص بالعقد الاول .

مسئلة ١٠٧ـ اذاكانا جميعاً فى دارالحرب ودار الاسلام فأسلم أحدهما قبل الدخول وقع الفسخ فى الحال ،وبه قال الشافعى ،وقال أبوحنيفة: يقف على مضى العدة ثلاثة

أشهر او ثلاث حيض اذالم تختلف بهما الدار سواء كانا فى دار الحرب او دار الا سلام دليلنا - اجماع الفرقة ، وايضاً فكل من قال أن اختلاف الدار لايؤثر بالفسخ قال بما قلناه وقدد للنا على ذلك فى المسئلة الاولى ، وايضاً فان الفسخ يجرى مجرى الطلاق فكما لو طلقها لم تجب عليها العدة فكذلك اذا انفسخ العقد .

مسئلة ١٠٨ - اذا جمع فى العقد بين الام والبنت فى حال الشرك بلفظ واحد ثم اسلم كان له امساك ايتهما شاء ويفارق الاخرى ، وللشافعى فيه قولان: احدهما مثل ما قلناه وهو أقواهما عنده والاخر يمسك البنت ويخلى الام وهو اختيار المزنى - دليلنا ان المشرك اذا جمع بين من لايجوز الجمع بينهما فى نكاح فانما يحكم بصحة نكاح من ينضم الاختيار الى عقدها الاترى انه اذا عقد على عشرة دفعة واحدة وأسلم واختار منهن أربعاً فاذا فعل حكمنا بأن نكاح الاربع وقع صحيحاً ونكاح البواقى وقع باطلا بدليل أن نكاح البواقى يزول ولايجب عليه نصف المهر ان كان قبل الدخول ، فاذا كان كذلك فمتى اختار احداهما حكمنا بانه هو الصحيح والاخر باطل ، ولانه اذا جمع بين من لايجوز الجمع بينهما و(فا خل) اختار فى حال الاسلام كان (لكان خل) اختياره بمنزلة ابتداء عقد بدليل انه لايجوز أن يختار الام يجوز أن يستأنف نكاحها حين الاختيار فاذا كان الاختيار كابتداء العقد كان كانه الان تزوج بها وحدها فوجب أن يكون له اختيار كل واحدة منهما .

مسئلة ١٠٩ - اذا أسلم وعنده أربع زوجات اماء وهو واجد للطول ولايخاف العنت جاز له أن يختار اثنتين منهن ؛ وقال الشافعى : ليس له أن يختار واحدة منهن وقال ابو ثور : له أن يختار واحدة منهن كما له أن يختار واحدة منهن اذا لم يكن واجداً للطول وخاف العنت - دليلنا - ان اختياره استدامة العقد وليس باستيناف عقد ، الاترى انه لو اسلم وعنده خمس زوجات فاحرم ثم أسلم من كان له أن يختار اربعاً وهو محرم فلو كان الاختيار كالابتداء ماجاز للمحرم الاختيار كما لايجوز له الابتداء ، ولانه لو كان الاختيار كالابتداء لاحتاج الى ولى وشاهدى عدل عند من قال بذلك ، وقد أجمعنا على خلافه .

مسئلة ١١٠ - اذا أعتقت الامة تحت عبد كان لها الخيار وهو على الفور، وللشافعي فيه قولان : أحدهما مثل ماقلناه وهو اختياره ، والثاني على التراخي وكم مدة التراخ فيه ثلاثة أقوال : احدها ثلاثة أيام ، والثاني حتى يتمكن من الوطي او (وخل) تصرح بالرضا ، والثالث أن يكون منها ما يدل على الرضا - دليلنا - ان اختيارها على الفور مجمع عليه ، وثبوته على التراخي يحتاج الى دلالة .

في حكم المرتد بقسميه

مسئلة ١١١ - المرتد على ضربين(١): مرتد عن فطرة الاسلام فهذا يجب قتله و تبين امرأته في الحال ، و عليها عدة المتوفى عنها زوجها، و الاخر من كان اسلم عن كفر ثم ارتد وقد دخل بزوجته فان الفسخ يقف على انقضاء العدة، فان رجع في العدة الى الاسلام فهما على النكاح ، وان لم يرجع حتى انقضت العدة وقع الفسخ بالارتداد وبه قال الشافعي الا انه لم يقسم المرتد وقال ابو حنيفة : يقع الفسخ في الحال ولا يقف على انقضاء العدة ؛ ولم يفصل ايضاً - دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم .

مسئلة ١١٢ - انكحة المشركين صحيحة(٢)؛ وبه قال ابو حنيفة واصحابه والشافعي والزهري والاوزاعي والثوري ، وقال مالك : انكحتهم فاسدة ، وكذلك طلاقهم غير واقع ، فلو طلق المسلم زوجته الكتابية ثم تزوجت بمشرك ودخل بها لم يبحها لزوجها المسلم - دليلنا - اجماع الفرقة واخبارهم، وايضاً قوله تعالى: «**فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره**» وهذه نكحت زوجاً غيره فينبغي ان تحل للاول، وايضاً قوله تعالى: «**وامرأته حمالة الحطب**» بعد ذكر ابي لهب فأضافها اليه فاقتضى هذه (هذا خ ل) زوجية صحيحة وقال تعالى: «**وقالت امرأة فرعون قرة عين لي ولك**»، فاضافها اليه، وروى عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه قال : ولدت من نكاح لا من سفاح ، و معلوم انه ولد في الجاهلية

---

(١) تاتي احكام المرتة في كتاب المرتد مفصلا.

(٢) تاتي هذه المسئلة ثانياً في مسئلة ١٠ من كتاب الرجعة.

فاخران لهم انكحة صحيحة .

مسئلة ١١٣ - اذاتزوج الكتابى بمجوسية اوو ثنية ، وترافعوا الينا قبل ان يسلموا قررنا هم على نكاحهم ، وبه قال جميع اصحاب الشافعى ، وقال ابو سعيد الاصطخرى لانقرهم - دليلنا - عموم الاخبار التى وردت باقرارهم على انكحتهم وعقودهم .

مسئلة ١١٤ - كل فرقة كان (نت خل) من جهة اختلاف الدين كان فسخاًلا طلاقا سواء اسلم الزوج اولا او الزوجة ، وبه قال الشافعى ، وقال ابو حنيفة : ان اسلم الرجل كما قلنا وان اسلمت الزوجة اولا عرض الاسلام عليه فان فعل والافسخنا العقد بينهما - دليلنا - ماقلناه مجمع عليه ، ومن قال : كان طلاقاً يحتاج الى دليل .

مسئلة ١١٥ - كل من خالف الاسلام لاتحل مناكحته ولا اكل ذبيحته (١) سواء كان كتابياً اوغير كتابى على ماتقدم القول فيه ، والمولود بينهما حكمه حكمهما ، وقال الفقهآء باجمعهم : ان كانا كتابيين يجوز ذلك ، وانكانت الام كتابية والاب غير كتابى ، قال الشافعى لاتحل ذبيحته قولا واحداً ، وانكان الاب كتابياً والام غير كتابية ففيهما قولان وحكم النكاح حكم الذبيحة سواء ، وقال ابو حنيفة : يجوز ذلك على كل حال - دليلنا - ما قدمناه (قلناه خ ل) من انه لا يجوز العقد على من خالف الاسلام فهذا الفرع يسقط عنا

مسئلة ١١٦ - اذا تحاكم ذميان الينا كنا مخيرين بين الحكم بما يقتضيه شرع الاسلام و بين ردهم الى اهل ملتهم ، و للشافعى فيه قولان : احدهما مثل ما قلناه وهو اصحهما عندهم ، والاخر يجب عليه ان يحكم بينهما وهو اختيار المزنى - دليلنا - قوله تعالى «فان جآؤك فاحكم بينهم اواعرض عنهم» وهذا نص ؛ وايضاً اجماع الفرقة عليه .

مسئلة ١١٧ - يكره اتيان النساء فى ادبارهن وليس ذلك بمحظور ، ونقل المزنى كلاماً ذكره فى القديم فى اتيان النساء فى أدبارهن ، فقال : قال : بعض أصحابنا حلال ، وبعضهم قال : حرام ثم قال : و آخر ما قال الشافعى : ولاأرخص فيه بل أنهى ؛ و

---

(١) ياتى حكم ذبايحهم ثانياً فى مسئلة ٢٣ من كتاب الصيد والذباحة وثالثاً فى مسئلة ٩ من كتاب الضحايا .

قال الربيع : نص على تحريمه فى ستة كتب ، وقال ابن عبد الحكم قال الشافعى : ليس فى هذا الباب حديث يثبت ؛ وقال: القياس أنه يجوز؛ قال الربيع : كذب ، والذى لااله الاهو فقد نص الشافعى على تحريمه فى ستة كتب ، وحكوا تحريمه عن على عليه الصلاة والسلام وابن عباس وابن مسعود وابى الدرداء وفى التابعين عن الحسن البصرى ومجاهد وطاوس وعكرمة وقتادة ، وبه قال الثورى وأبو حنيفة وأصحابه ؛ وذهب زيد بن أسلم ونافع الى أنه مباح، وعن ابن عمر روايتان: احداهما أنه مباح، وحكى الطحاوى عن حجاج (حجال خل) بن ارطاة اباحة ذلك ، وعن مالك روايتان اهل المغرب يروون عنه اباحة ذلك ، وقالوا: نص عليه فى كتاب السر ، وروى (رواه خل) ابن مصعب عن مالك وأصحابه بالعراق يأبون ذلك ، ويقولون لايحل عنده ولايعرف لمالك كتاب السر - دليلنا - اجماع الفرقة و أخبارهم ، و ايضاً الاصل الاباحة ، و المنع يحتاج الى دليل، وايضاً قوله تعالى «**فاعتزلوا النساء فى المحيض**» وانما اراد (يريد خل) مكان الحيض فدل على أن ماعداه مباح ؛ وقال تعالى: « **نساؤكم حرث لكم فاتوا حرثكم انا شئتم** » ولم يفصل بين القبل والدبر ،وقال تعالى :«**اتاتون الذكران من العالمين وتذرون ماخلق لكم ربكم من ازواجكم**» فنهاهم عن اتيان الذكران وعاتبهم على ترك مثله من ازواجكم فثبت أنه مباح ، وروى نافع قال : قال لى ابن عمر: امسك على هذا المصحف فقرء عبدالله حتى بلغ « **نساؤكم حرث لكم فاتوا حرثكم انى شئتم** » فقال: يانافع أتدرى فيمن نزلت هذه الاية؟ قال : قلت لا قال: فى رجل من الانصار: أصاب امرأته فى دبرها فوجد فى نفسه من ذلك فسأل النبى ﷺ فانزل الله تعالى « **نساؤكم حرث لكم فاتوا حرثكم** » و ذكر فى التفسير (ذلك خل) ماقيل فى هذه الاية التى اوردها .

مسئلة ١١٨ - نكاح الشغار باطل عندنا ؛ وبه قال مالك والشافعى واحمد و اسحاق غير ان مالكا أفسده من حيث فساد المهر وأفسده الشافعى من حيث انه ملك البضع كل واحد من شخصين ؛ وذهب الزهرى والثورى وابو حنيفة وأصحابه الى ان نكاح الشغار صحيح وانما فسد فيه المهر فلايفسد بفساده - دليلنا - اجماع الفرقة وأخبارهم ، وروى نافع عن ابن عمر ان النبى ﷺ نهى عن الشغار والشغار ان يقول زوجتك بنتى على أن تزوجنى

بنتك على ان يكون والظاهر (هو حق خ) يضع كل واحدة منهما مهر الاخرى، فانكان هذا التفسير عن (من خ ل) النبي صلى الله عليه وآله وسلم فانه ادرجه في كلامه فهو نص، وانكان من الراوي له وجب المصير اليه لانه اعرف بما نقله واعلم بما سمعه من النبي صلى الله عليه وآله فانه شاهد الوحي والتنزيل وعرف البيان والتأويل، وعرف اغراض الرسول صلى الله عليه وآله.

مسئلة ١١٩ - انكاح المتعة عندنا مباح جائز وصورته ان يعقد عليها مدة معلومة بمهر معلوم فان لم يذكر المدة كان النكاح (العقد خ ل) دائماً و (فاخ ل) ان ذكر الاجل ولم يذكر المهر بطل العقد؛ وان ذكر مدة مجهولة لم يصح على الصحيح من المذهب وبه قال علي عليه الصلاة والسلام على ما رواه اصحابنا، وروى ذلك عن ابن مسعود و جابر بن عبدالله وسلمة بن الاكوع وابي سعيد الخدري والمغيرة بن شعبة ومعاوية بن ابي سفيان وابن عباس وابن جريح (خديج خ ل) وسعيد بن جبير ومجاهد وعطاء، وحكى الفقهاء تحريمه عن علي عليه السلام وعمر بن الخطاب وابن مسعود وابن الزبير وابن عمر، وقالوا ان ابن عباس رجع عن القول باباحتها - دليلنا - اجماع الفرقة المحقة، وايضاً قوله تعالى «فانكحوا ما طاب لكم من النساء» و هذا مما قد طاب له منهن و قال تعالى: واحل لكم ماوراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم» وهذا مما قد ابتغاه بماله، وقال تعالى «فما استمتعتم به منهن فاتوهن اجورهن فريضة» ولفظ الاستمتاع اذا اطلق لا يفيد الانكاح المتعة؛ وفي قرائة ابن مسعود فما استمتعتم به منهن الى اجل مسمى فآتوهن اجورهن، و هذا نص وايضاً لاخلاف انها كانت مباحة فمن ادعى نسخها فعليه الدلالة، وايضاً الاصل الاباحة، والمنع يحتاج الى دليل، وايضاً قوله متعتان كانتا على (في خ ل) عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم انا انهى عنهما واعاقب عليهما متعة النساء ومتعة الحج، وقوله كانتا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله اخبار منه عن كونها (نهما خ ل) مباحة في زمانه وما كان في زمانه صلى الله عليه وآله وسلم مفعولا فهو شرعه ودينه؛ واما ماروه من الاخبار في تحريمها فكلها اخبار آحاد، وفيها مع ذلك الاضطراب (اضطراب خ ل) لانه فيها انه صلى الله عليه وآله وسلم حرمها يوم خيبر في رواية ابن الحنفية عن ابيه، وروى الربيع بن سبرة عن ابيه قال: كنت مع رسول الله صلى الله عليه وآله بمكة عام الفتح فاذن في متعة النساء فخرجت انا وابن عم (عمر خ ل) لي وعلينا بردان لنفعل ذلك

فلقيتني امرأة فأعجبها حسني فتزوجت بها وكان الشرط عشرين ليلة فاقمت عندها ليلة فخرجت فاتيت النبي صلى الله عليه وآله وسلم وهو بين الركن والمقام فقال: كنت اذنت لكم في متعة النساء وقد حرمها الله تعالى الى يوم القيامة فمن كان عنده شيء من ذلك فليخل سبيلها ولا يأخذ مما أتاها شيئاً وهذا اضطراب لان بين الوقتين قريب من ثلاث سنين فان قالوا حرمها يوم خيبر واعاد ذكرها بمكة وهذا لا يمنع قلنا هذا باطل لان ابن سبرة روى ان النبي صلى الله عليه وآله اذن فيها بمكة فان: قالوا حرمها بخيبر ثم أحلها بمكة ثم حرمها، وهذا (هو خل) سائغ في شرعه يحل شيئاً ثم يحرمه، قيل: هذا يسقط بالاجماع لان احداً ما قال ان النبي صلى الله عليه وآله أباحها دفعتين وحرمها دفعتين ودخل بينهما نسخ دفعتين وتحليل دفعتين فالاجماع كلهم، يسقط هذا التأويل وابن عباس كان يفتي بها وناظره على ذلك ابن الزبير وهي مناظرة معروفة رواها الناس ونظم الشعراء فيها القول فقال بعضهم: اقول للشيخ لما طال مجلسه (ياصاح هل لك في فتوى (فتيا خل) ابن عباس) (هل لك في فتية بيضاء تهكنه تكون مثواك حتى يصدر الناس) فان قالوا: رجع عن ذلك قيل: لا يقبل ذلك لان قوله مجمع عليه ورجوعه ليس عليه (فيه خل) دليل.

مسئلة ١٢٠ - اذا تزوج امرأة قد طلقها زوجها ثلاثاً بشرط انه متى احلها للاول طلقها كان التزويج صحيحاً والشرط باطلا، وللشافعي فيه قولان: أحدهما وهو الاظهر الذي نص عليه في عامة كتبه مثل ما قلناه، وقال في القديم: والاملاء. النكاح باطل، وبه قال مالك - دليلنا - قوله تعالى (عز وجل خل) « **فانكحوا ما طاب لكم من النساء** » وهذا نكح من طاب فمن افسده بمقارنة الشرط له كان عليه الدلالة (الدليل خل).

مسئلة ١٢١ - اذا نكحها معتقداً انه يطلقها اذا اباحها وانه اذا اباحها فلا نكاح بينهما ان (اذا خل) اعتقد (عقد خل) هو او الزوجة ذلك او هما والولي او تراضيا طرف (وان تواصوا بذلك ص ف) (تراوحا خل) (ترافضا خل) ذلك قبل العقد على هذا ثم تعاقدا من غير شرط كان مكروها، ولا يبطل العقد به، وبه قال الشافعي، وقال مالك: النكاح باطل، وحكى ابو اسحاق عن ابي حنيفة انه يستحب ذلك لانه يدخل السرور على الاول - دليلنا - ما قلناه في المسئلة الاولى سواء، وايضاً فان افساد هذا العقد يحتاج الى دليل، والاصل صحته، وروى ان في ايام عمر حدث مثل هذه فأوصت المرأة الرجل (للر خل) ان لا يفارقها فأقرهما

عمر على النكاح وارجع الدلالة بالضرب فدل ذلك على صحة العقد ؛ وعلى كراهته بضرب الدلالة .

مسئلة ١٢٢ - اذا نكحها نكاحاً(١) فاسداً ودخل بها لم تحل للاول ، وللشافعي فيه قولان : احدهما مثل ماقلناه قاله في الجديد لانه لا يثبت به الاحصان ، وقال في القديم : يبيحها لانه نكاح يثبت به النسب ويدرء به الحد و يجب بالوطى المهر - دليلنا - قوله تعالى « فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره » و نحن نعلم انه اراد بذلك تزويجاً شرعياً سائغاً لان الله تعالى لا يبيح الفاسد ، و يدل على ماقلناه ان تحريمها للاول مجمع عليه ، فمن ادعى تحليلها بهذا الوطى فعليه الدلالة .

مسئلة ١٢٣ - اذا تزوج المحرم فنكاحه باطل ، وكذلك انكان حلالا وهى محرمة او كانا محلين والولى محرماً فالنكاح باطل ، وبه قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة : النكاح صحيح ؛ وقد ذكرناها في كتاب الحج(٢) - دليلنا - ماقلناه هناك من اجماع الفرقة واخبارهم ، وايضاً روى عثمان بن عفان أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : لا ينكح المحرم ولا ينكح وهذا نص لانه نهى ، والنهى يدل على فساد المنهى . فان قيل : قوله صلى الله عليه وآله وسلم لا ينكح معناه لا يطأ ، قلنا : هذا باطل لان حقيقته عبارة عن العقد بعرف الشرع ولا نا نحمله على الامرين فانه لا تنافي بينهما ، وايضاً فانه قال : ولا ينكح ، وذلك لم يمكن حمله على الوطى فدل على ماقلناه

في العيوب الموجبة للفسخ

مسئلة ١٢٤ - يفسخ النكاح عندنا بالعيب المرأة تفسخه بالجب والعنة والجنون والرجل يفسخه بستة اشياء : الجنون والجذام والبرص والرتق والقرن و الانضاء ، وفي اصحابنا من الحق به العمى وكونها محدودة ، ولا يحتاج مع الفسخ الى الطلاق ، وقال الشافعي يفسخ النكاح من سبعة : اثنان يخص (يختص خ ل) الرجال الجب والعنة ، واثنان يختص

---

(١) تأتى ثانياً في مسئلة ٧ من كتاب الرجعة .

(٢) في مسئلة ١١١ منه .

النساء الرتق والقرن، وثلاثة يشتركان فيه الجنون والبرص والجذام ، وبه قال عمر بن الخطاب وابن عمر وابن عباس ومالك وقال ابو حنيفة وأصحابه : النكاح لا يفسخ بالعيب أصلا لكن ان كان الرجل مجنونا او عنيناً ثبت لها الخيار خيار الفرقة فيفرق بينهما ويكون (فيكون خ ل) طلاقاً لا فسخاً ، ومن قال : لا يفسخ بالعيب رووه عن علي عليه الصلاة والسلام وابن مسعود قال علي عليه السلام : اذا وجد الرجل بالمرأة الجذام او (وخ ل) البرص فان شاء أمسك وان شاء طلق ، وقد روى ذلك في أخبارنا ايضاً ؛ وقال ابن مسعود الحرة لا ترد بالعيب - دليلنا - على ما قلناه (ما قلناه في المسئلة الاولى ص خ ل) اجماع الفرقة واخبارهم ، وروى زيد بن كعب عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وآله تزوج امراة من غفار فلما خلا بها رأى في كشحها بياضاً فقال لها: ضمي عليك ثيابك والحقي بأهلك وفي بعضها دلستم على وفي بعضها فردها ؛ وقال : دلستم على فموضع الدلالة ان الراوي نقل الحكم و هو الرد و نقل السبب و هو وجود البياض بكشحها فوجب ان يتعلق الحكم بهذا السبب متى وجد .

مسئلة ١٢٥ - اذا كان الرجل مسلولا (مشلولا خ ل) لكنه يقدر على الجماع غير انه لا ينزل او كان خنثى حكم له بالرجل لم يرد بالغيب وان كانت المرأة خنثى حكم لها بالمرأة مثل ذلك ، وللشافعي فيه قولان : أحدهما مثل ما قلناه ، والثاني لها الخيار ، وكذلك له الخيار - دليلنا - ان العقد قد ثبت بالاجماع ، واثبات الخيار لهما بذلك يحتاج الى دليل .

مسئلة ١٢٦ - اذا دخل بهائم وجد بها عيباً فلها المهر ، ويرجع على من دلسها وغره وللشافعي فيه قولان : أحدهما مثل ما قلناه ذكره في القديم ، والثاني يستقر عليه ولا يرجع على أحد ، و روى ذلك في بعض الاخبار عن النبي صلى الله عليه وآله - دليلنا - اجماع الفرقة و اخبارهم ، وروى سعيد بن المسيب قال قال: عمر بن الخطاب أيما رجل تزوج امرأة وبها جذام أو جنون أو برص فمسها فلها صداقها ، و ذلك لزوجها غرم على وليها ولا مخالف له .

مسئلة ١٢٧ - اذا حدث بالرجل جب أو جنون أو جذام أو برص لم يكن في حال

العقد فانه لا يرد الا فى الجنون الذى لا يعقل معه أوقات الصلوات فانه يرد به، وقال الشافعى: يرد به قولا واحدا - دليلنا - ان العقد قد صح، وثبوت الرد يحتاج الى دليل .

مسئلة ١٢٨ - اذا حدث بالمرئة أحد العيوب التى ترد به ولم يكن فى حال العقد فانه يثبت به الفسخ، وللشافعى فيه قولان : أحدهما قاله (ذكره خ ل) فى القديم لا خيار له وقال فى الجديد : له الخيار وهو اصحهما (اصح خ ل) - دليلنا - عموم الاخبار التى وردت فى أن له الرد بهذه العيوب ولم يفصلوا بين عيب كان فى حال العقد وبين ما يحدث فيما بعد، وخبر الغفارية(١) يدل على ذلك لان النبى صلى الله عليه وآله لم يفصل .

مسئلة ١٢٩ - اذا دخل بها مع العلم بالعيب فلا خيار له بعد ذلك بلا خلاف فان (وخ ل) حدث بها بعد ذلك عيب آخر فلا خيار له ، وقال الشافعى: ان كان الحادث فى مكان آخر فانه يثبت به الخيار، وان كان الحادث زيادة فى المكان الذى كان فيه فلا خيار له دليلنا - انه قد ثبت العقد وبطل خياره بعد الدخول مع علمه بالعيب، و اثبات الخيار بعيب حادث يحتاج الى دليل .

