

# الفقاهة الشافعية

للعلامة عالم بن العلامة الأنصاري الأندلسي الدهلوي الهندي  
مكتبة المطبعة

تصحيح  
فؤاد ساصر

تحقيق  
القاضي سجاد حسين

دار التوعية والترجمة العربية

الفقهاء الثمانية





# الفتاوى الثمانية

تأليف

للعلامة عالم بن العلاء الأنصاري الأندلسي الدهلوي الهندي  
المتوفى سنة ٧٤٥ هـ

تصحيح  
فؤاد ناصر

تحقيق  
القاضي سجاد حسين

الجزء الخامس

دار الحديث - بيروت

بيروت - لبنان



## جميع الحقوق محفوظة للناسر

جميع حقوق الملكية الأدبية والفنية محفوظة لدار إحياء التراث العربي  
بيروت - لبنان ويحظر طبع أو تصوير أو ترجمة أو إعادة تنضيد الكتاب كاملاً أو  
مجزءاً أو تسجيله على أشرطة كاسيت أو إدخاله على الكمبيوتر أو برمجته على  
إسطوانات صوتية إلا بموافقة الناشر خطياً.

**Copyright @**

**All rights reserved**

Exclusive rights by DAR EHIA AL -TOURATH AL-ARABI  
Beirut - Lebanon. No part of this publication may be trans-  
lated, reproduced, distributed in any form or by any maens, or  
stored in a data base or retrieval system, without the prior  
written permission of the publisher.

الطبعة الأولى

1425 هـ - 2004 م

دار إحياء التراث العربي - بيروت لبنان

جميع الحقوق محفوظة في باكستان للمكتبة الحقانية

جلال الدين حقاني

بشاور بازار كتبخانه

تلفون: 091/220493 - موبيل: 0300/5902280 - باكستان

Beirut - Liban - Imm Kileopatra - Rue Dakkache

P.O.Box 11/7957 Postal Code 1107 2250

Tel.Off: 544440 - 540000 Fax: 850717

بيروت - لبنان - بناية كليوبترا - شارع دكاش

ص.ب: 11/7957 الرمز البريدي: 1107 2250

هاتف: 540000 - فاكس: 544440 850717

## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

### الفصل الثالث عشر فيمن حلف على شيء فقال آخر «عليّ مثل ذلك» وفي الأيمان الموقوفة

روي عن أبي يوسف رحمه الله فيمن حلف بطلاق امرأته: «ليدخلن الدار فقال آخر: «عليّ مثل ذلك»: فإن أراد بهذا الإيجاب اليمين كان يميناً كأنه قال: «والله لأدخلنها»، فإن مات أحدهما حنث. ولو قال الأول: «عبدي حر إن دخلت هذه الدار» فقال آخر: «عليّ مثل ذلك إن دخلت هذه الدار» فدخل الثاني: لم يعتق عبده. ولو قال الأول: «لله عليّ عتق نسمة إن دخلت»، وقال الثاني: «عليّ مثل ذلك إن دخلت» لزم الأول، والثاني.

وفي «المنتقى»: رجل حلف بالطلاق والعتاق والمشى إلى بيت الله تعالى إن فعل كذا، ثم قال الحالف لآخر: أعليك مثل هذه الأيمان؟ فقال: نعم! يلزمه المشى ولا يلزمه الطلاق والعتاق.

م: وإن قال الحالف لآخر: هذه الأيمان لازمة لك؟ فقال: نعم! يلزمه الطلاق والعتاق أيضاً.  
وفي «الأصل»: رجل قال: «لله عليّ المشى إلى بيت الله وكل عبد لي حر وكل امرأة لي طالق إن دخلت الدار» فقال الآخر: «عليّ مثل ما جعلت على نفسك إن دخلت» فدخل الثاني: لزمه المشى ولم يلزمه طلاق ولا عتاق - يعني لا يعتق عبده لا تطلق امرأته في الحال، وهل يؤمر به؟ ففي العتق يؤمر فيما بينه وبين الله تعالى ولا يجبره القاضي عليه، وفي الطلاق لا يؤمر فيما بينه وبين الله تعالى كما لا يجبره القاضي عليه ولو قال الأول: «كل مال لي هدى»، فقال آخر: «على مثل ذلك» لزم الثاني أن يهدى جميع ماله سواء كان أقل من مال الأول أو مثله أو أكثر، ولو قال الأول: «كل مال أملكه إلى سنة فهو هدى»، فقال الآخر: «عليّ مثل ذلك» لم يلزمه شيء.

وفي «القدوري»: روى عن أبي يوسف إذا قال الرجل: «امرأة زيد طالق ثلاثاً وعبده حر وعليه المشى إلى بيت الله إن دخل هذه الدار» فقال زيد: «نعم»، فقد حلف بذلك كله، ولو لم يقل: «نعم» ولكن قال: «قد أجزت ذلك»: فهذا لم يحلف على شيء، ولو قال: «أجزت ذلك على إن دخلت الدار، أو قال: ألزمته نفسي إن دخلت الدار»: لزمه. ولو قال «امرأة زيد طالق» فقال زيد: «أجزت. أو: رضيت. أو: ألزمته نفسي» لزمه الطلاق.

وفي «نوادير ابن سماعة»: عن أبي يوسف رجل قال لغيره: هل دخلت دار فلان أمس؟



فقال: نعم! ولم يكن دخلها فقال له السائل: «والله لقد دخلتها فقال: «نعم»: فهذا حالف، وروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله رجل قال لآخر: «إن كلمت فلاناً فبعبك حر» فقال الآخر: إلا بإذنك» فهذا يحنث إن كلمه بغير إذنه. وعنه برواية بشر أيضاً: إذا قال الرجل لغيره: «عليك عهد الله تعالى إن لم تفعل كذا»، فقال: «نعم»، فقال: لا شيء على القائل. وفي «الخانية»: وإن نوى بها يميناً. ولو قال: «أقسم. أو: أقسم بالله. أو: أحلف. أو: أحلف بالله لتفعلن كذا» فقال: «نعم»? قال: هو على القائل الأول ولا يكون على قائل «نعم» وإن نوى يميناً. وفيها في فصل يمين الفضولي: رجل قال لامرأة الغير: «إذا دخلت الدار فأنت طالق» فأجاز الزوج ثم دخلت: طلقت، ولو دخلت قبل الإجازة: لا تطلق عند الإجازة، فإن عادت ودخلت بعد الإجازة: طلقت. وفي «المنتقى»: إذا دخلت قبل الإجازة فقال الزوج: «أجزت الطلاق على»: فهو جائز، ولو قال: «أجزت هذه اليمين علي»: لزمته اليمين ولا يقع الطلاق حتى تدخل بعد الإجازة.

**م: وفي «القدوري»:** إذا قال الرجل: «إن بعث هذا المملوك من زيد فهو حر» فقال زيد: «أجزت ذلك. أو: رضيت، ثم اشتراه لم يعتق، وبمثله لو قال: «إن اشتري زيد هذا العبد مني فهو حر» فقال زيد: «نعم» ثم اشتراه: عتق.

وفي «الملقط»: ولو قال لرجل «امراتك طالق إن لم تقض حقي» فقال الرجل: «نعم» ولم يرد جوابه: فاليمين لازمة له ما لم تدخل في كلام آخر أو يطول الزمان.

### م: الفصل الرابع عشر في اليمين على الأفعال في مكان

قال محمد رحمه الله في «الجامع»: إذا قال الرجل: «عبده حر إن صام شهر رمضان بالكوفة» وكان بالكوفة شهر رمضان إلا أنه كان مريضاً فلم يصمه: لا يحنث في يمينه، ولو قال: «عبده حر إن أفطر بالكوفة» وكان يوم الفطر بالكوفة إلا أنه لم يأكل في يومه ذلك يحنث. ولو قال: «عبده حر إن رأى هلال الشهر الداخل بالكوفة» فأهل الهلال وهو بالكوفة وعلم به: يحنث في يمينه وإن لم ير الهلال بنفسه، واختلفت عبارة المشايخ رحمهم الله في تخريج المسألة، فقال بعضهم: شرط الحنث كينونته بالكوفة يوم يرى الناس الهلال، والعرف الظاهر فيما بين الناس أنهم يقولون رأينا الهلال ببلد كذا وإن لم يروا بأنفسهم ويريدون به الكينونة بتلك البلدة يوم رؤية الهلال، وصار تقدير يمينه «إن كنت بالكوفة يوم أهل الهلال فعبدني حر»، وإن نوى النظر بالعينين: فهو على ما نوى فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء. ولو قال: «عبده حر إن ضحى العام بالكوفة» وكان بالكوفة يوم الأضحى إلا أنه لم يضح: لا يحنث في يمينه، وإن نوى الكينونة بالكوفة يوم الأضحى: فهو على ما نوى فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء. ولو قال: «عبده حر إن أفطر الليلة عند فلان» فغربت الشمس والحالف في منزله ثم ذهب إلى بيت المحلوف عليه وأكل عنده يحنث في يمينه، ولو أكل في منزله لقمة أو شرب شربة ماء ثم ذهب إلى بيت

المحلوف عليه وأكل عنده: لا يحنث في يمينه، وكذلك إذا لم يأكل ولم يشرب في منزله وذهب إلى بيت المحلوف عليه ولم يأكل هناك أيضاً لا يحنث في يمينه.

وإذا حلف: «لا يقتل فلاناً بالكوفة» فضربه ببغداد ومات بالكوفة يحنث في يمينه.

### الفصل الخامس عشر في تعليق الأجزية المختلفة بالشرط

إذا قال الرجل: «إن دخلت الدار فامرأته طالق وعبده حر وعليه المشي إلى بيت الله إن كلمت فلاناً» كانتا يمينين في ظاهر الرواية، وتعلق الطلاق والعناق بدخول الدار وتعلق الحج بالكلام، وعلى هذا إذا قال لامرأته: «إن دخلت الدار فأنت طالق، وطالق، وطالق إن كلمت فلاناً» تعلق الطلاق الأول، والثاني بالشرط الأول وتعلق الثالث بالشرط الثاني. ولو قال لامرأته: «أنت طالق إن دخلت الدار وعبده حر وعليه المشي إلى بيت الله إن كلم فلاناً»: فهاهنا يمينان في ظاهر الرواية وتعلق الطلاق بدخول الدار وتعلق العناق والحج بالكلام بخلاف الفصل الأول. ولو قال: «امرأته طالق إن دخل الدار وعبده حر» فالحرية تتعلق بالدخول.

وفي «الحجة»: ولو قال: «إن فعل كذا فامرأته طالق وإن فعل كذا فعبده حر وإن فعل كذا فأتمته مدبرة» ثم فعل: صارت امرأته مطلقة وعبده حرأً وأمته مدبرة. ولو قال: «إن فعلت كذا فعلي حجة ومالي في المساكين صدقة وعلي صوم سنة» ففعل: تلزمه هذه الأشياء. ولو قال: «إن فعلت كذا فعلي حجة، وإن فعلت كذا فمالي في المساكين صدقة، وإن فعلت كذا فعلي صوم سنة» ففعل: تجب هذه الأشياء عندنا، وقال مالك، والشافعي رحمهما الله: عليه كفارة اليمين، وروى عن أبي حنيفة أنه قال: فوجب النذر والكفارة وعليه الفتوى.

### م: ومما يتصل بهذه المسائل

إذا قال: «امرأته طالق وعبده حر غداً»: لم تطلق المرأة ولم يعتق العبد حتى يجيء الغد، ولو قال: «امرأته طالق اليوم وعبده حر غداً» طلقت المرأة اليوم وعتق العبد غداً. ولو قال: «امرأته طالق اليوم وعبده حر وعليه المشي إلى بيت الله غداً» طلقت المرأة اليوم ووجب المشي إلى بيت الله تعالى غداً، ولم يذكر أن العتق يقع اليوم أو غداً، بعض مشايخنا رحمهم الله قالوا: يقع غداً، وبعضهم قالوا: يعتق اليوم.

### الفصل السادس عشر في الحلف على ما يقع على الملك القديم وما يقع على الملك الحادث وما يقع عليهما

يجب أن يعلم أن الحالف إذا عقد يمينه على فعل في محل منسوب إلى الغير بالملك يراعى للحنث وجود النسبة وقت وجود الفعل المحلوف عليه، ولا تعتبر النسبة وقت اليمين إذا



لم توجد النسبة وقت وجود الفعل المحلوف عليه، مثاله ما ذكر في الزيادات: إذا حلف «لا يدخل دار فلان» فباع فلان داره ودخلها الحالف: لا يحنث في يمينه، ولو اشترى فلان داراً أخرى ودخلها الحالف: يحنث في يمينه اعتباراً للنسبة وقت وجود الفعل المحلوف عليه، وكذلك على هذا إذا حلف «لا يركب دابة فلان. أو: لا يلبس ثوبه. أو: لا يأكل طعامه. أو: لا يشرب شرابه.

وروى أبو سليمان عن أبي يوسف عمن حلف «لا يلبس ثوب فلان» ولا نية له أن يمينه على ما كان في ملكه يوم حلف، وفي الخلاصة: وقيل في الدار والعبد يشترط دوام الملك من يوم الحلف إلى يوم الحنث، وهو قول أبي يوسف.

**م:** ومتى عقد يمينه على فعل في محل منسوب إلى الغير لا بالملك يراعى للحنث وجود النسبة وقت اليمين ولا تعتبر النسبة وقت وجود الفعل المحلوف عليه، مثاله: إذا حلف «لا يكلم زوجة فلان» فأبان فلان زوجته وتزوج أخرى، أو حلف «لا يكلم صديق فلان» فعادى فلان صديقه واتخذ صديقاً آخر؟ فإن كلم الأول: يحنث، وإن كلم الثاني: لا يحنث، هكذا ذكر في الزيادات، وذكر مسألة الزوجة والصديق في «الجامع الصغير»: واعتبر قيام النسبة وقت وجود الفعل المحلوف عليه حتى قال: إذا كلم زوجة فلان بعد ما أبانها أو كلم صديق فلان بعد ما عاداه لا يحنث في يمينه، وهكذا روى ابن سماعة عن أبي يوسف في «النوادر»: وقيل: في المسألة روايتان: وإليه مال الشيخ شمس الأئمة الحلواني، وقيل: ما ذكر في «الجامع الصغير»: قولهما وما ذكر في «الزيادات» قول محمد.

وذكر محمد رحمه الله في الزيادات إذا حلف «لا يدخل داراً لفلان» وذكر أن على قول أبي حنيفة رحمه الله يمينه على ما كان في ملك فلان يوم الدخول أو ما يكون فلان ساكناً فيها عند الدخول، وعلى قول أبي يوسف اليمين على ما كان في ملكه وقت اليمين إذا بقي في ملكه إلى وقت الدخول لا على ما سيحدث الملك فيها بعد اليمين: ولم يذكر قول أبي يوسف رحمه الله في قوله «دار فلان» إذ لا فرق بين قوله: «داراً لفلان» وبين قوله: «دار فلان» في عرف اللسان، وذكر في «القدوري»: قول أبي يوسف رحمه الله في المسألتين جميعاً، فعلى قول هؤلاء لا يحتاج أبو يوسف إلى الفرق بين قوله: «دار فلان» و «داراً لفلان»، وإنما يحتاج إلى الفرق بين الدار وبين الطعام والشراب، والفرق أن الدار ما يستدام الملك فيها ولا يستحدث الملك في كل وقت عادة وكان نظير الزوجة والصديق، فأما الطعام والشراب فالملك فيهما لا يستدام عادة بل يستحدث في كل وقت، وإنما يدخل تحت اليمين ما يكون في ملكه وقت الفعل المحلوف عليه، ومنهم من قال: إن الخلاف في قوله: «داراً لفلان» خاصة، وقوله: «دار فلان» على الوفاق، فعلى قول هؤلاء يحتاج أبو يوسف إلى الفرق بين قوله: «دار فلان» و «داراً لفلان» أن قوله: «لا أدخل داراً» كلام تام مفيد بنفسه لو اقتصر عليه فلا يكون ذكر فلان لتصحيحه وإنما يكون ذكره لبيان الملك الذي منع نفسه عن الدخول فيه فيقع على الموجود دون المستحدث كقوله صديق فلان وصار تقدير يمينه «لا أدخل داراً هي ملك فلان». وأما قوله: «لا أدخل دار»

ليس بكلام صحيح مفيد بنفسه وكان ذكر فلان لتصحيحه وما كان مصححاً لليمين تنقيده اليمين به فوقعت على الموجود والمستحدث جميعاً.

وإذا جمع في المحل المنسوب إلى الغير بالملك بين النسبة والإشارة قال أبو حنيفة، وأبو يوسف: يعتبر وجود النسبة وقت وجود الفعل المحلوف عليه، وقال محمد: لا يعتبر وجود النسبة وقت وجود الفعل المحلوف عليه. بيانه: فيمن حلف «لا يدخل دار فلان هذه، لا يكلم عبد فلان هذا، لا يركب دابة فلان هذه، لا يلبس ثوب فلان هذا» ففعل شيئاً من ذلك بعد ما خرج العين عن ملك فلان: على قول أبي حنيفة، وأبي يوسف لا يحنث، وعلى قول محمد يحنث، وروى ابن سماعة عن أبي يوسف أنه يحنث كما هو قول محمد، فصار عن أبي يوسف في هذه المسائل روايتان: فإن قال الحالف: «عنيت أن لا أفعل ذلك به ما دام لفلان» قال محمد: يدين فيما بينه وبين الله تعالى، وإن قال الحالف: «عنيت أن لا أفعل ذلك به ما دام لفلان وبعد ما زال عن ملكه» قال أبو حنيفة رحمه الله بأنه يصدق كما قال محمد رحمه الله.

وذكر الصدر الشهيد في «شرح الكافي»: وذكر أن هذا الخلاف فيما إذ لم تكن له نية، أما إذا نوى العين فدخلها بعد البيع يحنث، وإذا نوى الإضافة لا يحنث إذا دخلها بعد البيع كما لو نص عليه. وفي «الخلاصة»: ولو قال: «لا أكلم هذا القائم» ونوى ما دام قائماً. دين ديانة ولا يصدق قضاء.

م: وإذا جمع بين النسبة والإشارة في محل منسوب إلى الغير لا بالملك بأن قال: «لا أكلم زوجة فلان هذه، لا أكلم صديق فلان هذا» ففارق فلان زوجته وعادى فلان صديقه ثم كلمه الحالف: حنث في يمينه. وفي «شرح الطحاوي»: ولو حلف «لا يكلم عبد فلان» فإن نوى عبداً بعينه فهذا وقوله: «عبد فلان هذا» سواء، وإن لم تكن له نية: فإن كلم مع عبد كان موجوداً وقت اليمين ووقت الحنث: حنث بالإجماع. وإن كلم مع عبد كان موجوداً وقت اليمين دون الحنث: لا يحنث في قولهم، وإن كلم مع عبد موجود وقت الحنث دون وقت الحلف: حنث عند أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف: لا يحنث.

وفي «الدخيرة»: إذا حلف «لا يأكل من طحن فلان أو من خبزه» فهذا على الماضي والمستقبل، وكذلك قوله: «مما خبزه فلان، مما اشترى فلان» على الماضي والمستقبل، وكذلك أجناسه، وإن نوى في المستقبل خاصة: لا يدين قضاء.

م: وفي «النوازل»: إذا قال: «والله لا أتزوج من أهل هذه الدار» وليس للدار أهل ثم سكنها قوم فتزوج منهم، أو قال: «والله لا أتزوج من بنات فلان» وليس لفلان ابنة ثم ولدت له ابنة فتزوج: لا يحنث، قال الصدر الشهيد في «واقعاته»: ما ذكر هاهنا يوافق قول محمد، أما لا يوافق قول أبي حنيفة، وأبي يوسف فإن من حلف «لا يكلم امرأة فلان» وليس له امرأة ثم تزوج امرأة وكلمها لا يحنث عند محمد وعندهما يحنث، والمسألة في «الجامع الصغير»: ولو قال: «لا أتزوج من أهل كوفة» فتزوج امرأة لم تكن ولدت يومئذ: يحنث. وفي «المقدوري»: إذا حلف «لا يتزوج ابنة فلان» فولدت له بنت فتزوجها: لم يحنث، ولو قال: «بنتاً لفلان أو



بتناً من بناته»: حنث وتلزمه اليمينان في قول أبي حنيفة، وقال أسد بن عمرو: لا يحنث. وفي «شرح الطحاوي»: ولو حلف لا يأكل طعام فلان أو لا يشرب شراب فلان أو لا يدهن بدهن فلان» فأكل طعاماً استحدثه فلان بعد اليمين: حنث بالإجماع، ولو حلف «لا يكلم ابن فلان أو أخ فلان» فكلم ابناً موجوداً وقت اليمين: حنث بالإجماع، وإن كلم ابناً حدث بعد اليمين: لا يحنث بالإجماع.

م: قال محمد رحمه الله في «الزيادات»: إذا حلف الرجل «لا يركب دواب فلان، لا يلبس ثياب فلان، لا يكلم عبيد فلان» فهذا على ثلاثة لو فعل ذلك بثلاثة مما سمي حنث وإن كان لفلان دواب وثياب وعبيد أكثر من ثلاثة<sup>(١)</sup> وفي «الذخيرة»: ولو نوى الحالف الدواب كلها والغلمان كلها: يدين فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء لأنه نوى حقيقة كلامه، لأن اسم العبيد حقيقة للكل.

م: ولو حلف «لا يكلم زوجات فلان، لا يكلم أصدقاء فلان، لا يكلم إخوة فلان» لا يحنث في يمينه ما لم يتكلم الكل مما سمي، وفي «المنتقى»: عن أبي يوسف في الدواب والثياب إذا كان ذلك يحصى فاليمين على جميع ما في ملكه، وإن كان لا يحصى إلا بالكتاب: حنث بالواحد، وعنه في العبيد برواية المعلى: إذا كان له من العبيد ما يجمعهم بتسليمة واحدة إذا اجتمعوا فإنه لا يحنث حتى يكلمهم، وإن كانوا أكثر من ذلك فإذا كلم واحداً منهم: يحنث في يمينه، قال الحاكم أبو الفضل رحمه الله: هذا خلاف ما في الأصل. وفي «المنتقى»: عن محمد: إذا حلف لا يكلم عبيد فلان» فهذا على ثلاثة، وإن قال: «لا يكلم إخوة فلان» فكلم اثنين منهم: يحنث، قال ثمة: كل شيء من هذا على الثلاثة إلا الإخوة والبنين والأعمام فإنها على الاثنين، وهذا خلاف ما ذكر في الزيادات، وروى المعلى عن أبي يوسف إذا حلف «لا يلبس ثياب فلان» وكان لفلان من الثياب ما يلبس الرجل بلبسة واحدة ولبس واحداً: لا يحنث حتى يلبس كلها، وإن كان أكثر من ذلك فلبس واحداً منهم: يحنث في يمينه، وروى ابن سماعة عن أبي يوسف إذا حلف «لا يكلم عبيد فلان» وله ثلاثة أعبد فيمينه على الكل ولو كلم واحداً: لا يحنث. ولو قال: «لا أركب دواب فلان» أو قال: «لا ألبس ثيابه» فركب دابة واحدة أو لبس ثوباً واحداً: يحنث في يمينه؛ ثم قال: كل شيء سوى بني آدم فهو على واحد، وإذا كان يمينه على بني آدم فهو على ثلاثة. ولو قال: «سرق فلان ثيابي» وقد سرق ثوباً واحداً فهو بار، وإذا أوصى لرجل بدواب من دوابه أو بثياب من ثيابه فهو على ثلاثة ويعطيه الورثة ما شاؤوا، وهذا كله برواية ابن سماعة عن أبي يوسف.

وفي «المنتقى»: رواية أبي سليمان عن أبي يوسف رحمه الله في قوله: «دابة فلان، مملوك فلان، ابنة فلان، دابة لك، ثوباً لك، إبناً لك، مملوكاً لك» أن يمينه على ما كان في ملكه يوم حلف وعلى ما يستفيد، وكذلك في قوله: «بتناً من بناتك، أمة من إمائتك» فيمينه على ما كان

(١) من «محيط البرهاني»، وفي نسخ «الفتاوى»: ثلاثة أعبد موجودين في الملك وقت الحنث عند أبي حنيفة، و محمد وعند أبي يوسف تق يمينه على ثلاثة أعبد موجودين في الملك وقت اليمين والحنث جميعاً.

وعلى ما يحدث، وإن عني ما هو موجود يوم اليمين دون ما يحدث فهو على ما نوى فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء؛ وفي قوله: «عبدك» لا يقع يمينه على الحادث إلا أن ينوي، وقوله «عبداً من عبيدك» نظير قوله «عبداً لك» يقع على القائم والحادث؛ قال أبو يوسف: وقول أبي حنيفة في قوله: «عبدك» على ما فسرت لك يعني لا يتناول الحادث، وقوله: «عبداً لك» على ما فسرت لك أيضاً يعني يتناول القائم والحادث، وقوله: «عبداً من عبيدك» فلا يحضرني ذكره عن أبي حنيفة رحمه الله. قال: ولو حلف «لا يأكل طعامك، أو قال: من طعامك، أو: لا يدهن بدهنك، لا يشرب من شرابك. لا يأكل إداماً من إدامك، لا يأكل خبزاً من خبزك، لا يأكل تمراً من تمر» فهذا كله باب واحد يدخل تحت اليمين ما كان في ملكه وما يحدث، وكذلك قوله: «من شراء فلان» على الماضي والمستقبل، وقوله: «مما خبز فلان، مما اشترى فلان» وأجناسه على الماضي والمستقبل، فإن نوى المستقبل لم يدين قضاء، وكذلك «مما يشتري فلان» على الماضي والمستقبل.

وفي «الذخيرة»: فصل في اليمين التي تكون على ما في ملك الحالف إلى وقت ثم يبطل وإن لم يسم الوقت: الأصل في مسائل هذا الفصل أن اليمين نوعان: مطلقة، ومقيدة، فالمطلقة تجري على إطلاقها، والمقيدة تجري على تقييدها، والتقييد تارة يثبت نصاً، وتارة يثبت دلالة، والدلالة دلالة اللفظ ودلالة الحال، فدلالة اللفظ نحو ما إذا حلف «لا يدخل على فلان» أو «لا يكلم فلاناً» يتقيد بالدخول عليه والكلام معه وهو حي، ودلالة الحال نحو ما إذا قامت المرأة لتخرج فقال الزوج: «إن خرجت فأنت طالق» تتقيد اليمين بتلك الخرجة حتى لو قعدت ساعة ثم خرجت لا يحنث.

وإذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله: رجل حلف بعق عبده أن «لا تخرج امرأته» ولا نية له ثم طلقها وانقضت عدتها فخرجت بعد ذلك من الدار: حنث الحالف في يمينه، قال الفقيه أبو جعفر: هذا على رواية الزيادات وهو قول محمد، أما على رواية «الجامع الصغير»: وهو قول أبي حنيفة، وأبي يوسف ينبغي أن لا يحنث. ولو حلف أن لا تخرج امرأته من هذه الدار إلا بإذنه فطلقها وانقضت عدتها ثم خرجت بغير إذنه لم يحنث الحالف، وعلى هذا لو حلف على أمته أن «لا تخرج من الدار» أو «لا تخدم فلاناً» فهذا على الخروج والخدمة ما دامت في ملكه وبعد ما خرجت عن ملكه، ولو قال: «إلا بإذني» فهذا على الخروج والخدمة في ملكه.

ولو أن سلطاناً حلف رجلاً «ليرفعن كل داعر<sup>(١)</sup> يعرفه في قبيلته» فيما يستقبل، ثم إن الحالف عرف داعراً فلم يرفعه إليه زماناً: لم يحنث ما دام الرجل سلطاناً، فإن لم يرفعه إليه حتى عزل أو مات وقلد سلطاناً آخر فإنه يحنث في يمينه ولا ينفعه إذا رفعه إليه بعد ما عزل إلا أن يعني أن يرفعه إليه على كل حال في حال السلطنة وغيرها فيدين فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء، وكذلك لا ينفعه أن يرفع إلى السلطان الذي جاء بعده؛ ولو لم يعرف داعراً حتى عزل

(١) الداعر: المفسد الخبيث.

السلطان ثم عرف لا يجب عليه الرفع إليه، وعن أبي يوسف أنه يجب الرفع بعد العزل لأنه ممكن، والصحيح ما قلنا؛ وكذلك لو أن سلطاناً حلف رجلاً «لا يخرج من الكوفة إلا بإذنه» فخرج بعد ما عزل أو مات فإنه لا يحث في يمينه. ولو عاد السلطان إلى سلطنته هل تعود اليمين؟ ذكر في السير الكبير ما يدل على أنها لا تعود فقال: ولو أن ملك أهل الحرب حلف أسيراً مسلماً: «لا يخرج إلا بإذنه» فعزل الملك ثم عاد ملكاً ثم خرج الأسير بغير إذنه: لا يحث؛ ولو أن رجلاً حلف أن «لا يخرج من البلدة إلا بإذن غريمه» ثم إن الذي عليه الدين قضى دينه أو أبرأه صاحب الحق: سقط اليمين؛ وكذلك لو كفل إنسان بنفس أحد ثم إن المكفول عنه حلف أن «لا يخرج من البلدة إلا بإذن الكفيل» ثم برى الكفيل من الكفالة: فإنه يبطل اليمين؛ وعلى هذا لو حلف «لا يخرج من الدار إلا بأمر فلان أو بعلمه أو بمشورته» وأصله ما ذكر في «كتاب الأيمان»: أن الرجل إذا حلف «ليشربن الماء الذي في هذا الكوز غداً» فأهراق الماء قبل مجيء الغد، أو حلف «ليقضين حق فلان غداً» فقضاه اليوم، أو حلف «ليأكلن هذا الرغيف غداً» فأكله اليوم: بطلت اليمين عندهما، وعند أبي يوسف: لا تبطل.

### م: الفصل السابع عشر فيما يفعله الرجل لغيره

قال محمد رحمه الله في «الجامع الصغير»: رجل قال لغيره: «إن بعث لك هذا الثوب فعبدي حر» ففسد المحلوف عليه ذلك الثوب في ثياب الحالف فباعه الحالف ولم يعلم به: لا يحث في يمينه؛ وكذلك إن قال: «إن بعث لك ثوباً» ففسد المحلوف عليه ثوباً من ثيابه في ثياب الحالف فباعه الحالف ولم يعلم به: لا يحث في يمينه، وفي «الكافي»: سواء كان العين ملكه أو لا. ولو قال: «إن بعث ثوباً لك» أو قال: «إن بعث هذا الثوب لك» وباقي المسألة بحالها يحث في يمينه، وفي «السغناقي»: فإن نوى بالثاني الأول أو نوى الأول بالثاني: صحت نيته لأنه نوى ما يحتمله اللفظ بالتقديم والتأخير.

م: ذكر هذه المسألة في «الجامع الكبير»: في صورة أخرى فقال: إذ قال الرجل لغيره: «إن بعث لك ثوباً فعبدي حر» ولا نية له وقد دفع المحلوف عليه ثوباً إلى رجل وأمره أن يدفعه إلى الحالف لبييعه فجاء المتوسط بالثوب إلى الحالف وقال: «بع هذا الثوب لفلان» يعني المحلوف عليه، أو قال: «بع هذا الثوب» ولم يقل «لفلان» إلا أن الحالف يعلم أنه رسول المحلوف عليه فباع: يحث في يمينه، ولو قال المتوسط: «بع هذا الثوب لي» أو قال: «بعه» ولم يعلم الحالف أنه رسول المحلوف عليه فباع: لا يحث في يمينه. إذا قال: «إن بعث لك ثوباً» فحرف اللام دخل على فعل البيع<sup>(١)</sup> وإنه فعل تجرى فيه الوكالة وله حقوق يرجع الأمور بها على الأمر فتتعقد يمينه على بيع الثوب بأمر المحلوف عليه فصار تقدير يمينه «إن بعث ثوباً

(١) أي جاءت حرف اللام صلة بفعل البيع فتأتي فيه معنى الوكالة.

بوكالتك وبأمرك» فمتى قال له المتوسط: «بيع هذا الثوب لفلان» فقد تبين أنه رسول فلان وعبارة الرسول كعبارة المرسل فكأن المحلوف عليه قال للحالف: «بيع هذا الثوب لي» وكذلك إذا قال المتوسط: «بيع هذا الثوب» ولم يقل «لفلان» إلا أن الحالف علم بحال الثوب لأنه لما علم بحال الثوب فقد علم أن المتوسط رسول المحلوف عليه والتقدير ما مر، فأما إذا قال له المتوسط: «بيع لي هذا الثوب» أو قال: «بعه» ولم يقل «لي» ولم يعلم الحالف بحال الثوب: فالبيع ما وقع بأمر المحلوف عليه، وكذلك الحالف لم يعلم أنه رسول. وفي الصورة الأولى لو باع يرجع بالعهد على المحلوف عليه لا على المتوسط. وأما إذا قال: «إن بعث ثوباً لك» فحرف اللام دخل على محل البيع، وهو الثوب، فتقع يمينه على بيع ثوب مملوك للمحلوف عليه وصار تقدير يمينه «إن بعث ثوباً وهو ملكك» وقد باع ثوباً هو ملك المحلوف عليه على كل حال فيتحقق شرط الحنث فيحنث، وإن نوى في الفصل الأول<sup>(١)</sup> أن يبيع ثوباً هو ملك المحلوف عليه أو نوى في الفصل الثاني<sup>(٢)</sup> أن يبيع ثوباً بأمر المحلوف عليه ففي الفصل الأول صححت نيته في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى، وفي الفصل الثاني تصح نيته فيما بينه وبين الله تعالى ولا تصح نيته في القضاء.

قال محمد في «الجامع»: وكذلك الجواب في كل فعل تجرى فيه النيابة وله حقوق يرجع المأمور بها على الأمر نحو أن يقول «إن اشتريت لك جارية، إن خطت لك قميصاً، إن صنعت لك حلياً، إن استأجرت لك دابة» على نحو ما ذكرنا في فصل البيع، ولو قال: «إن ضربت لك عبداً، إن ضربت عبداً لك» فالقياس أن يكون الجواب فيه نظير الجواب في مسألة البيع لأن الضرب فعل يجرى فيه الوكالة والنيابة كالبيع فيكون الجواب فيه كالبيع إلا أنا استحسنا وقلنا إن يمينه على ضرب عبد مملوك له على كل حال ضربه بأمره أو بغير أمره، فإذا ضرب عبداً مملوكاً له فقد تحقق شرط الحنث فيحنث في يمينه، وكذلك إذا قال: «إن أكلت لك طعاماً، إن شربت لك شرباً، إن دخلت لك داراً» فهذا كله وما أشبهه نظير مسألة الضرب.

وفي «الحاوي»: حلف «لا يعمل لغيره» وهو خراز فاشترى من صاحب الدكان أدوات الحف<sup>(٣)</sup> بثمان معلوم شراء صحيحاً فخرزه وأتمه ثم باعه منه بثمان معلوم؟ قال: لا يحنث. وسئل عمن قال: «من پیش گخدای فلان نکنم وویکیلی نکنم أما اگر کار بفرماید نکنم» فنصب الموكل غيره على ما عنى الحالف ثم أمره أن يعمل له عملاً ففعل؟ قال: لا يحنث. وفي «النوازل»: قال نصير في رجل حلف أن «لا يعمل مع فلان شيئاً في القصارة» فعمل مع شريكه فإنه يحنث، وإذا قال: «لا يشارك مع فلان» فشارك مع شريكه لا يحنث، وإذا حلف أن «لا يعمل مع فلان شيئاً» فعمل مع عبده المأذون فإنه لا يحنث.

(١) أي إن كان قال: «إن بعث لك ثوباً».

(٢) أي إن كان قال: «إن بعث ثوباً لك».

(٣) في نسخة «خل» الخرز.

### م: الفصل الثامن عشر في الرجل يحلف لا يفعل الشيء فيأمر غيره

إذا حلف الرجل «لا يطلق امرأته» فأمر غيره حتى طلقها: حنث في يمينه، وفي «الكافي»: وعند الشافعي لا يحنث، وفي «شرح الطحاوي»: هذا على وجهين: إما أن يكون عقداً ترجع حقوقه إلى العاقد أو عقداً ترجع حقوقه إلى المالك، فأما العقد الذي ترجع حقوقه إلى العاقد فهو كالبيع والشراء والإجارة والصلح عن دعوى مال والقسمة ونحوها، إذا حلف أن «لا يفعله» فأمر غيره ففعل: لا يحنث إلا إذا كان الحالف ممن لا يلي الأمور بنفسه كالأمراء والدهاقين فحينئذ يحنث، وإما إذا كان عقداً ترجع حقوقه إلى المالك كالطلاق والنكاح والعتاق والخلع والكتابة، إذا حلف لا يفعل هذه الأشياء فأمر غيره ففعل: يحنث، وكذلك النفقة والضرب والبناء ونحوه، وإن قال: «عنت أن أتولى ذلك بنفسي دون غيري» فإنه ينظر: إن كان ذلك الفعل لا يصح إلا بأمره كالطلاق والبيع والشراء ممن لا يتولى ذلك بنفسه: لا يصدق في القضاء، وأما إن كان ذلك الفعل مما يصح من غيره بغير أمره كما يصح بأمره. يصدق، وذلك كالضرب والنفقة وقضاء الدين وذبح الشاة ونحوه.

م: وهاننا إحدى وعشرون مسألة. في ست عشرة منها يقع الحنث بالمباشرة والأمر جميعاً، وذلك: النكاح والصلح عن دم العمد والطلاق والعتاق. وفي «الخانية»: بمال أو بغير مال.

م: والهبة والصدقة والقرض والاستقراض والضرب في العبد والذبح والبناء والخياطة والإيداع والاستيداع والإعارة والاستعارة، وزاد في «الكافي»: الخلع والكتابة وقضاء الدين وقبضه والكسوة والحمل.

م: فأما الخمسة التي تقع على المباشرة: البيع والشراء والإجارة والاستيجار والصلح عن المال. وزاد في «الكافي» فقال: فما يحنث بالمباشرة لا بالأمر البيع والشراء والإجارة والاستيجار والصلح عن مال والخصومة والقسمة وضرب الولد.

م: حتى أن من حلف «لا يبيع ولا يشتري» فأمر غيره بذلك وكذلك في أجناسه: لا يقع الحنث إلا أن يكون الحالف شريفاً لا يباشر هذا العقد بنفسه فحينئذ يحنث بالتفويض.

وفي «الملتقط»: ولو حلف «لا يكتب» فأمر غيره فكتب والحالف سلطان لا يكتب بنفسه. يحنث، وإن كان يكتب بنفسه: لا يحنث.

م: وإن كان يباشر تارة ويفوض أخرى اختلف المشايخ رحمهم الله فيه. قال بعضهم: تعتبر الغلبة، وقال بعضهم: يعتبر المشتري، وإن كان حين حلف نوى التكلم بالطلاق بلسانه صدق ديانة لا قضاء، وكذلك في أجناسه وفي «الخانية»: وفيما إذا حلف أن «لا يطلق» فأمر غيره فقال: «نويت أن لا أطلق بنفسي» لا يدين في القضاء هو الصحيح.

م: وإذا حلف الرجل أن «لا يشتري عبداً وهو ينوي أن لا يأمر غيره بالشراء فأمر غيره فاشترى

له: حنث، ولو اشتراه بنفسه: لا يحنث.

ثم في فصل الضرب فرق بين ضرب العبد وبين ضرب الحر، فقال: إذا حلف «لا يضرب عبده» فأمر غيره حتى ضربه: حنث في يمينه؛ وإذا حلف على حر «لا يضربه» فأمر غيره حتى ضربه: لا يحنث لأنه يملك ضرب عبده فصح أمره غيره بذلك، وانتقل فعل المأمور إلى الأمر فكأن الأمر ضرب بنفسه، فأما ضرب الحر فلا يملكه فلا يصح أمره بضرب الحر فلا ينتقل فعل المأمور إليه حتى لو كان ملكاً أو كان سلطاناً أو قاضياً: يحنث في يمينه بالأمر بالضرب وينتقل فعل المأمور إليه، وإن نوى أن يضربه بيده: لم يحنث إذا أمره ويكون مديناً فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء. ولو حلف «لا يضرب ولده» فأمر غيره حتى ضربه: لم يحنث الأب بخلاف مسألة العبد. وفي «الخانية»: ولو حلف أن لا يضرب ولده الصغير» فأمر غيره فضربه: ينبغي أن يحنث الحالف لأن الأب يملك ضرب ولده الصغير فيملك التفويض إلى غيره.

وفي «الكافي»: وإذا قال الحالف في التزوج والطلاق والعتق ونحوها: «نويت أن لا أتولى ذلك بنفسي» صدق ديانة لا قضاء، وفي ضرب العبد وذبح الشاة لو عنى أن لا يتولى ذلك بنفسه صدق ديانة وقضاء.

### الفصل التاسع عشر

#### في الأيمان التي يكون فيها الاستثناء

وفي «شرح الطحاوي»: ومن استثنى في شيء من أيمانه هذه أو فيما سواه من طلاق أو عتاق بأن قال: «إن شاء الله تعالى» فهو استثناء ولا حنث عليه، سواء كان مقدماً على الكلام أو مؤخراً بعد أن يكون موصولاً، وإن كان مفصلاً لا يصح الاستثناء.

والاستثناء قوله: «إن شاء الله» أو «إلا أن يشاء الله» أو قال: «إلا أن يبدو لي غير هذا» أو قال: «إلا أن أرى غير هذا» أو «إلا أن أحب غير هذا» أو «سوى هذا» أو نحوه.

**م:** ذكر «القدوري» إذا قال الرجل: «عبده حر إن دخل هذه الدار إلا أن ينسى فكذا» فدخلها ناسياً ثم دخلها ذاكراً: لا يحنث. ولو قال: «إن دخل هذه الدار إلا ناسياً فكذا» فدخلها ناسياً ثم دخلها ذاكراً: يحنث.

وذكر في أيمان «الأصل»: إذا قال: «والله لا أفعل كذا إلا أن لا أستطيع» وجعله على ثلاثة أوجه: إن عنى به عدم استطاعة تكون بسبب القضاء والقدر بأن كان في قضاء الله تعالى وقدره بخلاف ما حلف عليه، وفي هذا الوجه نيته صحيحة. وإذا فعل ذلك الفعل لا تلزمه الكفارة لأن تقدير يمينه. والله لا أفعل كذا إلا أن يكون قضاء الله» فإذا فعل ذلك تبين أنه قد قضى عليه به، ولو كانت اليمين بالطلاق والعتاق فالقاضي لا يصدقه؛ وإن عنى به عدم استطاعة تكون بسبب عارض أمر يحدث فيه فإنه تصح نيته، ويصير تقدير يمينه كأنه قال: «والله لا أفعل كذا إلا عند إكراه السلطان» أو ما أشبه ذلك، فإن فعل قبل أن يعرض له ذلك: حنث، وإن فعل بعدما عرض

له ذلك: لا يحنث؛ وإن لم تكن له نية في الاستطاعة فهو على أمر يحدث ولا يكون على القضاء والقدر.

وفي «الجامع الصغير»: إذا قال لغيره: «إن لم آتك غداً إن استطعت فكذا» فهذا على ثلاثة أوجه أيضاً: إن نوى به الاستطاعة بانعدام الموانع من مرض أو سلطان يمنعه أو حابس يحبسه وفي هذا الوجه إن مضى الغد ولم يأته ولم يعرض له مانع من هذه الأشياء: حنث في يمينه، ويصير تقدير يمينه «إن لم آتك من غير اعتراض هذه العوارض»؛ إن نوى استطاعة القضاء فهو مصدق فيما بينه وبين الله تعالى، ومعناه القدرة الحقيقية التي يحدثها الله تعالى للعبد حالة الفعل لا يتقدم الفعل ولا يتأخر الفعل عنه، فإذا نوى ذلك ولم يأته لا يحنث في يمينه، ويكون ذلك بمنزلة الاستثناء، وهل يصدق في القضاء؟ فيه روايتان؛ وإن لم تكن له نية فهو على الاستطاعة بانعدام الموانع من مرض أو ما أشبهه، فإذا لم يأته ولم تعترض هذه الأشياء حنث في يمينه.

وفي «الجامع»: إذا قال الرجل: «والله لا أكلم أحداً أبداً إلا فلاناً أو فلاناً» وكلم أحدهما أو كليهما: لا يحنث، وكذلك لو قال: «والله لا أكلم أحداً إلا رجلاً بصرياً أو رجلاً كوفياً» فكلم رجلاً كوفياً أو رجلاً بصرياً أو كلم رجلاً بصرياً ورجلاً كوفياً: لا يحنث في يمينه؛ وكذلك لو كلم رجلاً من الكوفة أو كلم رجلاً من البصرة أو جميع رجال البصرة أو جميع رجال الكوفة: لا يحنث في يمينه؛ وكذلك لو حلف «لا يأكل طعاماً إلا خبزاً أو لحماً، خرج اللحم والخبز عن اليمين: وكذلك لو قال لأربع نسوة له: «الله لا أقرب امرأة من نسائي إلا فلانة أو فلانة» لم يكن مولياً من فلانة وفلانة وكان مولياً من الباقيتين؛ وكذلك لو قال: «لا أكلم رجلاً من عبيد فلان إلا فلاناً أو فلاناً» وكلم اللذين استثناهما: لا يحنث في يمينه، ولو قال: «لا أتزوج أبداً إلا امرأة كوفية» فله أن يتزوج أربع كوفيات؛ ولو قال: «لا أركب دابة إلا بغلاً» فله أن يركب من البغال ما شاء؛ ولو قال: لا أكلم أحداً من الناس إلا أحد هذين الرجلين» فالمستثنى أحدهما فإن كلم أحدها لا يحنث، وإن كلمهما يحنث، وكذلك إذا قال: «والله لا أكلم أحداً من الناس إلا واحداً من هذين الرجلين». ولو قال: «لا أكلم أحداً أبداً إلا أحد رجلين كوفي أو بصري» فكلم أحدهما أو كليهما جميعاً: لا يحنث في يمينه.

إذا قال الرجل لامرأته: «أنت طالق إلا أن يقدم فلان» لم تطلق حتى ينظر أيقدم فلان أو لا يقدم؟ فإن قدم فلان لا تطلق، وإن مات قبل أن يقدم تطلق، قال مشايخنا رحمهم الله: والجواب في قوله: «حتى يقدم فلان» نظير الجواب في قوله: «إلا أن يقدم فلان» ولم يذكر محمد حتى هنا؛ ولو قال لامرأته: «أنت طالق إن كلمت فلاناً إلا أن يقدم فلان» قال ذلك لإنسان آخر وكلمت الأول قبل أن يقدم فلان: طلقت امرأته قدم فلان بعد ذلك أو لم يقدم، ولو قدم فلان ثم كلمت الأول: لم تطلق امرأته، والجواب في قوله: «أنت طالق إلا أن أدخل الدار، نظير الجواب في قوله «أنت طالق إلا أن يقدم فلان». ولو قال: «أنت طالق ثلاثاً إلا أن يرى فلان غير ذلك، إن كان فلان حاضراً وسمع مقالة الحالف وقام عن المجلس قبل أن يرى غير ذلك: فالمرأة طالق، وإن كان غائباً فله مجلس العلم، قال محمد رحمه الله في الكتاب



عقيب هذه المسألة: وذلك بلسانه دون قلبه، يريد به أن شرط البر والحنث في هذه المسألة يعتبر باللسان دون القلب، حتى لو قال في المجلس: «رأيت غير ذلك صواباً» لا يقع الطلاق، وإن لم ير ذلك بقلبه، ولو رأى ذلك بقلبه ولم يقل بلسانه شيئاً حتى قام عن المجلس يقع الطلاق. ولو قال لها: «أنت طالق إلا أن أرى غير ذلك» فهذا لا يقتصر على المجلس حتى لو قال بعد القيام عن المجلس: «رأيت غير ذلك» لا يقع الطلاق، وكذلك إذا قال: «إلا أن أشاء أنا غير ذلك، بخلاف ما إذا قال: «إلا أن يرى فلان غير ذلك، إلا أن يشاء فلان غير ذلك» فإن ذلك يقتصر على المجلس؛ فإن ماتت المرأة في هذه الصورة قبل أن يقول الزوج «رأيت غير ذلك» لا يقع عليها من الثلاث شيء بخلاف ما إذا مات الزوج قبل أن يقول: «رأيت غير ذلك»، وهذا هو الطريق فيما إذا قال لها: «إن لم آتِ البصرة فأنت طالق» فماتت المرأة قبل الإتيان: لا يقع الطلاق، ولو مات الزوج يقع.

قال في «الجامع»: إذا قال الرجل: «عبدته حر إن كان في هذا البيت إلا رجلاً» ولا نية له: فإذا كان في البيت رجل لا يحنث في يمينه. وإذا كان معه صبي أو امرأة: يحنث في يمينه، كذلك من قال: «ما رأيت اليوم إلا رجلاً» وقد رأى رجلاً وامرأة وصبياً يعد كاذباً عرفاً، وإن قال: «عنيت به الرجال» دين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء؛ وإن كان مع الرجل في الدار دابة أو متاع: لا يحنث في يمينه، ألا ترى أن رجلاً إذا قال: «ما رأيت اليوم إلا رجلاً» وقد رأى رجلاً راكباً على فرسه وعليه ثياب وأسلحة لا يعد كاذباً، قال في الكتاب: إلا أن يعنى أن يكون المستثنى شيئاً كان على ما عنى، حتى أن في مسألتنا يحنث إذا كان مع الرجل دابة أو متاع ويصير تقدير يمينه «إن كان في هذه الدار شيء إلا رجلاً». ولو قال: «إن كان في الدار إلا شاة» فإذا في الدار سوى الشاة رجل أو آخر: يحنث في يمينه، وإن كان في الدار سوى الشاة متاع: لا يحنث في يمينه. ولو قال: «إن كان في هذه الدار إلا ثوب فكذا» فإذا في الدار ثوب ومعه شاة أو متاع: يحنث في يمينه. ولو قال: عبدي حر إن كنت أملك إلا خمسين درهماً فإذا هو لا يملك إلا عشرة دراهم: لا يحنث في يمينه، ولو ملك خمسين درهماً وعشرة دنانير أو إبلاً سائمة أو متاعاً للتجارة: يحنث في يمينه. وفي «شرح الطحاوي»: ولو ملك عبداً للخدمة أو مالا ليس للتجارة أو مالا ليس من جنس مال الزكاة كالدار والعقار: لا يحنث في يمينه. وفي «جامع الجوامع»: حلف «لا يملك إلا مائة» لا يحنث ما لم يزد عليها.

م: وفي «القدوري»: عن أبي يوسف إذا قال: «والله لا أشتري بهذه الدراهم غير اللحم، فاشترى بنصفها لحماً وبنصفها خبزاً: لا يحنث في القياس، وفي الاستحسان يحنث. وعنه أيضاً: إذا قال: «والله لا أشتري بهذه الدراهم إلا ثلاثة أرطال لحم» فاشترى ببعضها لحماً أقل من ثلاثة أرطال وبيع بعضها غير لحم: حنث، قال صاحب «الإيضاح»: وهذا يخرج على وجه الاستحسان. ولو قال «والله لا أشتري بهذه الدراهم إلا لحماً» فاشترى ببعضها لحماً وبيع بعضها غير لحم: لم يحنث. قال صاحب «الإيضاح»: وهذا يخرج على وجه القياس. وفي «الحاوي»: سئل أبو القاسم عن حلف بأيمان ثم تنفس ثم قال: «إن شاء الله؟» قال:

إن كان تنفسه باختيار لا يكون استثناء، وإن كان عجز أو أخذ رجل فمه ثم استثنى: صح الاستثناء. سئل شداد عن قال: «لأجيثنك إلى عشرة أيام إلا أن أموت» ونوى بقلبه «إن مت أبداً؟»<sup>(١)</sup> قال: له نيته ولا يحنث. قال نصير: وبه نأخذ؛ وكذا لو قال: «لا أعمل كذا وكذا إلى عشرة أيام إلا أن أموت»، قال الفقيه: هذا إذا كانت اليمين بالله، أما في الطلاق والعتاق فإنه لا يصدق قضاء. وعن نصير فيمن استثنى في يمينه وهو لا يعلم ما الاستثناء إلا أنه رأى الناس يتكلمون به قال: هو مستثنى.

سئل أبو بكر عن يقول لعبد «أنت حر إن حلفت» ثم قال: «عليه المشي إلى بيت الله إن شاء الله؟» قال: لا يحنث كمن قال: «إن أقررت لفلان بعشرة فعليه كذا» فأقر بعشرة إلا بدرهم لا يحنث.

وعن محمد بن سلمة إذا عقد الرجل يمينه على شيء وسكت ثم زاد في عقد يمينه شيئاً آخر فإن الزيادة لا تلحق واليمين هو الأول لا غير.

**م:** وفي آخر أيمان «القدوري»: إذا حلف «لا يكلم فلانا وفلاناً هذه السنة إلا يوماً» فإذا جمع كلامهما يوماً: لا يحنث، ولو كلم أحدهما في يوم والآخر في يوم: حنث، ولو كلم أحدهما ثم كلمهما في يوم: لم يحنث؛ ولو استثنى يوماً معروفاً<sup>(٢)</sup> وكلم أحدهما فيه والآخر من الغد لم يحنث. ولو حلف «لا يكلمهما شهراً إلا يوماً» فإن نوى يوماً بعينه: فهو على ما نوى، وإن لم تكن له نية فهو على أي يوم شاء. قال محمد في «الجامع»: إذا قال الرجل لعبد له: «إن ضربتكم إلا يوماً واحداً فامرتي طالق ثلاثاً» فله أن يضربهما في يوم واحد أي يوم شاء ولا يحنث في يمينه، وكذلك الجواب في قوله: «إن أضربكما إلا في يوم واحد أو قال: «إن أضربكما إلا يوماً واحداً أضربكما فيه» أو قال: «إلا في يوم واحد أضربكما فيه» كان المستثنى يوماً يضربهما فيه أي يوم شاء، هذا إذا نص على الواحد، أما إذا لم ينص على الواحد أن ذكر الضرب في اليوم المستثنى نصاً بأن قال: «إن ضربتكم إلا يوماً أضربكما فيه» أو قال: «إلا في يوم أضربكما فيه» كان المستثنى كل يوم يضربهما فيه؛ ولو لم يذكر الضرب في اليوم المستثنى نصاً بأن قال: «إن ضربتكم إلا يوماً» أو قال: «إلا في يوم» كان المستثنى يوماً واحداً يضربهما فيه. ثم في الصورة التي المستثنى يوم واحد لو ضربهما في يومين بأن ضرب أحدهما يوم الخميس والآخر يوم الجمعة ومضى يوم الجمعة ولم يضرب فيه العبد الذي ضربه يوم الخميس: حنث في يمينه، وإن ضرب الغلام الذي ضربه يوم الجمعة أيضاً: لا يحنث في يمينه، فإن ضربهما بعد ذلك يوم السبت أو ضرب أحدهما يوم السبت وضرب الآخر يوم الأحد: يحنث في يمينه؛ وكذلك من الابتداء لو ضربهما يوم الخميس ثم ضربهما يوم الجمعة أو ضرب أحدهما يوم الجمعة وضرب الآخر يوم السبت: حنث في يمينه؛ وفي كل موضع

(١) إن مت أبداً، أي الظاهر من الاستثناء الموت في الأيام العشرة وهو ينوي من الاستثناء الموت في أي وقت من الدهر فمعناه: «إلا أن يقع على الموت في هذه الأيام أو خارجها» والموت يقع لا محالة فلا يحنث.

(٢) أي مشهوراً في صفة خاصة كيوم العيد أو الجمعة.

كان المستثنى كل يوم يضربهما فيه لو ضربهما يوم الخميس ثم ضربهما يوم الجمعة ثم ضربهما يوم السبت: لا يحنث في يمينه، لأن كل يوم يضربهما فيه فهو مستثنى عن اليمين، فإن ضربهما يوم الخميس ثم ضرب أحدهما يوم الجمعة وضرب الآخر يوم السبت: يحنث، لأن ضربهما في يومين متفرقين غير مستثنى عن اليمين فيقع به الحنث.

قال محمد في «الجامع»: إذ قال الرجل: «عبده حر إن أكل اليوم إلا رغيفاً فأكل مع الرغيف إداماً: لا يحنث في يمينه، ثم اختلفوا في تفسير الإدام. ذكر «القدوري» في شرحه أن الإدام عند أبي حنيفة ما يصطبغ به الخبز كالمرق والخل والزيت. وفي «الكافي»: والملح واللبن ونحو ذلك مما يصطبغ به الخبز ويختلط به، وفي «الهداية»: والشواء ليس بإدام.

**م:** وما لا يصطبغ به الخبز كاللحم والجبن فلس بإدام وهو قول أبي يوسف في رواية الأصل، وروى عن أبي يوسف وهو قول محمد أن ما يؤكل مع الخبز غالباً فهو إدام سواء كان يصطبغ به الخبز أو لا يصطبغ. وفي «الخانية»: وبه أخذ الفقيه أبو الليث.

**م:** حتى أن في مسألتنا إذا أكل مع الرغيف ما يصطبغ به الخبز: لا يحنث بالإجماع، وإذا أكل ما لا يصطبغ به الخبز ولكن يؤكل مع الخبز غالباً نحو اللحم والجبن والبيض: يحنث عند أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف في رواية أخرى عنه. وفي قول محمد: لا يحنث، وفي «الكافي»: وعند محمد ما يؤكل مع الخبز غالباً فهو إدام وهو رواية عن أبي يوسف. وفي «الخلاصة الخانية»: البيض والجبن واللحم ليس بإدام في قول أبي حنيفة، وأبي يوسف. وفي «الكافي»: إلا أن ينوي ذلك فتعمل نيته.

**خ:** وروى عن أبي يوسف أنه إدام وهو قول محمد.

**م:** وكذلك على هذا إذا حلف «لا يأتدم» فأكل مع الخبز ما يصطبغ به الخبز: يحنث بالإجماع؛ ولو أكل ما لا يصطبغ به الخبز ولكن يؤكل مع الخبز غالباً فالمسألة على الخلاف الذي ذكرنا. وفي «الخانية»: واختلف المتأخرون في البطيخ، والعنب، قال بعضهم: هو على الاختلاف أيضاً، وقال شمس الأئمة السرخسي: هو ليس بإدام عند الكل، هو الصحيح. وفي «تجنيس الناصري»: وعن محمد البطيخ والتمر، والبقل ليس بإدام، والقثاء ليس بفاكهة، وعن أبي حنيفة ليس بالاقلا ولا المشمش من الثمار.

**م:** ولو قال: «إن أكلت اليوم إلا رغيفاً فكذا، فأكل رغيفاً وأكل فاكهة أو تمراً: يحنث في يمينه، وهذا إذا لم تكن له نية، فأما إذا نوى الخبز خاصة: دين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء، فإن كان قبل ذلك كلام يستدل به على يمينه بأن قيل له: إنك تأكل اليوم رغيفين؟ فقال: «عبده حر إن أكل اليوم إلا رغيفاً» فهو على الرغيف خاصة حتى لو أكل بعده تمراً: يحنث في يمينه وتتقيد يمينه بالأرغفة؛ ولو قال: «إن أكلت اليوم أكثر من رغيف فعبدي حر» فهذا على الخبز حتى لو أكل بعد الرغيف تمراً أو فاكهة: لا يحنث؛ والذي ذكرنا في قوله: «إلا رغيفاً» فكذا في قوله «غير رغيف» أو «سوى رغيف». وفي «الكافي»: ولو قال: «إن أكلت إلا رغيفاً» أو «إن تغديت إلا برغيف» فأكل رغيفاً أو تغدى برغيف ثم

أكل بعده فاكهة أو خبيصاً: حنث، وكذا لو أكل قبله أو معه.

**م:** وفي «أيمان القدوري»: إذا قال: «إن كانت هذه الجملة حنطة فامرأته كذا» فإذا هي حنطة وتمر: لم يحنث؛ ولو قال: «إن كانت هذه الجملة إلا حنطة» وكانت حنطة وتمراً: حنث، وإن كان الكل حنطة: لم يحنث في قول أبي يوسف، وقال محمد رحمه الله: لا يحنث في الفصلين؛ وكذلك إذا قال: «إن كانت الدراهم التي تصيبك غير جيد» وكان فيها جيد فهو على الخلاف. ولو حلف «لا يتزوج إلا على درهم» فتزوج به فأكمل القاضي لها عشرة أو زادها هو بعد ذلك: لا يحنث.

### الفصل العشرون في الأوقات

إذا حلف «ليقضين فلاناً ماله إلى رأس الشهر، أو: عند الهلال، أو: إذا أهل الهلال» ينصرف ذلك إلى الليلة التي يهل فيها الهلال ويومها استحساناً بحكم العرف، وكذلك إذا قال: «غرة الشهر» انصرف ذلك إلى الليلة التي يهل فيها الهلال ويومها وإن كانت الغرة في اللغة الأيام الثلاثة من أول الشهر اعتباراً للعرف، وإن نوى الساعة التي يهل فيها الهلال صحت نيته. وإن قال: «سلخ الشهر» انصرف ذلك إلى اليوم التاسع والعشرين بحكم العرف. وفي «الظهيرية»: وإن كان في اللغة يقع على الثامن والعشرين أيضاً.

**م:** وأول الشهر من اليوم الأول إلى خمسة عشر يوماً، وآخر الشهر من اليوم السادس عشر إلى آخر الشهر. فإن أول الشهر إذا أطلق في العرف يراد به من أول الشهر إلى الخامس عشر، وآخر الشهر إذا أطلق يراد به من اليوم السادس عشر إلى آخر الشهر، وآخر أول الشهر اليوم الخامس عشر، وأول آخر الشهر اليوم السادس عشر؛ فإذا حلف «ليعلن كذا أول يوم من آخر الشهر وآخر يوم من أول الشهر» فيمينه على اليوم الخامس عشر والسادس عشر، وإن كان الشهر تسعة وعشرين يوماً فأول الشهر إلى وقت الزوال من الخامس عشر، وما بعده آخر الشهر إلى آخره.

وفي «شرح الطحاوي»: ولو حلف «لا يكلم شهراً» يقع على ثلاثين يوماً، ولو حلف «لا يكلم الشهر» يقع على بقية الشهر. ولو حلف «لا يكلم السنة» يقع على بقية السنة.

**م:** وأول اليوم إلى ما قبل الزوال، فإذا حلف «ليعلن كذا أول اليوم» ففعل قبل الزوال: بر في يمينه، وإن فعل بعد الزوال: حنث في يمينه. وإن قال: «صلاة الظهر» فله وقت الظهر كله، وكذا سائر الصلوات. وفي «الخانية»: ولو حلف «ليقضين دين فلان إذا صلى الصلاة الأولى» ولم ينو شيئاً: فله وقت الظهر إلى آخره لأن الصلاة الأولى صلاة الظهر. وفي «الذخيرة»: ولو قال: عند طلوع الشمس أو حين تطلع الشمس، فله من حين تطلع الشمس إلى أن تبيض.

**م:** وإن قال: «وقت الضحوة» فوقت الضحوة من حين تبيض الشمس إلى أن تزول؛ وإن قال: «وقت السحر» فوقت السحر من بعد ذهاب ثلثي الليل إلى وقت طلوع الفجر الثاني؛ وإن قال: «مساء» ينوي لأن المساء مساءً إن أحدهما إذا زالت الشمس والأخرى إذا غربت: فإذا حلف بعد الزوال أن «لا يفعل حتى يمسي» فهو على غروب الشمس. وفي «الحجة»: ولو حلف «ليأتيه غدوة» فهذا بعد طلوع الفجر إلى نصف النهار.

**م:** وإذا قال: «إن فعلت قبل أن تمضي ششهُ من شوال فامرأتي طالق، أو قال: فعبدني حر» ففعل ذلك قبل مضي شوال، فقد قال بعض مشايخنا: إنه يحنث في يمينه، وهذا القائل يقول بأن ششهُ من شوال غير معين ولا تتصل بانسلاخ شهر رمضان. وفي «الصغرى»: كذا أفتى شمس الأئمة السرخسي وصار كليلة القدر عند أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه في جملة شهر رمضان.

**م:** وقال بعضهم: إن كان الحالف فقيهاً عالمياً يعلم أن ششهُ من شوال غير معين إذا فعل ذلك الفعل قبل أن يمضي شوال يحنث في يمينه، وإن كان عامياً إذا فعل ذلك الفعل بعد مضي ستة أيام متتابعات أولها اليوم الثاني من العيد: لا يحنث في يمينه، لأن ششهُ عند العوام هذه الستة وعليه الفتوى. وإذا حلف «لا يفعل كذا في أيام العيد» فهو على أسبوع العيد وقد كتبت هذه المسألة في كتاب الطلاق في فصل المتفرقات.

وإذا قال: «با فلان سخني نگويم تاشب قدر» فإن كان الحالف عامياً لا يعرف اختلاف الفقهاء فيه لا يتكلم معه إلى الليل السابع والعشرين من شهر رمضان. وفي «الظهيرية»: وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله، وفي «الحجة»: وروي عن أبي حنيفة أنه قال ليلة القدر ليلة السابع والعشرين.

**م:** وإن كان عالمياً يعرف اختلاف الفقهاء فيه فإن حلف قبل دخول شهر رمضان لا يكلمه حتى يمضي شهر رمضان بلا خلاف، وإن حلف في نصف رمضان فعلى قول أبي حنيفة لا يكلمه حتى يمضي رمضان كله من السنة الثانية. وفي «الخانية»: وهو المختار للفتوى.

**م:** وعلى قولهما لا يكلمه حتى يمضي نصف رمضان من السنة الثانية.

ولو حلف «لا أكلم فلاناً إلى الموسم، أو قال: إلى قدوم الحاج، أو قال: إلى الحصاد، أو قال: «تابرف بر زمين نيفتد» فقد ذكرنا هذه المسائل في فصل الغاية. وإذا حلف «لا يكلم فلاناً إلى الشتاء أو قال: إلى الصيف، أو قال: إلى الربيع، أو قال: إلى الخريف» فقد اختلف المشايخ في معرفة هذه الفصول، فمنهم من يقول: الشتاء ما يحتاج الناس فيه إلى شيئين إلى الوقود وإلى لبس المحشو. والصيف ما يستغنى الناس عنهما فيه، فعلى هذا القياس الربيع ما يستغنى الناس فيه عن أحدهما، والخريف ما يحتاج الناس فيه إلى أحدهما، ومنهم من قال: أول الشتاء إذا لبس الناس المحشو، وآخره إلقاؤه في البلد الذي حلف فيه، وأول الصيف عند إلقاء المحشو، وآخره عند لبسه؛ وقد روى عن محمد في غير رواية «الأصول»: إن كان من أهل بلدة لهم حساب يعرفون الصيف، والشتاء، والربيع، والخريف مستمراً تنصرف يمينه إليه، فإن

لم يكن فأول الشتاء ما يشتد فيه البرد على الدوام، وأول الصيف ما يشتد فيه الحر على الدوام، فعلى قياس هذا الربيع ما ينكسر فيه البرد على الدوام، والخريف ما ينكسر فيه الحر على الدوام؛ وقال بعضهم: الصيف ما تكون على الأشجار الأوراق والثمار، والخريف ما تكن على الأشجار الأوراق دون الثمار، والشتاء ما لا تكون على الأشجار الثمار والأوراق، والربيع ما تخرج من الأشجار الأوراق ولا تخرج الثمار. وفي «الخانية»: وهذا أقرب الأقاويل إلى الضبط والإحاطة وقلما يختلف باختلاف البلدان إلا أنه يتقدم في البعض ويتأخر في البعض، وفي «الصغرى»: والمختار أنه إن كان الحالف في بلدة لهم حساب يعرفون الصيف، الشتاء بالحساب مستمراً تنصرف إليه.

م: وحكى عن شيخ الإسلام الأوزجندی أنه كان يعتبر العرف في هذا، وكان يقول إذا قالوا في العرف «زمستان اندر آمد تابستان اندر آمد» فهو كذلك وفي «الملقط»: النيروز ينصرف إلى ما تعارفه المسلمون نيروزاً.

م: وإذا قال: إن فعلت كذا أياماً فعبده حر، أو قال: «فامرأته طالق» فاعلم بأن من هذا الجنس ثلاث مسائل:

إحداها: أن يقول «الأيام» وإنه على سبعة في قول أبي يوسف، ومحمد، وقال أبو حنيفة: هو على عشرة.

المسألة الثانية: إذا قال: «أياماً» وإنه على ثلاثة عندهما باتفاق الروايات وعن أبي حنيفة رحمه الله روايتان، ذكر في «الجامع»: أنه على ثلاثة، وذكر في أيمن «الأصل»: أنه على عشرة.

المسألة الثالثة: إذا قال: «أياماً كثيرة» وإنه على عشرة في قول أبي حنيفة، وعندهما هو على سبعة.

وفي «التجريد»: وعن محمد فيمن قال: «لا أكلمه اليوم سنة أو شهراً» فعليه أن يدع الكلام في ذلك اليوم كلما دار في الشهر أو السنة، ولو قال في السبت: «لا أكلمه اليوم عشرة أيام» فهذا على سبتين، وكذلك لو قال: «لا أكلمه يوم السبت يومين» فهو على سبتين، وكذلك لو قال: «ثلاثاً<sup>(١)</sup>»، ولو قال: «لا أكلمه يوماً، أو: من السبت يوماً» فله أن يجعله أي يوم شاء وأي سبت شاء. وإذا قال بالفارسية: «اگر من چند روز فلان كارى كنم فكذا» حكى عن شيخ الإسلام الأوزجندی أنه كان يقول هو على شهر واحد، فإذا قال: «الشهور» فهو على عشرة في قول أبي حنيفة، وعندهما على اثنا عشر شهراً. ولو قال: «الجمع أو السنين» فهو على عشر جمع وعلى عشر سنين في قول أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما على الأبد. ولو قال: «والله لا أكلمك الجمعة» فله أن يكلمه في غير يوم الجمعة، هذا إذا لم تكن له نية، وإن نوى أيام الجمعة يعني الأسبوع فهو على ما نوى. وذكر في «النوادر»: أن من قال: «لله علي صوم جمعة، أنه إن نوى يوم الجمعة يلزمه صوم يوم الجمعة لا غير، وإن نوى أيام الجمعة الأسبوع أو لم تكن له نية يلزمه

(١) أي لو قال: «لا أكلمه السبت ثلاثة أيام» فهذا على ثلاث أسبت.

صوم الأيام السبعة، فعلى رواية النوادر تصرف الجمعة إلى أيامها دون يوم الجمعة خاصة، وعلى رواية «الجامع الصغير»: تصرف الجمعة إلى يوم الجمعة خاصة لا إلى الأسبوع؛ وفي «العيون»: بشر عن أبي يوسف ولو حلف «لا يكلم في الجمعة» فهذا على جمع الأبد دون الأيام التي تليها. وإذا حلف الرجل «ليصومن حيناً». وفي «الخلاصة الخانية»: «أو زماناً» فإن نوى شيئاً: فهو على ما نوى، وإن لم تكن له نية فهو على ستة أشهر وصار تقدير المسألة «ليصومن ستة أشهر»، وكذلك إذا ذكر «الحين» مع اللام، وكذلك إذا قال: «إن صمت حيناً، إن صمت الحين» ولا نية له فهو على ستة أشهر ولا يحنث إلا بصوم ستة أشهر، كما لو قال: «إن صمت ستة أشهر» ولا نية له يتعين الوقت الذي يلي اليمين بخلاف ما إذا ذكر سائر الأفعال نحو الكلام والضرب وما أشبه ذلك بأن قال: «إن كلمت فلاناً حيناً، إن ضربت فلاناً حيناً» فإنه يتعين الوقت الذي يلي اليمين.

ولو قال: «إن صمت زماناً أو الزمان» فإن نوى شيئاً فهو كما نوى، هكذا ذكر في «الجامع الصغير»: وسوى بين «الحين» و«الزمان»، وذكر في «الجامع الكبير»: أنه إن نوى شهرين فصاعداً إلى ستة أشهر فهو على ما نوى، وعن أبي يوسف رحمه الله أن الزمان لا يكون أقل من ستة أشهر، فعلى قياس هذه الرواية إذا نوى أقل من ستة أشهر لا يصدق، والصحيح ما ذكر في «الجامع الكبير»: فقد أجمع أهل اللغة أن الزمان من شهرين إلى ستة أشهر، وإن لم تكن له نية فهو على ستة أشهر.

وإذا قال: «عمراً» فهو مثل «الحين والزمان»، كذا ذكر «القدوري»، وفي «شرح الطحاوي»: ولو قال: «عمراً» فعن أبي يوسف روايتان: في رواية يقع على يوم وفي رواية يقع على ستة أشهر وهو الأظهر.

م: وذكر في موضع آخر فإذا قال: «لله على صوم العمر»<sup>(١)</sup> فهو على الأبد، ولو قال: «صوم عمري» فهو على يوم واحد، ولو قال: «عمري، أو: عمرك» فهو إلى موت الذي أضاف إليه.

ولو قال: «دهراً، أو قال: الدهر» ذكر في «الأصل»: وفي «الجامع الصغير»: أنه مثل الحين والزمان، لم يفصل بين الدهر المعروف والمنكر، وذكر في «الجامع الكبير»: وفصل بين المعروف والمنكر، فصرف المعروف إلى العمر وصرف المنكر إلى ستة أشهر؛ والمنقول عن أبي حنيفة أنه قال: لا أدري ما الدهر! بعض مشايخنا المتقدمين رحمهم الله قالوا: لا خلاف في الدهر المعروف أنه على العمر، وإنما قال أبو حنيفة ما قال في الدهر المنكر، ومنهم من قال: الخلاف في الفصلين جميعاً، وروى بشر عن أبي يوسف أنه لا فرق على قول أبي حنيفة بين الدهر المعروف والمنكر.

وفي «شرح الطحاوي»: ولو قال: «لا أكلم فلاناً شهوراً» يقع على ثلاثة أشهر؛ وبالشهور

(١) في نسخة «خل»: لله علي أن أصوم العمر.



على عشرة أشهر عند أبي حنيفة، وعندهما يقع على اثني عشر. ولو حلف «لا يكلم السنين» يقع على عشرة عنده، وعندهما على جميع عمره. ولو قال: «سنين» يقع على ثلاث سنين بالإجماع.

ولو قال: «لا أكلم فلاناً الأحانين والأزمنة» يقع على عشر مرات ستة أشهر<sup>(١)</sup>: ولو قال: «لا يكلمه الدهور» يقع على جميع عمره، وقال أبو حنيفة: يقع على عشرة من الذي لا يدري، ولو قال: «دهوراً» يقع على ثلاث مرات ستة أشهر<sup>(٢)</sup> على قولهما، وعلى قوله ثلاث مرات من الذي لا يدري. ولو حلف «لا يكلم حقياً» يقع على ثمانين سنة.

م: ولو قال: «لا أكلمك قريباً» فهو على أقل من شهر بيوم في قول أبي حنيفة، ولم يحك عن غيره بخلافه، وإن نوى «أكثر من الشهر» ذكر في أيمن «الأصل» عن أبي حنيفة أنه يدين في القضاء. ولو قال: «إلى بعيد» فهو على أكثر من شهر في قول أبي حنيفة، وروى ابن سماعة عن أبي يوسف أن قوله «البعيد» مثل «الحين» إلى ستة أشهر. وفي «الظهيرية»: «لا أكلم ملياً» إن نوى شيئاً فهو على ما نوى، وإن لم ينو شيئاً فهو على شهر ويوم. وفي «التجريد»: «إن نوى أقل من ذلك لم يدين في القضاء».

م: قال أبو يوسف في «النوادر»: المنسوب إلى المعلى: إذا قال: «سريعاً» فهو على شهر غير يوم إذ لم تكن له نية، وإن كانت له نية فهو على ما نواه؛ ولو قال: «عاجلاً» فهو على أقل من شهر؛ ولو قال: «آجلاً» فهو على شهر فصاعداً؛ ولو قال: «بضعة عشر يوماً» فهو على ثلاثة عشر. وفي «جامع الجوامع»: «إن نوى أكثر إلى تسعة عشر صدق. وفي «الظهيرية»: «ولو قال: «لا أكلم فلاناً إلى كذا» إن نوى شيئاً من الأوقات من الواحد إلى العشرة من الساعات أو من الأوقات أو من الأيام أو من الشهور أو من الأعوام فهو على ما نوى، وإن لم ينو شيئاً تنصرف يمينه إلى يوم وليلة».

### وفي «الذخيرة»: الفصل الحادي والعشرون في معرفة صفة الأسنان

إذا حلف الرجل «لا يكلم صبياً» أو حلف «لا يكلم غلاماً» أو حلف «لا يكلم شاباً» أو حلف «لا يكلم كهلاً» فنقول قال بعض أهل اللغة: الصبي يسمى غلاماً إلى أن يبلغ تسع عشرة سنة، ثم من تسع عشرة سنة شاب إلى أربع وثلاثين، ثم يسمى كهلاً إلى أحد وخمسين، ثم من أحد وخمسين شيخ إلى آخره، وفي «الشرع»: الغلام اسم لمن لم يبلغ، فإذا بلغ صار شاباً وفتى، وعن أبي يوسف أن الشاب من خمس عشرة إلى ثلاثين ما لم يغلب عليه الشمط<sup>(٣)</sup> والكهل من ثلاثين إلى خمسين، والشيخ ما زاد على خمسين، فأما ما دون خمس عشرة ليس بشاب، وما دون ثلاثين ليس بكهل، وما دون خمسين ليس بشيخ، وفيما بين ذلك يعتبر الشمط

(٢) أي ثمانية عشر شهراً.

(١) أي ستين شهراً.

(٣) أي بياض الرأس.

في الشعور. وفي «القدوري»: عن أبي يوسف أن الشاب من خمس عشرة إلى ثلاثين إلى<sup>(١)</sup> أن يغلب عليه الشمط قبل ذلك، والكهل من ثلاثين إلى آخر عمره، والشيخ ما زاد على خمسين، فعلى هذه الرواية جعل أبو يوسف الكهل والشيخ سواء فيما زاد على الخمسين. وفي «وصايا النوازل»: قال أبو يوسف: من كان ابن ثلاثين فهو كهل؛ وعنه: من كان ابن ثلاث وثلاثين فصاعداً فهو كهل، فإذا بلغ خمسين فهو شيخ. وفي «نوادير ابن سماعة»: الكهل من ثلاث وثلاثين إلى أربعين<sup>(٢)</sup>، والشيخ من زاد على خمسين وإن لم يشب. وإن زاد على الأربعين وشبهه أكثر فهو شيخ، فإن كان السواد أكثر فليس بشيخ. وعن محمد رحمه الله: الغلام من كان له أقل من خمس عشرة سنة، والشاب والفتى من بلغ خمس عشرة سنة وفوق ذلك. والكهل إذا بلغ أربعين سنة وزاد عليه إلى ستين إلا أن يكون الشيب قد غلب فيكون شيخاً، وإن لم يبلغ الخمسين إلا أنه لا يكون كهلاً حتى يبلغ أربعين ولا شيخاً حتى يجاوز الأربعين.

وإذا حلف «لا يكلم يتامى بني فلان» أو حلف «لا يكلم أرامل بني فلان» أو حلف «لا يكلم ثيب بني فلان أو حلف» لا يكلم أيامى بني فلان» فنقول: اليتيم اسم لمن مات أبوه، هكذا ذكر محمد في الكتاب وقوله حجة في اللغات؛ وأما الأرملة فهو اسم لامرأة بالغة فقيرة محتاجة فارقتها زوجها دخل بها أو لم يدخل، فهذا الاسم لا ينطلق إلا على المرأة ولا ينطلق إلا على البالغة التي فارقتها زوجها ولا ينطلق إلا على الفقيرة المحتاجة، هكذا ذكر محمد في الكتاب؛ والأيم اسم كل امرأة جومعت بنكاح جائز أو فاسد أو مجوز وقد فارقت زوجها غنية كانت أو فقيرة صغيرة كانت أو كبيرة هكذا ذكر في الكتاب؛ والثيب اسم لكل امرأة جومعت بحلال أو حرام لها زوج أو ليس لها زوج صغيرة كانت أو كبيرة غنية كانت أو فقيرة، هكذا ذكر محمد؛ والبكر اسم لكل امرأة لم تجامع بنكاح ولا غيره غنية كانت أو فقيرة صغيرة كانت أو كبيرة لها زوج أو لا زوج لها، هكذا ذكر محمد رحمه الله.

### الفصل الثاني والعشرون

#### في الحلف على شيء فتتغير عن حاله

إذا حلف: «لا يدخل هذه الدار» فصارت صحراء فدخلها الحالف: يحنث في يمينه، وكذلك لو بنيت داراً أخرى فدخلها الحالف يحنث في يمينه. ولو حلف: «لا يدخل داراً» فدخل داراً قد انهدم بناؤها وصارت صحراء: لا يحنث في يمينه، ولو حلف: «لا يدخل هذه الدار» فهدمت وصارت صحراء ثم بنيت مسجداً أو حماماً ودخلها: لا يحنث في يمينه، وكذلك لو هدم المسجد وصار صحراء فدخلها: لا يحنث، وكذلك لو بنيت بعد ذلك داراً فدخلها: لا يحنث في يمينه. وفي «الخبانية»: حلف أن: «لا يدخل هذه الدار» فهدمت وجعلت بستاناً أو كانت صغيرة فجعلت بيتاً واحداً وجعل بابه إلى الطريق الأعظم ودخل: لا يكون حائثاً.

(١) كذا في جميع النسخ، والصحيح «إلا».

(٢) وفي آر: الكهل من ثلاثين إلى أربعين.

وإذا حلف الرجل: «لا يكلم صبياً» وكلم شيخاً: لا يحنث في يمينه اعتباراً للصفة في غير المعين، ولو حلف لا يكلم هذا الصبي» وكلم بعد ما شاخ: يحنث في يمينه. ولو قال: «والله لا أدخل هذه» وأشار إلى الدار إلا أنه لم يسم الدار فدخلها على أي صفة كانت داراً أو مسجداً أو حماماً أو بستاناً يحنث في يمينه، وإذا حلف: «لا يكلم هذا الشاب» وكلمه بعد ما شاخ: يحنث في يمينه. وإذا حلف: «لا يدخل هذا المسجد» فهدم وصار صحراء ثم بنى داراً. ثم هدمت وبنى مسجداً فدخله الحالف: لا يحنث في يمينه.

وإذا حلفت المرأة: «لا تلبس هذه الملحفة:» وخاطت جانبيها وجعلتها درعاً وجعلت لها جيباً وكمين فلبستها: لا تحنث في يمينها، ولو نقضت الخياطة ونزع عنها الكمان والجيب حتى عادت ملحفة فلبستها: حنثت في يمينها، وهذا بخلاف ما لو قطعت الملحفة وخيقت قميصاً ثم نقضت الخياطة والتركيب وخيقت بعضها ببعض حتى عادت ملحفة ولبستها: لا تحنث في يمينها، واستشهد في الجامع بمسألة السفينة فقال: «ألا ترى أن من حلف: «لا يركب هذه السفينة» فنزعت ألواحها ونقض التركيبي حتى صارت خشباً ثم اتخذت من تلك الخشب سفينة أخرى فركبها: لا يحنث في يمينه وإن عاد الاسم. وفي «الخانية»: ذكر في «النوادر»: أنه يكون حائثاً. ومن جملة ذلك إذا حلف: «لا يجلس على البساط» وخيقت جانبيه وجعل خرجاً<sup>(١)</sup> فجلس عليه: لا يحنث في يمينه، فإن نقضت الخياطة حتى عاد بساطاً فجلس عليه: حنث في يمينه. ولو كان قطع البساط وجعله خرجين ثم فتقهما وخاط القطع وجعلهما بساطاً ثانياً ثم جلس عليه: لم يحنث وإن عاد الاسم، قال مشايخنا رحمهم الله: هذا إذا كان الخرجان بحيث لو فتق كل واحد منهما لا يسمى بساطاً على الانفراد لصغره، فأما إذا كان كل واحد منهما يسمى بساطاً فإذا فتقهما وخاط أحدهما بالآخر وجلس عليه يحنث في يمينه.

وإذا قال: «والله لا أدخل هذا البيت» فدخل فيه بعد ما صار صحراء؛ لم يحنث في يمينه، ولو وقع سقف البيت وبقي حيطانه فدخله: حنث لأن اسم البيت لا يزول بمجرد رفع السقف إذ البيوتة فيه بعد رفع السقف ممكن فلا يبطل اليمين.

**م:** ولو حلف: «لا يدخل بيتاً ولم يعينه فدخل بيتاً هدم سقفه وبقي حيطانه: فعلى قياس العبارة الأولى يحنث، وعلى قياس العبارة الثانية لا يحنث وفي «القدوري»: إذا حلف: «لا يأكل من هذا الحمل» فصار كبشاً وأكله: حنث، وكذلك لو حلف: «لا يجامع هذه الصغيرة» فجامعها بعد ما صارت امرأة: يحنث. وفي «الحجة»: ولو حلف: «لا يأكل لحم هذا الحمل» فصار كبشاً فأكل: لا يحنث لأن المراد عين لحم الحمل ولم يأكل.

**م:** وإذا حلف على فسباط «لا يدخله» أو على قبة من العيدان «لا يدخلها» فقلعت ونصبت في موضع آخر فدخلها الحالف حنث في يمينه. ولو حلف: «لا يجلس إلى هذه الأسطوانة» وهي مبنية فنقضت وبنى بالنقض ثانياً فجلس إليها: لم يحنث في يمينه، وكذلك الحائط،

(١) الخرج بضم الخاء: وعاء معروف يوضع على ظهر الدابة.

وكذلك لو حلف: «لا يكتب بهذا القلم: «فكسره ثم برأه فكتب به: لم يحنث. وفي «فتاوى أهو»: قال القاضي برهان الدين: يحنث، قال الفضلي: هذا إذا كسره كسرة يزول عنه اسم القلم فإنه يحتاج إلى البناء، أما إذا كسر رأس القلم بأن لا يحتاج إلى الإصلاح يحنث.

م: وكذلك لو حلف على مقص أو سكين أو سيف فكسر ثم صنع مثله، ولو نزع مسمار المقص أو نصل السكين وأعيد فيه مسمار آخر أو نصل آخر: يحنث. وفي «المتقى»: لو حلف: «لا يلبس هذا القميص، أو: هذه الجبة، أو: هذه العمامة، أو: هذه القلنسوة، أو: هذين الخفين» فنقضه واستأنف خياطته ثم لبسه: حنث في يمينه. قال: والسرج نظير هذه الأشياء، وهذه الأجوبة خلاف جواب الجامع في المسائل التي تقدم ذكرها: وإذا حلف على قميص: «لا يلبسه» فصنع جبة محشوة ولبسها: لم يحنث. وفي «القدوري»: حلف على شقة خز بعينها «لا يلبسها» فنقضت وغزلت وجعلت شقة أخرى فلبسها: لم يحنث. ولو حلف: «لا يقرأ في هذا المصحف» فحله ثم ألف ورقه وخرز دفتيه وقرأ فيه: حنث.. وفي «المتقى»: لو حلف: «لا ينام على هذا الفراش» فنقضه وغسله ثم حشاه بحشوه وخاطه ونام عليه: يحنث في يمينه، وجواب هاتين المسألتين على خلاف ما في الجامع أيضاً: ولو حلف «لا ينام على هذا الفراش» فأخرج منه الحشو ونام عليه: لا يحنث، ولو رفع الظهارة ونام على الحشو: لا يحنث أيضاً. ولو حلف على نعل: «لا يلبسها» فقطع شراكها وشركها بغيره ثم لبسها: حنث. حلف لا يشرب من هذا الماء» فانجمد الماء فأكل من الجمد: لا يحنث، فإن ذاب بعد ذلك وشرب منه: حنث.

وفي «الكبرى»: حلف وقال لا يمس شعر فلان» فحلق المحلوف عليه رأسه ونبت شعر آخر ثم مس شعره: حنث، وفي «الخانية»: حلف أن لا يأخذ شعر فلان» فحلق فلان رأسه ثم نبت فأخذ شعره كان حائناً، وكذا لو حلف أن لا يكسر سنه» فسقط سنه ثم نبت فكسر الثاني: حنث في يمينه. ولو حلف أن لا يلبس هذه الجبة» وكانت مبطنه فنزع بطانتها وجعل لها بطانة أخرى ولبس: كان حائناً، بخلاف ما إذا نقضت خياطتها.

### م: الفصل الثالث والعشرون

في اليمين التي تكون على الحياة دون المات  
والتي تكون على الحياة والمات جميعاً

إذا قال الرجل: «عبده حر إن ضربت فلاناً أبداً» فضره بعد الموت: لا يحنث في يمينه، ولو حلف: «لا يغسل فلاناً» أو حلف: «لا يغسل رأس فلان» فغسل بعد الموت: يحنث في يمينه. وكذلك لو حلف: «لا يوضئ فلاناً» فوضأه بعد الموت: يحنث في يمينه. ولو حلف، لا يلبس فلاناً، فألبسه بعد ما مات: يحنث في يمينه، بخلاف ما لو حلف: «لا يكسو فلاناً» فكساه بعد ما مات حيث لا يحنث، وفي «السغناقي»: لأنه يراد به التملك على تأويل الإكساء والميت ليس بأهل للتمليك حتى لو تبرع عليه أحد بالكفن ثم أكله السبع يعود الكفن إلى المتبرع

لا إلى الوارث، وفي «شرح الطحاوي»: قال الفقيه أبو الليث في الكسوة: إذا كانت يمينه بالفارسية فكسا الميت يحنث، وفي «الجامع الصغير الإسيجابي»: الأصل في جنس هذه المسائل أن كل ما يشترك فيه الحي والميت وقعت يمينه على حالة الحياة والوفاة جميعاً، وكل شيء يختص به الحي فإنه تقع اليمين على حالة الحياة.

م: فلو حلف لا يدخل على فلان بيتاً فدخل عليه بيتاً بعد ما مات: لا يحنث. ولو حلف: «لا يحمل فلاناً» فحمله بعد ما مات: يحنث في يمينه. ولو حلف: «لا يكلم فلاناً أبداً» فكلمه بعد ما مات: لا يحنث في يمينه، ولو حلف: «لا يمسه فلاناً» فمسه بعد الموت: يحنث في يمينه. ولو حلف: «لا يقبل فلانة» فقبلها بعد الموت: لا يحنث في يمينه، وفي «الذخيرة»: ومحمد رحمه الله وضع هذه المسألة في المرأة حتى لو كان مضافاً إلى الولد أو الوالد أو العالم لا يتقيد بحالة الحياة، ومن المشايخ من قال: كيف ما كان لا يحنث في يمينه إذا قبل بعد الموت لأن الأفهام لا تتسارع إلى تقبيل الميت بحال. وفي «شرح الطحاوي»: أربعة أشياء تقع على حالة الحياة والوفاة جميعاً: الغسل والمس والحمل والوضوء.

### الفصل الرابع والعشرون

#### في الحنث ما يقع على الأبد وما يقع على الساعة

قال محمد: إذا قال الرجل: «إن صمت الأبد فعبدني حر» لا يحنث في يمينه ما لم يصم العمر كله حتى يموت فإذا مات ولم يفطر يوماً: حنث في يمينه، ولو قال: «إن صمت أبداً فعبدني حر» فصام يوماً حنث في يمينه، وأما إذا قال: «إن صمت شهراً» لا يحنث ما لم يصم جميع الشهر. ولو قال: إن كلمتك الأبد، إن جالسك أبداً، أو قال: الأبد، إن ضربتك، إن شاركك، إن بعثك شيئاً، وذكر الأبد معرفاً أو منكرأ فهذا كله سواء في هذه الوجوه، لو فعل شيئاً من ذلك ساعة: حنث في يمينه.

وإذا قال لغيره: «إن لم أساكنك شهراً فعبدني حر» فترك مساكنتك يوماً أو أكثر: لا يحنث في يمينه ما لم يترك مساكنته شهراً من حين حلف، وتعتبر اليمين من حين حلف فإن لم يساكن فلاناً حتى مضى شهر من وقت اليمين إلا أنه لم يحول ثقله ومتاعه من المكان الذي يسكنان فيه لا يحنث في يمينه، وقد ذكرنا جنس هذه المسائل في السكنى<sup>(١)</sup>، ذكر في «القدوري»: في شرحه أصلاً فقال: اليمين إذا عقدت على نفي في زمان مقدر حنث لوجود الفعل في جزء منه، وإن عقدت على الفعل مؤقتاً فإن كان يمكن تحقيق الفعل في كل الوقت فهو على ذلك، وإن كان لا يمكن المداومة عليه حمل على الممكن، وبني على هذا الأصل مسائل فقال: روى عن محمد فيمن حلف: «ليصومن الأبد» فهو على الأبد، ولو حلف: «لا يسكن هذه الدار الأبد فهو على أن يسكن ساعة يريد به إذا سكن ساعة يحنث في يمينه لو قال: «لأسكنها الأبد» فهو على سكنى

الأبد كالصوم. ولو قال: «لأجالسن فلاناً الأبد» قال: يجالسه حتى يعرف بمجالسته إلى الممات، وكذلك إذا حلف: «ليكلمنه الأبد» فهذا على أن لا يمتنع من كلامه إذا التقيا، وإذا حلف «ألا يكلمه الأبد» فإن كلمه حنث، وإن عنى به المداومة على الكلام لم يدين في القضاء.

وفي «الخانية»: فيما يكون على الفور أو على الأبد: رجل قال لغيره: «إن قمت ولم أضربك» يشترط للبر الضرب قبل القيام، إن قام قبل أن يضربه: حنث؛ ولو قال: «إن قمت إن لم أضربك» فقام ولم يضربه: لا يحنث حتى يموت أحدهما؛ ولو قال: «إن قمت فلم أضربك» فهذا على فور القيام.

امرأة قالت لزوجها: «إن لم تحرم جاريتك على نفسك فإن مكنتك من نفسي فمالي صدقة، فمكنت قبل التحريم؟ قال محمد: لا يحنث حتى يموت الرجل أو الجارية قبل التحريم وهو على الأبد. رجل قال لغيره: «إن لقيتك فلم أسلم عليك» ينبغي أن يكون السلام ساعة يلقاه فإن لم يفعل: حنث، وكذا لو قال: «إن استعرتك فلم تعر» ينبغي أن يكون مع الفعل، فإن نوى غير ذلك لا يدين في القضاء؛ وكذا لو قال: «إن دخلت هذه الدار فلم أفعل كذا» ينبغي أن يكون الفعل مع الدخول.

وإذا قال لجاريتته: «إن لم تجيئي الليلة حتى أجامعك مرتين فأنت حرة» فجاءته من ساعته فجامعها مرتين في موضعين: لا تعتق. ولو قال لغيره: «إن دخلت دارك فلم أجلس» فهو على الفور.

ولو قال: «إن دخلت الكوفة ولم أتزوج فعبدي حر» فهو على أن يتزوج قبل الدخول؛ وإن قال: «فلم أتزوج» فهذا على أن يتزوج حين يدخل؛ ولو قال: «ثم لم أتزوج» فهو على الأبد بعد الدخول. رجل قيل له: تتزوج فلانة؟ فقال: «إن تزوجت أبداً فعبدي حر» فتزوج غير فلانة: حنث، رجل أفطر يوماً ثم قال: والله لأصومن هذا اليوم» لا يحنث في قول أبي حنيفة، وزفر، ويحنث في قول أبي يوسف، رجل حلف: «ليأتين فلاناً في أول شهر رمضان» فأناه لتمام خمسة عشر يوماً: لا يحنث وإن كان الشهر تسعة وعشرين يوماً، قال محمد: إن أناه قبل الزوال من اليوم الخامس عشر ينبغي أن لا يحنث، وإن أناه بعد الزوال من هذا اليوم حنث.

### الفصل الخامس والعشرون في الحلف على البواطن والضمائر

إذا قال لامرأته: «إن تحبينني، أو قال: إن تبغضيني فأنت طالق» فقالت: أنا أحب أو أبغض. وكذبها الزوج: وقع الطلاق عليها، وكذلك إذا قال: «إن كنت تحبين أن يعذبك الله» أو ما أشبه ذلك فقالت: أنا أحب العذاب: وقع الطلاق عليها.

ولو قيد بالقلب فقال: «إن كنت تحبينني بقلبك أو تحبين أن يعذبك الله بقلبك» فأخبرت بذلك كاذبة: وقع الطلاق في قول أبي حنيفة، وأبي يوسف، وقال محمد رحمه الله: لا يقع..

وفي «المنتقى»: رواية مجهولة: إذا قال لامرأته: «إن كنت أهوى طلاقك فأنت طالق» وقد كان يهوى قلبه طلاقها: فإنها طالق، قال الحاكم أبو الفضل: هذا خلاف ما ذكر في الجامع، ولو قال له: «إن كنت تهوى الطلاق فأنت طالق» فهذا على الكلام منها بأنها تهوى، قال ثمة: إذا حلف على نفسه فهو على الهوى بالقلب، وإذا حلف على غير نفسه فهو على القول. وفي «نوادير هشام»: عن محمد رحمه الله إذا قال لامرأته: «إن أحببتك فأنت طالق» فإن أحبها بالقلب. طلقت. وإن قال: «إن أحببت طلاقك» فهذا يحتاج إلى أن يتكلم ولا ينظر فيه إلى محبة القلب، وعن محمد فيمن قال لامرأته: «أنت طالق إن أرى» قال: لا يقع عليها الطلاق ما لم يقل بعد ذلك: «أنا أرى».

إذا قال لامرأته: «إن لم تكوني حاملاً فأنت طالق ثلاثاً» روى ابن سماعة عن محمد أنها إذا جاءت بولد لأقل من سنتين بيوم: لم تطلق في الحكم، وإن جاءت به لأكثر من سنتين بيوم: طلقت وليس له أن يقربها حاضت أو لم تحض لجواز أنها لا تكون حاملاً.

إذا قال لها: «أنت طالق إن أحببتي، أو: أبغضتني، فهذا على أحد الأمرين في المجلس أيهما تكلمت به<sup>(١)</sup>» طلقت، وإن قامت عن المجلس قبل أن تقول شيئاً؛ لا تطلق. ولو قال لها: «أنت طالق إن أحببتي وأبغضتني» لم تطلق بهذه اليمين أبداً. وإذا قال لامرأتين له: «أشدكما حباً لي طالق» فله أن يكذبهما<sup>(٢)</sup>، وكذلك إذا قال لهما: «أيتكما تهوى ذلك».

وإذا قال لها: «أنت طالق إن كان فلان مؤمناً» فإن كان الرجل من المسلمين يصلي ويحج: تطلق امرأته.

قال لامرأته ولم يدخل بها: «إذا حضت فأنت طالق» فقالت: حضت وتزوجت بزواج آخر من ساعتها وماتت: فالميراث للأول دون الثاني. إذا قال لامرأته: «إن كنت حائضاً فأنت طالق» فقالت لست بحائض وهي كاذبة في ذلك: تطلق ولا يسعها أن تقيم معه. وفي «نوادير هشام»: قال: سألت محمداً عن جارية هي بنت أقل من خمس عشرة سنة في حلف ما مر وغلाम له خلق تام أخضر شاربه ونبتت عانته قال: «قد احتملت»؟ قال: لا أقبل قولهما فيه. وفي «المنتقى»: رواية مجهولة أن تصدق الجارية ولا يصدق الغلام، وفي «الجامع الصغير»: أن الشهادة على الاحتلام مقبولة. وروى بشر عن أبي يوسف إذا قال لامرأته: «إن كنت حضت في الشهر الماضي فأنت طالق» فقالت: «قد حضت» لم تصدق، وإن لم يوقت وقتاً وهي ممن تحيض فقال: «إن كنت حضت فيما مضى أو حضت فيما يستقبل فأنت طالق» فالقول قولها في ذلك.

وبشر عن أبي يوسف في رجل قال لامرأته: «إذا طلقتك فامرأتي الأخرى فلانة طالق» ثم قال لامرأته: «إذا ولدت فأنت طالق» فقالت: «ولدت» وأنكر الزوج الولادة فجاءت امرأة تشهد

(١) وفي نسخة س، خل: «أحبك أو أبغضك في المجلس».

(٢) وفي نسخة آر: وكذلك إذا قال إن كان أمك تهوى ذلك فله أن يكذبها.



بالولادة؟ فإني أجعله ابنه ولا تطلق امرأته فلانة حتى يشهد بذلك شاهدان، قال الحاكم أبو الفضل: هذا الجواب عن أبي يوسف خلاف ما عرف عنه في الأصل. وفي «المنتقى»: إذا قال لامرأته: «إن شئت فأنت طالق واحدة وإن لم تشيء فأنت طالق ثنتين» فقامت عن المجلس ولم تقل شيئاً: طلقت ثنتين. ولو قال لها: «إن أحببتي فأنت طالق واحدة وإن أبغضتني فأنت طالق ثنتين» فقامت ولم تقل شيئاً: لم تطلق هكذا ذكر. في «المنتقى».

### الفصل السادس والعشرون في النذور

في «شرح الطحاوي»: النذر إن كان في المباح أو في المعصية فلا يلزمه كما إذا قال: «الله عليّ أن أذهب إلى السوق، أو: أعود مريضاً، أو: أطلق امرأتي، أو: أقتل فلاناً، أو: أشتمه، أو: أضربه» أو غير ذلك فإنه لا يلزمه، أما إذا كان في الطاعة فإنه يلزمه. والأصل في ذلك أن كل ما كان له أصل في الفروض لزم الناذر بنذره، وكل ما لم يكن له أصل في الفروض لا يلزم الناذر بنذره، فالذي له أصل: الصوم والصلاة والحج والصدقة والاعتكاف، والذي لا أصل له في الفروض: عيادة المريض وتشيع الجنازة ودخول المسجد. وفي «السراجية»: وبناء الرباط والسقاية والقنطرة ونحوه.

م: إذا جعل الله تعالى على نفسه حجاً أو عمرة أو صوماً أو صلاة أو ما أشبه ذلك مما هو طاعة الله فهذا على وجهين: إما إن كان المنذور مرسلاً غير معلق بالشرط ففي هذا الوجه يلزمه الوفاء بما سمي ولا تلزمه الكفارة بلا خلاف، وأما إذا كان المنذور معلقاً بالشرط وإنه على وجهين أيضاً: إن كان شرطاً يريد وجوده إما لجلب منفعة أو لدفع مضرة بأن قال: «إن شفى الله مريضى، إن رد الله غائبى، إن مات عدوى فعليّ صوم سنة» فوجد الشرط يلزمه الوفاء بما سمي ولا يخرج عن العهدة بالكفارة بلا خلاف أيضاً؛ وإن كان شرطاً لا يريد كونه. وفي «الخانية»: كدخول الدار ونحوه، فعليه الوفاء بما سمي في ظاهر الرواية، وروى عن أبي حنيفة أنه رجع عن هذا القول وقال: هو بالخيار: إن شاء خرج عنه بعين ما سمي، وإن شاء خرج عنه بالكفارة. وفي «الخانية»: كما هو قول الشافعي.

م: وهكذا روي عن محمد أيضاً، ومشايخ بلخ كانوا يفتنون بهذه الرواية وهو اختيار الشيخ الإمام إسماعيل الزاهد والشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني، والصدر الإمام برهان الأئمة وبه ورد الأثر عن بعض الصحابة رضي الله عنهم.

وفي «الينابيع»: ولو قال: «الله على أن أصوم سنة» ونحوها لزمه الوفاء به ولا تجزيه كفارة اليمين في ظاهر الرواية، وفي رواية تجزيه، وقالوا: إن أبا حنيفة رجع إلى هذا القول وبه أخذ الشافعي رحمه الله وفي «الخانية»: ولو قال: «إن فعلت كذا فلله عليّ حجة» أو قال: «الله عليّ صوم سنة» فحنت فاختلف فيها فقهاء البلاد، قال بعضهم: يخرج عن العهدة بكفارة اليمين، وقال بعضهم: لا يخرج فإنه يأخذ بقول من هو أفقه الناس عنده والمستحب هو الوفاء بالنذر حتى

يخرج عن العهدة في قولهم .

وفي «فتاوى آهو»: سئل القاضي بديع الدين عمن قال: «بالله العظيم كه دو ماه پيوسته روزه دارم» فصام شعبان ورمضان؟ قال: لا يحنث؛ وإن قال: «الله علي أن أصوم شهرين متتابعين» والمسألة بحالها: لا يخرج عن العهدة؛ ولو قال: از خدای پذیرفتم كه دو ماه پيوسته روزه دارم! فصام شعبان ورمضان: يخرج عن العهدة .

م: وعن محمد رحمه الله فيمن قال: «إن شفى الله مريضى، أو قال: إن رد الله غائبي صمت شهراً، أو قال: أعتقت مملوكاً، أو قال: حججت حجة» ثم عوفي مريضه ورد عليه غائبه: فهذه عدة إن وفي بها فهو أفضل، وإن لم يف فلا حرج، قال الحاكم أبو الفضل: هذا خلاف ما في الأصل. وفي «الملقط»: إذا قال: «إن سلم ولدي من هذا المرض أصوم ما عشت» فهذا وعد، وذكر في موضع آخر أن هذا نذر.

وفي «الخانية»: رجل قال: «إن نجوت من هذا الغم الذي أنا فيه فعلي أن أتصدق بعشرة دراهم» فاشتري بعشرة دراهم خبزاً فتصدق بعين الخبز أو ثمن الخبز يجزيه<sup>(١)</sup>.

رجل قال: «إن برأت من مرضي هذا ذبحت شاة فبراً: لا يلزمه شيء، إلا أن يقول: «الله علي أن أذبح شاة»، وفي «الملقط»: إذا قال: «الله علي شاة أذبحها» لا شيء عليه حتى يقول: «أذبحها وأتصدق بها» إلا في أيام النحر.

م: وإذا نذر بصوم شهر بعينه بأن نذر صوم رجب مثلاً: وجب عليه أن يصوم متتابعاً نص على التتابع أو لم ينص، فإن أفطر يوماً قضاءه ولا يلزمه الاستقبال وإن وجب عليه متتابعاً، قال محمد رحمه الله في «الجامع»: فإن أراد بقوله: «الله علي» اليمين: كفر يمينه مع قضاء ذلك اليوم. وإذا قال: «الله علي دخول هذه الدار» فنوى اليمين كان يميناً، وإن لم تكن له نية لا يكون نذراً.

وفي «النوازل»: قال أبو مطيع؛ إذا قال الرجل: «علي أن أصوم غداً» أو قال: «علي أن أصلي اليوم تطوعاً» ففعل؟ قال: هو مأجور ولا شيء عليه. وفيه: سئل نصر عن مريض صائم قال: «إن عافاني الله من هذا المرض لا أفطر إلى أن أصلي العتمة»؟ قال: ليس هذا بشيء وليس هذا بنذر.

م: وإذا قال: «إن فعلت كذا فألف درهم من مالي صدقة» ففعل وهو لا يملك إلا مائة درهم فإنه يلزمه التصدق بما ملك وهو قدر مائة لا غير، قال الصدر الشهيد رحمه الله في واقعاته: هو المختار، وفي «الخانية»: وهكذا روى عن محمد، وإن كان عنده عروض أو خادم يساوي مائة يبيع ويتصدق، وإن كان يساوي عشرة يتصدق بعشرة، فإن لم يكن عنده شيء فلا شيء عليه كمن أوجب على نفسه ألف حجة يلزمه بقدر ما عاش في كل سنة حجة.

(١) وفي نسخة س، خل بعد هذا: وإن قال: «علي أن أتصدق بعشرة دراهم خبزاً» فتصدق بغير الخبز مكان الخبز يجزيه.

م: وإذا قال: «الله عليّ أن أهدي هذه الشاة» وهي مملوكة للغير: لا يصح النذر ولا يلزمه شيء، ولو قال: «والله لأهدين هذه الشاة» تنعقد يمينه، فإن عنى بقوله: «الله عليّ» اليمين تنعقد يميناً وتلزمه الكفارة بالحنث. وإذا قال: «الله عليّ إطعام المساكين، أو قال: إطعام مساكين» فإن أبا حنيفة قال: هذا على عشرة في الوجهين جميعاً، هكذا ذكر في أيمان الجامع وهذا استحسان، ثم وقع في بعض النسخ قول أبي حنيفة خاصة، ووقع في بعضها أن قول أبي يوسف، ومحمد مع أبي حنيفة وهو الصحيح. ولو قال: «الله عليّ إطعام مسكين» ولا نية له فالقياس أن يرجع في البيان إليه، وفي الاستحسان يلزمه نصف صاع من حنطة أو صاع من تمر أو شعير. ولو قال: «الله عليّ عتق» فعلى قول أبي يوسف، ومحمد الإعتاق لا يتجزى، وذكر بعض ما لا يتجزى ذكر الكل فيلزمه عتق رقبة قياساً واستحساناً، وعند أبي حنيفة الإعتاق يتجزى فيرجع في البيان إليه قياساً، وفي الاستحسان يلزمه عتق رقبة. ولو قال: «الله عليّ صوم» فعليه صوم يوم واحد، هكذا ذكر في «الجامع»، ولو قال: «صيام» لم يذكر هذه المسألة في الجامع، وذكر في الأمالي عن أبي يوسف أنه يلزمه صوم ثلاثة أيام. وإذا قال: «الله عليّ أن أطعم عشرة مساكين» ولم يسم فأطعم خمسة لم يجز، يريد بقوله: «ولم يسم» مقدار الطعام؛ ولو قال: «الله عليّ أن أتصدق بهذه الدراهم على مساكين فتصدق على واحد أجزاءه، ولو قال: «عليّ أن أطعم هذا المسكين هذا الطعام بعينه» فأطعم هذا الطعام مسكيناً آخر أجزاءه والأفضل أن يطعمه ذلك المسكين. في «السراجية»: نذر أن يتصدق بهذه المائة الدرهم يوم كذا على فلان، فتصدق بمائة أخرى قبل مجيء ذلك اليوم على مسكين آخر جاز. وفي «الفتاوى الخلاصة»: لو قال: «الله عليّ أن أصلي في موضع كذا» جاز له أن يصلي في موضع آخر في ظاهر الرواية الأصول، وعن أبي يوسف إن كان مكان الإيجاب أفضل من مكان الأداء لا يجوز وعلى القلب يجوز. ولو قال: «الله عليّ أن أصوم غداً، أو: أصلي غداً» فصلى في اليوم أو صام اليوم: جاز عندهما خلافاً لمحمد، ولو نذر أن يتصدق ببخارا فتصدق بسمرقند يجوز بالاتفاق. وفي «الحاوي»: قال: «مالي صدقة على فقراء مكة إن فعلت كذا» ففعل فتصدق على فقراء بلخ؟ قال أبو بكر: يجوز كمن وجب عليه صوم أو صلاة بمكة فجاء بلخ وقضاه سقط عنه، قال الفقيه: وهو قول علمائنا الثلاثة، وقال زفر: لا يجوز إلا أن يتصدق بمكة.

في «الخانية»: رجل قال: «إن كفلت كفالة بمال أو نفس فلله عليّ أن أتصدق بفلس» ثم كفل بمال أو نفس: يلزمه التصدق بفلس، وإذا أراد الرجل أن لا يكفل لأحد ينبغي أن يقول: «إن كفلت فلله عليّ أن أتصدق بفلس» فإذا طلبوا منه كفالة يقول: «إني حلفت أن لا أكفل» وإذا اضطر إلى الكفالة يكفل ويتصدق بفلس.

رجل قال: «إن زوجت ابنتي ألف درهم من مالي صدقة لكل مسكين درهم» فزوج الابنة ودفع الألف إلى مسكين واحد: جاز. وفي «الحاوي»: وإن وهب له المسكين لم يضره في جواز الصدقة.

**خ:** رجل قال: «إن اتجرت برأس مالي وهي ألف درهم فرزقني الله فيها ربحاً أخرج حاجاً لله» فاتجر ولم يفضل له كبير شيء؟ قالوا: بهذا القدر لا يلزمه شيء. رجل قال: «إن فعلت كذا فله عليّ أن أضيف جماعة قريش لا يلزمه شيء».

**م:** ولو قال: «الله عليّ أن أطعم هذا المسكين شيئاً» ولم يعين ذلك: فلا بد أن يطعم ذلك المسكين، ولو قال: «الله عليّ طعام عشرة مساكين» وهو لا ينوي عشرة وإنما ينوي أن يعطى واحداً ما يكفي عشرة: أجزاء، ولو قال: «الله عليّ إطعام العشرة» لم يجز إلا أن يصرف إلى عشرة، هذه الجملة في «المنتقى»: «روى المعلّى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة إذا قال: «الله عليّ إطعام عشرة مساكين، أو قال: «الله عليّ طعام عشرة مساكين» فهو سواء لا يجزيه أن يطعمهم إلا ما يطعم في كفارة اليمين، وعن أبي يوسف أنه إذا قال: «إطعام عشرة مساكين» فكما قال أبو حنيفة، وإذا قال: «طعام عشرة مساكين» فيطعم ما شاء ولو لقمة. وفي «التفريد»: «لم يجز الاقتصار على بعضهم، ولو نذر: «أن يطعم عشرة مساكين» ولم يعينهم فأطعم خمسة ما يكفي عشرة: لم يجز، ولو قال: «أصدق بهذه الدراهم على عشرة مساكين» فتصدق على واحد: جاز».

ولو قال: «الله عليّ أن أصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان» ونوى به اليمين فقدم في رمضان فصام: جاز عن رمضان وعن النذر جميعاً، قيل: معناه: لا يلزمه بالنذر شيء ولا كفارة عليه إلا أن يراد به اليمين.

قال: «الله عليّ أن أصوم يوم يقدم فلان شكراً لله تعالى على قدومه» وأراد به اليمين فصام عن كفارة اليمين ثم قدم فلان بعد ارتفاع ذلك اليوم: عليه القضاء والكفارة. ولو كان هذا في رمضان فعليه الكفارة ولا قضاء عليه.

وفي «النوازل»: «لو قال: «عليّ نذر» وسكت ولم تكن له نية فإنه تلزمه كفارة يمين. وفي «الحاوي»: «لو قال: «الله عليّ أن أطعم كذا وكذا» يلزمه، وبه قال إبراهيم وأبو الفضل الحدادي. وفيه: عن محمد بن سلمة فيمن نذر بتصدق شيء إن كان كذا: لا يعطى أباه وولده، وهو بمنزلة الكفارة في اليمين. وفي «الحجة»: نذر بالتصدق على ألف مسكين فتصدق على مسكين بالقدر الذي التزم: يخرج عن العهدة».

**م:** وفي «المنتقى»: إذا قال: «الله عليّ عتق نسمة» فأعتق رقبة عمياء: لم يجز، ولو قال: «الله عليّ أن أعتق نسمة» فأعتق عمياء: بر في يمينه، وهو نظير ما لو قال: «الله عليّ أن أهدي بشاة» فأهدى بشاة عمياء. وذكر عيسى بن أبان في نوادره وابن سماعه في الوصايا عن محمد فيمن نذر بعث عبده بعينه فباعه فإن عليه أن يشتريه ويعتقه، فإن فاته ولم يقدر على شرائه فليس عليه شيء ويستغفر الله تعالى، ولا يجزيه أن يتصدق بقيمته أو ثمنه.

قال في «الجامع»: إذا قال الرجل: «إن كان ما في يدي دراهم إلا ثلاثة دراهم فجميع ما في يدي صدقة [في المساكين] فإذا هي خمسة دراهم وأربعة دراهم لا يلزم التصدق بشيء، ولو

كان في يده ستة دراهم فصاعداً لزمه التصدق بجميع ما في يده<sup>(١)</sup> والوجه في ذلك أن الثلاثة الدراهم مستثناة عن اليمين فلا يعتبر شرطاً للحنث. إنما يعتبر شرط الحنث فيما وراء الثلاثة، وشرط الحنث فيما وراء الثلاثة أن تكون دراهم، فإذا كان في يده خمسة دراهم أو أربعة فما وراء الثلاثة ليس بدراهم<sup>(٢)</sup> فلم يوجد شرط وجوب التصدق، وإن كان في يده ستة درهم فما وراء الثلاثة دراهم فتحقق شرط وجوب التصدق؛ ولو قال: «إن كان في يدي من الدراهم إلا ثلاثة فجميع ما في يدي صدقة في المساكين» فإذا كان في يده خمسة دراهم أو أربعة دراهم: لزمه التصدق بجميع ما في يده، وإذا كان في يده خمسة دراهم أو أربعة دراهم: فما وراء الثلاثة بعض الدراهم، بخلاف المسألة الأولى. ولو قال: «إن كان ما<sup>(٣)</sup> في يدي من الدراهم إلا ثلاثة فجميع ما في يدي صدقة في المساكين» وفي يده أربعة دراهم أو خمسة دراهم: لا يلزمه التصدق بشيء، ولم تعمل كلمة «من» في تبعض الدراهم في هذه المسألة كما في المسألة الأولى. ولو قال: «إن كان في يدي أكثر من ثلاثة دراهم فهي في المساكين صدقة» فإذا كان في يده خمسة دراهم أو أربعة: لزمه التصدق بجميع ما في يده، وفي «الكافي»: «وإن كان في يده ثلاثة: لم يتصدق بشيء».

وفي «اليتيمة»: سئل عبد العزيز بن أحمد الحلواني عن رجل قال: «إن صليت ركعة فلله عليّ أن أتصدق بدرهم، وإن صليت ركعتين فلله عليّ أن أتصدق بدرهمين، وإن صليت ثلاث ركعات فلله عليّ أن أتصدق بثلاثة دراهم، وإن صليت أربع ركعات فلله عليّ أن أتصدق بأربعة دراهم» فصرى أربع ركعات قال: يلزمه عشرة<sup>(٤)</sup> دراهم.

م: إذا قال: «إن اشتريت بهذه الدراهم شيئاً فهذه الدراهم في المساكين صدقة» فاشتري بها شيئاً: لزمه التصدق بها. وفي «الظهيرية»: وبمثلها لو قال: «إن بعث هذا الثوب فهو هدي» فباعه لا يلزمه شيء، لأن الثوب مما يتعين فكما وجد البيع زال عن ملكه فلم يلزمه التصدق، والدراهم مما لا يتعين بقية على ملكه بعد الشراء فيلزمه التصدق بها وكان عليه أن يدفع غيرها مكانها. وفي «الكافي»: ولو قال: «إن بعث عبدي فثمنه صدقة» فباعه وفسخ البيع بأن هلك العبد قبل التسليم قبل نقد الثمن أو بعده والثمن عين: لم يتصدق بشيء، ولو كان الثمن نقوداً: لزمه التصدق، وكذا لو كان عرضاً غير معين، كذا المهر إلا في ردها أي لو قالت امرأة: «إن تزوجت فمهري صدقة» فتزوجت على ألف ولم تقبض حتى قبّلت ابن زوجها أو ارتدت: لم تتصدق بشيء لسقوط كل المهر، ولو طلقها قبل الوطء وقبضت المهر وهو دين لزمها التصدق بالألف، وإن كان عيناً تصدقت بالنصف، وإن لم تقبض تصدقت بالنصف عيناً كان أو ديناً، ولو تزوجها على عرض فأعطها القيمة فهو بمنزلة ما لو كان العقد ابتداء على الدراهم.

(١) من «المحيط البرهاني»، ومكانه في النسخ «لا يجب التصدق فيما دون الستة».

(٢) لأنه جمع، وأقل الجمع: الثلاثة.

(٣) في المسألة السابقة كان قوله: «إن كان في يدي» وفي هذه المسألة قال: «إن كان ما في يدي».

(٤) لأنه لما صلى أربع ركعات فقد صلى في ضمنها ركعة وركعتين وثلاث ركعات أيضاً.

وفي «الجامع»: إذا نظر الرجل إلى كر حنطة وألف درهم لرجل فقال: «إن بعت عبدي هذا بهذا الكر وبهذه الألف درهماً فهما صدقة في المساكين» فباعه بهما: لزمه التصديق بالكر ولم يلزمه التصديق بالألف ولو عقد يمينه على الشراء بأن قال: «إن اشتريت هذا العبد بهذا الكر وبهذه الألف فهما صدقة في المساكين» فاشترى بهما: لزمه التصديق بالألف ولم يلزمه بالكر.

رجل قال: «إن رزقني الله عزّ وجلّ امرأة موافقة قبل وقوع الثلج فعليّ أن أصوم كل خميس» فالمرأة الموافقة هي العفيفة الراضية بما ينق عليها زوجها الباذلة نفسها إذا أراد الزوج الاستمتاع بها، فإن تزوج بمثل هذه قبل وقوع الثلج يلزمه الوفاء بما ذكر.

في «المنتقى»: إذا أراد الرجل أن يشتري عبداً من رجل بألف درهم فدفع ألف درهم إلى صاحب العبد ثم حلف فقال: «إن اشتريت هذا العبد بهذه الألف درهم، وأشار إلى الألف المدفوعة، فهذه الألف صدقة في المساكين» فقال صاحب العبد: «إن بعت هذا العبد بهذه الألف فهي في المساكين صدقة» وأشار إلى تلك الألف أيضاً ثم إن صاحب العبد باع العبد بتلك الألف: فعلى البائع أن يتصدق بها دون المشتري، وفيه أيضاً: إذا نذر أن يهدي شاة بعينها فأهدى مثلها أجزاء، وكذلك إذا نذر بعق عبد بعينه فأعتق مثله أجزاء، وهذا قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: لا يجزيه، وفي البقالي عن أبي يوسف، ومحمد أنه يجوز مثله أو أفضل منه، وفيه أيضاً أنه لا يجوز مطلقاً.

وإذا قال الرجل: «إن فعلت كذا فمالي صدقة في المساكين، أو قال: فجميع مالي، أو قال: كل مالي صدقة في المساكين» ففعل ذلك الفعل: فالقياس أن يلزمه التصديق بجميع ماله مال الزكاة وغيره على السواء، وفي الاستحسان يلزمه التصديق بمال الزكاة وما لا زكاة فيه لا يلزمه التصديق به؛ ولو قال: «جميع ما أملكه صدقة في المساكين» إنه يتصدق بجميع ما يملك ويمسك قوته. وفي «الخلاصة»: والصحيح أن المال والملك سواء.

م: وفي «المنتقى»: وإذا قال: «كل ما أملكه صدقة في المساكين» فهذا على كل شيء من العروض وغيره، قال: وكذلك تدخل فيه أرض العشر وأرض الخراج، بعض مشايخنا على أن ما ذكر في كتاب «الهبّة» وفي المنتقى جواب القياس، وفي الاستحسان ينصرف إلى مال الزكاة أيضاً، وإليه ذهب الفقيه أبو بكر البلخي وشمس الأئمة السرخسي، ومنهم من قال: هذا جواب القياس والاستحسان، وإليه ذهب الفقيه محمد بن إبراهيم، وذكر شيخ الإسلام في «شرح الجامع»: أن في قوله: «جميع ما أملكه صدقة» روايتان، في رواية ينصرف إلى مال الزكاة لا غير، وفي رواية ينصرف إلى مال الزكاة وغيره، هكذا ذكر البقالي في فتاواه، ثم قال في كتاب الهبة: ويمسك من ذلك قوته إذ لو لم يمسك ذلك القدر يحتاج إلى أن يسأل الناس من ساعته<sup>(١)</sup>، ولم يبين مقدار ما يمسك، قال مشايخنا: إن كان محترفاً يمسك قوت يومه، وإن كان صاحب حوانيت فعليّه أن يمسك قوت شهر، وإن كان دهقاناً يمسك قوت سنة، فإذا وصل يده

(١) زيد في آر: «ولا يحسن أن يتصدق بجميع ماله ويسأل الناس من ساعته».

إلى شيء من ذلك تصدق بقدر ما أمسك؛ وروى بشر عن أبي يوسف سئل عن من قال: «مالي في المساكين صدقة كم يحبس منه؟ قال: مقدار قوته، قال: لكم؟ قال: لسنة ونحوها فإذا استفاد مالا يتصدق بقدر مثله، وهذه الرواية إشارة إلى أن على قول أبي يوسف إذا قال: «مالي صدقة» أن يمينه تنصرف إلى جميع أمواله، إذ لو ينصرف إلى مال الزكاة لا غير كان لا يحتاج إلى أن يحبس منه شيئاً لنفسه، وفي قوله: «مالي في المساكين صدقة»، إنما يلزمه التصديق بمال الزكاة لا غير استحساناً إذا لم ينو جميع المال، فإذا نوى جميع المال لزمه التصديق بجميع المال.

وفي «شرح الطحاوي»: هذا في لفظ «الصدقة»، أما في لفظ «الهدى فهو أن يقول: «الله عليّ أن أهدى جميع مالي، أو قال: جميع ملكي» أو حلف به فقال: «إن فعلت كذا وكذا فلله عليّ أن أهدى جميع مالي» يدخل فيه جميع ما يملك وقت النذر ووقت اليمين، فيجب أن يهدى بذلك إلا قدر قوته، فإذا استفاد الآخر أهدى بمثله.

م: وإذا قال: «مالي في المساكين صدقة» وله أرض عشرية فيها غلة يومئذٍ فالغلة تدخل في يمينه، وأما رقبة الأرض فلا تدخل في يمينه في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: تدخل سواء كان في الأرض غلة أو لم تكن، هكذا ذكر. في «المنتقى»: وأما أرض الخراج هل تدخل؟ ذكر «القدوري»: في شرحه أنها لا تدخل بالإجماع. وفي «المنتقى»: عن أبي يوسف أنها تدخل، وعن محمد أنها لا تدخل، وفي «الحجة»: ولو كان عليه دين محيط لزمه التصديق بماله، فإن قضى به دينه لزمه التصديق بمثله.

وفي «الخانية»: ولو قال: «الله عليّ أن أطعم كذا وكذا» يلزمه، رجل قال: «مالي هبة في المساكين لا يصح ذلك إلا أن ينوي الصدقة.

وفي «اليتيمة»: سئل الحسن بن علي عن من قال: «إن كفرت وأسلمت فعليّ كفارة» فلو كفر ثم أسلم ماذا عليه؟ فقال: عليه الكفارة، قيل له: ولو قال: «كلما وجبت عليّ كفارة فعليّ كفارة، أو: فعلى يمين» ثم وجبت عليه كفارة ماذا يلزمه؟ فقال: كفارة واحدة بالنذر المعلق.

وفي «الجامع الصغير العتابي»: رجل قال لامرأته: «كل ثوب لبسته من غزلك فهو هدى» فعند أبي يوسف، ومحمد هذا النذر يتناول ثوباً غزلته من قطن يملكه الزوج يوم حلف، ولو اشترى قطناً فغزلته ونسج فلبسه لا يجب عليه أن يهدى؛ وعند أبي حنيفة يلزمه أن يهدى وصح النذر.

وفي «نوادير هشام»: عن أبي يوسف في رجل قال: «كل بذر أذرته في هذه الأرض فهو هدى إلى بيت الله تعالى»؟ قال: إن كان ما بذره فيها عنده يوم حلف فإنه حاث، فإن شاء بعث ب قيمته وإن شاء بعث بمثله. وإذا قال: «إن كلمت فلاناً فهذه الألف هدى لبيت الله تعالى» فحنت؟ قال أبو يوسف رحمه الله: ما تصدق به أجزاءه وهو قول أبي حنيفة رحمه الله.

أجمع أصحابنا رحمهم الله أن النذر بالعبادات إذا كان معلقاً بالشرط وأداها قبل وجود الشرط لا يجوز سواء كانت العبادة بدنية أو مالية، وإذا كان مضافاً إلى وقت وأداها قبل وجود

الوقت إن كانت العبادة بدنية، قال أبو يوسف يجوز، وقال محمد: لا يجوز. : بيانه .  
 فيما إذا قال: «الله عليّ أن أصوم رجب سنة كذا» أو قال: «الله عليّ أن أحج سنة كذا»  
 فصام وحج قبل مجيء تلك السنة: على قول أبي يوسف يجوز، وعلى قول محمد لا يجوز.  
 وإن كانت العبادة مالية جاز بلا خلاف .

بيانه: فيما إذا قال: «الله عليّ أن أتصدق بهذه الدراهم غداً» فتصدق بها اليوم: يجوز بلا  
 خلاف. وإن كان النذر مضافاً إلى مكان فأداها في مكان آخر: جاز بلا خلاف سواء كانت  
 العبادة بدنية أو مالية، حتى أن من قال: «الله عليّ أن أصلي بمكة، الله عليّ أن أصوم بمكة، الله  
 عليّ أن أتصدق بمكة» فصلى وصام وتصدق هاهنا يجوز بلا خلاف، كما إذا كانت العبادة  
 مالية .

وفي «الحاوي»: سئل أبو نصر عمن قال: «إن فعلت كذا فله عليّ صوم سنة» وقال  
 بالفارسية: «طلاق اندر آيد»؟ قال: اليمين معقودة على غير الطلاق، والطلاق لا يدخل إلا أن  
 يتبدىء الحالف به، وأحب إليّ أن يراجعها إذا حث ليسكن القلب على ذلك .

**م:** وإذا علق الرجل النذر بفعل مباح بأن قال: «إن دخلت هذه الدار» وما أشبه ذلك من الأفعال  
 المباحة فعلها وتركها فهذا على وجهين: إما أن لا تكون له نية، وفي هذا الوجه يكون  
 يميناً، وإذا فعل تلزمه كفارة اليمين؛ وإن نوى قرينة من القرب يصح النذر بها نحو الحج أو  
 العمرة فإنه يلزمه ما نوى ولا تلزمه الكفارة. هذا إذا علق النذر بفعل مباح فعله وتركه، فأما  
 إذا علق النذر بفعل فعله واجب وتركه معصية بأن قال: «إن كلمت أبي فعليّ نذر، أو قال:  
 إن صليت الظهر فعليّ نذر، وفي «المضمرات»: أو ليقتلن فلاناً» .

**م:** فإن أبهم كان عليه أن يحنث نفسه. وفي «المضمرات»: فإن ترك الصلاة ولم يتكلم أباه وقتل  
 فلاناً فهو عاصٍ وعليه التوبة والاستغفار وأمره إلى الله تعالى ولا كفارة عليه لأنه باشر  
 المحلوف .

**م:** وإذا كان فعلاً كان فعله واجباً وتركه مباحاً لا يحنث نفسه، وإن كان نوى شيئاً بعينه كان  
 عليه ما نوى. وإذا حلف الرجل بالنذر ونوى صدقة ولا ينوي عدداً فعليّ إطعام عشرة  
 مساكين .

إذا حلف الرجل أن يتصدق بغلة داره فأجر داره وأكل غلتها قال أبو يوسف: يتصدق  
 بمثلها، وقال محمد: لا يتصدق بشيء. وقال أبو يوسف في رجل قال: «إن بعث عبدي هذا  
 فثمنه صدقة في المساكين» فباعه ووجد المشتري بالعبد عبياً وكان ذلك قبل أن يتقابضاً فرده:  
 فليس على البائع أن يتصدق به، ولو كانا تقابضاً ثم رد العبد بذلك والثلث درهم أو دنانير:  
 عليه أن يتصدق بمثله، فإن كان الثلث عرضاً فإن كان الرد بغير حكم<sup>(١)</sup>: يتصدق بقيمته، وإن  
 كان الرد بحكم: لم يتصدق بشيء؛ ولو كان المشتري قد قبض العبد إلا أنه لم يسلم الثلث حتى

(١) أي بغير قضاء القاضي .



رد العبد بالعيب بقضاء فليس على البائع أن يتصدق بشيء من أي جنس كان الثمن، وإن كان رده بغير قضاء: تصدق بمثله؛ ولو كان البائع قبض الثمن والثلث عرض ولم يسلم العبد إلى المشتري حتى هلك العبد في يده: رد الثمن على المشتري ولم يتصدق بشيء، وإن كان الثمن دراهم أو دنائير: يتصدق بمثلها، ألا ترى أنه لو كان أخذ الثمن وهو دراهم أو دنائير كان عليه أن يرد مثلها وكان عليه أن يتصدق بمثلها وليس عليه أن يتصدق بشيء منها. ولو نذر عتق هذا العبد عن كفارة؛ يكفر من أي جنس كان، وليس عليه أن يتصدق بشيء منها؛ ولو نذر عتق هذا العبد عن كفارة فكفر بالإطعام: بطل النذر، وكذلك لو نذر: «أن يهدي هذه البدنة عن جزاء الصيد الذي عليه» ثم صام أو أطعم، أو نذر: «أن يكسو بهذه الأثواب عن كفارته» فأطعمهم: بطل النذر، وإن كان الطعام لا يبلغ قيمتها تصدق بالفضل. وفي «البقالي»: وفيه أيضاً: «إن وصلتك بدرهم فهو صدقة» ثم قال له: هذا الدراهم صلة لك! فإن كان الدرهم في يد الحالف: تصدق به أو بمثله، وإن كان في يد ذلك: لم يلزمه التصدق بشيء. وروى «الطحاي»: إذا حلف: «لا يشتري بهذه الدراهم» لم يحنث حتى يدفعها ثم يشتري بها، والظاهر أن التعيين يكفي في هذا الموضوع أيضاً.

ولو قال: «كل يوم أكلمك فعليّ به كذا» فكلمه في يومين: حنث مرتين، ولو قال: «كل يومين» حنث مرة. وفي «المنتقى»: جعل «أي» بمنزلة «كل» وهو خلاف ما ذكر في الجامع.

ولو قال: «لله علي أن أشتري مملوكاً بألف درهم فأعتقه» فاشتري مملوكين بألف فأعتقهما أو اشتري أعمى يساوي ألفاً؟ فعن محمد رحمه الله أنه يجوز، فإن اشتري بخمسائة أو وهب له من يساوي ألفاً: جاز. وفي «نوادير هشام»: عن محمد رحمه الله في رجل قال: «إن لم أعتق مملوكاً بألف درهم فكذا» فاشتري مملوكاً بألف يساوي شيئاً قليلاً وأعتقه لا يحنث في يمينه. وفي «المنتقى»: إذا قال: «لله علي أن أشتري بهذه الخمسمائة رقبة فأعتقها» فاشتري بثلاثمائة ما يساوي خمسمائة وأعتق فهو جائز.

ولو قال: «كلما ركبت دابة فعليّ أن أتصدق بدرهم» فركب دابة: فعليه درهم وإن طال الركوب، وكذلك إن عينها إلا أن يكون راكباً فيلزمه في التعيين لكل وقت يمكنه النزول والركوب فيه درهم، وكذلك القعود. وعن أبي يوسف فيمن حلف: «كلما أكلت اللحم فعليّ كذا» فهذا على كل لقمة؛ ولو قال: «كلما شربت الماء» فهو على كل نفس. ولو قال: «إن اشتريت اليوم شيئاً فهو صدقة» فاشتري غلاماً بجزارية: فقد اشتري.

وفي «نوادير ابن سماعة»: عن محمد: إذا قال الرجل: «لله عليّ أن أتصدق بهذا الدرهم عن فلان» فإن كان فلان ميتاً: فعليه أن يتصدق به، وإن كان حياً: لم يجز أن يتصدق به عنه إلا بأمره، وإذا تصدق عنه بغير أمره فهو للمتصدق.

وإذا نذر الرجل ذبح وُلده: لزمته شاة لكل واحد يذبحها بمكة ويتصدق بها عند أبي حنيفة، ومحمد رحمهما الله. قال ابن سماعة عن محمد: قوله: «أنا أنحر ولدي عند مقام

إبراهيم» وقوله: «أذبح ولدي» سواء ومعناه الفدية بشاة، كما أن قوله: «عليّ المشي إلى بيت الله» معناه حجة أو عمرة. وفي «الخلاصة»: وهذا في الابن الصغير بلا خلاف، وفي الابن الكبير والبنت والحافد: ظاهر الجواب أنه على الخلاف.

**م:** ولو قال: «أنا أقتل ولدي عند مقام إبراهيم» لم يكن عليه شيء، ولو قال: «أنا أهدي ابني إن فعلت كذا» ثم حنث: لم يلزمه شيء، وقوله: «أنحر ابنتي» بمنزلة قوله: «أنحر ابني»، وقوله: «ابن ابني وابن ابنتي» بمنزلة قوله: «أنحر ابني وابنتي». وفي قوله: «أنحر نفسي أو أخي أو أبي»: لا يلزمه شيء. . . وفي «شرح الطحاوي»: وأما في الأب والجد لا يلزمه شيء بالإجماع وفي «الذخيرة»: إذا قال: «الله عليّ أن أنحر عبدي» لا يلزمه شيء في قول أبي حنيفة، وقال محمد: يلزمه ذبح شاة.

**م:** وكذا في قوله: «أنحر ابني بالكوفة» لا يلزمه شيء، ثم في عامة الروايات شرط لصحة النذر بذبح الولد ونحره أن يقول في النذر «عند مقام إبراهيم عليه الصلاة والسلام، أو: بمكة»، وروى الحسن بن مالك عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رضي الله تعالى عنهم أنه سوى بين إيجابه نحر الابن عند مقام إبراهيم وبين إيجابه نحر الابن مراسلاً<sup>(١)</sup>. وعن أبي حنيفة، وأبي يوسف رضي الله تعالى عنهما وجوب العبادة بالنذر.

وفي «الخلاصة»: ولو نذر بذبح عين هؤلاء أو نذر بقتل هؤلاء: لا يصح بلا خلاف، وهذا إذا كان عنده أن النذر بذبح الولد يوجب ذبح الولد وأن ذلك جائز تعظيماً لله تعالى، هكذا قالت العامة من مشايخنا.

**م:** وعن أبي يوسف برواية بشر: إذا قال: «الله عليّ أن أعود فلاناً في مرضه؟» قال: هذا مما يؤجر عليه ويتقرب به، فهو على ما وصفنا في قول أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقولنا يعني يجب بالنذر كالعبادة، ذكره. في «المنتقى»:

وفي «البعالي»: عن أبي يوسف: كل كلام أو فعل يؤجر عليه ويتقرب به إلى الله تعالى يكون يميناً وإيجاباً عند أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه، وعندني لا يكون يميناً. وفي «الذخيرة»: إذا قال: «الله عليّ دخول هذه الدار» ونوى اليمين كان يميناً، وإن لم تكن له نية لا يكون نذراً ولا يكون يميناً أيضاً. وإذا قال: «الله عليّ أن أهدي هذه الشاة» وهي مملوكة للغير: لا يصح النذر ولا يلزمه شيء. ولو قال: «والله لأهدين هذه الشاة» تنعقد يمينه، وإن عنى بقوله: «الله عليّ» اليمين تنعقد يميناً وتلزمه الكفارة بالحنث.

إذا قال: «الله عليّ أن أتصدق بدرهم اگر» فأخذ إنسان فمه ويريد أن يقول: «اگر فلان كار كنم» ولم يتم الكلام بسبب ذلك: فالأحوط أن يتصدق به. وفي «الحاوي»: سئل أبو القاسم عن قال: «ألف من مالي بدرويشان داده» فأمسك آخر فمه وهو يريد أن يقول: «إن فعلت كذا»؟

(١) أي من غير تعيين المكان.

قال: إن كانت اليمين بالطلاق فإنه لا يحكم بوقوعه، وإن كانت بالصدقة فالوفاء به أحسن وأحوط<sup>(١)</sup>.

**م:** وإذا قال الرجل: «عليّ المشي إلى بيت الله تعالى، أو قال: إلى الكعبة، أو: إلى مكة»: لزمته حجة أو عمرة استحساناً. وفي «الخانية»: وهو بالخيار في رواية «الأصل»: إن شاء ركب وأهراق دماً وإن شاء مشى، والقياس أن لا يلزمه بهذا النذر شيء.

وفي «شرح الطحاوي»: الأماكن على ضربين: منها ما يصح الدخول فيه بغير إحرام، ومنها ما لا يصح الدخول فيه إلا بإحرام، فالذي يصح الدخول فيه بغير إحرام كثير كبيت المقدس والمدينة وغيرهما، والذي لا يصح الدخول فيه بغير إحرام له خمسة أسماء: الحرم، والمسجد الحرام، وكعبة، ومكة، بيت الله تعالى؛ والألفاظ التي يوجب بها المرء على نفسه: المشي، والخروج، والذهاب، والركوب، والسفر، والإتيان؛ فإن أوجب بهذه الألفاظ إلى المواضع التي يصح الدخول فيها بغير إحرام فلا شيء عليه، وإن أوجب بهذه الألفاظ إلى المواضع التي لا يصح الدخول فيها إلا بالإحرام فإنه ينظر: إن أوجب بغير لفظ المشي لا يلزمه شيء، وإن أوجبه بلفظ المشي فإن أوجب إلى ثلاثة مواضع يلزمه بالإجماع، وهو أن يقول: «الله عليّ المشي إلى بيت الله، أو: إلى الكعبة، أو: إلى مكة» فهذه تلزمه إما حجة وإما عمرة.

**م:** ولو قال: «أنا أحرم إن فعلت كذا، أو: أنا محرم، أو: أهدى، أو: أمشي إلى بيت الله» وهو يريد أن يقدم نفسه<sup>(٢)</sup> عنده ولا يوجب شيئاً: فليس عليه شيء، وإن لم تكن له نية: ففي القياس لا يلزمه شيء؛ وفي الاستحسان يلزمه ما قال.

وفي «القدوري»: إذا قال: «إن قدم فلان أو كلمت فلاناً فله عليّ أن أتصدق بهذه الدراهم» وكلم فلاناً وقدم فلان أجزاءه أن يتصدق بتلك الدراهم ولا يلزمه غير ذلك، وكذلك لو سمي مكان الصدقة صوم يوم بعينه.

وفي «الجامع»: إذا قال: «أول كر أشتريه صدقة» فاشترى كراً ونصف كراً؛ لم يتصدق بشيء، وهذا بخلاف ما لو قال: «أول عبد أشتريه حر» فاشترى عبداً ونصف عبد: عتق الكامل.

**م:** إذا قال: «إن فعلت كذا فمالي في سبيل الله تعالى» أو قال: «كذا من مالي سبيل، أو قال: في سبيل الله تعالى» ذكر «القدوري»: في شرحه: أن المراد من قوله تعالى: ﴿وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾ [التوبة: ٦٠] المذكور في آية الصدقة: فقراء الغزاة عند أبي يوسف، وعند محمد رحمه الله الحاج المنقطع، غير أن في عرفنا يراد بهذا التصديق فيفتى به بحكم العرف. ثم لا يقع الفرق بين قوله: «مالي سبيل» وبين قوله: «مالي في سبيل الله».

(١) وبهامش «خل» يعده «فرق بين هذا وبين اليمين في الطلاق فإن هناك إذا وصل الشرط بعد ما رفع اليد عن فمه لا يقع الطلاق، والفرق أن الطلاق محظور في الأصل فيتكلف لإعدامه ما أمكن عده، فإن تحمل هذا الانقطاع غير فاصل كالانقطاع الحاصل بالنفس، وأما الصدقة فهي عبادة فلا يتكلف لإعدامها.

(٢) أي يحضر في ذلك المكان.

وإذا قال: «الله لي أن أعتق هذه الرقبة» وهي في ملكه: فعليه أن يفيء به فيما بينه وبين الله تعالى، وإن لم يف به فهو آثم، ولا يجبره القاضي عليه، نص عليه في أيمان الكافي.

وفي «الفتاوى»: عن محمد بن سلمة فيمن نذر أن يتصدق بماله: لا يعطي أباه وولده، وهو بمنزلة كفارة اليمين.

وفي «الجامع الأصغر»: فيمن حلف بصدقة جميع ماله إن فعل كذا فوهب جميع ماله مسكيناً أو غنياً وفعل ذلك ولا مال له فكفر بالصوم ثم إن الموهوب له وهب جميع ماله منه: فقد خرج من نذره وكفارته.

وفي «النوازل»: سئل أبو بكر عن امرأة لها ابنة حامل أخذها الطلق فقالت: «إن سلمت ابنتي من هذه العلة ولم تمت أصوم ما عشت» فوضعت فصامت الأم دهنراً ثم ضعفت ولا تقدر على الصوم؟ قال: هذا بمنزلة الوعد إن أفطرت فلا بأس به.

### الفصل السابع والعشرون في كفارة اليمين

في «الحجة»: قيل لم يكن للأمام السابقة كفارة اليمين، وكان أحدهم إذا حنث بقي عليه عهدة ذلك لا يتخلص عنها، أما هذه الأمة خصت بالكفارة كما خصت بغيرها من الكرامات.

م: كفارة اليمين ما ذكر الله تعالى في قوله: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّرتُهُمْ بِطَعَامِ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرِ رَقَبَةٍ﴾ [المائدة: ٨٩]، بعد هذا ينظر: إن كان الحالف موسراً فكفارته أحد الأشياء الثلاثة ولا يجزيه الصوم، وإن كان معسراً فكفارته الصوم، وحد اليسار في كفارة اليمين أن يكون له فضل عن كفايته مقدار ما يكفر عن يمينه. وهذا إذا لم يكن في ملكه عين المنصوص عليه، أما إذا كان في ملكه عين المنصوص عليه بأن كان في ملكه عبد واحد. وفي «جامع الجوامع»: للخدمة.

م: أو كسوة عشرة مساكين أو إطعام عشرة مساكين: لا يعتبر اليسار والعسار ولا يجزيه الصوم. وفي «شرح الطحاوي»: سواء كان عليه دين أو لا دين عليه.

م: فإن لم يكن في ملكه عين المنصوص عليه: حينئذٍ يعتبر اليسار والعسار، وقد كتبنا في كفارة الظهار: «أن من ملك رقبة لزمه العتق وإن كان يحتاج إليها» ففي كفارة اليمين كذلك. وعن أبي يوسف: إذا كان للرجل فضل عن مسكنه عن الكفاف أو فضل عن كسوته عن الكفاف فعليه الإطعام في كفارة اليمين ولا يجزيه الصوم، ويعتبر أن يكون ذلك الفضل مائتي درهم فصاعداً، في رواية. وفي «رواية»: مقدار ما يشتري به طعام عشرة مساكين، وبنحوه روى الحسن في المجرد عن أبي حنيفة رحمه الله أنه قال: إذا كان للرجل قدر ما يشتري به طعام عشرة مساكين ليس له غيره لم يجزه الصوم. وفي «جامع الجوامع»: عليه كفارتان وعنده طعام

يكفي لإحدهما فصام ثم أطمع: لا يجوز.

م: وعن ابن مقاتل أن من له قوت يوم وليلة لا يجزيه الصوم في كفارة اليمين إن كان الطعام الذي عنده طعام عشرة مساكين، وقيل: إن كان عنده أقل من قوت شهر جاز له أن يصوم. وعن محمد رحمه الله: إذا وجب عليه كفارة يمين وهو ممن يعمل بيده يحبس قوت يوم، وإن كان ممن لا يعمل بيده يحبس قوت شهر<sup>(١)</sup>. وعن أبي يوسف رحمه الله: إذا كان عليه ثياب البدن وليس له مسكن ويسأل الناس ما يأكل وكان له خادم: لا يجوز له الصوم في كفارة اليمين، فعلى هذه الرواية لم يعتبر الفضل عن الكفاف في الخدمة فهذه الرواية مخالفة لما روينا عنه قبل هذا، قال أبو يوسف: وكذا إذا لم يكن عنده إلا قدر طعام يجوز به الكفارة أو دراهم أو دنائير مقدار ما يشتري ذلك به لا يجزيه الصوم، وهذه الرواية تؤيد قول ابن مقاتل رحمه الله. ولو كان له عروض أو أواني ما يبلغ قيمته الطعام جاز له الصوم ما لم يكن فضل عن الكفاية مقدار ما يبلغ قيمة الطعام.

وإن كان له مال غائب أو له دين على الناس ولا يجد ما يعتق به ولا ما يكسو ولا ما يطعم: أجزاء الصوم، هكذا ذكر محمد رحمه الله. قالوا: تأويله في مسألة الغيبة إذا لم يكن في ماله الغائب مملوك يجزي عن الكفارة، أما إذا كان لا يجزيه الصوم، وتأويله في مسألة الدين إذا كان الدين على معسر لا يقدر على الأداء، أما إذا كان على مليء يقدر على الأداء وإن تقاضاه قدر عليه لم يجزه الصوم، كذا روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله. وكذلك قالوا في المرأة إذا لزمها الكفارة ولا مال لها ولها على الزوج المهر وزوجها قادر على الأداء إذا أخذته بذلك لم يجزها الصوم. ولو كان له مال وعليه ديون كثيرة مثل ماله أو أكثر جاز الصوم بعدما يقضي دينه من ذلك المال، هكذا ذكر محمد وهو الظاهر، فأما قبل قضاء الدين هل يجزيه الصوم؟ اختلف المشايخ، وفي «المنتقى»: رواية إبراهيم عن محمد: إذا كان على الرجل عشرة دراهم دين وعنده عشرة دراهم عين وعليه كفارة يمين؟ قال: لا يجزيه الصوم، وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة إذا كان على الرجل دين كثير وله ما يقدر على أن يطعم به: لم يجزه الصوم، وإنما يعتبر اليسار والعسار عندنا حالة الأداء حتى إذا حنث وهو معسر وآخر الصوم حتى أيسر وأصاب عبداً فإنه لا يجزيه الصوم، بلغنا ذلك عن ابن مقاتل وإبراهيم النخعي رحمهما الله، وفي «الكافي»: وعند الشافعي يعتبر اليسار، والعسار عند الحنث حتى لو حنث وهو موسر ثم أعسر جاز الصوم، وبعبارة لا عندنا، وعنده على القلب.

وفي «التفريد»: أوصى أن يطعم عنه عشرة مساكين «عن يميني» فغدى الوصي عشرة ثم ماتوا: يغدي ويعشي غيرهم عشرة ولا يضمن الوصي، ولو لم يقل «عن يميني» ولكن قال: «أطعم عني عشرة مسكين غداء» فعشي عشرة ثم ماتوا: يغدي عشرة غيرهم.

وفي «الحجة»: ولو أعطى عشرين منا خبزاً عشرين نفراً لا يجوز. ويجوز دفع القيم، ولو

بلغ قيمة نصف صاع من تمر قيمة نصف صاع من بر: لا يجوز إلا أن يؤدي صاعاً من تمر كصدقة الفطر، ويجوز من الدقيق والسويق نصف صاع، أما الأرز والذرة: يجوز باعتبار القيمة وفي «المضممرات»: ولو أطعم فقراء أهل الذمة: أجزاء، وفقراء المسلمين أفضل، وقال أبو يوسف: لا يجوز إطعام أهل الذمة ولا يجوز صرفه إلى من لا يجوز دفع الزكاة إليه.

وفي «الحجة»: ولو لم يجد ما يكفر به يمينه إلا أن له ديناً على إنسان: إن كان مقرراً مليئاً لا يجزيه الصوم، وإن كان فقيراً يجزيه. ولو صام يوماً أو يومين ثم وجد الطعام قبل التمام استقبل الطعام وصار ما صام تطوعاً وفي «السراجية»: ولو صام ستة أيام ليمينين ولم يعين لكل واحدة منهما: جاز، ثم إذا حنث واختار التكفير بالإعتاق فإنما يجزي من الإعتاق ما يجزي في كفارة الظهار، وقد مر الكلام في كفارة الظهار.

وفي «جامع الجوامع»: ويعتق رقبة كاملة الرق مقروناً بالنية. وفي «الحجة»: ولو أعتق نصيبه من العبد المشترك فضمنه شريكه: لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله.

**م:** وإذا كان العبد بين رجلين فأعتقه أحدهما عن كفارة يمينه أو كان العبد كله لرجل فأعتق نصفه عن كفارة يمين؛ فالجواب في كفارة اليمين نظير الجواب في كفارة الظهار، ولو أعتق عبداً عن كفارة يمينين أجزاء أن يجعله عن إحداهما عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله كما في كفارة الظهار. وفي «الخلاصة»: وإن كان عليه كفارتان وعنده قدر كفارة واحدة ينبغي أن يأتي بذلك لإحداهما ثم يصوم للأخرى ليتحقق العجز، ولو بدأ بالصوم لم يجز. وفي «الجامع الصغير العتابي»: ولو قال: «إن اشتريت فلاناً فهو حر» ثم اشتراه ناوياً عن كفارة يمينه: لم يجز عن الكفارة: ولو قال لجارية هي كانت أم ولد بنكاح: «إن اشتريتك فأنت حرة عن كفارة يميني» فاشترها: عتقت ولم يجزه عن الكفارة، أما إذا قال لمملوكة غيره ليست بأم ولد له يجوز عن الكفارة.

**م:** ولو وجب كفارتان أو ثلاثة عن اليمين فأعتق ثلاث رقاب ينوي عند إعتاق كل رقبة عن الكفارة ولم ينو رقبة بعينها عن كفارة بعينها: جاز عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله على نحو ما ذكرنا في كفارة الظهار. وفي «الخلاصة»: ولو اشترى قريبه الذي يعتق عليه ناوياً عن كفارة يمينه: جاز، خلافاً للشافعي رحمه الله.

**م:** وإن اختار التكفير بالإطعام: يطعم عشرة مساكين، ويجزي فيه التملك والإباحة، وقد ذكرنا ذلك في كفارة الظهار فكفارة اليمين كذلك. وفي «الخلاصة»: ولو غداهم وعشاهم في يوم واحد، أو عشاهم في يوم آخر، أو غداهم في يومين، أو غداهم وأعطاهم قيمة عشائهم، أو غدى واحداً وعشاه في عشرة أيام، أو غداه في عشرين يوماً أو عشاه كذلك جاز، وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز ما لم يؤد إلى عشرة مساكين في عشرة أيام جملة أو متفرقة على الأيام؛ ولو أعطى واحداً طعام عشرة مساكين في يوم واحد، أو أعطى طعام عشرة عشرين مسكيناً في يوم واحد أو يومين: لم يجز، وفي «جامع الجوامع»: غدى مسكيناً وعشى آخر لم يجز. وعن أبي حنيفة غدى وعشى سويقاً أو تمرأ جاز، لصغير لا يشبع بأقل من مدين لا،

وفيه: أطعم كبيراً وإن شبع برغيف.

وفي «الظهيرية»: رجل أعطى كفارة يمينه امرأته وهي أمة لغيره ومولاها فقير: لا يجوز، كما لو أعطى أباه أو أمه وهما مملوكان لفقير لا يجوز.

وكفارة اليمين لا تسقط بالموت، وكفارة الظهار اختلفوا في سقوطها، قال بعضهم؛ تسقط، وبه أخذ الفقيه أبو الليث.

والحائث في يمينه إذا كان معسراً وصام يومين ومرض في اليوم الثالث فأفطر لزمه الاستئناف<sup>(١)</sup>، وكذلك المرأة إذ حاضت في اليوم الثالث، وفي كفارة الظهار والقتل لا يلزمه الاستئناف.

وفي «السراجية»: ولو أعطى مسكيناً في يوم واحد عشر دفعات: لا يجوز إلا عن يوم واحد. وفي «الذخيرة»: إذا أعطى عشرة مساكين في كفارة يمينه كل مسكين مداً ثم استغنى المساكين ثم افتقروا فأعاد عليهم مداً مداً: لا يجوز، وفي «الحجة»: وكذلك لو دفع إلى المكاتبين ثم ردوا إلى الرق ومواليهم أغنياء ثم كوتبوا. وفي «الذخيرة»: أعطى عشرة مساكين كل مسكين ألف من من الحنطة عن كفارة الأيمان: عند أبي حنيفة، وأبي يوسف لا يجوز إلا عن كفارة يمين واحدة، وعلى هذا الخلاف كفارة الظهار.