مسئلة ١٣٠ - اذا تزوجها على أنها مسلمة فبانت كتابية كان العقد باطلا، وللشافعى فيه قولان: أحدهما مثل ما قلناه، والثانى أنه صحيح - دليلنا - انا قد بينا ان العقد على الكافرة لا يصح فكيف اذا انضاف عليه الغرور .

مسئلة ١٣١ - اذا عقد على انها كتابية وكانت مسلمة كان العقد باطلا، ومن أجاز نكاح الكتابيات من أصحابنا يجب أن يقول أن العقد صحيح ولا خيار له ، وللشافعى فيه قولان : أحدهما أنه باطل ، والثانى أنه صحيح فاذا قال له: صحيح فهل له الخيار ام لا؟ قال: ليس له الخيار قولا واحداً - دليلنا - على بطلانه أنه عقد على من يعتقد انه لا ينعقد نكاحها فكان باطلا .

---

(١) خبر الغفارية هو الذى مر فى مسئلة ١٢٤ ولكن دلالته على المدعى موقوف على عدم اشتمال الخبر على كلمة دلستم على والا مقتضى التدليس كون العيب سابقاً على العقد فلا يكون حينئذ دليلا على العيب الحادث.

مسئلة ١٣٢ - اذا عقد الحر على امرأة على انها حرة فبانت امة كان العقد باطلا وكذلك القول في الزوج اذا كان حراً ، وللشافعي فيه قولان : أحدهما مثل ما قلناه والاخر صحيح - دليلنا - اجماع الفرقة وأخبارهم

مسئلة ١٣٣ - بيع الامة المزوجة طلاقها (١)، وبه قال ابن عباس وابن مسعود و انس بن مالك وأبي بن كعب ، وذهب عمر وابن عمر وعبد الرحمان بن عوف وسعد بن أبي وقاص والفقهاء أجمع الى ان العقد (النكاح خل) بحاله ويقوم المشترى مقام البايع في ملك رقبتها ولا يكون بيعها طلاقها - دليلنا - اجماع الفرقة وأخبارهم، وايضاً قوله تعالى « **والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم و المحصنات** » زوجات الغير فحرمهن علينا الا ما ملكت اليمين فالظاهر أنه متى ملك زوجة الغير حلت له بملك اليمين فاذا حلت له ثبت انها حرمت على زوجها .

مسئلة ١٣٤ - اذا أعتقت الامة تحت حر فالظاهر من روايات أصحابنا أن لها الخيار ؛ وبه قال النخعي والشعبي وطاوس ؛ وقال طاووس : لها الخيار ولو اعتقت تحت قرشي ؛ وقال بعضهم : لو اعتقت تحت أمير من الامراء لها الخيار ، وبه قال: الثوري وابو حنيفة واصحابه ، وروى في بعض اخبارنا انه ليس لها الخيار ، وبه قال الشافعي ومالك وربيعة والاوزاعي وابن ابي ليلى واحمد واسحاق، وفي الصحابة ابن عمر و ابن عباس و عايشة وصفية - دليلنا - على الاول اخبار أصحابنا ورواياتهم ؛ وروى ابراهيم عن الاسود عن عايشة قالت خير رسول الله ﷺ (٢) بريرة وكان زوجها حرا وهذا نص ، وقد روى مثل ذلك اصحابنا ، والرواية الاخرى رواها أصحابنا ان زوج بريرة كان عبدا ؛ والذي يقوى عندي (عندنا خل) انه لا خيار لها لان العقد قد ثبت ، ووجود الخيار لها يحتاج الى دليل وروى عن عايشة في خبر بريرة انه كان زوجها عبدا وانما (انها خل) قالت لو كان حرا لم يخيرها .

---

(١) مرت في مسئلة ٦٧ منه .

(٢) مرت في مسئلة ٣٣ منه .

مسئلة ١٣٥ - العنة عيب يثبت للمرأة به الخيار ويضرب لها (له خل) المدة سنة فان جامع فيها والافرق بينهما ؛ وبه قال جميع الفقها ؛ وقال الشافعى : لا أعلم خلافا فيه عن مقت لقيته فى انه ان جامع والا فرق بينهما ، وقال الحكم لا يضرب له مدة ولا يفسخ به النكاح ، و به قال اهل الظاهر - دليلنا - اجماع الفرقة ، و اخبارهم ؛ و ايضا اجماع الصحابة فانه روى ذلك عن على عليه الصلاة والسلام وعمر (وابن عمر خل) وابن مسعود والمغيرة بن شعبة فقالوا (قالوا خل) كلهم يؤجل سنة ولا يعرف لهم مخالف و استدل بقوله تعالى: «الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان» فاذا عجز عن أحدهما وهو أن يمسكها وجب ان يسرحها بالاحسان .

مسئلة ١٣٦ - فسخ العنين له بطلاق ، وبه قال الشافعى ، وقال ابو حنيفة ، ومالك: هو طلاق - دليلنا - اجماع الفرقة وأخبارهم فانهم رووا انها تبين منه بغير طلاق .

مسئلة ١٣٧ - اذا قال لها انه عنين فتزوجه (فزوجته خل) على ذلك فكان كما قال لم يكن لها بعد ذلك خيار ، وللشافعى فيه قولان فى القديم مثل ما قلناه ، وقال فى الجديد : لها الخيار - دليلنا - اجماع الفرقة وايضاً فانها دخلت على بصيرة فكان كالجذام والبرص لم يثبت لها الخيار ، وايضاً فقد ثبت العقد ، وثبوت الخيار بعده يحتاج الى دليل .

مسئلة ١٣٨ - اذا كان له اربع نسوة فعن عن واحدة منهن ولم يعن عن الثلاث لم يكن لها الخيار ولا يضرب لها الاجل ، وقال الشافعى: لها حكم نفسها ويضرب لها المدة ويثبت لها الخيار - دليلنا - اجماع الفرقة واخبارهم ولان اثبات الخيار لها يحتاج الى دليل ، والعقد صحيح مجمع عليه ولا دليل على ثبوت الخيار بعده .

مسئلة ١٣٩ - اذا رضيت به بعد انقضاء المدة او فى خلال المدة لم يكن لها بعد ذلك خيار ، وللشافعى فيه قولان : احدهما مثل ما قلناه وهو الاظهر عندهم ، والمذهب انه لا يسقط خيارها - دليلنا - عدوم الاخبار التى وردت فى سقوط خيارها اذا رضيت بالعنة وايضاً فاثبات الخيار يحتاج الى دليل ، والاصل بقاء العقد وصحته .

مسئلة ١٤٠ - اذا اختلفا فى الاصابة فقال: اصبتها و (فاخل) انكرت فانكانت ثيباً فالقول قوله مع يمينه عند ابى حنيفة واصحابه والشافعى و الثورى ، وقال الاوزاعى :

يخلى بينهما، ويكون بالقرب منهما امرأتان من وراء الحجاب فاذا قضى وطره بادرتا اليها ، فان كان المآء فى فرجها فقد جامعها، وان لم يكن فى فرجها ماء فما جامعها ، و قال مالك: هكذا الا انه قال: يقتصر على امرأة واحدة، وقد روى اصحابنا انه تؤمر المرأة ان تحشو قبلها خلوقا فاذا وطئها وكان على ذكره (ايره خل) اثر الخلوق علم انه اصابها وان لم يكن علم انه لم يصبها، وهذا هو المعمول عليه ـ دليلنا ـ اجماع الفرقة و اخبارهم وايضاً الاصل بقاء النكاح ومايوجب الازالة يحتاج الى دليل .

مسئلة ١٤١ ـ اذا تزوجت برجل فبان انه خصى او مسلول او موجوء كان لها الخيار وللشافعى فيه قولان : احدهما مثل ما قلناه ، والثانى لا خيار لها لانه متمكن من الايلاج وانما لاينزل وذلك لايوجب الفسخ ـ دليلنا ـ اجماع الفرقة واخبارهم .

مسئلة ١٤٢ ـ الخنثى تعتبر بالمبال فمن ايهما خرج اولا حكم به، فان كان خرج منهما فمن ايهما انقطع اخيرا حكم به، وبه قال الشافعى الى هيهنا فوافقنا فان انقطعا معاً عندنا يرجع الى القرعة ، وروى عدالاضلاع والمعول (والمعمول خل) على القرعة وعنده هل يراعى قلة البول وكثرته ؟ فيه قولان: فان تساويا فى ذلك رجع اليه فالى ايهما مال طبعه حكم به، وهو المعول (والمعمول خل) عليه عندهم وقد رووا عنه الرجوع الى عدالاضلاع و هو ضعيف ؛ قال الشافعى : وليس بشىء ـ دليلنا ـ اجماع الفرقة واخبارهم ، وروى ابن عباس ان النبى صلى الله عليه وآله قال : فى الذى له ما للرجال وما للنساء يورث من حيث يبول.

مسئلة ١٤٣ ـ العزل عن الحرة لايجوز الا برضاها فمن (فمتى خل) عزل بغير رضاها اثم وكان عليه نصف عشر دية الجنين عشرة دنانير ، وللشافعى فيه قولان: (وجهان خل) احدهما انه محظور لايجوز مثل ماقلناه غير انه لايوجب الدية، والمذهب ان ذلك مستحب وليس بمحظور ـ دليلنا ـ اجماع الفرقة واخبارهم و طريقة الاحتياط .

مسئلة ١٤٤ ـ اذا تزوج الحربامة(١) فرزق منها ولدا كان حرا، وقال الشافعى: انكان

---

(١) ذكر هذه المسئلة فى كتاب امهات الاولاد واستثنى صورة شرط الرقية كما هو المشهور ح طبا

(١) تاتى ثانياً فى آخر مسئلة كتاب امهات الاولاد وهى آخر مسئلة فى الكتاب و بتمامها تم الكتاب لكن فصل هناك بين شرط الرق وعدمه ولم يحك تفصيل الشافعى بين العربى وغيره زنجانى

انرجل عربياً فالولد على قولين: احدهما يكون حراً ؛ وبه قال ابو حنيفة، والاخر يكون رقاً (فاخل) ان كان غير عربي فهو رق قولا واحداً - دليلنا - اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً فان الاصل الحرية والرق طار يحتاج الى دلالة شرعية .

مسئلة ١٤٥ - اذا غاب الرجل عن امرأته فقدم رجل فذكر لها انه طلقها طلاقاً بانت منه ، وذكر لها انه وكله في استيناف النكاح عليها وان يصدقها الفاً يضمنها لها عنه ففعلت ذلك وعقد النكاح ؛ وضمن الرسول الصداق ثم قدم الزوج فانكر الطلاق وانكر التوكيل فالقول قوله؛ والنكاح الاول بحاله والثاني لم ينعقد ولا يلزم الوكيل ضمان ما ضمنه لها ، وبه قال ابو حنيفة والشافعي على ما حكاه الساجي عنه ، وقال في الاملاء : على الوكيل نصف المسمى ، وقال مالك وزفر : يلزمه ضمان ذلك - دليلنا - ان النكاح الاول باق ، وانما يلزم الصداق بالعقد فاذا لم يكن بينهما عقد فلا صداق عليه ، والاصل براءة الذمة وشغلها يحتاج الى دليل تم كتاب النكاح .

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الصداق

مسئلة ١ ـ اذاعقد على مهر فاسد مثل الخمر و الخنزير والميتة وما اشبهه فسد المهر و لم يفسد النكاح، ووجب لها مهر المثل، وبه قال جميع الفقهاء الا مالكا (لك خل) فان عنه (عنده خ ل) روايتان: احديهما مثل ماقلناه، والاخرى يفسد النكاح، وبه قال قوم من اصحابنا ـ دليلنا ـ ان ذكر المهر ليس من شرط صحة العقد فاذا ذكر ماهو فاسد لم يكن أكثر من ان لم يذكره اصلا ولا (فلا خل) يؤثر ذلك في فساد العقد، و ايضاً قوله عليه السلام لانكاح الا بولي مرشد وشاهدي عدل فنفاه لعدم الولي والشاهدين واثبته بهم؛ و هذا نكاح قد عقد بهم فوجب ان يكون ثابتاً ،وايضا فانهما عقد ان يصح ان يتفرد كل واحد منهما عن صاحبه الا ترى انه لو عقد بغير مهر صح النكاح بلاخلاف، واذا ثبت بعد ذلك المهر صح ايضاً فاذا كانا عقدين ففساد احدهما لا يوجب فساد الاخر الا بدليل .

مسئلة ٢ ـ الصداق ماتراضيا عليه مما يصح ان يكون ثمناً لمبيع او اجرة لمكترى (او اجرة لكراء خل) قليلا كان او كثيراً و قال في الصحابة عمر بن الخطاب وابن عباس؛ وفي التابعين سعيد بن المسيب والحسن البصري ،وفي الفقهاء ربيعة والاوزاعي والثوري والشافعي و احمد واسحاق ،وقال مالك :مقدر بأقل مايجب فيه القطع وهو ثلاثة دراهم، وقال ابو حنيفة واصحابه :مقدر بعشرة دراهم فان عقد النكاح بأقل من عشرة صحت التسمية و كملت عشرة (العشرة خل) فيكون كانه عقد بعشرة، وهذه التسمية تمنع من وجوب مهر المثل وقال زفر :يسقط المسمى ويجب مهر المثل وهو القياس على قولهم ،وقال ابن شبرمة : أقله

خمسة دراهم، وقال النخعي: أقله اربعون درهماً؛ وقال سعيد بن جبير اقله خمسون درهماً دليلنا - اجماع الفرقة واخبارهم، وايضا قوله تعالى: «وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم» فجعل لها بالطلاق قبل الدخول نصف المسمى ولم يفصل القليل من الكثير، وعندهم اذا كان فرض لها خمسة وجب كلها وهو خلاف القرآن، وروى ابن عمران النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: ادوا العلائق قيل يارسول الله صلى الله عليه وآله وما العلائق؟ فقال: ماتراضى (تراضوا خ ل) (تراضياخ ل) به (عليه خ ل) الاهلون وقديتراضون بدرهم ودرهمين، وقال: من استحل بدرهمين فقد استحل، وعندهم ان من استحل بدرهم (بدرهمين خ ل) فقد استحل بعشرة، وروى ابو سعيد الخدري ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: لاجناح على امرء ان يصدق امرأة قليلا كان أو كثيراً اذا (كان خ ل) اشهد (اشهدوا خ ل) وتراضوا، وايضاً فان النبي صلى الله عليه وآله زوج المرأة على تعليم آية من كتاب الله بعد ان طلب خاتماً من حديد فلم يقدر عليه، وذلك يدل على ماقلناه.

مسئلة ٣ - يجوز ان يكون منافع الحر مهراً مثل تعليم آية (قرآن ص ف) او شعر مباح او بناء او خياطة ثوب، وغير ذلك مما له اجرة، واستثنى اصحابنا من جملة ذلك الاجارة وقالوا (فقا خ ل) لايجوز (ذلك ص ف) لانه كان يختص (بذلك ص ف) موسى عليه السلام وبه قال الشافعي، ولم يستثن الاجارة بل اجازها، وقال ابو حنيفة واصحابه: لايجوز ان يكون منافع الحر صداقاً بحال سواء كانت فعلهم (تعليماً خ ل) (فعلا ص ف) اوغيره لان عندهم لايجوز المهر الا ان يكون مالا اوما يوجب تسليم المال مثل سكنى دار اوخدمة عبد سنة فاما ما لايكون مثل ذلك فلايجوز - دليلنا - اجماع الفرقة واخبارهم؛ وايضاً روى سهل بن سعد الساعدي ان امرأة اتت النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقالت: يارسول الله انى قد وهبت نفسي لك فقامت قياماً طويلا فقام رجل فقال: يارسول الله صلى الله عليه وآله وسلم زوجنيها ان لم تكن لك فيها حاجة فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: هل عندك من شيء تصدقها اياه؟ فقال: ماعندي الا ازاري هذا: فقال النبي صلى الله عليه وآله: ان اعطيتها اياه جلست ولا ازار لك فالتمس شيئاً فقال ما اجد شيئاً فقال: التمس ولو خاتماً من حديد فالتمس فلم يجد شيئاً فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله: هل معك (عندك خ ل) من القرآن شيء؟ قال: نعم سورة كذا و سورة كذا سور (قد خ ل) سماها فقال له

رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: قد زوجتكها بما معك من القران وظاهره انه جعل الذى معه من القران (القرآن الذى معه خ ل) صداقاً وهذا لا يمكن فقد ثبت انه انما جعل الصداق تعليمها اياه، وروى عطاء عن ابى هريرة ان النبى صلى الله عليه وآله قال لرجل: (للرجل خ ل) ما تحفظ من القران قال: سورة البقرة والتى تليها قال: فقم وعلمها (فقال قم فعلمها خ ل) عشرين آية وهى امرأتك.

مسئلة ٤ - اذا أصدقها تعليم سورة فلقنها فلم يتحفظ لها شيء او حفظتها من غيره فالحكم واحد، وكذلك ان اصدقها عبداً فهلك قبل القبض فالكل واحد كان لها مثل (بدل خ ل) الصداق وهو اجرة مثل تعليم السورة وقيمة العبد، وبه قال الشافعى فى القديم؛ وقال فى الجديد: انه يسقط المسمى، ويجب لها مهر المثل - دليلنا - ان ايجاب مهر المثل يحتاج الى دليل لان الذى وجب لها بالعقد شيء بعينه فاذا تعذر كان لها اجرته او قيمته.

مسئلة ٥ - اذا اصدقها تعليم سورة ثم طلقها قبل الدخول بها وقبل تعليمها جاز له ان يلقنها (تلقينها خ ل) النصف الذى استقر عليه، و للشافعى فيه وجهان (قولان خ ل) احدهما مثل ما قلناه؛ والثانى ليس له ذلك لانه لا يؤمن من الافتتان بها دليلنا - ان الذى ثبت لها واستقر تعليم نصف ما سمى وايجاب غير ذلك يحتاج الى دليل ولا يؤدى الى الافتتان بها لانه لا يلقنها الا من وراء حجاب، و كلام النسآء من وراء الحجاب ليس بمحظور بلا خلاف.

مسئلة ٦ - اذا أصدقها صداقاً ملكته بالعقد وكان من ضمانه أن تلف قبل القبض ومن ضمانها ان تلف بعد القبض فان دخل بها استقر، وان طلقها قبل الدخول بها رجع بنصف المهر المعين دون نمائه (العين دون ما نمى خ ل) وبه قال ابو حنيفة واصحابه و الشافعى وقال مالك: انما تملك (ملكت خ ل) بالعقد نصفه فيكون الصداق بينهما نصفين فاذا قبضته كان لها نصفه بالقبض (بالملك خ ل) والاخر امانة فى يدها لزوجها فان هلك من غير تفريط هلك منهما؛ فان طلقها قبل الدخول كان له اخذ النصف لانه ملكه لم يزل عنه دليلنا - قوله تعالى ((واتوا النسآء صدقاتهن نحلة)) وفيه دلالة من وجهين احدهما انه اضاف الصدقات اليهن، والظاهر انه لهن ولم يفرق بين قبل الدخول و بعده، والثانى أنه امر بايتائهن ذلك كله ثبت ان الكل لهن وايضاً اجماع الفرقة فانهم رووا بلا خلاف

بينهم انه اذا أصدقها غنماً ثم طلقها قبل أن يدخل بها فقال ﷺ ان كان أصدقها وهي حامل عنده فله نصفها ونصف ماولدت، وان اصدقها حائلا ثم حملت عندها لم يكن له من اولادها شيء وهذا يدل على انها قد ملكته بالعقد دون الدخول

مسئلة ٧ - ليس للمرأة التصرف في الصداق قبل القبض؛ وبه قال جميع الفقهاء و قال بعضهم: لها ذلك - دليلنا - ان جواز تصرفها فيه بعد القبض مجمع عليه ولا دليل على جواز تصرفها فيه قبل القبض، وروى عن النبي ﷺ انه نهى عن بيع مالم يقبض، و قد روى ذلك اصحابنا و لم يفصل.

مسئلة ٨ - اذا اصدقها شيئاً بعينه كالثوب والعبد و البهيمة فتلف قبل القبض سقط حقها من عين الصداق، والنكاح بحاله بلا خلاف، ويجب لها مثله ان كان له مثل فان لم يكن له مثل فقيمته، وللشافعي فيه قولان (وجهان خ ل) احدهما مثل ماقلناه قاله في القديم وهو اختيار الاسفرايني؛ وبه قال ابو حامد (حنيفة خ ل) واختار المزني قوله في الجديد ان لها مهر مثلها، وعليه اكثر اصحابه - دليلنا - ان كل عين وجب (يجب خ ل) تسليمها الى مالكها فاذا تلف ولم يسقط سبب الاستحقاق لملكها (بهلاكها خ ل) وجب الرجوع الى بدلها كالغصب والقرض والعارية عند من ضمنها ولان ايجاب مهر المثل يحتاج الى دليل (شرع خ ل) ولا دليل عليه .

مسئلة ٩ - اذا اصدقها عبداً مجهولا او داراً مجهولة روى اصحابنا ان لها داراً وسطا (وكذلك خ ل) او عبداً وسطاً، وقال الشافعي: يبطل المسمى، ويجب لها مهر المثل دليلنا - اجماع الفرقة وأخبارهم فانه ما اختلفت رواياتهم و لا فتاويهم في ذلك.

مسئلة ١٠ - اذا قال أصدقتها هذا الخل فبان خمراً كان لها قيمتها عند مستحليها وقال الشافعي : يبطل المسمى ولها مهر المثل - دليلنا - ان العقد وقع على معين و نقله (فنقله خ ل) الى مهر المثل يحتاج الى دليل .

مسئلة ١١ - اذا عقد في السر بمهر ذكراه وعقدا في العلانية بخلافه فالمهر هو الاول وللشافعي فيه قولان : الاشهر الذي عليه اصحابه مثل ماقلناه ، وقال المزني : مهر العلانية اولى وذكر انه نص الشافعي (للشافعي خ ل) قال اصحابه ذلك اذا كان الاول مراوضة

دليلنا - اجماع الفرقة واخبارهم، وايضاً فان العقد الاول قد ثبت والمهر قد لزم؛ والثانى ليس بعقد فكيف يجب فيه (بخل) المهر.

مسئلة ١٢ - اذا تزوج باربع نسوة بعقد واحد ممن له الولاية عليهن بالف فالنكاح صحيح، وكذالك عند الشافعى، وقال المزنى: العقد باطل والمهر عندنا صحيح وعند الشافعى على قولين، وهكذا لو خالعهن دفعة واحدة بعقد واحد بالف صح الخلع بلاخلاف؛ و البدل (و البذل خ ل) عنه على قولين، وان كان له اربعة اماء (اعبد خل) فكاتبهن بالف الى نجمين صح عندنا، وعنده فى صحة الكتابة قولان: فالقولان فى الكتابة فى اصل العقد، وفى النكاح والخلع فى البدل (البذل خل) دون العقد - دليلنا - ان الاصل جوازه وصحته، والمنع منه يحتاج الى دليل، وايضاً قوله تعالى: «**وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم**» ولم يفصل بين ان يعقد عليهن فى عقد واحد اوعقدين فمن قال بفساده او فساد المهر فعليه الدلالة.

مسئلة ١٣ - اذا زوج الرجل ابنه الصغير على مهر معلوم فان كان الولد موسراً تعلق المهر بذمة الولد ولزمه فى ماله بلاخلاف وان كان معسراً تعلق بذمته ويكون الاب ضامناً؛ و للشافعى فى ضمان الاب قولان: قال فى القديم: مثل ماقلناه، وقال فى الجديد لايتعلق بذمة الوالد شىء باطلاق العقد - دليلنا - اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً فانه لما قبل النكاح لولده مع علمه باعساره وعلمه بلزوم الصداق بعقد النكاح علمنا من حيث العرف و العادة انه دخل على ان يضمن فقام العرف فى هذا بمنزلة نطقه.

مسئلة ١٤ - اذا تزوج المولى عليه لسفه (بسفه خل) اوصغر بغير اذن وليه كان النكاح باطلا بلاخلاف وان دخل بها لم يلزمه المهر؛ وللشافعى فيه قولان اصحهما عندهم مثل ماقلناه وقال فى القديم يلزمه مهر المثل - دليلنا - ان الاصل برائة الذمة فمن علق عليها شيئاً فعليه الدلالة.

مسئلة ١٥ - المفوضة اذا طلقها زوجها قبل الفرض وقبل الدخول بها فلا مهر لها لكن يجب لها المتعة، وبه قال الاوزاعى وحماد بن ابى سليمان وابو حنيفة واصحابه والشافعى، وقال مالك: لامهر لها ولا متعة لها، ويستحب ان يمتعها استحباباً وبه قال الليث بن

سعد وابن ابى ليلى - دليلنا - قوله تعالى : «**يا ايها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن و سرحوهن سراحا جميلا**» وهذا امر يقتضى الوجوب وقال عز وجل: (تعالى خ ل) « **لا جناح عليكم ان طلقتم النساء مالم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة و متعوهن على الموسع قدره و على المقتر قدره متاعا بالمعروف حقاً على المحسنين**» وفيها (هيهنا خ ل) ثلاثة ادلة اولها قوله تعالى : ومتعوهن ، وهذا امر يقتضى الوجوب ؛ و ثانيها فصل بين الموسع (الموسر خ ل) والمقتر (المعسر خ ل) فلولم تكن واجبة لما فصل بينهما كصدقة التطوع لافصل بينهما ، و الثالث قوله تعالى : حقا على المحسنين ، و قوله على من حروف الوجوب ثبت انها واجبة ، وعليه اجماع الصحابة ، روى ذلك عن على عليه الصلاة والسلام وعمر ولا مخالف لهما ، وقال (قوله خ ل) تعالى :« **و للمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين** » فاضاف المتعة اليهن ثبت انه واجب لهن ، وقال حقا على ، وظاهر ذلك يقتضى الوجوب

مسئلة ١٦ - المتعة على الموسر خادم وعلى الاوسط ثوب او مقنعة وعلى الفقير خاتم وما أشبهه ، وقال الشافعي :المستحب من ذلك خادم فان لم يقدر فمقنعة فان لم يقدر فثلاثون درهماً ،والواجب فيه (منه خ ل) مايراه الامام ،ومن اصحابه من قال اقلها ما يقع عليه الاسم ولو كان قيراطاً ، والاول اظهر فاما الاعتبار بالاعسار واليسار بالرجل دونها ، و للشافعي فيه قولان: احدهما مثل ماقلناه والاخر الاعتبار باعسارها ويسارها وجمالها لانه بدل عن مهر مثلها و ذلك معتبر بها ، و قال ابو حنيفة: قدر المتعة ثلاثة اثواب : درع و خمار و ملحفة تمام ثيابها فان كان نصف مهر مثلها اقل من ذلك نقصنا منه ما نشاء مالم يبلغ بالنقص أقل من خمسة دراهم - دليلنا - قوله تعالى « **و متعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره** » فاعتبر حال الرجل دون المرأة فاما تفصيل ماذكرناه فدليلنا (ليله خ ل) اجماع الفرقة واخبارهم ،وروى عن ابن عباس انه قال اقل المتعة درهم (اكثر المتعة خادم و اقلها (يكون خ ل) ثلثون درهما خ ل)

واكثرها خادم.

مسئلة ١٧ - مفوضة البضع اذا فرض لها مهر (المهر خ ل) بعد العقد فان اتفقا على قدر المهر مع علمهما بقدر مهر المثل او ترافعا الى الحاكم ففرض لها المهر كان كالمسمى بالعقد تملك المطالبة به فان دخل بها اومات استقر ذلك و ان طلقها قبل الدخول سقط نصفه ولها نصفه و لامتعة عليه و به قال الشافعي ، وقال ابو حنيفة اذا فرض لها فطلقها قبل الدخول سقط المفروض كانه ما فرض لها ووجب لها (وجبت خ ل) المتعة كما لو طلقها قبل الفروض - دليلنا - قوله تعالى « وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم» ومعناه يعود اليكم نصف ما فرضتم لان المهر كان واجباً لها قبل الطلاق و بالطلاق ما وجب لها شيء فلما قال : فنصف ما فرضتم ثبت انه (ارادخ ل) يعود الى الزوج نصف ما فرض وهذا دليل على ابى حنيفة لانه قال : يعود الى الزوج نصف ما فرض وهذا دليل على ابى حنيفة لانه قال يعود اليه كله (فان خل) قالوا : قوله فنصف ما فرضتم معناه فنصف ما سميتم بالعقد فالجواب (وخل) ان المسمى عندكم على ما قاله الرائى (الراوى خل) (الرازى خل) يسقط كله بالطلاق قبل الدخول وانما يجب نصف مثله فاما نصف ذلك المسمى فلا، وهذا (فهذا خل) يخالف نص الاية فان الله تعالى قال: نصف الفرض لا نصف مثله، على أن الاية بالمفروض بعد العقد أشبه منها بالمسمى حال العقد؛ وايضاً نحمل الاية على العموم فيما فرض حال العقد وما فرض بعده ولا تنافي بينهما ، و روى ابن عمران النبى صلى الله عليه وآله قال: ادوا العلائق قيل: يارسول الله وما العلائق قال: ماتراضى (ضياخل) عليه الاهلون وذلك عام على (فى خل) كل حال.

مسئلة ١٨ - اذا مات احدهما قبل الفرض وقبل الدخول فلا مهر لها، وبه قال فى الصحابة على عليه الصلاة والسلام وابن عباس وزيد والزهرى ، وبه قال ربيعة و مالك والاوزاعى وأهل الشام وهو احد قولى الشافعي ؛ والقول الاخر لها مهر مثلها، وبه قال ابن مسعود واهل الكوفة وابن شبرمة وابن ابى ليلى والثورى وابو حنيفة واصحابه واحمد واسحاق - دليلنا - ان الاصل براءة الذمة وشغلها بذلك يحتاج الى دليل.

مسئلة ١٩ - لايجب بالعقد مهر المثل ، وبه قال الشافعي ، و قال ابو حنيفة :

يجب بالعقد مهر المثل - دليلنا - ماقلناه فى المسئلة الاولى سواء ، واستدل ابوحنيفة بماروى انه اتى عبدالله بن مسعود فى رجل تزوج امرأة فمات عنها ، ولم يفرض لها وفى بعضها قال: واختلفوا اليه شهراً اوقال مرات قال: فانى اقول فيها: ان لها صداقاً كصداق نسائها لاوكس فيه ولاشطط، وان لها الميراث وعليها العدة ، فان يكن صواباً فمن الله وان يكن خطاء فمنى ومن الشيطان و الله ورسوله منه بريئان (بريان خ ل) فقام اليه ناس من اشجع فيهم الجراح بن (وابو خ ل) سنان فقالوا: يا ابن مسعود نحن نشهد ان رسول الله صلى الله عليه وآله قضى فينا فى تورع (بردخ ل) بنت ناشق (واشق نسخة واسق خ ل) كان تزوجها (زوجها خ ل) هلال بن مرة الاشجعى كماقضيت قال : ففرح عبدالله بن مسعود فرحاً شديداً حين وافق قضاءه قضاء رسول الله صلى الله عليه وآله ، وهذا خبر واحد لايجب عندنا العمل عليه، لانه لم يرو من طريقنا ، وانما روى من طريق لايعرف عدالة رواته ، (راويه خ ل) وماهذا صورته لايجب العمل به ، وقداجيب عنه باجوبة : أحدها أنه مضطرب السند فانه روى فيه فقام رهط من اشجع ، وروى فقام ناس من أشجع ، وروى فقام معقل بن يسار ومرة بن سنان ، وتارة ابو المليح ، وتارة ابو الجراح ، وهذا الاضطراب يدل على ضعفه و ذكر الواقدى فى كتاب خطاء الحديث فقال : وقع هذا الحديث الى اهل المدينة فلم يعرفه احد من اهل العلم بها فثبت انه (به خ ل) لااصل له ، وانما وقع اليهم من أهل الكوفة على انه يحتمل ان يكون فرض بعضها (فوض بضعها خ ل) بغير اختيارها وهى الصغيرة اوالبكر الكبيرة فان كانت ممن لايعتبر رضاها فلها مهر مثلها عند الشافعى ، و هذا لا يصح على اصلنا فانا لانفصل بين الموضعين على ان الخبر تضمن قضية فى عين يحتمل ما قالوه على ما رووه عن ابن مسعود (على ان ما رووه عن ابن مسعود قد خ ل) ، وقد خالفه أربعة من الصحابة فكان قولهم اولى .

مسئلة ٢٠ اذا اتفقا على مقدار مال (ماص ف) اوشىء بعينه مع الجهل بمبلغ مهر المثل صح ما اتفقا عليه، وللشافعى فيه قولان : قال فى القديم والاملاء مثل ماقلناه ، و قال فى الام لايصح - دليلنا - ان الواجب ما يتفقان عليه فاى شىء اتفقا عليه كان ذلك الواجب

مسئلة ٢١ - مفوضة المهر هوان يذكر مهراً ولا يذكر مبلغه فيقول تزوجتك

على ان يكون المهر ماشئنا او ماشاء أحدنا فاذا تزوجها على ذلك فان قال على ان يكون المهر ماشئت انا فانه مهما يحكم به وجب عليها الرضا به قليلا كان او كثيراً ؛ وان قال على ان يكون المهر ماشئت انت فانه يلزمه ان يعطيها ما تحكم به مالم يتجاوز خمس مأة درهم وقال الفقهاء كلهم : ابو حنيفة والشافعي انه يلزمه مهر المثل - دليلنا - اجماع الفرقة و اخبارهم وقد ذكرناها في الكتاب الكبير .

في معنى مفوضة المهر

مسئلة ٢٢ - اذا (ان خل) دخل بمفوضة المهر استقر ما يحكم واحد منهما به على ما فصلناه ؛ وان طلقها قبل الدخول بها وجب نصف ما يحكم به واحد منهما ، وقال الشافعي وابو حنيفة : ان دخل بها استقر مهر المثل وان طلقها قبل الدخول بها استحقت نصفه عند الشافعي ، وقال ابو حنيفة : يسقط بالطلاق قبل الدخول ويجب المتعة - دليلنا - اجماع الفرقة و اخبارهم ، و ايضاً فاذا ثبتت المسئلة الاولى ثبتت هذه لان احدا لا يفرق بينهما .

مسئلة ٢٣ - حكم الصغيرة و البكر الكبيرة التي تجبر على النكاح اذا زوجها وليها الذي له الاجبار مفوضة البضع حكم التي لها الاذن في انه لا يجب مهر المثل بنفس العقد ، وقال الشافعي : هيهنا يجب مهر المثل بنفس العقد - دليلنا - قوله تعالى «**لاجناح عليكم ان طلقتم النساء مالم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة**» ولم يفصل وايضاً الاصل براءة الذمة .

مسئلة ٢٤ - مهر المثل في الموضع الذي يجب يعتبر بنساء أهلها من امها واختها وعمتها وخالتها وغير ذلك ، ولا يجاوز بذلك خمس مأة درهم ، فان زاد على ذلك مهر المثل اقتصر على خمس مأة وقال الشافعي : يعتبر بنساء عصبتها دون أمها ونساء ارحامها ونساء بلدها ونساء عصبتها اخواتها ، وبنات الاخوة وعماتها ، و بنات الاعمام و عمات الاب وبنات اعمام الاب وعلى هذا ابداً ، وقال مالك : اعتبر بنساء بلدها و قال ابو حنيفة : يعتبر بنساء اهلها من العصبات وغيرهم من أرحامها ، وقيل : ان ذلك (هذا

خ ل) مذهب ابن ابى ليلى وان مذهب ابى حنيفة مثل مذهب الشافعى - دليلنا - اجماع الفرقة واخبارهم .

مسئلة ٢٥ - اذا اختلف الزوجان فى قدر المهر مثل أن يقول الزوج تزوجتك بألف و قالت بألفين او فى جنس المهر فقال تزوجتك بألف درهم، وقالت بألف دينار فالقول قول الزوج سواء كان قبل الدخول أو بعده وبه قال النخعى، وابن شبرمة وابن أبى ليلى، وقال ابو حنيفة والشافعى والثورى: يتحالفان؛ ويجب مهر المثل وذهب مالك الى أنه ان كان الاختلاف بعد الدخول فالقول قول الزوج كما قلنا لانه غارم، وان كان قبل الدخول تحالفا كما قال الشافعى الا انه قال: اذا تحالفا بطل النكاح بناء على اصله فى ان المهر اذا فسد بطل النكاح - دليلنا - اجماع الفرقة و أخبارهم و ايضاً قول النبى صلى الله عليه و آله و سلم البينة على المدعى و اليمين على المدعى عليه وهذه هى المدعية و هو المنكر فيجب ان تكون البينة عليها واليمين عليه .

مسئلة ٢٦ - اذا تحالفا فسد المهر عندهم ، ووجب لها مهر المثل على كل حال عند جميع اصحاب الشافعى الا ابن خيران فانه قال : ان كان ما ادعته المرأة قدر مهر مثلها او اكثر وجب لها مهر المثل وان كان ما تدعيه اقل من مهر المثل (مثلها خ ل) مثل ان ادعت ألفاً ومهر مثلها ألفان فانه لا يجب عليه الا الف لانها لا تدعى زيادة عليه فلا تعطى ما لا تدعيه واتفقوا كلهم على انه اذا اقر بان مهرها الفان ومهر مثلها ألف انه لا يلزمه اكثر من الف ، وقال ابو حنيفة ومحمد : ان كان مهر مثلها مثل ما قال الزوج او اقل فلها مهر مثلها وان كان مهر مثلها مثل ما ادعت او أكثر فلها ما ادعت ولا تزاد عليه، وان كان مهر مثلها فوق ما قال الزوج ودون ما قالت فلها مهر مثلها ، و هذا التفصيل قد سقط عنا لما بيناه فى المسئلة الاولى لانه (بانه خ ل) مبنى على التحالف .

مسئلة ٢٧ - اذا اختلف الزوجان فى قبض المهر (١) فقال الزوج : قد اقبضتك المهر، وقالت : ما قبضته فالقول قولها سواء كان قبل الزفاف أو بعده قبل الدخول بها او بعده وبه قال سعيد بن جبير والشعبى واكثر اهل الكوفة ابن شبرمة وابن ابى ليلى وابو حنيفة

---

(١) تعرض لهذه المسئلة ثانياً فى مسئلة ١٢ من كتاب النفقات ومال فيها الى تقديم قول الرفع

وأصحابه والشافعي ، وذهب مالك الى أنه ان كان بعد الدخول فالقول قوله ، وان كان قبل الدخول فالقول قولها ، و ذهب الفقهاء السبعة الى أنه ان كان بعد الزفاف فالقول قوله وان كان قبله فالقول قولها قال : أبو حامد الاسفراينى ورايت من يحكى عن هؤلاء أنه انما يكون القول قوله فى القدر الذى جرت العادة بتقديمه (بتقديره خل) قال هو : ولا اعرف هذا التفصيل عن مالك ـ دليلنا ـ اجماع الفرقة و أخبارهم ، وايضاً قول النبى ﷺ البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه ، والزوج قد اعترف بالمهر و ادعى انه قد اقبض فعليه البينة والا فعليها اليمين .

مسئلة ٢٨ ـ اذا كان مهرها الفاً و (فاخل) اعطاها الفاً واختلفا فقالت قلت لى خذى هذه هدية أو قالت هبة وقال: بل قلت خذيها مهراً فالقول قول الزوج بكل حال وبه قال ابو حنيفة واصحابه والشافعى ، وقال مالك : ان كان المقبوض ماجرت العادة بهدية مثله كالمقنعة والخاتم ونحو هذا فالقول قولها انه هدية والا فالقول قوله كما قلناه ـ دليلنا ـ انهما قد اتفقا ان الالف ملك الزوج واختلفا فى صفة (وصف خل) انتقاله الى يدها فوجب أن يكون القول قول المالك وعلى من ادعى انتقاله (انه انتقل خل) اليه بسبب البينة.

مسئلة ـ ٢٩ البكر البالغة الرشيدة يجوز لابيها أن يقبض مهرها بغير امرها ما لم تنهه عن ذلك ، وبه قال ابو حنيفة وهو قول بعض الخراسانية من اصحاب الشافعى وقال اكثر اصحابه: ليس له ذلك الا باذنها ـ دليلنا ـ اجماع الفرقة على ان له ان يعفو عن المهر ومن له العفو له المطالبة والقبض ، ونحن ندل على ذلك فيما بعد ، وان الذى بيده عقدة النكاح هو الاب دون الزوج .

مسئلة ٣٠ ـ اذا تزوج امرأة ودخل بها ثم خالعها فلزوجها نكاحها فى عدتها فان فعل وامهرها مهراً فان دخل بها استقر المهر ، وان طلقها قبل الدخول ثبت نصف المهر وسقط نصفه ، وبه قال الشافعى ، وقال ابو حنيفة: لايسقط شى ولها المهر كله ـ دليلنا ـ قوله «فنصف مافرضتم» و هذا طلاق قبل المس ، وايضاً فان الاصل براءة الذمة ومن اوجب جميع المهر فعليه الدلالة .

مسئلة ٣١ - اذا اصدقها على ان لا بيها الفاً فالنكاح صحيح بلا خلاف وما سماه لها يجب عليه الوفاء به، وهو بالخيار فيما سماه لابيها وقال الشافعي : المهر فاسد ولها مهر المثل هذه نقلها المزني من الام ، وقال في القديم ان (لوخل) اصدقها الفاً على ان لا بيها الفاً ولامها الفاً كان الكل للزوجة ؛ وبه قال مالك - دليلنا - اجماع الفرقة واخبارهم وقد ذكرناها (في الكتاب الكبير خل).

مسئلة ٣٢ - اذا اصدقها الفاً وشرط ان لا يسافر بها اولا يتزوج عليها اولا يتسرى عليها كان النكاح والصداق صحيحين والشرط باطلا ، و قال الشافعي : المهر فاسد ؛ و يجب مهر المثل فاما النكاح فصحيح - دليلنا - اجماع الفرقة واخبارهم ، وايضاً روى عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال : ما بال اقوام يشترطون (يشرطون خ ل) شروطاً ليست في كتاب الله كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل ولم يقل الصداق باطل .

مسئلة ٣٣ - اذا أصدقها داراً وشرط (فشرط خل) في الصداق ثلاثة ايام شرط الخيار صح الصداق والشرط معاً والنكاح صحيح ، وللشافعي في صحة النكاح قولان : احدهما يبطل ؛ والثاني يصح فاذا قال يصح (صحيح خل) فله في الصداق ثلاثة اوجه: احدها يصح المهر والشرط معاً كما قلناه، والثاني يبطلان معاً، والثالث يبطل الشرط دون الصداق دليلنا - قوله صلى الله عليه وآله المؤمنون عند شروطهم ، ولان هذا الشرط لا يخالف الكتاب و السنة فيجب أن يكون صحيحاً .

مسئلة ٣٤ - الذي بيده عقدة النكاح عندنا هو الولي الذي هو الاب او الجد، وبه قال ابن عباس والحسن البصري وربيعة ومالك واحمد بن حنبل وهو قول الشافعي في القديم الان عندنا له ان يعفو عن بعضه وليس له أن يعفو عن جميعه ، وقال في الجديد : هو الزوج وروى (رووا خل) ذلك عن علي عليه الصلاة والسلام وجبير بن مطعم وسعيد ابن جبير وسعيد بن المسيب وشريح ومجاهد والشعبي والنخعي والاوزاعي وأهل الكوفة سفيان الثوري وابن ابي ليلى وابو (ابي خل) حنيفة واصحابه - دليلنا - اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً قوله تعالى « **وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن** » الى قوله « **او يعفو الذي بيده عقدة النكاح** » وفيها ادلة : اولها انه افتتح الاية مخاطباً (فخاطب خل) للزوج بخطاب المواجهة ثم عدل

عنه الى الكناية «**فقال فنصف ما فرضتم الا ان يعفون او يعفو الذى بيده عقدة النكاح**» والخطاب متى عدل به عن المواجهة الى الكناية فالظاهر أنه كنى عن غير من واجهه بالخطاب اولا ،ولو كان المراد به الزوج لما عدل به عن المواجهة ،الثانى أنه قال الا أن يعفون يعنى الزوجة عن نصفها ثم عطف على هذا فقال: «**او يعفو الذى بيده عقدة النكاح**» فكان حمله على الولى اولى لانه عطف عفو نصف الصداق من الولى على عفو نصفه من الزوجة فكان عطف عفو على عفو تقدم اولى من عطف عفو لا على عفو تقدم ،الثالث قوله تعالى «**او يعفو الذى بيده عقدة النكاح**» فاذا حملناه على الولى حملنا الكلام على ظاهره من غير اضمار فان للولى أن يعقد وبيده ان يعفو بعد الطلاق وقبل الدخول و الزوج لا يملكها بعد الطلاق ،وانما كان يملكها فافتقر الى اضمار ،والرابع ان الله تعالى ذكر العفو فى الاية فى ثلاثة مواضع فقال : «**الا ان يعفون او يعفو الذى بيده عقدة النكاح و ان تعفوا اقرب للتقوى**» فمن قال الذى بيده عقدة النكاح الولى حمل كل عفو على فائدة ،واذا قلنا هو الزوج حملنا عفوين على فائدة واحدة على ما مضى فكان حمل كل عفو على فائدة أولى من حمل عفوين على فائدة .

مسئلة ٣٥- اذا أصدقها صداقاً ثم وهبته له ثم طلقها قبل الدخول فله أن يرجع عليها بنصفه ؛ وللشافعى فيه قولان قال فى القديم :لا يرجع وهو اختيار المزنى ،و قال الشافعى:وهذا احسن،وقال فى الجديد: يرجع وهو أصح القولين عندهم (و خ ل)سواء وهبت له بعد أن قبضته أو قبل القبض الباب واحد ،و قال ابو حنيفة ان كان ذلك بعد القبض رجع عليها بالنصف ، وان كان قبل القبض لم يرجع عليها بشىء -دليلنا- اجماع الفرقة وأخبارهم وقد ذكرناها فى الكتاب الكبير .

مسئلة ٣٦- اذا اصدقها عبداً فوهبت له نصفه ثم طلقها قبل الدخول بها فانه يرجع عليها بنصف العبد الذى وهبته ،وللشافعى فيه ثلاثة اقوال :أحدهما لا يرجع بشىء وبه قال ابو حنيفة، والثانى يرجع بنصف الموجود وهو ربع العبد،وبه قال ابو يوسف ومحمد والثالث يرجع بالنصف على ما (كما خل) قلناه -دليلنا- ان الذى استحقته من العبد نصفه فاذا وهبته له فقد قبضته،فاذا طلقها وجب عليها ان ترد ما اخذته .

مسئلة ٣٧ - اذا زوج الاب او الجد من له اجبارها على النكاح من البكر الصغيرة (١) او الكبيرة بمهر دون مهر المثل ثبت المسمى ولا يجب مهر المثل ، و به قال ابو حنيفة ، و قال الشافعي : يبطل المسمى ويجب مهر المثل - دليلنا - ان المسمى لا خلاف انه واجب عليه؛ و من أوجب مهر المثل فعليه الدلالة ، و ايضاً قوله تعالى: «وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن و قد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم» ولم يفصل بين أن يكون دون مهر المثل او مثله او فوقه فوجب حمله على عمومه ، و ايضاً روى ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: ادوا العلائق قيل (فقيل خل) و ما العلائق قال (فقال خل) ماتراضى (ضواخل) عليه الاهلون وهذا قد تراضى الاهلون عليه فوجب ان لا يؤدوا (يؤدى خل) غيره ، وايضاً فقد علمنا ان النبي صلى الله عليه وآله زوج بناته بخمس مأة ومعلوم أن مهر مثل بنت (ابنة خل) النبي صلى الله عليه وآله لايكون هذا القدر فلولا أن الولي اذا عقد على أقل من مهر المثل صح و لزم المسمى لما كان رسول الله صلى الله عليه وآله يفعله.

مسئلة ٣٨ - اذا وجب لها مهر المثل فابرئته عنه ؛ فان كانت عالمة بمقداره صح الابراء ، وان لم تكن عالمة به لم يصح و كذلك ضمان المجهول لايصح ، و به قال الشافعي ، وقال ابو حنيفة : ضمان المجهول والابراء عن المجهول يصحان معاً - دليلنا ان صحة المجهول (ذلك خل) يحتاج الى دليل والاصل بقاء الحق في الذمة ، و اسقاطه يحتاج الى دليل .