م: إذا وضع من عليه اليمين خمسة أصوع من طعام بين عشرة مساكين فاستلبوه أجزاءه عن مسكين واحد.

وإن اختار التكفير بالكسوة: كسا عشرة مساكين، والكسوة لكل مسكين إزار أو جبة أو قميص أو قباء أو كساء، وأراد بالإزار الملاءة فإن الإزار متى أطلق في عرف ديارهم يراد به الملاءة، هكذا قالوا. وفي «الذخيرة»: ثم إنما تجوز هذه الأشياء إذا كان بحال لو توشح به وركع أمكنه الركوع من غير أن تنكشف عورته غير أن يعقد، أما إذا كان بحال يحتاج إلى أن يعقد لا يجوز.

م: ثم إن محمداً رحمه الله ذكر القميص والجبة، والقباء ولم يذكر أنه هل يعتبر فيه حال القابض حتى إذا كان يصلح للقابض يجوز وإذا كان لا يصلح للقابض لا يجوز؟ بعض مشايخنا قالوا: يعتبر فيه الوسط، إن كان بحال يصلح للأوساط من الناس يجوز، وما لا فلا، قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني: هذا القول أشبه بالصواب. وفي «شرح الطحاوي»: إذا كسا امرأة يزيد فيه الخمار لأن رأسها عورة لا تجوز صلاتها إذا كان رأسها مكشوفاً، وأما العمامة ذكر في ظاهر الرواية أنها لا تجوز. وروى عن أبي حنيفة أنها إذا كنت سابعة تجوز، وبعض مشايخنا رحمهم الله قالوا: إن كانت العمامة بحال يمكنه أن يلف في البدن تجوز. وفي «التفريد»: والقلنسوة والخف وحدهما لا يجوز، والعمامة التي لا يتم القميص بها كذلك.

(١) لأن التابع شرط في ذلك.

**م:** وأما السراويل لم يذكر محمد في الأصل، وذكر «القدوري» أن الصحيح أنه لا يجوز، وعن محمد رحمه الله أنه يجوز، ورواية أخرى أنه قال: إن أعطى المرأة لا يجوز، وإن أعطى الرجل يجوز. وإذا ثبت هذا فنقول: إذا أعطى الرجل سراويل فقد أعطاه ما يستر عورته، وإذا أعطى المرأة فلم يعطها ما تستر به عورتها، وقال أبو يوسف رحمه الله: لا تجزي السراويل في الكسوة في الرجل والمرأة جميعاً؛ فإذا لم يجزه عن الكسوة هل يجزي عن الطعام إذا كانت قيمته تبلغ قيمة طعام عشرة مساكين؟ ذكر شيخ الإسلام في ظاهر الرواية عن أصحابنا أنه يجزيه نوى أن يكون بدلاً عن الطعام أو لم ينو، وعن أبي يوسف أنه إذا نوى أن يكون بدلاً عن الطعام يجزيه عن الطعام، وإن لم ينو لا يجزيه. قال الحاكم الشهيد. في «المنتقى»: وجدت عن علي بن الجعد عن أبي يوسف أنه قال: لا يجزي الطعام عن الكسوة ولا الكسوة عن الطعام من غير فصل بينهما إذا نوى أو لم ينو، فصار عن أبي يوسف رحمه الله في المسألة روايتان، وقال زفر رحمه الله: لا يجوز نوى أو لم ينو. وفي «الظهيرية»: فرع على قول أبي يوسف على الرواية الأولى بجواز الكسوة بدلاً عن الطعام والطعام بدلاً عن الكسوة عند النية فقال: إذا أعطى في كفارة اليمين كل مسكين مد حنطة ونصف إزار فإن كان نصف الإزار يساوي مداً أجزاءه إذا نوى أن يكون نصف الإزار بدلاً عن الطعام، وإن كان لا يساوي مداً ينظر إلى المد، فإن كان المد يساوي نصف إزار مثله يجزيه المد عن الكسوة إذا كان نوى ذلك.

**م:** وفي «المنتقى»: أيضاً عن محمد رحمه الله: الطعام وإن قل يجزي عن الكسوة، والكسوة تجزي عن الطعام، ولا يجزي الطعام إلا أن يعطي الكيل المسمى فيه، فإذا أعطى نصف صاع تمر جيد يساوي ثوباً أجزاءه عن الكسوة وإن لم يردّها<sup>(١)</sup> بعد أن يريد به الكفارة، فالحاصل أن اختلاف الجنس يشترط لوقوع أحدهما عن الآخر التساوي في القيمة مع نية أصل الكفارة، أما نية كون المؤدي بدلاً عن الآخر ليس بشرط عند محمد رحمه الله وهو قول أبي حنيفة رحمه الله.

وذكر في «الأصل»: إذا أطمع خمسة مساكين وكسا خمسة مساكين وجعله على وجهين: إما أن يكون الطعام طعام تملك أو طعام إباحة، فإن كان الطعام طعام تملك يجوز أيها كان أغلى الآخر أرخص، ويجعل الأغلى بدلاً عن الأرخص حتى تتم وظيفة العشرة من الأرخص، ولا يجعل الأرخص بدلاً عن الأغلى لأنه لا تتم وظيفتهم من الأغلى. وفي «بيانه»: فيما إذا كان قيمة طعام خمسة مساكين خمسة وقيمة كسوة خمسة مساكين عشرة؛ يجعل الكسوة بدلاً عن الطعام حتى تتم وظيفتهم من الطعام، ولا يجعل الطعام بدلاً عن الكسوة لأنه لا تتم وظيفتهم عن الكسوة؛ وكذلك إذا كان قيمة الطعام عشرة وقيمة الكسوة خمسة: يجعل الطعام بدلاً عن الكسوة، ولا يجعل الكسوة بدلاً عن الطعام. وفي «الزاد»: ولو أطمع خمسة وكسا خمسة فالمشهور عن أصحابنا أنه يجوز أحدهما عن الآخر بالقيمة، وعن أبي يوسف أنه إن نوى ذلك عند الإخراج يجوز وإن لم ينو لا يجوز. وسئل الفقيه أبو بكر الإسكاف رحمه الله عن أعطى

(١) أي ما كان أراد أن يكون التمر بدلاً عن كسوة.



كفارة اليمين لكل مسكين ثلاثة أذرع من الكرياس؟ قال: لا يجوز عن الكسوة ما لم يكن مقدار سراويل، وهذا الجواب إنما يستقيم على قول من يجوز السراويل، أما على قول من لا يجوز ينبغي أن يقال: لا يجوز ما لم يكن مقدار إزار وهو الذي يعبر به عن الملاعة. وفي «التفريد»: وعن أبي يوسف: أعطى مسكيناً نصف صاع من بر وآخر صاعاً من شعير وآخر ثوباً وغدى مسكيناً آخر وعشى آخر: لم يجز. وفي «جامع الجوامع»: أدى نصف ثوب جيد عن ثوب وسط: لا يجوز.

**م:** إذا أعطى عن كفارة يمين ثوباً خلقاً؟ قال الفقيه أبو بكر الإسكاف إن كان بحال تجوز الصلاة فيه يجزيه عن الكسوة وما لا فلا، وقال الفقيه أبو جعفر؛ إن كان بحال يمكن الانتفاع به أكثر من نصف مدة الجديد يجوز عن الكسوة وذلك بأن ينتفع بالجديد ستة أشهر وبهذا ينتفع أربعة أشهر. وفي «الخانية»: ولا تعتبر القيمة لأنه منصوص عليه، وكذا ذكر الفقيه أبو جعفر. وفي «النوازل»: وبه نأخذ.

**م:** ومن أعطى ثوباً ثميناً تبلغ قيمته قيمة عشرة أثواب وسط: لا يجوز، وفي باب الزكاة: من وجب عليه شاتان وسطان إذا أعطى شاة ثمينة تبلغ قيمتها قيمة شاتين وسطين يجوز.

ولو أعتق نصف عبده في كفارة يمينه وأطعم خمسة مساكين فعلى قول أبي يوسف يخرج عن العهدة. وفي «المنتقى»: قال أبو يوسف رحمه الله في رواية: إذا أعطى مسكيناً واحداً كل يوم ثوباً فعل ذلك في عشرة أيام أجزاء، هذا كله إذا كان الحالف موسراً، وإن كان معسراً فكفارته أن يصوم ثلاثة أيام متتابعات عرف ذلك بقراءة ابن مسعود رضي الله عنه.

وفي «شرح الطحاوي»: والمرأة إذا كانت معسرة فلزوجها أن يمنعها من الصوم لأن الأصل أن كل صوم وجب عليها بإيجابها فلزوجها أن يمنعها من ذلك، وكذلك في العبد، إلا في فصل واحد وهو أن العبد إذا ظاهر من امرأته فليس للمولى أن يمنعه عن الصوم. ولو شرع في الصوم ثم أيسر فالأفضل له أن يتم صوم ذلك اليوم، فإن أفطر لا يجب عليه القضاء عندنا.

ولا كفارة على كافر، حتى لو حلف كافر، بالله ثم حنث في حال كفره أو بعد إسلامه لم يكن عليه كفارة، وعند الشافعي رحمه الله تلزمه الكفارة. ومن حرم على نفسه شيئاً ما يملكه لم يصر محرماً، وكفر باستباحته أي بإقدامه على ما حرم على نفسه، وقال الشافعي رحمه الله: لا كفارة عليه.

وفي «السراجية»: التكفير قبل الحنث لا يجوز. وفي «الكافي»: وعند الشافعي يجوز بالمال دون الصوم.

وتأخير كفارة اليمين لا يسعه، وفي «الملتقط»: ولو أقر أثم، والكفارة ترفع الإثم وإن لم توجد منه التوبة عن تلك الجناية.

التملك في الكسوة شرط، حتى لو كفن عشرة لم يجز.

وفي «الذخيرة»: وكفارة المملوك بالصوم، فإن كفر عنه مولاه لا يجزيه بأمره أو بغير أمره،

وفرق بينه وبين الحر إذا كفر عنه غيره بأمره فإنه يجوز إذا سمي لذلك ثمناً سواء كان التكفير بالإعتاق أو بالإطعام أو بالكسوة، وإذا لم يسم لذلك ثمناً وكان التكفير بالإطعام أو الكسوة يجوز بلا خلاف، وإن كان التكفير بالإعتاق يجوز عند أبي يوسف خلافاً لأبي حنيفة، ومحمد رحمهما الله.

وفي «جامع الجوامع»: عليه كفارات أيمان أعتق عن إحداهما وأطعم عن الأخرى وكسا عن الثالثة بلا نية: جاز استحساناً، خلافاً لزفر رحمه الله.

م: ومن مات أو قتل وعليه كفارة يمين لا تسقط عنه، وكفارة الظهار كذلك، حكى عن الفقيه أبي بكر البلخي هكذا، وقال الفقيه أبو الليث: كفارة الظهار تسقط بالموت بخلاف كفارة اليمين.

### الفصل الثامن والعشرون في المتفرقات

وفي «السغناقي»: من دأب المصنفين ذكر ما شذ من الأبواب في آخر الكتاب.

م: سئل محمد بن شجاع رحمه الله عن رجل يقول: «كنت حلفت بالطلاق ولا أدري أكنت مدركاً حالة اليمين أو غير مدرك؟» قال: لا حنث عليه ما لم يعلم أنه مدرك. وفي «فتاوى ما وراء النهر»: سئل أبو نصر الدبوسي رحمه الله عن حلف ونسي أنه حلف بالله أو بالصيام أو بالطلاق؟ قال: حلفه باطل إلا أن يذكره.

إذا حلف الرجل: «لا يعرف هذا الرجل» وهو يعرفه بوجهه دون اسمه: لم يحنث، هكذا ذكر المسألة في الأصل، واختلفت عبارة المشايخ رحمهم الله في تخريج المسألة، قال بعضهم: معرفة الوجه بدون الاسم والنسب معرفة من وجهه دون وجهه، فإنه إذا كان حاضراً يمكنه الإشارة إليه وإذا كان غائباً لا يمكنه إحضاره، والداخل تحت اليمين المعرفة من كل وجه؛ وقال بعضهم: معرفة الوجه بدون معرفة الاسم ليست بمعرفة أصلاً فإن عني ذلك فقد شدد الأمر على نفسه واللفظ يحتمله فتصح نيته، وهذا إذا كان للمحلولف عليه اسم، فإن لم يكن له اسم بأن ولد من رجل فرأى الولد جاره ولكن لم يسم بعد فحلف الجار أنه لا يعرف هذا الولد فهو: حانث، لأنه يعرف وجهه وليس له اسم خاص لتشترط معرفة ذلك، فلهذا قالوا: يحنث.

إذا قال لامرأته: «إن لم أضربك فأنت طالق» ولا نية له: فإنه ما لم يمت لا يحنث في يمينه، وهذا ظاهر، وإن نوى أن يضربها للحال ساعة حلف: صحت نيته حتى إذا لم يضربها للحال لزمه الحنث، وإن نوى غداً أو ما بينه وبين الليل فنيته باطلة ويمينه على الأبد.

في «جامع الجوامع»: حلف: «لا مال له» وله ديون على الناس أو مغصوب مجحود أو مال البذلة: لا يحنث، ولو كان عروض التجارة أو الغاصب مقرراً: حنث، ولو كان لعبيده مال: حنث، محمد: لا.

في «الكبرى»: حلف فلان امرأته أن: «ليس في منزله الليلة مرقة» فهو على ثلاثة أوجه: إن كانت المرقة قليلة لقلتها لو علم بها لا يقول عندنا مرقة: أرجو أن لا تحنث، وإن كانت المرقة كثيرة إلا أنها فاسدة لا يتهياً لأحد تناولها: أرجو أن لا تحنث أيضاً، وإن كان يتهياً تناولها للبعض دون البعض: تحنث.

م: إذا قال الرجل: «إن كنت ضربت فلاناً هذين السوطين إلا في دار فلان» وقد كان ضرب المحلوف عليه أحد السوطين في دار فلان والسوط الآخر في غير دار فلان: لا يحنث في يمينه، ولو قال: «إن لم أكن ضربت فلاناً هذين السوطين في دار فلان» وباقي المسألة بحالها: حنث في يمينه.

إذا قال الرجل لغيره: «أي عبيدي ضربه فلان فهو حر» فضربهم جميعاً: لا يعتق إلا واحد منهم، ولو قال: «أي عبيدي ضربك يا فلان فهو حر» فضربوه جميعاً عتقوا.

رجل قال: «إن بلغ ولدي الختان فلم أختنه فامرأته طالق» قال الفقيه أبو الليث: إن أخر عن عشر سنين ينبغي أن يحنث، قال الصدر الشهيد رحمه الله في واقعاته: المختار أنه إذا أخر عن عشر سنين أنه يحنث، وفي «الخانية»: وغيره من المشايخ قال: لا يحنث ما لم يؤخر الختان عن ثنتي عشرة، وعليه الفتوى.

م: رجل قذف امرأة رجل فقال الزوج: «هي طالق ثلاثاً إن لم يبين زناها اليوم» فمضى اليوم ولم يبين: يقع الطلاق، والتبيين إنما يكن بأربعة شهود أو بإقرارها.

رجل بينه وبين امرأته خصومة وكانت الصهرة تتوسط بينهما فقال زوج الصهرة: «اگر داماد با تو داوری کند بهیچ نیک وبد فانت طالق ثلاثاً» ثم إن الصهرة قالت لختنها: «إما أن تمسكها أو تطلقها»: فإن لم يكن الختن استشار الصهرة في ذلك الأمر وابتدأت الصهرة في ذلك الأمر يخاف أن يقع الطلاق عليها.

سكران قال لغيره قولاً على سبيل اللطف وقال: «إن لم أقل هذا من قلبي فامرأتي طالق» ثم أفاق ولم يتذكر من ذلك شيئاً: لا تطلق امرأته.

وفي «جامع الجوامع»: حلف «لا يتخذ من كرمه خمراً» فجعل العصير في خابية فصار خمراً ثم خلا: إن فعل ذلك عرفاً لا يحنث، وينبغي أن يلقي فيه ملحاً أو شيئاً يغيره. وفيه: كتب كتاباً من آخر وإملائه فحلف كل واحد أنه: «لم يكتب»: دين. قال رجل: «أنا مولى فلان» وهو مولى مولاه ونواه: دين.

وفيه: من ولد بمر وانشأ بالكوفة وتوطن بها حلف أنه: «من مرو» قال أبو حنيفة رحمه الله: على المولد، وعن أبي يوسف: على المنشأ، وإن نوى المولد: دين.

م: رجل أخذ ثوب امرأته وذهب به إلى الصباغ ليصبغه فقالت له امرأته: إنما ذهبت به لتبيعه! فغضب الزوج وقال: «إن صبغته فأنت طالق» ثم صبغ الصباغ ذلك الثوب بعد ذلك: لا يحنث. رجل قال: «إن تركت مس السماء فامرأتي طالق»: لم يحنث. وفي «الظهيرية»: ما

دام في الأحياء، ولو قال: «إن لم أمس السماء»: حنث من ساعته.

وفي «الكافي»: حلف «لا يفعل كذا» تركه أبداً. وإن حلف «ليفعلن كذا» بر في يمينه بفعله مرة. ولو حلف «لا يشم ريحاناً» لا يحنث بشم ورد أو ياسمين. وفي «السغناقي»: الريحان هو كل ما يطيب ريحه من النبات، وعند الفقهاء الرحيان ما لساقه رائحة طيبة كما لورقه كالآس، والورد ما لورقه رائحة طيبة فحسب كالياسمين. وفي «الكافي»: والبنفسج والورد يقعان على الورد دون الدهن في عرفنا، كذا قاله مشايخنا، فلو حلف لا يشتري بنفسجاً، أو: لا يشتري ورداً» يقع على الورد، وقال في أصل «الجامع الصغير»: البنفسج يقع على الدهن، والورد يقع على الورد؛ والفرق يرجع إلى عرفهم، والحناء يقع في عرفنا على المدقوق.

الدجاج، والجمل، والإبل، والبعير، والجزور، والبقر، والبقرة، والبغل، والبغلة، والشاة، والغنم، والحمار، والخيل أسماء أجناس فتناول الذكر والأنثى، والتاء للأفراد، وعن أبي يوسف أن البقر لا يتناول الثور، والدجاجة، والناقة، والنعجة، والحمارة، والأتان، والرمكة<sup>(١)</sup> للأنثى، والديك والثور، والكبش للذكر، والبختى، والبرذون للعجمي، والبقر لا يتناول الجاموس للعرف.

وفي «جامع الجوامع»: ولو قال: «إن لبس هذا القميص أحد» فليسه: حنث، ولو قال: «قميصي» فلبس: لا يحنث. ولو قال: «إن مس هذه اليد أو هذا الرأس أحد» لا يدخل فيه صاحب اليد أضاف أو لم يضيف. حنث بتعليق الطلاق بفعله وفعل غيره ومشئته الله تعالى، وعند محمد لا يحنث بالتعليق بمشيئة الله تعالى، وأبو يوسف رحمه الله اعتبر صورة الشرط، وعليه الفتوى. وكذا لو قال: «أنت طالق إذا جاء غد، أو: إذا جاء رأس الشهر»: حنث. ولو قال: «إذا حضت فأنت طالق» يحنث ولا يحنث بالإضافة.

وفي «السراجية»: حلف على آلات حرفته فقال: اگر دست برین سازها نهم! فإن يمينه على العمل بها إذا هاجت يمينه من ذكر العمل.

**م:** إذا قال لها: «اگر دست بر دوک نهی ترا طلاق» فوضعت يدها عليه إلا أنها لم تغزل: لا يحنث في يمينه، ولو نوى وضع اليد على الدوك حقيقة: صحت نيته. وفي «نوادير ابن سماعة»: عن أبي يوسف رحمه الله: إذ حلف الرجل: «لا يأتين فلاناً على شيء» فأراه درهماً وقال: انظر إلى هذا! ولم يفارقه: لم يحنث في يمينه؛ ولو قال: انظر إلى دابتي حتى أصلي! ودفعتها إليه ليمسكها له حتى يصلي: فهو حانث؛ ولو قال: انظر إلى خدمة هذا العبد يوماً أو يومين فإني أريد شراءه! ودفعه إليه: فقد ائتمنه ويحنث في يمينه.

وفي «المنتقى»: إذا قال الرجل: «إن لم أكن جامعت امرأة فلان فكذا»، وقد كان الحالف فعل ذلك بامرأة فلان قبل أن يتزوجها؟ قال: هو حانث في القضاء، ويسعه فيما بينه وبين ربه إن أراد ذلك الذي فعل. «اگر باين خانه چیزی اندر آرم از معنی کدخدای فکذا فذهب ضيفاً فجاء

(١) الرمكة: الفرس أو البرذون يتخذ للنسل.

بالزلة<sup>(١)</sup>: فإن كان يسيراً فأكل وحده لا يحنث، وإن كان بحيث يدخر بعضه ويتناوله بعد ذلك يحنث وفي «الحاوي»: زرع رجل في أرض امرأته قطعاً ثم حلف وقال: «أگر از غلة اين زمين بخانه من در آيد» ثم إن امرأته رفعت القطن لتذهب به إلى الحلاج فدخلت البيت والقطن على رأسها؟ قال: حنث في يمينه.

وفي «الجامع الأصغر»: فيمن لا يدري اسم امرأته بعد ما كان دخل بها فحلف أنه لا يعرفها؟ قال: لا يحنث.

**م:** ذكر محمد رحمه الله في كثير من المواضع إذا كانت الحقيقة مهجورة والمجاز متعارفاً فالعبرة للمجاز، ولم يذكر ماذا يريد من المتعارف، وقد اختلف المشايخ رحمهم الله فيه، قال مشايخ بلخ: أراد به المتعارف بالتعامل، وقال مشايخ عراق: أراد به المتعارف بالتفاهم والأقوال، وقال مشايخ ما وراء النهر: ذكر محمد رحمه الله في «الجامع الصغير»: مسألة تدل على أن ما قاله مشايخ العراق قول أبي حنيفة وما قاله مشايخ بلخ قول أبي يوسف، ومحمد رحمهما الله، وصورة تلك المسألة: إذا حلف: «لا يأكل لحماً» فأكل لحم آدمي أو أكل لحم خنزير: حنث عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما لا يحنث.

وفي «فتاوى الأصل»: امرأة اتهمت برجل فوجد زوج المرأة ذلك الرجل مع امرأته في منزل واحد وامرأته قائمة في موضع من المنزل وهذا الرجل جالس في موضع آخر ثم إن السلطان أخذ الزوج وحلفه بطلاقها: «ما وجدت هذا المتهم مع امرأتك» فحلف: لا تطلق امرأتها. امرأة قالت لزوجها: أكر من معجر<sup>(٢)</sup> باكفش حواهم فكذا! ثم إن الزوج جاء بالخمارة ووضع على رأسها ولم يقل شيئاً فرفعت المرأة الخمار من الرأس ووضعت في العيبة ولم تخاصم زوجها: فلا حنث عليها وفي «الغياثية عن نصير»: الصبي المأذون إذا أنكر لا يمين عليه ولا يحنث، قال الفقيه: قال علماؤنا في كتاب الإقرار: الصبي المأذون يحنث، وبه نأخذ.

**م:** وإذا حلف الرجل: «لا يركب دابة لفلان» فركب دابة هي من كسب عبده المأذون فإن لم يكن عليه دين أصلاً فإنه لا يحنث عند أبي حنيفة، وأبي يوسف إلا أن ينوي، وعلى قول محمد يحنث من غير نية، وإن كان علي العبد دين مستغرق: فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله لا يحنث وإن نوى، وعلى قول أبي يوسف يحنث إذا نوى، وعلى قول محمد يحنث من غير نية، وإن كان عليه دين غير مستغرق: فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله الأول لا يحنث وإن نوى، وعلى قوله الآخر وهو قول أبي يوسف يحنث إذا نوى، وعلى قول محمد يحنث من غير نية: وإن ركب دابة مكاتبه: لا يحنث بلا خلاف.

وفي «الكافي»: ولو قال: «إن بعث عبدي فثمنه صدقة» فباعه وفسخ البيع بأن هلك العبد قبل التسليم قبل نقد الثمن أو بعده والثمن عين؛ لم يتصدق بشيء، ولو كان الثمن منقوداً: لزمه

(١) الزلة: بالضمة الفالوذ.

(٢) المعجر: ثوب تشده المرأة على رأسها.

التصدق. وكذا لو كان عرضاً غير معين، وكذا المهر إلا في ردتها، أي لو قالت المرأة: «إن تزوجت فمهري صدقة» فتزوجت على ألف ولم تقبض حتى قبلت ابن زوجها أو ارتدت: لم تصدق بشيء لسقوط كل المهر، ولو طلقها قبل الوطء وقبضت المهر وهو دين: لزمها التصدق بالألف، ولو كان عيناً: تصدقت بالنصف، وإن لم تقبض، تصدقت بالنصف عيناً كان أو ديناً، ولو تزوجها على عرض فأعطاها القيمة: فهو بمنزلة ما لو كان العقد ابتداء على الدراهم.

**م:** وفي «فتاوى أبي الليث»: رجل حلفه للصوص بثلاث تطليقات أن: «ليس معه دراهم غير الذي أخذوه منه فحلف ثم ظهر أنه كان معه شيء من الدراهم؟ ينظر: إن كان معه أقل من ثلاثة دراهم؛ لا يحنث في يمينه، وإن كانت ثلاثة دراهم فصاعداً فإن كانت اليمين بالطلاق والعناق: طلقت المرأة وعنت العبد، وإن كانت اليمين بالله تعالى: فلا كفارة عليه، هذا إذا كانت اليمين بالعربية، وإن كانت بالفارسية بهذه اللفظة: «أگر بامن درمی هست» إن كان معه ثلاثة دراهم أو أكثر فالجواب على التفصيل الذي ذكرنا، وإن قال: «أگر بامن سیم هست» إن كان معه ما لو علموا بذلك أخذوا منه: يحنث، وإن كان معه ما لو علموا بذلك لا يأخذوا: لا يحنث لأن ذلك لا يكون مراداً باليمين.

وفي «الملقط»: لو حلف لا يقامر» دست عاريت داد: يحنث، مجاهري كرد: لا يحنث. وفي «جامع الجوامع»: «لا يمس جذعاً» فمس جذع النخلة: حنث، ولو حلف: «لا يمس خشباً» فمس الشجر: لا يحنث.

**م:** سئل شمس الإسلام الأوزجندي عن من قال: «إن لم أخرب بيت فلان غداً فعبدي حر» فقيده ومنع حتى لم يخرب بيت فلان غداً؟ قال: فيه اختلاف المشايخ، ولم يزد على هذا، والمختار للفتوى: الحنث. وسئل نجم الدين النسفي عن من قال لامرأته: «أگر ترا بیش بامن نرود فكذا؟ فقال: هذا على المخالطة والمصافاة والموافقة، قال: فإن وجد ذلك يحنث وإلا فلا.

رجل ادعى على آخر ألف درهم فقال المدعى عليه: «امرأتي طالق إن كان لك علي ألف درهم» وقال المدعى: «امرأتي طالق إن لم يكن لي عليك ألف درهم» فأقام المدعى البيينة وقضى القاضي بالألف: فرق القاضي بين المدعى عليه وامرأته، هكذا روى عن محمد رحمه الله، وفي العيون أن على قول أبي يوسف رحمه الله: يفرق، وعلى قول محمد رحمه الله: لا يفرق، هكذا ذكر. في «المنتقى»: فصار عن محمد روايتان فيفتى بالتفريق؛ فإذا أقام المدعى عليه بعد ذلك بيينة على الإيفاء قبل دعوى هذه المدعى عليه ذلك عند القاضي: فالقاضي يفرق بين المدعى وبين امرأته إن زعم المدعى أنه لم يكن له إلا هذه الألف وتفريق القاضي بين المدعى عليه وبين امرأته باطل. قال. في «المنتقى»: قال هشام: قلت لمحمد رحمه الله: إذا ألزم القاضي المدعى عليه المال بشهادة شهود المدعى ثم أقام المدعى عليه البيينة أنه قد قضاه المال وغاب المدعى هل له على الشاهدين سبيل؟ قال: أما في قولي فلا، وأما في قياس قول أبي يوسف: رحمه الله له ذلك، هذا كله إذا أقام المدعى البيينة على المال، فأما إذا أقام البيينة على

إقرار المدعى عليه بالمال للمدعى: فالقاضي لا يفرق بين المدعى عليه وبين امرأته. وفي «الذخيرة»: وفي «المتقى»: عن أبي يوسف رحمه الله أن المدعى عليه إن كان جحد أصل الدين فقال: «لم يكن له عليّ دين» وحلف على ذلك ثم أقام المدعى البيّنة على الدين: طلقت امرأة المدعى عليه، وإن قال: «كان له عليّ فأديته»: لم تطلق امرأته. وعنه أيضاً في امرأة ادعت على رجل أنها امرأته، فحلف الرجل: «ما هي امرأته» فأقامت المرأة البيّنة أنها امرأته، فقال الرجل: «قد كانت لي إلا أنني طلقتهما»؛ لا يحنث عند محمد، وفيه أيضاً: إبراهيم عن محمد في رجلين في أيديهما دار قال كل واحد منهما الدار داري» وحلف على ذلك فأقاما البيّنة: فالدار بينهما ويحنثان، ولو كانت في يد أحدهما: حنث الذي كانت الدار في يده، وإن كانت في أيديهما ولا بيّنة لهما: فالدار بينهما نصفان. وفي «النوازل»: سئل أبو القاسم عن أربعة إخوة ادعوا داراً في يدي رجل فأرادوا أن يحلفوه هل لكل واحد منهم أن يحلفه على حصته؟ قال: إن ادعوا ميراثاً عن رجل واحد فإذا حلف الواحد منهم لم يكن للآخرين أن يحلفوه، وإن كان الدعوى منهم غير مردودة إلى سبب: فلكل واحد منهم أن يحلفه على نصيبه.

**م:** المغصوب منه إذا حلف أن: «لا يقبض المغصوب من الغاصب» فجاء به الغاصب وقال: «سلمته إليك» قال المغصوب منه: «لا أقبل»: لا يحنث. سئل شمس الإسلام الأوزجندی عن رجل دفع ثوبه إلى القصار فجحد القصار فحلف رب الثوب بهذه الصورة: «إن لم أكن دفعت ثوبي إليك فكذا» ثم ظهر أنه كان دفع إلى تلميذه أو ابنه؟ قال: إن كان الابن أو التلميذ في عيال القصار فلا يحنث في يمينه، قال: إلا إذا عني الدفع إلى القصار عيناً.

رجل أتى إلى باب مديونه وحلف أن: «لا يذهب من هذا الموضع حتى يأخذ حقه» فجاء المديون ونحاه عن ذلك الموضع، وفارسيته: سپوختش، ثم ذهب بنفسه قبل أن يقبض حقه؟ فقد قيل: يحنث، وقد قيل: اگر چنان سپوختش که ازان جا که بود یکچند گام بیرون انداختش بی آنکه بر قدم خویش برفتی ثم ذهب: لا يحنث.

إذا حلف الرجل أن: «لا يكون من أكرة<sup>(١)</sup> فلان» وهو من أكرة فلان أو قال: «لا يكون من مزارعي فلان» وأرضه في يده وفلان غائب لا يمكنه نقض ما بينهما من ساعته: حنث، ولو خرج. وفي «الخانية»: في فور يمينه.

**م:** إلى رب الأرض وناقضه: لا يحنث وإن كان رب الأرض خارج المصر، وهو بمنزلة ما لو حلف: «لا يسكن هذه الدار» ولم يجد المفتاح ليخرج إلا بعد ساعة: لا يحنث في يمينه ما دام في طلب المفتاح. وفي «الخانية»: وإن كان رب الأرض خارج المصر فقام للخروج إليه: فما دام مشتغلاً بالخروج بطلب الدابة ونحو ذلك لا يكون حائثاً.

**م:** فإن اشتغل بعمل آخر غير طلب صاحب الأرض ليرد الأرض عليه: يحنث؛ ولو منعه إنسان عن الخروج إلى صاحب الأرض أو كان في المصر فمنعه عن طلبه إنسان: لا يحنث. وفي

«الخانية»: ولو أن هذا المزارع حلف وقال: «إن لم أترك المزارعة بيني وبين فلان» فمنعه إنسان عن الخروج إلى رب الأرض: حنث في يمينه، وهو كما لو قال: «إن لم أخرج من هذه الدار اليوم فامرأته طالق» فقيد ومنع من الخروج: حنث.

وفي «السراجية»: حلف: «لا يأذن» فأذن من حيث لم يسمع: لم يحنث.

قيل له: «زن توسه طلاق كه فلان بخانه اندر است»: لا يكون يميناً. رجل مر على آخر فأراد أن يقوم بين يديه فقال المار: «والله اگر خيزی»: فإنه لا يلزم الرجل منه شيء.

م: وفي عيون المسائل: إذا حلف الرجل بطلاق امرأته: «لتغزلن اليوم قطناً بدرهم» فاشتري أستاراً<sup>(١)</sup> من القطن بدرهم فغزلته: لا يحنث؛ وكذلك إذا حلف: «ليغدين فلاناً اليوم بألف درهم» فاشتري رغيفاً بألف درهم وغداه: فقد بر في يمينه، وهو نظير مسألة تقدم ذكرها وهو: ما إذا حلف: «ليعتقن مملوكاً بألف درهم» فاشتري عبداً يساوي شيئاً قليلاً وأعتقه: بر في يمينه<sup>(٢)</sup>.

قال لامرأته: «إن مشطت أحداً فأنت طالق» فأنت امرأة قد سرحت رأسها فعقدت هي شعرها: حنث وفي «فتاوى أهل سمرقند»: إذا حلف: «لا يخدم فلاناً» فخاط له قميصاً بأجر: لا يحنث، وإن خاط بغير أجر: يخاف أن يحنث. وفي «الخانية»: وينبغي أن لا يحنث لأن خياطة الثوب عند الناس لا تعد من الخدمة. وفي «الكافي»: ولو حلف: «ليجعلن هذه الدار بستاناً وحماماً أو بيتاً وحماماً» فجعلها بستاناً ثم حماماً أو بالعكس: حنث، وكذا لو جعلها بيتاً ثم حماماً حنث؛ ولو حلف: «ليجعلن هذه الدار منزلاً وحماماً» فجعلها منزلاً ثم حماماً: بر. وفي «الخانية»: رجل قال: «إن عمرت في هذا البيت عمارة فامرأته طالق» فخرّب حائطاً بينه وبين جاره في هذا البيت فبنى الحائط وقصد به عمارة بيت الجار: كان حائثاً في يمينه.

م: إذا حلف: «لا يعمل يوم الجمعة» وكان عنده كرباس أراد به القميص فحمّله إلى خياط وأمره أن يخيطه: لا يحنث في يمينه. إذا حلف: «لا يشتري من فلان» فأسلم إليه: حنث لأنه اشتراه مؤجلاً. وإذا حلف: «لا يشتري عبد فلان» فأجر به داره: لا يحنث. وفيه أيضاً: إذا حلف السلطان رجلاً أن «لا يشتري طعاماً للبيع» فاشتري طعاماً لبيته ثم بدا له فباع؛ لا يحنث، وهذا كمن حلف: «لا تخرج امرأته إلى بيت والدتها» فخرجت للمجلس ثم زارت والدتها: لا يحنث، وإذا حلف: «لا يبيع داره» فأعطاها امرأته في صداقتها: حنث، هكذا ذكر في «فتاوى أهل سمرقند»: ويجب أن يكون الجواب فيه على التفصيل: إن تزوجها على الدار: لا يحنث، وإن تزوجها على الدارهم ثم أعطاها الدار عوضاً عن تلك الدراهم: حنث. وإذا حلف الرجل أن: «يطيع فلاناً في كل ما يأمره وينهاه عنه، فنهاه عن جماع امرأته: فجامع لم يحنث إذا لم يكن هناك سبب يدل عليه.

وفي «فتاوى أبي الليث»: وفي آخر أيمان «الكافي»: إذ قال الرجل لعبد غيره: «إذا باعك فلان



فأنت حر» ثم اشتراه منه: لم يعتق، وكذلك إذا قال لعبده: «إذا وهبتك من فلان فأنت حر» فباعه من فلان وسلمه إليه ثم إن فلاناً دفعه إلى الحالف ثم وهبه منه: لا يحنث، فأما إذا قال: «إذا باعك فلان مني فأنت حر» والمسألة بحالها: يعتق؛ وكذلك إذا قال: «إذا وهبك فلان مني فأنت حر» فوهبه منه والعبد في يد الحالف وقت الهبة؛ يعتق، إن كان في يد المحلوف عليه وقت الهبة؛ لا يعتق.

امرأة حلفت بالفارسية وقالت: اگر من امشب آن كودك را بدارم فكذا! فجاءت امرأة وجعلت الصبية في المهد إلا أن الحالفة أرضعتها: تحنث.

روي عن أبي يوسف رحمه الله في رجل شهد عليه شاهدان أنه: «أعتق هذا العبد» فقال المشهود عليه عبده: وهذا الآخر حر! إن كان أعتق عبده هذا الذي شهدا عليه قط وعدل الشاهدان؛ عتق المملوكان جميعاً في قول أبي حنيفة رحمه الله، قال بشر عن أبي يوسف: ولو كان قال: «عبدي الآخر حر إن لم يكونا شهدا عليّ بزور»: فإنه يعتق المشهود بعثقه ولا يعتق المحلوف بعثقه، ولو كان حلف أن الذي شهدا به باطل: عتق المحلوف بعثقه أيضاً، وكذلك إذا قال: «إن لم يكن ما شهدا به زوراً فكذا».

وفي «الخانية»: رجل حلف أن: «لا يعمل لفلان» وهو خراز فاشتري من صاحب الدكان آلات الحف وخرزه ثم باعه من المحلوف عليه: لا يحنث في يمينه<sup>(١)</sup>. رجل قال لامرأته: «إن تركت هذا الصبي يخرج من باب هذه الدار فأنت طالق» فهرب منها أو قامت تصلي فخرج الصبي: لا يحنث في يمينه. وفي «الفتاوى الخلاصة»: رجل قال: «إن دخلت هذه الدار إن كلمت فلاناً فعبدني حر» فدخل الدار ثم كلم فلاناً: لم يحنث، وهي المسألة المعترضة تقدم المؤخر وتؤخر المقدم، قال الشيخ الإمام الإسبيجاني: هذا في العربية، أما لو كانت اليمين بالفارسية تقدم المقدم وتؤخر المؤخر، وبه يفتى.

وفي «الملتقط»: ولو قال: «بالله كه در كشاده يافتم» وكان الباب مردوداً غير مغلق: لا يحنث ولو حلف «لا يذكر عيبي لأحد» وذكر لامرأته عيبي<sup>(٢)</sup>: يحنث. ولو حلفت المرأة أن «لا تصالح زوجها حتى يعطيها خمسين درهماً» فأعطاها: حل لها أن تأخذ ما لها من الحقوق.

م: وفي «المنتقى»: إذ استأجر دابة ثم حلف «بالله أنها دابته» يريده بالإجازة: لا يحنث في يمينه، وكذلك العارية. وفيه أيضاً إذا حلف أن «هذه أخته» وعنى الأختية في الإسلام: دين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء، وكذلك إذا حلف أن «هذا عبد» وهو ينوي عبد الله تعالى. وفيه أيضاً: إذا قال: «امرأته طالق إن لم يكن فلان خيراً من فلان» والذي يزعم أنه «خير من فلان الآخر» لص ينقب البيوت ويشرب الخمر معروف بذلك وبغيره من الشر و«فلان الآخر» من أهل الصلاح والفضل فيما ظهر بين الناس؟ قال: هي طالق في القضاء، فأما فيما بينه وبين الله تعالى فيسعه.

(١) مرت المسألة ص ١٣ من «الحاوي».

(٢) وكانت العبارة في النسخ: ولو حلف لا يذكر عيبي مع أحد وكان ذكر مع امرأته عيبي!

وإذا حلف «لا يبطأ جاريته إلا بإذن زوجته» فقالت له: طئها في عيبها؟ فعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يكون إذناً، وعن محمد أنه إذن. وإذا حلف «لا يأكل طعاماً، أو حلف: لا يشرب إلا بإذن فلان» فأذن له: فهذا على شربة أو لقمة.

إذا قال: «كل جارية أشتريها أتسراها فكذا» فاشتري جارية للخدمة ثم تسراها: حنث، بخلاف قوله: «لأتسراها»، رجل حلف أن «لا يخرج من البلد إلا بإذن غريمه» فقال رجل لغريمه: لِمَ لا تأذن لفلان حتى يخرج من البلدة؟ فقال الغريم: هل تعطيني أنت ما لي عليه؟ فقال الرجل: نعم أعطيك! فقال الغريم: أذنت له في الخروج بشرط أن تعطيني أنت مالي عليه الآن! وكتب إلى المديون هكذا: «إني قد أذنت لك في الخروج بشرط أن يعطيني فلان ما لي عليك الآن» فلم يعطه فلان شيئاً ووصل الكتاب والخبر بالإذن في الخروج إلى المديون فخرج من البلدة: لا يحنث في يمينه.

إذا قال لامرأته: «اگر ترا نان وگوشت آرم فكذا» فنان وگوشت بدست كسى بفرستاد، ينظر: إن كان هذا الرجل ممن يأتي الخبز واللحم بنفسه إلى بيته: لا يحنث، وإن كان ممن لا يفعل ذلك بنفسه: يحنث. وفي «الذخيرة»: وقد قيل: إن كان غرض الرجل نفس الإتيان بالخبز لا يحنث، وإن كان غرضه أن لا يصل إليها يحنث.

وفي «الظهيرية»: مسلم حلف ثم ارتد، والعياذ بالله، ثم أسلم فحنث فيها: لم يلزمه شيء، لأنه بالردة صار كالكافر الأصلي ولهذا حبط عمله، وحكى عن الشيخ الإمام ظهير الدين المرغيناني أنه كان في جواره رجل وكان ماجناً فاجراً وكان يشرب بالليل ويخرج بالنهار في زي الصالحين فوقعت بينه وبين امرأته خشونة، فشكت امرأته إلى الشيخ الإمام ظهير الدين فدعاه ولامه على سوء صنيعه، فاعتذر الرجل إليه وقال: «لست على هذا، وإن كنت على هذا فقد تبت وأنت» فلم يقنع به الإمام ظهير الدين حتى حلفه بالطلاق وقال له بالفارسية: «زن از تو بسه طلاق كه ازین سپس فساد بكنی» فقال الرجل: «امرأته طالت ثلاثاً اگر ازین سپس فساد بكنم» ثم عاد الرجل إلى ما كان عليه من التماذي في الفساد، فشكت امرأته إلى الشيخ ثانياً فدعاه وقال: قد حلفت بالطلاق وقد عدت إلى ما كنت عليه؟ فقال الرجل: حلفت بالطلاق كه ازین سپس فساد بكنم وأردت به الفساد من حيث التمكن في الموضع المعلوم مشيراً إلى ما ورائه! فصفعه الشيخ وأزاحه عن مجلسه، وبهذه الحكاية تبين أنه لا بأس بالتحليف بالطلاق إذا كان الرجل فاجراً ماجناً لا سيما في زماننا.

وفي «الحجة»: سئل بعض المشايخ عن حلف «ليعملن عملاً يصير به من أهل الرحمة والمغفرة والشفاعة فقال: يتمذهب بمذهب أهل السنة والجماعة ويعتقد أصول الإسلام ويجتنب اعتقاد الروافض والخوارج، والجبرية، والقدرية، والجهمية، ويرى الشفاعة حقاً، فإذا عمل ذلك صار من أهل الرحمة والمغفرة، والسنة، والجماعة، والشفاعة.

وفي «الظهيرية»: ولو حلف «لا يكفل عن إنسان بشيء» فكفل بنفس رجل: لم يحنث، ولو

حلف «لا يضمن لفلان شيئاً فضمن له بنفس أو مال: فهو حانث<sup>(١)</sup>، وكذلك لو كفل له أو قبل الحوالة<sup>(٢)</sup>، ولو اشترى شيئاً بأمره فهذا ليس بضمان، ولو ضمن لعبده أو لوكيله أو لمضاربه أو لشريكه شركة عنان أو مفاوضة: لم يحنث<sup>(٣)</sup>، ولو حلف «لا يضمن لأحد شيئاً» فضمن لإنسان ما أدركه من درك في دار اشتراها أو عبد اشتراه: حنث، ولو ضمن لرجل غائب لم يخاطبه عنه أحد<sup>(٤)</sup>: لم يحنث عندهما خلافاً لأبي يوسف، ولو خاطبه عنه مخاطب: حنث في قولهم جميعاً.

ولو حلف «لا يشتري بذراً» فاشترى دهن بذر: يحنث، ولو حلف لا يشتري دهنًا» فهو على الدهن الذي يدهن به الناس عادة، ولو حلف لا يدهن» فادهن بزيت: حنث، ولو ادهن بسمن: لم يحنث. ولو حلف «لا يشم طيباً» فادهن به لحيته فوجد رائحة: لم يحنث، كما لو مر في سوق العطارين فدخلت رائحة الطيب في أنفه.

م: وإذا حلف «لا يعادي فلاناً» فعادى بقلبه وحفظ لسانه وجوارحه عنه: لا يحنث. وفي «فتاوى أبي الليث»: رجل وهب لختنه بقرًا وسلمه إليه وكان الختن يعمل بذلك البقر وإن أب المرأة يمر عليه ويقول: إنك تعمل ببقرنا، فغضب الختن وقال: «أگر پیش دست باين گاؤبر تنهم فكذا» فدخل الختن الاصطبل في ليلة مظلمة ليخرج حماره ووضع يده على البقر في ظلمة الليل ثم علم بذلك: لا يحنث في يمينه، وإذا حلف بالفارسية «دست آسيه في كشم» أكر خراس بدست كشيده؟ فقد قيل: أكر تنها كشيده وأرد كرد يحنث في يمينه.

(١) قال في «الظهيرية»: لأن صلة حرف «عن» لا تستعمل إلا في الكفالة بالمال، فأما الصلة في الكفالة بالنفس فحرف «الباء» يقال: كفل بنفس فلان، وكفل عن فلان بكذا.

(٢) فإن في الحوالة ضماناً.

(٣) لأن الضمان وقع لغيره فإن المضمون له من تجب له المطالبة بعقد الضمان، وعلى هذا لو ضمن لرجل فمات المضمون له فورث المحلوف له لم تحب وإن صار الضمان له.

(٤) أي لو حلف «لا يضمن لفلان شيئاً» فضمن في غيبته ولم يخاطب عنه أحد.

## كتاب الحدود

في «الكافي»: الحد في الشرع اسم لعقوبة مقدرة تجب حقاً لله تعالى، ولا يسمى التعزير حداً لعدم التقدير، ولا القصاص لأنه حق العبد، وحكمه الأصلي الإنزجار عما يتضرر به العباد صيانة لدار الإسلام عن الفساد، ولهذا كان حق الله تعالى، لأنه شرع لمصلحة تعود إلى كافة الناس. وأسباب الحدود ما نسب إليه من زنا وشرب وغيرهما.

م: هذا الكتاب يشتمل على عشرة فصول:

### الفصل الأول

#### في معرفة الزنا الموجب للحد وفي معرفة حد الزنا

فنقول: الزنا الموجب للحد ما يجري بين الذكر الأنثى من بني آدم من الوطء في قُبَل المرأة متعرياً عن عقد وعن شبهة عقد، وأن يكون كل واحد منهما مشتهي لصاحبه، إذا جاوز الختان وفي «السغناقي»: هو عبارة عن قضاء الرجل شهوته محرماً في قُبَل المرأة الخالي عن الملكين وشبهتهما وعن شبهة الاشتباه. وعبارة عن تمكين المرأة بمثل هذا الفعل أيضاً، وقيد بالرجل ليخرج فعل الصبي، وبالمحرم ليخرج فعل المجنون وفعل الصبي أيضاً فإن وطئها ليس بزنا، وأريد بالملكين: ملك اليمين وملك النكاح، وأريد بشبهة ملك: ما إذا وطأ الرجل جارية ابنه أو جارية مكاتبه، وأريد بشبهة ملك النكاح: ما إذا وطأ الرجل المرأة تزوجها بغير شهود أو أمة تزوجها بغير إذن مولاها، وأريد بشبهة الاشتباه ما إذا وطأ الابن جارية أبيه على ظن أنها تحل له.

م: وإنما شرطنا أن يكون الفعل في القُبَل ليكون وجوب الحد به بلا خلاف بين أصحابنا، فإن وطأ امرأة في دبرها أو وطأ غلاماً: فليس عليه حد الزنا عند أبي حنيفة رحمه الله ولكن يعزر. وفي «الخانية»: أشد التعزيز.

م: ويودع في السجن حتى يحدث توبة، وعندهما: يحد حد الزنا. وفي «الكافي»: وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله. وفي «اليتيمة»: سئل الحسن بن علي عن هذا هل يشترط الإنزال في كون اللواط موجبة للحد عند أبي يوسف، ومحمد أم يكتفي في إيجابه توارى الحشفة؟ فقال: يكتفي التوارى.

م: ورأيت في الروضة<sup>(١)</sup> أن الخلاف في الغلام، أما لو وطأ المرأة في دبرها: يحد بلا

(١) المراد بها «روضة الزندويستي» كذا في «الظهرية».

خلاف، والأصح أن الكل على الخلاف، ولو فعل هذا بعبده أو أمته أو منكوحته. وفي «الكافي»: بنكاح صحيح أو فاسد.

**م:** لا يحد بلا خلاف، نص عليه في الزيادات؛ وفي «الكافي»: وقال الشافعي رحمه الله في قول يقتلان، واتفقت الصحابة رضي الله عنهم على أنها ليست بزنا لأنهم عرفوا نص الزنا واختلفوا في موجبها، فعن الصديق رضي الله عنه أنهما يحرقان بالنار، وعن المرتضى رضي الله عنه أنهما يجلدان أو يرجمان، وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنهما ينكسان من أعلى المواضع ويتبعان الحجارة، وعن الزبير رضي الله عنه أنهما يحبسان في أتن المواضع حتى يموتا تنناً، وعن بعضهم: يهدم عليهما جدار، ولا يظن بهم الاجتهاد في موضع النص، فكان هذا اتفاقاً منهم على أنها ليست بزنا ولا يمكن إيجاب حد الزنا لغير الزنا وما رواه الشافعي رحمه الله محمول على أنه قاله في فاعل ومفعول اعتادا ذلك، وعندنا من اعتاد ذلك يقتل سياسة. وفي «السننفاقي»: والصحيح أنه اللواط لا تكون في الجنة لأن الله تعالى استبعد ذلك واستبقحه فقال: ﴿مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِنْ الْعَالَمِينَ﴾ [الأعراف: ٨٠] وسماه خبثاً بقوله: ﴿كَانَتْ تَعْمَلُ الْفَبْئِثَاتِ﴾ [الأنبياء: ٧٤] والجنة منزهة عن الخبائث، كذا ذكر الإمام التمرتاشي.

**م:** وإنما شرطنا أن يكن الوطء متعرياً عن العقد وعن شبهة العقد: ليكون وجوب الحد بلا خلاف بين أصحابنا، فإن من تزوج امرأة لا يحل له نكاحها، بأن تزوج أمه أو ذات رحم محرم منه أو معتدة الغير أو منكوحة الغير أو مطلقة ثلاثاً وقال: «علمت أنها عليّ حرام» ودخل بها، قال أبو حنيفة رحمه الله: لا حد عليه ولكن يعزر، وقال أبو يوسف، ومحمد رحمهما الله: عليهما الحد إذ علما بالحرمة، وأجمعوا على أنه لو قال: «إني ظننت أنها تحل لي» لا يجب الحد.

وإنما شرطنا أن يكون كل واحد منهما مشتبه لصاحب فإن وطء المرأة الميتة لا يوجب الحد، وكذلك وطؤ البهيمة لا يوجب الحد لانعدام الاشتواء. وفي «شرح الطحاوي»: أنه يعزر. **م:** وتذبح البهيمة إن لم تكن مأكولة ثم تحرق بالنار ولا تحرق قبل الذبح، ويضمن الفاعل قيمة الدابة إن كانت لغيره، قال الشيخ الإمام السرخسي: الإحراق بالنار جائز وليس بواجب، وإن كانت الدابة مأكولة اللحم فإنها تذبح ثم تؤكل عند أبي حنيفة رحمه الله ولا تحرق بالنار. وفي «الفتاوى الخلاصة»: وفي بعض المواضع أنها لا تؤكل للتنزه.

**م:** وقال أبو يوسف، ومحمد رحمهما الله: تحرق بالنار ثم يضمن الفاعل قيمة الدابة إن كانت الدابة لغيره. وفي «المنتقى»: إذا كانت الدابة لغير الفاعل يطلب الوالي من صاحبها أن يدفعها إليه بقيمتها من مال الفاعل ثم يذبحها ويحرقها إن كانت مما لا يؤكل لحمها، وإن كانت مما يؤكل لحمها يذبحها ولا يحرقها.

جئنا إلى بيان حد الزنا فنقول؛ حد الزنا الرجم والجلد، فالرجم حد المحصن، والجلد حد غير المحصن. وفي «الكافي»: ولا يجمع بين جلد ورجم في المحصن وعند أصحاب الظواهر يجلد ثم يرجم.

م: وقد كان حد الزنا في الابتداء الأذى بالكلام، ثم انتسخ بالحبس والإمسك في البيوت، ثم إن النبي ﷺ بين ذلك السبيل فيما رواه عنه عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال: خرج رسول الله ﷺ يوماً وقال: «خذوا عني خذوا عني! قد جعل الله لهن سبيلاً، البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام، والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة».

جئنا إلى البكر فنقول: الجمع بين الجلد والتغريب في حق الأبكار كان مشروعاً في الابتداء ثم انتسخ. وفي «الكافي»: والشافعي رحمه الله يجمع بينهما حداً فيجلد مائة ويغرب سنة، فإن رأى الإمام مصلحة. غرّب بقدر ما يرى وذلك تعزير وسياسة لا حد، ولا يختص بالزنا بل يجوز في كل جنابة والرأي فيه للإمام.

وفي «خزانة الفقه»: ثمانية من الأحكام لا يجوز جمعها مع الثمانية: الحد مع المهر، والأجر مع الضمان، والقطع مع الضمان، والعشر مع الخراج، والوصية مع الميراث، وزكاة الفطر مع زكاة التجارة، والقصاص مع الدية، والجلد مع الرجم.

## الفصل الثاني

### في معرفة الإحصان الذي هو شرط وجود الرجم

فنقول: لهذا الإحصان شرائط ستة: في أربعة منها اتفاق، وفي ثنتين منها خلاف أما الأربعة التي فيه اتفاق فثنتان منها لا تختصان بالزنا، وهو البلوغ والعقل، فإن العقل والبلوغ شرطان في سائر العقوبات بلا خلاف، وثنتان منها تختصان بالزنا، وهما الحرية والإصابة بحكم نكاح صحيح. وأما الثنتان اللتان فيهما اختلاف.

فإحدهما: كون كل واحد من الزوجين مساوياً لصاحبه في سائر شرائط الإحصان وقت الإصابة بحكم النكاح، فهذا شرط لثبوت هذا الإحصان خلافاً للشافعي، بيان ذلك: أن الحر العاقل البالغ المسلم إذا تزوج أمة أو صبية أو مجنونة أو كتابية ودخل بها فإن الزوج لا يصير محصناً بهذا الدخول عندنا حتى لو زنى لا يرجم. وعند الشافعي رحمه الله يصير محصناً، وكذلك الحرة العاقلة البالغة المسلمة إذا زوجت نفسها من عبد أو مجنون ودخل بها لا تصير محصنة حتى إذا زنت لا ترجم.

الشرط الثاني: الإسلام، فالإسلام شرط عند أبي حنيفة، ومحمد وهو أحد قولي أبي يوسف حتى أن الذمي الثيب إذا زنى لا يرجم عند أبي حنيفة، ومحمد رحمهما الله وهو أحد قولي أبي يوسف، وفي قوله الآخر الإسلام ليس بشرط كما هو قول الشافعي؛ وعن أبي يوسف رحمه الله رواية أخرى أنه فصل بين اليهودي، والنصراني وبين المجوسي فقال: يرجم اليهودي، والنصراني ولا يرجم المجوسي. وفي «شرح الطحاوي»: وقد ذكر الطحاوي، والكرخي عن أبي يوسف رحمه الله أن النصراني يحصن بعضهم بعضاً، وأن المسلم يحصن النصرانية وأنها لا تحصنه، وهذا خلاف ظاهر الرواية عن أبي يوسف فإن على قوله الظاهر: يصير المسلم محصناً بجماع الكافرة، وروى الكرخي عن أبي يوسف أنه قال: إذا كانا مجوسيين أو مجوسية تحت ذمي

غير مجوسي لم يكن كل واحد محصناً لصاحبه وإن أسلما، حتى يطأها وهما مسلمان، وكان يفرق بين المجوسي وغيره من أهل الذمة.

ثم الدخول آخر شرط من شرائط الإحصان، حتى لو حصل الدخول قبل وجود سائر الشرائط ثم وجد بعد ذلك سائر شرائطه فلا يصير محصناً حتى يوجد الدخول بعد ذلك. «بيانه»: وهو أن المسلم الحر العاقل البالغ تزوج امرأة نصرانية فدخل بها ثم أسلمت المرأة، فقبل أن يدخل بها بعد الإسلام زنى الرجل: لا رجم عليه<sup>(١)</sup> في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وفي قول أبي يوسف يكون محصناً. وفي «الكافي»: وشرطت صفة الإحصان فيهما عند الدخول حتى أن المملوكين إذا كان بينهما وطء بنكاح صحيح في حال الرق ثم عتقا: لم يكونا محصنين، وكذا لو كان الزوج كتابياً وهي حرة بالغة عاقلة مسلمة بأن أسلمت قبل أن يطأها الزوج ثم وطأها الزوج الكافر<sup>(٢)</sup> قبل أن يفرق بينهما فإنها لا تكون محصنة بهذا الدخول. وفي «السفناقي»: الأصح أن نقول: شرط الإحصان على الخصوص اثنان: الإسلام والدخول بالنكاح الصحيح بامرأة هي مثله، فأما العقل والبلوغ فهما شرطاً الأهلية للعقوبة لا شرطاً الإحصان على الخصوص، لأن غير المخاطب لا يكون أهل للالتزام بشيء من العقوبات، والحرية شرط تكميل العقوبة لا أن يكون شرط الإحصان على الخصوص، فأما الدخول فشرط ثبت بقوله عليه السلام: «الطيب بالطيب» والطيب لا يكون إلا بالدخول، وشرطنا أن يكون ذلك بالنكاح الصحيح لأن الثيب على ما عليه أصل حال الآدمي من الحرية لا يتصور بسبب مشروع سوى النكاح الصحيح.

م: وإذا أنكر الزاني إحصانه فالقاضي لا يرحمه ما لم يشهد الشهود على إحصانه، ولا خلاف أنه يثبت بشهادة رجلين، وكذا يثبت بشهادة رجل وامرأتين عند علمائنا الثلاثة خلافاً لزرر رحمه الله. وفي «شرح الطحاوي»: وكذا تقبل فيه الشهادة على الشهادة.

م: وينبغي للقاضي أن يسأل الشهود عن الإحصان ما هو؟ فإن قالوا فيما وصفوا: تزوج امرأة حرة<sup>(٣)</sup> ودخل بها فعلى قول أبي حنيفة، وأبي يوسف يكتفي بقولهم: «دخل بها» خلافاً لمحمد. وفي «الخانية»: ولا رواية فيها عن أبي يوسف.

م: وأجمعوا على أنه لا يكتفي بقولهم: «مسها أو لمسها»، وأجمعوا على أنه يكتفي بقولهم: «جامعها وباضعها». وفي «البحالي»: أنه يكتفي بقولهم: «اغتسل منها». ولو شهدوا أنه تزوج امرأة حرة مسلمة ولم يشهدوا على الدخول غير أن لها منه ولداً وهما مقران أن الولد ولدهما فإن القاضي يجعله محصناً.

وفي «المنتقى»: إبراهيم عن محمد: لو خلا رجل بامرأته ثم طلقها فقال الزوج: «وطأتها» وقالت المرأة: «لم يطأني» فإن الزوج يكون محصناً بإقراره، والمرأة لا تكون محصنة لإنكارها؛

(١) لأن صفة الإحصان لا تثبت بجماع النصرانية.

(٢) لأنه لا يثبت إحصان المرأة المسلمة بجماع زوج كافر.

(٣) أي مسلمة.

وكذلك لو دخل بها وطلقها وقال: «هي حرة مسلمة» وقالت المرأة: «كنت نصرانية».

وفي «السغناقي»: إذا زنى مملوك الذمي وذلك المملوك الزاني مسلم يشهد على الزاني ذميان أن مولاه الذمي كان أعتقه قبل الزنا: لم يرحم. وفي «نوادر ابن سماعة»: عن محمد: رجل جامع امرأته هي تجن أحياناً وتفريق أحياناً جامعها في حال جنونها: صار محصناً بذلك. وقال في رجل زنى وهو محصن ثم ارتد. والعياذ بالله تعالى، ثم أسلم: لم يسقط إحصانه وأرجمه، قال الحاكم الشهيد أبو الفضل: هذا بخلاف ما ذكر في الأصل. وفي «نوادر المعلى»: عن أبي يوسف رحمه الله رجل دخل بامرأته ثم جن أو صار معتوهاً ثم أفاق: لا يكون محصناً حتى يدخل بها بعد الإفاقة، وعن الحسن في كتاب الاختلاف: إذا ارتد الزوجان ثم أسلما: لم يسقط إحصانهما، وفي قول أبي يوسف رحمه الله لا يكونان بذلك محصنين. رجل تزوج امرأة بغير ولي ودخل بها قال أبو يوسف: لا يكونان محصنين<sup>(١)</sup>. وفي «شرح الطحاوي»: ولو كانت تحته امرأة حرة مسلمة وهما محصنان فارتدا معاً: بطل إحصانهما، ثم إذا أسلما: لا يعود إحصانهما إلا بعد الدخول بها بعد الإسلام. وفي «المضمرات»: وإن أتى امرأة في دبرها: لا يكون محصناً.

**م:** وعن أبي يوسف رحمه الله إذا شهد أربعة على رجل بالزنا وشهد شاهدان على إقراره بالإحصان: لا يحد<sup>(٢)</sup>.

وفي «التجريد»: ولو تزوج المجوسي بأمه ودخل بها ثم أسلم؟ فقال أبو حنيفة رحمه الله: لا يسقط إحصانه، وقال أبو يوسف، ومحمد رحمهما الله: يسقط. ولو تزوجها بغير شهود ووطأها سقط إحصانه.

### الفصل الثالث

#### في معرفة حجج ظهور الزنا عند القاضي

يجب أن يعلم أن حجة ظهور الزنا عند القاضي: الإقرار أو البينة، أما علم القاضي فليس بحجة في هذا الباب وكذلك في سائر الحدود الخالصة لله عز وجلّ نحو حد السرقة وحد شرب الخمر، فعلم القاضي ليس بحجة حتى لا يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه في هذه المواضع، وهذا استحسان، والقياس أن يقضي بعلمه.

فنبدأ بفصل البينة فنقول: الزنا الموجب للحد لا يظهر إلا بشهادة الأربع. وفي «الوقاية»: ويثبت بشهادة الأربع بالزنا لا بوطء أو جماع.

**م:** فإن شهد على الزنا واحد أو اثنان أو ثلاثة لا تقبل الشهادة ويحد الشاهد حد القذف. وفي «الخانية»: إذا طلب المشهود عليه.

(١) في «الفتاوى الهندية»: لأن هذا النكاح غير صحيح قطعاً لاختلاف العلماء والأخبار فيه.

(٢) وفي «الظهيرية»: لا يرحم لأنه لو أقر أنه محصن ثم رجع قبل ذلك منه.



**م:** عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله، وقال الشافعي: لا يحد الشاهد حد القذف، وعلى هذا الخلاف إذا حضر أربعة في مجلس القاضي ليشهدوا على رجل بالزنا فشهد واحد أو اثنان أو ثلاثة وامتنع الباقي: فإن الذي شهد يحد حد القذف عند علمائنا، خلافاً للشافعي. وكذلك لو جاء الأربعة متفرقين في مجالس مختلفة وشهد على الزنا واحد بعد واحد: لم تقبل هذه الشهادة ويحدون حد القذف عندنا. وفي «الخانية»: وإن كثروا، وفي «الكافي»: واتحاد المجلس شرط لصحة الشهادة بالزنا عندنا خلافاً للشافعي.

**م:** وفي «المنتقى»: إبراهيم عن محمد رحمه الله: لو جاوزوا فرادى وقعدوا مقعد الشهود وقام إلى القاضي واحد بعد واحد: قبلت شهادتهم، وإن كانوا خارج المسجد<sup>(١)</sup>: ضربوا جميعاً. وفيه أيضاً عن الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله أنه قال: لا يقبل في الزنا من الشهود إلا الأربعة عدول يجيئون معاً، وإن كانوا قريباً من القاضي فدعا شاهداً بعد شاهد حتى جاء الأربعة: قبلت شهادتهم، فإن دعا واحداً فأجاب ثم دعا الثاني فأجاب ثم دعا الثالث فلم يجب: حد اللذين شهدا حد القذف، وكذلك لو كان هذا مع الرابع<sup>(٢)</sup>. وفي «شرح الطحاوي»: ولو شهد ثلاثة على الزنا وقال الرابع: «رأيتهما في لحاف واحد يضطربان»: فإنه لا حد على المشهود عليه، ويحد الثلاثة حد القذف، والشاهد الرابع لا حد عليه لأنه لم يقذف إلا إذا كان قال في الابتداء: «أشهد أنه قد زنى» ثم فسر الزنا على ما ذكرنا فحينئذ يحد.

**م:** وإذا شهد أربعة على امرأة بالزنا واحدهم زوجها: فإن لم يكن الزوج قذفها قبلت شهادتهم وأقيم عليها الحد. وفي «الكافي»: خلافاً للشافعي رحمه الله، وإن كان الزوج قذفها أولاً وباقى المسألة بحالها: فهم قذفة يحدون وعلى الزوج اللعان. ولو جاء الزوج مع ثلاثة وشهدوا أنها زنت ولم يعدلوا: فلا حد عليها ولا على الشهود ولا لعان على الزوج أيضاً، وكذلك لو شهد أربعة من الفساق على رجل بالزنا: لا حد على المشهود عليه ولا على الشهود.

واعلم بأن الشهود عندنا أصناف: صنف هم أهل الشهادة. وفي «الكافي»: تحملاً.

**م:** حتى ينقصد النكاح بحضرتهم وأهل لأدائها حتى أنهم إذا شهدوا تقبل شهادتهم، وهم: الأحرار المسلمون العاقلون البالغون العدول، فإذا شهد أربعة منهم على رجل بالزنا فالقاضي يقبل شهادتهم فيه ويحد المشهود عليه، ولا شيء على الشهود. وصنف هم أهل الشهادة وفي «الكافي»: تحملاً - **م:** حتى ينقصد النكاح بحضرتهم ولكن ليس لهم أهلية الأداء قطعاً وهم العميان والمحدودون في القذف فإن النكاح ينقصد بحضرتهم ولكن إذا شهدوا عند القاضي في حادثة فالقاضي لا يقضي بشهادتهم فإذا شهد أربعة منهم على رجل بالزنا يحدون

(١) لأن صحة الشهادة موقوفة على أن يكون القاضي والشهود في مكان واحد.

(٢) أي إذا لم يجب الرابع.

حدّ القذف ولا حدّ المشهود عليه وصنف هم أهل الشهادة حتى ينعقد النكاح بحضرتهم وفي أهليتهم للأداء تردد واحتمال، وهم الفساق، فإذا شهد أربعة منهم على رجل بالزنا لا يحدّ المشهود عليه ولا الشهود. وصنف ليسوا من أهل الشهادة وليسوا من أهل أدائها. وهم العبيد والصبيان حتى لا ينعقد النكاح بحضرتهم ولو شهدوا في حادثة فالقاضي لا يقضى بشهادتهم، فإذا شهد أربعة منهم على رجل بالزنا: لا يحدّ المشهود عليه ولا الشهود إن كانوا صبياناً، وإن كانوا عبيداً: يحدون. وفي «الكافي»: ولو شهد أربعة على رجل بالزنا واحدهم عبد أو محدود في القذف فإنهم يحدون. وفي «شرح الطحاوي»: ولو شهدوا على الزنا والشهود كفار: لا يحدّ المشهود عليه، ويجب على الشهود حدّ القذف.

### م: نوع آخر

إذا شهد أربعة على رجل بالزنا في مجلس واحد فالقاضي يسألهم عن الزنا: ما هو؟ وكيف هو؟ وفي «الينابيع»: لاحتقال أنه زنا بالعين أو باليدين أو بالرجلين، ولاحتقال أنه وطأها في الإبط أو في الفخذ أو في الدبر.

م: ويسألهم عن وقت الزنا أيضاً، فيسألهم: «متى زنى؟» هكذا ذكر في رواية أبي سليمان، وزاد في رواية أبي حفص: ويسألهم عن المزنى بها وعن مكان الزنا فيسألهم: «بمن زنا وأين زنا؟» وفي «الينابيع»: لاحتقال أنه زنى بجارية ابنه أو بجارية لا تتحمل الجماع أو بامرأة خرساء أو بمن لا يعرفونها ولعلها امرأته أو أمته.

م: وإذا بينوا ما هو زنا حقيقة فقالوا: «رأيناه أدخل فرجه في قلبها كالميل في المكحلة» يسألهم عن كيفية الزنا، ثم إذا بينوا كيفية الزنا يسألهم عن الوقت، ثم إذا بينوا وقتاً لا يصير العقد به متقادماً يسألهم عن المزنى بها حتى يعرف أن المحل هل يعرى عن شبهة الحل أو لم يعر، ثم يسألهم عن المكان ليعلم أن الزنا وقع في دار الحرب أو في دار الإسلام فإن الزنا في دار الحرب. وفي «الكافي»: أو دار البغي، لا يوجب الحد، أو ليعلم اتحاد مكان الزنا في دار الإسلام فإن اتحاد المكان شرط للقضاء، ألا ترى أنه لو شهد شاهدان أنه زنى بها في هذه الدار وشهد شاهدان آخران أنه زنى بها في هذه الدار الأخرى لا تقبل هذه الشهادة؛ ثم إذا بينوا المكان والقاضي يعرفهم بالعدالة يسأل المشهود عليه عن إحصانه، فإن قال: «أنا محصن» أو يشهد الشهود على إحصانه إن أنكر! سأله الحاكم عن الإحصان فإذا وصفه على الوجه: رجمه، وإن لم يصفه هو قد ثبت إحصانه بالبينة سأل الشهود عن الإحصان فإذا وصفوه على الوجه: رجمه، وإن قال: «أنا غير محصن» ولم يشهد الشهود على إحصانه؛ جلده؛ وإن لم يعرفهم القاضي بالعدالة حبس المشهود عليه إلى أن تظهر عدالتهم. وفي «الكافي»: ولم يكتف بظاهر العدالة بخلاف ما يقوله أبو حنيفة في سائر الحقوق احتيالياً للدرء.

م: ولو أن القاضي حين سأل الشهود عن ماهية الزنا وعن كيفيته قالوا: «لا نزيد على هذا»

فالقاضي لا يحد المشهود عليه ولا الشهود. وإذا شهد الشهود على رجل بالزنا بعد حين فالقاضي لا يقبل شهادتهم ولا يقضى على المشهود عليه بالحد، ويجب أن يعلم بأن الشهادة على حد الزنا وما أشبهه من الحدود الخالصة لله تعالى نحو السرقة وشرب الخمر تبطل بتقادم العهد عند علمائنا، وفي «التفريد»: وفي وجوب حد القذف عليهم روايتان، وأما الشهادة بالتقادم في فضل القذف والقصاص لا تبطل. وفي «الكافي»: إجماعاً.

**م:** وقال أصحابنا في باب الزنا وشرب الخمر إذا كان التقادم بعذر بأن كان الزنا وشرب الخمر في موضع ليس فيه قاض وجاء الشهود إلى بلد فيه القاضي وشهدوا: جازت شهادتهم، ثم لم يقدر للتقادم تقديراً صريحاً، وظاهر ما قال في «الجامع الصغير»: يشير إلى أن ستة أشهر فما فوقها متقادم فإنه قال فيه: الرجل يشهد عليه الشهود بسرقة بعد حين، واسم الحين عند الإطلاق ينصرف إلى ستة أشهر، وقد روى في غير رواية الأصول أن الشهر فما فوقه متقادم، وعن محمد أن ثلاثة أيام فما فوقها متقادم، وعن أبي يوسف رحمه الله أنه قال: جهدنا بأبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى يبين لنا في ذلك مدة! فأبى وقال: هو على قدر ما يرى الإمام فيه؛ وفي «الجامع الصغير الحسامي»: أنه يفوض إلى رأي كل قاض في كل عصر وزمان على ما يراه متقادماً فهو متقادم، وفي «الكافي»: وعن محمد رحمه الله أنه قدر بشهر وهو رواية عن أبي حنيفة، وأبي يوسف وهو الأصح. وفي «الخانية»: وعليه الاعتماد.

وهذا إذا لم يكن بين القاضي وبينهم مسيرة مدة شهر، أما إذا كان فتقبل شهادتهم. والتقادم في حد الشرب كذلك عند محمد، وعندهما مقدر بزوال الرائحة. والتقادم لا يمنع الإقرار بالحدود عندنا، وعند زفر رحمه الله يمنعه.

والتقادم كما يمنع قبول الشهادة ابتداء يمنع الإقامة بعد القضاء عندنا، حتى لو هرب بعد ما ضرب بعض الحد ثم أخذ بعد تقادم الزمان لم يقيم عليه، وعند زفر رحمه الله لا يمنع.

وفي «الحاوي»: وفي المجرد قال أبو حنيفة لو سأل القاضي الشهود: متى زنى؟ فقالوا: «منذ أقل من شهر» أقيم عليه الحد، وإن قالوا: «شهوراً أو أكثر»: درأ عنه الحد، وهو قول أبي يوسف، ومحمد.

**م:** وإذا شهدوا بالزنا وقالوا: «تعمدنا النظر» يحد المشهود عليه ولا تسقط عدالتهم بتعمد النظر إلى الفرج. وفي «شرح الطحاوي»: إلا إذا قالوا: «نظرنا تلذذاً» فيحتمل تبطل الشهادة.

## م: نوع آخر

قال محمد رحمه الله في «الجامع الصغير»: أربعة شهدوا على رجل أنه: «زنى بفلانة» وفلانة غائبة أو أقر الرجل أنه: «زنى بفلانة» وفلانة غائبة: يحد الرجل. قال محمد رحمه الله. في «الجامع الصغير»: إذا شهدوا أنه زنى بامرأة لا يعرفونها فإنه لا يقام عليه الحد، ولو أقر أنه زنى بامرأة لا يعرفها: فإنه يقام عليه الحد. وفي «شرح الطحاوي»: سواء أقر بالزنا بامرأة بعينها أو بغير عينها بعد أن يقر أربع مرات، ثم إذا حضرت المرأة فلا يخلو إما أن حضرت قبل إقامة

الحد على الرجل أو بعد إقامة الحد، فإن حضرت بعد إقامة الحد وأقرت بمثل ما أقر الرجل: يحدان جميعاً: وإن أنكرت وادعت على الرجل القذف: فلا يحد الرجل، لأنه لا يجب عليه حدان وقد أقمنا عليه أحدهما فلا يقام الآخر، وإن كانت حضرت قبل إقامة الحد فإن أنكرت الزنا وادعت النكاح: سقط الحد عنهما جميعاً ويجب على الرجل العقر، وإن لم تدع النكاح وأنكرت الزنا وادعت على الرجل القذف: حد الرجل حد القذف ولا يحد حد الزنا، وإن لم تدع حد القذف: سقط الحد عن الرجل عند أبي حنيفة، وعندهما يجب على الرجل، وأصل المسألة أنه إذا أقر بالزنا بامرأة وهي تنكر: عند أبي حنيفة رحمه الله لا يحد، وعندهما يحد، وكذلك لو كانت هي المقررة والرجل غائب، فحكم الرجل كحكم المرأة.

وفي «الخانية»: أربعة شهدوا على الرجل بالزنا أنه زنى بامرأة لا يعرفونها ثم قالوا: «بفلانة»: لا يحد الرجل ولا الشهود. ولو شهد أربعة على رجل بالزنا وشهدوا أنه قال: «ليس له ملك هذه الجارية» فادعى عند القاضي هبة أو بيعاً: يقبل قوله ولا يحد.

### م: نوع آخر

قال محمد رحمه الله في «الأصل»: أربعة شهدوا على رجل بالزنا فشهد اثنان أنه استكرهها وشهد اثنان أنها طاوعته؟ قال أبو حنيفة رحمه الله: أدرا عنهم الحد جميعاً، يعني الرجل، والمرأة والشهود، وقال أبو يوسف، ومحمد رحمهما الله: يحد الرجل ولا تحدد المرأة ولا حد على الشهود.

وفي «جامع الجوامع»: مجنون استكره امرأة أو السلطان أكرهها: لا حد. شهد النصراني على نصراني بالزنا فأسلم: لا يحد كالفاذف وإن أسلموا وأعادوا. وفي العيون: هشام عن أبي يوسف في أربعة مشركين شهدوا على رجل مسلم بالزنا ثم أسلموا من ساعتهم فشهدوا بها قال: عليهم الحد. وكذلك العبيد إذا شهدوا وهم أربعة ثم عتقوا فشهدوا فعليهم الحد.

ولو شهد أربعة على رجل أنه: «زنى بهذه المرأة» شهد ثلاثة أنها طاوعته، وشهد الرابع أنه استكرهها: فعلى قول أبي حنيفة لا يقام الحد على أحدهم، وعلى قول أبي يوسف، ومحمد يقام الحد على الثلاثة في هذه الصورة بخلاف المسألة المتقدمة<sup>(١)</sup>. وفي «جامع الجوامع»: وكذا لو شهد اثنان أنها مجنونة. وعن أبي يوسف لو شهد ثلاثة بالإكراه وواحد بالطوع: لا حد على واحد. ولو ادعى المشهود عليه أن أحد الشهود عبد: فالقول قوله حتى يثبت أنه حر.

م: ولو شهد اثنان أنه «زنى بها بالكوفة، وشهد آخران أنه «زنى بها بالبصرة»: لا تقبل الشهادة، وإذا لم تقبل هذه الشهادة هل يحد الشهود حد القذف؟ فعلى قول علمائنا: لا يحد. وفي «الكافي»: وعند زفر يحد الشهود.

م: وكذلك إذا شهد شاهدين أنه «زنى بها في قبيلة فلان»، وشهد آخران أنه «زنى بها في قبيلة

(١) في أول هذا النوع.

أخرى»: لا تقبل هذه الشهادة. ولو شهد الشاهدان أنه «زنى في هذه القرية»، وشهد آخران أنه «زنى بها في قرية أخرى»: لا تقبل الشهادة كما ذكرنا في مسألة الكوفة، والبصرة، ولو شهد شاهدان أنه «زنى بها في ساعة من النهار، وشهد آخران أنه «زنى بها في ساعة أخرى»: فإنه لا تقبل هذه الشهادة، قالوا: وهذا إذ شهد الآخران على ساعة أخرى لا يمكن التوفيق بينهما بأن شهد، اثنان أنه «زنى في ساعة من يوم الخميس» وشهد آخران أنه «زنى بها في ساعة من يوم الجمعة» أو شهد الآخران على ساعة أخرى من يوم الخميس بحيث لا يمتد الزنا إلى تلك الساعة، أما إذا ذكر الآخران ساعة يمتد الزنا إلى تلك الساعة؛ تقبل الشهادة.

وفي «الخانية»: ولو شهد أربعة على رجل أنه زنى بهذه المرأة، فشهد اثنان أنه «زنى بهذه المرأة في هذا البيت من الدار» وشهد آخران منهم أنه «زنى بها في هذا البيت الآخر من الدار» لا تقبل شهادتهم. ولو شهد أربعة على الزنا فشهد اثنان منهم أنه «زنى بها في علو هذه الدار» وشهد آخران أنه «زنى بها في سفلى هذه الدار» أو شهد أربعة على رجل بالزنا فشهد اثنان منهم أنه «زنى بها في دار فلان» وشهد آخران أنه «زنى بها في دار هذا الرجل الآخر»: فإنه لا حد على المشهود عليه في هذه المسائل ولا على الشهود. وفي «الكافي»: وإن شهد أربعة على رجل أنه «زنى بفلانة عند طلوع الشمس بالنخلة» وشهد أربعة آخرون أنه «زنى بها عند طلوع الشمس بدير هند»: فلا حد عليهم، أما على الشهود ففيه خلاف زفر رحمه الله.

م: ولو شهد اثنان أنه «زنى بها في مقدم هذا البيت» وشهد آخران أنه «زنى بها في مؤخر هذا البيت» فالقياس أن لا تقبل هذه الشهادة، وفي «الاستحسان»: تقبل. وفي «الجامع الصغير العتابي»: ولو شهد اثنان أنه «زنى في هذا البيت في زاوية كذا» والآخران شهدا أنه «زنى في زاوية أخرى»: يحد الرجل والمرأة لأن التوفيق ممكن. وهو أن يكون ابتداء فعلهما في زاوية ثم يضطربان في ذلك الفعل حتى وصلا في زاوية أخرى، حتى إذا كان البيت صغيراً يحتمل ذلك<sup>(١)</sup>، أما إذا كان كبيراً لا يحتمل ذلك لم تقبل شهادتهم.

وفي «الظهيرية»: شهد اثنان أنه «زنى بامرأة بيضاء» وآخران أنه «زنى بامرأة سوداء أو سمراء»: يقبل القاضي الشهادة ويقيم الحد على المشهود عليه، وكذا لو اختلفوا في الطول والقصر أو في السمن والهزال.

م: ولو شهد شاهدان أنه «زنى بها وعليها ثوب كذا» وشهد آخران أنه «زنى بها وعليها ثوب آخر» فالقاضي يقبل هذه الشهادة.

(١) وفي نسخة «حل» عن «الكافي»: هذا يشكل على قول أبي حنيفة في مسألة الإكراه والطوعية لإمكان هذا التوفيق بأن يكون ابتداء الفعل بإكراه وانتهاؤه بطوع، ويمكن أن يجاب عنه بأن ابتداء الفعل إذا كان عن إكراه لا يوجب الحد، فبالنظر إلى الابتداء لا يجب وبالنظر إلى الانتهاء يجب فلا يجب بالشك، وها هنا بالنظر إلى الروايتين يجب فافترقنا.

## نوع آخر فيما إذا ظهر كذب الشهود في شهادتهم

قال محمد رحمه الله في «الجامع الصغير»: أربعة شهدوا على امرأة بالزنا فنظر النساء إليها فقلن: «هي بكر»: فإنه يدرأ عنها الحد وعن الشهود جميعاً، وكذلك لو شهدوا على رجل بالزنا فإذا هو مجبوب: درى الحد عنه وعن الشهود.

أربعة شهدوا على رجل بالزنا والإحصان ورجمه الإمام ثم وجد المرجوم مجبوباً: فعلى الشهود الدية، وإن كان المشهود عليه امرأة فنظر إليها النساء بعد الرجم فقلن: «إنها عذراء أو: رتقاء»: فلا ضمان على الشهود<sup>(١)</sup>.

## نوع آخر فيما إذا ظهر أن الشهود عبيد أو كفار أو ما أشبه ذلك

قال محمد رحمه الله في «الجامع الصغير»: أربعة شهدوا على رجل بالزنا وهو غير محصن وضربه الإمام ثم ظهر أن الشهود كانوا عبيداً أو كفاراً أو محدودين في القذف أو ظهر أن أحد الشهود كان عبداً أو كافراً أو محدوداً في قذف وقد مات من الجلد أو جراحة السوط؟ قال أبو حنيفة رحمه الله: لا ضمان على القاضي ولا في بيت المال، وقال أبو يوسف، ومحمد: الضمان في بيت المال: الدية إن مات المحدود<sup>(٢)</sup>، وضمان الجراحة إن جرحته الشياطين. وفي «الكافي»: وعلى هذا لو رجع الشهود وقد جرحته الشياطين: فلا ضمان على الشهود عند أبي حنيفة، وعندهما يضمن الشهود إرش الضرب، وإن مات ضمنوا الدية.

هـ: فالكلام في فصلين: في المحصن وغير المحصن، صورة الكلام في غير المحصن ما ذكرنا، وفي المحصن: أربعة شهدوا على رجل بالزنا وهو محصن أو شهدوا عليه بالزنا والإحصان فرجمه الإمام ثم وجد أحد الشهود عبداً أو مكاتباً أو محدوداً في قذف: فديته على القاضي ويرجع القاضي بذلك على بيت المال بالإجماع، ولو ظهر أن الشهود فساق: فلا ضمان على القاضي.

أربعة شهدوا على رجل بالزنا فزكاهم نفر وقالوا: «إنهم أحرار مسلمون عدول» ثم ظهر أنهم عبيد أو كفار أو محدودون في القذف: إن بقي المزكون على تزكيتهم ولم يرجعوا ولكن قالوا: «أخطأنا» فلا ضمان عليهم عندهم جميعاً، وإنما يجب الضمان في بيت المال عندهم جميعاً، فأما إذا رجعوا عن التزكية وقالوا: «كنا عرفناهم عبيداً أو كفاراً أو محدودين في القذف إلا أنا تعمدنا التزكية مع هذا»: اختلفوا فيه، قال أبو حنيفة رحمه الله: يجب الضمان على المزكين ولا يجب في بيت المال، وقال أبو يوسف، ومحمد: لا ضمان على المزكين ويجب في بيت المال. وفي «الكافي»: ولا فرق بين ما إذا أتوا بلفظ الشهادة أو أخبروا لأن التزكية بلفظ الشهادة لا تشترط.

(١) وفي نسخة خل عن «الدخيرة»: لأن الضمان لو وجب على الشهود وجب بقول النساء، وشهادة النساء ليست بحجة في إيجاب الضمان على الغير.

(٢) وفي نسخة خل «المجلود» بدل «المحدود».

م: هذا إذا ظهر أن الشهود عبيد أو كفار أو محدودون في القذف، فأما إذا ظهر أنهم فسقة ورجعوا عن التعديل وقالوا: «عرفناهم فسقة إلا أنا تعمدنا التعديل» فأنهم لا يضمنون، وهذا إذا قال المزكي «هم أحرار مسلمون عدول»، فأما إذا قال «عدول» لا غير ثم ظهر أن الشهود عبيد: لا ضمان عليهم.

قال محمد: إذا جاء المشهود عليه بالزنا بشاهدين يشهدان على شاهد من الذين شهدوا عليه أنه محدود في القذف فالقاضي يسأل الشاهدين اللذين شهدا عليه: من حده؟ لأن إقامة حد القذف إن حصل من السلطان أو نائبه فإنه تبطل شهادته، وإن حصل من واحد من الرعايا بغير إذن الإمام فإنه لا تبطل شهادته فلا بد من السؤال، وإن قال: «حده قاضي كورة كذا» وسموه، فقال المشهود عليه بحد القذف: «أنا أقيم البينة على إقرار ذلك القاضي أنه لم يحدني» ولم توقت واحدة من البينتين وقتاً: فإن القاضي يقضي بكونه محدوداً في القذف، فإن كان الشهود قد وقتوا في ضربه وقتاً بأن شهدوا أن «قاضي بلدة كذا حده حد القذف سنة سبع وخمسين وأربعمائة»، مثلاً، فأقام المشهود عليه البينة أن ذلك القاضي قد مات سنة خمس وخمسين وأربعمائة، أو أقام البينة أنه قد كان غائباً في أرض كذا سنة سبع وخمسين: فإن القاضي يقضي بكونه محدوداً في قذف ولا يلتفت إلى بينة المشهود عليه، وفي «الظهيرية»: قال محمد: إلا أن يكون أمراً مشهوراً من ذلك مستفيضاً يعرفه كل واحد صغير وكبير وكل عالم وجاهل فحينئذ لا يقضي بكون الشاهد محدوداً في القذف ويقضي على المشهود عليه بالزنا بالحد.

وفي «الكافي»: وإن شهد أربعة على رجل أنه زنى بفلانة، ثم أربعة آخرون أن هؤلاء الشهود هم الذين زنوا بها: فلا يحد أحد عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالوا: يحد الفريق الأول من الشهود حد الزنا ولا يحد المشهود عليه.

وفي «الخانية»: ولو شهد أربعة بالزنا والإحصان جميعاً وعدلهم نفر فرجم ثم رجع المزكون عن التزكية؟ قال أبو حنيفة: تجب الدية في أموالهم، وقال أصحابه: لا يجب الضمان على المزكين<sup>(١)</sup>.

وفي «الكافي»: وإن شهد أربعة على رجل بالزنا بفلانة، وأربعة آخرون شهدوا بامرأة أخرى ورجم فرجع الفريقان: ضمنوا ديته إجماعاً وحدوا للقذف عند أبي حنيفة، وأبي يوسف وعند محمد رحمه الله لا يحدون.

وفي «التفريد»: ولو ادعى المشهود عليه أن «أحد الشهود عبد» يحتاج الشاهد إلى أن يقيم بينه على حرية، ولا يكتفي بحريته بظاهر دار الإسلام، والناس أحرار إلا في أربع خصال: الشهادة، والقصاص، والعقل، والحدود.

(١) ويجب في بيت المال.

## نوع آخر

قال محمد في «الجامع الصغير»: أربعة شهدوا على رجل بالزنا فأمر الإمام برجمه فقتله إنسان عمداً أو خطأ؟ فاعلم بأن هذه المسألة مشتملة على فصول أربعة:

الفصل الأول: أن يشهد أربعة على رجل بالزنا فحبسه القاضي لينظر في أمره فقتله رجل في الحبس عمداً أو خطأ: فالحكم فيه أن على القاتل القصاص إن كان القتل عمداً، وعلى عاقلته الدية إن كان القتل خطأ.

الفصل الثاني: إن كان الشهود قد زكوا وعدلوا غير أن القاضي لم يقض برجمه فقتله إنسان عمداً أو خطأ: كان على قاتله القصاص إن كان عمداً، والدية في ماله إن كان خطأ.

الفصل الثالث: إذا قضى القاضي عليه بالرجم فقتله إنسان عمداً أو خطأ: ليس على قاتله شيء، لأنه لما قضى بالرجم فقد قضى بإباحة دمه.

الفصل الرابع: إذا قضى القاضي عليه بالرجم فقتله رجل عمداً ثم وجد الشهود عبيداً أو مكاتبين أو عبداً قد أعتق بعضه وهو يسعى في بعض قيمته أو كافرأ أو محدوداً في قذف هل على الرجل الذي قتله عمداً شيء؟، وهي مسألة «الجامع الصغير»:، القياس: أن يجب على القاتل القصاص، وفي الاستحسان؛ لا يجب عليه القصاص، وإنما تجب الدية في ماله في ثلاث سنين. وذكر. في «المنتقى»: برواية ابن سماعة عن محمد رحمه الله: أربعة شهدوا على رجل بالزنا فانطلق به ليرجم فضرب رجل عنقه بالسيف أو طعنه برمح أو رماه بسهم وقتله ثم وجد الشهود عبيداً: فالدية على القاتل في ماله، ولو رماه بالحجارة قبل أن يبلغ به الموضع الذي أمره الإمام برجمه فيه فقتله ثم وجد الشهود عبيداً: لم يكن على الرامي شيء والدية في بيت المال، ولو رماه قبل أن ينتهي إلى المكان الذي أمر الإمام برجمه فيه فرماه بالسيف رمياً أو رماه بالسهم رمياً بيده بغير قوس فقتله وباقي المسألة بحالها: فالدية في بيت المال.

وفي «جامع الجوامع»: ومن أمر بالرجم لإقراره فرجع ثم قتله رجل بعد إبطال القاضي الرجم: يقتص، وقبلة: لا.

## م: نوع آخر من هذا الفصل

أربعة شهدوا على رجل بالزنا ثم رجع واحد منهم، فهذه المسألة على ثلاثة أوجه: الوجه الأول: إذا رجع واحد منهم قبل القضاء والإمضاء وفي هذا الوجه يحد الراجع حد القذف باتفاق بين علمائنا. وفي «شرح الطحاوي»: ويسقط الحد عن المشهود عليه.

م: واختلفوا في الباقيين، قال علماؤنا الثلاثة: يحدون، وقال زفر: لا يحدون. الوجه الثاني: إذا رجع واحد بعد القضاء والإمضاء ففي هذا الوجه يحد الراجع حد القذف ويغرم ربع الدية أيضاً. وفي «الخانية»: في ماله في سنة واحدة، وقال زفر: لا يحد، ولا حد على الباقيين في قولهم.



**م:** الوجه الثالث: إذا رجع واحد منهم بعد القضاء قبل الإمضاء وفي هذا الوجه يمنع الإمضاء ويحد الراجع ولا يحد الباقيون قياساً، وبه أخذ محمد، ويحدون استحساناً، وبه أخذ أبو حنيفة، وأبو يوسف، وفي الزاد: وقال الشافعي رحمه الله في قول: لا يحد الراجع، وفي «الكافي»: وكذا كلما رجع واحد حد وغرم ربع الدية، وقال زفر رحمه الله: لا يحد الراجع ولا يحد الباقيون إجماعاً. وفي «الخانية»: ولو رجعوا جميعاً بعد القضاء والإمضاء حدوا جميعاً وليست الدية في أموالهم.

**م:** ولو كان الشهود خمسة والحد رجم فرجع واحد منهم بعد القضاء والإمضاء: لا يجب على الراجع شيء، فإن رجع آخر بعد ذلك كان على الراجعين ربع الدية ويضربان حد القذف. وفي «جامع الجوامع»: أربعة شهدوا فرجعوا قبل الحد ثم شهد آخرون: يحد. أربعة من الذميين شهدوا على ذمي أنه زنى بمسلمة: حدوا. أحد الشهود قذف رجلاً<sup>(١)</sup> قبل إقامة الحد: يدرأ عن الزاني.

أقام المشهود عليه بينة أن الشهود آكلة الربا أو شاربوا الخمر أو أجراء: لا تقبل، عبد أو شريك: تقبل، القاذف شهد مع ثلاثة قبل المرافعة: تقبل، وبعدها لا شهد أربعة بالزنا ثم أربعة عليهم ثم أربعة عليهم: يدرأ الحد عنهم عنده، وقالوا: يحد الأولون وشهود الوسط لأن بشهادة الآخرين صاروا فسقة، ولو شهدوا بكونهم محدودين في القذف والمسألة بحالها: يحد الرجل والمرأة لا غير. شهد أربعة من النصارى على مسلم فحدوا ثم أسلموا وأعادوا: لا تقبل إلا بزنا آخر بعده. عبيد شهدوا فحدوا ثم أعتقوا فأعادوا: يحدوا ثانياً.

**م:** خمسة شهدوا على رجل بالزنا وهو غير محصن فجلده القاضي الحد ثم وجد أحد الخمسة محدوداً في القذف أو عبداً ثم رجع الشهود الأربعة: يحد هؤلاء الشهود ولا يحد الذي وجد عبداً أو محدوداً في القذف. ولو شهد أربعة رجال وأربع نسوة على رجل بالزنا وهو غير محصن فضرب الحد ثم رجعوا جميعاً: ضرب الرجال الحد ولم تضرب النساء، فلو رجعوا قبل أن يضرب الحد: حد الرجال والنساء. ولو شهدوا على رجل بالزنا وهو غير محصن فضرب الحد فمات من ذلك ثم رجعوا: ضربوا الحد وضمنوا الدية، ولو مات قبل تمام الحد ضمنوا الدية ولم يضربوا الحد، وهم في هذا الوجه قذفة قبل موته، ولو ضرب الحد ثم مات من غير الحد ثم رجعوا: ضربوا الحد. وفي «جامع الجوامع»: ولو كان الواحد من الأربعة فرع، أو امرأة، يحد الثلاثة دون الفرع<sup>(٢)</sup>.

وفي «الخانية»: وفي حد الزنا إذا ضرب وبقي سوط فرجع واحد من الشهود: ضربوا جميعاً حد القذف ويدرأ عن المشهود عليه ما بقي من الحد، ولو رجمه الناس والشهود فلم يمت حتى رجع بعضهم: حد الشهود حد القذف. وفي «جامع الجوامع»: بقي سوط فرجع واحد وحد ثم رجع البواقي: يحد كل من رجع بعد الحد، وقبله لا.

م: قال محمد رحمه الله في «الجامع»: رجل شهد عليه أربعة من بنيه أو إخوته أو بني عمه بالزنا وهو محصن والشهود عدول ففضى القاضي عليه بالرجم: فإنه يأمر الشهود إذا أراد رجمه أن يبدوا بالرمي، فإن رجم هؤلاء الأولاد أباهم فلم يصيبوا مقتله ورجمه الناس بعد ذلك وأصابوا مقتله ثم رجع واحد من الشهود عن شهادته: غرم الراجع ربع الدية ويكون ذلك في ماله لوجوبه باعترافه ويكون في ثلاث سنين، ويكون ذلك بين ورثة المرحوم، ويرث هذا الراجع، ويجب حد القذف على هذا الراجع عند علمائنا الثلاثة، فبعد ذلك ينظر: إن كان للمرحوم والد أو جد أو ولد آخر كان له أن يخاصم الراجع في الحد، وإن لم يكن للمرحوم ولد آخر ولا والد ولا جد وكان لبعض الشهود ولد ينظر: إن كان ذلك ولد الراجع لم يكن له أن يخاصم أباه في الحد، وإن كان الولد من ولد واحد من الذين لم يرجعوا كان له حق استيفاء الحد من الراجع، هذا إذا كان الشهود رجموا المشهود عليه ولم يقتلوه، فأما إذا رجموه وقتلوه ثم رجع واحد منهم عن شهادته لا وارث للميت غير هؤلاء الشهود فالمسألة على ثلاثة أوجه: إما أن قال الباقون للراجع: «كذبت في رجوعك وصدقت في شهادتك» أو قالوا: «كان الأب زانياً ولكنك لم تر زناه، أو: لا ندري أنك رأيت زنى أم لا وقد شهدت بالباطل» أو قالوا: «لم يزن الأب وقد كذبت في قولك إنه زان»:

ففي الوجه الأول: لا يغرم الراجع شيئاً من دية الأب ولا يحرم من الميراث.

وفي الوجه الثاني: غرم الراجع ربع الدية ويحرم عن الميراث ولا حد عليه ولا يحد الثلاثة الباقون على الشهادة.

وفي الوجه الثالث: يغرمون جميعاً الدية ويحرمون عن الميراث ويحدون حد القذف.

## نوع آخر

رجل له امرأتان وله من إحداهما خمسة بنين فشهد أربعة منهم على أخيهم أنه زنى بامرأة أبيه، فهذا لا يخلو: إما أن كان دخل بها أبوهم أو لم يدخل بها، وإما أم هؤلاء الشهود كانت حية أو ميتة، وإما أن صدقهم الأب أو كذبهم، وإما أن شهدوا أنها طاعته في الزنا أو شهدوا أنها كانت مكرهة من قبل الأخ المشهود عليه بالزنا؛ فأما إذا شهدوا أن أخاهم زنى بها وهي مطاوعة له وكان ذلك قبل الدخول بها فإن كانت أم الشهود حية: لا تقبل هذه الشهادة صدقهم الأب في ذلك أو كذبهم، فإن كانت الأم ميتة: إن كان الأب يدعى ذلك لا تقبل الشهادة، وإن كان الأب يجحد ذلك تقبل الشهادة، بخلاف ما إذا كانت حية، وإن كان قد دخل أبوهم فإن كانت مطاوعة وكانت أمه حية: فشهادتهم لا تقبل ادعى الأب ذلك أو جحد، فإن كانت أمهم قد ماتت: فإن ادعى الأب لا تقبل هذه الشهادة، وإن جحد تقبل، وهذا كله إذا شهدوا أن أخاه زنى بها وهي طائعة؛ فأما إذا شهدوا أنها كانت مكرهة: فإن كانت أمهم ميتة قبلت شهادتهم بكل حال ادعى الأب ذلك أو جحد دخل بها الأب أو لم يدخل، وإن كانت أمهم حية: فإن ادعى الأب قبلت شهادتهم، وإن جحد لا تقبل.

## نوع آخر

أربعة شهدوا على رجل بالزنا وشهد رجلان عليه بالإحصان فقاضى القاضي بالرجم ورجم ثم وُجد شاهدا الإحصان عبيدين أو رجعا عن شهادتهما وقد جرحته الحجارة إلا أنه لم يمت بعد: فالقياس أن تقام عليه مائة جلدة، وهو قول أبي يوسف، ومحمد، وفي «الاستحسان»: يدرأ عنه الجلد وما بقي من الرجم، ولا يضمن الشاهدان شيئاً من جراحته ولا يكون في بيت المال. وفي «تجنيس الناصري»: وإن رجع الشهود بعد أن رجم بشهادتهم: حدوا وضمنوا دية المرجوم، ولا ضمان على شهود الإحصان.

وفي «جامع الجوامع»: شهدوا بالعتق والزنا فرجم ثم رجعوا: ضمنوا القيمة للمولى والدية للورثة وحدوا.

رمى أحد الشهود دون الثلاثة ثم رجع الرامي قبل الموت ثم مات: لا حد على الشهود، والدية على الراجمين. ولو رجم بشهادة ستة فرجع ثلاثة وشهدوا أن أحد الشهود البواقي عبد: فالذين رجعوا ضمنوا الربع والربع في بيت المال، وقيل: النصف عليهما<sup>(١)</sup>، رجم بشهادة ثلاثة وامرأتين وقال... «ظننت أنه يجوز»: فالدية في بيت المال، ولو كان مع علمه فعليه.

ثم أربعة شهدوا على رجل بالزنا ولم يشهد عليه أحد بالإحصان فأمر القاضي بجلده ثم شهد شاهدان عليه بالإحصان بعد إكمال الجلد: فالقياس في هذا أن يرجم، وفي الاستحسان لا يرجم، وهذا الذي ذكرنا إذا كمل الجلد، فأما إذا لم يكمل حتى شهد شاهدان عليه بالإحصان: لا يمنع من إقامة الرجم، ولم يذكر الاستحسان ها هنا بخلاف المسألة الأولى وهو: أن يرجع شهود الإحصان أو وجدوا عبيداً بعد ضربات الحجارة قبل الموت.

## نوع آخر

إذا شهد الشهود على رجل بالزنا ثم غابوا أو ماتوا: فإن غابوا أو ماتوا بعد القضاء والإمضاء لا يتغير القضاء ولا الإمضاء، وإن ماتوا قبل القضاء أو بعد القضاء قبل الإمضاء: فإن كان الحد ربما يمنع القضاء والإمضاء، وإن كان جلدأ كان أبو حنيفة رحمه الله أولاً يقول: القاضي لا يقضي ولا يمضي، ثم رجع وقال: يقضي ويمضي، وهو قول أبي يوسف، ومحمد رحمهما الله. وفي «شرح الطحاوي»: الأصل في هذا أن أسباب الجرح إذا عرضت في الشاهد فلا يخلو إما أن يكون قبل القضاء أو بعد القضاء قبل الإمضاء أو بعد الإمضاء. وأسباب الجرح: الكفر، والفسق، العمى، والجنون، والرق، والخرس، فإن حصل بعد الإمضاء فلا شيء عليهم، وإن حصل قبل القضاء منع القضاء بالحد ولا شيء على المشهود عليه ولا حد على الشهود، وإن اعترض بعد القضاء قبل الإمضاء صار كحصوله قبل القضاء لأن القضاء في باب الحدود إمضاؤها فما لم يمض كأنه لم يقض، إلا في الموت والغيبة فإنه تحتم بهما العدالة ولا تبطل الشهادة،

(١) كذا، والصواب «عليهم».

ويقال الحد على المشهود عليه إلا في الرجم خاصة فإنه يسقط لفوات البداية بالشهود، وروي عن أبي يوسف أنه قال: لا يبطل الرجم بموت الشهود ولا بغيبتهم.

## نوع آخر

وفي «الجامع الصغير الحسامي»: أربعة شهدوا على شهادة أربعة على رجل بالزنا فإنه لا يحد، فإن جاء الأصول وشهدوا على المعاينة: لم يحد أيضاً. يريد إذا شهدوا على ذلك الزنا بعينه.

## م: نوع آخر في الإقرار

فنقول: الزنا الموجب للحد بدون البيينة لا يظهر إلا بالإقرار أربع مرات في أربعة مجالس مختلفة. وفي «التهذيب»: سواء أقر بامرأة معينة أو غير معينة.

م: ويعتبر اختلاف مجالس المقر دون القاضي. وفي «الكافي»: وشرطه البلوغ والعقل لا الإسلام، فإن الذمي يحد بإقراره عندنا خلافاً لمالك، واشتراط الإقرار أربع مرات مذهبنا، وقال الشافعي رحمه الله: يحد بالإقرار مرة.

م: وينبغي للإمام أن يزرع المقر عن الإقرار ويظهر الكراهة له ويأمر بتنحيته ثم إذا أقر أربع مرات فالقاضي يسأله عن الزنا: ما هو؟ وكيف هو؟ وبمن زنيت؟ وأين زنيت؟، ولا يسأله: «في أي وقت زنيت؟» بخلاف فصل الشهادة، وذكر الشيخ أبو الحسين القدوري في شرحه: فيجوز أن يسأله عن الوقت، والأصح أنه يسأله عن الزمان لجواز أن يكون زنى في حال صغره. وفي «الكافي»: فإذا بين ذلك ندب للإمام أن يلتن الرجوع.

م: فإذا بين ذلك يقول: «لعلك تزوجتها، لعلك وطأتها بشبهة، لعلك مسستها، لعلك قبلتها لعلك باشرتها» فإذا قال: «لا» نظر في عقله وسأل أهله به جنون أم به خبل؟ فإن قالوا: «لا»، سأله: «أنت محصن؟» فإن قال: «نعم» سأله عن الإحصان: «ما هو؟» فإذا فسر على الوجه أمر برجمه، هكذا فعل رسول الله ﷺ بما عزر رضي الله تعالى عنه.

وإن قال المقر: «لست بمحصن» وشهد عليه الشهود بالإحصان: رجمه الإمام، ولا يكون هذا كالرجوع. وسواء أقر أربع مرات قبل أن يقوم القاضي عن مجلسه، أو أقر أربع مرات في مجالس مختلفة، أو أقر كل يوم مرة أو كل شهر مرة، وروي عن محمد رحمه الله أن المجالس المتفرقة أن يذهب المقر بحيث لا يراه القاضي ولا يكون معه في مجلس ثم يجيء فيقر إقراراً مستقبلاً.

وفي «التهذيب»: شهد أربعة أنه أقر بالزنا: لا حد عليهم ولا على المشهود عليه. وفي «الخانية»: رجل أقر عند القاضي أربع مرات فأمر القاضي برجمه فقال: «والله ما أقرت بشيء» يدرأ عنه الحد. وفي «الكافي»: وإن رجع المقر عن إقراره قبل إقامة الحد أو في وسط إقامته: قبل رجوعه وخلق سبيله. وفي «شرح الطحاوي»: فإن أخذوا برجمه فهرب فإنه لا يتبع وكان ذلك رجوعاً منه، بخلاف الشهادة فإنه يتبع إذا هرب لأن بعد الشهادة لا يصح رجوعه وإنكاره.

## م: نوع آخر

قال محمد رحمه الله: رجل أقر أنه زنى بفلانة أربع مرات، وفلانة تقول: «تزوجني» أو أقرت المرأة بالزنا بفلان وفلان يقول: «تزوجتها»: فلا حد على واحد منهما.

وذكر في «القدوري»: إذ أقر الرجل أنه زنى بفلانة، وادعت المرأة النكاح والمهر، فإن كان ذلك، يعني دعواها النكاح والمهر، قبل أن يحد الرجل: درى الحد عن الرجل، وإذا سقط الحد وجب المهر؛ وإن كان ذلك بعد ما حد الرجل: لا يقضي لها بالمهر، ولو كذبت في الزنا أصلاً وقالت: «لا أعرفه» فلا حد عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله. وفي «جامع الجامع»: وكذا لو سكتت.

م: وقال أبو يوسف، ومحمد، وزفر رحمهم الله: يحد الرجل، وعلى هذا الاختلاف إذا أقرت المرأة بالزنا وكذبها الرجل أصلاً وقال: «لا أعرفها».

وذكر في «الأصل»: عن أبي حنيفة رحمه الله فيمن أقر بالزنا وادعت المرأة الاستكراه قال: يحد الرجل ولا تحد المرأة، ولو أقرت أنها زنت بصبي أو مجنون، وفي «المضمرات»: يجامع مثله، فلا حد عليها عندنا، ولو أقر أنه زنى بصبية يجامع مثلها أو مجنونة فعليه الحد.

وفي «الحاوي»: تزوج امرأة أبيه بعد موت أبيه فولدت منه؟ قال أبو بكر: إن أقر بذلك أربع مرات في مجالس فعليهما الحد، والولد غير ثابت النسب ولا يرث منه؛ وعليهما الاستغفار والتوبة، قال الفقيه أبو الليث: وهذا قول أبي يوسف، ومحمد وبه نأخذ.

وفي «جامع الجوامع»: تزوج امرأة ابنه بعد موته وأقر أربعاً: لا حد، ولا يثبت النسب منه.

م: الذمي الذي أسلم في دار الحرب إذا أقر أنه كان زنى في دار الحرب قبل أن يسلم: فلا حد عليه، وإذا قال العبد بعد ما عتق: «زني وأنا عبد»: لزمه حد العبيد، بخلاف ما إذا قال بعد البلوغ: «زني وأنا صبي».

وفي «المضمرات»: الأعمى إذا أقر أربع مرات بالزنا: حد، وكذلك إذا شهد عليه الشهود، وكذا الخصي والعنين. ولو أقر بالزنا أربع مرات عند من ليس له ولاية إقامة الحد فأقام الحد عليه: لم يعتد به، ولو شهد الشهود على تلك الأقارير عند الحاكم: لم يقبل.

م: ويقام الحد على العبد إذا أقر بالزنا. وفي «التهذيب»: أربع مرات.

م: أو بغيره مما يوجب الحد وإن كان مولاه غائباً. وفي «الكافي»: مأذوناً كان العبد أو محجوراً.

م: وكذلك القطع والقصاص، وفرق أبو حنيفة، ومحمد بين حجة البينة وحجة الإقرار.

أربعة فساق شهدوا على رجل بالزنا وأقر هو مرة واحدة: لا يحد، ولو كان الشهود عدولاً ذكر شمس الأئمة السرخسي أنه يحد، وذكر غيره من المشايخ أن على قول محمد يحد، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله لا يحد. وفي «الكافي»: وهو الأصح.

وفي «الخانية»: شهدوا على رجل بالزنا فأقر الرجل بالزنا بعد شهادتهم ثم أنكر ولم يقر أربع مرات: لا حد عليه.

م: وفي «الأصل»: إذا شهد شاهدان على رجل بالزنا وشهد آخران على إقرار الرجل بالزنا: لا حد على المشهود عليه ولا على الشهود، وإن شهد ثلاثة بالزنا وشهد الرابع على الإقرار بالزنا: فعلى الثلاثة الحد.

قال محمد رحمه الله في «الجامع الصغير»: إذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً ثم وطأها في العدة وقال: «علمت أنها عليّ حرام»: حد، ولو قال لامرأته: «أنت خلية أو برية» أو قال لها: «أمرك بيدك» فاختارت نفسها ثم وطأها وهي في العدة وقال: «علمت أنها عليّ حرام»: لم يحد.

الأصل أن الحد يندرى بالشبهة، وقد اختلفت عبارة المشايخ في ذلك، قال بعضهم: الشبهة نوعان: شبهة حكمية في المحل وإنها تسقط الحد إذا ادعى الاشتباه بأن قال: «ظننت أنها تحل لي» أو لم يدع بأن قال: «علمت أنها عليّ حرام»، وشبهة اشتباه وهو أن يظن العبد غير دليل الحل دليلاً، وهذه الشبهة مانعة وجوب الحد إن ادعى الاشتباه، غير مانعة إن لم يدع الاشتباه. وفي «الكافي»: ولا بد من الظن لتحقق الاشتباه كقوم سقوا خمرأ: يحد من علم منهم أنه خمر لا من لا يعلم، فإن ادعى أنه يظن أنها حلال له: لم يحد، إن لم يدع: حد ولا يثبت النسب وإن ادعاه ويجب العقر إلى مهر المثل.

م: وقال بعضهم: الشبهة نوعان: شبهة مشابهة وهو أن يكون الوطاء الواقع مشابهاً للوطء الحلال بقيام دليل الحل فيها، إلا أنه لم تثبت حقيقة الحل لمانع فبحكم قيام دليل الحل يصير شبيه الحلال، وهذه الشبهة مانعة وجوب الحد ادعى الاشتباه أو لم يدع. وشبهة اشتباه على التفسير الذي قلنا وحكمها ما ذكرنا.

فأما المسائل التي تبتنى على شبهة المشابهة والشبهة الحكمية فمن جملتها: الأب إذا وطأ جارية ابنه فبعد ذلك ينظر: إن حبلى الجارية وولدت يثبت نسب الولد من الأب وعلى الأب قيمة الجارية ولا عقر عندنا، وإن لم تحبل فعلى الأب العقر. وفي «الكافي»: ولا يثبت الملك له فيها، والجد كالأب لكن لا يثبت نسبه عند قيام الأب.

م: ومن جملة ذلك: إذا قال لامرأته: «أنت خلية أو برية أو برة» أو ما أشبه ذلك وأراد به البينونة أو الثلاث ثم جامعها في عدتها. وفي «الكافي»: لا حد عليه وإن قال: «علمت أنها عليّ حرام».

م: ومن جملة ذلك: إذا قبّل الرجل أم امرأته أو ابنتها أو قبلت المرأة ابن زوجها أو أباه حتى حرمت عليه ثم إن الزوج وطأها. وفي «الكافي»: لا حد عليه وإن قال: «علمت أنها عليّ حرام».

م: ومن جملة ذلك: البائع إذا وطأ الجارية المبيعة قبل التسليم، لأن الجارية قبل البيع كانت مملوكة له بملك رقبة وملك يد وقد بقي ملك اليد بعد البيع قبل التسليم فبقيت الشبهة بحكم

ملك اليد. ومن جملة ذلك: إذا وطأ الزوج الجارية المجعولة مهراً قبل التسليم إلى المرأة. ومن جملة ذلك إذا أعتق الرجل جارية مشتركة بينه وبين غيره وهو معسر وقضى عليها بالسعاية لشريكه فوطأها الشريك: لا حد عليه عندهم جميعاً، وإذا لم يجب الحد عندهم جميعاً وجب العقر. وكذلك الجواب فيما إذا كان جميع الأمة له وقد أعتق نصفها ثم وطأها بعد ذلك: لا حد عليه في قولهم جميعاً.

وإذا زنى بجارية هي رهن عنده إن قال: «علمت أنها عليّ حرام»: فإنه يقام عليه الحد، وإن قال: «ظننت أنها تحل لي»: فإنه لا يقام عليه الحد هكذا ذكر في كتاب الحدود، وذكر في كتاب الرهن وقال: لا حد عليه ادعى الاشتباه أو لم يدع؛ فكان على رواية كتاب الرهن أثبت للمرتهن بعقد الرهن شبهة حكمية حتى سقط الحد عنه اشتبه عليه أو لم يشتبه وعلى رواية كتاب الحدود أثبت شبهة الاشتباه. ومن جملة ذلك: إذا وطأ جارية مكاتبه فإنه لا حد عليه على كل حال. ومن جملة ذلك: إذا وطأ جارية العبد المأذون له في التجارة سواء كان عليه دين أو لم يكن. ومن جملة ذلك<sup>(١)</sup>: إذا وطأ جارية نافلة. ومن جملة ذلك؛ واحد من الغانمين إذا وطأ جارية من الغنيمة، قبل القسمة بعد الإحراز بدار الإسلام أو قبله: لا حد عليه وإن لم يدع الشبهة إلا أنه لا يثبت نسب الولد، والمسألة تعرف في السير.

وأما المسائل التي تبتنى على شبهة الاشتباه فمن جملة ذلك: إذا وطأ الرجل جارية أبيه وقال: «ظننت أنها تحل لي» لا حد عليه. وفي «العيون»: وإذا زنى بجارية أبيه أو أمه أو جدته وقال: «ظننت أنها تحل لي» وقالت الجارية: «علمت أنه عليّ حرام» فُرىء الحد عنهما بالاتفاق، ولو كان على العكس فكذلك عند أبي يوسف، ومحمد، وعتمد أبي حنيفة رحمه الله يجب عليه الحد خاصة. وفي «القدوري»: إذا ادعى أحدهما الظن ولم يدع الآخر ذلك: فلا حد عليهما حتى يقرأ جميعاً بالحرمة أنهما قد علما بالحرمة، ولم يذكر فيه خلافاً، وذكر المعلى فقال: الشبهة في الفعل في أحد الجانبين تتعدى إلى الجانب الآخر ضرورة، وتبين بما ذكر في العيون أن المذكور في القدوري قولهما.

ولو طلق امرأته ثلاثاً أو طلقها بيمال أو خالها ثم وطأها في العدة وقال: «ظننت أنه تحل لي»: لا حد عليه. وكذلك إذا أعتق أم ولده ووجبت عليها العدة فوطأها في العدة وقال: «ظننت أنها تحل لي». وكذلك العبد إذا وطأ جارية مولاه وقال: «ظننت أنها تحل لي»: لا يحد، وإذا لم يجب الحد في هذه المسائل يجب العقر ولا يثبت نسب الولد.

وفي «الذخيرة»: قال «القدوري»: ومن عدا الولد والوالدة ومن بمعناهما في الولاد من ذي الرحم المحرم كالأخ والأخت إذا وطأ جاريته: يجب الحد عليه وإن قال: «ظننت أنها تحل لي» لأنه لا بسوطة له في مال هؤلاء فلم يكن الظن مستنداً إلى دليل.

وفي «الخانبة»: وكذا الرجل إذا زنى بامرأة الأب أو الجد فإنه يحد وإن قال: «ظننت أنها تحل لي».

(١) لم تذكر هذه المسألة في نسخة نخل لا في «المحيط البرهاني».

**م:** وإذا تزوج امرأة لا يحل له نكاحها بأن تزوج أمه أو ذات رحم محرم منه أو منكوحه الغير أو معتدة الغير أو مطلقة ثلاثاً أجمعوا على أنه إذا قال: «علمت أنها تحل لي» أنه لا يحد ولكنه يعزر، وأما إذا قال: «علمت أنها عليّ حرام» قال أبو حنيفة: لا حد عليه ولكنه يعزر، وقال أبو يوسف، ومحمد، والشافعي رحمهم الله بأنهما يحدان إذا علما بالحرمة. وفي «الواقعات»: قال الفقيه أبو الليث: وبه نأخذ، وفي «السراجية»: وعليه الفتوى.

**م:** وفي «القدوري»: إذا وجد العقد حلالاً أو حراماً متفقاً على تحريمه كنكاح المحارم والخامسة أو مختلفاً فيه كالنكاح بغير ولي عند من لا يجيزه: فلا حد على الواطئ علم الواطئ بالحرمة أو جهل ويصير العقد شبهة، وهذا قول أبي حنيفة، وعندها إذا تزوج نكاحاً مجعماً على تحريمه كنكاح المحارم والخامسة وأخت المرأة وعلم الواطئ بالحرمة: يجب الحد ولا يصير العقد شبهة. وإن كان النكاح مختلفاً فيه كالنكاح بلا شهود أو بلا ولي: فلا حد عليه اتفاقاً.

وفي «القدوري»: إذا تزوج أمة على حرة أو تزوج مجوسية أو أمة بغير إذن مولاهما أو العبد تزوج بغير إذن المولى أو تزوج بغير شهود ووطأها: فلا حد بالإجماع لمكان الشبهة.

وإذا كان الوطاء بملك النكاح أو بملك يمين والحرمة بعارض آخر: فذلك لا يوجب الحد، نحو الحائض والنفساء والصائمة. وفي «الخلاصة»: صوم الفرض.

**م:** والمحرمه والموطوءة بشبهة والتي ظاهر منها أو آلى منها. وفي «الخانية»: فوطأها في العدة لا حد عليه.

**م:** وكذلك الأمة المملوكة إذا كانت محرمة عليه بسبب الرضاع أو الصهرية أو باعتبار أن ذات رحم محرم منها في نكاحه أو هي مجوسية أو مرتدة: فلا حد عليه وإن علم بالحرمة. وفي «الخانية»: ولو تزوج خمساً في عقد أو تزوج بأخت امرأته أو بأمها أو تزوجها متعة ووطأها: لا يجب الحد في هذه الوجوه كلها وإن قال: «علمت أنها عليّ حرام».

وفي «الأصل»: إذا تزوج امرأة فزفت إليه غيرها. وفي «الكافي»: وقالت النساء إنها زوجتك.

**م:** فوطأه فلا حد عليه، وفي «الكافي»: وعليه مهر المثل، ولا يحد قاذفه لأنه وطأ وطأ حراماً في غير ملكه فسقط إحصانه، وعن أبي يوسف أنه لا يسقط إحصانه.

**م:** ولو زنى بامرأة ثم قال: «حسبتها امرأتي» فعليه مهر المثل. وفي «شرح الطحاوي»: ولو شهد عليه أربعة بالزنا وأثبتوه ثم إن المشهود عليه ادعى شبهة فقال: «ظننت أنها امرأتي، أو قال: حسبتها امرأتي» لا يسقط الحد، ولو قال: «هي امرأتي أو أمتي» لا حد على المشهود عليه ولا على الشهود. وفي «الخانية»: إذا وطأ الرجل أم ولد ابنه فقال: «علمت أنها عليّ حرام»: لا حد عليه. ولو وطأ امرأة ابنه عن أبي حنيفة في المجرى: إن قال: «ظننت أنها تحل لي»: لا يحد، وإن قال: «علمت أنها عليّ حرام»: حُدَّ.

وفي «القدوري»: الأعمى إذا وجد في بيته امرأة فوق عليها وقال: «ظننت أنها امرأتي»



فعليه الحد. وفي «التفريد»: خلافاً لزفر رحمه الله. وفي «المنتقى»: الأعمى إذا دعا امرأته فجاءته غيرها فوق عليها: حد، لأنه يمكنه الوقوف على امرأته ظاهراً بالكلام وإخبارها، ولو أجابته فقالت: «أنا فلانة» فوق عليها فإذا هي غيرها: لا يحد، وهي كالمزفوفة إلى غير زوجها فلا يحد ويثبت النسب. وفي «الفتاوى الخلاصة»: ولو كان بصيراً لم يصدق.

م: وفي «الأصل»: الأعمى إذا دعا امرأته إلى فراشه فأتته أجنبية فواقعها: فإن كانت قالت له: «أنا زوجتك» فلا حد عليه. وفي «الكافي»: وإن أكرهها يجب عليه الحد دونها ولا يجب المهر عندنا، وعند الشافعي رحمه الله يجب.

م: وإن لم تخبره بذلك ولكن جاءت ساكنة: كان عليه الحد عند محمد خلافاً لأبي يوسف رحمه الله. وفي «الفتاوى الخلاصة»: ولو أن أعمى وجد في فراشه أو حجرته امرأة فوق عليها وقال: «ظننتها امرأتي» قال أبو يوسف: لا يعذر، وقال زفر رحمه الله: يدرأ عنه الحد وعليه العقر. وفي «الظهيرية»: رجل وجد في بيته امرأة في ليلة ظلماء فغشيها وقال: «ظننت أنها امرأتي: لا حد عليه، ولو كان نهاراً: يحد. وفي «الحاوي»: وعن زفر عن أبي حنيفة رحمه الله فيمن وجد في محلته أو بيته امرأة<sup>(١)</sup> فقال: «ظننت أنها امرأتي» إن كان نهاراً: يحد، وإن كان ليلاً: لا يحد؛ وعن يعقوب عن أبي حنيفة رحمه الله أن عليه الحد ليلاً كان أو نهاراً، قال أبو الليث الكبير: برواية زفر يؤخذ.

م: وإذا زنى صبي أو مجنون بامرأة عاقلة وهي مطاوعة فلا حد على الصبي والمجنون بلا خلاف، وهل تحد المرأة؟ فعلى قول علمائنا: لا تحد، وعلى قول الشافعي رحمه الله. وفي «الكافي»: وزفر وهو رواية عن أبي يوسف.

م: تحد، والمسألة معروفة. وفي «الخانية»: والبالغ الصحيح إذا زنى بصبية أو مجنونة أو نائمة: عليه الحد ولا حد عليها.

م: وإذا زنى صبي بصبية فلا حد عليهما وعليه المهر، ولو أقر الصبي بذلك لا يلزمه شيء بإقراره. ولو زنى صبي بامرأة حرة بالغة فأذهب عذرتها هي مكرهة فإنه يضمن المهر، بخلاف ما إذا كانت مطاوعة.

قال محمد رحمه الله: حربي دخل دارنا بأمان وزنى بدمية أو مسلمة: يجب الحد على الذمية والمسلمة ولا يجب على المستامن، وقال أبو يوسف رحمه الله: يجد الحد على كل واحد منهما. ولو زنى بمستأمنة: فلا حد على واحد منهما عند أبي حنيفة، ومحمد، وعلى قول أبي يوسف عليهما الحد. وفي «الكافي»: وإن زنى مسلم أو ذمي بمستأمنة: حد دون المرأة عند أبي حنيفة ومحمد، وعن أبي يوسف حداً، فالخلاف في موضعين:

أحدهما: أن الحربي المستامن أو الحربية المستأمنة إذا زنيا لم يحدا عند أبي حنيفة، ومحمد، وعند أبي يوسف حداً.

والثاني: أن التمكين من المستأمن يوجب الحد عليها عند أبي حنيفة، وعند محمد لا يوجب.

وإن استأجر امرأة ليزنى بها: لم يحدا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالوا: حدا. وفي «الإسبيجابي»: قال أبو حنيفة رحمه الله: يدرأ الحد ويوجعان عقوبة ويودعان السجن حتى يحدثا توبة. وفي «الكافي»: ولو قال: «أمهرتك لأزني بك» لم يجب الحد، وكذا لو قال: «استأجرتك» أو قال: «خذي هذه الدراهم لأطأك، أو: مكثي منك بدرهم». وفي «الخانية»: وإن استأجرها للخدمة فزنى بها يحد.

م: سلطان أكره رجلاً على الزنا ففعل؟ كان أبو حنيفة يقول أولاً إنه يحد، وهو قول زفر، ثم رجع أبو حنيفة رحمه الله وقال: لا يحد، وهذا بخلاف المرأة إذا أكرهها السلطان على التمكين حيث لا حد عليها في قوله الأول والآخر. هذا إذا كان الإكراه على الزنا من السلطان. فأما إذا كان الإكراه من غير السلطان: فعليه الحد، وعلى قول أبي يوسف، ومحمد لا يحد. وفي «السراجية»: وعليه الفتوى.

م: وهذا اختلاف عصر وزمان، كان في زمن أبي حنيفة الغلبة للسلطان ولم يكن للدعار واللصوص غلبة ومنعة وكان لا يتحقق الإكراه من غير السلطان في زمنه إلا على سبيل الندرة والنادر لا عبرة له، وفي زمنهما صار لغير السلطان من أهل الفساد من الغلبة والشوكة ما للسلطان وكان يتحقق الإكراه من غير السلطان كما يتحقق منه فأفتى كل واحد منهم على حسب ما عاين. وإذا وجب الحد على الرجل عند أبي حنيفة وجب على المرأة إذا كانت مطاوعة، وعلى قولهما لا يجب الحد على المرأة.

وقال محمد في «الأصل»: وإذا زنى بامرأة خرساء لا حد على واحد منهما، وجعل الجواب في الخرساء كالجواب فيما إذا كانت المرأة ناطقة وادعت المرأة النكاح. وقال محمد في «الأصل»: إذا شهدوا على الرجل والمرأة بالزنا وادعت المرأة أنه أكرهها ولم يشهد الشهود أنه أكرهها إنما شهدوا أنها طاوعته: فعليهما الحد. وفيه أيضاً: إذا شهدوا على رجل أنه استكره هذه المرأة فزنى بها: يحد الرجل.

قال في «الأصل»: أيضاً: الجارية إذا قتلت رجلاً عمداً فوطأها ولي القتل ولم يدع شبهة بأن قال: «علمت أنها عليّ حرام» فإنه لا يحد، وأما إذا قتلت خطأ ووطأها ولي القتل قبل أن يختار المولى شيئاً: أجمعوا على أنه إذا اختار المولى الفداء بعد ذلك أنه يحد، فأما إذا اختار دفع الجارية فالقياس أن يحد، وفي «الاستحسان»: لا يحد، وبالقياس أخذ أبو حنيفة، ومحمد، وبالاستحسان أخذ أبو يوسف رحمه الله.

وفي «الجامع الصغير»: إذا زنى بجارية وقتلها. وفي «الخانية»: بالجماع.

م: فعليه الحد ويضمن قيمتها، ذكر المسألة من غير خلاف، وعن أبي يوسف: أن عليه قيمتها ولا حد عليه. وفي «الخانية»: هو الصحيح، وكان المذكور في «الجامع الصغير»: قول أبي

حنيفة، ومحمد. وفي «الخانية»: ولو زنى بحرة فقتلها بالجماع كان عليه الحد والدية. وإذا زنى بامرأة ميتة فلا حد عليه ولكن يجب التعزير. رجل كان مستلقياً على قفاه فجاءت امرأة وقعت عليه حتى قضت حاجتها: وجب عليهما الحد.

ولا يؤخذ الأخرس بحد الزنا ولا بشيء من الحدود وإن أقرّ به بإشارة أو كتابة أو شهدت به الشهود عليه. والذي يجن ويفيق إذا زنى في حال إفاقته أخذ بالحد، وإن قال: «زني في حال جنوني» لا يحد كالبالغ إذا قال: «زني وأنا صبي». وإذا دخل سرية من المسلمين دار الحرب فزنى رجل منهم هناك: لا يحد، وكذلك العسكر إذا دخل دار الحرب فزنى رجل منهم هناك. وفي «الكافي»: خارجاً من المعسكر.

م: لا يحد، فإن كان الخليفة قد غزا بنفسه أو أمير مصر كان يقيم الحد على أهله غزا بجنده: يقيم الحدود، والقصاص في دار الحرب، وهذا إذا زنى بالمعسكر، وأما إذا التحق بأهل الحرب وفعل هناك لا يقام عليه الحد، وفي «الظهرية»: قالوا: إنما يقيم هذا الأمير الحد في معسكره إذا كان يأمن على الذي يقيم عليه الحد أن لا يرتد ولا يلحق بالكفار، فأما إذا كان يخاف عليه الارتداد والحق بالكفار فإنه لا يقيم عليه الحد حتى ينفصل عن دار الحرب ويصير في دار الإسلام.

م: قال محمد رحمه الله في «الأصل»: إذا غضب جارية فزنى بها ثم ماتت: ضمن قيمتها ولا حد عليه بالإجماع، ولو زنى بها ثم غضبها بعد ذلك وضمن قيمتها فعلى قول أبي حنيفة، ومحمد: لا يسقط الحد، وعلى قياس ما روى عن أبي يوسف في غير رواية الأصول في المسألة التي تلي هذه المسألة يجب أن يسقط الحد هنا. وأما إذا زنى بأمة ثم اشتراها ذكر في ظاهر الرواية؛ يحد عندهم جميعاً، وروى عن أبي يوسف في غير رواية الأصول أنه يسقط الحد. وكذلك إذا زنى بالحرة ثم تزوجها فهو على هذا، هكذا ذكر شيخ الإسلام في شرح كتاب الحدود. وفي «القدوري»: إذا زنى بأمة ثم اشتراها أو زنى بحرة ثم تزوجها فعن أبي حنيفة ثلاث روايات، روى محمد عنه أن عليه الحد في ذلك كله، وهو قول محمد، وروى أبو يوسف عنه أنه لا حد عليه في النكاح إذا تزوجها بعد الزنا ولم يتعرض بفصل الشراء، وقال أبو يوسف: يقام عليه الحد، وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أنه قال يجب الحد في النكاح ولا يجب في الشراء. وإذا زنى بامرأة ثم قال: «اشتريتها»: لا حد عليه سواء كانت حرة أو أمة.

وإذا زنى بأمة ثم قال: «اشتريتها وصاحبها فيها بالخيار» وقال مولاها «كذب لم أبعها»؟ قال: لا حد عليه، ولو ادعى بيعاً باتاً: لم يجب عليه الحد وإن أنكر صاحب الأمة، وكذا إذا ادعى بيعاً فاسداً لأن البيع الفاسد لا يكون أقل حالاً من بيع فيه الخيار للبائع، ولو ادعى بيعاً فيه خيار للبائع كفي للردء الحد وإن كذبه البائع، فكذا إذا ادعى أنه باعه بيعاً فاسداً، بل أولى<sup>(١)</sup>.

(١) أي دعواه بالبيع الفاسد في درء الحد أولى فيه من الدعوى ببيع فيه الخيار.

وفي «الخانية»: رجل باع جارية وكان البيع فاسداً فوطأها المشتري قبل القبض أو بعده: لا حد عليه، ولو باع جارية على أنه بالخيار فوطأها المشتري، أو كان الخيار للمشتري فوطأها البائع: فإنه لا يحد، علم بالحرمة أو لم يعلم.

### م: الفصل الرابع في كيفية إقامة الحد

فنقول: إذا وجب الرجم بالشهادة يجب البداية من الشهود، ثم من الإمام، ثم من الناس، حتى أنه إذا تعذر البداية من الشهود بأن ماتوا أو غابوا أو كانوا حضوراً وامتنعوا عن الرجم تسقط الإقامة عندنا، وأجمعوا على أن في سائر الحدود سوى الرجم لا يجب البداية. وفي «المنتقى»: عن الحسن في كتاب الاختلاف: لا يرمج المشهود عليه بالزنا إلا بحضرة الشهود، فإن حضروا وأبوا أن يرمجوا أو رمى بعضهم وأبى البعض: درىء الحد، قال: وهذا قول أبي حنيفة، وزفر رحمهما الله. وفي «الكافي»: ولو مات بعضهم أو صار أعمى أو أخرس أو ارتد أو قذف فحد: سقط الرجم عند أبي حنيفة، ومحمد<sup>(١)</sup>، وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله.

م: وإن كان الشهود مرضى لا يستطيعون أن يرموا وقد حضروا: رمى القاضي ثم رمى الناس، وإن غاب واحد منهم لم يرمج حتى يحضروا كلهم، وكذلك لو حضروا ورموا إلا واحداً منهم: يدرأ عنه الحد، وقال أبو يوسف: يقام عليه الرجم وإن لم تحضر الشهود، وإن حضروا ولم يرمجوا رجم الإمام ثم الناس.

هذا إذا ثبت الرجم بالشهادة، وإن ثبت الرجم بالإقرار يبدأ الإمام ثم الناس. وفي «الخانية»: ومراعاة الترتيب على هذا الوجه مذهبنا، وقال الشافعي رحمه الله: أيهم بدأ جاز.

وفي «المضمرات»: وإذا أرادوا الرجم لا يجوز للأب، والأم، والجد، والولد وكل ذي رحم محرم منه أن يرمجوه. فإن فعلوا ذلك لم يحرموا من الميراث.

وفي «الخانية»: ولا بأس لكل من يرمي أن يتعمد بقتله، إلا إذا كان ذا رحم محرم منه فإنه لا يستحب له أن يتعمد قتله. وفي تجنيس خواهر زاده: ويعمدون بالرمي قتله من أي نواحي رأسه وجسده قدروا عليه. وذكر الطحاوي أنهم إذا أرادوا الرجم اصطفوا صفاً كما في الصلاة، وكلما رجم قوم انصرفوا وتقدم غيرهم ورجموا. وفي «التهذيب»: ويعمدون قتله تعجيلاً لخلاصه.

م: وإذا قضى القاضي على رجل بالرجم بشهادة الشهود وأمر الناس بالرجم: وسعهم أن يرمجوه وإن لم يعاينوا أداء الشهادة، وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله: هذا إذا كان القاضي فقيهاً عدلاً، أما إذا كان فقيهاً غير عدل أو كان عدلاً غير فقيه: لا يسعهم أن يرمجوه حتى يعاينوا أداء الشهادة، وفي «الذخيرة»: وإن كان عدلاً غير فقيه فالقوم لا يسعهم

(١) لأن الشهود صاروا غير أهل للشهادة.

أن يجرمونه ما لم يسألوا القاضي: من شهد؟ وكيف شهد؟ وإن كان فقيهاً غير عدل فأنهم لا يجرمونه ما لم يعاينوا الشهود ويسمعوا منهم الشهادة.

ولا يحفر للمرجوم إذا كان رجلاً. وفي «التجريد»: لكنه يقام وينصب للناس يجرمونه.

**م:** وأما المرأة قال في «الأصل»: إن حفر لها فحسن، وإن لم يحفر لها فحسن، وفي «الكافي»: وإن ترك لم يضره ولكن الحفر أحسن. وفي «المنتقى»: قال أبو حنيفة رحمه الله: يحفر للمرأة إلى الصدر، يعني في الرجم.

ويغسل المرجوم ويكفن ويحنط ويصلى عليه.

وإذا لم يكن الزاني محصناً حتى وجب جلده فإن كان رجلاً: يجلد قائماً. وفي «الكافي»: يجلد الرجل قائماً في الحدود كلها.

**م:** وإن كانت امرأة تجلد قاعدة.

وفي «الكافي»: وإن كان غير محصن فحده مائة جلدة إن كان حرّاً. وإن كان عبداً جلده خمسين، يأمر الإمام بضربه بسوط لا ثمرة له ضرباً متوسطاً بين المبرح وغير المؤلم.

**م:** ويجرد الرجل عن ثيابه إلا الإزار، ولا تجرد المرأة. وفي «التفريد»: في الجميع لكن ينزع عنها الفرو والحشو، وفيه: ويجرد المرء في التعزير وحد الزنا والشرب بإزار واحد، وعند محمد في الشرب لا يجرد، ولا يجرد في القذف.

**م:** ويضرب غير ممدود ولا مربوط. وفي «الكافي»: ولا يربط المرجوم ولا يمسك.

**م:** ويضرب في الحد الأعضاء إلا الوجه والفرج بلا خلاف. وفي الرأس خلاف، ومعناه أن الضرب لا يجمع في موضع واحد بل يفرق على أعضائه. وفي «الكافي»: وقال الشافعي رحمه الله: يختص الظهر.

**م:** قال أبو حنيفة، ومحمد: لا يضرب الرأس، وقال أبو يوسف، والشافعي: يضرب. وفي «جامع الجوامع»: سوطاً أو سوطين.

**م:** روى بشر بن الوليد عن أبي يوسف في ضرب الحد: يتقي الفرج، والبطن، والوجه، والصدر. وفي «المضمرات»: والمذاكير.

وفي «الكافي»: ولا يمد في شيء من الحدود والتعزير، ومراده أن الجلاذ لا يمد يده فوق رأسه، وقيل: مراده أنه بعد ما أوقع السوط على بدن المجلود لا يمدّه، وقيل: أن يطرح على الوجه ويمد رجلاه، وكل ذلك لا يفعل لما فيه زيادة على المستحق ولا يجوز التعدي عن حد قدره الشرع، والرجل والمرأة في ذلك سواء.

**م:** وإذا ثبت الزنا على المرأة وهي حامل فإنه لا يقام عليها الحد، سواء كان الحد جليداً أو رجماً، فإن وضعت ما في بطنها ينظر: إن كان الحد رجماً رجمت كما وضعت، وذكر الخصاص في أدب القاضي أنه إذا كان للولد من يرضعه ويقوم بمصالحة رجمها في الحال، وإن لم يكن للولد من يرضعه ويقوم بمصالحة ينظر فطام الولد، وهكذا روي عن أبي حنيفة

وأبي يوسف، فإن كان الحد جلدًا لا يقام عليها ما لم تطهر من نفاسها .  
والمرضى إذا وجب عليه الحد: إن كان الحد رجماً يقام عليه في الحال، وإذا كان جلدًا لا يقام عليه الحد في الحال بل يحبس حتى يبرأ إلا إذا كان مريضاً وقع اليأس عن برئه فحينئذ يقام تطهيراً .

**م:** قال الخصاص في «أدب القاضي»: النفساء في حق إقامة الحد عليها بمنزلة المريضة .  
والحائض بمنزلة الصحيحة حتى لا ينظر خروجها عن الحيض .

وفي «النوازل»: سئل محمد بن مقاتل عن رجل وجب عليه الحدود وهو ضعيف الخلقة وخيف عليه الهلاك إذا ضرب؟ قال: لا أعرف في هذا رواية عن أصحابنا، ولكن الوجه فيه أن يجلد جلدًا خفيفاً يتحملة ولا يتخوف عليه، كما روي في الخبر أن رجلاً مخدجاً<sup>(١)</sup> زنى فأمر بأن يؤخذ عثكال<sup>(٢)</sup> فيه مائة شمراخ<sup>(٣)</sup> وضرب ضربة، قال الفقيه: وهذا القول أحسن وبه أقول .

**م:** وإذا قالت المرأة بعد شهادة الشهود عليها بالزنا: «إني حامل» فأراها النساء قتلن: «ليس بها حمل» لم يلتفت إلى قولها، وفي «الكافي»: فإن ادعت أنها حبلية لا يقبل قولها ولكن القاضي يريها النساء فإن قطن: «إنها حبلية» حبسها إلى حولين فإن لم تلد رجمها للتيقن بكذبهن .

**م:** وقال أبو يوسف: إذا أقرت بالزنا وهي حبلية لم تحبس حتى تضع، وفي الكبرى: لكن يقال لها: «إذا وضعت فارجمي» لأنها إن أرادت أن لا يقام عليها الحد ترجع عن الإقرار ولها ذلك .

**م:** وإذا قامت عليها البينة حبست حتى تضع .

وفي «المتابع»: ولا يقام الحد في الحر الشديد، والبرد الشديد، ويقيم الحد من يعقل ويبصر ويضرب ضرباً متوسطاً .

وفي «الفتاوى الخلاصة»: الزاني إذا حد لا يحبس، والسارق إذا قطع يحبس إلى أن يتوب .  
وفي «الظهيرية»: رجل أتى بفاحشة ثم تاب وأناب إلى الله تعالى فإنه لا يُعلم القاضي بفاحشته .

## الفصل الخامس في القذف

في «شرح الطحاوي»: ثم حد القذف إنما يجب على القاذف إذا كان القذف مصرحاً لا كناية كما إذا قال: «يا زاني» أو يقول: «زنيّت» أو يقول: «أنت زانٍ»، وأما إذا قال: «أنت أزنى الناس» فإنه لا يحد لأن معناه أنت أقدر الناس على الزنا .

(١) أي ناقص الخلقة .

(٢) العثكال والعثكول في

بمنزلة العقود في الكرم .

(٣) الشمراخ: العدق .

**م:** الأصل في هذا أن كل من قذف آخر بفعل يوجب حد الزنا على المقدوف لو ظهر ذلك الفعل منه فإذا لم يظهر ذلك منه بقول القاذف: فإنه يجب على القاذف الحد، وذلك ثمانون جلدة إذا كان القاذف حراً، وأربعون جلدة إن كان القاذف عبداً. وفي «شرح الطحاوي»: سواء كان القاذف رجلاً أو امرأة.

**م:** بعد أن يكون القاذف من أهل العقوبة، فإن لم يكن القاذف من أهل العقوبة كالصبي والمجنون فلا حد عليه. وكل من قذف آخر بفعل لا يوجب على المقدوف حد الزنا لو ظهر ذلك الفعل منه فإذا لم يظهر ذلك الفعل بقول القاذف: لا يجب الحد على القاذف.

وفي «جامع الجامع»: ادعى أنه زنى يسئل، إن أنكر وأقام القاذف البينة يحد المقدوف لا القاذف، ولو أنكر ولا بينة لا يستحلف، خلافاً للشافعي.

**م:** وطريق إقامة هذا الحد ما هو الطريق في حد الزنا، إلا أن في القذف يحد وعليه ثيابه إلا الفرو، والحشو.

وإنما يجب الحد على القاذف بالقذف إذا كان المقدوف محصناً، وشرائط هذا الإحصان خمسة: الحرية، والإسلام، والعقل، والبلوغ، والعفة عن الزنا، حتى أن من زنى ثم قذفه إنسان بالزنا فلا حد على قاذفه.

وفي «شرح الطحاوي»: ولو وطأ امرأة وطأ حراماً بالزنا أو بالشبهة أو بنكاح فاسد في عمره فإذا فعل ذلك مرة فقد سقطت عدالته ولا حد على قاذفه.

**م:** وكما يزول الإحصان بالزنا من كل وجه يزول بالزنا من وجه، فكل وطء حرام لعدم ملك المتعة من كل وجه فهو زنا من كل وجه وذلك كالوطء بالأجنبية، وكل وطء حرام لعدم ملك المتعة من وجه فهو زنا من وجه كما في وطء الأمة المشتركة، وكل وطء حرام مع قيام ملك المتعة من كل وجه بعارض كوطء المرأة في حالة الحيض لا يزول به الإحصان. وإذا وطأ أمته المجوسية لا يزول إحصانه، ولو اشترى أمة وطأها به أو وطأ هو أمها ووطأها فقذفه إنسان فلا حد على القاذف بالإجماع. وفي «الظهيرية»: وكذا إذا اشترى أخته أو أمه من الرضاع ووطأها يسقط إحصانه. وفي «الجامع الصغير الحسامي»: ولو قذف رجلاً أتى أمته وهي أخت له من الرضاع لا حد عليه. وفي «جامع الجوامع»: قذف امرأته قبل الدخول فظهر أنها أخته من الرضاع لا يحد، خلافاً لزفر رحمه الله.

وفيه: دعا جارية فأجابته حرة وهو لا يراها ثم قال لها: «يا زانية» ثم قال: «ظننتها أمتي» يحد. وفيه: قذف أم عبد غيره وهي حرة مسلمة ميتة فباع العبد وأعتقه المشتري: لم يكن له أخذه<sup>(١)</sup>.

وفي «الوافي»: قبلها ونكح بنتها ووطأ: بقي محصناً.

**م:** ولو اشترى أمة لمس أمها أو ابنتها بشهوة أو نظر إلى فرج أمها أو بنتها بشهوة أو نظر أبوه

(١) أي لا يكون لهذا العبد المعتق أن يأخذ القاذف.

أو ابنه إلى فرجها بشهوة ووطأها؟ قال أبو حنيفة رحمه الله: لا يزول إحصانه ويحد قاذفه، وقال أبو يوسف، ومحمد رحمهما الله: يزول إحصانه ولا يحد قاذفه. وكذلك على هذا الخلاف إذا تزوج امرأة وهي بهذه الحالة ووطأها. وإذا تزوج امرأة نكاحاً فاسداً ووطأها يسقط إحصانه، بخلاف إذا اشترى جارية شراءً فاسداً ووطأها: فإنه لا يسقط إحصانه. وإذا وطأ مكاتبته: لا يسقط إحصانه حتى يحد قاذفه، ذكر المسألة في الجامع الصغير من غير ذكر الخلاف، وذكر في «الأصل»: أن على قول أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمهما الله لا يسقط إحصانه، وعلى قول محمد، وزفر رحمهما الله يسقط.

وفي «الزاد»: فإن ادعى القاذف أنها أمة أو كافرة أو غير محصنة فالقول قوله. وفي «التجريد»: وكذلك لو قال القاذف: «أنا عبد وعليّ حد العبيد» وقال المقذوف: «أنت حر» فالقول قول القاذف. وفي «جامع الجوامع»: إلا أن يثبت بالبينة، وعن أبي يوسف: ولو علم القاضي أنه حر فإنه يقضي

وفي «شرح الطحاوي»: ولو وطأ امرأة بالنكاح الجائر أو الفاسد ثم تزوج ابنتها ودخل بها: سقط إحصانه.

وفي «الخانية»: رجل قال لمن وطأ امرأته الحائض: «يا زاني»: كان عليه الحد. ولو اشترى جارية فوطأها ثم استحقت فقذفه إنسان وقال: «يا زاني»: لا يحد. ولو تزوج أمة على حرة فوطأها أو وطأ أختين بملك اليمين فقذفه إنسان: حد قاذفه. ولو وطأ جارية ابنه فقذفه إنسان: حد قاذفه. ولو قال: «يا زانٍ» عن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يحد، ولا رواية فيها عن أبي حنيفة رحمه الله.

م: مجوسي تزوج بأمه ووطأها ثم أسلم فقذفه إنسان: فلا حد على قاذفه عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله. وفي «جامع الجوامع»: كما لو وطأها بعد الإسلام.

م: وقال أبو حنيفة: عليه الحد؛ وفي «الجامع الصغير الحسامي»: وكذلك لو قذف مسلمة زنت في نصرانيتها. وفي «جامع الجوامع»: الزنا في الكفر، والصغر، والجنون لا يسقط الإحصان.

م: وإذا مات المكاتب وترك وفاء وأديت مكاتبته وحكم بعته في آخر جزء من أجزاء حياته وقسم الباقي بين ورثته الأحرار ثم قذفه رجل: لا يحد.

وإذا قذف غلاماً مراهقاً فادعى الغلام البلوغ بالسن أو الاحتلام: لم يحد القاذف بقوله، ذكره في «المنتقى»:

وفيه أيضاً: إذا قذف الملاعنة فعليه الحد، كذا قاله أبو يوسف. وفي «نوادير بشر»: عن أبي يوسف: رجل لأعن امرأته بولد ومات الولد فقذفها رجل: حد قاذفها في قول أبي حنيفة، وأبي يوسف، وقال أبو يوسف بعد ذلك: لا حد على قاذفها.

وفي «الظهيرية»: ومن قذف إنساناً فحد ثم قذفه ثانياً: لم يحد، والأصل ما روي أن أبا بكر لما شهد على المغيرة بالزنا وجلده عمر بن الخطاب رضي الله عنه لقصور العدد في الشهادة



وكان بعد ذلك يقول في المحافل: «أشهد أن المغيرة لزان» فأراد عمر أن يحده ثانياً فمنعه علي رضي الله عنه فرجع إلى قوله، وصارت المسألة إجماعاً، وفي «الكبرى»: ولو أن عبداً قذف حراً ثم عتق وقذف آخر فاجتمعا ضرب ثمانين، ولو جاء به الأول فضرب الأربعين ثم جاء به الثاني أتم الثمانين<sup>(١)</sup>.

وفي «الجامع الصغير الحسامي»: رجل قذف امرأة لاعنت بغير ولد: حد القاذف.

وفيه: رجل أقر بولد ثم نفاه بأن قال: «هو ابني» ثم قال: «ليس بابني» فانه يلاعن، ولو نفاه ثم أقر بأن قال: «ليس بابني» ثم قال: «هو ابني» لزمه النسب ويحد، وفي «الخانية»: ولو قال: «هو ابني» ثم قال: «ليس هو ابني» ثم قال: «هو ابني» لا يحد، والولد ولده.

م: وفي «المنتقى»: تزوج خامسة بعد أربع ووطأها: فلا حد على قاذفها. ولو وطأ المسلم جاريتها المرتدة حد قاذفها.

ولو قذف مجنونة مطبقاً فلا حد عليه، وإن أفاقت بعد ذلك لم نأخذ بالحد. وإن قذف امرأة تجن وتفيق قذفها في حال جنونها أو في حال إفاقتها: يحد. قال. في «المنتقى»: كل شيء اختلف فيه الفقهاء، حرمه بعضهم وأحلّه بعضهم، فإني أحد قاذفه. وفيه أيضاً: ولو وطأ أمته في عدة من زوج لها فإني أحد قاذفه، قال: ولم يرو في هذا عن أبي حنيفة رحمه الله ولا في رجل يطأ جارية ابنه فأحبها أو لم يحبها فإنه يحد قاذفه، ولو تزوج امرأة في عدتها فلا حد على قاذفها، قال: وهذا كله قياس قول أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: إذا تزوج امرأة وهو يعلم أن لها زوجاً أو هي في عدة من زوج أو امرأة ذات رحم محرّم منه وهو يعلم فلا أحد قاذفه، وإذا أتى شيئاً من ذلك بغير علم فإني أحد قاذفه. وقال أبو يوسف في الرجل تزوج المرأة في عدتها وهو يعلم أنه لم تنقض عدتها ويدخل بها: فإني أحد قاذفه، قال: كل من درأت الحد عنه وجعلت عليه المهر وأثبت نسب الولد منه فإني أحد قاذفه، وكذلك لو تزوج أمة رجل بغير إذنه ودخل بها فإني أحد قاذفه.

وفي «نواذر هشام»: عن محمد رحمه الله: رجل تزوج امرأة في عدتها وهو لا يعلم بها فعلى قاذفه الحد. قال: وسمعته يقول في رجل طلق امرأته طلاقاً بائناً وكتمه وجعل يطؤها فقذفها إنسان: فعلى قاذفها الحد. وعنه: إذا اشترى أمة<sup>(٢)</sup> ثم استبان أنها أخته حد قاذفه.

وعن ابن سماعة في «الرقيات»: أنه كتب إلى محمد في أربعة شهدوا على رجل بالزنا «أنه زنى بفلانة بنت فلان» لامرأة معروفة سموها ووصفوا الزنا وأثبتوه والمرأة غائبة فرجم الرجل ثم إن رجلاً قذف تلك المرأة فخاصمته إلى القاضي الذي قضى على الرجل بالرجم؟ قال محمد رحمه الله: القياس أن يحد قاذفها، لكنني أستحسن أن لا أحد قاذفها. وفي «جامع الجوامع»: وإن خاصمته إلى قاضٍ آخر: يحد، إلا إن أقام الشاهد على قضاء الأول.

(١) أي يضرب الأربعين مرة أخرى لتمام الثمانين.

(٢) أي ثم وطأها.

م: هذا هو الكلام في بيان ما يسقط به إحصان القذف وما لا يسقط .  
وفي «التهذيب»: ولو قال القاذف: «المقذوف عبد» فالقول للقاذف والبينة للمقذوف إلا أن يعرف القاضي حرية المقذوف فلا يلتفت إلى قول القاذف .

### الفصل السادس

قال محمد رحمه الله: إذا قال الرجل لامرأة قذ زنيته وأنت مكرهة، أو أنت صغيرة» فلا حد عليه. وكذلك إذا قال لها: «وطأك فلان وطأ حراماً، أو: جامعك فلان جماعاً حراماً» لا يجب الحد. وكذلك لو قال لها: «زنيته قبل أن تخلقي، أو قال: قبل أن تولدي». وكذلك إذا قال لها: «زنيته بيدك أو برجلك». وفي «جامع الجوامع»: «زنيته نائمة، أو: معتوهة، أو فجر بك أو: فعل بك كذا وكذا» وذكر الفحش ولم يفصح بالزنا: لا يحد .

م: وإذا قال لغيره: «يا ولد الزنا» يحد القاذف إن كانت أمه محصنة. وفي تجنيس الناصري: قال محمد رحمه الله: «يا ابن الزنا» كقوله: «يا ولد الزنا» .

م: وفي «المنتقى»: رواية الحسن عن أبي حنيفة في قوله: «يا ولد الزنا» أن هذا ليس بقذف ولا حد عليه. وفي «المنتقى»: أيضاً رواية مجهولة، إذا قال: «يا ولد زانية» حد .

وفيه أيضاً: إذا قال لغيره: «أنت من فلان الحجام» نسبه إلى غير أبيه فهذا قذف وفي «الأصل»: إذا قال: أنت ابن فلان» لغير أبيه إن قال هذا في حالة الغضب والسباب فهذا قذف، وإن قال في حالة الرضاء فليس بقذف. ولو قال: «أنت ابن فلان» ونسبه إلى جده لا يصير قاذفاً ولا حد عليه .

وفي «الظهيرية»: رجل قال لرجل: «يا ابن الزانيين» فعليه حد واحد لأنه قذف أباه وأمه، فلو كانا حيين، فخاصما لم يكن عليه إلا حد واحد، فكذلك إذا كانا ميتين وخاصم الابن، وكذلك لو قذف جماعة بكلمة واحدة أو كلمات متفرقة لا يقام عليه إلا حد واحد عندنا، وعند الشافعي رحمه الله إن قذفهم بكلام واحد فكذلك الجواب، وإن قذفهم بكلمات متفرقة يحد لكل واحد منهم. وفي «الفتاوى الخلاصة»: رجل مر على امرأة يقال لها: «أم عمران» وهي مجنونة فقالت له: «يا ابن الزانيين» فدعاها ابن أبي ليلى فضربها حدين في المسجد الجامع وهي قائمة فسمع ذلك أبو حنيفة فقال: أخطأ ابن أبي ليلى في هذه المسألة في ستة مواضع:

أحدها: أنه ضرب مجنونة وليس على المجنونة حد .

والثاني: أنه ضربها في المسجد والمسجد لا يقام فيه الحد .

والثالث: أنه جمع بين الحدين وقذف الجماعة لا يحد إلا حد واحد .

والرابع: أنه والى بين حدين ولا ينبغي أن يقام الجلد الثاني ما لم يجف الأول .

والخامس: أنه ضربها بغير خصم .

والسادس: أنه ضربها هي قائمة والمرأة لا تحدد قائمة. وفي «شرح الطحاوي»: وكذلك لو

خاصم بعضهم دون بعض فحد فالحد يكون لهم جميعاً.

وفي «جامع الجوامع»: ولو قال: «يا ابن الزانيتين» وأمه مسلمة حد وإن كانت الجدة كافرة، وعكسه لا.

م: ولو قال له: «أنت ابن فلان» ونسبه إلى عمه أو خاله. وفي «الوقاية»: أو قال: «يا ابن ماء السماء» أو قال: «يا نبطي» للعربي. وفي «جامع الجوامع»: أو قال: «لست لأدمي أو لإنسان».

م: لا يصير قاذفاً ولا حد، وكذلك إذا نسبه إلى زوج أمه فلا حد.

إذا قال لغيره: «لست من ولد فلان» فهذا قذف، بمنزلة قوله: «لست من بني فلان، لست بابن فلان». ولو قال: «لست من أولاد فلان» فهذا ليس بقذف. لو قال: «لست بابن فلان، يعني أباه، وإناك ابن فلان» يعني زوج أمه فهو ليس بقاذف.

وفيه: إذا قال لغيره: «لست لأبيك، أو قال: لم يلدك أبوك» فهذا كله قذف لأمه، وكذلك إذا قال: «لست للرشدة». وفي «الكافي»: وهذا إذا كانت أمه محصنة. وفي «جامع الجوامع»: قال لعبد: «لست لأبيك» وأبواه حران مسلمان ماتا: لا يحد. وفي «الينابيع»: ولو قال: «يا ابن القحبة» فأنكر القاذف فالقول قوله ولا يمين عليه، وإن اعترف به حد.

م: وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله إذا قال له: «ما ولدك فلان» قال: لا أحده. وفي «شرح الجامع الصغير»: إذا قال لغيره: «لست بابن فلان لأبيه الذي يدعى إليه إن قال ذلك»<sup>(١)</sup> في حالة الغضب فعليه الحد، وإن قال في غير حالة الغضب فلا حد عليه. ولو قال: «لست بابن فلان» يعني جده ذكر في «الأصل»: أنه لا حد عليه.

ولو قال: «لست لفلان ولا لفلانة» قال لأبيه ولأمه الذي يدعى إليهما: فإنه لا يصير قاذفاً لأمه، بخلاف ما إذا قال: «لست لفلان» فإنه يصير قاذفاً لأمه<sup>(٢)</sup>.

وفي «الخانية»: رجل قال لغيره: «لست أنت من بني فلان» لقبيلة: لا حد عليه. رجل قال لمسلم: «لست أنت لأبيك وأبواه كافران: لا يحد. رجل قال لعبد: «لست لأبيك» وأبواه مسلمان وقد عتقا: لا حد على المولى وإن عتق العبد بعد ذلك. ولو قال لامرأة: «زيت ببعير، أو: بثور، أو: بحمار» فلا حد عليه، وهذا بخلاف ما لو قال لها: «زيت بناقة، أو: ببقرة، أو بثوب، أو: بدراهم، أو: بدنانير» حيث يحد. ولو قال لرجل: «زيت ببعير، أو: بناقة» فلا يجب الحد عليه. ولو قال لرجل: «زيت بأمة، أو: دار، أو: ثوب» فهو قاذف ويلزمه الحد.

(١) هو في معنى قوله: «أنت ابن فلان» لغير الأب، وحكمه قد سبق آنفاً عن الأصل أنه في حالة الغضب ليس بقذف وفي حالة الرضاء قذف.

(٢) والفرق أنه لما قال: «ولا لفلانة» فقد نفاه عن أمه، وإنما ينفي عن أمه إذا لم تلده أمه وكان هذا نفيًا لولادة الأم وهو نفي للوطء، ونفي الوطء نفي الزنا، بخلاف ما إذا لم يقل: «ولا لفلانة» لأنه هناك لم ينف عن الأم وإنما نفاه عن الولد وولادة الولد ثابتة عن أمه فكانه قال إنه ولد الزنا.

إذا قال لرجل: «يا زاني» فقال: «لا بل أنت» يحدان جميعاً. وإذا قال لرجل: «يا زانية» القياس أن يصير قاذفاً ويحد وبه أخذ محمد، والشافعي رحمهما الله، وفي «الاستحسان»: لا يحد ولا يصير قاذفاً وبه أخذ أبو حنيفة. وأجمعوا على أنه إذا قال للمرأة: «يا زاني» من غير هاء أنه يحد.

وفي «السراجية»: قذف خنثى بلغ ولم يتبين حاله: لم يحد.

وفي «الخانبة»: ولو قذف رجلاً فحد ثم قذف آخر حد الثاني، وإن ضرب بتسعة وسبعين سوطاً ثم قذف آخر يضرب السوط الأخير لا غير.

رجل قال للعربي: «يا نبطي، أو: يا ابن الأقطع، أو: يا ابن الأعور، أو: يا ابن الحجام، أو: يا ابن الحائك» لا حد عليه. ولو قال لرجل: «يا بُني» لا حد عليه لأنه لطف. وفي «الكافي»: ولو قال لمصري: «يا رستاقى، أو: يا قروي» لم يجب عليه شيء.

م: وإذا قال الرجل لغيره: «زنى فرجك» فعليه الحد. وفي «المنتقى»: إذا قال لامرأة: «يا زانية» فقالت: «زنى فرجك» فعلى الرجل الحد ولا حد عليها، فلم يوجب الحد عليها بقولها: «زنى فرجك» وإنه يخالف جواب الأصل. وفي «الخانبة»: رجل قال: «زنى فخذك، أو: ظهرك، أو: يدك» لا حد عليه.

إذا قال الرجل لغيره: «زنىت وفلان معك» يصير قاذفاً لفلان، فإن قال: عنيت: وفلان معك شاهد! لا يصدق، هكذا ذكر في «الأصل»، وفي «المنتقى»: إذا قال لامرأة: «يا زانية» فقالت: «زنىت معك» فلا حد على واحد منهما. وفي «نوادير ابن سماعة»: عن أبي يوسف إذا قال الرجل لامرأة: «يا زانية» فقالت: «زنىت معك» حدت المرأة لا الرجل، قال البقالي؛ والأول أصح.

وفي «نوادير ابن سماعة»: عن أبي يوسف أيضاً: إذا قال الرجل لآخر: «يا ابن الزانية وهذا معك» إن قال ذلك بكلام واحد فليس بقاذف للثاني، ولو قال لرجل: «يا زاني وهذا معك» كان قاذفاً لهما، ولو قال: «يا ابن الزانية وهذا معها» كان قاذفاً للثاني، وكذلك إذا قال للثاني: «وإنك معها». وروى عنه: إذا قال للآخر: «يا ابن الزانية وهذا» ولم يقل: «معك» فهو قاذف للثاني. وفي «جامع الجوامع»: «زنىت وهذا معي» وصدقه وأقرأ أربعاً حُداً.

وعن أبي يوسف رحمه الله لو قال: «زنىت بأحد هذين» فقد قذفها دونهما، ولو قال: «أحد ولديك من الزنا» حد.

وعنه: لو قال: «يا فرخ الزنا، يا بيض الزنا، يا مستحل الزنا، أو: حمل الزنا، أو: دغفل»<sup>(١)</sup> فقد قذف بوصف الولدية، ولو قال: «كبش الزنا» لا. ولو قال: «أم من أمهاتك المتقدمة زانية» لا يحد.

(١) الدغفل: ولد الفيل، أو ولد الذئب.

وفي «التجريد»: ولو أن رجلين استبّا فقال أحدهما: «ما أنا بزاني ولا أمي بزانية» قال: لا حد في هذا.

ولو قال: «من قال كذا وكذا فهو ابن الزانية» فقال رجل: «أنا قلت» فلا حد على المبتدئ.

ولو قال رجل: «يا لولي»<sup>(١)</sup> فلا حد عليه. ولو قال: «يا أخا الزانية» فليس للمخاطب أن يطالب. ولو قال لامرأة: «ما رأيت زانية خيراً منك» فلا حد عليه. ولو قال: «زنى بك زوجك قبل أن يتزوجك» فهو قاذف. ولو قال: «زنى بك بإصبعه» لم يكن عليه حد.

وفي «الخانية»: رجل قال لامرأة: «أنت زانية» فقالت: «أنت أزنى مني» حد الرجل وحده. ولو قال لغيره: «يا لوطي» لا حد عليه، ولو نسبه إلى اللواطه صريحاً لا حد عليه في قول أبي حنيفة، وقال صاحبه: يحد.

م: وفي كتاب الاختلاف: روى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله: إذا قال لغيره: «أنت أزنى الناس، أنت أزنى من الزناة، أنت أزنى من فلان الزاني، أنت أزنى من فلان، أنت أزنى مني» فعليه الحد، وقال أبو يوسف في الثلاث الأول: الحد، وفي الرابع، والخامس قال: لا يجب الحد.

وفي «المنتقى»: إذا قال لغيره: «جدك زان» فلا حد عليه. ولو قال: «أنت ابن ألف زانية» فإنه يحد ويقع على الأقرب منهم. ولو قال لامرأته: «يا زانية بنت الزانية» فادعت الأم أو لا: حدا وسقط لعان المرأة.

وفي «المنتقى»: أبو سليمان عن محمد رحمه الله: إذا قال: «زنيت بفلانة» وهي حرة مسلمة فمضى على ذلك ولم يرجع وطلبت به بعدها: ضرب الحد ثمانين بقذفه إياها، ولا يحد هو حد الزنا لأنه حكم بكذبه حين ضرب حد القذف.

وإذا قال لغيره: «زناات»<sup>(٢)</sup> في الجبل» وقال: عنيت به الصعود على الجبل! لا يصدق في قول أبي حنيفة، وأبي يوسف وعليه الحد، وقال محمد، والشافعي: يصدق. ولو قال: «زنيت في الجبل، فعليه الحد في قولهم. ولو قال: «يا زانيء» مع الهمزة ذكر في الأصل أنه إذا قال: عنيت به الصعود على شيء! أنه لا يصدق ويحد، من غير ذكر خلاف.

وإذا قال لامرأته: «يا زانية» فقالت: «لا بل أنت»؛ حدث المرأة، ولا لعان بينهما لأن كل واحد منهما قذف صاحبه، وقذف المرأة زوجها يوجب الحد، وقذف الرجل امرأته يوجب اللعان إلا أنه لا بد من تقديم أحدهما على الآخر، ولو قدمنا الحد على المرأة يبطل اللعان لأن اللعان لا يجري بين الزوجين إذا كان أحدهما محدوداً في القذف عندنا على ما عرف، ولو قدمنا اللعان لا يسقط الحد عن المرأة لأن حد القذف يقام على الملاعن، والأصل أنه متى

(١) لولي: عديم الحياء، وفي نسخة خل: «لوطي».

(٢) زنا: صعّد على الجبل.

وجب حدان وفي البداية بأحدهما إسقاط لآخر: تجب البداية به .

ولو قال لأجنبية: «يا زانية» فقالت: «زنيت بك» لا يحد الرجل وتحد المرأة. ولو قال لامرأته: «يا زانية» فقالت: «زنيت بك» فلا حد ولا لعان. ولو قالت المرأة لزوجها ابتداء «زنيت بك» ثم قذفها الرجل بعد ذلك: لم يكن على واحد منهما حد.

وإذا قذف الأخرس فلا حد عليه، لأن حد القذف لا يستوفى إلا بعد وجود الدعوى من المقذوف، والدعوى من الأخرس إنما تكون بالإشارة أو من النائب وأياً ما كان لا يمكن استيفاء الحد. وكذلك إذا قذف المجبوب لا حد عليه لأن حد القذف إنما يجب على القاذف نفياً لتهمة الزنا عن المقذوف، والزنا من المجبوب لا يتصور، وكذلك إذا قذف الرتقاء لا حد عليه، وكانت بمنزلة المجبوب. بخلاف ما لو قذف خصياً أو عنيماً لأن الزنا منهما غير منتف، وكذا إذا قذف امرأة عذراء لأن الزنا متصور.

قال: وبأي لسان حصل القذف يجب الحد على القاذف، العربية، والنبطية، والفارسية في ذلك سواء. وفي «الذخيرة»: بعد أن يكون بصريح الزنا.

م: وإذا قذف امرأة لها أولاد لا يعرف لهم أب فقال لها: «يا زانية» لا حد عليه؛ قال شيخ الإسلام: وعلى هذا قالوا في رجل لاعن امرأته بولد ثم قذفها إنسان لا حد على قاذفها، وكذلك لو مات الولد ثم قذفها إنسان لا حد على قاذفها.

وفي «واقعات الناطقي»: رجل قذف امرأته ولم يدخل بها حتى علم أنها أخته من الرضاع: لا حد عليه، لأنه قذفها على أنها زوجته، وقذف الزوجة لا يوجب الحد.

م: ولو قذف أجنبي أجنبية محصنة وأقيم عليه الحد ثم قذفها غيره يقام عليه الحد أيضاً. وإذا قال لامرأته زنيت وأنت كافرة» وهي للحال مسلمة أو قال: «زنيت وأنت أمة» وهي للحال حرة: فإنه يجب اللعان، وهذا بخلاف ما لو قال: «قذفتك وأنت كافرة، أو: أنت أمة». وفي «جامع الجوامع»: لو قال: «زنيت وأنت كافرة، أو: أنت أمة» لا حد لاعتبار الحال، كقوله لابن عشرين سنة «زنيت منذ ثلاثين سنة».

م: قال محمد في «الجامع الصغير»: رجل له امرأة جاءت بولد فقال الرجل: «ليس بابني» ثم قال: «هو ابني» يضرب الحد، ولو قال: «هو ابني» ثم قال: «ليس بابني» قال: يلاعن والولد ولده. وفي «الكافي»: في الوجهين.

م: ولو قال: «ليس بابني ولا ابنك» فلا حد ولا لعان.

وإذا أكره الرجل امرأة وزنى بها: لا يحد قاذفه وقاذفها. وإذا زنى الكافر في دار الحرب أو في دار الإسلام ثم أسلم فقذفه رجل: لا يحد قاذفه، ذكر المسألة في «الجامع الصغير»: من غير ذكر خلاف، وذكر في الأصل أن علي قول أبي حنيفة الأول لا يحد، وعلى قوله الآخر يحد.

ذكر الخصاف في مختصره: عن إبراهيم النخعي رحمه الله أنه إذا قال لامرأة: «يا روسي»

يجب عليه الحد. وفي «الخانية»: وعن إبراهيم النخعي رحمه الله: إذا قال لامرأة: «يا روسبيج» يكون قاذفاً.

م: وكذلك إذا قال: «أي سياهه» أو قال: «أي غر، أي جلب»<sup>(١)</sup> أو ما شاكل ذلك.

وإذا قال لغيره: «فجرت بفلانة» أو قال لغيره: «أخبرت أنك زان» أو قال: «أشهدني فلان على شهادته أنك زان» فلا حد عليه.

إذا قال للرجل: «زنيته» أو قال له: «يا زاني» فقال له رجل آخر: «صدقت» فلا حد على المصدّق. وفي «الكافي»: خلافاً لزفر رحمه الله، ولو قال: «هو كما قلت» فعليه الحد. وفي «الخانية»: رجل قال لغيره: «أشهد أنك زان» فقال الآخر: «وأنا أشهد أيضاً» لا حد على الثاني إلا أن يقول الثاني: «وأنا أشهد عليه بمثل ما شهدت به» فحينئذ يكون قاذفاً.

وفي «التجريد»: ولو قال لآخر: «أخوك زان» فقال الآخر: «لا بل أنت» قال: يحد القاذف الأخير، فإن حضر أخوه وليس للمسبوب أخ إلا هو كان له المطالبة بالحد.

ولو شهد رجلان على رجل بالقذف واختلفا في المكان الذي قذفه فيه أو في الوقت الذي قذفه: وجب الحد عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يجب. ولو شهد أحدهما أنه قذفه يوم الخميس وشهد الآخر أنه أقر أنه قذفه يوم الخميس فلا حد عليه في قولهم.

وعن محمد رحمه الله: إذا شهد الشهود فقالوا: «رأينا يزني فيما دون الفرج» قال: لا يحد ولا يحدون، ولو قالوا: «رأينا يزني» ثم قالوا بعد قطع الكلام: «فيما دون الفرج» ضربوا الحد.

م: وإذا قال لغيره: «أذهب إلى فلان وقل له يا زاني!» فلا حد على الأمر، وهل يجب على المأمور؟ إن كان المأمور قال له: «يا زاني» يجب، وإن قال: «إن فلاناً يقول لك يا زاني» لا يجب.

وفي «الكافي»: ومن قذف غير مرة أو زنى غير مرة أو شرب غير مرة فحد فهو لذلك كله، بخلاف ما إذا زنى وقذف وشرب، وأما القذف<sup>(٢)</sup> فهو مذهبنا، وقال الشافعي رحمه الله: إن قذف غير الأول أو قذف الأول ولكن بزنا آخر لا يتداخل.

### م، الفصل السابع

قال محمد رحمه الله: وإذا ادعى رجل على رجل أنه قذفه وجاء بشاهدين يشهدان أن هذا قذف هذا فالقاضي يسأل الشاهدين عن القذف: ما هو؟ وكيف هو؟ وهذا لأن القذف قد يكون بالزنا، وقد يكون بالكفر، وقد يكون بالحجارة، فالأول يوجب الحد، والثاني: يوجب التعزير، والثالث: يوجب الضمان متى أتلف شيئاً، فلا بد من السؤال ليعلم القاضي بأيه شهدا وفيما

(١) روسبي، غر، جلب، كلمات فارسية معناها: القحبة.

(٢) أي التداخل في حد القذف.

يقضي هو . وفي «الذخيرة»: فإن لم يزد على ذلك لم تقبل شهادتهما .

م: فإن قالوا: نشهد أنه قال له: «يا زاني!» قبل شهادتهما ويحد القاذف إن كانا عدلين، وإن كان القاضي لا يعرف عدالة الشاهدين حبس القاضي القاذف حتى يسأل عنهما . وفي «الذخيرة»: والمراد من هذا الحبس حقيقة الحبس .

وفي «تجنيس الناصري»: وحسن أن لا يرافع القاذف إلى القاضي ولا يطالبه بالحد، وحسن من الإمام أن يقول للمقذوف قبل أن يثبت عليه<sup>(١)</sup> الحد: أعرض عن هذا، أو: دعه! فإذا طلب المقذوف بالحد أمر الحاكم بضربه قائماً وعليه ثيابه، إلا أنه ينزع منه الحشو، والجلد، والفرو .

فإن كان المقذوف حياً لم يخاصم فيه غيره، وإن كان وكل المقذوف وكيفاً بإثبات الحد صح التوكيل عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: لا يصح التوكيل، وانتفوا أنه لا يصح التوكيل باستيفائه . ولا يصح عفو الإمام ولا عفو المقذوف عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: يصح عفو المقذوف عن الحد، وإن صالح على مال فالمال مردود، وله أن يطالبه بالحد .

م: فإن شهد أحد الشاهدين: «أنه قال له يا زاني يوم الجمعة» وشهد الآخر: «أنه قال يا زاني يوم الخميس» قال أبو حنيفة: تقبل هذه الشهادة ويقضى على القاذف بالحد، وقالوا: لا تقبل الشهادة .

وفي «السفناقي»: وإن جاء بثلاثة فشهدوا عليه بالزنا وقال القاذف: «أنا رابعهم» لم يلتفت إلى كلامه ويقام عليه وعلى الثلاثة الحد .

م: فإن لم تكن له بينة وأراد أن يستحلف المدعى عليه لا يستحلف عند علمائنا، خلافاً للشافعي رحمه الله، وأجمعوا على أنه لا يستحلف في حد الزنا وشرب الخمر . وفي «الذخيرة»: فإن لم يقم المقذوف بينة ولكن زعم أن له بينة حاضرة في المصر فالقاضي يحبس القاذف إلى آخر المجلس، فإن أحضر البينة وإلا خلى سبيله، ومراده بهذا الحبس الملازمة، يعني يأمر القاضي المقذوف بملازمته إلى آخر المجلس . وفي «الينابيع»: ولا يأخذ منه كفيلاً بنفسه، وقال أبو يوسف: يأخذ منه كفيلاً بنفسه كما في سائر الحقوق . وفي «جامع الجوامع»: إلى يومين إلى المجلس الثاني .

ذ: وإن أقام المقذوف شاهداً واحداً فإن كان القاضي لا يعرف هذا الشاهد فهو وما لم يقم الشاهد سواء، لا يجب الحبس إلا بطريق الملازمة إلى آخر المجلس .

وفي «المضمرات»: وإن ادعى القاذف أن شهوده غيب ويطلب التأجيل من الحاكم يؤجله .

م: وإذا ادعى قذفاً على أحد وأقام على ذلك شاهداً واحداً: فالقاضي لا يقضي عليه بالحد، وهل يحبسه؟ ينظر: إن كان الشاهد فاسقاً لا يحبسه . وفي «التحفة»: وإن أقام شاهداً غير عدل يؤجله إلى آخر المجلس .



**م:** وإن كان عدلاً وقال: لي شاهد آخر في المصر! فالقياس أن لا يحبسه، وفي «الاستحسان»: يحبسه، ثم إنما يحبسه يومين أو ثلاثة أيام. وفي «الذخيرة»: والمراد بهذا الحبس حقيقة الحبس.

**م:** وإن ادعى أن له شاهداً آخر بخراسان فإنه لا يحبسه، وإن ادعى أن له شاهداً آخر خارج المصر فكذلك لا يحبسه، وهذا إذا كان المكان الذي فيه الشاهد بعيداً من المصر بحيث لا يمكنه الإحضار في مدة ثلاثة أيام، فأما إذا كان قريباً بحيث يمكنه الإقامة في مدة ثلاثة أيام فإنه يحبسه.

وإذا قذف الرجل رجلاً بالزنا فرفع المقدوف إلى القاضي فقال القاذف: عندي بينة عدول على ما قلت! وأقام البينة على ذلك: فإنه لا يحد، فإن جاء بالأربعة من الشهود وهم عدول فإنه يدرأ الحد عن القاذف، وهل يحد المقدوف؟ إن شهدوا بزنا غير متقادم: فإنه يحد كما لو شهدوا عليه بالزنا قبل القذف، ويسقط الحد عن القاذف إن لم يحد المقدوف للتقادم.

وفي «الظهيرية»: ولو قذف رجلاً فجاء بأربعة فسقة أنه كما قال يدرأ الحد عن القاذف وعن المقدوف وعن الشهود.

وفي «الخانية»: رجل قذف ولده أو ولد ولده لا حد عليه، وإن قذف أباه أو أمه أو أخاه أو عمه: حد. ولو قال لابنه: «يا ابن الزانية» وأمه ميتة ولها ابن من غيره: كان لذلك الابن أن يطالب الحد لأمه، وكذلك لو قذف ميتاً وللميت ابنان صدقه أحدهما: كان للآخر أن يطلب الحد.

وفي «الحجة»: وعن أبي حنيفة رحمه الله فيمن قذف ميتاً وله ابن وابن فلم يطلب الابن ويطلب ابن الابن: فله أن يأخذه بالحد.

وفي «تجنيس الناصري»: وإن ادعى القاذف أن المقدوف زانٍ وأن له بينة: أجل لإقامة البينة، فإن أقام وإلا حد، فإن لم يجد أحداً يبعث إلى الشهود بعثه مع شرطة يحفظونه، فإن لم يجد الشهود حد، وإن أقام بعد ذلك قبلت شهادتهم.

**م:** قال محمد رحمه الله في «الجامع الصغير»: رجل له عبد وله أم حرة مسلمة قد ماتت فقذف المولى أم العبد فليس للعبد أن يأخذ المولى بحدها.

وفي «السراجية»: إذا قذف أم عبد وقد ماتت وهي محصنة فللابن أن يأخذه بحدها، إلا إذا كان القاذف مولى العبد، ويجب أن يعلم أن من قذف حياً وقضى القاضي للمقدوف بالحد ثم مات المقدوف: لا يورث عنه الحد عندنا، خلافاً للشافعي؛ وأجمعوا على أن من قذف ميتاً يجب الحد للوارث. وفي «التفريد»: الوارث إذا كان عبداً أو ذمياً أو صبيهاً أو محدوداً في القذف والمقدوف حر مسلم: لهم الطلب. وفي «المضمرات»: وحق الخصومة للمقدوف حاضراً كان أو غائباً، وإن كان المقدوف ميتاً فالخصومة لمن يقع القذف في نسبه.

**م:** ثم إذا قذف ميتاً محصناً حتى وجب الحد على القاذف فولاية المطالبة باستيفاء الحد لأب المقدوف ولأمه ولجده أب الأب، وإن علا، ولأولاده الصلبية، ذكراً كان أو أنثى، ولأولاد

أولاده من قبل الرجل إن كانوا كابن الابن وإن سفل. وفي «شرح الطحاوي»: سواء كان الوالد أو الولد وارثاً أو لم يكن، ولا يعتبر في ذلك الأقرب، فالأقرب والأبعد في ذلك سواء، وإن عفا بعضهم فللباقين أن يخاصموا.

م: ولا تثبت ولاية المطالبة لأولاد أولاده من قِبل النساء كولد البنت. وفي «الكافي»: وعند الشافعي رحمه الله يثبت حق المطالبة لكل وارث.

م: ولا يثبت لأب الأم ولا لأم الأم ولا لأخته ولا لعمته ولا لابن العم. وفي «شرح الطحاوي»: وأما الإخوة والأخوات والعمات والأخوال والخالات: ليس لهم حق الخصومة، ولا للولد الكافر أو الولد المملوك أن يطالب بالحد.

م: والحاصل أنه إنما يثبت ولاية المطالبة لمن كان بينه وبين المقذوف حقيقة الولاد، وإذا لم يكن بينه وبين المقذوف حقيقة الولاد ولكن بينه وبين المقذوف ولاد بواسطة يجب أن يكون الطالب منسوباً إلى المقذوف كابن الابن، أو يكون المقذوف منسوباً إليه كالجد؛ وإذا لم يكن بين الطالب وبين المقذوف حقيقة ولاد ولكن بينهما ولاد بواسطة يشترط مع ذلك قيام النسبة بين الطالب والمقذوف.

وفي «جامع الجوامع»: وليس للأخ الطلب مع ولد الولد وقال زفر رحمه الله: الأخ أولى من ولد الابن.

وفي «تجنيس الناصري»: القاضي لا يقضي بعلمه في الحدود، ولكنه يكون شاهداً فيه، فإن كان معه شاهد آخر يرفع إلى من فوقه فيشهد معه عنده ليحكم به. وفي «الكافي»: ويقيم القاضي حد القذف بعلم نفسه، ويقدم استيفاءه على حد الزنا والسرقه، ولا يبطل مع الرجم، ولا يصح الرجوع بعد الإقرار، ويستوفيه الإمام دون المقذوف، ولا ينقلب مالمأ عند سقوطه، ويتنصف بالرق، ويجرى فيه التداخل، وإن أقر بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه.

### الفصل الثامن في التعزير

وفي «الكافي»: هو تأديب دون الحد، وفي نصاب الاحتساب: الفرق بين الحد التعزير من وجوه:

أحدها: أن الحد مقدر والتعزير مفوض إلى رأي الإمام.

والثاني: أن الحد يدرأ بالشبهات والتعزير يجب مع الشبهات.

والثالث: أن الحد لا يجب على الصبي والتعزير يشرع عليه.

والرابع: الحد يطلق على الذمي إن كان مقدرأ والتعزير لا يطلق عليه وإنما يسمى عقوبة، لأن التعزير شرع للتطهير والكافر ليس من أهل التطهير، وإنما يسمى في حق أهل الذمة إذا كان غير مقدر: عقوبة.

ومن موجباته: كتابة الصكوك والخطوط بالتزوير. ومنها الممازحة في أحكام الشريعة. ومما يوجب التعزير ما إذا دفع إنسان بكرأ فزال عذرتها بالدفع: يعزر الدافع اتفاقاً، وحق المهر على الاختلاف<sup>(١)</sup>، كذا في متفرقات حدود الذخيرة. ومما يوجب التعزير ما ذكر ابن رستم عن محمد رحمه الله فيمن قطع ذنب برذون أو حلق شعر جارية.

وفي «جنايات الذخيرة»: ومنها ما لو أكره السلطان رجلاً على قتل مسلم بغير حق ووعدته بقتله إن لم يقتله فقتله فالقصاص على السلطان والتعزير على القاتل عند أبي حنيفة، ومحمد.

ومنها ما إذا أكره الرجل غيره على الزنا فزنى: يجب على الذي أكرهه التعزير وعلى الزاني الحد على قول محمد، وزفر، وهو قول أبي حنيفة ثم رجع وقال: لا يجب الحد للشبهة ولكن يعزر ويجب العقرب.

وفي «الكفاية» في الإكراه: ومن موجبات التعزير الزهد البارد وفي «اليواقيت»: روي أن رجلاً قد وجد ثمرة ملقاة في سوق المدينة في زمن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه فأخذها فقال: من فقد هذه الثمرة! وهو يكرر كلامه ويعرفها ومراده من هذا الكلام إظهار زهده وورعه وديانته على الناس، فسمع عمر رضي الله عنه كلامه وعرف مراده فقال: كل يا مارد فإنه ورع يبغضه الله تعالى! وضربه بالدرة.

فإن سأل سائل: أن المحتسب إذا أخذ بعض البغايا وأمر بالتعزير عليهن ربما ينكشف رؤوسهن أو ذراعهن أو قدمهن فهذا منكر آخر؟ الجواب عنه: ما روي أن عمر رضي الله تعالى عنه بلغه عن نائحة في ناحية المدينة فأتاها حتى هجم عليها وهي في منزلها فضربها بالدرة حتى سقط خمارها فقيل له: يا أمير المؤمنين إن خمارها قد سقط!! فقال: إنه لا حرمة لها في الشريعة! معناه أنها اشتغلت بما لا يحل لها في الشريعة فقد أسقطت بما صنعت حرمة نفسها والتحقت بالإماء، هكذا ذكر في شرح أدب القاضي للخصاف في آخر باب الثلاثين.

وإن رأى المحتسب رجلاً مع امرأة في الطريق يتحدثان فماذا يصنع بهما؟ الجواب: روي أن عمر رضي الله تعالى عنه رأى رجلاً مع امرأة يتحدثان في الطريق فعلاهما بالدرة، فقال الرجل: هي امرأتي! فقال له: لو كانت امرأتك فليم لا تدخلها في بيتك! ثم ندم عمر على ضربهما وتفكر في ذلك فجاء إلى أبي بن كعب فألقى له وسادة فقال عمر: لم أحضر لهذا ولكن إنما جئتك لتفتح عليّ عقدة في قلبي، فقال: أتهانني يا أمير المؤمنين فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من دخل عليه أخ مسلم فألقى وسادة له غفر الله لهما جميعاً قبل أن يجلس عليها» ثم قال عمر: إني رأيت رجلاً مع امرأة يتحدثان في الطريق فضربتتهما بالدرة فقال الرجل: «هي امرأتي» فندمت على ذلك؟ فقال: يا أمير المؤمنين أنت مؤدب المسلمين والواجب عليك أن

(١) وفي «الذخيرة»: رجل دفع امرأة بكرأ أجنبية فسقطت وذهبت عذرتها فعليه مهر المثل في ماله والتعزر، ولا فرق بين الصغيرة والكبيرة، وأما لو دفع امرأته ولم يدخل بها فذهبت عذرتها ثم طلقها فعليه نصف المهر في قول أبي حنيفة وإحدى الروایتين عن أبي يوسف، وأما عند زفر - وهو رواية عن أبي يوسف - عليه جميع المهر.

تحفظ المسلمين في الطريق، فلو كانت امرأته فليَم لا أدخلها في البيت؟! ففرح بذلك عمر، ثم جعل أبي رضي الله عنه يبكي فقال له عمر: إنما جئتكَ لتفرج عني فليَم تبكي؟ فقال: تذكرت حديثاً سمعته من رسول الله ﷺ يقول: «إذا اجتمع الأولون والآخرون يوم القيامة يأتي الإسلام بأحسن صورة فيطلبك ويقول: أعزك الله يا عمر كما أعزنتني»، قال: فسجد عمر رضي الله تعالى عنه وأعتق سبع رقاب شكراً لله تعالى من قسمة الميراث من الكفاية.

وفي «فتاوى الخلاصة»: التعزير على أربع مراتب: تعزير أشرف الأشراف كالفقهاء والعلوية، وتعزير الأشراف كالدهاقنة، وتعزير أوساط الناس، وتعزير الخساس؛ فتعزير أشرف الأشراف: الإعلام لا غير، وهو أن يقول القاضي: بلغني أنك تفعل كذا وكذا! وتعزير الأشراف: الإعلام والجر إلى باب القاضي، وتعزير الأوساط، وهم السوقية: الإعلام والجر إلى باب القاضي والحبس، وتعزير الخساس: الإعلام والجر، والضرب، والحبس مع ذلك.

م: ثم قد يكون التعزير بالحبس، وقد يكون بالصفع وتعريك الأذن، وقد يكون بالكلام العنيف، وقد يكون بالضرب.

وفي «الخانية»: وعن محمد رحمه الله: رجل يشتم الناس وهو محترم له مروءة: يوعظ ولا يحبس، وإن كان دون ذلك: يؤذّب، وإن كان شتاماً: يُضرب ويحبس. وفي «الظهيرية»: وقد يكون التعزير بنظر القاضي إليه بوجه عبوس.

م: ولم يذكر محمد رحمه الله في شيء من الكتب التعزير بأخذ المال، وقيل: روي عن أبي يوسف رحمه الله أن التعزير والزجر من السلطان بأخذ المال جائز وفي «الفتاوى الخلاصة»: والتعزير بأخذ المال إن رأى القاضي أو الوالي جاز. ومن جملة ذلك: الرجل لا يحضر الجماعة يجوز تعزيره بأخذ المال.

م: ولا خلاف بين العلماء أنه لا يبلغ التعزير الحد، بعد هذا اعتبر أبو حنيفة رحمه الله حد العبيد وذلك أربعون فقال: ينقص عنه سوط ويضرب تسعة وثلاثون سوطاً، وأبو يوسف رحمه الله اعتبر حد الأحرار وذلك ثمانون سوطاً وقال: ينقص عنه سوط واحد ويضرب تسعة وسبعون. وفي «الكافي»: وهو قول زفر رحمه الله.

م: وقال في رواية أخرى: ينقص خمسة ويضرب خمسة وسبعون، والأول أصح، وقول محمد رحمه الله في الكتب مضطرب، ذكر في بعضها مع أبي حنيفة رحمه الله وفي بعضها مع أبي يوسف رحمه الله. وفي «جامع الجوامع»: وفي العبد ما بين خمسة وثلاثين إلى ثلاثة<sup>(١)</sup>.

م: وهذا الاختلاف في أقصى التعزير، فأما أدناه: مفوض إلى رأي القاضي يقيم بقدر ما يرى من المصلحة فيه. وفي «الظهيرية»: أقل التعزير لا ينقص عن ثلاث جلدات.

م: وينبغي أن ينظر القاضي في سببه، فإن كان من جنس ما يجب به الحد ولم يجب بعراض يبلغ التعزير أقصى غاياته، مثاله: إذا قال لأمة الغير أو لأم ولد الغير أو لدمية: «يا زانية»

(١) وهو أقل التعزير عند البعض.

يجب عليه أقصى غايات التعزير، لأن الحد لا يجب هنا لعدم إحصان المقدوف، وهذا من جنس ما يجب به الحد فيبلغ التعزير أقصى غاياته: وإن كان من جنس ما لا يجب به الحد نحو أن يقول لغيره: «يا خبيث» يا فاسق، يا شارب خمر، حتى وجب التعزير، فالتعزير مفوض إلى رأي الإمام وفي «حدود الأصل»: يبلغ التعزير غاياته في موضعين: أحدهما: إذا أصاب من الأجنبية كل محرم غير الجماع.

والثاني: إذا أخذ السارق في البيت بعد ما جمع المتاع قبل الإخراج، أما فيما عدا هذين الموضوعين لا يبلغ. وقال أبو يوسف رحمه الله: التعزير على قدر عظم الجرم وما يرى الحاكم في احتمال المضروب فيما بينه وبين أقل من ثمانين. وفي «الكافي»: وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يقرب لكل نوع من بابه فيقرب للمس والقبلة من حد الزنا والقذف بغير الزنا من حد القذف.

م: وفي «نوادير ابن سماعة»: عن أبي يوسف رحمه الله في وإل عزز مائة سوط فمات الرجل قال: لا أضمنه<sup>(١)</sup>، وفي «الذخيرة»: فإن زاد على المائة فمات فنصف الدية في بيت المال، لأن هذا خطأ من الوالي، فإن جاء من ذلك ما يعلم أنه تعمد وليس بخطأ فهو على عاقلته.

م: وفي الأمالي عن أبي يوسف رحمه الله: لو أن قاضياً رأى تعزير مائة فقد أخذ بأثر، وإن ضرب أكثر من مائة فهو جائز. وإنما يجب التعزير بأن يرتكب منكراً ليس فيه حد مقدر شرعاً أو يقذف غيره بقذف لم يجب عليه حد مقدر. وفي «شرح الطحاوي»: أو أذى مسلماً أو معاهداً بغير حق بفعله أو قوله.

وفي «الظهيرية»: سئل محمد رحمه الله عن رجل يوجد في بيته الخمر وهو فاسق أو يوجد القوم مجتمعين عليها ولم يرههم أحد يشربونها غير أنهم جلسوا مجلس من يشربها هل يعزرون؟ قال: نعم. وكذلك الرجل لو وجد معه ركوة<sup>(٢)</sup> من خمر، أو قال زكرة<sup>(٣)</sup>، فالركوة معروفة، والزكرة زقيق للشراب، والزقيق تصغير الزق، وقد كان بعض العلماء يقول: في عهد أبي حنيفة رحمه الله يقام عليه الحد كما يقام على الشارب، وحكي عن أبي حنيفة رحمه الله أنه قال لهذا القائل: لِمَ تحده؟ قال: لأن معه آلة الشرب والفساد! قال أبو حنيفة فأرجمه إذاً لأن معه آلة الزنا<sup>(٤)</sup>.

وفي «البيتية»: يضرب المسلم ببيع الخمر ضرباً وجيعاً بخلاف الذمي. وفي «الخانبة»: وكذا المقيم إذا أفطر في رمضان متعمداً يعزر، ويحبس بعد ذلك إذا كان يخاف منه عوده إلى الإفطار ثانياً، وكذا المسلم ببيع الخمر ويأكل الربا ولا يرجع عنه فإنه يعزر ويحبس، وكذا المغني، والمخنث، والنائحة يعزر ويحبس حتى يتوب ويحدث توبة، وكذا المسلم إذا شتم الذمي يعزر.

(١) وفي «الذخيرة»: لأنه قد جاء أن أكثر ما عزز مائة.

(٢) الركوة: ما يجعل تحت المعصرة فيجتمع فيه عصير العنب.

(٣) الزكرة وعاء من جلد للخمر.

(٤) ستأتي القصة من «النوازل» ص ١٠٥.

وفي «الحاوي»: وعن أبي يوسف رحمه الله في الذي يبيع الخمر ويشربه ويتروك الصلاة: أحبسه وأؤدبه ثم أخرج من الحبس، ومن يتهم بالقتل والسرقه وضرب الناس فإني أحبسه وأخلده في السجن إلى أن يتوب. وسئل أبو بكر الإسكافي عمن له عبد فأساء الأدب؟ قال: لا ينبغي له أن يضربه ولكن يرفعه إلى الحاكم ليكون هو الذي أدبه، لأن التعزير ليس له حد مقدر فليس إليه التعزير، قال الفقيه: هذا خلاف قول أصحابنا، فإن عندهم: له أن يعزره، وبه نأخذ، ولا يبلغ به الحد، وكذا امرأته لقوله تعالى: ﴿وَأَضْرِبُوهُنَّ﴾ [النساء: ٣٤] أباح التعزير للنساء عند الحاجة إلى ذلك وفي «السغناقي»: ثم اعلم أن ضرب الزوج امرأته إنما يباح فيما إذا ضربها لمنفعة نفسه. كما إذا ضربها ليعيدها إلى مضجعه، ألا ترى أنه ليس له أن يضربها على ترك الصلاة.

وفي «النوازل»: سئل أبو القاسم عن الساحر هل يقتل أم تقبل توبته؟ قال: الساحر على ثلاثة أقسام: ساحر كافر ادعى: «أني أخلق ما أفعله» فمتى تاب عن دعواه ذلك ويقول: «الله خالق كل شيء» وتبرأ منه فإنه تقبل توبته، والآخر ساحر يسحر للامتحان والتجربة غير معتقد به فليس ذلك بكافر، والآخر ساحر يسحر وهو جاهل لا يدري كيف يفعل ولا يقرب به فهذا لا يستتاب ويقتل إذا أخذ؛ قال: وكان ببغداد نصرانيان مرتدان إذا أخذتا تابا وإذا تركا عادا إلى الارتداد قال أبو عبد الله: يقتلان.

وفي خزانه الفقه: أربعة عشر<sup>(١)</sup> نفراً يعزر قاذفهم ولا يحد: إذا قذف عبداً، أو أمة، أو مدبراً، أو مكاتباً، أو أم ولد، أو صبيّاً، أو مجنوناً، أو كافراً، أو محدوداً في الزنا، أو امرأة ملاعنة بولد، أو قذف امرأة ومعها أولاد لا يعرف لهم والد [أو قال لمسلم: يا فاسق يا خبيث يا كافر، أو قال: زنيت بأتان أو ببقرة، أو قال: يا حمار يا خنزير]. وفي «الفتاوى الخلاصة»: أو جرد امرأة وعانقها أو قبّلها أو جامعها فيما دون الفرج وأنزل، فعليه التعزير. وفي «الخانية»: رجل قبّل أجنبية حرة أو أمة أو عانقها أو مسها بشهوة: يعزر.

وفي «اليتيمة»: سئل علي بن أحمد عمن كان له دعوى على رجل فلم يجده فأوقع أهل عشيرته في بيت الظلمة بغير حق وبغير كفالة فقيدهم وحبسوهم في السجن وضربوهم ضرباً شديداً وقبضوا منهم أعياناً كثيرة بغير حق، فلو أنهم صححوا هذه الأمور عند القاضي هل يجب التعزير؟ قال: نعم يعزر.

وفي «الكبرى»: رجل خدع امرأة رجل وهي صغيرة فأخرجها وزوجها من رجل؟ قال محمد: أحبسه بهذا حتى يردها أو يموت.

وفي «كتاب البيوع»: عبد يطلب من مولاه البيع وهو مقر أنه يحسن صحبته: يعزر. وفي «تجنيس المنتخب»: رجل سقى ابناً صغيراً له خمراً: يعزر.

(١) ولكن لم يذكر في النسخ فيما يلي إلا أحد عشر نفراً فنقص في العد ثلاثاً، فزدناهم من المصدر بين المربعين: «خزانه الفقه» للفقيه السمرقندي، طبع الأهلية ببغداد، بتحقيق صلاح الدين الناهي سنة ١٣٨٥هـ.

وفي «السراجية»: من ارتحل إلى مذهب الشافعي يعزر<sup>(١)</sup>، وحكي أن أبا حفص بن [أبي] عبد الله بن أبي حفص الكبير البخاري ارتحل إلى مذهب الشافعي لكثرة الشفعية فأمر بالتعزير والنفي عن البلدة وفي «النسفية»: سئل عن شفعوي صار حنيفياً ثم أراد أن ينتقل إلى مذهب الشافعي رحمه الله هل له ذلك؟ فقال: الثبات على مذهب أبي حنيفة رحمه الله خير وأولى، قال: وهذه الكلمة أقرب إلى الألفة وأرفق مما أجاب القاضي الإمام أبو الحسن الماتريدي عن هذه المسألة: أنه يعزر هذا البائس المرتد أشد التعزير حتى يترك المذهب الرديء ويرجع إلى المذهب السديد وفي «جواهر الفتاوى»: قال: حنفي انتقل إلى مذهب الشافعي رحمه الله؟ قال فخر الدين محمود بن محمد رحمه الله: اگر این مرد عامی است ساقط القول والشهادة شود واز همه فاسقان بد تر باشد، و اگر از اهل علم است مبتدع وضال گردد وواجب بود منع و زجر وی.

وحكي أن رجلاً من أصحاب أبي حنيفة رحمه الله خطب إلى رجل من أصحاب الحديث ابنته في عهد الشيخ أبي بكر الجوزجاني فأبى الرجل أن يزوجه إلا أن يترك مذهبه ويتمذهب بمذهب أصحاب الحديث فيقرأ خلف الإمام ويرفع يديه عند الانحطاط ونحو ذلك، فأجابه إلى ذلك فزوجه، فقال الشيخ في مجلس العامة بعد ما سئل عن هذه الحادثة وبعد ما أ طرق رأسه وسكت: النكاح جائز ولكن أخاف على هذا الرجل أن يذهب إيمانه وقت النزاع! فقيل له: ولِمَ ذلك؟ قال: لأنه استخف بمذهبه الذي هو حق عنده وتركه لأجل جيفة متنتة فأخذ مذهباً هو عنده ليس بحق أفلا أخاف على إيمانه لاستخفافه بدينه! قال: ولو أن رجلاً من أهل الاجتهاد برأ من مذهبه في مسألة أو في أكثر منها باجتهاد لِمَا وضح له من دليل الكتاب أو السنة أو غيرهما من الحجج: لم يكن هو ملوماً ولا مذموماً بل كان محموداً مأجوراً، فأما الذي لم يكن من أهل الاجتهاد فانتقل من قول إلى قول من غير دليل لكن لما يرغب في عرض الدنيا وشهوتها فهو المذموم الأثم المستوجب للتأديب والتعزير لارتكابه المنكر في الدين واستخفافه بدينه ومذهبه، حتى حكي أن رجلاً في عهد الشيخ أبي حفص الكبير ترك مذهبه وكان يقرأ خلف إمامه ويرفع يديه عند الركوع ونحو ذلك، فأخبر الشيخ بذلك فغضب الشيخ وعنف وأمر السلطان حتى أمر الجلاد بأن يضربه بالسياط عند الصيارفة<sup>(٢)</sup> حتى دخل ناس على الشيخ وشفعوا إليه وتاب وأدخلوه عليه فعرض عليه، ما يجب عرضه من باب الدين ثم خلى سبيله.

وهو وفي «المنتقى»: وشهادة المرأتين مع الرجل في التعزير جائزة؛ وليس على القاذف حبس حتى يستل عن الشهود. وفي «الخانبة»: والتعزير حق العبد يجوز فيه الإبراء والعفو والشهادة على الشهادة، ويجرى فيه اليمين.

(١) والمراد به: رجل كان حنيفياً ثم انتقل إلى مذهب الإمام الشافعي لأجل عرض الدنيا أو لأجل نفسه، كما سيأتي في حكاية عن الشيخ أبي بكر الجوزجاني، أما إذا كان من أهل الاجتهاد برأ من مذهبه في مسألة أو في مسائل باجتهاد لما وضح له دليل من السنة لم يكن مذموماً لا ملوماً، كما ذكره الإمام الجوزجاني فيما يأتي بعد أسطر.

(٢) أي عند سوق تباع فيه النقود بنقود غيرها؛ ولعل هذا إشارة إلى ما مرت الحكاية قبل هذا.

**م:** وإذا قال لغيره: «يا فاجر» فعليه التعزير. وكذلك إذا قال لغيره: «يا خبيث»، «يا فاسق». وفي «الكافي»: وهو ليس بفاسق.

**م:** أو قال: «يا مخنث» فعليه التعزير. وكذلك إذا قال له: «يا ابن القحبة، يا ابن الفاجرة». وفي «التفريد»: «يا ابن الخبيثة». وفي «الخانية»: «يا ابن القرطبان».

**م:** فعليه التعزير، ولا يكون قاذفاً لأمه. وكذلك إذا قال لغيره: «يا أكل الربا، يا شارب الخمر». وفي «التفريد»: أو قال: «يا فاسق».

**م:** أو قال: «يا خائن» ففيها التعزير. وفي «المنتقى»: إذا قال لنصراني: «يا ابن الزاني، يا ابن الفاسق» ففيه التعزير، وقال أبو يوسف: يحد.

ولو قال: «يا حمار، يا ثور، يا خنزير» وفي «تجنيس خواهر زاده»: أو قال: «يا ابن الحمار».

**م:** فلا شيء في ذلك، ولو قال: «يا كلب» لم يعزر، هكذا ذكر في الأصل، وحكي عن الفقيه أبي جعفر الهندواني رحمه الله أنه كان يقول: في عرف ديارنا يعزر، قال شمس الأئمة السرخسي: الأصح عني أنه لا يعزر، وفي «المضمرات»: روي عن أبي جعفر الهندواني أنه قال: إنما لا يعزر إذا قال هذا لواحد من عرض الناس، فأما إذا قال ذلك لفقيه أو لرجل ذي خطر فإنه يعزر. وفي «الكافي»: وهذا أحسن.

وفي «الأجناس»: إذا قال: «يا كافر، يا زنديق، يا لص، يا من يعمل عمل قوم لوط، يا لوطي، أنت تلعب بالصبيان، يا ديوث» وفي «السراجية»: يا بى نماز».

**م:** أو قال: «إنك تأوي الزواني، إنك تأوي اللصوص». فعليه التعزير وفي «المضمرات»: قال بعضهم؛ من قال لآخر: «يا كافر» لا يجب التعزير ما لم يقل: «يا كافر بالله» لأن الله سمي المؤمن كافراً بالطاغوت قال: ﴿فَمَنْ يَكْفُرْ بِالطَّاغُوتِ﴾ [البقرة: ٢٥٦] فيكون محتملاً.

**م:** وفي «الأجناس»: إذا قال له: «يا كلب، يا قرد يا تيس، يا ذئب، يا بقر، يا حية، يا ابن الحجاج، وأبوه ليس كذلك وفي «الحاوي»: أو قال: «يا ولد الحرام، يا عيار».

**م:** أو قال: «يا ابن الأسود» وأبوه ليس كذلك، أو قال: «يا حجام، يا رستاقي» وهو ليس كذلك «يا مقعد يا مؤاجر، يا مقامر، يا ناكس، يا منكوس، يا سخرة، يا ضحكة، يا كشخان<sup>(١)</sup>، يا موسوس» وفي «تجنيس الناصري»: أو قال: «يا قرطبان».

**م:** إنه لا يعزر.

وفي «تجنيس الناصري»: قال السيد الإمام الأجل رحمه الله: لو قال: «يا بغاء، يا مؤاجر، يا جيفة» في عرفنا فيه التعزير. وفي «الظهيرية»: ولو قال: «يا معفوج» فإنه يعزر ولا يجب فيه الحد في قول أبي يوسف، ومحمد حتى يضيف الفعل إلى السبيل، وعلى قول أبي حنيفة لا يكون قذفاً بحال وعليه التعزير لأنه ألحق الشين به، والمعفوج: المضروب في الدبر.

(١) من «الخانية»، وفي «تاج العروس»: دخيل، معناه الديوث؛ وفي نسخ «الفتاوى» بالحاء المهملة.



- م:** وإذا قال لفاسق: «يا فاسق» أو قال للص: «يا لص» فلا شيء عليه.
- وفي الآثار عن أبي حنيفة رحمة الله عليه: إذا قال لغيره: «يا بغل» إنه يحد لأنه بلغه عمان: يا زاني.
- وفي «الأصل»: إذا قال له: «يا يهودي، يا نصراني، يا ابن النصراني وفي «الذخيرة»: و «يا ابن اليهود».
- م:** إن فيه التعزير ولا حد. وفي «الخانية»: وكذا لو قال: «يا عابد الوثن، يا مجوسي، يا ابن المجوسي لا حد عليه.
- م:** قال محمد رحمه الله: التعزير أشد الضرب؛ يريد أن في التعزير يضرب أشد ما يضرب في سائر الحدود. وفي «شرح الطحاوي»: الشدة هي الجمع في عضو واحد.
- م:** ثم ضرب الزاني أشد من ضرب شارب الخمر، ثم ضرب شارب الخمر أشد من ضرب القاذف وفي «حدود الأصل»: ويفرق التعزير على الأعضاء، ولا يضرب العضو الذي لا يضرب في حد الزنا، وفي «كتاب الأشربة»: ويضرب التعزير في موضع واحد؛ وليس في المسألة روايتان.
- وفي «الكافي»: ومن حده الإمام أو عزره فمات فدمه هدر، وقال الشافعي رحمه الله: تجب ديته في بيت المال، بخلاف الزوج إذا عزز امرأته.

### الفصل التاسع في مسائل شرب الخمر

- في الوقاية: حد الشرب ثمانون سوطاً للحر ونصفها للعبد، بشرب الخمر ولو قطرة. وفي «جامع الجوامع»: من شرب الخمر قدر ما يصل إلى جوفه يحد ثمانين سوطاً.
- وفي «الظهيرية»: الأصل في حد الشرب ما روي أن رسول الله ﷺ أتى بشارب خمر وعنده أربعون رجلاً فأمرهم أن يضربوه فضربه كل رجل منهم بنعليه، فلما كان زمن عمر رضي الله عنه جعل ذلك ثمانين سوطاً، والخبر وإن كان من الأحاد لكنه في حيز المشاهير، وقد تأيد باتفاق الصحابة على العمل به في زمن عمر رضي الله عنه.
- وفي «الكافي»: حد شرب الخمر والسكر ثمانون سوطاً إن كان حراً، وقال الشافعي رحمه الله: أربعون سوطاً. ويفرق على بدنه كحد الزنا، ويجرد في المشهور، وعن محمد رحمه الله أنه لا يجرد. وفي «الخانية»: في كتاب الأشربة؛ [الرجل] يحد ثمانين سوطاً في إزار واحد، والمرأة تحد في ثيابها، ومن شرب الخمر وأخذ وريحها توجد منه، أو أخذ سكران ولو بنيذ وشهد عليه رجلان، أو أقر مرة وريحها توجد منه: حد.
- م:** ولا تقبل الشهادة على شرب الخمر بعد تقادم العهد، والتقادم في شرب الخمر بذهاب الرائحة عند أبي حنيفة، وعندهما بالزمان، والكلام في مقدار الزمان على نحو ما ذكرنا في

حد الزنا . والتقادم لا يمنع إقامة الحد بالإقرار غير أن عند أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمهما الله يشترط وجود الرائحة لإقامة الحد بالإقرار، وعند محمد لا يشترط . ثم إن محمداً يقول في «الجامع الصغير»: رجل أقر بشرب الخمر إن جاء وريحها توجد منه أخذ للحد، وإن جاء بعد ما ذهب ريحها لا يؤخذ بالحد عند أبي حنيفة، وأبي يوسف وفي «الزاد»: والصحيح قولهما، وفي كتاب الأشربة يقول: إذ أتى به ساعة شرب وريحها توجد منه يؤخذ به! فلولا رواية هذا الكتاب لكان لقائل أن يقول: إن جاء به بعد مضي الساعة التي شرب فيها وريحها توجد منه إنه لا يؤخذ به، وإنما يؤخذ باجتماع الأمرين وهو أن يقر ساعة شرب وأن توجد منه الرائحة وتبين بما ذكر في «الجامع الصغير»: أن ما ذكر في «الأصل»: «إذا أتى به ساعة شرب» وقع اتفاقاً<sup>(١)</sup> فإن الحكم يتعلق بوجود الرائحة لا غير .

وقال محمد رحمه الله في «الجامع الصغير»: ولا يحد السكران بإقراره إذا جاء يقر بالشرب وهو سكران، بخلاف سائر الحقوق فإنه إذا أقر بها يؤخذ بإقراره، لأن سائر الحقوق لا تدرأ بالشبهات فيؤخذ بها .

وفي «الكافي»: وعن محمد أنه أتى برجل قد شرب الخمر بعدما ذهب رائحته واعترف به فعززه ولم يحده .

م: وإذا أخذه الشهود وهو سكران أو أخذوه وقد شرب خمرأ وريحها توجد منه وذهبوا به إلى مصر فيه الإمام فانقطع ذلك منه، يعني الرائحة، قبل أن ينتهوا به إلى الإمام أخذه بحده، وهذا عندهم .

ولو شهد الشهود على السكران لا يقام عليه الحد حتى يصحو، فإذا صحا يقام عليه الحد، سواء ذهب رائحة الخمر عنه أو لم تذهب .

وفي «الظهرية»: ولا حد على الذمي في شيء من الأشربة . والمسلم إذا تقيأ الخمر فإنه لا يحد لجواز أنه شرب مكرهاً .

وإذا شهد أحد الشاهدين أنه شربها وآخر أنه قاءها: لم يحد، وكذا لو شهدا على الشرب والريح توجد منه لكنهما اختلفا في الوقت، وكذلك لو شهد أحدهما على الشرب والآخر على إقراره بشربها، وكذلك لو شهد أحدهما أنه سكر من الخمر والآخر أنه سكر من المسكر .

وإذا شرب قوم نبياً فسكر منه بعضهم دون بعض: حد من سكر . وإذا قذف السكران حبس حتى يصحو، ثم يحد للقذف ويحبس حتى يخف الضرب ثم يحد للسكر .

رجل ارتد عن الإسلام ثم أتى به إلى الإمام ثم شرب خمرأ أو سكر من غير خمر أو سرق أو زنى ثم تاب وأسلم: فإنه يحد في جميع ذلك ما خلا الخمر . وإذا أتى الإمام برجل شرب خمرأ وشهد شاهدان فقال إنما: «أكرهت عليها»: يحد ولا يلتفت إلى ما قال .

وفي «الكافي»: والشرب يثبت بشهادة شاهدين وبإقراره مرة، وعن أبي يوسف رحمه الله أنه

(١) أي أن إتيان الشارب ساعة شرب ليس شرطاً للمواخظة، بل وقع ذكره في كتاب «الأصل» على سبيل الاتفاق .

يشترط الإقرار مرتين، ولا تقبل فيه شهادة النساء مع الرجال. فإن شهدا أو أقر به بعد مضي رائجتها لا لبعد المسافة: لا يحد، خلافاً لمحمد. ومن أقر بشرب الخمر أو السكر ثم رجع؛ لا يحد. وفي «الهداية»: ولا يحد السكران حتى يعلم أنه سكر من النبيذ وشربه طوعاً.

وفي «النوازل»: ذكر عن أبي حنيفة أنه خرج حاجاً. فلما دخل المدينة رأى الناس قد اجتمعوا على رجل فسأل عنه؟ فقالوا: وجدنا معه آنية خمر فأرادوا أن يقيموا عليه الحد! قال؟ أبو حنيفة: قد وجدتم معه آلة الزنا فهلا رجتموه! فتركوا الرجل وتفرقوا عنه.

وفي «الذخيرة»: إذا زنى أو سرق حال سكره يحد، ولو أقر بالحدود في حال سكره لم يحد وفي «واقعات الناطقي»: السكران كالصاحي في أقواله وأفعاله إلا في الردة، فإنه لو ارتد لا تبين منه امرأته، وقال أبو يوسف: ارتداد السكران كفر في الحكم يلزمه فيه ما يلزم العاقل في الحكم.

وفي «الكافي»: ولا يحد السكران بإقراره على نفسه بشيء من الحدود الخالصة، بخلاف حد القذف والقصاص وسائر حقوق العباد. وفي «السراجية»: لا يثبت شرب الخمر بشهادة رجل وامرأتين ولا بالشهادة على الشهادة. وإذا شرب الخمر في دار الحرب لم يحد، ولو شرب الخمر في دار الإسلام وقال: «علمت أنها حرام»: حد. ومن شرب دردى الخمر لم يحد حتى يسكر. ومن شرب السكر أو المنصف أو المثلث وسكر: حد. وفي المنظومة في باب أبي حنيفة:

لا يشرب المثلث القوي ولا الزبيبي ولا التمرى

م: ولو سكر من نبيد العسل أو المرار<sup>(١)</sup> أو نحو ذلك أو من البنج أو لبن الرماك لم يحد. وفي «جامع الجوامع»: وجدت بخط شيخي: في زماننا الفتوى على ما إذا سكر من البنج: يحد.

وفي «النوازل»: قال بشر بن الوليد؛ سألت أبا يوسف عن حد السكران الذي يجب عليه الحد؟ قال: الذي لا يستطيع أن يقرأ سورة ﴿قُلْ يَتَّأَيُّهَا الْكٰفِرُونَ﴾ [الكافرون: ١]! فقلت: إنما يخطيء فيها الصحيح فكيف أمرته بقراءة هذه السورة من بين سائر السور؟ قال: لأن تحريم الخمر نزل من قبل رجل سكر فقرأ: ﴿قُلْ يَتَّأَيُّهَا الْكٰفِرُونَ﴾ فلم يستطع أن يقرأها.

وفي «الظهيرية»: السكر الذي يتعلق به الحد عند أبي حنيفة أن يصير بحال لا يعرف الأرض من السماء والفرو من القباء والرجال من النساء، وعند أبي يوسف، ومحمد رحمهما الله: أن يصير بحال يختلط كلامه ولا يستقر على شيء في خطأ ولا صواب، وأكثر مشايخنا على قولهما. وفي «الخانية»: وقال صاحباه: إذا اختلط كلامه وصار غالب كلامه الهذيان فهو سكران، والفتوى على قولهما.

ظ: (٢) وحكي عن أئمة بلخ أنهم اتفقوا على أنه يستقرأ سورة من القرآن فإن أمكنه أن يقرأها فليس بسكران، حتى حكي أن أميراً ببلخ أتاه الشرطي بسكران فأمره الأمير أن يقرأ:

(١) كذا في أر، وفي البقية: المدر.

(٢) أي استمرار عبارة «الظهيرية» بعد اعتراض الخانية فيها.

﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾ (١) فقال السكران للأمير: اقرأ أنت سورة الفاتحة أولاً! فلما قرأ الأمير ﴿الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ﴾ (٢) [الفاتحة: ٢] قال: قف! فإنك أخطأت من وجهين تركت التعوذ عند افتتاح القراءة وتركت التسمية وهي من أول الفاتحة عند بعض الأئمة والقراء! فنجعل الأمير وجعل يضرب الشرطي الذي جاء به ويقول: أمرتك أن تأتيني بالسكران فجتنتني بمقرىء بلخ.

وفي «الخانية»: وعن أبي حنيفة فيمن زال عقله بالبنج: إن علم حين أكل أنه بنج يقع طلاقه وعتاقه، وإن لم يعلم لا يقع، والصحيح أنه لا يقع على كل حال.

وإذا ألقى السمك في الخمر فصار مرياً: عن أبي يوسف: إن كانت الغلبة للخمر فلا بأس به، وإن كانت الغلبة للسمك فلا خير فيه، وإنما قال ذلك لأن الغلبة إذا كانت للخمر فمتى صار خللاً أو مرياً تحولت إلى الخل أو إلى المري بقوة نفسه وطبعه فيصير السمك تبعاً، أما إذا كانت الغلبة للسمك فيصير حكمه حكم الغالب فيكون السمك نجساً.

وإن خلط الخمر بشيء من المائعات مثل الماء واللبن والدهن وغير ذلك وشرب: إن كانت الخمر غالبية وشرب منها قطرة حد، وإن كانت الخمر مغلوبة لا يحل شربها ولا يحد ما لم يسكر، وفيما سوى الخمر من الأشربة المتخذة من التمر، والعنب، والزبيب لا يحد ما لم يسكر.

وحكم المتخذ من الحبوب والفواكه كالحنطة، والشعير، والذرة، والإجاص ونحوها ما دام حلواً يحل شربه، وإذا غلا واشتد وقذف بالزبد فإن كان مطبوخاً أدنى طبخة حل شربه في قول أبي حنيفة، وأبي يوسف، بمنزلة نقيع الزبيب والتمر إذا طبخ أدنى طبخة، واختلف المشايخ على قول محمد، عند البعض يحل شربه إلا القدر المسكر، والصحيح من قول محمد أنه يكره شربه، هذا إذا كان مطبوخاً أدنى طبخة، وإن لم يطبخ فغلا واشتد وقذف بالزبد فمن أبي حنيفة، وأبي يوسف فيه روايتان، والصحيح أنه لا يحل شربه. والقدر المسكر حرام بالإجماع، واختلف المشايخ في وجوب الحد عند السكر من هذه الأشربة. وفي «جامع الجوامع»: [إن] شربه العطشان المضطر لا يحد.

صب الخمر في الماء ولم يتغير طعمه ولا ريحه ولا لونه فشرب: لا يحد. ملأ فمه خمراً ومجه ولم يشرب: لا يحد. خلط الخمر بالنبيد أو الأشربة فشرب: يعتبر الغالب. لا يأخذ دينه من ثمن خمر أو خنزير إلا من ذمي. شرب في نهار رمضان: حد للشرب، فإذا خف عزر. شهدا بالطوع وادعى الإكراه: حد، إلا إذا ثبت<sup>(١)</sup> بالبينة.

عن محمد: شرب تسعة أفداح فلم يسكر فأوجر قدحاً وسكر: لا يحد، ولو أوجر تسعة وشرب واحداً فسكر به حد.

وفي «الحاوي»: وسئل محمد عن شرب الدواء وإنه لا بد من النبيد؟ قال محمد: إن كنت صاحب مرة فاشرب ماء السكر، وإن كنت صاحب البلغم فاشرب العسل فإنه أنفع من النبيد.

وفي «الخانية»: ويحد الأعمى، ولو قال المشهود عليه: «ظننتها لبناً» أو قال: «لم أعلم أنها خمر» لا يقبل ذلك منه.

## الفصل العاشر في المتفرقات

قال محمد رحمه الله في الأصل: كل شيء فعله الإمام الذي ليس فوقه إمام، يعني الخليفة، مما يوجب الحد لله تعالى فليس عليه حد. وفي «الإسبيجاني»: في الدنيا، فأما إذا قتل إنساناً أو أتلف مال إنسان: يؤاخذ به.

ولو قذف الإمام الأعظم رجلاً هل يجب عليه حد القذف؟ لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل، قالوا: وينبغي أن لا يجب.

وفي «المنتقى»: إذا وطأ جارية بنت خمس سنين؟ قال أبو حنيفة رحمه الله: إذا سلمت أقمت عليه الحد. وفيه أيضاً: مسلم زنى أو سرق أو شرب الخمر ثم ارتد، والعياذ بالله، فإنه يعرض عليه الإسلام، فإن أسلم أقيم عليه حد الزنا إن كان غير محصن، وأقيم عليه حد السرقة أيضاً، وبطل عنه حد الخمر، وإن كان محصناً حين زنى بطل حد الزنا.  
رجل زنى بامرأة فأفضاها فالمسألة على ثلاثة أوجه:

الأول: أن تكون المرأة كبيرة؛ وإنه على وجوه<sup>(١)</sup> أيضاً: إما أن كانت المرأة مكرهة أو مطاوعة، وإما أن يكون الإفضاء على وجه يستمسك البول معه أو لا يستمسك، وإما أن يكون ذلك من غير دعوى شبهة أو كان ذلك مع دعوى شبهة. فإن كانت مطاوعة من غير دعوى شبهة فعليهما الحد لوجود الزنا ولا شيء عليه في الإفضاء، وإن كان مع ذلك دعوى شبهة فلا حد ولا شيء في الإفضاء ويجب العقر، وإن كانت مكرهة من غير دعوى شبهة فعليها الحد ولا حد عليها ولا عقر، لأن الحد مع العقر عندنا لا يجتمعان، فبعد ذلك ينظر: إن كان الإفضاء على وجه يستمسك البول معه: يجب عليه ثلث الدية، وإن كان الإفضاء على وجه لا يستمسك البول معه: يجب عليه كل الدية، ويكون ثلث الدية في الفصل الأول وكل الدية في الفصل الثاني في مال الجاني، هكذا ذكر المسألة في الأصل، وذكر في آخر جنايات الجامع الصغير أن ذلك على عاقلة الزاني.

م: وإن كان مع الإكراه دعوى الشبهة فلا حد عليهما، وبعد ذلك ينظر: إن كان الإفضاء بحيث يستمسك البول معه يجب ثلث الدية ويجب المهر في ظاهر الرواية، وإن كان الإفضاء بحيث لا يستمسك البول معه يجب كل الدية، ولا يجب المهر عند أبي حنيفة، وأبي يوسف، وعند محمد يجب المهر، وأما إذا وجب ثلث الدية فقد روى الحسن عن أبي حنيفة أنه يدخل أقلهما في أكثرهما.

(١) في أر، «على وجهين».

الوجه الثاني: أن تكون المرأة صغيرة يجامع مثلها. فالجواب فيها كالجواب في الكبيرة إلا في خصلة واحدة أن رضاها لا يعتبر في إسقاط إرث الإفضاء لأنها ليست من أهل إسقاط حقها.

الوجه الثالث: أن تكون صغيرة لا تجامع مثلها فأفضاها لا حد عليه، بخلاف ما إذا زنى بها فلم يفضها حيث يلزمه الحد، بعد ذلك ينظر: إن كان إفضاء يستمسك معه البول كان عليه ثلث الدية ويجب المهر بالإجماع، وإن كان إفضاء لا يستمسك البول فعليه الدية كاملاً بالإجماع، وهل يجب المهر؟ فعلى قول أبي حنيفة، وأبي يوسف: لا يجب، وعلى قول محمد يجب. وفي «العنانية»: ولا تحرم عليه أمها وابتها بهذا الوطاء في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: تحرم.

م: ذكر في بعض نسخ الجامع الصغير في آخر هذه المسألة ما: إذا كان الإفضاء بالخشب أو الحجر أو الإصبع وجعل الجواب في هذا الفصل نظير الجواب فيما إذا كان الإفضاء بالذكر في جميع الوجوه، إلا أن في هذا الفصل أوجب الإرش والمهر في ماله، وفي الفصل الأول أوجب على عاقلته لمكان العمد في هذا الفصل والمكان الخطأ في الفصل الأول؛ قال مشايخنا: لا معنى لذكر المهر في هذا الفصل لأن المهر مخصوص باقتضاء بالشهوة<sup>(١)</sup> بالتقاء الختانيين دون الجناية بالحجر والإصبع والخشب، فيحتمل أن يكون هذا ملحقاً به تعظيماً لحرمة البضع كما في التقاء الختانيين من غير إنزال، ويحتمل أنه وقع سهواً، ولهذا وجد في بعض النسخ دون جميعها. قال مشايخنا: وإنما تعرف التي تجامع مثلها من التي لا تجامع مثلها بالسلامة، إن سلمت بعد الوطاء علم أنها ممن تجامع مثلها، وإن لم تسلم علم أنها ممن لا تجامع. واختلفوا في الإفضاء، منهم من قال: أن يصير مسلك البول والحيز واحداً، ومنهم من قال: أن يصير مسلك البول والغائط واحداً وفي «نوادير هشام»: عن محمد: إذا ضرب الرجل بعض الحد في خمر أو زنا ثم هرب ثم شرب الخمر أو زنى بامرأة أخرى فأتى به قال: يضرب حداً مستقبلاً، وأما في القذف إذا ضرب بعض الحد ثم هرب ثم قذف آخر ثم قدم إلى ذلك القاضي في تلك البلدة أو إلى القاضي الآخر في بلدة أخرى فإن حضر المقذوف الأول، والثاني يطلبان الحد: حد للأول<sup>(٢)</sup>. ويسقط حد الثاني، وإن لم يحضر الأول وحضر الثاني وقد علم القاضي بقذفه الأول: حده حداً مستقبلاً للثاني وببطل الحد الأول وفي «نوادير هشام»: عن محمد: رحمه الله أيضاً: قال: «إن زنى فعبدي حر» فادعى العبد أنه زنى؟ قال: أحلف المولى بأنه ما زنى، فإن حلف لم يعتق العبد ووجب على العبد الحد للمولى فإن لم يحلف عتق العبد، ولا حد على من قذفه بعد ذلك استحساناً.

وقال: شاهدان شهدا على رجل: «أنه أعتق أمته هذه وقد زنى بها» وكذبهما المولى: فإني أعتق الجارية بشهادتهما وأدرا الحد عن الشاهدين.

قال محمد رحمه الله [في «الجامع الصغير»]: في ذمي حد في قذف: لا تقبل شهادته على

(١) من آر و «المحيط البرهاني»، وفي البقية: بالإفضاء بالشهوة.

(٢) في نسخة: «أكمل الحد في الأول» وفي «المحيط»: «يكمل الحد الأول».

أهل الذمة، فإن أسلم جازت شهادته على أهل الذمة وعلى أهل الإسلام، بخلاف العبد المحدود إذا أعتق لا تقبل شهادته، وبخلاف ما إذا تاب المحدود في القذف. وإن ضربوا الذمي سوطاً في قذف ثم أسلم ثم ضرب الباقي جازت شهادته على المسلمين وعلى أهل الذمة. وفي «الهداية»: وعن أبي يوسف: ترد شهادته. والأول أصح.

**م:** أجمع العلماء على أنه إذا حد حد القذف كله قبل الإسلام أن شهادته تقبل بعد الإسلام، وأجمعوا أنه إذا حد كله بعد الإسلام أن شهادته لا تقبل؛ ولو أقيم بعض الحد عليه قبل الإسلام وبعضه بعد الإسلام هل تقبل شهادته؟ ذكر في «الجامع الصغير»: وقال: تقبل شهادته على المسلمين وعلى أهل الذمة، وروى عن أبي حنيفة رحمه الله فيه روايتان: في رواية قال: إذا ضرب السوط الأخير بعد الإسلام لا تقبل شهادته، وإن كان دون ذلك تقبل. وفي «شرح الطحاوي»: وكذلك هذه الروايات الثلاث فيما إذا ضرب المسلم حد القذف وانفلت بعد ما ضرب بعضه: تقبل شهادته ما لم يضرب جميع الحد في ظاهر الرواية، وفي رواية؛ إذا ضرب سوطاً واحداً لا تقبل شهادته، وفي رواية اعتبر أكثر الحد.

**م:** ذكر في كتاب «العلل»: إذا جامع الرجل امرأته فماتت من الجماع، أو أفضاها بحيث يستمسك البول أو لا يستمسك: فلا ضمان عليه، وهذا قول أبي حنيفة، ومحمد رحمهما الله وهو قول أبي يوسف الأول، ثم رجع وقال: يضمن في الموت والإفشاء؛ ثم إذا وجبت الدية على قوله الآخر: إذا ماتت من الجماع هل يجب عليه المهر؟ لم يذكر هذا في الكتاب، قالوا: وينبغي أن يجب كما لو قتلها من غير جماع.

وفي «الخانية»: والمولى لا يقيم الحد على مملوكه ومملوكته عندنا. وفي «الكافي»: وقال الشافعي رحمه الله: له أن يقيم الحد الذي هو محض حق الله تعالى إن عاين سببه أو أقر بين يديه، وإن ثبت بالبينة فله قولان، وفي حد القذف والقصاص له قولان، وهذا إذا كان المولى ممن يملك إقامة الحد لولاية الإمامة إن كان إماماً، وإن كان مكاتباً أو ذمياً أو امرأة فليس له ولاية إقامة الحد على مملوكه. وللمولى أن يضرب مملوكه ومملوكته ضرب التعزير.

ولا يقام حد ولا قود ولا تعزير في المسجد، ولكن القاضي يخرج من المسجد إذا أراد إقامة الحد بين يديه.

**م:** وفي «جنايات المنتقى»: إذا جامع امرأته فأفضاها حتى لا يستمسك البول أو يستمسك: فلا شيء عليه، وهذا قول أبي حنيفة، ومحمد، وقال أبو يوسف: إن كان لا يستمسك البول فعليه الدية في ماله، وإن كان يستمسك فعليه ثلث الدية. ولو دق فخذها أو يدها من الوطء فارش ذلك في ماله.

وروى ابن رستم عن محمد رحمه الله: رجل جامع امرأته ومثلها تجامع فماتت من ذلك فلا شيء عليه. وقال أبو يوسف رحمه الله: إذا جامع امرأته فذهب عنها عين أو أفضاها أو ماتت فهو ضامن، وقال محمد رحمه الله: يضمن في هذا كله إلا في فصلين: الإفشاء، والقتل من الجماع، قال: وهو قول أبي حنيفة فيما حكاه هشام عن محمد، وهو قول أبي يوسف.

وفي «الذخيرة»: رجل دفع امرأة بكرةً أجنبية فسقطت وذهبت عذرتها فعليه مهر المثل في ماله والتعزير، ولا فرق بين الصغيرة والكبيرة. ولو دفع امرأته ولم يدخل بها فذهبت عذرتها فطلقها فعليه نصف المهر، هذا قول أبي حنيفة وإحدى الروایتين عن أبي يوسف، أما عند محمد، وزفر، وهو رواية محمد عن أبي يوسف، فعليه جميع المهر. ولو دفع امرأة غيره فذهبت عذرتها ثم تزوجها ودخل بها فلها مهران، حكاها عن أبي حفص، وأبي نصر الدبوسي.

وفي غصب العيون: جارية دفعت جارية أخرى فذهبت عذرتها قال محمد رحمه الله: عليها صداق مثلها.

وفي «الينابيع»: فإن اجتمعت الحدود الأربعة قال أبو حنيفة، ومحمد: يبدأ بحد القذف ثم يحبس. فإذا برأ منه فالإمام بالخيار: إن شاء قَدَّم حد الزنا على حد السرقة وإن شاء قدم حد السرقة ثم يحبس، فإذا برأ حد في الآخر ثم يحبس حتى يبرأ، فإذا برأ أقام عليه حد الشرب. فإن كان معها رجم: يبدأ بحد القذف ويضمن المال في السرقة ثم يرحم، ويبطل ما عداهما. وإن كان فيها قصاص في النفس وفي ما دون النفس: يقتص فيما دون النفس ثم يقتص بالنفس، ويلغو ما عدا ذلك من الحدود. وفي «الكافي»: ويبدأ بحد القذف لأن الغالب فيه حق آدمي؛ وفي التعليل إشارة إلى أنه لو ارتكب ما يوجب التعزير مع هذا: يقدم التعزير على حد القذف لتمحضه حقاً للعبد، ولهذا يقضى فيه بالنكول، بخلاف حد القذف. وفي «جامع الجوامع»: لو اجتمع في يد قصاص وسرقة يبدأ بالقصاص ويضمن للسرقة.



## كتاب السرقة

هذا الكتاب يشتمل على ستة عشر<sup>(١)</sup> فصلاً:

### الفصل الأول في بيانها

فنقول: السرقة التي يتعلّق بها القطع: أخذ مال الغير على سبيل الخفية والاستسار، ابتداء وانتهاء، أو ابتداء بأن ينقب البيت على سبيل الخفية والاستسار ليلاً ثم يأخذ المال ممن في يده على سبيل المكابرة جهاراً، بأن استيقظ صاحب المال فأخذ المال مكابرة منه.

وفي «السغناقي»: السرقة التي توجب القطع عبارة عن أخذ مال الغير على سبيل الخفية من الحرز، وهو نصاب محرز للتمول ولا يتسارع إليه الفساد، من غير تأويل ولا شبهة، وظهر ذلك عند الإمام وهو من أهل العقوبة. والخفية والاستسار في السرقة عند ابتداء أخذ المال وعند انتهائه أو فيهما إنما يشترط إذا كان الأخذ في النهار، أما إذا كان في الليل فلا يشترط الخفية والاستسار بل تقطع يده، وإن كان أخذه من المالك جهاراً إذا كان في الليل خلا أنه يشترط الاستسار حالة الدخول.

**م:** والحكم المتعلق بالسرقة قطع اليد من الزند، واليد التي هي محل القطع: اليد اليمنى. وفي «الكافي»: وتقطع يمين السارق وتحسم، وعند الخوارج تقطع من المنكب وفي «السغناقي»: وقال بعض الناس: المستحق قطع أصابع اليد فقط.

**م:** وشرط أصحابنا لقطع اليد اليمنى أن تكون اليد اليسرى والرجل اليمنى صحيحتين، حتى أنه إذا كانت يده اليسرى بحيث لا ينتفع بها لا تقطع يده اليمنى، وكذلك إذا كانت اليد اليسرى صحيحة إلا أن الرجل اليمنى مقطوعة أو هي شلاء أو بها عرج يمنع المشي عليها لم تقطع اليمنى.

وإنما تقطع اليد اليمنى في الابتداء ثم الرجل اليسرى. وفي «شرح الطحاوي»: فإن كانت يده اليمنى ذاهبة قبل ذلك قطعت رجله اليسرى من المفصل.

**م:** ولا يقطع بعد ذلك بل يعزر ويحبس. وفي «الكافي»: فإن سرق ثالثاً لم يقطع استحساناً وخذل في السجن حتى يتوب، ويعزر أيضاً، وفي «المضمرات»: فإذا لم يقطع خلد في الحبس زجراً له عن المنكر إلى أن يظهر على وجهه سيماء رجل صالح.

(١) هكذا ذكر المصنف في العنوان ستة عشر فصلاً ولكن ذكر فيما يلي أربعة عشر فصلاً فقط، سننبه على الفصلين الباقيين من «المعيط البرهاني» حين تأتي مسائلهما إن شاء الله تعالى.

م: وقال الشافعي رحمه الله: تقطع اليد اليسرى في المرة الثالثة والرجل اليمنى في المرة الرابعة.

ولو سرق وأصاب يده اليمنى مقطوعة: قطع ما بقي في ظاهر الرواية، وذكر في اختلاف زفر، ويعقوب أن على قول أبي يوسف لا يقطع. وكذلك إذا كانت يده اليمنى شلاء قطعت في ظاهر الرواية وفي «الحجة»: والسارق إذا كانت يمينه شلاء عند السرقة ثم زال الشلل بعد السرقة فإنه تقطع.

ولو كانت اليد اليسرى مقطوعة الأصابع: لا تقطع يده اليمنى، وكذلك إذا كان إبهامه من اليسرى أو إصبعان من اليسرى سوى الإبهام مقطوعتان، بخلاف ما إذا كان المقطوع من اليسرى إصبع واحدة. في «الكافي»: أو شلاء، حيث تقطع اليمنى.

وفي «شرح الطحاوي»: ولو كانت يده صحيحتين ولكن كانت رجله اليسرى مقطوعة أو شلاء أو مقطوعة الإبهام أو الأصابع فإنه تقطع يده اليمنى، ولو كانت رجله اليسرى صحيحة ولكن رجله اليمنى مقطوعة: لا تقطع يده اليمنى لفوات الشق، ولا تقطع رجله اليسرى لأنه يبقى بلا رجلين. وإن كانت رجله اليمنى مقطوعة الأصابع فإن كان يستطيع القيام والمشي عليها: قطعت يده اليمنى، وإن كان لا يستطيع القيام والمشي عليها: لم تقطع يده اليمنى، ولو كان مقطوع إصبع واحد سوى الإبهام: قطعت اليمنى.

وفي «الينابيع»: ولو سرق سرقة فلم يؤخذ بها حتى قطعت يمينه في قصاص: قطعت رجله اليسرى، وكذلك إن سرق نصاباً أول مرة ولا يمين له؛ قطعت رجله اليسرى.

م: وإذا شهد الشهود على رجل بالسرقة ووصفوها وبينوها فحبسه القاضي حتى يسأل عن الشهود فقطع إنسان يده اليمنى عمداً: يقتص له منه، فإن زكيت الشهود فلا قطع عليه.

وإن لم تقطع يده اليمنى ولكن قطعت يده اليسرى: لا تقطع يده اليمنى بسبب السرقة كيلا يؤدي إلى تفويت جنس منفعة البطش، ولو لم تقطع يده اليسرى ولكن قطعت رجله اليمنى: سقط عنه القطع بسبب السرقة، وإن لم تقطع رجله اليمنى ولكن قطعت رجله اليسرى: قطعت يده اليمنى.

## الفصل الثاني

### في الشرائط التي لا بد منها لوجوب القطع

وإنها كثيرة، أحدها أن يكون السارق عاقلاً بالغاً. ومن جملة ذلك أن يكون المسروق عشرة دراهم فصاعداً. أو ما يبلغ قيمته عشرة دراهم فصاعداً، وتعتبر عشرة دراهم مضروبة، هكذا روى بشر بن الوليد عن أبي يوسف، وابن سماعة عن محمد، وهكذا ذكر «القدوري»: في شرحه، إلا أن «القدوري»: لم ينسب هذا القول إلى أحد، حتى قالوا: إن من سرق تبراً وزنه عشرة لا يقطع ما لم يكن قيمته عشرة مضروبة، وروى الحسن عن أبي حنيفة ما يدل على أن

المضروبة وغير المضروبة في ذلك على السواء، وفي «الكافي»: والأول أصح، وفي «الصغرى»: وروى ابن رستم عن محمد رحمه الله: ولو سرق ما يساوي عشرة دراهم مغشوشة والفضة غالبية لا يقطع في ظاهر الرواية، وهو الأصح.

م: وقد قيل: تعتبر عشرة دراهم بوزن سبعة مثاقيل كما في باب الزكاة وفي «التفريد»: وعند الشافعي: يقطع في ربع دينار، وعند مالك في ثلاثة دراهم، وعند ابن أبي ليلى في خمسة دراهم، وعند بعض الناس لا تقدير فيه. وفي «جامع الجوامع»: وقيل يقطع بفلس. وفي «الكافي»: والعبد كالححر في القطع.

م: وإذا وجب تقويم المسروق يقوم بأعز النقود أم بنقد البلد الذي يروج بين الناس في الغالب، وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة أنه يقوم بعشرة دراهم نقد البلد الذي يروج بين الناس في الغالب، وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه يقوم بعشرة دراهم أعز النقود، حتى لا يجب القطع بالشك، وفي «الظهيرية»: وروي عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يقوم بالنقد الذي يروج بين الناس في الغالب.

م: ولا يقطع بتقويم الواحد ولا عند اختلاف المقومين، وقيل: هو قول محمد رحمه الله في تقويم الواحد.

ولو سرق عشرة دراهم زيوفاً أو نبهجة وفي «الينابيع»: أو ستوفة.

م: قال محمد رحمه الله لا أقطعه إلا فيما يروج بين الناس، وفي «الينابيع»: لم يقطع حتى يساوي عشرة جياذ، ولا عبرة للوزن.

م: وروى الحسن بن زياد عن أبي يوسف: إذا سرق عشرة دراهم رديئة وهي تروج بين الناس: أنه يقطع، وروى ابن أبي مالك عنه أنه لا يقطع، قال: وهو قول أبي حنيفة، وروى الحسن بن زياد في المجرد عن أبي حنيفة رحمه الله أنه قال: لا يقطع في أقل من عشرة دراهم جياذ مما تروج بين الناس. وعن أبي يوسف عن أبي حنيفة أنه: لا قطع في عشرة سود ولا غلة حتى يكون وضحاً. وفي «الظهيرية»: و«الوضح» الأبيض، و«الغلة» ما احمر من الدراهم بتداول الأيدي.

م: وروى بشر عن أبي يوسف في الزيوف والنبهجة أنها إذا كانت لا تساوي عشرة دراهم: أنه لا يقطع.

وفي «واقعات الصدر الشهيد»: إذا سرق أحد عشر درهماً لا تروج بين الناس ولكنها تساوي عشرة دراهم جياذ: لا يقطع؛ قال الصدر الشهيد: وفيه نظر وينبغي أن يقطع كما في سائر العروض.

وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله أنه: لا قطع في إناء فضة حتى يكون وزنه عشرة دراهم وقيمته عشرة دراهم.

وفي «الكبرى»: ولو سرق أحد عشر درهماً لا تروج بين الناس فإن كانت تساوي عشرة

دراهم جيد فإنه يقطع، وإلا فلا، وإن كان وزنها عشرة لا يجب القطع ما لم يكن وزنها زائداً على العشرة، لأن القطع إنما يجب بسرقة دراهم وزنها عشرة وماليتها عشرة جيد. ولو سرق ذهباً يساوي عشرة دراهم جيد يقطع.

م: ويعتبر أن تكون قيمة المسروق يوم السرقة عشرة وكذلك يوم القطع. وفي «المضمرات»: وهو الأصح.

م: ولو كانت قيمته يوم السرقة عشرة دراهم فانتقصت بعد ذلك. إن كان نقصان القيمة لنقصان العين يقطع، وإن كان نقصان القيمة لنقصان السعر لا يقطع في ظاهر الرواية إلا رواية عن محمد؛ وفي «التهذيب»: ولو انتقصت بنقصان العيب لا يسقط. وفي «المضمرات»: وقال محمد رحمه الله: لا عبرة للنقصان بعد الأخذ.

م: وذكر الطحاوي في مختصره أن المعتبر قيمة المسروق بعد الإخراج عن الحرز. وذكر ابن سماعة عن محمد: إذا سرق ثوباً قيمته عشرة دراهم فأخذه في بلد آخر وقيمه ثمة ثمانية: أدرأ عنه القطع. وعن أبي يوسف: إذا سرق ثوباً يساوي عشرة دراهم فارتفعنا إلى القاضي وهو يساوي تسعة: لا يقطع.

وفي «الينابيع»: وروى ابن سماعة عن محمد في رجل سرق من رجل تسعة دراهم من منزله ثم أتى منزلاً له آخر فسرق منه درهماً أو تسعة دراهم: لا يقطع<sup>(١)</sup>.

وفي «الكبرى»: سرق عشرة دراهم عند إنسان وديعة لعشرة رجال: يقطع، لأنه سرق العشرة من يد المودع. وفيها: رجل وجب عليه زكاة ماله فأخرجها من ماله ووضعها ليؤدي فسرقها غني أو فقير: قطع.

م: إذا سرق عشرة دراهم من عشرة أنفس من كل نفس درهم من بيت واحد: يقطع لكمال النصاب في حق السارق. ولو سرق رجلان ثوبين قيمتهما عشرة: لا قطع على واحد منهما. وفي «التجريد»: ولو كان عشرة نفر في دار كل واحد منهم في بيت على حدة فسرق من كل واحد درهماً: قطع إذا خرج بالجميع من الدار، ولو كانت لكل واحد حجرة كبيرة فسرق من كل حجرة أقل من عشرة دراهم لم يقطع.

م: وفي «البقالي»: إذا أخرج ما دون النصاب من البيت ثم دخل وأخرج النصف الباقي: فلا قطع. وفي «تجنيس الناصري»: ولو دخل داراً فسرق منها درهماً فأخرجه إلى صحنها ثم عاد وأخرج آخر حتى أخذ عشرة دراهم: فهذه سرقة واحدة، فإذا خرج بالعشرة من الدار يقطع، ولو كان في كل مرة خرج من الدار ثم عاد: لم يقطع. وفي «الظهيرية»: ولو سرق ثوبين كل واحد منهما يساوي تسعة فأخرجهما جملة: قطع، ولو أخرج أحدهما ثم دخل وأخرج الآخر: لا يقطع، لأنهما سرقتان كل واحدة منهما لا تساوي عشرة، وهذا معنى قول علي رضي الله عنه: لا يقطع السارق إذا كان ظريفاً حاذقاً بالاحتيال.

(١) لأنه لم يسرق نصاباً كاملاً للقطع من محل واحد.

**م:** وفي «الحاوي»: ابتلع الدنانير في البيت ثم خرج: فلا قطع، لأنه صار ديناً في ذمته ولا ينتظر وضعه. وفي «نوادير بشر»: قال سمعت محمداً يقول: إذا سرق نصف دينار مقطوع يساوي عشرة دراهم قطعته وإذا سرق ديناراً قيمته أقل من عشرة دراهم لم أقطعه. وفي «جامع الجوامع»: أخرج درهماً من دار ثم ثوباً قيمته تسعة لا يقطع، كذا عكسه.

**م:** ومن جملة ذلك أن يكون المسروق متقوماً في نفسه، وأن لا يوجد جنسه مباح الأصل في دار الإسلام، وأن لا يكون تافهاً، أي حقيراً، ولا يتسارع إليه الفساد حتى لا يجب القطع بسرقة الخمر لأنها ليست بمنقومة. ولا يجب القطع بسرقة الجص والنورة لأن هذه الأشياء توجد في دار الإسلام مباح الأصل. ولا يجب القطع بسرقة ما يتسارع إليه الفساد نحو اللحم والرطب. وفي «المضمرات»: والألية، وفي «الوقاية»: واللبن وأشباه ذلك.

**م:** فأما الذهب، والفضة، واللؤلؤ، والفيروزج فقد روى هشام عن محمد: أنه إذا سرق على الصورة التي توجد مباحاً وهو المختلط بالحجر، والتراب لا يجب القطع، وفي ظاهر الرواية أنه يجب القطع على كل حال.

وكذلك لا يجب القطع بسرقة الفاكهة، قال مشايخنا: المسألة على التفصيل: إن كانت السنة سنة قحط لا يجب القطع بسرقة الثمار سواء كان ثمرها يتسارع إليه الفساد أو لا يتسارع، وسواء كان الثمر على رأس الشجر أو كان مجزواً محرزاً أو لم يكن محرزاً، وإن كانت السنة سنة خصب إن كان ثمرها يتسارع إليه الفساد لا يجب القطع سواء كان محرزاً أو لم يكن محرزاً، وإن كان ثمرها لا يتسارع إليه الفساد لا يجب القطع إن كان على رأس الشجرة، وإن كان محرزاً يجب القطع؛ ورأيت في موضع آخر أن في الثمار اليابسة يجب القطع. وفي «الينابيع»: هو الصحيح من مذهب أبي حنيفة رحمه الله.

**م:** والجواب في الثمار نظير الجواب في الطعام: إن سرق طعاماً في سنة قحط لا يجب القطع سواء كان طعاماً يتسارع إليه الفساد أو لا يتسارع، وسواء كان محرزاً أو لم يكن محرزاً، وإن كانت السنة سنة خصب: فإن كان طعاماً يتسارع إليه الفساد فكذلك لا يقطع، وإن كان طعاماً لا يتسارع إليه الفساد وكان محرزاً يجب القطع.

وفي «الحاوي»: الحنطة إذا حصدت وجعلت في حظيرة: قطع، وإن كانت في سنبليها: لا يقطع إذا لم تحصد بعد، وكذلك في الحديد والشبه<sup>(١)</sup>.

**م:** وإن كانت السنة سنة قحط وسرق ما سوى الطعام يقطع. وفي «المنتقى»: عن محمد: إذا سرق في عام سنة إن سرق عن ضرورة ورجوع فلا قطع عليه، ولم يفصل بين الطعام وغيره. وكذلك لا قطع في سرقة اللحم، ولا قطع في الأشجار ثم قال في الكتاب: غير الساج، فهذا دليل على أنه يقطع في الساج وهو المذهب، وكذلك يقطع في الصندل والآنوس. وفي «الكافي»: والقناة.

(١) الشبه - الناس الأصفر - أي إن كان الحديد والشبه في المعد لا يقطع، وإن أخرجنا عن المعد وأحرزنا يقطع.

م: وإن جعل من الخشب الذي لا قطع فيه باباً أو كرسيّاً أو سريراً يجب القطع بسرقة. وفي «شرح الطحاوي»: وروي عن أبي يوسف أنه قال: يقطع في الخشب كلها معمولاً أو غير معمول. وفي «السفناقي»: وإنما يجب القطع في الأبواب إذا كانت الأبواب محرزة في البيت غير معلقة بموضع الباب من الجدار، فإنها إذا كانت معلقة به لا يجب القطع بسرقتها، وفي «المبسوط»: وإن سرق باب دار أو مسجد لم يقطع، لأنه ظاهر غير محرز.

م: وفي الحشيش والقصب والبردى كما لم يجب القطع قبل العمل لم يجب بعد العمل، حتى لو اتخذ منها حصير وسرق لا يقطع، والفرق أن الصنعة في الحشيش، والقصب، والبردى لا تغلب على الأصل، ألا ترى أنه لا تتضاعف قيمته بسبب الصنعة ولا يخرج بالصنعة من أن يكون تافهاً حتى أن الحصير يبسط في غير الحرز كما أن القصب يلقي في غير الحرز! بخلاف الخشب. وفي «الكافي»: حتى إذا غلبت الصنعة على الأصل في الحصير، كما في الحصير البغدادي، والجرجاني، قالوا: يقطع أيضاً. وفي الأبواب المعمولة إنما يقطع إذا كان خفيفاً لا يثقل على الواحد حمله.

م: ويجب القطع في الزبرجد، والياقوت، والفيروزج. وفي «الكافي»: وفي الفصوص الخضراء: وفي البقالي عن محمد قال: إنه لا قطع في اللؤلؤ، والياقوت.

وفي «الأصل» يقول: ولا قطع في الزجاج، بعض مشايخنا قالوا: أراد به جوهر الزجاج والمكسور منه دون المعمول، لأن غير المعمول والمكسور منه يوجد بصورته مباح الأصل في دار الإسلام، ألا ترى أنه يلقي في السكك! فأما في المعمول منه يجب القطع، وإليه مال شيخ الإسلام خواهر زاده، ومنهم من قال: لا قطع في المعمول أيضاً، وإلى هذا مال شمس الأئمة السرخسي. ولا قطع في الملح. ولا قطع في السمك طرياً كان أو مالحاً. ولا قطع في القديد من اللحم وفي «تجنيس الناصري»: ولا قطع بالدرهم التي عليها التماثيل، وبالصناديق والتخوت، وبشعر من شعور الغنم، والمعز، والأدم، والسكاكين.

م: ومن جملة ذلك أن لا يكون للشارق في المسروق ملك ولا شبهة ملك.

ومن جملة ذلك أن يكون المأخوذ من حرز، ثم المكان إنما يصير حرزاً بأحد الأمرين: إما أن يكون معداً لحفظ الأموال والأمتعة كاللدور والدكاكين، والخانات، والخيام، والفساطيط، والأخبية. وفي «المضمرات»: وفي الحرز بالمكان لا يعتبر الإحراز بالحافظ هو الصحيح.

م: أو بالحافظ، حتى أن من سرق شيئاً من الصحراء وله حافظ بأن سرق شيئاً من تحت رأس رجل وهو نائم في الصحراء: فإنه يقطع، وكذلك إذا كان نائماً في المسجد فسرق من تحت رأسه شيئاً: يقطع. وفي «الأصل»: يقول: المسافر يتزل في الصحراء فيجمع متاعه ويبيت عليه فسرق منه شيئاً رجل: قطع، بعض مشايخنا قالوا: قوله: «وبيت عليه» إشارة إلى أن صاحب المتاع إنما يكون محرزاً لمتاعه في حال نومه إذا جعل المتاع تحت رأسه أو تحت جنبه، أما إذا كان موضوعاً بين يديه فلا يكون محرزاً له في حال نومه، وبعضهم قالوا: يصير

محرزاً لمتاعه في حال نومه وإن كان متاعه موضوعاً بين يديه، وإليه مال شيخ الإسلام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله؛ وفي الإبانة: قال شمس الأئمة السرخسي: الصحيح أنه يلزمه القطع لكل حال.

م: قال رحمه الله في شرحه عقيب هذه المسألة: ألا ترى أن المودع والمستعير لا يضمنان بمثل هذا وهما يضمنان بالتضييع وفي «البقالي»: يقول: وصاحبه نائم عليه أو حيث يراه ويحفظه: قطع، وفي «الصغرى»: وهذا إشارة إلى أن الراعي إذا نام لا يكون تاركاً للحفظ، لكن هذا إذا نام قاعداً لا مضطجماً.

م: وروى ابن أبي مالك عن محمد: رجل سرق من رجل ثوباً عليه أو رداءه أو قلنسوته أو منطقتة أو سرق من امرأة نائمة حلياً عليها لم يقطع. وكذلك إذا سرق من رجل نائم عليه ملاءة وهو لابسها: لم يقطع، ثم قال: يقطع كالموضوع عنده.

وإذا سرق شاة أو بقرة أو بعيراً أو فرساً من المرعى: فلا قطع، هكذا ذكر محمد في «الأصل»: ، وفي «التجريد»: فإذا آواه المعطن أو المراح قطع.

م: قال شيخ الإسلام إلا أن يكون معها راع يحفظها، وإن لم يكن معها من يحفظها لم يصر محرزاً أصلاً، وإذا كان معها راع يحفظها صار محرزاً بالحافظ. وفي «البقالي»: ولا قطع في المواشي في المرعى وإن كان معها الراعي. وفي «الذخيرة»: وهكذا ذكر قول أبي حنيفة رحمه الله، في «المتقى»: .

م: وإن كان معها سوى الراعي من يحفظها يجب القطع الآن، وكثير من المشايخ رحمهم الله أفتوا بهذا؛ وإن كان الغنم تأوي إلى بيت بالليل قد بني لها عليه باب مغلق فكسره ودخل وسرق منه شاة قطع، قال في «البقالي»: وقيل لا يعتبر الغلق إذا كان الباب مردوداً إلا أن يكون بيتاً منفرداً في صحراء وفي «الحجة»: والمراح والجرين حرز وإن لم يكن عليه حافظ. وقيل: هذا إذا كان معه حافظ. وفي «القدوري»: والجرين الوضع الذي يجعل فيه التمر بعد الجذاذ قبل أن يجعل في

م: وفي «القدوري»: يقول: في البيوت، والدور وما كان حرزاً بنفسه يستوي فيه أن يسرق منه وهو مفتوح الباب أو لا باب له إذا حجر عليه بالبناء، لأن البناء يقصد للإحراز، فعلى هذا لو سرق من قصور يكون على رأس الأرضين وفي بعض الكروم من غير باب أو من الخص الذي يقال بالفارسية: «خواره» يجب فيه القطع، لأن كل ذلك أعد للحرز.

وفي «الذخيرة»: وإذا لم يكن المكان معداً لحفظ الأموال يشترط لوجوب القطع بالسرقة منه الحافظ، ألا ترى أنه لو سرق من المسجد وقد أغلق بابه لا يقطع إذا لم يكن ثمة حافظ، وفي «الحاوي»: إذا اتخذ من حجر أو شوك حظيرة وجمع فيها الأغنام وهو نائم عندها: يقطع سارقها، وذكر ثمة أيضاً: قال محمد رحمه الله: إذا جمع الأغنام في حظيرة أو في غير حظيرة وعليها حافظ أو ليس عليها حافظ بعد أن جمعها: قطع سارقها، وعامة المشايخ على أنه إذا جمعها في مكان أعد لحفظها فسرق رجل منها فعليه القطع سواء كان معها حافظ أو لم يكن.

قال «الطحاوي»: في كتابه حرز كل شيء معتبر بحرز مثله، حتى أنه إذا سرق دابة من إصطبل: يقطع، وإن سرق لؤلؤاً من إصطبل: لا يقطع. وذكر الكرخي رحمه الله في كتابه أن ما كان حرزاً لنوع فهو حرزاً لأنواع كلها، حتى لو سرق لؤلؤة من شريحة<sup>(١)</sup> بقال: يقطع، وكذلك لو سرق ثياب الراعي من المراح: يقطع. قال شيخ الإسلام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله: وهو المذهب عندنا. وفي «المنتقى»: روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله إذا سرق من بيوت السوق ليلاً فإن كان عندها من يحفظها: يقطع، وإن لم يكن عندها من يحفظها: لا يقطع. وإذا دخل على السوقي نهاراً في حانوته وسرق منه: لم يقطع. وقال في «العشاش»، وهو الذي يهيا لغلق البيت ما يفتحه به: إذا فش بابها<sup>(٢)</sup> وليس في البيت ولا في الدار أحد وأخذ المتاع: لا يقطع، فإذا كان فيها أحد من أهلها وأخذ المتاع وهو لا يعلم: قطع، وكذلك إذا فش باباً في السوق: لم يقطع. والقفاف<sup>(٣)</sup> لم يقطع، وهو الذي يعطي الدراهم لينظر إليها فيأخذ منها وصاحبه لا يعلم.

وفي «الحاوي»: إذا كان باب الدار مردوداً غير مغلق فدخلها السارق خفياً وأخذ المتاع خفياً: قطع، ولو كان باب الدار مفتوحاً فدخل نهاراً وسرق: لا يقطع، ولو دخل ليلاً من باب الدار وكان الباب مفتوحاً مردوداً بعد ما صلى الناس العتمة وسرق خفياً أو مكابرة ومعه سلاح أو لا وصاحب الدار يعلم به أو لا: قطع، ولو دخل اللص دار إنسان ما بين العشاء والعتمة والناس يذهبون ويجيئون فهو بمنزلة النهار. وفي «الذخيرة» وقال أبو العباس: سوى بالليل بينما إذا كان الدار مفتوحاً مردوداً وبينما إذا لم يكن مردوداً في وجوب القطع، فقال بوجود القطع في الحالين، وفرق بينهما بالنهار: فقال: إذا كان مفتوحاً غير مردود لا يجب، وإذا كان مردوداً يجب.

م: وإذا كان صاحب الدار يعلم بدخول اللص واللص لا يعلم أن فيها صاحب الدار أو يعلم به اللص وصاحب الدار لا يعلم: قطع، ولو علما: لا يقطع، ولو لم يعلما: قطع، فلو أن سارقاً كابر إنساناً ليلاً حتى سرق متاعه: قطع، معنى قوله: «كابره» أنه دخل عليه بسلاح وقاتله حتى أخذ ماله. ولو كابره نهاراً فنقب بيته سراً وأخذ متاعه مغالبة: لا يقطع، والقياس أن لا يقطع في الفصلين.

وفي «الكافي»: ولا قطع على خائن أو خائنة أو منتهب أو مختلس، وفي «الهداية»: ولا قطع على النباش، وهذا عند أبي حنيفة، ومحمد رحمهما الله، وقال أبو يوسف، والشافعي: عليه القطع. وإن كان القبر في بيت مقفل فهو على هذا الخلاف في الصحيح، وكذا إذا سرق من تابوت في القافلة وفيه الميت، الأصح أنه لا يقطع سواء نبش الكفن أو سرق مالاً آخر من ذلك.

- (١) الشريحة: جوالق كالحرج ينسج من سعف النخل.
- (٢) فش الباب أي فتحه بغير مفتاحه حيلة ومكرراً.
- (٣) القفاف: الصيرفي الذي يسرق الدراهم بين أصابعه.



وفي «الكافي»: ولا يقطع السارق من مال العامة، أي بيت المال، ولا من مال مشترك. وفي «الوقاية»: وقطع يده إن أدخل في صندوق غيره أو كمه أو جيبه.

م: ومن جملة ذلك أن لا يكون السارق مأذوناً بالدخول في المكان الذي سرق منه. وفي «الكافي»: ومن سرق شيئاً من بيت أذن للناس في دخوله: لا يقطع، ويدخل في ذلك حوانيت التجار والخانات، وفي «التهذيب»: ودار القاضي، إلا إذا سرق منها ليلاً لأنها بنيت لإحراز الأموال واختلال الحرز به صورة للإذن وهو مختص بالنهار فلا يقطع سواء ثمة حافظ أو لا إلا إذا كان بابه مغلقاً.

م: ولو أذن له بالدخول في بيته من الدار فسرق من بيت آخر من تلك الدار. وفي «الذخيرة»: وذلك البيت الذي سرق منه مقفل.

م: اختلف المشايخ فيه، ذكر في بعض روايات النوادر أنه يقطع، وفي «القدوري»: روي عن محمد رحمه الله فيمن سرق من حانوت في السوق ورب الحانوت قد بعد للبيع وأذن للناس بالدخول في الحانوت فسرق رجل شيئاً مما في الحانوت: لا يقطع، وكذلك لو كان في الحانوت صندوق مقفل وسرق منه: لا يقطع. وفي «الكبرى»: ولو فتح رجل باب حانوته ونشر متاعه فدخل رجل بإذن صاحب الحانوت فسرق متاعه ورب المال يحفظه: لا قطع عليه.

م: ومن جملة ذلك أن يكون للمسروق منه يد صحيحة على المأخوذ، حتى أن السارق من السارق لا يقطع، وفي «البحالي»: لا يقطع السارق عن السارق إلا أنه يدرأ عن الأول وهل له أن يطالب برد العين المسروق إليه؟ قيل: فيه روايتان: قال «القدوري»: الأولى أن له ذلك، وفي «الأصل»: لو سرق من السارق بعد ما قطعت يده: لم يقطع. وفي «السغناقي»: وللأول ولاية الخصومة.

م: ولو غصبه رجل من السارق: ضمن الغاصب ويسقط القطع. وفي «نوادير هشام»: عن محمد رحمه الله لا قطع على السارق من السارق إذا كنت قطعت الأول، وإن درأت عن الأول لشبهة: قطعت الثاني، وفي بعض الفتاوى: وإذا سرق من السارق الأول قبل أن يقطع يد الأول ففيه اختلاف المشايخ، وفي «الحاوي»: إذا أخذ القاضي من السارق الثاني ما سرق فأمسكه حتى أتى صاحب المال: فلا قطع على السارق الأول، وإن ضاع عند القاضي: برئ السارق عن ضمانه. وفيه أيضاً: ضاع المال من يد القاضي وقد أخذ من قاطع الطريق ليحفظه: فالضمان على من قطع الطريق، وأخذ القاضي منه بمنزلة مال في يدي رجل مخوف أخذه القاضي منه ليحفظه عليه. وفي «نوادير ابن سماعة»: عن محمد في السارق من السارق إذا أخذ فالحاكم يأخذ المال منه ويدفعه إلى السارق الأول، وإن كان الأول أخذ المال من الثاني فالحاكم لا يأخذ ذلك من الأول لأنه هو الخصم فيه والقطع فيه عليه، وقال محمد رحمه الله بعد ذلك: إذا علم الحاكم أن الأول سارق لا يدفع المال إليه، ولو كان الأول قد أخذه من الثاني فالحاكم يأخذه منه ويحفظه على صاحبه الغائب، فإن ضاع عند الحاكم وجاءه

رب المال: ضمن السارق الأول، وفي «الذخيرة»: وإنما أخذ الحاكم على أنه إن سلم فهو لصاحبه، وإن كان ضاع كان السارق الأول ضامناً له، وإنه يخالف المذكور في الحاوي.

م: ومن جملة ذلك أن لا يكون بين السارق، والمسروق منه زوجية ولا رحم كامل، إذ لا يمكن إيجاب القطع بالسرقة من المحارم ومن أحد الزوجين. وفي «الكافي»: أما الولاد فلا خلاف فيه، وفيما عدا الولاد خلاف الشافعي. ولو سرق مال غيره من بيت ذي الرحم المحرم: لا يقطع، ولو سرق مال ذي الرحم المحرم من بيت غيره: يقطع، وإذا سرق أحد الزوجين مال صاحبه: لا يقطع، وقال الشافعي: يقطع، وقال مالك: إن سرق من بيت سوى البيت الذي هما فيه يقطع. وإذا سرق العبد من سيده أو زوجة سيده أو زوج سيده: لم يقطع، ولو سرق من مكاتبه: لا يقطع. وفي «شرح الطحاوي»: وكذلك لو سرق من عبيدهم وإمائهم ومكاتبهم.

### وفيما يتصل بهذه المسائل

ما ذكر في «الأصل»: إذا سرق من امرأة ابنه أو من زوج ابنته أو من امرأة أبيه أو من ولد امرأته أو من أبيها أو من أمها فإنه لا يقطع في شيء من هذا عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف، ومحمد: يقطع إلا أن يكون المنزل للسارق أو لابنه أو لابنته ولقبت المسألة أن الأصهار والأختان إذا سرق بعضهم من بعض هل يقطع؟ والختن: زوج كل ذي رحم محرم منه كزوج البنت والأخت وكل ذي رحم محرم من الختن، والصهر؛ من حرم عليه بالمصاهرة كأم المرأة وابنتها وكامرأة الأب وكل ذي رحم محرم من أولادها. وفي «شرح الطحاوي»: وإن سرق من زوج أمه؟ إن كان يجمعهما منزل واحد: لم يقطع بالاتفاق، وإن كان كل واحد منهما في منزل على حدة: فعلى الاختلاف الذي ذكرنا وفي «تجنيس الناصري»: إذا سرق مال ابنه بقدر النفقة الواجبة لا يأثم، ويأثم بالزيادة للسرقة وفي «فتاوى آهو»: لو سرق من أبيه: لا يقطع في ظاهر الرواية. وفي «الرقيات»: إن كان في عياله فكذلك، وإن لم يكن إن كانت أمه تحت أبيه: لا يقطع، وإن لم تكن أمه تحت أبيه ولأبيه امرأة أجنبية وهو ممنوع عن الدخول عليها إن كان عالماً: يقطع، يعني يظن أنه مال أبيه ويحل له، وإن كان جاهلاً: لا يقطع، قال الزندويستي رحمه الله: هكذا تلقيت عن الشيخ أبي حفص والشيخ الإمام أبي بكر الحامد.

م: وإذا سرق من أمه من الرضاع. وفي «الكافي»: أو أخته رضاعاً أو من امرأته وقد حرمت عليه بتقبيله أمها أو ابنتها: قطعت يده، وعن أبي يوسف أنه إذا سرق من أمه من الرضاع لا قطع عليه بخلاف أخته من الرضاع وغيرها، وعنه رواية أخرى أنه لا يقطع في السرقة منها. وإذا سرق من امرأته المبتوتة المعتدة عنه في منزل على حدة: لا يقطع، وكذلك إذا سرق المبتوتة المعتدة من منزل زوجها: لا تقطع، هكذا ذكر في عامة روايات هذا الكتاب، وذكر في بعض روايات هذا الكتاب وقال: يقطع إذا كان المنزل للمسروق منه دون السارق. وفي «شرح الطحاوي»: وكذلك لو سرق من زوجها: إن كانت في العدة فلا قطع عليها، وإن كانت

منقضية العدة يجب القطع . وإذا سرق الرجل من امرأته ثم طلقها وانقضت عدتها ثم رفع الأمر إلى القاضي : فالقاضي لا يقطع ، فأما إذا سرق من أجنبية أو سرقت امرأة من أجنبي ثم تزوجها قبل المرافعة إلى القاضي ثم ترافعا الأمر إلى الإمام وأقر السارق : فالقاضي لا يقطع . وإذا سرق من دار آجرها؟ قال أبو حنيفة رحمه الله بأنه يقطع ، وقال أبو يوسف لا يقطع ، كما لو سرق من دار اشتراها على أن البائع بالخيار ، وقول محمد رحمه الله مضطرب ، هذا إذا سرق الآجر من الدار التي آجرها ، فأما إذا سرق المستأجر من الآجر؟ لا شك أن على قول أبي حنيفة يقطع ، وأما على قولهما ذكر في بعض روايات هذا الكتاب أنه لا يقطع ، قالوا : وإنه غلط ، والصحيح أنه يقطع .

وفي «تجنيس الناصري» : ولا قطع على من سرق من مكاتبه ، ولا على المكاتب إذا سرق من مولاه ، ولا على الأجير إذا سرق من أستاذه إذا كان يدخل منزله بغير إذنه ، وإن كان لا يدخل : قطع ، وفي «جامع الجوامع» : الضيف والأجير المأذون بالدخول لا يقطع .

م : وإن سرق من مديونه فهو على وجهين : إما أن يكون سرق من جنس حقه قدر حقه بأن سرق دراهم أو زيادة عليه ، أو من خلاف جنس حقه بأن سرق عروضاً ؛ وإما أن يكون الدين حالاً أو يكون مؤجلاً ؛ فإن سرق من جنس حقه والدين حال : لا شك أنه لا يقطع سواء سرق قدر حقه أو زيادة على حقه ، وأما إذا كان الدين مؤجلاً والمسروق من جنس حقه : ففيه قياس واستحسان : القياس أن يقطع ؛ أما إذا سرق من خلاف جنس حقه بأن سرق عروضاً : يقطع . قال شيخ الإسلام في شرح سرقة الأصل عقيب هذا : إلا أن يقول أخذته رهناً بحقي فحينئذ لا يقطع ، وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله إذا سرق عروض مديونه استحسنت أبو يوسف أنه لا يقطع ، وفي «الجامع الصغير للإسبغجاني» : إذا سرق العروض ثم قال : «أخذت بحقي» لا يجب القطع عليه لاختلاف العلماء فيه . قال بعضهم : جاز له أن يأخذ من ماله وإن كان من غير جنسه . واختلاف العلماء أوثق شبهة فيه ، وفي «الذخيرة» : ولم يذكر في الكتاب أنه إذا كان الدين دراهم فسرق دنائير المديون ، والصحيح أنه لا يقطع . وفي «الكافي» : وكذا إذا سرق زيادة على قدر حقه لا يقطع .

### ومما يتصل بهذه المسائل بيان ما يجب القطع بسرقة وما لا يجب

قال : ولا قطع في سرقة الصيد . وفي «تجنيس الناصري» : وحشياً كان أو غير وحشي . وفي «شرح الطحاوي» : سواء كان صيد البر أو صيد البحر .

م : وكذلك لا قطع في سرقة الفهد لأنه صيد ، وكذلك لا قطع في سرقة الكلب ، وكذلك لا قطع في الطير . وفي «المنتقى» : أنه لا يقطع في الدجاج ، والبط ، وفي «الذخيرة» : ولم يذكر في الأصل ما إذا سرق دجاجة؟ قالوا : وينبغي أن يجب القطع لأنه ليس فيها شبهة الإباحة لأنها ليست بصيد ، وشبهة الإباحة في هذه الصورة لمكان الصيدية . وفي «الحاوي» : ولا قطع في البازي والصقر ، وفي «الكافي» : ويدخل في الطير الدجاج ، والبط ، والحمام ، وقال الشافعي :

يقطع بسرقة كل ما يبلغ قيمته نصاباً إلا التراب والطين والسرقين، وهو رواية عن أبي يوسف .  
**م:** ولا قطع في شراب لأنه إن كان حلواً فهو مما يتسارع إليه الفساد، وإن كان مرأً فإن كان خمراً فلأنها ليست بمتقومة، وفيما عدا الخمر من الأشربة فللعلماء اختلاف في تقويمها فلم يكن في معنى ما ورد فيه النص، لأن ما ورد فيه النص متقوم بلا خلاف، وحكي عن الشيخ الإمام فخر الإسلام علي البزدوي أنه قال: إن كان شيء من ذلك يبقى وهو مال متقوم بالإجماع يقطع فيه. وفي «الكافي»: كالخل.

**م:** ولا قطع في الطبل والبربط، هذا إذا كان طبل لهو، وأما طبل الغزاة فقد اختلف المشايخ في وجوب القطع بسرقة إذا كان يساوي عشرة دراهم، واختيار الصدر الشهيد أنه لا يجب القطع. وفي «شرح الطحاوي»: ولا قطع على سارق الملاهي كالدف، والطبل، والمزمار ونحوها.  
**م:** ولا قطع في سرقة الشطرنج وإن كان من ذهب، والترد يكون كذلك.

ولو سرق مصحفاً فلا قطع فيه سواء كان مفضضاً أو لم يكن بخلاف ما قبل الكتابة وفي «الزاد»: وقال أبو يوسف والشافعي في «العميون»: ولو سرق مصحفاً فيه ذهب أو ياقوت ثمنه ألف درهم فإنه لا يقطع في قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: يقطع. ولو سرق كتاباً من كتب الفقه. وفي «الكافي»: وكتب التفسير والحديث: لا قطع عليه. ولو سرق كتاباً من كتب الأدب ففيه اختلاف المشايخ، منهم من قال يقطع. وفي «السراجية»: ولا قطع في كتب الأشعار.

**م:** ويقطع في سرقة دفاتر الحساب. وفي «الكافي»: والمراد دفاتر مضى حسابها لأن ما فيها لا يقصد بالأخذ وإنما المقصود الكواغذ فيقطع إن بلغت نصاباً.

وفي «المنتقى»: قال أبو حنيفة رحمه الله في الرجل يسرق الصنم من الخشب: لا يقطع، وقال أبو يوسف في سارق الصليب من ذهب أو فضة: لا يقطع، وفي «نوادير هشام»: قال وسمعت محمداً يقول: لا قطع في جلود السباع إذا سرقها إنسان، وكذلك إن سرقها بعد ما دبغت، قال: وأقطع في جلود السباع إذا كانت قد دبغت فجعلت مصلى أو بساطاً. ولا قطع في قصب النشاب ولو اتخذه نشاباً ثم سرقه: قطع. ولا قطع في الرخام ولا في القدر من الحجارة، وقال أبو يوسف: يقطع.

ويقطع في العاج والآنوس، وروى هشام أنه قال: لا قطع في العاج ما لم يعمل، وهكذا روى البقالي عن محمد في الآنوس فإذا عمل شيئاً قطعته، قال البقالي: وقيل لا يقطع في المعمول أيضاً. ويقطع في الخل والعسل وفي «الينابيع»: والدبس. ويقطع في العود، والمسك، والأدهان، والتمر، والزبيب، والورس، والزعفران، والوسمة اليابسة، والعنبر. وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا قطع في عصفر ولا إهليلج ولا أشنان ولا ملح، وعن أبي يوسف أنه قال: أقطع في الملح والقت ولا أقطع في التبن، والماء، والنبذ، والثمار، والطين، والجص، والنورة. وفي «الكافي»: والزرنيخ، والمغرة<sup>(١)</sup> وفي «التجريد»: واللبن، والآجر، والزجاج.

(١) المغرة: الطين الأحمر يصبغ به.

م: ولا يقطع الذمي في الخمر عند أبي يوسف رحمه الله، وكذا في الصليب إذا كان في مصلى لهم، وإن كان في بيت: قطع. وفي «جامع الجوامع»: ولا قطع في الخمر، والخنزير وإن سرق من ذمي، كذا دثه لجوز الكسر عند البعض. عن محمد رحمه الله: لا قطع في الجبن رطبه ولا يابسه ولا في لحم مالح. ولا قطع في القرن وإن كان معمولاً عنده خلافاً لأبي يوسف، قيل: أراد قرن الميتة للاختلاف في المالية وفي «التجريد»: وإن كانت مذكاة وهو معمول: قطع.

وفي «جامع الجوامع»: سرق باغ من تاجر أهل العدل بينهم؛ لا يقطع. ولو سرق مملوكاً صغيراً؟ إن كان يعبر عن نفسه: لا يقطع، وإن كان لا يعبر عن نفسه فعلى قول أبي حنيفة ومحمد: يقطع قياساً، وعلى قول أبي يوسف: لا يقطع استحساناً. وفي «المنتقى»: إذا سرق عبداً صغيراً قيمته خمسمائة درهم وفي أذنه لؤلؤ يساوي خمسة دراهم: قطعت.

### ومما يتصل بهذه المسائل (١)

إذا وقعت السرقة على شيئين:

أحدهما: ما يجب القطع فيه والآخر ما لا يجب القطع فيه:

الأصل أن ما هو المقصود بالسرقة إذا كان ما يجب فيه القطع وبلغ نصاباً يقطع بالإجماع، وإن كان ما هو المقصود بالسرقة مما لا قطع فيه: لا يقطع، وإن كان معه غيره مما يقطع فيه وبلغ نصاباً: لا يقطع، وهذا قول أبي حنيفة، ومحمد، وقال أبو يوسف: يبانه في إناء ذهب أو فضة فيه ثريد أو نبيذ أو ماء سرقه إنسان، فوجه قول أبي يوسف أن الذي فيه إذا لم يجب به القطع يلحق بالعدم فيبقى الإناء منفرداً فيجب فيه القطع، ولأبي حنيفة، ومحمد أن الإناء تبع للمظروف وهو المقصود بالأخذ فإذا لم يجب القطع فيما هو الأصل كيف يجب فيما هو التبع. وعلى هذا إذا سرق صبياً حراً وعليه حلي فيه مائة مثقال فلا قطع سواء علم بالحلي أو لم يعلم. وفي «شرح الطحاوي»: سواء كان يعبر عن نفسه أو لا يعبر.

م: وقالوا جميعاً: إذا كان الصبي الحر يميز ويتكلم فلا يقطع بالإجماع وإن كان عليه حلي. وعلى هذا إذا سرق مصحفاً فيه كواكب من ذهب أو فضة تبلغ عشرة دراهم فلا قطع عليه علم بالكواكب أو لم يعلم إلا رواية عن أبي يوسف. وفي «المنتقى»: إذا سرق كلباً في عنقه طوق فيه مائة درهم: لم أقطعه، وإن سرق حميراً قيمته تسعة وعليه إكاف قيمته درهم: قطع، وإن سرق كوزاً فيه عسل قيمة الكوز تسعة دراهم وقيمة العسل درهم: قطع.

قال: وفي «الأصل»: إذا سرق خابية من خمر والظرف يساوي عشرة فلا قطع، قال شمس الأئمة السرخسي في «شرح»: إذا سرق الخمر في الحرز ثم أخرج الظرف والظرف مما يقطع في جنسه: قطع. وفي «فتاوى أهل سمرقند»: إذا سرق قمقمة وفيها ما يساوي عشرة: لا يقطع.

(١) وفي «المحيط البرهاني»: «الفصل الثالث - الخ» ثم سرد المسائل كما يلي.

قال في «القدوري»: إذا سرق منديلاً فيه صرة دراهم: فعليه القطع، يريد به المنديل الذي تشد فيه الدراهم عادة، ولو سرق ثوباً وفي طرفه دراهم مصرورة؟ فإن أبا حنيفة رحمه الله قال: لا أقطع فيه إلا أن تكون قيمة الثوب عشرة دراهم، وكذلك كل شيء لا يكون وعاء لها في العادة فلا قطع فيه حتى يكون ذلك الشيء يساوي ما يقطع فيه، وقال أبو يوسف إن علم بما فيه قطع، وإن لم يعلم لا يقطع، وهو إحدى الروايتين عن أبي حنيفة، وأراد بالوعاء الثوب الذي توضع فيه الدراهم عادة كالمنديل وما يشبه ذلك، قال أبو يوسف في رواية أخرى: عليه القطع علم أو لم يعلم. ولو سرق جوقاً فيه مال أو جراباً أو كيساً فيه مال: قطع علم به أو لم يعلم. وذكر الصدر الشهيد في واقعاته مسألة سرقة الثوب: إذا كان فيه دراهم مصرورة أو كان فيه دنانير قد شددت والثوب لا يساوي عشرة أنه لا يقطع، قال رحمه الله: وتأويله إذا لم يكن الثوب وعاءً للدراهم والدنانير، وتفسير الوعاء ما قلنا؛ فأما إذا كان وعاءً: يقطع<sup>(١)</sup>. وعن هذا قال أصحابنا: إن من سرق من الحمام في الوقت الذي يؤذن للناس بالدخول فيه: لا يقطع سواء كان للثياب حافظ ثمة أو لم يكن، وذكر شيخ الإسلام في مسألة السرقة من الحمام أن لا قطع على السارق، وإن كان ثمة حافظ، وهذا قول علمائنا، وذكر شمس الأئمة السرخسي المسألة مطلقاً لم يذكر فيها خلافاً ولم يذكر أن هذا قول علمائنا، وذكر في «العيون»: أن على أبي حنيفة يقطع إذا كان ثمة حافظ، وصورة ما ذكر في العيون: رجل سرق من حمام، فإن كان صاحبه جالساً عليه فسرق من تحته. قطع عند أبي حنيفة، وقال محمد لا يقطع، قال الصدر الشهيد: الفقيه أبو الليث اختار قول محمد في الحمام، ونحن نختار قوله أيضاً اتباعاً له وفي «السراجية»: وعليه الفتوى.

وفي «الينابيع»: ولا قطع على من سرق منه حمام، يريد به إذا سرق منه نهراً، أما إذا سرق منه ليلاً: قطع، وهل يجب الضمان على الحمامي أم لا؟ قال أبو القاسم: إن كان قال للحمامي: «احفظ الثياب» وأقر أنه رأى غيره رفعها وقال: «ظننت أنها له»: ضمنها، وإن قال: «سرفت ولا علم لي بها»: لم يضمن إن لم يذهب من ذلك الموضوع. وقال أبو بكر: لو نام الحمامي واضعاً جنبه على الأرض فسرفت الثياب: ضمن، وإن نعت قاعداً: لم يضمن. وقال أبو يوسف: قامت الحمامية لتغسل ابنتها في دهليز الحمام فضاعت الثياب: ضمن إن غابت من عينها أو من عين ابنتها وفي «الحاوي»: ولو سرق من الحمام أو السفينة أو الخان أو الحانوت وصاحبه معه في هذه المواضع: لا يقطع. وفيه: أخذ السارق في المسجد قبل خروجه من المسجد: قطع، وفي الخان والحمام لو أغلق بابه: قطع، وفي المسجد لو أغلق بابه فسرق منه: لا يقطع، وفيه: كسر الباب ليلاً وسرق بقره فقادها أو ساقها أو ركبها حتى أخرجها: قطع.

ثم وإن سرق من مسجد إن كان صاحب المتاع ثمة: يقطع، وإلا فلا. وفي «نوادير ابن سماعة»: عن محمد رحمه الله: قوم نزلوا جميعاً بيتاً أو خاناً فسرق بعضهم من بعض متاعاً وصاحب المتاع من متاعه بحيث يحفظ متاعه أو كان المتاع تحت رأسه: فلا قطع، ولو كانوا في مسجد جماعة وباقي المسألة بحالها؛ يجب القطع. وإذا سرق من بيت وأخذ السارق قبل أن يخرج

(١) ها هنا في «المحيط البرهاني» عنوان «الفصل الرابع في معرفة الحرز وكيفية صحة الأخذ».

المتاع من البيت: لا يقطع، وعن أبي يوسف في رجل نزل بأرض فلاة ومعه جوالق وضعه ونام عنده يحفظه فسرق رجل شيئاً منه أو سرق الجوالق: قطع، وكذلك إذا سرق فسقاطاً ملفوفاً قد وضعه ونام عنده يحفظه، وإن كان الفسقاط مضروباً فأخذه: لم يقطع. وفي «الذخيرة»: إلا إذا كان هناك من يحفظه، وإذا سرق ثوباً بسط على حائط في السكة؛ لا يقطع، وكذلك إذا سرق ثوباً بسط على خص إلى الهكّة، وإن بسط على الحائط إلى الدار أو على الخص في السطح: قطع. وإن سرق باب دار رجل: فلا قطع.

السارق إذا نقب بيتاً وأدخل بيده فيه وأخرج المتاع: لا يقطع، ذكر المسألة في الأصل، وذكر في «الجامع الصغير»: من غير ذكر خلاف. وقال أبو يوسف في الإملاء: يقطع دخل أو لا. وفي «جامع الجوامع»: رجلان نقبا بيتاً فدخل واحد وأخرج ثم حملاه، إن عرف الداخل: قطع، وإن لا: لا قطع عليهما وعزرا.

م: واعلم أن الحرز نوعان: نوع يمكن الدخول فيه، ونوع لا يمكن الدخول فيه، فما يمكن الدخول فيه ما لم يدخل فيه وأخرج المتاع عنه لا يقطع إلا على قول أبي يوسف، وما لم يمكن الدخول فيه ما لم يدخل فيه يده وأخرج المتاع: لا يقطع.

بيان الأول: إذا نقب البيت وأدخل يده فيه وأخرج المتاع: لا يقطع.

بيان الثاني: إذا شق الجوالق إن أدخل يده فيه وأخرج المتاع: يقطع، وإن لم يدخل يده فيه ولكن لما شق الجوالق خرج المتاع فأخذه: لا يقطع. وعن هذا قلنا: إن الرجل إذا كان في كمة دراهم مصرورة مشدودة فجاء طرار وسرقها إن كان الدراهم داخل الكم بأن وضع الدراهم على خارج الكم وربطه داخل الكم إن قطع الرباط وأخذ الدراهم كذلك مربوطة: يقطع، وإن حل الرباط: لا يقطع، وإن كان الرباط خارج الكم إن قطع الرباط وأخذ الدراهم كذلك مربوطة: لا يقطع، وإن حل الرباط: يقطع؛ وفي «نوادير بشر»: عن أبي يوسف: وقال أبو حنيفة رجل كانت في كمة صرة وطرها رجل إن كان طرها من خارج: لم يقطع، وإن كان أدخل يده في الكم وطرها: قطع، وقال أبو يوسف: هذا كله سواء ويقطع.

## ومما يتصل بهذا الفصل

إذا أخذ السارق قبل أن يخرج السرقة: لا يقطع، وهذه المسألة في الحاصل على وجوه: أما أن سرق من بيت مفرد وأخذ قبل الإخراج منه، وفي هذا الوجه: لا يقطع وإما أن سرق من بيت من دار فيها بيوت وأخرج إلى صحن الدار ولم يخرج من الدار حتى أخذ، وفي هذا الوجه: لا يقطع أيضاً. وإما أن سرق من صحن دار اشتمل على بيوت ولم يخرجها من الدار، وفي هذا الوجه: لا قطع أيضاً. وفي «الكافي»: وهذا إذا كانت الدار صغيرة لا يستغني أهل البيوت عن الانتفاع بصحن الدار.

م: وإن كانت الدار كبيرة فيها مقاصير ومنازل وفي كل مقصورة مكان على حدة. وفي «الكافي»: ويستغني أهل المنازل عن الانتفاع بصحن الدار وإنما ينتفون به انتفاع السكة.

**م:** كدار نوح ودار عتاب ببخارا، فسرق رجل من مقصورة وأخرجها إلى صحن الدار: قطع. وعلى هذا لو أغار إنسان من أهل هذه المقاصير على مقصورة وسرق منها شيئاً: قطع، وفي الدار المشتملة على بيوت إذا كان في كل بيت ساكن فسرق إنسان من أهل البيوت من بيت آخر شيئاً: لا يقطع. ولو سرق من الدار سرقة ورمى بها إلى خارج الدار ثم خرج وأخذ السرقة: قطع عند علمائنا الثلاثة استحساناً وفي «الزاد»: وعند زفر لا يقطع. وفي «السرارية»: وإن لم يأخذ بعد ما خرج لا يقطع.

**م:** ولو أخذ في الدار حتى لم يمكنه الخروج والأخذ: لا يقطع. وعن هذا قلنا: إن السارق إذا رمى بالسرقة خارج الدار ثم خرج فلم يجدها بأن كان غيره أخذها وذهب: لا يقطع، ولو رمى بالسرقة خارج الدار فأخذها صاحبه؛ لا قطع على واحد منهما، وكذلك لو أن الداخل ناول صاحباً له خارج الدار وذهب: لم يقطع واحد منهما، وعن أبي يوسف أن الخارج إذا أدخل يده في الدار وناوله الداخل: لا قطع على واحد منهما، فأما إذا كان الداخل أخرج يده من الدار مع السرقة فناولها صاحبه: يجب القطع على الداخل، وكثير من المشايخ أخذوا بقول أبي يوسف وقالوا: ما ذكر محمد رحمه الله في الكتاب محمول على ما إذا لم يخرج الداخل يده مع السرقة من الدار، وأما إذا أخرج يجب القطع على الداخل كما هو قول أبي يوسف رحمه الله وفي «القدوري»: عن محمد نصاً أن الداخل إذا أخرج يده من البيت مع السرقة وناولها صاحبه: أن عليه القطع، وعن أبي يوسف رحمه الله رواية أخرى أن الخارج إذا أدخل يده وأخرج المتاع كان عليه القطع.

ولو وضع الداخل المتاع عند النقب ثم خرج وأخذه هل يقطع؟ لم يذكر محمد هذا الفصل في شيء من الكتب، وقد اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم يقطع، وقال بعضهم؛ لا يقطع. وفي «الكافي»: ومن نقب البيت وأدخل يده فيه وأخذ شيئاً: لم يقطع خلافاً لأبي يوسف. وفي «الظهيرية»: ولو نقب حائطاً بغير إذن صاحبه ثم غاب فدخل سارق في البيت فسرق شيئاً: لا يضمن الناقب ما سرقه السارق. وفي «الفتاوى الخلاصة»: وهو المختار.

**م:** سارق دخل البيت وجمع المتاع وطرحه في نهر كان في البيت ثم خرج وأخذه؟ فإن كان للماء من القوة ما أخرج المتاع بنفسه: فلا قطع على السارق، وإن لم يكن للماء تلك القوة وإنما أخرجه بتحريكه: فعليه القطع، هكذا ذكر في النوازل، وذكر في موضع آخر أن فيه اختلاف المشايخ بعضهم قالوا: يقطع، من غير تفصيل، وبه أخذ شمس الأئمة السرخسي.

وإذا سرق من القطار بغيراً. وفي «الكافي»: أو حملاً، فلا قطع، ويستوي أن يكون معه سائق أو قائد يسوقه أو يقوده أو لم يكن. وفي «الذخيرة»: لو كان مع القطار من يتبعه للحفظ: يقطع السارق بسرقة. وإذا سرق جوالقاً عن ظهر الدابة: فلا قطع إلا إذا كان صاحبه قائماً عليه يحفظه، وإذا كان صاحبه معه يستوي في وجوب القطع أن يعلم السارق بما في الجوالق أو لا يعلم، وفي «الحجة»: ولو أن رجلاً من أهل العدل سرق مالاً من إنسان من أهل البغي وهو يشهد عليه بالكفر ويستحل ماله ودمه: قطع به.



## الفصل الثالث

[في قوم يشتركون في السرقة]<sup>(١)</sup>

قال محمد رحمه الله في «الجامع الصغير»: في الرجال يدخلون في دار رجل فتولى رجل منهم أخذ متاعه وحمله: فأنهم يقطعون استحساناً، وذكر هذه المسألة في الأصل بعبارة أخرى فقال: جماعة دخلوا دار رجل فجمعوا المتاع وحملوه على ظهر رجل منهم وكان هو الذي خرج به وقد خرجوا معه في فوره: قطعوا جملة استحساناً وفي «التجريد»: والقياس أن لا يجب القطع إلا على الحمال وحده، وهو قول زفر رحمه الله.

**م:** قالوا: هذا إذا كان الآخذ أو الحامل ممن يجب عليه القطع عند الانفراد، فأما إذا كان الحامل أو الآخذ ممن لا يجب عليه القطع عند الانفراد بأن كان صبياً أو مجنوناً: لا يقطع واحد منهم، وإن كان الذي ولي الحمل والإخراج واحد من الكبراء فكذلك على قول أبي حنيفة، ومحمد: لا قطع على واحد منهم، وقال أبو يوسف رحمه الله: يجب القطع إلا على الصبي والمجنون، ذكر «القدوري»: قول أبي يوسف وحده، وذكر في العيون قول محمد رحمه الله مع قول أبي يوسف رحمه الله.

وفي «الكافي»: إن اشترك جماعة في سرقة فأصاب كل واحد عشرة دراهم: قطعوا، وإن أصابه أقل من ذلك: لا يقطع. وعند مالك إن سرق جماعة ثلاثة دراهم: قطعوا.

**م:** وكذلك إذا حملوا المتاع على ظهر دابة وساقوها حتى أخرجت المتاع عن الحرز: قطعوا، ولو أن السارق لم يستق الدابة بنفسه ولكن خرجت الدابة بنفسها وذهبت إلى بيت السارق قبل خروج السارق من البيت أو بعده فلا قطع على السارق، وذكر هذا الفصل في فتاوى أهل سمرقند. وفي «الظهيرية»: وكذلك لو علق شيئاً على طائر له وتركه في المنزل فطار بعد ذلك إلى منزله: لا قطع.

**م:** وفي «القدوري»: قال أبو حنيفة رحمه الله في صبي أو ذي رحم محرم من المسروق منه إذا شارك مع غيره في السرقة فلا قطع على واحد منهما، وقال أبو يوسف رحمه الله: يدرأ عن الصبي والمحرم ولا يدرأ عن الأجنبي، وإن كان أحدهما شريكاً للمسروق منه في المتاع فإنه لا يجب القطع على واحد منهما بالإجماع.

وفي «الكبرى»: صبي محجور عليه سرق متاعاً فباعه واختار المسروق منه تضمين المشتري: لا يرجع المشتري على الصبي إلا بالثمن الذي أعطى، فإن كان الثمن قائماً في يد الصبي: استرده، ولو كان هالكاً: لا ضمان عليه، وإن استهلكه فكذلك عند أبي حنيفة، ومحمد رحمهما الله.

(١) من «المحيط البرهاني».

### م: الفصل الرابع في ظهور السرقة

وفي «الظهيرية»: ويستحب للإمام أن يلحق السارق حتى لا يقر بالسرقة..

م: ويجب أن يعلم بأن السرقة إنما تظهر بأحد الأمرين: إما بالبينة، وإما بالإقرار؛ فإن كان ظهورها بالإقرار فالقاضي يسأله عن ماهية السرقة، فإن بين ذلك فالقاضي يسأله عن المسروق إذا لم يكن مالا لا يجب القطع بسرقة، فإن قال: «سرت مالا» فالقاضي يسأله عن جنس المال. فإن بين جنس المال يسأله عن مقدار المال، وهذا إذا كان المسروق غائبا عن مجلس القضاء، فإن كان حاضرا ويدعيه المسروق منه فأقر السارق فالقاضي لا يحتاج إلى السؤال عن المسروق وعن مقداره، ولكن ينظر إلى المسروق: فإن أمكن إيجاب القطع بسرقة أوجبه، وما لا فلا. ثم يسأله كيف سرق؟ لجواز أنه نخب البيت وأدخل يده وأخرج المتاع. ثم يسأله عن المكان لجواز أنه سرق من غير الحرز. ولا يسأله عن الوقت وإن احتمل تقادم العهد، لأن تقادم العهد لا يمنع القطع بالإقرار. ثم يسأل عن المسروق منه لجواز أن يكون المسروق منه ذا رحم محرم منه أو أحد الزوجين، فإذا بين ذلك جملة فالآن يقضي بالقطع.

ويكتفي بالإقرار مرة واحدة عند أبي حنيفة، ومحمد، وعند أبي يوسف لا بد من الإقرار مرتين. وفي «الكافي»: وعنه أنه شرط إقرارين في مجلسين مختلفين، وكذا الخلاف في الإقرار بشرب الخمر، وذكر بشر رجوع أبي يوسف إلى قولهما.

م: وإذا أقر بالسرقة ثم رجع: صح رجوعه ولا يقطع. وإذا أقر بالسرقة ثم هرب: لا يتبع وإن كان في فوره، بخلاف ما إذا شهد الشهود على السرقة ثم هرب فإنه يتبع في فوره ويقطع. وفي «جامع الجوامع»: أقر بتهديد: لا يقطع. وفيه: لو قال: «سرت منك عشرة» فجاء آخر فقال: «أنا سرت لا الأول» فإن كذبه قطع الأول، وإن صدقه بعد تصديق الأول: لم يقطعا وضمن الثاني دون الأول، كذا في الشهادة إن صدقها: لا قطع ولا ضمان.

والصبي لا يقطع بالإقرار أقر السرقة من رجل وكذبه أو قال: «هو له، أو: «لمحارمه»: لا يقطع. رجل قال لآخر: «سرت متاعي» فقال: «صدقت» ثم قال: «كذبت»: يدرأ ولا يضمن ولو قال: «سرت من هذا. أو: من غائب» ضمن للحاضر حصته، أقر بالسرقة ثم رجع ثم أقر: يضمن ولا يقطع.

م: قال محمد رحمه الله: رجلان أقرتا بسرقة مائة درهم ثم قال أحدهما: «هو مالي» لا يقطع واحد منهما، ويستوي أن قال أحدهما هذه المقالة قبل القضاء بالقطع أو بعد القضاء قبل الاستيفاء، نص محمد رحمه الله في «الأصل»: ولو أقر أحدهما فقال: «سرت أنا وفلان بن فلان هذا الثوب» الذي في أيديهما، ذكر محمد هذه المسألة في الأصل وجعلها على وجهين: إما أن صدقه الآخر وفي هذا الوجه يقطعان بالإجماع، وإن كذبه الآخر هو على وجهين:

**الأول:** أن يقول: «لم أسرق أنا والثوب ثوبنا» وفي هذا الوجه لا قطع على واحد منهما بالإجماع، وإما أن يقول: «لم أسرق ولا أعرف الثوب» وهذا الوجه اختلفوا فيه، قال أبو حنيفة رحمه الله: يقطع المقر، وقال أبو يوسف: أحب إلى أن يقطع المقر، والمنكر لا يقطع إجماعاً. وفي «الجامع الصغير الحسامي»: رجلان سرقا سرقة فغاب أحدهما وشهد شاهدان على سرقتهما: يقطع الآخر، وهو قول أبي يوسف، ومحمد.

**م:** فإن أقر بالسرقة عند القاضي فيقول: «سرت من فلان ووصف السرقة وفلان غائب: قطع استحساناً، ولا ينتظر حضور الغائب وتصديقه المقر له وفي «القدوري»: إن على قول أبي حنيفة، ومحمد رحمهما الله: لا يقطع السارق حتى حضر المسروق منه، وتقبل الشهادة على السرقة حسبة كالزنا، والشافعي يقول: إذا أقر السارق بالسرقة فلا حاجة إلى حضرة المسروق منه، وعندنا لا بد من حضرة المسروق منه في الإقرار والشهادة جميعاً عند الأداء وعند القطع، ولا معتبر بحضور وكيله عند الاستيفاء، ولو قال المسروق منه: «أبغي المال» يسمع خصومته، ولو قال: «أبغي القطع ولا أبغي المال» لا يسمع خصومته.

**م:** ولو أقر أنه سرق وفلان من فلان ألف درهم: قطع المقر عند أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف، ومحمد، ولا ينتظر حضور شريكه. قال محمد رحمه الله: عبد لرجل في يديه عشرة دراهم أقر أنه سرقها من هذا الرجل، وجعلها على وجهين:

**الأول:** أن يكون العبد مأذوناً له في التجارة، أو كان مكاتباً، وإنه على وجهين: إما أن أقر بسرقة مستهلكة، أو بسرقة قائمة، وفي الوجهين يصح إقراره في حق القطع والمال، فيقطع يد العبد ويرد المسروق على المسروق منه إن كان المسروق قائماً. وفي «الكافي»: وإن كان هالكاً لا ضمان عليه صدقه مولاه أو كذبه.

**م: الوجه الثاني:** أن يكون العبد محجوراً عليه، فإن أقر بسرقة مستهلكة صح إقراره في حق القطع. وفي «الكافي»: ولم يضمن كذبه مولاه أو صدقه، ولو أقر بسرقة مال قائم بعينه في يده: فإن صدقه المولى يقطع ويرد المال على المسروق منه. وفي «الهداية»: قال زفر؛ لا يقطع في الوجوه كلها.

**م:** وإن كذبه المولى في المال وقال: «المال مالي» فعلى قول أبي حنيفة يصح إقراره في حق القطع والمال جميعاً فيقطع العبد ويرد المال إلى المسروق منه، وقال أبو يوسف: يصح إقراره في حق القطع ولا يصح في حق المال فيقطع العبد ولا يرد المال على المسروق منه. وفي «شرح الطحاوي»: ولا ضمان على العبد في الحال ولا بعد الإعتاق.

**م:** وقال محمد لا يصح إقراره لا في حق المال ولا في حق القطع. وفي «شرح الطحاوي»: والمال للمولى ويضمن مثله بعد العتق.

**م:** وذكر هذه المسألة في «المنتقى»: وقال: كان أبو حنيفة رحمه الله أولاً يقول: أصدق العبد على المتاع فأرده، ولا أصدق على القطع فلا أقطعه، ثم قال: أصدق على القطع فأقطع، ولا

أصدقه على المتاع فلا أرده، ثم قال: أصدقه على المتاع وعلى القطع فأقطعه وأرد المتاع. وفي «شرح الطحاوي»: ولو أقر العبد بسرقة ما دون العشرة فإنه لا يقطع، ثم ينظر: إن كان مأذوناً: يصح إقراره ويرد المال على المسروق منه، وإن كان هالكاً: يضمن صغيراً كان أو كبيراً، وإن كان محجوراً: فإن صدقه مولاة فكذلك، وإن كذبه مولاة: فالمال للمولى ويضمن العبد بعد الإعتاق إن كان كبيراً وقت الإقرار، وإن كان صغيراً فلا يضمن.

**م:** ولا يصح إقرار الصبي والصبية بالسرقة، فإن احتلم أو أحبل أو كانت امرأة فحبلت أو حاضت ثم أقرت: صح الإقرار، وإن لم يوجد شيء من هذه الأشياء فإنما يحكم ببلوغهما بالسن، وقد اختلفوا في مقدار ذلك كما ذكر في المنظومة في باب أبي حنيفة على خلافهما: حد البلوغ بعد عشر تسع وللجوارى بعد عشر سبع والخمس بعد العشر قالاً فيهما وذلك حد ما بلغ يكفيهما

وفي «الحجة»: رجل دخل دار إنسان فسرق منه متاعه هل ينبغي له أن يعلم صاحب الدار أنه سرق متاعه؟ إن كان لا يخاف أن يظلمه متى أخبره؛ يخبره ليصل إلى حقه، وإن كان يخاف لا يخبره لأنه معذور في ترك الإخبار ولكنه يوصل الحق إليه بطريق آخر.

**م:** وإذا أقر بالسرقة مكرهاً بإقراره باطل، ومن المتأخرين من أفتى بصحته. وسئل الحسن بن زياد؛ أيحل ضرب السارق حتى أقر؟ قال: ما لم يقطع اللحم ولا يظهر العظم، وفي «الكبرى»: والضرب خلاف الشرع فلا يفتى به. وفي «الذخيرة»: حكى أن عصام بن يوسف دخل على أمير بلخ فأتى بسارق أنكر السرقة، فقال الأمير لعصام: أيش يجب؟ فقال عصام: على المدعي البينة وعلى المنكر اليمين! فقال الأمير: هاتوا بالسوط والعقابين، فما ضرب عشرة حتى أقر وأحضر السرقة، فقال عصام: سبحان الله ما رأيت جوراً أشبه بالعدل من هذا، وإن أقر بالسرقة طائعاً ثم قال: «المتاع متاعي» أو قال: «استودعته» أو قال: «أخذته رهناً بدين لي عليه» درى عنه القطع كما لو ثبت السرقة عليه بالبينة<sup>(١)</sup>. وإذا قضى القاضي على السارق بالقطع بينة أو إقرار ثم قال المسروق منه: «هذا متاعه، لم يسرقه مني إنما كنت استودعته» أو قال: «شهد شهودي بالزور» أو: «أقر بالباطل» أو ما أشبه ذلك؛ سقط عنه القطع.

رجل قال: «سرت» من فلان مائة درهم لا بل عشرة دنانير» يقطع في العشرة الدنانير ويضمن المائة الدرهم، يريد إذا ادعى المقر له المالكين، وهذا قول أبي حنيفة. ولو أقر بسرقة مائة لا بل مائتين: قطع ولم يضمن شيئاً. وفي «الظهرية»: يريد به إذا ادعى المقر له المائتين. ولو قال: «سرت مائتين لا بل مائة» لم يقطع وضمن المائتين، يريد به: إذا ادعى المسروق منه المائتين. وفي «جامع الجوامع»: ولو قال: «سرت منه عشرين لا بل عشرة»: يقطع وضمن عشرة. وفيه: سرت مائة لا بل درهماً لا بل خمسين»: يقطع إلا رواية عن أبي حنيفة رحمه الله. وفي «الظهرية»: وإذا أقر أنه سرق من هذا مائة ثم قال: «وهمت إنما سرت من هذا

(١) أي ثم قال: «المتاع متاعي» درى عنه القطع.

الآخر» لا يقطع ويقضي لكل واحد منهما بمائة، وقوله: «وهمت»، بكسر الهاء أي غلطت. ولو شهد بذلك أربعة فثبت اثنان على الشهادة الأولى ورجع اثنان فشهدا على الآخر: لا قطع عليه لواحد منهما.

وفي «العيون»: وروى هشام عن أبي يوسف في رجل قال: «سرت منه عشرين درهماً لا بل عشرة دراهم» قال: أما في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله يقطع ويضمن عشرة دراهم، وأما في قولي يضمن العشرة التي رجع عنها، فإن أقر بالعشرة الباقية مرة أخرى: قطع ولا يضمن. ولو قال: «سرت من هذا عشرة دراهم لا بل عشرين» فإن في قول أبي حنيفة يقطع ويضمن عشرة، وفي قولي إذا أقر مرة أخرى قطع؛ وإن قال: «سرت عشرة دراهم سود لا بل عشرة دراهم جياذ» قال: أما في قياس قول أبي حنيفة إن ادعى المسروق منه المالمين جميعاً قطع في الآخر ويضمن في الأول، وفي قولي يضمن الأول، فإن أقر بالثاني مرة أخرى قطع ولا يضمن.

م: ولو قال: «أنا سارقُ هذا الثوب»، رفع القاف ولم ينونه، وكسر الثوب: قطع. ولو قال: «أنا سارقُ هذا الثوب»، رفع القاف ونونه ونصب الثوب: لم يقطع، لأن في المسألة الأولى كلام على السرقة الماضية كأنه قال: «سرت هذا الثوب»، وفي المسألة الثانية كلام على السرقة المستقبلية كأنه قال: «أسرقه»، مثاله: إذا قال: «أنا قاتل زيد» معناه: قتلت زيدا، وإذا قال: «أنا قاتل زيدا» معناه: أقتله.