مسئلة ٣٩ - اذا سمى الصداق ودخل بها قبل أن يعطيها شيئاً لم يكن لها بعد ذلك الامتناع من تسليم نفسها حتى تستوفي بل لها المطالبة بالمهر ، ويجب عليها تسليم نفسها ، و به قال الشافعي ، وقال ابو حنيفة لها أن تمتنع حتى تقبض لان المهر في مقابلة كل وطي في النكاح - دليلنا - ان البضع حق (حقه وخل) واستحقه والمهر حق عليه وليس اذا كان عليه حق جاز ان تمنع حقه لان جواز ذلك يحتاج الى دليل .

مسئلة ٤٠ - اذا أصدقها الفاً ثم خالعها على خمس مأة منها قبل الدخول بها

---

(١) كذا في النسخ و المناسب تقييد الكبيرة بالكبر و الطلاق الصغيرة ح طبا

فانه يسقط عنه جميع المهر ،وقال الشافعى : اذا أصدقها شيئاً فخالعها (فخالعته خ ل) على شيء منه فما بقى فعليه نصفه ،وظاهر هذا (١) أن له من الالف مأتين وخمسين ،واختلف أصحابه على ثلاث طرق ، فقال ابو اسحاق معناه مثل ما قلناه وأنه يصير المهر كله له ،وقال ابن خيران : معناه ينعقد الخلع بمأتين وخمسين ،ويسقط عن الزوج مأتان وخمسون وبقى بعد هذا خمس مأة يسقط عنه نصفها ويبقى عليه نصفها ، وفى أصحابه من قال: الفقه على ماقاله ابن خيران وخالفه فى التعليل - دليلنا - انه اذا أصدقها الفاً فقد ملكتها كلها فاذا خالعها ، والخلع لايكون عندنا الا بطلاق فيكون قد طلقها قبل الدخول فيرجع عليه نصف المسمى بالطلاق ويستقر لها النصف وقد اسقطته بالخلع فلم يبق لها شيء من المسمى على ماقلناه .

مسئلة ٤١ - من وطى امرئة فأفضاها ، ومعنى ذلك أنه صير مجرى البول ومدخل الذكر واحداً فان كان قبل تسع سنين لزمه نفقتها مادامت حية وعليه مهرها وديتها كاملة وان كان بعد تسع سنين لم يكن عليه شيء غير المهر ،هذا اذا كان فى عقد صحيح أو عقد شبهة فاما اذا كان مكرهاً لها فانه يلزم ديتها على كل حال ولا مهر لها ، وسواء كان البول مستمسكا او مسترسلا ،وقال الشافعى : عليه مهرها وديتها ولم يفصل بين قبل تسع سنين وبعده ، وقال ابو حنيفة : ان أفضى زوجته فلا يجب عليه بالافضاء شيء وان كانت أجنبية نظرت ، فان كان الوطىء فى نكاح فاسد ،فان كان البول مسترسلا فلها مهر مثلها ولها كمال الدية ،وان كان مستمسكا فلها المهر وثلث الدية كالجائفة وان (فان خ ل) استكره امرأة على هذا فلا مهر لها والدية على ما فصلناه ،وقال مالك: عليه حكومة ،والكلام فى المسئلة فى كتاب الديات وهيهنا ما يختص الزوجية (جة خ ل) - دليلنا - اجماع الفرقة فانهم لا يختلفون

---

(١) قوله قده ظاهر هذا ان له من الالف مأة وخمسين الخ أقول: بل ظاهره هو أن عليه من الالف مأتين وخمسين فهو صحح الخلع على خمس مأة وجعل البذل كما لو لم يكن جزء من المهر ثم حكم بالتنصيف فى الخمس مأة الباقية وهو تحكم او نزله على الهبة وقال بهذا على قوله فيها له نصف الموجود وهو الربع وهو ايضاً مشكل على اصولهم. ح طباطبائى البروجردى.

فى ذلك وطريقة الاحتياط لبرائة الذمة تقتضيه .

مسئلة ٤٢ - اذا طلقها بعد أن خلا بها وقبل ان يمسها اختلف الناس فيه على ثلاثة مذاهب فذهبت طائفة الى أن وجود هذه الخلوة وعدمها سواء ويرجع (فيرجع خ ل) عليه (اليه خ ل) نصف الصداق ولا عدة عليها وهو الظاهر من روايات أصحابنا ، وبه قال فى الصحابة ابن عباس وابن مسعود ، وفى التابعين الشعبى وابن سيرين وفى الفقهاء الشافعى وأبو ثور وذهبت طائفة الى أن الخلوة كالدخول يستقر بها المسمى ويجب عليها العدة وبه قال قوم من أصحابنا وروى فى ذلك (ذلك فى خ ل) اخبار من طريق اصحابنا، وروى ذلك عن على عليه الصلاة والسلام وبه قال عمر بن الخطاب وابن عمر، وفى التابعين الزهرى ؛ وفى الفقهاء الاوزاعى و أبو حنيفة وأصحابه، وهو نص قول الشافعى فى القديم؛ وذهبت طائفة الى أنها ان كانت خلوة تامة فالقول قول من يدعى الاصابة ، وبه قال مالك بن انس قال : والخلوة التامة أن يزفها الزوج الى بيته ويخلو بها وان لم تكن تامة مثل أن خلا بها فى بيت و الدها مالم تزل حشمة و (فاخ ل) ان طالت مدته عندهم وارتفعت الحشمة صارت خلوة تامة (بها خ ل) فنقول القول قول من يدعى الاصابة ومن (فى خ ل) اصحاب الشافعى من قال: تأثير الخلوة على قوله القديم أن القول قول من يدعى الاصابة كما قال مالك الا انه لا يفصل الخلوة فى بيته كانت او فى بيتها وليس هذا كما قال هذا القائل فان الشافعى قد نص فى القديم على مثل ماذهب اليه أبو حنيفة - دليلنا - قوله تعالى «**وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم**» ولم يستثن الخلوة فوجب (فيجب خ ل) حملها على عمومها ووجه الدلالة من الاية انه لا يخلو من أن يكون المسيس عبارة عن اللمس باليد اوعن الخلوة اوعن الوطى فبطل أن يراد به اللمس باليد لان ذلك لم يقل به أحد ولا اعتبره ، وبطل ان يراد به الخلوة لانه لا يعبر به عن الخلوة لا حقيقة ولا مجازاً ويعبر به عن الجماع بلا خلاف فوجب حمله عليه على انه اجمعت الصحابة على ان المراد من الاية بالمسيس الجماع روى ذلك عن ابن مسعود وابن عباس ، وروى عن عمر انه قال اذا أغلق الباب و ارخى الستر فقد وجب المهر ماذنبهن ان جاء العجز من قبلكم ومعلوم ان العجز من الزوج لا يكون عن الخلوة ولا

من اللمس باليد ثبت انه اراد به الاصابة ، و ايضاً قال الله تعالى فى اية العدة « ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها» ولم يفصل، و ايضاً روايات أصحابنا قد ذكرناها فى ذلك فى الكتاب المذكور ،وبينا الوجه فيما يخالفها ، وايضاً الاصل براءة الذمة فمن (و خل) اوجب جميع المهر على الرجل والعدة على المرأة بالخلوة فعليه الدلالة .

مسئلة ٤٣ـ اذا تزوج امرأة وامهرها عبداً مطلقاً فقال تزوجتك على عبد فالنكاح صحيح ، ويلزمه عندنا عبد وسط من العبيد ، وبه قال ابو حنيفة ، وقال يعطيها عبداً بين عبدين وهو اوسط العبيد عبد سندى اوعبد منصورى فانه اوسط العبيد، وكذلك عندنا اذا تزوجها على دار مطلقة فلها دار وسط بين دارين ،وقال الشافعى : الصداق باطل و ويلزمه مهر المثل ـ دليلنا ـ اجماع الفرقة واخبارهم؛ وروى عن ابن عمر ان النبى صلى الله عليه وآله قال ادوا العلائق ، قيل وما العلائق؟ قال ما تراضى عليه (به خل)(عليها خل) الا هلون و هذا مما قد تراضى به (بها خل) الاهلون .

مسئلة ٤٤ـ المدخول بها اذا طلقت لامتعة لها سواء كان سمى لها مهراً اولم يسم فرض لها اولم يفرض، وبه قال ابو حنيفة، وللشافعى فيه قولان: قال فى القديم: مثل ما قلناه وقال فى الجديد: لها المتعة، وروى(١) ذلك عن عمر وابن عمر، وقد روى ذلك قوم من اصحابنا الا انهم قالوا: ان هذه متعة مستحبة غير واجبة، وعندهم انها واجبة ـ دليلنا ـ ان الاصل براءة الذمة ، و شغلها يحتاج الى دليل ، و ايضاً قوله تعالى (عز وجل خ ل) «لاجناح عليكم ان طلقتم النساء مالم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره» دل ذلك على أن المدخول بها لامتعة لها ، و كذلك المفروض لها، وقوله تعالى «وللمطلقات متاع بالمعروف حقاً على المحسنين»

(١) قال الرازى فى تفسيره انه قول على عليه السلام والحسن بن على عليه السلام .ح طباطبائى البروجردى

يحتمل أمرين أحدهما أن يكون مخصوصاً بمن لم يدخل بها ولم يسم لها مهراً، والاخر أن يكون محمولة على الاستحباب بدلالة قوله تعالى « **حقاً على المحسنين** » ولو كانت واجبة لكان فاعلها لايسمى محسنا لان من فعل الواجب من قضاء الدين وغير ذلك لايسمى محسنا .

مسئلة ٤٥ - الموضع الذى يجب فيه المتعة أو تستحب فانها تثبت سواء كان الزوج حراً اوعبداً ، والزوجة حرة كانت أوامة، وبه قال جميع الفقهآء ، وقال الاوزاعى : اذا كانا عبدين أوأحدهما فلامتعة - دليلنا - قوله تعالى « **وللمطلقات متاع بالمعروف** » ولم يفصل ؛ وايضاً اجماع الفرقة وطريقة الاحتياط .

مسئلة ٤٦ - كل فرقة تحصل بين الزوجين سواء كانت من قبله اومن قبلها اومن قبل أجنبى أومن قبلهما فلايجب بها المتعة الا الطلاق فحسب ، وقال الشافعى : اذا كانت الفرقة من جهته بطلاق اوارتداد اواسلام اومن جهتهما مثل الخلع واللعان أومن جهة أجنبى مثل ان ترضع المرأة أم الزوج ومن يجرى مجريها ممن يحرم عليه تزويجها فانه يجب لها المتعة وانما تسقط المتعة اذا كان (نت خل) بشىء من جهتها - دليلنا أن المتعة أوجبها الله تعالى فى المطلقات فمن أوجبها فى غيرهن فعليه الدلالة ، والحاق غير الطلاق بالطلاق قياس و نحن لانقول به .

مسئلة ٤٧ - من كان عنده أمة زوجة مفوضة البضع فاشتريها من سيدها انفسخ النكاح ولامتعة لها ؛ وقال أكثر أصحاب الشافعى فيها (فيه خ ل) قولان للشافعى: أحدهما يجب، والاخر لايجب، وقال ابو اسحاق: ينظر من (فى خل) المستدعى للمبيع فيغلب حينئذ - دليلنا - ان الاصل براءة الذمة ولادليل على وجوب ذلك ؛ وايضاً فان الله تعالى أوجب المتعة للمطلقات فمن أوجب لغيرهن فعليه الدلالة .

مسئلة ٤٨ - اذا أصدقها انائين فانكسر أحدهما ثم طلقها قبل الدخول بها كان لها نصف الموجود ونصف قيمة التالف، وللشافعى فيه قولان: أحدهما مثل ماقلناه ، والثانى بالخيار بين ماقلناه وبين ان تدع وتأخذ نصف قيمتهما معاً - دليلنا - ان العقد وقع على الانائين فاذا كان أحدهما باقياً فنصف ملكها فيه باق ، فمن نقله الى قيمته فعليه الدلالة .

مسئلة ٤٩ - اذا أصدقها صداقا فأصابت به عيباً كان لها رده بالعيب سواء كان العيب يسيراً او كثيراً ، وبه قال الشافعي؛ وقال ابو حنيفة: ان كان يسيراً لم يكن لها الرد وان كان كثيراً فلها الرد - دليلنا - ان الذى وقع عليه العقد ما سلم من العيب فاذا وجدت به عيباً لم يكن ذلك ما وقع عليه العقد وكان لها رده .

كتاب الوليمة

مسئلة ١ ـ الوليمة مستحبة وليست بواجبة ،وللشافعى فيه قولان :أحدهما مثل ما قلناه ؛والثانى أنها واجبة ـ دليلنا ـ اجماع الفرقة، وايضاً الاصل براءة الذمة، ولا دليل على وجوبها، وروى عن النبى صلى الله عليه وآله انه قال: ليس فى المال حق سوى الزكاة.

مسئلة ٢ ـ من دعى الى الوليمة يستحب له حضورها، وليس بواجب عليه اى وليمة كانت، وظاهر مذهب الشافعى انه اوجب الاجابة فى جميع الولايم وهل هو من فروض الاعيان او من فروض الكفايات؟على وجهين، وله قول آخر وهو انه مستحب ـ دليلنا ان الاصل براءة الذمة و الوجوب يحتاج الى دليل.

مسئلة ٣ ـ اذا اتخذ الذمى وليمة ودعى الناس اليها فلا يجوز للمسلم ان يحضرها وللشافعى فيه وجهان: احدهما يجب عليهم (عليه خ ل) حضورها لعموم الخبر، و الثانى لا يجب ـ دليلنا ـ ان ذبائح اهل الذمة محرمة، وطعامهم الذى يباشرونه بايديهم نجس ولا يجوز أكله لقوله تعالى "انما المشركون نجس" وعليه اخبار عن (من خ ل) أئمتنا عليهم السلام وسندل على ذلك فيما بعد فاذا ثبت ذلك ثبت ما قلناه لان احداً لم يفرق .

مسئلة ٤ ـ من حضر الوليمة لا يجب عليه الاكل ، وانما يستحب له ذلك؛وللشافعى فيه وجهان؛احدهما وهو الاظهر مثل ما قلناه، وفى اصحابه (بناخ ل) من قال :يجب عليه ذلك ـ دليلنا ـ ان الأصل براءة الذمة ،والوجوب يحتاج الى دليل،وروى عن جابر عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم انه قال : من دعى الى طعام فليحضر،فان شاء اكل وان شاء ترك.

مسئلة ٥ - نثر السكر واللوز في الولايم وأخذه مكروه؛ وبه قال الشافعي، وقال ابو حنيفة: هو مباح، وان كان يؤخذ بخلسة - دليلنا - اخبار اصحابنا واجماعهم عليها، وطريقة الاحتياط تقتضي ذلك

كتاب القسم بين الزوجات

مسئلة ١ ـ النبي صلى الله عليه وآله وسلم اذا بنى بواحدة من نسائه لم يكن يجب عليه القسمة (القسم خ ل) للباقيات ، وبه قال ابو سعيد الاصطخري ، وقال باقي اصحاب الشافعي : انه كان يلزمه دليلنا ـ قوله تعالى « ترجي من تشاء منهن وتؤوي اليك من تشاء » وذلك عام في جميع الاحوال

مسئلة ٢ ـ من كانت عنده مسلمة وذمية كان له ان يقسم للحرة المسلمة ليلتان ، (ليلتين خ ل) وللذمية ليلة وخالف جميع الفقهاء في ذلك وقالوا عليه التسوية بينهن دليلنا ـ اجماع الفرقة واخبارهم

مسئلة ٣ ـ اذا كانت عنده حرة وامة زوجة كان للحرة ليلتان وللامة ليلة ، وبه قال علي عليه الصلاة والسلام وهو قول جميع الفقهاء الا مالكا فانه (قال خ ل) : يسوي بينهما ـ دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم ، ويروى عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه قال : من نكح (ينكح خ ل) حرة (امة خ ل) على امة (حرة خ ل) (فللحرة ثلثان) (ليلتان خ ل) وللامة ثلث (ليلة خ ل) وهذا نص ، وروى عن علي عليه الصلاة والسلام انه قال : من نكح حرة على امة فللحرة ليلتان وللامة ليلة واحدة ولا مخالف له في الصحابة .

مسئلة ٤ ـ اذا كانت له زوجتان كان له ان يبيت عند واحدة ثلاث ليال ، وعند الاخرى ليلة واحدة ، وخالف جميع الفقهاء في ذلك ؛ وقالوا : يجب عليه التسوية بينهما ـ دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم ، ولان حق الثلاث ليال له بدلالة ان له ان يتزوج ثنتين اخراوين ؛ فاذا

جازله ان يتزوج ثنتين اخراوين جازله ان يجعل نصيبهما لواحدة منهما

مسئلة ٥ ـ اذاسافرت المرأة وحدها باذن الزوج لاتسقط نفقتها ولا قسمتها، و للشافعي فيه قولان: احدهما مثل ماقلناه (لاتسقط خل) والاخر يسقط ـ دليلنا ـ ان الاصل ثبوت حقها، وسقوطه يحتاج الى دليل.

مسئلة ٦ ـ من كانت عنده زوجتان اوثلاثة (ثلاث خل) فتزوج باخرى فان كانت بكراً فانه يخصها بسبعة ايام ويقدمها فلها حق التقديم والتخصيص، وان كانت ثيبا فلها حق التقديم و التخصيص، بثلاثة ايام او سبعة ايام و يقضيها فى حق الباقيات وهى بالخيار بين ان تختر ثلاثة ايام خاصة لها اوسبعة ايام يقضيها فى حق البواقى، وبه قال الشافعي ومالك واحمد واسحاق وفى الصحابة انس بن مالك؛ وفى التابعين الشعبى و النخعى، وقال سعيد بن المسيب و الحسن البصرى يخص البكر بليلتين والثيب بليلة ولا يقضى؛ وذهب الحكم وحماد وابوحنيفة واصحابه الى ان للجديدة حق التقديم فحسب دون حق التخصيص، فان كانت بكراً قدمها بالبيتوته عندها سبعاً ثم يقضى، وان كانت ثيباً قدمها بثلاث يقضى ولا يخصصون السبع و الثلاث ـ دليلنا ـ اجماع الفرقة واخبارهم وروى انس بن مالك ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال: للبكر سبع و للثيب ثلاث فاضاف اليها بلام التمليك، وروت ام سلمة ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال: لها لما تزوجها مابك على اهلك من هوان ان شئت سبعت عندك وسبعت عندهن وان شئت ثلثت عندك ودرت.

مسئلة ٧ ـ اذاسافر ببعض نسائه من غير قرعة فعليه ان يقضى لمن بقى بقدر غيبته مع التى خرج بها، وبه قال الشافعى، وقال ابوحنيفة لاقضاء عليه كمال ـ و خرج معها بقرعة ـ دليلنا ـ ان القسمة حق لهن فلايسقط ذلك لكون صاحبتهن معه، و من اسقطه بذلك فعليه الدلالة، ولايلزم اذاخرج بها بقرعة لان النبى صلى الله عليه وآله وسلم كذلك فعل ولم يقض و لو خلينا والظاهر لا وجبنا القضاء.

فى النشوز

مسئلة٨ - اذا نشزت المرأة حل ضربها بنفس النشوز دون الاصرار عليه، وللشافعى فيه قولان: احدهما مثل ماقلناه، والثانى انه لايحل حتى تصر وتقيم عليه - دليلنا - قوله تعالى «واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن فى المضاجع واضربوهن» وقال كثير من اهل التفسير: (العلم خل) ان معنى تخافون تعلمون ومن لم يقل ذلك وحمل الخوف على ظاهره اضمر فى الظاهر وعلمتم نشوزهن فاضربوهن، وهذا الاضمار مجمع عليه فمن ضم اليه الاصرار والاقامة عليه فعليه (كان عليه خل) الدلالة.

مسئلة٩ - بعث الحكمين فى الشقاق على سبيل التحكيم لاعلى سبيل التوكيل وبه قال على عليه الصلاة والسلام و ابن عباس وعمرو بن العاص وهو احد قولى الشافعى و القول الاخر انهما على سبيل التوكيل، و به قال ابو حنيفة - دليلنا - قوله تعالى «فابعثوا حكماً من اهله وحكماً من اهلها» و هذا ظاهر فى التحكيم لانه لم يقل فابعثوا وكيلا، وايضاً فان الخطاب اذا ورد مطلقاً فيما طريقه الاحكام كان منصرفاً الى الائمة و القضاة كقوله تعالى: «والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما والزانية و الزانى فاجلدوا» كذلك هيهنا، وايضاً فان الخطاب لايتوجه الى الزوجين لانه لو توجه اليهما لقال: فابعثا، وايضاً قال: «ان يريدا اصلاحاً يوفق الله بينهما» فأضاف الارادة الى الحكمين فلو كان توكيلا لم يضف اليهما، و ايضاً روى أصحابنا انهما ينفذان (يمضيان خل) ما اتفقا رأيهما عليه الا الفرقة (بينهما خل) فانهما يستأذنانهما فدل ذلك على انه على سبيل التحكيم لان التوكيل لايجوز فيه انفاذ شىء الا باذن الموكل، وروى مثل ذلك عبيدة السلمانى قال: دخل رجل الى على عليه الصلاة والسلام ومعه امرأته مع كل واحد منهما قيام من الناس فقال على عليه السلام ماشان هذا قال (قالوا خل) وقع بينهما شقاق قال: «فابعثوا حكماً من اهله وحكماً من اهلها ان يريدا اصلاحاً يوفق الله بينهما» فبعثوهما فقال على عليه السلام للحكمين: هل تدريان بما (ماخل) عليكما ان رايتما أن تجمعا جمعتما وان رأيتما أن تفرقا فرقتما فقالت المرأة رضيت (رضينا خل) بما فى كتاب الله فيما فيه لى وعلى فقال الرجل:

امافرقة فلافقال: والله لا تذهب حتى تقر بما اقرت (بمثل ما اقرت خل).

مسئلة ١٠ ـ اذا ثبت انهما (ان ذلك خل) على جهة التحكيم فليس لهما ان يفرقا ولا ان يخلعا الا بعد الاستيذان، ولهما أن يجمعا من غير استيذان وقال الشافعي: على هذا القول ان لهما جميع ذلك من غير استيذان ـ دليلنا ـ اجماع الفرقة واخبارهم والخبر الذي قد مناه يدل على ما قلناه ايضاً.

كتاب الخلع

مسئلة ١ ـ اذا كانت الحال بين الزوجين عامرة والاخلاق ملتئمة و اتفقا على الخلع فبذلت له شيئاً حتى يطلقها (على طلاقها خل) لم يحل ذلك وكان محظوراً ، وبه قال عطاو الزهرى والنخعى و داود واهل الظاهر ؛ وقال ابو حنيفة والشافعى ومالك والاوزاعى والثورى : ان ذلك مباح ـ دليلنا ـ اجماع الفرقة على انه لا يجوز له خلعها الا بعد ان يسمع منها مالا يحل ذكره من قولها لا اغتسل لك من جنابة ولا اقيم لك حداً ولا وطئن فراشك من تكرهه أو يعلم ذلك منها؛ و هذا مفقود ههنا فيجب ان لا يجوز الخلع وايضاً قوله تعالى «**فلا يحل لكم ان تاخذوا مما آتيتموهن شيئا الا ان يخافا ان لا يقيما حدود الله**» وهذا نص فانه حرم الاخذ منها الا عند الخوف من ان لا يقيما حدود الله، و قال تعالى «**فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به**» فدل ذلك على انه متى ارتفع الخوف وقع (حصل خل) الجناح

مسئلة ٢ ـ لا يصح (يقع خل) الخلع الا في طهر لم يقربها فيه بجماع اذا كان دخل بها وخالف جميع الفقهاء في ذلك، وقالوا: يجوز في حال الحيض ، وفي طهر قربها فيه بجماع دليلنا ـ اجماع الفرقة و أخبارهم ، وايضا فانه اذا خالعها على ما و صفناه صح الخلع بلا خلاف ، وليس على صحة ما قالوه دليل .