وأما إذا كان ظهر السرقة بالشهادة فإنه يشترط لظهور السرقة شهادة رجلين عدلين، ولا يكتفي شهادة النساء بانفرادهن لا في حق القطع ولا في حق المال، وأما شهادة النساء مع الرجال فهي مقبولة في حق المال عندنا غير مقبولة في حق القطع؛ وكذا الشهادة على الشهادة في السرقة تقبل في المال ولا تقبل على القطع، وإذا شهد رجلان عدلان بذلك فالقاضي يقبل الشهادة على المال والقتل جميعاً، ويسأل القاضي هذين عن ماهية السرقة، ثم يسألهما عن المسروق منه وعن جنسه وعن مقداره إذا لم يكن المسروق حاضراً في المجلس، فأما إذا كان حاضراً في المجلس لا يسألهما عن المسروق جنساً وقدرًا ولكن ينظر إلى المسروق على نحو ما قلنا في فصل الإقرار، ثم يسألهما كيف سرق، ويسألهما عن المكان أيضاً، ويسألهما عن الوقت أيضاً، فإذا بينا ذلك جملة وعرف القاضي الشهود بالعدالة فإنه لا يقضي بالقطع ما لم يتعرف عن حال الشهود بالسؤال عن المزكي، ويحبس السارق إلى أن تظهر عدالة الشهود. وفي «جامع الجوامع»: هذا عنده في الحدود وعندهما في الأموال أيضاً. وفي «الكافي»: ولا يمكن التوثيق بالكفيل إذ لا كفالة في الحدود. ولا يمكن من القضاء قبل ظهور عدالتهما فيحبسه. فإن عدل الشهود بعد ما حبس المشهود عليه: إن كان المسروق منه حاضراً قضى القاضي عليه بالقطع، وإن كان المسروق منه حاضراً وقضى القاضي عليه بالقطع ثم غاب المسروق منه قبل استيفاء القطع؟ لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الكتاب، وقد اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: يجب أن يكون لأبي حنيفة فيه قولان: قول أول وآخر، على قوله الأول لا يستوفى القطع، وعلى قوله الآخر يستوفى، ومنهم من قال: غيبة المسروق منه يمنع الاستيفاء على قوله الأول والآخر جميعاً.

وإذا شهد شاهدان على سرقة ثم غابا بعد ما ظهرت عدالتهما أو ماتا. فاعلم بأن هذه المسألة على وجهين:

أحدهما: أنهما إذا غابا أو ماتا قبل القضاء.

والثاني: إذا ماتا بعد القضاء قبل الإمضاء، وفي الوجهين جميعاً القاضي لا يقضي في قول أبي حنيفة الأول، وفي قوله الآخر يقضي ويمضي. أما إذا فسقا أو عميا أو ارتدا أو ذهب عقولهما. فإن كان ذلك قبل القضاء: منع القضاء، وإن حدثت هذه العوارض بعد القضاء قبل الإمضاء فإنه منع الإمضاء.

وفي «جامع الجوامع»: ادعى ولا بينة فحلفه ونكل: يقضي بالضمان دون القطع. وفيه: شهدا فقطع ثم قالوا: «لا بل آخر»: لا يقطع وضمنا الدية للأول، ولو شهد آخران على رجوعهما: لا يقبل ويقطع لعدم اعتبار الرجوع في غير مجلس الحكم. شهدا على إقراره وهو ساكت أو منكر: لا يقطع. شهد أربعة فرجع اثنان وشهدا على آخرين: لا يقطعان، ويقضي بالمال على الأول، وقيل: يقطع الأول.

ثم: وإذا شهد شاهدان على رجلين أنهما سرقا من فلان وبيننا السرقة وأحد المشهود عليهما غائب لم يوجد ولم يقدر عليه، فعلى قول أبي حنيفة الآخر وهو قول أبي يوسف، ومحمد: يقطع الحاضر.

شهد كافران على كافر ومسلم بسرقة فإنه لا يقطع الكافر كما لا يقطع المسلم وإن كانت هذه الشهادة حجة في حق الكافر. وإذا شهد شاهدان على رجل أنه سرق بقرة واختلفا في لونهما فقال أحدهما: «بيضاء» وقال الآخر: «سوداء»: قبلت الشهادة عند أبي حنيفة رحمه الله خلافاً لهما؛ ولو كان هذا الاختلاف في الغضب: منع قبول الشهادة إجماعاً. قال الكرخي: هذا الاختلاف في لونين يتشابهان كالحمرة والصفرة، فأما ما لا يتشابهان كالسواد والبياض لا تقبل الشهادة إجماعاً، والصحيح أن الكل على الخلاف. ولو شهد أحدهما أنه سرق ثوراً، وشهد الآخر أنه سرق بقرة؛ لا تقبل الشهادة إجماعاً. ولو شهدا أنه سرق ثوباً، وقال أحدهما إنه مروى، وقال الآخر إنه مروى؟ ذكر في نسخ أبي سليمان أنه على الخلاف، وذكر في نسخ أبي حفص أنه لا تقبل الشهادة إجماعاً.

وإذا قال المشهود عليه بالسرقة: «هذا متاعي كنت استودعته فجدني، أو: اشتريته منه، أو: أمر لي بهذا»: درى الحد عنه في جميع ذلك.

وفي «الكبرى»: ادعى على آخر سرقة؛ كان على المدعي البينة وعلى المدعى عليه اليمين. ويستحب للمدعي أن يدعي لفظ «الأخذ» دون السرقة، وكذا يستحب للشهود أن يشهدوا بلفظ «الأخذ» ويقولوا: «هذا المال للطالب» درى الحد عنه.

ادعى أنه سرق فقال: «كرفته أم»؛ ضمن المال ولا يقطع، ولو أقر بعد ذلك بالسرقة: لم يقطع أيضاً. وإذا سرق بسمرقند: فليس لوالي أو ش أو أوزجند أن يقيم الحد، لأن في ذلك ولاية سلطان آخر.

## الفصل الخامس [التداخل في حد السرقة]<sup>(١)</sup>

قال محمد رحمه الله في رجل سرق غير مرة فحد حداً واحداً: فهو لذلك كله، بخلاف ما لو أقيم الحد عليه مرة ثم سرق ثانياً، وفي «السراجية»: وللإمام أن يقتله سياسة لسعيه في الأرض بالفساد.

جننا إلى ضمان السرقات فنقول: أجمعوا على أنه لو حضر أرباب السرقة وخاصموا وأثبتوا عليه السرقات أنه لا يضمن لهم شيئاً من السرقات إذا هلكت الأموال في يديه أو استهلكها، وأما إذا حضر واحد منهم أو اثنان وخاصموا والباقون غيب فقطع القاضي السارق بخصومة الذي حضر ثم حضر الباقون؟ فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله: لا يضمن لهم شيئاً إذا هلكت الأموال عنده أو استهلكها، وقال أبو يوسف، ومحمد: يضمن لهم قيمة سرقات الغائبين ولا يضمن لمن كان حاضراً وقت الخصومة قيمة سرقاته إجماعاً. وفي «الكافي»: وعلى هذا الخلاف إذا كانت النصب<sup>(٢)</sup> كلها لواحد فخاصم في البعض وفي «الينابيع»: وإن قطعت يده لمخاصمة الجميع والأعيان باقية ردت على أربابها، فإن هلك كلها. لم يضمن منها شيئاً، وإن هلك بعضها دون بعض: رد القائم منها، وإن قطعت بخصومة أحدهم فكذلك عندهما، وقال أبو يوسف رحمه الله: لم يضمن للذي قطع ويضمن للباقي.

## الفصل السادس [في سارق يقطع في السرقة فيسرقها ثانياً]<sup>(٣)</sup>

قال محمد رحمه الله فيمن سرق ثوباً وقطع يده ورد الثوب على المالك ثم عاد وسرقه منه أخرى: فالقياس أن يقطع ثانياً، وبه أخذ الشافعي رحمه الله: ولو سرق غزلاً وقطع يده فيه ورد على المالك فنسجه المالك وجعله ثوباً ثم سرق ثانياً: يقطع، وكذلك لو سرق صوفاً أو قطناً أو كتاناً فقطع فيه ورد المسروق على المالك فصنعه المالك ثوباً ثم سرقه ثانياً، وكذلك كل عين قطع فيه ورد على المالك فأحدث المالك فيه صنعة أو أحدث الغاصب في المغصوب ينقطع حق المالك فعاد السارق وسرق: قطع ثانياً.

قال «القدوري»: ولو سرق ثوب خز فقطع فيه ثم نقضه فسرق النقض: لم يقطع وفيه: ولو سرق بقرة وقطع فيها ثم ردها على المالك فولدت في يد المالك ولدأ ثم سرق الولد: قطع. ولو قطع في عين ورد ذلك العين على المالك وباعه المالك من إنسان ثم اشتراه فعاد

(١) من «المحيط البرهاني».

(٢) النصب جمع النصاب، أي نصاب السرقة.

(٣) من «المحيط البرهاني».

السارق في السرقة ثانياً؟ لم يذكر محمد هذه المسألة في الكتب، واختلف المشايخ فيها، فمشايخ العراق يقولون: لا يقطع، ومشايخ ما وراء النهر يقولون: يقطع.

### الفصل السابع في السرقة ترد على المالك

هذا الفصل على ثلاثة<sup>(١)</sup> أوجه:

**الأول:** أن يرد السارق السرقة على المالك قبل المرافعة إلى الإمام، وفي هذا الوجه لا يقطع على السارق شهد الشهود عليه بالسرقة أو لم يشهدوا، وروي عن أبي يوسف في النوادر أنه يجب القطع على السارق في هذه الصورة، وما قاله أبو يوسف قياساً، وما ذكرنا استحساناً، وسيأتي المسألة في المتفرقات.

**الوجه الثاني:** أن يرد السرقة بعدما رفع المسروق منه الأمر إلى الإمام وشهد الشهود بالسرقة إلا أن القاضي لم يقض بشهادتهم، وهذا الوجه لم يذكر محمد في شيء من الكتب، إنما ذكر الكرخي في كتابه وذكر أن القاضي لا يقضي بالقطع قياساً إلا أنني أستحسن وأقضي عليه بالقطع، وإلى هذا مال شمس الأئمة السرخسي.

**الوجه الثالث:** إذا رد السرقة بعد سماع البينة وبعد القضاء بالقطع قبل القطع، وفي هذا الوجه لا يمنع القطع استحساناً. هذا إذا رد المسروق على المسروق منه، فأما إذا رده على ولده أو زوجته أو على والده فهذا الفصل مع فصول آخر يأتي في فصل المتفرقات إن شاء الله. وفي «تجنيس الناصري»: ولو أمر السلطان بقطعه فعفا المسروق منه فإن عفوه باطل.

### الفصل الثامن

قال محمد رحمه الله: إذا قضى القاضي على السارق بالقطع ثم إن المسروق منه وهب السرقة من السارق قبل استيفاء القطع درى عنه القطع. وفي «الهداية»: معناه إذا سلمت، وفي «الينابيع»: سواء كان قبل القضاء أو بعده.

**م:** قال «القدوري» في شرحه: وقال أبو يوسف: إذا كان بعد الترافع لا يسقط القطع، وهو قول الشافعي.

وفي «الجامع الصغير الإيسيجابي»: وأجمعوا على أن استرداد المال لا يسقط القطع. وفي «الكافي»: وإن ملك السارق المسروق منه بعد القضاء بالقطع بهبة وتسليم أو شراء: لم يقطع، وعن أبي يوسف: يقطع، وهو قول زفر، والشافعي. وإن ادعى السارق أن العين المسروق ملكه بعد ما شهد الشاهدان بالسرقة: سقط القطع عنه وإن لم يقيم بيينة، وقال الشافعي رحمه الله: لا

(١) من «المحيط البرهاني»، وفي نسخ «الفتاوى»: «أربعة».



يسقط بمجرد الدعوى . وإن أقر رجلان بسرقة ثم قال أحدهما : « هو مالي » : لم يقطع واحد منهما سواء ادعى قبل القضاء أو بعده قبل الإمضاء وفي «النوازل» : روى إبراهيم بن يوسف عن أبي يوسف في رجل شهد عليه شاهدان بسرقة وشهد آخران بسرقة أخرى فأقيم عليه الحد ثم رجع أحد الفريقين : فلا شيء عليهما ، وإذا رجع واحد من هذين وواحد من هذين : كان عليهما نصف دية اليد . وفي «جامع الجوامع» : ملك المسروق آخر فقطع : يسترد المالك . وفيه : باع بعد القطع أو وهب فأتلفه ضمنه المالك .

### م: الفصل التاسع

#### [في السارق يحدث حدثاً في السرقة]<sup>(١)</sup>

قال محمد في «الجامع الصغير» : رجل سرق ثوباً قيمته عشرة فشق في الدار نصفين ثم أخرجه فهذا على وجهين :

الأول : أن تكون قيمته بعد الشق أقل من عشرة دراهم ، وفي هذا الوجه : لا قطع على السارق .

والثاني : أن تكون قيمته بعد الشق عشرة دراهم ، وإنه على وجهين أيضاً :

الأول : أن يكون الشق فاحشاً ، وفي هذا الوجه إن اختار المالك ترك الثوب على السارق وضمنه قيمة الثوب صحيحاً : لا يقطع ، وإن اختار المالك أخذ الثوب وضمنه النقصان قال أبو حنيفة ، ومحمد رحمهما الله : يقطع ، وقال أبو يوسف : لا يقطع ، وإن كان الشق يسيراً : يقطع ويضمن السارق قيمة النقصان للمالك بالإجماع ، وإنما قيد بالشق في الدار لأنه إذا أخرجه غير مشقوق وهو يساوي عشرة دراهم ثم شقه ونقص قيمته بالشق من العشرة : يقطع ، لأن السرقة قد تمت على كامل النصاب ، ذكره السخناقي . وفي «شرح الطحاوي» : هذا إذا أخذ الثوب ، فإنه إذا أراد أخذ الثوب يجب القطع في قولهما وليس له أن يضمنه ضمان الشق ، فأما إذا أراد ترك الثوب عليه وتضمن قيمته ثوباً صحيحاً : سقط القطع عن السارق ، وذكر الطحاوي قول أبي يوسف مع محمد ، وقول محمد مع أبي حنيفة في ظاهر الرواية . وفي «القدوري» : إذا خرق الثوب تخريقاً يصير به مستهلكاً وقيمه بعد تخريقه عشرة فلا قطع عليه في قول أبي حنيفة ، ومحمد .

ولو سرق شاة وذبحها في البيت ثم أخرجها بعد الذبح . وفي «شرح الطحاوي» : أو سرق شاة مذبوحة .

م: لا يجب القطع وإن كانت قيمتها مذبوحة تبلغ عشرة دراهم عندهم جميعاً ، وذكر ابن سماعة في نوادره عن أبي يوسف رحمه الله في مسألة الشاة أن اللحم إذا كان يساوي عشرة دراهم فإنني أقطعه وأضمنه النقصان .

(١) مسائل هذا الفصل تتعلق بالفصل السابق ، وفي «المحيط البرهاني» موضع الفصل «ومما يتصل بهذا الفصل» .

وفي «الكافي»: ومن سرق ذهباً أو فضة تساوي عشرة دراهم فصاعها دراهم أو دنانير قطعت يده وردت الدراهم والدنانير على المسروق منه عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالوا: لا سبيل للمسروق منه على الدراهم والدنانير وعندهما لا يقطع وقيل يقطع. ولو سرق حديداً أو نحاساً أو صفرأ أو ما أشبه ذلك فجعله أواني فإنه ينظر: إن كان بعد الصياغة يباع وزناً: فعلى ذلك الاختلاف، وإن كان يباع عدداً: يكون للسارق بالإجماع. وإذا سرق فضة أو ذهباً فقطع فيها ورد على صاحبه العين فجعل المسروق منه من ذلك لبنة أو كانت لبنة فضربها دراهم ثم عاد فسرقه: لا يقطع عند أبي حنيفة، وقال أصحابه: يقطع.

م: قال محمد رحمه الله: وإذا سرق ثوباً وصبغه أحمر أو أصفر ثم قطع يده قال أبو حنيفة، وأبو يوسف: ينقطع حق المسروق منه عن العين، وعند محمد رحمه الله لا ينقطع حق المسروق منه عن العين، هكذا فهم من الهداية، فيأخذ المسروق منه الثوب ويعطي السارق قيمة ما زاد الصبغ فيه. وفي «الكافي»: ولو صبغه أسود: أخذ منه في مذهب أبي حنيفة. ومحمد، وعند أبي يوسف هو والأول سواء.

م: وفي «نوادير ابن سماعة»: السارق إذا صبغ الثوب المسروق؟ قال أبو حنيفة رحمه الله: أقطعه ولا سبيل لصاحب الثوب على الثوب. وقال أبو يوسف رحمه الله: القياس هذا، وأنا أستحسنه<sup>(١)</sup> ولا أستطيع أن أقول غيره<sup>(٢)</sup>.

وفي «نوادير ابن سماعة»: أيضاً عن محمد رحمه الله: إذا قطعت يد السارق وقد صبغ الثوب حتى لم يكن لصاحب الثوب أن يأخذ الثوب أو خاطه قميصاً حتى لم يكن لصاحب الثوب أن يأخذ الثوب أفتى للسارق أن يبيع الثوب ويأخذ من ثمنه ما زاد الصبغ فيه ويتصدق بالفضل، وكذلك يبيع القميص ويأخذ منه قيمة خياطته ويتصدق بالفضل، وكذلك الحنطة يأخذ منها مقدار نفقته عليها ويتصدق بالفضل. [ولو سرق ذهباً أو فضة يجب عليه القطع فصنع الفضة دراهم والذهب دنانير قطع يده وردت الدراهم والدنانير على المسروق منه عنده، وقالوا: لا سبيل للمسروق منه على الدراهم والدنانير وهذه المسألة نوع مسألة كتاب الغصب أن من سرق ذهباً أو فضة وصرفها دراهم] أو دنانير على قول أبي حنيفة رحمه الله لا ينقطع حق المغصوب منه من العين، وعلى قولهما ينقطع، وكذا في حق السارق، ثم إن محمداً قال في هذه المسألة: تقطع يد السارق، وهذا لا يشكل على قول أبي حنيفة، وأما على قولهما فقد اختلف المشايخ، بعضهم قالوا: لا تقطع يده. وفي «شرح الطحاوي»: ولو سرق حنطة فطحنها: تكون للسارق بعد القطع، ولو سرق ثوباً فقطعه وخطه: يكون له بعد القطع ولا ضمان عليه بالإجماع، ولو سرق سويقاً فلته بسمن أو عسل فهو مثل الاختلاف في الصبغ.

م: قال محمد رحمه الله: السارق إذ قطعت يمينه والمسروق قائم في يده: كان للمالك أن

(١) من «المحيط البرهاني».

(٢) في «المحيط البرهاني»: «أستحبّه».

(٣) وفي «المحيط»: لأنني إن جعلته شريكاً في الثوب لأجل الصبغ درأت عنه القطع، وكذلك إذا ضمته الثوب.

يأخذه من يد السارق، وأما إذا هلك في يده أو استهلكه بنفسه وكان ذلك بعد ما قطعت يمينه: ففي الهلاك لا ضمان على السارق وفي «الجامع الصغير الإسيبجاني»: وروي عن محمد بن الحسن أنه قال: إنما لم يجب عليه الضمان في الحكم والقضاء، وأما فيما بينه وبين الله تعالى فالضمان واجب.

**م:** وفي الاستهلاك روايتان: وإن كان الهلاك والاستهلاك قبل قطع يده إن قال المالك: «أنا أضمنه»: لا يقطع عندنا، وإن قال: «أنا أختار القطع»: يقطع ولا ضمان عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله، وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله يجب الضمان على السارق بالاستهلاك، ولقبت المسألة «أن القطع مع الضمان لا يجتمعان في سرقة واحدة عندنا». وفي «الكافي»: وقال مالك رحمه الله: إن كان السارق ذا مال يضمن في الحال، وإلا لا يضمن أبداً نظراً للجانيين، وقال الشافعي رحمه الله: يضمن هلك أو استهلك.

وفي «المنتقى»: رجل سرق من آخر ثوباً فغصبه آخر منه: يقطع السارق ويضمن المسروق منه الغاصب قيمة ثوبه إن كان مستهلكاً. ابن سماعة عن محمد رحمه الله: إذا قطع السارق في السرقة وقد استهلكها: أمرته فيما بينه وبين ربه أن يرد قيمتها وإن كنت لا أقضي عليه بذلك لأنه استهلك ما ليس له. وفي «المنتقى»: قطع السارق والعين قائم في يده قد عيبتها ثم استهلكها رجل آخر: فلا ضمان على المستهلك. وفي «الملقط»: ولو اختلفا في الاستهلاك فاقول قول السارق ولا يمين عليه.

**م:** إذا ملك السارق المسروق من رجل ببيع أو هبة أو ما أشبه ذلك وكان ذلك قبل القطع أو بعده: فتمليكه باطل ويرد المسروق على المسروق منه ويرجع المشتري على السارق بالثمن الذي دفع إليه، فإن كان ملك في يد المشتري أو في يد الموهوب له فلا ضمان على المشتري ولا على السارق، هكذا روي عن أبي يوسف، وإن كان المشتري أو الموهوب له استهلكه فللمالك أن يضمه ثم يرجع المشتري على السارق بالثمن الذي دفع إليه ولا يرجع عليه بالقيمة. وفي «تجنيس الناصري»: وإذا اشترى السارق من المسروق منه أو ملكها بوجه من الوجوه قبل القضاء عليه بالقطع أو بعده: لم يقطع عند أبي حنيفة رحمه الله. وروي عن أبي يوسف: إن كان ذلك بعد القضاء بالقطع: لم يسقط القطع عنه. وفي «شرح الطحاوي»: ولو قطعت يمينه ثم استهلكه غيره: كان للمسروق منه أن يضمه قيمة المستهلك. ولو أودعه عند غيره فهلك في يده؟ الأصل فيه: أن كل في موضع لو ضمنه صاحب المال كان له أن يرجع على السارق فليس له أن يضمه، وفي كل موضع لو ضمنه لا يرجع على السارق فله أن يضمه؛ والذي يرجع عليه المودع والمستأجر والمرتهن فإن هؤلاء إذا هلك في أيديهم: لا يضمهم لأنه لو ضمهم يرجعون على السارق فيكون حاصل الضمان عليه.

**م:** وفي «القدوري»: ولو غضب إنسان المسروق من السارق فهلك بعد القطع: فلا ضمان على الغاصب ولا على المالك، وقد ذكرنا قبل هذا أن للمالك أن يضمه.

## الفصل العاشر

[في الرجل يسرق من غير المالك]<sup>(١)</sup>

وإذا سرق الرجل من المستودع أو المستعير أو المستبضع: قطع بخصومة هؤلاء عند علمائنا الثلاثة. وفي «السغناقي»: و [كذا] كل من له يد حافظة كمتولي الوقف والأب والوصي.

**م:** وروى ابن سماعه في نوادره أنه لا يقطع بخصومة هؤلاء حتى يحضر المالك، وكذلك السارق من الغاصب والمرتهن يقطع بخصومتها. وذكر في الكتاب من جملة من يقطع بخصومته عندنا صاحب الربا، يحتمل أنه أراد به رجلاً باع عشرة دراهم بعشرين درهماً وقبض العشرين فجاء السارق فسرق العشرين منه يقطع السارق بخصومته عند علمائنا الثلاثة، ولم يذكر ما إذا سرق من السارق الأول قبل أن تقطع يده؟ وفيه اختلاف المشايخ، فمن مال إلى الطريق الأول في الفصل المتقدم قال ها هنا بالقطع، ومن اختار الطريق الثاني في الفصل المتقدم لا يقول بوجود القطع.

وفي «تجنيس الناصري»: لا قطع على من سرق من الخمس أو من الغنائم، ولا على من سرق من عبده المأذون وإن كان عليه دين. وفي «جامع الجوامع»: ومن سرق من عبد أو صبي أو ذمي: يقطع، وكذا المستأمن لا يقطع خلافاً لأبي يوسف رحمه الله.

**م:** وإذا سرق المتاع من المودع فلم يقطعه المودع حتى حضر المالك وأقر المودع أن المتاع متاعه ثم غاب المودع: فليس للمالك أن يقطع السارق، هكذا ذكر في «المنتقى» في باب صفة القطع ومن له مطالبة برواية ابن سماعه عن محمد، قال الحاكم الشهيد رحمه الله: وقد قال في موضع آخر من هذا الكتاب: أيهما حضر فله أن يقطع، قالوا: وقد ذكر في «الجامع الصغير»: أن للمالك أن يقطعه.

وفي «المنتقى»: رجل سرق من رجلين ألف درهم لهما في كيس من ميراث ثم غاب أحدهما وحضر الآخر؟ قال: لا أقطعه. وفيه أيضاً: إذا سرق الرهن من المرتهن: فللمرتهن أن يقطعه، قال: وليس للرهن أن يقطعه، قال: وإن قضى الرهن الدين فله أن يقطعه. وإن كان الرهن مستهلكاً فإن للمرتهن أن يقطع السارق ولا سبيل للرهن عليه وفي «نوادر هشام»: سألت محمداً عن رجل سرق من رجل ألف درهم ثم إن رجلاً آخر له على هذا المسروق منه ألف درهم غضب الألف الأول المسروق من السارق؟ قال: أدرأ القطع عن السارق الأول.

وفي «الظهيرية»: سارق وجب عليه القطع فرفع إلى القاضي وثبت القطع عنده فلم يقطع أثم.

(١) وفي «المحيط البرهاني» عنوان «الفصل الحادي عشر في هلاك المسروق واستهلاكه».

## الفصل الحادي عشر في بيان أحكام قطاع الطريق

اعلم بأن قطع الطريق يسمى «السرقة الكبرى»، أما تسميتها «سرقة» لأن قاطع الطريق يأخذ المال خفية وسراً ممن إليه حفظ الطريق وهو الإمام الأعظم<sup>(١)</sup>، كما أن السارق يأخذ المال سراً ممن إليه حفظ المكان المأخوذ منه وهو المالك أو من يقوم مقام المالك<sup>(٢)</sup>، وأما تسميتها «بالكبرى» لأن ضرر قطع الطريق أعم، لأن ضرر قطع الطريق على أصحاب الأموال وعلى عامة المسلمين بانقطاع الطريق، وضرر السرقة الصغرى يخص المالكين بأخذ أموالهم وهتك حرزهم، ولهذا غلظ الحد في حق قطاع الطريق.

بيانه في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ﴾ [المائدة: ٣٣ الآية، والمحاربون المذكورون في الآية عند علمائنا: القوم يجتمعون ولهم قوة وشوكة بأنفسهم يدفعون عن أنفسهم ويمتنعون عن أرادهم ويتناصرون على ما قصدوا، ولهذا وضع محمد المسألة في الأصل في القوم حيث قال: «قوم من المسلمين أو من أهل الذمة»<sup>(٢)</sup> قطعوا على قوم من المسلمين أو من أهل الذمة الطريق»<sup>(٣)</sup> فقد شرط في هذا الباب لإيجاب الحد المذكور في الآية أن يكونوا «قوماً» وشرط أن يكونوا «من المسلمين أو من أهل الذمة» لأن القطاع لو كانوا من المستأمنين كان في وجوب الحد عليهم اختلاف، وشرط أن يكون «القطع على المسلمين» لأن القطع على المستأمنين في دار الإسلام لا يوجب الحد. وفي «الهداية»: وإذا خرج جماعة ممتنعين أو واحد يقدر على الامتناع فقصدوا قطع الطريق فأخذوا قبل أن يأخذوا مالا ويقتلوا نفساً: حبسهم الإمام حتى يحدثوا توبة. وفي «الكافي»: بعد ما يعزرون.

وفي «السفناقي»: ثم اعلم أن لقطاع الطريق الذين لهم أحكام مخصوصة شرائط: إحداها: أن يكون لهم شوكة ومنعة حيث لا يمكن للمارة المقاومة معهم وقطعوا عليهم الطريق سواء كان بالسلاح أو بالعصا الكبير والحجر وغيرها.

والثانية: أن يكون ذلك خارج الأمصار بعيداً عنها. وفي «الينابيع»: لا يكون بين القريتين ولا بين المصرين ولا بين المدينتين، ويكون بينهم وبين المصر مسيرة ثلاثة أيام ولياليها، هكذا في ظاهر الرواية، وعن أبي يوسف: إذا كان بينهم وبين المصر أقل من مسيرة سفر أو قطعوا الطريق في المصر ليلاً أجري عليهم حكم قطاع الطريق، وعليه الفتوى.

**س:** والثالثة: أن يكون ذلك في دار الإسلام.

**والرابعة:** أن يوجد جميع ما شرط في السرقة الصغرى ويشترط أن يكون القطاع كلهم

(١) من «المحيط البرهاني».

(٢) من «المحيط البرهاني»، وفي عبارة نسخ «الفتاوى» خلط وخط.

(٣) ما بين الرقمين من «المحيط» ولا بد منه.

أجانب في حق أصحاب الأموال من أهل وجوب القلع .

والخامسة: أن يظفر بهم الإمام قبل التوبة ورد الأموال إلى أربابها .

**م:** ثم الحال لا يخلو إما أن قطعوا الطريق وأخذوا الأموال وقتلوا أصحاب الأموال، وفي هذا الوجه عند أبي حنيفة رحمه الله الإمام بالخيار: إن شاء قطع أيديهم اليمنى وأرجلهم اليسرى ثم قتلهم أو صلبهم ويتركهم كذلك حتى يسيل عنهم الدم فيموتوا، وإن شاء قتلهم أو صلبهم من غير قطع، وعندهما الإمام يصلبهم لا غير. وفي «المنتقى»: عن أبي حنيفة رحمه الله أن الإمام لا يدع قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف، وله الخيار في أنفسهم إن شاء قتلهم ودفنهم إلى أهاليهم يدفنونهم، وإن شاء قتلهم ثم صلبهم، وإن شاء صلبهم ثم قتلهم، وروى الحسن بن مالك عن أبي يوسف رحمه الله أنه قال: أما الصلب فلا يدرأ عنهم. وتفسير الصلب ذكره الكرخي في كتابه: أن يصلب حياً ثم يطعن تحت ثنودته اليسرى فيتركه حتى يموت. وفي «الكافي»: وفي ظاهر الرواية: إذا أراد الصلب يصلب حياً ويبعج بطنه برمح ليموت، وهو الأصح.

**م:** وذكر الطحاوي أنه يقتل ثم يصلب. ثم في ظاهر الرواية أنه يترك على خشبة ثلاثة أيام ثم يخلى بينه وبين أهله حتى يدفنوه. وفي «الكافي»: هو الصحيح وفي «الملتقط»: قال أبو سليمان: سمعت شريكاً سئل عن المصلوب: كم يترك؟ قال: قدر ما يعلم أهل مصره أنه مصلوب! فسمع محمد فقال: ما أحسن ما قال؛ وعن أبي يوسف أنه يترك حتى ينقطع ويسقط.

وإن كان فيهم عبد أو امرأة فالحكم فيهما كالحكم في الرجال الأحرار، وذكر. في «المنتقى»: عن أبي حنيفة رحمه الله أنه إذا كان فيهم امرأة هي التي وليت القتل درأت الحد عنهم، قال ثمة: وهو قول محمد رحمه الله، قال محمد رحمه الله عليه: لأن المرأة لا تكون محاربة وصار كما لو كان معهم صبي أو مجنون، وفي «القدوري»: أجمع أصحابنا أنه لا يقام الحد على المرأة، وذكر الطحاوي أن النساء والرجال في قطع الطريق على السواء، وفي «المضمرات»: وهو خلاف ظاهر الرواية.

**م:** وأما الرجال فلا حد عليهم عند أبي حنيفة، ومحمد، وقال أبو يوسف: عليهم الحد سواء باشروا معها أو لم يباشروا، وذكر هشام في نوادره عن أبي يوسف: إذا قطع قوم من الرجال الطريق وفيهم امرأة وباشرت المرأة القتل وأخذت المال دون الرجال: أقيم الحد على الرجال دون المرأة. وفي «السراجية»: هو المختار.

**م:** وقال محمد: يقام الحد عليها ولا يقام عليهم. وقال هشام: سألت محمداً عن نسوة قطعن الطريق وقتلن وأخذن المال؟ قال: لا تكون محاربات إلا أنني أقتلن بالقتل وأضمنهن المال. وفي «جامع الجوامع»: العبد، والمدبر، والحر، والرجل، والمرأة، والمسلم، والذمي في القلع سواء، غير أن المرأة لو قطعت يد رجل فالدية في مالها.

وفي «السغناقي»: فإذا قطعوا الطريق على قافلة عظيمة فيها مسلمون ومستأمنون أقيم عليهم الحد، إلا أن يكون القتل وأخذ المال وقع على أهل الحرب خاصة فحينئذ لا يجب الحد كما لو لم يكن معهم غيرهم؛ وأما إذا وقع القتل وأخذ المال على المسلمين وأهل الحرب: يقام عليهم الحد كما لو لم يكن أهل الحرب معهم، وهذا بخلاف ما إذا كان في القافلة ذو رحم محرم من أحدهم.

هم: وفي «المنتقى»: إذا كان في قطاع الطريق صبي أو معتوه أو أخرس درىء الحد عنهم جميعاً في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: يقام الحد على الأخرس، وفي «القدوري»: قال أبو يوسف رحمه الله: إن باشر الصبي الأخذ والقتل فلا حد على الباقيين، وإن باشر العقلاء أخذ الباقيون وفي «الينابيع»: وقالوا: لا قطع على واحد في الوجهين.

هم: وفي «المنتقى»: أيضاً: إذا كان فيهم ذو رحم محرم لبعض من قطع عليه فإنه يدرأ عنهم الحد في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: يؤاخذ به، وكان الفقيه أبو بكر الرازي يقول: قول أبي حنيفة في هذه المسألة محمول على ما إذا كان لذي الرحم المحرم شركة في جميع المأخوذ، أما إذا كان له شركة في بعض المأخوذ وبعض المأخوذ خاص للأجانب يلزمهم القطع باعتبار ذلك، البعض كما لو سرق من ذي الرحم المحرم من حرزه مال أجنبي، قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله: والصحيح أن الجواب في الكل واحد. وفي «الينابيع»: ولو كان في قطاع الطريق ذو رحم محرم من المقطوع عليهم الطريق أو كان فيهم أخرس أو كان بعض قطاع الطريق ذو رحم محرم منهم أو كان بعضهم مسلمين وبعضهم مستأمنين: يفوض الإمام أمرهم إلى الأولياء وأرباب الأموال وأصحاب الجراحات.

وأما البغاة إذا قطعوا الطريق على المسافرين من أهل العدل ولهم منعة: فلا حد عليهم لأنهم يستحلون أموالهم بالتأويل؛ وإن كان واحد منهم دخل دار أهل العدل فسرق: يقطع، ولا يلتفت إلى تأويله لأنه لا منعة له.

هم: وفي «المنتقى»: وقال أبو يوسف رحمه الله في المرأة تكون مع من قطع الطريق ممن استحق قطع اليد والرجل: أقطع يدها ورجلها من خلاف ولا أصلبها، قال: لا أصلب النساء على حال.

والردء والمباشر في هذا الحد سواء، حتى يقام هذا الحد على الردء والمعين كما يقام على المباشر، ونظير هذا الردء والمعين في باب الغنيمة فإنهما يستحقان الغنيمة كالمباشر، وهذا بخلاف الردء في باب القتل والمعين فإنها لا يقتلان وفي «الينابيع»: قال ابن مقاتل: لو أن عشرة قطعوا الطريق والتسعة بينهم وواحد يقتل ويأخذ المال فأنهم يقتلون، فإن تابوا ثم أخذوا: يقتل الواحد لا غير، وأما إن قطعوا الطريق وأخذوا المال ولم يقتلوا: ففي هذا الوجه تقطع أيديهم وأرجلهم ولا يقتلون، وفي «السراجية»: وإن أخذ المال ولم يصنع شيئاً غيره فإن جاء تائباً قبل أن يؤخذ: فعليه أن يرد ما أخذ أو ضمانه إن هلك، وإن أخذ قبل التوبة: قطعت يده ورجله من خلاف. وحكم قطاع الطريق فيما تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف كحكم السراق في جميع ما وصفنا من شلل أيديهم ومن يبوستها وذهاب بعضها.

**م:** وأما إن قتلوا ولم يأخذوا الأموال ففي هذا الوجه يقتلون ولا تقطع أيديهم وأرجلهم. وفي «الهداية»: وإن قتلوا ولم يأخذوا مالاً: قتلهم حداً، وفي «الينابيع»: يريد به سياسة لا قصاصاً، ولهذا لا يلتفت إلى عفو الأولياء وكان ينبغي أن يصح العفو منهم كما في سائر الجنائيات. وفي «الكافي»: وإن أخذ القاطع مالاً وجرح: قطعت يده ورجله من خلاف وبطلت الجراحات، وإن جرح ولم يأخذ مالاً ولم يقتل: يقتص مما فيه القصاص، ويؤخذ الإرش مما فيه الإرش، وذا إلى الوالي<sup>(١)</sup>. وفي «شرح الطحاوي»: ولو سقط القطع عنهم لما أن المقطوع عليهم كان ذا رحم محرم منه فحينئذ يضمنون فيه ما هلك من المال في أيديهم، ويجب في الجراحات في العمد القصاص فيما يستطاع القصاص، والإرش فيما لا يستطاع القصاص، وكذلك الإرش في الخطأ.

**م:** وأما إن أخافوا المسلمين ولم يأخذوا مالاً ولم يقتلوا: ففي هذا الوجه يعزّرههم ويحبسهم حتى يتوبوا. وفي «الينابيع»: ويظهر فيهم سيماء الصالحين، وهو المراد من النفي المذكور في قوله تعالى: ﴿أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾ [المائدة: ٣٣].

وإن قتلوا وأخذوا المال ثم تابوا وردوا المال على أهاليه ثم أتى بهم إلى الإمام: لم يقطعهم الإمام ولم يقتلهم، ولكن يدفعهم الإمام إلى أولياء القتيل فيقتلونهم قصاصاً أو يصالحونهم. وأما إذا تابوا ولم يردوا المال؟ لم يذكره في الكتاب نصاً، واختلف فيها المتأخرون، منهم من قال: لا يسقط الحد، ومنهم من قال: يسقط، وإليه أشار في الأصل، وفي «الينابيع»: فإن أخذوا بعد التوبة والاستغفار: يجب عليهم القصاص في العمد في النفس وما دونها، والإرش فيما لا يجب، وضمنوا جميع ما أتلفوا من المال وردوا ما كان قائماً في أيديهم، ولا يؤاخذهم الإمام بأحكام قطاع الطريق، ويقبل عفو الأولياء في القتل.

**م:** ثم إنما يقام هذا الحد عليهم إذا كان المأخوذ بحيث يصيب كل واحد منهم عشرة، أما إذا كانت نصيب كل واحد أقل من عشرة: فلا يقام هذا الحد عليهم، نص عليه القدوري في شرحه. وفي «الظهيرية»: خلافاً لمالك رحمه الله، وقال الحسن بن زياد رحمه الله: الشرط أن يكون نصيب كل واحد منهم عشرين درهماً فصاعداً. وإذا اندرأ الحد عنهم يضمنون المال، والأمر في القصاص في النفس وغيرها إلى الأولياء إن شأؤوا عفواً، وإن شأؤوا استوفوا. وقد طعن عيسى في هذه المسألة وقال: ينبغي أن يقتلهم الإمام حداً لأنهم لو قتلوا ولم يأخذوا شيئاً من المال قتلهم الإمام حداً لا قصاصاً، فكذا إذا أخذوا مع القتل ما لم يبلغ نصيب كل واحد منهم نصاباً.

**م:** وروى إبراهيم عن محمد رحمه الله في قوم قطعوا الطريق وقتلوا ثم ولّوا وذهبوا هل يتبعونهم؟ قال: إن كان فيهم ولي القتيل فأتبعهم فلهم أن يتبعوه، وما لا فلا، وإن أخذوا متاعاً لرجل فلهم أن يتبعوه وإن لم يتبعهم صاحب المتاع، وإن كان المتاع مستهلكاً ليس

(١) في نسخة آر: «إلى الوالي».



لهم أن يتبعوه. ورأيت في موضع آخر: لصوص وقعوا على قوم وأخذوا متاعهم فاستغاثوا بقوم حتى خرجوا في طلبهم فإن كان أرباب المتاع معهم أو غابوا لكنهم يعرفون مكانهم ويقدرّون على رد المتاع عليهم: جاز لهؤلاء أن يقاتلوهم، وإن كانوا لا يعرفون مكانهم ولا يقدرّون على رد المتاع عليهم: لا يقاتلونهم.

ذكر في «الجامع الصغير»: عن أبي حنيفة رحمه الله: فيمن قطع الطريق ليلاً أو نهاراً بالبصرة أو بين الكوفة والحيرة فليس بقاطع الطريق ولا يقام عليه حد قطاع الطريق، وهذا استحسان، والقياس أن يقام عليه حد قطاع الطريق، وهو رواية عن أبي يوسف، وبعض المتأخرين قالوا: إن أبا حنيفة رحمه الله أجاب بذلك بناءً على عادة أهل زمانه فإن الناس في زمانه في المصر وفي القرى كانوا يحملون السلاح مع أنفسهم فتعذر مع ذلك تمكن القصد من قطع الطريق وأخذ المال، والحكم لا يبنى على النادر؛ أما في زماننا ترك الناس هذه العادة وهي حمل السلاح في الأمصار فيتحقق قطع الطريق في الأمصار والقرى؛ وعن أبي يوسف رحمه الله إن قصده في جوف المصر أو بين القرى بالسلاح يقام عليه حد قطع الطريق، وإن قصده بالحجر أو بالخشب فإن كان في الليل: يقام عليه حد قطاع الطريق، وإن كان في النهار: فلا، وفي «نوادير ابن سماعة»: عن أبي يوسف في المكابرين بالليل إذا لم يقدر أهل الدار على الامتناع منهم فهم محاربون، وأما بالنهار فهم مختلسون، حتى يكون جمعاً لا يقدر غير السلطان على منعهم. قال: والمكابرون في القرى إذا لم يقدر أهل القرى على الامتناع منهم فهم محاربون. وقال: سمعت أبا يوسف رحمه الله يقول في قوم قطعوا الطريق بين الحيرة وبين الكوفة: قال أبو حنيفة: إن قطعوا على قافلة من أهل الكوفة جاءت من الشام تريد مكة أقيم عليه حد المحاربين، وقال أبو يوسف: أقيم عليهم حد المحاربين قطعوا على أهل الكوفة أو على غيرهم.

وفي «التفريد»: ولو كان واحد له منعة بنفسه يشق أخذه وقطع الطريق بسلاح فقتله أحد دفعاً: لا شيء عليه ليلاً أو نهاراً في المصر أو غيره، ولو قطع بعضاً فقتله دفعاً: ففي الليل لا شيء عليه، وفي النهار يجب القصاص.

م: وإذا قتل قاطع الطريق أو قطع فليس عليه ضمان المال، وفي «نوادير ابن سماعة»: عن محمد رحمه الله إذا شهد الشهود على رجل أنه قطع الطريق وأخذ المال وقتل ولم يحضر معهم أحد: لم أقم عليه الحد وعزرتة. وفي «جامع الجوامع»: قضى قاضٍ برد المال ودفعهم إلى الأولياء ثم رفعوا إلى قاضٍ آخر: يمضي قضاءه. وفيه: أقرؤا مرة جاز، رجعوا لا يدرأ به الحد وغرموا، وإذا تقادم لم يقم وضمنوا.

م: وقطاع الطريق وأهل البغي إذا صاروا أهل العدل وتركوا المحاربة: فإني أمرهم بضمنان ما استهلكوا وأمرهم أن يغرموا دية من قتلوا لوليه. وفي «القدوري»: إذا تاب المحاربون قبل القدرة عليهم فعليهم القصاص فيما قتلوا، وضمنان المال فيما أخذوا، وكذلك يجب القصاص فيما يستطاع القصاص، والضمان فيما لا يستطاع القصاص.

وعن الحسن بن زياد عن أبي حنيفة؛ لو أن رجلين أو ثلاثة عرضوا لرجل في سفر

وأخافوه وشهروا عليه السلاح وقتلوه وأخذوا ماله ثم أخذوا فعليهم حد القطاع. وقال في المرأة إذا خرجت محاربة مع القوم: صنع بها ما يصنع بالرجل من القتل والقطع. وفي «الذخيرة»: وإن قطعوا الطريق على تجار المسلمين في دار الحرب أو في دار الإسلام في موضع غلب عليه أهل البغي: لا يقام عليهم الحد.

وفي «الجامع الصغير العنابي»: وإذا قتل الإمام قاطع الطريق فلا ضمان عليه في مال أخذه وإن هلك أو استهلكه ولا في نفس قتلها.

## الفصل الثاني عشر

### في بيان من يسع قتله من الهاجم واللص ومن بمعناه

ذكر في فتاوى أهل سمرقند: سارق حفر جداراً ولم ينفذ الحفرة حتى علم صاحب البيت وألقى عليه حجراً فقتله فعلى عاقلته الدية وعليه الكفارة. وقال محمد رحمه الله. في «المنتقى»: إذا قتله غرم الدية في ماله. وفي «نوادير ابن رستم»: عن محمد رحمه الله: قال أبو حنيفة: اللص الذي ينقب البيت يسعك قتله. وفي «الينابيع»: ولا غرم عليك. وفي «نوادير بشر»: عن أبي يوسف: قال أبو حنيفة: إذا نقب عليك اللص فأدركته وهو ينقب فاقتله ولا تحذره، وقال أبو يوسف رحمه الله: حذره فإن ذهب وإلا فارمه، وإن دخل عليك بيتاً فخفت إن يراك يضربك أو خفت أن يكون معه شيء فيرميك به فارمه، وإلا فحذره.

وفي «فتاوى أبي الليث»: رجل اطلع على حائط رجل وعلى الحائط مائة فخاف صاحب الحائط أنه إن صاح به يأخذ المائة ويذهب هل يحل له أن يرميه؟ قال: يسعه ذلك إذا كان المائة تساوي عشرة دراهم فصاعداً، قال الفقيه أبو الليث رحمه الله: إن أصحابنا لم يقدروا هذا التقدير بل أطلقوا أن له أن يرميه، لقوله عليه السلام: «قاتل دون مالك».

رجل دخل على رجل ليلاً فسرق ثم أخرج السرقة من الدار فاتبعه الرجل وقتله: فلا شيء عليه، وقالوا: أراد بهذا إذا كان لا يقدر على استرداد السرقة إلا بالقتل، إذا كانت الحالة هذه يباح القتل ولا ضمان على القاتل.

وذكر المعلى في نوادره عن أبي يوسف رحمه الله: إذا عرض للرجل رجل في الصحراء يريد ماله فإن كان ماله أقل من عشرة دراهم فليقاتله عنه ولا يقتله، وإن كان عشرة دراهم أو أكثر فليقتله. وذكر في كتاب الصلاة: السرقة التي تبيح قطع الصلاة قدر نصابها بدرهم. وفي «العيون»: إذا أخرج السارق المتاع فلصاحبه أن يقتله ما دام المتاع معه، فإن رمى به السارق فليس لصاحبه أن يقتله.

وفي «الحجة»: رجل مع رفيق له ماء كثير فأبى أن يسقيه: حل له أن يقاتله بما دون السلاح، وأما في الطعام فلا يحل له أن يقاتله ولكن يغصبه فيأكله ثم يعطيه الضمان.

وفي «نوادير ابن سماعة»: عن محمد رحمه الله في الرجل يدخل على رجل في بيته يريد أخذ

متاعه فله أن يقتله إذا كان يخاف أن لا يقوى عليه إن أراد أخذه بيده، وكذلك إذا كان يقوى عليه إلا أنه قد أخذ متاعه وخاف أن يرميه فيقتله أو يذهب بمتاعه: فله أن يرميه بالنشاب ويقتله. وفي «الينابيع»: سواء دخل عليه مكابراً أو غير مكابر.

**م:** وكذلك إذا رآه يستكره جارية أو امرأة له: فله أن يقتله وكذلك إن كانت مطاوعة وخاف أنه إن تركه حتى يأخذه يواقعها.

وفي «المنتقى»: رجل دخل منزله فوجد رجلاً يفجر مع أهله فخاف إن هو أخذه أن يقتله الفاجر: فهو في سعة من قتله. وذكر أيضاً: وكذلك لو رآه مع جاريته، ولو رآه مع امرأته أو محرم له وهي تطاوعه على ذلك فغلباه جميعاً: قتل الرجل والمرأة جميعاً. وفيه أيضاً: قال محمد: ولو أن لصاً دخل دار رجل ولا سلاح معه وصاحب الدار يعلم أنه يقوى على أخذه إن مكث إلا أنه يخاف أن يأخذ بعض متاعه ويذهب ولا يقدر عليه: وسعه ضربه وقتله.

وفيه أيضاً: الحسن بن زياد عن أبي حنيفة: قتيل وجد في دار فقال صاحب الدار: «دخل عليّ يسرقني فقتلته» قال: إن كان معروفاً بالسرقة فلا شيء عليه، قال الحاكم أبو الفضل رحمه الله: هذا خلاف رواية أبي يوسف رحمه الله. وفي «فتاوى أبي الليث»: لص معروف بالسرقة وجده رجل يذهب في حوائجه غير مشغول بالسرقة: ليس له أن يقتله، وله أن يأخذه ويأتي به إلى الإمام ليحبسه حتى يتوب.

قال محمد رحمه الله في «الجامع الصغير»: إذا شهر الرجل على رجل سلاحاً ليلاً أو نهاراً فقتله المشهور عليه فلا شيء عليه، شهر في المصر أو خارج المصر. وكذلك لو أراد أن يضربه ففر منه لا يحل له أن يتبعه. وكذلك هذا في السارق إذا صاح به رب المال فهرب لا يحل لصاحب المال أن يتبعه ويضربه، إلا إذا ذهب بماله فحينئذ يحل له أن يتبعه ويضربه بالسلاح حتى يلقي ماله. وكذلك لو ضربه الشاهر ضربة ثم امتنع من الضرب: لا يحل للمشهور عليه أن يضربه، فإن ضربه مع ذلك ومات الشاهر وبرأ المشهور عليه<sup>(١)</sup>: فإنه يقتل المشهور عليه بالشاهر هذا إذا شهر عليه سلاحاً بالليل أو النهار في المصر أو خارج المصر.

فأما إذا شهر عليه عصاً أو خشباً: فإن كان العصا صغيراً وقد شهر ليلاً فحكمه حكم السلاح شهر عليه في المصر أو خارج المصر، وإن شهر عليه نهاراً إن كان خارج المصر وكذلك إذا شهر في المصر في مكان يلحقه الغوث لو صاح: لا يحل له قتله، فإن قتله بحديدة قتل به، وإن قتله بغير سلاح يجب فيه الدية على العاقلة، وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف، ومحمد: يهدر دمه. وهذا إذا كان العصا صغيراً يلبت<sup>(٢)</sup>، فأما إذا كان كبيراً لا يلبت: فإن كان في المصر ليلاً أو في المفازة ليلاً أو نهاراً فقتله المشهور عليه فلا شيء عليه، وإن كان في المصر نهاراً فقد قال بعض مشايخنا إنه على الخلاف: على قول أبي حنيفة

(١) أي صح من ضربة الشاهر.

(٢) التلبيت: الضرب بالعصا.

رحمه الله يلزمه الضمان، وعلى قولهما لا يلزم الضمان لأن العصا الكبير بمنزلة السلاح عندهما في حكم القصاص وكذا في حق إباحة الدم، فلا يباح للمشهور عليه أن يقتله عند أبي حنيفة، وإذا قتله: إن قتله بالسلاح يجب القصاص، وإن قتله بما ليس بسلاح يجب الدية في ماله، وإلى هذا مال الحاكم الشهيد، وبعضهم قالوا: الضمان ها هنا لا يجب بلا خلاف. ولو شهر عليه السلاح فقتله المشهور عليه لم يكن عليه شيء لا القصاص ولا الدية، ولو شهر عليه بعضاً صغيراً: إن قتله المشهور عليه بالسلاح يلزمه القصاص، وإن قتله بما ليس بسلاح تلزمه الدية في ماله.

فإن شهر عليه بغير شيء بيده في المصر: فإن قتله المشهور عليه بسلاح قتل به، وإن قتله بغير سلاح تجب الدية على عاقلة المشهور عليه. وإن شهر عليه بغير شيء في المفازة أو في المصر فالجواب فيه كالجواب في العصا الصغيرة، وستأتي هذه المسائل في المتفرقات.

### الفصل الثالث عشر

#### [في بيان من له إقامة الحدود]<sup>(١)</sup>

[قال محمد رحمه الله]<sup>(١)</sup> ليس للذي يستعمل على رستاق على مؤنة أو خراج استيفاء الحدود، وإنما ذلك إلى أمراء الأمصار والمدن، وذلك هو الإمام، وللإمام أن يستخلف غيره، فإذا ولاه ولاية عامة في بلد عظيم فقد فوض إليه القيام بأمر المسلمين فيملك إقامة الحدود، وإذا ولاه ولاية خاصة مثل جباية الخراج لم يملك إقامة الحدود، ولو استعمل الإمام أميراً على الجيش الكبير ليدخل أرض العدو فإن كان أمير مصر أو مدينة فغزا بجنده أقام عليهم الحدود وقضى في معسكره كما يقضي في مصره، وإن لم يكن أمير مصر إنما بعثه الإمام غازياً أو كان مبعوثاً من جهة أمير مصر غازياً لم يقم الحدود.

قال: وإن جاء رجل من أهل البغي تائباً وقد سرق في معسكر أهل البغي: لم يقطعه. وكذلك التاجر في معسكر أهل البغي، والأسير في أيديهم إذا سرق في معسكرهم ثم ظهر عليهم إمام أهل العدل: لم يقطعه، وكذلك لو كان هؤلاء في دار الحرب.

وكذلك المسلم إذا زنى في دار الحرب بمسلمة أو كافرة أو شرب خمرأ ثم ظفر به الإمام: لم يقم عليه حداً. وكذلك لو أن رجلاً من أهل العدل أغار في عسكر أهل البغي وسرق فجاء به المسروق منه إلى الإمام أهل العدل: لا يقطع. وإن أغار رجل من أهل البغي في عسكر أهل العدل ليلاً فسرق مالاً وذهب إلى معسكره ثم أخذ بعد ذلك وأتى به إمام أهل العدل: لا يقطع أيضاً.

ولو أن رجلاً من أهل العدل سرق مالاً من إنسان وهو يشهد عليه بالكفر ويستحل ماله ودمه: قطع به.

(١) من «المحيط البرهاني».

## الفصل الرابع عشر في المتفرقات

ابن سماعة عن أبي يوسف: إذا قال: «سرت هذا الطيلسان الذي في يدي هذا الرجل من فلان ودفعته إلى هذا، أو قال: وهبته من هذا أو قال: «غصبت» مكان قوله: «سرت»: فيأني أصدقه على نفسه وأقطع، ولا أصدقه على الذي الطيلسان في يديه.

وفي «نوادير بشر»: عن أبي يوسف رحمه الله: إذا قال: «سرت من هذا عشرة، لا بل من هذا عشرة» أقطع للثاني، وفي «الحجة»: قال أبو حنيفة: أضمنه للأول عشرة وأقطع للثاني. وفي «المنتقى»: سرت من هذا عشرة لا بل سرتها من هذا» قال: أضمنه لكل واحد منهما عشرة ولا يقطع.

وفي «نوادير بشر»: عن أبي يوسف أيضاً: إذا قال: «سرت تسعة دراهم لا بل عشرة» لا قطع عليه في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله. قال هشام: سألت أبا يوسف رحمه الله عن رجل قال: «سرت من هذا عشرة دراهم لا بل سرت منه عشرين درهماً لا بل سرت عشرة دراهم؟» قال: يقطع في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله ويضمن عشرة دراهم.

وفي شرح سرقة «الأصل»: إذا وجب على إنسان حدود فيما دون النفس وهي من خالص حدود الله<sup>(١)</sup> كحد الزنا وحد شرب الخمر والقطع في السرقة ووجب عليه القتل أيضاً: يبدأ بالقتل ويلغى ما سواه، سواء وجب القتل حقاً لله تعالى كالرجم والقتل في قطاع الطريق أو وجب حقاً للعبد كالقصاص، أما ما فيه حق العبد نحو حد القذف والقصاص في الطرف: لا بد أن يستوفى مقدماً على القتل.

وفي «النوازل»: سئل أبو القاسم عن رجل اشترى عبداً فوجده سارقاً قد سرق أقل من عشرة دراهم هل يجب بذلك رده؟ قال: نعم، قال رحمه الله: وكذلك لو نقب البيت ولم يختلس أو اختلس.

م: وإذا أمر الحاكم الجلاذ بقطع يمين السارق فقطع يساره: لا ضمان على الجلاذ في قول أبي حنيفة، سواء قطع عمداً أو خطأ، وقال أبو يوسف، ومحمد: إن قطع خطأ فلا ضمان عليه، وإن قطع عمداً فعليه الضمان. وفي «الكافي»: وقال زفر: يضمن في الخطأ أيضاً، وفي «شرح الطحاوي»: ثم على قول أبي حنيفة رحمه الله هل يكون هذا القطع عن السرقة أم لا؟ قال بعضهم: يكون، وقال بعضهم: لا يكون.

م: هكذا ذكر هذه المسألة في «الجامع الصغير»:، وذكر المسألة في الأصل وجعلها على وجهين: أما إن قال له الجلاذ: «أخرج يمينك» فأخرج السارق يساره وقال: «هذا يميني فاقطعه» فقطعه الجلاذ، أو لم يأمر الجلاذ السارق بإخراج يده ولكنه عمد فقطع يساره» فإن

(١) في «المحيط البرهاني»: من خالص حق الله.

أمره بإخراج يمينه فأخرج السارق يساره وقال: «هذا يميني فاقطعه»: فإنه لا ضمان عليه عندهم قياساً واستحساناً فأما إذا لم يقل: «أخرج يمينك» ولكنه عمد إلى يساره فقطعها فهذا على وجهين: أما إن أخطأ بأن جهل أن هذا يساره أو كان عالماً بأن هذا يساره ومع هذا قطع، فإن أخطأ بأن جهل أنه يساره فقطع: فإنه لا ضمان عليه عندهم جميعاً، وأما إذا تعمد بأن علم أنه يساره ومع هذا قطع فالقياس أن يضمن، وبالقياص أخذ أبو يوسف، ومحمد، وفي «الاستحسان»: لا يضمن وبه قال أبو حنيفة رحمه الله.

وفي «المنتقى»: إذا أمر القاضي الجلاد بقطع يد السارق ولم يقل يمينه أو يساره فقطع الجلاد يساره: صارت بالسرقة ولا شيء على الجلاد، وإن قال بقطع يمينه فقطع يساره وقد تعمد الجلاد بذلك وكابره: قطعت يسار الجلاد وضمن السارق السرقة، وإن قطع رجله اليمنى: ضمن الجلاد ديتها وضمن السارق السرقة، وإن قطع رجله اليسرى: ضمن الجلاد ديتها وقطعت عن السارق يده اليمنى، وإن قطع يديه جميعاً: صارت اليمنى بالسرقة وضمن الجلاد السارق يده اليسرى.

قال في «الجامع الصغير»: وإذا شهد الشهود على رجل بالسرقة ووصفوها وبينوها فحبسه القاضي حتى يسأل عن الشهود فقطع إنسان يده اليمنى: يقتص له منه، ولو قضى القاضي عليه ثم قطع إنسان يدها: فلا شيء على القاطع، بخلاف ما إذا قضى القاضي على إنسان بالجلد فجلده واحد من عرض الناس فإن الجلاد<sup>(١)</sup> يضمن.

ولو كان السارق رد المسروق على ابن المسروق منه أو على أخته أو عمته أو خالته قبل المرافعة إلى الإمام ثم وقعت المرافعة وأقام المسروق منه بينة على السارق: فإن لم يكن المردود عليه في عيال المسروق منه قطعت يد السارق استحساناً، فإن كان المردود عليه امرأة المسروق منه أو أجييره الخاص يعني به الأجير الذي يسكن معه. وفي «الكافي»: أو أجييره مشاهرة أو مسافهة.

م: أو امرأته أو عبده: فلا قطع على السارق استحساناً، وإن كان المردود عليه والد المسروق منه أو والدته أو جده أو جدته: فإن كان هؤلاء في عيال المسروق منه فلا قطع على السارق قياساً واستحساناً، وإن لم يكونوا في عياله فلا قطع عليه استحساناً وفي القياص يجب القطع، وإن ردها على بعض من في عيال والد المسروق منه: قطع. وفي «الكافي»: ولو دفع إلى عيال هؤلاء: لا يقطع.

م: وإن ردها على مكاتب المسروق منه: لم يقطع وهذا استحسان، وكذا إذا كان المسروق منه هو المكاتب فرد السارق المسروق على مولى المكاتب: لا يقطع، وإن رد المسروق على من يعول المسروق منه فلا قطع، قيل: هذا استحسان والقياس أن يقطع، والأشبه أن هذا قياس واستحسان.

(١) أي ذلك الرجل الذي جلده، وفي نسخة خل: «الجالد» بدل «الجلاد».

وفي «شرح الطحاوي»: ومن وجب عليه القطع في السرقة فلم يقطع حتى قطع قاطع يمينه فهذا لا يخلو: إما أن يكون قبل الخصومة، أو بعد الخصومة قبل القضاء، أو بعد القضاء؛ فإن كان قبل الخصومة فعلى قاطعه القصاص في العمد والإرش في الخطأ وتقطع رجله اليسرى في السرقة، وإن كان بعد الخصومة وقبل القضاء فكذلك الجواب ولكن لا تقطع رجله اليسرى في السرقة، وإن كان بعد القضاء فلا ضمان على القاطع.

**م:** رجل سرق من جوزجانيان من أهل البغي فرفع إلى قاضي بلخ فله أن يقطعه، فإن غلب رجل على جوزجانيان من أهل البغي من غير تقليد من جهة وإلى خراسان لم يكن لقاضي بلخ أن يقيم، وهو نظير ما لو سرق في خوارزم فرفع إلى قاضي بخارى.

رجل سرق مائة ورفع فيها وقطع ورد المائة إلى صاحبها فسرقها ثانياً مع مائة أخرى مخلوطة أو غير مخلوطة: قطع [لأجل المائة الأخرى التي لم يسرقها في الكرة الأولى].

المدعى عليه بالسرقة إذا أنكر السرقة حكى عن الفقيه أبي بكر الأعمش أن القاضي يعمل فيه بأكبر رأيه، فإن كان في أكبر رأيه أنه سارق وأن المال عنده: عذبه ويجوز له ذلك، ألا ترى أن إراقة الدم بأكبر الرأي تجوز، حتى أن من دخل في بيت رجل شاهراً سلاحه ووقع في قلبه أنه أتاه ليقتله: كان له أن يقتله! وعامة المشايخ على أن القاضي يعزره لأنه وجد في موضع التهمة، والإمام يعزر الرجل لأجل التهمة، ألا ترى أنه رأى يمشي مع السراق يعزره الإمام! وكذلك أنه لو رآه جالساً مع الفاسق في مجلس الشرب يعزره وإن كان لا يشرب! فكذا هنا يعزره الإمام، وفي جملة ما يعزره: يأمره بإخراج المال.

وفي «العيون»: رجل ادعى على آخر بسرقة وقدمه إلى السلطان وطلب من السلطان أن يضربه حتى يقر بالسرقة فضربه مرة أو مرتين ثم أعيد إلى السجن من غير تعذيب فخاف المحبوس من التعذيب والضرب وصعد السطح ليفر فسقط من السطح ومات وقد كان لحقه غرامة في هذه الحادثة وقد ظهرت السرقة على يد غيره كان للورثة أن يأخذوا صاحب السرقة بدينه وبالغرامة التي أدى إلى السلطان.

وفي «الفتاوى»: رجل خرج قاطع الطريق على أن يسلب أمتعة الناس ويقتلهم إن استقتلوه فاستقبله الناس فاقتلوه [فقتلوه]: لا شيء عليهم، فإن فر من هؤلاء فإن بلغوه موضعاً لو تركوه لم يقدر على قطع الطريق عليهم ثم قتلوه: كان عليهم الدية.

وفي «المنتقى»: رجل سرق جلود السباع المدبوغة قيمتها مائة: لا يقطع، ولو جعلت مصلى أو بساطاً: يقطع.

اختلف المشايخ في القبر إذا كان في بيت مقفل فنبش إنسان الكفن أو سرق مالاً آخر من ذلك البيت، وكذلك اختلفوا فيما إذا أخذ الكفن من تابوت في القافلة ولم يأخذ شيئاً آخر، قال الشيخ شمس الأئمة السرخسي: الأصح عندي أنه لا قطع في الفصول كلها.

وإذا ثبت السرقة في الحر الشديد أو في البرد الشديد الذي يخاف عليه الموت: يقطع في الحال، وإن حبس فمات في الحبس كانت السرقة ديناً في تركته.

أخذ قاطع الطريق ويده اليسرى شلاء: لم يقطع منه شيء عند أبي حنيفة رحمه الله وقتل أو صلب، وإن كان يده اليمنى مقطوعة أو شلاء: قطعت رجله اليسرى عنده ثم قتل أو صلب. وفي «الذخيرة»: إذا شهد الشهود على عبد مأذون له بسرقة عشرة دراهم أو أكثر والعبد يجحد: فإن كان مولاه حاضراً قطع عندهم جميعاً، وهل يضمن السرقة؟ فإن كان استهلكها لا يضمن، وإن كانت قائمة ردها على المسروق منه. وإن كان المولى غائباً لا يقطع العبد عند أبي حنيفة، ومحمد ويضمن السرقة، وعند أبي يوسف: يقضي بالقطع.

وإن كان الشهود شهدوا بسرقة أقل من عشرة دراهم فالقاضي يقضي بالمال ولا يقضي بالقطع، سواء كان المال حاضراً أو غائباً.

وإن كان الشهود شهدوا على إقرار العبد المأذون بسرقة عشرة دراهم فالقاضي يقضي بالمال ولا يقضي بالقطع في قول أبي حنيفة، ومحمد، وقال أبو يوسف رحمه الله: يقضي بالقطع.

ولو شهدوا على عبد محجور عليه بسرقة عشرة دراهم أو أكثر فإن كان المال غائباً فالقاضي لا يقضي عليه بشيء لا بالقطع ولا بالمال عند أبي حنيفة، ومحمد، وعند أبي يوسف رحمه الله يقضي بالقطع.

وإن كان الشهود شهدوا على إقرار العبد المحجور بالسرقة فالقاضي لا يقبل هذه البينة أصلاً، سواء كان المولى حاضراً أو غائباً، حتى لا يقطع العبد ولا يؤخذ المولى ببيعه لأجل المال، ولكن يؤخذ العبد به بعد العتق.

وفي «النصاب»: قيل: «سارق السلف خير من عباد الخلف»! وقصته: أن سارقاً اشترى غلاماً، وكان ذلك الغلام يباشر الأمور العظام بنفسه من السرقة، فقال ليلة لغلامه: إنا نحتاج إلى شيء! فذهب الغلام ودخل دار رجل وفتح الصندوق وأخذ العدل فأتى به، فلما فتحه وجد فيه مصحفاً، فربط العدل وأمر الغلام برده إلى موضعه وقال: إنا نفسد على الناس الدنيا لا الدين، فلو لم نرد يقع في قلب صاحبه: «لو كان المصحف شيئاً لما سرق مالي» فيفسد دينه، وإنا لا نرضى بفساد دين المؤمن وإن كان لنا فيه نفع.

م: وإذا حبس رجل بتهمة قطع الطريق فقتله رجل قبل أن يثبت عليه شيء ثم قامت البينة على فعله: وجب القصاص على القاتل، إلا إذا كان القاتل ولي المقتول الذي قتل في قطع الطريق فحينئذ لا يلزمه القود.

وفي «القدوري»: أقر فقال: «سرت هذه الدراهم ولا أدري لمن هي» أو قال: لا أعرف صاحبها: لم يقطع.

وقال أبو حنيفة فيمن ادعى على آخر سرقة وأنكر المدعى عليه: يستحلف، فإن نكل يقضي عليه بالمال ولا يقضي عليه بالقطع.

[تم كتاب السرقة ويتلوه كتاب السير]



## م: كتاب السير

في «الهداية»: السير جمع سيرة، وهي الطريق في الأمور، وفي الشرع تختص بسير النبي عليه الصلاة والسلام في مغازيه.

هذا الكتاب يشتمل على اثنين وأربعين فصلاً:

### وفي الظهيرية: فصل في التحريض على الجهاد:

روي عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «لما أصيب إخوانكم بأحد جعل الله عزّ وجلّ أرواحهم في أجواف طير خضر ترد أنهار الجنة وتأكل من ثمارها وتأوي إلى قناديل من ذهب معلقة في ظل العرش فلما وجدوا طيب مأكلهم ومشربهم ومقيلهم قالوا: من يبلغ إخواننا عنا أنا [أحياء]»<sup>(١)</sup> في الجنة نرزق لثلاً يزهّدوا في الجهاد ولا ينكلوا<sup>(٢)</sup> عند الحرب! فقال الله تعالى؛ أنا أبلغهم عنكم؛ فأنزل الله سبحانه وتعالى: ﴿وَلَا تَحْسَبَنَّ الَّذِينَ قُتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ أَمْوَاتًا﴾<sup>(٣)</sup> الآية [آل عمران: ١٦٩].

وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «ما من أحد يموت وله عند الله خير فيتمنى الرجوع إلى الدنيا وله الدنيا بما فيها، إلا الشهيد فإنه يتمنى الرجوع ليستشهد ثانياً من عظم ما يناله من الدرجة»<sup>(٤)</sup>.

وعنه عن النبي ﷺ: «والذي نفسي بيدي لو ددت أن أقاتل في سبيل الله فأقتل ثم أحيى فأقتل ثم أحيى فأقتل»<sup>(٥)</sup>.

وعن ابن مجاهد قال: أردت الجهاد وأخذ ابن عوف بركابي فأبيت عليه فقال: أتكره لي الأجر؟ فقد بلغنا أن خادماً للمجاهدين في الدنيا بمنزلة جبرئيل في أهل السماء.

وفي «الخانية»: الحراسة بالليل عند الحاجة إليها أفضل من صلاة الليل.

- (١) من «سنن أبي داود».
- (٢) في النسخ: «ولا يتكلوا».
- (٣) والحديث رواه أبو داود في «سننه» باب فضل الشهادة من كتاب الجهاد.
- (٤) راجع «مسند الدارمي»، وبمعناه روى الإمام مسلم في أبواب الإمارة في فضل الشهادة من «صحيحه» والإمام أحمد في مسنده كلاهما عن أنس بن مالك رضي الله عنه.
- (٥) واللفظ لمحمد في «السير الكبير» وغيره، ورواه «البخاري» في كتاب الإيمان، باب الجهاد من الإيمان، وفي كتاب «الجهاد» باب تمني الشهادة، ورواه مسلم، والنسائي، وأحمد.

## م: الفصل الأول في بيان صفة الجهاد

قال أبو حنيفة: الجهاد واجب على المسلمين، إلا أن المسلمين في سعة من الجهاد حتى يحتاج إليهم. وفي «التجريد»: الجهاد فرض من فروض الكفاية، إذا قام به البعض يسقط عن الباقي، وإن لم يقم به أحد فهو واجب على الجميع، ولحقهم المأثم بتركه.

والقتال مشروع في جميع الأوقات، حرمة القتال في الأشهر الحرم نسخت بقوله تعالى: ﴿فَأَقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ﴾ [التوبة: ٥].

م: واختلفت عبارة المشايخ في ذلك، قال بعضهم: الجهاد واجب على المسلمين، وإذا جاء النفير فهو فريضة، وفرق هذا القائل بين الواجب والفريضة، وكان هذا القائل مال إلى ما قال أبو حنيفة، وقال بعضهم: الجهاد قبل النفير تطوع وبعد النفير فرض عين، وعامة المشايخ قالوا: الجهاد فرض على كل حال غير أنه قبل النفير فرض كفاية وبعد النفير فرض عين، وهو الصحيح، ومعنى «النفير» أن يخبر أهل مدينة أن العدو قد جاء يريد أنفسكم وذرائعكم وأموالكم، فإذا أخبروا على هذا الوجه افترض على كل من قدر على الجهاد من أهل تلك البلدة أن يخرج للجهاد، وقبل هذا الخبر كانوا في سعة من أن لا يخرجوا، وفي «الصغرى»: يجب على كل مسلم من سمع ذلك الخبر وله الزاد والراحلة.

م: ثم بعد مجيء النفير العام لا يفترض الجهاد على جميع أهل الإسلام شرقاً وغرباً فرض عين وإن بلغهم النفير، وإنما يفترض فرض عين على من كان بقرب من العدو وهم يقدرّون على الجهاد، فأما على من وراءهم يبعد من العدو فإنه يفترض عليهم فرض كفاية لا فرض عين حتى يسعهم تركه، فإذا احتيج إليهم بأن عجز من كان يقرب إلى العدو من المقاومة مع العدو أو تكاسلوا ولم يجاهدوا: فإنه يفترض على من يليهم فرض عين كالصوم والصلاة، ثم، وثم، إلى إن يفترض على جميع أهل الأرض شرقاً، وغرباً على هذا الترتيب، ونظيره الصلاة على الميت فإن من مات في ناحية من نواحي البلدة فعلى جيرانه وأهل محلته أن يقوموا بأسبابه وليس على من كان يبعد من الميت أن يقوم بذلك، فإن كان أهل المحلة يضيعون حقوق الميت ويعجزون عنها فعلى الذي يبعد منه أن يقوم به، كذا هنا. ثم يستوي أن يكون المستنفر عدلاً أو فاسقاً يقبل خبره، وكذا منادي الصلاة يقبل خبره عدلاً أو فاسقاً.

وفي «النوازل»: قال الفقيه: سمعت أبي يروي بإسناده عن الحسن البصري أنه قال: ستة إذا أداها قوم كانت موضوعة عن العامة، وإذا اجتمعت العامة على تركها كانوا آثمين: الجهاد في سبيل الله، وغسل الميت وتكفينه والصلاة عليه، وفتوى العام، وحضور الخطبة يوم الجمعة إذا سمعها بعض القوم جاز لغيرهم، وصلاة العيدين، وعمارة المسجد.

م: قال أبو الحسن الكرخي في مختصره: ولا ينبغي أن يخلى ثغر من ثغور المسلمين ممن يقاوم

العدو في قتالهم. وفي «شرح الطحاوي»: وعلى الإمام أن يحصن ثغور المسلمين ويقعد جيوشاً وجنوداً على باب الثغور ليمنعوا الكفار عن التفرق في بلاد المسلمين.

**م:** وإن ضعف أهل ثغر من الثغور عن المقاومة مع العدو وخيف عليهم فعلى من وراءهم من المسلمين أن ينفروا إليهم، الأقرب فالأقرب، وأن يمدوهم بالكراع والسلاح ليكون الجهاد أبداً قائماً والدعاء إلى الله وإلى دينه متصلاً، والجهاد فرض قائم إلى قيام الساعة. وفي «تجنيس خواهر زاده»: وإن ضعف أهل ثغر من الثغور أو لحقهم شيء من العدو أو خافوا عليهم منهم فعلى من وراءهم من المسلمين أن ينفروا إليهم، الأقرب فالأقرب، وأن يمدوهم بالكراع والسلاح، ولا يسع لأحد فيه غناء ودفاع أن يتأخر. فإن احتيج إلى عبد: خرج بغير إذن سيده، والمرأة تخرج بغير إذن زوجها، والولد بغير إذن أبيه، ولا يحل منعهم من ذلك حتى يزول الخوف منهم، فإذا زال الخوف لم يخرج العبد إلا بإذن سيده ولا المرأة إلا بإذن زوجها ولا الولد إلا بإذن أبيه أو من بقي منهما.

### م: ومما يتصل بهذا الفصل

إذا دخل المشركون أرض المسلمين فأخذوا الأموال وسبوا الذراري والنساء فعلم المسلمون بذلك وكانت لهم عليهم قوة: كان عليهم أن يتبعوهم حتى يستنقذوا ذلك من أيديهم ما داموا في دار الإسلام، لا يسعهم غير ذلك، وإذا دخلوا أرض الحرب فكذلك في حق النساء والذراري ما لم يبلغوا بذلك حصونهم وحرزهم، ويسعهم أن لا يتبعوهم في حق المال، يريد به أن المأخوذ لو كان هو المال وسعهم أن لا يتبعوهم بعد ما دخلوا دار الحرب ما لم يبلغوا إلى حصونهم، وإذا بلغوا حرزهم ومأمنهم من دار الحرب فأتاهم المسلمون ليقاتلوهم بذلك فذلك فضل أخذوا به، وإن تركوهم ولم يتبعوهم رجوت أن يكونوا في سعة من ذلك، وذراري أهل الذمة وأموالهم في ذلك بمنزلة ذراري المسلمين وأموالهم.

ثم إنما يفترض على كل من قدر من المسلمين اتباعهم إذا طمعوا في إدراكهم قبل أن يبلغوا حصونهم وحرزهم ومأمنهم، فأما إذا كان أكبر رأيهم أنهم لا يدركونهم: كانوا في سعة من أن يقيموا ولا يتبعوهم وفي «تجنيس خواهر زاده»: وإذا لم يكن بالمسلمين قوة وجاءهم من العدو ما لا طاقة لهم به فلا بأس بأن ينفروا حتى يلحقوا بالمسلمين.

وفي «الظهيرية»: وعن عبد الله بن أبي أوفى أن النبي ﷺ كان إذا لقي العدو قبل أن يواقعهم قال: «اللهم! إنا عبادك وهم عبادك، نواصينا ونواصيهم بيدك، اللهم اهزمهم وانصرنا عليهم».

وينبغي أن تكون ألوية المسلمين بيضاء والرايات سوداء، واللواء للإمام والرايات للقواد، وينبغي أن يتخذ كل قوم شعاراً إذا خرجوا في مغازيهم، حتى إن ضل رجل عن أصحابه نادى بشعارهم، وكذلك ينبغي أن يكون لأهل كل راية شعار معروف، وليس ذلك بواجب في الدين حتى لو لم يفعلوا لم يأثموا ولكنه أفضل وأقوى على الحرب وأقرب إلى الموافقة، لما جاءت

به الآثار، والحاصل أن الشعار هو العلامة، والخيار في ذلك إلى إمام المسلمين، إلا أنه ينبغي له أن يختار كلمة دالة على ظفرهم بالعدو بطريق التفاؤل لأن رسول الله ﷺ كان يعجبه الفأل الحسن.

ولا يستحب رفع الصوت في الحرب من غير أن يكون ذلك مكروهاً من وجه الدين، ولكنه فشل والفشل الجبن، فإن كان فيه منفعة وتحريض للمسلمين فلا بأس به، يعني أن المبارزين يزدادون نشاطاً برفع الصوت وربما يكون فيه إرهاب العدو على ما قال رسول الله ﷺ: «صوت أبي دجاجة في الحرب فئة» فأما إذا لم يكن فيه منفعة فهو فشل، وعن قيس بن عباد قال: كان أصحاب النبي ﷺ يكرهون الصوت عند ثلاث: الجنائز، والقتال، والذكر. والمراد بالذكر الوعظ؛ قال شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله: ففي هذا الحديث بيان كراهية رفع الصوت عند سماع القرآن أو الوعظ، فتبين به أن ما يفعله الذين يدعون الوجد والمحبة مكروه لا أصل له في الدين، وتبين أنه يمنع جماعة من أهل التصرف يعتادون رفع الصوت وتخريق الثياب عند السماع لأن ذلك مكروه في الدين عند سماع القرآن والوعظ فما ظنك عند سماع الغناء.

ويحكى عن نصر بن سيار قال: اجتمع عظماء العجم على أن من كان صاحب جيش ينبغي أن يكون فيه عشر خصال من خصال البهاشم: شجاعة كشجاعة الذبك، وتحنن كحنن الدساجة يعني الشفة على زعيته، وقلب كقلب الأسد، وغارة كغارة الذئب، وحمل كحمل الخنزير، وصبر كصبر الكلب على الجوع، وحرس كحرس الكركي<sup>(١)</sup>، وروغان كروغان الثعلب يعني الحيلة والمكر، وحذر كحذر الغراب، وسمن كسمن الدابة التي لا ترى مهزولة أبداً. وينبغي للإمام أن يستقبل الصفوف، ويطوف عليهم، ويحرضهم على القتال، ويبشروهم بالفتح إن صدقوا وصبروا.

ولا بأس للمجاهد أن يخادع قرنه، أي خصمهم في القتال وإن ذلك لا يكون غدرًا، والمخادعة باستعمال المعارض، وتفسير هذا ما ذكره محمد رحمه الله وهو: أن يكلم من يبارزه بشيء ويضمخ خلاف ما يظهره.

وعن عقبه بن عامر أن النبي ﷺ قال في قوله تعالى: ﴿وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ﴾ [الأنفال: ٦٠]: ألا إن القوة هي الرمي، قاله ثلاثاً؛ وفي حديثه ﷺ أنه قال: «إن الله تبارك وتعالى يدخل بالسهم الواحد ثلاثة الجنة: صانعه، ومنبله، والرامي به».

وعن عمر بن الخطاب أنه كتب أن: وفروا الأظافير في أرض العدو فإنها سلاح! وهذا مندوب إليه للمجاهد في دار الحرب وإن كان قص الأظافير من الفطرة، لأنه إذا سقط السلاح من يده ودنا منه العدو فربما يتمكن من دفعه بأظافيره، وهو نظير قص الشوارب فإنه سنة ثم

(١) في النسخ كلها؛ حرص كحرص الكركي، والكركي: طائر كبير أغبر اللون طويل العنق والرجلين أتر الذنب قليل اللحم، قال الدميري: في طبعه الحذر والتحارس، وفي المثل: «أحرس من الكركي».

الغازي في دار الحرب مندوب إلى توفير الشوارب وتطويلها ليكون أهيب في عين من يارزه. والرجل إذا لم يكن له من المال ما يجاهد به ويستعد للقتال فلا بأس بأن يأخذ من غيره طائفة من ماله ليتقوى به على الجهاد ليكون هو مجاهداً بنفسه وصاحب المال مجاهداً بماله.

## الفصل الثاني في بيان شرائط جواز قتال الكفرة

يجب أن يعلم بأن شرط جواز القتال مع الكفرة على الخصوص أشياء ثلاثة:

أحدها: امتناعهم عن قبول الإسلام أو قبول ما أقيم مقام الإسلام في أحكام الدنيا، وهو الذمة في حق من يجوز له إعطاء الذمة بالجزية بعد الدعاء إليهم إن لم تبلغهم الدعوة إلى ذلك: إما من حيث الحقيقة أو من حيث الاعتبار، حتى أنهم إذا لم تبلغهم الدعوة إلى ذلك لا من حيث الحقيقة ولا من حيث الاعتبار: لا يباح قتالهم إلا بعد تقديم الدعوة، وقد نص محمد رحمه الله على ما قلنا في السير الكبير فقال: وإذا لقي المسلمون المشركين فإن كان المشركون قوماً لم يبلغهم الإسلام لا حقيقة ولا حكماً فلا ينبغي لهم أن يقاتلوهم حتى يدعواهم إلى الإسلام. وفي «الهداية»: فإن أجابوا كفوا عن قتالهم، وإن كانوا قوماً قد بلغهم الإسلام إلا أنهم لا يدرون أيقبل المسلمون الجزية أم لا؟ فلا ينبغي لهم أن يقاتلوهم حتى يدعواهم إلى إعطاء الجزية<sup>(١)</sup>.

وينبغي للإمام أن يبين لهم مقدار الجزية ووقت وجوب الجزية، فيعلمهم أنه إنما تؤخذ الجزية منهم في كل سنة مرة، وأنه تؤخذ من الغني كذا ومن الفقير كذا ومن الوسط كذا، فهذا إذا كان المشركون ممن يجوز أخذ الجزية منهم. وفي «الكافي»: كأهل الكتاب والمجوس وعبدة الأوثان من العجم.

هـ: وأما إذا كانوا ممن لا يجوز أخذ الجزية منهم. وفي «الهداية»: كالمرتدين وعبدة الأوثان من العرب.

هـ: كان لهم أن يقاتلوهم وإن لم يعرفوا حال الجزية، وبعض مشايخنا قالوا: هذا كان في ابتداء الإسلام حين لم يعلم الكفار أنهم على ماذا يقاتلون؟ وإلى ماذا يدعون؟ فوجبت الدعوة لإعلامهم، فأما بعد ما انتشر الإسلام وظهر كل الظهور وعرف المشركون أنهم إلى ماذا يدعون وعلى ماذا يقاتلون فالدعوة مستحبة تأكيداً للإعلام والإنذار وليست بواجبة، فإن قاتلوهم بناءً على هذه الدعوة فحسن. وفي «شرح الطحاوي»: وينبغي للإمام إذا غزا أن يدعواهم إلى الإسلام أولاً، فإن قبلوا يترك مالهم لهم، ويجعل أراضيهم عشرية، ويأمرهم بالتحول من دارهم إلى دار الإسلام لأن المقام للمسلم في دار الحرب مكروه، فإن أبوا

(١) وزاد في نسخة خل بعد ذلك؛ وفي «الينابيع»: الدعوة إلى الإسلام كان في ابتداء الإسلام، أما في زماننا فلا حاجة إلى الدعوة.

أخبرهم أنهم كأعراب المسلمين ليس لهم في الفياء ولا في الغنيمة<sup>(١)</sup>، ولا في الخمس<sup>(٢)</sup> ولا في بيت المال نصيب هذا إذا كان مكانهم في دار الحرب، ولو كان متصلاً بدار الحرب: لا يؤمرون بالتحول. هذا إذا قبلوا من الإمام، وإن أبوا دعاهم إلى إعطاء الجزية فإذا قبلوا الجزية صاروا أهل الذمم، وإن أبوا استعان بالله على قتالهم ويقاتلهم، هذا هو الحكم في المجوس والمشركيين سوى مشركي العرب، فأما مشركو العرب والمتردون فلا يقبل منهم إلا الإسلام أو السيف، فإن أسلموا وإلا قاتلهم وسبى ذراريهم ونساءهم، ولا يجبر نساء مشركي العرب وصبيانهم على الإسلام، فأما المقاتلة والبالغون فإنهم يُقتلون ولا يسترقون.

هذا إذا كانت الدعوة لم تبلغهم، وأما إذا بلغتهم الدعوة فهو بالخيار: إن شاء دعاهم ثانياً وإن شاء لم يدعهم، وفي زماننا هذا قد بلغت الدعوة كافة.

ثم إننا تستحب الدعوة مرة أخرى للتأكيد بشرطين:

أحدهما: أن لا يكون في تقديم الدعوة ضرر على المسلمين، أما إذا كان في تقديم الدعوة ضرر على المسلمين بأن علموا أنهم لو قدموا الدعوة يستعدون للقتال أو يحتالون بحيلة أو يتحصنون: لا يستحب تقديم الدعوة.

والشرط الثاني: أن يطمع فيهم ما يدعون إليه، أما إذا كان لا يطمع فيهم ما يدعون إليه لا يشتغلون بالدعوة. قال مشايخنا: الأمر بالمعروف من أجل هذا فإن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إنما يلزم إذا علم أنه إذا وعظ يتعظ، فأما إذا علم أنه لو وعظ لا يتعظ لا يلزم ذلك ولا يصير آثماً بتركه.

ولو أن المسلمين قتلوا قوماً من المشركين لم تبلغهم الدعوة قبل تقديم الدعوة فلا شيء على المسلمين من دية أو كفارة، وفي «المضمرات»: ليس على المسلمين إثم ولا غرامة، وفي «الزاد»: وهذا عندنا، وعند الشافعي رحمه الله في القديم: يضمنون ما أتلّفوا من الدماء والأموال.

وفي «المضمرات»: وقتال الكفار واجب وإن لم يبدؤا بالقتال، وقال الثوري: لا يجب حتى يبدؤا، والصحيح قولنا.

وفي «شرح الطحاوي»: ولا ينبغي للإمام أن يستعين بأهل الذمة على القتال مع أهل الحرب، إلا أن يكون الإسلام هو الغالب فلا بأس بأن يستعين بهم حينئذ، وإذا فعل ذلك يرضخ لهم<sup>(٢)</sup> ولم يعطهم سهماً كاملاً من الغنيمة.

وفي «التجنيس»: وإن امتنع أهل الذمة من أداء الجزية يقاتلون، وكذا في الخانية في فصل خراج الرؤوس.

(١) ليست الكلمة في آر.

(٢) الرضخ: العطاء ليس بالكثير، ومنه الحديث: «أمرت له برضخ».

### م: الفصل الثالث في بيان من يجوز قتله من المشركين ومن لا يجوز

قال أبو يوسف رحمه الله: وسألت أبا حنيفة عن قتل النساء والصبيان والشيخ الكبير الذي لا يطبق القتال والذين بهم زمانة لا يطبقون القتال؟ فنهى عن ذلك وكرهه، وهذا الجواب في المرأة إذا كانت لا تقاتل حقيقة، فأما إذا كانت تقاتل حقيقة أو كانت ذات رأي تقاتل برأيها أو كانت ذات مال تحث الناس على القتال بمالها. تقتل، وكذلك إذا كانت ملكة تقتل ليتفرق قومها. وهذا الجواب في الصبيان إذا كانوا لا يصلحون للقتال ولا يقدرون على الصياح عند التقاء الصفيين ولا يكونون رؤساء الجيش، وفي «الخانية»: ولا يقتل الصبيان إلا أن يكون الصبي ملكاً وقد أحضره موضع القتال وفي قتله يكون كسراً لهم فيقتل. وفي «جامع الجوامع»: ولا يقتل من في بلوغه شك.

م: وكذلك الجواب في الشيخ الكبير الفاني الذي لا يقدر على القتال ولا على الصياح عند التقاء الصفيين ولا يقدر على الاحتيال ولا يكون من أهل الرأي والتدبير، أما إذا كان يقدر على القتال يقتل، وكذلك إذا كان يقدر على الصياح عند التقاء الصفيين يقتل، وكذلك إذا كان قادراً على الاحتيال يقتل، وكذلك إذا كان صاحب رأي يقتل.

قال أبو يوسف رحمه الله: سألت أبا حنيفة عن قتل أصحاب الضوامع والرهابين؟ فرأى قتلهم حسناً، وفي «السير الكبير»: يروى عن أبي حنيفة أنهم لا يقتلون، وهو قول أبي يوسف، ومحمد، وقيل: لا اختلاف في الحقيقة، فما روى أبو يوسف محمول على ما إذا كانوا يخالطون الناس إما خروجاً إليهم أو دخولاً عليهم وكانوا يحثونهم على قتال المسلمين والصبر على دينهم والمقاتلة يصدرون عن رأيهم، إذا كانت الحالة هذه يقتلون؛ وما ذكر في السير الكبير محمول على ما إذا طبقوا على أنفسهم الباب ولا يخالطون الناس أصلاً، إذا كانت الحالة هذه لا يقتلون بلا خلاف. وفي «التفريد»: الراهب والشيخ الفاني ونحوهما إن كان لا يرجى منه الولد يترك، وإلا فلا. وفي «الينابيع»: ولو كان الرهابين يدلون على عورات المسلمين فقتلهم مباح. وفي «تجنيس خواهر زاده»: ولا ينبغي للمسلمين أن يقتلوا معتوهاً، ولا راهباً في صومعته، ولا سياحاً في الجبال لا يخالط الناس.

م: وإن قتل واحد منهم مسلماً ثم أخذه المسلمون قتلوه، فأما الصبي، والمجنون فلا ينبغي أن يقتلوه، وأما المرأة والشيخ الكبير فلا بأس بقتلها بعد ما أخذها، وفي «التجنيس»: وبعد ما حصلوا في أيدي المسلمين فهم بمنزلة الرجل المحارب، إلا الصبي والمعتوه الذي لا يعقل فإنه لا بأس بقتلها ما داماً يقاتلان أو يحرضان على القتال، فإذا حصل في أيدي المسلمين لم نقتلها.

م: ومن قتل من المسلمين واحداً من هؤلاء قبل وجود القتال منه فلا كفارة عليه ولا دية، وعليه الاستغفار.

قال: ولا يقتل منهم الأعمى، ولا المقعد، ولا مقطوع اليد والرجل من خلاف، ولا مقطوع اليد اليمنى خاصة، ومراده من هذا إذا كانوا لا يقاتلون بمال ولا برأي. وفي «الخانية»: فإن قاتل واحد من هؤلاء لا بأس بقتله.

م: فأما إن قطعت يده اليسرى وقطعت إحدى الرجلين فهو ممن يقاتل، والأخرس، والأصم، والذي يجن ويفيق في حال إفاقته يقتل وفي «تجنيس خواهر زاده»: والقسيسون والسياح الذي يخالط الناس من هؤلاء. وفي «الخانية»: والمرضى يقتلون وإن لم يقاتلوا.

م: ولا بأس بأن يقتل الرجل من المسلمين كل ذي رحم محرم من المشركين بيتدأ به، إلا الوالد والوالدة والأجداد من قبل الرجال، والنساء، والجندات، قالوا: وهذا إذا لم يضطره الوالد إلى ذلك، فأما إذا اضطره إلى ذلك فلا بأس بقتله إذا لم يمكنه الهرب منه لأن الابن في قتل الأب في هذه الحالة يؤثر حياة نفسه على حياة أبيه وله ذلك، ألا ترى أن الرجل إذا كان مع أبيه في السفر فأصابه عطش ومع الابن ماء يكفي لأحدهما: كان له أن يشربه وإن كان الأب يموت عطشاً! وإذا ظفر الابن بأبيه في الصف لا ينبغي أن يقصده بالقتل، ولا ينبغي له أن يمكنه من الرجوع حتى لا يعود حرباً على المسلمين ولكنه يلجؤه إلى موضع ويستمسك به حتى يجيء غيره فيقتله. وفي «السراجية»: ويقطع قوائم فرسه.

وفي «الفتاوى العتابية»: ولا بأس بنش قبورهم لطلب المال. وفي «الخانية»: وإذا قاتلت المرأة فأخذها المسلمون لا بأس بقتلها وإن أمكن سببها.

وفي «تجنيس خواهر زاده»: وإذا كان بالمسلمين قوة على حمل من لا يقتل وإخراجهم إلى دار الإسلام لا ينبغي لهم أن يتركوا في دار الحرب امرأة ولا صبياً ولا معتوهاً ولا أعمى لا مقعداً ولا مقطوع اليد والرجل من خلاف ولا مقطوع اليد اليمنى، لأن هؤلاء يولد لهم ففي تركهم عون على المسلمين، وأما الشيخ الفاني الذي لا يلحق فإن شاء أخرجه وإن شاء تركه، وكذلك الرهبان وأصحاب الصوامع إذا كانوا ممن لا يصيبون إلى النساء، وكذلك العجوز التي لا يرجى ولدها، فإن شاء الإمام أخرجهم وإن شاء تركهم وفي «الخلاصة»: ثم لا يترك الإمام في دار الحرب من له رجاء الولادة فيخرجهم، وإن أراد تركهم وعلم أن الدار تبقى دار الإسلام: جعل الجزية عليهم ووضع الخراج على أراضيهم.

### م: الفصل الرابع

#### في بيان ما ينتهي به الأمر بالقتال

يجب أن يعلم أن الأمر بالقتال ينتهي بشيئين: بالإسلام، وبقبول الجزية؛ فيحتاج إلى بيان ما يصير به الكافر مسلماً، فإن من الأقوال والأفعال ما يصير به الكافر مسلماً، ومنها ما لا يصير الكافر به مسلماً، فلا بد من معرفة ذلك حتى إذا أتى به كافر يعلم أن الأمر بالقتال هل انتهى في حقه أو لم ينته؟ وكذا يحتاج إلى بيان من تقبل منه الجزية من المشركين ومن لا تقبل.



## أما بيان الأول

قال «القدوري»: في كتابه: الكفار على نوعين، منهم من يجحد الباري عز وجل، ومنهم من يقر به إلا أنه ينكر وحدانيته كعبدة الأوثان، فمن أنكره إذا أقر به يحكم بإسلامه، ومن أقر وجحد وحدانيته إذا أقر بوحدانيته بأن قال: «لا إله إلا الله» يحكم بإسلامه. وفي «الخانية»: حتى لو رجع عن ذلك يقتل، ولو قال: «الله لا يصير مسلماً».

م: ومن أقر بوحدانية الله تعالى وجحد رسالة محمد ﷺ، فإذا أقر برسالته ﷺ يحكم بإسلامه. وفي «الصغرى»: إذا حمل مسلم على كافر ليقتله فلما قهره قال: «أشهد أن لا إله إلا الله» فإن كان الكافر من قوم لا يقولون هذا فعلى المسلم أن يكف عنه، فإذا أخذه وجاء به إلى الإمام فهو حر مسلم إن كان تكلم بكلمة التوحيد قبل أن يقهره المسلم، وإن كان قال ذلك بعد ما قهره فهو رقيق؛ وإن كان الكافر ممن يقول: «لا إله إلا الله» والمسألة بحالها؛ لا بأس بأن يقتله المسلم وإن تكلم بهذه الكلمة. وإن قال: «أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً رسول الله» وهو من قوم لا يقولون ذلك فهذا دليل على إسلامه، فعليه أن يكف عنه. وكذا لو قال حين قهره المسلم: «محمد رسول الله» أو قال: «دخلت في دين الإسلام» أو قال: «دخلت في دين محمد»؛ وفي الزاد: وفرقة من أهل الكتاب يقولون: «محمد رسول الله إلى العرب دون بني إسرائيل» فهذه الفرقة لا يكون أحد منهم مسلماً بإتيان الشهادتين حتى يتبرأ من الدين الذي عليه. ولو قال واحد منهم: «أنا مؤمن» لم يكن مسلماً.

م: وأما الكتابي، نحو اليهودي، والنصراني، فقد قال محمد في السير الكبير: إن إسلامهم في زمن رسول الله ﷺ كان يثبت بشهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله وهم كانوا ينكرون رسالته، فكان الإقرار برسالته دليل الإسلام في حقهم، فأما اليوم ببلاد العراق، يريد الإمام محمد بقوله: «اليوم» زمنه، إذا قال اليهودي أو النصراني: «أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً رسول الله» لا يحكم بإسلامه ما لم يقل: تبرأت عن ديني ودخلت في دين الإسلام».

وفي «الفتاوى العتابية»: إذا قيل لنصراني: «ادخل في الإسلام واترك دينك فإنه باطل! فقال: «فعلت، أو: دخلت» صار مسلماً، وإذا قال: «أسلمت» ثم قال «أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله في علمي» لم يصح. وفي «الخانية»: ولو قال اليهودي أو النصراني: «لا إله إلا الله محمد رسول الله تبرأت عن اليهودية» ولم يقل بعد ذلك: «دخلت في الإسلام» لا يحكم بإسلامه حتى لو مات لا يصلى عليه.

م: وعن بعض مشايخنا: إذا قيل لنصراني: أمحمد رسول الله بحق؟ قال: نعم! أنه لا يصير مسلماً، وهو الصحيح. وكذلك إذا قيل له: أمحمد رسول الله بحق إلى العرب والعجم؟ فقال: نعم! لا يصير مسلماً، ووقعت في زماننا أنه قيل لنصراني: أدين الإسلام حق؟ فقال: نعم! فقال له: أدين النصرانية باطل؟ فقال: نعم! فأفتى بعض المفتين بأنه لا يصير مسلماً. وأفتى بعضهم أنه يصير مسلماً.

وإذا قال اليهودي أو النصراني: «أنا مسلم» أو قال: «أسلمت» لا يحكم بإسلامه، وكذلك إذا قال: «أنا على دين الحنيفية» إنه لا يصير مسلماً، وفي «التحفة»: وكذا إذا قال: «أنا مؤمن» و«أنا مصل» لأنهم يعتقدون أن دينهم الإسلام. وإذا قال: «أنا صليت مع المسلمين بجماعة، أو: أنا على دين محمد ﷺ» لا يباح قتله.

وفي «الحاوي»: قال محمد بن مقاتل: سمعت الحسن بن زياد قال: إذا قال الرجل لذمي: «أسلم» قال: «أسلمت» قال: هو إسلام. وروى الحسن رضي الله تعالى عنه أن اليهودي والنصراني إذا قال: أنا مسلم! أو قال: أسلمت! سئل: أي شيء أردت بذلك؟ فإن قال: أردت بقولي: «أسلمت» ترك النصرانية، واليهودية والدخول في دين الإسلام! كان مسلماً، فإن رجع بعد ذلك كان مرتداً، وفي «الصغرى»: وإن مات قبل أن يستل أو يصلي بجماعة فليس بمسلم، وإن قال: أردت بقولي: «أسلمت» أني على الحق ولم أرد بذلك رجوعاً عن ديني! لم يكن مسلماً، وفي «التحفة»: ولو لم يستل عنه حتى صلى مع المسلمين في مساجدهم أو أقر أنه فعل ذلك في جماعة أو أذن في بعض المساجد كان مسلماً، وفي «الينابيع»: عندنا، خلافاً للشافعي.

وفي «الذخيرة»: إذا قال الذمي لمسلم: «أنا مسلم مثلك» يصير مسلماً. وفي «تجنيس الناصري»: قال السيد الإمام الأجل: ولو قال بالفارسية: «من مسلمانم» ينبغي أن يصير مسلماً.

م: وفي «الأجناس»: إذا قال المشرك: «أنا مسلم» وهو ممن لا يقول كلمة الشهادة وقال: «قلت هذه الكلمة تعوذاً حتى لا تقتلني» لا يقبل منه وكان دليلاً على إسلامه.

وفي «الروضة»: إذا قال الكافر: «آمنت بما آمنت به الرسل» كان مسلماً.

وفي «مجموع النوازل<sup>(١)</sup>»: مسلم قال لكافر: أسلم! قال الكافر: «الله واحد» يصير مسلماً، وتأويله إذا كان الكافر لا يقر بالوحدانية، ولو لم يقل هكذا لكن قال: «دينك حق» لا يصير مسلماً، وقال القاضي الإمام ركن الإسلام علي السغدي: يصير مسلماً، إلا إذا قرن بقوله: «دينك حق لكن لا تؤمن به».

وفي «نوادير ابن رستم»: إذا قال المجوسي في مرضه: «برأت من الشرك» أو قال: «حجوا عني حجة الإسلام» لا يصير مسلماً.

وفي «المضممرات»: الوثني الذي يجحد الباري تعالى يصير مسلماً بإحدى الشهاداتين ويقول: «أنا مسلم ويقول: «قد أسلمت وأنا على الحنيفية، أو: أنا على دين الإسلام، أو قال: دخلت في الإسلام، أو: دين محمد ﷺ» وإن مات بعده يصلي عليه، وإن رجع يصير مرتداً.

وفي «الينابيع»: قال أبو القاسم رحمه الله في نصراني أراد أن يشتري من رجل شيئاً فقال الرجل: إنما يباع هذا من مسلم! فقال: أنا مسلم! لا يصير بذلك مسلماً. وفي «الظهيرية»: ما لم يقل: أنا مسلم مثلك.

(١) كذا عزاه إلى الفقيه، ولم نجد هذه المسألة في «مجموع النوازل».

**م:** ولو قال المجوسي: «أسلمت، أو: أنا مسلم» يحكم بإسلامه، هكذا حكى عن شيخ الإسلام شمس الأئمة الحلواني والشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي، وذكر الإمام علي السغدري في شرح كتاب السير أن المجوسي إذا قال: «لا إله إلا الله محمد رسول الله» يحكم بإسلامه، لأنه ينكر رسالة محمد فإذا أقر بها فقد أقر بخلاف ما عرف من اعتقاده فيدل ذلك على إسلامه. وفي «الذخيرة»: وعلى قول هذا التعليل لو قال «محمد رسول الله» ولم يقل «لا إله إلا الله» يصير مسلماً وفي «مجموع النوازل»: إذا قال المجوسي: «صلى الله على محمد» لا يصير مسلماً، لأنه لم يشهد على رسالته وفي «الفتاوى الخلاصة»: مجوسي قال: «خدأ يكست وهمه يغمبران حق اند» حكم بإسلامه.

**م:** قال بعض مشايخنا: إذا قال اليهودي أو النصراني: «دخلت في دين الإسلام» يحكم بإسلامه وإن لم يتبرأ مما كان عليه.

وإذا صلى الكتابي أو أحد من أهل الشرك في جماعة: يحكم بإسلامه عندنا وفي «التجريد»: وقال الشافعي: لا يكون مسلماً، وإن صلى وحده فعلى قول أبي حنيفة لا يحكم بإسلامه وعلى قول أبي يوسف، ومحمد يحكم بإسلامه، فمن مشايخنا من قال: لا خلاف في الحقيقة فإن ما ذكره أبو حنيفة تأويله: إذا صلى وحده بغير أذان وإقامة وعند ذلك لا يحكم بإسلامه بالاتفاق، وتأويل ما قاله أبو يوسف، ومحمد إذا صلى وحده بأذان وإقامة وعند ذلك يحكم بإسلامه بلا خلاف. وفيه أيضاً: لو صلى وحده أو قرأ القرآن أو تلقنه لم يكن مسلماً وفي «الفتاوى العتابية»: وإن دخل خلف إمام ثم أفسد لم يكن مسلماً. وروى داود بن رشيد عن محمد أنه إذا صلى وحده واستقبل قبلتنا كان مسلماً. وفي «الخانية»: ولو صلى الجمعة معنا يصير مسلماً.

وفيها أيضاً: ذمي اقتدى بمسلم وصلى خلفه قال الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل: يحكم بإسلامه. ولو أمّ الذمي المسلمين لا يحكم بإسلامه، وإن شهد قوم أنه يؤذن ويقيم، قال الناطفي: جعلته مسلماً سواء كان الأذان منه في الحضر أو في السفر.

ولو لقن الكافر كافراً آخر الإسلام لم يكن مسلماً، وكذا إذا علمه القرآن، وكذا إذا قرأ القرآن.

**م:** وفي «الأجناس»: إذا شهدوا «أنا رأيناه يصلي بنفسه» ولم يقولوا: «بجماعة» فقال: «صليت صلاتي» لا يكون إسلاماً حتى يقولوا: «صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا». وفي «الينابيع»: ولو شهدوا بأنهم قد رأوه قد صلى صلاة ولم يقولوا: «مع جماعة» لا يحكم بإسلامه. وذكر في «النوادر»: لو شهدوا أنه صلى صلاة واحدة مثل صلاتنا واستقبل قبلتنا جعلته مسلماً، وإن أبى الإسلام ضربت عنقه.

**م:** وعن داود ابن رشيد: لو شهد شاهد فقال: رأيت يصلي في المسجد الأعظم! وشهد آخر فقال: رأيت. يصلي في مسجد كذا تقبل شهادتهما ويجبر على الإسلام.

وأما إذا صام أو أدى الزكاة أو حج: لم يحكم بإسلامه في ظاهر الرواية، وفي رواية

داود بن رشيد عن محمد: إذا حج البيت على الوجه الذي يفعله المسلمون: يحكم بإسلامه وفي «الأجناس الناطفي»: إذا رآه تهيأ للإحرام ولبي وشهد المناسك مع المسلمين كان مسلماً، ولو شهدوا أنهم سمعوا يلبي ولم يشهد المناسك، أو شهدوا أنه شهد المناسك ولم يلب، أو شهدوا أنه لبي وشهد المناسك: لم يصر بذلك مسلماً. وقال داود بن رشيد: إذا شهدوا أنه يؤذن جعلته مسلماً. ولو قالوا: سمعناه يؤذن! فليس بمسلم، ولو قالوا: صحبناه إلى مصر كذا وكان مؤذناً! قال محمد: جعلناه مسلماً. وفي «الفتاوى الخلاصة»: بخلاف قولهم: «أذن» وشهدوا أنه صلى في مسجد كذا لم يكن مسلماً، إلا أن يقولوا: أنه صلى فيه وفي مسجد آخر مراراً.

وفي «جامع الجوامع»: نصرانيان شهدا بإسلام نصراني: يحبس ولا يقتل، وعند أبي يوسف لا يحبس. ذميان أو رجل وامرأتان شهدا على إسلام مراهق: يقبل، بالغ لا، ومن يجن ويفيق أسلم حالة الإفاقة صح.

م: قال محمد في «السير الكبير»: إذا حمل مسلم على مشرك ليقتله فلما رقهه قال: «أشهد أن لا إله إلا الله» فإن كان الكافر من قوم لا يقولون هذا فعلى المسلم أن يكف عنه، ولو كان حين قال: «لا إله إلا الله» كف عنه فانفلت ولحق بالمشركين ثم عاد يقاتل فحمل عليه الرجل فلما رقهه قال: «لا إله إلا الله» فإن كانت له فئة يلجأ إليها فلا بأس بأن يقتله، لأنه الآن بمنزلة المسلم الباغي المقاتل مع المسلمين في فئة ومثله يقتل. وإن لم تكن له فئة بأن كان تفرق جمعهم فلا ينبغي له أن يقتله، وكذلك لو كان أسر فإن كانت الفئة على حالها فلا بأس بأن يقتله، وإن تفرقت الفئة فليس له أن يقتله ولكن يؤديه على ما صنع. وإن كان هذا الرجل ممن يقول: «لا إله إلا الله» ولكن لا يقر برسالة محمد ﷺ وباقي المسألة بحالها فلا بأس بأن يقتله وإن تكلم بهذه الكلمة، وإن قال: «أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً عبده ورسوله» فعليه أن يكف عنه.

وإذا أكره على الإسلام فأسلم: صح إسلامه استحساناً، وفي كتاب الارتداد للحسن: أن إسلام المكروه ليس بإسلام. وفي «نوادير ابن رستم»: أن إسلام السكران إسلام، وفي «الفتاوى العتابية»: ولو رجع يحبس ولا يقتل، وكذا المكروه إذا رجع، وكذا الذي صار مسلماً بالدار أو بتبعية الأبوين إذا بلغ ورجع، وكذا الذي شهد عليه كافرين أنه أسلم عند أبي يوسف، وكذا الذي شهد بإسلامه رجل وامرأتان ثم جحد يحبس ولا يقتل. وفي «الصفري»: التبعية في الإسلام تثبت بالملك، فإنه إذا وقع الصبي في سهم مسلم بالقسمة في دار الحرب أو بيع منه في دار الحرب ثم مات الصبي في دار الحرب يصلى عليه.

## م: وأما بيان الثاني

فنقول: الكفار أصناف، صنف لا يجوز أخذ الجزية منهم ولا إعطاء الذمة لهم<sup>(١)</sup>، وهم المشركون من العرب من لا كتاب لهم نحو عبدة الأوثان، والأصنام، فإذا ظهرنا عليهم لا يقبل

(١) أي من تقبل منه الجزية ومن لا تقبل، وراجع ص ١٥٨.

من رجالهم إلا السيف أو الإسلام ونساؤهم وصبيانهم فيء. وصنف يجوز أخذ الجزية منهم بالإجماع، وهم أهل الكتاب من اليهود والنصارى من العرب وغيرهم، فإن ظهرنا عليهم قبل أن نعطيهم ذلك فهم فيء كلهم، رجالهم ونساؤهم وصبيانهم، كذلك يجوز أخذ الجزية من المجوس بالإجماع عربياً كان أو غير عربي. وأما الصنف الذي اختلفوا في جواز أخذ الجزية منهم فهم قوم من المشركين غير أهل العرب وغير أهل الكتاب والمجوس، يجوز أخذ الجزية منهم، خلافاً للشافعي. وفي «الذخيرة»: والحاصل أن في غير العرب أهل الكتاب وعبدة الأوثان الذين لا كتاب لهم في حق قبول الجزية منهم وإعطاء الذمة لهم على السواء، وفي العرب أهل الكتاب منهم تفارق عبدة الأوثان في حق قبول الجزية وإعطاء الذمة لهم. فيقبل الجزية من أهل الكتاب منهم ولا تقبل الجزية من عبدة الأوثان منهم.

ومما يتصل بهذا الفصل:

### بيان من يصير مسلماً تبعاً لغيره

قال محمد: إذا أسر الصبي أو الصبية مع أحد أبويه فإنه لا يحكم بإسلامه حتى يكبر ويصف الإسلام أو أسلم من معه من أحد أبويه. فإن الصغير يتبع خير الأبوين ديناً، فإن سبي وليس معه أحد أبويه لا يحكم بإسلامه أيضاً ما دام المسلمون في دار الحرب، وإن أخرج إلى دار الإسلام كان مسلماً ولو مات يصى عليه، هذا هو عبارة بعض المشايخ، وبعضهم قالوا: يصير مسلماً تبعاً للدار، ويشهد العبارة الأولى ما روي عن أبي يوسف في صبي حربي خرج إلى دار الإسلام وحده وأخذه رجل من المسلمين فإنه يخمس والبقية له، ولولا أنا حكمنا بإسلامه بعد الأخذ صار فيثاً، فلما حكمنا بكونه فيثاً في هذه الصورة علمنا أنه صار مسلماً بعد ما وقع في يد من أخذه لا بعد ما وقع في دار الإسلام، وبعد ما حكمنا بإسلامه في هذه الصورة إذا كبر ولم يصف الإسلام فهو بمنزلة المرتد يجبر على الإسلام إلا أنه لا يقتل، وإن لم يخرج هذا الصبي إلى أرض الإسلام ولكن أمير العسكر قسم الغنيمة في دار الحرب أو باعها فوقع الصبي في سهم مسلم أو اشتراه مسلم: فإنه يصير مسلماً. ولو سبي الصبي ومعه أبواه أو أحد أبويه فلم يخرج من دار الحرب حتى مات أبواه ثم أخرج إلى دار الإسلام: فهو مسلم، ولو أخرج إلى دار الإسلام أو قسم أو بيع في دار الحرب ومعه أحد أبويه ثم مات أبواه لم يحكم بإسلامه حتى يكبر ويصف الإسلام، ولو أن هذا الصبي الذي سبي وليس معه أحد أبويه باعه الإمام مع سائر الغنائم في دار الحرب فاشتري ذلك الصبي ذمي فشرأه جائز ويجبر الذمي على بيعه من المسلمين، هذا هو عبارة بعض المشايخ، وعبارة بعضهم: أن الذمي إذا أصابه بمنعة المسلمين فيجعل تابعاً للمسلمين في أحكامهم ولا يجعل تابعاً للذمي في حكمه، وهذا هو الوجه فيما إذا قال الإمام في دار الحرب: «من أصاب رأساً فهو له» فأصاب ذمي صبياً فهو له ويكون مسلماً ويجبر الذمي على البيع، وهذا هو الوجه أيضاً في ذمي دخل دار الحرب متلصصاً وأخرج صبياً إلى دار الإسلام: فإن الصبي يكون مسلماً ويجبر الذمي على بيعه، ولو دخل ذمي دار الحرب

واشترى صغيراً فأخرجه إلى دار الإسلام وليس مع الصغير واحد من أبويه: فالصبي لا يصير مسلماً بل يكون ذمياً بمثل حال المشتري، وهذا بخلاف ما لو دخل الذمي دار الحرب متلصصاً فسرق صبياً وأخرجه إلى دار الإسلام حيث يصير الصبي مسلماً. ولو كان للصبي أبواه أو أحد أبويه من اليهود أو النصارى والذي اشتراه مجوسي وأخرجه إلى دار الإسلام وليس معه أحد أبويه: فالصبي كافر من أهل الكتاب تؤكل ذبيحته، ويحل وطء الجارية بملك يمين وبملك النكاح. ولو كان الصبي أبواه من المجوس أو من عبدة الأوثان والذي اشتراه من أهل الكتاب فأخرجه إلى دار الإسلام وليس معه أحد أبويه فإن الصبي يكون من أهل الكتاب تبعاً للمالك.

ولو أن قوماً من أهل الحرب أسلموا ولهم ممالك فمن كان من ممالिकهم صغير ليس معه واحد من أبويه: فإنه يصير مسلماً تبعاً للمالك. ولو لم يسلموا ولكن صاروا ذمة للمسلمين فريقيهم كفار على دينهم، الصغار، والكبار في ذلك سواء.

ولو أن رجلاً من أهل الحرب دخل دار الإسلام بأمان ومعه عبد له صغير ليس معه واحد من أبويه: فالصبي كافر على دين مولاه، ولا يصير مسلماً بإخراجه إلى دار الإسلام، فإن أسلم مولاه في دار الإسلام أو باعه من مسلم أو معاهد فالعبد كافر على دين أبويه حتى يكبر ويصف الإسلام.

وإذا أسر المسلمون صبياً ومعه أحد أبويه فلم يخرجوا الصبي إلى دار الإسلام ولم يقسم ولم يبع حتى قتل أبوه أو هرب إلى دار الحرب ثم إن الصبي أخرج إلى دار الإسلام: فهو مسلم، وإن لم يقتل أبوه أو لم يهرب حتى أخرج الصبي إلى دار الإسلام وأبوه الذي أسر معه في دار الحرب في أيدي المسلمين ثم إن أباه قتل أو هرب إلى دار الحرب: فالصبي كافر.

ولو أن رجلاً من أهل الحرب دخل دار الإسلام مستأمناً فأسلم في دار الإسلام وله في دار الحرب أولاد صغار فهم كفار ولا يصيرون مسلمين بإسلام الأب تبعاً له لانقطاع التبعية بتباين الدارين، وإن دخل عسكر المسلمين بعد ذلك دار الحرب وأسروا بعض أولاده الصغار وأتوا به العسكر والأب معهم في العسكر أو كان الأب في دار الإسلام أو كان دخل في دار الحرب تاجراً: فإن الولد الذي جاء به المسلمون يكون مسلماً. وهذا بخلاف ما لو أسر الولد وليس له أب مسلم في دار الإسلام فإنه لا يكون الولد مسلماً حتى يخرج إلى دار الإسلام أو يقسم أو يباع. ولو مات أبوه مسلماً في دار الإسلام ثم أسر ابنه الصغير بعد ذلك: لم يكن مسلماً ما دام في دار الحرب، فإذا أخرج إلى دار الإسلام يصير مسلماً. ولو كان أبوه حياً في دار الإسلام فسبي الصبي مع أمه وأمه كافرة. فالولد مسلم. أخرج إلى دار الإسلام أو لم يخرج، تبعاً لأبيه. وإن مات الأب مسلماً قبل أن يأسر الصبي وأمّه ثم أسر الصبي مع أمّه؛ فالصبي على دين أمّه، أخرج إلى دار الإسلام أو لم يخرج، ولو كان أبوه سبي وحده وأخرج إلى دار الإسلام وكان عبداً فأسلم أو أعتق ثم أسلم ثم أسر الصبي: فهو مسلم تبعاً لأبيه ويكون فيناً.

وإذا أسلم رجل من أهل الحرب وخرج إلى دار الإسلام مسلماً وترك ولده الصغير في دار

الحرب ثم إن المسلمين ظهروا على الدار وأسروا ولده الصغير: فهو حر مسلم لا سبيل عليه، وكذلك لو كان الأب خرج إلى دار الإسلام كافراً مستأمناً فأسلم في دار الإسلام ثم رجع إلى دار الحرب ومات ثمة أو خرج إلى دار الإسلام ثانياً ثم ظهر المسلمون على الصغير: فهو حر.

وإذا دخل الحربي دارنا بأمان ثم صار ذمياً، أو أسر حربي وأخرج إلى دار الإسلام، وهو كافر على حاله ثم ظهر المسلمون على أولاده الصغار وأخرجوهم إلى دار الإسلام أو لم يخرجوا: فهم كفار على دين أبيهم، وإن مات الأب كافراً في دار الإسلام فالولد مسلم إذا أخرج إلى دار الإسلام تبعاً للمسلمين.

ولو أن قوماً من أهل الحرب لهم منعة دخلوا دار الإسلام ومعهم صبيان لهم فقاتلهم المسلمون وأصابوا صبياناً من صبيانهم: فهم مسلمون كما أخذوا إذا لم يؤسر معهم أبائهم ولا أمهاتهم، فإن أسر الآباء. والأمهات بعد ذلك وهم على كفرهم فالصبيان على حكم الإسلام، كما لو كانوا أسروا والآباء معهم أو أسر الآباء أولاً فالصبيان كفار على دين آبائهم. ولو كانت هذه الحالة في دار الحرب وأخذ الصبيان أولاً ثم أسر الآباء قبل إخراج الصبيان إلى دار الإسلام، أو أسر الآباء أولاً ثم الصبيان أو أسر الآباء والصبيان: فالصبيان كفار على دين آبائهم.

ولو خرج مع الصبي أبواه أو أحدهما بأمان لم يعتبر خروجهما، وكان الصبي مسلماً تبعاً للدار، وإن خرج أبواه مستأمنين وصار الصبي مسلماً بالدار ثم صار أبواه ذمة: فالغلام لا يرد إلى دين أبويه.

ولو أن حربياً دخل مع امرأته دارنا بأمان وبينهما ولد صغير فأسلم أحد الأبوين: يصير الولد مسلماً تبعاً للذي أسلم من أبويه.

والولد يصير تبعاً لأحد أبويه وهل يصير تبعاً للجد؟ ففي ظاهر الرواية لا يصير مسلماً، وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة يصير مسلماً. وبعض مشايخنا قالوا: إنما يصير الولد مسلماً تبعاً لأحد أبويه إذا كان لا يعبر عن نفسه، فأما إذا كان يعبر عن نفسه لا يصير مسلماً بإسلام أحد أبويه، وإليه أشار محمد رحمه الله، وبعضهم قالوا: يصير مسلماً بإسلام أحد أبويه وإن كان يعبر عن نفسه، واستدل هذا القائل بما ذكر محمد أن المستأمن في دارنا إذا أسلم وله ولد صغير في دار الحرب فخرج إلى دار الإسلام لزيارة أبيه بأمان وهو ممن يعبر عن نفسه ثم أراد أن يرجع إلى دار الحرب: لا يكون له ذلك، لأنه صار مسلماً تبعاً لأبويه، وبه كان يفتي شمس الأئمة السرخسي.

وفي «الخانية»: صبي وقع من الغنيمة في سهم رجل في دار الحرب أو بيع منه فمات: يصل على عليه، لأنه يصير مسلماً حكماً تبعاً لمولاه.

وإن سبي الصبي، أو الصبية، فمات في دار الحرب فهو على دين أبويه. وفي «الفتاوى العتابية»: ولو أسلم أبو المعتوه صار مسلماً، كذا أولاد المعتوه.

**م: الفصل الخامس**  
**في بيان من يجوز له الخروج إلى الجهاد من غير كراهة**  
**ومن لا يجوز**

خروج الرجل بغير إذن الوالدين إلى الجهاد وخروج المملوك بغير إذن المولى يأتي في كتاب الاستحسان، إن شاء الله تعالى.

وأما خروج النساء فقد قال محمد: لا يعجبنا أن تقاتل النساء المسلمات مع الرجال. إلا أن يضطر المسلمون إلى ذلك، فإن اضطر المسلمون إلى ذلك بأن جاء النفير العام وكان في خروجهن حاجة وضرورة فلا بأس بخروجهن للقتال، ولهن أن يخرجن في هذه الحالة من غير إذن آبائهن وأزواجهن وليس لهم منعهن عن الخروج ويأثمون بالمنع عن الخروج، وكذا إذا لم يضطر المسلمون إلى خروجهن ولكن أمكنهن القتال من بعيد من حيث الرمي فلا بأس بذلك.

ولا تخرج الشواب لمداواة الجرحى وسقي الماء والطبخ والخبز لأجل الغزاة، وأما المعجائز اللاتي دخلن في السن لا بأس بأن يخرجن في الصوائل ونحوها من الجنود العظام: يداوين المرضى والجرحى ويسقين الماء ويخزين ويطبخن، ولكن لا يقاتلن.

**م:** والجواب في الصبي المراهق الذي لم يبلغ إذا أطاق القتال كالجواب في البالغ: قبل مجيء النفير لا يخرج إلا بعد إذن الأبوين، وبعد مجيء النفير يخرج بغير إذنهما، وسيأتي فصل البالغ في كتاب الاستحسان إن شاء الله تعالى، ولا يأثم الأب بإذنه وإن كان يعلم أنه ربما يقتل في ذلك كالبالغ، هكذا ذكر شيخ الإسلام في شرح كتاب السير، وذكر القاضي الإمام الزاهد ركن الإسلام علي السغددي في شرح كتاب السير أن الأب إذا كان لا يخاف على الصبي نحو أن كان يرمي بالحجر من فوق الحصن أو النبل أو النشاب فله أن يأذن له في القتال، وإن كان يخاف عليه بأن كان يخرج للبراز ليس له أن يأذن له في القتال.

وإذا أراد المديون أن يغزو وصاحب الدين غائب: فإن كان عنده وفاء بما عليه من الدين فلا بأس بأن يغزو ويوصي لرجل أن يقضي دينه من تركته إن حدث به حدث، فمتى حضر رب الدين أخذ دينه من الوصي على الوجه الذي كان يأخذه من المديون؛ قال محمد: رأيت لو استقرض مالا وكان في يده ذلك حتى بدا له أن يغزو ألم يكن له أن يوصي إلى غيره ليرده إلى صاحبه إذا حضر ويغزو؟ ولا شك أنه يكون له ذلك، وقال أيضاً: رأيت لو أراد أن يخرج لسفر التجارة والحج مع قيام الدين عليه ولم يكن في سفره تفويت حق رب الدين ألم يكن له ذلك؟ لا شك أنه له ذلك؛ وإن لم يكن عنده وفاء بالدين فالأولى أن يقيم ليمحل<sup>(١)</sup> لقضاء دينه، فإن غزا مع ذلك بغير إذن رب الدين فذلك مكروه، بمنزلة من خرج للحج ولم يدع لبعاله ما يكفيهم، بل أولى، فإن أذن له صاحب الدين في الغزو ولم يبرئه من المال فالمستحب له

(١) وفي نسخة خل: «ليعجل».



أيضاً أن يتمحل لقضاء الدين، وإن غزا في هذه الحالة لم يكن به بأس. وكذلك لو كان الدين مؤجلاً وهو يعلم بطريق الظاهر أنه يرجع قبل أن يحل الأجل فالأفضل له أن يتمحل لقضاء الدين، وإن خرج لم يكن به بأس. وإن كان أحال غريمه على رجل آخر فإن كان للمحيل على المحتال عليه مثل ذلك المال فلا بأس بأن يغزو، وإن لم يكن للمحيل على المحتال عليه مثل ذلك المال فالمستحب له أن لا يخرج، فإن أذن المحتال عليه ولم يأذن المحتال له فلا بأس بأن يخرج، وإن كان لم يحل غريمه ولكن ضمن عنه لغريمه رجل المال بغير أمره على أن يبرئ غريمه المديون؛ فلا بأس بأن يغزو ولا يستأمر واحداً منهما ولا رجوع للضامن عليه بشيء حيث ضمن بغير أمره، ولو كان كفل عنه بالدين كفيل بأمره وليس اشترط براءته فليس له أن يخرج حتى يستأمر الأصيل والكفيل، وإن كانت الكفالة بغير أمره فعليه أن يستأمر الطالب وليس عليه أن يستأمر الكفيل وكذلك الكفالة بالنفس: إن كان كفل بنفسه بأمره فليس ينبغي له أن يغزو إلا بأمر الكفيل، وإن كان كفل بغير أمره فلا بأس بأن يخرج ولا يستأمر الكفيل. وإن كان المديون مفلساً وهو لا يقدر أن يتمحل لدينه إلا بالخروج في التجارة مع الغزاة في دار الحرب فلا بأس بأن يخرج ولا يستأمر صاحبه، وإن قال: «أخرج للقتال لعلني أصيب ما أفضي به ديني من النفل أو السهام، لم يعجبني أن يخرج إلا بإذن صاحب الدين، وهذا كله إذا لم يكن النفيير عاماً، فأما إذا كان النفيير عاماً فلا بأس للمديون بأن يخرج، سواء كان عنده وفاء أو لم يكن، أذن له صاحب الدين في ذلك أو منعه عنه، فإذا انتهى إلى الموضع الذي استنفر إليه المسلمون فإن كان لا يخاف على المسلمين فليقاتل وإن كان يخاف على المسلمين فلا ينبغي له أن يقاتل إلا بإذن غريمه.

وفي «الفتاوى العتابية»: ولا اعتبار بإذن الزوجة إذا هيا نفقتها، ولا بسائر المحارم، إلا من تلمزه نفقته ويخاف الضيعة عليه.

وفي «الخانية»: وإن كان عند الرجل ودائع وأربابها غيب: فإن أوصى إلى رجل أن يدفع الودائع إلى أربابها كان له أن يخرج إلى الجهاد. وفي «السراجية»: عالم ليس في البلدة أحد أفاقه منه ليس له أن يغزو لما يدخل عليهم من الضياع.

### م: الفصل السادس

في إدخال الغزاة النساء مع أنفسهم دار الحرب  
وفي إدخال المصاحف، وفي اتخاذ أهل الثغور  
النساء وإمساكهم إياهن والذراري في الثغور

وإذا أراد الغازي أن يدخل امرأته أو جاريتها مع نفسه في أرض الحرب فإن كان يدخلها في سرية أو جريدة<sup>(١)</sup> خيل فذلك مكروه، سواء كان الإدخال لمنافع المسلمين من القيام على

(١) الجريدة: جماعة الخيل لا رجاله فيها.

المرضى ومداواة الجرحى وسقي الماء أو كان الإدخال للمباضعة، وسواء كانت المرأة عجوز أو شابة. وأما إدخالهن في العساكر العظام فإن كن شواب فمكروه، سواء كان الإدخال لمنافع المسلمين أو للمباضعة، وإن كن عجائز فلا بأس بإدخالهن لمنافع المسلمين، وأما إدخالهن للمباضعة: إن كان الرجل يقدر على إخراجهن إلى دار الإسلام إذا وقعت الهزيمة على المسلمين في دار الحرب إما بقوة نفسه أو بقوة من معه من الغلمان والدواب ولا يشغله عن القتال ولا عن شيء من أموره: فلا بأس بإدخالها، الحرائر والإماء في ذلك على السواء، فإن كان لا يقدر على إخراجها لو وقعت هزيمة على المسلمين أو كانت تشغله عن القتال أو عن شيء من أموره فهو مكروه. وفي «الخانية»: فإن أرادوا إخراج النساء للخدمة لا محالة فلا بأس بإخراج الإماء، ولا بأس بإخراج العجائز للقيام بالمرضى دون الخدمة.

م: ولا بأس بإدخال المصاحف في أرض العدو لقراءة القرآن في العساكر العظام، فأما السرية التي تدخل إليهم للغنيمة أو جريدة خيل فإنه يكره لأحدهم أن يدخل بالمصحف إلى بلادهم، لأنه منهي عن تعريض المصحف لاستخفاف العدو. ولهذا قلنا: إن الكافر إذا اشترى مصحفاً أو كتب مصحفاً يجبر على بيعه. وإذا دخل الرجل أرض الحرب بأمان فلا بأس بأن يدخل المصحف مع نفسه إذا كانوا قوماً عرفوا أنهم يوفون بالعهد، فإن كانوا قوماً لا يؤمن من غدرهم لا ينبغي لهم أن يدخلوا المصحف مع أنفسهم دارهم.

قال محمد في أهل الثغور التي تلي أرض العدو: لا بأس أن يتخذوا فيها النساء وأن يكون لهم فيها الذراري وإن لم يكن بين تلك الثغور وبين أرض العدو أرض المسلمين إذا كان الرجال الذين فيها يقدرون على دفع العدو عن أنفسهم وعن نساءهم وعن ذراريهم وإن كانوا لا يقدرون على دفع العدو عن أنفسهم ويقدرون على إخراج من معهم من النساء إلى مأمئهم من أرض المسلمين، فإن كان بخلاف ذلك فلا ينبغي لهم أن يتخذوا فيها النساء والذراري، فإن كان هؤلاء الرجال لا يقدرون على الدفع بأنفسهم ولكن إذا استغاثوا بالمسلمين ولحقهم الغوث منهم ودفعوا بهم العدو فإنه لا ينبغي لهم أن يتخذوا النساء والذراري فيها.

### م: الفصل السابع في الفرار من الزحف

قال محمد: لا أحب. وفي «الخانية»: ويكره.

م: لرجل من المسلمين له قوة القتال أن يفر من رجلين من المشركين، ولا بأس بأن يفر من ثلاثة أو أكثر من ذلك، ثم إن كان عدد المسلمين مثل نصف عدد المشركين لا يحل لهم الفرار منهم، وهو معنى قول محمد في الكتاب: لا أحب لرجل من المسلمين به قوة القتال أن يفر من رجلين من المشركين. وقد كان في الابتداء لا يحل للمسلم الواحد الفرار من العشرة من المشركين. وإن كان عدد المسلمين أقل من نصف عدد المشركين فلا بأس

بالفرار منهم، وهو معنى قول محمد في الكتاب: ولا بأس بأن يفر من ثلاثة أو أكثر من ذلك. قال شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده: ما ذكر محمد أن الواحد لا يفر من اثنين فذلك حكم زمان رسول الله ﷺ، أما في زماننا إنما لا يفر الواحد من الاثنين إذا كان يطيقهما، أما إذا كان لا يطيقهما فلا بأس بأن يفر حتى لا يصير ملقياً نفسه في التهلكة، وإليه أشار محمد في الكتاب حيث قال: لا أحب لرجل له قوة القتال أن يفر من رجلين من المشركين؛ وعن هذا قالوا: إن من لا سلاح له لا بأس بأن يفر ممن له السلاح.

قال محمد: وما قالوا إن عدد المسلمين إذا كان أقل من نصف عدد المشركين فلا بأس بالفرار منهم، تأويله إن كان عدد المسلمين أقل من اثني عشر ألفاً، أما إذا كان عددهم اثني عشر ألفاً أو أكثر لا يحل لهم الفرار وإن كان عدد الكفرة أضعاف عددهم، وهذا إذا كانت كلمتهم واحدة، فأما إذا كانت تفرقت كلمتهم يعتبر الواحد بالاثنيين. وفي زماننا يعتبر الطاقة على نحو ما بينا.

ومن فر من موضع يقصده أهل الحصن بالمنجنيق وأشباهه ومن موضع يرمى بالسهم والحجارة فلا بأس به، كما لو فر من الثلاثة أو أكثر. ذكر محمد في السير الكبير حديثاً عن عمر رضي الله عنه فيه دليل على أنه لا بأس بالفرار إذا أتى المسلم من العدو ما لا يطيقهم، وفيه دليل على أنه لا بأس بالثبات حتى يقتل، قال شيخ الإسلام: والأمر على هذا اليوم، إن فر وسعه وإن ثبت حتى يقتل وسعه أيضاً. وفي «الخانية»: ذكر في السير الكبير أنه يرخص الفرار من الزحف إذا كانوا لا يطيقون، ولو التجأ إلى بعض جيوش المسلمين لم يكن فراراً من الزحف. وفي «الملتقط»: الواحد والاثنان إذا وقعوا في أيدي العدو فقاتلوا حتى قتلوا كان أحب إلينا، كما فعل عاصم بن ثابت رضي الله عنه<sup>(١)</sup>. وفي «جامع الجوامع»: وجاز الفرار لصيانة الروح، وقوله تعالى: ﴿فَلَا تُؤْتُواهُمُ الْأَدْبَارَ﴾ [الأنفال: ١٥] في أهل بدر خاصة.

وفي «التحفة»: والحاصل أن الأمر مبني على غالب الظن، فإن غلب في ظن المقاتل أنه يغلب ويقاوم فلا بأس بأن لا يفر منهم ولا من غيرهم من العدو، حتى أن الواحد إذا لم يكن معه سلاح فلا بأس بأن يفر من اثنين معهما السلاح.

وفي «الحجة»: ولو ابتلي المسلم بالقتل صبراً في أيدي الكفرة، والعياذ بالله، فإنه يستحب له أن يصلي عنده ركعتين يستغفر بعدهما لذنوبه ليكون آخر عمله الصلاة والاستغفار، قال رسول الله ﷺ: «من ختم كتابه بالطاعة غفر له ما سلف»، وفي حديث عباس رضي الله عنه: من كان أول كلامه وآخر كلامه: «لا إله إلا الله» غفر له ما بين ذلك، قال شمس الأئمة السرخسي: ولهذا استحسّن أن يلقن الصبي في أول ما يقدر على التكلم بكلمة التوحيد ويلقن عند موته ليكون أول كلامه وآخر كلامه هذا.

(١) أي في سرية ربيع مع مرثد بن أبي مرثد سنة ٣، وهي مشهورة في كتب «السير» و«المغازي».

## الفصل الثامن في الجعائل

«الجعائل» جمع «جعيلة» أو «جعالة» بالحركات الثلاث، بمعنى «الجعل» وهو ما يجعل للعامل على عمله، ثم سمي به ما يعطى المجاهد ليستعين به على جهاده. قال محمد قال أبو حنيفة رحمهما الله: يكره الجعائل ما دام للمسلمين قوة، فإذا لم تكن فلا بأس بأن يقوي بعضهم بعضاً<sup>(١)</sup>.

فإذا وقعت الحاجة إلى تجهيز الجيش فلا يخلو: إما أن يكون للمسلمين قوة القتال بأن كان في بيت المال مال، أو لم يكن لهم قوة القتال بأن لم يكن في بيت المال مال؛ فإن كان في بيت المال مال فلا ينبغي للإمام أن يتحكم على أرباب الأموال فيأخذ شيئاً من مالهم من غير طيب أنفسهم لما فيه من أخذ مال المسلم بغير طيب نفسه من غير حاجة وضرورة فإنه حرام، وهو المراد من المذكور في الكتاب. ويكره الجعائل ما دام للمسلمين قوة، فأما إذا أراد أرباب الأموال إعطاء الجعل بطيب أنفسهم فذلك لا يكون مكروهاً بل يكون حسناً مرغوباً فيه، سواء كان في بيت مال المسلمين مال أو لم يكن، وإن لم يكن في بيت المال مال فلا بأس بأن يتحكم الإمام على أرباب الأموال<sup>(٢)</sup> بقدر ما يتقوى به الذين يخرجون للجهاد.

ثم من كان قادراً على الجهاد بنفسه وماله فعليه أن يجاهد بنفسه وماله، فإذا كان قادراً على الخروج بنفسه وله مال لا ينبغي له أن يأخذ من غير طيب نفسه بغيره من غير طيب نفسه وماله، ومن قدر على الخروج بنفسه إلا أنه لا مال له، فإن كان في بيت المال مال فالإمام يعطي كفايته من بيت المال، فإذا أعطاه الإمام قدر كفايته لا ينبغي له أن يأخذ من غيره جعلاً، فإن لم يكن في بيت المال مال أو كان إلا أنه لا يعطيه الإمام: فله أن يأخذ الجعل من غيره، وكان كالفقير الذي منع الإمام حقه من بيت المال كان له أن يسأل الناس، وإن أعطاه الإمام كفايته من مال بيت المال لا يكون له أن يسأل الناس.

قال القاضي علي السغددي: إذا قال القاعد للشاخص: «هذا المال لك فاغز به» فهذا ليس باستئجار على الجهاد؛ وإذا قال: «هذا المال لك لتغزو به عني» فهذا استئجار على الجهاد فلا يجوز، وينبغي أن تكون مسألة الحج على هذا التفصيل أيضاً.

وإذا دفع الرجل إلى غيره جعلاً ليغزو عنه هل له أن يصرفه في غير الغزو؟ فهذا على وجهين: إما أن قال له صاحب الجعل حين دفع الجعل إليه: «اغز بهذا المال عني» وفي هذا

(١) هنا في أكثر النسخ: «يجب أن يعلم أن الجعائل جمع جعالة بكسر الجيم، وهو مال يعطي الغازي ليغزو به» وليس فيها التعريف الماضي.

(٢) أي يجوز حينئذٍ للأمير أو الحاكم في دار الإسلام أن يأخذ من أثرياء المسلمين ضرائب الجهاد، أو يجمع التبرعات من عامتهم.

الوجه لا يكون له أن يصرفه في غير الغزو حتى لا يقضي به دين نفسه ولا يترك نفقة لأهله، وكان كمن دفع مالا إلى آخر وقال له: «حج عني بهذا المال» لا يكون له أن يصرفه في غير الحج، وإما أن قال له صاحب الجعل حين دفع الجعل إلى غيره: «هذا المال لك اغز به»: كان له أن يصرفه إلى الغزو وإلى غيره، وكان كمن دفع مالا إلى رجل وقال له: «هذا المال لك حج به» كان له أن يصرفه إلى الحج وإلى غيره، ذكر هذه الجملة شيخ الإسلام في شرح السير الصغير وشمس الأئمة في شرح السير الكبير، وذكر شيخ الإسلام في شرح السير الصغير أن للمدفع إليه أن يترك بعض الجعل لثقة عياله على كل حال.

وإذا دفع الرجل إلى غيره جعلاً ليغزو عنه ثم عرض للمدفع إليه عارض من مرض أو غيره ولم يخرج بنفسه فأراد أن يدفع إلى غيره أقل مما أخذ ليغزو به: فإن كان مراده أن لا يمك الفضل لنفسه بل يرده على رب المال فلا بأس به، وإن كان مراده أن يمك البعض لنفسه فالمسألة على وجهين: إن كان صاحب الجعل قال للمدفع إليه: «اغز بهذا المال عني» فليس له أن يمك الفضل لنفسه، وإن كان قال له: «هذا المال لك اغز به» كان له أن يمك الفضل لنفسه، ألا ترى أن له أن يمك جميع المال لنفسه في هذا الوجه ولا يغزو به! فكان له أن يمك الفضل لنفسه من الطريق الأولى.

**م:** وإذا شرط مسلم لمسلم جعلاً ليقتل كافراً حربياً فقتله فلا بأس به، قال محمد: وأحب للشارط أن يفى بما شرط ولكن لا يجبر عليه، من مشايخنا من قال: ما ذكر في الكتاب قول محمد خاصة، أما على قول أبي حنيفة، وأبي يوسف لا يجوز هذا الشرط، كما لو استأجر إنساناً ليستوفي قصاصاً وجب له على آخر على قوله يجوز وعلى قول أبي حنيفة، وأبي يوسف لا يجوز، فهذا هنا كذلك، ومنهم من قال: هذا يجوز بالإجماع، واختلفوا فيما بينهم، بعضهم قالوا: هذا ليس باستئجار إنما هذه عدة، وبعضهم قالوا: إن هذا استئجار، وإن كان هذا استئجار ينبغي أن يجوز إجماعاً حثاً على القتال وتحريضاً على قتل أعداء الله. قال: وإن كان الإمام أعطاه ذلك من بيت المال كان جائزاً، يريد به أن الإمام لو أعطى رجلاً من بيت المال شيئاً ليقتل كافراً لا بأس به.

وإذا شرط الرجل المسلم لكافر جعلاً ليسلم فأسلم فهو مسلم، وفي بعض الروايات يقول: فقد حسن إسلامه، ولا يجب الجعل على شارطه، وله الخيار إن شاء أعطاه وإن شاء منعه، وفي مثل هذا لا يجب الأجر، كالأب إذا استأجر ابنه للخدمة وإن أعطاه الجعل فهو أفضل. وفي «الذخيرة»: ذكر أن معاوية بن أبي سفيان ضرب بعثاً له على أهل الكوفة ودفع عن جرير بن عبد الله البجلي وولده فلم يقبل ذلك منه وقالوا: نتحمل كما يتحمل الناس! فيه دليل على أنه ينبغي للإنسان أن يشارك أهل محلته وأهل مسكنه في إعطاء النوائب، وبه أخذ بعض مشايخنا، وعامة المشايخ على أن هذا الحكم كان في الابتداء لأنه كان إعانة على الطاعة، أما في زماننا أكثر النوائب تؤخذ بطريق الظلم، ومن تمكن من دفع الظلم فهو خير له، وإن أراد الإعطاء فليعط من هو عاجز عن دفع الظلم عن نفسه وعن أداء المال لفقره.

## فصل في بعث السرايا

قال محمد: لا بأس للإمام أن يبعث الرجل الواحد أو الاثنین أو الثلاثة سرية، إن كان متحماً لذلك، معناه: إذا كان يطيق ذلك، وأما إذا كان لا يطيق فلا ينبغي للإمام ذلك، لأنه حينئذ يكون ملقياً إياه في التهلكة.

## الفصل التاسع في الخدعة في الحرب

روي عن علي رضي الله عنه أنه قال: قال رسول الله ﷺ الحرب خدعة؛ فيه دليل على أنه لا بأس بالخداع في الحرب، وليس المراد الكذب المحض وإنما المراد استعمال المعاريض، وذلك من وجوه:

أحدها: أن يكلم من يبارزه بشيء وليس الأمر كما قال ويضمرب بخلاف ما يظهره، كما فعل علي رضي الله عنه يوم الخندق حين بارز عمرو بن عبد ود وكانا يتناوبان ولا يظفر أحدهما بصاحبه فقال له: أليس قد ضمنت لي أن لا تستعين بغيرك في قتالي؟ فقال: نعم! فقال علي رضي الله عنه: فمن الذي وراءك؟ فالتفت الكافر كالمستبعد لذلك فضرب على ساقيه ضربة فقطعهما؛ فعلي رضي الله عنه أظهر للكافر بما قال أن يبصره قوماً حضروا للإعانة وأضمر في قلبه القوم الذين في الصف<sup>(١)</sup>.

الثانية: أن يقول لأصحابه قولاً يرى من يسمعه أن فيه ظفراً أو أن فيه أمراً يقوي به أصحابه وليس الأمر كذلك حقيقة ولكن لا يكذب.

الثالثة: أن يقيد الكلام بـ «لعل» و «عسى» فإن ذلك بمنزلة الاستثناء يخرج الكلام به من أن يكون عزيمة، بيان ذلك فيما روي أن بني قريظة كانوا في عهد رسول الله ﷺ إلى أن جاء الأحزاب ورئيسهم أبو سفيان ومعه حبي بن أخطب رأس بني النضير، فما زالوا ببني قريظة حتى نقضوا العهد بينهم وبين رسول الله ﷺ وبايعوا أبا سفيان على أن يغزوه على المدينة، والأحزاب يقاتلون رسول الله وأصحابه، فاشتد الأمر على المسلمين لذلك، فجاء نعيم بن مسعود الثقفي وهو كان مشركاً يومئذ وأخبر رسول الله ﷺ بهذه المبايعة، فقال عليه السلام: لعننا أمرناهم! أراد أن هذا من مواطأة بيننا وبينهم حتى نحيط بالأحزاب من كل جانب، وكانت تلك

(١) فذا ذكر هذه القصة وهي من «السير الكبير»، والواقعة في كتب «السير» خلاف ذلك، وذكرها ابن هشام، والطبري، وابن كثير وغيرهم. ففي «سيرة ابن هشام» و «تاريخ الطبري» ما لفظه: بارز عمرو بن عبد ود فبرز له علي رضي الله عنه فقال له: يا عمرو إنك قد كنت عاهدت أن لا يعدو كرجل من قريش إلى إحدى خلتين إلا أخذتها منه؟ قال عمرو: أجل! قال له علي: فإني أدعوك إلى الله وإلى رسوله وإلى الإسلام! قال: لا حاجة لي بذلك، قال علي: فإني أدعوك إلى التزال! فحمى عمرو عند ذلك فافتحم عن فرسه فعفره وضرب وجهه ثم أقبل على علي فتنازلا وتجاولا فقتله علي رضي الله عنه.

الكلمة سبب تفرق كلمتهم، وانهمامهم؛ فهذا ونحوه من مكائد الحرب فلا بأس به.

### الفصل العاشر في بيان ما يجب من طاعة الأمير وما لا يجب

قال محمد: وينبغي للإمام أن يؤمر على الجيش أفضلهم وأعلمهم بأمر الحرب وأعدلهم في القسمة حتى لا يجور على بعضهم، ويكون رفيقاً حتى لا يقحمهم في المهالك.

وفي «الفتاوى العتابية»: ويجوز أن يولي الإمام فاسقاً إذا كان له تدبير في أمر الحرب.

وفي «تجنيس خواهر زاده»: وإذا بعث سرية أمر عليهم واحداً منهم، ولا يصلح أن يخرج قوم بلا أمير، ويجب أن يولي رجلاً بصيراً بوجوه الحرب متأنياً<sup>(١)</sup> في تدبيرها يقدم على القتال في موضع الإقدام ويكف في موضع يصلح للكف، ويوصيه بتقوى الله تعالى وبمن معه من المسلمين، وينبغي للأمير أن يتقي الله في أمور المسلمين، فالله تعالى سائله عن رعيته.

م: وبعد ما اجتمع شرائط الإمارة في إنسان فالإمام يؤمره قريشياً كان أو عربياً أو نبطياً من الموالي.

قال محمد: وإذا أمر الأمير العسكر بشيء كان على العسكر أن يطيعوه في ذلك، إلا أن يكون المأمور به معصية بيقين، ثم إن هذه المسألة على ثلاثة أوجه: إما أن علم أهل العسكر أنهم ينتفعون بما أمرهم به بيقين بأن أمرهم أن لا يقاتلوا في الحال مثلاً وعلمو أنهم ينتفعون بترك القتال في الحال بأن علموا بيقين أنهم لا يطيقون أهل الحرب وعلمو أن لهم مدداً يلحقهم في الثاني، متى كانت الحالة هذه فكان ترك القتال في هذه الحالة منتفعاً به في حق أهل العسكر بيقين: فيطيعونه فيه، وإن علموا أنهم يتضررون بترك القتال في الحال بيقين بأن علموا أن أهل الحرب لا يطيقونهم في الحال وعسى أن يلحقهم مدد يتقوون به على قتال المسلمين: لا يطيعونه فيه. وإن شكوا في ذلك لا يعلمون أنهم ينتفعون به أو يتضررون واستوى الطرفان: فعليهم أن يطيعوه. وكذلك على هذا إذا أمرهم بالقتال مع العدو إن علموا أنهم ينتفعون به بيقين أو شكوا فيه واستوى الطرفان: أطاعوه في ذلك، وإن علموا أنهم لا ينتفعون به بيقين بل يتضررون: لا يطيعونه في ذلك، وإن كان الناس مختلفين منهم من يقول: فيه التهلكة! ومنهم من يقول: فيه النجاة! أو شكوا في ذلك ولم يترجح أحد الطرفين على الآخر: كان عليهم طاعته. وفي «الخانية»: إلا إذ اتفق الأكثر على أن فيه الهلاك فحينئذ يتبع رأي الأكثر.

م: وإذا أمر الأمير أهل العسكر بشيء فعصاه في ذلك واحد من أهل العسكر فالأمير لا يؤديه في أول الوهلة ولكن ينصحه حتى لا يعود إلى مثل ذلك إبلاءً للعدو، فإذا عصاه بعد ذلك أدبه، إلا أن يبين في ذلك عذراً فعند ذلك يخلي سبيله، ولكن يحلف «بالله لقد فعلت هذا بعذر».

(١) الثاني في الأمر: تنظر وتفرق.

وإذا جعل الإمام الساقية على قوم معينين والميمنة كذلك والميسرة كذلك فشد العدو على الساقية: فلا بأس لأهل الميمنة والميسرة أن يعينوهم إذا خافوا عليهم، وهذا لأنهم إذا لم يعينوا أهل الساقية يظهر العدو على أهل الساقية، وبعد ما ظهر العدو على أهل الساقية يتضرر أهل الميمنة والميسرة من ذلك الجانب، ففي إعاتتهم دفع الضرر عنهم وعن أنفسهم وكل ذلك مندوب إليه شرعاً، وهذا إذا كان لا يخل ذلك بمراكزهم، فأما إذا كان يخل بمراكزهم فلا ينبغي لهم أن يعينوا أهل الساقية. وإن أمرهم الأمير أن لا يبرحوا مراكزهم ونهى أن يعين بعضهم بعضاً فلا ينبغي لهم أن يعينوا أهل الساقية وإن أمنوا من ناحيتهم وخافوا على أهل الساقية.

وإذا نهى الإمام أهل العسكر عن الخروج للعلافة لا ينبغي لهم أن يخرجوا، أهل المنعة وغيرهم في ذلك سواء، إلا أنه ينبغي للإمام إذا نهاهم عن الخروج أن يبعث قوماً من الجيش للعلافة ويؤمر عليهم أميراً يعتلفون للجيش. فلو أن الإمام لم يبعث أحداً وأصاب الجيش ضرورة من العلف وخافوا على أنفسهم أو على ظهورهم ولم يجدوا ما يشترون: فلا بأس بأن يخرجوا وإن كان فيه عصيان الأمير. وإذا قال الأمير لا يخرجن أحد إلى العلف إلا تحت لواء فلان! فينبغي لهم أن يراعوا الشرط، ولا يخرجون إلا تحت لوائه.

### كتاب الإمارة والسلطنة

وفي «الخانية»: قال علماؤنا: يصير المرء سلطاناً بأمرين: بالمبايعة معه، ويعتبر بالمبايعة معه مبايعة أشرافهم وأعيانهم.

والثاني: أن ينفذ حكمه في رعيته خوفاً من قهره وغلبته<sup>(١)</sup>، فإن بايعة الناس ولم ينفذ حكمه لعجزه عن قهرهم لا يصير سلطاناً.

فإذا صار سلطاناً بالمبايعة فجار إن كان له قهر وغلبة لا ينعزل، لأنه لو انعزل يصير سلطاناً بالقهر والغلبة فلا يفيد، وإن لم يكن له قهر وغلبة ينعزل.

وفي «جامع الجوامع»: قال عليه الصلاة والسلام: «السلطان ظل الله في الأرض يأوي إليه كل مظلوم»<sup>(٢)</sup>؛ وإنه أفضل من نوافل العبادات إجماعاً لكونه خليفة الله في الأرض، ولا منزلة ولا رتبة فوق هذا لعموم نفعه من الإنصاف والانتصاف.

وينبغي أن يكون الأمير: قوياً في ملكه وسلطانه، عادلاً بين رعيته وأعوانه، عالماً بأمور

(١) من «الخانية»، وفي النسخ: جبره.

(٢) قطعة من حديث طويل رواه البيهقي والحاكم عن ابن عمر رفعه، وعند ابن أبي شيبة عن أبي بكر الصديق عن أبي هريرة ما لفظه: السلطان المتواضع ظل الله ورمحه في الأرض، الخ؛ وعند ابن النجار عن أبي هريرة ما لفظه: السلطان ظل الله في الأرض يأوي إليه الضعيف وبه ينصر المظلوم، ومن أكرم سلطان الله في الدنيا أكرمه الله يوم القيامة؛ وجمع السيوطي في ذلك جزءاً وكذلك السخاوي.



الدين، مقتدياً أثر الرسول الأمين، ﷺ، مطيعاً لرب العالمين، ومختاراً رضا الله على هواه» مشفقاً كالأبوين على رعاياه، يسمع كلام المظلوم حق استماعه، ويدفع الظلم عنه قدر الاستطاعة، يجاهد في سبيل الله حق جهاده موقناً، فيسعى في إعلاء كلمة الله العليا متقناً، يتولى أمر الجهاد والمجاهدين بنفسه ولا يرضى أن يذلهم أحد من خواصه لأنهم خواص حضرة الله العليا باعوا النفس والمال من الله بفردوسه الأعلى، فغير خليفة الله لا يعرف قدرهم أن يعفو ذنبهم ويقبل عذرهم. وينبغي أن يكون عدله بلا غرض، وفضله بلا عوض، ولا يرضى بقتل مسلم ولا مسلمة ولا ذمي ولا مستأمن بغير حقه ولا أخذ ماله، والبغاة وأهل الذمة والمستأمن جله ودقه، يأخذ المال من مأخذه ووجهه، ويصرفه بشرائط في مصرفه.

ويختار وزيراً عالمياً متقياً ورعاً منصفاً يخاف الله تعالى أكثر من خوفه منه، ويختار رضا الله تعالى على رضاه وأمر دينه على دنياه، ومع ذلك يتفحص من أفعاله ولا يرضى منه بما لا يرضى الله تعالى لأنه مسؤول ومعاتب في الدنيا ومعاقب في الآخرة لكل ظلم صنعه حشمه وخدمه على رعيته، والغفلة لا تكون عذراً.

وينصب بريداً<sup>(١)</sup> صادقاً أميناً متديناً ظهرت له ديانة بين الناس أشد الظهور وعاین أمانته وصيانتته في جل الأمور، بعد أن كان من أهل البيوتات، لأن صيانة دمايتهم وأموالهم متعلقة بصدق مكائنتهم، والإهدار والإبطال عناد لمرائبتهم، فليس أمر أهم من الاحتياط، والاستخارة في هذا الباب.

وينصب كاتباً عالمياً فصيحاً أميناً فاضلاً ذو نسب شريف وهمة رفيعة، فإذا كتب يقرؤه ويتأمل فيه فيختم حيث يعاينه ويشاهده بلا فصل بين القراءة والختم.

وينصب مستوفياً<sup>(٢)</sup> أميناً شديداً مستظهيراً خوف الله عليه أغلب من خوفه، وكان حكماً عدلاً لا يميل إلى طمع، ولا يرضى بحيف.

وينصب عاملاً قوياً ضابطاً معماراً عالمياً ماهراً في أنواع المعاملات والحلال والحرام، مشفقاً على الرعية، رفيقاً حليماً ينصف من نفسه، ويدفع شر الظالم من المظلوم، وكان سديداً أميناً يؤدي حق بيت المال بلا مماطلة وتسويق، فلا يصرف شيئاً منه في شراء تجمله وزينته، ولا يدخر لنوائب دهره إلا قدر عمالته، وإنه في زماننا أعز من الكبريت الأحمر، فأول ما يجب عليه الجهاد في سبيل الله تعالى وقمع الكفرة والملحددين والبغاة والمرتدين<sup>(٣)</sup>، ثم الإنصاف والانتصاف بين جميع المسلمين بأن قتل أحد أهداً عمداً أو خطأ، أو قطع عضواً من أعضائه، أو زنى بحليلة جاره وهو محصن أو لا، أو قذفه، أو أخذ ماله سرقة أو غصباً أو بقطع الطريق إن أتلف حقيقة أو حكماً، أو شرب الخمر، أو ارتكب سائر المحظورات: فإنه يقيم عليهم ما

(١) البريد: الرسول.

(٢) المستوفى: المحاسب الأعلى الذي يحاسب المحاسبين.

(٣) في نسخة خل: «المتبردين».

أمر الله من الحدود، ويعذر لبعض على ما رأى المصلحة لكل واحد.

وفي «صلح النوازل»: سئل أبو بكر عن الخليفة إذا جعل رجلاً ولي عهده ثم مات قال: لا يجب على الناس العلم بما أمر به ولا يصير خليفة، لأنه لو أراد أن يقيم مقام نفسه غيره في حياته وينعزل هو لم يكن له ذلك، فكذلك هذا إذا ولاه بعد موته، قال الفقيه: وقد قال غيره: يجوز أن يوصي إلى غيره في حياته؛ وبه نأخذ، ألا ترى أن أبا بكر الصديق فوض إلى عمر، رضي الله عنهما، وبعض الناس عاتبوه على ذلك قالوا: أتؤمّر علينا فظاً غليظاً فأبش تقول عند ربك؟ فقال أبو بكر: أتخوفوني؟ أقول له: وليت عليهم أفضل خلقك! فثبت أن تفويضه كان جائزاً.

### م: الفصل الحادي عشر في المبارزة والرجل يحمل على المشركين وحده

قال محمد: إذا خرج عالج من المشركين بين الصفين يدعو إلى البراز فلا بأس بأن يخرج إليه رجل من المسلمين ما لم ينهه الإمام عن ذلك، ثم يحل له الخروج للمبارزة إن كان غالب رأيه أنه يقتل أو غالب رأيه أنه ينكي في الذي استقبله أو في غيره، أما إذا كان غالب رأيه أنه لا ينكي في الذي استقبله ولا في غيره ويقتل هو: لا يحل له الخروج للبراز، وسيأتي جنس هذا بعد هذا.

وإن كان الإمام نهى عن الخروج للبراز فهذا على وجهين: إما أن يكون النهي عاماً بأن قال: لا يخرج رجل منكم للبراز! فهذا النهي عام وإن ذكر «منكم»<sup>(١)</sup>، وإن كان النهي خاصاً في حق شخص بعينه لا يخرج هو لكن يخرج غيره.

وإذا بارز المسلم المشرك فلا بأس للمسلمين أن يعينوا صاحبهم إن قدروا على ذلك. ولا بأس للرجل أن يحمل على المشركين وحده وإن كان غالب رأيه أنه يقتل إذا كان في غالب رأيه أن ينكي فيهم نكاية بقتل أو جرح أو هزيمة، وإن كان غالب رأيه أنه لا ينكي فيهم نكاية لا يقتل ولا بجرح ولا هزيمة ويقتل هو: فإنه لا يباح له أن يحمل وحده. وفي «الخانية»: ولا بأس للرجل الواحد من المسلمين أن يحمل على ألف من المشركين إن كان يطمع السلامة أو النكاية بهم، وإن كان لا يطمع إحداهما: كره.

وفي «الينابيع»: ولو طعن حربي المسلم برمح ونفذ في جوفه، قال أبو حنيفة: لا بأس بأن يمشي إليه ليقته وإن كان الرمح في جوفه، ولا يكون هذا إلقاء نفسه في التهلكة<sup>(٢)</sup>، لأن الظاهر أنه لا ينجو من الطعن.

وفي «شرح الطحاوي»: ومن كان من المسلمين في سفينة في البحر فرماها العدو بالنار فعملت فيها النار فإنه ينظر: إن كان المسلمون يرجون النجاة في المكث فيها فإنهم يمكنون فيها،

(١) أي وإن كان لفظ: «منكم» خاصاً بالمخاطبين.

(٢) قال الله عز وجل: ﴿ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة﴾.

وإن علموا النجاة في الوقوع في الماء فعلوا، وإن كان كل واحد منهما يهلك فعند أبي حنيفة لهم الخيار: إن شأؤوا صبروا على ذلك وإن شأؤوا ألقوا أنفسهم في الماء؛ وقال محمد: ليس لهم أن يلقوا أنفسهم ولكن يصبرون ليكون قتلهم بفعل غيرهم، هذا إذا لم تصب النار بدنهم، أما إذا أصابت فإنهم يلقون أنفسهم في الماء لأن فيه أدنى راحة، وقول أبي يوسف مضطرب فقيل: إن قوله مع قول محمد، وقيل: مع أبي حنيفة، وقال بعض مشايخنا: إذا كان في أيام الشتاء فليس له أن يلقي نفسه في الماء بالاتفاق لأنه لا راحة له فيه، وإنما الاختلاف فيما إذا كان له أدنى راحة. والعلم المذكور ها هنا علم ظاهر وغلبة لا علم إحاطة وحقيقة.

## الفصل الثاني عشر في الأمان

مسائل هذا الفصل تشتمل على أنواع:

### نوع منه:

في بيان شرائط جواز الأمان ومن يصح أمانه ومن لا يصح أمانه.

يجب أن يعلم بأن لجوز الأمان شرائط:

أحدها: الإسلام، حتى لا يصح أمان الذمي، إلا إذا كان بإذن الإمام.

وشروط آخر: أن يكون الذي له أمان في منعة المسلمين، حتى أن المسلم إذا كان مقهوراً في أيدي أهل الحرب أو كان تاجراً فيما بينهم فأمن لا يصح أمانه، وفي «الفتاوى العتابية»: ولو جاء بهم الأسير إلى الأمير فهم فيء إلا أنهم لا يقتلون استحساناً. ذكر محمد مسألة الأسير والتاجر في أول أبواب الأمان من السير الكبير<sup>(١)</sup> ولم يذكر فيها القياس والاستحسان. وذكر هذه المسألة في موضع آخر<sup>(٢)</sup> وذكر فيها القياس والاستحسان، فالقياس أن يصح أمانه وفي الاستحسان لا يصح. وفي «الذخيرة»: وأراد بقوله: «لا يصح أمانه»: لا يصح أمانه في حق باقي المسلمين حتى كان لهم أن يغيروا عليهم<sup>(٣)</sup>، أما أمانه في حقه صحيح، وإذا صح أمانه في حق نفسه صار حكمه وحكم الداخل فيهم بأمان سواء، فلا يأخذ شيئاً من أموالهم بغير رضاهم، وكذا لا يأخذ ما كان للمسلمين وصار لهم بالاستيلاء والإحراز بدارهم، وما كان للمسلمين ولم يصير ملكاً لهم بالاستيلاء لا بأس بأن يأخذه ويخرجه إلى دار الإسلام.

م: وأما الحرية هل هي شرط صحة الأمان؟ حتى أن العبد إذا أمن يصح أمانه أو لا؟ فهذا على وجهين: إن كان العبد مأذوناً في القتال من جهة المولى يصح أمانه بلا خلاف، وإن كان

(١) ١٩٢/١.

(٢) ٣١٥-٣١٩ المطبوع بدائرة المعارف بحيدرآباد سنة ١٣٣٥.

(٣) من خل «والذخيرة»، وفي «البقية»: أن يغيروا عليهم.

- محجوراً عن القتال فعلى قول أبي حنيفة لا يصح أمانه، وعلى قول محمد يصح أمانه. وفي «الزاد»: وهو قول الشافعي رضي الله تعالى عنه.
- م:** وقول أبي يوسف مضطرب، ذكره الطحاوي مع أبي حنيفة، وذكره الكرخي والحاكم الشهيد مع محمد، وفي «الذخيرة»: ومعنى عدم الصحة على قول أبي حنيفة في حق باقي المسلمين، أما أمان العبد المحجور في حق نفسه صحيح بلا خلاف.
- م:** وبعض مشايخنا قالوا: هذا الخلاف في العبد المحجور إذا لم يجيء النفير، أما إذا جاء النفير يصح أمانه بلا خلاف، وبعضهم قالوا: الكل على هذا الخلاف. وفي «الذخيرة»: والجواب في الأمة كالجواب في العبد: إن كانت تقاتل بإذن المولى فأمانها صحيح، وإن كانت لا تقاتل بإذن المولى فعند أبي حنيفة لا يصح أمانها.
- وفي «الخلاصة»: وإن أمن مسلم كافراً أو جماعة أو أهل مصر صح وإن لم يكن من أهل القتال كالمرأة، والأعمى، والزمن.
- م:** فأما البلوغ هل هو شرط؟ حتى أن الصبي إذا أمن هل يصح أمانه؟ فهو على وجهين أيضاً: إن كان الصبي محجوراً عن القتال من جهة وليه. وفي «الهداية»: وهو يعقل، لا يصح أمانه عند أبي حنيفة، وعلى قول محمد يصح، وإن كان مأذوناً يصح أمانه بلا خلاف. وفي «الكافي»: وهو الأصح.
- م:** وبعض مشايخنا قالوا: هو على الخلاف أيضاً: على قول أبي حنيفة لا يصح أمانه. وفي «الهداية»: ولو أمن الصبي وهو لا يعقل لا يصح. كالمجنون.
- م:** ذكر محمد في السير الكبير عن الزهري في الذمي يغزو مع المسلمين فيؤمن: لا يجوز أمانه. قال محمد: وبهذا نأخذ؛ وقد ذكرنا المسألة في أول هذا النوع فلم يجوز أمان الذمي الذي يقاتل من غير فصل بينما إذا كان يقاتل بإذن الإمام أو بغير إذن الإمام وهذا الجواب على قول الكل لا يشكل، وإنما يشكل على قول أبي حنيفة لأن الإذن بالقتال إذن بالأمان عند أبي حنيفة، ألا ترى أن إذن العبد بالقتال جعل إذنناً بالأمان عند أبي حنيفة! حتى أن العبد المأذون لو أمن صح أمانه عنده! وكذا إذا أذن الإمام الذمي بالقتال يجب أن يجعل إذنناً بالأمان عند أبي حنيفة، حتى يصح أمانه، إذا أمان الذمي بإذن الإمام جائز، نص عليه محمد وسيأتي بعد هذا إن شاء الله تعالى، فهذا الجواب يشكل على قول أبي حنيفة في هذه الصورة. وبعض مشايخنا قال: إن أمان الذمي إذا كان يقاتل بإذن الإمام صحيح على قول أبي حنيفة، وبعضهم قالوا: لا يصح، وفرق هذا القائل بين الذمي يقاتل بإذن الإمام وبين العبد يقاتل بإذن المولى، وهو الصحيح.

ذكر محمد مسألة الصبي مرة أخرى وضم إليها [مسألة] الرجل المخالط العقل، قال: وإن أمن الغلام الذي لم يحتلم والرجل المخالط العقل إلا أنهما يعقلان الإسلام ويصفانه فأمانهما جائز، سواء كانا مأذونين في القتال أو لم يكونا مأذونين وهذا قول محمد، وبعض مشايخنا اعتبروا ذلك أيضاً وقاسوه على التسمية عند الذبح. فإن الصبي أو الرجل المخالط العقل إذا

ذبح وسمى إن كانا يعقلان التسمية والذبيحة حلت ذبيحته، وإن كانا لا يعقلان كليهما<sup>(١)</sup> أو كانا يعقلان أحدهما دون الآخر: لا تحل ذبيحته، فكذا ها هنا يعتبر العقل بالإيمان والأمان جميعاً، قال: وإن كانا لا يعقلان الإسلام ولا يصفانه وكانا مسلمين بإسلام أبيهما لا يجوز أمانهما. وإن كبر الغلام وبلغ وهو لا يصف الإسلام ولا يعقله ويعقل أمر معيشته فأمانه لا يصح، وكذا الجارية حرة كانت أو أمة على هذا، بخلاف ما قبل البلوغ إذا لم يصف الإسلام فإنه لا يحكم ما لم يتكلم بالردة.

وكذلك رجل منهم أسلم وهو فيما بينهم فأنهم لا يصح أمانه، ومعنى قوله: «لا يصح أمانه» في حق بقية المسلمين، حتى كان لهم أن يغيروا عليهم، وإذا صح أمانه في حق نفسه صار حكمه وحكم الداخل دار الحرب بأمان سواء فلا يحل له أن يغدرهم فيأخذ شيئاً من أموالهم بطريق الغصب أو بطريق السرقة.

وإن كان في أيديهم عبد مسلم أو أمة مسلمة أخذوه من المسلمين: لا ينبغي له أن يتعرض لهم في ذلك. فأما ما كان في أيديهم من أسير أو أسيرة حر مسلم أو حرة مسلمة، أو ذمي حر أو ذمية حرة، أو مكاتب مسلم أو مكاتبة مسلمة، أو مكاتب ذمي أو مكاتبة ذمية، أو أم ولد مسلمة أو ذمية، أو مدبرة مسلمة أو ذمية: فلا بأس بأن يأخذهم إما بسرقة أو غصب حتى يخرجهم إلى دار الإسلام.

وفي «السراجية»: الفاسق لو أمن الكفار عن القتل صح. وفي «الخانية»: وإذا أمن المريض أو الشيخ الكبير الفاني صح أمانه، لأنه من أهل القتال بمال.

وفي «الفتاوى العنابية»: وإذا أمنهم الإمام ثم وجد في أيديهم مسلماً أو ذمياً أسيراً فله أن يأخذ.

وفي «الخلاصة»: ثم إذا خرج بأمان دعاه الإمام إلى الإسلام، فإن وقعت له شبهة ناظره بأظهر الحجج وأسهلها، فإن أبى رده إلى مأمنه ويقول له: إن أقمت سنة وضعت عليك الجزية! فإن مكث صار ذمياً.

وفي «جامع الجوامع»: طلبوا الأمان في معمعة القتال<sup>(٢)</sup> من حصن أو غيره وأمنوهم وصاروا في أيديهم: لا يتركون للرجوع، وكانوا ذمة.

### م: نوع آخر: في بيان ما يكون أماناً وما لا يكون:

قال محمد: وإذا نادى المسلمون أهل الحرب بأمان فهم آمنون جميعاً إذا سمعوا صوتهم بالأمان بأي لسان كانوا نادوهم، ويستوي في ذلك إن عرفوا ذلك وفهموا منه الأمان أو لم

(١) من خل، وفي «البقية» و «المحيط البرهاني»: «كلاهما»، والصواب: إن كانا لا يعقلان كليهما أو كانا يعقلان أحدهما دون الأخرى لا تحل ذبيحتهما.

(٢) المعمعة: صوت الأبطال في الحرب.

يعرفوا ذلك ولم يفهموا منه الأمان، بأن نادوهم بالعربية وهم لا يحسنون العربية أو نادوهم بالنبطية وهم لا يعرفونها وأمثال ذلك، وإن لم يسمعو صوتهم بالأمان فلا أمان لهم فيحل قتلهم وسيبهم.

قال الفقيه أبو جعفر: إذا نادى رجل من المسلمين بأهل الحرب بالأمان ولم يسمعو صوته لو قلنا: إن هذا الأمان يصح في حق المنادى! لا يبعد. قال محمد: ولو نادوهم من موضع يسمعون صوتهم إلا أن العلم قد أحاط بأنهم لم يسمعو بأن كانوا نياماً أو مشغولين بالحرب. وفي «الفتاوى»: أو لم يسمعو للصم، فذلك أمان؛ وأراد بقوله: «إلا أن العلم قد أحاط» غالب الرأي لا حقيقة العلم ها هنا، فهذه المسألة نص على أن العبرة للسمع الحكمي في باب الأمان لا حقيقة السماع. وسماع الكل ليس بشرط لثبوت الأمان في حق الكل بل سماع الأكثر يكفي، ويقوم ذلك مقام سماع الكل، وهو نظير الحجر على العبد المأذون: إذا سمع ذلك أكثر أهل السوق فإنه يصير العبد محجوراً ويقوم ذلك مقام سماع الكل، كذا ها هنا.

وإذا قالوا للحربي: «لا تخف» أو قالوا: «أنت آمن» أو قالوا: «لا بأس عليك» فهذا كله أمان، ولو قالوا له: «لك أمان الله» كان أماناً، وكذلك إذا قالوا: «لك عهد الله» أو قالوا: «لك ذمة الله» كان أماناً، وكذلك إذا قالوا له: «تعال تسمع كلام الله» كان أماناً، وكذلك لو قالوا: «أجرناك» كان أماناً.

ولو أن الأمير قال لجماعة من أهل الحرب معينين وهم في الحصن محصورون: «اخرجوا إلينا لتراوضكم على الصلح وأنتم آمنون» أو لم يقل: «وأنتم آمنون» فخرجوا فهم آمنون، ولو قال لهم: «اخرجوا إلينا» ولم يزد على هذا فخرجوا فلا أمان لهم، ولو قال لهم: «انزلوا إلينا» كان أماناً، ولو قال: «اخرجوا إلينا فيبعوا منا واشتروا منا» كان أماناً. وفي «السراجية»: إذا قال واحد من المسلمين: «لا بأس عليك» فهو أمان.

وفي «جامع الجوامع»: الإشارة بالأصابع لا يكون أماناً عند أبي حنيفة قياساً، عند أبي يوسف كان أماناً استحساناً.

**م:** ولو أن رجلاً من المسلمين أشار إلى رجل من المشركين وهم في حصن أو منعة أن «تعال» أو أشار إلى أهل الحصن أن «افتحوا الحصن» ففتحوا، أو أشار إلى السماء فظن المشركون أن ذلك أمان ففعلوا ذلك الذي أمر به الرجل وقد كان هذا الذي صنع الرجل معروفاً بين المسلمين وبين أهل الحرب من أهل تلك الدار أنهم إذا صنعوا كان أماناً أو لم يكن ذلك معروفاً: فهو أمان جائز.

وقد صح عن عمر رضي الله عنه أنه قال: أيما رجل، يعني من المسلمين، أشار بإصبعه وقال: «أنك إن جئت قتلتك» فهو آمن فلا يقتله، يعني إذا جاء، قال محمد: وبهذا نأخذ، هذا إذا فهم الكافر الإشارة وعرفها أماناً ولم يسمع قول المشير: «إن جئت قتلتك» أو سمع ولكن لم يفهمه. أما إذا سمع وفهم لم يكن ذلك أماناً. وعلى هذا إذا قال المسلم للكافر: «تعال أقتلك»

فسمع الكافر أول الكلام وفهمه ولم يسمع آخر الكلام. أو سمعه إلا أنه لم يفهمه كان أماناً، ولو سمع آخر الكلام وفهمه لا يكون أماناً، وعلى هذا إذا قال له المسلم: «تعال إن كنت تريد القتال، تعال إن كنت رجلاً» فسمع أول الكلام وفهمه ولم يسمع آخر الكلام، أو سمع آخر الكلام ولم يفهمه فجاءه: كان آمناً، ولو سمع أول الكلام وآخره وفهمه فجاءه لا يكون آمناً، وعلى هذا إذا قال له: «تعال حتى ترى ما أصنع بك».

وإذا دخل المسلم دار الحرب بغير أمان فأخذه المشركون فقال لهم: «أنا رجل منكم» أو قال: «أنا رجل جئت أريد أن أقاتل معكم المسلمين» فتركوه حين قال ذلك: فلا بأس بأن يقتل من أحب منهم ويأخذ من أموالهم ما شاء، وكذلك إذا قال: «جئت لأنصرمكم» لا يكون أماناً منه، وكذلك إذا قال: «جئتكم لأكثر عددكم».

ولو أخذ رجل من المسلمين أسيراً من المشركين فلما أراد أن يقتل الأسير قال الأسير: «الأمان الأمان» فقال المسلم له مجيباً له: «الأمان الأمان» ولم يرد المسلم بذلك أماناً وإنما أراد به رد ما التمس على وجه التغليظ عليه يعني: إنك تطلب الأمان في هذا الوقت! فهذا حلال الدم لا بأس له أن يقتله، ولكن إن كان المسلمون سمعوا ذلك من صاحبهم منعه من قتله، أما له أن يقتله إذا لم يرد به الأمان وإنما أراد رد ما التمس، حكى عن الفقيه أبي جعفر أنه قال: إذا غيّر السلم النعمة بقوله: «الأمان الأمان» لا يكون أماناً، أو قال على وجه الاستهزاء، فإن كان هذا المسلم قرن بكلامه زيادة على كلامه يعلم بها رد ما التمس بأن قال: «الأمان لا تعجل حتى تنظر ما تلقى» أو قال: «الأمان ستعلم أنني أؤمنك أو لا» أو ما أشبه ذلك: لا يكون لمن سمع ذلك أن يمنعه عن القتل.

ولو أن رجلاً من أهل الحصن نادى بالأمان فقال: «الأمان الأمان» وهو في الحصن بعد فقال له المسلمون: «الأمان الأمان»، أو قال المسلمون: «الأمان الأمان» ابتداء فرمى المشرك بنفسه إلى المسلمين فقال المسلمون: «لم نرد به الأمان وإنما أردنا به التهديد ورد ما التمسوا»: لا يلتفت إلى قولهم ولا يحل لهم قتله وأسره. ولو كان المشرك حين نادى بالأمان من الحصن قال له المسلمون: «الأمان الأمان؟ ما أبعدك عن هذا» وسمع المشرك ذلك ونزل: فلا أمان له، وهذا ظاهر. وكذلك إذا قال المسلمون له: «الأمان الأمان انزل إن كنت رجلاً، انزل إن كنت صادقاً»<sup>(١)</sup> وسمع المشرك ذلك فنزل: فلا أمان له، وقال الفقيه أبو الليث: هذا الجواب مستقيم في قوله: «انزل إن كنت رجلاً» غير مستقيم في قوله: «انزل إن كنت صادقاً» إلا أن يكون ذلك معروفاً فيما بينهم يريدون به التهديد فحيثئذ لا يكون أماناً.

### نوع آخر: في تعليق الأمان بالشرط:

يجب أن يعلم بأن الأمان كما يجوز مرسلاً يجوز معلقاً بالشرط، قال عليه الصلاة

(١) من «المحيط البرهاني»، وفي خل: «انزل إن كنت رجلاً صادقاً، انزل إن كنت صادقاً» وفي أر: «انزل إن كنت رجلاً كنت صادقاً».

والسلام يوم فتح مكة» من دخل دار أبي سفيان فهو آمن، ومن ألقى السلاح فهو آمن، ومن تعلق بأستار الكعبة فهو آمن»<sup>(١)</sup>.

قال محمد: إذا قال المسلمون لرجل من أهل الحصن: «إن دلتنا على كذا وكذا فأنت آمن» أو قال: «أمناك» فلم يدلهم بالإمام بالخيار: إن شاء قتله، وإن شاء سباه. ولو قالوا: «أمناك على أن تدلنا على كذا» ولم يزيدوا على هذا فلم يدلهم: لم يذكر محمد هذا الفصل في الكتاب، والجواب فيه أنه على أمان لا يحل للإمام قتله ولا أسره.

وإذا دخل عسكر من المسلمين دار الحرب فمروا ببعض حصونهم أو مدائنهم ولم يكن للمسلمين بهم طاقة فأرادوا أن ينفروا إلى غيرهم فقال لهم أهل المدينة: «أعطونا على أن لا تمروا في هذا الطريق وعلى أن لا تقتل منكم أحداً ولا نأسره» فإن كان الإعطاء خيراً للمسلمين فلا بأس بأن يعطوا ذلك ويأخذوا في طريق آخر وإن كان الطريق الآخر أبعد وأشق على المسلمين، والخير في ذلك أن يخاف المسلمون أن يتبعوهم فيقتلوا الواحد أو الاثنين، فإن أراد المسلمون بعد ذلك أن يمروا في ذلك الطريق ولا يمروا في طريق آخر: لا يقتل المسلمون أحداً منهم ولا يأسرونه، ويكون الأمان عن المرور في الطريق الذي عينوه أماناً عن القتل والأسر. ولو قال أهل الحصن: «أعطونا على أن لا تشربوا من ماء نهرنا هذا حتى ترتحلوا عنا على أن لا نقاتلكم ولا نتبعكم إذا ارتحلتم» فإن كان في الإعطاء منفعة للمسلمين أعطوهم، وبعد ما أعطوهم لا ينبغي لهم أن يشربوا ويسقوا دوابهم إذا كان يضر بهم، فالوفاء بالشرط واجب سواء كان الشرط مفيداً أو لا يدرى أنه مفيد أو ليس بمفيد، وإن احتاج المسلمون إلى الماء فينبغي أن ينبذوا إليهم ويعلموهم بالنبذ، وإن كان ذلك لا يضر بمائهم بيقين بأن كان الماء كثيراً: فللمسلمين أن يشربوا ويسقوا دوابهم من غير أن ينبذوا إليهم، والجواب في الكلاً نظير الجواب في الماء.

وإن قالوا: «أعطونا على أن لا تتعرضوا لشيء من زروعنا وأشجارنا وأثمارنا» فأعطوهم على ذلك ثم احتاج المسلمون إليها فليس ينبغي لهم أن يتعرضوا لها ما لم ينبذوا إليهم ويعلموهم بالنبذ أضر ذلك بهم أو لم يضر. وإن قالوا: «أعطونا على أن لا تحرقوا زروعنا وكلاًنا» فأعطيناهم على ذلك فعلياً أن نفيء به فلا نحرق زروعهم وكلاًهم، ولا بأس بأن نأكل من ذلك ونعلف دوابنا. وبمثله لو قالوا: «أعطونا على أن لا تأكلوا زروعنا وكلاًنا» فأعطيناهم فإنه لا ينبغي لنا أن نأكل من ذلك ولا أن نعلف دوابنا ولا أن نحرق، فالحاصل أن الأمان عن التحريق لا يكون أماناً عن الأكل والإعلاف، والأمان عن الأكل والإعلاف أمان عن التحريق. وإن قالوا: «أعطونا على أن لا تحرقوا زروعنا» فلا ينبغي لنا أن نحرقها، وكذلك لو شرطوا علينا أن لا نغرقها فلا ينبغي لنا أن نغرقها.

(١) كذا، وفي كتب السيرة؛ من دخل دار أبي سفيان فهو آمن، ومن دخل الكعبة فهو آمن، ومن دخل المسجد فهو آمن، ومن أغلق عليه بابه فهو آمن.



وإن شرطوا علينا أن لا تحرق قراهم فلا بأس بأن نأخذ ما وجدنا في قراهم من متاع أو غير ذلك .

وإن شرطوا علينا أن لا نقتل أسراهم إذا أصبناهم فلا بأس بأن نأسرهم . ولو شرطوا علينا أن لا نأسر منهم أحداً فلا ينبغي لنا أن نقتلهم ولا أن نأسرهم ، والقتل يدخل في الأمان عن الأسر ، والأسر لا يدخل في الأمان عن القتل .  
وفي «جامع الجوامع» : أمنهم الوالي على أن يكونوا عبيداً لفلان فرضوا فهم للكل .

### م : نوع آخر :

#### في أمان الوكيل والرسول :

قال : وإذا أذن الإمام للذمي أن يؤمن أهل الحرب فأمنهم جاز أمانه ، وليس إذا كان لا يملك الأمان بنفسه يوجب أن لا يملك الأمان بالنيابة عن الغير ، ألا ترى أن المسلم إذا وكل ذمياً أن يزوج له مسلمة جاز له ذلك وإن كان الذمي لا يملك التزوج بالمسلمة لنفسه ! وكذلك إذا أمره واحد من المسلمين أن يؤمنهم فأمنهم صح ، ثم هذه المسألة على وجهين : إما أن يقول الأمر للذمي : «أمنهم» أو يقول له : «قل إن فلاناً يؤمنكم» ؛ وكل وجه على وجهين : إما أن قال الذمي لهم : «أمنتكم» أو قال : «إن فلاناً أمنتكم» فإن قال له الإمام : «أمنهم» فقال له الذمي : «أمنتكم» أو قال : «إن فلاناً أمنتكم» فهو سواء وصاروا آمنين ، وإن قال له الإمام : «قل لهم إن فلاناً أمنتكم» فقال لهم الذمي : «إن فلاناً أمنتكم» فهم آمنون ، وإن قال لهم الذمي : «أمنتكم» فهذا باطل .

وإن قال رجل من المسلمين لأهل الحصن وهم محصورون : «إن الأمير قد أمنتكم» ففتحوا حصنهم وأعطوا بأيديهم<sup>(١)</sup> والرجل كاذب لم يكن الأمير أمنتهم أو صادق قد كان الأمير أمنتهم فهذه المسألة على أربعة أوجه :

أحدها : أن يكون الحاكي والمحكي عنه مسلمين مكلفين حرين ، وفي هذا الوجه الأمان ثابت لأهل الحصن ، سواء كان الحاكي صادقاً أو كاذباً ، وسواء كان المحكي عنه أميراً أو واحداً من الرعايا .

الوجه الثاني : أن يكون الحاكي والمحكي عنه حرين مستأمنين أو ذميين ، وفي هذا الوجه لا أمان لهم ، سواء كان الحاكي صادقاً فيما حكي أو كان كاذباً . وإن كان الحاكي مسلماً والمحكي عنه كافراً فلا أمان لهم ، سواء كان الحاكي صادقاً أو كان كاذباً . وإن كان الحاكي كافراً والمحكي عنه مسلماً فهم آمنون إن كان الحاكي صادقاً فيما حكي ، وإن كان كاذباً فيما حكي فلا أمان لهم ، ثم الذمي إذا حكى أمان المسلم وكان صادقاً فيما حكى فهم آمنون إذا أمره المسلم بالتبليغ

(١) أي : انقادوا .

والرسالة. وهو المذكور في الكتاب، وأما إذا لم يأمره بالتبليغ والرسالة فلا ذكر لهذه المسألة في الكتاب، واتفق المشايخ على أنه إن كان المحكي عنه أميراً فإنهم آمنون، وإن كان المحكي عنه واحداً من الرعايا فقد اختلفوا فيهم فبعضهم قالوا: هم آمنون، وبعضهم قالوا: لا أمان لهم.

فإن قال الأمير في مجلسه: «قد أمتهم» فلم يسمع ذلك أهل الحرب ولم يبلغهم أحد ذلك من أهل مجلس الأمير حتى نهاهم الأمير أن يبلغوا ذلك وأمر بمقاتلتهم فذهب رجل قد سمع ذلك من الأمير وقال: «إن الأمير قد أمنكم» ونزلوا وأعطوا بأيديهم<sup>(١)</sup>: فإن كان الذي قال ذلك لهم مسلماً فهم آمنون، وإن كان الذي قال لهم ذمياً فلا أمان لهم.

وفي «الظهيرية»: وإذا أرسل أمير العسكر رسولاً إلى أمير حصن في حاجة له فذهب الرسول وهو مسلم فلما بلغ الرسالة قال: «إنه أرسل على لساني إليك الأمان لك ولأهل ممالكك فافتح الباب» وأتاه بكتاب زوره وافتعله على لسان الأمير، أو قال ذلك قولاً وحضر لمقاتله ناس من المسلمين فلما فتح الباب دخل المسلمون وجعلوا يسبون فقال أمير الحصن: «إن رسولكم أخبرنا أن أميركم أمنا» وشهد أولئك المسلمون على مقاتله: فالقوم آمنون يرد عليهم ما أخذوا منهم، وإن كان الذي أتاهم بهذه الرسالة رجلاً ليس برسول ولكنه افتعل من تلقاء نفسه كتاباً فيه أمانهم فدخل به إليهم، أو قال ذلك لهم قولاً وقال: «إني رسول الأمير ورسول المسلمين»: فهم فيء كلهم، وللإمام أن يقتل مقاتلتهم، هكذا ذكر شمس الأئمة السرخسي في «باب أمان الرسول» وذكر بعد هذا الباب في «باب الأمان بغير إذن الإمام» على خلاف ما ذكر هنا<sup>(٢)</sup>، وصورته: ولو أن أمير العسكر قال لهم<sup>(٣)</sup>: «لا أمان لكم إن أمنكم رجل مسلم حتى أو منكم أنا» ثم أتاهم مسلم وقال لهم: «إني رسول الأمير إليكم وقد أمنكم» فنزلوا على ذلك: فهم آمنون وإن كان الرجل كذب في ذلك.

### م: نوع آخر: في الأمان بغير إذن الإمام وبعد نهي الإمام.

قال محمد: وإذا حاصر المسلمون حصناً فليس ينبغي لأحد من المسلمين أن يؤمنهم أو واحداً منهم إلا بإذن الأمير، ثم ينظر الإمام في أمانه: إن كان فيه منفعة للمسلمين أمضاه، وإن لم يكن فيه منفعة للمسلمين نبذ إليهم وأعلمهم بذلك وقاتلهم، وإن أراد الإمام أن يؤدب هذا الرجل على ما صنع فعل ذلك، قالوا: إنما يؤدبه بشرطين:

أحدهما: أن لا يكون في أمانه منفعة للمسلمين.

والثاني: أن يعلم أن هذا الأمان منهى عنه شرعاً.

(١) أي انقادوا.

(٢) والظاهر أن الفرق في الصورتين؛ لأن الأمير خاطبهم بنفسه في الثانية، وفي الأولى لم يخاطبهم بنفسه، وسيأتي في النوع الآتي بعد أسطر عن الإمام محمد.

(٣) أي خاطبهم بنفسه.

ولو أن الإمام تقدم إلى أهل العسكر فنأدى منأديه أن: «من أمن أهل الحصن أو واحداً منهم فأمانه باطل» فتقدم إليهم<sup>(١)</sup> ونهاهم أن يؤمنوا أحداً من أهل الحصن فأمن رجل من المسلمين رجلاً منهم أو جميع أهل الحصن فأمانه جائز. وإن كان الإمام نادى أهل الحصن بخطاب أو كتب إليهم كتاباً أو أرسل إليهم رسولاً يخبرهم أنه: «إن أمنكم بعض المسلمين فلا تعتبروا بأمانه فأيما مسلم أمن أحداً منكم دون الأمير أو جماعة أهل العسكر فأمانه باطل» ثم أمنهم رجل من المسلمين فنزلوا على أمانه فأمانه باطل<sup>(٢)</sup>.

### نوع آخر:

إذا قال واحد من أهل الحصن للأمير وهو في الحصن بعد: «أمنوني على متاعي» فأمنوه فهو أمن ومتاعه سالم له، ولا يدخل في المتاع دراهم ولا دنائير ولا ذهب ولا فضة ولا حلي ولا جوهر ولا كراع ولا سلاح، ويدخل ما سوى ذلك من الثياب والفرش، وجميع متاعه الذي في البيوت يدخل تحت اسم المتاع، وهذا استحسان، وكان محمداً اعتبر العرف في ذلك فإن «المتاع» إذا أطلق في العرف يراد به جميع ما ينتفع به في البيوت من الثياب والفرش والستور وأواني البيت.

وفي «الوقعات»: إذا أمنه الإمام على متاعه ثم ادعى بعد ذلك أن هذا متاعه وأنكر المسلمون: فإن كان المتاع في يده فالقول قوله، ولو كان في يده ويد المسلمين فكذلك، وإن كان في يد المسلمين لا يصدق.

هم: ولو قال: «أمنوني على ذريتي» فأمنوه على ذلك فهو آمن وذريته آمنون أيضاً، وذريته: أولاده وأولاد أولاده من الرجال كأولاد البنين وإن سفلوا، دون أولاد البنات، فقد ذكرها هنا أن أولاد البنات لا يدخلون في اسم «الذرية» وذكر في موضع آخر أنهم يدخلون في ذلك فكان في المسألة روايتان. وكذلك إذا قال: «أمنوني على أولادي فأمنوا على ذلك فهو آمن وكذلك أولاده لصلبه وأولاد أولاده من قبل الرجال بنو البنين، وأما أولاد البنات فلا يدخلون، هكذا ذكرها هنا وذكره في موضع آخر أنهم يدخلون فصار في المسألة روايتان، وكان الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل البخاري يفتي بعدم دخول بني البنات، وعلى هذا الوقف والوصية: إذا وقف على أولاده أو أوصى لأولاده هل يدخل فيه بنو البنات؟ فهو على روايتين، وسيأتي الكلام فيه في كتاب الوقف والوصايا إن شاء الله تعالى. ولو قال: «أمنوني على أولاد أولادي» هل يدخل فيه بنو البنات؟ ذكر شيخ الإسلام علي السغدي أن هذه المسألة على روايتين أيضاً، وذكر شمس الأئمة السرخسي أن في هذه الصورة بنو البنات يدخلون رواية واحدة.

(١) أي إلى المسلمين.

(٢) أعرض هذا الحكم على ما ذكر قبل، إن في حكم المسألتين المتناجستين تناقضاً ظاهراً، والفرق بين صورتين أن في الأولى لم يتقدم الإمام بنفسه بل ناداهم منأديه، وفي الثانية تقدم الإمام بنفسه وخاطبهم أو كتب إليهم أو أرسل رسولاً يخبرهم، والله أعلم.

ولو استأمن على نفسه ومواليه وله موالي الموالي فالقياس على الوصية أن يدخل تحت الأمان مواليه دون موالي مواليه، وفي الاستحسان دخل الكل تحت الأمان. وفي «الظهيرية»: ولو قال: «أمنوني على موالي» وليس له إلا المواليات إناث لا ذكر فيهن فهن آمانات معه استحساناً.

وفي «الواقعات»: رجل من الكفرة طلب الأمان فأمنه الإمام على قرابته بأن قال له: «أمنتك وقرابتك فالقياس أن لا يدخل والده ووالدته، وفي الاستحسان يدخلان.

م: ولو قال: «أمنوني على إخوتي» وله إخوة وأخوات دخل الكل في الأمان، وهذا الذي ذكر في الكتاب قول محمد، أما على قول أبي يوسف على قياس الوصية لإخوة فلان يجب أن لا تدخل الإناث تحت الأمان، والخلاف في الوصية المذكور في كتاب الوصايا، وذكر شيخ الإسلام في «شرح السير الكبير»: أن محمداً ذكر في بعض نسخ «السير»<sup>(١)</sup> الخلاف، وذكر قول أبي حنيفة مع قول أبي يوسف. ولو كان له أخوات لا ذكر معهن لا يدخلن في الأمان. وفي «الحجة»: ولو قال: «أمنونا على بناتنا وأخواتنا» فهذا على الإناث دون الذكور.

م: ولو قال: «أمنوني على بني» وله بنون وبنات: دخلوا في الأمان، ولو كان له بنات: ليس معهن ذكر: لا يدخلن في الأمان.

ولو قال: «أمنوني على آبائي» وله أب وأم: دخلا في الأمان، ولو لم يكن له أب وأم وإنما له جد وجدة: فلا أمان لهما، قال محمد: فإن كان في لسانهم الذي يتكلمون به أن الجد والد كما أن ابن الابن ابن: فالجد بمنزلة ابن الابن يدخل في الأمان، كما لو قال بالفارسية فإن بالفارسية يقال: «پدر پدر»<sup>(٢)</sup> كما يقال: «پسر پسر»<sup>(٣)</sup>.

وفي «الظهيرية»: ولو قال: «أمنونا على أبنائنا» ولهم أبناء وأبناء أبناء فالأمان على الفريقين، فإن لم يكن لهم أبناء ولكن لهم أبناء أبناء فهم آمنون أيضاً.

وإن قالوا: «أمنونا على آبائنا» وليس لهم آباء ولهم أجداد: فليس يدخل الأجداد في ذلك، وكذلك لو قالوا: «أمنونا على أمهاتنا» وليس لهم أمهات لكن لهم جدات: فإنهن لا يدخلن في الأمان.

## نوع آخر

وفي «الظهيرية»: ولو قال: «أمنونا مع عشرة» فالعشرة سواء، والخيار في تعيين العشرة إلى الإمام. ولو قال: «أمنوني في عشرة من أهل حصني، أو: في عشرة من أهل بيتي» فهذا وقوله: «من أهل الحصن» سواء، والأمان له ولتسعة سواء. ولو قال: «أمنوني في عشرة من إخواني» فهو

(١) من «المحيط البرهاني»، وفي نسخ «الفتاوى»: «ذكر في شرح بعض السيرة».

(٢) أي: أب الأب.

(٣) أي: ابن الابن.

آمن وعشرة سواه من إخوانه، وكذلك لو قال: «في عشرة من ولدي».

ولو قال: «أمنوني في عشرة من إخواني أنا فيهم، أو: عشرة من أهل حصني أنا فيهم» فالأمان لعشرة هو أحدهم.

ولو قال: «أمنوني في موالي» وله موالٍ وموالي موالٍ: كانوا بأسرهم آمنين. ولو قال: «أمنوني في موالي» وله موالٍ أعتقوه وموالٍ أعتقهم: فالأمان لا يتناول الفريقين، وإنما يتناول أحدهما، ويكون الأمان على من نواه المستأمن، فإن قال: «ما نويت شيئاً» فهم جميعاً آمنون استحساناً.

وإن حاصر المسلمون حصناً فأشرف عليهم رأس الحصن<sup>(١)</sup> فقال: «أمنوني على عشرة من أهل الحصن على أن أفتحه لكم فقالوا: «لك ذلك» ففتح الحصن: فهو آمن وعشرة معه، ثم الخيار في تعيين العشرة إلى رأس الحصن<sup>(١)</sup>، بخلاف ما تقدم. ولو قال: «اعقدوا لي الأمان على أهل حصني على أن تدخلوه فتصلوا فيه» فعقدوا له الأمان على ذلك: فليس لهم قليل ولا كثير من النفوس والأموال.

## نوع آخر في الحربي الذي يأخذه عسكر المسلمين في دار الحرب فيقول: جئت لطلب الأمان

ما يجب اعتباره في هذا النوع: أن الحربي إذا وقع في أيدينا وادعى أنه جاء طالباً للأمان: فإن لم يكن على ما ادعى نوع علامة أو نوع دليل فإنه لا يصدق في دعواه ويكون فيثاً، وإن كان على ما ادعاه نوع علامة فإنه يصدق في دعواه ويكون آمناً. قال محمد: ولو أن عسكرياً من المسلمين دخلوا دار الحرب فوجدوا رجلاً أو امرأة قال حين وجدوه: «جئت لطلب الأمان» إن لم يوجد نوع دليل أو علامة يدل على مجيئه لطلب الأمان لم يثبت الأمان.

وإن كان هذا الحربي ممتنعاً في موضع لا يقدر عليه المسلمون وهم يسمعون كلامه إن تكلم فأرادوا ليقتلوه أو ليأسروه فلما رأى ذلك لم يتكلم بشيء حتى أقبل إليهم ووضع يده في أيديهم: فهو فيء وجميع ما معه فيء، وإن قال: «جئت طالباً للأمان» إلا أنه لما رأى المسلمين أرادوه بقتل أو أسر قال: «جئت طالباً للأمان» يوضحه أن المسلمين لما أرادوه بقتل أو أسر فكأنهم قالوا له: «اخرج للحرب» وكان خروجه محارباً جواباً لهم فكأنه خرج للمحاربة، وإن كان المسلمون لم يتعرضوا له لا بقتل ولا بسبي فانحط من ذلك الموضع وجاءهم يريد الأمان فهو آمن. وإن كان في منعة بحيث لا يسمع المسلمون كلامه ولا يرونه فانحط من ذلك الموضع وجاء يريدهم وليس معه أحد ولا معه سلاح فلما كان بحيث يسمع نداءهم ناداهم بالأمان وهو في ذلك الموضع ليس بممتنع عن المسلمين: فهو آمن لا سبيل عليه، ولكن هذا إذا كان الرجل منبسط الوجه ولم يكن كرية المنظر ولم يكن عليه زي الدعارة، فأما إذا كان كرية المنظر وبه أثر

(١) أي رئيسهم وكبيرهم.

الفظاظة: فإنه لا أمان له، لأن الظاهر من حاله أنه جاء ماكراً لا طالباً للأمان حتى إذا ظفر برجل من المسلمين يقتله ويرجع. قال: ولو كان معه السلاح إلا أنه ليس به هيئة القتال بأن لم يكن مسدداً رمحه ولا سلاً سيفه نحو المسلمين: فهو آمن، ولو جاء وبه هيئة القتال بأن جاء مسدداً رمحه أو سلاً سيفه نحو المسلمين يقع في قلوب المسلمين أنه يريدهم حتى إذا كان في موضع لا يكون ممتنعاً من المسلمين ناداهم بالأمان فهذا فيء.

ولو أن عسكرياً نزل ليلاً في أرض الحرب فجاء رجل من المشركين على الطريق لا يعدو إلى غيره حتى لقي أول مسالح<sup>(١)</sup> المسلمين فسألهم الأمان وهو في ذلك الموضع غير ممتنع من المسلمين: فهو آمن. ولو وجدوا رجلاً عليه سلاح وهو في مؤخر العسكر أو عن يمينه أو عن شماله لا يدخل<sup>(٢)</sup> في سوط العساكر: فلا يصدق أنه نادى بالأمان ولا أمان له. وإن جاء من ذلك أمر مشكل ليس فيه أمر غالب من دليل على أنه مستأمن أو غير مستأمن ولم يقع في القلوب من ذلك شيء إلا فالوجه الآخر مثله، يريد به أنه تساوى الظنان لا يترجح أحدهما على الآخر، فإنه ينبغي للأمر وللمسلمين أن يأخذوه ويخرجوه إلى دار الإسلام ويجعلوه ذمة ويجروا عليه الخراج ولا يقتلوه، ولا يجعلوه فيئاً، ولا يردوه إلى مأمنه.

### نوع آخر في بيان ما يدخل في الأمان من غير ذكر

وإذا استأمن الرجل من أهل الحرب إلى أهل الإسلام فخرجت معه امرأة وقال: «هذه امرأتي» وخرج معه بأطفال صغار وقال: «هؤلاء أولادي» ولم يكن ذكرهم في أمانه وإنما قال: «أمنوني حتى أخرج إليكم إلى دار الإسلام أو إلى عسكركم في دار الحرب»: فإن القياس في هذا أن يكون الكل فيئاً غيره، ولكن هذا قبيح، فيجعلهم آمنين بأمانه. وعلى هذا القياس والاستحسان: إذا كان معه سبي كثير فقال: «هؤلاء رقيقي» وصدقوه في ذلك أو كانوا صغاراً لا يعبرون عن أنفسهم حتى لا يحتاج في ذلك إلى تصديقهم: فإنه يصدق في ذلك مع يمينه استحساناً، والقياس أن يكون جميع ذلك فيئاً، وكذلك الدواب والأجراء الذين معه على هذا القياس والاستحسان. وإن كان معه رجال فقال: «هؤلاء أولادي» وصدقوه في ذلك فهم فيء. وإن كان معه صغار وهم يعبرون عن أنفسهم فقال: «هؤلاء أولادي» وصدقوه في ذلك فالقياس أن يكونوا فيئاً، وفي الاستحسان لا يصيرون فيئاً، وإن كذبوه فهم فيء للمسلمين. ولو كان معه نساء قد بلغن فقال: «هؤلاء بناتي» وصدقتهن فالقياس أن يكن فيئاً قياساً على الذكور البالغين، وفي الاستحسان هن أمئات.

الأصل في جنس هذه المسائل: أن كل من يستأمن لنفسه في الغالب بنفسه لا يجعل تابعاً لغيره في الأمان، وكل من لا يستأمن لنفسه في الغالب بنفسه يجعل تابعاً لغيره في الأمان، وعلى هذا أمه وجدته وأخواته وعماته وخالاته وكل ذات رحم محرم منه من النساء يدخلن في

(١) جمع ملحّة؛ جماعة ذو سلاح أو المعسكر، وكان في النسخ والمحيط: مشايخ.

(٢) من «المحيط»، وفي أر: «يدخل» وفي خل: «أو في وسط العساكر»، فحرره.

أمان المستأمن تبعاً للمستأمن، فأما أبوه وجده وأخوه لا يدخلون في أمان المستأمن.

قال: وكل من كان آمناً بأمان المستأمن فعلم أنه كما قال أو ادعى ذلك وصدقه الذي يخرج معه فهو سواء وهو آمن بأمانه، وإن كذبه كان فيثاً، وإن صدقه كان فيثاً، وإن صدقه أولاً ثم كذبه فرقيقه وأولاده الصغار الذين يعبرون عن أنفسهم آمنون.

ذكر في المسألة المحصور إذا استأمن على أن ينزل إلى المسلمين: أنه يدخل في الأمان لباسه وسلاحه الذي لبسه ومركبه وما خرج به معه من ورق أو دنانير نفقة في حقوقه، أستحسن ذلك، قال: وما عدا ذلك فهو فيء، ثم إنما يدخل في الأمان من ثيابه وسلاحه: سلاح مثله وثيابه مثله، حتى لو تنكب بقسي أو تقلد بسيف أو ظاهر بالأقبية أو العمائم: فإن الزيادة لا تكون له.

### نوع آخر في الأمان ثم يصاب المشركون بعد أمانهم

قال محمد: إذا أمن رجل من المسلمين ناساً من المشركين فأغار عليهم قوم آخرون من المسلمين فقتلوا الرجال وأصابوا النساء والأموال واقتسموا ذلك وولد لهم منهن الأولاد ثم علموا بالأمان: فعلى الذين قتلوا دية من قتلوه، وترد الأموال والنساء إلى أهلها، ويغرموا للنساء أصدقتهن لما أصابوا من فروجهن، والأولاد أحرار مسلمون تبعاً لآبائهم لا سبيل عليهم، لكن إنما ترد النساء بعد ثلاث حيض، وفي زمان الاعتداد يوضع على يدي عدل، والعدل امرأة عجوز ثقة لا الرجل، والأولاد يكونون أحراراً بغير قيمة، ويكون الأولاد مسلمين تبعاً للآباء.

### الفصل الثالث عشر

#### في النبذ بعد الأمان

يجب أن يعلم بأن نبذ الأمان إلى أهل الحرب مشروع، تثبت شرعيته بالكتاب والسنة وإجماع الأمة، ثم إذا نبذوا الأمان وصح النبذ كان لهم أن يقاتلوا، أما بدون النبذ لا يحل لهم. كذلك إذا وجد النبذ ولم يصح شرعاً لانعدام شرطه لا يحل قتالهم.

ثم شرط صحة النبذ أن يُعلمهم بالنبذ، وأن يكون النبذ على الوجه الذي كان الأمان: إن كان الأمان منتشرأً يجب أن يكون النبذ كذلك، وإن كان غير منتشرأً بأن أمن واحد من المسلمين سرأً يكتفي بنبذ ذلك الواحد، وهو على قياس الإذن والحجر، فالإذن من المولى لعبده إذا كان عاماً منتشرأً يشترط الحجر كذلك، وإن لم يكن عاماً منتشرأً يكتفي بالحجر كذلك.

ومن شرط صحة النبذ أن يكونوا ممتنعين وقت النبذ كما كانوا قبل الأمان، حتى أنهم لو نزلوا عن حصنهم وصاروا في عسكر المسلمين فنبت إليهم: لا يصح النبذ، فإن علموا بالنبذ لا يحل قتالهم حتى يصلوا إلى حصنهم، وكذلك إذا نزلوا عن حصنهم وهدموا بعض حصنهم أو كله ثم نبذ إليهم: فإنه لا يصح النبذ حتى يعمرؤوا حصنهم ويجتمعوا فيه فحينئذ يصح النبذ ويحل

القتال، وكذلك إذا تفرقوا وخرج بعضهم إلى دار الإسلام فنبذ إليهم: لا يصح النبذ إليهم حتى يدخلوا في بلادهم ويتحصنوا ويصير لهم شوكة تحرزاً عن الغدر والخيانة.

وإذا كان الأمان من الأمير أو من جماعة من المسلمين ثم إن واحداً من المسلمين أراد أن ينقضه: لا يصح نقضه، إلا إذا كان بإذن الأمير أو بإذن الجماعة.

وفي «الينابيع»: وينبغي للمسلمين أن لا يغدروا ولا يغلوا ولا يمثلوا، فالغدر هو تخفير الأمان ونقض العهد، والغلول الخيانة في المغنم، والمثلة أن يقطعوا أطراف الأسارى وأعضاءهم كالأذن، والأنف، واللسان، والإصبع ثم يقتلهم أو يخلوا سبيلهم.

وفي «الهداية»: ولو حاصر الإمام حصناً وأمن واحد من الجيش وفيه مفسدة: ينبذ الأمان ويؤدبه الإمام، بخلاف ما إذا كان فيه نظر فكان معذوراً.

### م: الفصل الرابع عشر في الحربي يدخل دارنا بغير أمان

إذا دخل الحربي دارنا بغير أمان وأخذه واحد من المسلمين لا يختص به الآخذ ويكون فيئاً لجماعة المسلمين، هذا قول أبي حنيفة رحمه الله. وفي «الخانية»: يباع ويوضع ثمنه في بيت مال المسلمين.

م: وقال أبو يوسف، ومحمد: هو للآخذ.

ثم الذي أخذه واحد من أهل العسكر يخمس، وهذا الذي أخذه واحد من المسلمين في دار الإسلام هل يخمس؟ ذكر شيخ الإسلام أن على قول أبي حنيفة يخمس، وعندهما لا يخمس، وذكر شمس الأئمة السرخسي أن في إيجاب الخمس في هذا المأخوذ روايتين عن أبي حنيفة رحمة الله عليه وكذلك عن محمد.

ولو أن هذا الحربي أسلم قبل أن يأخذه واحد من المسلمين ثم أخذه واحد من المسلمين فعلى قول أبي حنيفة هو فيء لجماعة المسلمين. وفي «شرح الطحاوي»: كما لو أسلم بعد الآخذ، وعندهما هو حر لا سبيل عليه، وفيه أيضاً: كما لو أسلم قبل دخوله دار الإسلام. وفي «التجريد»: ولو ادعى هذا الحربي أنه دخل بأمان لم يقبل قوله، على قول أبي حنيفة رحمة الله عليه.

م: ولو كان هذا الحربي الذي أسلم في دار الإسلام قد رجع إلى دار الحرب قبل أن يأخذه واحد من المسلمين فهو حر لا سبيل عليه، ولو أنه لم يسلم حتى أخذ واحد من المسلمين وقال الآخذ: «قد كنت أمنتته قبل هذا» فعلى قولهما قبل قوله وهو آمن يرجع إلى دار الحرب متى شاء، بخلاف ما إذا قال الآخذ: «قد كنت أمنتته» وعلى قول أبي حنيفة رحمة الله عليه يقبل قوله في حق إسقاط حق القتل، ولا يقبل في حق الاسترقاق لأن هذا إقرار على الغير، لأنه لو لم يؤمنه كان فيئاً لجماعة المسلمين عنده.



وفي «التجريد»: ولو دخل هذا الحربي الحرم قبل أن يؤخذ فهو فيء في قول أبي حنيفة، ودخوله الحرم لا يبطل ذلك عنه، وعندهما هو حر لا يتعرض ولا يطعم ولا يسقى حتى يضطر إلى الخروج، قال محمد: أما الماء العام فلا يمنع منه.

وفي «الكافي»: وإذا التجأ مباح الدم بالقود أو بالرجم أو بكونه حربياً أو مرتداً إلى الحرم: لا يقتل، لكن لا يطعم ولا يسقى ولا يؤوى حتى يخرج فيقتل.

ولو دخل قوم من أهل الحرب الحرم للقتال فانهزموا من المسلمين: فلا شيء على المسلمين في قتلهم وأسرهم. وكذلك الواحد إذا دخل الحرم مكابراً مقاتلاً، وعن أبي يوسف: إذا أمنه رجل من المسلمين في الحرم أو بعد ما خرج قبل أن يؤخذ فهو أمان له ويرد إلى مأمنه، ولو أخذ في الحرم وأخرج منه فقد أساء، وإن لم يخرجه فينبغي أن يخلى سبيله في الحرم.

وفي «التفريد»: إذا خرج عبيدهم إلى عسكر المسلمين عتقوا ولم يصيروا غنيمة للجنود.

وفي «الخانية»: فإن أخذ الحربي في دارنا فقال: «أنا مستأمن» لا يصدق، ويكون فيئاً لجماعة المسلمين في قول أبي حنيفة، وفي قول صاحبيه هو للأخذ خاصة، فإن أقام بينة من المسلمين: كان آمناً، وإن أقام شهوداً من أهل الذمة: لا تقبل شهادتهم قياساً وتقبل استحساناً.

وفي «السراجية»: إذا دخل كافر دار الإسلام بغير استئمان معه كتاب أهل الحرب فإنه يصير آمناً<sup>(١)</sup>.

### م: الفصل الخامس عشر في المسلم يدخل الأشياء دار الحرب وفي الحربي المستأمن يفعل ذلك

قال محمد: لا بأس بأن يحمل المسلم إلى دار الحرب ما شاء إلا الكراع والسلاح والسبي، وأن لا يحمل إليهم شيئاً أحب إليّ، إلا أنه لا بأس بذلك في الطعام والثياب ونحو ذلك، قال الشيخ شمس الأئمة السرخسي في «شرح السير الكبير»: المراد من الكراع: الخيل، والبغال، والحمير، والإبل، والثيران التي يحمل عليها المتاع، والمراد من السلاح ما يكون معداً للقتال ويستعمل في الحرب سواء يستعمل مع ذلك في غير الحرب أو لا يستعمل، وكل أجناس السلاح ما كبر منه وما صغر حتى الإبرة والمسلة في كراهية الحمل إليهم على السواء، وكذلك الحديد الذي يصنع منه السلاح يكره حمله إليهم، وكذلك الحرير والديباج يكره حمله إليهم، والقز الذي هو غير معمول كذلك، وفي «الهداية»: وكذا بعد الموادة لأنها على شرف النقض. وفي «الجامع الصغير العتابي»: ولا بأس ببيع السلاح ممن لا يعرف من أهل الفتنة.

م: فإن كان خزاً من أبريسم وثياباً رفاقاً من القز فلا بأس بإدخالهما إليهم، والحاصل أن ما

(١) لأنه رسولهم.

ليس بسلاح بعينه فإن كان الغالب عليه أنه يراد للسلاح وقد يراد لغيره: لا يحل إدخاله إليهم.

ولا بأس بإدخال القطن، والثياب إليهم، وإن كان الغالب عندهم أنهم يقاتلون بالحفانات<sup>(١)</sup> المحشوة من القطن لم يحل إدخال شيء من ذلك إليهم. ولا بأس بإدخال الصفر والشبه إليهم، وكذلك الرصاص، فإن كانوا يجعلون عظم سلاحهم من ذلك لم يحل إدخال شيء من ذلك إليهم. ولا يحل إدخال النسور الحية والمذبوحة معها أجنحتها إليهم، لأن الغالب إنه يدخل ريشها النشاب والنبل، وكذلك العقاب إذا كان يجعل من ريشها ذلك أيضاً، وإن كانت تدخل للصيد فلا بأس بإدخالها، بمنزلة الغنم التي تحمل إليهم للأكل، والحكم في البازي والصقر كذلك.

وإذا أراد المسلم أن يدخل دار الحرب بأمان للتجارة ومعه فرسه وسلاحه وهو لا يريد بيعه منهم: لم يمنع ذلك منه، ولكن هذا إذا كان يعلم منه في دار الحرب أنهم لا يتعرضون له في ذلك وكذلك سائر الدواب، ولكن لو اتهم على شيء من ذلك يستحلف: بالله لا يدخله للبيع ولا يبيعه في دار الحرب حتى يخرجها إلا من ضرورة، فإن حلف على ذلك وقد انتفت هذه التهمة بيمينه فيترك ليدخله دار الحرب، فإن أبى أن يحلف لم يترك ليدخل شيئاً من ذلك دارهم. وكذلك إذا أراد حمل الأمتعة إليهم في البحر والسفينة، لأن السفينة مركب يتقنون بها على حمل الأتقال وقد يستعملونها للقتال، فيستحلف: بالله ما يريد بيعها ولا يبيعه حتى يخرجها إلا من ضرورة. وإن دخل بغلام أو بغلامين للخدمة: لم يمنع من ذلك لحاجته إليه، وإنما يمنع من ذلك ما يريد للتجارة فيه، فإن اتهم يستحلف.

فأما الذمي إذا أراد الدخول إليهم بأمان: فإنه يمنع أن يدخل معه فرساً أو برذوناً أو سلاحاً، إلا أن يكون معروفاً بعداوتهم مأموناً على ذلك فحينئذ حاله كحال المسلم، ولا نمعه من أن يدخل بتجارته على البغال، والحمير، والعجلة، والسفن، والبعير، والرقيق، ويحلف أنه لا يريد بهم البيع ولا يبيعه حتى يخرجهم إلا من ضرورة.

والحربي المستأمن في دارنا إذا أراد، الرجوع إلى دار الحرب بشيء مما ذكرنا فإنه يمنع من ذلك، قال: إلا أن يكون مكارياً سفناً أو دواباً من مسلم أو ذمي فحينئذ لا يمنع منه، وإذا كان أهل الحرب بحال إذا دخل عليهم التاجر بشيء من هذا لم يدعوه يخرج به ولكنهم يعطونه ثمنه: فإنه يمنع.

ويمنع المسلم، والذمي من إدخال الخيل والسلاح والرقيق إليهم، ولا يمنع من إدخال البغال، والحمير، والثور، والبعير. ثم لا يمنع في هذا الموضع من إدخال دواب تحمل عليها أمتعة التجارة، وكذلك لا يمنع من إدخال سفينة واحدة يركبها ويكون فيها متاعه، فإن أراد إدخال أخرى منع من ذلك، وهذا كله استحسان، وفي القياس: يمنع من جميع ذلك لما فيها

(١) كذا في «المحيط البرهاني»، وفي أر: الخفافات، وفي خل: الحقبائيات؟.

من قوة أهل الحرب على قتال المسلمين ولا رخصة فيه شرعاً. ولا يمكن من أن يدخل إليهم خادماً في هذه الحالة مسلماً كان أو كافراً.

ولو دخل الحربي إلينا بأمان ومعه كراع وسلاح ورقيق: لم يمنع من أن يرجع بما جاء به إلى داره، فإن باع ذلك كله بذراهم ثم اشترى بها كراعاً أو سلاحاً ورقيقاً مثل ما كان له أو أفضل مما كان له أو شراً مما كان له: فإنه لا يترك ليُدخل شيئاً من ذلك دار الحرب، وكذلك لو اشترى ما باعه بعينه واستقال المشتري البيع فيه فأقاله قبل القبض أو بعده أو رد المشتري عليه بخيار رؤية أو بخيار اشتراطه المشتري لنفسه، وإن كان الحربي شرط الخيار لنفسه ثم نقض البيع بحكم خياره فله أن يعود به إلى داره.

ولو استبدل الحربي بسيفه<sup>(١)</sup> فرساً فأدخله في دار الحرب فالأصل في جنس هذا: أنه متى استبدل بسلاحه سلاحاً من غير ذلك الجنس لم يتمكن من أن يرجع إلى دار الحرب ولكن يجبر على بيعه، سواء كان ما حصله لنفسه خيراً مما أخرجه عن ملكه أو شراً منه، وإن كان ما استبدل به من جنس ما أدخله فإن كان مثل ما أدخله أو شراً مما أدخله لم يمنع من أن يرجع به إلى داره، وإن كان خيراً مما أدخله منع من ذلك، وإن استبدل به مثلها ثم تقايل البيع فله أن يعود بما رجع إليه إلى داره، وحكم الاستبدال بالكراع مثل حكم الاستبدال بالأسلحة في جميع ما ذكرنا. وإن استبدل بحماره أتاناً أو بفرسه الذكر أنثى منع من إدخاله دار الحرب وإن كان دون ما أدخله في القيمة، وإن استبدل ببغله الذكر بغلة أنثى مثله أو دونه لم يمنع من إدخاله دار الحرب، وإن استبدل بما ديانه فحلاً يمنع من إدخاله دار الحرب، وإن استبدل بفرسه برذوناً أو ببرذونه فرساً منع من إدخاله دار الحرب. وإن استبدل بفرسه الأنثى فرساً أنثى دونها في الجري ولكنها أشب منها وأرجى للنسل منع من أن يدخلها دارهم وأجبر على بيعه.

ولو أن مستأمنين من الروم دخلا دارنا بأمان ومع أحدهما رقيق ومع الآخر سلاح فتبادلا الرقيق بالسلاح أو باع كل واحد منهما متاعه من صاحبه بدراهم: لم يمنع كل واحد منهما أن يدخل دار الحرب ما حصل لنفسه.

ولو أن حربياً من الروم دخل دارنا بأمان بكراع أو سلاح أو رقيق فأراد أن يدخل ذلك أرض الترك أو الديلم أو غيرهم من أعداء المسلمين لبيعه منهم: منع من ذلك، وكذا لو أراد أن يدخل ذلك إلى دار حرب هم موادعون للمسلمين. وإن أراد أن يدخل أرض أهلها ذمة للمسلمين: لم يمنع من ذلك.

ولو كان أحد المستأمنين فينا من الروم والآخر من الترك ومع أحدهما رقيق ومع الآخر كراع أو سلاح فتبادلا أو اشترى كل واحد منهما متاع صاحبه بدراهم لم يترك واحد منهما ليخرج ما اشترى إلى داره، وإن كانا تبادلا سلاحاً سلاح من صنعة مثله فلكل واحد منهما أن يدخل ما أخذ داره، وإن كان أحدهما أفضل من الآخر فالذي أخذ أحسنها منع أن يدخل بالذي

(١) في خل: ببيعير.

أخذ دار الحرب، وليس للذي أخذ أفضلهما ذلك ولكنه يجبر على بيعه، بمنزلة ما لو كانت هذه المبادلة بين المستأمن والمسلم. وكذلك في حكم الرد بخيار الرؤية وخيار الشرط والرد بالعيب، هذا بمنزلة ما لو كانت المبادلة بينه وبين مسلم في جميع ما ذكرنا، بخلاف ما إذا تبادلوا رقيقاً برقيق هما سواء أو أحدهما أفضل من الآخر فإن هناك لا يجعل المبادلة بينهما بمنزلة المبادلة بين المسلم والمستأمن أو المعاهد، وإن كانا أحدهما أفضل من الآخر لم يمنع الذي أخذ أحسنهما من أن يخرج به إلى داره، ويمنع الذي أخذ أفضلهما من ذلك لأجل الزيادة المتمكنة فيما صار له، وإن كانا تبادلوا عبداً بأمة: لم يكن لكل واحد منهما أن يدخل ما أخذ داره.

### الفصل السادس عشر في مفاداة الأسراء

قال محمد في السير الكبير: لا بأس بأن يفادي أسراء المسلمين بأسراء الكافرين الذين في أيدي المسلمين من الرجال والنساء، وهذا قول أبي يوسف، ومحمد. وفي «الزاد»: وهو قول الشافعي.

**م:** وهو أظهر الروايتين عن أبي حنيفة، وعنه في رواية أخرى أنه قال: لا يجوز مفاداة الأسير بالأسير. وفي «الزاد»: والصحيح قول أبي حنيفة، وفي «السراجية»: وعن أبي حنيفة أنه كره ذلك، وفي «المضمرات»: ولا يفادي أسارى المسلمين بأسارى الكافرين ولا بما يكون لهم عون علينا مثل السلاح والكرع، ويفادي أسارى المسلمين بالدرهم، والدنانير، والصقر، والبازي، والكلب، والفهد، والثياب.

**م:** فإن أسلم الأسراء قبل أن يفادي بهم فإنه لا يجوز المفاداة بهم بعد ذلك، وفي «المضمرات»: إلا إذا طابت نفسه به وهو مأمون على إسلامه.

وفي «الفتاوى العتابية»: ولو قسم الإمام الأسارى ثم طلب ملكهم أن يفدي بعضهم بأسارى المسلمين: جاز بالقيمة، وكذا قيل فيمن استولد جارية من السبايا: جاز أن يفادي بها الإمام بأسارى المسلمين دون ولدها، ولو كانت حاملاً فحين<sup>(١)</sup> تضع حملها، وعن شداد: يجوز للمستأمن في دار الحرب أن يسرق أسارى المسلمين فإن كان فيهم عبد لمسلم يبعث الإمام مكانه قيمته وأخذ مالكة بذلك إن شاء. وعن محمد؛ إذا بعث الإمام إلى ملك الروم ليعتق برقيق في يده من رقيق المسلمين وسلاحهم وكراعهم وأمتعتهم بالقيمة فبعث ثم بعث الإمام القيمة فأبى وطلب الأكثر: رد جميع ذلك، إلا المسلمين فإنه يبعث قيمتهم.

**م:** والصبيان من المشركين إذا سبوا ومعهم الآباء والأمهات فلا بأس بالمفاداة بهم، لأنهم تبع الأبوين فلا يصيرون مسلمين وإن حصلوا في دارنا، فأما إذا سبي الصبي وحده وأخرج إلى

(١) في خل: «فتى»، أي يجوز مفاداتها بعد وضع حملها.

دار الإسلام: فإنه لا يجوز المفاداة به بعد ذلك، وكذا إذا قسمت الغنيمة في دار الحرب فوقع في سهم رجل أو بيعت الغنائم: فقد صار الصبي محكوماً بالإسلام تبعاً لمن يقع ملكه فيه بالقسمة أو الشراء، حتى إذا مات يصلى عليه، وفي هذا بيان أنه إذا كان بالغاً يجوز المفاداة بعد القسمة والبيع. وهو قول محمد، فأما عند أبي يوسف: لا يجوز ذلك.

وذكر في «المنتقى»: الوالي إذا قسم السبي بين الغانمين فله أن يشتري هؤلاء السبي فيفادي بهم أسراء المسلمين، وذكر في موضع آخر من «المنتقى»: الإمام إذا قسم السبي وأراد أن يفادي بما وقع في يد مسلم بعض أسراء المسلمين، وذكر القياس والاستحسان فقال: القياس أن ليس له أن يأخذ ذلك من المسلمين، وله أن يأخذهم بالقيمة ويفادي بهم المسلمين.

فأما مفاداة المسلمين الأسارى من المشركين بالمال فإنه لا يجوز في قول علمائنا رحمهم الله، وفي «المضمرات»: وأما مفاداة أسارى المشركين بالمال لا يجوز في المشهور من الروايات، وقال محمد في «السير الكبير»: لا بأس به إذا كان للمسلمين في ذلك حاجة، وعنه أيضاً: لا بأس بأن يفادي بالشيخ الفاني والعجوز الفانية إذا كان الحال أنه لا يرجى لهما ولد. وأما النساء والصبيان: لا يفادي بهم أسارى المسلمين وإن اضطر المسلمون إلى ذلك، وكذلك إذا أخذوا الكراع والسلاح منهم وطلبوا أن يفادوها: لم يسع لنا أن نفعل ذلك إلا عند الاضطرار.

وقال محمد: إن طلب المشركون رجلاً من أسراهم برجل من المشركين أو رجلين لم يسعهم ذلك. وذكر محمد في «الأصل»: أن المفاداة لا تجوز عند أبي حنيفة أصلاً، وقالوا: تجوز بالنفس دون المال.

م: وإن طلبوا في مفاداة الأسير بالأسير أن نعطيهم بعض الصبيان الذي أسرناهم خاصة دون من أسرنا معهم من الآباء والأمهات فلا بأس بذلك، وإن كان ذلك تفريقاً بينه وبين والديه، وكما لا تجوز مفاداة البالغين منهم بالمال فكذا لا تجوز مفاداة الصبيان منهم بالمال.

ثم في المفاداة يشترط رضا أهل العسكر لما فيه من إبطال حقهم عن العين، ولو أبى أهل العسكر ذلك فيما عدا الرجال ليس للأمر أن يفاديهم، وفي الرجال إن كان قبل القسمة فله أن يفاديهم، وبعد القسمة ليس له ذلك إلا برضاهم.

وإذا جاء رسول ملكهم يطلب المفاداة بالأسارى في مكان فأخذوا على المسلمين عهداً بأن يؤمنوهم على ما يأتون به من الأسارى حتى يفرغوا من أمر الفداء وإن لم يتفق رجوعاً بمن معهم من أسراء المسلمين: فإنه ينبغي للمسلمين أن يوفوا بعهدهم وأن يفادوهم كما شرطوا لهم، شرطوا مالا أو غير ذلك من أسارى المشركين، إلا أنهم إذا لم يبق منهم التراضي على المفاداة وأرادوا الانصراف بأسراء المسلمين وللمسلمين عليهم قوة: فإنه لا يسعهم أن يدعواهم حتى يردوا الأسراء إلى بلادهم.

وإذا جاء مشرك مستأمناً وله عبيد مسلمون قد أسرههم وأخرجهم فطلب أن يبيعههم بأسراء أهل الحرب: فلا بأس للأمر أن يشتريهم، ثم يجعلهم فيئاً للمسلمين إن كان لم يقسمهم، يعني

لم يقسم أسراء أهل الحرب، وإن كان قسمهم، يعني أسراء أهل الحرب: فلا بأس لمن وقعوا في سهمه أن يشتري بهم العبيد المسلمين. وإن جاء بالعبيد معه فإن الأمير لا يدعه يرجع ويجبره على بيعهم، وكانوا بمنزلة عبيد كفار أدخلهم مع نفسه فأسلموا، أو اشترى في دار الإسلام عبيداً مسلمين فإنهم مماليكه ثم يجبره الإمام على بيعهم كما يجبر أهل الذمة على ذلك، فهذا مثله، ولو طلب في هذه الحالة أن يبيعهم بأسراء المشركين فإن الأمير لا يمكنه من ذلك.

### ومما يتصل بهذا الفصل

قال محمد في السير الكبير: وإذا أسر الحربي رجلاً من المسلمين أو من أهل الذمة فقال لمسلم أو ذمي مستأمن فيهم: «افتدني من أهل الحرب، أو: اشترني منهم» ففعل ذلك وأخرجه إلى دار الإسلام: فهو حر لا سبيل عليه، والمال الذي فداه به المأمور دين له على الأمر فيرجع عليه بجميع ما أدى في فدائه إلى مقدار الدية، فإن كان فداه بأكثر من الدية: فإنه يرجع على الأمر بقدر الدية دون الزيادة، وقيل: ينبغي في قياس قول أبي حنيفة أنه يرجع بجميع ما أدى قل ذلك أو أكثر، والأصح أن هذا قولهم جميعاً. وعلى هذا لو كان المأسور قال له: «افتدني منهم بألف درهم» فلم يتمكن المأمور من ذلك حتى زاد فإنما يرجع عليه بالألف خاصة. ولو كان المأسور قال للمأمور «افتدني منهم بما رأيت، أو: بما شئت، أو: أمرك جائز فيما تفديني به» فإنه يرجع عليه بما فداه به قل أو أكثر، لأنه صار مستقرباً جميع الفداء هنا، بخلاف ما تقدم.

وفي «السراجية»: رجل دخل دار الحرب وعنده من المال ما يمكنه شراء أسير واحد فشراء الجاهل أفضل من شراء العالم.

م: فإن كان المأسور عبداً أو أمة فأمر مستأماً فيهم أن يشتريه أو يفديه منهم ففعل ذلك بمثل قيمته أو أقل أو أكثر فهو جائز وهو عبد لهذا المشتري، وكذلك إذا اشتراه بعد<sup>(١)</sup> هذه المقالة، فإذا أخرجه يخبر مولاه فإن شاء أخذه بالثمن وإن شاء تركه. ولو قال العبد: «اشترني لنفسي منهم، أو: افتدني لنفسي» فإن اشتراه بقيمته أو بغبن يسير وأخبرهم أنه يشتريه لنفسه فالعبد حر لا سبيل عليه، ثم للمأمور أن يرجع بالفداء على العبد.

وفي «الواقعات»: الأسير إذا أمر رجلاً أن يفديه من أهل الحرب بألف ففداه بألفين يرجع عليه بألف، ولو كان الأسير مكاتباً فأمر ففداه جاز عند أبي حنيفة وإن كان الفداء المأمور به أكثر من قيمته فاحشاً، وإن كان الأسير عبداً مأذوناً لا يجوز على مولاه ويلزمه إذا عتق.

وفي «الحاوي»: اشترى حرّاً وعبداً بألف درهم بأمر الحر وأخرجهما قال: يقسم الألف على قيمة العبد وقيمة الحر لو كان عبداً، فما أصاب قيمة العبد فالعبد له بذلك، وما أصاب للحر فهو دين عليه.

م: ولو أن رجلاً أمر رجلاً أن يشتري حرّاً من دار الحرب بعينه بمال سماه فاشتراه: لم يكن له

(١) هكذا في جميع النسخ وكذا هو في «المحيط البرهاني»، والصحيح عندي «غير» مكان «بعد» والله أعلم.

على الحر الذي اشتراه من ذلك شيء، وكان للمأمور أن يرجع على الذي أمره إن كان ضمن له الثمن أو قال: «اشتره لي»، وإن كان قال له: «اشتره لنفسه واحتسب منه» لم يرجع عليه بشيء.

وفي «الفتاوى»: إذا وكل المأسور رجلاً بأن يفديه فقال الوكيل لرجل آخر: «اشتره لي» جاز؛ وكذلك لو قال: «اشتره لي بمالي»، ولو قال الوكيل الأول للثاني: «اشتره» ولم يقل: «لي» ولا قال: «بمالي» ففعل الوكيل الثاني: صار متطوعاً حتى لا يرجع الثاني على أحد، ولا رجوع للأول على الأمر أيضاً.

وفي «الخانبة»: قوم من المسلمين جمعوا مالاً ودفعوه إلى رجل ليدخل دار الحرب ويشتري أسارى المسلمين منهم: فإن هذا المأمور يسأل التجار في دار الحرب، فكل من أخبر أنه حر أسير في أيديهم يشتريه المأمور به، ولا يجاوز قيمة الحر لو كان عبداً في ذلك الموضع، وإنما يشتري بقدر قيمته أو بغبن يسير. ولو أراد المأمور أن يشتري أسيراً فقال له الأسير: «اشترني» فاشتره المأمور بالمال المدفوع إليه: يضمن المأمور ذلك المال ويرجع به على الأسير، لأنه صار مقرضاً إياه فيرجع عليه، كمن قضى دين غيره بأمره فإنه يرجع عليه بما أمره به دون غيره، وهو بخلاف الوكيل بالشراء إذا اشترى بأكثر مما أمر به فإنه يكون مشترياً لنفسه. ولو أن هذا المأمور الأسير قال للأسير بعد ما قال له الأسير: «اشترني بكذا!»، «اشتريتك بالمال المدفوع لي حسبة» فاشتره: كان مشترياً لأصحاب الأموال.

### وفي «الذخيرة»: فصل في المحصورين إذا طلبوا من الأمير الذي حاصرهم أن يسلموا أو يصيروا ذمة فرأى الإمام أن يقاتلهم

قال محمد: إذا حاصر الإمام مدينة من مدائن أهل الحرب فطلب أهل المدينة منه أن يسلموا وأبى الأمير ذلك فهذا مما لا يحل للإمام، وكذلك لو لم يطلبوا الإسلام ولكن طلبوا أن يجعلهم الإمام ذمة وأبى الإمام ذلك فهذا مما لا يحل للإمام.

فرع فقال: إذا طلبوا الذمة ولم يجبههم الإمام إلى ذلك وقاتلهم وظهر عليهم: خمسمهم وقسم الباقي بين العسكر على سهام الغنيمة.

وإذا طلبوا الإسلام ولم يجبههم الإمام إلى ذلك فلم يسلموا حتى قاتلهم الإمام وظفر بهم وقتل بعضهم وسبى البعض وأتلف بعض أموالهم: فمن قتل منهم فدمه موضوع، وما استهلك من أموالهم فلا ضمان فيه. فأما من بقي منهم: فإن أسلموا كانوا أحراراً على سبيلهم وترد عليهم أموالهم وأسراءهم، وبعض مشايخنا قالوا: يمكن أن يقال بأنهم وأموالهم يصيرون فيئاً بالأسر مع أن الأسر لا يحل.

### الفصل السابع عشر

#### في الانتفاع بالغنيمة ما يحل من ذلك للغازي وما لا يحل

قال محمد في السير الصغير<sup>(١)</sup>: وإذا كان في الغنيمة طعام أو علف واحتاج إليه رجل من الغانمين: فإنه يأخذ من ذلك مقدار حاجته، وقد قيد الإباحة بطعام الغنيمة وعلفها بالاحتياج، وفي «السير الكبير»: أباح الانتفاع لحاجة وبغير حاجة، فصار في المسألة روايتان، وفي «شرح الطحاوي»: وذكر الطحاوي ما هنا أنه يكره تناول إذا لم يحتج.

**م:** يجب أن يعلم بأن هذه المسألة على وجهين: إما أن كانت الغنيمة في دار الحرب، أو أخرجت إلى دار الإسلام؛ فإن أخرجت إلى دار الإسلام: لا يباح لواحد من الغانمين الانتفاع بشيء منها، المأكول وعلف الدواب وغيرهما في ذلك سواء قياساً واستحساناً، وإن كانت الغنائم في دار الحرب فكذلك قياساً، وفي الاستحسان يباح لهم الانتفاع بالمأكول والمشروب وعلف الدواب. وفي «الظهيرية»: ويستوي في ذلك ما يعز وجوده أو يكثر، بخلاف ما يقوله بعض أهل الشام إن هذه الإباحة تختص بطعام يكون في ذلك الموضع حتى يكون تافهاً، فأما ما ينقل من موضع آخر إليه: فلا.

**م:** وإن كان أخذ شيئاً من ذلك في دار الحرب وفضل من ذلك شيء فأخرج الفضل إلى دار الإسلام: رد الفضل إلى المغنم إذا كانت الغنيمة لم تقسم بعد، فإن كانت الغنيمة قسمت وتفرق الغانمون حتى تعذر إيصاله إلى كل واحد من الغانمين: تصدق بذلك إن كان غنياً، وإن كان فقيراً: أكله. وفي «الهداية»: وإن كانوا انتفعوا به بعد الإحراز يردون قيمته إلى المغنم إن كان لم يقسم، وإن كانت قسمت الغنيمة فالغني يتصدق بقيمته والفقير لا شيء عليه. وفي «التفريد»: فإن باعوا منه شيئاً بذهب أو فضة: يرد إلى المغنم.

**م:** وكما يجوز للغازي أن يأخذ من طعام الغنيمة وعلفها يجوز له أن يأخذ منها مقدار ما يكفي عبيده الذين دخلوا معه ليعينوه على سفره ويقوموا على دوابه وحفظ رحاله، وكذلك يأخذون لنسائهم وصبيانهم الذين دخلوا معهم دار الحرب مقدار كفايتهم. وفي «الخانية»: وما يجوز الانتفاع به للمجاهدين عند الحاجة يجوز لصبيانهم الذين كانوا معهم، ولنسائهم اللاتي كنَّ معهم لمداواة المرضى والجرحى، ويباح لرفيقهم أيضاً.

**م:** ومن كان دخل دار الحرب ليخدم بعض الجند بأجر فلا يباح له أن يتناول شيئاً من طعام الغنيمة وعلفها، وكذلك من دخل دار الحرب للتجارة لا يحل له أن يتناول شيئاً من طعام الغنيمة وعلفها. وكذلك إن أخذ الرجل الجندي من الذي جاء بطعام أو علف من بعض المظمورة<sup>(٢)</sup> وأهدى إلى التاجر: لا يحل له تناول، لأن الذي جاء به لم يصير مالكاً له، مع

(١) وفي أر، خل: «السير الكبير».

(٢) المظمورة: الحفيرة تحت الأرض تخبأ فيها الحبوب ونحوها، والجمع: مظامير.



هذا لو أكل التاجر من ذلك فلا ضمان عليه .

هذا إذا لم ينههم الإمام عن الانتفاع بالمأكول والمشروب، أما إذا نهاهم عن ذلك : لا يباح لهم الانتفاع، ثم على رواية السير الصغير: لا يباح لهم الانتفاع بالمأكول والمشروب إلا لحاجة، وعلى رواية «السير الكبير»: يباح الانتفاع بحاجة وبغير حاجة ويستوي فيه الغني والفقير، وعلى رواية «السير الصغير»: قاس المأكول والمشروب على السلاح والثياب وغيرهما فإنه لا يباح الانتفاع بها إلا لحاجة باتفاق الروايات .

ثم بين الحاجة في الثياب فقال: أن يصيبه البرد ولا يجد ما يتدفأ به ويخاف من ذلك الهلاك على نفسه أو على عضو من أعضائه، إذا كانت الحالة هذه لا بأس أن يأخذ من ثياب الغنيمة ما يتدفأ به، فإذا زالت الحاجة رده إلى المغنم، وإذا وجد من ذلك ما يستأجر أو ما يستعير أو ما يشتري فلا ضرورة له ولا يباح الانتفاع بثياب الغنيمة .

وإن وجدوا غنماً فلا بأس بأن يذبحوها ويأكلوها ويردوا جلودها في الغنيمة . وإن أصابوا سمناً أو زيتاً أو دهن سمسماً أو فاكهة يابسة أو رطبة أو سكرأ أو بصلأ أو بقلأ أو فلفلاً أو غير ذلك من الأشياء التي تؤكل عادة للتعيش: فلا بأس بالتناول منها قبل القسمة . ولا يجوز له أن يتناول شيئاً من الأدوية والطيب . وكذلك لا يجوز أن يتناول دهن البنفسج أو دهن الخيري . وإذا احتاجوا إلى الوقود إما للطبخ أو للاصطلاء لبرد أصابهم: فلا بأس بأن يوقدوا ما وجدوا من حشيشهم وقصبهم إذا كان ذلك معداً للوقود، أما إذا كان غير معد للوقود بل هو معد لاتخاذ القصاع والأقداح وله قيمة لا يباح استعماله في الوقود .

قال في «السير الكبير»: وكل شيء يؤكل عادة فلا بأس بالانتفاع به بغير الأكل، ولا بأس للغازي أن يستصبح بالزيت وإن كان الزيت مما يؤكل عادة، وكذلك دهن البزر الذي لا يؤكل عادة وإنما يستصبح به: لا بأس بأن يستصبح به .

وفي «الهداية»: ولا بأس بأن يوقَّح دابته ويدهن رأسه من المغنم، يريد به إن يفعل ذلك مما يؤكل من الزيت والسمن فإن له أن يختص بذلك أكلاً للدواء، وكذلك له أن يختص به انتفاعاً بوجه آخر، والتوقيع تصليب حوافر الدواب بشحم يذاب عليها، من الوقاحة وهي صلابة الوجه .

وفي «السغناقي»: وإذا احتاج الغازي إلى استعمال سلاح الغنيمة بسبب صيانة سلاحه: لا يجوز، وفي الإيضاح: ولا ينبغي أن يستعمل شيئاً من السلاح والدواب ليقبي بذلك سلاحه ودوابه . وفي «شرح الطحاوي»: ومن ركب فرساً أو لبس ثوباً أو رفع سلاحاً قبل القسمة فلا بأس به إذا احتاج إليه، فإذا فرغ من الحرب رده إلى الغنيمة، ولو أتلف قبل الرد لا ضمان عليه، وإن لم يكن له إلى ذلك حاجة ولكن ركب ليصون فرسه أو لبس ليصون ثيابه: يكره له ذلك ولا ضمان إذا هلك .

م: وكل ما يوجد في أرض العدو من الأدوية نابتاً فأخذ منه شيء إن كان للمأخوذ قيمة: لا ينتفع به . ولا بأس بأن يعلف الدابة الحنطة إذا كان لا يوجد الشعير . وإن وجد في دار الحرب صابوناً أو أشناناً محرزاً فليس له أن ينتفع به إلا عند الضرورة، وإن كان الأشنان

نابتاً في أرض العدو فأخذ من ذلك شيئاً إن كان للمأخوذ قيمة: لا يباح الانتفاع به إلا عند الضرورة، وإن لم يكن للمأخوذ قيمة؛ جاز الانتفاع به من غير ضرورة.

وإن أصابوا شجراً في أرض العدو فأخذوا منه خشباً<sup>(١)</sup>: فإن كان له قيمة في ذلك المكان ليس لهم أن ينتفعوا به إلا للوقود لطبخ المطعوم أو الاصطلاء به لبرد أصابهم، وإن لم تكن له قيمة في ذلك المكان لكن أحدثوا فيه صنعة صار له قيمة بسبب تلك الصنعة: فلا بأس بالانتفاع به، وإن خرجوا به إلى دار الإسلام وأراد الإمام قسمة الغنائم: إن كان لغير المعمول من ذلك قيمة في ذلك المكان الذي أراد الإمام القسمة فيه فالإمام بالخيار: إن شاء أخذ المصنوع منهم وأعطاهم قيمة ما زاد لصنعة فيه ويرد المصنوع إلى الغنيمة، وإن شاء باع وقسم الثمن على قيمته معمولاً وغير معمول، فما أصاب حصة العمل يعطى للعامل، وما أصاب غير المعمول يرد في الغنيمة ولا ينقطع حق الغانمين بما أحدثوا من الصنعة، وإن لم تكن له قيمة في دار الإسلام ولا في دار الحرب: سلم لهم.

وفي «الخانية»: وإذا أخذ الغازي شيئاً من المباحات التي لا تكون في يد أحد إن كانت لها قيمة في دار الحرب أو في دار الإسلام كالطير، والسماك، والكنز، والمعدن، والخشب: يكون ذلك غنيمة ويجب فيه الخمس، وإن لم تكن له قيمة: فهي لمن أخذ ولا خمس فيه. وفي «جامع الجوامع»: كالماء، والكلأ.

م: قال محمد في «السير الكبير»: فإن احتاجوا إلى الثياب والدواب ينبغي للإمام أن يقسم بينهم في دار الحرب وإن كان يباشر أمراً مكروهاً، فإن كان في الغنيمة سبي واحتاج الناس إليها لا ينبغي للإمام أن يقسمه فيما بينهم قبل أن يخرج إلى دار الإسلام، فرق بين هذا وبين الثياب إذا احتاج الناس إلى الثياب والمتاع كان للإمام أن يقسمها فيما بينهم.

### ومما يتصل بهذا الفصل

قال محمد في «السير الكبير»: وإذا أصاب الرجل من الجندي في دار الحرب طعاماً كثيراً فاستغنى عن بعضه وأراد حمله إلى منزل آخر وطلب ذلك منه بعض المحتاجين من أهل العسكر إلى ذلك: فإن كان يعلم أنه لا يصيب في ذلك المنزل طعاماً فلا بأس بأن يمنعه من هذا الطالب ويحمله مع نفسه إلى ذلك المنزل، وأما إذا كان أمر المنزل الآخر مثل هذا المنزل والذي يطلب منه محتاج إليه: فله أن يأخذه، وإن أخذوا ذلك منه فخاصمهم إلى الإمام قبل أن يأكلوا وقد عرف الإمام حاجة الأول إلى ذلك: رده الإمام عليه، وإن كان الثاني محتاجاً إليه. وفي «الظهرية»: دون الأول.

م: لم يسترده منه الإمام، فأما إذا كانا غنيين عنه فالإمام يأخذه من الثاني ولا يدفعه إلى الأول بل يدفعه إلى غيرهما.

(١) من «المحيط البرهاني»، وفي «النسخ»: حشيشاً.

وهذا الحكم الذي ذكرنا في كل ما يكون المسلمون فيه سواء: كالنزول في الرباطات، والجلوس في المساجد لانتظار الصلوات، النزول بمنى، وعرفات، للحج؛ حتى إذا أخذ موضعاً من المسجد فهو أحق به. وإذا بسط إنسان حصيراً أو بسط بأمره فهو وما لو بسط بنفسه سواء، وإن بسط بغير أمره كان للذي بسط أن يعطي ذلك الموضع لمن شاء.

وإذا ضرب رجل فسطاطه في مكان بمنى، وعرفات وقد كان ذلك المكان ينزل فيه غيره قبل ذلك معروف بذلك: فالذي بدر إلى ذلك المنزل أحق به وليس للآخر أن يحوِّله عنه، فإن أخذ من ذلك موضعاً واسعاً فوق ما يحتاج إليه فليغيره أن يأخذ منه ناحية هو لا يحتاج إليها فينزلها معه. ولو طلب ذلك منه رجلان كل واحد منهما يحتاج إلى أن ينزل فيه فأراد الذي بدر إليه أن يعطيه أحدهما دون الآخر: كان له ذلك، ولو بدر إليه أحدهما فنزل فأراد الذي كان أخذه في الابتداء وهو عنه غني أن يخرج ويتركه محتاجاً إليه آخر: لم يكن له ذلك، فإن قال: «إنما كنت أخذته لهذا الآخر بأمره لا لنفسه» استحلف على ذلك وبعد الحلف له أن يخرج من يد الذي بدر إليه، وهذا هو الحكم أيضاً فيما يفضل من حاجة الآخذ من الطعام، والعلف إذا قال: «أخذته لفلان بأمره».

ولو أن رجلين من أهل العسكر أصاب أحدهما شعيراً والآخر قصباً فتبادلا وكل واحد منهما محتاج إلى ما اشترى: فلكل واحد منهما أن يتناول ما اشترى من صاحبه، وليس هذا ببيع بينهما، بمنزلة الأضياف على المائدة إذا تناول اثنان طعاماً بين يدي كل واحد منهما لم يكن ذلك بيعاً، وإن كان كل واحد منهما ممنوعاً من أن يمد يده إلى ما بين يدي غيره بغير رضاه، فبعد وجود الرضا بهذا السبب يتناول كل واحد منهما على ملك المضيف باعتبار الإباحة منه. وإن كان كل واحد منهما محتاجاً إلى ما أعطى صاحبه وصاحبه محتاج إلى ذلك فأراد أحدهما نقض ما صنعا: فليس له ذلك، وإن كان البائع محتاجاً إلى ما أعطى وكان المشتري غنياً عنه فلبائع أن يأخذ ما أعطى ويرد ما أخذ، حتى لو وهبه كان له أن يأخذه لحاجته إليه إذا كان الموهوب له غنياً عنه من غير أن يعطي شيئاً لمقابلته، فإن كان حين قصد الاسترداد من صاحبه أعطاه صاحبه رجلاً آخر محتاجاً إليه: لم يكن له أن يأخذه منه.

ولو تبايعا وهما غنيان أو محتاجان أو أحدهما غني والآخر محتاج فلم يتقابضا حتى بدا لأحدهما: ترك ذلك: فله أن يتركه.

ولو أقرض أحدهما صاحبه شيئاً على أن يعطيه مثله فإن كان كل واحد منهما غنياً عن ذلك أو محتاجاً إليه: فليس على المستقرض شيء، وإن كان الآخذ محتاجاً إليه والمعطي غني عنه: فليس له أن يأخذه منه، وإن كانا غنيين عنه حين أقرضه ثم احتاجا إليه قبل الاستهلاك فالمعطي أحق بها.

وإن اشترى أحدهما حنطة من صاحبه مما هو غنيمه بدراهم من مال المشتري فدفعت الدراهم وقبض الحنطة: فهو أحق بها من غيره إذا كان إليها محتاجاً، وإن أراد أحدهما نقض البيع والحنطة قائمة بعينها فله ذلك، لأن ما جرى بينهما لم يكن بيعاً حقيقاً، فإنهما في تناول

طعام الغنيمة سواء فيرد المشتري الحنطة ويأخذ دراهمه إن كانا غنيين عنها أو كان البائع محتاجاً إليها والمشتري غنياً، وإن كان المشتري هو المحتاج إليها فعلى البائع أن يرد عليه الثمن، وإن كان المشتري قد استهلكها فعلى البائع رد الثمن عليه، وما استهلكه المشتري سالم له على كل حال، فإن ذهب المشتري ولم يقدر البائع ليرد عليه الدراهم فهي في يده بمنزلة اللقطة إلا أنها مضمونة في يده. فإن رفع أمرها إلى صاحب المغانم والمقاسمة فقال: «قد أجزت ببيعك فهات الثمن» جاز له أن يدفع الثمن إلى صاحب المغانم، فإن جاء صاحب الدراهم بعد ذلك نظر: فإن كان قد استهلك الحنطة قبل أن يجيز صاحب المغانم البيع فالدراهم مردودة عليه، وإن كان لم يستهلكها إلا بعد الإجازة فالدراهم في الغنيمة، فإن قال المشتري: «قد كنت أكلت الحنطة قبل أن يجيز البيع فرد على الدراهم» وحلف على ذلك لم يصدق، ولم يرد عليه الدراهم حتى يقيم البيعة أنه كان استهلكه قبل إجازة البيع.

ولو أن رجلين أصاب أحدهما حنطة والآخر ثوباً فأرادا أن يتبايعا: فليس لهما ذلك، بخلاف الطعام، فإن فعلاً واستهلك كل واحد منهما ما أخذ من صاحبه في دار الحرب فلا ضمان على كل واحد منهما إلا أن باع الثوب مسيء في البيع وإن لم يستهلكا ذلك حتى دخلا دار الإسلام فقد وجب على كل واحد منهما رد ما في يده، وإن استهلكه كان ضامناً، وإن كانا في دار الحرب بعد: فإن لم يستهلكا ذلك فعلى الذي قبض الثوب أن يرده في الغنيمة، كما لو كان هو الذي أصابه ابتداء، وأما الذي قبض الحنطة فالحكم في حقه ما هو الحكم في الفصل الأول من اعتبار حاجتهما أو غناهما أو حاجة الآخذ دون المعطي أو المعطي دون الآخذ في جميع ما ذكرنا. وإن كان المشتري للحنطة قد ذهب بها فلا يوقف على إثره. أخذ صاحب المغانم الثوب ممن في يده، كما لو كان هو الذي أخذه ابتداء، وإن كان أخذ الثوب هو الذي لم يوقف عليه فإن صاحب المغانم لا يتعرض لمشتري الحنطة بشيء ما داموا في دار الحرب، بمنزلة ما لو كان هو الذي أصابها في الابتداء، فإن أخرجها قبل أن يأكلها: أخذها منه صاحب المغانم ويجعلها في الغنيمة.

### ومما يتصل بهذا الفصل أيضاً

لو أن رجلاً من أهل العسكر استأجر رجلاً ليعتلف له فذهب الرجل إلى بعض المطامير وأتاه بذلك العلف ثم قال: «قد بدا لي أن لا أعطيك هذا وآخذه لنفسه وأرد عليك الأجر» فأبى المستأجر إلا أن يأخذه: فإن أقر الأجير أنه جاء به على الإجارة أجبر على دفعه إلى المستأجر إن كانا محتاجين إليه أو غنيين عنه، وإن كان الأجير محتاجاً إلى ذلك والمستأجر غنياً عنه فله أن يمنعه عنه ولكن لا أجر له عليه، وإن كان قد أخذه منه رده عليه.

ولو كان استأجر ليحتش له حشيشاً والمسألة بحالها فللمستأجر أن يأخذه منه وإن كان هو غنياً عنه والأجير محتاجاً إليه، إذا أقر أنه احتشه له.

ولو كان استأجره ليأتيه بالعلف من بعض المطامير ولم يسم له مطمورة بعينها فأتاه بذلك: فله أجر مثله لا يجاوز به ما سمي له من الأجر، وكذلك لو لم يجد شيئاً فرجع إليه.

### الفصل الثامن عشر

في الغازي يصيب في أرض الحرب صيداً أو يصيب معدناً  
أو ما أشبه ذلك ما يختص به وما لا يختص،  
ويدخل فيه حكم البيع وطلب الثمن

إذا دخل العسكر دار الحرب فصاد رجل منهم شيئاً من الصيد بازياً أو صقراً أو ظبياً، أو صاد سمكة كثيرة من البحر، أو أصاب عسالة في جبال وأصاب منها عسلاً كثيراً لا يملكه أهل الحرب، أو أصاب جواهر من ياقوت، وفيروزج، وزمرد من معدن يملكه أهل الحرب، أو أصاب معدن ذهب أو فضة، أو رصاص: أو حديد مما لا يملكه أهل الحرب سوى الحشيش والماء: فإن جيمع ذلك يكون مشتركاً بينه وبين أهل العسكر: فلا يختص به الآخذ، فإن كان الآخذ باعه من رجل من التجار وأخذ ثمنه في دار الحرب من ذلك التاجر: يتوقف بيعه على إجازة الأمير، ثم الإمام ينظر في ذلك: فإن كان المبيع قائماً والثلث أنفع للعسكر من المبيع أجاز البيع وأخذ الثمن ورد في الغنيمة ويقسمه بين الغانمين، وإن كان المبيع أنفع لهم من الثمن فسخ البيع واسترد المبيع وجعله في الغنيمة؛ وإن لم يكن المبيع قائماً يجيز بيعه ويأخذ ثمنه ويرده في الغنيمة، وهذا الذي ذكرنا استحسان، والقياس أن لا يعمل إجازة الأمير بالبيع بعد هلاك المبيع، ولو هلك المبيع في يد البائع في مسألتنا قبل التسليم إلى المشتري: لا يحكم بجواز هذا البيع وإن أجازه الأمير، بخلاف ما إذا هلك بعد التسليم إلى المشتري.

ولو أن رجلاً من أهل الجند كان يحتش حشيشاً في دار الحرب وكان يأتي به العسكر فيبيعه من الجندي أو من التجار: كان بيعه جائزاً وكان الثمن طيباً له، وكذا إذا كان يستقي الماء على ظهره أو دابته ويبيعه من أهل العسكر أو من التجار: كان ثمنه طيباً له.

ولو أن رجلاً من أهل الجند وجد من هذا الخشب الخلنج<sup>(١)</sup> فعمل منه قصاعاً وأخونة<sup>(٢)</sup> ثم أخرجها معه إلى دار الإسلام: فإن الإمام يأخذ ذلك منه ثم يعطيه قيمة ما زاد الصنعة فيه، إن شاء باعه وقسم الثمن على قيمة هذا الخشب غير معمول وعلى قيمته معمولاً فما أصاب غير المعمول من ذلك: فإنه في الغنيمة؛ وما أصاب المعمول من ذلك: يكون للعامل، ولا يصير المصنوع ملكاً للعامل بهذه الصنعة. وإن كانت الصنعة على هذا الوجه في ملك خاص لغيره: يجعل المصنوع ملكاً للصانع وينقطع حق صاحب الخشب، فأما إذا كان مما لا يضمن بالغصب: فالصنعة لا توجب انقطاع حق المالك؛ ألا ترى أن من غصب من آخر جلد ميتة وخاطها فرواً ثم دبغها فإنه لا ينقطع حق صاحب الجلد عن الجلد بهذه الصنعة. وفي «الخانية»: وإن أخذ في دار الحرب ما له قيمة كالخشب ونحوه وعمل منه آنية ونحوها فإنه يرد إلى الغنيمة إذا لم تكن الصنعة متقومة.

(١) شجر كالطرفاء تصنع من خشبه القصاع.

(٢) الأخونة جمع خوان: ما يوضع عليه الطعام.

م: ولو أخرجت الغنائم إلى دار الإسلام فأخذ أحد من هذا الخشب الخلنج وجعله قصاعاً أو غيرها مما وصفنا لك فإنه يضمن قيمة الخشب، وكان المصنوع للذي عمل لا سبيل للإمام عليه، بخلاف ما لو فعل هذا قبل إخراج الغنيمة إلى دار الإسلام، وكذلك إذا قسمت الغنيمة في دار الحرب لأن قسمة الغنيمة في دار الحرب وإحرازها بدار الإسلام سواء حتى لو مات واحد بعد القسمة في دار الحرب يورث نصيبه كما لو مات واحد منهم بعد إحراز الغنيمة في دار الإسلام.

ثم استشهد محمد فقال: ألا ترى أن رجلاً لو أخذ جلود زكية لرجل فدبغها وجعلها فرواً كان الفرو له وغرم قيمة الجلود لصاحبها، ولو أخذ جلود ميتة فجعلها فرواً ثم دبغها حتى صارت فرواً قوم الفرو جلدأ غير معمول وقوم معمولاً: فإن شاء العامل أعطاه قيمة جلده زكياً غير معمول وإن شاء باع الفرو ويقسم ثمنه على قيمة الجلد زكياً غير معمول وعلى قيمته فرواً معمولاً، فما أصاب الجلد كان لصاحبه وما أصاب العمل كان لصاحب العمل. بخلاف ما لو كانت الجلود زكية وباقي المسألة بحالها فإن حق صاحب الجلد ينقطع عن الجلد، وإنما أثبت الخيار للعامل في جلد الميتة لا لصاحب الجلد، وإن كان صاحب العمل صاحب تبع وصاحب الجلد صاحب أصل والخيار يثبت في مثل هذا لصاحب الأصل، كما في الثوب المصبوغ، لا لصاحب التبع.

### الفصل التاسع عشر

في استهلاك شيء من الغنيمة وفي إعتاق السبايا من الغنيمة ويدخل فيه الواحد إذا دخل بإذن الإمام أو غير إذنه وأصاب سبياً وأعتقه أو استولدها

قال محمد: ولو أن جيشاً دخلوا دار الحرب فأصابوا غنائم وسبايا ولم يخرجوها إلى دار الإسلام ولم تقسم بعد حتى فجر رجل بامرأة من السبي ثم قتلها خوفاً من أن تخبر الإمام بما صنع ثم اطلع الإمام على ما صنع: لم يكن عليه حد ولا عقر ولا قصاص ولا ضمان. وكذلك لو استهلك سائر الأموال من الغنيمة نحو الأمتعة والأسلحة أو قتل صبياً أو رجلاً: فإنه لا ضمان عليه ولا قصاص، ولكنه يؤدّب على ما صنع، وكذلك المستهلك لو كان رجلاً آخر غير الغانمين: لا ضمان عليه ولكنه يؤدّب على ما صنع وفي «الفتاوى العتابية»: ولو أخذ شيئاً يريد الغلول فضاع لم يضمن.

م: ولو كانت الغنائم أحرزت بدار الإسلام إلا أنها لم تقسم بعد فأتلف رجل من الغانمين شيئاً من الغنيمة أو قتل صبياً أو امرأة: ضمن جميع ما أتلفه، إلا أن المتلف إذا كان ممن لا يجب عليه الضمان في ماله حالاً. وإذا كان المتلف صبياً أو امرأة: إن كان عمداً تجب الدية في ماله في ثلاث سنين، وإن كان خطأ تجب الدية على العاقلة، ولا يجب القصاص. وكذلك لو فجر واحد من الغانمين بامرأة من السبي في هذه الحالة لا يجب الحد، ولكن

يجب العقر. وإن قتل واحد من الغانمين رجلاً من السبي لا يجب القصاص ولا يجب الضمان أيضاً، إلا أن الإمام يؤدبه على ما صنع لتقدمه على الإمام وقطع رأيه.

ولو كان الإمام قسم الغنائم بعد ما أحرزت بدار الإسلام فأتلف رجل من الغانمين شيئاً: فما وقع في نصيب أصحابه ضمن، وكذلك لو قتل صبيّاً أو امرأة أو رجلاً فما وقع في نصيب أصحابه يجب القصاص عليه إن كان عمداً وتجب الدية على عاقلته إن كان خطأ، وكذلك إذا وطأ جارية وقعت في نصيب أصحابه: يجب عليه الحد، وإن كان المقتول ممن وقع في الخمس فإنه لا يجب القصاص ولكن يجب عليه القيمة. وكذلك لو باع الإمام الغنائم في دار الحرب كان الجواب فيه كالجواب فيما إذا قسمها في دار الحرب. وكذلك لو نفل الإمام سرية وقال: «ما أصبتم من شيء فهو لكم فأصابوا أموالاً: فمن أتلف من ذلك شيئاً لزمه ضمانه. وكذلك لو قال الإمام: «من قتل قتيلاً فله سلبه» فقتلوا قتلى وأصابوا أسلاباً: فمن أتلف شيئاً من ذلك على القاتل لزمه ضمانه. وفي «الخانية»: ولو أن الإمام أودع الغنيمة إلى بعض الجند قبل القسمة ولم يبين ما فعل حتى مات: لا يضمن شيئاً.

**م:** ولو ظهر الإمام على بلدة من بلاد أهل الحرب وأجرى فيها أحكام المسلمين حتى صارت دار الإسلام فكان الإمام بالخيار بين: قسمة الكل بين الغانمين، وبين قتل المقاتلة وقسمة الباقي، وبين المنّ عليهم برباقهم وأراضيهم وأموالهم؛ فقبل أن يختار الإمام شيئاً من ذلك إن أتلف واحد من الغانمين شيئاً من الأموال: فهو ضامن، ولو قتل الرجال فلا قصاص ولا ضمان. ثم ينظر: إن رأى الإمام قسمتها بين الغانمين ضمن المستهلك ضمان المتلف من السبي وغيره وقسمها بين الغانمين. فإن لم يخرج ما على المستهلك حتى قسم الأراضي والسبي وسائر الأموال بين الغانمين ثم خرج الضمان: خمسه وقسم أربعة أخماسه بين الغانمين، وإن كان لا يحتمل القسمة بين الغانمين لقلته وكثرة الغانمين: وضعه في بيت مال الصدقة. وإن رأى الإمام أن يمن عليهم برباقهم وأراضيهم وسائر أموالهم: جاز، ولا يظهر حكم المنّ عليهم في القيمة التي غرمه المستهلك ولكن الإمام يأخذ ذلك من المستهلك وخمسها وصرف الخمس إلى مصارف الخمس وقسم الأربعة الأخماس بين الغانمين، فإن عجز عن القسمة بينهم لقلته وكثرة الغانمين وضعه في بيت مال الخراج.

وذكر محمد في «السير الكبير»: في والي عسكر قسم الغنائم وبقي شيء لا يحتمل القسمة لقلته: يتصدق به على المساكين.

وقال في «السير الصغير»: وإذا أعتق الجندي جارية أو غلاماً من الغنيمة فهذه المسألة لا تخلو من ثلاثة أوجه: إما أن يعتقه بعد الإصابة قبل الإحراز بدار الإسلام وقبل القسمة، أو يعتقه بعد الإصابة والإحراز بدار الإسلام قبل القسمة، أو يعتقه بعد الإصابة والإحراز بدار الإسلام والقسمة، فإن أعتقه بعد الإصابة قبل الإحراز بدار الإسلام وقبل القسمة: فإنه لا ينفذ عتقه، وإن أعتقه بعد الإصابة والإحراز بدار الإسلام قبل القسمة: القياس أن ينفذ عتقه، وفي الاستحسان لا ينفذ عتقه أما إذا أعتق بعد الإحراز والإصابة والقسمة ولكن بين العرفاء بأن أعطي لكل صاحب

راية سهماً حتى يقسمه فيما بين أصحابه فأعتق واحد من أصحاب تلك الراية جارية أو عبداً: فإن كانت الشركة خاصة فإنه ينفذ عتقه، وفي الاستحسان لا ينفذ.

إذا قسم السبي بين أهل عرافة أو أهل راية فأعتق أحد منهم عبداً أو أمة هل يجوز عتقه؟ قال: نعم إذا كانوا مائة أو أقل من ذلك، وليس يوقت في ذلك وقتاً، هكذا ذكرها هنا فكأنه جعل المائة وما دونها في حكم شركة خاصة، وذكر في «السير الكبير»: هذه المسألة وذكر فيها أقاويل فقال بعضهم: الثلاث وما دونه في حد القلة وما زاد على الثلاث في حد الكثرة، وقال بعضهم: التسعة وما دونها في حد القلة والعشرة وما فوقها في حد الكثرة، وهكذا روي عن أبي يوسف، وقال بعضهم: ما دون الأربعين في حد القلة والأربعون في حد الكثرة، وقال بعضهم: ينظر إن تزوج واحد منهم أو مات أو ولد لأحدهم ولد إن انتشر خبر ذلك فيما بينهم للحال فهو في حد القلة، وإن لم ينتشر إلا بعد مضي أيام فهو في حد الكثرة، فقد ذكر محمد هذه المقادير في «السير الكبير»: وقال: هذا ليس بتقدير لازم وإنما ذلك مفوض إلى رأي الإمام أي ذلك اختار فله ذلك؛ قال المتأخرون: وأحسن ما قيل فيه: إن الجند إذا كان بحيث يقع بهم الشوكة في الأغلب كانت الشركة فيما بينهم عامة، وإن كان بحيث لا يقع بهم الشوكة في الغالب تكون شركة خاصة. وفي «المنتقى»: قال أبو يوسف: إذا أعتق الإمام عبداً من الخمس جاز عتقه، وولاؤه لجميع المسلمين، وليس له أن يوالي أحداً.

وإذا بعث الإمام واحداً أو أكثر من ذلك ممن لا منعة لهم سرية إلى دار الحرب فأصابوا مالا: خمس ذلك وما بقي فهو للأخذ، وبمثل لو دخل واحد أو جماعة لا منعة لهم بغير إذن الإمام وأصابوا مالا: يخمس. وفي «الخانية»: ولا يجب الخمس فيما يؤخذ من الكفرة إلا بشرطين عند أبي حنيفة.

أحدهما: أن يكونوا جماعة.

والثاني: أن يكون دخول دار الحرب بإذن الإمام، وعند صاحبيه ما أصابه اثنان أو ثلاثة أو أكثر يكون غنيمة يجب فيه الخمس أذن الإمام أو لم يأذن.

وفي «السراجية»: ثلاثة دخلوا دار الحرب وغنموا: كانت لهم ولا تخمس؛ وإن كانوا أربعة: تخمس وتوضع في بيت المال وأربعة أخماسها لهم، كما هو الحكم في الجيش العظيم.

وفي «التفريد»: الإمام إذا أذن لرجل واحد أو أكثر ممن له منعة: فما أخذوا يكون غنيمة حتى يخمس، ولو كان بدون إذن الإمام: يشترط أن يكون ذا منعة.

وفي «المضممرات»: لو دخلت طليعة في دار الحرب بإذن الإمام فأخذت شيئاً يجب فيه الخمس، وإذا دخل بعضهم بإذن الإمام وبعضهم بغير إذن الإمام ولا منعة لهم: فالحكم في كل واحد منهم حالة الاجتماع كما في حالة الانفراد، وإن كانت لهم منعة: يجب الخمس فيما أخذوا. وفي «جامع الجوامع»: اشترك المأذون وغيره ولا منعة فما أصاب المأذون يخمس، والباقي لا. وفيه: دخل ولا منعة ثم آخر بلا إذن ولا منعة ثم جماعة ممتنعين فما أصابوا قبل للحقوق لا يشاركون، وما أصابوا بعده يشاركون.



م: لو أن الواحد دخل بغير إذن الإمام فأصاب رجلاً حراً من أهل الحرب فأخذه وأعتقه: إن أعتقه في دار الحرب فإعتاقه باطل، وإن أخرجه إلى دار الإسلام بعد ذلك: لا ينفذ ذلك الإعتاق، وإن لم يعتقه في دار الحرب ولكن أعتقه بعد ما أخرجه إلى دار الإسلام: نفذ عتقه قياساً واستحساناً. ولو أن هذا الواحد دخل بإذن الإمام وأصاب حراً حربياً وأعتقه في دار الحرب: فعنته باطل، فإذا أخرجه إلى دار الإسلام بعد ذلك: لا ينفذ ذلك الإعتاق. وإن أعتقه بعدما أخرجه إلى دار الإسلام ذكر هذه المسألة في «السير الكبير»: في موضعين ذكر في أحد الموضعين أنه لا ينفذ عتقه ولم يذكر فيه القياس والاستحسان، وذكر في موضع آخر أنه لا ينفذ عتقه قياساً وينفذ استحساناً، ولو دفع الإمام الخمس ثم أعتقه نفذ إعتاقه.

ولو كان هذا الداخل بغير إذن الإمام أصاب جارية ووطأها فولدت له ولدًا وادعى وندها فهذا على وجهين: إن وطأها بعد ما أخرجه إلى دار الإسلام صحت دعوته قياساً واستحساناً، وإن كان وطأها في دار الحرب وحبلت منه وولدت في دار الحرب أو بعد ما أخرجه إلى دار الإسلام: القياس أن لا تصح دعوته ولا يثبت نسب الولد منه ولا تصير الجارية أم ولد له ولكن يعتق الولد بقوله: «هذا ابني» إذا قال هذا بعد ما أخرجه إلى دار الإسلام، وفي الاستحسان تصح دعوته ويثبت النسب منه وتصير الجارية أم ولد ويعتق الابن إذا أخرجه إلى دار الإسلام، كما إذا استولد واحد من العسكر جارية من المغنم حيث لا يصح استيلاده.

وأما الداخل بإذن الإمام إذا أصاب جارية وأخرجها إلى دار الإسلام فلم تخمس حتى وطأها فحبلت منه ثم ولدت فادعى الولد بذلك الوطء: فالقياس على القياس الذي ذكرنا في الداخل بغير إذن الإمام أن لا تصح دعوته ولا تصير الجارية أم ولد له ولا يثبت نسب الولد منه، ويغرم العقر ويكون العقر والجارية وولدها غنيمة يخمس ذلك كله ويكون للآخذ أربعة أخماس، وفي الاستحسان على ذلك القياس: لا تصير الجارية أم ولد له ولكن يثبت نسب الولد منه، ويكون الولد حراً بالقيمة فيأخذ الإمام قيمة الولد والعقر ويضم ذلك إلى الجارية، ثم يأخذ الإمام خمس ذلك ويعطي أربعة أخماس للآخذ.

### الفصل العشرون

في الوالي إذا احتاج إلى إخراج الغنيمة إلى دار الإسلام ومعه دواب من الغنيمة أو من بيت المال أو كان مع كل واحد من الغانمين فضل دابة أو كان مع بعضهم فضل دابة أو لم يكن معهم فضل دابة أصلاً وما يحل فعله في دار الحرب لضرورة

وإذا احتاج الإمام إلى حمل الغنيمة وفي الغنيمة دواب: فإنه يحمل الغنيمة عليها وينقلها إلى دار الإسلام، وإن لم يكن في الغنيمة دواب ولكن مع الإمام فضل حمولة من مال بيت المال: فإنه يحمل عليها، وإن لم يكن مع الإمام فضل حمولة إلا أن مع كل واحد من الغانمين

فضل حمولة: إن طابت أنفسهم أن يحمل ذلك عليها بأجر فإنه يحمل عليها، فأما إذا لم تطب أنفسهم بذلك لا يكرههم على ذلك بأجر، هكذا ذكر في «السير الصغير»: وذكر في «السير الكبير»: وقال: له أن يكرههم على ذلك بأجر المثل. وإن لم يكن مع كل واحد منهم فضل حمولة ولكن مع البعض منهم فضل حمولة: إن طابت نفس المالك بأن يحمل عليه بأجر جاز ذلك. وإن لم تطب فعلى رواية «السير الصغير»: وفي «لا يكرهه على ذلك وعلى رواية «السير الكبير»: يكرهه على ذلك، فإذا لم يجز الإكراه على رواية «السير الصغير»: ولم يجد دابة يستأجرها على رواية «السير الكبير»: فماذا يصنع. في «شرح الطحاوي»: إن كان بحال لو قسمها بينهم يقدر كل واحد منهم على حملة: قسم بينهم، وإن كانوا لا يقدرون على الحمل ولا يجدون الدواب بالإجارة.

م: قال: أما السبايا فإنه يمشيهم إلى دار الإسلام إن أمكنهم المشي، وإن لم يطيقوا ذلك: يقتل الرجال منهم، وأما النسوان والذراري منهم. وفي «شرح الطحاوي»: والشيوخ.

م: لا يقتلون ولكن يتركون في أرض مضيعة حتى يموتوا جوعاً وعطشاً إن أمكنهم ذلك ولا يتركون في أرض عامرة؛ وعن هذا قال علماؤنا: إن المسلمين إذا وجدوا في دار الحرب عقرباً فإنهم لا يقتلونهم ولكن ينزعون ذنبها قطعاً للضرر عن أنفسهم، وكذلك قالوا: إن وجدا حية في رحالهم إن أمكنهم نزع أنيابها فعلوا ذلك قطعاً للضرر عن أنفسهم ولا يقتلونهم لأن فيه قطع نسلها وفيه منفعة للكفار وقد أمرنا بضده.

وإذا أصابوا غنائم فيها غنم أو دواب أو بقرة فقامت عليهم فلم يطيقوا إخراجها إلى دار الإسلام: يذبحونها ثم يحرقونها بالنار. وفي «الكافي»: ولا تحرق قبل الذبح، ولا يعقرونها خلافاً لمالك، ولا يتركونها خلافاً للشافعي، وفي «الزاد»: قال الشافعي: لا يحل ذبحها<sup>(١)</sup>.

م: هذا الذي ذكرنا في حق الدواب، أما في حق الثياب والمتاع أو ما يحترق بالنار من السلاح فإنه يحرق بالنار حتى تنقطع عنه منفعة الكفار، فأما إذا كان سلاحاً لا يحترق بالنار بأن كان من الحديد ماذا يصنع؟ لم يذكر هذا في «السير الصغير»: وذكر في «السير الكبير»: أنه يدفن في موضع لا يقف عليه الكفار. وذكر في موضع آخر من «السير الكبير»: إذا أراد الإمام أن لا يذبح البقر، والغنم ولا يحرقها بل يتركها كذلك في أرض الحرب فله ذلك، وكذلك كلما لا يستعينون به في قتال المسلمين لو أرادوا وأراد أن يتركه كذلك فله ذلك وفي «المضمرات»: ويكسر كل شيء لا ينتفع به بعد الكسر، ويهريق المائعات، كل ذلك على وجه لا ينتفع العدو بذلك.

وفي «السير الكبير»: إذا أراد أمير العسكر أن يرسل رسولاً من دار الحرب إلى دار الإسلام بشيء من أمور المسلمين ولم يقدر الرسول أن يخرج إلى دار الإسلام إلا فارساً ولبعض أهل العسكر فضل فرس فسأله الأمير أن يعطي فرسه الرسول ليركبه فأبى صاحب الفرس ذلك وللإمام

(١) سيأتي فيما يلي من الإمام محمد أيضاً: فللإمام أن يتركها في أرض الحرب.

فيه ضرورة: فلا بأس بأخذ فرسه على كره منه فيعطي رسوله .

وفي «المنتقى»: إبراهيم بن رستم عن محمد: نساء من أهل الإسلام متن في دار الحرب فيطأ أهل الحرب النساء الأموات قال: يسعنا أن نحرقهن بالنار.

قال هشام في نوادره عن محمد: قوم من المسلمين دخلوا أرض الروم فطلبهم قوم من الروميين فحازوا عن الطريق وأخفوا أنفسهم فرأتهم امرأة منهم<sup>(١)</sup> أو صبي وهم يخافون أن يدل الصبي أو المرأة عليهم أهل الحرب وهم لا يقدرّون على حمل المرأة أو الصبي مع أنفسهم: فلا بأس بأن يقتلوا المرأة أو الصبي .

### الفصل الحادي والعشرون في الحربي يقهر حربياً آخر هل يملكه وهل ينفذ تصرفاته فيه

قال محمد في «السير الصغير»: وإذا غلب قوم من أهل الحرب على قوم آخر من أهل الحرب فاتخذوهم عبيداً للملك ثم إن الملك وأهل أرضه أسلموا أو صاروا ذمة: فأولئك المغلوبون عبيد له يصنع بهم ما شاء، فأما جنده الذي غلب بهم فهم أحرار، فإن حضر الملك الموت فورث ماله بعض بنيه دون بعض أو جعل لكل واحد من بنيه موضعاً معلوماً فإن كان صنع ذلك قبل أن يسلم أو يصير ذمة ثم أسلموا أو صاروا ذمة: فهو جائز على ما صنع، وإن كان جعل ماله لواحد من بنيه فظهر عليه الابن الآخر بعده فقتله أو نفاه وغلب على ما في يده فإن فعل ذلك وهما حربيان أو موادعان على التفسير الذي قلنا: كان لابن القاهر ما غلب عليه من ذلك، وإن فعل هذا الابن ذلك وأحدهما مسلم أو ذمي فكذا الجواب، وإن كان الابن القاهر صنع ذلك وهما مسلمان أو ذميان لا يملكه، حتى لو أسلم الذمي أمر بالرد، وكذا المسلم يؤمر بالرد، ولا ينبغي للمسلمين أن يشتروا شيئاً من ذلك، فإن اشتراه أخذه الأول منه بغير ثمن .

ثم إن محمداً وضع المسألة فيما إذا غلب قوم من أهل الحرب على قوم آخر من أهل الحرب واتخذوهم عبيداً للملك، وهذا إشارة إلى أن الحربي إذا قهر حربياً آخر إنما يملكه إذا كانوا يرون ذلك، وإشارات الكتب في هذا الفصل متعارضة، وأقوايل المشايخ فيه مختلفة، بعض مشايخنا على أن بمجرد القهر يثبت الملك، وإليه أشار محمد في بعض الكتب فقد ذكر في «السير الكبير»: إذا أسر الترك امرأة في أرض الروم فإن أسلمت قبل أن يدخلوها دارهم فهي حرة، وإن أدخلوها دارهم وهي غير مسلمة فهي رقيقة وإن أسلمت بعد ذلك وفي «الهداية»: وإن غلبنا على الترك حل لنا ما نجد من ذلك، فقد اعتبر القهر والغلبة في هذه المسألة ولم يعتبروا رؤيتهم لثبوت الملك، وبعض المشايخ على أن رؤيتهم ذلك شرط وإليه أشار محمد في بعض الكتب .

(١) أي من الكفار .

م: وعن محمد في النوادر أن الحربي لا يملك حربياً آخر بالقهر. وفي «جامع الجوامع»: قهر بعضهم بعضاً فأسلموا قال أبو بكر: إن رضوا أن يكونوا ممالك كانوا أرقاء، وإلا فلا.

م: مسلم دخل دار الحرب بأمان واشترى من أحدهم ابنه أو بنته اختلف المشايخ فيه، أكثرهم قالوا: لا يجوز بيعه مطلقاً، وهكذا روي عن محمد أيضاً في النوادر، وقال أبو الحسن الكرخي: إن كانوا يرون جواز البيع فالبيع جائز، وإن كانوا لا يرون ذلك لا يجوز. وفي «الظهيرية»: المختار أنه لا يجوز البيع في الوجهين جميعاً.

م: وبعض مشايخنا قالوا: إن باعه بعد ما قهر جاز البيع، وإن باعه قبل القهر لا يجوز، والصحيح ما عليه أكثر المشايخ. ثم إذا بطل البيع على قول أكثر المشايخ فإذا أخرجه إلى دار الإسلام هل يملكه؟ اختلفوا فيما بينهم، عامتهم على أنهم إن كانوا يرون جواز البيع أو كان البائع قد قهره أولاً أنه يملكه، وكذلك إذا قهره أولاً يبيعه بالقهر فيخرجه المشتري بالقهر أيضاً، والحربي يملك بالإخراج إلى دار الإسلام قهراً، وإن كانوا لا يرون جواز البيع أو كان البائع لم يقهره قبل البيع ينظر: إن ذهب به المشتري على كره منه ملكه، وإن ذهب به وهو طائع لا يملكه. وفي «الواقعات»: والصحيح أنه إن كان البائع يرى جواز البيع ملكه مطلقاً، وإن كان لا يرى جوازه فهو على التفصيل: إن اشتراه وذهب به كرهاً ملكه، وإن كان ذهب به وهو طائع لم يملكه.

وفيها: مسلم دخل دار الحرب بأمان فجاء رجل من أهل الحرب بأمه أو أم ولده أو بعتمته أو بخالته قد قهرها فبيعهها من المسلم المستأمن: لا يشتريها منه.

م: وفي «نوادر ابن سماعه»: عن محمد: رجل دخل دار الحرب بأمان فاشترى ابناً لبعضهم فالشراء جائز، ولا يجبر على الرد ولكننا نفتيه بالرد، وفي قول أبي يوسف: نجبره على الرد إذا خاصم.

وقال أبو يوسف في حربي دخل إلينا بأمان ومعه ابن له أو ابن لبعض أهل الحرب فاشترى ابنه رجل من أهل الإسلام: فإن شراءه باطل، ليس له أن يبيع ولده وليس له أن يبيع ولد غيره.

وعن أبي يوسف أيضاً في رجل دخل دار الحرب بأمان فسرق منهم إنساناً حراً فخرج به فإني أقول له: لا يسعك ما صنعت، وإن باعه أجزت بيعه. وفي «المضمرة»: في الملتقط الملخص: مسلم دخل دارهم بأمان فسرق صبياً وأخرجه إلينا فالصبي مسلم، بخلاف ما لو اشتراه هناك ثم أخرجه فإنه على دينه، ولم يذكر في الفصل الأول أن الصبي عبد أو حر؟ ينبغي أن يكون عبده.

وفي «العيون»: أهدى ملك من ملوك أهل الحرب إلى رجل من المسلمين هدية من أحرارهم أو من بعض أهله فإن لم يكن بين المهدي والمهدي قرابة كانوا ممالك للمهدي إليه، وإن كان المهدي ذا رحم محرم من المهدي أو أمة له قد ولدت منه لا يصير ملكاً للمهدي إليه. وفي «الخانية»: روى هشام أن الحربي إذا أهدى ابنته إلى الإمام فهي حرة، وكان لها أن ترجع إلى دار الحرب.

وفي «النوازل»: متغلب في بلاد الترك قهرهم ثم أسلموا يكونون مماليكه، قال أبو بكر: إن قهرهم واستذلهم على وجه السخرية فهم أحرار لأنه لا يملكهم، وإن استرقهم واستعبدهم فهم عبيد.

وفي «جامع الجوامع»: قهر بعضهم بعضاً فأسلموا قال أبو بكر: إن رضوا أن يكونوا مماليكه كانوا أرقاء وإلا فلا، وقال أبو الليث: إن استعملهم سخرية وإذلاً فأحرار، وإن استعملهم استرقاقاً فعبيد.

وفي «بيوع النوازل»: أيضاً: بلدة يدعي أهلها الإسلام يصلون ويصومون ويقرؤون القرآن ومع هذا يعبدون الأوثان فأغار عليهم المسلمون وسبوهم فأراد إنسان أن يشتري من تلك السبايا: فإن لم يكونوا مقرين بالعبودية لملكهم جاز شراء الصغار والنساء دون كبار ذكورهم، وفي «الخانبة»: وإن كانوا مقرين بالعبودية والرق لملكهم كانوا أرقاء لملكهم ويجوز سبيهم واسترقاقهم، وإذا ملك السابي جاز بيعهم.

### م: الفصل الثاني والعشرون في قسمة الغنائم والمسائل المختصة بها

هذا الفصل يشتمل على أنواع:

#### النوع الأول: في بيان مكان القسمة ووقتها وفي موت أحد من الغزاة قبل القسمة أو بعدها

وفي «المنافع»: «الغنيمة» اسم للمال المصاب بالقتال على وجه يكون فيه إعلاء كلمة الله تعالى، و«الغنيمة» اسم للمال المصاب من أموالهم بعد ما تصير الدار دار الإسلام بغير قتال، وحكم الأول أن يخمس وسائره للغنمين، وحكم الثاني أن يكون لكافة المسلمين ولا يخمس، كالخراج والجزية.

وفي «التحفة»: ثم يتعلق بالغنائم أحكام، منها حكم ثبوت الحق والملك فيها، فنقول: هذه أقسام ثلاثة:

أحدها: أن يتعلق حق التملك أو حق الملك للغزاة بنفس الأخذ والاستيلاء، فلا يثبت الملك به قبيل الإحراز بدار الإسلام عندنا خلافاً للشافعي فإن عنده في قول يثبت الملك بنفس الأخذ. وفي قول بعد الفراغ من القتال وانهزام العدو، ويبتنى على هذا الأصل فروع، منها: أن الإمام إذا باع شيئاً من الغنائم لا لحاجة الغزاة أو باع واحد من الغزاة في دار الحرب فإنه لا يضمن. ولو مات واحد من الغزاة لا يورث سهمه. ولو لحق المدد بالجيش قبل القسمة في دار الحرب يشاركونهم في الغنيمة. ولو قسم الإمام في دار الحرب لا باجتهاد ولا باعتبار حاجة الغزاة فإنه لا تصح القسمة، وعند الشافعي خلاف ما ذكرنا في هذه الفصول.

وفي «السغناقي»: وبيان ثبوت الحق لهم أن الأسير إذا أسلم قبل الإحراز بدار الإسلام فإنه لا يكون حراً، ولو أسلم قبل الأخذ يكون حراً، وكذا لو أسلم أرباب الأموال قبل الإحراز بدار الإسلام فأنهم لا يختصون بأموالهم بل هم من جملة الغزاة في الاستحقاق بسبب الشركة في الإحراز بدار الإسلام بمنزلة المدد، وكذا ليس لواحد من الغزاة أن يأخذ شيئاً من الغنائم بغير حاجة. ولو لم يثبت الحق لهم لكانت الغنائم بمنزلة المباح لهم.

ثم بعد الإحراز بدار الإسلام لا يثبت الملك أيضاً، حتى لو أعتق واحد من الغزاة عبداً من عبيد الغنيمة لا يعتق. لأنه لا يثبت الملك الخاص إلا بالقسمة.

**م:** يجب أن يعلم أن محمداً ذكر مسألة القسمة في المواضع المختلفة بألفاظ مختلفة، في بعض المواضع يقول: الأفضل لإمام المسلمين إذا أصاب غنيمة في دار الحرب أن لا يقسمها ولا يبيعها حتى يخرجها من دار الحرب ويحرزها في دار الإسلام، وفي بعض المواضع يقول: ولا تقسم الغنائم في دار الحرب ولا تباع حتى يخرج إلى دار الإسلام؛ وهو قول علماء العراق، وفي بعضها يقول: وتكره قسمة الغنائم في دار الحرب، قال: ولو قسمها في دار الحرب تنفذ قسمته. وفي «الهداية»: وقيل الكراهة كراهة تنزيه عند محمد فإنه قال: على قول أبي حنيفة، وأبي يوسف لا تجوز القسمة في دار الحرب، وعند محمد الأفضل أن تقسم في دار الإسلام. وفي «الزاد»: وعن أبي يوسف أنه إن قسمه في دار الحرب جاز وأحب أن يخرج إلى دار الإسلام.

**م:** واعلم بأن هذه المسألة على وجهين: إما أن قسمها في حال فور الهزيمة وفي هذا الوجه لا تنفذ قسمته بالإجماع، وإما أن قسمها بعد استقرار الهزيمة وفي هذا الوجه تنفذ قسمته بالإجماع. وأصل مسألة القسمة يبتنى على أن سبب الملك هل يتم بعد استقرار أمر الهزيمة قبل إحراز الغنيمة بدار الإسلام؟ فالمذهب عندنا أنه لا يتم وهو قول علي رضي الله عنه، وعلى قول الشافعي يتم وهو قول عمر رضي الله عنه.

ويبتنى على هذا الأصل الذي قلنا ما: إذا مات واحد من الغانمين بعد إصابة الغنيمة في دار الحرب إن مات في فور الهزيمة لا يورث نصيبه بلا خلاف، وإن مات بعد استقرار الهزيمة قبل القسمة لا يورث نصيبه عندنا. وفي «الخانية»: ويكون بين عامة الغانمين، وعند الشافعي يورث، وكذا لو لحقهم المدد قبل الإحراز عندنا يشاركهم المدد في تلك الغنائم، وعنده لا يشاركهم كما لا يشاركهم بعد الإحراز.

**م:** وإن مات بعد القسمة في دار الحرب أو بعد الإحراز بدار الإسلام قبل القسمة أو بعد القسمة يورث نصيبه بلا خلاف.

وفي «المضمرات»: وفي «الطحاوي»: ومن مات في دار الحرب من الغانمين فإنه ينظر: إن مات بعد ما قسم الإمام الغنيمة، أو بعد ما أحرزوها بدار الإسلام، أو بعد ما باع الإمام وفرغ والغنائم في دار الإسلام، أو في دار الحرب ليقسم الثمن بينهم، أو بعد ما نفل الإمام لهم شيئاً من الغنيمة تحريضاً للقتال، أو بعد ما فتح الإمام دار الحرب وأجرى فيها حكماً من أحكام

المسلمين وجعلها دار الإسلام، فإن مات بعد ما وجد واحد من هذه الأشياء التي ذكرنا صار نصيبه موروثاً عنه لورثته، وإذا مات قبل وجود واحد من هذه الأشياء بعد إصابتها بالغنيمة فلا يكون نصيبه موروثاً عنه لورثته.

**م:** وقال محمد في «الجامع الصغير»: ومن مات في نصف السنة فلا شيء له من العطاء، وأهل العطاء من يعمل لعامة المسلمين: كالقاضي، والمفتي، والمدرس، والغازي الذي أثبت اسمه في الديوان، فهؤلاء يستحقون العطاء في كل سنة من مال بيت المال، وأراد بالعطاء الرزق والكفاية وفي «السغناقي»: والعطاء ما يكتب للغزاة في الديوان ولكل من قام بأمر الدين.

**م:** والحاصل أن الإرث يبتنى على خروج العطاء، من مات منهم بعد خروج العطاء يورث ذلك منه، ومن مات منهم قبل خروج العطاء لا يورث ذلك منه سواء مات في نصف السنة أو في آخر السنة.

قالوا: وإنما تكره القسمة في دار الحرب عند علمائنا حالة الاختيار، أما في حالة الضرورة فلا بأس به؛ ومن الضرورة: أن يكون في الغنيمة ثياب وقد احتاج الغانمون إليها بأن كان زمان برد فمتى كانت الحالة هذه فالإمام يقسمها صيانة لهم عن الهلاك، ومن ذلك لو اجتمعوا وطلبوا القسمة من الإمام في دار الحرب فإن الإمام يعظهم وإذا لم يقبلوا عظته قسمها بينهم مخافة الفتنة، وكذلك إذا لم يكن مع الإمام ظهر يحمل الغنيمة عليها فإنه يقسمها بينهم حتى يتكلف كل واحد منهم في حمل نصيبه. وفي «شرح الطحاوي»: وهذا إذا كان غير متصل بدار الإسلام، أما إذا كان متصلاً فلا بأس بالقسمة.

**م:** نوع آخر فيما إذا جمع الإمام نصيب كل شخص من الغزاة من جنس مال وإذا قسم الإمام الغنائم بين المسلمين وكانت الغنائم رقيقاً ومتاعاً وغير ذلك فأعطى بعضهم رؤوساً، وبعضهم دواباً، وبعضهم دراهم، وبعضهم دنانير، وبعضهم خيلاً أو سلاحاً على سهام الخيل والرجالة: فذلك جائز، فعل ذلك برضا الغانمين أو بغير رضاهم، فعل ذلك في دار الحرب أو في دار الإسلام.

### نوع آخر في الخطأ يظهر في القسمة في الغنيمة

إذا قسم الإمام الغنائم وأخذ كل ذي حق حقه فأصاب رجل من المسلمين جارية من المغنم وتفرق الجند ثم إن الجارية التي أصابها ذلك الرجل ادعت أنها حرة من أهل الذمة سبأها المشركون وأقامت على ذلك شاهدين عدلين مسلمين: فالإمام يقضي بحريتها، وإذا قضى الإمام بحريتها هل تنقض القسمة؟ فالقياس أن تنقض، وفي الاستحسان لا تنقض إذا كان المستحق قليلاً بأن كان جارية أو جاريتين أو ثلاثة وقد تفرق الجند إلى منازلهم، فأما إذا لم يتفرق الجند أو تفرقوا إلا أن المستحق كان كثيراً بأن كان زيادة على الثلاث فإنه تنقض القسمة قياساً واستحساناً.

وعلى هذا القياس والاستحسان: إذا قسم الإمام الغنائم بين الجند وقبض كل واحد منهم نصيبه وتفرقوا إلى منازلهم ثم جاء رجل وادعى أنه كان شهد الواقعة معهم وأقام على ذلك شاهدين وقضى له بذلك فالقياس أن تنقض القسمة، وفي الاستحسان لا تنقض ويعوض من بيت المال قيمة نصيبه .

وإذا انتقضت القسمة فيما إذا كان المستحق كثيراً بعد هذا اختلفت الروايات، ذكر في بعضها أن الإمام يقول للمستحق عليه نصيبه: ائت بمن قدرت عليه من الجند! وفي بعض الروايات: يتولى الإمام جمعهم بنفسه، وأي الأمرين اختار الإمام فهو جائز، وبعد هذا ينظر إلى الغنينة: فإن كانت الغنينة عروضاً أو مكيلاً أو موزوناً من أصناف مختلفة فإن الإمام يأمر المستحق عليه حتى يأخذ من يد الذي قدر عليه ما يخصه لو قسم ما في يده بينه وبين جميع الجند كأنه ليس ما في يده غنينة أخرى، بيانه: إن كان ما في يد الذي قدر عليه من الجند بحال لو قسم ذلك بين المستحق عليه وبين الذي قدر عليه من الجند وبين جميع الجند كأن ليس معه غنينة أخرى ويصيب المستحق عليه من ذلك العشرة مثلاً: فإنه يأخذ مما في يد الذي قدر عليه العشرة، وليس له أن يأخذ نصف ما في يده كأنه ليس معهما غيرهما ويقول له: حقي وحقك فيه سواء .

### نوع آخر في بيان ما يكره قسمته مما يؤخذ من الغنينة وما لا يكره

قال محمد: إذا أصاب المسلمون الغنائم وكان فيما أصابوا مصحف فيه شيء من كتب اليهود والنصارى لا يدري أن فيه توراة أو زبوراً أو إنجيلاً أو كفرة: فإنه لا ينبغي للإمام أن يقسم ذلك في غنائم المسلمين، مخافة أن يقع في سهم رجل من المسلمين لا يبالي من يبيعه من المشركين، ويبيعه من المشركين مكروه، إذا كان لا يدري أن المكتوب فيه كفر أو غير ذلك . ولا ينبغي أن يحرق بالنار مخافة أن يكون المكتوب فيه شيء من أسماء الله تعالى وإحراق مكتوب فيه اسم من أسماء الله تعالى مكروه .

قالوا: وتصير هذه المسألة رواية عن علمائنا في المصحف إذا خلق وتعذرت القراءة منه أن لا يحرق بالنار، خلافاً لما قاله بعض المتكلمين .

وإذا كره إحراقه ينظر بعد هذا: إن كان لورقه قيمة ويتنفع به بعد المحو والغسل بأن كان مكتوباً على جلد مدبوغ أو ما أشبه ذلك فإنه يمحي ويجعل الورق في الغنينة، وإن لم يكن لورقه قيمة ولا ينتفع به بعد المحو بأن كان مكتوباً على الكاغذ يغسل، وهل يدفن وهو على حاله إن كان موضعاً لا يتوهم وصول يد الكفرة إليه يدفن، وإن كان موضعاً يتوهم وصول يد الكفرة إليه لا يدفن مخافة أن يطلبوه ويخرجوه ويأخذوا بما فيه فيزيدهم ضلالاً إلى ضلال<sup>(١)</sup> . وإن أراد الإمام بيعه من رجل مسلم فإن كان الرجل الذي يريد شراءه ممن يخاف عليه أن يبيعه

(١) في نسخة خل: فيزيدهم ضلالاً في ضلال .



من المشركين رغبة منه في المال يكره بيعه، وإن كان موثقاً به ويعلم أنه لا يبيعه من المشركين فلا بأس ببيعه، قال مشايخنا: والجواب في بيع كتب الكلام على هذا التفصيل، إن كان الذي يريد شراءه ممن يخاف عليه الإضلال والفتنة يكره للإمام أن يبيعه منه وإن كان موثقاً به لا يخاف عليه الإضلال والفتنة لا يكره بيعه منه.

قال: وإن وجدوا في الغنيمة قلائد ذهب أو فضة فيها الصليب والتماثيل فإنه يستحب كسرها، وإن أراد بيعها من رجل فهو على التفصيل الذي ذكرنا فيما إذا وجدوا في الغنيمة مصاحف لا يدرى أن فيه كفراً أو فيه كتاب الله تعالى: إن كان الرجل الذي يريد شراءه موثقاً به لا يخاف عليه بيعه من المشركين طمعاً منه في المال فإنه لا بأس بالبيع منه، وإن كان غير موثق به ويخاف عليه بيعه من المشركين طمعاً منه في المال فإنه يكره بيعه منه.

وإن كان الصليب والتماثيل في الدراهم المضروبة والدنانير المضروبة فأراد بيعها من غيره قبل الكسر أو أراد قسمتها قبل الكسر فلا بأس به، بخلاف ما لو كان في القلائد وعلى ما يلبس فإنه يكره بيعه قبل الكسر ممن لا يوثق به.

وما أصيب مما له ثمن نحو كلب الصيد وسائر الجوارح من البزاة والصقور فإنه يكون<sup>(١)</sup> غنيمة يقسم بين الغانمين كغيرها من الأموال. وكذلك ما أصيب من صيود البر والمعادن، والكنوز وما استخرج الغواصون المسلمون من بحارهم فهو فيء كله، يرفع عنه الخمس ويقسم الباقي بين الغانمين. والسماك وسائر الصيود التي تصطاد مما يؤكل لحمها فالحكم فيها كالحكم في سائر المأكولات. ويكره الاصطياد بصقر الغنيمة وبازيها وكلابها، ويجوز قسمة الهرة لأن بيعها جائز، وما جاز بيعه جاز قسمته.

وإن وجد المسلمون فرساً عليه مكتوب: «حبس في سبيل الله» فهذا والذي يوجد غير مكتوب عليه شيء سواء، لأن التسمية قد يكون من المالك وقد يكون من غير المالك، وقد يكتب المالك ذلك ثم لا يخرج من يده فلا يصير حبساً عند محمد، فلا يكون للتسمية عبرة، ثم هل يجعل هذا للمسلمين أو لأهل الحرب؟ يستدل على ذلك بالمكان الذي وجد فيه، فإن وجد في مكان الغالب فيه المسلمون أو كان بقرب المسلمين فإنه يجعل للمسلمين ويكون لقطعة فيفعل به ما يفعل بسائر اللقطات، وإن وجد في مكان الغالب فيه المشركون أو كان بقرب المشركين فإنه يجعل لأهل الحرب ويكون غنيمة فيفعل به ما يفعل بسائر الغنائم. ولو أخذه المسلمون من المشركين فشهد قوم من المسلمين أنه من الخيل الحبس وقد قسمه الإمام في الغنائم أو باعه أو لم يقسمه ولم يبيعه وحضره صاحبه الذي كان في يده: أخذه صاحبه بغير شيء وجدته قبل القسمة أو بعد القسمة، وكان الجواب فيه كالجواب في المدبر وأم الولد، فهذا قول أبي يوسف، ومحمد رحمهما الله.

(١) وفي جميع النسخ: «لا يكون»، والمثبت من «المحيط البرهاني».

## الفصل الثالث والعشرون في هدية ملك أهل الحرب يبعثها إلى أمير جيش المسلمين وما يجوز وما لا يجوز لأمر العسكر

قال محمد: ما يبعثه ملك العدو من الهدية إلى أمير جيش المسلمين أو إلى الإمام الأكبر وهو مع الجيش فإنه لا بأس بقبولها، وتصير فيئاً للمسلمين.

قال مشايخنا: فيما ذكر محمد دليل على أنه لا بأس بقبول الهدية من الإمام الفاسق لأنه يوافقنا في الدين والإسلام وإن كان يخالفنا في التعاطي، ولكن بعد أن يكون جميع ماله أو أكثر ماله حلالاً، فالعبرة للغالب في إباحة القبول حالة الاختيار كما في حق إباحة الأكل، فأما إن كان جميع ماله أو أكثر من ماله أو النصف من ماله حراماً فهذه الهدية تصير غنيمة يقسمها الأمير بين الغانمين.

وكذلك إذا أهدى ملكهم إلى قائد من قواد المسلمين له منعة<sup>(١)</sup> فالقائد لا يختص بها بل تكون له ولمن تحت رايته.

ولو كان أهدى إلى واحد من مبارزي المسلمين<sup>(٢)</sup> ليس له منعة: يختص هو بها، لأنه يهدى إليه لمعنى يختصه وهو شجاعته فيكون الإهداء إليه صورة ومعنى. وفي «الذخيرة»: وعن هذا قلنا: إن من أهدى إلى مفتٍ أو واعظ شيئاً كان له خاصة، لأنه أهدى إليه لمعنى يخصه وهو علمه، بخلاف ما إذا أهدى إلى واحد من الحكام فإن ذلك لا يسلم له بل يلزمه الرد إلى المهدي إن قدر عليه، وإن عجز عنه يضعه في بيت المال.

قال محمد في باب صلة المشرك: ويكره لأمر الجيش أن يقبل هدايا المشركين، وإن قبلها فليجعلها فيئاً لجماعة المسلمين، والتوفيق بين ما ذكر هناك وبين ما ذكرها هنا: أن ما ذكر في باب هدية أهل الحرب محمول على أنه إذا قبل الهدية لا يجعلها لنفسه خاصة بل يضعها في الغنيمة إذا كانت الحالة هذه لا بأس بقبول الهدية منهم، وما ذكر في باب صلة المشرك محمول على ما إذا علم الأمير أنه لو لم يقبلها ازدادوا رعباً وهيبة إذا كانت الحالة هذه لا ينبغي له أن يقبلها. حكى عن الفقيه أبي جعفر أنه كان يقول هكذا في هدايا الملوك للعلماء والفقهاء: إنهم إذا علموا أنهم لو لم يقبلوا ازداد الملك هيبة فلهم أن لا يقبلوا؛ وهدايا أمراء زماننا يخالف هدايا رسول الله ﷺ فإن الهدايا لرسول الله ﷺ كانت له عليه السلام على الخصوص.

قال: وإذا رأى أمير الجند أن يقبل الهدية لم يكن به بأس، ثم قال: والأفضل للأمير أن ينظر في ذلك: فإن كان نظر المسلمين في قبولها قبلها، وإن كان نظر المسلمين في ردها ردها.

(١) في خل: «له راية ومنعة».

(٢) في خل: من كبار المسلمين.

وكل جواب عرفته فيما إذا أهدى ملك أهل الحرب إلى أمير الجيش فهو الجواب فيما إذا بعث أمير من أمراء أهل الحرب أو قائد من قوادهم أو رأس من رؤوسهم إلى أمير الجند، يكون ذلك غنيمة ولا يختص بها الأمير.

وفي «المنتقى»: لو أن جنداً دخلوا دار الحرب فأهدى أهل الحرب رجلاً من الجند أو قائداً من هداياهم فهو غنيمة، إلا أن يكون نفل كل واحد ما أهدى إليه.

قال محمد: وكذلك كل عامل من عمال الخليفة إذا بعثه الخليفة على عمل فأهدى إليه شيء فينبغي للخليفة أن يأخذ ذلك من العامل ويجعله في بيت مال المسلمين إن كان المهدي أهدى إليه بطيب نفسه، وإن كان المهدي مكرهاً في الإهداء ينبغي للخليفة أن يرد الهدية على المهدي إن قدر عليه، وإن لم يقدر عليه يضعها في بيت المال ويكتب عليه قصته، وكان حكمه حكم اللقطة.

م: ولو أن عسكرياً من المسلمين دخلوا دار الحرب فأهدى أميرهم إلى ملك العدو هدية فلا بأس به، فإن أهدى إليه ملك العدو بعد ذلك هدية نظر فيما أهدى ملك العدو: فإن كان قيمة ما أهدى إليه ملك العدو مثل قيمة هدية أمير الجيش أو أكثر بحيث يتغابن الناس في مثله كان للأمير خاصة، ويصير ذلك بمنزلة ما لو باع أمير الجيش من ذلك العدو شيئاً بمثل قيمته أو أكثر مقدار ما يتغابن الناس في مثله وهناك الثمن يكون للأمير خاصة كذا ها هنا، وإن كان قيمة هدية ملك العدو أكثر من قيمة هدية الأمير بحيث لا يتغابن الناس في مثله فالزيادة على هدية الأمير تكون غنيمة. وفي «الذخيرة»: ويسلم للأمير العسكر منها مثل هديته.

م: ويجعل هذا بمنزلة هبة مبتدأة من ملك العدو، وكان الحاكم الإمام الكرخي يقول: إذا كان ملك العدو معروفاً بالجود والسخاوة وكان عادته أن من أهدى إليه شيئاً يكافؤه ويجازيه بأضعاف ذلك واشتهر ذلك منه يسلم للأمير الفضل على قيمة هديته وإن كان الفضل كثيراً بحيث لا يتغابن الناس في مثله، لأنه لم يعط الفضل للأمير رهبة منه. وكذلك لو أن أمير الثغور أهدى إلى ملك العدو هدية وأهدى ملك العدو إليه هدية أضعاف ذلك: يسلم للأمير قدر هديته من هدية ملك العدو والفضل يوضع في بيت المال.

وفي «الذخيرة»: ولو أهدى رجل من أهل الجند ليس بأمر ولا قائد إلى ملك أهل الحرب أو إلى قائد من قوادهم فعوضه بأضعاف ذلك فذلك سالم له.

م: ولو أن المسلمين حاصروا حصناً من حصون أهل الحرب أو مدينة من مدائنهم فباعهم أمير الجيش متاعاً أو غير ذلك فإنه ينظر إلى الثمن الذي أعطوه: فإن كان مثل قيمة ما باع أو أكثر بحيث يتغابن الناس في مثله فذلك للأمير، وإن كان الثمن أكثر من قيمة ما باع بحيث لا يتغابن الناس في مثله فالفضل على قيمة متاعه يكون غنيمة. وفي «الذخيرة»: وإن كان الذي بايعهم رجل من عرض المسلمين يسلم له الثمن كله كثيراً كان أو قليلاً.

**م:** وهل تكره المبايعة معهم والحالة هذه؟ ذكر محمد أنه يكره جميع الأشياء في ذلك على السواء، يريد به أنه كما يكره بيع الكراع والسلاح من المحصورين يكره بيع الطعام والشراب والثياب وغير ذلك.