مسئلة ٣ ـ الصحيح من مذهب أصحابنا أن الخلع بمجرده لا يقع ولا بد معه من التلفظ بالطلاق ، وفي أصحابنا من قال : لا يحتاج معه الى ذلك بل نفس الخلع كاف الا

انهم لم يبينوا أنه طلاق أو فسخ ، وللشافعي فيه قولان: أحدهما أن الخلع طلاق ذكره في الاملاء ، واحكام القران ، وبه قال عثمان بن عفان ، ورووه عن علي عليه الصلاة والسلام و عبدالله بن مسعود ، وبه قال مالك والاوزاعي وابو حنيفة وأصحابه ، وقال في القديم: الخلع فسخ وهو اختيار الاسفرايني ، وبه قال ابن عباس وصاحباه عكرمة وطاوس ، وفي الفقهاء احمد واسحاق وابو ثور - دليلنا - ان ما اعتبرناه مجمع على وقوع الفرقة به ، وما قالوه ليس عليه دليل ، ومن لم يعتبر (يراع خل) من اصحابنا التلفظ بالطلاق الاولى ان يقول انه فسخ وليس بطلاق لانه ليس على كونه طلاقاً دليل ، و يدل عليه قوله تعالى « **الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان** » ثم ذكر الفدية بعد هذا (ذلك خل) ثم ذكر الطلقة الثالثة فقال « **فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره** » فذكر الطلاق ثلاثاً وذكر الفدية في اثنائه ؛ فلو كان طلاقاً كان الطلاق أربعاً وهذا باطل بالاتفاق

مسئلة ٤ - الخلع جايز بين الزوجين ولا تفتقر الى حاكم (١)، وبه قال ابو حنيفة واصحابه ومالك والشافعي والاوزاعي والثوري ؛ وقال الحسن البصري وابن سيرين : لا يصح الا بحاكم (١) - دليلنا - اجماع الفرقة وقوله تعالى (ولانه قال خل) « **فلا جناح عليهما فيما افتدت به** » ولم يشرط الحاكم، وروى عبدالله بن سهل ان امرأة اختلعت نفسها من زوجها بألف درهم فرفع ذلك الى عمر فأجازه ، وروى مثل ذلك في أيام عثمان ولم ينكر أحد من الصحابة ولا خلاف (خالف خل) فيه .

مسئلة ٥ - البذل في الخلع غير مقدر ان شاء اخلعا (اختلعا خل) بقدر المهر أو بأكثر او بأقل ، و به قال ابو حنيفة و اصحابه و مالك و الشافعي والاوزاعي و الثوري ، و ذهب الزهري الى انه جائز بقدر المهر الذي تزوجها عليه ولا يجوز باكثر منه ، وبه قال احمد واسحاق - دليلنا - اجماع الفرقة ، وايضاً قوله تعالى : « **فلا جناح عليهما فيما افتدت به** »، وذلك عام .

---

(١) واختاره الاسكافي من أصحابنا. حسين طباطبائي البروجردي

مسئلة ٦ - الخلع اذا وقع صحيحاً سقطت الرجعة ولايملك الزوج الرجعة و البذل أبداً سواء كان الخلع بلفظ الفسخ أوبلفظ الطلاق ؛ وبه قال فى التابعين الحسن البصرى والنخعى، وفى الفقهاء أبوحنيفة وأصحابه ومالك والاوزاعى والشافعى والثورى وقال سعيدبن المسيب والزهرى : الزوج بالخيار بين أن يملك العوض ولارجعة وبين أن يرد العوض وله الرجعة مادامت فى العدة فأما بعدانقضائها فلايمكن أن يثبت له الرجعة وقال أبوثور : ان (اذا خ ل) كان بلفظ الخلع فلا يرجع (رجعة خ ل) وان كان بلفظ الطلاق ملك (يملك خ ل) العوض و له الرجعة وقال ابوحامد : هذا التفصيل مايعرفه (عرفه خ ل) اصحابه وانمانقلته من كتابه و ابوثور خالف الاجماع فى هذا فانه انعقد الاجماع قبله على خلاف قوله - دليلنا - اجماع الفرقة وأخبارهم ، و ايضاً قوله تعالى : (**فلا جناح عليهما فيما افتدت به**) و حقيقة الافتداء الاستنقاذ و الاستخلاص كافتداء الاسير بالبذل فلو اثبتنا الرجعة لم نحمل الافتداء على حقيقته .

مسئلة ٧ - اذا وقع الخلع على بذل (بدل خ ل) فاسد مثل الخمر والخنزير وما اشبه ذلك ممالايصح تملكه لم يصح خلعه ، وخالف جميع الفقهاء فى ذلك و قالوا : يصح الخلع ثم اختلفوا فقال ابوحنيفة : يكون تطليقه رجعة (رجعية خ ل) ، وقال الشافعى : الخلع صحيح ، والبذل (البدل خ ل) فاسد ويجب له مهر مثلها - دليلنا - ان الاصل بقاء العقد ومن أوقع الخلع ببذل فاسد فعليه الدلالة ، ولادليل على ذلك .

مسئلة ٨ - اذا طلقها طلقة على دينار بشرط أن له الرجعة لم يصح الطلاق وقال المزنى: فيمانقله عن الشافعى أن الخلع باطل ويثبت له الرجعة و يسقط البذل (البدل خ ل) لانه جمع بين أمرين متنافيين ثبوت الرجعة مع ملك العوض فبطلا، و ثبتت الرجعة ثم قال المزنى : الخلع عندى صحيح ، والشرط فاسد ، ويجب عليها مهر المثل وتسقط الرجعة ، ونقل الربيع هذه المسئلة عن الشافعى مثل مانقلها المزنى و ان الرجعة ثابتة والدينار مردود ثم قال : وفيها قول آخر أن الخلع صحيح ويسقط الشرط وتنقطع الرجعة ويجب له عليها مهر المثل (مثلها خ ل) قال أبوحامد : والمذهب ما نقله وحكاه عن الشافعى - دليلنا - ان الاصل بقاء العقد ؛ وايقاع الطلاق (وانقطاعه

بالطلاق والخلع خل) بهذا النوع يحتاج الى دليل .

مسئلة ٩ ـ اذا اختلعت نفسها من زوجها بألف على أنها متى طلبتها استردتها و تحل له الرجعة صح الخلع و ثبت الشرط ، و قال اكثر اصحاب الشافعى : أن الخلع صحيح و كان عليها مهر المثل و له قول آخر ان الخلع يبطل وتثبت الرجعة ـ دليلنا ـ اجماع الفرقة (على ذلك خل) ولان النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال المؤمنون عند شروطهم .

مسئلة ١٠ ـ المختلعة لا يلحقها الطلاق ، ومعناه ان الرجل اذا خالع زوجته خلعاً صحيحاً ملك به العوض وسقطت به الرجعة ثم طلقها لم يلحقها طلاقه سواء كان بصريح اللفظ او بالكناية فى العدة كان او بعد انقضائها بالقرب من الخلع او بعد التراخى عنه ، وبه قال ابن عباس وابن الزبير وعروة بن الزبير ، وفى الفقهاء الشافعى و احمد بن حنبل واسحاق وذهب الزهرى والنخعى والثورى و ابو حنيفة و اصحابه الى ان يلحقا (قه خ ل) قبل انقضاء العدة و لا يلحقها بعد انقضائها ، وانفرد ابو حنيفة بأن قال يلحقها الطلاق بصريح اللفظ ولا يلحقها بالكناية مع النية ، وذهبت طائفة الى انه يلحقها بالقرب من الخلع و لا يلحقها بالبعد منه ذهب اليه مالك والحسن البصرى ثم اختلفا فى القرب ، فقال مالك: ان يتبع الخلع بالطلاق فتقول له : خالعنى بالف فقال خالعتك بالف انت طالق ، وقال الحسن البصرى: القرب ان يطلقها فى مجلس الخلع والبعد بعد التفرق عن مجلس الخلع ـ دليلنا انا قد بينا ان الخلع بمجرده لا يقع ، وانما يحتاج الى التلفظ بالطلاق فاذا تلفظ به فلا (لم خل) يمكنه ان يطلقها ثانياً الا بعد المراجعة على ما نبينه فى كتاب الطلاق ، و هذه لا يمكن فيها المراجعة ، ومن قال من اصحابنا : انه لا يحتاج الى لفظ الطلاق فلا يمكنه ايضاً ان يقول باتباع الطلاق لانه لا رجعة فيها فلا يمكنه ايقاع الطلاق لانها قد بانت بنفس الخلع وايضاً قوله تعالى : « **الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان** » فلما قال الطلاق مرتان قيل (ثم ماذا خل) يارسول الله صلى الله عليه وآله فقال او تسريح باحسان فموضع الدلالة هو انه جعل التسريح الى من اليه الامساك فلما ثبت انه بعد الخلع لا يملك امساكها دل على انه لا يملك تسريحها وعليه اجماع الصحابة ، روى ذلك عن ابن عباس وابن الزبير

رواه الشافعي عنهما ولا مخالف لهما في الصحابة .

مسئلة ١١ - اذا قال لها : ان دخلت الدار فأنت طالق ثلاثاً او ان كلمت امك فانت طالق ثلاثاً فعندنا ان هذا باطل لانه تعليق الطلاق بشرط ، و ذلك لايصح ، و قال جميع الفقهاء : ان هذه يمين صحيحة فاذا ارادت ان تكلم امها ولايقع الطلاق فالحيلة ان يخالعها فتبين بالخلع ثم تكلم امها و هي باين فينحل اليمين ثم يتزوج بها مرة بعد هذا . ثم تكلم أمها فلا يقع الطلاق هذا قول الشافعي أن اليمين تنحل بوجود العقد (الصفة خ ل) وهي باين منه، وقال مالك واحمد بن حنبل : لاتنحل اليمين بوجود الصفة وهي بائن ، فمتى تزوجها بعد هذا ثم وجدت الصفة وقع الطلاق ، وبه قال الاصطخري من اصحاب الشافعي - دليلنا - اجماع الفرقة و أيضاً فالعقد صحيح، و ايقاع الطلاق بشرط يحتاج الى دليل وليس في الشرع ما يدل على صحته .

مسئلة ١٢ - اذا قال لزوجته أنت طالق في كل سنة تطليقة ثم بانت منه في السنة الاولى ثم تزوج بها فجائت السنة الثانية وهي زوجته بنكاح جديد (صحيح خ ل) غير الاول مثل أن بانت بواحدة ثم تزوج او بالثلاث فنكحت زوجاً غيره ثم بانت منه فتزوجها ثانياً فهل يعود حكم اليمين في النكاح الثاني اذا لم توجد الصفة وهي باين فللشافعي فيه ثلاثة اقوال : أحدها لايعود بحال سواء بانت بالثلاث او بما دونها، وبه قال المزني ، والثاني يعود بكل حال و هو احد قوليه في القديم ، و الثالث ان كان الطلاق ثلاثاً لم يعد ، وان كان دونها عادت الصفة ، وبه قال ابوحنيفة وهذا لايصح على أصلنا لان عندنا ان الطلاق بشرط أو بالصفة لايقع فهذا الفرع ساقط عنا، ونحن ندل على ذلك فيما بعد انشاء الله .

مسئلة ١٣ - لاينعقد الطلاق قبل النكاح ولايتعلق به حكم سواء عقده في عموم النساء او خصوصهن او اعيانهن وسواء كانت الصفة مطلقة أو مضافة الى ملك فالعموم ان يقول كل امرأة اتزوجها فهي طالق والخصوص كل امرأة اتزوج بها من القبيلة الفلانية فهي طالق والاعيان ان اتزوج بفلانة او بهذه فهي طالق ، و الصفة المطلقة أن يقول لاجنبية

ان دخلت الدار فأنت طالق والصفة المقيدة اذا قال لاجنبية ان دخلت الدار وأنت زوجتي فأنت طالق ، و هكذا الحكم فى العتق على هذا الترتيب حرفاً بحرف ، وبه قال فى الصحابة على عليه الصلاة والسلام وابن عباس وعايشة وفى الفقهاء الشافعى واحمد و اسحاق ذهبت طائفة الى أنه ينعقد قبل النكاح فى عموم النساء و خصوصهن ، وفى اعيانهن ذهب اليه الشعبى والنخعى وابوحنيفه و أصحابه ، وأما الصفة فقال ابوحنيفة لاينعقد الصفة المطلقة وهى اذا قال لاجنبية اذا (انخل) دخلت الدار فأنت طالق ثم تزوجها فدخلت قال : لاتطلق فان اضافها الى ملك العقد وهو قوله لاجنبية ان دخلت الدار و أنت زوجتى فأنت طالق (انعقد خ ل) و هكذا مذهبه فى العتق على تفصيل الطلاق ، فكل منا اجرى الاعتاق مجرى الطلاق و قال قوم : ان عقده فى عموم النسآء لم ينعقد ، و ان عقده فى خصوصهن وأعيانهن انعقد ، ذهب اليه ربيعة ومالك والاوزاعى قالوا : لانه اذا عقده فى عموم النسآء لم يكن له سبيل الى النكاح فيبقى مبتلى ولا زوج له فلم ينعقد ، وليس كذلك الخصوص والاعيان لان له سبيلا الى غيرهن ـ دليلنا ـ اجماع الفرقة ، على ان الطلاق بشرط لايقع ، وان الطلاق قبل النكاح لايقع ، وهذا موضع قد جمع الامرين فوجب بطلانه . وروى ابن عباس وجابر وعايشة ان النبى ﷺ قال : لاطلاق قبل نكاح ؛ وروى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبى ﷺ قال لاطلاق فيما لايملك ؛ ولابيع فيما لايملك .

مسئلة ١٤ ـ الخلع لايقع عندنا على الصحيح من المذهب الا ان يتلفظ بالطلاق ولايقع بشىء من غير هذا اللفظ ، وقال الشافعى : يقع بصريح الفاظ الطلاق ، وبكناياته فالصريح عنده ثلاثة الفاظ : طلقتك ، وسرحتك ، و فارقتك ؛ والكنايات فاديتك ، او خالعتك ، او باريتك ، أو أبنتك او بريت منك أو حرمتك و نحو ذلك فكل (و خ ل) ذلك يقع به الخلع الا أنه لايراعى فى الالفاظ الصريحة النية فيوقع الخلع بالتلفظ به ، ويعتبر النية فى الكنايات بينهما جميعاً قال : فان لم ينو بالم يقع الخلع و كذلك ان نوى أحدهما دون صاحبه لم يكن شيئاً ـ دليلنا ـ ان ماذكرناه مجمع على وقوع الخلع به ، وليس على ما قالوه دليل ، والاصل بقاء العقد والبينونة و انعقاد الخلع يحتاج الى دليل .

مسئلة ١٥ - اذا اختلعا على ألف ولم يريدا بالف جنساً من الاجناس ولا ارادة (م خ ل) لم يصح الخلع والعقد باق على ما كان، وقال الشافعي: الخلع صحيح والعوض باطل ويجب مهر المثل وانقطعت العصمة - دليلنا - ان الاصل بقاء العقد ولا دليل على وقوع هذا الخلع.

مسئلة ١٦ - متى اختلفا في النقد واتفقا في القدر والجنس او اختلفا في تعيين النقد و (او خ ل) اطلاق اللفظ أو اختلفا في الارادة بلفظ القدر من الجنس والنقد فعلى الرجل البينة، فاذا عدمها كان عليها اليمين، وقال الشافعي: في جميع ذلك يتحالفان ويجب مهر المثل دليلنا - قوله عليه السلام البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه وهينها الزوج هو المدعى لانه يدعي ما تنكره المرأة فكان عليه البينة وعليها اليمين.

مسئلة ١٧ - اذا قال: خالعتك على ألف في ذمتك قالت: بل على ألف في ذمة زيد كان القول قولها مع يمينها انه لا يتعلق بذمتها فاما اقرارها انه ثابت في ذمة زيد فلا يلتفت اليه وقال الشافعي فيه وجهان احدهما لا يتحالفان ويجب مهر المثل والثاني وهو المذهب انهما يتحالفان ويجب مهر المثل - دليلنا - قوله عليه السلام البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه، و الرجل يدعي في ذمتها الفاً و هي تنكره (منكرة خ ل) فعليه البينة وعليها اليمين.

مسئلة ١٨ - لا يقع الخلع بشرط ولا صفة، وقال جميع الفقهاء: أنه يقع - دليلنا اجماع الفرقة، و ايضاً الاصل بقاء العقد فمن أوقع هذا الجنس من الفرقة فعليه الدلالة.

مسئلة ١٩ - اذا قال لها: ان اعطيتني الفاً فانت طالق أو اذا اعطيتني أو متى أعطيتني الفاً او متى ما اوای حين و غير ذلك من الفاظ الزمان فانه لا ينعقد الخلع، وعند جميع الفقهاء انه ينعقد، فان كان اللفظ ان واذا اقتضى العطية على الفور والابطل العقد، و ان كان لفظ زمان فاي وقت أعطته وقع الطلاق - دليلنا - اجماع الفرقة على ان الطلاق بشرط لا يقع ولم يفصلوا وهذه كلها شروط.

مسئلة ٢٠ - اذا قال لها: ان اعطيتني عبداً فأنت طالق لم يقع الخلع لانه طلاق بشرط فلا يصح، وقال ابو حنيفة: متى أعطته عبداً وقع الطلاق أي عبد كان و يملكه

الزوج ، وقال الشافعي: متى أعطته العبد وقع الطلاق و لايملكه الزوج لانه مجهول و عليها مهر مثلها - دليلنا - ما تقدم من الدلالة على أن الخلع لايقع بشرط من اجماع الفرقة ولان الاصل بقاء العقد ، ووقوعه يحتاج الى دليل .

مسئلة ٢١ - اذا قال : خالعتك على مافى هذه الجرة من الخل فبان خمراً كان له مثل ذلك من الخل وكان الخلع صحيحاً ، وبه قال الشافعي فى القديم ، وقال فى الجديد هو وأبو حنيفة : الخلع صحيح والبذل (البدل خل) فاسد ، ويجب عليهما مهر المثل - دليلنا الاصل براءة الذمة ، وايجاب مهر المثل عليهما يحتاج الى دليل ، والبذل (البدل خل) وقع معيناً موصوفاً فاذا خالف الوصف وجب مثله اذا كان له مثل لان الا نتقال عنه الى غيره يحتاج الى دليل .

مسئلة ٢٢ - اذا قالت له : طلقنى ثلاثاً بألف فان طلقها ثلاثاً فعليها ألف و ان طلقها واحدة أو اثنتين فعليها بالحصة من الالف بلاخلاف بينهم ، وان قالت طلقنى ثلاثاً على ألف فالحكم فيه مثل ذلك عند أصحاب الشافعي ، وقال ابو حنيفة ان طلقها ثلاثاً فله ألف ، وان طلقها أقل من الثلاث وقع الطلاق ولم يجب عليها شيء ، وعندنا المسئلتان لاتصحان على أصلنا لان طلاق الثلاث لايصح ولايصح أن يوقع أكثر من واحدة أو تلفظ بالثلاث ووقعت واحدة استحق ثلث الالف - دليلنا - اجماع الفرقة على أن طلاق الثلاث باطل ، و انما قلنا يستحق ثلث الالف اذا وقعت واحدة لانها بذلت الالف على الثلاث فيكون حصة كل واحدة ثلث الالف .

مسئلة ٢٣ - اذا قال : خالعتك على حمل هذه الجارية فطلقها على ذلك لم يقع الطلاق ولم يصح الخلع ؛ وقال الشافعي : يصح الخلع والطلاق ويسقط المسمى ويجب مهر المثل سواء خرج الولد سليماً أو لم يخرج ، وقال ابو حنيفة ان لم يخرج الولد سليماً فله مهر المثل ، وان خرج سليماً فهو له وصح العوض - دليلنا - ان هذا عوض مجهول لايصح ايقاع الطلاق به ، وايجاب مهر المثل لادليل عليه ، ووقوع الطلاق ايضاً لادليل عليه وايضاً فالاصل براءة الذمة وثبات ((ثبوت خل)) العقد .

مسئلة ٢٤ - اذا كان الخلع بلفظ المبارات أو بلفظ الخلع ملك عليها البذل

فان كان قبل الدخول فلها نصف الصداق، وان كان قبل القبض فعليه نصفه، وان كان بعد القبض ردت النصف فان (وان خ ل) كان بعد الدخول فقد استمر المسمى ، فان كان قبل القبض فعليه الاقباض ، هذا قول الشافعي ، وبه قال محمد بن الحسن (سيرين خ ل) وقال ابو حنيفة : فعليه (وعليه خ ل) المسمى في الخلع ويبرء كل واحد منهما من حقوق الزوجية من الاموال فان كان قبل الدخول وكان قبل القبض برء الزوج من جميع المهر ، و ان كان بعد القبض لم ترد عليه شيئاً وان كان بعد الدخول و قبل القبض برء و لا يجب عليه اقباض شيء بحال ، فاما ماعدا هذا من الديون فهل يبرء كل واحد منهما فيه روايتان. روى محمد عن ابى حنيفة انه برء والمشهور انه لا يبرء ولا فرق بين ان يقع ذلك بينهما بعوض أو بغير عوض قالوا : فان كان بغير عوض ولم ينو الطلاق لم يبرأ كل واحد منهما عن شيء بحال وقال أبو يوسف : بقول ابى حنيفة اذا كان بلفظ المبارات ويقول الشافعي: اذا كان بلفظ الخلع الذي نقوله ان مذهبنا انه اذا كان الطلاق بلفظ الخلع يجب العوض ما يستقر عليه عقد (عند خ ل) الخلع كائنا ما كان قليلا كان او كثيراً ، وان كان بلفظ المبارات استحق (استقر خ ل) العوض اذا كان دون المهر فان كان مثل المهر (مهر المثل خ ل) او اكثر منه فلا يصح واستحقاق الصداق على ما مضى ان كان بعد الدخول فكل المسمى ، وان كان قبله فنصفه ويقاص ذلك من الذي يقع عليه عقد الخلع والمباراة - دليلنا - اجماع الفرقة وأخبارهم فانهم لا يختلفون في ذلك .

مسئلة ٢٥ - فرق أصحابنا بين لفظ الخلع والمباراة في الطلاق بعوض فاجازوا في لفظ الخلع من العوض ما يتراضيان عليه قليلا كان او كثيراً ولم يجيزوا في لفظ المبارات الا دون المهر ولم يفصل أحد من الفقهآء بين اللفظتين (اللفظين خ ل) - دليلنا اجماع الفرقة .

مسئلة ٢٦ - اذا اختلعها أجنبي من زوجها بعوض بغير اذنها لم يصح ذلك وبه قال ابو ثور ، و قال جميع الفقهاء : يصح ذلك - دليلنا - قوله تعالى «فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به» فاضاف الفدآء اليها فدل على أنه اذا فدى غيرها لا يجوز ،وايضاً الاصل بقاء العقد ، و اجازة ذلك من أجنبي يحتاج الى دليل ،وليس في الشرع ما يدل عليه .

مسئلة ٢٧ - اذا اختلف المختلعان فى جنس العوض اوقدره اوتأجيله وتعجيله اوفى عدد الطلاق كان القول قول المرأة فى قدر الذى وقع عليه الخلع ، وعلى الزوج البينة ، وقول الزوج (الرجل خ ل) فى عدد الطلاق فانه لايصح ان يختلعها على اكثر من طلقة واحدة ، وقال ابوحنيفة : القول قولها فى جميع ذلك ،وعليه البينة، وقال الشافعى يتحالفان - دليلنا - هو انهما اتفقا على وقوع الفرقة وانها قد ملكت نفسها، وانما اختلفا فيما لزمها ، فالزوج يدعى زيادة تجحدها المرأة فصار الزوج مدعياً وهى منكرة فعليه البينة وعليها اليمين .

مسئلة ٢٨ - اذا خالعت المرأة فى مرضها باكثر من مهر مثلها كان الكل من صلب مالها ،وقال الشافعى: مهر المثل من صلب مالها والفاضل من الثلث،وقال ابوحنيفة : الكل من الثلث - دليلنا - قوله تعالى: «فلا جناح عليهما فيما افتدت به» ولم يفرق بين حال الصحة والمرض فوجب حمله على عمومه الا ان يقوم دليل .