وفي «المنتقى»: لو أن رجلاً من أهل الحرب باع رجلاً من أهل الجند وهما متوافقان بيعاً أرخص عليه فيه لم يدخل ذلك في الفيء، وكذلك إن وهب له الثمن قبل القبض لم يدخل ذلك في الفيء، وإن وهبه بعد ما قبضه فهو فيء.

لو أن أمير العسكر من المسلمين في أرض الحرب بعث إلى ملك العدو رسولاً في حاجة فأجاز ملك العدو الرسول جائزة فأخرجها الرسول إلى دار الإسلام أو إلى عسكر المسلمين كانت الجائزة للرسول خاصة. وفي «الذخيرة»: كذلك الرسول لو كان أهدى إلى ملك العدو هدية فعوضه ملك العدو بأضعاف قيمته.

**م:** وكذلك لو كان الرسول باعهم متاعاً بأضعاف قيمته فالثمن يسلم للرسول لأن الرسول يختص بالهبة المبتدأة فيختص بالفضل على القيمة أيضاً. وفي «المنتقى»: رسول بعثه صاحب الجند إذا أهدى إليه أهل الحرب فإن كان الإمام نفل له الجوائز فهي له وإلا فهي فيء.

ولو أن ملك العدو أهدى إلى أمير الجيش هدية فأراد أمير الجيش أن يعوضه من الغنيمة مثل هديته أو أكثر من قيمته مقدار ما يتغابن الناس فيه: فلا بأس به، ولا ينبغي له أن يعوضه أكثر من قيمته مقدار ما لا يتغابن الناس فيه.

### الفصل الرابع والعشرون

في الأراضي التي يسلم أهلها أو تفتح عنوة وما يغلب عليه المشركون من أرض المسلمين والمرتدون والناقضون للعهد ثم يغلب عليه المسلمون

قال محمد: وإذا أسلم أهل مدينة من مدائن أهل الحرب قبل ظهور المسلمين عليهم كانوا أحراراً لا سبيل عليهم ولا على أولادهم ونسائهم ولا على أموالهم لوجود العاصم وهو الإسلام، ويوضع على أراضيهم العشر دون الخراج، وكذلك إن صاروا ذمة قبل الظهور عليهم لأن الذمة خلف عن الإسلام في حق الأحكام التي ذكرنا، إلا أن ها هنا يوضع على أراضيهم الخراج. وإن ظهر المسلمون عليهم ثم أسلموا فالإمام بالخيار: إن شاء قسم رقابهم وأموالهم بين الغانمين ويضع على الأراضي العشر، وإن شاء منّ عليهم فسلم فلهم رقابهم وذرايرهم وأموالهم، كما فعل رسول الله ﷺ بأهل مكة وعمر رضي الله عنه بأهل الشام فيوضع على أراضيهم العشر، وإن شاء وظّف الخراج. وإذا أراد القسمة بعد ما أسلموا: رفع الخمس أولاً وجعله لليتامى والمساكين وأبناء السبيل، وقسم أربعة الأخماس بين الغانمين قسمة الغنائم على ما عرف. وفي «الخانية»: وإن صرف الخمس إلى صنف واحد من الأصناف الثلاثة جاز عندنا.

وفي «الكافي»: وأما الخمس فيقسم على ثلاثة أسهم: سهم لليتامى، وسهم للمساكين، وسهم لابن السبيل؛ ويدخل فقراء ذوي القربى فيهم ويقدمون ولا يدفع إلى أغنيائهم شيء.

وعند الشافعي يقسم على خمسة أسهم: سهم لرسول الله عليه السلام في حياته وبعده يصرف سهمه إلى الخليفة، وسهم لذوي القربى يستوي فيه غنيهم وفقيرهم يقسم بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين ويكون لبني هاشم وبني عبد المطلب وغيرهم، والباقي للفرق الثلاث، وأما ذكر الله تعالى في الخمس فلافتتاح الكلام تبركاً باسمه أو لتشريف هذا المال كالمساجد. وقال أبو العالية؛ يقسم على ستة أسهم: سهم لله تعالى يصرف إلى عمارة الكعبة إن كانت القسمة بقربها وإلى عمارة الجامع في كل بلدة تقرب من موضع القسمة.

وفي «السفناقي»: ذكر في المبسوط: فأما سهم ذوي القربى فقد كان لرسول الله ﷺ فصرفه إليهم حال حياته ولم يبق لهم بعد ذلك عندنا، وقال الشافعي: هو مستحق لهم يجمعون من أقطار الأرض فيقسم بين ذكورهم وإناثهم بالسوية، وكان الكرخي يقول: إنما سقط بموته هذا السهم في حق الأغنياء منهم دون الفقراء، وكان الطحاوي يقول: سقط في حق الفقراء والأغنياء جميعاً، وكان أبو بكر الرازي يقول: لم يكن لهم هذا السهم مستحقاً بالقرابة بل كان لرسول الله ﷺ يصرفه إليهم مجازاة على النصر التي كانت منهم ولم يبق ذلك المعنى بعد رسول الله ﷺ، وقال: والاعتماد على هذا.

م: وإن ظهر المسلمون عليهم فلم يسلموا فالإمام بالخيار: إن شاء استرقهم وقسمهم وأموالهم بين الغانمين، وإذا أراد القسمة أخذ الخمس من جميع ذلك فجعله في موضع الخمس وقسم الباقي بين الغانمين كما فعل رسول الله ﷺ بخيبر، ويضع على الأراضي العشر، وإن شاء قتل الرجال وقسم النساء والأموال والذراري بين الغانمين على نحو ما بينا، وإن شاء منّ عليهم برقابهم ونسائهم وذراريهم وأموالهم ووضع على رؤوسهم الجزية وعلى أراضيهم الخراج كما فعل عمر رضي الله عنه بأهل سواد العراق. وفي «شرح الطحاوي»: وإن شاء قسم الكل وترك الأرضين وجعلها بمنزلة الوقف على المقاتلة أبداً، وإن شاء نقل إليها قوماً آخرين من أهل الذمة وجعلها خراجية خراج مقاسمة أو مقاطعة فيصرف خراجها إلى المقاتلة.

وفي «الهداية»: وإن منّ عليهم برقابهم وأراضيهم يدفع إليهم من المنقولات بقدر ما يتهيأ لهم من الزراعة ليخرج عن حد الكراهة.

م: وإن منّ عليهم برقابهم وأراضيهم وقسم النساء والذراري وسائر الأموال بين المسلمين فهو جائز ولكنه مكروه، إلا إذا ترك في أيديهم من الأموال مقدار ما يمكنهم الزراعة به فحينئذٍ كان المنّ بالأراضي مفيداً فيجوز من غير كراهة. وكذلك وإذا منّ عليهم برقابهم ونسائهم وذراريهم وأراضيهم وقسم سائر الأموال بني الغانمين فهو جائز ولكنه مكروه، فإن ترك في أيديهم من المال مقدار ما يمكنهم الزراعة به فحينئذٍ يجوز من غير كراهة. وإن منّ عليهم برقابهم خاصة وقسم الأراضي بين المسلمين مع سائر الأموال لم يجز.

وفي «الحجة»: ما افتتحها الإمام قهراً أو عنوة فللإمام فيها أربعة أحكام: إن شاء منّ عليهم

وسلمها إليهم وأخذ خراجها منهم، وإن شاء نفاهم منها وأنزل بها قوماً آخرين ووضع عليهم الخراج إن كانوا من أهل الكفر، وإن شاء قسمها ودفع أربعة أخماسها إلى عسكر المسلمين ووضع عليها العشر، والرابع أرض موات يحييها الرجل بإذن الإمام ويسقيها بماء عشري فعليه فيها العشر.

وفي «الهداية»: وإذا فتح الإمام بلدة عنوة فهو بالخيار: إن شاء قسمها بين المسلمين كما فعل رسول الله ﷺ بخيبر، وإن شاء أقر أهله عليه ووضع عليهم الجزية وعلى أراضيهم الخراج كذلك فعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق بموافقة من الصحابة ولم يحمد<sup>(١)</sup> من خلفه، وفي كل من ذلك قدوة فيتخير، وقيل: الأولى هو الأول عند حاجة الغانمين والثاني عند عدم الحاجة ليكون عدة في الزمان الثاني، وهذا في العقار، أما في المنقول المجرد: لا يجوز المنّ بالرد عليهم لأنه لم يرد الشرع فيه، وفي العقار خلاف الشافعي. وفي «الخانية»: ولو تركهم أحراراً وآجر الدور والعقار منهم كل سنة بأجر معلوم جاز في قولهم. وفي «شرح الطحاوي»: وإن أسلموا سقط عنهم جزية الرأس ولا يسقط خراج الأرض، وكذلك لو باع هذا الذمي أرضه من مسلم فهي خراجية على حالها في قولهم جميعاً، وفي «الهداية»: ولا يجوز أن يردهم إلى دار الحرب.

وفي «الفتاوى العتابية»: وإذا غلب المشركون على أراضي المسلمين ثم ظهر المسلمون: قسمها الإمام وخمسها وكانت عشرية، وإن تركها على الكفار كانت خراجية، وإن حضر المالك القديم قبل القسمة وقبل الحكم بالخراج أخذها على ما كانت عنده من عشر أو خراج، وإن أخذها بعد القسمة أو بعد تقريرها عليهم بالخراج أخذها بالقسمة كذلك.

م: وفي «السير الكبير»: وإذا نقض أهل الذمة العهد وغلبوا على دارهم أو على دار من ديار المسلمين ثم ظهر عليهم المسلمون فإن صارت الدار دار الحرب فللإمام الخيار في حقهم على نحو ما ذكرنا في حق أهل الحرب، لأنهم كانوا أهل الحرب وإنما صاروا ذمة بالعهد فإذا نقضوا العهد عادوا إلى ما كانوا.

## فنحتاج إلى بيان أن دار الإسلام متى تصير دار الحرب

فنقول: أجمع العلماء أن دار الحرب عند ظهور المسلمين عليها تصير دار الإسلام بإجراء أحكام الإسلام فيها على الاشتهار، ودار الإسلام عند استيلاء الكفار عليها عندهما تصير دار الحرب بإجراء أحكام الكفرة على سبيل الاشتهار، وعند أبي حنيفة لا تصير دار الحرب إلا بشرائط ثلاثة:

أحدها: إجراء أحكام الكفر على سبيل الاشتهار.

والثاني: أن تكون متاخمة أرض الحرب أي متصلة لا يتخلل بينهما بلدة من بلاد المسلمين.

(١) وفي نسخة آر: «لم يحك» مكان «لم يحمد».

والثالث: أن لا يبقى فيها مؤمن آمن في نفسه بأمانه أو ذمي آمن في نفسه بأمانه الأول وهو أمان المسلمين، وكذلك على هذا إذا غلب المرتدون على دارهم أو على دار من ديار المسلمين، حتى أن عند أبي حنيفة إذا انعدمت إحدى هذه الشرائط فهي على حالها دار الإسلام لا تكون فيئاً للغانمين إذا استولوا عليها بالقهر والغلبة.

فأما أهلها فإن أهل الدار الأولى<sup>(١)</sup> فيء لجماعة المسلمين لا يختص بهم الغانمون عند أبي حنيفة لأنهم أهل حرب دخلوا دار الإسلام بغير أمان، وأهل الدار الثانية<sup>(٢)</sup> يجبرون على الإسلام فإن أبوا قتل رجالهم ولم يسب نساؤهم وصبيانهم بل يجبرون على الإسلام كرجال ونساء ارتدوا في دار الإسلام، وأما أهل الدار الثالثة<sup>(٣)</sup> يجبرون على العود إلى الذمة كذمي نقض العهد في دار الإسلام.

وفي «شرح الطحاوي»: وكل أرض ارتد أهلها جميعاً فلم يبق من المسلمين ولا من أهل الذمة أحد وجرت عليهم أحكامهم: صاروا بذلك أهل الحرب اتصلت بدار الحرب أو لم تتصل، وهذا قول أبي يوسف، ومحمد.

**م:** وإذا نقض أهل الذمة العهد وغلبوا على دارهم أو على دار من ديار المسلمين وصارت الدار دار الحرب بالاتفاق ثم ظهر عليهم المسلمون: يثبت الخيار فيهم للإمام. فإن شاء من عليهم برباقبهم وأراضيهم، ونسائهم، وذرايهم، وأموالهم ووضع على أراضيهم الخراج، وإن شاء وضع العشر، وهذا تسمية بالمجاز، وفي الحقيقة خراج فإن الكافر ليس من أهل العشر ولهذا يصرف هذا العشر مصرف الخراج، وإن شاء جعل عليها العشر مضاعفاً كما فعل عمر رضي الله عنه ببني تغلب. وإن قتل الرجال وقسم النساء والذراي والأموال وبقيت الأراضي بلا ملاك فنقل إليها قوماً من المسلمين ليكون رداءً للمسلمين وجعل لهم الأرض ليؤدون المؤنة عنها جاز، ولكن يفعل ذلك برضا أولئك الذين يريد الإمام نقلهم إليها. وإذا نقل إليها قوماً من المسلمين وصارت الأراضي مملوكة لهم جعل عليها العشر إن شاء، وإن شاء جعل عليها الخراج.

ولو أن قوماً من المسلمين ارتدوا وغلبوا على دارهم أو على دار من ديار المسلمين وصارت دارهم دار الحرب بالاتفاق لوجود الشرائط ثم ظهر عليهم المسلمون: فإنه لا يقبل من رجالهم إلا السيف أو الإسلام، فإن أبوا أن يسلموا قتلوا وتقسّم نساؤهم وذرايهم ويجبرون على الإسلام، بخلاف نساء مشركي العرب وذرايهم فإنهم لا يجبرون على الإسلام، وقسمت الأموال والأراضي بين الغانمين أيضاً، فيوضع على الأراضي العشر، وإن رأى الإمام أن يقتل الرجال ويقسم النساء والذراي بين الغانمين دون الأراضي ورأى ذلك خيراً للمسلمين، فعل

(١) وهم المشركون غلبوا على أراضي المسلمين، الخ، كما نقل عن العتابة أنفاً ص ٢٢٠.

(٢) هم المرتدون غلبوا على دارهم أو على دار المسلمين، وهو الثالث في ترتيب الكتاب.

(٣) هم أهل الذمة نقضوا العهد - الخ، وهو الثاني في ترتيب الكتاب.

ذلك، فإن رأى بعد ذلك أن ينقل إلى الأراضي قوماً من أهل الذمة برضاهم ليؤدوا الخراج عن أنفسهم وعن الأراضي: فعل ذلك ليكون ذلك منفعة دائمة للمسلمين إلى يوم القيامة، فإذا فعل ذلك صارت الأراضي مملوكة لهم يتوارثونها ويؤدون الخراج عنها.

فإن أسلم المرتدون بعد ما ظهر عليهم الإمام كانوا أحراراً لا سبيل عليهم: بخلاف أهل الحرب إذا أسلموا بعد الظهور عليهم حيث كانوا أرقاء، وأما نساؤهم وذريتهم وأموالهم وأراضيهم فالإمام فيها بالخيار: إن شاء قسمها بين الغانمين وجعل على الأراضي العشر، وإن شاء منّ على المرتدين الذين أسلموا بالنساء والذري والأموال والأراضي ووضع على أراضيهم الخراج إن شاء، وإن رأى الإمام أن يجعل ما كان من أراضيهم عشرياً على حاله عشرياً وما كان من أراضيهم خراجياً على حاله خراجياً: فله ذلك.

وإذا أراد الإمام أن يجعل أهل الحرب والناقضين للعهد أهل الذمة يؤدون الخراج وقد أصاب منهم مالا في الحرب قبل أن يظهر عليهم: فإنه لا يرد عليهم ذلك، لأن فيه إبطال حق الغانمين فلا يفعل ذلك إلا بعذر والعذر أن لا يقدرُوا على عمارة الأراضي وزراعتها إلا بذلك المال، فإذا كانت الحالة هذه ورأى الإمام المصلحة في رد ذلك المال عليهم ليشغلوا بالزراعة وعمارة الأراضي فيوصل إلى المسلمين بما يؤخذ منهم من الخراج: فعل ذلك، ألا ترى أنهم لو احتاجوا إلى ما يتمكنون به من الزراعة ورأى الإمام أن يعطيهم ذلك من بيت المال كان له ذلك! فما أخذ منهم أولى، فأما ما بقي في أيديهم فإن احتاجوا إليها بعمارة الأراضي وزراعتها لم يأخذ الإمام منهم، وإن استغنوا عنها فإن شاء أخذها منهم وقسمها بين الغانمين ولكن الأولى أن يتركها في أيديهم تأليفاً لهم حتى يقفوا على محاسن الإسلام فيسلموا، وكذلك ما أخذ من نسائهم وذريتهم قبل الظهور عليهم لا يرد عليهم، وما بقي في أيديهم بعد الظهور عليهم لا يؤخذ منهم. وإذا فتح الإمام بلدة عنوة من بلاد أهل الحرب وقسمها وأهلها بين الغانمين ثم أراد أن يمنّ عليهم برقابهم وأراضيهم: فليس له ذلك، وكذلك إذا منّ بها عليهم ثم أراد القسمة: ليس له ذلك.

### وفي «تجنيس الناصري»: فصل في الأحكام التي تتعلق [ببلاد] الكفار

قال الإمام الأجل: هذه البلية واقعة في زماننا فلا بد فيها من تعرف الأحكام، أما البلاد التي في أيديهم فلا شك أنها بلاد الإسلام لا بلاد الحرب لأنها غير متاخمة لبلاد الحرب، ولأنهم لم يظهروا فيها حكم الكفر بل القضاة مسلمون، ومن قال منهم: «أنا مسلم» أو يشهد بالكلمتين يحكم بإسلامه، ومن وافقهم من المسلمين فهو فاسق غير مرتد ولا كافر وتسميتهم مرتدين من أكبر الكبائر.

وكل مصر فيه وإل مسلم من جهتهم يجوز فيه إقامة الجمعة والأعياد وأخذ الخراج وتقليد القضاة وتزويج الأيتام لاستيلاء المسلم عليهم، وأما طاعتهم الكفرة فذلك موادة أو مخادعة. وأما بلاد عليها ولاة كفار يجوز للمسلمين<sup>(١)</sup> إقامة الجمعة والأعياد، ويصير القاضي قاضياً

(١) في آر: للمستامن.



بتراضي المسلمين به، ويجب عليهم أن يلتمسوا والياً مسلماً، ولبس السراغج (كذا) وتعليق الدائرة<sup>(١)</sup> أمانة ملكية لا يتعلق بالدين كأصناف القلانس لأصناف الناس ولا يتعلق بالملة، وعسى الله أن يأتي بالفتح أو أمر من عنده.

## الفصل الخامس والعشرون في الأنفال

وإنها جمع:

واحدھا: نفل. وفي «التحفة»: النفل ما خصه الإمام لبعض الغزاة تحريضاً فقال: ما أصبتم فهو لكم! أو قال لمعين؛ ما أصبت فهو لك! فإنه يختص به ويثبت الملك له في النفل ولا يشاركه فيه غيره من الغزاة.

م: ثم يشتمل هذا الفصل على أنواع:

### النوع الأول: في بيان ما يجوز من ذلك وما لا يجوز

فنقول لا خلاف بين العلماء أن التنفيل قبل الإصابة وإحراز الغنيمة وقبل أن تضع الحرب أوزارها جائز، وهو أن يقول الإمام: «من قتل قتيلاً فله سلبه». وفي «الظهيرية»: «أو يقول: «من أخذ أسيراً فهو له».

م: أو يبعث سرية ويقول: «لكم الثلث مما تصيبون بعد الخمس» أو لم يقل: «بعد الخمس» فهو جائز بلا خلاف. وفي «الينابيع»: التنفيل أن يقول الإمام «من أخذ شيئاً فهو له» وإذا أصاب بعد ذلك الدراهم والدنانير وغيرهما فهي له ولا خمس فيه، وإن قال: «من أخذ شيئاً فله الربع، أو: النصف» فله ما شرط له، وما بقي يجب فيه الخمس يشاركهم فيه الآخذ.

وفي «الكافي»: فإن دخل الإمام دار الحرب مع الجيش وبعث سرية ونفل لهم ما أصابوا جاز، فربما تكون المصلحة فيه، وإن بعث سرية من دار الإسلام لا ينبغي أن ينفل السرية ما أصابوا.

وفي «الهداية»: لا ينبغي للإمام أن ينفل بكل المأخوذ لأن فيه إبطال حق الكل، فإن فعل ذلك مع السرية جاز، ولا بأس بأن ينفل الإمام في حالة القتال ويحرض به على القتال.

م: وأما التنفيل بعد إحراز الغنيمة لا يجوز في قول علمائنا وهو قول سفيان الثوري رحمه الله، وقال أهل الشام: يجوز، و «الإحراز» أن تقع الغنيمة في أيدي العسكر أو في أيدي السرية، فإذا وقعت الغنيمة في أيديهم فلا ينبغي للإمام أن ينفل أحداً منها شيئاً، وفي الكتاب تذكر لفظة الكراهة والمراد منها التحريم. ولو نفل بعد الإصابة قبل القسمة لبعض من كان له عناء وبلاء على وجه الاجتهاد منه بأن تحول رأيه إلى ذلك ثم رفع إلى الإمام لا يرى التنفيل بعد

(١) في آر: «الفائزة»؛ وبهامش خل: هو اللوح الصغير الذي يعلق على الوسط من أي شيء كان.....

الإصابة: لا يكون للثاني أن ينقض بعد ما صنع الأول.

قال محمد: ولا يستحق القاتل سلب المقتول بنفس القتل ما لم ينفل الإمام قبل القتل بأن يقول: «من قتل قتيلاً فله سلبه» وهذا مذهب علمائنا وهو قول مالك، والشافعي يقول: يستحق السلب بنفس القتل، وفي «الحجة»: قال الشافعي: من قتل مشركاً على وجه المبارزة وهو مقبل غير مدبر يستحق سلبه وإن لم يسبق التنفيل من الإمام.

**م:** وكما يجوز التنفيل بعد رفع الخمس بأن بعث الإمام سرية وقال لهم: «ما أصبتم فلکم الثلث بعد الخمس» أو قال: «فلکم الربع بعد الخمس ثم أنتم شركاء الجيش فيما بقي»: يجوز التنفيل مطلقاً بأن بعث الإمام سرية وقال لهم: «ما أصبتم من شيء فلکم الثلث» أو قال: «فلکم الربع ثم أنتم شركاء الجيش فيما بقي» وإن كان فيه إبطال حق الفقراء في الخمس، وإنما جورنا ذلك اتباعاً للسنة، بعد هذا ينظر: إن كان نفلهم ثلثاً أو ربعاً مطلقاً أعطاهم الثلث أو الربع من جملة الغنيمة أولاً ثم يرفع الخمس عن الباقي ثم يقسم الباقي بين جميع العسكر على سهام الغنيمة، السرية من جملتهم، وإن كان نفلهم الربع أو الثلث بعد الخمس رفع الخمس أولاً من جملة الغنيمة ثم السرية نفلهم مما بقي ثم قسم الباقي بين جميع العسكر على سهام الغنيمة.

قال محمد: إذا قال الإمام لأهل العسكر: «جميع ما أصبتم فهو لكم نفل بالسوية بعد الخمس» فهذا باطل.

وسلب الرجل: ثياب بدنه وسلاحه ودابته التي هو عليها. وفي «الينابيع»: وما عليها من اللجام، والسرج، والحقبة<sup>(١)</sup> وجميع ما عليها وسائر الآلة.

**م:** وما معه من الذهب، والفضة، والمنطقة، وفي «الينابيع»: وما في وسطه من الهميان سواء كان فيه دراهم أو دنائير أو غيرهما.

**م:** بخلاف دابة أخرى معه وبخلاف الذهب والفضة التي على الدابة الأخرى حيث لا يكون من سلبه، وكذلك الدابة التي مع غلامه وما تركه في معسكره من الأمتعة والأقمشة لا يكون من جملة سلبه.

ثم ما ذكرنا أنه لا ينبغي للإمام أن ينفل بعد الإصابة فذلك إذا أراد التنفيل من جملة الغنيمة أو من أربعة الأحماس التي هي حق الغانمين، فأما إذا أراد أن يعطي من الخمس الرجل المحتاج إذا بالغ في القتال ويجعل ذلك نفلًا له بعد الإصابة فذلك جائز، نص عليه محمد، ولا ينبغي أن يجعل ذلك للغنني، ويجعله نفلًا بعد الإصابة لأن الخمس حق المحتاجين لا حق الأغنياء.

ولا ينبغي للإمام أن ينفل يوم الهزيمة ويوم الفتح، وكذلك لا ينبغي له قبل الهزيمة وقبل

(١) أي: الحزام الذي يلي حقو البعير.

الفتح مطلقاً من غير استثناء يوم الهزيمة والفتح بأن يقول: «من قتل قتيلاً فله سلبه، من أخذ أسيراً فهو له» ولكن يقول: «من قتل قتيلاً قبل الفتح والهزيمة فله سلبه»؛ مع هذا لو أطلق التنفيل قبل الفتح والهزيمة إطلاقاً يبقى التنفيل يوم الفتح والهزيمة حتى أن من قتل قتيلاً يوم الهزيمة ويوم الفتح كان له سلبه.

### نوع آخر: في الرجل يجرح الكافر ويقتله غيره

قال محمد: إذا قال الإمام: «من قتل قتيلاً فله سلبه» فجرح الكافر رجل وقتله آخر فإن كان الأول جرحه جرحاً لا يعيش من مثله ولم يبق للمجروح قوة في قتل أو عون بيد أو مشورة بكلام؛ كان سلبه للأول، وإن كان الأول قد جرحه جرحاً قد يعيش من مثله أو يعين معه بيد أو كلام: فالسلب للثاني، وذكر هذه المسألة في المنتقى وقال: السلب للذي أجهز عليه لا للذي جرحه، من غير تفصيل.

ثم الإمام إن نفل السلب بعد الخمس بأن قال: من قتل قتيلاً فله سلبه بعد الخمس» يخمس السلب، وإن نفل السلب مطلقاً بأن قال: «من قتل قتيلاً فله سلبه» لا يخمس السلب، هذا هو المذهب لعلمائنا، رحمهم الله.

### نوع آخر

كل أمير في أرض الحرب يلي سرية أو جنداً فله أن ينفل أصحابه منها قبل أن يحرزوا الغنيمة، قال: إلا أن يكون الذي وجهه نهاء عن التنفيل فحينئذ ليس له أن ينفل، فإن رضي العسكر بنفله جاز له أن ينفل ولكن من أنصباهم، يريد به من الأربعة الأخماس.

قال محمد: ولو أن الإمام بعث سرية إلى دار الحرب لم يكن له أن ينفل بعضهم على بعض<sup>(١)</sup>؛ قال الشيخ خواهر زاده والشيخ أبو حفص السفكردري: معنى قوله: «لم يكن له أن ينفل بعضهم على بعض» أن يقول للسرية: ما أصبتم من شيء فلفلان منه كذا! وقال شمس الأئمة السرخسي: معنى قوله: «ليس له أن ينفل بعضهم على بعض»: ليس له أن ينفل السرية ما أصابوا فيقول لهم: ما أصبتم من شيء فهو لكم.

وإذا كانت السرية مبعوثة من الجيش في دار الحرب فما تصيبه السرية يكون مشتركاً بين السرية وبين الجيش، وأما إذا كانت السرية مبعوثة من دار الإسلام فالمصاب لهم على الخصوص ولا شركة لأحد معهم.

### نوع آخر في التنفيل يعمل في حق الأمير أو لا يعمل

وإذا دخل العسكر أرض الحرب وعليهم أمير فلقوا العدو فقال الأمير: «من قتل قتيلاً فله

(١) ليس في نسخة م لفظ «على بعض».

سلبه» ثم قتل الأمير ذلك القتيلا فله سلبه، وهذا استحسان، والقياس أن لا يكون له سلبه. ولو قال الأمير للقوم: «من قتل منكم قتيلاً فله سلبه» فقتل الأمير بعد ذلك قتيلاً فإنه لا يستحق سلبه. ولو قال الأمير: «إن قتل قتيلاً فلي سلبه» ثم قال: «ومن قتل منكم فله سلبه» ثم إن الأمير قتل قتيلاً: كان له سلبه، وكان ينبغي أن لا يكون له السلب. وفي «شرح الطحاوي»: وأما إذا قال: «من أخذ شيئاً فهو له» دخل هو تحت الإذن، وإن قال: «منكم» فلا يدخل الإمام تحت الإذن. ولو قال: «من قتل قتيلاً فله سلبه» فقتل قتيلين أو أكثر فله سلب الكل.

### م: نوع آخر في بيان ما هو فرد صورة عام معنى أو على العكس

قال محمد: وإذا دخل العسكر أرض الحرب وعليهم أمير فقال الأمير: «إن قتل رجل منكم قتيلاً فله سلبه» فقتل رجلان من العسكر رجلاً من أهل الحرب: كان سلبه بينهما، وهذا استحسان، والقياس أن لا يكون لهما ذلك. وفي «شرح الطحاوي»: ينظر: إن كان المقتول مبارزاً يقاوم الكل كان لهم سلبه، وإن كان لا يقوم وكان عاجزاً فلا يستحقون السلب ويكون غنيمة.

م: وإن كان الأمير قال: «إن قتل رجل منكم وحده قتيلاً فله سلبه فقتل رجلان قتيلاً لا يستحقان سلبه». وفي «نوادير ابن سماعة»: عن أبي يوسف: إذا قال الإمام لمسلم: «إن قتل هذا الكافر فلك سلبه» فقتل هو ورجل آخر من المسلمين فالسلب كله له ولا شيء للآخر منه. ولو أن عشرة من المشركين خرجوا للبراز فقال أمير عسكر المسلمين لغيره من المسلمين: «إن قتلتموهم فلكم أسلابهم» فبرزوا إليهم فقتل كل رجل من المسلمين رجلاً من المشركين: كان لكل مسلم سلب قتيله.

وفي «جامع الجوامع»: نفل سرية فرجع إلى أهله لا نصيب لهم.

م: وفي «المنتقى»: إذا قال الإمام لعشرة من المسلمين: «إن قتلتم هذه العشرة خاصة» أو قال لعشرة من المسلمين: «إن أصبتم أهل قرية كذا فلكم كذا الشيء بغير عينه» فشاركهم غيرهم بغير إذن الإمام: كانوا شركاء في الغنيمة. وفي «الظهيرية»: قال لجميع أهل العسكر: «إن قتل رجلاً منكم قتيلاً فله سلبه» فقتل رجل منهم عشرة: يستحق أسلابهم جميعاً. ولو قال لرجل بعينه: «إن قتل قتيلاً فلك سلبه» فقتل قتيلين معاً: فله سلب أحدهما، والخيار إلى القاتل لا إلى الإمام. وكذلك لو قال: «إن أصبتم أسيراً فهو لك، فأصاب أسيرين معاً له أن يختار أرفعهما قيمة وأغلاهما ثمناً.

ولو قال الأمير: «من قتل قتيلاً فله سلبه» فقتل ذمي ممن كان يقاتل مع المسلمين استحق سلبه، وكذلك لو قتل رجل من التجار قتيلاً سواء كان يقاتل مع العسكر قبل هذا أو لا يقاتل، وكذلك لو قتل امرأة مسلمة أو ذمية قتيلاً، وكذلك لو قتل عبد كان يقاتل مع مولاه: فإن هؤلاء يستحقون الأسلاب.

ولو كان الأمير قال: «من قتل قتيلاً فله سلبه» فسمع ذلك بعض الناس دون البعض ثم قتل

رجل قتيلاً: فله سلبه وإن لم يسمع مقالة الأمير.

ولو أن الإمام بعث سرية وقال في أهل عسكره: «قد جعلت لهذه السرية نفل الربع» ولم يسمع ذلك أحد من أهل السرية: ففي القياس لا نفل لهم، وفي الاستحسان لهم النفل.

ولو قال الأمير: «من جاء منكم بشيء فله منه طائفة» فجاء رجل بثياب أو تروس فذلك إلى الأمير يعطيه من ذلك قدر ما يرى.

ولو قال الأمير: «من قتل قتيلاً فله سلبه» فقتل أجييراً من المشركين لم يكن يقاتل معهم، أو تاجرراً معهم، أو عبداً كان مع مولاه يخدمه، أو رجلاً ارتد، والعياذ بالله، ولحق بدار الحرب، أو ذمياً نقض العهد ولحق بهم: فله سلبه. ولو قتل امرأة إن كانت تقاتل فله سلبها، وإن كانت لا تقاتل فلا سلب له، وإن قتل صبياً لم يبلغ الحلم فليس له سلبه. وإن قتل مريضاً أو جريحاً منهم فله سلبه سواء كان يستطيع القتال أو لا يستطيع. فإن قتل شيخاً: فإن كان فانياً لا يتوهم منه قتال بنفسه ولا برأيه ولا يرجى له نسل لم يكن له سلبه.

### م: نوع آخر من هذا الفصل

إذا قال الأمير للمسلمين إذا اصطفوا للقتال: «من جاء برأس فله خمسمائة درهم من الغنيمة» فهذا على رؤوس الرجال دون السبي، فمن جاء برأس رجل فله خمسمائة، وما لا فلا، وهذا بخلاف ما لو سكن الحرب وانهزم المشركون وتفرقوا فقال الأمير: «من جاء برأس فله كذا» فهذا على السبي دون رأس الرجال.

وإن جاء رجل برأس رجل وقال: «أنا قتلته وأخذت برأسه» وقال رجل آخر: «أنا قتلته وهذا أخذ رأسه» فالذي جاء بالرأس أحق بالخمسمائة، وكان القول قوله في قتله مع اليمين، وعلى الآخر البيعة، فإن أقام الآخر بيعة من المسلمين على أنه قتله: قضينا بالخمسمائة له.

ولو جاء رجل برأس فقال واحد من المسلمين: «هذا رأس رجل من العدو وقد مات وهذا جز رأسه» وقال الذي جاء بالرأس: «قتلته» فالقول قول الذي جاء بالرأس، إلا إذا عرف الموت قبله، أو لم يعرف ولكن يحلف، هذا إذا علم أن هذا الرأس رأس مشرك، وإن وقع الشك فيه فلم يدر أنه رأس مسلم أو مشرك نظر إلى السيماء، فإن كان عليه سيماء المشركين كان له النفل، وإن كان عليه سيماء المسلمين بأن كان مخضوب اللحية فلا نفل له.

ولو جاء رجل برأس يزعم أنه قتله ورجل آخر معه يزعم أنه هو الذي قتله وطلب الحارج<sup>(١)</sup> يمين صاحب اليد فنكل: فلا نفل لواحد منهما قياساً، وفي الاستحسان النفل للحارج<sup>(١)</sup>. ولو جاء رجلان برأس يزعمان أنهما قتلاه والرأس في أيديهما: فالنفل بينهما، وكذلك إذا كانوا ثلاثة أو أكثر.

(١) في النسخ و«المحيط البرهاني» بالخاء المعجمة مكان المهملة.

## نوع آخر

إذا قال الأمير لأهل العسكر: «من أصاب منكم ذهباً فله منه كذا» دخل تحت التنفيل الدنانير المضروبة والحلي من الذهب والتبر، وكذلك إذا قال: «من أصاب منكم فضة» دخل تحت التنفيل الدراهم المضروبة والتبر من الفضة والحلي منها، وذكر. في «المنتقى»: فصل الدراهم والدنانير المضروبة وفصل فيها تفصيلاً فقال: ما كان من ضرب الإسلام فليس له، وما كان من ضرب الروم مما لا ينفق في الإسلام فهو له.

ولو قال: «من أصاب بزاً»، فهذا على ثياب القطن والكتان، ذكر محمد في «السير الكبير»: قالوا: وهذا بناء على عرف أهل الكوفة فإن في عرف الكوفة اسم «البز» يقع على ثوب القطن، والكتان وبائعهما يسمى بزاً. وفي عرف ديارنا البز لا يقع على القطن، والكتان وبائعهما لا يسمى بزاً وإنما يسمى كرباسياً، وإنما يقع هذا الاسم على ثياب الأبريسم وبائعها يسمى بزاً. واسم «الثوب» يتناول الديباج، والسندس، والفرو، والكساء وما أشبه ذلك، ولا يتناول البساط، والمسح، والستر، ولا يدخل تحت هذا الاسم القلنسوة والعمامة، قال القاضي الإمام ركن الإسلام علي السغددي: على قياس ما قيل في الكفارة أن العمامة إذا كانت طويلة يجيء منها ثوب كامل أو أكثر مثل عمائمنا يجوز عن الكفارة، ويجب أن يكون مثل هذه العمامة في النفل، وهكذا حكى لنا عن الشيخ أبي بكر بن حامد. واسم «المتاع» يطلق على الثياب، والقمص، والفرش، والستور، لأن اسم المتاع عادة يقع على ما يلبسه الناس ويبسط، فأى شيء من ذلك أصابه المنفل له فهو له.

ولو أصاب أواني أو أباريق أو قماقم أو قدوراً من صفر أو نحاس فأى شيء من ذلك فله، هكذا ذكر في الكتاب، إلا أنه وضع المسألة في الكتاب أن الأمير قال: «من أصاب منكم متاعاً دون الآنية فهو له».

ولو قال: «من أصاب ذهباً فهو له» أو قال: «من أصاب فضة فهو له» فأصاب رجل سيفاً محلى بذهب أو فضة كانت الحلية له، فبعد ذلك ينظر: إن لم يكن في نزع الحلية ضرر فاحش تنزع الحلية من السيف وتعطى صاحب النفل، وإن كان في نزعها ضرر فاحش ينظر إلى قيمة الحلية وإلى قيمة السيف فإن كانت قيمة الحلية أكثر يخير صاحب النفل: إن شاء أعطي قيمة السيف وأخذ السيف مع الحلية، وإن كانت قيمة السيف أكثر يخير الإمام: إن شاء أعطي صاحب النفل قيمة الحلية مصوغاً من خلاف جنسها وجعل السيف مع الحلية في الغنيمة، وإن شاء ترك الحلية عليه، وإن لم يأخذ واحد منهما يباع السيف كله فيقسم الثمن على قيمة الحلية وقيمة النصل، والجفن، فما أصاب قيمة الحلية فهو لصاحب النفل، والباقي في الغنيمة. ولم يذكر في الكتاب ما إذا كان قيمتها على السواء؟ قالوا: وينبغي أن يكون الخيار للإمام. والله أعلم.

## نوع آخر

إذا دخل العسكر دار الحرب فقبل أن يبلغوا قتالاً قال الأمير: «من قتل قتيلاً فله سلبه» فهذا على كل قتيلاً يُقتل في دار الحرب في غزوه في ذلك حتى يرجعوا إلى دار الإسلام، فإن اقتتلوا يومهم ذلك فلم يهزم بعضهم بعضاً ثم غزوا من الغد فقتل رجل من المسلمين رجلاً من المشركين: استحق سلبه. وإن انهزموا والمسلمون في طلبهم: فحكم ذلك التنفيل باقي، وكذلك إذا دخل المنهزمون حصونهم والمسلمون على إثرهم لم يرجعوا بعد فتحصنوا وأقام عليهم المسلمون يقاتلونهم: فحكم ذلك التنفيل باقي. وإن انهزموا فلم يتبعهم المسلمون ولم يطلبوهم حتى لحقوا بمدائنهم وحصونهم ثم مرّ المسلمون ببعض تلك المدائن وحاصروهم فقتل رجل من المسلمين رجلاً من المنهزمين: لا يستحق سلبه، وكذلك لو كان المسلمون على إثرهم فمروا بحصن آخر وفيها قوم ممتنعون سوى ذلك القوم الذين لقوهم فقتل رجل من المسلمين رجلاً من المشركين: لم يكن له سلبه.

وفي «جامع الجوامع»: «من قتل قتيلاً فله سلبه» يقع على كل قتال<sup>(١)</sup> في ذلك السفر ما لم يرجعوا وإن مات الوالي أو عزل، ما لم يمنعه الثاني، وإن قال حالة القتال يتعين ذلك.

## م: نوع آخر

لو أن أميراً على عسكر المسلمين أراد أن يدخل دار الحرب فرأى دروع المسلمين قليلة وهم يحتاجون إليها في قتالهم فقال: «من دخل بدرع فله من النفل في الغنيمة كذا، أو قال: فله سهم في الغنيمة كسهمه» فلا بأس بذلك، وكذلك: «من دخل بدرعين فله كذا» فلا بأس به. ولو قال: «من دخل بثلاثة دروع فله ثلاثمائة، ومن دخل بأربعة دروع فله أربعمائة» جاز من ذلك نفل درعين ولم يجز ما زاد على ذلك. قال محمد: وإن أمكن لبس الثلاثة والقتال معها وكان في ذلك زيادة منفعة للمسلمين جاز النفل فيها أيضاً.

ولو قال الأمير: «من دخل بفرس فله كذا» لا يجوز هذا التنفيل، بخلاف ما لو قال: «من دخل بدرع فله كذا» وفي «النوادر»: ذكر الرماح، والأفراس وأجاب بجواز التنفيل فيها.

وكذلك إذا قال الأمير لأصحاب الخيل: «من دخل منكم بتجفاف<sup>(٢)</sup> على فرسه فله نفل كذا» فهو جائز. ولو قال: «من دخل بتجفافين فله نفل كذا» فاعلم بأن هذه المسألة ذكرت في بعض النسخ وذكر فيها: فدخل رجل بتجفافين ومعه فرسان جاز التنفيل عليهما، وذكر في بعض النسخ: فدخل رجل بتجفافين من غير ذكر الفرسين. وأجاب بجواز التنفيل فيهما أيضاً، وكل ذلك صحيح. ولو قال: «من دخل منكم بثلاثة تجافيف فله كذا» جاز نفل تجفافين ولا يجوز أكثر من ذلك، قال شيخ الإسلام: إلا أن يكون في ثلاثة تجافيف منفعة للمنفل وللمسلمين

(١) وفي خل: «قتيل».

(٢) التجفاف: ما يلبس على الخيل عند الحرب كأنه درع، والجمع: التجافيف.

فحينئذ يجوز التنفيل عليه، كما في ثلاثة دروع.

## نوع آخر في بيان من يستحق النفل ومن لا يستحق

أمير العسكر في دار الحرب إذا نفل وقال لأهل العسكر: من أصاب شيئاً من كراع أو متاع أو سلاح أو ما أشبه ذلك فله من ذلك الربع! وكل من له حظ في الغنيمة من سهام أو رضح دخل تحت التنفيل، ومن لا حظ له في الغنيمة لا يدخل تحت التنفيل، والنساء، والصبيان، والعبيد وأهل الذمة لهم حظ في الغنيمة فيستحقون النفل، وكذا التجار من أهل استحقاق الغنيمة فيستحقون النفل. والحربي المستأمن إذا قاتل بغير إذن الإمام فلا حظ له من الغنيمة فلا يستحق النفل، وإن كان يقاتل بإذن الإمام فله حظ من الغنيمة حتى يرضخ له فيستحق النفل.

### الفصل السادس والعشرون

#### في معاملة تجرى بين المسلم والحربي في دار الحرب أو بين المسلمين في دار الحرب

في «الهداية»: وإذا دخل المسلم دار الحرب تاجراً فلا يحل له أن يتعرض لشيء من أموالهم ولا من دمائهم، فإن غدر بهم، أعني التاجر، فأخذ شيئاً وخرج به: ملكه ملكاً محظوراً. وفي «السغناقي»: حتى لو كانت جارية كره للمشتري أن يطأها، فيؤمر بالتصدق.

م: قال محمد في «الجامع الصغير»: مسلم دخل دار الحرب بأمان فأدانه حربي ثم خرج المسلم إلى دار الإسلام واستأمن الحربي وخرج إلى دار الإسلام أيضاً فأراد أن يأخذ المسلم بدينه: لا يقضي له بشيء. وفي «شرح الطحاوي»: ولكن يفتي فيما بينه وبين الله تعالى أن يقضي.

م: ومن هذا الجنس مسائل:

إحداها: هذه المسألة.

الثانية: إذا كان المسلم هو الذي أدان الحربي ثم خرج المسلم واستأمن الحربي وخرج أيضاً فأراد المسلم أن يأخذ المستأمن بدينه: لا يقضي له بشيء.

الثالثة: إذا أدان الحربي حربياً ثم خرجا مستأمنين إلى دار الإسلام: لا يقضي للدائن<sup>(١)</sup> بشيء. وفي «الفتاوى العتابية»: إلا أن يسلم الحربي أو يصير ذا ذمة، ولو أسر الحربي بطل دينه.

م: ولو خرجا مسلمين قضى للدائن على صاحبه بالدين.

وأما المسألة الأولى فما ذكر من الجواب قول أبي حنيفة، ومحمد. وأما على قول أبي يوسف فالقاضي يقضي على المسلم بالدين، فإن كان اغتصب أحدهما شيئاً من صاحبه في هذه

(١) في خل: «للمدين».



المسائل كلها لم يقض، قال: إلا أني أمر المسلم الذي دخل إليهم بأمان إذا غصب شيئاً من مالهم ثم خرج إلى دار الإسلام أن يرد ذلك عليهم، لكن لا يقضي عليه بذلك، لكن فسد ملكه لأنه بسبب الأخذ نقض العهد ونقض العهد حرام فأشبهه المشتري شراءً فاسداً. وفي «السغناقي»: وكذا لو فعلا ذلك وهما حربيان ثم خرجا مسلمين أو مستأمنين فهذا والفصل الأول سواء.

م: وإذا اشترى المسلم المستأمن في دار الحرب من حربي عبداً بألف درهم وتقابضا ثم أسلم أهل الدار أو صاروا ذمة فوجد المسلم بالعبد الذي اشترى عبياً لم يكن له أن يرده على الحربي بالعيب، وإذا كان المسلم هو البائع فكذلك الجواب أيضاً، ولو كان أحدهما بالخيار فأسلم الحربي أو صار ذمة فأراد، صاحب الخيار نقض البيع بالخيار كان له أن ينقضه، وكذلك خيار الرؤية والرد بالعيب قبل القبض فإن القاضي ينقض البيع ويرجع المشتري بالثمن على البائع.

وإذا أسلم الحربي في دار الحرب فاشترى منه مسلم مستأمن متاعاً أو باعه إياه وتقابضا ثم خرجا إلى دار الإسلام ووجد المشتري بالمشتري عبياً قضى له بالرد على بائعه، ولو استحق المشتري بحرية أو غيرها قضى القاضي على البائع برد الثمن إن كان قائماً، وإن كان مستهلكاً لا يقضي عليه بالرد بشيء.

ولو اشترى المسلم المستأمن من حربي عبداً شراءً فاسداً بأن اشتراه بقيمته وتقابضا ثم أسلم أهل الدار لم ينقض البيع الجاري بينهما، وبمثله لو كان قبض العبد ولم يدفع القيمة أمر برد العبد.

وفي «شرح الطحاوي»: ولو أن مسلماً دخل دار الحرب فعاقده مع حربي عقد الربا جاز عند أبي حنيفة، ومحمد، وقال أبو يوسف: لا يجوز، ولو عاقده مع مسلم أسلم هناك فكذلك عند أبي حنيفة، وعندهما لا يجوز. وفي «الينابيع»: وعلى هذا إذا قامره أو عامله. ولو كانا أسلما هناك فتعاقدا عقد الربا كذلك الجواب عند أبي حنيفة، وعندهما لا يجوز. ولو كانا أسيرين أو دخلا للتجارة بأمان فتعاقدا عقد الربا لا يجوز بالاتفاق.

ولو دخل مسلم أو ذمي دار الحرب فأصاب هناك مالاً ثم ظهر المسلمون على تلك الدار فحكم هذا كالذي أسلم في دار الحرب ولم يخرج إلينا حتى ظهر المسلمون على الدار.

وفي «الخانية»: روى الحسن عن أبي حنيفة، وابن سماعة عن محمد أن الحربي إذا باع أباه أو ابنه في دار الحرب لا يجوز، فإن أخرجه المشتري إلى دار الإسلام يملكه إن لم يكن بينهما أمان، فالحاصل أن الحربي إذا باع أباه أو ابنه في دار الحرب من المسلم المستأمن يكون باطلاً، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة ورواية هشام عن محمد سواء، يرى البائع جواز هذا البيع أو لا يرى في قول عامة المشايخ منهم الشيخ الإمام محمد بن الفضل، وقال أبو الحسن الكرخي: إن كان الحربي يرى جواز هذا البيع جاز وإلا فلا.

وروى ابن سماعة عن أبي يوسف: أن الحربي إذا باع ولده<sup>(١)</sup> في دار الحرب من حربي آخر أو من مسلم مستأمن آخر جاز عند أبي حنيفة، ولا يجبر المشتري على الرد إذا خوصم في الرد، وعند أبي يوسف إذا خوصم في الرد يجبر على الرد عليهم، وعن أبي نصر الدبوسي: إن باعه الحربي من مسلم مستأمن لا يجوز، وإن باعه في دار الحرب من حربي آخر وسلم إليه ملكه المشتري، وغيره من المشايخ قال: لا يباح للمشتري أن يشتري، وإن اشتراه جاز ويكون رقيقاً للمشتري، وقال بعضهم: إن اشتراه المسلم في دار الإسلام لا يملكه، وإن اشتراه في دار الحرب وأخرجه إلى دار الإسلام ملكه، والصحيح ما قلنا إنه لا يجوز بيع الحربي ولده في دار الحرب، واتفقت الروايات على أنه لا يجوز بيعه في دار الإسلام. ولو كان معه ابن غيره من أهل الحرب يجوز بيعه، ومتى لم يجز البيع في دار الحرب على قول العامة فإن أخرجه المشتري إلى دار الإسلام اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: يملكه، وقال بعضهم: يكون حراً. لأن البائع لا يملك التصرف فيه لا بيعاً لا وطأً فلا يملكه المشتري، وقال بعضهم: إن كان البائع يرى جواز هذا البيع لا يملكه المشتري بالإخراج إلى دار الإسلام أخرجه طائعاً أو مكرهاً، وإن كان البائع لا يرى جواز هذا البيع إن أخرجه المشتري كرهاً ملكه، فإن أخرجه طوعاً لا يملكه، والصحيح أنه إن أخرجه المشتري كرهاً ملكه. وإن جاء به وهو طائع لا يملكه سواء كان البائع يرى جواز هذا البيع أو لا يرى.

وإن تزوج المسلم المستأمن حربية في دار الحرب ودفعت الصداق إلى وليها وفي قلبه أنه يبيعها إذا أخرجه إلى دار الإسلام ذكر في «السير الكبير»: إن أخرجه طائعة فهي حرة، وإن أخرجه مكرهاً كما يخرج الأسير فهي مرقوقة<sup>(٢)</sup>. وإن اختلفا فقالت المرأة: «خرجت طائعة وأنا حرة» وقال الرجل: «أخرجتها مكرهاً وهي رقيقة» فإنه ينظر إليها: فإن جاء بها مربوطة كما يجاء بالأسير كان القول قول الرجل، وإن كان بخلاف ذلك فالقول قول المرأة وتكون حرة.

وفي «اليتيمة»: سئل علي بن أحمد عن رجل دخل دار الحرب بأمان فاشترى عبداً من عبيدهم فأبق من هناك ثم دخل التاجر دار الإسلام فوجده في يد إنسان: هل له أن يأخذه مجاناً؟ فقال: إن أخذه الكفرة في دار الحرب وباعوه يأخذ المالك بالثمن، وإن وهبوه يأخذه بالقيمة لا مجاناً. وسئل عن رجل دخل دار الحرب فأراد أن يشتري أسراء وفيهم رجال ونساء ما الأولى في حق؟ فقال: الأولى أن يشتري الرجال لأنهم يصيرون عوناً علينا من حيث أنهم يكثرون سوادهم. وسئل بعضهم عما إذا كان فيهم جهال وعلماء فقال: الأولى أن يشتري الجهال منهم. وفيها: الحربي إذا دخل دارنا بأمان معه الولد فباع الولد لا يجوز.

وفي «الواقعات»: الأسير إذا أراد أن يتزوج: فإن كانت هناك امرأة مسلمة أو ذمية أسيرة لا بأس بها، خشى العنت<sup>(٣)</sup> أو لم يخش، وإن لم تكن وأراد أن يتزوج منهم امرأة وكانوا من أهل

(١) في نسخة آر «و» خطأ.

(٢) أي رقيقة.

(٣) العنت: الزنا.

الكتاب إن لم يخش العنت يكره. وإن أسروا أمة لمسلم يكره له أن يتزوجها لأن ولده يصير عبداً لهم، وإن كانت مدبرة لمسلم وكتب إلى مولاها فأذن له جاز، وإن دخل مولاها بأمان جاز له أن يطأها إن لم يكن الحربي وطأها.

وفيها: أهل الحرب إذا حلفوا الأسير<sup>(١)</sup> أن لا يخرج إلا بإذن الملك فعزل الملك ثم عاد الملك إليه فله أن يخرج بإذنه.

وفيها: رجل أوصى لابن فلان من أهل الحرب ثم أسلم ابن فلان قبل موت الموصي فهذا على وجهين: إما أن سمي، أو لم يسم ولكنه قال: «لابن فلان»؛ ففي الوجه الأول لا يجوز، وفي الثاني جاز، وهذا بمنزلة رجل قال: «هذا العبد لفلان بعد موتي» والعبد في ملك غيره ثم اشتراه لا يجوز، ولو قال: «عبي لفلان بعد موتي» ثم اشتراه جاز.

وفيها: مسلم دخل دار الحرب بأمان فوجد لقطعة ينبغي أن يعرفها كما يعرفها في دار الإسلام، فإذا عرّف ولم يتبين صاحبها أحب إليّ أن يتصدق على الفقراء المسلمين الذين في دار الحرب، فإن لم يجد فعلى فقراء دار الحرب.

### م: ومما يتصل بهذا الفصل

حربي أسلم في دار الحرب ولم يهاجر إلينا فقتله مسلم هناك خطأ أو عمداً. وفي «الهداية»: وله ورثة مسلمون هناك.

م: فإنه لا قصاص على القاتل في العمد ولا دية عليه في الخطأ، وعليه الكفارة في الخطأ، وروي عن أبي يوسف أن عليه الدية في الخطأ، وهو قول الشافعي. وفي «الهداية»: وعند الشافعي الدية في الخطأ والقصاص في العمد.

م: والكلام ها هنا في فصول أربعة:

أحدها: هذا الفصل الذي ذكرنا، وفي «المنتقى»: في رواية بشر بن الوليد عن أبي يوسف: قوم من أهل الحرب أسلموا في دار الحرب فقتل رجل منهم رجلاً خطأ فإن أبا حنيفة قال: لا دية عليه ولا كفارة، وقال أبو يوسف: أستحسن أن أجعل عليه الدية والكفارة، وذكر في موضع آخر من المنتقى قال أبو حنيفة: عليه الكفارة بالكتاب ولا دية، وهو قول أبي يوسف. وذكر في موضع آخر من «المنتقى»: حريبان أسلما في دار الحرب فقتل أحدهما صاحبه خطأ فلا كفارة عليه، إلا أن يكون علم أن في القتل الخطأ الكفارة فحينئذ يكون عليه الكفارة. وفي «المنتقى»: أيضاً: لو دخل قوم من تجار المسلمين دار الحرب فقتل رجل من التجار رجلاً من أهل الحرب قد أسلم هناك فعليه الكفارة ولا دية. وفي «المنتقى»: أيضاً: لو أن سرية من المسلمين أغاروا في دار الحرب فقتل رجل منهم رجلاً أسلم في دار الحرب عمداً أو رمى غيره فأصابه قال أبو حنيفة: لا دية فيه ولا كفارة من قبل أن لهم أن يرموا، وقال أبو يوسف: في هذا أضمن الدية استحساناً

(١) وفي آر: «الأمير».

وأوجب معها الكفارة في الخطأ. وفيه أيضاً: ولو أن جنداً من المسلمين أحرقوا مدينة من مدائن أهل الحرب فهلك فيها مسلم: لم يضمنوا في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: أما أنا أضمن المسلم إذا عرف قاتله منهم استحساناً.

**الفصل الثاني:** إذا أسلم الحربي في دار الحرب وهاجر إلينا فقتله مسلم فإن كان خطأ تجب الدية على عاقلته يأخذها الإمام وعليه الكفارة، وإن كان عمداً فللإمام أن يقتله إن شاء وإن شاء أخذ الدية، وليس له أن يعفو إذا لم يكن لهذا المقتول ولي أقرب منه بأن لم يكن له أقرباء في دار الإسلام.

**الفصل الثالث:** إذا دخل مسلمان دار الحرب بأمان فقتل أحدهما صاحبه عمداً أو خطأ فعلى القاتل الدية في ماله وعليه الكفارة في الخطأ، ولا كفارة عليه في العمد ولا قصاص، وعن أبي يوسف في غير رواية الأصول أن عليه القصاص في العمد.

**الفصل الرابع:** في الأسيرين من المسلمين في دار الحرب إذا قتل أحدهما صاحبه عمداً أو خطأ فإنه لا قصاص على القاتل في العمد ولا دية في الخطأ، وإنما تجب عليه الكفارة في الخطأ، وهذا قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف، ومحمد: تجب الدية على القاتل في العمد والخطأ جميعاً.

وفي «التجريد»: ولو قتل المسلم التاجر مسلماً تاجراً في دار الحرب فعليه الدية والكفارة، ولو قتل هذا التاجر أسيراً مسلماً فلا ضمان عليه، وتلزمه الكفارة في الخطأ في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف، ومحمد عليه الدية.

وقال أبو حنيفة: لو أسلم في دار الحرب ولم يعرف أن عليه صلاة ولا صياماً سنين ثم خرج إلى دار الإسلام فعلم فليس عليه قضاء ما مضى، وقال أبو يوسف: أستحسن أن يجب عليه القضاء، وقال أبو يوسف: كان أبو حنيفة يقول: «لا عذر لأحد في جهل معرفة خالقه».

وفي «الذخيرة»: .

## فصل: في المسلم يقتل أسيراً وفي المسلم يقتل بعض أصحابه فيما يقاتل

قال محمد: وأيما رجل قتل رجلاً من الأسراء في دار الحرب أو في دار الإسلام قبل أن يقتسموا فلا شيء عليه من دية ولا قيمة أو كفارة، ولكن لا ينبغي له أن يفعل ذلك، وإذا قتله عمداً كان للإمام أن يؤدبه، نص عليه محمد. وهذا كله حالة الاختيار، أما حالة الاضطرار بأن يعالجه الأسير ويقصد الانفلات من يده حتى يعجز عن أن يأتي به الإمام: فلا بأس بقتله، وإذا قتله فالإمام لا يؤدبه.

وإن قسمهم الإمام أو باعهم حرمت دماؤه حتى لا يحل قتلهم بعد ذلك، وإن قتل رجل واحداً منهم بعد القسمة أو البيع: إن كان القتل خطأ كان على عاقلة القاتل القيمة وعليه الكفارة، وإن كان قتله عمداً لم يذكر محمد هذا الفصل في الكتب، وذكر القاضي الإمام ركن

الإسلام علي السغدي أن عليه القصاص كما لو قتل ذمياً حراً، وذكر شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده: إن كان يعلم بالبيع أو بالقسمة ويعلم بثبوت حكمها، وهي صيرورتهم ذمة، يقتص به، وإذا لم يعلم بالبيع أو القسمة إلا أنه يعلم بثبوت حكمها فالقياس أن يقتل به، وفي الاستحسان لا يقتل به؛ وإذا لم يقتل تجب القيمة في ماله ولا تجب الكفارة.

قال محمد: وإذا التقى الصفان من المسلمين والمشركين في دار الحرب أو في دار الإسلام فرمى رجل من المسلمين المشركين بسهم أو نشابة فأصاب رجلاً من المسلمين في صف المشركين قد جاء به المشركون مُكرهاً والمسلم الرامي لا يعلم أنه مسلم أو يعلمه إلا أنه لم يقصده بالرمي أو قصده بالرمي إلا أنه على ظن أنه حربي: فليس على القاتل دية ولا كفارة، وإن علم الرامي أنه مسلم وأنه أخرج مُكرهاً فقصده الرامي بالرمي وقتله فالقياس أن يجب القصاص، وفي الاستحسان لا يجب، ولكن تجب الدية وتكون الدية في ماله ولا كفارة. ولو كان المسلم الرامي حين رمى انقطع وتره فوقع السهم على مسلم واقف في صف المسلمين أو مالت الرمية فأصابت مسلماً قد تقدم يقاتل المشركين أو أصاب مسلماً قد خالط صف المشركين يقاتلهم فهذا كله سواء، وعلى الرامي الدية على عاقلته والكفارة في ماله، والكفارة في هذا الباب: «تحرير رقبة مؤمنة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين» ولا مدخل للطعام في هذه الكفارة.

وإذا حاصر المسلمون مدينة أو قلعة فرماه قوم من المسلمين بالمنجنيق فأصاب المنجنيق رجلاً من المسلمين في الحصن تاجراً كان أو أسيراً أو مستأمناً فقتله؛ فلا دية ولا كفارة. وكذلك لو دخنوا على مطمورة فمات من فيها من الدخان ومنهم قوم من المسلمين قد ماتوا بسبب الدخان: فلا شيء على المسلمين، فإن كان المسلمون يقدرّون على قتالهم بغير تدخين فأحب إليّ أن لا يدخنوا.

ولو رجع حجر المنجنيق فقتلهم الحجر ففيه الدية والكفارة، وتكون الدية على الذين يمدون الحبل لا على الذين أمسكوا المنجنيق ولا على الذين أمسكوا الحجر وشدوه لهم، وهذا قياس من قبض القوس بيده ثم إن رجلاً آخر وضع السهم على الوتر فمد صاحب القوس فأصاب إنساً: فإن دية المقتول على الذي قبض القوس ومدّه لا على الذي وضع السهم على الوتر. فإن وقع الحجر على البعض الذي رموا به فقتل رجلاً منهم فعليهم دية يرفع عنهم حصته من الدية، حتى أن الرماة لو كانوا عشرين نفرأ يرفع عنهم جزء من عشرين جزءاً من دية المقتول وكان على كل واحدة منهم كفارة كاملة.

ولو أن قوماً من المسلمين قاتلوا قوماً من المشركين فترس المشركون بأطفال المسلمين، أو كان المسلم إذا أراد أن يضرب واحداً منهم بالسيف أو يطعن برمح فترس بطفل من أطفال المسلمين: فلا بأس بأن يقاتله المسلم ويضربه أو يطعنه برمح أو يرمي إليه، ولكن ينبغي أن يتعمد به الكافر ولا يتعمد به الطفل؛ وإذا أصاب الطفل فليس عليه في ذلك شيء لا من دية ولا من كفارة، ففي هذا تنصيص بأن المخطئ يكون أثماً، بخلاف ما يقوله بعض أصحابنا أنه لا

إثم على المخطىء.

ثم قال محمد: إذا التقت السريتان من المسلمين ليلاً وحسبت كل واحدة منهما أن التي لقيتها سرية من المشركين فاقتلوا فأجلوا عن القتلى ثم علموا فلا شيء عليهم من دية ولا كفارة.

**م: الفصل السابع والعشرون  
في الحربي يدخل دارنا بأمان فيقرض رجلاً أو يودع ودائع  
ثم يدخل دار الحرب فيؤسر أو يقتل أو يموت**

قال محمد في «الجامع الصغير»: (١) في حربي دخل دارنا بأمان فأقرض رجلاً أو أودعه ودائع من رقيق وغير ذلك وكان رقيقه (٢) في دار الحرب فمنهم من دبره في دار الحرب ومنهم من دبره في دار الإسلام ثم دخل دار الحرب ثم أسر أو قتل أو مات فنقول: ما دام هذا الحربي حياً في دار الحرب ولم يؤسر فما ترك في دارنا لا يصير فيئاً بل يبقى على ملكه آمناً معصوماً عن الاستغنام، وإن مات هذا الحربي في دار الحرب فهو على وجوه: إن مات قبل أن يظهر المسلمون على الدار التي هو فيها فإن ما تركه من الودائع في دارنا ومن الديون لا يصير فيئاً بل يصير ميراثاً لورثته، وأما مدبروه فمن دبره في دار الإسلام يعتق بموته، ومن دبره في دار الحرب يصير ميراثاً لورثته. هذا إذا مات قبل أن يظهر المسلمون على الدار التي هو فيها، فأما إذا مات بعد ظهور المسلمين على الدار التي هو فيها فإن ما ترك في دارنا من الودائع يصير فيئاً للغانمين، وما تركه من الديون يسقط عن أصحابها ولا يصير فيئاً للغانمين، وعن أبي يوسف أن الودائع تصير للمودع خاصة. هذا إذا مات المالك، وأما إذا قتل فهو على وجهين أيضاً: إن قتل بعد الظهور فإن ما ترك من الودائع يصير غنيمة على الروايات كلها، وإن قتل قبل الظهور ففيه روايتان، في رواية تصير ودايعه فيئاً. وفي رواية لا تصير فيئاً. وأما إذا أسر فالجواب فيه كالجواب فيما إذا ظهر المسلمون على الدار.

وفي «نوادير إبراهيم بن رشيد»: عن محمد: حربي دخل دارنا بأمان وأودع وديعة عند رجل ثم رجع إلى دار الحرب ثم ظهر المسلمون على الدار التي فيها هذا الحربي وأسروه قال أبو يوسف: الوديعة تكون فيئاً لجماعة المسلمين، وقال محمد: تكون فيئاً للسرية التي أسرت الرجل، وما كان له من الرقيق الذي دبره في دار الإسلام ومن أمهات الأولاد يعتق بأسره.

وفي «شرح الطحاوي»: ولو أن حربياً دخل دار الإسلام بأمان فوهن بدينه شيئاً ثم لحق بدار الحرب ثم المسلمون ظهوروا على الدار: فإن ظهوروا على الدار وأخذوه أو ظهوروا على الدار

(١) أي حربي استأمن ثم تصرف في أمواله التي في دار الحرب وفي دار الإسلام ثم دخل دار الحرب ثم أسر أو قتل أو مات فما حكم أمواله؟

(٢) أي لهذا المستأمن عيب، دار الحرب في دار الإسلام فتصرف فيهم بالتدبير أو بالإيداع.

وقتلوه أو أخذوه وسبوه ولم يظهروا على الدار فالرهن للمرتين بدينه عند أبي يوسف، وعند محمد يباع فيستوفى بقدر دينه، والزيادة فيء للمسلمين.

إذا سبى العدو جارية للمسلم وأدخلها دار الحرب ثم دخل سيدها بأمان: لا يحل له<sup>(١)</sup> أن يغصبها منهم، ويكره له أن يطأها.

### الفصل الثامن والعشرون

#### في الحربي يدخل دارنا بأمان وله أموال وأولاد في دار الحرب فأسلمها هنا ثم ظهر المسلمون على الدار

قال محمد في «الجامع الصغير»: حربي دخل دارنا بأمان وله امرأة في دار الحرب وأولاد صغار وكبار وأموال أودع بعضها حربياً وبعضها مسلماً. وفي «الكافي»: وبعضها ذمياً.

م: فأسلمها هنا ثم ظهر المسلمون على الدار بعد ذلك: فذلك كله فيء.

اعلم بأن هنا أربع مسائل:

إحداها؛ إذا أسلم الحربي في دار الحرب ولم يخرج إلينا حتى ظهر المسلمون على الدار التي هو فيها، والجواب فيها: أنه لا يغنم نفسه وأولاده الصغار بالإجماع ويغنم أولاده الكبار ونساؤه بالإجماع، وكذلك ما كان وديعة له عند مسلم أو ذمي فإنه لا يكون فيئاً بالإجماع، وأما دوره وأراضيه ففيء كلها عند علمائنا خلافاً للشافعي، وذكر. في «المتقى»: قول أبي يوسف: إن عقاره لا يصير فيئاً ويكون له كما هو قول الشافعي، وفي «الهداية»: وقيل هذا على قول أبي حنيفة، وأبي يوسف الآخر، وفي قول محمد وهو قول أبي يوسف الأول هو كغيره من الأموال.

م: وكذلك ودائعه في يد حربي فيء عندنا. وفي «الكافي»: وعند أبي يوسف، ومحمد لا تكون فيئاً.

م: وكذا الأجنة التي في بطون نساءه عند علمائنا. وفي «الكافي»: وقال الشافعي: ما في بطنها مسلم بإسلام أبيه تبعاً فلا يكون فيئاً.

م: وأما ما كان غصباً له عند حربي يصير فيئاً، وهذا ظاهر. وأما ما كان غصباً له عند مسلم أو ذمي. وفي «السفناقي»: أو ضائعاً.

م: قال أبو حنيفة: يصير فيئاً، وقال محمد: لا يصير فيئاً. وفي «الهداية»: وذكر في «شرح الجامع الصغير»: قول أبو يوسف مع محمد. وفي «شرح الطحاوي»: قال: ومن أسلم في دار الحرب وهو هناك ثم ظهر المسلمون على الدار فما كان منقولاً فهو له كالثياب والدرهم، والعبيد والجواري، والأغنام، والمواشي، إلا إذا كان العبد يقاتل فيكون فيئاً، وما كان غير منقول كالدرهم، والعقار، والزروع إذا كان غير محصود فهو فيء عند أبي حنيفة، ومحمد،

وعند أبي يوسف المنقول وغير المنقول سواء لا يكون فيثاً.

م: هذا إذا ظهر المسلمون على الدار وفتحوها وصارت دار الإسلام بعد ما أسلم هو، فأما إذا أغاروا هذه الدار ولم يظهروا عليها حتى لم تصر دار الإسلام فالجواب عند محمد: يصير جميع ما أخذه فيثاً إلا نفسه وأولاده الصغار.

وثانيها: الحربي إذا دخل دار الإسلام بأمان ثم أسلم ثم ظهر المسلمون على داره فأهله وماله وجميع ما ترك في دار الحرب من أولاده الصغار والكبار فيء.

وثالثها: إذا أسلم الحربي في دار الحرب ثم دخل دار الإسلام ثم ظهر المسلمون على داره فجميع ماله هناك فيء إلا أولاده الصغار، وما كان هناك من وديعة في يد مسلم أو ذمي فهو له ولا يكون فيثاً. وفي «شرح الطحاوي»: وما كان له وديعة عند حربي يكون فيثاً في قول أبي حنيفة وفي قولهما لا يكون فيثاً، وقيل: إن ها هنا يكون فيثاً بالاتفاق.

م: المسألة الرابعة: المسلم إذا دخل دار الحرب بأمان واشترى منهم أموالاً وله أولاد أدخلهم مع نفسه<sup>(١)</sup> دار الحرب ثم ظهر المسلمون على هذه الدار: فالجواب فيه على التفصيل الذي ذكرنا في حربي أسلم في دار الحرب ثم ظهر المسلمون على داره، إلا في فصلين: أحدهما: أن أولاده الكبار هنا لا يصيرون فيثاً.

والثاني: أن ما كان وديعة له عند حربي لا يصير فيثاً على رواية أبي سليمان، وعلى رواية أبي حفص يصير ما في يد المودع الحربي فيثاً، والحاكم الشهيد في المختصر أثبت رواية أبي سليمان، أما ما أثبت رواية أبي حفص بخلاف العقار على رواية أبي سليمان فإنه يصير فيثاً.

### الفصل التاسع والعشرون

#### في فضول الغنائم وذهاب بعض الغانمين قبل القسمة

وإذا قسم الإمام الغنائم وأعطى كل ذي حق حقه وبقي منها شيء يسير لا يستقيم أن يقسم لكثرة الجند وقلة ذلك الشيء في نفسه: تصدق به الإمام على المساكين، هكذا ذكر محمد في «السير الكبير»:

ولو أن قوماً من الجند أتوا أمير الجند وقالوا: إن منازلنا بعيدة ولا نقدر على المقام فأعطنا حقنا من الغنيمة على الحزر<sup>(٢)</sup> والظن بذلك وأنت في حل! فأعطاهم ومضوا ثم أعطى الباقيين حصتهم بعد ذلك فازدادت أنصباة الباقيين على أنصباة الذين مضوا: لا يتصدق به، ولكن يمسكه حولاً ويخبر به المسلمين ثم يتصدق به، فلو أن الأمير تصدق بذلك ثم جاء أصحابه؛ كان لهم أن يضموا الأمير، كما في اللقطة إذا تصدق به الملتقط ثم جاء صاحبها، ثم

(١) من «المحيط البرهاني»، وكان في النسخ: «واشترى منهم أموالاً وأولاداً وأدخلهم مع نفسه».

(٢) حزره: قدره بالحدس وخمنه.



يضمن الأمير ذلك من ماله ولا يرجع في مال بيت المال ولا في الخمس بذلك. فإن حزر<sup>(١)</sup> الإمام الأعظم بنفسه ثم جاء أصحاب الفضل؛ كان لهم أن يضمّنوا الإمام ذلك ويكون ذلك في ماله لا يرجع به على أحد، كما لو كان المتصدق أمير العسكر، إلا أن يكون الإمام رأى أن يستقرض ذلك للمساكين ويقسمه فيما بينهم لحاجتهم إلى ذلك حتى إذا جاء مستحقوه ولم يجيزوا صدقته فإنه يعطيهم مثل ذلك من أموال الفقراء، والمساكين فحينئذ لا ضمان على الإمام ويعطيهم مثل ذلك من مال بيت المال.

ولو أن جنداً عظيماً أصابوا غنائم وأخرجوها إلى دار الإسلام فلم تقسم حتى تفرق الناس وذهبوا إلى منازلهم ولا تعرف منازلهم وبقي البعض منهم: أعطى الإمام الباقي أنصباهم ويمسك حصة الغيب.

ولو غلّ رجل شيئاً من الغنائم ولم يأت به إلا بعد ما قسمت الغنائم وتفرق أهلها: فللإمام أن يصدقه فيما قال ويأخذ منه ويخمسه. ويصرف الخمس إلى الفقراء ويمسك الباقي حتى يجيء مستحقوها، فإن لم يطمع في مجيء مستحقها تصدق بها كما في اللقطة، وإن شاء كذبه فيما قال وأخذ منه خمس ما جاء به وترك أربعة الأخماس عليه، ولو لم يأت الغال بذلك إلى الإمام ولكنه مات: أمسكه إلى أن يطمع مجيء مستحقه؛ وإذا انقطع طمعه في ذلك تصدق به إن شاء، بشرط الضمان إذا حضر المستحق ولم يجز صدقته. والجواب في الغاصب إذا لم يظفر بالمغصوب منه هكذا: أنه يمسه إلى أن يطمع مجيء صاحبه، وإذا انقطع طمعه في ذلك يتصدق بشرط أن يضمن إذا لم يجز صاحبه الصدقة، ولكن الأحسن أن يرفع ذلك إلى الإمام، وكذا اللقطة.

### الفصل الثلاثون

#### في نزول المشركين على حكم واحد من المسلمين وما يتصل به

قال محمد: وإذا حاصر المسلمون حصناً أو مدينة من أهل الحرب فطلبوا من المسلمين أن ينزلوهم على حكم الله تعالى فلا ينبغي لهم أن ينزلوهم على ذلك، وعن أبي يوسف: أن لهم أن ينزلوهم، وهو قول أهل الحجاز. فإن أخطأ الإمام وأنزلهم على حكم الله تعالى: دعاهم إلى الإسلام، فإن أسلموا كانوا أحراراً لا سبيل عليهم وتسلم لهم أموالهم وذرائعهم وصارت دارهم دار الإسلام وكان في أراضيهم العشر، وإن أبوا الإسلام: يجعلهم الإمام ذمة يؤدون الخراج عن رؤوسهم وأراضيهم، لأنهم بعد ما صاروا في أيدينا تعذر إعادتهم إلى مأمئهم ليعودوا حرباً على المسلمين ويستحلون قتال المسلمين وسفك دمائهم وأخذ أموالهم، ولا وجه إلى قتل مقاتلتهم وسبي نسائهم وذرائعهم أو سبي الكل لأننا لا ندرى أن هذا هو حكم الله فيهم!

(١) من خل إلا أنه فيها «حزر»، وفي آر «غرم»! وفي «المحيط البرهاني»: «تحرى».

لأن هذا حكم الله في الكفار الذين ظهرنا عليهم عنوة ولم يسلموا ولم يقبلوا الذمة، وهؤلاء وقعوا في أيدينا باختيارهم. وإذا تعذر الرد إلى مأمَنهم وتعذر القتل والأسر فقد بقوا محبسين في دار الإسلام على سبيل التأبيد، لأننا نعلم يقيناً أن الدعاء إلى الإسلام حكم الله تعالى في جميع الكفرة، فإن أسلموا كانوا أحراراً لا سبيل عليهم وعلى نسايتهم وذرائعهم ولا على أموالهم، ويوضع على أراضيهم العشر.

وذكر هذه المسألة. في «المنتقى»: برواية بشر بن الوليد عن أبي يوسف وقال: وإذا نزلوا على حكم الله فالحكم فيهم إلى الإمام يختار أفضل ذلك للإسلام، فإن رأى قتلهم وسبي ذرائعهم أفضل فعل ذلك، وإن رأى أن يجعلهم ذمة ورآه أفضل للإسلام فعل ذلك، وإن أسلموا قبل أن يحكم الإمام فيهم بشيء فهم أحرار والأراضي لهم وهي أرض عشر، وإن أمضى الحكم بقتلهم وسبي ذرائعهم فلم يقتلهم حتى أسلموا فهم فيء مع ذرائعهم ولا يقتلون. وفي «جامع الجوامع»: وأراضيهم خراجية.

وفي «التفريد»: وإذا حاصروهم فطلبوا إنزالهم على حكم النبي عليه الصلاة والسلام ينزلهم عند أبي حنيفة، وأبي يوسف، ولا ينزلهم عند محمد.

ولو نزلوا على حكم رجل واحد معين فما حكم به من قتل وسبي وأخذ مال، يعني الجزية، جاز اتفاقاً.

م: وإن كان الحكم رجلاً مسلماً إلا أنه لا تجوز شهادته لفسقه أو لأنه محدود في قذف فحكمه جائز إن حكم عليهم بقتل أو سبي أو غير ذلك. وفي «النوازل»: ولو نزلوا على حكم محدود في القذف أو أعمى لا يجوز.

م: وإن حكموا عبداً أو صبيّاً حراً قد عقل لم يجز حكمه، فإن نزلوا مع ذلك على حكمه يجعلون ذمة كما نزلوا على حكم الله، وإن حَكَّمُوا ذمياً فحكم بقتلهم وسبي ذرائعهم أو غير ذلك جاز، هكذا ذكر محمد في «السير الكبير»: فإن أسلموا قبل أن يحكم الذمي عليهم بشيء لم يجز حكمه عليهم بذلك بقتل أو سبي أو غيره، ولكن يجعلهم الإمام في هذه الصورة أحراراً لا سبيل عليهم.

وفي «المنتقى»: لو سألوهم أن ينزلوهم على حكم رجل من أهل الذمة لم يجابوا إلى ذلك، ولا يحل أن يحكم أهل الكفر في أهل الإسلام، ولو فعلوا ذلك لا ينفذ حكمه. وفي «النوازل»: وكذلك لو نزلوا على حكم صبي.

م: ولو حَكَّمُوا امرأة جاز حكمها في جميع ما حكمت إلا أن تحكم بقتل، هكذا ذكر في الزيادات. وفي «المنتقى»: ولو حكموا امرأة فحكمت بقتل المقاتلة وسبي الذرائع لم يجز ذلك، ولو حكمت بأنهم ذمة فإن قبلوا ذلك فهم ذمة.

وإن نزلوا على حكم رجل فمات ذلك الرجل قبل أن يحكم بشيء ذكر في «السير الكبير»: أن هذا وما لو نزلوا على حكم الله سواء. وفي «نوادير بشر بن الوليد عن أبي يوسف»: إذا مات

الحكم قالوا: يفرض إليهم أن يجعلوا الحكم إلى غيرهم، فإن لم يقبلوا نبذ إليهم وكانوا على محاربتهم، وإن حكم الحكم بقتل المقاتلة والنساء، والذراري فقد أخطأ ويقتل المقاتلة وتجعل النساء، والذراري سبياً، وكذلك لو حكم بقتل المقاتلة ولم يحكم في النساء، والذراري بشيء: تجعل النساء، والذراري سبياً.

ولا يصلح للحكومة أسرة من المسلمين في أيديهم، وكذلك تاجر من المسلمين معهم في دارهم، وكذلك رجل منهم أسلم وهو في دارهم معهم، وكذلك رجل منهم في عسكر المسلمين.

وفي «المنتقى»: ولو أن أهل حصن نزلوا على أن يحكم فيهم فلان فإن لم يرضوا بحكمه ردوا إلى حصنهم، فإن نزلوا على ذلك وقالوا: «نرضى بحكمه» فحكم بينهم بقتل المقاتلة وسبي الذرية فكرهوا ذلك وأبوه: فإنهم يقتلون ويسبي الذراري، وإن رجعوا عن ذلك قبل أن يحكم فيهم فلهم ذلك ويردون إلى حصنهم. وفي «السير الكبير»: إذا شرطوا أن ينزلوا على حكم فلان على أنه إن حكم بينهم بشيء فقد مضى الحكم، وإن لم يحكم بينهم بشيء ردوا إلى مأمئهم، أو شرطوا أن: «ننزل على حكم فلان على أنه إن حكم فينا أن تبلغوا إلى مأمئنا أمضيتم ذلك» فلا ينبغي للمسلمين أن ينزلوهم على هذا، وإذا أنزلوهم على هذا الشرط فلا ينبغي للحكم أن يحكم بردهم إلى مأمئهم، مع هذا لو أنزلوهم على هذا الشرط وحكم الحكم بالرد إلى مأمئهم: أمضينا حكمه ونردهم إلى مأمئهم.

وفي «نوادير ابن سماعة عن محمد»: أمير العسكر إذا أمئ قوماً أهل حصن على أن يكونوا عبيداً لفلان ورضوا بذلك ونزلوا عليه: فهم فيء لمن غنمهم من المسلمين، ولم يكونوا عبيداً لفلان.

وفي «المنتقى»: إذا حكم الحكم أن يكونوا في دار الإسلام بلا ذمة ولا خراج آمئين فهذا الحكم مخالف للكتاب والسنة، فإن رضوا بالذمة والخراج أمضى عليهم، وإن كرهوا ذلك ردوا إلى حصنهم ونبذ إليهم، وفي «السير الكبير والزيادات»: لو حكم الحكم فيهم بقتل مقاتلتهم وسبي نساءهم وذراريهم جاز، وكذلك لو حكم بسبي الكل أو يجعلهم ذمة جاز، وإن حكم بردهم إلى مأمئهم فحكمه باطل، فإن حكم بعد ذلك بقتل مقاتلتهم وسبي نساءهم، وذراريهم أو بسبي الكل فالقياس أن يجوز حكمه الثاني وفي الاستحسان لا يجوز.

وإن سألوا الأمان على أن يعرض عليهم الإيمان فإن قبلوا وإلا ردوا إلى مأمئهم: فعل الإمام ذلك، ولو نزلوا على أن يعرض عليهم الإسلام فعرض فأبوا فلهم اللحاق بحصنهم وليس للمسلمين قتلهم وسبي نساءهم، وذراريهم. ولو رضوا بأداء الخراج لزمهم ولا يجلبون بعد ذلك، وإن خرج بعضهم على أن يحكم فيهم فلان فافتتحت القلعة بعد انفصالهم منها وقتل من في القلعة فمن نزل فعلى ما نزل فإن كانوا شرطوا ردهم إلى الحصن إن لم يرضوا وقد هدمت القلعة ردوا إلى أدنى موضع يأمنون فيه، فإن كان أهل الحصن قد أجمعوا على نزول هؤلاء لهذا الصلح لم يقتل المسلمون أهل القلعة، فإن فعلوا فلا شيء عليهم وقد أساؤا.

وإذا نزلوا على أن يحكم الوالي بنفسه فيهم فهو كرجل من أهل العسكر، ولو نزلوا على حكم الله تعالى وحكم فلان فهذا وما لو نزلوا على حكم الله سواء. ولو نزلوا على حكم فلان وفلان فمات أحدهما لم يجز حكم الآخر بعد ذلك، قال. في «المنتقى»: إلا أن يرضى الفريقان بحكمه، قال ثمة: وكذلك إذا اختلفا في الحكم وهما حيان إلا أن يرضى الفريقان بحكم أحدهما، ولو حكم أحد الحكمين بقتل المقاتلة وسبي نسائهم، وذرايهم وحكم الآخر بسبي الكل: فإنهم لا يقتلون ويكونون فيئاً الرجال، والنساء جميعاً، ولو حكما جميعاً بقتل مقاتلتهم وسبي نسائهم، وذرايهم كان الإمام فيهم بالخيار: إن شاء قتل المقاتلة منهم وسبي نساءهم وذرايهم، وإن شاء جعل الكل فيئاً.

وإذا نزلوا على حكم رجل ولم يسمعه فذلك إلى الإمام يتخير أفضلهم، وإن أسلموا بعد، التحكيم قبل إمضاء الحكم فهم أحرار، وإن صيرهم الحكم ذمة قبل الإسلام فالأرض خراجية، وإن حكم الحكم بقتل قواد منهم يخاف غدرهم وسبي الباقي من الرجال، والنساء فهو جائز، وإن حكم بقتل الرجال وسبي النساء، والذراي بقتل الرجال وسبي النساء، والذراي فالأرض فيء: فإن شاء الإمام خمسها وقسم أربعة الأخماس بين الغانمين، وإن شاء تركها على حالها في يد الوالي ودعا إليها من يعمرها ويؤدي خراجها كما يعمل في معطل أرض أهل الذمة. وإذا مات الحكم بعد نزولهم قبل الحكم ردوا إلى ما منهم ما خلا المسلمين. وكذلك أهل ذمتنا، وكذلك إن أسلم منهم في أيديهم إذا استعانوا بالمسلمين، ثم في كل موضع وجب ردهم فإنما يردون إلى الموضع الذي خرجوا منه إلينا ولا يردون إلى ما أحصن منه ولا إلى جيش أكثر منهم.

### الفصل الحادي والثلاثون في الموادعة

وإذا رأى الإمام موادعة أهل الحرب. وفي «الكافي»: أو فريق منهم. **م:** وأن يأخذ على ذلك ما لا بأس به<sup>(١)</sup>.  
والكلام ها هنا في فصول:

أحدها: إذا طلبوا من الإمام الموادعة سنين معلومة بغير شيء، فالحكم فيه أن الإمام ينظر في ذلك: إن رأى الموادعة خيراً للمسلمين لشدة شوكة أهل الحرب وما أشبه ذلك فعل ذلك، وإن لم تكن الموادعة خيراً للمسلمين فلا ينبغي له أن يوادعهم، ولو رأى الموادعة خيراً فوادعهم ثم نظر فوجد موادعتهم شراً للمسلمين: ينبذ إليهم الموادعة ويقاثلهم. وفي «الهداية»: ولا بد من اعتبار مدة يبلغ فيها خبر النبذ إليهم ويكتفى بذلك بمضي مدة يتمكن ملكهم بعد علمه بالنبذ من

(١) كما صالح رسول الله ﷺ أهل مكة عام الحديبية على أن وضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين، «المحيط البرهاني».

إنفاذ الخبر إلى أطراف مملكته، وإن بدؤا بخيانة قاتلهم ولم ينبذ إليهم إذا كان ذلك باتفاقهم، بخلاف ما إذا دخل جماعة منهم فقطعوا الطريق ولا منعة لهم حيث لا يكون هذا نقضاً للعهد، ولو كانت لهم منعة وقاتلوا المسلمين علانية يكون نقضاً للعهد في حقهم دون غيرهم، ولو كان بإذن ملكهم صاروا ناقضين للعهد.

**م: الفصل الثاني:** إذا طلبوا من الإمام الموادة على أن يؤدي المسلمون إليهم شيئاً معلوماً كل سنة والمسلمون يرون هذه الموادة خيراً لهم: فلا بأس بأن يفعلوا ذلك، وفي «الفتاوى»: أما بغير حاجة فلا.

**الفصل الثالث:** إذا طلبوا من الإمام الموادة سنين معلومة على أن يؤديوا إلى المسلمين في كل سنة كذا وكذا، فذلك جائز.

**الفصل الرابع:** إذا طلبوا من الإمام الموادة سنين معلومة على أن يؤديوا إلى المسلمين كل سنة شيئاً معلوماً على أن لا يجري عليهم أحكام الإسلام في بلادهم: لم يفعل ذلك، إلا أن يكون خيراً للمسلمين، فإن كان ذلك خيراً للمسلمين ووقع الصلح على أن يؤديوا إليهم كل سنة مائة رأس فهذا على وجهين: إما أن صالحوا على مائة رأس بغير أعيانهم أو بأعيانهم، فإن كان الصلح على مائة رأس بغير أعيانهم فإن كانت المائة المشروطة من أنفسهم وأولادهم: لم يجز ذلك، وإن كانت المائة المشروطة من أرقائهم: جاز، وإن كان الصلح على مائة رأس بأعيانهم من أنفسهم وأولادهم بأن قالوا أول السنة: «أمنوا على أن هؤلاء لكم ونصالحكم لثلاث سنين مستقبلة على أن نعطيكم مائة رأس من رقيقنا كل سنة» فهو جائز. وفي «الفتاوى العتابية»: فإن أخذ منهم مالا بالصلح فلا خمس فيه، فإن ظهر أنه شر ينبذ إليهم ولا يتعرض لهم ما لم يبلغوا مأمهم ورد عليهم ما أخذ أو مثله. وفي «جامع الجوامع»: وادع بجعل ثم نبذ جاز ولكن يرد باقي الجعل. ولو كانت الموادة مؤقتة فلا بأس بالإعادة<sup>(١)</sup> بعد انتهائها.

وفي «الهداية»: إذا لم يكن للمسلمين بالموادة حاجة لا يجوز، والمأخوذ من المال يصرف مصارف الجزية إذا لم ينزلوا بساحتهم بل أرسلوا رسولاً، أما إذا أحاط الجيش بهم ثم أخذوا المال فهو غنيمة يخمسها ويقسم الباقي بينهم. وفي «التفريد»: ولو حاصر فافتدوا بمال ففيه الخمس.

وفي «جامع الجوامع»: أهل الحرب أسروا موادعاً ثم المسلمون أسروه: كان فيئاً. ومن دخل دار الموادعين بأمانهم ثم دخل دار الإسلام فهو آمن.

وإن وقعت الموادة وأعطى كل فريق رهناً فغدروا وقتلوا رهوننا: لا نقتل رهونهم، إنما يحبسون حتى يسلموا أو يقبلوا الجزية، وأما أهل البغي يحبسون حتى يهلكوا أو يتوبوا.

**م:** وأما المرتدون إذا قالوا: «وادعونا على أن ننظر في أمورنا» فلا بأس بأن نوادعهم ولكن لا

(١) في آر: «بالإغارة».

يؤخذ منهم المال، ولكن ما أخذ منهم لا يرد عليهم. وفي «التجريد»: وكذا أهل البغي لا يؤخذ منهم على ذلك مال، ولو أخذ يرد.

م: قالوا: وهذا في المرتدين إذا غلبوا على مدينة وصارت دار حرب، فأما إذا لم يكن كذلك يقتلون أو يسلمون، وسيأتي ذلك بعد هذا إن شاء الله تعالى.

ولو أن رجلاً من المسلمين وادع أهل الحرب جميعاً سنة على ألف دينار يؤدونها إليه بغير أمر الإمام: جازت موادعته، فإن لم يعلم الإمام بذلك حتى مضت السنة: أمضى موادعتهم وأخذ ألف دينار وكان فيئاً لجماعة أهل العسكر، وإن علم بموادعته قبل مضي السنة فالإمام فيه بالخيار، فإن مضى من السنة بعضها ونبذ إليهم فالقياس أن يكون للأmir من المال بحساب ما مضى من السنة ويرد ما بقي من السنة، ولكننا استحسنا وقلنا: يرد إليهم جميع المال متى نبذ إليهم قبل مضي السنة، ولا يحبس شيئاً من المال بحساب ما مضى من السنة، وإن كانوا وادعوه ثلاث سنين كل سنة بألف دينار فمضت سنة وقد قبض المال كله للسنين الثلاث فرأى الإمام أن ينقض الموادعة فإنه ينقضها ويأخذ الثلث للسنة الماضية ويرد ثلثي الدينارين للسنين الباقيتين، وعبرة بعض المشايخ في هذه المسألة هكذا: إن سمي لكل سنة مالاً معلوماً فيصير الأمان في كل سنة أماناً على حدة بمال على حدة، فلا يدخل بعضها في بعض.

وفي «نوادير بشر بن الوليد عن أبي يوسف»: لو أن الإمام وادع قوماً من أهل الحرب سنين معلومة على أن يرد عليهم من أتاها منهم مسلماً؛ فلا ينبغي له أن يعطي الموادعة على هذا إذا كان للمسلمين قوة عليهم، وإن كان يريد أن يتألفهم بذلك حتى يدخلوا في الإسلام أو في الذمة: فلا بأس بأن يوادعهم حتى يصلح أمرهم بالذي وصفنا.

## الفصل الثاني والثلاثون في أحكام أهل البغي والخوارج

وفي «السراجية»: إذا أظهرت جماعة من أهل القبلة رأياً ودعت إليه وقاتلت عليه وصارت لهم منعة وشوكة وقوة فإن كان ذلك لظلم السلطان في حقهم فينبغي أن لا يظلمهم، فإن كان لا يمتنع من الظلم فقاتلت تلك الطائفة السلطان فلا ينبغي للناس أن يعينوه ولا أن يعينوا السلطان. وإن لم يكن لأجل أنه ظلمهم ولكنهم قالوا: «الحق معنا» وادعوا الولاية: فللسلطان أن يقاتلهم وللناس أن يعينوه.

م: قال محمد في «الجامع الصغير»: في أهل البغي إذا كانوا في عسكرهم فقتل رجل منهم رجلاً ثم ظهرنا عليهم: فلا قصاص على القاتل.

يجب أن يعلم أن أهل البغي قوم من المسلمين يخرجون على الإمام العدل ويمتنعون عن أحكام أهل العدل، فالحكم فيهم أنهم إذا تجهزوا واجتمعوا حلّ لإمام العدل أن يقاتلهم، وعلى كل من يقدر على القتال أن يقوم بنصرة إمام أهل العدل.

وفي «الهداية»: وإذا تغلب قوم من المسلمين على بلد وخرجوا من طاعة الإمام دعاهم إلى العود إلى الجماعة وكشف عنهم شبهتهم. وفي «السفناقي»: لكن هذا ليس بواجب، فإن أهل العدل إذا لم يفعلوا ذلك بل قاتلوهم لا شيء عليهم، وإن كان المسلمون مجتمعين على إمام وكانوا آمنين به والسُّبُل آمنة فخرج عليه طائفة من المسلمين فحينئذٍ يجب على كل من يقوى على القتال أن يقاتل مع إمام المسلمين الخارجين، وفي «تجنيس خواهر زاده»: فإن لم يقدرُوا عليه لزموا بيوتهم.

وفي «الخانية»: وإن وقعت الفتنة بين فريقين باغيين يقتتلان لأجل الدنيا والملك كان على الرجل أن يلزم بيته ولا يخرج إلى أحدهما، وكذا لو وقع القتال بين محلّتين للحمية والعصبية لا ينبغي لأحد أن يعاون أهل إحدى المحلّتين.

م: ثم يحل للإمام العدل أن يقاتلهم وإن لم يبدؤا بقتاله، وهذا مذهبنا، وقال الشافعي: لا يحل له ذلك ما لم يبدؤا بالقتال حقيقة، وفي «الهداية»: ولا يبدأ بقتال حتى يبدؤوه، فإن بدؤوه: قاتلهم حتى يفرق جمعهم، قال رضي الله عنه: هكذا ذكر القدوري في مختصره، وذكر الإمام المعروف بخواهر زاده أن عندنا يجوز أن يبدأ بقتالهم إذا تعسكروا واجتمعوا، وإذا بلغه أنهم يشترون السلاح ويتأهبون للقتال ينبغي أن يأخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك ويحدثوا توبة.

والمروى عن أبي حنيفة لزوم البيت حال عدم الإمام<sup>(١)</sup>، أما إعانة إمام الحق فمن الواجب عند القدرة.

وفي «السفناقي»: ويجوز قتالهم بكل ما يجوز به قتال أهل الحرب، كالرمي بالنبل، والمنجنيق، وإرسال الماء، والنار عليهم، والبيات بالليل.

م: وإذا ثبت أنه يباح قتل الفئة الممتنعة وإن لم يوجد منهم القتال حقيقة يباح قتل المدبر منهم، ولو هزمهم إمام أهل العدل فلا يحل لهم أن يتبعوا المنهزمين إذا لم تبق لهم فئة يرجعون إليها. وأما إذا بقيت لهم فئة يرجعون إليها كان لأهل العدل أن يتبعوا المنهزمين. ومن أسر منهم فليس للإمام أن يقتله إذا كان يعلم أنه لو لم يقتله لم يلتحق إلى فئة ممتنعة، وأما إذا كان يعلم أنه لو لم يقتله يلتحق إلى فئة ممتنعة يقتله. وفي «السفناقي»: أو يحبسه.

م: ولا يجهز على جريحهم، أي لا يتم قتله إذا لم يبق لهم فئة، وأما إذا بقي يجهز عليهم. وفي «الكافي»: وقال الشافعي: لا يجوز ذلك في الحالتين.

م: ولا تسبى نساؤهم، وذرايرهم، ولا يتملك عليهم أموالهم. وما أصاب أهل العدل في عسكر أهل البغي من كراع أو سلاح أو غير ذلك فإنه لا يرد عليهم في الحال، ولكن إن كان أهل العدل يحتاجون إلى سلاحهم وكراعهم في قتالهم ينتفعون بها. وفي «المضمرات»: وقال الشافعي: لا يجوز.

(١) من آر: و «الهداية»، وفي خل: «حال ظلم الإمام».

م: وإن كانوا لا يحتاجون إلى كراعتهم وسلاحهم السلاح يوضع في موضعه كسائر الأموال، والكراع يباع ويحبس ثمنه لأنه يحتاج إلى النفقة، ولا ينفق عليه الإمام من بيت المال لما فيه من الإحسان إلى الباغي، ولو أنفق عليه كان ديناً على الباغي، فإذا وضعت الحرب أوزارها وزالت منعتهم يرد عليهم.

وأما ما أتلّف أهل البغي من أموالنا ودمائنا حالة الحرب فإنهم لا يضمنون إذا تابوا أو زالت منعتهم، وكذلك ما أتلّف المرتدون من أموالنا ودمائنا حالة الحرب فإنهم لا يضمنون إذا أسلموا، وأما ما أتلّفوا قبل القتال من أموالنا ودمائنا إذا كان لهم منعة لا يضمنون ولكن ما كان قائماً يرد على أصحابه إذا تابوا وإن اعتقدوا تملكها بتأويلهم الفاسد وقد اتصل بهذا التأويل منعة. وكذلك أهل العدل لا يضمنون ما أصابوا من دمائهم وأموالهم بسبب إسلامهم، وفي «السنغاقى»: فأما ما أصابوا قبل أن يصيروا أهل منعة فهم ضامنون لذلك.

م: ولو استعان أهل البغي بقوم من أهل الذمة على حربهم فقاتلوا معهم أهل العدل لا يكون ذلك نقضاً لعهدهم، وفي «التجريد»: ولا يقتل من كان مع أهل البغي من النساء والصبيان والشيوخ والعميان. ولو أسر عبد من أهل البغي وهو يقاتل مع مولاه: قُتل، وإن كان يخدمه لم يقتل ولكن يحبس حتى يزول البغي، ولو قاتلت النساء قُتلن.

وقال محمد في الأسير إذا كان في يد أهل البغي أو التاجر منا إذا قتله تاجر من أهل العدل أو قطع يده: لم يقتص بعضهم من بعض.

وفي «السراجية»: الباغي إذا كان ذا رحم محرم من العادل فإنه لا يباشر العادل قتله إلا دفعاً عن نفسه، فيحل له أن يقتل دابته ليرجل الباغي فيقتله غيره.

م: وما أصاب أهل الذمة من قتل أو جراحة أو نال منا أو أصبنا منهم في ذلك فلا ضمان، كما في حق أهل البغي، قال محمد: أهل البغي إذا كانوا في معسكرهم فقتل رجل منهم رجلاً فلا قصاص على القاتل. وقال محمد في «الجامع الصغير»: أيضاً في أهل البغي إذا غلبوا على أهل مصر فقتل رجل من أهل البغي رجلاً من أهل المصر عمداً ثم ظهرنا على ذلك المصر: نقتص له منه، ومعنى المسألة: أنهم غلبوا ولم يجر فيها حكمهم حتى أزعجهم إمام أهل المصر، فأما إذا جرى فيها حكم أهل البغي فقد انقطعت ولاية أهل العدل ومنعتهم فلا يجب شيء بقتل الرجل من أهل المصر وإن ظهرنا على ذلك المصر.

وقال محمد في «الجامع الصغير»: رجل من أهل العدل قتل باغياً والقاتل وارثه ورثه وإن قتله الباغي فقال الباغي: «كنت على الحق حين قتلت وأنا الآن على الحق»: ورث منه، وإن قال: «قتلته وأنا أعلم أنني على الباطل يوم قتلت»: لم يورث منه في قول أبي حنيفة، ومحمد، وقال أبو يوسف: لا ورث الباغي في الوجهين، ولا يجب على الباغي ها هنا دية ولا كفارة.

وما أصاب أهل البغي من القتل والأموال على أهل العدل قبل أن تصير لهم منعة فإنهم يؤاخذون بذلك.



ويصنع بقتلى أهل العدل ما يصنع بالشهيد ولا يغسلون ويصلى عليهم، هكذا فعله علي رضي الله عنه، ولا يصلى على أهل البغي ولا يغسلون أيضاً ولكنهم يدفنون لإماطة الأذى، وكان الحسن بن زياد يقول: هذا إذا بقيت لهم فئة. فإن لم تبق لهم فلا بأس للعادل أن يغسل قريبه من أهل البغي إذا قتل ويصلي عليه، وجعل ذلك بمنزلة قتل الأسير والتجهيز على الجريح.

قال محمد في «الجامع الصغير»: وكان أبو حنيفة يكره بيع السلاح من أهل الفتنة في عساكر الفتنة<sup>(١)</sup>.

وفي «التجريد»: قال أبو حنيفة: إذا قضى قاضي الخوراج في معسكرهم ثم اختصموا إلى قاضي أهل العدل: لم يجز ذلك، ولو ولي البغاة رجلاً من أهل العدل فقضى بشيء ثم رجع إلى قاضي أهل العدل: أنفذه، ولا ينبغي للقاضي أن يقضي بشهادة الخوراج، ولو كتب قاضي أهل البغي إلى قاضي أهل العدل بكتاب فإن علم أنه قضى بشهادة أهل العدل نفذه، وإن لم يعلم لم يجز كتابه.

### الفصل الثالث والثلاثون في الحربي دخل دارنا بأمان ويصير ذمة

قال محمد في حربي دخل دارنا بأمان فتقدم إليه الإمام أن يخرج أو يكون ذمياً فمكث بعد ذلك سنة: فهو ذمي وعليه الخراج، ثم إذا تقدم إليه الإمام ينبغي أن يوقت في ذلك وقتاً ولا يرهقه على وجه يؤدي إلى الإضرار به، ثم إذا تقدم الإمام إليه ووقت لذلك وقتاً فقال: إن خرجت إلى وقت كذا وإلا كنت ذمة لنا! فلم يخرج إلى ذلك الوقت جعله ذمة، وإن لم يوقت لذلك وقتاً فمكث بعد هذه المقالة سنة ثم أراد<sup>(٢)</sup> أن يرجع فالإمام لا يمكنه من ذلك ويجعله ذمة، وقوله في الكتاب: «وعليه الخراج» معناه: إذا مضى حول آخر من وقت صيرورته ذمة، إلا أن يكون شرط الإمام عليه أن يأخذها منه كما تم الوقت المسمى في الفصل الأول وكما تمت سنة كاملة من وقت التقدم في الفصل الثاني فحينئذ يأخذ منه الجزية في الحال. وفي «الكافي»: وإذا لزمه خراج الأرض تلزمه الجزية بعده لسنة مستقبله لصيرورته ذمياً بلزوم الخراج. وفي «الفتاوى العنابية»: ولو أقام سنين من غير أن يتقدم إليه الإمام فله أن يرجع.

م: قال محمد في «الجامع الصغير»: حربي دخل دارنا بأمان واشترى أرض خراج ووضع عليه خراج الأرض صار ذمياً توضع عليه الجزية، ولا يمكن من الرجوع إلى داره، والصحيح أنه لا يصير ذمياً بنفس شري الأرض، ثم إذا اشترى أرض الخراج: إما أن يشتريها في أول السنة أو آخرها، يعني بهذه السنة المعروفة أولها المحرم، فإن كان اشتراها في آخرها ينظر: فإن كان

(١) ليس في آر.

(٢) وفي آر: ثم إذا أراد.

قد بقي من السنة قدر ما يتمكن من أن يزرع فيها زرعاً ويدرك الزرع قبل انقضاء السنة فإن كان كذلك يلزمه الخراج بانقضاء السنة سواء زرع أو لم يزرع، وإن لم يكن بقي ذلك المقدار لم يلزمه الخراج ولم يصير ذمياً. وأما إذا اشترى أرض خراج في أول السنة نظر: فإن باعها فإن بقيت الأرض في يده حتى مضت السنة لا شك أنه يلزمه الخراج ويصير ذمياً، وإن باعها وقد بقي من السنة مقدار ما يمكن أن يزرع فيه فيدرك الزرع لم يجب عليه الخراج ولم يصير ذمياً.

وقال محمد في «السير الكبير»: ولو كان المستأمن اشترى أرضاً عشرية فقد صارت خراجية في قول أبي حنيفة، وفي قول محمد هي عشرية على حالها: فإذا زرعتها أو تمكن من زراعتها كان ذمياً في قول أبي حنيفة وفي قول محمد: إن زرعتها كان ذمياً. ولو أجزها ففي قول محمد العشر في الخراج على المستأجر ولا يصير صاحب الأرض ذمياً، وإن كان المستأجر حربياً فالمستأجر عنده يصير ذمياً.

ولو استأجر المستأمن أرض عشر من مسلم ففي قول أبي حنيفة لا يصير ذمياً، ولو كان استعار الأرض فالعشر في الخراج عندهم جميعاً فيصير المستعير ذمياً لا صاحب الأرض إن كان حربياً مستأماً.

وذكر في «السير الكبير»: وإذا استأجر المستأمن أرض خراج وأقام حتى زرعتها وأخذ منه الخراج يصير ذمياً، وهذا غلط بين فإن الخراج لا يجب على المستأجر إنما يجب على الآجر، إلا أن يكون مراده خراج المقاسمة وذلك جزء من الخراج بمنزلة العشر فيكون على المستأجر عند محمد كالعشر فيستقيم الجواب على قول محمد، فأما خراج الوظيفة<sup>(١)</sup> فدراهم في ذمة الآجر يجب باعتبار تمكنه من الانتفاع بالأرض فلا يستقيم هذا الجواب على قول الكل.

وفي «الوقعات»: الحربي إذا دخل دارنا بأمان واشترى أرضاً فغصبها غاصب وهو لو خاصمه قضى له بها فتركها: فإن زرعتها الغاصب وأدى خراجها لم يصير الحربي ذمياً، وإن لم يزرعها فخراجها على المستأمن، ويصير ذمياً لأنه يقدر على أخذها منه، والصحيح أنه يصير ذمياً في الوجهين.

وفي «جامع الجوامع»: غصب مستأمن من آخر وزرع: إن نقصها غرم النقصان. ثم إن كان الخراج كالنقصان أو أقل فالخراج في النقصان، وصار المالك ذمياً والآخر لا.

م: قال محمد في «الجامع الصغير»: حربية دخلت دار الإسلام بأمان فزوجت نفسها ذمياً أو مسلماً تصير ذمية، والمراد في المسألة: الحربية من أهل الكتاب. والحربي إذا دخل دار الإسلام بأمان وتزوج ذمية لا يصير ذمياً. وعلى هذا لو دخل رجل مع امرأته إلينا بأمان ثم صار الزوج ذمياً فليس لها أن ترجع إلى دار الحرب، وكذلك لو أسلم وهي من أهل الكتاب، بخلاف ما إذا أسلم وهي مجوسية. وعلى هذا لو تزوج مستأمن مستأمنة في دارنا ثم صار الرجل ذمياً كانت ذمية مثله. وكذلك لو دخل الزوجان إلينا بأمان، فإن كانت المرأة هي التي

(١) وسيأتي تعريف «خراج الوظيفة» في أول كتاب الخراج.

أسلمت في جميع هذه الفصول فللزواج أن يرجع إلى دار الحرب إلا أنها لو طالبت بالصدقات فإن كان تزوجها في دار الإسلام فلها أن تمنعه من الرجوع حتى يوافيها مهرها، وإن كان تزوجها في دار الحرب فليس لها ذلك. ولو أسلم الزوج وهي كتابية ثم أنكرت أصل النكاح فأقام الزوج بينة من المسلمين أو من أهل الذمة على أصل النكاح أو على إقرارها به في دار الحرب لم يلتفت القاضي إلى هذه البينة، وإن أقام الزوج عليها البينة أنها أقرت بالنكاح في دار الإسلام قبل القاضي البينة ومنعها من الرجوع إلى دار الحرب، بمنزلة ما لو أقرت بين يدي القاضي، ذكر شمس الأئمة السرخسي هذه المسائل على هذا الوجه في «شرح السير الكبير»: وذكر الفقيه أبو جعفر الهندواني هذه المسائل في «شرح السير الكبير»: أيضاً قال: أما إذا دخل الحريان إلينا بأمان فأسلم الزوج والمرأة كتابية وأنكرت أن تكون امرأته فأقام عليها شاهدين مسلمين أو ذميين أنه تزوجها في دار الحرب وذكر أنه تقبل هذه الشهادة وتجعل ذمياً معه، على عكس ما ذكره شمس الأئمة السرخسي. قال الفقيه أبو جعفر الهندواني: وقول محمد أنه لا تقبل البينة على إقرار المرأة بذلك<sup>(١)</sup>.

وفي «المنتقى»: لو أن جنداً من أهل الشرك أو قوماً من أهل الحصن استأمنوا المسلمين وهم في منعة<sup>(٢)</sup> القتال فأمنوهم وصاروا في أيدي المسلمين فأرادوا أن ينصرفوا إلى مأمهم في دار الحرب: لم يتركوا، ويصيرون ذمة.

### الفصل الرابع والثلاثون في دعوى السبايا النكاح والنسب

ما يجب اعتباره في هذا الفصل شيان:

أحدهما: أن تصادق المسيبي والمسبية على النكاح معتبر إذا لم يتضمن إضراراً بالمسلمين بإبطال الملك عليهم، أما إذا تضمن إضراراً بهم فلا. قال: وكان ينبغي أن لا يعتبر تصادقهما على النكاح أصلاً، وبه قال بعض العلماء.

قال محمد: وإذا سبى المسلمون أهل حصن أو أهل مدينة من أهل الحرب ولم يحرزوهم بالدار حتى قال رجل منهم لامرأة منهم: «هذه امرأتي» وصدقته في ذلك أو قالت امرأة منهم لرجل منهم: «هذا زوجي» وصدقها في ذلك ولا يعلم ذلك إلا بقولهما فإنهما يصدقان على ذلك وكانت المرأة له، وكذلك الجواب فيما إذا تصادقا على النكاح بعد الإحراز قبل القسمة يعتبر تصادقهما وكانت امرأة له، وإن تصادقا بعد الإحراز بعد القسمة لم يعتبر تصادقهما في حق من

(١) زاد في آر وكذا في «المحيط البرهاني»: في أرض الحرب، يريد به إذا دخل الزوج بأمان ولم يصير ذمياً ولا مسلماً فلم يقبل إقرار المرأة بذلك، لأن النكاح إنما ظهر في تلك الدار وكان قولهما أن يرجعا إلى دار الحرب لم يكن دخولهما ليحجر عليهما أحكامنا فلذلك لم يأخذه بإقرار.

(٢) كذا في آر و «المحيط البرهاني»، وفي خل: «معمة القتال»؛ والمعمة: صوت الأبطال في الحرب.

وقعا في نصيبه، وكذلك إن تصادقا على النكاح بعد القسمة في دار الحرب أو بعد البيع في دار الحرب لم يعتبر تصادقهما في حق من وقعا في نصيبه.

قال: ولو أن الإمام لم يقسم الغنائم ولم يبعها حتى ادعى رجل من السبي غلاماً صغيراً لا يعبر عن نفسه أنه ابنه وكانت الدعوى في دار الحرب: صحت الدعوة، سواء كان الغلام في يد هذا المدعي أو في يد حربي آخر أو في يد مسلم، ويكون الولد كافراً؛ وإن كانت الدعوة بعد الإحراز بدار الإسلام: إن كان الصبي في يد هذا المدعي أو في يد حربي آخر صحت دعوته، ويكون الولد كافراً لو مات لا يصلى عليه ولا يحكم بإسلامه تبعاً للدار، وأما إذا كان في يد مسلم فالقياس أن لا تصح دعوته ويكون مسلماً لو مات يصلى عليه، وفي الاستسحان تصح دعوته ويثبت النسب منه، ويكون مسلماً لو مات يصلى عليه.

وفي «نوادير ابن سماعة عن محمد»: إذا خرج السبي إلى دار الإسلام فلم يقسموا حتى ادعى رجل منهم صبياً أنه ابنه وقد كانوا سبوا جميعاً جعلته ابنه ولم أجعله على دينه، ثم قال: رجع محمد عن هذا الحرف وقال: أجعله على دين أبيه أيضاً، ودعوته في دار الإسلام ودار الحرب سواء؛ قال: إلا أن يكون الصبي في يد مسلم فأجعله مسلماً ولا يكون على دين الذي ادعاه.

وفي «المنتقى»: إذا ادعى مسلم أو ذمي صبياً من السبي في دار الحرب أنه ابنه جعلته ابنه، وجعلته على دين أبيه المسلم. وجعلته فيثاً، وإن كان ادعاه من امرأة حرة مسلمة أو أمة له، قال: وقد يكون المسلم فيثاً؛ ألا ترى أن مسلماً لو تزوج امرأة منهم فسيبت وهي حبلى منه ثم وضعت فإن ولدها فيء معه وهو مسلم.

قال: ولو ادعت امرأة من السبي صبياً تحمله وهو لا يعبر عن نفسه أو يعبر إلا أنه صدقها في ذلك لا تصح الدعوة ولا يثبت نسبه منها، بخلاف الرجل، فإن مات هذا الصبي في دار الحرب لا يصلى عليه، إلا إذا كان في يد مسلم بالبيع أو بالقسمة فإن له حكم الإسلام تبعاً لصاحب اليد فيصلى عليه إذا مات، وإن مات بعد الإحراز بدار الإسلام ولم يصف الكفر يصلى عليه وإن كان في يدها. ثم قال في الكتاب: «ولم يصف الكفر» وهذا دليل على أن حكم التبعية في الدين إنما يثبت إذا لم يظهر منه<sup>(١)</sup> خلافه، وإن أراد الإمام أن يفرق بينها وبين هذا الصبي الذي ادعت نسبه بالقسمة أو بالبيع كره استحساناً إذا كان الصبي في يدها ولا يكره قياساً، بخلاف ما إذا لم يكن الصبي في يدها. قال: ولو مات أحدهما بعد ما عتقا، يريد به الجارية المدعية أو الصغير الذي ادعته، لا يتوارثان؛ هكذا ذكر في «الزيادات»، وذكر في بعض الروايات في كتاب الدعوى فقال: إلا أن يكون لهما وارث معروف، وقيل: لا اختلاف بين الروايتين ولكن ما ذكرها هنا محمول على ما إذا كان لهما وارث معروف، وإنما توارثا إذا لم يكن لهما وارث معروف باعتبار أن كل واحد منهما أقر لصاحبه بالميراث والنسب وليس في

(١) ووقع في خل «فيه».

اعتبار إقرارهما في حق الميراث إبطال حق على أحد إذا لم يكن لهما وارث معروف فيعتبر، وقيل: في المسألة روايتان، على رواية «الزيادات»: لا يتوارثان، وعلى رواية غيرها يتوارثان إذا لم يكن لهما وارث معروف.

وفي «المنتقى»: امرأة ادعت صبياً من السبي أنه ابنها والصبى في يد امرأة أخرى فإني أدفعه إليها ولا أفرق بينهما، ولو لم تصدقها تلك المرأة التي الصبي في يدها لم تصدق هذه المدعية<sup>(١)</sup>؛ قال: ألا ترى أن امرأة في دار الإسلام لو التقطت صبياً فادعت امرأة أنه ابنها وكذبتة الملتقطة<sup>(٢)</sup>، أني لا أدفعه إلى المدعية<sup>(٣)</sup>! وكذا لو ادعت امرأة من السبي صبياً في يدها أنه ابنها من هذا الرجل وهذا الرجل زوجها وصدقها الرجل في ذلك فهما مصدقان والرجل زوجها والغلام ابنتهما إذا كان قبل الإحراز بدار الإسلام أو بعد الإحراز قبل القسمة. وكذلك الصبي إذا لم يكن في يد واحد منهما فتصادقا على ذلك فهما مصدقان، والرجل زوجها والغلام ابنتهما، وكان الولد على دينهما إذا كانوا في دار الحرب تبعاً لهما، وكذلك إذا كانوا في دار الإسلام ولم يحكم بإسلامه تبعاً للدار، ولو تصادقا على ذلك بعد القسمة أو بعد البيع في دار الحرب أو في دار الإسلام لا يصدقان على النكاح ولا على النسب إلا بالتصديق.

ولو أن مسلماً مقيماً في دار الحرب ادعى صبياً من السبي فقال: «هذا ابني من هذه المرأة وهذه امرأتي» وصدقته المرأة في ذلك والصبى لا يعبر عن نفسه أو يعبر وصدقهما في ذلك وكان ذلك في دار الحرب قبل القسمة وقبل البيع: فإنه تصح دعوته ويثبت النسب والنكاح، وكان الولد مسلماً تبعاً للأب، ثم ينظر في الولد: إن كان عليه سيماء المسلمين وعلاماتهم فهو حر لا سبيل عليه، وإن لم يكن عليه سيماء المسلمين وعلاماتهم كان فيئاً للغانمين؛ ألا ترى أن الابن لو كان كبيراً وادعى أنه مسلم وأنه كان مأسوراً فيهم فإن كان عليه سيماء المسلمين حكم بإسلامه وكان حراً لا سبيل عليه، وإن لم يكن عليه سيماء المسلمين كان فيئاً! قال: ولو كانت الدعوة بعد ما قسم الإمام الغنائم أو باعها لم تصح إلا بتصديق من المشتري أو ممن وقع في سهمه.

وفي «الفتاوى العتابية»: ولو غزا ملك الروم أرض العرب في منعة مائة ألف فأسرنا رجلاً منهم وأسلم فولده لم يكن مسلماً.

### الفصل الخامس والثلاثون

فيما يجزره العدو ثم يصير للمسلمين بعد ذلك  
وفي أخذ المالك القديم وما لا يجري فيه الإحراز

وفي «الخانية»: الكفار إذا استولوا على أموال المسلمين وأحزروها بدارهم ملكوها عندنا ما كان محلاً لا ابتداء التملك. وفي «شرح الطحاوي»: وعند الشافعي لا يملكون، وما لا يكون محلاً لا ابتداء التملك كالمدير ونحوه وأم الولد والمكاتب فإنهم لا يملكونهم، وكذا العبد الآبق إليهم

(١) من آر، وفي «المحيط البرهاني»: «في هذه المدعية» وفي خل «في هذه الدعوة».

(٢) وفي العبارة خبط في النسخ.

فإنهم لا يملكونه في قول أبي حنيفة، وفي قول صاحبيه ملكوا الآبق إذا كان قنأ، ولا يملكون معتق البعض لأن عند أبي حنيفة هو بمنزلة المكاتب، وعند صاحبيه هو حر مديون. وفي «شرح الطحاوي»: فلو أسلموا فلا سبيل لأربابها على ذلك.

**خ:** ولو استولوا على أموالنا وظهر المسلمون عليهم قبل الإحراز بدارهم<sup>(١)</sup> فإنهم يكونون لملاكهم بغير شيء. وفي «الفتاوى العتابية»: ولو اقتسموا في دارنا لم يملكوا، والموضع الذي هم فيه من دار الإسلام ممنوعين بمنزلة دار الحرب في حق بعض الأحكام حتى لو كانت فيه امرأة بانة، ولو أسلمت امرأة منهم وزوجها في دار الحرب لم تبين، وكذا المسلمون إذا غزوا فالموضع الذي هم فيه من دار الحرب في حكم دار الإسلام حتى يقيم الإمام الحدود، والذي في أيديهم ليس بمحرز فيشاركهم المدد، وليس الذرية مسلمين إلا أن يقسم.

**م:** وما يجب اعتباره في هذا الفصل ما عرف من قاعدة أصحابنا أن المالك القديم إذا وجد ماله في ملك عام بأن وجده قبل القسمة أخذه بغير شيء، وإن وجده في ملك خاص بأن وجده بعد القسمة أخذه بالقيمة إن شاء، هذا إذا وجد ماله في المغنم، وإن وجد ماله في يد رجل تملكه من جهة الكفار: إن تملكه بعوض صحيح أخذه بمثل ذلك العوض إن كان العوض مثلياً، وبقيمة ذلك العوض إن لم يكن مثلياً. وفي «الكافي»: ولو كان مثلياً لا يأخذه لم يفد<sup>(٢)</sup>؛ اعلم أنه إذا كان مغنوماً<sup>(٣)</sup> وهو مثلي يأخذه قبل القسمة ولا يأخذه بعدها.

**م:** وإن تملكه بعوض فاسد أو بغير عوض بأن تملكه بالهبة: إن كان المال المغنوم من ذوات القيم أخذه بالقيمة، وإن كان من ذوات الأمثال لا يأخذه أصلاً.

قال محمد: رجل له كر تمر فارسي جيد أخذه الكفار وأحزروه بدارهم ثم دخل مسلم واشتراه منهم بكرى تمر دقل وأخرجه إلى دار الإسلام ثم حضر المالك القديم: فليس له أن يأخذه، هكذا ذكر المسألة في الزيادات، وذكر هذه المسألة في «السير الكبير»: وقال بأنه يأخذه بكرى تمر دقل، والمحققون من مشايخنا قالوا: ليس في المسألة اختلاف الروايتين ولكن ما ذكر في «السير الكبير»: قول أبي حنيفة، ومحمد، وما ذكر في «الزيادات»: قول أبي يوسف. وفي «الكافي»: وكذا لو اشتراه المسلم من العدو بنصف كر لا يأخذه، وإن اشتراه بكر دقل: للمالك أخذه بكر دقل لأنه ملكه بشراء صحيح بعدم الربا والأخذ مفيد.

**م:** ولو كان المشتري اشترى هذا الكر منهم بخمر أو خنزير وأخرجه إلى دار الإسلام: لم يكن للمالك القديم أن يأخذه باتفاق الروايات. ولو كان المشتري من العدو اشترى هذا الكر بكر مثله ثم أخرجه إلى دار الإسلام: لم يكن للمالك القديم أن يأخذه على الروايات كلها، ولو كان المشتري اشتراه بكر دقل مثل كيله إلا أنه أردى منه يبدأ بيد وأخرجه إلى دار الإسلام؛

(١) زيد في «الخانية»: واستردوا الأموال.

(٢) لأنه لو أخذه لأخذه بمثله فلا يفيد - هامش «الكافي».

(٣) في آر: «مغنوماً».

كان للمالك القديم أن يأخذه على الروايات كلها، فإن كان اشتراه بكر مثله نسيئة ثم أخرجه إلى دار الإسلام: لم يكن للمالك القديم أن يأخذه.

ولو أخذ المشركون ألف درهم نقد بيت المال لرجل وأحرزوها بدارهم فدخل مسلم دارهم فاشتراها بألف درهم غلة وتفرقوا عن قبض ثم أخرجها إلى دار الإسلام: لم يكن للمالك القديم أن يأخذها على الروايات كلها، بمثل الغلة التي نقدها، وإن اشتراها بدنانير وأخرجها إلى دار الإسلام: كان للمالك القديم أن يأخذها بدنانير مثلها، وكذلك لو أن هذا المسلم باع منهم ألف درهم غلة بألف درهم نقد بيت المال فنقدوه الألف المحرزة وأخرجها إلى دار الإسلام كان للمالك القديم أن يأخذها بالدارهم الغلة؛ ألا ترى أنه لو أحرز العدو كراً لمسلم ثم دخل مسلم دارهم بأمان وأسلم إليهم مائة درهم في كر حنطة سلماً صحيحاً فلما حل الأجل قضوه الكر الذي أحرزوه بدارهم فقبضه وأخرجه إلى دار الإسلام: كان للمالك القديم أن يأخذه بمائة.

وإذا غصب الرجل من رجل عبداً وأصابه المشركون من يد الغاصب وأحرزوه بدارهم ثم إن المسلمين أصابوه ثم وجده المغصوب منه في يد الغانمين قبل أن يقسمه: أخذه بغير شيء ولا ضمان على الغاصب، هذا إذا وجده المغصوب منه قبل القسمة، فإن وجده بعد القسمة في يد بعض الغانمين ذكر أن المغصوب منه بالخيار إن شاء أخذ العبد بقيمته من الذي وقع في سهمه يوم يأخذ منه<sup>(١)</sup> وإن شاء لم يأخذه وضمن الغاصب قيمته يوم غصبه.

وبيان هذه المسألة وتفسيرها أنه إذا كان قيمة العبد يوم الغصب ألف درهم وقيمه يوم الأخذ ألفا درهم فأخذ العبد بألفي درهم من الذي وقع في سهمه: فإنه يرجع على الغاصب بقيمته يوم الغصب وذلك ألف درهم ولا يرجع بقيمته يوم الأخذ ألفي درهم، وإذا كان قيمته يوم الغصب ألف درهم ثم تراجع السعر حتى صارت قيمة العبد خمسمائة يوم الأخذ وأخذ العبد بخمسمائة: فإنه يرجع على الغاصب بخمسمائة وذلك قيمة العبد يوم الأخذ، هذا إذا اختار المغصوب منه أخذ العبد من يد من وقع في سهمه بالقيمة، وإن شاء لم يأخذ العبد وضمن الغاصب قيمته يوم غصبه منه فإن ضمن الغاصب قيمته يوم غصبه منه فالجواب في الغاصب بعد هذا كالجواب في حق المغصوب منه. وإن وجد الغاصب العبد في يد الغانمين قبل القسمة أخذه بغير شيء، وإن وجده بعد القسمة أخذه المالك بالقيمة. وكذلك لو لم يظهر عليه المسلمون ولكن رجلاً من المسلمين اشتراه من أهل الحرب وأخرجه إلى دار الإسلام: فإن كان مولاة لم يضمن الغاصب قيمته يوم الغصب فالمغصوب منه بالخيار إن شاء أخذ العبد بالثمن الذي اشتراه المشتري وإن شاء لم يأخذه وضمن الغاصب قيمته يوم الغصب، فإن أخذه بالثمن من المشتري من العدو فإنه يرجع على الغاصب بالأقل من قيمته يوم الغصب وبالأقل من الثمن الذي أخذ العبد من المشتري كما بينا في الفصل الأول، وإن ترك العبد ولم يأخذه من المشتري

(١) ما بين المربعين من «المحيط البرهاني»، وسقط من نسخ «الفتاوى»، ولا بد منه.

من العدو وضمن الغاصب قيمة العبد، يوم الغصب: فلا سبيل له بعد ذلك على العبد، وصاحب العبد قبل تضمين الغاصب بالخيار إن شاء أخذ العبد من المشتري بالثمن الذي اشتراه وإن شاء ترك، كذا هذا.

فإذا دفع الغاصب الثمن إلى المشتري وأخذ منه العبد أو دفع قيمته إلى الذي وقع في سهمه وأخذ منه العبد فأراد صاحب العبد أن يرد عليه القيمة ويأخذ منه العبد هل له ذلك؟ فهذا على وجهين: إن أخذ صاحب العبد القيمة يزعمه<sup>(١)</sup> بأن اختلفا في مقدار قيمة العبد فقال الغاصب: «قيمة العبد، يوم الغصب كان ألف درهم» وصاحب العبد يقول: «كان قيمته ألفي درهم» فأقام مولى العبد البينة على ما ادعى من القيمة وأخذ من الغاصب ألفي درهم، أو استحلف الغاصب بأن لم يكن له بينة على ما ادعى فنكّل الغاصب عن اليمين فأخذ منه ألفي درهم، أو اصطلحا وتراضيا على ألفي درهم كما يدعيه المغضوب منه: ففي الفصول الثلاثة لا يتخير المغضوب منه بين أن يرد القيمة على الغاصب وأخذ العبد منه وبين أن يترك العبد عليه، وإن كان أخذ القيمة بزعم الغاصب بأن لم تكن له بينة واستحلف الغاصب فحلف فأخذ منه ألف درهم كما قاله الغاصب ثم وجد العبد فإنه يتخير بأن شاء رد القيمة التي أخذ من الغاصب وأخذ عبده وإن شاء ترك العبد عليه. ثم ذكر محمد في الكتاب أن صاحب العبد متى أخذ القيمة بزعم الغاصب ثم وجد العبد في يد المشتري أو في يد الذي وقع في سهمه وكان قيمة العبد كما قاله صاحب اليد ألفي درهم أنه يتخير، ولم يذكر أنه إذا وجد قيمة العبد مثل ما قاله الغاصب أو أقل مما قاله الغاصب هل يتخير أم لا؟ وحكي عن الفقيه أبي جعفر الهندواني أنه كان يقول في هذا الفصل: ثم في الموضع الذي يثبت له الخيار إذا قال صاحب العبد: «أنا أمسك القيمة وأراجع بما فضل على قيمته يوم الغصب إلى تمام قيمته يوم ظهر العبد» لا يكون له ذلك، إنما له رد القيمة وأخذ العبد أو إمساك القيمة، كما في المكروه على البيع والتسليم إذا زال الإكراه كان لصاحب العبد الخيار إن شاء رد الثمن<sup>(٢)</sup>، ولو رجع بما فضل على الثمن إلى تمام قيمة العبد ليس له ذلك.

ولو كان مكان العبد المغضوب مستأجراً استأجره عشر سنين كل سنة بشيء معلوم وباقي المسألة بحالها فوجده المستأجر قبل القسمة في يد الغانمين؛ كان خصماً في أخذه وكان له أن يأخذه بغير شيء، لأنه لو كان مستعيراً أو مستودعاً فيما أسر من يده ثم وجده في يد المسلمين قبل القسمة كان خصماً في أخذه وكان له أن يأخذه بغير شيء حتى يعيده إلى يده وإن<sup>(٣)</sup> لم يكن للمستودع وللمستعير فيما أسر من أيديهما حق لازم! فهذا هنا أولى وأحرى، واعتبر بما لو غضب إنسان المستأجر من يده كان المستأجر خصماً في استرداده من الغاصب حتى يعيده إلى يده، فكذا إذا أسر من يده، ثم إذا أخذه المستأجر يعود العبد إلى الإجارة كما كانت قبل

(١) أي أخذ صاحب اليد قيمته كما كان يدعي في هذا الاختلاف.

(٢) كذا في النسخ ولعله بعد هذا: «ويأخذ العبد وإن شاء أمضى البيع»، كما أشار إليه في حاشية نخل.

(٣) «وإن» وصية، أي عدلك يكونان خصماً فالمستأجر أولى وأحرى بكوفة خصماً الخ.



الأسر، فإن غضب إنسان من يده ثم أخذه سقط عنه الأجر بقدر مدة الغضب قبل الأخذ<sup>(١)</sup>، فلان يسقط عنه الأجر بحصة مدة الأسر قبل الأخذ وقد منع عن الانتفاع به مع زوال ملك الأخذ عن المستأجر أولى وأحرى<sup>(٢)</sup>. ولو أقام البيعة على كونها في يده وقت الأسر ولم يقيم البيعة على الإجارة إذا جاء الأجر وأنكر الإجارة يحتاج إلى إقامة البيعة على الإجارة، وكذلك هذا الذي ذكرنا إذا وجده المستأجر قبل القسمة، فأما إذا وجده المستأجر بعد القسمة كان له أن يخاصم الذي وقع في سهمه أيضاً. فإن أنكر الذي وقع في سهمه أن المأسور كان إجارة عنده وأقام المستأجر البيعة على الإجارة تقبل بيئته على إثبات الإجارة ويكون خصماً في إثباتها، ثم هو بالخيار: إن شاء أخذ بالقيمة، وإن شاء ترك، ولو كان مكان المستأجر مستعير أو مستودع وقد وجده بعد القسمة: فإنه لا ينتصب خصماً للذي وقع في سهمه، حتى لو أقام البيعة على أن المأسور كان في يده وديعة أو عارية فإنه لا يسمع بيئته، ولا يكون لهما بعد القسمة أن يأخذا المأسور من الذي وقع في سهمه بالقيمة، وكانا بمنزلة الأجنبي بعد القسمة.

وفي «المنتقى»: عبد لمسلم أسره العدو وأحرزوه بدارهم فدخل مسلم واشتراه وأخرجه إلى دار الإسلام فتزوج على رقبته امرأة ثم حضر المولى الأول: أخذه إن شاء بقيمته. ولو تزوج امرأة بغير مهر ثم صالحها على أن يسلم إليها هذا العبد بالمهر الذي وجب لها قيل لمولى العبد: إن شئت فخذها بمهر مثلها أو فدع. ولو ادعى عليه رجل دعوى ولم يبين الدعوى فصالحه من دعواه على هذا العبد: أخذه المولى بقيمة العبد، فإن اختلفا في مقدار الدعوى فالقول قول المصالح.

عبد لمسلم أسره العدو وأحرزوه بدارهم ثم أفلت منهم وأخذ مالا من مالهم وخرج هارباً إلى دار الإسلام فأخذه مسلم ثم جاء مولاه: لم يأخذه منه إلا بالقيمة في قول محمد، وما في يده من المال فهو لمن أخذه، ولا سبيل للمولى عليه، وأما في قياس قول أبي حنيفة فإن المولى يأخذ العبد بغير شيء لأنه لما دخل دار الإسلام صار فيئاً لجماعة المسلمين يأخذه الإمام ويرفع خمسه ويقسم أربعة أخصاسه بين الغانمين، ومحمد رجع عن قوله وقال: إذا أخذه مسلم فهو غنيمة، أخذه وأخمس إذا لم يحضر المولى وأجعل أربعة أخصاس العبد، والمال الذي معه للأخذ، فإن جاء مولاه بعد ذلك أخذه بالقيمة، وإن جاء مولاه قبل أن يخمس أخذه بغير شيء.

عبد لمسلم سباه أهل الحرب فأعتقه سيده ثم غلب عليه المسلمون أخذه مولاه بغير شيء، وذلك العتق باطل، ولو أعتقه بعد ما أخرجه المسلمون قبل أن يقسموه جاز عتقه.

حربي دخل دار الإسلام بأمان فسرق من رجل منهم طعاماً أو متاعاً ودخل به أرض الحرب فاشتراه منه مسلم وأخرجه إلى دار الإسلام: أخذه صاحبه بغير شيء. ولو أودع مسلم عند هذا المستأمن مالا فذهب به إلى دار الحرب فهو محرز له، وإن أسلم عليه أو صار ذمة فهو له.

حربي دخل إلينا بأمان ومعه عبد قد كان أخذه من المسلمين وأحرزه بدار الحرب فاشتراه

(١) ما بين الرقمين سقط في آر وخل.

رجل منهم: لا يكون للمالك الأول أن يشتريه من هذا المشتري بالثمن.

بشر بن الوليد عن أبي يوسف في الإملاء: الأمة المأسورة إذا اشتراها من أهل الحرب مسلم أو وقعت في سهمه فأخذها منه مولاهما بحكم حاكم: أتبعها ما كان في عنقها من الدين والجنابة قبل السبي، وردها بعيب قديم إن وجدته على البائع الأول، ورجع بنقصان عيبها عليه إن كان حدث بها عيب يمنع من الرد، ولا سبيل له على المشتري من أهل الحرب ولا على الذي وقعت في سهمه. وإن كانت تعيبت في يد أهل الحرب أو في يد المشتري منهم أو في يد الذي وقعت في سهمه ردها عليه بذلك، فإن كانت عنده وحدث بها عيب لم يرجع بنقصان العيب، وإن ماتت في يده رجع بنقصان العيب عليه، ولو استحقتها مستحق من يد الذي أخذها بالقيمة: فإن كان أخذها بالحكم ردها على من أخذها منه ثم أخذها به، ويرجع في الوجهين جميعاً على بائعه في الأصل إن كان اشتراها. وإن كان أعتقها الذي أخذها أول مرة بالثمن أو ولدت منه ولداً: فإن كان أخذها بقضاء قاض فإن القاضي يبطل عتقها إذا استحقتها هذا المستحق، ويرد الولد رقيقاً في القياس ولكن استحسن أن يأخذه بالقيمة، وقال في موضع آخر من هذا الكتاب: العتق جائز أيضاً وإن كان أخذها بحكم.

لو أن عبيدين أسر عما أهل الحرب فاشترهما رجل بثمان واحد فللمولى أن يأخذ أحدهما بالحصة ويترك الآخر.

ابن سماعة عن محمد: رجل أسر المشركون عبده فأمر المولى رجلاً أن يشتري العبد له بألف درهم فاشتراه الرجل لنفسه فهو للآمر، وكذلك لو أمره أن يستوبه لمولاه فاستوبه لنفسه فهو للمولى، وكذلك لو أمره أن يستوبه لمولاه فاشتراه المأمور منهم، وهو مسلم، بخمر فهو لمولاه وهو هبة منهم.

رجل له جارية سبها أهل الحرب فاشترها رجل مسلم منهم وأخرجها إلى دار الإسلام قال محمد: هذا عندنا بمنزلة حق الشفيع إذا علم بالشراء، فإن لم يأخذها مولاهما عند العلم بذلك بطل حقه، وإن علم به فأشهد على المشتري أنه يأخذها فله ذلك، وكذا إذا اشتراها من أهل الحرب بدرهم ثم باعها من ابن له بعشرة آلاف درهم كان له أن يأخذها بأي الثمنين شاء في قول محمد كالشفعة. وإن لم يكن له أن يأخذها في قول أبي حنيفة، وأبي يوسف إلا بالثمن الأخير.

جارية اشتراها أهل الحرب فاشترها منهم مسلم وأخرجها إلى دار الإسلام فأقام مسلم بينة أنها كانت أمته أسرت من يده وقضى القاضي بها له بالثمن ودفعها إليه ثم ادعاهما آخر وذكر أنها أمته أسرت من يده ورافعه إلى القاضي فإن القاضي يجعل هذا الذي الأمة في يده خصماً عن الذي اشتراها في دار الحرب في قياس قول أبي يوسف، ويأمره بدفع الجارية إلى المدعي إذا أقام البينة على دعواه، ويدفع إليه الثمن قضاء من الثمن، فإن وجد المدعي الثاني بالجارية عيباً يعود به على الذي اشتراها من دار الحرب، وقال محمد: لا أقبل من المدعي الثاني بينة حتى يحضر المدعي الأول والمشتري من دار الحرب فيكونان خصمين جميعاً للمدعي الثاني،

فإذا أقام البيينة نقضت ملك المدعي الأول ورددت الجارية إلى الذي اشتراها من دار الحرب وأمرته برد ما أخذ من الثمن وقضيت بالجارية للمدعي الآخر وأقضي عليه بدفع الثمن إلى الذي اشترى الجارية من دار الحرب.

ابن أبي مالك عن أبي يوسف عن أبي حنيفة في المأسور إذا وقع في سهم رجل فجاءه مولاه: أخذه بقيمة يوم أخذه هذا الذي وقع في سهمه لا يوم يأخذه المولى.

ابن سماعة عن أبي يوسف: عبد لمسلم أسره العدو فاشتراه رجل منهم ثم أسره ثانياً فوهبوه للمشتري الذي أسر من يده: فلمولاه أن يأخذه من هذا بقيمة والثمن جميعاً.

عبد أسره أهل الحرب وأحرزوه بدارهم فاشتراه مسلم منهم وأخرجه إلى دار الإسلام فمات المولى الأول قبل أن يأخذه فلا سبيل لوارثه عليه. ولو باع رجل عبداً ثم أسره العدو، يعني قبل التسليم، ثم مات البائع ثم اشتراه مسلم وجاء به: فلوارث البائع عليه سبيل.

وفي «الهداية»: وإذا أبق عبد لمسلم فدخل إليهم فأخذه لم يملكوه عند أبي حنيفة، وإذا لم يثبت الملك لهم عنده يأخذه المالك القديم بغير شيء موهوباً كان أو مشترياً أو مغنوماً قبل القسمة وبعدها، يؤدي عوضه من بيت المال، وليس له على المالك جعل الآبق، وقالوا: يملكونه. وفي «السغناقي»: حتى لو وجده المسلم في يد من استولى عليه بعد ما أسلم أو صار ذمياً لا يأخذه منه، ولو وجده في يد غانم أو متملك بغير عوض: يأخذه بالقيمة. وذكر في طريقة السُرْحَكْتِي<sup>(١)</sup>: أن العبد إذا كان ذمياً ففيه قولان، وأما إذا كان مرتداً فأبقر ولحق بدار الحرب يملكه الكفار بالإجماع.

وفي الملتقط: عبد أسره أهل الحرب وألحقوه بدار الحرب ثم أبق منهم: يرد إلى سيده، وفي رواية: يعتق وفي «الهداية»: وإن أبق عبد إليهم وذهب معه بفرس ومتاع فأخذ المشركون ذلك كله فاشترى رجل ذلك كله وأخرجه: فإن المولى يأخذ العبد بغير شيء والفرس والمتاع بالثمن، وهذا عند أبي حنيفة، وقالوا: يأخذ العبد وما معه بالثمن إن شاء.

وفي «الخانية»: ولو أبق المكاتب والمدير وأم الولد إليهم ثم ظهرنا عليهم أو اشتراه رجل منهم: أخذه المالك القديم بغير شيء على كل حال، وفي الحر إذا اشتراه رجل منهم بأمره رجع المشتري عليه بالثمن، بمنزلة ما لو فدها. ولو اشترى الجارية المأسورة من العدو فدخل وأخرجها إلى دار الإسلام ثم أسرها العدو وأحرزوها بدارهم ثم اشتراها رجل آخر منهم وأخرجها إلى دار الإسلام: كان المشتري الأول أحق بالأخذ من المالك القديم، حتى لو لم يأخذها المشتري الأول من المشتري الثاني لا يكون للمالك القديم أن يأخذها، وإن أخذها المشتري الأول بالثمن من الثاني كان للمالك القديم أن يأخذها من المشتري الأول بالثمنين، كالموهوب له<sup>(٢)</sup> إذا وهب الهبة من غيره لا يكون للواهب الأول أن يرجع في الهبة. وفي «الكافي»: وإن وهبوه لمسلم أخذه

(١) من آر، وفي خل: «السرخسي».

(٢) هذا نظير لسقوط حق الرجوع للمالك القديم.

المالك القديم بقيمته، وإن وهبه المشتري الأول لرجل أخذه مولاه بقيمته ولا تنقض الهبة، وكذا لو اشتراه بعرض أخذه بقيمة العرض، وكذا لو جنى العبد فدفعه المشتري الأول إلى ولي الجناية أخذه المالك القديم من ولي الجناية بقيمة، وكذا إن جنى المشتري الأول عمداً فصالح على هذا العبد. وإن وهبه العدو من مسلم وفقاً عينيه رجل فدفعه الموهوب له إلى الفاقى وأخذ قيمته: أخذه المالك القديم من الفاقى بقيمته أعمى عند أبي حنيفة. وقالوا يأخذه بقيمته بصيراً وهي القيمة التي دفعها. وفي المنظومة في باب أبي حنيفة خلافاً لهما:

عبد لنا في أسرهم قد ملكه      بعض الغزاة بعد وقع المعركة  
يفقأ عينيه امرؤ فيغرم      ثم يجيء المالك القديم  
فإنه يأخذه بقيمته      أعمى وقالوا بل على سلامته

وفي «المصنفى»: قيده بالفقاً لأنه إذا عمي بأفة فإنه يأخذ بقيمته بصيراً اتفاقاً. ولو كانت أمة فولدت فقتله رجل فلا سبيل للمالك القديم في قيمة الولد، ولكن يأخذها بقيمتها يوم القبض أو يدع، ولو ماتت الأم أو قتلت: يأخذ الولد بحصته من الثمن إن شاء، وقال أبو يوسف: يأخذه بقيمة الأم. ولو أن الحربي أسر عبداً لمسلم وأحرزه بدار الحرب فأعتقه أو دبره أو كاتبه أو كانت جارية فاستولدها ثم ظهر المسلمون عليه: عتقوا جميعاً.

م: بشر في «نواده»: عن أبي يوسف: رجل غضب عبداً فأسره العدو فوجد الغاصب العبد في يد رجل قد اشتراه منهم فلا سبيل له عليه حتى يحضر المولى. وفي الإملاء عن محمد: إذا أسر المشركون عبد الصغير ثم وقع في سهم رجل فسلمه أبوه له فكبير الصغير قال: هو على حقه في العبد.

## ومما يتصل بهذا الفصل

ولو أن المسلمين أسروا أسراء من أهل الحرب فلم يقتسموا ولم يخرجوهم إلى دار الإسلام حتى هربوا من أيديهم إلى مأمئهم أو ظهر المشركون عليهم ورددوهم إلى مأمئهم ثم إن قوماً آخرين من المسلمين ظهروا على أولئك السبي بأعيانهم فأخذوهم وأخرجوهم إلى دار الإسلام واقتسموا فيما بينهم أو لم يقتسموا ثم اختصم الفريقان عند القاضي: فالفريق الآخر أحق بالأسراء. لأن حق الفريق الأول لم يتأكد قبل الإحراز حتى يبطل بالموت، فإن مات لا يورث نصيبه، وإذا لحقهم المدد شاركوهم. فلو أن الفريق الأول لم يخرجوهم إلى دار الإسلام ولكن اقتسموا في دار الحرب وباقي المسألة بحالها فالفريق الأول أحق بهم، فإن وجدوها في يد الفريق الآخر قبل القسمة أخذوها بغير شيء، وإن وجدوها بعد القسمة أخذوها بالقيمة إن شاؤا كما في سائر أملاكهم. وكذلك لو أن الفريق الأول أخرجوهم إلى دار الإسلام واقتسموا فيما بينهم ثم هربوا أو ردوا إلى دار الحرب وباقي المسألة بحالها: فالفريق الأول أحق بهم. فأما إذا أخرجوهم إلى دار الإسلام ولم يقتسموا حتى هربوا أو ردوا إلى دار الحرب وباقي المسألة بحالها: إن حضر الفريق الأول بعد ما اقتسم الفريق الآخر فالفريق الآخر أحق بهم.

هكذا ذكر المسألة في «الزيادات»، وذكر هذه المسألة في السير الكبير في الموضوعين وذكر في أحد الموضوعين كما في الزيادات، وذكر في الموضوع الآخر أن الفريق الأول أحق بهم؛ واختلف المشايخ فيه، بعضهم قالوا: ليس في المسألة اختلاف الروايتين وإنما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع، موضوع ما ذكر أن الفريق الآخر أحق أن الفريق الأول كان كثيراً بحيث يتعذر تخيير كل واحد منهم بين الترك والأخذ لكثرتهم وإذا كان بهذه الصفة صار الفريق الآخر أحق بهم، وموضوع ما ذكر أن الفريق الأول أحق أن الفريق الأول كان قليلاً بحيث يمكن تخيير كل واحد منهم بين أن يأخذها بالقيمة وبين أن يتركها. وإذا أمكن التخيير خيروا، وإلى هذا مال الشيخ المعروف بخواهر زاده. وبعضهم قالوا: لا، بل في المسألة روايتان، ولكن الرواية التي قال فيها أن الفريق الآخر أحق أصح، وإليه مال الشيخ شمس الأئمة السرخسي.

### ومما يتصل بهذا الفصل

إذا وقع الاختلاف بين المشتري من العدو وبين المولى القديم في قدر الثمن الذي أخذ به أو في قدر قيمة العرض الذي اشتراه به المشتري من العدو فادعى المشتري أنه ألف وادعى المالك القديم أنه خمسمائة ولا بينة لواحد منهما: ذكر أن القول قول المشتري من العدو عندهم جميعاً مع يمينه. فإن لم يكن لأحدهما بينة واستحلف المشتري من العدو على دعوى المولى القديم فحلف المشتري فالمولى القديم بالخيار إن شاء أخذ بذلك وإن شاء ترك، فإن وجد المولى القديم بعد ذلك بينة على ما فداه به المشتري من العدو كانت البينة أولى من يمين الذي فدى، وكذلك لو أن المولى القديم في الابتداء أقام بينة على ذلك قبلت بينته، وكذلك إن تفرد المشتري بإقامة البينة تقبل بينته. وإن أقام جميعاً البينة وكانا مختلفا في مقدار الثمن الذي وقع به الشري: ذكر أن البينة بينة المولى القديم في قول أبي حنيفة، ومحمد، وعلى قول أبي يوسف البينة بينة المشتري من العدو.

وهذا الذي ذكرنا كله إذا اختلفا في مقدار الثمن الذي اشتراه المشتري من العدو، وأما إذا اختلفا في مقدار قيمة العرض الذي اشتراه من العدو وأقاما جميعاً البينة ذكر محمد أن البينة بينة المشتري من العدو، قال: وهذا قولي وقول أبي يوسف؛ ولم يذكر قول أبي حنيفة في هذه المسألة.

### الفصل السادس والثلاثون في بيع الغنائم وما يتصل به

هذا الفصل يشتمل على أنواع.

#### النوع الأول

قال محمد في «السير الكبير»: وإذا ولى الإمام بيع الغنائم رجلاً من المسلمين فبيعه جائز، فإن باع شيئاً من الغنائم في دار الحرب أو في دار الإسلام بثمن أقل من قيمة الذي باع، نظر

الإمام فيما باع. فإن كان الثمن أقل من قيمة ما باع مقدار ما يتغابن الناس في مثله فبيعه جائز، وإن كان بحيث لا يتغابن الناس في مثله فالبيع مردود. وفي «الخانية»: وبهذا الطريق قلنا: إن الأب والوصي في مال الصغير يعنى منهما المحابة<sup>(١)</sup> اليسيرة ولا يعنى منهما المحابة الفاحشة.

م: وإذا اشترى الذي ولي البيع شيئاً لنفسه من غنائم المسلمين فإنه لا يجوز، سواء اشترى بمثل القيمة أو بأقل من قيمة المشتري أو بأكثر من قيمته بحيث يتغابن الناس في مثله أو لا يتغابن الناس في مثله، ولو كان للغانمين منفعة ظاهرة فمن مشايخنا من قال: ما ذكر من الجواب قول محمد، فأما على قول أبي حنيفة وإحدى الروایتين عن أبي يوسف؛ ينبغي أن يجوز شراؤه إذا اشترى بأكثر من قيمته على وجه يكون فيه منفعة ظاهرة للغانمين، ومن المشايخ من قال: هذا قول الكل، وهو الصحيح. ثم إن محمداً يحتاج بهذه المسألة على أبي حنيفة، وأبي يوسف، في إحدى الروایتين عن أبي يوسف في الوصي إذا اشترى مال اليتيم لنفسه بأكثر من قيمة المشتري بحيث لا يتغابن الناس في مثله حتى كان لليتيم فيه نفع ظاهر فإنه يجوز على قول أبي حنيفة وإحدى الروایتين عن أبي يوسف، وعند محمد لا يجوز، بخلاف الأب، والجواب في القاضي إذا اشترى مال اليتيم لنفسه كالجواب في الإمام.

والحيلة في ذلك ما ذكر محمد وهو أن يبيع الإمام من غيره بمثل قيمته أو بأقل من قيمته بحيث يتغابن الناس في مثله ثم يشتري من الذي باع منه بثمن قليل أو كثير، وكذلك الحيلة للوكيل بالبيع إذا أراد أن يشتري ما وكل بيعه لنفسه ببيع من غيره ثم يشتري منه.

### نوع آخر

إذا ولي الإمام رجلاً يبيع الغنائم للمسلمين فباعها من قوم ودفعها إليهم ولم يقبض منهم الثمن فللإمام أن يضمن الثمن له عن المشتري فضمن البائع الثمن للإمام عن المشتري صح الضمان حتى كان للإمام أن يأخذه بذلك، وإذا صح الضمان متى أدى الثمن إلى الإمام هل يرجع بذلك على المشتري؟ إن كان كفل بأمره فإنه يرجع بذلك عليه، وإن كان كفل عنه بغير أمره لا يرجع وكان متطوعاً، وكان الجواب فيه كالجواب في غيره من الكفلاء، وهذا بخلاف الوكيل بالبيع إذا باع وكفل الثمن عن المشتري لموكله ذكر أن الكفالة لا تصح وكان الثمن على المشتري وللبيع أن يأخذ الكفيل فيدفع إليه، وهنا قال: تصح الكفالة عن المشتري بالثمن. وكذلك الجواب في القاضي إذا باع من مال اليتيم أو أمينه إذا ضمن الثمن عن المشتري للصغير صح الضمان.

### نوع آخر

الإمام إذا تولى بيع الغنائم بنفسه أو ولاه بعض أمنائه وخمس أثمانها وقسم أربعة الأقسام بين الغانمين وقسم الخمس بين المساكين ثم إن رجلاً من المشتري وجد بجارية اشتراها من الغنيمة عيباً لا يدري أكان بها يوم اشتراها أو لا حتى احتاج المشتري إلى إثبات أن

(١) المحابة: المساهلة في البيع.

هذا العيب كان بها يوم اشتراها: فلا خصومة له مع البائع، وهو الإمام أو نائبه، ولكن ينصب القاضي خصماً للمشتري.

وإذا كان للإمام أن ينصب خصماً للمشتري في مسألتنا كان له الخيار: إن شاء جعل أمينه الذي باع خصماً له، وإن شاء نصب خصماً آخر، فإذا أقام المشتري البيعة على الذي نصبه القاضي أن هذا العيب كان بها يوم الشراء ردها، فبعد ذلك ينظر: إن تفرق الجند فالإمام يبيع الجارية ويبين عيبها ويأخذ الثمن من المشتري الثاني ويدفعه إلى المشتري الأول، فإن كان الثمن الثاني مثل الثمن الأول يجبره، وإن كان أقل أعطاه التقصان من مال بيت المال، وإن كان الثمن الثاني أزيد وضع الزيادة في مال بيت المال. وإن كان الجند لم يتفرقوا فالإمام يأخذ الثمن منهم ويدفعه إلى المشتري. وكذلك لو لم يقسم ثمن الغنائم بين الغانمين فالإمام يأخذ ثمن الجارية من ذلك الثمن ويدفعه إلى المشتري.

وإن لم يكن للمشتري بيعة وأقر الخصم بالعيب لا يصح إقراره ولا يرد عليه بالعيب.

وفي «الذخيرة»: .

### ومما يتصل به: الإقالة في بيع الغنائم

الإمام إذا باع الغنائم في دار الحرب وسلمها إلى المشتريين ثم لحقهم العدو وعلم الإمام أنه لا طاقة للمسلمين معهم فقال الإمام: «أيها الناس! إنا قد أقلنا المشتريين ما اشتروا منا فمن كان معه شيء مما اشتري منا فليطرحه» فسمعوا ذلك من الإمام فطرحوا ما اشتروا: فلا شيء عليهم من الثمن، وإن قال المشترون: «قد طرحنا حين سمعنا مقالة الأمير وتمت الإقالة وبرئنا من الثمن» ولا يعرف ذلك إلا بقولهم فإنهم لا يصدقون على ذلك إلا بحجة، والحجة إما البيعة أو تصديق الإمام إياهم ودعواهم.

ولو كان الأمير قال: «من طرح منكم المتاع الذي اشتراه مني فقد أقلته البيع»، فطرحوه فالقياس أن لا تصح هذه الإقالة، وفي الاستحسان تصح.

وإذا قال: «من طرح ما اشتري متى فقد أقلته البيع» فطرحوه كان الجواب في حقه هكذا تصح الإقالة استحساناً ولا تصح قياساً، والذي ذكرنا من الجواب في الإمام هو الجواب في منادى الإمام إذا أمر الإمام منادياً حتى نادى في الناس أن الإمام يقول: «إنا أقلنا المشتريين ما اشتروا منا فمن كان معه شيء مما اشتري منا فليطرحه» فطرحوه صحت الإقالة.

قال: ولو أن الأمير أو مناديه نادى: «إنا قد أقلنا المشتريين ما اشتروا منا فمن كان معه شيء مما اشتراه منا فليطرحه» والقوم جميعاً بحضرة الأمير والمنادي فسمع بعضهم ذلك من الأمير أو المنادي ولم يسمع البعض فأخبر الذين سمعوا ذلك من الأمير أو مناديه من لم يسمع ذلك من الأمير أو المنادي فطرحوا: فالإقالة جائزة في حق الكل، والكل براء عن الثمن، ولو كان بعض القوم حضروا فسمعوا كلام من سمع منادياً فطرحوا المتاع فالإقالة جائزة في حق الكل، والكل براء عن الثمن.

والذي باع متاع نفسه من أهل سفينة وقبض أهل السفينة منه المتاع إلا أنهم لم ينقدوا الثمن فخافوا الغرق فقال البائع: «قد أفلتكم البيع فيما اشتريتم» والقوم حضور فسمع ذلك بعض المشترين ولم يسمع البعض فأخبر من سمع من لم يسمع فطرحوا فور السماع: كانت هذه الإقالة جائزة. والمشترون كلهم برءاء عن الثمن كما في فصل الأمير، وإن كان البعض حضوراً والبعض غيباً فحضروا بعد ذلك وأخبرهم الذين كانوا حضوراً وقت مقالة البائع، بمقالة البائع فطرحوا فور الخبر: لا تصح الإقالة في حق من لم يكن حاضراً وقت مقالة البائع والثمن عليه على حاله، فقد فرقوا في هذه الصورة بين الأمير وبين البائع متاع نفسه.

### م: الفصل السابع والثلاثون

في الحربي يدخل دار الإسلام فيشتري عبداً مسلماً فيدخله  
دار الحرب، وفي العبد الذي يسلم في دار الحرب  
ثم يخرج إلى دار الإسلام مراغماً لمولاه أو غير مراغم له

قال محمد رحمه الله في «الجامع الصغير»: وإذا دخل الحربي دار الإسلام بأمان فاشترى عبداً مسلماً جاز الشراء عندنا ويجبر على بيعه، وعند الشافعي لا يجوز الشراء. وفي «شرح الطحاوي»: وكذلك لو خرج فأسلم العبد في يده يجبر على البيع، وعند الشافعي لا يجوز بيعه من الكافر، فإن لم يبع حتى لحق بدار الحرب عتق العبد كله عند أبي حنيفة، وعندهما لا يعتق. م: وإذا جاز الشراء عندنا فقبل أن يجبر على بيعه أدخله دار الحرب قال أبو حنيفة بأنه يعتق، وقال أبو يوسف، ومحمد: إنه لا يعتق. وفي «السغناقي»: وعلى هذا الخلاف إذا كان العبد ذمياً. وفي «الكافي»: وعلى هذا الخلاف إذا أسلم عبد الحربي ثم ابتاعه مسلم أو ذمي في دار الحرب.

م: وهذا بخلاف ما لو خرج عبد الحربي إلى دار الإسلام مسلماً أو ذمياً مراغماً<sup>(١)</sup> لمولاه فإنه يعتق.

وفي «السغناقي»: ولو أسلم بعض العبيد الذين أدخلهم المستأمن في دار الإسلام: لم يترك ليرده إلى دار الحرب، ولكن يجبر على بيعه من المسلمين، بمنزلة الذمي يسلم عبده. فلو أن هذا الحربي بعد ما دخل دار الحرب مع هذا العبد باع هذا العبد من مسلم أو أصابه المسلمون في غارة أغاروها: فإنه لا يكون فيئاً بل يكون حراً لا سبيل عليه، وهو قول أبي حنيفة، فأما على قولهما: بقي عبداً مملوكاً فيملك بالإغارة، ولا يعتق بالإغارة عندهما.

وكذلك لو كان للحربي عبد في دار الحرب فأسلم ثم ظهر المسلمون على تلك الدار عتق عندهم، كما لو خرج إلينا مسلماً مراغماً لمولاه. وفي «شرح الطحاوي»: وكذلك لو لحق بعسكر المسلمين ولا يثبت الولاء من أحد، فإن لم يخرج ولم يظهر على الدار لا يعتق، إلا إذا

(١) أي: مغاضباً.



عرضه المولى على البيع من مسلم أو كافر؛ عتق العبد قبل المشتري البيع أو لم يقبل.

**م:** ولو أن مولاة أسلم قبل أن يظهر عليه المسلمون بقي عبداً له عندهم جميعاً. فأما إذا باعه الحربي من مسلم في دار الحرب أو وهبه من مسلم قال أبو حنيفة بأنه يعتق ولا يصير ملكاً للمسلم، وقال أبو يوسف، ومحمد: لا يعتق ويصير ملكاً للمسلم.

قال محمد في «الجامع الصغير»: في عبد لحربي أسلم في دار الحرب وخرج إلينا مراغماً لمولاة: فهو حر. وكذلك لو لم يسلم ولكن خرج إلينا ذمياً مراغماً لمولاة. وكذلك إذا أسلم في دار الحرب ولم يخرج إلينا حتى ظهرنا على الدار. هذا إذا خرج مراغماً لمولاة، فأما إذا خرج غير مراغم لمولاة ومعه مال لمولاة أو لا مال له معه لم يذكر محمد هذه المسألة في «الجامع الصغير»: وذكر في آخر السير الكبير أنه عبد لمولاة على حاله.

ولو أسلم المولى أولاً وخرج إلى دار الإسلام ثم تبعه عبده بعد ذلك مسلماً أو كافراً فهو عبد له.

ولو كان المولى أسلم في دار الإسلام ثم أسلم عبد من عبيده في دار الحرب وخرج مسلماً: فإن كان خرج من يد مولاة فهو عبد له، وإن كان خرج مسلماً أو ذمياً على أن يكون حراً ولا يريد أن يكون مملوكاً لمولاة فهو حر. فإن اختلفا بعد خروجه فقال العبد: «خرجت مراغماً لمولاي» وقال المولى: «إنما خرج إلى نفسه وماله» فالقول قول المولى.

وفي «الحاوي»: حربي اشترى عبداً مسلماً من دارنا وأدخله دار الحرب فقتل مولاة وأخذ ماله وخرج من المال إلى دار الإسلام: حل له ذلك.

وفي «شرح الطحاوي»: ولو أن عبداً لحربي خرج إلينا بأمان وأسلم ها هنا في دار الإسلام: لا يعتق، ولكن الإمام يبيعه ويوقف ثمنه حتى يخرج المولى أو يرسل رسولاً فيدفعه.

وفي «جامع الجوامع»: حربي أخذ في دارنا فقال: «خرجت مسلماً» لا يقبل وكان فيئاً، إلا إذا أقام البيئة. ولو قال: «أنا ذمي» يصدّق إلا إذا قال: «أخذوني في دار الحرب وقد دخلت تاجراً».

## م: الفصل الثامن والثلاثون في سهام الفرسان والرجالة

هذا الفصل يشتمل على أنواع:

### الأول: في مقدار بيان سهم الفارس

وفي «شرح الطحاوي»: وينبغي للإمام إذا أراد الدخول في دار الحرب أن يعرض العسكر ليعرف عددهم راجلهم وفارسهم ويكتب أسماءهم، فمن كتب اسمه فارساً ثم مات فرسه بعد ما جاوز الدرب<sup>(١)</sup> استحق سهم الفارس، ولو باع فرسه لا يستحق سهم الفارس، إلا إذا استبدل به فرساً آخر،

(١) الدرب: المدخل الضيق، كل مدخل إلى بلاد الروم، كل طريق يؤدي إلى ظاهر البلاد.

وفي «الهداية»: ويقسم الإمام الغنيمة فيخرج خمسها ويقسم أربعة الأخماس بين الغانمين.

م: قال أبو حنيفة: يضرب للفارس سهمان: سهم له وسهم لفرسه. وهو قول أهل العراق وأهل البصرة. وفي «الهداية»: وللراجل سهم.

م: وقال أبو يوسف، ومحمد، والشافعي: يضرب للفارس ثلاثة أسهم: سهمان لفرسه، وسهم له، وهو قول أهل الحجاز، والشام. وفي «جامع الجوامع»: ويستوي القوي والضعيف والصحيح والمريض.

م: ولا يسهم إلا لفرس واحد وإن قاد الغازي مع نفسه أكثر من الواحد، وهو قول أبي حنيفة، ومحمد وهو قول أهل العراق، والحجاز، وقال أبو يوسف: يسهم لفارسين إذا قاد فارسين ولا يسهم لأكثر من فارسين، وهو قول أهل الشام.

ولا يفضل العراب على البراذين في الأسهم، وهذا قول علمائنا وهو قول أهل العراق، والحجاز، والبصرة، وقال أهل الشام؛ يفضل. وصاحب البغل، والحمار، والبعير لا يستحق لبغله وحماره وبعيره شيئاً. وفي «المضمرات»: وفي قول بعض الناس لا سهم للبراذين، والصحيح قول العامة.

### م: نوع آخر

ومن دخل دار الحرب فارساً ونفق<sup>(١)</sup> فرسه وقاتل راجلاً حتى غنموا فله سهم الفرسان عندنا خلافاً للشافعي، وأما إذا باع فرسه وقاتل راجلاً ففي رواية الحسن عن أبي يوسف يستحق سهم الفرسان.

وفي «الهداية»: ولو دخل فارساً ثم باع فرسه أو أجر أو رهن ففي رواية الحسن عن أبي حنيفة يستحق سهم الفرسان، وفي ظاهر الرواية يستحق سهم الرجالة. وفي «الخلاصة»: ولو أعاره ففيه روايتان.

م: وأما إذا باع فرسه بعد القتال يستحق سهم الفرسان. وأما إذا باع فرسه في حالة القتال لم يذكر محمد هذا الفصل في الكتاب، وقد اختلف المشايخ فيه، منهم من قال: لا يسقط سهم الفرس، ومنهم من قال: يسقط سهم الفرس. وفي «الهداية»: وهو الأصح.

م: وإذا جاوز الدرب راجلاً ثم اشترى فارساً وقاتل عليه: روى ابن مبارك عن أبي حنيفة أن له سهم فارس. ولو جاوز الدرب فارساً ثم قاتل راجلاً في سفينة أو على باب حصن أو في المشاجر<sup>(٢)</sup> والمضايق فإنه يستحق سهم الفرسان. ومن جاوز الدرب بفرس لا يستطيع القتال عليه إما لكبره أو لصغره بأن كان مهراً<sup>(٣)</sup> لا يركب عليه: لا يستحق سهم الفرسان.

(١) من آر و «المحيط البرهاني»، وفي خل: «رهن».

(٢) المشاجر جمع مشجر، وهو مكان كثير الشجر.

(٣) المهر: ولد الفرس، أول ما ينتج من الخيل والحمر الأهلية وغيرها.

وإن كان مريضاً بحيث لا يستطيع القتال عليه بأن أصابه رهضة أو ضلع<sup>(١)</sup> فجاوز الدرب به ثم زال المرض أو برأ وصار بحال يقاتل عليه وكان ذلك قبل [إصابة]<sup>(٢)</sup> الغنائم: فالقياس أن لا يسهم للفارس، وفي الاستحسان يسهم له، ولو طال مكثهما في دار الحرب حتى بلغ المهر وصار صالحاً للركوب فقاتل عليه: لا يستحق سهم الفارس.

وعلى هذا: الذمي إذا دخل دار الحرب بإذن الإمام فقاتل مع الإمام أهل الحرب ثم أسلم الذمي وقاتل فأصابوا الغنائم فإنه يستحق السهم كاملاً<sup>(٣)</sup>.

## ومما يتصل بهذا النوع

لو أعتق العبد بعد ما أصيبت الغنائم يرضخ له فيما أصيب من الغنائم قبل عتقه، وذكر في الذمي الذي يقاتل مع الإمام أهل الحرب إذا أسلم فإنه يضرب له بسهم كامل فيما أصيب بعد إسلامه، وذكر بعد مسألة العبد أنه يرضخ له مما أصيب قبل إسلامه، ثم إن محمداً ذكر المسألة في الموضوعين، ذكر مع مسألة العبد أنه يرضخ له مما أصيب قبل إسلامه، واختلف المشايخ فيه، منهم من قال: في المسألة روايتان، ومنهم من قال: ما ذكر أنه يرضخ له جواب القياس، وما ذكر أنه يعطى له سهم كامل جواب الاستحسان.

ولو أن رجلاً من المسلمين دخل دار الحرب فارساً فقتل فرسه وأخذ أسيراً قبل أن تصاب الغنيمة ثم أصيبت الغنائم ثم انفلت الأسير ثم أصابوا غنائم آخر بعد ذلك: فإنه يضرب له بسهم فارس في الغنيمتين جميعاً، فلو أن هذا الأسير لم ينفلت من أيديهم حتى خرج الجيش إلى دار الإسلام وأخرجوا الغنائم ثم دخل جيش آخر من المسلمين دار الحرب فانفلت الأسير منهم ولحق بالجيش الثاني، والجيش الثاني أصابوا غنائم قبل لحاق الأسير بهم وبعد لحاق الأسير بهم: فإنه لا يشاركهم فيما أصابوا قبل اللحاق بهم، وهل يشاركهم فيما أصابوا بعد اللحاق بهم؟ إن لقي معهم قتالاً يشاركهم، وإن لم يلق لا يشاركهم.

## نوع آخر

وإذا حضر الرجل بفارس له ليدخل دار الحرب مع العسكر غازياً فلما أرادوا أن يدخلوا أرض الحرب غضب رجل من المسلمين فرس الرجل وأدخله دار الحرب فلما استقر العسكر في دار الحرب وجد المغضوب منه فرسه فأقام عليه البينة وأخذه من الغاصب ثم غنموا غنائم: فالقياس أن لا يعطى للمغضوب منه سهم الفارس، وفي الاستحسان يعطى له سهم الفارس. وكذلك إذا أراد الدخول دار الحرب بفارسه غازياً فلما وصل إلى موضع بينه وبين دار

(١) الرهضة: ما يحصل لحافر الفرس إذا أصابه حجر أو نحوه، والضلع: الميل والعوج.

(٢) من «المحيط البرهاني».

(٣) الكفر يشبه بالمرض إذا زال، كمريض لا يستطيع القتال على الفرس فزال المرض وصار بحال يقاتل على الفرس.

الحرب ميل أو نصف ميل أو أقل أو أكثر نزل عن فرسه ليقضي حاجته فركب رجل من الرجاله فرسه وأدخله دار الحرب ففضى الرجل حاجته ودخل دار الحرب على إثره وأخذ فرسه: فإنه لا يحرم سهم فرسه.

وكذلك إذا نزل ليقضي حاجته فنفر الفرس ودخل دار الحرب فأتبعه الرجل وأخذه في دار الحرب وغزا عليه: لم يحرم سهم فرسه.

وكذا إذا ضل فرسه في دار الإسلام في هذه الصورة فطلبه ولم يجده ووجده في دار الحرب وغزا عليه: لا يحرم سهم فرسه.

ولو أن المغضوب منه لم يأخذ الفرس من الغاصب حتى غزا عليه الغاصب وغنموا غنائم وأخرجوها إلى دار الإسلام فإنه يضرب للغاصب بسهم فارس، وهل يتصدق بالسهم الذي كان لفرسه؟ حكى عن الفقيه أبي جعفر أنه قال: على قياس قول أبي حنيفة، ومحمد يتصدق، وعلى قياس قول أبي يوسف لا يتصدق، ويرد الفرس على صاحبه، ويغرم ما انتقص من الفرس من يوم الغصب إلى يوم رده على صاحبه، ويكون لصاحب الفرس سهم الرجالة.

وهذا إذا كان الغاصب غصب الفرس قبل دخولهم دار الحرب، فإن غصبه بعد ما دخلوا دار الحرب وقاتل عليه وأصابوا غنائم وأخرجوها إلى دار الإسلام فإنه يضرب لصاحب الفرس بسهم الفارس وللغاصب بسهم الراجل.

ولو كان مكان الغصب إعاره بأن أعار صاحب الفرس فرسه من رجل قبل دخوله دار الحرب وقال له: «أدخله وقاتل عليه» فأدخله دار الحرب ودخل صاحب الفرس معه أيضاً وقاتل المستعير على الفرس وغنموا غنائم ثم بدا للمعير فاسترد فرسه ثم غنموا غنائم آخر بعد ذلك: فإنه يضرب للمعير بسهم الراجل في الغنائم كلها ما أصابوا قبل استرداد الفرس من المستعير وما أصابوا بعد ذلك. ولو كانت العارية من صاحب الفرس بعد دخول دار الحرب فأصابوا غنائم ثم استرد صاحب الفرس الفرس من المستعير ثم أصابوا غنائم آخر وأخرجوا الغنائم كلها إلى دار الإسلام فإنه يضرب للمعير بسهم الفارس في الغنائم كلها، بخلاف ما إذا كانت العارية قبل دخوله دار الحرب، ويضرب للمستعير في هذه الصورة بسهم الراجل في الغنائم كلها.

ولو كان مكان العارية إجارة بأن أجر صاحب الفرس الفرس من رجل قبل دخوله دار الحرب ليقاتل عليه مدة معلومة بأجرة معلومة فهذه الإجارة جائزة. بخلاف ما أجر عبده من إنسان ليغزو حيث كانت الإجارة فاسدة، وإذا جازت هذه الإجارة فإذا دخل المستأجر بالفرس دار الحرب وقاتل عليه وأصابوا غنائم فالأجر راجل في ذلك كله والمستأجر فارس في ذلك كله. فإن انقضت مدة الإجارة وهم في دار الحرب فأخذ صاحب الفرس فرسه ثم أصابوا غنائم آخر فإن المستأجر راجل فيما أصيب بعد انقضاء مدة الإجارة، وكذلك صاحب الفرس راجل في هذه الغنيمة لأنه جاوز الدرب راجلاً حقيقة وحكماً.

ولو كان آجر الفرس من رجل ليركب عليه حتى يدخل دار الحرب بأجر مسمى فلما دخل دار الحرب انقضت الإجارة قبل أن يصيبوا الغنائم أو بعد ما أصابوا كان المستأجر والآجر في ذلك راجلين.

وفي «اليثيمة»: سئل الخجندي<sup>(١)</sup> عن استأجر رجلاً ليخدمه في سفره ويحرس ماله فذهب في ذلك على هذا الشرط إلى دار الحرب ثم غزا هذا الأجير بفرس المستأجر وسلاحه الكفار<sup>(٢)</sup> وأخذ منهم غنائم كثيرة لمن تكون هذه الغنيمة؟ للمستأجر أم للأجير؟ فقال: إن شرط هذا المستأجر أن ما أصابه للمستأجر: يكون له، وإن استأجر للخدمة فحسب فالمصاب يكون بينهما.

وفي «الملنقط»: ولو استأجر رجلاً ليحمل له طعاماً من مطمورة قد سماها فذهب فلم يجد شيئاً: فالأجر المسمى يقسم على ذهابه وحمولته ورجوعه، ويلزمه مقدار ذهابه، ويسقط عنه مقدار الحمولة والرجوع. وفي «الواقعات»: هذا إذا سمي المطمورة، فإن لم يسم نظر إلى أجر مثله في ذهابه ولا يجاوز به ما سمي له ذلك، يعني من حصته.

### نوع آخر فيما يبطل سهم الفارس في دار الحرب وما لا يبطل

إذا أراد الرجل أن يدخل دار الحرب مع العسكر بفرسه ثم إن صاحب الفرس وهب الفرس من رجل وسلمه إليه ودخل الموهوب له بالفارس دار الحرب مريداً للقتال عليه ودخل صاحب الفرس معهم أيضاً فأصابوا غنائم ثم رجع صاحب الفرس في الهبة واسترد الفرس: فإن الموهوب له يضرب بسهم الفارس فيما أصيب قبل الرجوع، وبسهم الراجل فيما أصيب بعد الرجوع. وصاحب الفرس راجل في الغنائم كلها.

وذكر محمد لهذه المسألة أمثالاً كثيرة، منها البيع الفاسد، وصورته: رجل باع فرسه من رجل في دار الإسلام بيعاً فاسداً وسلمه إلى المشتري وأدخله المشتري إلى دار الحرب مع العسكر ودخل معهم بائع الفرس أيضاً ثم إن البائع استرد الفرس بحكم الفساد فإن البائع يكون راجلاً فيما أصيب قبل الاسترداد، وبعده كالواهب في مسألة الهبة، والمشتري يكون فارساً فيما أصيب قبل الاسترداد، وراجلاً فيما أصيب بعد الاسترداد كالموهوب له في مسألة الهبة.

ومنها: رجل أدخل فرسه في دار الحرب ليقاتل عليه فاستحقه رجل من يده بالبينة فإن المستحق يكون راجلاً في الغنائم كلها، والمستحق عليه فارس فيما أصيب قبل استرداد الفرس منه، راجل فيما أصيب بعد استرداد الفرس منه.

ومنها: رجلان لأحدهما فرس وللآخر بغل تبايعا البغل بالفارس ودخلا بهما دار الحرب ثم وجد أحدهما بما اشتراه عيباً ورده على بائعه واسترد منه ما كان له في الأصل فمشتري البغل راجل في الغنائم كلها، ومشتري الفرس فارس فيما أصيب قبل أن يترادا البيع وراجل فيما أصيب بعد ما ترادا البيع. ولو رهن فارساً له في دار الإسلام من رجل بدين له عليه ثم دخل

(١) وفي نسخة خل: «الحميدي» مكان «الخجندي».

(٢) وكان في النسخ «مع الكفار» خطأ.

الراهن والمرتهن دار الحرب وأدخل المرتهن الفرس مع نفسه ليقاتل عليه ففضى الراهن المرتهن ماله في دار الحرب وأخذ منه الفرس فإن الراهن راجل فيما أصيب من الغنائم وفيما يصاب بعد ذلك، وكذلك المرتهن يكون راجلاً في الغنائم كلها. ولو باع فرسه في دار الحرب ثم اشترى فرساً آخر فهو فارس على حاله استحساناً.

ولو قتل رجل من المسلمين فرس رجل من المسلمين وضمن صاحب الفرس المقتول القتال القيمة وأخذها صاحب الفرس المقتول فلم يشتر بها فرساً آخر: أسهم له بسهم الفرسان فيما أصيب له من الغنائم. ومن باع فرسه في دار الحرب مكرهاً لا يبطل سهم فرسه.

وإذا باع الغازي فرسه في دار الحرب بعد ما أصيبت الغنائم بدارهم ثم استأجر فرساً آخر أو استعار فرساً آخر ثم أصيبت غنائم آخر كان راجلاً فيما أصيب بعد البيع. ولو باع فرسه ثم وهب له فرس آخر وسلم إليه كان فارساً، وإذا كان الأول بإجارة أو عارية فاشترى آخر أو وهب له آخر فالثاني يقوم مقام الأول، وإذا كان الأول بإجارة والثاني كذلك أو كان الأول بعارية والثاني كذلك فالثاني يقوم مقام الأول، وإن كان الأول بعارية والثاني يقوم مقام الأول.

ثم المستعير في دار الحرب إذا استعار فرساً آخر بعد ما استرد الأول من يده إنما يصير فارساً، ويقوم الثاني مقام الأول في حق استحقاق سهم الفرسان للمستعير فيما يصيبون من الغنائم بعد ذلك إذا كان للمستعير الثاني فرس آخر سوى هذا الذي أعاره، فأما إذا لم يكن له فرس آخر لا يستحق المستعير سهم الفرسان فيما يصيبون بعد ذلك.

ولو اشترى فرساً في دار الإسلام ولم يتقابضا حتى دخلا دار الحرب ثم قبض المشتري الفرس ونقد الثمن: فالبايع والمشتري راجلان فيما أصابوا، ولو كان الثمن مؤجلاً أو كان حالاً إلا أن المشتري نقده قبل الدخول في دار الحرب ودخلا دار الحرب وقبض المشتري الفرس: فالمشتري فارس استحساناً.

ولو دخل راجلان بفرس بينهما دار الحرب ليقاتل هذا تارة وشريكه أخرى: فهما راجلان. وكذلك إذا دخلا بفرسين كل فرس بينهما نصفان: فهما راجلان، إلا إذا أجر أحدهما نصيبه من صاحبه قبل دخولهما دار الحرب فحينئذ المستأجر فارس<sup>(١)</sup>. قال: وإن طيب كل واحد منهما صاحبه على أن يركب أي الفرسين شاء نظر: إن كان هذا التطيب قبل دخولهما دار الحرب [فهما فارسان، وإن كان بعد دخول دار الحرب فهما راجلان، لأن التطيب إعارة وإعارة الفرس قبل دخول دار الحرب يجعل المستعير فارساً. وإعارته بعد دخول دار الحرب] لا يجعل المستعير فارساً<sup>(١)</sup>، وكان الفقيه أبو جعفر يقول: إذا طيب كل واحد منهما صاحبه أن يركب على فرس بعينه فهما فارسان إذا كان التطيب قبل دخولهما دار الحرب، فأما إذا طيب كل

(١) ما بين الرقمين لا يوجد في نسخة آر، وما بين الحاجزين فمن «المحيط البرهاني».

واحد منهما صاحبه أن يركب أي الفرسين شاء فهما راجلان؛ قال: ولا يجبر على التهايؤ<sup>(١)</sup> على الركوب لأجل القتال، وأما التهايؤ لا لأجل القتال فعلى قول محمد، وهو قول أبي يوسف: يجبران عليه، وعلى قول أبي حنيفة لا يجبران عليه، ولكن إن اصطلحا على ذلك بأنفسهما أمضاه القاضي.

### نوع آخر في دفع الفرس باشتراط السهم

وإذا دخل الرجل دار الحرب فارساً ثم دفع فرسه إلى رجل ليقاتل عليه على أن يكون سهم الفرس لصاحب الفرس فهذا جائز، وإذا غنموا غنائم كان سهم الفرس لصاحب الفرس، وإذا كان صاحب الفرس شرط على الراجل أن يكون سهمه وسهم الفرس لصاحب الفرس كان ذلك فاسداً. وإذا كان هذا التصرف إجارة فاسدة كان لصاحب الفرس على الراجل أجر مثل فرسه بالغاً ما بلغ، ولا يكون له من سهم الفرس شيء بناءً على أن من دخل دار الحرب بفرسه ثم أجر فرسه من رجل إجارة جائزة بطل سهم فرسه، فكذا إذا أجر إجارة فاسدة.

هذا إذا دخل الرجل دار الحرب بفرس واحد، فأما إذا دخل بأفراس ودفع واحداً منها إلى راجل ليقاتل عليه على أن يكون سهم الفرس لصاحب الفرس فهذه إجارة فاسدة، بخلاف ما إذا لم يكن له إلا فرس واحد وباقي المسألة بحالها حيث تكون إجارة جائزة.

ولو كان له فرسان لا غير فدفع أحدهما إلى راجل ليقاتل عليه على أن يكون سهم الفرس لصاحب الفرس فهذه إجارة فاسدة عند أبي حنيفة، ومحمد.

ولو كان صاحب الفرس قبل دخوله دار الحرب دفع الفرس إلى رجل ليدخله دار الحرب ويقاتل عليه على أن سهم الفرس لصاحب الفرس وليس لصاحب الفرس إلا هذا الفرس فدخل دار الحرب وأصابوا غنائم: فإن سهم الفرس للذي أدخله دار الحرب. ولا شيء لصاحب الفرس منه، ولصاحب الفرس على الذي أدخله أجر مثل فرسه، بخلاف ما إذا كان في دار الحرب وباقي المسألة بحالها حيث كان سهم الفرس لصاحب الفرس.

### نوع آخر

إذا دخل العسكر دار الحرب وفيهم فرسان فباع أحدهم فرسه أو وهبه من رجل وسلمه إليه وقد كان المسلمون غنموا غنائم قبل البيع والهبة وغنائم بعد البيع والهبة: فما كان من غنيمة غنمها المسلمون قبل البيع والهبة فصاحب الفرس فيه فارس، وما أصابوا من غنيمة بعد الهبة والبيع فهو فيها راجل يضرب فيه بسهم الراجل، فإن اختلف صاحب الفرس والذي يلي المقاسم في الغنيمة الأخيرة بعد البيع والهبة وقال الذي يلي المقاسم: «لك منها سهم راجل» ولا يعرف ما يقوله صاحب الفرس إلا بقوله فالقول قول صاحب المقاسم ويعطى صاحب الفرس من الغنيمة الثانية سهم راجل، فإن أقام صاحب الفرس بينة أن الغنيمة الأخيرة أصيبت قبل بيع

(١) التهايؤ في اصطلاح الفقهاء: انتفاع كل واحد من الشريكين بقدر سهمه.

الفرس وهبته يعطى لصاحب الفرس من الغنيمة الأخيرة سهم الفارس، فإن شهد له شاهدان عدلان من الجند أنه باع الفرس بعد ما أصيب الغنيمة الثانية قبلت شهادتهما، وإن شهد له بذلك شاهد لا يعطى له سهم فارس من الغنيمة، فإن قال المشهود له للشاهد: «أنا أشارك فيما أخذت من الغنيمة الثانية لأنك أقررت لي بزيادة سهم منها وبعض ذلك في يديك وبعضه في يد غيرك وإقرارك فيما في يدك مقبول وإن لم يقبل فيما في يد غيرك» لا يلتفت إلى قوله.

هذا الذي ذكرنا إذا أقر صاحب الفرس بالبيع، فأما إذا أنكر ذلك وقال: «ما بعث فرسي وما وهبته إنما نفق»<sup>(١)</sup> أو قال: «أسره العدو» وقال صاحب المقاسم: «لا أعلم شيئاً مما تقول وإنما أراك بعته أو وهبته» فالقول قول صاحب الفرس، وإن أقر صاحب الفرس ببيع الفرس إلا أنه لا يدري أنه باع قبل إصابة الغنيمة أو بعدها وطلب يمين صاحب المقاسم أو يمين واحد من المسلمين لا يلتفت إلى قوله ولا يمين له على أحد.

فإن كانوا غنموا غنائم ثم باع واحد منهم فرسه ثم غنموا غنائم أخرى ثم اشترى فرساً آخر ثم رد عليه فرسه بخيار رؤية أو خيار شرط ثم غنموا غنائم أخرى فما أصابوا قبل بيع الفرس يضرب فيه بسهم فارس، وما أصابوا بعد بيع الفرس يضرب فيه بسهم راجل. فإن اختلفوا في ذلك ولم يعرف ما أصيب بعد البيع مما أصيب قبل البيع فإنه يقضى له بسهم راجل في الغنائم كلها.

وفي «الخانية»: ولر غزا المسلمون في السفن ومعهم أفراس فمن كان له فرس فله سهم فارس، وهذا وما لو كانوا في البر سواء.

### م: الفصل التاسع والثلاثون

في الشركة مع أهل العسكر في الغنيمة في دار الإسلام وفي دار الحرب ويدخل في هذا الفصل سهام الخيل والرجالة أيضاً

يجب أن يعلم بأن المدد إذا لحق بالجيش والغنائم في دار الحرب إلا أنها لم تقسم ولم تبع بعد: فالمدد يشاركون الجيش فيما غنموا، سواء لحق المدد بهم بعد الفراغ من القتال والإصابة أو بعد الإصابة، وإن لحق المدد بهم والغنائم في دار الحرب بعد إلا أنها قد قسمت بين الغانمين أو بيعت فلا شركة للمدد فيها، وإن لحق المدد بالجيش بعد ما أحرزت الغنائم بدار الإسلام فلا شركة للمدد سواء قسمت الغنيمة في دار الإسلام أو لم تقسم.

وفي «الخانية»: ثلاثة لهم حظ في الغنيمة وإن لم يقاتلوا.

أحدهم: المدد إذا لحق بالجيش قبل إحراز الغنيمة بدار الإسلام فإنه يشارك العسكر في الغنيمة.

والثاني: الغازي إذا مرض أو صار مجروحاً قبل شهود الواقعة وقبل الظفر ثم ظفروا فإنه يشارك الجيش في الغنيمة.

(١) نفق الرجل أو الدابة: خرجت روحهما.



والثالث: إذا أسر الرجل من العسكر فوق القتال بين العسكرين ولم يكن الأسير معهم وغنموا ثم خرج الأسير قبل إحراز الغنيمة بدار الإسلام كان له السهم في الغنيمة، وكذا لو خرج بعد الإحراز قبل القسمة فإنه يشارك العسكر في الغنيمة. ولا تنقطع مشاركة المدد إلا بثلاث:

أحدها: إحراز الغنائم بدار الإسلام.

والثاني: قسمة الغنائم في دار الحرب.

والثالث: أن يبيع الإمام الغنيمة في دار الحرب فإن المدد لا يشارك الجيش في الثمن.

م: دخل قوم من أهل الحرب قاصدين المسلمين فاستقبلهم أمير من أمراء المسلمين مع جيشه وقاتلهم وهزمهم وأخذ أموالهم فالغنيمة لمن شهد الواقعة ولمن كان قريباً ممن شهد الواقعة بحيث يصلح أن يكون رداءً ومعيناً لمن شهد الواقعة لو استعان به من شهد الواقعة أمكنه إعانته، ويشترط مع ذلك أن يكون مريداً للقتال، حتى أن الذي لم يشهد الواقعة إذا كان بعيداً من الواقعة بحيث لو استعان به من شهد الواقعة لا يمكنه إعانته أو كان قريباً إلا أنه لا يريد القتال فلا حظ له في هذه الغنيمة، إلا أن السرية التي بعثها الإمام من العسكر في دار الحرب لو أصابوا غنائم وخرجوا إلى دار الإسلام من طريق آخر ولم يلقوا العسكر في دار الحرب ينظر: إن كان العسكر قريباً من السرية بحيث يكونون معينين للسرية لو استعان بهم السرية أمكنهم إعانة السرية فلهم أنه يشاركوا السرية فيما أصابوا ويجعل من حيث الحكم كأن العسكر شهدوا الواقعة مع السرية، وإن كان العسكر بعيداً منهم بحيث لا يكونون معينين للسرية لا يكون للعسكر حق المشاركة مع السرية، وكذا ها هنا، وتكون قسمة هذه الغنيمة على سهام الخيل والرجالة. فإن لحقهم المدد في هذه الصورة وقد أصاب الأمير غنائم فهذا على وجهين: إن لحقهم قبل الفراغ من القتال فلهم حق المشاركة مع الجيش، وإن لحق المدد بهم بعد الفراغ من الحرب والقتال لا يكون للمدد أن يشاركهم في الغنيمة، سواء لحق المدد بهم بعد القسمة أو بعد البيع أو قبل القسمة أو قبل البيع.

ولو أن عسكرياً دخلوا دار الحرب فقاتلوا أهل المدينة من مدائنهم وقهروا أهلها واستولوا عليها وفتحوها وأظهروا فيها أحكام الإسلام حتى صارت المدينة دار الإسلام ولم يقسموا الغنائم حتى لحقهم المدد لا يشاركونهم فيها.

ولو أن عسكرياً من أهل الحرب دخلوا دار الإسلام وانتهوا إلى المدينة من مدائن المسلمين فخرج قوم من أهل المدينة وقاتلوا أهل الحرب على باب المدينة وهزموا أهل الحرب وأخذوا غنائمهم وبقي أهل المدينة في المدينة لم يتهيؤوا للقتال ولم يخرجوا إلى باب المدينة فالغنيمة لمن شهد الواقعة، ولا شيء لمن بقي في المدينة وإن كان من بقي في المدينة بقرب ممن شهدوا الواقعة بحيث يصلح معيناً لهم لو استعانوا به إلا أنه لم يرد القتال حيث لم يتهيؤوا للقتال. ولو كانوا أسلحوا وأتوا باب المدينة فتضايق الناس فخرج بعضهم من الباب وبقي البعض داخل الباب لمكان الزحمة والقوم متصل بعضهم ببعض إلى مكان الواقعة: فالغنيمة

للكل . وكذلك لو كان قوم من أهل المدينة على سور المدينة يرمون العدو بالنبل والنشاب والحجارة أو يصيحون بالمسلمين ويحرضونهم على القتال ولا يرمون بشيء فالغنيمة للكل . وكذلك لو كانوا على سور المدينة لا يعينون المسلمين بشيء ولكن أمرهم الإمام بذلك حتى إذا هزمهم العدو منعوا العدو عن الدخول في المدينة فالغنيمة للكل .

ولو أن المسلمين خرجوا من المدينة راجلين للقتال وتركوا خيولهم في منازلهم معدين للقتال عليها بأن كانوا مسرجين أو لم يكونوا معدين للقتال بأن لم يكونوا مسرجين ففي الوجهين جميعاً لا يسهم لخيولهم .

ولو خرج رجل منهم فارساً فلما انتهى إلى موضع المعركة نزل عن فرسه وأمر غلامه حتى أمسكه وقاتل راجلاً فإنه يستحق سهم الفرسان . بمنزلة ما لو جاوز الدرب فارساً ودفع الفرس إلى غلامه حتى أمسكه وقاتل راجلاً ولو كان حين انتهى إلى موضع المعركة نزل ودفع الفرس إلى غلامه ليرده إلى منزله وقاتل راجلاً لا يسهم سهم الفرسان - كما لو جاوز الدرب فارساً ودفع إلى غلامه ليرده إلى منزله وهناك لا يستحق سهم الفرسان . وإن كان الغلام لم يرد الفرس عن المعركة بل أمسكه حتى انهزم المشركون أو أراد الرد فتوجه إلى المدينة فقبل أن يخرج عن المعركة انهزم المشركون: كان لصاحب الفرس سهم الفرسان .

ولو أن أهل الحرب لم يتنهبوا إلى مدينة من مدائن المسلمين ولكن عسكروا على أميال من المدينة فخرج المسلمون إليهم رجالاً وفرساناً وهزموا أهل الحرب وأخذوا غنائمهم: فإنه يضرب لصاحب الخيل سهم الفارس .

وفي «الخانية»: إذا أخذ المسلمون غنيمة فلم يحرزوها حتى غلبهم العدو فأخذوا الغنائم من المسلمين ثم جاء عسكر آخر وأخذوها من العدو: كانت الغنيمة للآخرين دون الأولين، ولو كان ذلك بعد الإحراز بدار الإسلام وجب على الآخرين ردها على الأولين .

م: ولو أن سرية خرجت من عسكر المسلمين في دار الحرب وخلفت خيولهم في المعسكر ثم إنهم أصابوا غنائم في موضع لا يكون العسكر ردهاً ومعيناً لهم ثم خرجت السرية إلى دار الإسلام من طريق آخر ولم يلقوا العسكر في دار الحرب: لم يكن للعسكر أن يشاركوا السرية فيما أصابت السرية إذا خرجت السرية وضربت للسرية بسهام خيولهم المخلفة في المعسكر، وإن كانت خيولهم بعيدة منهم بحيث لو أرادوا الانتفاع بها لا يمكنهم ذلك، ثم لم يعتبر هذا البعد، في حق الخيول المخلفة في العسكر واعتبر في حق أهل العسكر، حتى لم يكن لأهل العسكر المشاركة مع السرية فيما أصابوا إذا خرجت السرية إلى دار الإسلام من جانب آخر ولم يلقوا العسكر في دار الحرب .

وفي «الزاد»: ولا حق لأهل سوق العسكر في الغنيمة إلا أن يقاتلوا، وهو أحد قولي الشافعي، وفي قول آخر: لهم سهم .

وفي «الطحاوي»: وإن كان فيهم نساء يداوين الجرحى ويقمن بمصالح المقاتلة والغزاة،

وفيهم عبيد يقاتلون مع الغزاة بإذن مواليهم، وفيهم أهل الذمة حضروا للقتال بإذن الإمام وقاتلوا مع المسلمين: فإن الإمام يرضخ لهم، ولا يبلغ لراجلهم سهم الرجالة ولا لفارسهم سهم الفرسان، وكذلك حكم الغلام المراهق والمعتهو إذا قاتلا يرضخ لهما ولا يسهم.

وأما المرأة إذا دخلت دار الحرب لخدمة زوجها والعبد إذا دخل لخدمة مولاه ولا يقاتل فلا يعطي له من الغنيمة شيء إذا لم يقاتل. وكذلك الرجال إذا دخلوا للتجارة في المعسكر فلا يسهم لهم بشيء إذا لم يقاتلوا، فإن قاتلوا كما يقاتل الغزاة يسهم لهم كما يسهم لهم، وكذلك الرجل يؤاجر نفسه لخدمة إنسان فلا سهم له من الغنيمة، كالعبد، إلا إذا قاتل مع الغزاة يسهم له كما يسهم لهم، وبطلت أجرته عن المستأجر في مدة القتال مع العدو، والمكاتب كالعبد. وفي «الهداية»: والذمي إنما يرضخ له إذا قاتل أو دل على الطريق.

## م: ومما يتصل بهذا الفصل قسمة الخمس من أربعة الأخماس ولحوق المدد والجيش بعد ذلك

قال محمد: وإذا عزل الإمام الخمس عن أربعة الأخماس في دار الحرب لم يقسم الخمس بين المساكين ولا قسم أربعة الأخماس بين الغانمين حتى دخل عليهم جيش آخر مدداً لهم فإن المدد يشاركون الغانمين في أربعة أخماسهم، ولو كان الإمام قسم الخمس بين المساكين قبل أن يقسم أربعة الأخماس بين أهاليها أو قسم أربعة الأخماس ولم يقسم الخمس بين المساكين حتى لحقهم الردء فإنهم لا يشاركون الجيش في أربعة أخماسهم.

ولو عجل لرجل أو لرجلين من الغانمين نصيبهما من الغنيمة من غير أن عزل الخمس عن أربعة الأخماس ثم دخل جيش آخر مدداً لهم ولحقوا بهم: شاركوهم فيما بقي في يد الإمام استحساناً، ولا يشاركون القابضين لأنصابتهم فيما قبضوا. ولو كان الإمام عجل نصيب أكثرهم وباقي المسألة بحالها: فلا شركة للمدد في ما بقي في يد الإمام قياساً واستحساناً.

هذا الذي ذكرنا إذا دخل المدد دار الحرب ولحق العسكر، فأما إذا دخل دار الحرب ولم يلحق بالعسكر بل نزلوا موضعاً فأصاب العسكر غنائم وقسموها أو لم يقسموها ثم لحق المدد بهم فإن كان وقت إصابة العسكر الغنيمة المدد، يبعد منهم بحيث لا يمكن للمدد إعانتهم لو استعانوا بهم: لا يكون للمدد حق المشاركة معهم، وإن كانوا بقرب منهم بحيث يمكنهم الإعانة: كان للمدد حق مشاركتهم.

ولو لحق المدد بالجيش في دار الحرب والغنائم لم تقسم بعد فرأى الإمام أن يجعل الغنائم للجيش ولا يعطي للمدد من ذلك شيئاً ففعل ذلك: فقد بطل حق المدد.

وفي «الخانية»: قوم من الكفار دخلوا دار الإسلام فلقبهم المسلمون وقاتلوهم وظهروا عليهم وأخذوا ما كان لهم ثم لحقهم قوم آخرون من المسلمين: لم يشاركتهم المدد فيما أصابوا، وكذا لو دخل المسلمون دار الحرب وفتحوا البلدة وقهروا أهلها ثم لحقهم مدد: لا يشاركتهم المدد، لأن تلك البلدة صارت من بلاد الإسلام.

ومن أسلم من أهل الحرب قبل القتال وقاتل الكفار مع المسلمين: يضرب له السهم. وإذا خرجت سرية مغيرة أو خرجوا في طلب العلف: فما أصابوا يكون غنيمة يجب فيها الخمس، ولا تختص بها السرية، وكذا لو قتلوا كافراً فسلبه يكون غنيمة ولا يختص به القاتل عندنا.

### م: الفصل الأربعون في العيب يوجد في بعض الغنيمة

وإذا عزل الإمام الخمس عن الأربعة الأخماس إلا أنه لم يقسم الخمس بين أهاليها ولم يقسم الأربعة الأخماس بين أهاليها حتى وجد ببعض الرقيق من أحد القسمين عيباً: فإن كان يسيراً لا يلتفت إلى ذلك ويمضي القسمة، وكذلك إذا كان العيب فاحشاً فالقاضي لا ينقض القسمة، ولكن ينظر إلى نقصان هذا العيب فيأخذ من النصيب الآخر الذي لا عيب فيه ما ينجر به النقصان المتمكن في هذا النصيب بسبب هذا العيب. ثم ينظر: إن وجد العيب فيما عزله للخمس وكان العيب فاحشاً يرجع في الأربعة الأخماس التي عزلها للغانمين فيأخذ منه، وكذلك لو وجد هذا العيب ببعض ما كان عزل للغانمين عن الأربعة الأخماس فإنه يسترد من الخمس خمس قيمة هذا العيب ويرده في الأربعة الأخماس حتى تتحقق المعادلة بين القسمين. وكذلك الجواب إذا وجد ببعض الرقيق من أحد القسمين عيوباً يسيرة في مواضع متفرقة لو جمع ذلك يصير فاحشاً، فهو بمنزلة العيب الفاحش في موضع واحد.

### الفصل الحادي والأربعون في الرجل يكون في دار الحرب ثم يخرج إلى دار الإسلام أو إلى عسكر المسلمين في دار الحرب ومعه متاع فيقول: وهب لي أهل الحرب، أو قال: اشتريت هذا من أهل الحرب، وما يتصل بذلك

وإذا دخل العسكر دار الحرب فخرج إليهم رجل من المسلمين كان في دار الحرب بأمان ومعه رقيق ومتاع ومال فقال: «هذا وهبه لي أهل الحرب» وقال أهل العسكر: «هذا من أهل الحرب»، أو قال: «كان هذا ملكي في الأصل أدخلته معي في دار الحرب فهو لي خاصة» وقال أهل العسكر: «لا بل غصبت منه ولحقت بنا وإنه مشترك بيننا»: فالقول قول المستأمن. وإن قال: «غصبت هذا منهم وأخرجته إليكم» فإنه ينبغي للإمام وللمسلمين أن يجبروه على الرد على من أخذ منه. وإن لم يرد المستأمن المال عليهم حتى أخرجه إلى دار الإسلام فكذلك الجواب يأمره الإمام بالرد عليهم.

فإن أسلم بعض الرقيق نظر الإمام فيهم: إن كانوا عبيداً لأهل الحرب بيعوا وبعث بأثمانهم إلى أهل الحرب الذين أخذهم منهم أو يكتب إليهم حتى يجيئوا فيأخذون الثمن، وإن

كانوا أحراراً من أهل الحرب أخذوهم قهراً فأسلموا خلى الإمام عنهم وجعلهم أحراراً. وإن لم يسلموا ولكن قالوا: «نصير ذمة» فإن كانوا أحراراً فلهم ذلك، وإن كانوا عبيداً لأهل الحرب لا يجيبهم إلى ذلك.

وكذلك الجواب فيما إذا كان هذا المال الذي جاء به هذا المستأمن من مال المسلم استولى عليه الكفار وأحرزوه بدارهم وأخذ هذا المستأمن ذلك منهم غصباً إلا في الرقيق الذي كانوا أخذوهم من المسلمين فإنهم لا يردون عليهم ولكن يباعون ويبعث بثمانهم إليهم.

ولو أن هذا المستأمن أخذ مالهم غصباً وخرج به إلى دار الإسلام من جانب آخر ولم يلتحق بالعسكر في دار الحرب ثم خرج الإمام إلى دار الإسلام؛ أمره برد ما جاء به إلى دار الحرب، ولا يجبره على ذلك، وفيما إذا التحق بالعسكر فالإمام يجبره على الرد. وإذا أراد هذا الرجل بيع ما أخرجه إلى دار الإسلام من مال غصبه منهم: كره للذي يريد شراءه منه أن يشتري ذلك.

ولو كان هذا المسلم أمنهم من دار الإسلام أو من العسكر في دار الحرب ثم دخل إليهم وغصب شيئاً من أموالهم: فإنه يجبره على الرد، سواء التحق بالعسكر في دار الحرب أو خرج إلى دار الإسلام من جانب آخر.

قال: وإن كان الرقيق الذي جاء بهم هذا المستأمن كان رقيق المسلمين استولى عليهم الكفار وأحرزوهم بدارهم فأراد مواليهم أن يأخذوا ذلك بالقيمة: ليس لهم ذلك لما فيه من إدامة المعصية.

هذا الذي ذكرنا حكم المستأمن، فإن كان مكان المستأمن رجل أسير من المسلمين كان في دار الحرب خرج إلى عسكر المسلمين ومعه من المال ما ذكرنا فقال: «هذا لي وهبه لي أهل الحرب» إلى آخر ما ذكرنا لم يصدق على ذلك، وكان ما جاء به فيئاً لجميع أهل العسكر ويكون هو فيه كأحدهم. وإن أقام البيئة على الهبة أو الصدقة أو الشراء قبلت بيئته ويختص بملكه، كما لو عايننا هبة أهل الحرب لذلك منه أو التصدق بذلك عليه. وإن كان قال من الابتداء: «غصبت هذا المال منهم» قبل قوله ولا يحتاج فيه إلي البيئة ويكون ذلك لجميع أهل العسكر.

ولو لم يلحق الأسير بالعسكر وخرج إلى دار الإسلام من جانب آخر فجميع ما أخرجه له، وإن كان فيما خرج به بعض رقيق المسلمين فللمولى القديم أن يأخذ ذلك منه بقيمته، بخلاف المستأمن.

وإن أقام الأسير البيئة على أنه أدخل هذا المال معه في دار الحرب لا تقبل بيئته، وكان الفقيه أبو جعفر يحكي عن أستاذه أن ما ذكر من الجواب في هذه الصورة أن «بيئة الأسير لا تقبل» جواب القياس، أما على جواب الاستحسان ينبغي أن تقبل بيئته ويكون أخص بهذا المال من أهل العسكر.

قال: إذا كان مع هذا الأسير لؤلؤة وقال: «كانت هي لي حين أسرت» أو قال: «كنت

ابتلعها» وأقام على ذلك بينة: صدق، وكان أحق بها استحساناً.

فإن كان مكان الأسير رجل من أهل الحرب قد أسلم وخرج إلى معسكر المسلمين ومعه من المال ما ذكرنا وقال: «هذا مالي وهبه لي أهل الحرب» أو قال: «تصدقوا به عليّ» صدق في ذلك، بخلاف الأسير، وإن قال: «غصبت هذا المال منهم ولحقت بمعسكر المسلمين» يصير ذلك فيئاً لأهل العسكر، والجواب في حق هذا الرجل نظير الجواب في حق المستأمن، إلا أن المستأمن إذا قال: «غصبت هذا المال منهم» ولحق بمعسكر المسلمين يجبر على الرد، وإذا خرج به إلى دار الإسلام من جانب آخر يؤمر بالرد، وفي هذه المسألة هذا الرجل لا يجبر على الرد ولا يؤمر به.

### الفصل الثاني والأربعون في المتفرقات

قال محمد رحمة الله في الزيادات: وإذا قال لقوم: «من أصاب منكم جوارى فهي له» فأصاب رجل منهم جارية: كانت له، لا سبيل لأحد عليها، فلو استبرأها بحيضة في دار الحرب فلا بأس بأن يطأها عند محمد وكره أبو حنيفة ذلك وأراد بهذه الكراهة التحريم لا التنزيه وذكر محمد هذه المسألة في «السير الصغير»<sup>(١)</sup>: وذكر الكراهة مطلقاً من غير ذكر خلاف، وذكر الخلاف هنا، فمن مشايخنا من قال: ما ذكر في «السير الصغير»<sup>(٢)</sup>: قول أبي حنيفة: ومنهم من قال: ما ذكر ثمة قول أبي حنيفة، ومحمد، وقول محمد في الابتداء كان كقول أبي حنيفة ثم رجع إلى هذا القول الذي ذكره ها هنا. وعلى هذا الاختلاف إذا رأى الإمام قسمة الغنائم في دار الحرب وقسم حتى نفذت القسمة فأصاب سهم رجل جارية واستبرأها بحيضة في دار الحرب. وكذلك على هذا الخلاف إذا رأى الإمام بيع الغنائم في دار الحرب فاشترى رجل جارية من الغنيمة واستبرأها بحيضة في دار الحرب: لا تحل، ومن الناس من يقول: لا خلاف بينهم أنه لا تحل له في دار الحرب وإنما اختلفوا في أنه هل يحل له وطؤها مع العزل؟ قال محمد: يحل، وقال أبو حنيفة؛ لا آمن من الأحبال بالعزل فيكره الوطء مع العزل، ومنهم من قال: إنما كره أبو حنيفة الوطء لقصور في الملك. فإن أخرجها إلى دار الإسلام في هذه المسائل الثلاثة فعلى قول أبي حنيفة لما لم تجز بالحيضة التي كانت في دار الحرب تشترط حيضة أخرى في دار الإسلام لحل الوطء وعلى قول محمد إنما اكتفى تلك الحيضة لا يحتاج إلى حيضة أخرى في دار الإسلام، وفي حق المتلصص تشترط حيضة أخرى لحل الوطء بالاتفاق.

وفي «المنتقى»: داود بن رشيد عن محمد سئل عن رجل أسير بالروم ومعه رومي دفع إليه الرومي الذي كان معه سلاحاً أيقنته به؟ قال: نعم، قلت: فإن كان قد استودع الأسير وديعة؟ قال: فليأكل وليصنع بها ما شاء.

(١) و(٢) كذا في نسخة آر ومثله في «المحيط البرهاني»، وفي نسخة خل: «في السير الكبير».

وإذا دخل دار الحرب فلا بأس بأن يحرق حصونهم بالنار، وأن يخربها ويغرقها بالماء. وكذلك لا بأس بقطع نخيلهم وأشجارهم. وفي «شرح الطحاوي»: مثمرة كانت أو غير مثمرة، ويرميهم بالمنجنيق، ويحرق زروعهم وطعامهم، ويفعل ما كان كبتاً للعدو وغيظاً لهم وخيراً للمسلمين.

وفي «النوازل»: سئل إبراهيم بن يوسف عن رجل أسره العدو فباعه الذي أسره من رجل آخر من العدو فقال المشتري للأسير: «ارجع إلى أرض المسلمين ووجه إليّ ثمنك الذي أديت فيك» فخرج الرجل إلى دار الإسلام هل تجب عليه رد الدراهم التي كانت عليه؟ قال: إن كان أمره أن يشتريه منه ليبعث إليه ثمنه فإنه ينبغي أن يفي بذلك، قيل له: فإن أسره عدو آخر؟ قال: لا يبطل عنه ما صنع به العدو بعد ذلك.

وفي «الكافي»: ولا يقبل من المرتدين إن ظهرنا عليهم إلا الإسلام أو السيف كمشركي العرب، وقسم الأموال والأراضي بين المسلمين، فيوضع على الأراضي العشر. ولو قسم أموالهم ونساءهم وذرايعهم ونقل إلى أراضيهم ذمة يؤدون الخراج عنهم وعن الأراضي: صح، وإذا جعل ذلك صارت الأراضي مملوكة لهم.

فإن أسلموا بعد، ما ظهر عليهم فهم أحرار، فإن شاء الإمام قسم أموالهم وأراضيهم وهي عشرية، وإن شاء منّ عليهم بأموالهم وأراضيهم، وجعل الأراضي عشرية لأنهم مسلمون، أو خراجية لأنهم أسلموا بعد ما استحق الخراج على أراضيهم.

وإذا أسرت سرية قوماً وجاؤوا بهم فادعوا أنهم: «من أهل الإسلام أو من أهل الذمة وأنهم أخذونا في دار الإسلام» وقالت السرية: «هم من أهل الحرب وأخذناهم في دار الحرب» فالقول للأسارى، وإن قالوا: «أخذونا في دار الحرب ولكن نحن من أهل الإسلام أو الذمة ودخلنا دار الحرب مستأمنين للتجارة أو الزيارة، أو: كنا أسراء في أيديهم» لا يقبل قولهم ويسترقون، ولا تقبل شهادة بعض السرية عليهم لأنها شهادة لنفسه لأنه شريك في الغنيمة حتى تقبل شهادة التجار لعدم الشركة، وذكر في «السير الكبير»: تقبل! واختلاف الجواب لاختلاف الوضع، والوضع ثم في جند عظيم، ولو كانت شركة عامة فلا تمنع القبول، كشهادة الفقير لبيت المال، والوضع هنا في السرية، وهذه شركة خاصة فممنعت القبول، ولا شهادة لأهل الذمة لهم.

وفيه: كفار دخلوا دارنا مغيرين فهزمناهم فدخلوا قرية أهل الذمة فاستبوهم: فمن ادعى أنه ذمي لا يقبل قوله نظراً إلى المكان حتى يظهر خلافه.

م: وفي «العيون»: لا بأس بجعل الأجراس على الخيل مع التجافيف، وهو جمع تجفاف وفارسيته برگستوان، وإن جعل الأجراس في عنق الإبل أو الحمار الذي يحمل عليه الأثقال لا أحب ذلك لمكان النهي في الأجراس، وأما إذا علق الذي يسمى الذراية في أعناق الإبل فلا بأس به، يريد به نوعاً لا يسمى جرساً. ثم اختلف أهل العلم أن النبي ﷺ لأي معنى كره الجرس؟ فمنهم من قال: لأن الشيطان يستأنس ويتلهم بصوته كما يستأنس ويتلهم بصوت

المزامير، فهذا القائل يقول بكرامة تعليق الجرس على الدواب في الأسفار كلها، الغزو وغيره في ذلك سواء، ويقول بكراميته في الحضر كما يقول بكراميته في السفر، ويقول أيضاً بكرامة اتخاذ الجلاجل في رجل الصغير. قال محمد: إنما كره اتخاذ الجرس للغزاة في دار الحرب وهو المذهب عند علمائنا، فعلى هذا قالوا: إذا كان الركب يسيرون في المفازة في دار الإسلام ويخافون اللصوص يكره تعليق الجرس على الدواب أيضاً حتى لا يشعر بهم اللصوص. والذي ذكرنا من الجواب في الجرس فهو الجواب في الجلاجل. قال محمد في الكتاب بعد هذا: فأما إذا كان في دار الإسلام فيه منفعة لصاحب الراحلة فلا بأس به.

وفي الجرس منافع خاصة، منها: أنه إذا ضل واحد من القافلة يلتحق بصوت الجرس بالقافلة، ومنها: أن صوت الجرس يبعد هوام الليل عن القافلة كالذئب وغيره، ومنها: أن صوت الجرس يُعلم من في الطريق بوصول القافلة ليتنحى عن الطريق حتى لا تصدمه الدابة، ومنها: أن صوت الجرس يزيد في نشاط الدابة، وهو نظير الجلاجل.

وفي «المنتقى»: وإذا غنم الجيش الغنيمة وفيها السبي من الذراري والمقاتلة فأعتقهم الإمام لم يجز عتقه فيهم، إلا أن يفعل في ذلك ما فعل عمر بأهل السواد فتركهم في أرضهم يعمرونها ويؤدون الخراج عنها فيجوز. وكذلك لو أعتقهم على أن جاء بهم فوضعهم في أرض من أراضي المسلمين يعمرونها ويؤدون الخراج عنها فهو جائز، وإن أعتقهم على غير هذا الوجه لا يجوز. وكذلك لو أعتق رجلاً، يعني الإمام أعتق رجلاً من الغنيمة، بعد القسمة لم يجز.

وفيه أيضاً: وما أصاب أهل الحرب في دار الإسلام من أموال المسلمين وصار في أيديهم لا يصير ملكاً لهم قبل الإحراز بدارهم، وإن كانوا ممتنعين في ذلك الموضع وحكمهم هو الظاهر فإن اقتسموا ما أصابوا بينهم في ذلك الموضع لا يصير ملكاً لهم. قال في الكتاب: وليس اقتسامهم ما غنموا من المسلمين في دار الإسلام كاقتراس أهل الإسلام ما غنموا من أهل الحرب في دارهم.

وفيه أيضاً: ولو أن رجلاً من الجند كان طليعة أو ديدباناً<sup>(١)</sup> قسمت لهم من الغنيمة، أي أعطيتهم من الغنيمة، فإن لم أقسم، يعني أعطيت الغنيمة الجند ولم أعط الطليعة شيئاً، أرضخت ذلك بأن أعوضهم من بيت المال.

وإن كان رجلاً أرسله الوالي إلى دار الإسلام ثم قسمت الغنيمة فليس له قسمة. وإن كان أسيراً في دار الإسلام وقد شهد الغنيمة ثم خرج إلينا بعد القسمة لم يكن له شيء، وهذا قول أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمهما الله، وقد ذكرنا قبل هذا أنه إذا أرسله الأمير لأمر من أمور المسلمين أنه يسهم لهم.

وفي كتاب الوقف من فتاوى أبي الليث: قوم غزاة من الصلحاء يريدون الخروج إلى العدو ومعهم قوم آخرون من أهل الفساد يخرجون ومنهم أمير، فإن أمكن للصلحاء أن يخرجوا

(١) «ديدبان» لفظ فارسي معناه: الجاسوس والراصد، أو المرء الذي يجلسه الإمام في قلعة لتفقد أحوال العدو.



من غير صحبتهم لا يخرجون معهم، وإن لم يمكنهم يخرجون معهم، وعلى المفسدين الإثم وللصالحين الأجر.

وفي «الكافي»: ودار الحرب إذا صارت دار الإسلام فالغنائم فيها كالغنائم المحرزة بدار الإسلام فتصير ملكاً لهم.

و ضمان المتلف من الغنيمة إن خرج قبل القسمة ضم إليها وقسم الكل، وبعدها قسم بينهم (إن أمكن، وإن لم يمكن لقلته وكثرة الغانمين فمصرفه الفقير، وإن من عليهم الإمام وجعلهم ذمة ثم خرج الضمان وهو لا يحتمل القسمة لقلته فمصرفه بيت المال<sup>(١)</sup>).

وفي «العتابية»: جند نزل قرية فنزل رجل منهم منزل رجل وصاحبه كاره، إن كانوا في غزوة فلا بأس به.

وفي «تجنيس الناصري»: عن الحسن البصري قال: ستة إذا أداها قوم كانت موضوعة عن العامة، وإذا اجتمعت العامة على تركها كانوا آثمين<sup>(٢)</sup>: الجهاد في سبيل الله، وغسل الميت وتكفينه، والصلاة عليه ودفنه، وفتوى الناس، وحضور الخطبة يوم الجمعة والعيدين، وعمارة المسجد.

<sup>(٣)</sup> إقرار المسيبي بالنكاح أو النسب في دار الحرب أو في دار الإسلام قبل قسمة الغنائم صحيح، فلو ادعى المسيبي زوجته صح.

أخذت سرية أسراء وهربوا قبل الإحراز والقسمة حتى بلغوا مأمهم فأخذتهم سرية أخرى وأحرزوهم بدار الإسلام أو لم يحرزوهم ولكن قسموهم في دار الحرب: فالأسراء للسرية الثانية. فلو أن السرية الأولى حين أحرزوا بدار الإسلام اقتسموا أو اقتسموا في دار الحرب والقاسم إمام ثم هربوا ثم أخذتهم السرية الثانية: فإن وجدوهم بعد قسمة السرية الثانية فلا سبيل لهم عليهم، وإن وجدوهم قبل قسمة السرية الثانية فهم للسرية الأولى<sup>(٤)</sup>. وإن لم يحرزوهم<sup>(٤)</sup> بدار الإسلام حتى أخذتهم السرية الثانية فهم للفريق الأول، إلا إذا قسم الإمام بينهم وهو يرى الملك قبله.

وفي «جامع الجوامع»: أحرقوا حصناً فاحترق مسلم لم يضمنا. مسلم تزوج حربية كتابية فسبيت وهي حبلى فالولد فيء وكان مسلماً. غير المهاجر<sup>(٥)</sup> قتل مثله خطأ لا كفارة عليه، إلا إذا علم به، عند أبي حنيفة، وأبي يوسف. زوجان دخلا بأمان فأسلمت المرأة: إن رافعت إلى القاضي عرض عليه الإسلام، فإن أبى فرق، فإن لم ترفع وحاضت ثلاث حيض بانت.

م: وفي «الواقعات»: وليس للمسلم أن يمنع امرأته الذمية من شرب الخمر، وله أن يمنعها من

(١) في آر: بيت مال الخراج.

(٢) وقد تقدم في بداية كتاب «السير» ص ١٥٢ عن الفقيه في «النوازل».

(٣) هذه المقرأة ليست في آر.

(٤) من خل، وفي ر: «ولو أن السرية الأولى أحرزوهم».

(٥) أي: الذي أسلم في دار الحرب ولم يهاجر إلى دار الإسلام.

إدخال الخمر في بيته، ولا يجبرها على الغسل من الجنابة. وإذا أظهر الذمي بيع الخمر والخنزير في دار الإسلام يمنع. فإن أراق الخمر مسلم أو قتل خنزيره يضمن، إلا أن يكون إماماً يرى ذلك فلا يضمن لأنه مختلف فيه. ولو أن مسلماً له خمر فشق رجل زقه وأهراق الخمر على سبيل الحسبة لا يضمن.

ولو أراد الأسير في دار الحرب أن يتزوج فإن كانت هناك امرأة مسلمة أو ذمية أسيرة لا بأس بها خشي العنت أو لم يخش، وإن لم تكن وأراد أن يتزوج امرأة منهم وكانوا من أهل الكتاب إن لم يخش العنت يكره له أن يتزوجها، وإن خشي لا يكره، وإن أسروا أمة لمسلم يكره له أن يتزوجها، وإن كانت مدبرة لمسلم وكتب إلى مولاهما فأذن له جاز.

وفي «واقعات الناطفي»: ويكره حمل رؤوس الكفار إلى دار الإسلام، وقد صح عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه حمل رأس أبي جهل ولم ينكر رسول الله ﷺ، ومحمد بن مسلمة رضي الله عنه قتل كعب بن الأشرف وجاء برأسه إلى رسول الله ﷺ، فلا بد من التوفيق بين الأخبار فيحمل حديث أبي بكر<sup>(١)</sup> على أنه إذا لم يكن في حمل الرأس فائدة وحمل رأس الكافر إذا لم يكن فيه فائدة يكره، ويحمل أحاديثه عليه السلام على ما إذا كان في حمل الرأس فائدة بأن أمر الإمام مسلماً بقتل كافر بعينه ولو لم يأت برأسه ربما يتهم أنه لم يقتله، أو يكون في حمل رأسه بشارة عظيمة للمسلمين وغيظ للكافرين بأن كان المقتول من عظمائهم المبارزين أو من أمراء المشركين، ومتى كانت الحالة هذه لا بأس بحمل الرأس.

وفي «نوادير داود بن رشيد»: قال: سئل محمد عن صاحب الجيش في بلاد العدو يستأجر قوماً يحرسون العسكر؟ قال: إن استأجرهم على حفظ السبي والدواب أو المتاع فهو جائز، ولو استأجرهم على أن يحفظوا ظهور المقاتلة فليس في هذا أجر إلا أن يستأجر أهل الذمة فيكون لهم الأجر.

وفي «العيون»: إذا استأجر أمير العسكر قوماً مشاهرة ليسوقوا الغنم والرمالك<sup>(٢)</sup> حيث ما يدور ولم يبين المكان جاز، وله أن يزيدهم غنماً بعد غنم ورمالكاً بعد رماك قدر ما يتحملون.

وفي «الواقعات»: أمير العسكر إذا استأجر أجيراً للعسكر بأكثر من أجر المثل بما لا يتغابن الناس فيه فعمل الأجير وانقضت المدة فالزيادة باطلة، كالقاضي إذا استأجر أجيراً [لليتيم]<sup>(٣)</sup> بأكثر من أجر المثل بما لا يتغابن الناس فيه حيث كانت الزيادة باطلة. ولو قال الأمير أو القاضي: «استأجرت وأنا أعلم أنه لا ينبغي» فالأجر كله في ماله.

(١) قال عقبه بن عامر: جئت أبا بكر الصديق بأول فتح من الشام برؤوس، فقال: ما كنت أصنع بهذا شيئاً. وبعث عمرو بن العاص، وشرحبيل بن حسنة إلى أبي بكر برأس يناق بطريق الشام فلما قدم عليه أنكر ذلك أبو بكر وقال: أفاستنان بفارس، والروم! وإنما يكفي لنا الكتاب، والسنة. وراجع «مشكل الآثار» للإمام الطحاوي ج ٥ أو ج ٦ طبع جديد بدائرة المعارف بجيدرآباد فإنه وفق بين الآثار المختلفة في هذا.

(٢) الرماك جمع رمكة: الفرس أو البرذون يتخذ للنسل.

(٣) من «المحيط البرهاني».

وفي «اليتيمة»: سئل علي بن أحمد عن رجل أخذه العدو وقال له: «لنقتلك أو لنضربك ضرباً شديداً أو لتخبرن بموضع فلان» وغلب في ظن المكره أنهم لا يقتلونه بل يضربونه أو يأخذون ماله هل يسعه أن يخبرهم بموضعه فقال: فيه فرق<sup>(١)</sup> بين الضرب المبرح وبين ضرب سوط يتحملة.

م: ولو قال أمير العسكر لمسلم أو ذمي: إن قتلت ذلك الفارس فلك مائة درهم! فقتله لا شيء عليه، ولو كانوا قتلى فقال الأمير: من قطع رؤوسهم فله أجرة عشرة دراهم جاز. وفي «السير الكبير»: إذا قال أمير العسكر: إن قتلت هذا الفارس فلك سلبه! فذلك جائز، وإذا قتله استحق سلبه. وفيه أيضاً: ولو استأجر أمير العسكر أجييراً للعسكر بأكثر من أجر المثل بحيث لا يتغابن الناس فيه فعمل الأجير وانقضت المدة فالزيادة باطلة، ولو قال أمير العسكر أو القاضي: استأجرته وأنا أعلم أنه لا ينبغي له! فالأجر كله على القاضي في ماله، بخلاف ما إذا أخطأ فإن ذلك على المقضي له. وإذا قسم الإمام الغنيمة ودفع أربعة الأخماس إلى الغانمين وهلك الخمس في يده: سلم للغانمين ما قبضوا. وكذلك إذا دفع الخمس إلى الفقراء وهلك أربعة الأخماس في يده سلم للفقراء ما قبضوا. وفي «الخانية»: وهذا كالقاضي إذا عزل الثلث للوصية للمساكين فلم يدفع إليهم حتى هلك كان الهلاك على المساكين، ولو أعطى الثلثين للورثة أو الثلث للمساكين وهلك الباقي يهلك من مال صاحبه خاصة.

م: وإذا كتب الوالي إلى أمير العسكر: «أنا ولينا فلاناً» فأمر العسكر أمير على حاله لا ينزول ما لم يعزله أو يلحق به الثاني، وجاز فعله قبل حضور الثاني. وفي «الخانية»: ولو كتب إليه: «أنا قد عزلناك» فوصل إليه الكتاب فإنه يصير معزولاً، وهو بمنزلة ما لو كتب الخليفة إلى أمير المصر: «أنا قد عزلناك وولينا فلاناً» كان للأول أن يصلي بهم الجمع ما لم يحضر الثاني. ولو كتب إليه: «أنا قد عزلناك» فوصل إليه الكتاب لم يكن له أن يصلي بالناس.

م: ذكر في النوازل<sup>(٢)</sup> أن الرباط الذي جاء الأثر في فضله أن يكون في موضع لا يكون وراءه الإسلام، لأنه لو كان مرابطاً فيما دونه فكل المسلمين يكونون مرابطين في بلادهم<sup>(٣)</sup>. وفي «العتابية»<sup>(٤)</sup>: هو المختار.

م: وقال بعضهم: إذا أغار العدو على موضع مرة يكون ذلك الموضع رباطاً إلى أربعين سنة، وإذا أغار العدو مرتين يكون رباطاً إلى مائة وعشرين سنة، وإذا أغار ثلاث مرات يكون رباطاً إلى يوم القيامة. وفيه أيضاً: امرأة سبيت بالمشرق وجب على أهل المغرب أن يستنقذوها ما لم تدخل دار الحرب، هكذا روى خلف بن أيوب عن محمد نصاً.

(١) أي: يسعه في الضرب المبرح أن يخبرهم، ولا يسعه في الضرب الغير المبرح.

(٢) في «المحيط البرهاني»: النوادر.

(٣) من آر، و «المحيط البرهاني»، وفي خل: «في دارهم».

(٤) وفي آر: «الخانية».

وفي كراهية فتاوى أهل سمرقند: النفي الذي وقع من قبل أهل الروم على من يجب ذلك؟ قال: على كل من سمع وله الزاد والراحلة، ولا يجوز التخلف إلا بعذر بين. وفيه أيضاً: رجل هرب من العدو واختفى في موضع فصابه العدو وسأله عن أصحابه لا ينبغي له أن يعلمه مكان أصحابه وإن قتل، لأن المكره على القتل لا يرخص له القتل.

وفي «فتاوى الفضلي»: أهل الحرب إذا أسروا أهل الذمة من بلاد المسلمين لا يملكونهم.

وفي «العيون»: قوم من أهل الحرب خرجوا إلى دار الإسلام وأخذوا فقالوا: «كنا أسلمنا في دار الحرب» كانوا فيئاً في قول أبي حنيفة. وفيه: أهل الشرك إذا استولوا على أهل الحرب من أهل الكتاب فسبوا سبوا صغاراً بغير آبائهم فالصبيان على دين أهل الكتاب. بمنزلة عبيد المسلمين إذا سبوا لا يتحولون إلى الشرك بالسبي. فإذا سبى المسلمون صبيان أهل الحرب وهم بعد في دار الحرب فدخل آباؤهم دار الإسلام وأسلموا فأبناؤهم صاروا مسلمين بإسلام آبائهم وإن لم يخرجوا إلى دار الإسلام.

ولو دخل حربي دار الإسلام بأمان وصار ذمياً ثم سبي ابنه لا يصير الابن مسلماً بالدار. ومن دخل دار الحرب بأمان وسرق صبيّاً وأخرجه إلى دار الإسلام فهو على دينه. ولو أن حربياً دخل دارنا بأمان وله عبد صغير فأسلم فالعبد كافر ما لم يسلم، وكذلك إن لم يسلم المولى ولكن باعه من مسلم.

وفي «العيون»: الأسير إذا أمر رجلاً أن يفديه من أهل الحرب بألف درهم ففداه بالفين: يرجع بألف. ولو كان الأسير مكاتباً فأمر رجلاً ففداه جاز عند أبي حنيفة وإن كان الفداء المأمور به أكثر من قيمته فاحشاً. ولو كان الأسير عبداً مأذوناً لا يجوز على مولاه ويلزمه إذا عتق، كما لو جنى ففداه لا يجوز على مولاه ويلزمه إذا عتق. ولو وكل المأمور رجلاً بأن يفديه فقال الوكيل لرجل آخر: «اشتره لي» جاز، وكذا لو قال: «اشتره بمالي» لأن في هذين الوجهين صار كأن الوكيل هو الذي اشتراه وكان له أن يرجع عليه، ولو قال له الوكيل: «اشتره» ولم يقل: «لي» ولا قال: «بمالي» ففعل الوكيل الثاني صار متطوعاً ولا يرجع على أحد. وكذا لو كان أجنبياً أمر رجلاً بأن يشتري أسيراً في دار الحرب، فإن قال: «اشتره لي»، أو قال: «بمالي» فاشترى رجوع على الأمر، وإن لم يقل: «لي» ولا قال: «بمالي» لا يرجع إلا أن يكون خليطاً لأنه حينئذ يكون الأمر بالشراء له.

وفي «اليتيمة»: سئل الحلواني عن بلغ في أقصى بلاد الكفر ولم تبلغه الدعوة ولم يقر بوحدانية الله تعالى ولم يعبد غير الله حتى مات؟ فقال: هذا على ثلاثة أقاويل، منهم من أبى أن يتكلم فيه، ومنهم من قال: بعد خبر الدعوة لم يسئل عنها إلا متغافل متساهي تنبال<sup>(١)</sup> فلا يعذر، ومنهم من قال، وهو الأكثر: إنه يعذر؛ وهو اختيار الكثير من أهل العلم.

وفي «الظهيرية»: ولو أن أهل دار الحرب مَلِكهم واحد غضب بعضهم من بعض مالا ثم

(١) التنبال والتنبال: البليد الكسلان.

أسلم أهل الدار وصاروا ذمة واختصموا إلى القاضي فإنه ينظر: إن كان حكم تلك الدار أن من أخذ شيئاً كان له فإنه يترك، وإن كان من حكمهم أنه يرد المأخوذ فإنه يؤمر بالرد إن كان قائماً، ولو استهلكه قبل أن يسلم فلا ضمان عليه.

وفي «المضمرات»: سئل عن قتل الأعونة والسعاة والظلمة في الفتنة<sup>(١)</sup>؟ فقال: يباح لأنهم ساعون في الأرض بالفساد؛ قال: لقد سألت الإمام أبا شجاع فقال: يباح قتلهم ويثاب قاتلهم. وفي «الغانية»: مسلم وقع في أيدي الكفرة فقرب إلى القتل فقبل له: مد عنقك! فمد عنقه للقتل إن كان يخاف أنه لو لم يمد عنقه يقتل بأشد من القتلة الأولى لا بأس به، وإن كان يعلم أنه لو لم يمد عنقه لا يقتل كره له أن يمد عنقه.

ولو أحرق المشركون سفينة في البحر فيها المسلمون إن صبر المسلم في السفينة حتى احترق كان في وسعة، وإن ألقى نفسه في البحر فغرق كان في قول أبي حنيفة، وأبي يوسف في سعة، وقال محمد: إن صبر حتى احترق فإن كان يعلم أنه لا ينجو من البحر لا بأس به، وإن كان يحسن السباحة ويطمع أن ينجو من البحر كان الواجب عليه أن يلقي نفسه في البحر في قولهم.

وإذا قامر المسلم المشركين في دار الحرب وأخذ منهم أموالاً لا بأس به. وكذا لو باع منهم خمراً أو خنزيراً أو درهماً بدرهم لا بأس به.

وفي «الظهيرية»: ولو أن المكاتب أمر رجلاً أن يفديه ففداه فإنه يرجع عليه بما فداه، فإن عجز المكاتب فهو دين في رقبته. ولو أن المكاتب أمره بأن يفديه بخمسة آلاف درهم وقيمته ألف جاز في قول أبي حنيفة ولا يجوز في قولهما إلا بقدر الألف ما لم يعتق.

وفيها أيضاً: الساحر يقتل إذا علم أنه ساحر ولا يستتاب ولا يقبل قوله: «إني أترك السحر وأتوب» بل إذا أقر أنه ساحر فقد هدر دمه، وكذا إن شهد الشهود به، ولو أقر أنه كان ساحراً وقد ترك منذ زمان يقبل ولا يقتل، وكذا لو ثبت ذلك بالشهود.

(١) في آر: الفترة.

## م: كتاب الخراج

هذا الكتاب يشتمل على تسعة فصول:

### الفصل الأول

في بيان أنواعه:

فنقول: الخراج نوعان: خراج الأراضي، وخراج الرؤوس ويسمى ذلك: جزية. فنبدأ ببيان خراج الأراضي، وإنه نوعان: خراج وظيفة، وخراج مقاسمة. فخراج المقاسمة صورته: أن يفتح الإمام من بلاد أهل الحرب بلدة عنوة ومنّ عليهم برباقهم وأراضيهم ويقاسمهم في زروع أراضيهم وثمار كرومهم على النصف أو الثلث أو الربع. وخراج الوظيفة صورته: أن يفتح الإمام بلدة من بلاد أهل الحرب عنوة ومنّ عليهم برباقهم وأراضيهم ويوظف على الأراضي مقداراً معلوماً من الدراهم أو الدينانير أو أقدرة معلومة من الطعام. وفي «اللولوالية»: أو يجمع بينهما في الذمة كما فعله عمر رضي الله عنه في سواد العراق. وفي «الخانية»: وخراج الوظيفة هو أن يكون الواجب شيئاً في الذمة فيتعلق بالتمكّن من الانتفاع بالأرض، والله أعلم بالصواب.

### م: الفصل الثاني في بيان أراضي الخراج

قال محمد في كتاب العشر والخراج: أرض «السواد» كلها خراجية، وحدّها من «عذيب» إلى «عقبة حلوان» طولاً، ومن «عذيب» إلى «عبادان» عرضاً، وأراد به سواد العراق. وفي «الخانية»: وحدّ السواد طولاً من تخوم الموصل<sup>(١)</sup> إلى أرض عبادان، وحدّه عرضاً من منقطع الجبل من أرض حلوان إلى أقصى القادسية المتصلة بعذيب من أرض العرب.

وفي «الهداية»: ووضع عمر الخراج على مصر حين افتتحها عمرو بن العاص رضي الله عنهما، وكذا اجتمعت الصحابة على وضع الخراج على الشام. وأرض السواد، مملوكة لأهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها، وكذلك ما ولى سواد العراق من أراضي الجبل كأراضي طبرستان ونحوها خراجية، وكذلك كل أرض فتحت عنوة وقهراً وتركت على أهلها. وفي «الفتاوى العنابية»: أو نقل إليها غيرهم أو صولح قوم من أهل الكفر على وضع الخراج ويكون ماؤها من

(١) التخوم: الحدود.

الأنهار التي حفرها الأعاجم: فهي خراجية وفي «الحجة»: فإن أسلموا سقط عنهم الجزية ولكن لا يسقط الخراج عن أراضيهم. وإن خرج الكفار عن أراضيهم ودفعوها إلى غيرهم من أهل الذمة ووضع عليهم الخراج فحكم هذه كحكم الأولى.

م: وكذلك كل بلدة طلب أهلها من الإمام أن يصيروا ذمة فالإمام يجيبهم إلى ذلك ويضع على أراضيهم الخراج. وكذلك الإمام إذا نقل قوماً من أهل الذمة من بلدة إلى أخرى لمصلحة رآها في ذلك كانت الأراضي المنتقل إليها أراضي خراج.

وفي «الفتاوى العتابية»: ولو صالح قوماً من الكفار عن رقابهم ولم يذكر أراضيهم ففيها الخراج.

وفي «المحيط»<sup>(١)</sup>: وكذلك الذمي إذا اتخذ داره مزرعة أو كرمًا. وفي «شرح الطحاوي»: أو بستاناً.

م: يوضع عليها الخراج، قال بعض مشايخنا: على قياس قوله ينبغي أن يجب العشر إذا كانت الأرض في الأصل عشرية، كالذمي إذا اشترى أرضاً عشرية.

وكذلك إذا فتح بلدة عنوة وتردد بين أن يمنَّ عليهم برقابهم وأراضيهم بالخراج وبين أن يقسمها بين الغانمين فوظف الخراج على الأراضي ثم بدا له أن يقسمها بين الغانمين فقسما فهي خراجية.

وكذلك أرض عشرية انقطع عنها ماء العشر وصارت تسقى بماء الخراج فهي خراجية، وهذا قول محمد.

وفي «الفتاوى العتابية»: وكذلك الكافر أحيى أرضاً بماء الخراج أو أحيى أرضاً من ماء عين استنبطه من مال بيت المال فهي خراجية، وإن كان أرضاً تسقى مرة من ماء الخراج ومرة من ماء العشر فالمسلم أولى بالعشر والكافر بالخراج.

ولو اشترى الكافر من مسلم داراً فجعلها مزرعة فعليه الخراج، وإن كانت عشرية فعند أبي يوسف عليه عشرين.

وأرض العجم خراجية. وقال أبو يوسف في أرض العجم ادعى أحدهم أن الذي في يديه عشرية وقال آخرون خراجية: فهي خراجية حتى تقوم البيعة.

م: وفي هذا المقام يحتاج إلى معرفة ماء الخراج، وهو:

### الفصل الثالث

فنقول: ماء الخراج: ماء الآبار التي حفرت في أرض الخراج. وماء العيون التي تظهر في أرض الخراج، وماء الأنهار التي حفرتها الأعاجم. وفي «الفتاوى العتابية»: وتدخل تحت الأيدي<sup>(٢)</sup>.

م: كنهز يزدجرد ونهر الملك وأشباههما.

(٢) أي: الآن في أيدي المسلمين.

(١) كلمة «وفي المحيط» ليست في خل.

## الفصل الرابع في مقدار الخراج

### أما خراج الوظيفة

قال محمد: في أرض الخراج على كل جريب يصلح للزراعة قفيز ودرهم، وعلى كل جريب الرطبة خمسة دراهم، وعلى كل جريب الكرم. وفي «الهداية»: المتصل.

م: والنخيل المتصل عشرة دراهم.

م: وعلى كل جريب الزعفران. وفي «الكافي»: والبستان، والقطن.

م: بقدر ما يطيق. وفي «الخانية»: وإلى نصف الخارج مقدر بالطاقة.

م: وذكر القاضي الإمام صدر الإسلام في شرح كتاب العشر والخراج: ذكر في بعض الروايات أن في أرض الزعفران قفيزاً ودرهماً.

وفي «الخانية»: والبستان كل أرض محوطة فيها أشجار متفرقة يمكن الزراعة في أوساط الأشجار وليس في الأشجار التي تكون على المياه شيء، فإن كانت الأشجار ملتفة لا يمكن زراعة أرضها فهي كرم.

وفي «الولولجية»: وفي الشجرة المتلفة والنخيل المتلفة<sup>(١)</sup> ما لا يمكن الزرع فيها يوضع على كل جريب عشرة دراهم، قالوا: هذا قول أبي يوسف أنه يوضع عليه عشرة دراهم ولا يزداد عليها، وقال محمد: يوضع عليه بقدر ما يطيق ويزاد على وظيفة الكرم، والصحيح قول أبي يوسف.

وفي «الحجة»: وذكر أبو يوسف في كتاب العشر والخراج الذي صنفه للخليفة قال: في كل جريب يصلح للقطن، والسهم خمسة دراهم، وما يكون للحنطة والشعير، والحبوب، والبقول، والرياحين، والعصفر وغير ذلك فيوضع على كل جريب قفيز ودرهم قل أو أكثر. والجريب اسم لستين ذراعاً في ستين ذراعاً بذراع الملك. وفي «المنافع»: أراد بالملك نوشيروان، وذراع الملك سبع قبضات، وذلك يزيد على ذراع العامة بقبضة. وفي «الخانية»: من قبضات الرجل الوسط، وفي «الحجة»: القبضة أن يجمع أصابعه ويضع إبهامه فوق الأصابع، وفي بعض النسخ: الجريب ستون ذراعاً بالمكسر، أي بذراع الملك وكان سبع قبضات فوق الأصابع إبهام وفوق إصبعان منصوبتان فكسرت الإصبعان، قال الفقيه أبو الليث: هذا جريبهم، فأما جريبنا فهو مائة ذراع في مائة ذراع، كل ذراع خمس قبضات فوق كل قبضة إصبع وهو الإبهام.

م: قال الشيخ المعروف بخواهر زاده: الجريب اسم لستين ذراعاً في ستين حكاية عن جريبهم في أراضيهم، وليس بتقدير لازم في الأراضي كلها بل جريب الأراضي يختلف باختلاف

(١) أنظر ما يأتي ص ٢٨٨، ٢٨٩.



البلدان فيعتبر في كل بلد متعارف أهلها، وأراد بذراع الملك ما كان ينسب إلى ملكهم في زمانهم. وفي «الخلاصة»: وهو كسرى.

وفي «اليتيمة»: سئل الوبري عن مقدار الجريب؟ فقال: كرده يسع فيها ستون مئاً من البذور، وعن أبي ذر: خمسون مئاً في دارنا وفي «الفتاوى العتابية»: ما يبذر فيه مائتا رطل.

م: وأراد بالدرهم وزن سبعة، وقد مر في كتاب الزكاة تفسيره.

وأراد بالقفيز الصاع الذي كان على عهد رسول الله ﷺ، وهي ثمانية أرطال بالعراقي، وهو أربعة أمناء، وهذا قول أبي حنيفة، ومحمد رحمهما الله، وهو قول أبي يوسف الأول ثم رجع أبو يوسف وقال: هو خمسة أرطال وثلاث رطل وهو صاع أهل المدينة، وهذا القفيز يكون من الحنطة، هكذا ذكر في موضع من كتاب العشر والخراج. وفي «الخانية»: قفيز من الحنطة أو الشعير.

وفي «الفتاوى العتابية»: إذا كان الزرع من ذلك ومن سائر الحبوب تعتبر القيمة،.

م: وذكر في موضع آخر منه فقال: ويكون هذا القفيز مما يزرع في تلك الأرض وهو الصحيح.

وفي «كتاب العشر والخراج»: وينبغي أن يكال هذا القفيز بزيادة حفتين، وتفسيره: أن يضع الكيال كفيه على جانبي القفيز عند الكيل من الصبرة ويمسك ما يقع في كفيه من الطعام ويصبه مع ما في حفتيه في جوالق العاشر، وبعضهم قالوا: معناه أن يملأ الكيال القفيز ثم يمسح أعلى القفيز حتى ينصب ما في أعلاه من الحبات ثم يصب القفيز في جوالق العاشر ثم يملأ حفتيه من الصبرة ويرميها في جوالق العاشر زيادة على القفيز.

ثم هذا المقدار لا يجب في كل سنة إلا مرة واحدة زرع المالك مرة أو مراراً، بخلاف خراج المقاسمة والعشر لأن هناك الواجب جزء الخارج فيتكرر الواجب بتكرره.

ثم ما ذكرنا في مقدار الخراج فذلك إذا كانت الأراضي تطبيق ذلك، فأما إذا كانت لا تطبيق بأن قل ربعها فإنه ينقص عنه إلى ما تطبيق، فالنقصان عن وظيفة عمر إذا كانت الأراضي لا تطبيق تلك الوظيفة جائز بالإجماع، أما الزيادة على تلك الوظيفة إذا كانت الأراضي تطبيق الزيادة لكثرة ربعها هل تجوز؟ ففي الأراضي التي صدر التوظيف فيها من عمر لا تجوز الزيادة بالإجماع، وكذلك في الأراضي التي صدر التوظيف فيها من إمام بمثل وظيفة عمر لا تجوز الزيادة بالإجماع، وإن أطاقت الزيادة. وكذلك لو أن هذا الإمام وظف على أرض مثل وظيفة عمر ثم أراد أن يزيد على وظيفته: ليس له ذلك وإن كانت الأرض تطبيق الزيادة، وكذلك لو أراد أن يحولها إلى وظيفة أخرى بأن كانت الوظيفة الأولى دراهم فأراد أن يحولها إلى المقاسمة أو كانت الوظيفة الأولى مقاسمة فأراد أن يحولها إلى الدراهم: ليس له ذلك. فإن زاد على تلك الوظيفة أو حولها إلى وظيفة أخرى وحكم بذلك عليهم وكان من رأيه ذلك ثم ولى بعده وال يرى خلاف ذلك: فإن كان الأول صنع ما صنع بطيب أنفسهم أمضى الثاني ما فعله الأول، وإن كان الأول صنع بغير طيب أنفسهم فإن كانت الأراضي افتتحت عنوة ثم من الإمام

بها عليهم أمضى الثاني ما صنع الأول، وإن افتتحت الأراضي بالصلح قبل أن يظهر الإمام عليهم وباقي المسألة بحالها فالثاني ينقض فعل الأول.

وفي «الكافي»: ليس للإمام أن يحول الخراج الموظف إلى خراج المقاسمة إلا برضاء أهله، فإن فعله جبراً فعزل وولى آخر يرى خلافه: إن كانوا قوماً قبلوا الذمة طوعاً أبطل الثاني حكم الأول، وإن كانوا قبلوا الذمة قهراً يردده لأنه مجتهد فيه.

م: وأما الأراضي التي يريد الإمام توظيف الخراج عليها ابتداء إذا زاد على وظيفة عمر: على قول محمد وإحدى الروایتين عن أبي يوسف يجوز، وعلى قول أبي حنيفة وإحدى الروایتين عن أبي يوسف رحمهم الله لا يجوز وهو الصحيح.

### جئنا إلى خراج المقاسمة

فالتقدير فيه مفوض إلى رأي الإمام، ولكن لا يزداد على نصف الخراج.

ثم إن محمداً يعتبر طاقة الأراضي بالخراج، ومعنى الطاقة أن لا يزيد الخراج على نصف الخراج، وروى داود بن رشيد عن محمد في معنى الطاقة أن يترك لكل رجل من أصحاب الأراضي قوته وقوت عياله وبذره في أرضه إلى أن يعود الزرع من قابل، وذكر القاضي الإمام صدر الدين معنى الطاقة في أرض الزعفران فقال: ينظر كل ما يخرج من جريب الأرض من الزرع كم قيمته؟ إن كانت قيمته مائة ينظر إلى الواجب فيه وهو قفيز ودرهم كم يبلغ؟ فإن يبلغ أربعة بأن كانت قيمة القفيز ثلاثة عرفت أن الواجب في المائة أربعة دراهم، ثم ينظر أن الخراج من الزعفران كم قيمته؟ فإن كانت قيمته مائة يجب فيه أربعة دراهم، وإن كانت قيمته مائتين يجب فيه ثمانية، فعلى هذا القياس يجب.

### الفصل الخامس

#### في بيان من يجب عليه الخراج ومن لا يجب

كل من ملك أرض الخراج يؤخذ منه الخراج، كافراً كان أو مسلماً، صغيراً كان أو كبيراً، حراً كان أو مكاتباً أو عبداً مأذوناً، رجلاً كان أو امرأة.

قال محمد في كتاب العشر والخراج<sup>(١)</sup>: وليس في النخيل والشجر شيء، ومعنى المسألة: إذا كان حول المزرعة أشجار لا تكون ملتفة بحيث يمكن زراعة ما تحتها فإنه لا يجب بسبب الأشجار والنخيل ووظيفة أخرى زيادة على خراج الأرض، فأما إذا كان في نفس المزرعة أشجار ملتفة بحيث لا يمكن زراعة ما تحتها ذكر محمد في كتاب العشر والخراج من الأصل أنه يوضع على كل جريب عشرة دراهم، ولم يذكر أن هذا قول من؟ وفي «النوازل»: عن أبي يوسف أنه يوضع على كل جريب عشرة دراهم مثل ما ذكر محمد في الأصل، وذكر محمد في

(١) أي: من كتاب «الأصل» (المطبوع بدائرة المعارف العثمانية حيدرآباد ج ٢ ص ١٦١).

«النوازل»: وفي «الجامع الصغير»<sup>(١)</sup>: أن على قوله يوضع على كل جريب بقدر ما يطبق، وتبين بما ذكر محمد من قوله<sup>(٢)</sup> في «النوادر»: وفي «الجامع الصغير»: أن المذكور في الأصل قول أبي يوسف.

قال محمد في «الجامع الصغير»: رجل له أرض خراج عطلها فعليه الخراج، وفي «الهداية»: وهذا بعرف ولا يفتى به كيلا يجترأ الظلمة على أخذ أموال الناس.

وفي «السراجية»: ولو منع السلطان عن الزراعة لم يجب الخراج.

وفي «الظهيرية»: خراج المقاسمة يتعلق بالخارج لا بالتمكن من الزراعة، حتى إذا عطل الأرض مع التمكن لا يجب كالعشر.

وقال في كتاب العشر والخراج من الأصل: لو أن أرضاً من الأراضي الخراجية عجز عنها صاحبها وعطلها وتركها كان للإمام أن يدفعها إلى من يقوم عليها فيؤدي خراجها، وأراد بقوله: «من يقوم عليها ويؤدي خراجها»: من يعمل فيها بالخراج يأخذ الأرض ويزرعها ويؤدي الخراج من الغلة ويمسك الباقي لنفسه. قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني: والصحيح من الجواب في هذه المسألة: أن يؤاجر الإمام الأراضي أولاً ويأخذ الأجر ويرفع عنه قدر الخراج ويمسك الباقي لرب الأرض، وهكذا ذكر محمد في الزيادات. وعن هذه المسألة قلنا: إن السلطان إذا دفع أراضي لا مالك لها، وهي التي تسمى أراضي المملكة، إلى قوم ليعطوا الخراج جاز، وطريق الجواز أحد الشئتين: إما إقامتهم مقام الملاك في الزراعة وإعطاء الخراج، أو الإجارة بقدر الخراج، ويكون المأخوذ منهم خراجاً في حق الإمام أجرة في حقهم. وفي «الذخيرة»: وأصل المسألة في الزيادات؛ لو أن قوماً من أهل الخراج عجزوا عن عمارة الأراضي واستغلالها ولم يكن عندهم ما يؤدون به الخراج لم يكن للإمام أن يأخذ الأراضي منهم ويدفعها إلى غيرهم على سبيل التملك لما فيه من إبطال ملكهم، ولكن يدفع الأراضي مزارعة أو يؤجرها ممن يقدر على زراعتها ويأخذ الخراج من نصيب الدهاقنة في فصل المزارعة ومن الإجارة في فصل الإجارة، فإن فضل شيء يرد الفضل على أصحاب الأراضي. ثم إذا جاز الدفع في هذه فالمدفوع له لا يملك بيع هذه الأراضي.

هـ: وإن لم يجد الإمام من يعمل فيها بالخراج يبيعها. وفي «الذخيرة»: ممن يقدر على زراعتها.

هـ: ويدفع الخراج من ثمنها ويحفظ الباقي لرب الأرض. قيل: ما ذكر أن الإمام يبيع الأراضي قول أبي يوسف، ومحمد، فأما على قول أبي حنيفة ينبغي أن لا يبيعها، وقيل: هذا قول الكل وهو الصحيح. وذكر في بعض الكتب<sup>(٣)</sup> في بعض هذه المسائل<sup>(٣)</sup> أن الإمام يشتري

(١) هذا في النسخ إلا أنه في نسخة خل «ومثل ما ذكر محمد في «الأصل» ذكر في «النوادر» وفي «الجامع الصغير» الخ، وقد ذكر في ص ٢٨٦.

(٢) ما بين الرقمين ليس في خل.

(٣) وفي آر: في هذه المسألة.

ثيراناً وأداة الزراعة ويدفع إلى إنسان ليزرعها فإذا حصلت الغلة يأخذ منها قدر الخراج وما أنفق عليها ويحفظ الباقي على رب الأرض، وقال أبو يوسف: يقرض الإمام لصاحب الأرض من بيت المال مقدار ما يشتري به الثيران والأداة ويأخذ منه وثيقة<sup>(١)</sup> ويكتب عليه بذلك كتاباً ليرزع فإذا ظهرت الغلة يأخذ منه الخراج ومقدار ما أقرض من مال بيت المال يكون ديناً على صاحب الأرض، وإن لم يكن في بيت المال شيء يدفعها إلى من يقوم عليها ويؤدي خراجها.

فهذا كله إذا كان رب الأرض عاجزاً عن الزراعة بأن كان معسراً. فأما إذا كان غنياً فالإمام يتقدم إليه: لم لا تزرع أرضك؟ ولا يجبره على العمل ولكن يأخذ الخراج منه لتركه زراعتها مع الإمكان.

ثم إذا كان رب الأرض عاجزاً عن الزراعة صنع الإمام بالأرض ما ذكرنا، ثم إن عادت قدرته وإمكانه من العمل والزراعة استردها الإمام ممن هي في يده ويردها على صاحبها إلا في البيع خاصة.

وفي «الذخيرة»: وفي المعقود عليه بطريق الوفاء إذا وقع التقابض بين العاقدين وزرع فيها المشتري وأخذ الغلة فالخراج على من زرع. واعلم بأن هذه المسألة ومسألة الغصب على السواء لأن المعقود عليه عقد الوفاء في الحقيقة رهن وليس للمرتهن الانتفاع بالرهن فيصير المشتري بالزراعة غاصباً، فيكون في وجوب الخراج على البائع أو على المشتري خلاف على نحو ما ذكرنا في المغصوب.

**م:** رجل له أرض خراج باعها من غيره فهذه المسألة على وجهين:

**الأول:** أن تكون الأرض فارغة، والجواب في هذا الوجه أنه إن بقي من السنة مقدار ما يقدر المشتري على زراعتها قبل دخول السنة الثانية فالخراج على المشتري، وإن لم يبق من السنة مقدار ما يقدر المشتري على زراعتها قبل دخول السنة الثانية فالخراج على البائع، وإلى هذا أشار محمد في النوادر فإنه ذكر في «النوادر»: إذا غرقت أرض الخراج ثم نضب الماء عنها في وقت يقدر على زراعتها ثانياً قبل دخول السنة الثانية فلم يزرعها فعليه الخراج، وإن نضب الماء عنها في وقت لا يقدر على زراعتها ثانياً قبل دخول السنة الثانية لا يجب الخراج، ثم اختلف المشايخ فيما بينهم أن المعتبر زرع الحنطة أو الشعير أو أي زرع كان؟ فالفقيه أبو نصر يعتبر أي زرع كان، والفقيه أبو القاسم يعتبر الحنطة أو الشعير، وكذلك اختلفوا أنه هل يشترط إدراك الربيع بكماله؟ بعضهم شرطوا وقالوا: إذا بقي من السنة مقدار ما يتمكن المشتري من أن يزرع الأرض ويدرك ربيعها قبل دخول السنة الثانية فلم يزرعها فالخراج على المشتري، وإن كان بخلافه فلا خراج عليه، وإلى هذا القول مال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني، وبعضهم لم يشترطوا إدراك الربيع بكماله وقالوا: إذا بقي من السنة مقدار ما يمكنه أن يزرع الأرض أي زرع كان فيصير قصيلاً

(١) وفي النسخ: ثقة.

وبلغ قيمته قدر الخراج وبمثله يجب الخراج على المشتري، وإن كان بخلافه فالخراج على البائع، وكان الصدر الإمام حسام الدين يختار أنه إن بقي من السنة تسعون يوماً فالخراج على المشتري، وإن كان أقل من ذلك فالخراج على البائع. وفي «واقعات الناطقي»: والفتوى على أنه مقدار ثلاثة أشهر إن بقي يجب على المشتري، وإن لم يبق يجب على البائع، هذا منه اعتبار زرع الدخن<sup>(١)</sup> وإدراك الربيع فإن ربيع الدخن يدرك في مثل هذه المدة. وفي «الذخيرة»: وما ذكر من التفاصيل فذلك في خراج يؤخذ في آخر السنة، أما كل خراج يؤخذ في أول السنة على سبيل التقدم والاستعجال فذلك لا يكون على البائع ولا على المشتري.

**م:** الوجه الثاني: إذا كانت الأرض مزروعة، فإن كان الزرع لم يبلغ بعد. وفي «الخانية»: فباعها مع الزرع.

**م:** فالخراج على المشتري على كل حال، وإن كان الزرع قد بلغ وانعقد الحب كان هذا وما لو باع أرضاً فارغة في حق هذا الحكم سواء. وفي «الخانية»: ذكر الفقيه أبو الليث أن هذا بمنزلة ما لو باع أرضاً فارغة وباع معها حنطة محصودة، هذا الذي ذكرنا إذا كانوا يأخذون الخراج في آخر السنة، فإن كانوا يأخذون في أول السنة على سبيل التعجيل فذلك محض ظلم لا يجب على المشتري ولا على البائع.

**م:** ويعتبر في ذلك الوقت والمدة، ويكون هذا بمنزلة ما لو باع حنطة من بيته مع الأرض. وفي آخر الزكاة من فتاوى الشيخ الإمام أبي الليث: وفي «نوادير ابن سماعة عن محمد»: رجل له أرض خراج باعها من رجل ومكثت عند المشتري شهراً ثم باعها المشتري من رجل آخر ومكثت عنده شهراً أيضاً ثم وثم يبيع كل مشتري بعد شهر حتى مضت السنة. وفي «الخانية»: ولم تكن في ملك أحدهم ثلاثة أشهر.

**م:** فليس على واحد خراج. وفي «الذخيرة»: ولو كان في يد المشتري الآخر مقدار ما يتمكن من الزراعة على حسب ما اختلفوا يجب الخراج عليه.

**م:** وإن كان للأرض ريعان خريفي، وربيعي وسلم أحدهما للبائع والآخر للمشتري أو تمكن كل واحد منهما من تحصيل أحد الريعين لنفسه فالخراج عليهما.

وفي «الخانية»: ولو اشترى أرض خراج ولم يكن في يد المشتري مقدار ما يتمكن من الزراعة فيها فأخذ السلطان الخراج من المشتري لم يكن للمشتري أن يرجع على البائع.

وفي «الفتاوى العتابية»: ومن باع أرضه أو وهبها قبل وضع الخراج فهو على المشتري، وإن كان بعد وضع الخراج فعلى الأول، وعن محمد: إن كان من وقت الزراعة إلى وقت الحصاد في ملكه فعليه وإلا فعلى الثاني، وكذا إذا ذهب الربيع وبقي من السنة ما يتمكن فيه من الزراعة يجب الخراج.

**م:** ولو أن رجلاً له أرض خراج وهي سبخة لا تصلح للزراعة أو لا يبلغها الماء وهي مما تصلح

(١) الدخن: نبات حبه صغير أملس، واحدة: دخنة.

أن تعالج وتزرع فعلى صاحبها الخراج، قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني: مراده من هذا أن الخراج إنما لا يجب بشرطين: أن ينقطع الماء عنها، وأن تغلب عليها السبخة، حتى أنه إذا انقطع الماء عن أرض وأنها ليست بسبخة أو كانت سبخة إلا أنه يصل الماء إليها يجب الخراج؛ وفي «الذخيرة»: وإذا لم تكن الأرض سبخة إلا أنه انقطع الماء عنها ويمكن زراعتها بماء السماء فالتمكن من الزراعة يكفي لوجوب الخراج.

م: وعن هذا قلنا: إن أرض الخراج إذا انقطع الماء عنها عاماً أو عامين لا يسقط الخراج، فأما إذا كانت الأرض سبخة والماء لا يصل إليها يسقط، ثم اختلفت النسخ في هذه الصورة، ففي بعضها أن الخراج لا يجب، وفي بعضها أن الخراج يجب، والمشايخ وفقوا فقال بعضهم: موضوع المسألة في السبخة التي فيها وجوب الخراج أن تكون السبخة قليلة بأن تكون السبخة في جانب واحد من جوانب الأرض وعامة جوانبها صالحة للزراعة وهذا لا يوجب سقوط الخراج، وموضوع المسألة في السبخة التي فيها نفي الوجوب أن السبخة تكون غالبية على الأرض كلها وسقوط الخراج في هذه الصورة ظاهر، وكذلك لو لم تكن الأرض سبخة في الأصل وتركها حتى صارت سبخة فلا خراج فيها بعد ما صارت سبخة، وكذلك إذا كانت الأرض ذات نر لا تخرج شيئاً فلا خراج فيها.

وفي «الخانية»: وإن كان في أرضه أجمعة فيها صيد كثير ليس عليه الخراج. وإن كان في أرضه قصب أو طرفاء أو صنوبر أو خلاف<sup>(١)</sup> أو شجر لا يثمر ينظر: إن أمكنه أن يقطع ذلك ويجعلها مزرعة فلم يفعل كان عليه الخراج، وإن كان لا يقدر على إصلاح ذلك لا يجب عليه الخراج. وإن كان في أرض الخراج أرض يخرج منها ملح كثير أو قليل فكذلك: إن قدر أن يجعلها مزرعة ويصل إليها ماء الخراج كان عليه الخراج، وإن كان لا يصل إليها ماء الخراج أو كانت في الجبل ولم يصل إليها الماء لا يجب الخراج.

وإن كانت في أرض الخراج قطعة سبخة لا تصلح للزراعة أو لا يصل إليها الماء: إن أمكنه إصلاحها فلم يفعل كان عليه الخراج، وإن كان لا يقدر على إصلاح ذلك لا يجب عليه الخراج.

م: رجل له أرض غرس فيها كرمًا وهي مما لا يبلغ سنين ولا يثمر شيئاً لا قليلاً ولا كثيراً فإن عليه فيها ما يجب في أرض تزرع في كل جريب قفيز ودرهم، ولا يجب عليه خراج الكرم، فإن بلغ الكرم وأثمر وكانت قيمة الخارج من كل جريب يبلغ عشرين درهماً فصاعداً فعليه خراج الكرم عشرة دراهم في كل جريب، وإن كانت قيمة الخارج أقل من عشرين درهماً فإنه يؤخذ منه بقدر نصف الخارج، إلا أن يكون نصف الخارج أقل من قفيز ودرهم وحينئذ يؤخذ منه قفيز ودرهم، وذكر في بعض الروايات أنه إذا كان الخارج أقل من عشرين درهماً يؤخذ منه قفيز ودرهم.

(١) الخلاف صنف من الصفصاف.

وذكر القاضي الإمام صدر الإسلام في «شرح كتاب العشر والخراج»: إذا زرع في أرض الخراج الأشجار التي ليست لها ثمرة مثل الخلاف وأشباهه ففيها قفيز ودرهم إذا كان جريباً. وذكر أيضاً: إذا غرس نخيلاً أو أشجاراً أخرى مثمرة ملتفة في جميع الأرض وهي جريب ففيها عشرة دراهم وإن لم يبلغ، هكذا في بعض الروايات. بخلاف شجر الكرم.

وإذا استأجر الرجل أرضاً وزرعها أو استعار أرضاً وزرعها والخراج خراج وظيفية فالخراج على الآجر والمعير. وفي «الخانية»: كما لو دفعها مزارعة، إلا إذا كان كرمًا أو رطاباً أو شجراً ملتفاً فإن إجارته وإعارته باطلة.

وإن استأجر أو استعار أرضاً تصلح للزراعة فغرس المستأجر أو المستعير فيها كرمًا أو جعل فيها رطاباً كان الخراج على المستأجر والمستعير في قول أبي حنيفة، ومحمد رحمهما الله لأنها صارت كرمًا، وكان خراج الكرم على من جعلها كرمًا.

م: وإن غصب من آخر أرضاً فزرعها والخراج خراج وظيفية: فإن لم تنقص الزراعة الأرض فالخراج على الغاصب، هذا إذا كان الغاصب جاحداً ولم يكن للمالك بينة عادلة، فأما إذا كان الغاصب مقرأً أو كان للمالك بينة عادلة. وفي «الخانية»: ولم تنقصها الزراعة، فقد اختلف المشايخ، قال بعضهم: يجب الخراج على المالك، وقال بعضهم: يجب على الغاصب على كل حال وإن تمكن المالك من الزراعة، إلا أنه يسقط اعتبار التمكين إذا خرج الحب ويتعلق الواجب بالحب، ألا ترى أنه يسقط الواجب إذا فات الحب من غير صنع صاحب الأرض ورضاه بأن اصطلم<sup>(١)</sup> الزرع آفة! على ما يأتي بيانه، وروي عن أبي يوسف أن الخراج على المالك في هذه الصورة. وأما إذا نقصتها الزراعة وغرم الغاصب النقصان فعلى قول أبي حنيفة الخراج على رب الأرض. وفي «الخانية»: قل النقصان أو كثر.

م: وهو رواية عن أبي يوسف، وعن محمد روايتان، في رواية قال: إن كان النقصان أقل من الخراج فالخراج على الغاصب ويدخل في ذلك النقصان حتى لا يضمن الغاصب لرب الأرض نقصان الأرض، وإن كان النقصان مثل الخراج أو أكثر فالخراج على رب الأرض، وفي رواية قال: بمقدار ما حصل من ضمان النقصان يجب على رب الأرض والباقي على الغاصب، وهو رواية عن أبي يوسف. وفي «الخانية»: وفي بيع الوفاء إذا قبض المشتري فالمشتري بمنزلة الغاصب.

م: وفي «فتاوى سمرقند»: رجل اشترى أرضاً خراجية وبنى فيها داراً فعليه الخراج وإن لم يبق متمكناً من الزراعة، لأن التمكين إنما فات بصنعه.

وفي «الخانية»: رجل له قرية في أرض خراج له فيها بيوت ومنازل يستغلها أو لا يستغلها لا يجب فيها شيء. وكذلك الرجل إذا كان له دار خطة في مصر من أمصار المسلمين حولها بستاناً أو غرس فيها نخلاً وأخرجها عن منزله: ليس فيها شيء، وإن جعل كل الدار بستاناً: فإن

كان في أرض العشر ففيها العشر، وإن كان في أرض الخراج ففيها الخراج .  
وفي «الحجة»: ولو اشترى أرضاً خراجية وبنى فيها داراً يجب الخراج القديم على كل من اشتراها، لأنه عطل الأرض الخراجية فيضمن، وكل من اشتراها جعل متمكناً من الزراعة ثم جعل معطلاً فيصير ضامناً.

وفي «جامع الجوامع»: وليس في الأرجاء التي على المياه خراج ولا شيء للسلطان عندنا .  
وفي «الولولجية»: ولو باع أرضاً خراجية وفيها زرع لم يبلغ كان الخراج على المشتري، ولا عشر في الزرع في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: عشر الزرع على البائع والخراج على المشتري .  
وفي «اليتيمة»: سئل علي بن أحمد عن رجل ارتهن من رجل ضيعة بدين عليه وأباح له الانتفاع وغاب الراهن غيبة لا يدري والضيعة في يد المرتهن يزرعها ويحصدها ثم الآن يطالبه الوالي بخراج هذه الضيعة هل عليه أداؤه إذا لم يوجد صاحب الضيعة؟ فقال: الخراج على مالك الأرض .

وفي «المضمرة»: وإن هرب أهل الخراج وتركوا أراضيهم ذكر في كتاب الخراج للحسن بن زياد: أن الإمام بالخيار عند أبي حنيفة، إن شاء عمَّرها من بيت المال وغلثها للمسلمين، وإن شاء دفعها إلى غيرهم مقاطعة ويكون ما أخذ منهم لبيت المال .

وعن أبي يوسف في «الإملاء»: إذا مات أهل الخراج دفع الإمام أراضيهم لمن يزرع، وإن شاء آجرها ووضع الغلة في بيت المال، وإن هربوا آجرها وأخذ منه مقدار الخراج ويحفظ ما بقي لأهلها، وإذا رجعوا ردها عليهم، ولا يؤآجرها ما لم تمض السنة التي هربوا فيها .

وفي «الخلاصة»: أرض خراجية جعلها بستاناً يوضع عليها الخراج بقدر الطاقة، قيل: الربع، وقيل: الثلث، وقيل: النصف، والفتوى على الثلث، ولو لم يعرف المالك يدفعها الإمام إلى قوم، والفتوى على النصف .

### م: الفصل السادس

#### في بيان الأسباب الموجبة لسقوط الخراج

قال محمد: إذا زرع الرجل أرضه الخراجية فأصاب زرعها آفة فاصطلمته فلا خراج عليه وفي «المضمرة»: وإن غلب على أرض الخراج الماء فقطعها فلا خراج عليه .

م: هذا إذا ذهب كل الخارج، أما إذا ذهب بعض الخارج فإن بقي من الخارج مقدار الخراج ومثله بأن بقي مقدار درهمين وقفيزين يجب الخراج . وفي «الخانية»: قفيز ودرهم .

م: وإن بقي أقل من مقدار الخراج ومثله لا يجب تمام الوظيفة وإنما تجب قيمة نصف الخارج، قال مشايخنا: والصواب في مثل هذا أن ينظر الإمام أولاً إلى ما أنفق هذا الرجل في هذه الأرض وينظر إلى الخارج فيحتسب له ما أنفق، فيرفع أولاً من الخارج فإن فضل منه شيء أخذ منه الخراج .



قال مشايخنا: وما ذكر محمد في الكتاب أن الخراج يسقط بهلاك الغلة محمول على ما إذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه أن يزرع الأرض ثانياً قبل دخول السنة الثانية، أما إذا بقي من السنة مقدار ما يمكنه أن يزرع الأرض ثانياً قبل دخول السنة الثانية فلم يزرعها لا يسقط عنه الخراج.

وفي «الخانية»: وكذلك الكرم إذا ذهب ثماره بأفة إن ذهب البعض وبقي البعض إن بقي ما يبلغ عشرين درهماً أو أكثر يجب عليه عشرة دراهم، وإن كان لا يبلغ عشرين درهماً يجب مقدار نصف ما بقي، وكذلك الرطاب.

م: وذكر القاضي الإمام في شرح «كتاب العشر والخراج»: أن الخراج إنما يسقط بهلاك الغلة إذا كان الهلاك بأفة سماوية لا يمكن التحرز عنها كالحرق، والغرق، والبرد ونحوها. أما إذا كان الهلاك بأفة يمكن الاحتراز عنها كأكل السبع. وفي «الخانية»: والدواب.

م: ونحو ذلك لا يسقط الخراج؛ وفي «الذخيرة»: وبعض مشايخنا قالوا: لا خراج وإن هلك بأفة يمكن التحرز عنها، والقول الأول أصح.

<sup>(١)</sup> وذكر شيخ الإسلام في شرح «كتاب المزارعة»: إن هلك الخارج قبل الحصاد يسقط الخراج؛ وهلاكه بعد الحصاد لا يسقط.

م: ويسقط خراج الأرض بموت من عليه إذا كان خراج وظيفة في ظاهر رواية أصحابنا، وروى ابن المبارك عن أبي حنيفة أنه لا يسقط.

ولا يحل لمن عليه خراج الأرض أن يأكل الغلة حتى يؤدي الخراج.

م: خراج الأراضي إذا توالى على المسلم سنين فعند أبي يوسف، ومحمد يؤخذ بجميع ما مضى، وعند أبي حنيفة لا يؤخذ إلا بخراج السنة التي هو فيها، والاختلاف في هذا نظير الاختلاف في الجزية، وذكر صدر الإسلام في شرح «كتاب العشر والخراج»: أن عن أبي حنيفة فيه روايتين، قال صدر الإسلام: والصحيح أنه يؤخذ، ومنهم من يقول: لا يسقط الخراج بالإجماع بخلاف الجزية، وهذا إذا عجز عن الزراعة، فإن لم يعجز يؤخذ بالخراج عند الكل. وفي «الخانية»: والدين لا يمنع وجوب الخراج والعشر، والله أعلم.

### م: الفصل السابع

### في تعجيل الخراج

ذكر محمد في «نوادير الزكاة»: إذا عجل خراج أرضه لسنة أو سنتين فإنه يجوز.

وفي «المتقى»: رجل عجل خراج أرضه ثم غرقت الأرض في تلك السنة قال: يرد عليه ما أدى من خراجه، فإن زرعتها في السنة الثانية حسب له.

وعن محمد في رجل أعطى خراج أرضه لستين ثم غلب عليها الماء وصارت دجلة قال: يرد عليه إذا كان قائماً بعينه، وإن كان قد دفعه فلا شيء عليه، يريد به إذا كان صرفه إلى المقاتلة فلا شيء عليه.

### الفصل الثامن في المتفرقات

أوان وجوب الخراج عند أبي حنيفة أول السنة، لكن يشترط بقاء الأرض في يده سنة إما حقيقة أو اعتباراً. وفي «الخانية»: ويؤخذ الخراج عند بلوغ الغلة على اختلاف البلدان. وفي «الفتاوى العتابية»: ويأخذ الخراج جزءاً جزءاً على حسب خروج الربيع. وإن كسروا الخراج لا يبيع عليهم أراضيهم ومتاعهم.

م: السلطان إذا جعل خراج الأرض لصاحب الأرض وترك عليه يجوز عند أبي يوسف. وفي «الخانية»: ويكون ذلك صلة له من السلطان، وللسلطان حق في الخراج.

م: وقال محمد: لا يجوز. وفي «الخانية»: والفتوى على قول أبي يوسف إذا كان صاحب الأرض من أهل الخراج.

وفي «نوادير هشام»: إذا جعل السلطان خراج أرض لصاحب الأرض يجوز من غير ذكر خلاف. وعن أبي يوسف: السلطان إذا ترك خراج الأرض لمن يعلم أنه ليس بمحل لصرف الخراج عليه ينبغي له أن يجهز غازياً أو يتصدق به على المساكين. وعنه أيضاً: والي الزكاة إذا ترك لرجل خراجه فليجهز غازياً أو يتصدق به على المساكين، وإلا لم يسعه، وأراد بوالي الزكاة والي العشر ومن بمعناه إذا فوض إليه أخذ الخراج، ولو لم يكن والياً مطلقاً عام الولاية فترك الخراج منه لا يصح.

وفي «السراجية»: وفي الجملة إذا كان الرجل ممن له حق في الخراج كطالب العلم والقاضي والمفتي والمعلم بلا أجر والغازي ونحو ذلك يجوز جعله له.

وفي «الخانية»: السلطان إذا وهب لرجل خراج أرضه ذكر في السير أنه لا ينبغي له أن يقبل لأنه حق الجماعة، فإن كان مصرفاً كان له أن يقبل. وفي «الحاوي»: وإن وهب والي الخراج وهو الجابي لرجل خراج أرضه ليس يسعه أن يقبل، إلا أن يكون والي الخراج مستقلاً فيجوز الهبة ووسعه أن يقبل.

وفي «العتابية»: هشام عن محمد: عامل الخراج إذا عزل فادعى عليه رجل أنه أخذ منه زيادة على ما عليه ينظر: إن كانت زيادة عامة في الناس بأمر السلطان فالعامل بريء، لأن مثل هذه الزيادة عامة في حكم الأصل لأنها تتبع للأصل لكونها مؤنة تسلم لأمر رأي السلطان ذلك فلم تصر مضمونة عليه كالأصل، وإن كانت خاصة ضمنها العامل لكونها ظلماً.

م: قال في كتاب «العشر والخراج»: إذا كان للرجل أرض خراج لا يسعه أن يأكل منها حتى

يؤدي خراجها، قال بعض مشايخنا: هذا إذا كان الخراج خراج المقاسمة لأنه بمعنى العشر، فإذا تناول بعض الخارج يصير أكلاً من غلة مشتركة، أما إذا كان الخراج خراج وظيفة فهو يجب في الذمة لا تعلق له بالمحل فكان الخارج حق صاحب الأرض على الخلوص فيحل له تناول؛ وبعضهم قالوا: إن كان الخراج خراج وظيفة فالجواب يكون كذلك أيضاً.

قال في «الجامع الصغير»: إذا كان للرجل أرض زعفران وترك الزعفران بغير عذر وزرع فيها الحبوب يوضع عليه خراج الزعفران، وكذلك متى انتقل إلى أحس الأمرين بغير عذر بأن كان له كرم مثلاً فقلعها وزرع فيها الحبوب يؤخذ منه خراج الكرم. وفي «الهداية»: وهذا يعرف ولا يفتى به كيلا يجترىء الظلمة على أخذ أموال الناس.

م: وفي كتاب «العشر والخراج»<sup>(١)</sup>: إذا آجر أرضاً تصلح للزراعة من الأراضي الخراجية من رجل فجعلها المستأجر كرمًا ذكر في بعض الروايات أن فيها خراج الكرم على المستأجر، وذكر في بعض الروايات أن مقدار خراج الزراعة على رب الأرض، والزيادة إلى تمام خراج الكرم على المستأجر.

وفي «الذخيرة»: عامل الخراج: إذا أخذ الخراج من الأكار ورب الأرض غائب ظاهر الرواية أنه لا يرجع على رب الأرض، وذكر النسفي في آخر زكاة فتاواه أنه يرجع، والمستأجر<sup>(٢)</sup> نظير الأكار. وكذلك الجواب في الجباية إذا أخذه العامل من المستأجر. وفي «النسفية»: لو أخذ الخراج من الأكار والأرض في يده ولم يقدر على الامتناع هل له أن يرجع على الدهقان؟ قال: إن كان مضطراً فله أن يرجع. وفي «الظهيرية»: ولو أخذ العامل الخراج من أكار لا يرجع الأكار على مالكة.

م: السلطان الجائر إذا أخذ خراج الأراضي يخرج صاحب الأرض عن العهدة وفي «فتاوى أهل سمرقند»: السلطان إذا لم يطلب خراج الأراضي فعلى أصحاب الأراضي أن يتصدقوا على الفقراء. وفي «الحجة»: إذا عجز عن الأداء إلى السلطان لأن حق أخذ الخراج له.

م: ولو طلب السلطان الخراج وتصدق به من عليه بنفسه لا يجزيه. وفي «الخانية»: وإن تصدق بعد الطلب لا يخرج عن العهدة، وللسلطان أن يحبس غلة أرض الخراج حتى يأخذ الخراج في خراج الوظيفة.

وفي «الفتاوى العتابية»: ولو دفع الخراج بنفسه إلى مستحقه كالقاضي والمفتي لا يجوز، إلا إذا علم أنه لا يأخذ منه السلطان فيجوز، وقال محمد: يجوز بكل حال، ولو دفع العامل إليه ذلك جاز بالإجماع.

م: إذا اشترى أرضاً من الأراضي الخراجية ولم يقبضها أو قبضها ولكن منعه إنسان عن زراعتها فلا خراج عليه.

(١) زيد هنا في خل: «أن عند أبي حنيفة».

(٢) وفي نسخة آر «المستعير».

قرية خراج أراضيها على التفاوت طلب من ثقل خراج أرضه تسوية خراج أراضي القرية قال الشيخ الإمام أبو القاسم: إذا لم يعرف ابتداء وضع الخراج على هذه القرية أنه كان على التساوي أو على التفاوت يترك على حاله.

وفي كتاب «العشر والخراج»: وينبغي للوالي أن يولي الخراج رجلاً يرفق بالناس ويعدل عليهم في خراجهم وأن يأخذهم بالخراج كلما خرجت غلة فيأخذهم بقدر ذلك حتى يستوفي تمام الخراج في آخر الغلة، وأراد بهذا أن يوزع الخراج على قدر الغلة، حتى أن الأرض إذا كانت تزرع فيها غلة الربيع وغلة الخريف فعند حصول غلة الربيع ينظر المتولي أن هذه الأرض كم تغل غلة الخريف بطريق الحزر والظن، فإن وقع عنده أنها تغل مثل غلة الربيع فإنه ينصف الخراج فيأخذ نصف الخراج من غلة الربيع ويؤخر النصف إلى غلة الخريف، وكذلك يفعل في البقول ينظر: إن كان مما يجز خمس مرات يأخذ من كل مرة خمس الخراج، وإن كان مما يجز أربع مرات يأخذ من كل مرة ربع الخراج، وعلى هذا القياس، فافهم.

وفي «فتاوى أهل سمرقند»: ضيعة لرجل بعضها كرم وبعضها قراح<sup>(١)</sup>، فاشتري قوم الكرم واشتري قوم القراح فإن كان حصة الكرم من الخراج معلومة من الابتداء وحصة القراح كذلك بيني الحكم عليه، وإن كان الخراج يؤخذ جملة ولا تعلم حصة الكرم ولا حصة القراح من الابتداء فإن كان الكرم كرمًا من الابتداء ولم يعرف إلا وهو كرم والأرض القراح كذلك: كان على الكرم خراج الكرم وعلى أرض القراح خراج الأرض القراح، وإن كان الكل دراهم يقسم على قدر المنافع. وإن كان موضع الكرم قراحاً في الأصل ثم جعل كرمًا من بعد، قسم الخراج على الأرض القراح كان الكل كذلك.

قال إبراهيم: سألت أبا يوسف عن رجل ارتد ولحق بدار الحرب، عياداً بالله، وله كروم وأرض خراج وورق ثم رجع مسلماً بعد الحول والمال قائم؟ قال: ليس عليه في الدراهم شيء، ويؤخذ منه العشر وخراج الأراضي.

وفي «الخانية»: قوم اشتروا ضيعة فيها كروم وأراضي فاشتري أحدهم الكروم والآخرة الأراضي فأرادوا قسمة الخراج، قالوا: إن كان خراج الكروم معلوماً وخراج الأرض كذلك كان الحكم على ما كان قبل الشراء، وإن لم يكن خراج الكروم معلوماً وكان خراج الضيعة جملة فإن علم أن الكروم كانت كروماً في الأصل لا يعرف إلا كرمًا والأراضي كذلك ينظر إلى خراج الكروم والأراضي، فإذا عرف ذلك يقسم جملة خراج الضيعة عليهما على قدر حصصهما.

م: جئنا إلى بيان النوع الثاني وهو:

## خراج الرؤوس

فنقول وبالله التوفيق: ترك الكافر في دار الإسلام بالجزية جائز<sup>(٢)</sup>. ثم بعد هذا يحتاج إلى

(١) قراح بفتح القاف: أرض لا ماء فيها ولا شجر.

(٢) أي: يجوز أن يسكن الكافر في دار الإسلام بشرط أداء الجزية.

معرفة من يقبل منهم الجزية ومن لا يقبل، وإلى معرفة ما يجب عليهم، وإلى معرفة وقت وجوبه، وإلى معرفة ما يوجب سقوطه، وإلى معرفة ما يؤخذون به.

وفي «الهداية»: الجزية على ضريين: جزية توضع بالتراضي والصلح فتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق، وجزية يبتدئ الإمام بوضعها إذا غلب الإمام على الكفار وأقرهم على أملاكهم بعد ضرب الجزية وقبول عقد الذمة.

### م: وأما بيان من تقبل منه الجزية

فنقول: تقبل الجزية من جميع أهل الكتاب بلا خلاف، سواء كانوا من العرب أو من العجم، ولا تقبل من مشركي العرب من عبدة الأوثان والمرتدين. وفي «الحجة»: فإن الحكم فيهم إما السيف وإما الإسلام؛ وفي «السغناقي»: وعند الشافعي مشرك العرب يسترق.

م: ويقبل من مشركي العجم من عبدة الأوثان عندنا. وفي «الهداية»: خلافاً للشافعي.

م: ويقبل من المجوس بلا خلاف. وفي «التجريد»: والصابئون بمنزلة عبدة الأوثان.

وفي «الحجة»: وأما بيان من يجب عليه فكل عاقل بالغ كافر قبل عقد الذمة من المسلمين سواء كان يهودياً أو نصرانياً أو مجوسياً. وتؤخذ الجزية من أهل الذمة عن يده، ويقوم المسلم على رأس الكافر ويضرب يده على عنقه صفحاً ويقول: «يا عدو الله اعط الجزية» إذلالاً للكفر وأهله وإجلالاً لأهل الإيمان. وفي «الهداية»: ولا يقبل منه لو بعث به على يد نائبه في أصح الروايات، بل يكلف أن يأتي بنفسه فيعطى قائماً والقباض منه قاعد، وفي رواية: يأخذ بتليبيه فهزه هزاً ويقول: «اعط الجزية يا ذمي». وفي «السراجية»: وتكون يد المؤدي أسفل ويد القباض أعلى.

وفي «الخانية»: ولو امتنع أهل الذمة عن أداء الجزية قاتلهم الإمام. وفي «الهداية»: ومن امتنع من الجزية أو قتل مسلماً أو سبَّ النبي ﷺ أو زنى بمسلمة لم ينتقض عهده، وقال الشافعي: سبَّ النبي ﷺ يكون نقضاً، ولا ينتقض العهد، إلا أن يلحق بدار الحرب أو يغلبوا على موضع فيحاربونا.

وإذا نقض الذمي العهد فهو بمنزلة المرتد، معناه: في الحكم بموته باللحاق، وكذا في حكم ما حمله من ماله، إلا أنه لو أسر فيسترق بخلاف المرتد.

### م: وأما بيان ما يجب عليهم

فنقول: أهل الذمة في حق ما يجب عليهم أنواع ثلاثة: التغلبي، والنجراني من النصارى، وسائر أهل الذمة، أم التغلبي فالواجب عليه الصدقة المضاعفة اتباعاً لصلح عمر رضي الله عنه معهم، وفي «الهداية»: ولا يؤخذ من صبيانهم، وقال زفر: لا يؤخذ من نسائهم أيضاً، وهو قول الشافعي.

م: وأما النجراني فالواجب عليهم الحلل، وفي «اللولوجية»: ويوضع على نصارى نجران على

رؤوسهم وأراضيهم في كل سنة ألفا حلة قيمة كل حلة خمسون درهماً، ألف في صفر وألف في رجب، يقسم ذلك على رؤوسهم وأراضيهم، فمن أسلم منهم سقط عنه جزية رأسه ووضع ذلك على من لم يسلم. ومولى النجراني مثل مولى أهل الذمة يوضع على رأسه الجزية. وفي «السغناقي»: والحلة هو الإزار والرداء، هذا هو المختار، لا تسمى حلة حتى تكون ثوبين.

م: وأما سائر أهل الذمة فالواجب على المعتمل منهم الجزية على الترتيب الذي نبينه بعد هذا. وتكلموا في معنى «المعتمل» والصحيح من معناه الذي يقدر على العمل وإن لم يحسن حرفة، وإنما خصصنا القادر على العمل بإيجاب الجزية حتى لا يجب على المقعد ولا الأعمى ولا الشيخ الكبير الذي لا يستطيع الكسب.

ثم القادر على العمل إن كان معسراً فعليه اثنا عشر درهماً. وفي «الخانية»: في كل سنة.

م: وإن كان وسط الحال فعليه أربعة وعشرون درهماً، وإن كان غنياً فعليه ثمانية وأربعون درهماً؛ وفي «الهداية»: وقال الشافعي: يضع على كل واحد ديناراً أو ما يعدل الدينار، الغني، والفقير في ذلك سواء، وفي «خلاصة الخانية»: وقال مالك: الجزية أربعة دنانير على أهل الذهب وأربعون درهماً على أهل الورق.

م: وتكلموا في معرفة الغني، والفقير، والوسط، حكى عن عيسى بن أبان أنه قال: الفقير الذي لا يملك مائتي درهم، والوسط الذي يملك مائتي درهم إلى عشرة آلاف درهم. والغني الذي يملك أكثر من عشرة آلاف درهم. ومن المشايخ من قال: الفقير المعتمل الذي لا مال له وإنما يعيش بكسب يده في كل يوم، وإنما يؤخذ منه اثنا عشر درهماً إذا كان يفضل شيء من كسبه عن قوته وقوت عياله، وأما إذا كان لا يفضل شيء من كسبه عن قوته وقوت عياله لا يؤخذ منه شيء؛ وأما الوسط فهو الذي له مال إلا أن ذلك المال لا يكفيه مدة عمره فيحتاج إلى العمل في بعض الأوقات؛ وأما الغني فهو الذي له مال يكفيه لعمره من غير أن يعمل فيه. وفي «الينابيع»: قال بشر المريسي: الغني من يملك مقدار الدية، والفقير من لا يملك نصاب الزكاة، والوسط من يملك. وفي «الخانية»: وقال بعضهم؛ الفقير هو المحترف، والوسط الذي له ضياع ويعمل بنفسه، والغني له ضياع وأموال يعمل بأعوانه دون نفسه. وقال بعضهم: الفقير هو الذي له أقل من مائتي درهم، فإن زاد على مائتي درهم إلى أربعمائة فهو وسط، وإذا زاد على أربعمائة يكون مكثرًا.

م: وقال الشيخ الإمام أبو جعفر: يعتبر في كل بلدة عرفها فمن عده الناس في بلدهم فقيراً أو وسطاً أو غنياً فهو كذلك، وهو الأصح.

وفي «الخانية»: الذمي إذا كان غنياً في بعض السنة فقيراً في البعض قالوا: إن كان غنياً في أكثر السنة تؤخذ منه جزية الأغنياء، وإن كان على العكس تؤخذ منه جزية الفقراء، ولو كان غنياً في النصف فقيراً في النصف تؤخذ منه جزية وسط الحال.

وفي «السغناقي»: ولو مرض الذمي السنة كلها فلم يقدر أن يعمل وهو موسر إنه لا يجب

على رأسه، وكذا إن مرض نصف السنة أو أكثرها، وإن صح أكثر السنة فعليه خراج رأسه. أما لو ترك العمل مع القدرة عليه صار كالمعتمل كمن قدر على الزراعة فلم يزرع يجب عليه الخراج.

وفي «خلاصة الخانية»: وتوضع على معتق التغلبي الجزية كما توضع على مولى القرشي، وقال زفر رحمه الله: يضعف عليه العشر، ولا يؤخذ منه خراج الرأس والأرض.

وفي «الخانية»: ومن لا يقدر على العمل ولا يملك مالا فهو من أهل المؤاساة ولا يؤخذ منه شيء.

وفي «الحجة»: نصراني يكتسب ولا يفضل منه شيء لا يؤخذ منه خراج رأسه، هكذا فعل عمر رضي الله عنه مع الذمي ووظف له من بيت المال إظهاراً لحسن السيرة بين الرعية. وفي «السراجية»: لا شيء لأهل الذمة في بيت المال وإن كان فقيراً.

م: وتؤخذ الجزية من قسيسهم ورهبانهم، هكذا ذكر في كتاب العشر والخراج، وفي آخر السير الكبير أن عند أبي حنيفة تؤخذ منهم الجزية، وعندهما لا تؤخذ. ولا تؤخذ من المجنون، والمعتوه.

وفي «الحجة»:

### أما بيان من لا تجب عليه الجزية

عشرة أصناف: الصبيان، والنسوان، والرهبان، والعميان، والمجانين، والعبيد، والشيخ الفاني، والزمي، والمقطوعة أيديهم وأرجلهم، والقسيسون<sup>(١)</sup>. وفي «الهداية»: وكذا المفلوج، وعن أبي يوسف أنه تجب على الشيخ الكبير إذا كان له مال. ولا توضع على المكاتب والمدبر وأم الولد. وفي «الكافي»: ولا يؤدي عنهم مواليتهم. ولا توضع على الرهبان الذين لا يخالطون الناس، وذكر محمد عن أبي حنيفة أنه توضع عليهم إذا كانوا يقدرون على العمل، وهو قول أبي يوسف.

وفي «الولوالجية»: ولو أن فقيراً أسير في آخر السنة أخذ منه جزية رأسه لتلك السنة.

وفي «السراجية»: المسلم إذا أعتق عبده الذمي توضع عليه الجزية. وفيها: قوم عرب من أهل الحرب من أهل الكتاب أرادوا أن يعطوا الجزية ويكونوا ذمة لنا لا بأس.

وفي «الحجة»: ولو حدث بين النجراني وبين التغلبي ولد ذكر من جارية بينهما وادعياه جميعاً معاً فمات الأبوان وكبر الولد لم تؤخذ منه الجزية، وذكر في السير: إن مات التغلبي أولاً تؤخذ منه جزية أهل نجران، وإن مات النجراني أولاً تؤخذ منه جزية بني تغلب. وإن ماتا معاً يؤخذ النصف من هذا والنصف من ذلك.

وفي «الخانية»: وأما المصيبة<sup>(٢)</sup> هل يجوز منهم أخذ الجزية؟ قالوا: ينظر، إن كانوا حديثاً

(٢) في خل: المبيضة.

(١) في النسخ: القسيسين.

فهم المرتدون لا تؤخذ منهم الجزية ويقتلون، وإن كانوا قديماً تؤخذ منهم الجزية.

وأما الزنادقة فأخذ الجزية بناءً على قبول التوبة من الزنادقة، وقالوا: إن جاء الزنديق قبل أن يؤخذ فأقر أنه كان زنديقاً فتأب عن ذلك تقبل توبته، وإن أخذ ثم تاب لا تقبل لأنهم باطنية يظهرون شيئاً ويعتقدون في الباطن خلاف ذلك فيقتلون ولا تقبل منهم الجزية.

وإن أعتق العبد وله مال إن أعتق قبل أن توضع عليه الجزية توضع عليه الجزية لهذه السنة، وإن أعتق بعد ما وضعت الجزية على الرجال لا توضع عليه الجزية حتى مضت هذه السنة، وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا توضع عليه الجزية حتى تمضي هذه السنة سواء عتق قبل الوضع أو بعده.

والفقير الذي لا يجد شيئاً إذا صار غنياً، أو وسط الحال إذا صار غنياً مكثراً: تؤخذ منه جزية الأغنياء، سواء صار غنياً بعد الوضع أو قبله.

### م: أما بيان وقت وجوب الجزية

فقول: الجزية تجب في أول الحول عندنا، حتى كان للإمام أن يطالبه بالجزية متى قبل عقد الذمة والاستيفاء في آخر الحول بطريق التخفيف والتأجيل عند أبي حنيفة، وفي «الكافي»: وعند الشافعي تجب في آخر السنة.

م: وعن أبي يوسف أنه قال: تؤخذ في كل شهرين بقسط ذلك. وفي «المنتقى»: عن أبي يوسف يعامل على الجزية كالضريبة، كلما مضى شهران أو نحو ذلك أخذ منه شيء، ولا يؤخذ منه جميع ذلك حتى تم السنة، وعن محمد رحمه الله أنه يؤخذ في كل شهر بقسطه.

وفي «المنتقى»: بشر عن أبي يوسف: إذا احتلم الغلام من أهل الذمة في أول السنة قبل أن توضع الجزية على رؤوس الرجال وهو موسر وضعت عليه الجزية، وإن احتلم بعد ما وضعت الجزية على رؤوس الرجال لم تؤخذ منه الجزية لتلك السنة. وعلى هذا المجنون يفيق والمملوك يعتق والحربي إذا صار ذمياً في أول السنة أو آخرها.

وفي «جامع الجوامع»: مسلم أعتق عبده الكافر توضع عليه الجزية.

م: وفي «المنتقى»: قال أبو يوسف: إذا أغمي عليه أو أصابته زمانة وهو موسر أخذت منه الجزية، قال الشيخ الإمام الحاكم أبو الفضل: هذا خلاف رواية الأصل، معنى المسألة إذا أغمي عليه أو أصابته زمانة في آخر السنة فعلى رواية هذا الكتاب شرط أخذ الجزية أهلية الوجوب في أول الحول إلى آخره.

### وأما بيان ما يوجب سقوط الجزية

فمن جملة ذلك الموت، وإنه على وجهين: إما أن يموت في بعض السنة، أو بعد تمام السنة، وكيف ما كان لا تؤخذ من تركته. وكذلك تسقط بالإسلام. وفي «الخانية»: وإذا مات من عليه الجزية أو أسلم وقد بقي عليه شيء من جزيته لم يؤخذ ذلك الباقي عندنا، وعند الشافعي يؤخذ.



وفي «الكافي»: ولو أسلم من عليه الجزية فعند الشافعي إن أسلم بعد كمال السنة لم تسقط عنه وإن أسلم قبل كمال السنة فله وجهان، وإن مات كافراً بعد مضي السنة أو نصف السنة يستوفي عنده.

م: وفي «المنتقى»: عن محمد: نصراني عجل خراج رأسه لستين ثم أسلم قال: يرد عليه خراج سنتين، وإن أدى خراج سنة ثم أسلم في أول السنة لم يرد عليه، فإن أدى في أول سنة خراج هذه السنة وخراج سنة أخرى على سبيل التعجيل ثم أسلم ففي السنة الآتية وجد المانع من الوجوب قبل الوجوب<sup>(١)</sup>، وفي هذه السنة عقوبة استوفيت بعد الوجوب فلا يجب الرد.

وفي «الخانبة»<sup>(٢)</sup>: إذا عجل الجزية لستين ثم أسلم ترد عليه جزية سنة واحدة، فإن أدى الجزية في أول السنة لا يرد عليه شيء، هذا على قول من يقول بوجوب الجزية في أول السنة وهو الصحيح. وفي «الواقعات»: وعليه الفتوى.

م: قال محمد في كتاب «العشر والخراج»: ومن لم يؤخذ منه خراج رأسه على ما وظف حتى جاءت سنة أخرى لا يؤخذ لما مضى عند أبي حنيفة، وعندهما يؤخذ.

وإذا عمي أو صار مقعداً أو شيخاً كبيراً لا يقدر على العمل. وفي «السفناقي»: أو صار فقيراً لا يقدر على شيء وبقي عليه شيء من جزية رأسه.

م: لا يؤخذ لما مضى بالاتفاق.

وفي «الخانبة»: وإن توالى السنون على الذمي ولم تؤخذ منه الجزية حتى أسلم لا يطالب بالجزية عندنا، وعند الشافعي رحمه الله يطالب بها.

### م: وأما بيان ما يؤخذون به بعد ضرب الجزية وقبول عقد الذمة

فقال محمد في آخر «الجامع الصغير»: ويؤخذ أهل الذمة بإظهار الكستيجات<sup>(٣)</sup> والركوب على السرج الذي كهيئة الأكف<sup>(٤)</sup>.

وقال في كتاب «العشر والخراج»: وينبغي أن لا يترك أحد من أهل الذمة يتشبه بالمسلمين في ملبوسه ولا مركوبه ولا في زيه وهيئته. وفي «جامع الجوامع»: بل يخالفون هيئة ولوناً.

م: وذكر صدر الإسلام أنهم يمنعون عن ركوب الخيل الفاخرة الكوادن<sup>(٥)</sup>. وفي «الذخيرة»: إلا إذا وقعت الحاجة إلى ذلك بأن استعان بهم الإمام في المحاربة والذب عن المسلمين. وفي «المضمرات»: فإذا ركبوا للضرورة فلينزّلوا في مجامع المسلمين، فإن لزم الضرورة فليتخذوا سرجاً بالصفة التي ستجيء.

(١) فيؤثر المانع فيرد خراج سنة آتية.

(٢) هذا لم نجده في «الخانبة».

(٣) الكستيجات: قلنسوة سوداء مضرية.

(٤) الأكف جمع إكاف: البردعة تشد على الحمار.

(٥) جمع الكودن، وهو البرذون، أي: التركي من الخيل.

**م:** قال: شيخ الإسلام: ولا يمنعون على ركوب البغل ولا عن ركوب الحمار، ولكن يمنعون من أن يضعوا على المركب سرجاً كسرج المسلمين، وينبغي أن يكون على قربوس<sup>(١)</sup> سرجهم مثل الرمانة، قيل: أريد به أن يكون قربوس سرجهم مثل مقدم الإكاف وهو مثل الرمانة، وقيل: أريد به أن يكون<sup>(٢)</sup> سروج المسلمين وعلى مقدمها شيء كالرمانة، والأول أصح.

ويمنعون عن لبس الرداء والعمامة والدراعة<sup>(٣)</sup> التي يلبسها علماء الدين، وينبغي أن يلبسوا قلانس مضرية<sup>(٤)</sup>. وفي «الذخيرة»: وينبغي أن تكون من حرير، ولا ينبغي لهم فلانس صغار حتى يمتازوا من المسلمين.

**م:** وكذلك يمنعون أن يكون شركاء نعالهم كشركاء نعالنا، وفي ديارنا لا يلبس الرجال النعال وإنما يلبسون المكاعب فيجب أن تكون مكاعبهم على خلاف مكاعبنا وينبغي أن تكون خشنة فاسدة اللون ولا تكون مزينة تحقيراً لهم.

وينبغي أن يؤخذوا حتى يتخذ كل إنسان منهم مثل الخيط الغليظ يعقد على وسطه، أمر به عمر رضي الله عنه، وينبغي أن يكون ذلك من الخيط<sup>(٥)</sup> أو الصوف، ولا يكون من الأبريسم. وفي «الذخيرة»: ولا يكون منفضاً، وينبغي أن يكون غليظاً ولا يكون رقيقاً بحيث لا يقع البصر عليه إلا وأن يدقق النظر، قال شيخ الإسلام: وينبغي أن يعقده على وسطه عقداً، ولا يجعل له حلقة يشده كما يشد المسلمون المنطقة، ولكن يعلقه على اليمين والشمال.

وفي «الخانية»: وكستيجات النصارى قلنسوة سوداء من اللبد مضرية، وأما لبس العمامة فذلك خفة<sup>(٦)</sup> في حق الإسلام، ولا يتركون أن يلبسوا خفافاً مزينة، وينبغي أن تكون خفافهم خشنة فاسدة اللون، وكذا لا يتركون أن يلبسوا أقبية مزينة وقمصاً مزينة بل يلبسون أقبية خشنة من كرابيس أزاراتها طويلة وذبولها قصيرة، وكذلك يلبسون قمصاً خشنة من كرابيس جيوبهم على صدورهم كما تكون للنسوان.

وفي «السراجية»: ولا يلبسون أردية مثل أردية المسلمين ولا قلانس يختص بها عظماء المسلمين. ويجب أن يكون على دورهم علامات تتميز بها عن دور المسلمين كيلا يستغفر لهم. ومن كانت برزة من نسائهم تؤمر باتخاذ علامة فوق الملاعة، وكذلك يؤمرون باتخاذ العلامات من الجلاجل وغير ذلك. وفي «الخانية»: ولا يؤخذ عبيد أهل الذمة بالكستيجات<sup>(٧)</sup>.

(١) القربوس: قدام المقعد من السرج والمؤخر المقوس المرتفع.

(٢) زيد في النسخ: قربوس.

(٣) الدراعة: جبة مشقوقة المقدم.

(٤) القلنسوة المضرية: قلنسوة ذات طاقين المحشوة بالقطن.

(٥) وفي «الفتاوى الهندية» عن «المحيط»: «الليطة» مكان «الخيط».

(٦) وفي نسخة «جفاء» ومثله في «الخانية».

(٧) لأن عبيدهم لم يلتزموا بذلك، كذا في «الخانية».

م: وهذا كله إذا وقع الظهور عليهم، فأما إذا وقع معهم الصلح للمسلمين على بعض هذه الأشياء فإنهم يتركون على ذلك.

ثم اختلف المشايخ بعد هذا أن المخالفة بيننا وبينهم شرط بعلامة واحدة أو بعلامتين أو بالثلاث؟ قال بعضهم: بعلامة واحدة إما على الرأس كالقننوسة الطويلة المضربة أو على الوسط كالكستيج أو على الرجل كالنعل والمكعب على خلاف نعالنا ومكاعبنا، وقال بعضهم: لا بد من الثلاث، ومنهم من قال: في النصراني يكتفى بعلامة واحدة وفي اليهودي بعلامتين وفي المجوس بثلاث علامات، وإليه مال الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل. وفي «الذخيرة»: وبه كان يفتي.

م: قال شيخ الإسلام: والأحسن أن يكون في كل ثلاث علامات، وكان الحاكم أبو بكر محمد يقول: إن صالحهم الإمام وأعطاهم الذمة بعلامة واحدة لا يزداد عليها. قال شيخ الإسلام أبو محمد: إذا فتح بلدة عنوة وقهراً كان للإمام أن يلزمهم العلامات، وهو الصحيح.

ولا يتركون حتى يحدثوا كنيسة وبيعة أو بيت نار في مصر من أمصار المسلمين، ولا يمنعون من إحداث الكنائس في القرى في ظاهر الرواية، وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمة الله عليه أنهم يمنعون من إحداث الكنائس في القرى كما يمنعون من ذلك في الأمصار.

أما إذا كانت الكنيسة قديمة ففي القرى تترك القديمة بلا خلاف، وفي الأمصار كذلك تترك القديمة على رواية الإجازات وعامة الكتب. وفي «اللولوالية»: وهذا أصح.

م: وعلى رواية كتاب العشر لا تترك القديمة، وبرواية كتاب العشر أخذ الحسن. وعلى هذا إذا كان لهم كنيسة في قرية فبنى أهلها فيها أبنية كثيرة وصارت من جملة الأمصار أمروا بهدم الكنيسة على رواية كتاب العشر، وعلى عامة الروايات لا يؤمرون بذلك. وهكذا إذا كانت لهم كنيسة بقرب من المصر فبنوا حولها أبنية حتى اتصل ذلك الموضع بالمصر وصار كمحلة من محال المصر أمرهم الإمام بهدم الكنيسة على رواية كتاب العشر، وعلى عامة الروايات لا يؤمرون بذلك، وبرواية كتاب العشر أخذ الحسن بن زياد، والصحيح ما ذكر في عامة الروايات، وفي «اللولوالية»: أما على رواية العامة أن القديمة لا تهدم، والحديثة هل تهدم؟ لم يذكر هذا في شيء من الكتب، وحكي عن أبي الحسن الرستفغني أنه قال: تهدم ولا تترك.

م: ثم هذه الروايات فيما إذا ظهر الإمام عليهم من غير صلح، فأما إذا وقع الصلح منهم ومن الإمام قبل ظهور الإمام. وفي «الذخيرة»: عليهم وعلى أنفسهم وأراضيهم وعلى أن يقاسمهم منازلهم في مصرهم وقراهم، فإن الكنائس تترك على حالها في الروايات كلها، المصر والقرى في ذلك على السواء. وفي «الذخيرة»: ولكن يمنعون عن إحداث الكنائس فيها.

ثم إذا كانت الكنائس قديمة حتى لم يكن للإمام هدمها ونقضها على عامة الروايات لو انهدمت كنيسة كان لهم بناؤها.

وفي «الخانية»: وإن قالوا: «نحن نحولها من هذا الموضع إلى موضع آخر» لم يكن لهم ذلك. وفي «الذخيرة»: وإن كان بعوض يجعلونها للمسلمين، بل يبنونها في ذلك الموضع على قدر البناء الأول، ويمنع عن الزيادة على البناء الأول.

م: قال في كتاب العشر والخراج: ولا يترك واحد منهم حتى يشتري داراً أو منزلاً في مصر من أمصار المسلمين، وكذلك لا يترك واحد منهم حتى يسكن في مصر من أمصار المسلمين. وفي «اللولوالية»: وإن كان لأحدهم دار في مصر المسلمين أجبر على بيعها ويخرجون من مصر.

م: وبهذه الرواية أخذ الحسن بن زياد، وعلى رواية عامة الكتب يمكنون من المقام في دار الإسلام، إلا أن يكون مصرأً من أمصار العرب نحو أرض الحجاز فإنهم لا يمكنون من المقام فيها.

وفي «الذخيرة»: أهل الذمة إذا تكاروا<sup>(١)</sup> دوراً فيما بين المسلمين ليسكنوا فيها جاز، لأنهم إذا سكنوا بين المسلمين ورأوا معالم الإسلام ومحاسنه وما كان المسلمون عليه من الدين الحق فربما تميل قلوبهم إلى الإسلام، وكان الشيخ شمس الأئمة الحلواني يقول: هذا إذا قلوا بحيث لا يتعطل بسبب سكناهم بعض جماعات المسلمين ولا تتقلل، فأما إذا كثروا بحيث يتعطل بسبب سكناهم بعض جماعات المسلمين أو تتقلل يمنعون من السكنى فيما بين الناس ويؤمرون بأن يسكنوا بناحية ليس فيها للمسلمين جماعة، وهو محفوظ عن أبي يوسف في الأمالي.