مسئلة ٢٩ - ليس للولى أن يطلق عمن له عليه ولاية لابعوض ولا بغير عوض، وبه قال الشافعى ،وابوحنيفة واكثر الفقهاء ،وقال الحسن البصرى: وعطا يصح بعوض وغير عوض ، وقال الزهرى ومالك : يصح بعوض ولايصح بغير عوض لان الخلع كالبيع والطلاق كالهبة والبيع يصح منه دون الهبة - دليلنا - اجماع الفرقة ، وايضاً الاصل بقاء العقد، وصحته و ثبوت الخلع (الطلاق خ ل) للولى يحتاج الى دليل وليس عليه دليل (وما ذكروه لادليل عليه خ ل) و ايضاً قوله صلى الله عليه وآله وسلم الطلاق لمن اخذ بالساق، والزوج هو الذى له ذلك دون غيره .

كتاب الطلاق

مسئلة ١ ـ الطلقة الثالثة هي المذكورة بعد قوله تعالى « **الطلاق مرتان**» الخ وبعدها قوله تعالى: «**فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره**» دون قوله تعالى (**فامساك بمعروف او تسريح باحسان**) وبه قال جماعة من التابعين ، وحكى ذلك عن الشافعي ،وروى عن ابن عباس أنه قال : او تسريح باحسان الطلقة الثالثة وهو الذى اختاره الشافعي و اصحابه ـ دليلنا ـ انه ليس فى قوله تعالى او تسريح باحسان صريح الطلاق (تصريح بالطلاق خل) ونحن لانقول بالكنايات ،وقوله تعالى بعد ذلك « **فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره**» صريح فى الطلاق فوجب حمله عليه، وايضاً متى حملنا قوله أو تسريح باحسان على الطلقة الثالثة كان قوله فان طلقها بعد ذلك تكراراً لافائدة فيه و اما قوله تعالى «**او تسريح باحسان**» فمعناه اذا طلقها طلقتين فالتسريح بالاحسان انترك حتى ينقضى عدتها ،وقوله «**فامساك بمعروف**» يعنى الرجعة بلاخلاف.

مسئلة ٢ ـ الطلاق المحرم هو ان يطلق مدخولا بها غير غائب عنها غيبة مخصوصة فى حال الحيض او فى طهر جامعها فيه، فماهذا حكمه فانه لايقع عندنا، والعقد ثابت بحاله، وبه قال ابن علية، وقال جميع الفقهاء : انه يقع وان كان محظوراً ،ذهب اليه أبو حنيفة واصحابه ومالك والاوزاعى والثورى والشافعى ـ دليلنا ـ اجماع الفرقة،وايضاً الاصل بقاء العقد ، و وقوع الطلاق يحتاج الى دليل شرعى ، و ايضاً قوله تعالى

«فطلقوهن لعدتهن» وقد روى (قرى خل) لقبل (اصل خل) عدتهن، ولاخلاف أنه أراد ذلك وان لم تصح القراءة به، فاذا ثبت ذلك دل على أن الطلاق اذا كان من (فى خل) غير الطهر كان محرماً منهياً عنه، والنهى يدل على فساد المنهى عنه، وايضاً روى ابن جريح قال: اخبرنى أبو الزبير انه سمع عبد الرحمان بن الاعز مولى عذرة يسئل ابن عمر، و أبو الزبير يسمع كيف ترى فى رجل طلق امرأته حائضاً قال: طلق عبدالله بن عمر امرأته وهى حائض على عهد رسول الله ﷺ وروى ابن سيرين قال حدثنى من لا اتهم ان ابن عمر طلق أمرأته ثلاثاً وهى حائض فأمره النبى ﷺ أن يراجعها، قال عبدالله: فردها على ولم يرها شيئاً فاما استدلا لهم على صحة ما يذهبون اليه بما رواه نافع، عن ابن عمر أنه طلق أمرأته وهى حائض فى زمن رسول الله ﷺ قال عمر: فسئلت رسول الله ﷺ عن ذلك فقال: مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر، فان شآء أمسكها، وان شآء طلقها، و بما رواه ابن سيرين عن يونس بن جبير قال: سئلت عبدالله بن عمر قلت له رجل طلق امرأته وهى حائض قال: فقال تعرف عبدالله بن عمر؟ قلت: نعم قال فان عبدالله بن عمر طلق امرأته و هى حائض فاتى عمر النبى ﷺ فسئله فقال: مره فليراجعها ثم يطلقها قبل عدتها - قال: قلت: فتعتد (بها خل) فقال: فمه أرايت ان عجز و استحمق قالوا و فيه دليلان: احدهما قوله مره فليراجعها ثبت ان الطلاق كان واقعاً، والثانى قوله لابن عمر فتعتد بذلك فانكر عليه فقال: فمه اى أسكت ارأيت ان عجز ابن عمر عن العلم بانه واقع، واستحمق اما كان الطلاق واقعاً، وروى الحسن عن ابن عمر قال طلقت زوجتى طلقة واحدة وهى حائض فاردت أن أتبعها بالطلقتين الاخرتين فسألت النبى ﷺ عن ذلك فامرنى ان اراجعها فقلت يارسول الله ﷺ ارأيت لو طلقتها ثلاثاً فقال بانت امرأتك وعصيت ربك قالوا وفيه دليلان احدهما انه أمره بالمراجعة و قد طلق واحدة، والثانى قول النبى ﷺ بانت امرأتك وعصيت ربك فلولا انه كان يقع و الالم تبن به اصلا والجواب ان هذه الاخبار كلها اخبار آحاد ونحن لانعمل بها ثم مع ذلك هى مخالفة للكتاب والسنة على ما بيناه، وما خالف الكتاب لا يجب العمل به، وايضا فانها معارضه بالخبر الذى قدمناه، وباخبار عن ائمتنا عليهم السلام عن النبى ﷺ ثم

لوسلمناها على ما بها كان لنا أن نحملها على أنه اراد بالمراجعة التمسك بالزوجية لان الطلاق غير واقع يدل على ذلك انه أمره بذلك وامر النبى صلى الله عليه وآله وسلم على الوجوب ، و لو كان المراد ما قالوه من انه قد وقع الطلاق ، وانما اراد المراجعة لها لما كان النبى صلى الله عليه وآله امره بذلك لانه غير واجب ، فان حملوا المراجعة على الاستحباب اوالاباحة كان ذلك تركا للظاهر ، وليس لهم ان يقولوا الظاهر من المراجعة اعادة المرأة الى الزوجية بعد (مع خ ل) وقوع الطلاق لا التمسك بالزوجية. قيل: لانسلم ذلك لان ما يجب العمل به قد يقال فيه المراجعة. الا ترى انه قد يقال فيمن ترك القسم بين الزوجات والنفقة عليهن راجع أزواجك وانفق عليهن ، وان كان العقد باقياً ، ولو كان الظاهر ماقالوه لتركنا ذلك الادلة التى تقدمت . ولقول النبى صلى الله عليه وآله وسلم وامره بالمراجعة الذى يقتضى الوجوب ، وليس ترك امر النبى صلى الله عليه وآله وحمله على الاباحة والاستحباب ليسلم ظاهر المراجعة باولى من حمل المراجعة على التمسك بالعقد ليسلم ظاهر الامر بالوجوب ، و اذا تساويا سقط الاحتجاج بالاخبار فاما قول النبى صلى الله عليه وآله حين سأله لو طلقها (طلقتها خ ل) ثلاثاً قال : بانت امرأتك وعصيت ربك ليس فى ظاهره انه قال لو طلقتها ثلاثاً وهى حائض بل لا يمتنع انه اراد لو طلقها ثلاثاً للسنة بانت منه وعصى ربه اذا كان الطلاق مكروهاً بأن تكون الحال حال سلامة ، وارتكاب المكروه يقال فيه أنه عصى ربه كما بين فى غير موضع فاما (و خ ل) قول عبدالله بن عمر حين قال له : فتعتد بها قال :فيه دليل لنا لانه انما سكته لانه اخبره عن النبى صلى الله عليه وآله انه أمره بالتمسك بالعقد فكيف تعتد بذلك مع امر النبى صلى الله عليه وآله بخلافه

مسئلة ٣ - اذا طلقها ثلاثاً بلفظ واحد كان مبدعا و وقعت واحدة عند تكامل الشروط عند اكثر اصحابنا و فيهم من قال : لا يقع شيء اصلا ، و به قال على عليه الصلاة و السلام واهل الظاهر ، و حكى الطحاوى عن محمد بن اسحاق انه قال : تقع واحدة كما قلناه ،و روى ان ابن عباس و طاوسا كان (نا خ ل) يذهب (هبان خ ل) الى مايقوله الامامية ، و قال الشافعى: المستحب ان يطلقها طلقة ليكون خاطباً من الخطاب قبل الدخول و مراجعاً لها بعد الدخول فان طلقها ثنتين اوثلاثاً فى طهر لم يجامعها فيه دفعة أو متفرقة كان ذلك مباحاً غير محذور ،و وقع، و به

قال فى الصحابة عبدالرحمان بن عوف، ورووه عن الحسن بن على عليهما الصلاة والسلام وفى التابعين ابن سيرين ،وفى الفقهاء احمدو اسحاق وابو ثور، وقال قوم: اذا طلقها فى طهر واحد ثنتين أوثلاثاً دفعةواحدة أومتفرقة فعل محرماً وعصى واثم، ذهب اليه فى الصحابة على عليه الصلاة والسلام وعمروابن عمر وابن مسعودو ابن عباس ،وفى الفقهاء أبوحنيفة وأصحابه ومالك قالوا: الاان ذلك واقع -دليلنا- ماقلناه فى المسئلة الاولى من اجماع الفرقة وان الاصل بقاء العقد، وقال تعالى: «**اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن و احصوا العدة**» فامر باحصاء العدة ثبت أنه أراد فى كل قرء تطليقة (طلقة خل) لانه لوامكن الجمع بين الثلاث لما احتاج الى احصاء العدة فى غير المدخول بها، و ذلك خلاف الظاهر ، و قال تعالى: « الطلاق مرتان » يعنى دفعتان ثم قال بعد ذلك «**فان طلقها فلاتحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره**» ومن جمع مابين الثلاث ماطلق مرتين ولا الثالثة، وذلك خلاف الظاهر فان قيل : العدد اذا ذكر عقيب الاسم لم يقتض التفريق مثاله: اذاقال له على مأةدرهم مرتان، واذاذكر عقيب فعل اقتضى التفريق مثاله أدخل الدارمرتين أوضربت مرتين والعدد فى الاية عقيب الاسم لاالفعل قلنا قوله تعالى: «**الطلاق مرتان**» معناه طلقوا مرتين لانه لو كان خبراً لكان كذباً فالعدد مذكور عقيب فعل لا اسم ،وليس لاحدأن يقول لافرق بين أن يكون التفريق فى طهرا وطهرين ،وذلك انه اذا ثبت وجوب التفريق وجب على ما قلناه لان احداً لايفرق وروى ابن عمر قال: طلقت زوجتى وهى حائض فقال لى النبى ﷺ: ماهكذا امرك ربك انما السنة ان تستقبل بها الطهر فتطلقها فى كل قرء تطليقة (طلقة خل) فثبت ان ذلك بدعة وفى الخبر المتقدم حين سأل ابن عمر النبى ﷺ لو طلقها (طلقتها خل) ثلاثاً قال: عصيت ربك فدل (يدل خل) على انه بدعة و محرم ،و لانه اجماع الصحابة، روى ذلك عمن تقدم ذكره من الصحابة ولا مخالف لهم فدل على انه اجماع ، و روى ابن عباس قال: كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ ، وأبى بكر وسنتين (سنين خل) من خلافة عمر الثلاث واحدة فقال عمر: ان الناس قداستعملوا امراً كان لهم فيه اناة فلو أمضيناه عليهم فامضاه عليهم هذا لفظ الحديث ، و فى بعضها فألزمهم عمر الثلاث، وروى ان ابن عمر طلق

زوجته وهي حائض ثلاثاً فامره رسول الله صلى الله عليه وآله أن يراجعها ، وهذا نص لان الثلاث لو وقعت لما (ماخل) كان له المراجعة ، وروى عكرمة عن ابن عباس قال : طلق ركانة بن عبد يزيد (زيد خل) امرأته ثلاثاً في مجلس واحد فحزن عليها حزناً شديداً فسأله رسول الله صلى الله عليه وآله كيف طلقتها قال : طلقتها ثلاثاً قال: في مجلس واحد؟ قال : نعم فقال صلى الله عليه وآله انما تلك واحدة فراجعها ان شئت قال فراجعها وهذا نص .

مسئلة ٤ - قد بينا انه اذا طلقها في حال الحيض انه (فانه خل) لايقع منه شيء واحداً كان أو ثلاثاً ، وقال ابو حنيفة والشافعي : ان كان طلقها واحدا او اثنتين يستحب له مراجعتها بحديث ابن عمر - دليلنا - ماقدمناه من ان طلاق الحائض غير واقع فاذا ثبت ذلك فهذا الفرع ساقط عنا

مسئلة ٥ - كل طلاق لم يحضره شاهدان مسلمان عدلان ، و ان تكاملت سائر الشروط (شروطه خل) فانه لايقع ، وخالف جميع الفيهاء في ذلك ، ولم يعتبر احد منهم الشهادة - دليلنا - اجماع الفرقة واخبارهم ، وايضا الاصل بقاء العقد والفرقة تحتاج الى دليل ، وايضا قوله تعالى عقيب قوله « يا ايها النبي اذا طلقتم النساء » الى قوله « واشهدوا ذوى عدل منكم » و ذلك صريح لانه أمر وهو يقتضي الوجوب فان قالوا ذلك يرجع الى المراجعة قلنا لايصح لان الفراق اقرب اليه لانه قال : **فاذا بلغن اجلهن فامسكو هن بمعروف اوفارقوهن بمعروف** » يعني الطلاق ، على ان لنا ان نحمل ذلك على الجميع ، وايضا فان الاشهاد على المراجعة لايجب ولاهو شرط في صحتها ، و ذلك شرط في ايقاع الطلاق فحمله عليه اولى .

مسئلة ٦ - طلاق الحامل المستبين حملها يقع على كل حال بلاخلاف سواء كانت حائضا اوطاهرا لايختلف اصحابنا في ذلك على خلاف بينهم في ان الحامل هل تحيض ام لا ولا (فلاخل) بدعة في طلاق الحامل عندنا ، وللشافعي فيه قولان: احدهما مثل ماقلناه ، و عليه عامة اصحابه ، وفي اصحابه من قال على القول الذي يقوله انها تحيض: ان في طلاقها سنة وبدعة - دليلنا - اجماع الفرقة واخبارهم وهي مطلقة.

مسئلة ٧ - اذا قال لحائض انت طالق طلاق السنة لا (لم خل) يقع طلاقه ، و قال

الشافعي: لايقع الطلاق في الحال فاذا طهرت وقع قبل الغسل ، وبعده سواء وقال ابو حنيفة ان انقطع لاكثر الحيض كما قال الشافعي : وان كان لاقل من ذلك لم تطلق حتى تغتسل دليلنا ـ انا قد بينا ان طلاق الحائض لايقع في الحال ، والطلاق بشرط لايقع ايضا على ما نبينه فسقط عنا هذا الفرع.

مسئلة ٨ ـ اذا قال لها: في طهر لم يجامعها فيه أنت طالق للبدعة وقع طلاقه في الحال وقوله للبدعة لغو الا أن ينوي انها طالق اذا حاضت فانه لايقع أصلا لانه علقه بشرط ، وقال جميع الفقهاء : لايقع طلاقه في الحال فان حاضت بعدها او نفست وقع الطلاق لانه زمان البدعة ـ دليلنا ـ ان قوله انت طالق أيقاع ، وقوله للبدعة لغو لانه كذب ، هذا اذا نوى الايقاع في الحال ، وان قال : نويت ايقاع الطلاق اذا حاضت لم يقع لانه طلاق بشرط و لانه طلاق محرم فعلى الوجهين معاً لايقع .

مسئلة ٩ ـ اذا قال لها: في طهر ماقربها فيه أنت طالق ثلاثاً للسنة وقعت واحدة و بطل حكم مازاد عليها ؛ وقال الشافعي تقع الثلاث في الحال ، وقال ابو حنيفة : تقع في كل قرء واحدة ـ دليلنا ـ ماتقدم من أن التلفظ بالطلاق الثلث بدعة وانه لايقع من ذلك الا واحدة على مامضى القول فيه فأغنى عن الاعادة .

مسئلة ١٠ ـ اذا قال لمن طلاقها سنة وبدعة في طهر قربها فيه أو في حال الحيض أنت طالق ثلاثاً للسنة فانه لايقع منه شيء أصلا ، وقال الشافعي : أنه لايقع في الحال شيء فاذا طهرت من هذه الحيضة أو تحيضت بعد هذا الوطى ثم تطهر يقع بها في اول جزء من اجزاء الطهر لان الصفة قد وجدت ـ دليلنا ـ انا قد بينا أن الطلاق بشرط لايقع وعليه اجماع الفرقة ، وهذا طلاق بشرط لان حال الايقاع ليست بحال زمان طلاق السنة .

مسئلة ١١ ـ اذا قال لها : انت طالق أكمل طلاق أو اكثر طلاق او اتم طلاق وقعت واحدة و كانت رجعية ، وبه قال الشافعي ، وقال ابو حنيفة : في اتم طلاق مثل ما قلناه و في اكمل و اكثر انها تقع بائناً ـ دليلنا ـ ان وقوعها مجمع عليه و كونها بائناً يحتاج الى دليل على ان عندنا ليست هيهنا تطليقة بائنة الا اذا كانت بعوض ، وهذه

ليست بعوض فيجب ان تكون رجعياً .

مسئلة ١٢ - اذا قال : أنت طالق أقصر طلاق أو أطول طلاق أو أعرض طلاق طلقت واحدة رجعية ، وبه قال الشافعي ، وقال ابو حنيفة : تقع باينة - دليلنا - ما قدمناه في المسئلة الاولى سواء .

مسئلة ١٣ - اذا قال لها : انت طالق اذا قدم فلان فقدم فلان لايقع طلاقه ، وكذلك ان علقه بشرط من الشروط او بصفة من الصفات المستقبلة فانه لايقع اصلا لا في الحال ولا في المستقبل حين حصول الشرط والصفة وقال جميع الفقهاء : انه يقع اذا حصل الشرط - دليلنا - اجماع الفرقة واخبارهم فانهم لايختلفون في ذلك ، وايضاً الاصل بقاء العقد وايقاع هذا الضرب من الطلاق يحتاج الى دليل ؛ والشرع خال من ذلك (دليل عليه خل).

مسئلة ١٤ - اذا قال لها : انت طالق ولم ينو البينونة لم يقع طلاقه ، ومتى قال اردت غير الظاهر قبل ذلك منه في الحكم وفيما بينه وبين الله مالم تخرج من العدة ، فان خرجت من العدة ، لم يقبل ذلك منه في الحكم ، وقال جميع الفقهاء : أنه لايقبل ذلك منه في الحكم - دليلنا - اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً الاصل بقاء العقد وايقاع الطلاق بلا نية يحتاج الى دليل و ايضا قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم انما الاعمال بالنيات ، و انما لامرىء ما نوى دل على أن مالم ينو ليس له و هذا لم ينو .

مسئلة ١٥ - اذا قال لها : أنت طالق طلاق الحرج فانه لايقع به فرقة وحكى ابن المنذر عن علي عليه الصلاة والسلام انه قال : يقع ثلاث تطليقات ، وقال أصحاب الشافعي ليس لنا فيها نص ، والذي يجيء على مذهبنا أنه عبارة عن طلاق البدعة لان الحرج عبارة من الاثم - دليلنا - ان قوله حرج يعني اثماً ، و الطلاق المسنون لايكون فيه اثم فاذا أثبت فيه اثماً كان مبدعاً ، وطلاق البدعة لايقع عندنا على ماضى القول فيه .

مسئلة ١٦ - اذا سئلته بعض نسائه ان يطلقها فقال نسائي طوالق ولم ينو أصلا فانه لاتطلق واحدة منهن ، وان نوى بعضهن فعلى مانوى ، و قال أصحاب الشافعي : يطلق كل امرئة له نوى اولم ينو الا ابن الوكيل فانه قال : اذا لم ينو السائلة فانها لاتطلق

وقال مالك : يطلق جميعهن الاالتى سئلته لانه عدل عن المواجهة الى الكناية فعلم انه قصد غيرها- دليلنا -اجماع الفرقة على ان الطلاق يحتاج الى نية ، و هذا قدخلا من نية فيجب ان لايقع ، و ايضاً الاصل بقاء العقد والبينونة تحتاج الى دليل ؛ ولو كنا ممن لايعتبر النية لكان قول الشافعى أولى لعموم قوله نسائى طوالق .

مسئلة ١٧ -صريح الطلاق لفظ واحد ، وهو قوله انت طالق أوهى طالق او فلانة طالق مع مقارنة النية له فان تجرد عن النية لم يقع به شيء والكنايات لايقع بها شيء قارنها نية اولم تقارنها ، وقال الفقهاء : الصريح ما يقع به الطلاق من غير نية ، و الكنايات مايحتاج الى نية فالصريح عند الشافعى على قوله الجديد ثلاثة ألفاظ ، الطلاق والفراق ، والسراح ، وقال مالك : صريح الطلاق كثير الطلاق ، والفراق ، و السراح وخلية و برية وبتة وبتلة و باين ، وغير ذلك مما يذكره ، و قال ابو حنيفة : صريح الطلاق لفظ واحد وهو الطلاق على ماقلناه غير أنه لم يراع النية ، وقال ابو حنيفة ان قال: حال الغضب فارقتك اوسرحتك كان صريحاً ، فاماغير هذه اللفظة فكلها كنايات؛ وعلق الشافعى القول فى القديم فاومأ الى قول ابى حنيفة وأخذ يدل عليه وينصره وهو قول (غير خ ل) معروف - دليلنا - اجماع الفرقة وأخبارهم ، ولان الطلاق حكم شرعى يحتاج الى دلالة شرعية فى كونه صريحاً ، وليس فى الشرع مايدل على ماقالوه ، وايضاً فان المرجع فى ذلك الى مايتعارفه الناس ولايتعارف الافى لفظ الطلاق ، وايضاً فالصريح مالايحتمل الا معنى واحداً اويحتمل معنيين : أحدهما أظهر منه واولى به، وجميع ما عدا لفظ الطلاق يحتمل امرين (معنيين خ ل) فصاعداً على حد واحد، وايضاً فالصريح ماكان صريحا فى اللغة أوفى العرف أوفى الشرع وليس شيء مما قالوه صريحاً فى واحد من ذلك فوجب أن لايكون صريحاً .

مسئلة ١٨ - اذاقال لها أنت مطلقة لم يكن ذلك صريحا فى الطلاق ، و ان قصد بذلك انها مطلقة (الان ص ف) الا ان ينوى وان لم ينو لم يكن شيئاً، وقال الشافعى :هو صريح فيه ، وقال أبو حنيفة هو كناية لانه اخبار - دليلنا - ما قلناه فى المسئلة الاولى سواء فلاوجه لاعادته ، وايضاقوله انت مطلقة اخبار عن وقوع طلاق بها فينبغى ان يرجع

الى غير ذلك فى وقوع الطلاق حتى يكون هذا خبراً عنه.

مسئلة ١٩ - لو قال لها: انت طالق ثم قال أردت أن اقول انت طاهر أو أنت فاضلة او قال: طلقتك ثم قال: اردت أن أقول امسكتك فسبق لسانى فقلت طلقتك قبل منه فى الحكم وفيما بينه وبين الله، وقال الشافعى وابو حنيفة ومالك وجميع الفقهآء: لا يقبل منه فى الحكم الظاهر ويقبل منه فيما بينه وبين الله - دليلنا - اجماع الفرقة وايضاً فان اللفظ انما يكون مفيداً لما وضع له فى اللغة بالقصد والنية فاذا قال: لو نواه قبل قوله، ورجع اليه لانه ليس على وجوب انفاذه دليل، و ايضا قوله ﷺ الاعمال بالنيات و انما لكل امرىء ما نوى دليل على ذلك

مسئلة ٢٠ - كنايات الطلاق لا يقع بها شىء من الطلاق (و) سواء كانت ظاهرة او خفية نوى بها الفرقة اولم ينو ذلك، وعلى كل حال لا واحدة ولا ما زاد عليها. وقال الشافعى الكنايات على ضربين ظاهرة وباطنة فالظاهر خلية وبرية بتة وبتلة وباين وحرام، والخفية كثيرة منها اعتدى واستبرىء رحمك وتجرعى وتقنعى واذهبى واعزبى والحقى باهلك وحبلك على غاربك، وجميعها يحتاج الى نية يقارن التلفظ بها، ويقع به ما نوى سواء نوى واحدة أو ثنتين أو ثلاثاً فان نوى واحدة او ثنتين كانا رجعيين، و سواء كان ذلك فى المدخول بها او غير المدخول بها وسواء كان فى حال الرضا اوفى حال الغضب، وقال مالك: الكنايات الظاهرة صريح فى الثلاث، فان ذكر انه نوى دونها قبل منه فى غير المدخول بها ولم يقبل فى المدخول بها، و اما الخفية فقوله اعتدى و استبرىء رحمك فهو صريح فى واحدة رجعية و ان (فان خل) نوى أكثر من ذلك وقع ما نوى؛ واما ابو حنيفة فانه قال: لا تخلو الكنايات من أحد أمرين اما ان يكون معها قرينة اولا قرينة معها، فان لم يكن معها قرينة لم يقع بها طلاق بحال، وان كان معها قرينة فالقرينة على أربعة أضرب: عوض او نية أو ذكر طلاق اوغضب، فان كانت القرينة عوضاً كان ذلك صريحاً فى الطلاق، و انكانت النية (نية خل) وقع الطلاق بها كلها، وانكانت القرينة ذكر الطلاق اوغضب دون النية لم يقع الطلاق بشىء منها الا فى ثمانى كنايات خلية وبرية وبتة وباين؛ وحرام واعتدى واختارى وامرك بيدك فان الطلاق بشاهد الحال يقع بكل واحدة من هذه فان قال: لم ارد

طلاقاً فهل يقبل منه ام لا نظرت ؛ فانكانت القرينة ذكر طلاق قبل منه فيما بينه وبين الله ولم يقبل منه في الحكم، وانكانت القرينة حال الغضب قبل منه فيما بينه وبين الله تعالى، و لم يقبل منه في الحكم في ثلاث كنايات : اعتدى ، و اختارى و امرك بيدك وأما الخمس البواقى فيقبل منه فيما بينه وبين الله ، وفي الحكم معاهذا لايختلفون فيه بوجه وهوقول من تقدم ومن تأخر، والحق المتأخرون بالخمس كناية سادسة فقالوا بتلة كقول الشافعي بتة و باين هذا تفصيلهم في الثماني و ماعداهن فالحكم فيهن كلهن واحد وهوماذكرناه ان كان هناك نية والافلاطلاق هذا الكلام في وقوع الطلاق، بهافاما الكلام في حكمه فهل يقع بايناً ؟ ومايقع من العدد؟ قالوا كل الكنايات على ثلاثة اضرب : احدها ماالحق بالصريح ، ومعناه أنها كقوله انت طالق يقع بهاعندهم واحدة رجعية ولايقع اكثر من ذلك، وان نوى زيادة عليها وهي ثلاثة الفاظ : اعتدى : واستبرى رحمك ، وانت واحدة ، والضرب الثاني مايقع بها واحدة باينة ، ولا يقع بهاسواها ولو نوى الزيادة وهي كناية واحدة اختارى و نوى الطلاق فاختارته ونوت قالوا لا يقع بها بحال الا واحدة باينة ، ولو نوى ثلاثاً الضرب الثالث ما يقع بها واحدة باينة ، و يقع ثلاث تطليقات ولا يقع بها طلقتان على حرة سواء كان زوجها حراً او عبداً لان الطلاق عندهم بالنساء و لا يقع عندهم بالكناية مع النية طلقتان على حرة دفعة واحدة ، فان كان قدر ما يملكه منها طلقتان (طلقتين خل) فنواهماوقعتا وهي الامة(للامية خل) حراً كان زوجها أو عبداً. فالكلام معهم في خمسة فصول على القول على مافصلناه في الثماني هل يقع الطلاق بهن بغير قرينة ام لا؟ و الثاني في الملحقة بالصريح اعتدى و استبرئي رحمك و أنت واحدة هل يقع بهن ثلاث طلقات ام لا؟ والثالث اختارى هل يقع بها طلقة رجعية ام لا؟ والرابع فيماعدا هذه هل يقع بهن طلقة رجعية ام لا؟ والخامس هل يقع فيما(بماخل) فيماعدا هذه الكنايات الاربع طلقتان على حرة ام لا؟ـ دليلنا ـ اجماع الفرقة واخبارهم ،ولان الاصل بقاء العقد، وايجاب الفرقة بماذكرناه (وخل) يحتاج الى دليل شرعي.

مسئلة ٢١ـ اذاقال لها: أنت الطلاق لم يكن صريحاً في الطلاق ولا كناية، وللشافعي

فيه وجهان احدهما انه صريح وبه قال ابو حنيفة ، والاخر انه كناية -دليلنا- ان كون ذلك طلاقاً يحتاج الى شرع ،وايضا الاصل بقاء العقد ،وايضا قوله طلاق مصدر،ووصف الطلاق بالمصدر مجاز، وما يكون مجازا لايكون صريحاً و نحن لا نقول بالكنايات على ما بيناه .

مسئلة ٢٢ - اذا قال لها: أنت حرة أو اعتقتك ونوى الطلاق لم يكن طلاقاً،وقال جميع الفقهاء: انه يكون طلاقاً مع النية -دليلنا- اجماع الفرقة، وايضا الاصل بقاء العقد، و كون هذين اللفظين طلاقا يحتاج الى دليل.

مسئلة ٢٣ - ما هو صريح فى الطلاق ليس بكناية فى الاعتاق ،و لايقع العتق الا بقوله انت حرا واعتقتك ،وماعدا ذلك لا يقع به عتق،و قال الشافعى : كل ما كان صريحاً فى الطلاق وهى ثلاثة ألفاظ: قوله طلقتك او فارقتك او سرحتك ،او كان كناية فيه وهو ما تقدم ذكره فهو كناية فى الاعتاق ،وقال ابو حنيفة :كل ما كان صريحاً فى الطلاق او كناية فيه فليس بكناية فى الاعتاق الا كلمتان (كلمات خل) لاملك لى عليك ،ولاسلطان لى عليك هاتان كناية (يتان خل) فى الطلاق وفى العتق معاً؛ فالعتق لايقع عنده الا بصريح وكناية فالصريح أنت حرا واعتقتك و الكناية لاملك لى عليك ولاسلطان لى عليك -دليلنا- ان الاصل بقاء الملك فمن أوقع الحرية بما ذكروه فعليه الدلالة

مسئلة ٢٤ - اذا قال لزوجته انا منك طالق لم يكن ذلك شيئاً لاصريحاً ولاكناية ولو نوى ما نوى، وبه قال ابو حنيفة، وقال الشافعى: يكون ذلك كناية، فان نوى به البينونة وقع ما نوى -دليلنا- ان الاصل بقاء العقد ،وايقاع الطلاق بهذا اللفظ يحتاج الى دلالة سواء ادعوه صريحاً او كناية،فان استدلوا بقوله ﷺ الاعمال بالنيات؛ وانما لامرىء ما نوى قيل : لادلالة فى ذلك لان النبى ﷺ انما اراد بذلك العبادات بدلالة انه اثبت الفعل له بعد حصول النية ،وذلك لايليق بالطلاق لانه بعد وقوعه لايكون له، وانما يكون عليه فعلم انه اراد مايكون له من العبادات التى يستحق بها الثواب.

مسئلة ٢٥ - اذا قال: انا منك معتد لم يكن ذلك شيئاً وبه قال ابو حنيفة،وقال الشافعى

هو كناية -دليلنا- ماقدمناه فى المسئلة الاولى سواء.

مسئلة ٢٦ -اذا قال: انامنك باين او حرام لم يكن ذلك شيئاً، و قال أبوحنيفة و الشافعى :ان ذلك كناية عن الطلاق -دليلنا- ماقدمناه فى المسئلة الاولى سواء.

مسئلة ٢٧ - اذاقال لها: انت طالق لم يصح ان ينوى بها اكثر من طلقة واحدة، و متى نوى أكثر من ذلك لم يقع الا واحدة، وقال الشافعى: ان لم ينو شيئاً كانت طلقة رجعية وان نوى كانت بحسب ما نوى طلقة اوطلقتين اوثلاثة ،وهكذا كل الكنايات يقع بها ما نوى، وبه قال مالك ؛وقال ابوحنيفة:اما صريح الطلاق انت طالق و طلقتك فلا يقع بها اكثر من واحدة ،وبه قال الاوزاعى والثورى،وقال ابوحنيفة : وكذلك اعتدى واستبرىء رحمك وانت واحدة واختارى لايقع بهن الاطلقة واحدة بحال -دليلنا- اجماع الفرقة ولان الاصل بقاء العقد،و وقوع الواحدة بصريح الطلاق مع النية مجمع عليه، ومازاد عليه بغير الصريح لادلالة عليه.

مسئلة ٢٨ - اذاقال : أنت الطلاق اوأنت طلاق او انت طالق طلاقا او انت طالق لاالطلاق لايقع به شيء نوى اولم ينو الا بقوله انت طالق طلاقا وينوى فانه يقع به واحدة أكثر منه ،وقال أبوحنيفة :بجميع ذلك يقع ما نوى واحدة كانت اوثنتين اوثلاثاً،وبه قال الشافعى -دليلنا- ان الاصل بقاء العقد ، وايقاع الفرقة بما ذكروه ليس عليه دليل،و ايضاً فماذكرناه مجمع على وقوع الفرقة به؛ و ماقالوه ليس عليه دليل.

مسئلة ٢٩ - اذاكتب بطلاق زوجته ولم يقصد بذلك الطلاق لايقع بلاخلاف،و ان قصد به الطلاق فعندنا انه لايقع به شيء ،وللشافعى فيه قولان :أحدهما يقع على كل حال ،وبه قال ابوحنيفة؛ والاخر انه لايقع وهو مثل ماقلناه -دليلنا- اجماع الفرقة،وايضا الاصل بقاء العقد ،ولادليل على وقوع الطلاق بالكناية (يأتى خل).

مسئلة ٣٠ - اذاخير زوجته فاختارته لم يقع بذلك فرقة؛ وبه قال ابن عمر وابن عباس وابن مسعود وعايشة والشافعى ، وروى عن على عليه الصلاة والسلام وزيد بن ثابت روايتين :احداهما مثل ماقلناه ،والثانية أنه يقع به طلقة واحدة رجعية و هو قول

الحسن البصرى ـ دليلنا ـ اجماع الفرقة ولان الاصل بقاء العقد وايقاع الفرقة بذلك يحتاج الى دلالة، وروى الاسود قال: سألت عايشة عن رجل خير زوجته فاختارته فقالت خير رسول الله (ص) نساءه فاختارنه أكان ذلك طلاقاً ؟ .

مسئلة ٣١ ـ اذا خيرها فاختارت نفسها لم يقع الطلاق نوى أو لم ينو يا أو نوى أحدهما وقال قوم من أصحابنا : اذا نوى وقع الطلاق ثم اختلفوا فمنهم من قال: يقع واحدة رجعية؛ و منهم من قال ؛ باينة، وقال الشافعى : هو كناية من الطرفين يفتقر الى نية الزوجين معاً وقال مالك: يقع به الطلاق والثلاث من غير نية لان عنده أن هذه اللفظة صريحة فى الطلاق الثلاث كما يقول (لون خل) فى الكنايات الظاهرة ، ومتى نوى الطلاق ولم ينو يا عدداً وقعت طلقة رجعية عند الشافعى ، وعند ابى حنيفة باينة وان (فان خل) نوى عدداً فان اتفقت نيتاهما على عدد وقع ما اتفقا عليه واحداً كان أو ثنتين أو ثلاثاً عند الشافعى، وعند ابى حنيفة ان نوى طلقتين لم يقع الا واحدة كما يقول فى الكنايات الظاهرة ، و ان اختلفت نيتاهما فى العدد وقع الاقل لانه متيقن مأذون فيه، وما زاد عليه مختلف فيه ـ دليلنا ـ أن الاصل بقاء العقد ولم يدل دليل على أن بهذه اللفظة تحصل الفرقة، وايضاً اجماع الفرقة واخبارهم على هذا؛ وقد ذكرناها فى الكتابين المقدم ذكرهما و بينا الوجه فى الاخبار المخالفة لها؛ ومن خالف فى ذلك لا يعتد به لانه شاذ فيهم (منهم خل).

مسئلة ٣٢ ـ اذا خيرها ثم رجع عن ذلك قبل ان تختار نفسها صح رجوعه عند جميع اصحاب الشافعى الا ابن خيران فانه قال : لا يصح ؛ وبه قال ابو حنيفة، وهذا يسقط عنا لانا بينا ان التخيير غير صحيح ولا معمول به.

مسئلة ٣٣ ـ اذا قال لها: طلقى نفسك ثلاثاً فطلقت واحدة وقع عند الشافعى وعند ابى حنيفة لا يقع اصلا و هو مذهبنا و ان اختلفا فى العلة ـ دليلنا ـ ما تقدم فى المسئلة الاولى سواء .

مسئلة ٣٤ ـ اذا قال لها: طلقى نفسك واحدة فطلقت ثلاثاً وقعت عند الشافعى واحدة ؛ وعند مالك لا يقع وهو مذهبنا وان اختلفا فى العلة ـ دليلنا ـ ما تقدم ذكره فى

المسئلة الاولى سواء

مسئلة ٣٥ - اذاقال لزوجته الحرة اوالامة اوامته: أنت على حرام لم يتعلق به حكم لاطلاق ،ولاعتاق،ولاظهار، نوى اولم ينو، ولايمين ولاوجوب كفارة،وقال الشافعي: ان نوى طلاقاً في الزوجة كان طلاقاً، فان لم ينو عدداً وقع طلقة رجعية، وان نوى عدداً كان على مانواه ، وان نوى ظهاراً كان ظهاراً ؛وان نوى تحريم عينها لم تحرم ويلزمه كفارة يمين، ولايكون يميناً لكن يجب به كفارة يمين ،وان أطلق ففيه قولان: المذهب أنه يجب به كفارة ويكون صريحاً في ايجاب الكفارة ،والثاني أنه لا يجب به شيء فيكون كناية وان قال ذلك لامته:قال انه لا يكون فيها طلاق ولاظهار لكنه ان نوى عتقها عتقت،وان نوى تحريم عينها لم تحرم، ويلزمه كفارة يمين ،وان أطلق فعلى قولين كالحرة سواء،و اختلف الصحابة ومن بعدهم في حكم هذه اللفظة حال الاطلاق، فروى عن أبي بكر أنه قال :يكون يميناً يجب به كفارة يمين،وهو قول عايشة والاوزاعي ، وروى عن ابن عمر أنه قال :يقع به طلقة رجعية وهو قول الزهري، وروى عن عثمان أنه قال:يكون ظهاراً و هو قول أحمد بن حنبل وعن علي عليه الصلاة والسلام انه قال يقع به ثلاث تطليقات وهو قول أبي هريرة وزيد بن ثابت، وعن ابن مسعود أنه قال يجب به كفارة يمين وليس بيمين وهو أحد قولي الشافعي واحدى الروايتين عن ابن عباس ،و اختلف التابعون في ذلك فروى عن ابن (ابي خل) سلمة ومسروق أنهما قالا:لايلزمه بهاشيء ولا يتعلق بها حكم كما قلناه ؛وعن حماد انه قال: يقع بها طلقة باينة،وقال ابو حنيفة:ان خاطب بها الزوجة ونوى ظهاراً كان ظهاراً ،وان نوى طلاقاً كان طلاقاً فان لم ينو عدداً وقعت طلقة باينة،وان نوى عدداً فان نوى واحدة وقعت واحدة باينة،وان نوى ثنتين وقعت واحدة باينة؛وان نوى الثلاث وقع الثلاث كما يقول في الكنايات الظاهرة، وان أطلق كان مؤليا فان وطئها قبل انقضاء الاربعة أشهر حنث ولزمته كفارة، وان لم يطأ حتى انقضت المدة بانت بطلقة كما يقول في المؤلي عليها انها تبين بطلقة. واما اذا قال ذلك للامة فانه يكون بمنزلة من (ان خل) يحلف انه لا يصيبها فان أصابها حنث فلزمته (وخل) الكفارة،وان لم يصبها فلا شيء عليه -دليلنا- اجماع الفرقة و أخبارهم،وايضا فان الاصل بقاء العقد و براءة الذمة فمن أوقع الطلاق او ألزم (به خل)

الكفارة اوالظهار كان عليه الدلالة .

مسئلة ٣٦ ـ اذاقال: كلما املك على حرام لم يتعلق به حكم سواء كان له زوجات واماء وأموال اولم يكن له شيء من ذلك نوى أولم ينو ، وقال الشافعي: ان لم يكن له زوجات ولااماء وله أموال مثل ماقلناه ؛ وانكان له زوجة واحدة فعلى مامضى ، وان كان له زوجات فعلى قولين أحدهما يتعلق به كفارة واحدة ، والثانى يتعلق بكل واحدة كفارة وقال أبوحنيفه ذلك بمنزلة قوله والله لاانتفعت بشيء من مالى فمتى انتفع بشيء من ماله حنث ولزمته الكفارة بناء على أصله ان ذلك عين ـ دليلنا ـ ماقلناه فى المسئلة الاولى سواء .

مسئلة ٣٧ ـ اذا قال كلى واشربى ونوى به الطلاق لم يقع به الطلاق ، وبه قال ابو اسحاق المروزى، وقال ابو حامد: المذهب أنه يقع الطلاق لان معناه اشربى غصص الفرقة وطعمها ـ دليلنا ـ ماقلناه (قدمناه خل) فى المسئلة (المسائل خل) الاولى سواء.

مسئلة ٣٨ ـ اذاقال لغير المدخول بها أنت طالق ثلاثاً وقعت واحدة ، وخالف جميع الفقهاء وقالوا: يقع الثلاث ـ دليلنا ـ اجماع الفرقة ، وماقدمنا فى المسائل المقدم ذكرها ولاناقد بيننا أنه لوقال ذلك للمدخول بها لايقع الاواحدة كذلك غير المدخول بها لان أحداً لم يفرق بينهما .

مسئلة ٣٩ ـ اذاقال لغير المدخول بها : أنت طالق أنت طالق أنت طالق بانت بالاولة ولا يلحقها الثانية ولا الثالثة ، وبه قال جميع الفقهاء، وقال قوم: تبين بالثلاث ـ دليلنا ماقلناه فى المسئلة الاولى سواء .

مسئلة ٤٠ ـ من قال : ان الطلاق بشرط يقع أجمعوا على أن الشرط اذا كان جائزاً حصوله وان لم يحصل فانه لايقع الطلاق حتى يحصل الشرط ، وذلك مثل قوله ان دخلت الدار اوكلمت زيداً فانت طالق ، وانكان شرطاً يجب حصوله مثل قوله اذاجاء رأس الشهر واذا طلعت الشمس واذا دخلت السنة الفلانية فقال ابوحنيفة : و أصحابه ، و الشافعى لايقع الطلاق قبل حصول شرطه ، وقال مالك: يقع الطلاق فى الحال ، وهذا يسقط عنا لان

الطلاق بشرط لا يقع عندنا ، وقد دللنا على ذلك فقد بطل هذا الفرع.

مسئلة ٤١ ـ اذا قال : أنت طالق في شهر رمضان فانها تطلق عند الشافعي عند اول جزء من الليلة الاولة ، وقال أبو ثور: تطلق عندانقضاء آخر جزء منها وهذا يسقط عنا لما قدمناه في المسئلة الاولى ، ودللنا عليه .

مسئلة ٤٢ ـ اذا قال لها اذا رايت هلال رمضان فانت طالق فراه بنفسه طلقت بلا اختلاف (خلاف خل) بينهم ، وان راه غيره وأخبره به لم يطلق عند ابي حنيفة وطلقت عند الشافعي وهذا يسقط عنا لما قدمناه .

مسئلة ٤٣ ـ اختلفوا فيمن قال ان لم تدخلي الدار او اذا لم تدخلي الدار فانت طالق هل هما على الفور أو على التراخي ؟ فقال الشافعي : فيه : قولان أحدهما على الفور في قوله ان لم تدخلي الدار ، والثاني على الفور فيهما، وبه قال ابو حنيفة ،وفي أصحابه من فرق بينهما فقال : ان لم، يكون على التراخي، واذا لم، على الفور وبه قال أبو يوسف ومحمد : و هذا يسقط عنا لما افسدناه من تعليق الطلاق بشرط فما يبنى عليه لايصح على مذهبنا .

مسئلة ٤٤ ـ طلاق المكره وعتقه وساير العقود التي يكره عليها لايقع منه ،وبه قال الشافعي ومالك والاوزاعي ، وقال ابو حنيفة واصحابه: طلاق المكره وعتاقه واقع وكذلك كل عقد يلحقه فسخ فاما مالا يلحقه فسخ مثل البيع والصلح و الاجارة فانه اذا أكره عليه ينعقد عقداً موقوفاً فان أجازها والا بطلت ـ دليلنا ـ اجماع الفرقة و أخبارهم ، وايضاً الاصل براءة الذمة ، وبقاء العقد، وزوال العقد وشغل الذمة يحتاج الى دليل ، ولادليل في الشرع على وقوع هذا النوع من الطلاق ، و ايضا روى ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وآله قال : رفع عن امتي الخطاء والنسيان و ما استكرهوا عليه ،ومعلوم انه لم يرد رفع ماوقع من الخطأ لان ماوقع لايمكن رفعه ثبت انه اراد حكم الخطأ، وروى عن عايشة ان النبي صلى الله عليه وآله قال: لاطلاق ولا اعتاق (عتاق خل) في اغلاق (غلاق خل) و قال ابو عبيد الاغلاق (الاغلاق خل) الاكراه فكانه قال: لاطلاق في اكراه، وماقلناه مروي عن علي عليه الصلاة

و السلام و عمرو ابن عباس و ابن عمرو ابن الزبير ، ولا مخالف لهم فدل على انه اجماع .

مسئلة ٤٥ - طلاق السكران غير واقع عندنا ؛ وللشافعي فيه قولان : احدهما وهو الاظهر انه يقع ، وبه قال مالك والاوزاعي وأبو حنيفة و اصحابه ، والقول الثاني انه لا يقع كما قلناه ، وبه قال ربيعة والليث بن سعد والمزني وداود وابو ثور والطحاوي من اصحاب ابي حنيفة والكرخي - دليلنا - اجماع الفرقة ، وايضاً الاصل بقاء العقد ، ووقوع الطلاق يحتاج الى دليل .

مسئلة ٤٦ - اذا زال عقله بشرب البنج والاشياء المرقدة و المجنة لا يقع طلاقه وبه قال ابو حنيفة ، وقال الشافعي : انكان شربه للتداوي فزال عقله لا يقع طلاقه ، و ان شربه للملعب وغير الحاجة وقع طلاقه - دليلنا - ما قلناه في المسئلة الاولى سواء .

مسئلة ٤٧ - اذا قال له رجل : الك زوجة ؟ فقال : لا ، لم يكن ذلك طلاقاً ، وبه قال الشافعي ، وقال ابو حنيفة يكون طلقة - دليلنا - ما قلناه في المسئلة الاولى سواء ، وايضاً قوله لا ، جواب للسائل فكانه قال : ليس لي زوجة ، ولو صرح بذلك لكان كذباً ولم يكن طلاقا بلا خلاف .

مسئلة ٤٨ - اذا قال : انت طالق واحدة في ثنتين (اثنتين خل) ، وقال أردت في طلقتين لي غير واقعتين عليك قال أصحاب الشافعي : قبل منه والمنصوص انها طلقة ، وبه قال أبو حنيفة وقال أبو اسحاق : طلقتان ، وهذا الفرع يسقط عنا لان عندنا أنه لو صرح أنه طلق ثلاثا لم يقع الا واحدة فكيف بالمحتمل .

مسئلة ٤٩ - اذا قال : انت طالق واحدة لا تقع ، لم يقع بها شيء ، وكذلك لو قال أنت طالق لا ، لم يقع شيء ، وقال الشافعي : يقع بها طلقة - دليلنا - اناقد دللنا على ان الطلاق يحتاج الى نية فاذا قصد بها (بهذا خل) لا يقع فيجب ان لا يقع به شيء لفقد النية للايقاع .

مسئلة ٥٠ - اذا قال لها : رأسك او جبهتك (جسمك خل) طالق ، لم يقع به طلاق وقال جميع الفقها : انه يقع به الطلاق - دليلنا - ان الطلاق حكم شرعي والالفاظ التي يقع

بها الطلاق تحتاج الى دلالة شرعية ولادلالة فى الشرع على ان هذه الالفاظ يقع بها الفرقة والاصل بقاء العقد الى أن يقوم دليل.

مسئلة ٥١ - اذا قال : يدك او رجلك او شعرك او أذنك طالق لايقع به شيء من الطلاق ، وبه قال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد، وقال زفر والشافعي: يقع بذلك كله الطلاق دليلنا - ماقلناه فى المسئلة الاولى سواء ، وايضا قوله عز وجل « فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره » وهذا ماطلقها ، وانما طلق شعرها ويدها ورجلها .

مسئلة ٥٢ - اذا قال لها : انت طالق نصف تطليقة لم يقع شيء اصلا ، وبه قال داود وقال جميع الفقهاء انه يقع طلقة - دليلنا - ماقلناه فى المسئلة الاولى سواء .

مسئلة ٥٣ - الاستثناء بمشية الله تعالى يدخل فى الطلاق والعتاق سواء كانا مباشرين او معلقين بصفة، وفى اليمين بهما وفى الاقرار وفى اليمين بالله فيوقف الكلام ومن (متى خل) خالفه لم يلزمه حكم ذلك وبه قال ابو حنيفة واصحابه والشافعي وطاوس والحكم، وقال مالك والليث بن سعد لايدخل فى غير اليمين بالله وهو ماينحل بالكفارة وهو اليمين بالله فقط وبه قال الزهري ،وذهب الاوزاعي وابن ابى ليلى الى انه يدخل فيما كان يميناً بالطلاق او بالله ففى الطلاق يدخل فيما كان يميناً به فاما ان كان (اذا كان خل) طلاقاً او متجرداً (مجرداً خل) او معلقاً بصفة فلايدخله الاستثناء ، وقال احمد بن حنبل : يدخل فى الطلاق دون العتاق فقال : اذا قال أنت طالق ان شاء الله لم تطلق ، و لو قال أنت حر انشاء الله عتق وفرق بينهما بأن الله تعالى لايشاء الطلاق ويشاء العتق لقوله ﷺ ان ابغض الاشياً الى (عند خل) الله تعالى الطلاق - دليلنا - ان الاصل براءة الذمة ؛ وثبوت العقد و اذا عقب (اعقب خل) كلامه بلفظة ان شاء الله فى هذه المواضع فلا دليل على زوال العقد فى النكاح او العتق ولا على تعلق حكم بذمته فمن ادعى خلافه فعليه الدلالة، وروى ابن عمر (عمر خل) ان النبى ﷺ قال : من حلف على يمين و قال فى اثرها ان شاء الله لم يحنث فيما حلف عليه فهو على العموم فى كل الايمان بالله وبغيره .

طلاق المريض

مسئلة ٥٤ - المريض اذا طلقها طلقة لا يملك رجعتها فان ماتت لم يرثها بلا خلاف وان مات هو من ذلك المرض ورثته ما بينها وبين سنة مالم تتزوج ، فان تزوجت بعد انقضاء عدتها لم ترثه ، وان زاد على السنة يوم واحد لم ترثه ، وللشافعي فيه قولان : أحدهما لا ترثه وهو أصح القولين عندهم و اختاره في الاملاء ، وبه قال ابن الزبير وهو اختيار المزني ، والقول الثاني ترثه كما قلناه ، وبه قال في الصحابة على عليه الصلاة و السلام وعمر و عثمان ، وفي الفقهاء ربيعة ومالك والاوزاعي والليث بن سعد وابن ابي ليلى والثوري وأبو حنيفة وأصحابه وأحمد بن حنبل ، ولهم تفصيل فابو حنيفة لا يورثها بعد خروجها من العدة ، وكذلك اصحابه والاوزاعي والليث بن سعد و الثوري واحد الاقوال الثلاثة للشافعي على قوله (الثاني في ص ف) انها ترثه ، والقول الثاني للشافعي على هذا القول أنها ترثه مالم تتزوج ، وبه قال ابن أبي ليلى واحمد ولم يعتبروه بسنة كما قلناه ، والقول الثالث للشافعي على هذا القول انها ترثه ابداً ، ولو تزوجت ما تزوجت وبه قال ربيعة ، وقال ربيعة : لو تزوجت عشرة ازواج و رثتها فعلى هذا يجيء ان ترث في يوم واحد ميراث خلق من الازواج وهو ان يتزوجها فيطلقها في مرضه ثم يتزوجها آخر فيطلقها كذلك فتتزوج فيقضي ان يموتوا كلهم دفعة واحدة فتأخذ ارثها من الجماعة - دليلنا - اجماع الفرقة و أخبارهم ولانه اجماع الصحابة ، روى عن من ذكرناه ولا يعرف لهم مخالف ، وروى عن عمران قال المبتوتة ترث ، وروى ان عبد الرحمان ابن عوف طلق زوجته تماضر (ضرخ ل) بنت اسبغ الكلبية في مرضه فاتت بطلاقها (فابت طلاقها ص ف خ) فترافعوا الى عثمان فورثها منه ، وروى ان عثمان طلق بعض نسائه و هو محصور فورثها منه على عليه السلام .

مسئلة ٥٥ - اذا سئلته أن يطلقها في مرضه فطلقها لم يقطع ذلك الميراث منه ، وبه قال ابن أبي هريرة من اصحاب الشافعي على قوله انها ترث وقال الباقون من أصحابه : أنها لا ترثه ، وبه قال أبو حنيفة قالوا لانه زالت الشبهة (التهمة خ ل) - دليلنا - عموم الاخبار الواردة بانها ترثه اذا طلقها في

المرض ولم يفصلوا فوجب حملها على عمومها .

مسئلة ٥٦ ـ اذا قال: أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر فان قدم قبل مضى الشهر لم يقع الطلاق ، وان قدم مع انقضاء الشهر مثل ذلك ، وان قدم بعد شهر و لحظة من حين عقد الصفة وقع الطلاق عقيب عقد الصفة وهو الزمان الذى هو عقيب عقد الصفة وقبل اول الشهر هذا قول الشافعى على ما فرعه أبو العباس ، وبه قال زفر ، و قال أبو حنيفة و أبو يوسف و محمد اى وقت قدم وقع الطلاق بقدومه حين قدومه ، وهذا الفرع ساقط عنا لانا قد بينا ان الطلاق بالشرط غير واقع ، فما يتفرع عليه يسقط على كل حال .

مسئلة ٥٧ ـ اذا شك هل طلق ام لا؟ لا يلزمه الطلاق لا وجوبا ولا استحبابا لا واحدة ولا ثلاثا ، والاصل بقاء الزوجية ، وقال الشافعى يستحب له ان يلزم نفسه واحدة ويراجعها ليزول الشك ، وان كان ممن اذا أوقع الطلاق أوقع ثلاثا فيقتضى التبرع والعفة ان يطلقها ثلاثا لتحل لغيره ظاهراً وباطنا ـ دليلنا ـ ان الاصل بقاء الزوجية وليس على وقوع الطلاق ولا استحبابه دليل لمكان الشك .

مسئلة ٥٨ ـ اذا علم انه طلق وشك هل طلق واحدة او ثنتين بنى على واحدة ، و ان شك بين الثنتين والثلاث بنى على الثنتين ، وبه قال الشافعى وابو حنيفة ومحمد وقال مالك وابو يوسف : عليه الاخذ بالاكثر لان الحظر والاباحة اذا اجتمعا غلبنا حكم الحظر كما لو نجس موضع من ثوبه وجهل مكانه غلب الاخذ بالاحوط وغسل جميعه ، وكذلك لو اختلطت أخته باجنبية غلبنا الحظر ـ دليلنا ـ ان الاصل بقاء العقد والمحقق وقوع واحدة من التطليقات وما زاد عليه ليس عليه دليل ، وما قالوه من الثوب حجة لنا لانه لما لم يكن جزء منه الا وشك فى طهارته بنى على اليقين فى غسله (غسل خ ل) كله وليس كذلك هيهنا لانه قد تيقن التطليقة وشك فيما عداها بنى على اليقين ؛ ووزان هذا من مسئلتنا ان يتحقق النجاسة فى أحد الكمين من القميص ويشك فيما عداها فانه يغسل الكم وحدها و هكذا الجواب عنه اذا اختلطت أخته باجنبية وهو ان الشك وقع فى حل (اصل خ ل) الشىء فى كل واحدة منهما فلهذا تركهما معا تغليبا للتحريم وليس كذلك فى مسئلتنا لان اليقين فى الواحدة والشك فى الزيادة فلهذا اخذنا باليقين وطرحنا الشك

مسئلة ٥٩ - الظاهر من روايات أصحابنا و الاكثرين ان الزوج الثانى اذا دخل بهايهدم مادون الثلاث من الطلقة والطلقتين، وبه قال أبو حنيفة وأبو يوسف، وفى الصحابة ابن عمر وابن عباس، وقد روى أصحابنا فى بعض الروايات أنه لايهدم الا الثلاث فاذا كان دون ذلك فلايهدم، فمتى تزوجها الزوج الاول كانت معه على مابقى من الطلاق وبه قال فى الصحابة على ماحكوه على عليه الصلاة والسلام وعمر وابو هريرة، وفى الفقهاء مالك والشافعى والاوزاعى وابن أبى ليلى ومحمد وزفر، وقال الشافعى: رجع محمد ابن الحسن فى هذه المسئلة الى قولنا - دليلنا - على القول الاول قوله جل من قائل « **الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان** » فأخبر أن من طلق طلقتين كان له امساكها بعدهاتين الطلقتين الاما قام عليه الدليل و المعتمد فى ذلك الاخبار التى ذكرناها فى الكتاب الكبير من طرق أصحابنا صريحة بذلك فمن أرادها وقف عليها من هناك ونصرة الرواية الاخرى قوله « **الطلاق مرتان** » الى قوله « **فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره** » فأخبر أن من طلق طلقة بعد طلقتين فلا تحل له الا بعد زوج ولم يفرق بين أن تكون هذه الثالثة بعد طلقتين وزوج أو بعد طلقتين بلا زوج فمن قال: اذا طلقها واحدة حلت له قبل زوج غيره فقد ترك الاية.

فى جواز الحيلة فى الاحكام

مسئلة ٦٠ - الحيل فى الاحكام جايزة، وبه قال جميع أهل العلم ابو حنيفة وأصحابه والشافعى ومالك وغيرهم، وفى التابعين من منع الحيل بكل حال - دليلنا - على جوازها قوله تعالى فى قصة ابراهيم عليه السلام « **قالوا من فعل هذا بالهتنا يا ابراهيم قال بل فعله كبيرهم هذا فسئلوهم ان كانوا ينطقون** » فاضاف كسر الاصنام الى الصنم الاكبر، وانما قال هذا على تأويل صحيح بأن قال: انكانوا ينطقون فقد فعله كبيرهم فاذا لم ينطقوا فاعلموا انهم (انه خل) مافعلوا (فعله خل) تنبيهاً على ان (انه خل) من لاينطق و لايفعل لا يستحق العبادة والالهية وخرج الكلام مخرجاً ظاهره بخلافه، وقال فى قصة ايوب عليه السلام

« وخذ بيدك ضغثاً فاضرب به ولا تحنث » فجعل الله لايوب مخرجاً مما حلف (كان ص ف) عليه ، وروى سويد بن حنظلة قال خرجنا ومعنا وايل بن حجر نريد النبي صلى الله عليه وآله فأخذه اعداء له وتحرج القوم أن يحفلوا فحلفت بالله أنه اخي فخلى عنه العدو فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه و اله فقال: صدقت المسلم أخو المسلم فالنبي صلى الله عليه واله أجاز ما فعل سويد وبين له صواب قوله فيما احتال به ليكون صادقاً في يمينه فدل على ما قلناه.

مسئلة ٦١ - اذا ثبت جواز الحيلة فانما يجوز من الحيلة ما يكون مباحاً يتوصل به الى مباح فاما مثل محظور يتوصل به الى المباح فلا يجوز ، و به قال الشافعي و أجاز أصحاب أبي حنيفة الحيلة المحظورة ليصل بها الى المباح. قال ابو بكر الصيرفي : نظرت في كتاب الحيل لاهل العراق فوجدته على ثلاثة أنحاء: أحدها ما لا يحل فعله، و الثاني ما (لا خ ل) يحل على أصولهم، و الثالث ما (لا خ ل) يجوز على قول من احال (أجاز خ ل) الحيلة فالمحظور مثل ما روى ابن المبارك عن ابي حنيفة ان امرئة شكت اليه زوجها فاثرت فراقه فقال لها : ارتدي فيزول النكاح و ان كان بعد النكاح ، وروى عن ابي حنيفة فيما رواه عنه سليمان بن منصور عن علي بن عاصم في قصة معروفة انه قال لزوج المرئة قبل امها بشهوة فان نكاح زوجتك ينفسخ وقال النضر بن شميل في كتاب الحيل : ثلاثمأة وعشرون أو ثلاثون مسئلة كلها كفر يعني من استباح ذلك كفر؛ والدليل على ان مثل هذا لا يجوز ان الله تعالى عاقب من احتال حيلة محظورة عقوبة شديدة حتى مسخ من فعله قردة وخنازير فقال تعالى: « و اسئلهم عن القرية التي كانت حاضرة البحر » القصة كان الله تعالى حرم عليهم صيد السمك يوم السبت فاحتالوا على السمك فوضعوا الشباك يوم الجمعة فدخل السمك يوم السبت واخذوا السمك يوم الاحد فقال تعالى (عز وجل خ ل) « فلما عتوا عما نهوا عنه قلنا لهم كونوا قردة خاسئين » وقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم : لعن الله اليهود حرم (حرمت خ ل) عليهم الشحوم فباعوها واكلوا أثمانها فلما نظر محمد بن الحسن الى هذا قال : ينبغي ان لا يتوصل الى المباح بالمعاصي ثم نقض هذا فقال : لو ان رجلا حضر عند الحاكم فادعى ان فلانة زوجتي وهو يعلم انه كاذب و شهد له بذلك شاهدان زوراً وهما يعلمان ذلك فحكم له الحاكم بذلك (بها خ ل) حلت له ظاهراً

وباطناً، وكذلك على قولهم لو أن رجلا تزوج بامرئة جميلة فرغب فيها اجنبي قبل دخول وجها بها فأتى هذا الاجنبي الحاكم فادعى انها زوجته، وان زوجها طلقها قبل الدخول بها وتزوج بها شهد له بذلك شاهدا زور فحكم الحاكم بذلك نفذ حكمه وحرمت على الاول ظاهراً و باطناً وحلت للمحتال ظاهراً وباطنا هذا مذهبهم لا يختلفون فيه، وفيما ذكرناه دليل على بطلان فعل هذا أجمع.

قد تم المجلد الثاني من كتاب الخلاف

فهرس الجزء الثانى من كتاب الخلاف

الصحيفة

٢ـ كتاب البيوع وفيه ٣٣١ مسئلة

٣ـ خيار المجلس

٥ـ خيار الحيوان

٨ـ بيع الشرط

٩ـ فيما ينقطع به خيار المجلس

١٩ـ مسائل الربوا

٢٧ـ فى جواز بيع جنس بجنس مثله وعدم الجواز بلاضميمة شىء آخر

٣٧ـ مسائل بيع الثمار

٤١ـ معنى بيع المحاقلة

٤١ـ معنى المزابنة

٤٢ـ بيع العرايا

٤٣ـ مسائل فى بيع مالم يقبض

٤٥ـ مسائل التصرية

٤٧ـ مسائل العيب

٥٨ـ مسائل استبراء الجارية

الصحيفة

٥٩ ـ مسائل بيع المرابحة

٦٤ـ تفريق الصفقة

٦٤ـ خيار تبعض الصفقة

٦٥ـ مسائل اختلاف المتابعين

٧٢ـ بيع الصبرة

٧٣ـ اجارة الفحل للضراب

٧٦ ـ تلقى الركبان

٧٦ـ مسائل القرض

٧٩ـ بيع الصبى

٧٩ ـ تصرفات العبد

٨٠ ـ مايصح بيعه ومالايصح من الكلام وغيرها

٨١ ـ بيع القرد

٨٢ ـ عدم امكان تطهير زيت النجس بالغسل

٨٢ ـ بيع الخمر والاختلاف فيه

الصحيفة

٨٦ - كتاب السلم وفيه ٣٨ مسئلة

٨٩ - مسائل الاقالة

٩٦ - كتاب الرهن وفيه ٦٨ مسئلة

١١٢ - كتاب التفليس وفيه ١٢٧ مسئلة

١٢٠ - كتاب الحجر وفيه ٩ مسئلة

١٢٠ - بيان اسباب البلوغ من السن وغيره

١٢١ - علامة الرشد

١٢٥ - كتاب الصلح وفيه ١٢ مسئلة

١٢٩ - كتاب الحوالة وفيه ١١ مسئلة

١٣١ - الحوالة عقد وليست ببيع

١٣٣ - كتاب الضمان وفيه ١٩ مسئلة

١٣٦ - كفالة الابدان

١٣٨ - كتاب الشركة وفيه ١٥ مسئلة

١٤٤ - كتاب الوكالة وفيه ٢٣ مسئلة

١٤٧ - اذا اختلف الخياط وصاحب الثوب فى قطعه

١٥١ - كتاب الاقرار وفيه ٣٥ مسئلة

١٦٠ - اذا أمر احد الابنين باخ ثالث و انكره الاخر

١٦٤ - كتاب العارية وفيه ٢٩ مسئلة

١٦٤ - اختلاف صاحب الدابة والراكب فى الاعارة والاكراء

١٦٧ - كتاب الغصب وفيه ٤٠ مسئله

١٦٨ - اذا مثل بمملوك غيره

الصحيفة

١٧٦ - اذا غصب شيئاً وكان قيمياً كان عليه أكثر ما كانت قيمته يوم الغصب الى حين التلف

١٨٠ - كتاب الشفعة وفيه ٤٣ مسئلة

١٩٤ - كتاب القراض وفيه ١٨ مسئلة

٢٠٠ كتاب المساقات وفيه ١٣ مسئلة

٢٠٥ - **كتاب الاجارة وفية ٤٦ مسئلة**

٢١٢ - الكلام فى تضمين الاجراء

٢١٨ - كتاب المزارعة وفيه ١١ مسئلة

٢٢٢ - كتاب احياء الموات وفيه ١٣ مسئلة

٢٢٤ - مقدار حريم البئر والعين

٢٢٦ - كتاب الوقوف و الصدقات و فيه ٣٤ مسئلة

٢٢٧ - فى حرمة الصدقة المفروضة على بنى هاشم من ولد ابيطالب وغيره

٢٣٢ - اذا آجر الوقف البطن الاول وانقرضوا قبل انقضاء المدة فالاجارة تبطل فى حق البطن الثانى

٢٣٣ - كتاب الهبة وفيه ٢١ مسئلة

٢٣٦ - مسئلة الرقبى

٢٣٦ - يستحب التسوية بين الاولاد اذا أعطاهم شيئاً

٢٤٠ - اذا وهب شيئاً فى مرضه المخوف و أقبضه ثم مات لزمت الهبة

الصحيفة

٢٤٣ـ كتاب اللقطة وفيه ٣٦ مسئلة

٢٤٧ ـ اذا أسلمت الام يتبعها الولد الغير البالغ وكذا حملها .

٢٤٨ـ الاختلاف فى سن على امير المؤمنين عليه السلام وقت تصديقه لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم

٢٥١ كتاب الفرايض وفيه ١٥٢ مسئلة

٢٦٢ـ ميراث المهدوم عليه والغرقى

٢٦٣ ـ بيان الاختلاف فى معنى الكلالة

٢٦٥ ـ حجب الامام بالاخوة والاخوات

٢٧٦ ـ بطلان القول بالعصبة

٢٨١ ـ بطلان العول

٢٨٣ ـ استدلال المخالفين للعول

٢٨٤ ـ مسائل الولاء

٢٩١ ـ المسئلة الاكدرية

٢٩٤ ـ المطلقة بالطلاق الثلاث فى حال المرض ترث من الزوج الى سنة اذا لم تتزوج

٢٩٥ ـ ارث الولد الملاعنة

٢٩٦ ـ ولد الزنا لايرث من امه ولا ترث امه منه

٣٠٣ ـ ولاء الموالات

٣٠٨ ـ كتاب الوصايا وفيه ٥٢ مسئلة

٣١٢ ـ تصرف المريض فيما زاد على الثلث اذا لم يكن منجزاً لا يصح

الصحيفة

٣١٣ ـ الوصية بحجة الاسلام من ثلث ماله

٣١٤ ـ رد الوصى الوصية

٣١٥ ـ الوصية لاقربائه و من بعد من الاقرباء

٣١٦ ـ من يعد جار الانسان

٣١٧ ـ الجمع بين المنجز والمعلق

٣١٩ جواز كون المرأة وصياً

٣١٩ الوصية الى رجلين وتفصيلها

٣٢١ اذا اوصى واطلق هل يكون للوصى التوصية الى الغير ام لا

٣٢٢ عدم وجوب الزكاة فى اموال الصامتة للطفل و عدم وجوب الفطرة عليه

٣٢٤ كتاب الوديعة وفيه ١٥ مسئلة

٣٢٨ كتاب قسمة الفىء والغنائم وفيه ٤٥ مسئلة

٣٢٩ ان مال النبى صلى الله عليه وآله منتقل الى ورثته كسائر الناس

٣٤٠ تقسيم الخمس و اختلافه

٣٤٢ تعداد اولاد عبد مناف و اسامیهم

٣٤٦ كتاب قسمة الصدقات و فيه ٣٠ مسئلة

٣٤٦ فيمن يجوز اعطاء الزكوة به ومن لا يجوز ان يعطى به لامن زكوة المال ولا

الصحيفة

من زكاة الفطرة

٣٤٨ لايجوز نقل الزكاة من بلد الى بلد مع وجود المستحق فيه

٣٤٩ فى ان الفقير اسوء حالا من المسكين

٣٥٠ الصدقة لاتحل لال محمد الا فى بعض الاحوال

٣٥٢ قضاء دين الميت يدخل فى قسمة فى سبيل الله

٣٥٦ كتاب النكاح وفيه ١٤٥ مسئلة

٣٦٣ عدم احتياج النكاح بالشهود

٣٩١ حكم المرتد بقسميه

الصحيفة

٣٩٦ العيوب الموجبة للفسخ

٤٠٣ كتاب الصداق وفيه ٤٩ مسئلة

٤١١ معنى مفوضة المهر

٤٢٢ كتاب الوليمة وفيه ٥ مسئلة

٤٢٤ كتاب القسم بين الزوجات وفيه ١٠ مسئلة

٤٢٦ فى النشوز

٤٢٨ كتاب الخلع وفيه ٢٩ مسئلة

٤٣٨ كتاب الطلاق وفيه ٦١ مسئله

٤٥٦ طلاق المريض

٤٥٨ جواز الحيلة فى الاحكام

(دو کتاب مفید و عالی)

کتاب مستطاب

((لآلی الاخبار))

تألیف : مرحوم شیخ عبدالنبی نوبسرکانی طاب ثراه

بزودی جلد اول آن در دسترس علاقمندان گذارده خواهد شد

(قیمت دوره کامل قبل از انتشار ۴۰۰ ریال)

کتاب مستطاب

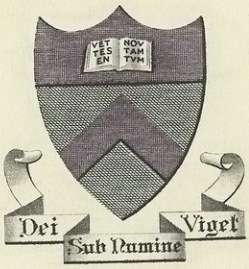
(روضة الواعظین)

تالیف ابی جعفر محمد بن الفتال النیسابوری : (الشهید)

بهترین کتابی است در تاریخ ائمه اطهار و از اسانید کتب
که در تاریخ ۵۰۸ تالیف شده با تصحیح و پاورقی از فضلای
حوزهٔ علمیه قم در تحت طبع و بزودی منتشر خواهد شد

قبض پیش فروش با جلد زرکوب ۱۵۰ ریال
پس از انتشار ۲۰۰ ریال میباشد

Library of



Princeton University.