فإن اشتروا دوراً في مصر من هذه الأمصار فأرادوا أن يتخذوا داراً منها كنيسة أو بيعة أو بيت نار يجتمعون في ذلك لصلاتهم منعوا عن ذلك. وإن استأجروا من رجل من المسلمين داراً أو بيتاً لشيء من ذلك كره للمسلم أن يؤجرهم ذلك، وإن آجرهم داراً أو منزلاً للنزول فيها فأظهروا فيها ما ذكرنا يمنعهم صاحب الدار وغيره من ذلك على سبيل الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ولا يفسخ عقد الإجارة، هذا، بمنزلة ما لو آجر بيته من مسلم وكان المسلم يجمع فيه الناس على الشراب أو يبيع فيه المسكر فإن صاحب المنزل يمنعه عن ذلك على سبيل الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ولكن لا يفسخ الإجارة، كذا ها هنا. وإن اتخذ في هذا المنزل مصلى لنفسه خاصة فإنه لا يمنع عنه، وإن أراد أن يجعل هذا البيت صومعة للتخلي كما يتخلى أصحاب الصوامع يمنع عن ذلك.

وإذا فتح الإمام بلدة من بلاد أهل الشرك قهراً وعنوة ثم صالحهم على أن يجعلهم ذمة وكان فيها كنائس قديمة وبيوت نار أو كانت قرية من قراهم كذلك ثم صار ذلك الموضع مصرأً من أمصار المسلمين تجمع فيه الجمع وتقام فيه الحدود فإن الإمام يمنعه من الصلاة في تلك الكنائس والبيع، ويأمرهم أن يجعلوها مسكناً فيسكنونها، ولا ينبغي له أن يهدمها ولكن يمنعه من الصلاة فيها.

(١) أي: استأجروا.

ثم إذا فتحت البلدة عنوة لا يهدم بناء الكنيسة لكن يؤمرون حتى يجعلوها مساكن فيسكنونها. فإن عطل المسلمون هذا المصير فتركوا إقامة الحدود والجمع والأعياد فيها فلاهل الذمة أن يحدثوا فيها ما شاؤوا من الكنائس وأن يظهروا فيها بيع الخمر، والخنزير. قال: ولا ينبغي أن يترك في أرض العرب بيعة أو كنيسة ولا بيت نار ولا يترك أهل الكفر يظهرون بيع الخمر، والخنزير.

ولو دخل مشرك في أرض العرب بتجارة ثم يخرج إلى بلاده لا يمنع من ذلك، وإنما يمنع من أن يطيل المكث فيها حتى يتخذها مسكناً.

وفي «تجنيس خواهر زاده»: فإن أظهروا في مصر من أمصار المسلمين أو في قرية من قرى المسلمين شيئاً لم يصلحوا عليه مثل الزنا، والفواحش، والمزامير، والطبول، والغناء، واللهو، والنوح، واللعب بالحمام منعوا منه، كما يمنع المسلم منه.

وفي «المضمرات»: فإذا جاء يوم عيدهم وضعوا في كنائسهم القديمة الصليبات إن شاؤوا، ولا يمكنهم الإمام أن يخرجوها من الكنائس وأن يطوفوا بها في المصير، ولا يضربون الناقوس إلا في جوف الكنيسة.

م: وفي «اللولوالجبية»: وليس للنصراني أن يضرب في منزله بالناقوس في مصر من أمصار المسلمين. ولو رفعوا أصواتهم بقراءة الزبور، والإنجيل فإن كان يقع منه إظهار الشرك منعوا عن ذلك، وإن لم يقع لا يمنعون، ويمنعون عن قراءة ذلك في أسواق المسلمين. ولا بأس بإخراج الصليب وضرب الناقوس إذا جاوزوا أفنية المصير، وفي كل قرية أو كل مصر ليس من أمصار المسلمين يسكنون فيها، وقال كثير من أئمة بلخ: إنما قال محمد ذلك في قراهم كالكوفة فإن عامة من يسكنها أهل الذمة والروافض، فأما في ديارنا يمنعون عن ذلك في القرى كما يمنعون في الأمصار، ومشايخنا قالوا: لا يمنعون من إظهار ذلك وإحداثه في القرى على كل حال.

وفي «التجريد»: ولا ينبغي للمسلمين أن ينزلوا عليهم في منزلهم، ولا يأخذوا شيئاً من دورهم وأراضيهم إلا بتمليك من قبلهم.

وفي «الذخيرة»: وإن اتخذ المسلمون مصراً في أرض موات لا يملكها أحد فإن كان بقرب ذلك المصير قرى لأهل الذمة فعظم المصير حتى بلغ تلك القرى وجاوزها فقد صارت من جملة المصير، يعني تلك القرى لإحاطة المصير بجوانبها، فإن كان لهم في تلك القرى بيعة وكنائس قديمة تركت على حالها، وإن أرادوا أن يحدثوا في شيء من تلك القرى بيعة أو كنيسة أو بيت نار بعد ما صارت مصراً للمسلمين منعوا عن ذلك.

قال: وكل مصر من أمصار المسلمين تجمع فيه الجمع وتقام فيه الحدود فليس ينبغي لمسلم ولا كافر أن يدخل فيه خمرأً ولا خنزيراً، فإن أدخل فيه مسلم خمرأً أو خنزيراً وقال: «إنما مررت مجتازاً وإنما أريد أن أخلل الخمر» أو قال: «ليس هذا لي وإنما هي لغيري» ولم

يخبر لمن هي فإنه ينظر: إن كان رجلاً متديناً لا يتهم على ذلك خلى سبيله وأمره بأن يخلل الخمر، وإن كان رجلاً يتهم بتناوله أهريق خمره وذبح خنزيره وأحرق بالنار، وإن رأى الإمام أن يؤدبه بأسواط ويحبسه حتى يظهر توبته فعل، وإن اقتصر على أحدهما إما الضرب أو الحبس فله ذلك. ولا ينبغي أن يخرق الزق الذي فيه الخمر. فإن خرق الزق أو كسر الإناء فهو ضامن، فإن كان من رأى الإمام أن يفعل ذلك عقوبة على صاحبه أو أمر غيره فلا ضمان لأنه مجتهد فيه، واختلف عبارات المشايخ في ذلك بعضهم قالوا: العقوبة والتعزير بإتلاف المال مجتهد فيه، وبعضهم قالوا: ثبت بالآثار المعروفة أن رسول الله ﷺ أمر بإراقة الخمر وكسر الدنان، ثم اختلف العلماء أن الأمر بكسر الدنان هل انتسخ؟ فأكثر العلماء على أنه انتسخ، وبعضهم قالوا: لم ينتسخ. فإن أخذ الإمام الزق والدابة التي عليها الخمر وباع ذلك كله فالبيع باطل.

وإن كان الذي أدخل الخمر في مصر من أمصار المسلمين رجلاً من أهل الذمة فإن كان جاهلاً رد الإمام عليه متاعه وأخرجه من المصر وأخبره أنه إن عاد أدبه، ومعنى قوله: «إن كان جاهلاً» أنه لا يعلم أنه لا ينبغي له أن يفعل ذلك، وإن كان عالماً فالإمام لا يريق خمره ولا يذبح خنزيره ولكن إن رأى أن يؤدبه بالضرب أو بالحبس فعل ذلك، وإن أتلف مسلم خمره فعليه الضمان، إلا أن يكون إماماً يرى أن يفعل ذلك على وجه العقوبة ففعل أو أمر إنساناً به فحينئذ لا ضمان عليه.

قال: إذا مر رجل من أهل الذمة بخمر له في سفينة في مثل دجلة أو الفرات فمر ذلك في وسط بغداد أو مدائن أو واسط لا يمنع من ذلك، وكذلك لو أراد المرور في طريق الأمصار ولا ممر لهم إلا ذلك فإنهم لا يمنعون عنه. وينبغي للإمام أن يبعث معهم أميناً حتى لا يتعرض أحد من المسلمين لهم، وحتى لا يدخلوا ذلك في مساكن المسلمين المتهمين بشرب الخمر. وكذلك يمنعون عن السكر<sup>(١)</sup>. وكذلك يمنعون عن إظهار بيع المزامير، والطنبور للهو، وإظهار الغناء وغير ذلك كما منع منه المسلم، ومن كسر شيئاً من ذلك فلا ضمان كما لو كسره لمسلم، وهذا على قولهما، فأما على قول أبي حنيفة: يضمن الكاسر قيمته<sup>(٢)</sup> كما لو كسره لمسلم.

ولو طلب قوم من أهل الحرب الصلح على أن يصيروا ذمة لهم على أن المسلمين إن اتخذوا مصراً في أراضيهم لم يمنعهم من أن يحدثوا بيعة أو كنيسة ومن أن يظهروا فيه بيع الخمر والخنازير: فلا ينبغي للمسلمين أن يصالحوهم على ذلك، ولو صالحوهم على ذلك كان لهم أن ينقضوا الصلح.

ولو أن قوماً من أهل الحرب صالحوا على أن يحدثوا في قراهم أو أمصارهم بعد ما صاروا ذمة كنائس وبيعتاً وبيوت النيران ثم إن ذلك الموضع صار مصراً من أمصار المسلمين: لم يكن للمسلمين أن يهدموا شيئاً من ذلك، وهذا الجواب جواب عامة الروايات، أما على رواية كتاب «العشر والخراج»: للمسلمين أن يهدموا ذلك.

(١) لأنهم لا يستحلونه، وإنما يستحلون أصل الشرب، كذا في «الهداية».

(٢) زيد هنا في بعض النسخ: «لا للهو».

وكذلك لو أن مصرأ من أمصارهم صار مصرأ للمسلمين تجمع فيه الجمع وتقام فيه الحدود ثم إن المسلمين انتقلوا عنه وعطلوه فلم يبق فيه من المسلمين إلا نفر يسير<sup>(١)</sup> مثل الحيرة ونحوها وأحدث فيه أهل الذمة كنائس ثم بدا للمسلمين فرجعوا إلى مصرهم فصار مصرأ تقام فيه الجمع والأعياد وتقام فيه الحدود: لم يهدم عليهم ما أحدثوا من الكنائس. قال ركن الإسلام علي السغدني وكذلك الجواب لو أحدثوا كنيسة بعدما صار من أمصار المسلمين فلم يهدمها المسلمون حتى صارت مصرأ فإنه لا تهدم تلك الكنيسة.

وكل مصر مصره المسلمون وكان فيه قبل أن يمصره كنائس ويبيع فأراد المسلمون منعهم عن الصلاة فيها فقالوا: «نحن قوم من أهل الذمة صالحنا الإمام على بلادنا فليس لكم منعنا عن الصلاة في هذه الكنائس» وقال المسلمون: «لا، بل أخذنا بلادكم عنوة ثم جعلتم ذمة فلنا منعكم عن الصلاة فيها» فارتفعوا إلى الإمام وقد تناول الأمر ولا يدري كيف كان الأمر في الابتداء؟ فإن الإمام ينظر: هل في ذلك أثر عند الفقهاء وأصحاب الأخبار؟ فإن أخبره الفقهاء بخبر أخذ به وعمل به، وإن لم يكن عند الفقهاء أثر أو كانت الآثار مختلفة فإن الإمام يجعلها صلحاً ويجعل القول فيها قول أهلها مع أيمانهم، وإن جاء أثر أنهم أهل صلح وجاء أثر أنهم أخذوا عنوة وقهراً فالقول قول أهل الذمة. ولو شهد قوم على شهادة قوم أنهم صولحوا وشهد قوم على شهادة قوم أنهم أخذوا عنوة كانت الشهادة على أنهم أخذوا عنوة أولى، ولو جاء أثر عن ثقة أنهم أخذوا عنوة وجاءت شهادة على شهادة أنهم صولحوا كانت الشهادة أحق ولكن يشترط أن يكون شهود الأصل والفرع من المسلمين، ولو جاء أثر أنهم صولحوا وجاءت شهادة على شهادة أنهم أخذوا عنوة أخذ بالشهادة أيضاً، ويستوي أن يكون الشهود من المسلمين أو من أهل الذمة.

وفي «الهداية»: ومن امتنع من الجزية أو قتل مسلماً أو سبَّ النبي ﷺ لم ينتقض عهده، وقال الشافعي: سبُّ النبي ﷺ يكون نقضاً. ولا ينقض العهد إلا وأن يلتحق بدار الحرب أو يغلبوا على موضع فيحاربوننا. وإذا نقض الذمي العهد فهو بمنزلة المرتد، معناه: في الحكم بموته باللاحق، إلا أنه لو أسر يسترق، بخلاف المرتد.

وشيء من أحكام أهل الذمة يأتي في الفصل السادس عشر من كتاب الاستحسان والكراهية، إن شاء الله تعالى.

### م: الفصل التاسع

### في الجمع بين خراج الرؤوس والأراضي

قال محمد في «الزيادات»: إذا أراد أن يصلح أهل دار من دار الحرب كل سنة على دراهم

(١) وفي نسخة خل: «أنفس يسيرة» وفي «الفتاوى الهندية» نقلاً عن «الذخيرة»: «إلا جماعة يسيرة مثل الخمسة ونحوها».

معلومة أو على كيل من الطعام معلوم أو على عدد من الثياب معلوم عن أراضيهم وجماعهم فهو جائز، وله الخيار: إن شاء جمع بين الرقاب والأراضي فجعل لها خراجاً من الدراهم أو الدينار أو الكيل أو الوزن أو الثياب كما فعله رسول الله ﷺ بأهل نجران، وإن شاء أفرد كل واحد منهما؛ فإن جمع قسم ذلك المال على الأراضي والجماع على قدر حال الجماع وعددهم وعلى قدر الأراضي بالعدل والإنصاف، فما أصاب الجماع فهو جزية حتى يقسم على الرجال المقاتلين دون النسوان والصبيان والزمني وغير المقاتلين، وما أصاب الأراضي يكون خراجاً حتى يقسم على عدد الأراضي على قدر الريح والغلة، قال: إلا إذا كانت الأراضي لا تحتل ذلك فحينئذ يوظف عليها بقدر ما تحتل اعتباراً لانتهاه بالابتداء. وفي «الكافي»: «فإن قلت الجماع بالإسلام أو الموت تنقص عنها وينقل ذلك إلى الأراضي إن احتملت، وكذا إن هلكت الجماع كلها ردت حصتها إلى الأراضي إن أطاقت، وإن لم تطق يطرح ذلك.

**م:** فإن كثرت الجماع بعد ذلك رد عليهم حصتهم، لأن الطرح كان لأجل الضرورة وقد ارتفعت الضرورة. وإن هلكت الأراضي بأن نزلت<sup>(١)</sup> أو غرقت وبقيت الجماع لا تحول وظيفة الأراضي إلى الجماع. وفي «الكافي»: بل تسقط حصة الأصل.

**م:** ولو لم تهلك الأراضي ولكن قل ريعها نقصت حصة الأراضي ونقلت إلى الجماع إن احتملت. فإن عاد ريع الأراضي على الكمال أعيد عليها ما نقص عنها. وكذلك إذا لم يقل ريع الأراضي ولكن كثرت الجماع نقص عن الأراضي وصرف خراجها إلى الجماع بقدر ما تحتل، كما لو ازدادت النخيل قبل القبض فإنه ينقص من حصة الأراضي ويصرف إلى النخيل كذا ها هنا. هذا إذا جمع بين الرقاب والأراضي في الصلح، فأما إذا أفرد فجعل للجماع حصة معلومة من المال وللأراضي حصة معلومة من المال: لم تدخل إحدى الوظيفتين في الأخرى، حتى أنه إذا قلت الجماع سقطت حصة من مات. وكذلك إذا هلكت الجماع جملة سقطت حصة الجماع جملة ولا يصرف إلى الأراضي شيء من حصة الجماع. وكذلك إذا كثرت الجماع وقل ريع الأراضي أو بقي على حاله لم يصرف إلى الجماع شيء من حصة الأراضي.

ولو صالحهم الإمام في الابتداء على مال معلوم على أن يأخذ ذلك من الأراضي دون الجماع أو من الجماع دون الأراضي كان ذلك باطلاً، ولكن بهذا لا تبطل الذمة لأن عقد الذمة لا يبطل بالشروط الفاسدة بل تبطل الشروط ويبقى المال مقابلاً بهما.

ولو أسلم أهل هذه الدار التي صالحهم الإمام على مال معلوم يؤدون عن رؤوسهم وأراضيهم سقط عنهم خراج الرؤوس وخراج الأراضي على حاله، والإسلام ينافي خراج الرأس. أما لا ينافي خراج الأراضي.

وإن أراد الإمام أن يجعل الأراضي عشرية فليس له ذلك، ولو فعل ذلك وحكم برأيه

(١) اليز والتز ما يتحلب في الأرض من الماء، والجمع: نزوز.



وكان من رأيه ذلك ثم ولى غيره فأرى حكمه خطأ نفذه وأمضاه، لأنه مجتهد فيه، فإن من العلماء من قال بأن أراضي الكفار بعد ما أسلموا تصير عشيرة، وهو مالك رحمه الله. ولو لم يسلم أهل هذه الدار ولكن أراد الإمام أن ينقلهم من دارهم إلى دار أخرى ويحول إلى دارهم قوماً من أهل الذمة لا يجوز ذلك إلا بعلّة. والعلّة أن يخاف الإمام عليهم لضعفهم وعجزهم عن دفع الكفار عن أنفسهم إن قصدوهم أو يخاف عليهم أن يخبروا الكفار بعورات المسلمين، فإذا فعل ذلك إن شاء قوم أراضيهم وأعطاهم أثمانها، وإن شاء أبدلهم أراضي القوم الذين نقلهم إلى بلادهم، فإذا فعل ذلك كان على رأس كل فريق الوظيفة التي كانت عليهم في بلدتهم، وكان على كل فريق خراج الأرض المنقول عنها، هكذا ذكر في «الزيادات»، وذكر في رواية أخرى أن على كل فريق خراج المنقول إليها، واختلف المشايخ فيه، بعضهم قالوا: في المسألة روايتان، وذكروا لكل رواية وجهها، وبعضهم قالوا: ليس في المسألة روايتان ولكن كل رواية مؤولة، واختلفوا في التأويل، بعضهم قالوا: ما ذكر في الزيادات محمول على ما إذا لم يكن للمنقول إليها خراج موظف فيقدر خراج المنقول إليها بخراج المنقول عنها لأن ذلك خراج المنقول عنها حقيقة، وما ذكر في الرواية الأخرى محمول على ما إذا كان للمنقول إليها خراج موظف مقدر، وبعضهم قالوا: ما ذكر في الزيادات محمول على ما إذا وقع الصلح عن الأراضي والجماجم جملة وقد اعتبر في حق الجماجم المنقول عنه وكذا في حق الأراضي إذ لا يمكن الفصل، وما ذكر في الرواية الأخرى محمول على ما إذا وقع الصلح متفرقاً وعند ذلك الفصل ممكن ويعتبر في الأراضي خراج المنقول إليها، فإن كانت إحدى الأراضي خيراً من الأخرى فالإمام يزيد للذين حولهم إلى الأراضي الرديّة في المساحة حتى يأخذوا مثل ما أخذ منهم في القسمة اعتباراً للنظر من الجانبين، هذا إذا نقل إلى تلك الأراضي قوماً من أهل الذمة، وإن نقل إليها قوماً من المسلمين فعلى المسلمين خراج تلك الأراضي.

وفي «جامع الجوامع»: صالح عن جزية رؤوسهم وخراج أراضيهم على مبلغ فلم يحتملوا ينقض، وهو أن يترك ما يكفيه وعياله إلى قابل، ويؤخذ منه الباقي.

## كتاب أحكام المرتدين

وهو مشتمل على فصول:

### فصل

في إجراء كلمة الكفر<sup>(١)</sup> مع علمه أنها كلمة الكفر أو من غير علمه، وفي الخطأ في ذلك، وفي حديث النفس والرضا بالكفر

يجب أن يعلم أنه إذا كان في المسألة وجوه توجب التكفير ووجه واحد يمنع التكفير فعلى المفتي أن يميل إلى الوجه الذي يمنع التكفير تحسناً للظن بالمسلم، ثم إن كانت نية القائل الوجه الذي يمنع التكفير فهو مسلم، وإن كانت نيته الوجه الذي يوجب التكفير لا تنفعه فتوى المفتي ويؤمر بالتوبة والرجوع عن ذلك وتجديد النكاح بينه وبين امرأته. وفي «الظهيرية»: وإن لم تكن له نية حمل المفتي كلامه على وجه لا يوجب التكفير ويؤمر بالتوبة والاستغفار واستجداد النكاح.

م: ومن أتى بلفظة الكفر مع علمه أنها لفظة الكفر عن اعتقاده فقد كفر، ولو لم يعتقد أو لم يعلم أنها لفظة الكفر ولكن أتى بها على اختيار فقد كفر عند عامة العلماء لا يعذر بالجهل. وفي «الخانية»: وقال بعضهم؛ الجاهل إذا تكلم بكفر ولم يدر أنه كفر لا يكون كفراً ويعذر بالجهل، وفي «الينابيع»: قال أبو حنيفة رضي الله عنه: لا يكون الكفر كفراً حتى يعقد عليه القلب.

م: وإن لم يكن قاصداً في ذلك بأن أراد أن يتلفظ بلفظ آخر فجرى على لسانه لفظ الكفر من غير قصد وذلك نحو أن أراد أن يقول: «لا إله إلا الله» فجرى على لسانه: «أن مع الله آلهة أخرى» أو أراد أن يقول: «بحق أينكه تو خدائي وما بندگان تو» فجرى على لسانه العكس لا يكفر.

وفي «الأجناس»: عن محمد رحمه الله نصاً: أن من أراد أن يقول: «أكلت» فقال: «كفرت» إنه لا يكفر، قالوا: وهذا محمول على ما بينه وبين الله تعالى، فأما القاضي لا يصدق. وفي «اليتيمة»: الأصل أن لا يكفر أحد بلفظ محتمل، لأن الكفر نهاية في العقوبة فيستدعي نهاية في الجناية، ومع الاحتمال لا نهاية.

(١) ذكر المصنف في هذا الكتاب بعض كلمات الكفر باللغة الفارسية وبعض عباراتها كانت في النسخ محرقة بحيث لا تكاد تفهم أنها من أي لغة؟ فارسية أو تركية أو لغة أخرى. وكذا المصنف ذكر بعض المسائل مكررة ولكن مراجعه متفرقة فلذا أبقيتها كما هي مكررة.

وفي «الملقط»: وينبغي للعالم إذا رُفِعَ إليه أن لا يبادر بتكفير أهل الإسلام مع أنه يقضي بإسلام المكره تحت ظلال السيوف.

وفي «النصاب»: ولو أطلق كلمة الكفر إلا أنه لا يعتقد اختلاف جواب المشايخ، والأصح أنه يكفر لأنه يستخف بدينه.

م: ومن أضمِر الكفر أو همّ به فهو كافر، ومن قال: «لا إله» وأراد أن يقول: «لا إله إلا الله» فلم يقل: «إلا الله» لا يكفر. ومن كفر بلسانه طائعا وقلبه مطمئن بالإيمان فهو كافر، ولا ينفعه ما في قلبه. ولو قال: «إن كان غداً كذا فأنا أكفر» قال أبو القاسم: هو كافر من ساعته. وفي «سير الإجناس»: من عزم على أن يأمر غيره بالكفر كان بعزمه كافراً.

وفي «اليتيمة»: سئل عن قول الرجل لآخر: «لا تقل هذا فإنك تصير كافراً» فقال: «دعني أصير كافراً؟» فقال: هو رضا بالكفر فيكفر.

م: ومن خطر بباله أشياء توجب الكفر إن تكلم بها وهو كاره لذلك لا يضره، وهو محض الإيمان، ومن تكلم بكلمة توجب الكفر وضحك به غيره يكفر الضاحك وفي «الفتاوى الخلاصة»: إلا أن يكون الضحك ضرورياً نحو أن كان مضحكاً والكلام في الضحك مع الرضا.

م: ولو كان تكلم بها مذكر وقبل القوم ذلك منه فقد كفروا.

ومن رضي بكفر نفسه فقد كفر، ومن رضي بكفر غيره فقد اختلف المشايخ، وفي «النصاب»: والأصح أنه لا يكفر بالرضا بكفر الغير وفي «غرر المعاني»: لا خلاف بين مشايخنا أن الأمر بالكفر كفر.

م: وفي «السير الكبير»: مسألة تدل على أن الرضا بكفر الغير ليس بكفر، وهو ما ذكر في «شرح السير الكبير»: أن المسلمين إذا أخذوا أسيراً وخافوا أن يسلم فكعموه، أي شدوا فمه بشيء، حتى لا يسلم وضربوه حتى يشتغل بالضرب ولا يسلم فقد أسأؤوا في ذلك، ولم يقل: فقد كفروا؛ وأشار شمس الأئمة السرخسي إلى أن هذه المسألة لا تصلح دليلاً لأن تأويل هذه المسألة: أن المسلمين يعلمون أنه لا يسلم حقيقة ولكن يظهر الإسلام تقية لينجو عن شر القتل. وذكر شيخ الإسلام في «شرح السير»: أن الرضا بكفر الغير إنما يكون كافراً إذا كان يستجيز الكفر ويستحسنه، فأما إذا كان لا يستجيزه ولا يستحسنه ولكن أحب الموت أو القتل على الكفر لمن كان شريراً مؤذياً بطبعه حتى ينتقم الله منه فهذا لا يكون كافراً. وعلى هذا إذا دعا على ظالم: «أماك الله على الكفر» أو قال: «سلب الله عنك الإيمان» أو دعا عليه بالفارسية: خدای تعالی جان تو بکافری ستانادا! فهذا لا يكون كافراً إذا كان لا يستجيز الكفر ولا يستحسنه ولكن تمنى أن يسلب الله عنه الإيمان حتى ينتقم منه على ظلمه وإيذائه، وقد عثرنا على رواية أبي حنيفة أن الرضا بكفر الغير كفر من غير تفصيل. وفي كتاب «التخبير عن كلمات التكفير»: إن رضي بكفر غيره ليعذب على الخلود لا يكفر، وإن رضي بكفره ليقول في الله ما لا يليق بصفاته يكفر، وعليه الفتوى.

م: ثم ما يكون كفوفاً بلا خلاف يوجب إحباط العمل، وتلزمه إعادة الحج إن كان قد حج وفي «الفتاوى الخلاصة»: وليس عليه إعادة الصلوات، والزكوات، والصيامات لأن بالردة صار كأنه لم يزل كافراً، ويكون وطؤه مع امرأته زناً، والولد المتولد في هذه الحالة يكون ولد الزنا، وإن أتى بكلمة الشهادة بعد ذلك إن كان الإتيان على وجه العادة لا يرتفع الكفر. وفي «الظهيرية»: وهو المختار، وإلى هذا كان يميل الصدر الشهيد برهان الأئمة.

وينبغي للمسلم أن يتعود ذكر هذا الدعاء صباحاً ومساءً فإنه سبب النجاة عن هذه الورطة لوعده النبي ﷺ، والدعاء هذا: «اللهم إني أعوذ بك من أن أشرك بك شيئاً وأنا أعلم وأستغفرك لما لا أعلم».

وفي «اليتيمة»: قيل له: لو تاب أتعود حسناته قال: هذه المسألة مختلفة، فعند أبي علي، وأبي هشام وأصحابنا أنها لا تعود، وعند أبي القاسم الكعبي أنها تعود، ونحن قلنا: إنه لا يعود بطل من ثوابه لكنه تعود طاعته المتقدمة مؤثرة في الثواب من بعد.

م: وما كان في كونه كفوفاً اختلافاً فإن قائله يؤمر بتجديد النكاح وبالتوبة والرجوع عن ذلك بطريق الاحتياط، وما كان خطأ من الألفاظ ولا توجب الكفر فقاتله مؤمن على حاله ولا يؤمر بتجديد النكاح ولكن يؤمر بالاستغفار والرجوع عن ذلك، والله أعلم.

### فصل

#### فيما يقال في ذات الله سبحانه وتعالى وصفاته

إذا وصف الله بما لا يليق به، أو سخر باسم من أسماء الله تعالى، أو بأمر من أوامره، أو أنكر وعده أو وعيده: يكفر.

ولو قال: «فلان في عيني كاليهود في عين الله تعالى» يكفر، وعليه جمهور المشايخ، وقد قيل: إن عني به استقباح فعله لا يكفر.

وإذا قال: «دست خدای دراز است! فهذا كفر عند أكثرهم». وفي «الفتاوى الخلاصة»: قال الحاكم الإمام: ليس بكفر، وبعض أصحابنا قالوا: إن عني به الجارحة فهذا كفر، وإن عني به القدرة لا يكون كفوفاً، وفي النصاب: وعلى هذا امرأة أخبرت بقدم زوجها فقالت: آمد چون دست خدای! تكفر وفي «أصول الصفار»: سئل رضي الله عنه عن قال: اليد المذكورة المضافة إلى الله تعالى عبارة عن القدرة! هل يجوز أم لا؟ قال: لا، لأن في ذلك نفي فضيلة آدم عليه السلام لأن الله تعالى قال لإبليس حين أبى عن السجود لآدم: ﴿مَا مَنَعَكَ أَنْ تَسْجُدَ لِمَا خَلَقْتُ يَدَيَّ﴾ [ص: ٧٥] فقد خص خلقته بيده تفضيلاً له، فلو قلنا بأن اليد عبارة عن القدرة لكان إبليس يحتج على الله ويقول: «خلقته بقدرتك كما خلقتني بقدرتك فأني له الفضل علي».

والأصل في جميع المشتبهات لأهل السنة والجماعة طريقتان:

أحدهما: أن الإيمان بما قال الله تعالى على ما أراد الله تعالى وترك الاشتغال بالتأويل.

والثاني: تجويز التأويل الصحيح والاستغفال بالتأويل الذي لا يؤدي إلى التعطيل ولا إلى التشبيه ليكون إيماناً بما قال الله تعالى على ما أراد الله تعالى وبيانياً على ما هو المذهب، وهذا أصح، وهكذا نقول في الوجه والعين والجنب المذكور في القرآن المضاف إلى الله تعالى. ومن قال بحدوث صفة من صفات الله فهو كافر.

م: وإذا قال: «بين يدي الله تعالى» فقد قال بعض مشايخنا: إن هذا اللفظ لا يجوز، وقال بعضهم: يجوز، وقال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني: إن هذا اللفظ موسع في اللسان في العربية، والفارسية، وإن كان الله سبحانه وتعالى منزهاً عن الجهة ولكن كثيراً من الأخبار، والآثار ورد بهذا اللفظ، وذكر شمس الأئمة السرخسي فقال: هذا اللفظ يجوز إطلاقه بالعربية والفارسية، ومن يتحرز عن الفارسية فإنما يتحرز مخافة فتنة الجهال، أما من حيث الدين فلا بأس به.

وفي «مجموع النوازل»: إذا قال: «پای خدا بایدگرفتن درین حادثه!» ينظر: إن اعتقد أن الله تعالى وتنزه رجلاً وهي الجارحة يكفر، وإن أراد أنه لا نجاة في هذا إلا بالاعتصام بالله لا يكون كفراً، وهذا شائع في العرف أنهم يقولون: درین کار پای فلان بایدگرفتن! ولا يريدون به رجله على الحقيقة ولكن يريدون أنه شفيح.

وإذا قال: فلان را خدا آفریده است واز پیش خود رانده! يكفر.

وفي «التخبير»: ما جاء في القرآن من اليد والوجه لله تعالى وليست بجارحة هل يجوز إطلاق هذه الأشياء بالفارسية؟ قال بعض المشايخ: يجوز إذا لم يعتقد الجوارح، وقال أكثرهم: لا يصح، وعليه الاعتماد.

رجل قال: «يجوز أن يفعل الله تعالى فعلاً لا حكمة فيه» يكفر، لأنه وصف الله تعالى بالسفه فهو كافر.

وفي «خزائن الفقه»: ولو قال: «الله تعالى شريك، أو: ولد، أو: زوجة، أو: هو جاهل، أو: عاجز، أو نقص بذاته أو صفاته» كفر.

وفي «نصاب الفتاوى»: سئل عن قوم ذات باري را جلت قدرته محل حوادث می گویند ما حکمهم؟ قال: كافر، قيل: خدای تعالی را جسم می گویند مطلق بی تأویل؟ قال: اگر جسم مرکب می گویند بی تأویل کفر بود، والله العاصم.

وفي «أصول الصفار»: سئل عن من قال بأن الله عالم بذاته ولا يقول له العلم قادر بذاته ولا يقول له القدرة وهم المعتزلة والجهمية هل يحكم بكفره أم لا؟ قال: يحكم بكفره، لأنهم ينفون الصفات، ومن نفى الصفات فهو كافر.

### م: فصل في ذكر المكان لله تعالى

إذا قال: «الله تعالى في السماء عالم» إن أراد به المكان كفر، وإن أراد به الحكاية عما جاء في ظاهر الأخبار لا يكفر، وإن لم تكن له نية يكفر عند أكثرهم. وفي «التخبير»: وهو الأصح وعليه الفتوى.

م: وكذلك إذا قال: خدا فرو مى نگرد از آسمان، أو قال: مى بيند، أو قال: از عرش! فهذا كفر عند أكثرهم، إلا أن يقول بالعربية: «يطلع».

ولو قال: مرا بر آسمان خدا است وبر زمين فلان! يكفر. ولو قال: خدا بر عرش مى داند! فهو ليس بكفر، ولو قال: از زير عرش مى داند! فهذا كفر. ولو قال: «أرى الله تعالى في الجنة» فهذا كفر، ولو قال: «من الجنة» فهو ليس بكفر. ولو قال: نه مكاني از تو خالی نه تو در هيچ مكاني! فهذا كفر، وينبغي أن يقول: جميع الأشياء والأمكنة معلوم الله تعالى.

وفي «التخبير»: رجل قال: «الله تعالى على السماء، أو: على العرش» فهذا الكلام على ثلاثة أوجه: إن أراد بذلك ظاهر الآية والحديث لا يكفر لأنه متأول مخطيء، وإن أراد بذلك إثبات الجسد والمكان يكفر، فإن قال هذا الكلام بلا تدبر وتأمل يكفر، وعليه الفتوى.

وفي «الخانية»: رجل قال: خدای تعالی بر آسمان گواه من است! يكون كفراً. وفي «الفتاوى الخلاصة»: ولو قال: علم خدا در همه مكان است! هذا خطأ، وفي «النصاب»: والصواب أن يقول: كل شيء معلوم الله تعالى.

### م: فصل فيما يضاف إلى فعل الله تعالى

إذا قال: يا رب اين ستم مپسند! فقد فقال بعض مشايخنا: إنه يكفر. وفي «الظهيرية»: والأصح أنه لا يكفر.

م: وقال بعضهم: إنه خطأ، وقال بعضهم: ليس بخطأ، قال شمس الأئمة الحلواني: والأصح عندي أنه ليس بخطأ، وقال: ألا ترى إلى قوله تعالى: ﴿رَبِّ أَعْمَرَ بِالْحَقِّ﴾ [الأنبياء: ١١٢] والله لا يحكم إلا بالحق، وفي «الملقط»: يكفر إن اعتقد أن الله يرضى بالكفر.

م: ولو قال: خدا بر تو ستم كند چنانكه تو بر من ستم كردى! اختلف المشايخ في كفره والأصح أنه يكفر<sup>(١)</sup>، ومن قال لا يكفر يحمله على معنى: جازاك الله على ظلمك. وفي «الخانية»: يكفر عند الكل.

(١) وفي «الفتاوى الهندية» عن «الظهيرية»: الأصح أنه لا يكفر.

م: ولو قال حين يظلمه ظالم؛ يا رب تو از وی این ستم میذیری و اگر تو از وی بپذیری من با وی نمی پذیرم! فقد قيل: إنه يكفر كأنه قال: إن رضيت به فأنا لا أرضى به! وفي «التخبير»: لو قال: يا رب اين ظلم چرا می پسندی! كفر.

م: لو قال: «لو أنصف الله تعالى يوم القيامة انتصفت منك» يكفر. وفي «الخانية»: ولو قال: اگر روز قیامت خدا داد دهد من انصاف خویش از تو بستانم! يكفر.

م: وكذا لو قال: «إن قضى الله يوم القيامة بالحق والعدل أخذتك بحقي» فهذا كفر. ولو قال: «إذا أنصف الله تعالى يوم القيامة انتصفت منك» لا يكفر.

وعن بعض أئمة بلخ أنه سئل عن امرأة وقع ولدها في حفرة فقالت: يا رب چندین ستم از تو كودك مرد و كار ما نا ساخته ماند؟ قال: كفرت بالله.

سئل أبو نصر الدبوسي عن رجل قال: اى خداوند روزی من فراخ گن تا بازرگانی من رونده شود<sup>(۱)</sup> یا بر من جور مکن! هل يكفر؟ فلم يجب بشيء، وقال أبو حفص<sup>(۲)</sup>: من نسب الجور إلى الله فقد كفر.

وفي «الخانية»: رجل قال قولاً كذباً فسمع رجل وقال: خدای من این دروغ ترا راست گرداند، یا گوید: خدا در این دروغ تو برکت گنناد! قال بعضهم: هذا قريب من الكفر.

وفي مصباح الدين: رجل كذب فقال غيره: «بارك الله في كذبك» يكفر. وسئل نجم الدين عمن قال: فلان با تو راست نمی رود! فقال: خدای عز وجل نیز با وی راست نرود! هل يكفر؟ قال: نعم.

وفي «التخبير»: سألت الصدر الإمام جمال الدين عن رجل قال: خدا زر دوست می دارد مرا نه دادست؟ قال: إن قصد بهذا الكلام إضافة البخل إليه يكفر، أما بمجرد قوله: «يحب الذهب» لا يكفر.

م: ولو قال: «الله تعالى جلس للإنصاف» أو قال: «قام للإنصاف» يكفر. ولو قال: خدا داد را ایستاده، أو؛ داد را نشسته است! فهذا كفر. ولو قال لغيره: إن شاء الله كه فلان كار بكنی! فقال: بی إن شاء الله بكنم! يكفر. ولو قال: تو كار خدا کن كه او كار تو كرد! قال بعض مشايخنا: إن هذا الكلام خطأ، وقل أكثرهم: ليس بخطأ، وفي «التخبير»: وهو الأصح.

م: ولو مات رجل فقال رجل آخر: خدای را او می بایست! هذا كفر. ولو قال لرجل لا يمرض: «هذا ممن نسيه الله»، أو قال: هذا منسى الله! فهذا كفر عند بعض المشايخ هو الصحيح. وفي «السراجية»: ولو قال: اى خدا رحمت خود از ما دریغ مدار! فهو من ألفاظ الكفر.

(۱) وفي «الخانية»: یا بازرگانی ن روندکی.

(۲) وفي «الفتاوى الهندية» عن «الخانية»: قال أبو نصر الدبوسي أنه يصير كافراً بالله. وفي «الخانية» المطبوعة بعد ذلك: إن الله لا ينسب إلى الجور فمن فعل ذلك فقد كفر.

م: ولو قال: «بفلان قضاي بد رسيد» فهذا خطأ عظيم، والذي يقال في الدعاء: اللهم قضاي بد از ما بگردان! فالمراد منه المقضى لا نفس القضاء.

وفي «نصاب الفتاوى»: رجل وصف الله تعالى بالفوق أو بالتحت فهذا تشبيه وكفر.

وفي «فتاوى أبي الفضل الكرمانى»: سئل عمن ينتحلون إلى الكرامية ومعتقدهم أن البارئ تعالى فوق بالذات؟ قال: مبتدع بوند وضال. وسئل عن قوم ذات بارى را جلت قدرته محل حوادث ميگويند، ما حكمهم؟ قال: كافر بوند بى شك، قيل: هم يقولون: إن الله على العرش مستوي ويريدون بهذا الاستواء الاستقرار؟ قال: همان حكم محل حوادث دارد وكفر بود، قيل: قرآن را قديم نمى گویند وحادث مى گویند و صفت خدا نمى شناسند؟ قال: مبتدع باشند، سئل عن قوم يأخذون مالاً من هؤلاء القوم ويعينونهم على إظهار هذه البدعة؟ قال نشاید، قيل: إذا علم السلطان اعتقادهم هل يجب عليه زجرهم وحجرهم؟ قال: زجر آن قوم ومنع ایشان از واجبات دين است. بر سلطان فريضه بود زجر کردن.

### م: فصل

#### في المترقات من جنس هذه المسائل المتقدمة

وإذا قال لخصمه: من با تو يحكم خدای کار میکنم! فقال خصمه: من حكم ندانم، أو قال: اين جا حكم نرود، أو قال: اين جا حكم نيست، أو قال: خدا حاکمی را نشاید، أو قال: اينجا ريو<sup>(١)</sup> است حكم چه کند! فهذا كله كفر، ورواية عن بعض مشايخنا في قوله: «اينجا حكم نيست» أنه إن قال على وجه رد الحكم فهو كفر، وإن قال على وجه الحزن بأن تغير الزمان لا يكفر. وسئل الحاكم عبد الرحمن عمن قال: برسم کار کنم بحکم نمى! هل هو كفر؟ قال: إن كان مراده فساد الخلق وترك الشرع واتباع الرسم لا رد الحكم لا يكفر. وفي «الينابيع»: ولو قال لرجل: حكم خدای تعالى چنین است، فقال: من چکنم حكم خدای چه دانم! فهذا استخفاف بالله فيكفر. وفي «الفتاوى العتابية»: اگر خدای را یا شربعت پیغام را نه پسندد چنان که کسی گویدش: خدا چهار زن حلال کرده است، گوید: من این حکم را نمى پسندم! فهذا كفر.

م: وإذا قالت المرأة لابنها: لماذا فعلت كذا؟ فقال الابن: والله ما فعلت! فقالت المرأة مغضبة: مه والله؟ اختلف المشايخ في كفرها. ولو قال: خدا بود وهيچ نه بود وباشد وهيچ نباشد! فقد قيل: الشطر الثاني من كلام الملاحدة، فإن ظن أن الجنة وما فيها من الحور العين للفناء فهو كفر عند بعض المشايخ، وخطأ عظيم عند البعض.

وإذا قال لغيره: قد أنعم الله عليك فأحسن كما أحسن الله إليك! فقال الرجل: رو با خدای جنگ گن ليم أعطيت فلاناً كذا وكذا! اختلف المشايخ في كفره. وفي «الفتاوى العتابية»: أفتى القاضي الإمام أبو علي النسفي أنه ليس بكفر. وفي «الخانية»: الأحوط تجديد النكاح.

(١) ريو: المكر والحيلة؛ وفي بعض النسخ و«المحيط البرهاني»: ديو.



وفي «المضممرات»: في الصغرى: إذا وقعت بين رجلين منازعة في شيء فقال أحدهما للآخر: نردبان بنه بأسمان برو با خدای بجنگ! فإن أبا بكر العياضي رحمه الله وغيره من أصحابنا رحمهم الله قالوا: لا يكفر، قال صاحب «الجامع الأصغر»: وهو الصحيح عندنا. وفي «العتابية»: وعليه الفتوى، وقال أبو سلمة وبعض الأجلة من أصحابنا من فقهاء بخارى؛ يكفر وفي «الملقط»: ولو قال: «با خدا جنگ میکنی» على وجه الإنكار لا يكفر.

م: وإذا قال لامرأته: «أنت أحب إليّ من الله» فقد كفر. وإذا قال لخصمه: اگر خدای دو جهان گردی سیم خویش از تو بستانم! فقد كفر، ولو قال: اگر پیغام بر گردی سیم خویش از تو بستانم! فهذا أيسر من الأول، وقيل: لا يكفر في الفصل الأول أيضاً. ولو قال: خدا بحق من همه نيكو کرده است بدی از من است! فقد كفر. ولو قال لغيره: از خدا نمی ترسی؟ قال ذلك في حالة الظلم فقال ذلك الغير: لا! فقد كفر، ولو قال ذلك في غير حالة الظلم وكان عنده أنه يفعل بحق لا يكفر. وفي «الخاتية»: اگر گوید این از خدای ظلم است، یا گوید این ظلم تو نمی کنی خدا میکند! يكفر.

م: وسئل عبد الكريم عن من قال لامرأته حالة المعاتبة على ترك الصلاة: أما تخافين الله؟ فقالت: لا! قال: ينبغي أن لا تكفر بهذا القدر، إلا إذا كانت هذه المقالة على وجه الاستخفاف والاستهزاء. وعن محمد أنه سئل عن أراد أن يضرب إنساناً فقال: ألا تخاف الله؟ فقال: لا! قال: لا يكفر. وإن رآه في معصية فقال: ألا تخاف الله؟ فقال: لا! يكفر. وقال الفقيه أبو بكر في رجل قيل له؛ ألا تخشى الله؟ فقال في حالة الغضب: لا! إنه يصير كافراً، وقيل: ينبغي أن يسئل ماذا أراد بقوله: «لا»؟ إن أراد به نفي الخوف يكفر، وإن أراد به شيئاً آخر لا يكفر. وفي «الخاتية»: وإذا طالت المشاجرة بين الزوجين فقال الرجل لامرأته: خافي الله واتقيه! فقالت المرأة مجيبة له: لا أخاف! قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل: إن كان الزوج عاتبها على معصية ظاهرة وخوفها من الله فأجابته بهذا تصير مرتدة وتبين من زوجها، وإن كان الذي عاتبها فيه أمر لا يخاف فيه من الله لم تكفر، إلا أن تريد بذلك الاستخفاف فتبين من زوجها. وفي «النسفية»: سئل عن امرأة قالت لزوجها: ألا تخاف الله تذهب إلى الزوجة الأخرى وتتركني ولا تنفق عليّ ولا تراعييني؟ فقال الزوج: نمی ترسم خدای را کیست که از وی ترسم! هل يكفر؟ قال: نعم. وفي «الفتاوى العتابية»: وعن ابن سلام فيمن جرى بينه وبين امرأته كلام فقال: اتقي الله! فقالت: لا أفعل! فأفتوا بأنها كفرت، وكتبوا إلى محمد فكتب أنها لا تكفر. وفي «الغياثية»: قيل لرجل: باری بان بسر نیامدی؟ فقال: خدای با زنان بسر نیامد من چگونه بسر آیم...

وفي «اليتيمة»: سئل أحمد الحجى عن امرأة قال لها أخوها بالغداة: قومي فصلي! فتناقلت فقال: أما تفرقين الله؟ فقالت: لا! هل تكفر بذلك؟ فقال: الظاهر أنها كفرت والعياذ بالله. وسئل بعضهم عن رجل شتم زوجته وهو عاص فقالت: وفقك الله في الزيادة! فقال: لا تقولي ذلك، فقالت: أليس يوفقك! ما حالها؟ فقال: لا تكفر، وسئل علي بن أحمد عن شاهد قال له الحاكم أو

غيره: كيف تعرف الله؟ فقال في الجواب: أنت تعرف وأنا لا أعرف! فهل يكون ذلك علامة على كفره؟ فقال: إن كان يريد به العبارة باللسان استفهاماً لا يكفر إن شاء الله تعالى. وسئل بعضهم عن واعظ ذكر في أثناء كلامه جل كلام الله في البحر؟ فقال: مصيب، قيل له: فمن قال: «سمعه موسى من الجهات الست وبجميع حواسه» كيف حاله؟ فقال: إنه لا يمنع أن يسمع كلامه تعالى من جميع الجهات إذا أوجده في الجهات على معنى أنه أوجد كلمات متماثلة في الجهات، فأما سماعه بجميع الحواس فهو خطأ تجب التوبة منه، إلا أن يعني به المبالغة في سماعه بحاسة السمع.

وفي «الفتاوى العتابية»: لو قال: خدا می داند ترا ازد فرزند خویش دوست تر میدارم! ونمی دارد: يكفر.

م: ولو قال: اينك خدای واینك تو! فهذا قبيح من الكلام ولا يكفر به، وكذلك إذا قال: از خدای می بینم این کار وازتو، أو قال: بخدای امید می دارم وبتو! فهذا قبيح من الكلام. وفي «التجنيس»: رجل قال لآخر: امید من بخدايست وبتو، أو قال: من این از خدای دانم واز تو! فهذا الكلام نوع من الشرك بالله تعالى، ولو قال: امید من بخدايست وپس بتو، أو قال: من این از خدای دانم وديگر از تو! فهذا أبعد من الأول عن الشرك ولكن أيضاً خطأ.

م: ولو قال: ازخدای می بینم وسبب ترا می دانم! فهو حسن. وفي «الفتاوى العتابية»: اگر کسی گوید: استحقى من الله! فقال: لا أستحقى، یا گوید: کار از بهر خدای کن! گوید: نکنم فهذا كفر.

م: وإذا طلب يمين خصمه فقال الخصم: أحلف بالله! فقال الطالب: لا أريد اليمين بالله وإنما أريد اليمين بالطلاق، أو قال: بالعناق! فقد كفر عند بعض أصحابنا، وعامتهم على أنه لا يكفر. وفي «تجنيس الناصري»: وهو الأصح.

م: ولو قال: سوگند تو همانست وتيز خر همان! فقد كفر.

ولو قال: خدای میداند که بغم وشادی توهم چنانم که بغم وشادی خود! عامة مشايخنا قالوا: يكفر ظاهراً، وقال بعضهم: إن كان يقوم بمسائته ومسرته بالمال والبدن كما يقوم بأمر نفسه لا يكفر، وإلا كفر، ولو قال: شادی وغم ما يك گونه است! فهذا ليس بكفر. ولو قال لغيره: خدای می داند که پیوسته ترا بدعاء یاد میدارم! فقد اختلف المشايخ في كفره. وفي «الفتاوى الخلاصة»: ولو قال: خدای می داند که همیشه، أو قال: پیوسته، خواجه را یاد میکنم! قال بعضهم: يكفر.

م: ولو قال: من خدایم! على وجه المزاح يعني «خود آیم» فقد كفر.

رجل قال لامرأته في حالة الغضب: آن روسپی که ترا زاد وآن قلتبان که ترا کشت وآن خدای که ترا آفرید! سئل أبو نصر الدبوسي عن ذلك؟ فقال: لا يكفر<sup>(١)</sup>، ولم ينقل عنه معنى

(١) وفي «الفتاوى الهندية» نقلاً عن «الخانية» في هذه المسألة؛ سئل أبو نصر الدبوسي عن هذا فتأمل في ذلك أياماً ولم يجب، قال رضي الله عنه: الظاهر أنه يكون كافراً.

ذلك، وكان الشيخ الإمام نجم الدين النسفي يقول: لهذا الكلام تأويل صحيح لأنه ذكر اسم الله تعالى بعد إساءة القول في أم المرأة وأبيها ولم يذكر له جواباً، ولو ذكر الجواب عسى يذكر ما هو مدح فلا يجعل كفراً بالشك.

وفي «غرر المعاني»: سئل عن رجل قال: «رأيت الله في المنام وقرأ عليّ سورة الدخان» هل يجوز أن يقال ذلك؟ قال: كوينده را مداواة باید کرد تا خیال از دماغ او گم شود. وعن أبي منصور الماتريدي أنه من قال برؤية الله في المنام فإنه شر من عابد الوثن.

م: رجل قال لغيره في مرضه: «لا تترك الصلاة فإن الله تعالى يؤاخذك بذلك» فقال ذلك الغير: «لو يؤاخذني الله تعالى، أو قال: لو عاقبني الله تعالى مع ما بي من المرض ومشقة الولد وسائر الأشغال فقد ظلمني» فقد كفر. رجل قال في مرضه وضيق عيشه: باری ندانم که خدای تعالی مرا چرا آفریده است چون از لذتهای دنیا مراهیج نیست! فقد قيل: لا يكفر، ولكن هذا الكلام خطأ عظيم.

رجل قال لآخر: إن الله تعالى يعذبك بمساويك! فقال ذلك الآخر: خدای را تو نشانده تا خدای تعالی همه آن کند که تو می گوئی؟ يكفر.

وفي «التخبير»: رجل قال: خدای چه تواند کرد؟ چیزی دیگری نتواند کرد بجز دوزخ! فقد كفر. ومثله رجل رأى حيواناً قبيحاً فقال: بیش کار نداشت خدای که چنین آفرید! كفر.

فقير قال في شدة فقره؛ فلان هم بنده است با چندان مال ومن هم بنده ام چندین رنج یا رب این چنین عدل باشد! كفر.

رجل قال لآخر: از خدای بترس، فقال: خدای کجا است؟ يكفر. وكذا لو قال: پیغامبر در گور نیست، أو قال: علم خدای قدیم نیست، أو قال: المعدوم ليس بمعلوم الله! يكفر. رجل قال: ما چنان کم از زنان! يكفر.

وفي «اليتيمة»: سئل بعضهم: لو قال: «إن الله تعالى لا تحسن له العبادة حتى يأمر» أمصيب هو؟ فقال: هذا يختلف بحسب القائل، إن كان أشعياً كان غلطاً، وإن كان عدلياً كان له محمل صحيح ومعناه: إن العبادات الشرعية لا تحسن ولا تجب إلا بإعلام الحكم، قيل: لو قال: «منعه الله الواجب حتى مات جوعاً» كيف هو؟ قال: إن عنى أن الله تعالى قد يمنع الواجب في الحكم خيف عليه، وإن عنى به أن جنس الرزق واجب عليه فلم يفعل تعالى ما هو من جنس الواجب حتى مات فإنه مسلم، وقال بعضهم: آثم، وإن اعتقد في كل واجب على الله تعالى أن يمنعه كفر. وسئل الوبري [عمن] قال: يا رب جمعت علي العقوبات سخطاً علي؟ فقال: كفر.

وفي «الظهيرية»: لو قال: نعمانا رحمانا سر بسر پسند کردیم! يكفر. سئل أبو ذر عن قول الرجل لآخر: «أنت عندي كالله» فقال له الآخر: «لا تقل هذا فإني لا أصلح لدون قدمه»؟ فقال: كفر. وسئل بعضهم عن قوله لامرأته: أنت عندي كالله عز اسمه؟ فقال: هذا كلام محتمل، يجوز أن ينوي به أنني مطيع لك كطاعتي لله عز اسمه، ويريد المبالغة في طاعته لها فلا يكفر، وإن عنى أنها تستحق العبادة كفر.

**م:** قال لآخر: خدای با زنان بسر نیامد من چگونه آیم، یا چنین گوید: خدای با تو بسر نیامد، یا چنین گوید: با فلان خدای وفرشتگان وهیچ کس بسر نیامد من چگونه بسر آیم! فقد كفر. ولو قال: خدای فلان را از بهر کراهیت من آفریده است! لا یکفر، ولو قال لآخر: خدی بر دل تو ببخشاید فقال: الآخر: خدا بر دل تو ببخشاید وبرد دل من نی! إن عنی به الاستغناء عن الرحمة فقد كفر، وإن عنی به أن قلبي ثابت بإثبات الله تعالى غیر مضطرب لا یکفر. إذا قال عند الخصومة مع غيره: اگر ما دروغ می گوئیم خدای دروغ می گوید! یکفر. صبي يبكي ويطلب أباه وأبوه يصلي فقال للصبوي رجل: مگری گه پدر تو لقاء<sup>(١)</sup> الله میکند! فهذا ليس بكفر لأن معناه: خدمت الله می کند.

وفي «التخبير»: رجل يصلي فبكى ولده فقال: خاموش بانگ الله می آید! يعني الأذان لا یکفر ويصير كأنه قال: بانگ عبادة الله می آید، لأن الإضمار كما يجوز في العربية يجوز في الفارسية أيضاً فإنه يقال: «از ديه پرسیدم» يعني: از اهل ديه پرسیدم.

**م:** وكذلك إذا قال الرجل لابنه: بالله روا! يعني بمكتب: لا یکفر. رجل قال: أين کاریست خدای را افتاده است! فهذا ليس بكفر، وفي «الظهيرية»: ولكنه كلمة شنيعة، وفي «الملقط»: يخاف عليه الكفر.

**م:** رجل قال: تا ما می شویم بتو خدای نیز با ما می شود، یا: تا ما می شویم نیکو تر به تو خدای یا ما می شود نیکو تر! فقد قيل؛ هذا كفر. رجل له ابن فمات فقال الأب: يأخذ ممن له واحدا ولا يأخذ ممن له عشرة! فقد قيل: نرجو أن لا یکفر، وكذلك إذا قال: بدا دی وباز ستدی! لا یکفر.

وفي «غرر المعاني»: سئل عن امرأة قالت لابنها: ليتك قدمت بعوض الأب! فقال الابن؛ ترا با خدای جنگ می بایست کرد! ولهذا الابن زوجة هل تحرم عليه؟ قال: نعم.

**م:** إذا قال: ای شکييا خدای! فقد قيل: یکفر، وقيل بخلافه أيضاً. قال المظلوم: «هذا بتقدير الله» فقال الظالم: أنا أفعل بغير تقدير الله» فهذا كفر. قال الرجل: فلان را قضاء بد رسیدا! فقال الآخر: قضاء خدای بد نبود! هذا ليس بكفر ولكنه خطأ محض، وهو مذهب القدرية فإنهم يقولون: الخير من الله والشر منا.

رجل اسمه «عبد الله» فناداه رجل وأدخل حرف الكاف في آخر: «الله» فقد قيل: إنه یکفر من غير فصل، وفي «الحاوي»: إن كان يعلم ما يقول یکفر، وإن كان جاهلاً لا يعلم لا یکفر. وفي «الإبانة»: وهو الصحيح.

**م:** ورأيت في بعض أصول الفتاوى: إن تعمد تصغير الخالق یکفر، وإن كان جاهلاً لا يدري ما يقول أو لم يكن له في ذلك قصد لا یکفر، وعلى هذا «عبد الخالق» و «عبد العزيز» و «عبد الرحمن».

(١) لفظ «لقاء» ليس في خل ولا في «المحيط البرهاني».

رجل قال لأعمى أو قال لمريض: خدای ترا دید ومرا دید ترا چنان آفرید ومرا چنان آفرید مراچه گناه! فقد قيل: يكفر، وقيل: لا يكفر وهو الأشبه.

وفي «الخانية»: نصراني أسلم فمات أبوه بعد ذلك فقال: ليتني لم أسلم إلى هذا الوقت حتى أرت منه! فإنه يصير مرتداً، لأنه تمنى الكفر وذلك كفر.

### م: فصل

إذا قال هو يهودي أو نصراني أو مجوسي أو بريء من الإسلام. وفي «الخانية»: أو بريء من الله.

م: أو ما أشبه ذلك إن فعل كذا، فهذا على وجهين: إن حلف بهذه الألفاظ على أمر في المستقبل فهو يمين عندنا، والمسألة معروفة في كتاب الأيمان، فإذا أتى بالشرط هل يكفر؟ ينظر: إن كان عنده أنه يكفر متى أتى بالشرط ومع هذا أتى به يكفر، وكفارته أن يقول: «لا إله إلا الله محمد رسول الله»؛ وإن كان عنده أنه لا يكفر متى أتى بالشرط لا يكفر، وكان عليه كفارة اليمين. وإن حلف بهذه الألفاظ على أمر في الماضي بأن قال: أنا يهودي أو مجوسي إن كنت فعلت كذا أمس! وهو يعلم أنه قد كان فعله لا شك أنه ليس عليه الكفارة، وهل يصير كافراً؟ فهو على التفصيل الذي قلنا: إن كان عنده أنه يمين ولا يكفر متى حلف بهذا لا يصير كافراً، وإن كان عنده أنه يكفر حين حلف بهذا يصير كافراً في الماضي والمستقبل، هكذا اختار الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي، والشيخ المعروف بخواهر زاده وعليه الفتوى. وفي «الخانية»: فإن كان ناسياً لا يعلم أنه فعل أو لم يفعل لم يصر كافراً عند الكل.

م: فأما إذا قال: «يعلم الله أنه فعل كذا» وهو يعلم أنه لم يفعل فاختلف المشايخ فيه، عامة المشايخ على أنه يكفر، وقال بعضهم: إنه لا يكفر. وفي «الخانية»: إن كان قال: «الله يعلم أنني ما فعلت كذا» وقد فعل ذلك وهو يعلم به قالوا: يكون ذلك كافراً. وفي «الحاوي»: هذا إذا كان اختياراً، أما لو كان مخافة لا يكفر، وفي «التخبير»: أما إذا حلف وقال هذا القول لحاجة فهو عاصٍ ولا يكفر.

وفي «السراجية»: ولو قال: خدای می داند که این کالا بدہ درم خریدم! وهو يعلم أنه اشتراه بأقل من ذلك فإنه يكفر وتبين امرأته.

وفي «خزاة الفقه»: إنك قلت كذا! فقال: إن كنت قلتته فإنه كافراً! وهو يعلم أنه قاله يكفر.

وفي «التخبير»: رجل قال: اگر فلان کار کنم از خدای بیزار یا جهود یا ترسا! الرواية الظاهرة عن أصحابنا أن هذا يمين، وإن فعل لزمته كفارة اليمين وفي المسألة رواية أخرى وعليه فتوى المشايخ: أن يسئل الحالف أنه هل كان عالماً وقت اليمين أن هذا يمين أم لا؟ إن قال: علمت ذلك! لا يكفر، وإن قال: لا! يكفر.

رجل قال از هر اميدى كه بخدا دارم نوميدم! يكفر. وفي «اليتيمة»: قيل له لو قال: «أنا بريء من الله لولا؟» فقال: لو لم يتم تعليقه جدد إيمانه، قال رضي الله عنه: هذا ليس بجواب، ما ذكره أبو الليث أنه لو قال: «أنت طالق ثلاثاً لولا» فقال: هو مستثن ولا يقع به الطلاق. فذلك هذا.

م: ولو قال: بخداى وبخاك پاى تو! يكفر، وفي «اليتيمة»: وبه أفتى ظهير الدين المرغيناني.

م: ولو قال: بخداى وبجان وسر تو! ففيه اختلاف المشايخ. وفي «التخبير»: قال لآخر: بالله وبسر تو! يكفر، لأنه أشرك.

### فصل

### فيما يعود إلى الغيب

قالت المرأة لزوجها: توسر خدا داني؟ فقال: نعم! فقد كفر، وحكي أن امرأة شداد<sup>(١)</sup> أو امرأة خلف بعثت إليه السحور في رمضان على يدي جاريتها وأبطأت الجارية في الرجوع فاتهمته بالجارية وطالت الخصومة بينهما إلى أن قال: أتعلمين الغيب؟ فقالت: نعم! فكتب إلى محمد بن الحسن رحمه الله في ذلك فكتب محمد أن: جدد النكاح فإنها كفرت بالله.

ومن قال لغيره: خدای را ورسول را بتو گواه گردانيدم! وأراد به تهديده ففيه اختلاف المشايخ، وعلى قياس هذه المسألة يجب أن يكون في المسألة التي ذكرناها في أول هذا النوع اختلاف المشايخ. رجل تزوج امرأة ولم يحضره شهود فقال الرجل: خدای را ورسول را گواه كردم، أو قال: خدای را وفرشتگان را گواه كردم! فقد كفر، ولو قال: فرشته دست راست را وفرشته دست چپ را گواه كردم! لا يكفر.

وفي «مصباح الدين»: ولو قال: «فلان يموت بهذا المرض» كفر القائل عند بعض المشايخ. وفي «الظهيرية»: ولو قال رجل عند زقاء<sup>(٢)</sup> الهامة: يموت أحد، أو قال: غلة گران خواهد شد! وما أشبه هذا عند بعض العلماء يكفر، وعند البعض لا يكفر، وفي النصاب: والأصح أنه لا يكفر.

وفي «التخبير»: رجل قال: من درست گويم صد بست چهار هزار ستاره بيش نيست در آسمان! يكفر. وفي «اليتيمة»: قوله عند رؤية الدائرة التي تكون حول القمر «يكون مطراً» مدعيًا علم الغيب كفر، بعلامة لا.

وفي «المحيط»: وإذا خرج إلى السفر فصاح العقق فرجع من سفره فقد كفر عند بعض المشايخ أيضاً. وإذا قال: فلان بمرگ خویش نخواهد مرد! يخشى عليه الكفر، ولو قال: من بوده ونا بوده بدانم! يكفر. سئل الفضلي عن معنى قوله عليه السلام: «من أتى كاهناً وصدقه فيما

(١) هذه القصة جرت مع شداد بن الحكيم، كما في «الخانية».

(٢) زقا الصدى: صاح.

يقول فقد كفر بما أنزل على محمد ﷺ؟ فقال: الكاهن الساحر، فقيل له: هذا الرجل أو المرأة التي تقول: «أنا أعلم المسروقات» هل يدخل تحت هذا الخبر؟ قال: نعم، قيل له: فإن قال هذا الرجل: «أنا أخبر عن إخبار الجن إياي»؟ قال: إن قال هكذا فهو ساحر كاهن، ومن صدقه فقد كفر.

## فصل

### فيها يعود إلى الأنبياء عليهم السلام

من لم يقر ببعض الأنبياء عليهم السلام أو عاب نبياً بشيء أو لم يرض بسنة من سنن المرسلين عليهم السلام فقد كفر.

وفي «الفتاوى العتابية»: عن أبي جعفر فيمن يقول: «أمنت بجميع الأنبياء ولا أعلم أن آدم نبي أم لا»: يكفر.

وفي «اليتيمة»: سئل علي بن أحمد: هل يشترط في كون المرء مسلماً معرفة اسم أبي النبي ﷺ ومعرفة اسم جده أم يكفي فيه بمعرفة اسمه؟ فقال: بل يكفي في صحة إسلامه بمعرفة اسمه. وسمعت بعضهم يقول: إذا لم يعرف الرجل أن محمداً ﷺ آخر الأنبياء فليس بمسلم. وسئل عن نسب إلى الأنبياء الفواحش كعزومه إلى الزنا أو نحو الذي يقوله الحشوية في يوسف عليه السلام؟ قال: يكفر، لأنه شتم لهم واستخفاف بهم، وقال بعضهم: لا يكفر. ومن قال: إن كل معصية كفر، وقال مع ذلك: إن الأنبياء عصوا! فهو كافر لأنه شاتم، ولو قال: لم يعصوا حال النبوة ولكن قبلها! كفر لأنه رد النصوص.

ولو قال: «كل معصية كبيرة إلا معاصي الأنبياء فإنها صغائر» لم يكفر، ومن قال: «إن كل عمدة كبيرة وفاعلها فاسق، وقال مع ذلك «إن معاصي الأنبياء كانت عمداً وفسقاً» كفر، لأنه شتم، وإن قال: «لم تكن معاصي الأنبياء عمداً» فليس بكفر؛ قيل له: لو قال له: «امهل» فقال: «لا أقبل شفاعة النبي ﷺ في المهلة فكيف أقبلها منك»؟ فقال: ليس في ذلك استخفاف بالنبي ﷺ لأنه لا يجب عليه أن يمهل ولا أن يترك حقه ولو شفع في الإمهال. قيل له: وهل شرب النبي ﷺ الخمر قبل البعث أو بعده حين كانت حلالاً وهل يضر، لو قيل ذلك؟ فقال: لا بد من أن يعصمه الله عن شربها لعلمه أن يحرمها بلسانه فمتى شربها من قبل أدى إلى الطعن.

م: سئل ابن مقاتل عن أنكر نبوة الخضر وذي الكفل؟ قال: كل من لم تجمع الأمة على نبوته لا يضره أن يجحد نبوته، وقال أبو حفص الكبير: كل من أراد بقلبه بغض النبي ﷺ فقد كفر، وكذلك لو قال: «لو كان فلان نبياً لم أومن به فقد كفر». وفي «الصغرى»: لو قال بالفارسية: اگر فلان پیغامبری بودی من باو نگر ویدمی! فإن أراد به: لو كان فلان رسول الله لم أومن به! فقد كفر.

وفي «الجامع الأصغر»: إذا وقع بين الرجل وبين صهره خلاف فقال: «إن كان صهري

رسول الله لم أتمر بأمره» لا يكفر. وإذا قال: «إن كان ما قال الأنبياء صدقاً وحقاً نجونا» فقد كفر. وكذا لو قال: «أنا رسول الله». أو قال بالفارسية «من پیغامبرم» يريد به: پیغام می برم! يكفر، ولو أنه حين قال هذه المقالة طلب غيره منه المعجزة فقد قيل: يكفر الطالب، وبعض المتأخرين من المشايخ قال: إن كان غرض الطالب إظهار عجزه وافتضاحه لا يكفر.

وفي «اليتيمة»: سئل والدي رحمه الله عمن لقيهم الصادق في نفسه نحو أن يلقاها محمد ﷺ غير أنهم لم يعلموا بعد أنه رسول صادق ولم يبلغهم ظهور المعجزات عليه فدعاهم إلى تصديقه بالنبوة قبل ظهور المعجزة عليه وقال له أحدهم: «لا أصدقك إلا بعد ظهور المعجزة عليك وقال أحدهم: «أنت صادق وإن لم تظهر معجزة عليك» وقال أحدهم «أنت كذاب» من المصيب من هؤلاء؟ فقال: أوان التصديق للنبي أوان ظهور المعجزة، وسئل أيضاً عمن يقول بأن أبا بكر، وعلياً صدقاً رسول الله ﷺ في دعوة النبوة من دون نظر في معجزاته وعلم بتصديقه هل هو مصيب؟ فقال: هذا منه خطأ فاحش، ومع هذا القائل زيادة ضلالة عن الحق تظهر بمرور الأيام. وسئل الخجندي عمن قال لآخر: «لا تعجب بنفسك فهلك فإن موسى النبي عليه السلام أعجب فهلك» فهل يكفر القائل بهذا القول أم لا؟ فقال: يستفسر منه، فإن فسر بشيء لا يكون كفر لا يكفر، وإن لم يمكنه يؤمر بتجديد النكاح.

م: ولو قال لشعر النبي «شعير» يكفر عند بعض المشايخ، وعند البعض لا يكفر إلا إذا قال ذلك بطريق الإهانة. وفي «الظهيرية»: إن أراد بالتصغير التعظيم لا يكفر. وفي «الينابيع»: ولو عاب النبي ﷺ بشيء من العيوب يكفر.

م: ولو قال: «لا أدري أن النبي ﷺ كان إنسياً أو جنياً» يكفر. ولو قال: محمد درويشك بود، أو قال: جامه پیغامبر ريمناك بود، أو قال: قد كان طويل الظفر! فقد قيل: يكفر، مطلقاً، وقد قيل: يكفر إذا قال على وجه الإهانة. ولو قال للنبي ﷺ: «ذلك الرجل قال كذا وكذا» فقد قيل: إنه يكفر، وقيل: لا يكفر.

ولو شتم الرجل رجلاً اسمه «محمد» أو «أحمد» وكنيته «أبو القاسم» وقال له: يا ابن الزانية وهركه خدای را باين اسم أو باين كنيث بنده است! فقد ذكر في بعض المواضع أنه لا يكفر لأن الأفهام عند ذكر هذه المقالة لا تسبق إلى النبي ﷺ. ذكر في بعض المواضع أنه إذا كان ذاكرًا للنبي ﷺ يكفر.

وفي إكراه الأصل: إذا أكره الرجل على أن يشتم محمداً ﷺ فهذا على ثلاثة أوجه:

أحدها: أن يقول: لم يخطر ببالي شيء وإنما سميت محمداً كما طلبوا مني وأنا غير راضٍ بذلك! وفي هذا الوجه لا يكفر، وكان كما لو أكره على أن يتكلم بالكفر فتكلم به وقلبه مطمئن بالإيمان.

الوجه الثاني: أن يقول: خطر ببالي رجل من النصارى اسمه «محمد» فأردت بالثتم ذلك النصراني! وفي هذا الوجه لا يكفر أيضاً.



الوجه الثالث: أن يقول: خطر ببالي رجل من النصارى اسمه «محمد» فلم أشتم ذلك النصراني وإنما شتمت محمداً ﷺ! وفي هذا الوجه يكفر في القضاء وفيما بينه وبين ربه. ومن قال: جُنَّ النبي عليه الصلاة والسلام. وفي «الإبانة»: ساعة.

م: يكفر، ومن قال: أغمي على النبي عليه الصلاة والسلام! لا يكفر. وسئل أبو حنيفة عمن يقول: «إن محمداً رسول الله إلا أنه يحب أن يشتمه»؟ قال: هذا الرجل لم يعرف الله تعالى، لأنه لو عرفه لم يحب أن يشتم رسوله.

إذا قال: «لو لم يأكل آدم الحنطة لما وقعنا في هذه البلايا» ففي كفره اختلاف المشايخ. وفي «الفتاوى الخلاصة»: ولو قال: «لو لم يأكل آدم الحنطة ما صرنا أشقياء» يكفر، م: وإذا روى رجل حديثاً عن النبي ﷺ ورده آخر قال بعض مشايخنا إنه يكفر، ومن المتأخرين من قال: إن كان متواتراً يكفر، وكذلك لو قال بطريق الاستخفاف «سمعناه كثيراً» يكفر.

وفي «الظهيرية»: ومن أنكر المتواتر فقد كفر، ومن أنكر المشهور يكفر عند البعض، وقال عيسى بن أبان: يضل ولا يكفر، وهو الصحيح. ومن أنكر خبر الواحد لا يكفر جاحده ولا يضل غير أنه يأثم بترك القبول.

م: إذا تمنى أن لا يكون نبي من الأنبياء نبياً إن أراد الاستخفاف بذلك النبي أو عداوته يكفر. وفي «الخانية»: ولو أراد به أنه لو لم يبعث نبياً لا يكون خارجاً عن الحكمة لا يكون كفرة.

م: ولو قال رجل لغيره: كان رسول الله ﷺ يحب كذا بأن قال مثلاً: يحب القرع! فقال ذلك الغير: أنا لا أحبه! فهذا كفر، هكذا روي عن أبي يوسف نصاً، وحكي عن أبي يوسف أنه كان جالساً مع هارون الرشيد على المائدة فروى عن النبي ﷺ حديثاً أنه كان يحب القرع فقال حاجب من حجابيه: أما أنا فلا أحبه! فقال أبو يوسف: يا أمير المؤمنين إنه كفر، فإن تاب وأسلم وإلا فاضرب عنقه! فتاب واستغفر الله تعالى حتى أمن القتل، ذكره في «الظهيرية»:

م: وبعض المتأخرين قالوا: إذا قال ذلك على وجه الإهانة كان كفرة، وبدونه لا يكون كفرة. وإذا قال رجل لغيره أن رسول الله ﷺ قال: «بين منبري وقبري روضة من رياض الجنة» فقال ذلك الرجل: من منبر وحظيره مئ بينم جيزى ديگر نمى بينم! فقد قيل: يكفر.

رجل قال لامرأته: مراسيم نيست! فقالت امرأته: إنك تكذب! فقال الرجل: لو شهد الأنبياء والملائكة عندك كه مراسيم نيست لا تصدقيهم؟ فقالت: نعم لا أصدقهم! ذكر في مجموع النوازل أنها تكفر. وفيه أيضاً: رجل قال لغيره: إن آدم عليه السلام كان ينسج الكرياس! فقال ذلك الرجل: پس ما همه جولاهه بچگان باشيم! فهذا كفر.

رجل قال لغيره: كلما كان يأكل رسول الله ﷺ يلحس أصابعه الثلاث! فقال ذلك الرجل: اين بى ادبى است! فهذا كفر. رجل قال لآخر: البس الثياب البيض فإن هذا سنة رسول الله ﷺ! فقال ذلك الرجل: لو كان هذا سنة پس مغان دست بردند فأنهم يلبسون الثياب البيض! فقد

قيل: هذا استخفاف بسنة رسول الله ﷺ وإنه كفر. رجل قال لآخر: احلق رأسك وقلم أظافرك فإن هذا سنة رسول الله ﷺ! فقال ذلك الرجل: لا أفعل وإن كان سنة! فهذا كفر، وكذلك في سائر السنن خصوصاً في سنة هي معروفة وثبوتها بالتواتر كالسواك وغيره، فقد روى محمد بن مقاتل: لو أن أهل بلدة أجمعوا على ترك السواك قاتلناهم كما نقاتل الكفار. ورأيت في موضع آخر: إذا قال الرجل لغيره: سوّ شاربك! أو قال: قص شاربك فإنه سنة! فقال: لا أفعل! إن أنكره أصلاً يكفر. إذا قال: چه نغز<sup>(۱)</sup> رسم است دهقانان را که طعام بخورند ودستها نمی شویند! قال: إن قال تهاوناً بالسنة يكفر إذا قال الرجل: چه بکار آید سبلت<sup>(۲)</sup> پست! وفي النصاب: لو قال: چه زشت است ونا کوار است سبلت پست کردن! كفر.

قال العبد أصلحه الله: وفي رسالة شيخي ومخدومي الصدر المرحوم كمال الملة والدين رحمة الله عليه وعلى أسلافه الكرام: اگر در روز عاشوراء یکی را گویند که: سرمه کن که سرمه کردن درین روز سنت است! او گوید: کار زنان ومخنشان بود! کافر گردد. وفيها<sup>(۳)</sup> شمس الأئمة الحلواني روزی روایت اخبار میگرد آئمة دین جمله حاضر بودند وقاضی شهر نیز حاضر بود ودر خوان می شد یکی گفت: قاضی مخسپ گوش دار! قاضی گفت «إن عينيّ تنامان ولا ينام قلبي» شمس الأئمة فرمود: ای قاضی این سخن باعتقاد گفتمی یا بطنز واستخفاف کافر شدی زیرا که پیغامبر ﷺ بدین سخن دعوی معجزه کرد، چون نماز شب گذاردی گاه گاه در خواب شدی وبرخاستی نماز گزاردی شبی از شبها امیر المؤمنین علي رضي الله عنه گفت: یا رسول الله در خواب شدی وبرخاستی ونماز گزاردی! فرمود: «إن عينيّ تنامان ولا ينام قلبي»! قاضی زود توبه کرد وإسلام آورد.

واگر گوید: ندانم فرشتگان فاضل تر اند یا پیغامبران یا آدمیان! کافر شود. واگر گوید: اه ازین پیغامبران! کافر گردد.

م: ولو قال: این چه رسم است سبلت پست کردن ودستار زیر گلو آوردن! فإن قال ذلك على سبيل الطعن في سنة رسول الله ﷺ فقد كفر.

وفي «التخبير»: رجل تكلم بكلام فقال له آخر: دروغ میگوید اگر همه پیغامبر است! يلزمه الكفر وكذلك لو قال: سخن وی نگروم اگر همه پیغامبر است. رجل قال لآخر که: آن خری است اگر همه پیغامبر است! أو قال: اگر پیغامبر مرسل است یا فرشته مقرب است گران جان<sup>(۴)</sup> است! كفر في الحال.

رجل أراد أن يضرب عبده فقال له رجل: لا تضربه! فقال: اگر محمد مصطفی ﷺ گوید مزن بزمن! أو قال: اگر از آسمان بانگ آید مزن هم بزمن! يلزمه الكفر.

(۱) نغز - بالفارسية: جيد وحسن.

(۲) سبلت کلمة فارسية، معناها: الشارب.

(۳) کذا في النسخ، ولعل المراد «فتاوی النصاب».

(۴) کران جان: الکسلان.

قال رضي الله عنه: سألت الصدر الإمام جمال الدين رحمه الله عمن قرأ حديث من أحاديث النبي ﷺ فقال رجل: وى همه روز چنین خلثها (كذا) خواند! إن أضاف ذلك إلى القارىء لا إلى النبي ﷺ ينظر: إن كان حديثاً يتعلق بالدين وأحكام الشرع يكفر، وإن كان لا يتعلق به لا يكفر وتحمل مقالته على أنه أراد أن قراءة غيره أولى. رجل قال في أمر: من ندانم وهيچكس نداند ومحمد مصطفى ﷺ هم نداند! كفر. رجل قال في أمر: بحرمت آن جوان كه عربي! يعني النبي ﷺ يكفر. رجل قال: پیغامبر وقتی بود كه پیغامبر بود ووقتی بود كه نبود! أو قال: «أنا لا أدري أن النبي ﷺ في القبر مؤمن أم كافر» يكفر. ولو قال في حديث: أن مرد چنین گفت! وأراد النبي ﷺ يكفر لأنه استخفاف، إلا أن يقول على سبيل التعظيم؛ أن مرد بزر گوار.

وفي «غرر المعاني»: سئل عمن قال لزوجته: «خلاف مگو» فقالت المرأة: پیغامبران خلاف گفتند؟ قال: كلمه كفر است توبه كند ونكاح تازه كند وفي «تجنيس الملتقط»: ولو خاصم من سمى محمداً فقال: يا حرا مزاده وهرچه همانم تست! اگر در آن ساعت رسول الله ﷺ را یاد دارد كافر شود، واگر یاد ندارد كافر نه شود.

وفي «اليتيمة»: سئل بعضهم؛ لو أقام الرجل شاهداً واحداً فقال المدعى عليه «لو قبلت شهادة الواحد لجازت شهادة النبي ﷺ» أيكفر؟ فقال: إن قال «ثبت عندي أن شهادته ﷺ وحده لا تقبل شرعاً كشهادة غيره» لا يكفر، وكذا إن ظن ذلك. قيل له: لو قال: «أخطأ الأنبياء» ولم يحضره تأويل؟ فقال: لا بأس به، قيل له: إذا قال: «ما كان علينا نعمة من النبي ﷺ» أمصيب؟ فقال: لا بل مبطل، لأن بعثة الرسول واجبة على الله تعالى<sup>(۱)</sup> وهي من أعظم النعم على عباده وكفر هذا القائل لإنكاره.

وفي «تجنيس الناصري»: ولو قال: اگر پیغام بر مرا مردك خواند فرونگذارم! لا يكفر، ولو قال: اگر مرا مردك خواند باز خوانم! يكفر.

وفي «خزانة الفقه»: لو قذف عائشة رضي الله عنها كفر بالله، ولو قذف سائر نساء النبي ﷺ لا يكفر ويستحق اللعنة، ولو قال: عمر، وعثمان، وعلي رضي الله عنهم لم يكونوا أصحاباً لا يكفر ويستحق اللعنة، وفي «التخبير»: رجل قال: «أبو بكر الصديق رضي الله عنه لم يكن من الصحابة» يكفر لأن الله تعالى سماه صاحبه بقوله: ﴿إِذْ يَقُولُ لِصَاحِبِهِ﴾ [التوبة: ۴۰]. رجل قال: دوست داشتن علی فريضة است وازان أبو بكر فريضه نیست! كفر. رجل قال: أنكه علی كشت روا نبود، أو قال: ناحق كشت! يكفر. وفي «الظهيرية»: من أنكر خلافة أبي بكر الصديق رضي الله عنه فهو كافر على قول بعضهم، وقال بعضهم: هو مبتدع وليس بكافر، والصحيح أنه كافر، وكذا من أنكر خلافة عمر رضي الله عنه في أصح الأقوال.

وفي «جواهر الفتاوى»: هل يجوز أن يقال: «لولا نبينا محمد ﷺ لما خلق الله تعالى آدم»؟

(۱) كذا، وفي «عقائد النسفي»: وما هو الأصلح للعبد فليس ذلك بواجب على الله تعالى.

قال: هذا شيء يذكره الوعاظ على رؤوس المنابر يريدون به تعظيم نبينا محمد ﷺ، والأولى أن يحترز عن مثل هذا، فإن النبي عليه الصلاة والسلام وإن كان عظيم المنزلة والمرتبة عند الله فإن لكل نبي من الأنبياء عليهم الصلاة والسلام منزلة ومرتبة وخاصة ليست لغيره فيكون كل نبي أصلاً بنفسه.

### م: فصل في رد الأوامر الشرعية

إذا قال: «لو أمرني الله تعالى بكذا لم أفعل، أو قال: لو صارت القبلة إلى هذه الجهة ما صليت» فقد كفر، وكذلك لو قال: «لو أعطاني الله الجنة لا أريدها دونك، أو قال: لو أمرت أن أدخل الجنة مع فلان لا أدخلها، أو قال: لو أعطاني الجنة لأجلك أو لأجل هذا الرجل»<sup>(١)</sup> لا أريدها ولا أريد رؤيتها» فهذا كله كفر. وفي «السراجية»: لو قال: اگر خدای تعالی مرا بهشت دهد بی تو نخواهم! الأصح أنه لا يكفر.

وفي «فتاوى آهو»: سئل القاضي برهان الدين عمن قال: لحم الكلب حلال؟ قال: اگر گوشت مرده را گوید يكفر، وإلا فلا، لأن حرمة ثابتة بالنص قال الله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أَلْمَيْتَةُ﴾ [المائدة: ٣] أما إذا كان حياً فلا.

وفي «الفتاوى الخلاصة»: رجل قال لزاهد: بنشين تا از بهشت ازان سو نه افتى! فقال أكثر أهل العلم: يكفر، ولو قال: دع الدنيا واسأل الآخرة! فقال: لا أترك النقد لأجل النسبية! يكفر. ولو قال: با تو دوزخ اندر نيایم: يكفر وفي «الفتاوى العتابية»: اگر گوید؛ خدای ده نماز فرمودى يا چنین فرمودى نکردمى! فهو كفر.

وفي «التخبير»: لو قال: «لو أمرني الله بالزكاة أكثر من خمسة دراهم أو الصوم أكثر من شهر لا أفعل» فإنه كفر. وكذلك لو قال: اگر كعبه قبله نبودى وبيت المقدس بودى من نماز بكعبه كردمى وبه بيت المقدس نکردمى! يكفر في جميع هذا. وفي «تجنيس الناصري الملتقط»: ولو قال: اگر فلان قبله گردد روى بسوى او نکنم! أو قال: اگر فلان ناحیه كعبه گردد روى سوى او نکنم! كفر بالله.

وفي «الفتاوى العتابية»: ثم الأصل أن جحود أمر الله تعالى أو أمر رسوله كفر، چنانکه گوید: فلان کار درهمه عمر نکنم اگر چه خدای فرماید، یا گوید: اگرچه خدای مرا بهشت فرستد نروم، یا زن را گوید: شوی خوشنود دار باطاعت تا بهشت یابی، وزن گوید: مرا بهشت نمی باید اگر مرا بدین سبب بهشت باید نروم.

وفي «أصول الصفار»: سئل رضي الله عنه عن الإيمان: أيزيد وينقص؟ قال: لا، ومن قال إنه يزيد وينقص فهو كافر.

(١) وفي خل و «المحيط البرهاني»: العمل.

وفي «التخبير»: رجل قال: قبله دو است، يعني الكعبة وبيت المقدس! كفر، ولا ينبغي أن يقال لمن زار الكعبة وبيت المقدس: زائر القبلتين.

رجل قال: «لا أدري الكافر في الجنة أو في النار» فهو كافر لأنه جاحد لكتاب الله تعالى، وقال أبو مطيع: سألت أبا حنيفة عن يقول: «لا أدري أين يصير الكافر»؟ قال: هو جاحد لكتاب الله فهو كافر.

ولو قيل له: مكن كه بزه باشد! فقال: چه شد كه بزه باشد! گو می باشد! لا يكفر. رجل زنى أو عميل قوم لوط فقال له آخر: مكن! فقال: كنىم ونىك آرم! كفر. رجل قال لآخر: دروغ مگوی! فقال: دروغ از بهر چیست از بهر آن كه بگویند! كفر في الحال.

ولو قيل له: اطلب رضاء الله! فقال: مرا نمى بايد، أو قال: اگر خدا مرا در بهشت كند غارت كنم، أو قيل له: لا تعص الله فإن الله يدخلك النار! فقال: من از دوزخ نه انديشم، أو قيل: لا تأكل الكثير فإن الله لا يحبك! فقال: من ميخورم خواهی دوست دارد خواهی دشمن، كفر في هذا كله، وكذلك لو قيل له: بسیار مخور و بسیار مخند و بسیار مخسپ فإن الله لا يحبك! فقال: چندان خورم و چندان خندم و چندان خسپم كه خود خواهم! يكفر. رجل قال لآخر: گناه مكن كه عذاب خدا بسیار است! فقال: من عذاب خدا بيك دست بردارم، يكفر. ولو قيل له: مادر و پدر و اميزار! فقال: ليس لهما عليّ حق، لا يكفر ولكن يصير عاصياً.

رجل قال لإبليس: أي إبليس كار من بساز من هر چه تو فرمائی بكنم مادر و پدر را بيازارم و هر چه بفرمائی بكنم! يكفر.

سئل الصدر السعيد جمال الدين عن رجل قيل له: على أي مذهب أنت مذهب أبي حنيفة، أو الشافعي؟ فقال: أنا ألعن المذهبين! فقال: إن تاب يعذر وإلا يقتل، سئل عن قال: «إني بريء من مذهب أبي حنيفة» أو قال: «إني بريء من مذهب الشافعي» هل يكفر؟ قال: كفر لازم نياید، أما أين لفظ نشاید گفت.

وفي «اليتيمة»: سألت والدي عن رجل قيل له: إن الله يلعن على إبليس، فقال: لست ألعن عليه؟ فقال: تحرم عليه امرأته ويتوب ويجدد النكاح. وسئل أبو نصر الصفار عن لاط بامرأته ويستحل ذلك؟ قال: يكفر عند جمهور العلماء. وسئل أيضاً عن أنكر أصل الوتر؟ فقال: يكفر، وسئل أيضاً عن أنكر أصل الأضحية؟ فقال: يكفر أيضاً يقال: استحلال إتيان الحائض كفر. ولو قال: ليس لي موضع شبر في الجنة لاستقلاله العمل؟ لم يكفر. ولو قال: لا تكتب الحفظة من هذا الرجل! فالصحيح أنه لا يكفر في هذا. ولو قال: هذا مكان لا إله فيه ولا رسول! فقال: يراد بهذا الكلام أنه مكان لا يعمل فيه بأمر الله وأمر رسوله، قيل له: لو كان هذا في مكان أهله زهاد مطيعون؟ قال: إن كان يعمل فيه بأمر الله وأمر رسوله فأنكر كونه ديناً كالصلوات الخمس فإنه يكفر.

سئل أبو حامد عن امرأة كانت تقرأ وتلحن في القراءة فقال لها زوجها: تعلمي فإن

الصلاة لا تصح بهذه القراءة! فقالت المرأة: لا أعلم ولا أصلي أيضاً! هل تكفر بهذا الإنكار؟ فقال: لا تكفر.

وفي «اليتيمة»: قيل له: لو جحد العشر والخراج أيكفر أم يفسق؟ فقال: لا يكفر، ولا دليل على أنه فسق، خصوصاً في هذا الزمان، ولو قال: «إن من أكل حراماً فقد أكل ما رزقه الله تعالى» فهو آثم.

ومن استحل حراماً قد علم حرمة في دين النبي عليه الصلاة والسلام كنجاح ذوي المحارم أو شرب خمر أو أكل ميتة أو دم أو لحم خنزير من غير ضرورة فهو كافر، وفعله هذه الأشياء فسق دون الاستحلال، وروي عن محمد أنه قال: لو رأيته يأكل الخنزير كفرته ولم أصدقه إذا قال: ظننته أنه يحل، وعن أبي حفص مثله في الخمر، والفتوى على ما تقدم.

وعن الشيخ البقالي في قولهم: «أحسنوا» وهو فعل قبيح: كفروا.

سئل أبو ذر عمن شك في تحريم الربا أو الخمر وهو قريب العهد بالكفر جاهل بحكم الإسلام؟ فقال: هو متمسك بحكم العقل فإن علم حرمة بالشرع واستحل ذلك كفر.

وفي «اليتيمة»: سئل علي بن أحمد عن الأستاذ يقرأ عليه تلميذه مسألة إجارة الدار فقال له تلميذه: «أيش يستأجر المستأجر فإن التراب لله» فقال الأستاذ: «لا نسلم بل هذا ملك المؤاجر» هل يكفر بهذا اللفظ؟ فقال: أساء الأدب فيخشى عليه، ولكن أرجو إن وصل كلامه بأن الله ملكها من المؤاجر أنه لا يكفر.

### م: فصل

### فيما يعود إلى الملائكة عليهم السلام

إذا قال لغيره: رؤيتي إياك كرؤية ملك الموت! فهذا خطأ عظيم، وهل يكفر هذا القائل؟ فيه اختلاف المشايخ، بعضهم قالو: يكفر، وأكثرهم على أنه لا يكفر. وفي «الخانية»: وقال بعضهم: إن قال ذلك لعداوة ملك الموت يصير كافراً، وإن قال لكرهة الموت لا يصير كافراً.

م: وكذلك لو قال: چون روى فلان بينمي پندارمی ملك الموت. ولو قال روى فلان دشمن می دارم چون روى ملك الموت! أكثر المشايخ على أنه يكفر.

وفي «التخبير»: ولو قال: «لا أسمع شهادة فلان وإن كان جبرئيل أو ميكائيل» يكفر، وكذلك لو قال: اگر جبرئیل یا میکائیل گواهی دهد نپذیرم، أو قال: اگر فرشته از آسمان سر فرو کند نپذیرم.

رجل عاب ملكاً من الملائكة كفر. رجل قال: «أعطني ألف درهم حتى أبعث لملك الموت ليرفع روح فلان أو ليقته» هل يكفر هذا القائل؟ قال رضي الله عنه: يكفر، وقال أبوذر: الاستخفاف بالملك كفر.

م: رجل قال لآخر: من فرشته تو ام في موضع كذا أعينك على أمرك! فقد قيل: إنه لا يكفر،

وكذا إذا قال مطلقاً «أنا ملك» بخلاف ما إذا قال «أنا نبي».

وفي «اليتيمة»: رجل لا عتّة به ولا جنون وهو مريض قال: «أظن أن ملك الموت توفي فلا يقبض روحي» قال: يجوز أن يقوله لطول عمره فيجعل ذلك مجازاً عن طول عمره، وكأنه قال على جهة المبالغة: أظن أنني لا أموت، إلا أن يعني به العجز عن توفيه فيرجع إلى تعجيز الله تعالى ذلك فليكفر.

### م: فصل فيما يتعلق بالقرآن

إذا أنكر آية من القرآن أو سخر بآية من القرآن، وفي الخزانة أو عاب، فقد كفر.

**م:** ومن زعم أن المعوذتين ليستا من القرآن فقد ذكر في فتاوى أبي الليث أنه لا يكفر، لأنه روي عن ابن مسعود وعن أبي بن كعب أنهما ليستا من القرآن، فإذا كان لهذا الكلام تأويلاً فلا يكفر، وبعض المشايخ على أنه يكفر، وحكي عن القاضي الإمام جمال الدين خالي أنه قال: ذكر في آخر تفسير أبي الليث حديثاً أن من زعم أن المعوذتين ليستا من القرآن فأولئك عليهم لعنة الله والملائكة والناس أجمعين! ومثل هذا الوعيد إنما ورد في حق الكفار دون المؤمنين، ولأن الأمة اجتمعت بعد الصدر الأول أنهما من القرآن، والإجماع المتأخر يرفع الخلاف المتقدم، والأول أقرب إلى الصواب لأن الإجماع المتأخر لا يرفع الخلاف المتقدم عند أبي حنيفة، وأبي يوسف. وفي «الظهيرية»: وهو الصحيح، وفي «الخزانة»: لو أنه أنكر المعوذتين إن كان عالماً لا يكفر، وإن كان عامياً يكفر.

وفي «اليتيمة»: سئل الحسن بن علي عن وضع رجله على المصحف حالفاً هل يكفر؟ فقال: نعم إن كان على وجه الاستخفاف.

**م:** وإذا قرأ القرآن على ضرب الدف أو القصب فقد كفر. رجل يقرأ القرآن فقال رجل: اين چه بانگ طوفان است! فهذا كفر.

**م:** معلمة قالت: تا قرآن آفریده شده است سیم بیخششی نهاده شده است! تكفر، لأن هذا قول بخلق القرآن، وقيل: لا تكفر لأنهم لا يريدون بهذا الخلق حقيقة الخلق وإنما يريدون به النزول، حتى لو اعتقدت به حقيقة الخلق تكفر.

وإذا قال لغيره: «قل هو الله أحد» را پوست بردی!. وفي «التخبير»: أو قال: پوست از «قل هو الله أحد» باز کردی ودمار بر آوردی!.

**م:** أو قال: «ألم نشرح» را گریبان گرفته!. وفي «النصاب»: أو قال: پیوسته «ألم تنزيل» گرفته!. وفي «التخبير»: أو قال: گریبان «ألم تنزيل» گرفته!.

**م:** أو قال لمن يقرأ عند المريض: «يس» در دهان مرده منه! فهذا كله كفر. وكذلك إذا قال لغيره: ای کوتاه تر از «إنا أعطيناك» فهذا كفر أيضاً.

وإذا قال لمن يقرأ القرآن ولا يتذكر كلمة «التفت الساق بالساق» أو ملاً قدحاً وجاء به وقال: «وكأساً دهاقاً» أو قال: «وكانت سراًباً» بطريق المزاح أو قال عند الكيل أو الوزن: «وإذا كالوهم أو وزنوهم يخسرون» يريد به المزاح فهذا كله كفر. وفي «الظهيرية»: ولو قال في قوله تعالى: ﴿وَكَأْسًا دِهَاقًا﴾ المراد قصعة الدهاقين؛ أو قال لرجل يزرع في أرضه شيئاً: سير كن فإن الله عز وجل قال: «سيروا في الأرض» يكفر.

**م:** وإذا قال لغيره: خانه چنان پاك كرده كه چنانكه «والسما والطارق»! فقد قيل: يكفر، وقال الإمام أبو بكر بن إسحاق: إن كان القائل جاهلاً لا يكفر، وإن كان عالماً يكفر.

وإذا قال لغيره: دستار ألم نشرح بستة! يعني: أبديت العلم. وفي «الفتاوى العتابية»: يا گوید: ألم نشرح بر پیشاتی نهاده!

**م:** فهذا كفر. وكذلك إذا جمع أهل موضع وقال: «وحشرناهم فلم نغادر منهم أحداً» أو قال: «فجمعناهم جمعاً» أو قال: «عهداً» فقد كفر لاستخفافه بالقرآن. وكذلك إذا قال: «ألهكم» فقال له آخر: سر بينی پاك كن! فهذا كفر. وكذلك إذا دعى الرجل إلى الصلاة بجماعة فقال: أنا أصلي وحدي فإن الله تعالى قال: ﴿إِنَّكَ أَصْلَكُؤَةٌ تَنْهَى﴾<sup>(١)</sup> [العنكبوت: ٤٥].

إذا قال لرجل اقزع اسمك<sup>(٢)</sup> فإن الله تعالى قال: «كلا<sup>(٣)</sup> بل ران» فهذا كله كفر. واگر یکی قرآن بخواند و دیگری بر وی افسوس کند بییم كفر بود، کذا في رسالة قاضي القضاة. وفي «الفتاوى العتابية»: اگر گوید کل را: از بر من ببر که خدای من کلان را برنده است «کلا بل ران»! یا گوید: خدا نوح را «نادان» خوانده است «ولقد نادانا نوح» فهذا كله كفر.

**م:** وكذلك إذا قال لغيره: تفشل بخور فإن التفشل يذهب بالريح قال الله تعالى: ﴿فَنَفْسُؤُا وَتَذَهَبَ رِيحُؤُا﴾ [الأنفال: ٤٦] فقد كفر إذا أراد به الطنز.

ولو قال لغيره: كيف تقرأ «والنازعات نزعاً»<sup>(٤)</sup> بكسر النون أو برفع النون؟ وأراد به الطنز يكفر. وإذا قال: «قاعاً صففصفاً» شده است! فهذه مخاطرة عظيمة. وإذا قال لباقي القدر: الباقيات الصالحات! فهذه مخاطرة عظيمة أيضاً. وفي «الفتاوى الخلاصة»: يكفر.

**م:** إذا قال: «القرآن أعجمي» يكفر، ولو قال: فيه كلمة عجمية! ففي أمره نظر، هكذا ذكر أبو القاسم المفسر. وفي «الفتاوى العتابية»: وعن شداد أنه كتب إلى محمد بن الحسن مسألة في امرأة قالت لابنها: أخرج من هذه السورة فإنه خشونة! هل دخل فيها شيء؟ قال: لا، لأنها إنما أرادت على التعليم. وفي «خزانة الفقه»: لو قيل: لِمَ لا تقرأ القرآن؟ فقال: سير شدم از قرآن! يكفر.

(١) «تها» بالفارسية وحده.

(٢) وفي خل: يشتمك.

(٣) يقال للأقرب بالفارسية «كل».

(٤) كذا، وفي «التنزيل» «غرقاً» ولعله سقط ها هنا «الناشطات نشطاً».



وفي رسالة صدر الصدر قاضي القضاة كمال الملة والدين: اگر مردی سورتی از قرآن یاد دارد وآن سوره را بسیار میخواند دیگر گوید: این سوره زبون گرمته! کافر گردد لأن فيه تخفيفاً، وكذلك اگر گوید: تبارك مخوان وكون تبارك مدر! يكفر.

وفي «نصاب الفتاوى»: إذا سمى ألف «الله» «كبر الله» يكفر. وحكي أن الصدر الشهيد لما قدم من خراسان وصار لقبه برهاناً استقبله الخاص والعام وقرأ القراء «يا أيها الناس قد جاءكم برهان من ربكم» قال الإمام الزاهد المعروف بزاهد صاحب التفسير الطويل: هم كفروا برب العزة. وقال للناس: يا أيها الناس هو ليس ذلك البرهان الذي قال الله جل جلاله في القرآن.

وفي «التخبير»: رجل نظم القرآن بالفارسية يقتل لأنه كافر. وفي «اليتيمة»: برىء من القرآن لأمر يخافه قال الشيخ: أخاف كفره، ومثله عن الوبري.

### فصل

### فيما يتعلق بالصلاة والزكاة والصوم

وفي «الذخيرة»: وفي «المنتقى»: إبراهيم عن محمد عن أبي يوسف أنه قال: الصلاة ركوعها وسجودها فريضة من الله. فمن قال ليست بفريضة فقد أخطأ ولم يكفر، لأنه تأول وأراد بهذا التأويل أن الصلاة قد تجوز بدون الركوع والسجود بأن عجز عنهما؛ فقد أشار أن مثل هذا التأويل يمنع التكفير وإن لم يكن معتبراً من كل وجه.

وفي «أصول الصغار»: سئل عن أنكر القراءة في الصلاة هل يكون كافراً؟ قال: نعم لأنه أنكر الإجماع. وفي «الفتاوى العتابية»: يضرب ولا يكفر لأنه تأول بأن الصلاة قد تجوز بدون القراءة بأن عجز عنها.

م: قال أبو حفص: إذا قيل لمريض: صل! فقال: والله لا أصلي أبداً! فلم يصل حتى مات لو جاؤني به لقلت: ارموه ولا تصلوا عليه لأنه مات كافراً، قال صاحب «الجامع الأصغر»: وجه ذلك أنه قال ذلك على وجه التهاون والاستخفاف ومن فعل ذلك يصير كافراً. ورأيت في موضع آخر: إذا قيل لرجل: صل! فقال: لا أصلي! يكفر عند بعض المشايخ وقال بعضهم: إذا قال ذلك للصلاة الفريضة في وقتها يكفر، ولو أراد بقوله لا أصلي بأمرك لا يكفر. ورأيت في موضع آخر: من قال للمكتوبة لا أصليها اليوم! إن أراد بذلك رداً على الله فقد كفر، وإن أراد به حكاية فعله لا يكفر وفي «الفتاوى الخلاصة»: فلو قال لا أصلي! وبعد ذلك قال: ولم أرَ فرضاً! يكفر، وهذا أصح. ولو قال: من چه گذارم مردمان از بهر من میکنند! يكفر.

م: وفي «واقعات الناطفي»: قال محمد رحمه الله: قول الرجل: «لا أصلي» يحتمل أربعة أوجه:

أحدها: لا أصلي لأنني صليت.

والثاني: لا أصلي بأمرك فقد أمرني بها من هو خير منك.

والثالث: لا أصلي فسقاً ومجانة، فهذه الثلاث ليس بكفر.

**والرابع:** لا أصلي إذ ليست تجب علي الصلاة، أو: لم أؤمر بها، جحوداً بها، وفي هذا الوجه يكفر. وقال الناطفي: إذا أطلق فقال: «لا أصلي» لا يكفر لاحتمال هذه الوجوه.

وإذا صلى<sup>(۱)</sup> وقال: فجرك گذا ردم! يكفر. وإذ قيل له: صل! فقال: قلبان بود كه نماز كد و كار يرخود دراز كند، أو قال: دير است كه بيگاز نكرده ام، أو قال: كه تو اند كه اينكار بسر برد، أو قال خردمند در كاری در نيامد كه بسر نتواند برد، أو قال: بسر نماز من نشسته ام، أو قال: بكذبور داده ام، أو قال: باش تا ماه رمضان بيايد تا جمله كنيم، يا نماز جمله می كند ومی گوید: خداوند وام جمله گزاردن دوست تر دارد، أو قال: نماز ميكنم چیزی بسر نمی آيد، أو قال: تو نماز كردی چه بسر آوردی، أو قال: نماز كرا كننم ما در و پدر من مرده اند، أو قال: زنده اند. وفي «الفتاوی العتايية»: أو قال: نماز از بهر چه كنم زن ندارم وبچه ندارم، يا گوید: مرا نمازی می نسازد، يا گوید: نماز را در طاق نهادم.

**م:** أو قال: نماز کرده ونا کرده یکیست، أو قال: چندان نماز کردم كه مرا دل بگرفت، أو قال: نماز چیزی نیست كه اگر بماند گنده شود، أو قال: بزمین فرو شود! فهذا كله كفر. وفي «مصباح الدين»: ولو قال: باری مرا از روزه و نماز ملال گرفت! كفر، إلا إذا أراد به ملال الطبع.

**م:** إذا قال: خوش کاریست بی نمازی! فهو كفر، وكذا إذا قال رجل لغيره: صل حتى تجد حلاوة الطاعة! أو قال بالفارسية: نماز كن تا حلاوة نماز بینی! فقال له ذلك الرجل: تو مكن تا حلاوة بی نمازی بینی! يكفر. وفي «الخانية»: رجل قال لغيره: نماز كن! فقال: أي مرد نماز گزاردن سخت گران كار است! قالوا: يكون كفوراً. وفي رسالة شيخي: اگر یکی را گوید: بيا تا نماز كنيم برای حاجت! پس او گوید: من بسیار نماز کردم هيچ حاجت من روا نشد! واین بر وجه استخفاف و طنز گوید كافر گردد، وهمچنين اگر گوید: هر چند طاعت می كنم هيچ چیزی زياده نمی كنم! كافر گردد.

وفي «خزانة الفقه»: ولو قيل لرجل: لم لا تصلي؟ فقال: تاکی كنم اين بيگاری! أو قال للزكاة: تا کی دهم اين تاوان! يكفر.

**م:** وإذا قيل لعبد صل! فقال: لا أصلي فإن الثواب يكون للمولى! يكفر. إذا قيل لرجل: صل! فقال: إن الله نقص عن مالي فأنا أنقص عن حقه! فهو كفر.

رجل يصلي في رمضان لا غير ويقول: اين خود بسیار است، أو يقول: زيادت می آيد لأن كل صلاة في رمضان تساوي سبعين صلاة! يكفر.

وفي «نصاب الفتاوى»: رأى رجلاً يصلي فقال: اين كاهل است، أو: كار گريز است، أو مزدور كار است! يكفر.

وفي غرر المعاني في فتاوى أبي الفضل الكرماني: سئل عن رجل قال لامرأته: نمازكن!

(۱) أي: صلاة الفجر.

فقلت: نمی کنم، فقال الرجل: تو مسلمان نیستی؟ فقلت: من کافر؟ قال: کافر شده است وکاپین واجب آید چون دخول کرده باشد.

وفي «التخبير»: رجل قال لآخر: نماز کن که روز عاشور است! فقال له: بخدا که بیش نماز نکنم چندین نماز کردم جبایت از من بر نداشت! فقد كفر. وفي «الجباية»: شيء يأخذ السلطان من أهل بخارا وعن دورهم في كل وقت على عدد رؤوسهم ظملاً وصار ذلك وظيفة عليهم. سئل مولانا ركن الدين أبو الفضل الكرمانی عن رجل قال لآخر: برویم نماز کنیم! فقال فلان: در فلان زن روکه کند؟ قال: كفر است نعوذ بالله منه. وفيه: رجل ترك الصلاة متعمداً ولم ينو القضاء ولم يخف عقاب الله تعالى فإنه يكفر.

م: إذا قال: التراويح مجرك<sup>(١)</sup> عمر! فهذا كلام الروافض لعنهم الله.

لو صلى إلى غير القبلة متعمداً فوافق ذلك القبلة قال أبو حنيفة رحمه الله: هو كافر، وكذا إذا صلى بغير طهارة أو صلى مع الثوب النجس، وقال القاضي الإمام علي السغددي: لو صلى إلى غير القبلة متعمداً أو مع الثوب النجس متعمداً لا يكفر، ولو صلى بغير وضوء متعمداً يكفر، وقال الصدر الشهيد رحمه الله: وبه نأخذ. وفي «الخانية»: هكذا روي عن أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمهما الله في «النوادر»: ، وذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله في «إيمان الجامع»: ولو صلى بغير طهارة لا يكفر. وفي «الخانية»: وهو ظاهر الرواية، قال رضي الله عنه: وإنما اختلفوا فيما إذا لم يكن على وجه الاستخفاف بالدين، فإن كان على وجه الاستخفاف بالدين ينبغي أن يكون كفراً عند الكل وفي «مصباح الدين»: ولو سجد بغير طهارة لا يكفر.

م: وفي كتاب «التحري»: إذا تحرى ووقع تحريه على جهة فترك تلك الجهة وصلى إلى جهة أخرى روي عن أبي حنيفة أنه قال: أخشى عليه الكفر لإعراضه عن القبلة. واختلف المشايخ في كفره قال شمس الأئمة الحلواني: الأظهر أنه إذا صلى إلى غير القبلة على وجه الاستهزاء والاستخفاف يصير كافراً، وقال رحمه الله في شرح كتاب «التحري»: وأما إذا صلى بغير طهارة فقد ذكر في «النوادر»: أنه يصير كافراً. وذكر في المبسوط حكم الصلاة بغير طهارة من حيث الجواز والفساد ولم يتعرض للكفر، وبعض المشايخ أخذوا برواية النوادر، وبعضهم أخذوا برواية المبسوط.

ولو ابتلي إنسان بذلك لضرورة بأن كان يصلي مع قوم فأحدث واستحي أن يظهر وكنتم ذلك وصلى هكذا، أو كان يقرب من العدو فقام يصلي وهو غير طاهر قال بعض مشايخنا: لا يصير كافراً لأنه غير مستهزئ، ومن ابتلي بذلك لضرورة أو لحياء ينبغي أن لا يقصد بالقيام قيام الصلاة ولا يقرأ شيئاً وإذا حنا ظهره لا يقصد الركوع ولا يسبح حتى لا يصير كافراً بالإجماع.

وإذا صلى في ثوب نجس قال بعضهم: لا يصير كافراً، وكذا إذا صلى على مكان نجس قال بعضهم: لا يصير كافراً.

(١) في حاشية نسخة «مجرد عمر، أي: مجرد صلاة عمر رضي الله عنه».

ولو اقتدى بصبي أو امرأة أو مجنون أو جنب أو محدث أو صلى الوقتية وعليه فائتة وهو ذاكر لها لا يصير كافراً في قولهم جميعاً.

وفي «الينابيع»: قال إبراهيم بن يوسف: لو صلى رياء فلا أجر له وعليه الوزر، وقال بعضهم: يكفر، وقال بعضهم: لا أجر له ولا وزر وهو كأن لم يصل.

وفي «مصباح الدين»: سئل أبو حفص الكبير عن رجل أتى المشركين وقد ترك صلاة أو صلاتين: فإن كان الترك تعظيماً لهم كفر وليس عليه قضاء الصلاة، وإن أتى ذلك لفسق لم يكفر وقضى ما ترك. وفي «اليتيمة»: سئل عمن أسلم وهو في ديارنا ثم بعد شهر سئل عن الخمس<sup>(١)</sup> فقال: «لا أعلم أنها فرضت عليّ؟» قال: كفر<sup>(٢)</sup>، إلا أن يكون في حدثان ما أسلم.

م: ولو قيل لرجل: أد الزكاة! فقال: لا أدري، يكفر، كذا قيل. وفي «الخانية»: قيل هذا إذا قال على وجه الرد والجحود.

م: وقيل: في الأموال الباطنة لا يكفر وفي الأموال الظاهرة يكفر، وينبغي أن يكون فصل الزكاة على الأقاويل التي ذكرنا في فصل الصلاة.

ولو قال: ليت رمضان لم يكن فرضاً! فقد اختلف المشايخ في كفره، والصواب ما نقل عن الشيخ محمد بن الفضل رحمه الله أن هذا على نيته، إن نوى أنه قال ذلك من أجل أن لا يمكنه أداء حقوقه لا يكفر. ولو قال عند مجيء شهر رمضان: أمد آن ماه گران، أو: جاء الضيف الثقيل! يكفر.

إذا قال عند دخول رجب: بتعبها اندر افتاديم! إن قال ذلك تهاوناً بالشهور المفضلة يكفر، وإن أراد به التعب لنفسه لا يكفر. وفي «الظهيرية»: وإن قال ذلك ويعني به: دخلت أوقات يكثر ثواب الطاعة فيها ويعظم وزر ارتكاب المعاصي فيها فيشق علينا الائتمار والانتهاة طبعاً؛ فإننا نرجوا في مثله أن لا يآثم بهذا القول.

م: وينبغي أن يكون الجواب في المسألة الأولى على هذا الوجه. رجل قال: ماه رمضان زود بگرايد<sup>(٣)</sup>! فقد قيل إنه يكفر، وقال الحاكم عبد الرحمن: لا يكفر. وإذا قال: چندین ازين روزه که مرا دل بگرفت! فهذا كفر.

وإذا قال: هذه الطاعات جعلها الله تعالى عذاباً علينا! إن تأول ذلك لا يكفر، وتأويله أن يقول: أين طاعتها بر ما رنج است. وكذا لو قال: لو لم يفرض الله تعالى هذه الطاعات كان خيراً لنا! لا يكفر إن تأول ذلك.

وفي «التخبير»: رجل هرب غريمه وحج وعاد فقيل لصاحب الدين: جاء غريمك مع

(١) وفي «الفتاوى الهندية» نقلاً عن «التاتارخانية»: سئل عن الصلاة الخمس.

(٢) وفي نسخة بعد هذا: إذا كان على وجه الرد.

(٣) أي: شهر رمضان يهجم علينا سريعاً؛ وفي «المحيط»: «ماه رمضان روزه نكيرند» كذا.

العمرة! فقال: بگو که عمره بگیرد و به فلان زن اندر نهد! لا یکفر لأنه ليس باستخفاف بالعمرة بل قال لغضبه عليه.

### م: فصل فیما يتعلق بالأذکار

إذا تشاجر رجلان فقال أحدهما: لا حول ولا قوة إلا بالله! فقال الآخر: لا حول بكار نیست، أو قال: لا حول را چه کنم اذ حقى، أو قال: لا حول لا يغني من جوع، أو قال: لا حول را بکاسه اندر نتوان شکستن. وفي «الظهيرية»: أو قال: لا حول بجای نان سود ندارد! کفر وفي «الفتاوى الخلاصة»: ولو قال: از لا حول چیزی نیاید کفر.

م: وكذلك إذا قال عند التسبيح والتهليل، وكذا إذا قال: سبحان الله! فقال الآخر: سبحان الله را تو آب بردی، أو قال: پوست باز کردی! فهذا کفر.

ومن أكل طعاماً حراماً وقال عند الأكل «بسم الله» فقد حكى الإمام المعروف بالمستملي عن مشايخه. أنه يكفر لاستخفافه اسم الله، ولو قال عند الفراغ عن الأكل «الحمد لله» فقد قال بعض المشايخ: إنه لا يكفر لأنه شكر الله تعالى بر آنکه رسوا نکردش ولقمه بحلق وی اندر نماند. واتفاق است که اگر قدح می گیرد و «بسم الله» بگوید و بخورد کافر گردد، وهم چنین بوقت مباشرت زنا یا بوقت قمار کعبتین بگیرد و بگوید «بسم الله» کافر گردد بسبب استخفاف به نام خدای عزّ وجلّ.

وإذا سمع الأذان وقال: هو يكذب! يكفر. وفي «العتابية»: واگر گوید: بانگ نماز آمد بانگ حیوان آمد! فهذا کفر. وفي «مصباح الدين»: سئل نجم الدين رحمه الله عن نسوة اجتمعت لخبز الأخباز الكثيرة وكان العمل كثيراً والنهار قصيراً فجاء وقت الصلاة وأذن المؤذن فقالت واحدة منهن: بهزيمت اندر بوق زدن چگونه بود؟ قال: إن قالت تهاوناً بأمر الصلاة كفرت. وفي «الصيرفية»: سئل أيضاً عن غصب طعاماً فقال عند أكله «بسم الله» لا يكفر، ولو ذكر عند شرب الخمر؟ قال: إن كان على وجه الاستخفاف يكفر، وكذا عند الزنا، وقال القاضي بدر الدين رحمه الله: إذا قال: «بسم الله» عند الزنا لا يكفر لأنه يحتمل أن يتبرك باسم الله ليمتنع.

م: وإذا قال لآخر: قل: «لا له إلا الله» فقال: لا أقول! قال بعض المشايخ: هو كافر، وقال بعضهم: إن عني به: أني لا أقول بأمر! لا يكفر، وقال بعضهم: لا يكفر مطلقاً إذ الغرض والمطلوب ذكر كلمة الإخلاص مرة واحدة. وفي «الفتاوى العتابية»: إذا قيل للمريض: قل: «لا إله إلا الله!» فقال: لا أقول! لا يكفر، ولو أراد أن يتكلم به فسكت لم يكفر.

م: ولو قال: بگفتن این کلمه چه بر سر آوردی تا من بگویم! يكفر.

رجل عطس مرات فقال له رجل بحضرته: «يرحمك الله» مرة بعد مرة أخرى فقال له ذلك الرجل: بجان آمدم از «يرحمك الله» گفتن، أو قال: دل تنگ شد ما را، أو قال: ملول شديد!

فقد قيل: لا يكفر، والجواب صحيح.

وإذا سمع المؤذن يؤذن فقال السامع: اين بانگ پاسبان است! يكفر. وفي «اليتيمة»: مؤذن أذن فقال رجل: اين بانگ غوغا است! يكفر إن قال على وجه الإنكار. وفيها: سئل الخجندي عن مؤذن يؤذن فقال له رجل استهزاء «من هذا المخادع الذي يؤذن» هل يكفر؟ فقال: إن استهزأ بالأذان يكفر، وإن استهزأ بالمؤذن لا يكفر. وفي «الصيرفية»: لو سمع الأذان فقال: هذا صوت الجرس! يكفر، وكذا لو أعاد الأذان على وجه الاستهزاء.

وفي «الظهرية»: ومن قال: «لا إله إلا الله محمد رسول الله» فقال الآخر على سبيل الاستخفاف: باران جنبانیدن چه لا إله إلا الله محمد رسول الله! أو قال: هزار بار لا إله إلا الله بر سبيل سبك داشتن! فإنه يكفر.

### م: فصل

فيما يتعلق بأمور الآخرة كالقيامة والبعث<sup>(١)</sup> والميزان، والحساب من أنكر القيامة أو الجنة أو النار أو الميزان أو الحساب أو الصراط أو الصحائف المكتوبة فيها أعمال العباد يكفر. وفي «مصباح الدين»: أو جحد أحد وعداً أو وعيداً ذكره الله تعالى في القرآن عند الفرع في القبر وفي القيامة يكفر. وفي «الظهرية»: ولو أنكر البعث فكذلك. ولو أنكر بعث رجل بعينه لا يكفر، كذا ذكر الشيخ الإمام الزاهد أبو إسحاق الكلاباذي رحمه الله.

وفي «التخبير»: ذكر شيخ الإسلام أبو بكر محمد بن الفضل أنه كانت امرأة في جوارنا لا تعرف أن اليهود يبعثون، فسألوا من هناك جميعاً مثل خلف وأبي مطيع قالوا: تكفر، فسألت أبا سليمان الجوزجاني فقال: تعلم ولا تكفر، قال أبو سليمان الصغاني: سألت أبا يوسف عن امرأة لا تعرف أن أهل الكفر يدخلون النار؟ قال أبو يوسف: تعلم ولا تكفر.

ولو أنكر رؤية الله تعالى بعد الدخول في الجنة يكفر، وكذلك لو قال: «لا أترف عذاب القبر» فهو كافر.

رجل قال لآخر كناه مگن كه جهان ديگر است! فقال: ازان جهانكه آمد وكه خبر داد! كفر، رجل له دين على آخر فقال اگر ندهی قیامت را بستانم! فقال: قیامت بر می تابد! إن قال تهاوناً بيوم القيامة كفر. رجل ظلم على رجل فقال المظلوم: آخر قیامت است! فقال الظالم: فلان آخر بقیامت اندر! يكفر.

م: وإذا قال الرجل لغيره: أد العشرة التي لي عليك في الدنيا وإلا أخذ منك يوم القيامة! فقال له خصمه: أعطني عشرة أخرى وبدان جهان بيست باز خواه، أو قال: من بدان جهان بيست باز دهمت! بعض المشايخ قالوا: لا يكفر، وقال الأكثر: يكفر، وبه كان يفتي الشيخ

(١) من «المحيط»، وفي نسخ «الفتاوى»: «الثواب».

الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله وفي «الفتاوى الخلاصة»: وهو الأصح. وأگر گوید: حق من بده وإلا روز قیامت برانگیزم! خصم گوید: مرا گندم ده روز قیامت جو باز دهم! قال المشايخ: يكفر.

م: رجل قال للظالم: باش تا يمحشر برسی! فقال الظالم: مرا بمحشر چه كار؟ فهذا كفر. وإذا قال: لا أخاف القيامة، أو قال: فلان بفلان زن قیامت! فهذا كفر. وإذا قال لخصمه: آخذ منك حقي في المحشر! فقال خصمه: تو دران انبوهی مرا كجا یابی! فقد اختلف المشايخ في كفره، وذكر في فتاوى أبي الليث أنه لا يكفر. وإذا قال: همه نیکی باینجهان می باید بآن جهان هر چگونه خواهی باش! فهذا كفر. رجل قال للزاهد: بنشین تا از بهشت ازان سو نیفتی! قال: أكثر أهل العلم: إنه يكفر. إذا قيل للرجل: اترك الدنيا لأجل الآخرة! قال: أنا لا أترك النقد بالنسيئة! قال: يكفر. ولو قال: هر كه بآین جهان بی خرد بود بآن جهان چون کیسه دریده بود! قال الشيخ محمد بن الفضل: هذا طنز وهزؤ بأمر الآخرة فيوجب كفر القائل.

وفي «الفتاوى العتابية»: وعن أبي سلام فيمن يقول: «لا أعلم أن اليهود والنصارى إذا بعثوا هل يعذبون بالنار» أفتى جميع مشايخ بلخ بأنه يكفر، غير أبي سليمان فإنه قال: لا يكفر.

وفي «الحاوي»: سئل حماد بن أبي حنيفة عمن يزعم في الحيوان سوى بني آدم لا حشر لها؟ قال: لا يكفر لمكان الاختلاف، وإن زعم ذلك في بني آدم فهو كفر.

وفي «الفتاوى الخلاصة»: ولو قال: با تو تا در دوزخ روم لیکن اندر نیایم! كفر. وفي «التخبير»: رجل قال: اگر خدای مرا بیامر زد ودستوری دهد بشفاعت کردن ترا شفاعت کنم! فهذا جائز.

وفي «اليتيمة»: سئل عن قول النظام إن الروح هو المثاب والمعاقب أله وجه أم هو كفر؟ فقال: ليس قوله هذا كفر<sup>(١)</sup>.

م: سئل الشيخ الإمام محمد بن الفضل عمن وضع ثيابه في موضع وقال: سلمتها إلى الله! فقال الآخر: سلمتها إلى من لا يمنع السارق إذا سرق! هل يكفر هذا

### فصل

### في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر

رجل قال للآمر بالمعروف: چه غوغا آمد! إن قال ذلك على وجه الرد والإنكار يخاف عليه الكفر. رجل قال لآخر: بخائه فلان رو واو أو را أمر بالمعروف كن! فقال الرجل: مرا او چه کرده است، أو قال: مرا از او چه آزار است، أو قال: ازو چه مرا رواست، أو قال: من عافیت گزیده ام، أو قال: مرا با این فضولی چه كار! فهذه الألفاظ كلها كفر. وفي رسالة

(١) كان مذهبه أنه المثاب والمعاقب .

شيخي قاضي القضاة: اگریکی گوید: بیا تا امر معروف ونهی از منکر کنیم! پس دیگری گوید: من ازین مزد وبزه یزارم! بیم کفر بود.

م: رجل قال لغيره: أعني على الأمر بالمعروف! فقال ذلك الرجل: رو هانکه باس شده! إن عنى به نفس الأمر بالمعروف ومعناه: باسى که کار باس می کنی فهذا کفر، فإن عنى به فعله ومعناه: غرض تو از امر معروف حقیقت امر معروف نیست غرض تو آزار است و آزار کردن باس کاری باشد! فهذا لا يكون كفرةً، وبدون الاستفسار لا يحكم بكفره.

وفي «الذخيرة»: وفي «شرح السير الكبير»: من أراد أن ينهى قوماً من فساق المسلمين عن منكر وكان من غالب رأيه أنه يقتل من أجل ذلك ولا ينكي فيهم نكايه بضرب أو ما أشبه ذلك فإنه لا بأس بالإقدام عليه، وهو العزيمة وإن كان يجوز له أن يترخص بالسكوت.

وفي «النوازل»: سئل نصر بن يحيى عن رجل دعاه الأمير فسأله عن أشياء فتكلم بما يوافقه مما لا يوافق الحق مخافة أن يناله مكروه أترى له أن يفعل أو يتكلم بالحق ولا يبالي ما يصيبه؟ قال: لا يسعه أن يتكلم عنده بخلاف الحق، إلا أن يكون يخاف على نفسه أو على بعض جسده التلف، قال الفقيه: وكذا إن خاف أن يأخذ ماله كله. وفي «الملتقط»: وإذا مر على جماعة وهم على معصية وسعه أن لا ينهاهم إذا خافهم.

### فصل

#### فيما يتعلق بالحلال والحرام

قيل لرجل: حلال واحد أحب إليك أم حرامان؟ قال: أيهما أسرع وصولاً! يخاف عليه الكفر. وكذلك إذا قال: مال بايد خواه حلال وخواه حرام، ولو قال: تا حرام یابم گرد حلال نی کردم! لا يكفر. وفي «السينابيع»: وهو عاص، وفي «النوازل»: لم لا يكون استخفافه بالمعاصي كاستخفافه بالله تعالى؟ قال: لا يعتبر مثله. لهذا مرتبة ولهذا مرتبة<sup>(١)</sup>.

وروى أبو نصر عن أبي عبد الله البلخي قال: رفع الخبر إلى المأمون أمير المؤمنين أن قاضياً سئل عن رجل قتل حائكاً قال: عليه دية من البيت، فقال المأمون: عليّ به! فلما أقيم بين يديه فقال: ما الذي بلغني عنك؟ قال: يا أمير المؤمنين ما زحت ولم أقل جداً، قال: ويحك أتتهزىء بأحكام الله تعالى! ثم جعل يضربه حتى مات تحت السياط.

وفي رسالة شيخي: اگر گوید بشيء حرام را: نوش<sup>(٢)</sup> است! کافر گردد از بهر آنکه نوش حلال بود وهر که حرام را چون حلال دارد کافر گردد.

م: ولو تصدق على فقير شيئاً من المال الحرام يرجو الثواب يكفر، ولو علم الفقير بذلك فدعا له وأمن المعطي فقد كفر.

(١) زيد هنا في خل: «ألا ترى أنه ربما استحق به بعض المفسر».

(٢) معناها: العسل، أي: قال لشيء حرام إنه عسل.



قيل لرجل: كل من الحلال! فقال ذلك الرجل: الحرام أحب إليّ! يكفر، ولو قال مجيباً له: درين جهان يك حلال خوار بيار تا او را سجده كنيم! يكفر. مسلم قال: خرش كاريست حرام خوردن! فقد قيل: إنه يكفر، وهو عندي مشكل. قال لغيره: كل الحلال! فقال: مرا حرام شايد! يكفر. وفي «الخانية»: رجل قال: إني أحتاج إلى كثرة المال الحلال والحرام عندي سواء! فلا يحكم بكفره.

وفي «نصاب الفتاوى»: ولو قال لحرام؛ هذا حلال! من غير أن يعتقد لا يكفر، قال رضي الله عنه: هكذا سمعت من القاضي الإمام رحمه الله، ويتفرع من هذا مسألة صورتها: رجل يبيع الغنم في السوق ويقول إنه حلال وليس من غارة خوارزم حتى يرغبوا في شرائه وهو كاذب، قال رضي الله عنه: صارت المسألة واقعة فسألت القاضي الإمام عن هذا فقال: لا يكفر، وسألت إذا اعتقده حلالاً وهو حرام؟ قال: ينظر، إن كان حراماً لغيره كمال الغير لا يكفر إذا اعتقده حلالاً، وإن كان محرم العين بأن كانت حرمة ثابتة بدليل مقطوع به يكفر، وما تثبت حرمة بالأخبار الأحاد لا يكفر، ونقل عن الشيخ الإمام تاج الدين الكبير أنه قال: هذا التفصيل في العالم، أما في الجاهل لا يتفاوت بينما إذا كان حراماً بعينه أو لغيره لأنه لا يعرف الفرق، بعد ذلك إن ثبتت حرمة بدليل مقطوع به يكفر وإلا فلا.

م: إذا قال: «الخمير ليست بحرام» فهو كافر، والمسألة منصوصة عن أبي يوسف، وهكذا ذكر في آخر أيمان الواقعات، وأشار إلى المعنى فقال: لأنه استحلال الحرام قطعاً ولا يعذر بالجهل لأنه ظاهر. وفي «الينابيع»: قال ابن مقاتل رحمه الله تعالى: لو قال: «الخمير حلال» وهو يعلم أنه حرام فقد كفر.

م: وذكر البقالي أن تعليق استحلال الخمر، والخنزير، والميتة بالفعل ليس بيمين، إلا رواية عن محمد رحمه الله في تعليق استحلال الميتة وتعليق الكفر بالفعل يمين بلا خلاف ذكرناه في كتاب الأيمان، ولو كان استحلال الخمر كفوفاً لكان تعليقه بالفعل يميناً. ولو قال: «الخمير حرام ولكنها ليست هي هذه التي يزعمون أنها حرام» قال أبو يوسف رحمه الله: أضربه وأنها وأعلمه بذلك ولكن لا يكون كافراً. وفي «المنتقى»: لو قال مسلم: «حرمة الخمر ما ثبتت بنص القرآن» فقد كفر.

وفي «الخانية»: ولو قال لمسلم: كشتن وى حلال است! بى آنكه از وى زنا ديده است يا كشتن مسلمانى يا ارتداد، أو قال: مال فلان مرا حلال است! او زنا حلال نهكرده باشد: يكفر في قول بعض المشايخ. ولو زعم أن الصغائر والكبائر حلال يكفر.

م: استحلال الجماع في حالة الحيض كفر، وفي حالة الاستبراء بدعة وضلال لا كفر، وعن إبراهيم بن رستم رضي الله عنه أنه قال: إن استحلال متأولاً أن النهي ليس للتحريم لا يكفر، ولو استحلال مع اعتقاده أن النهي مفيد للحرمة يكفر؛ والشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله مال إلى التكفير من غير تفصيل، وهكذا ذكر في النوازل عن ابن رستم. وفي آخر أيمان القدوري عن أبي يوسف: من حلف لا يطأ امرأة وطءاً حراماً فوطأ امرأته الحائض

والتي ظاهر منها لم يخنث، إلا أن ينوي ذلك. ورأيت في بعض الكتب أن استحلال جماع الحائض ليس بكفر. وفي «الخلاصة»: وهو الصحيح، وقيل: هذا أصح.

م: ألا ترى أن جماع الزوج الثاني لو وقع في حالة الحيض يحللها على الزوج الأول.

وفي «اليتيمة»: قيل: إن استحلال سؤر كلب أو ريع أرض غصب؟ قال: لا يكفر. وسئل بعضهم عن استحلال إتيانها في غير مآتها؟ فقال: ذكر الرازي في أحكام القرآن قول مالك أنه يحل، وقال أبو ذر: لا يكفر، وسمعت جبار الله العلامة يقول: سمعت الشيخ أبا طلحة وكان على مذهب مالك يقول: من روى هذا عن مالك فقد كذب. وسئل بعضهم عن رجل ظن لجهله أن ما ارتكب من المحظور يحل له؟ فقال: إن كان يعلم من دين الرسول ضرورة فإنه يكفر، وإن لم يكن يعلم من دينه ضرورة فإنه يأنم ولا يكفر. وسئل عمن قبل أجنبية فنهى فقال: هي لي حلال؟ فقال: كفر. وسئل أيضاً عن وطء أجنبية فقال: فسق. وإن لم يره ذنباً يكفر.

### م: فصل

### في العلم والعلماء والأبرار والصالحين وطلب أحد الخصمين صاحبه الذهاب إلى الشرع وإلى باب القاضي

جاهل قال: أنها كه علم مى آموزند داستانها است كه مى آموزند، أو قال: باد است آنچه ميگویند، أو قال: تزوير است، أو قال: من علم حيله را منكر فهذا كله كفر.

وفي «اليتيمة»: قيل له: لو قال: الشريعة كلها تلبيس، أو قال: كلها حيل؟ فقال: لو قال ذلك في كل الشرائع فإنه يكفر، وأما ما يرجع إلى المعاملات مما يصح فيه الحيل الشرعية لم يكفر؛ وفي هذا ينبغي أن يعني بقوله: «تلبيس» ما تصح فيه الحيلة، وأطلق الوبري الكفر في قوله: «الشريعة كلها تلبيس» لا في قوله: «حيلة»، وعن أبي ذر مثل قول الوبري. وفي رسالة شيخي: اگر گوید: ما علم راج کنیم! ویا گوید: من علم را چه دانم ما را خود ترس هست! کافر گردد.

م: رجل رجع عن مجلس العلم فقالت له امرأته: از کنشت آمدي! فهذا كفر. قال لرجل: اذهب معي إلى مجلس العلم! فقال: من يقدر على إتيان ما يقولون، وقال: مرا با مجلس علم چه کار. وفي «مصباح الدين»: أو قال: چه چیز است اندران وچه شد.

م: فهذا كله كفر، ولو قال: مرا چندانی مشغولی زن و فرزند هست گه بمجلس علم نمی رسم! فهذه مخاطرة عظيمة إن أراد به التهاون بالعلم. ولو قال: درم باید علم چه کار آید. وفي «الفتاوى العتابية»: یا گوید؛ علم در کاسه وکیسه نتوان کرد.

م: يكفر.

وإذا قال لعالم: سبق علم را بكاسه اندر شكن! يكفر. وإذا كان الفقيه يذكر شيئاً من العلم أو يروي حديثاً صحيحاً فقال له الآخر: این هیچ نیست! ورده، أو قال: این سخن بچه

کار آید درم باید که امروز حشمت درم را است علم کرا بکار آید! فهذا کفر.

وفي «مصباح الدين»: إذا خاصم فقيهاً فبين له وجوهاً شرعية فقال: این داشمندی بود، أو قال: با من داشمندی مکن که پیش نرود! يخاف عليه الكفر.

وفي «التخبير»: رجل قيل له: طلاب العلم يمشون على أجنحة الملائكة! فقال: این باری دروغست! کفر وحکی آن واحدأ من طلاب العلم سمع هذا الحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام؛ «إن الملائكة تضع أجنحتها لطالب العلم رضاء بما يصنع» فضرب رجله على الأرض ليكسر أجنحة الملائكة فجعل الله تعالى رجله يابسة.

رجل قال: قياس أبي حنيفة رضي الله عنه حق نیست! يكفر لأن دليل جواز القياس في كتاب الله تعالى في قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي يُرْسِلُ الرِّيحَ بُشْرًا بَيْنَ يَدَيْ رَحْمَتِهِ حَتَّىٰ إِذَا أَقْلَّتْ سَحَابًا بِقَالًا سُفِنَهُ لِيَلْجِوُا تَحْتَهُ فَأَنْزَلْنَا بِهِ الْمَاءَ فَأَخْرَجْنَا بِهِ مِنْ كُلِّ الثَّمَرَاتِ كَذَلِكَ نُخْرِجُ الْمَوْتُومَ﴾ [الأعراف: ۵۷] ففي هذه الآية إثبات القياس، وهو رد المختلف إلى المتفق، لأنهم كانوا متفقين أن الله هو الذي ينزل المطر ويخرج النبات من الأرض فاحتج عليهم لإحيائهم بعد الموت بإحياء الأرض بعد موتها، هكذا ذكر الفقيه أبو الليث في تفسيره.

م: ومن أبغض. وفي «الذخيرة»: ومن شتم، عالماً أو فقيهاً من غير سبب خيف عليه الكفر. إذا قال: فساد کردن به از داشمندی کردن! فهذا کفر. امرأة قالت: لعنت بر شوی داشمندی باد! تکفر وفي «مصباح الدين»: ولو قال لفقيه معين لا يكفر.

م: وفي «فتاوى الأصل»: رجل قال للعالم: ذكر الحمار في است علك! إن أراد به علم الدين يكفر. رجل قال: فعل داشمندان همانست وفعل کافران همان<sup>(۱)</sup>! يكفر، قيل: هذا إذا أراد جميع الأفعال وفي «تجنيس الناصري»: ولو قال ذلك لفقيه معين لا يكفر.

م: وإذا قال لفقيه: أي داشمندك! أو قال لعلوي: علويك! لا يكفر إذا لم يكن قصده الاستخفاف بالدين، وفي «الفتاوى الخلاصة»: وإن كان كفر.

م: حكي أن فقيهاً وضع كتاباً في دكان رجل وذهب ثم مر على ذلك الدكان فقال له صاحب الدكان: دستره<sup>(۲)</sup> فراموش کردی! فقال الفقيه: مرا بدکان تو کتابست دستره ی، فقال له صاحب الدكان: درود گر بدستره چوب می برد وشما بکتاب حلق مردمان! فشكى الفقيه ذلك إلى الشيخ أبي بكر محمد بن الفضل فأمر بقتل ذلك الرجل.

رجل يجلس على مكان مرتفع ويتشبه بالمذكرين ومعه جماعة يتساءلون المسائل ويضحكون منه ثم يضربونه بالمخراق<sup>(۳)</sup> فقد كفروا جملة لاستخفافهم بالشرع، وكذا لو لم يجلس على مكان مرتفع ولكن يستهزئ بالمذكرين ويتمسخر والقوم يضحكون فقد كفروا.

(۱) أي: فعل العلماء مثل فعل الكفر.

(۲) مخفف: دست اره، يعني ارة دستی کوچک.

(۳) المخراق: سوط يتخذ من الثوب.

وكذلك الرجل إذا كان يتشبه بالمعلمين في مجمع ويأخذ الخشب بيده ويجلس الصبيان حوله ويستهزئ بالمعلمين والقوم يضحكون منه فقد كفرُوا.

رجل عرض عليه خصمه فتوى عليه جواب الأئمة فرده وقال: چه بازمانه<sup>(١)</sup> فتوى آورده؟ فقد كفر لأنه رد حكم الشرع، وكذا لو لم يقل هذا ولكن ألقى الفتوى على الأرض وقال: اين چه شرع است؟ فهذا كفر.

وفي «اليتيمة»: سئل عبد العزيز بن أحمد الحلواني عن رجل قال له رجل: أين تذهب؟ فقال: إلى مجلس العلم، قال: لا تذهب، وإن ذهبت تطلق امرأتك! فقال: هذا استهزاء بالعلماء والعلم فيكفر.

م: رجل استفتى عالماً في طلاق امرأته، فأفتى العالم بوقوع الطلاق، قال المستفتى: من طلاق ملاق چه دائم ما در کوچکان باید که بخانه بود! أفتى القاضي علي السعدي بكفره. ورأيت في موضع آخر: إذا جاء أحد الخصمين إلى صاحبه بفتوى الأئمة فقال صاحبه: ليس كما أفتوا، أو قال: لا يعمل بهذا! كان عليه التعزير وفي «اليتيمة»: سئل والدي عن قائل يقول: «لا أقول بفتوى الأئمة ولا أعمل بفتواهم» ما حاله؟ قال: يلزمه التوبة والاستغفار، وسئل عن هذا بعضهم فقال: إذا كان ذا رأي واجتهاد وعنى أنه يجتهد رأي نفسه دون رأيهم فهو معذور، وإن لم يكن يخشى عليه الكفر.

م: رجل قال: «قصة ثريد خير من العلم» يكفر، بخلاف ما إذا قال: «خير من الله» حيث لا يكفر لأن في قوله «خير من الله» تأويل صحيح بأن يقول: أردت به أنها نعمة من الله وما أردت الاستخفاف بالله، أما في قوله «خير من العلم» ليس له تأويل سوى الاستخفاف بالعلم فيكفر.

رجل قال لرجل مُصلح: ديدار وى بر من چنانست چون ديدار خوك! قيل: يخاف عليه الكفر. رجل قال لخصمه: اذهب معي إلى الشرع، أو قال بالفارسية: با من بشرع رو! فقال خصمه: پیاده بیار تابروم بی جبر نروم! يكفر لأنه عاند الشرع، ولو قال: با من بقاضی رو! والمسألة بحالها لا يكفر.

ولو قال: با من شریعت واین جنسها سود ندارد، أو قال: پیش نرود، أو قال: مرا دبوس<sup>(٢)</sup> هست شریعت چه کنم! فهذا كله كفر. ولو قال: آن وقت که سیم ستدی شریعت وقاضی کجا بود! يكفر أيضاً، ومن المتأخرين من قال: إن عنى به قاضي البلدة لا يكفر.

قال رجل لامرأته؛ ما تقولين ليس<sup>(٣)</sup> حكم الشرع! فتجشأت جشأً عالياً فقالت: اينك شرع را! فقد كفرت وبانت من زوجها.

(١) باز نامه معناه: التفاوض.

(٢) الدبوس: المقمعة، أي: عصا من خشب أو حديد في رأسها شيء كالكرة وبها إبر.

(٣) وفي «المحيط»: أين.

## فصل

## فيما يقال عند التعزية والمرض والبرء من المرض

إذا قال: فلان را مصيبت رسيد، أو قال للمعزي: بزرگ مصيبتى رسيد ترا! فبعض المشايخ قالوا: إنه ليس بكفر ولكنه خطأ عظيم، وبعضهم قالوا: إنه ليس بخطأ ولا كفر، وإليه مال الحاكم عبد الرحمن والقاضي الإمام أبو علي النسفي وعليه الفتوى. ولو قال للمعزي: هر چه از جان او بکاست درجان تو زيادت باد<sup>(١)</sup> يخشى على قائله الكفر، ولو قال: زيادت كناد! فهذا خطأ وجهل وهو مذهب أهل الجهم والقدرية، أما عند أهل السنة والجماعة الأجل لا ينتقص ولا يزداد؛ وكذا إذا قال: از جان فلان بکاست و بجان تو پیوست! ولو قال: وى مُرد و جان بتو سپرد! يكفر، وهو مذهب أهل التناسخ.

وفي رسالة الصدر المرحوم كمال الحق والدين: اگر یکی گوید: خدای داند وبا حق علمست که مرا درین مصيبت که ترا رسیده است هم چنان درد کرد که ترا! كفر، از بهر آنکه خدا را بگواهی دروغ خواند.

م: رجل بریء من مرضه فقال رجل آخر: فلان را خدا باز فرستاد! فهذا كفر. وإذا مرض الرجل واشتد مرضه ودام فقال المريض «إن شئت توفيني مسلماً وإن شئت كافراً» يصير كافراً بالله تعالى مرتداً عن دينه، وكذا الرجل إذا ابتلي بمصيبات متنوعة فقال: «أخذت مالي وأخذت ولدي وأخذت كذا وكذا فماذا تفعل وماذا بقي لم تفعله» أو ما أشبه هذا من الألفاظ فقد كفر، هكذا حكى عن عبد الكريم بن محمد، فقيل له: رأيت أن المريض لو قال ذلك المقالة من غير قصد لكن جرى على لسانه لشدة المرض؟ قال: الحرف الواحد ونحو ذلك قد يجري على اللسان من غير قصد، أما مثل هذا الكلام قلما يجري على اللسان من غير قصد، إشارة إلى أنه يحكم عليه بالكفر ولا يصدق.

## فصل

في الرجل يقول لغيره يا كافر أو يقول لامراته يا كافرة  
يا مع بجه أو تقول المرأة لزوجها يا مع وما يتصل بها

إذا غضب رجل على عبده أو أمته أو على ولده فجعل يضربه ضرباً شديداً فقال له قائل: أنت لست بمسلم؟ فقال: لا، أفنى عبد الكريم بن محمد: إن قال ذلك عمداً كفر، وإن جرى على لسانه غلطاً لم يكفر، وفي «خزانة الفقه»: أو أراد به جوابه لم يكفر.

وذكر الفضلي رحمه الله أن من أجاب امرأته بقوله: هي أني لست بمسلم، لا يكفر؛ فقد حكى عن بعض أصحابنا أن رجلاً لو قيل له: ألسنت بمسلم؟ فقال: لا! لا يكفر لأن معناه عند

(١) أي: كل ما نقص من عمره يكون زيادة في أجلك، أو قال: «زاد» بصيغة الدعاء.

الناس أن أفعاله ليست أفعال المسلمين، فقوله: «هي أنني لست بمسلم» أبعد، من هذا. قالت امرأة لزوجها: ليست لك حمية ولا دين الإسلام، ترضى بخلوتي مع الأجانب! فقال الزوج: ليست في حمية ولا دين الإسلام! فقيل: إنه يكفر، وهذا أشد من المسألة الأولى.

رجل قال لامرأته: يا كافرة يا يهودية يا مجوسية! فقالت: هم جنينم، أو قالت: هم جنينيم طلاق ده مرا، أو قالت: اگرهم جنين نیمی با تو نباشمی. اگر هم جنين نیمی با تو صحبت ندارمی، أو قالت: تو مرا ندارى! كفرت. وفي «الخانية»: قال محمد بن الفضل: هذه ردة تجبر على الإسلام وتجديد النكاح والعود إلى الزوج. ولو قالت: اگر من جنينم مرا مدار! لا تكفر وفي «النصاب»: والاحتياط أن يجدد العقد.

م: وقد قيل: تكفر أيضاً لأن هذا على المجازاة والتحقيق. والأول أصح وبه كان يفتي جدي جمال الدين رحمه الله. وعلى هذا إذا قالت المرأة لزوجها: يا كافر يا يهودي يا مجوسي! فقال الزوج: هم جنين، أو قال: هم جنينم از من بيرون آئی، أو قال: اگرهم جنين نیمی بودمی ترا ندارمی! فقد كفر، ولو قال: اگر جنينم با من مباش! فهو على الاختلاف، والصحيح أنه لا يكفر، ولو قال: چون كه جنينم، أو قال: يك راه جنينم كه جنينم با من مباش! فالأظهر أنه يكفر، وقد قيل بخلافه أيضاً. ولو قال لأجنبي: يا كافر يا يهودي! فقال: هم جنينم با من صحبت مدار، أو قال: اگر همجنين نیمی با تو صحبت ندارمی! إلى آخر ما ذكرنا من الألفاظ فهو على ما قلنا فيما بين الزوجين.

رجل أراد أن يفعل فعلاً فقالت له امرأته: اگر اين كار بكنی كافر باشی! ففعل ذلك الفعل ولم يلتفت إليها لا يكفر.

ولو قال لامرأته: يا كافرة! فقالت: لا بل أنت. أو قالت لزوجها: يا كافر! فقال الزوج: بل أنت! لم تقع بينهما فرقة، هكذا ذكر الفقيه أبو الليث في فتاواه، وعلى قياس قول الفقيه أبي بكر الأعمش ومن تابعه من أئمة بخارا في المسألة التي تأتي بعد هذا ينبغي أن تقع الفرقة.

قالت لزوجها: چون مغ حجت آکنده شده؟ فقال الزوج: پس چندین گاه با مغ باشیده، أو قال: با مغ چرا باشیده، فهذا من الزوج كفر. ولو قال الزوج لها: يا مغرایج وفي «مصباح الدين»: يا مغزاده! فقالت: پس چندین گاه مغرایج را داشته، أو قالت چرا داشته، فهذا كفر منها.

ولو قال لمسلم أجنبي «يا كافر» أو لأجنبية «يا كافرة» ولم يقل المخاطب شيئاً، أو قال لامرأته «يا كافرة» ولم تقل المرأة شيئاً، أو قالت لزوجها «يا كافر» ولم يقل الزوج شيئاً: كان الفقيه أبو بكر الأعمش البلخي يقول: يكفر هذا القائل، وقال غيره من مشايخ بلخ: لا يكفر، فأنفذت هذه المسألة ببخارا، فأجاب بعض أئمة بخارا أنه يكفر، فرجع الجواب إلى بلخ فمن أفتى بخلاف الفقيه أبي بكر رجع إلى قوله، وعلى قياس المسألة التي تقدم ذكرها ينبغي أن لا يكفر هذا القائل على قول الفقيه أبي الليث وبعض أئمة بخارا، والمختار للفتوى في جنس هذه

المسائل أن القائل بمثل هذه المقالات إن كان أراد الشتم ولا يعتقد كافرأ لا يكفر، وإن كان يعتقد كافرأ فخاطبه بهذا بناءً على اعتقاده أنه كافر يكفر.

مردی مر پیری کافر را یا پیر زنی کافره را می گوید «یا ابي یا اُمي» چنانکه مردمان کويند درميان سخن اين لفظ کفر نی بوده.

وإذا قال الزوج لامرأته: فرجك كافر، فقالت: نعم! أو قالت المرأة لزوجها: فرجك كافر فقال الزوج: نعم! أو قال الزوج: فرجي كافر، أو قالت المرأة: فرجي كافر! لا تقع الفرقة بينهما ولا يكون هذا كفرأ.

وإذا قال لولده: أي مغ بچه! قال أكثر أهل العلم إنه لا يكفر، وقال بعضهم: يكفر. وفي «الغانية»: والأصح أنه لا يكون كفرأ إن لم يرد به كفر نفسه.

م: وإذا قال لدابته: أي كافر خداوند! لا يكفر بالاتفاق، ورأيت في موضع آخر أن الدابة إن كانت نتجت عنده يكفر. وفي «الفتاوى الخلاصة»: لا يكفر وإن نتجت عنده.

م: وإذا قال لغيره: يا كافر يا يهودي يا مجوسي! فقال: لبيك! يكفر، وكذلك إذا قال: آرى همچنان گير! ولو لم يقل ذلك ولكن قال: توئی خود! أو سكت لا يكفر. إذا قال الرجل لغيره: بيم بودكه كافر شدمی، أو قال: خشيت أن أكفر! لا يكفر. ولو قال: چندانم برنجانیدی كه كافر خواستم شدن! يكفر. رجل قال: اين روزگار مسلمانی ورزیدن نيست روزگار کافريست! فقد قيل: يكفر، وإنه ليس بصواب عندي. رجل قال لآخر: خوارزمی تويا مغی؟ فقال مجيباً له: مغ! ويزعم هو أنه لم يرد بذلك المجوسية، قال عبد الكريم: إن قال: أردت بذلك الجواب لكني لم أعتقد الكفر! يكفر<sup>(١)</sup>.

وفي «واقعات الناطفي»: مسلم، ومجوسي في موضع فدعا رجل المجوسي فقال: يا مجوسي! فأجابه المسلم، إن كانا في عمل واحد لذلك الداعي فتوهم المسلم أنه يدعوه لأجل ذلك العمل لم يلزمه الكفر، وإن لم يكونا في عمل واحد خيف عليه الكفر.

مسلم قال: أنا ملحد! يكفر لأن الملحد كافر، هكذا ذكره الإمام أبو المعين، ولو قال: ما علمت أنه كافر! لا يعذر بهذا. وفي «البييمة»: سألت والدي عمن يعتذر إلى غيره فيقول له: كنت كافرأ فأسلمت في زمان الاعتذار؟ قال: لا يكفر، قال رضي الله عنه: ورأيت جواب الوبري في بعض النسخ في هذه المسألة أنه يكفر<sup>(٢)</sup>. وفي «السراجية»: رجل قال: كنت مجوسياً الآن أسلمت، على سبيل التمثيل ولم يعتقد ذلك، حكم بكفره. وفي «التحبير»: سئل الشيخ أبو الفضل الكرمانی رحمه الله عن امرأة قالت لزوجها: هر گاه كه ترا بينم مرا تب آيد! فقال لها الزوج: هر گاه كه ترا بينم ملحد شوم؟ فقال بالفارسية: نکاح تازه کند.

ولو قال رجل لمسلم «يا كافر يا مجوسي يا زنديق» لزمه الكفر ولا ينفعه بأنه لا يقصد

(١) زيد هنا في «المحيط»: «ذكر المسألة في الجامع الأصغر».

(٢) وفي خل: «لا يكفر».

تكفيره، وإن كان كافراً قد أسلم فقال له: «يا كافر» ونوى الماضي قيل: لا يلزمه الكفر، وقيل: هذا غلط بل يلزمه الكفر. وفي «المضممرات»: ومن شك في إيمان الغير أو قال له: «يا كافر» ينظر: إن كان فيه شبهة الكفر فإن الشاتم له بالكفر لا يكفر، وإن لم تكن فيه شبهة الكفر فإنه يكفر، بيانه. أن المشكوك فيه إن كان عريفاً أو عشاراً أو عواناً فإن الشاتم له بالكفر والشاك في إيمانه لا يصير كافراً، وإن كان فاسقاً معلناً مصراً على فسقه جاهلاً في علوم الدين إن كان يقول له «يا كافر» فإن القائل يصير كافراً، وإن شك في إيمانه لا يصير كافراً. وإن ارتكب الكبائر ولم يصر على ذلك ولم يعلن وهو عالم بعلوم الدين فإنه لا يجوز الشك في إيمانه، ومن شك في إيمانه فهو مبتدع، وهذا كله راجع إلى معنى، وهو: أن المعاصي لا توجب سلب الإيمان ولكن نسيان التوبة وتحقير الذنب وعدم رؤية العقوبة بالذنب يوجب سلب الإيمان، وكذلك من لم ير المعاصي قبيحاً أو لم ير الطاعة حسناً أو لم ير الثواب على الطاعة أو لم ير وجوب الطاعة فإنه يصير كافراً، ومن يتوهم فيه هذه المعاني بدليل أفعاله يجوز الشك في إيمانه، ومن تلفظ بلفظ مثل هذه فإنه يحكم بكفره.

وفي «الخزانة»: ولو قال لمسلم: خدای عز وجل مسلمانی از تو بستاند! وقال الآخر: أمين! يكفران جميعاً. وفي «مصباح الدين»: من فلان را نيكو نمى تو انم ديد خواهم كه او كافر شود! يكفر في الحال. وفي «الخانية»: قيل لرجل: كفر فلان! فقال: الحمد لله! فليل له فقال: حمدت لسقوط عباداته لا لمسرتي بكفره أيسلم الحامد؟ فقال: للحامد نية محتملة في هذا الموضوع بوجوه: فإذا نوى ما يحتمله صدق.

وفي «اليتيمة»: رجل قال لغيره جهود به از تو! أو قال لنصراني: مغ به از تو! لا يكفر لأنه يراد بهذا الشتم وتقبيح الأفعال.

م: رجل قال لغيره: أي مغ، أو قال: أي ترسا، أو قال: أي جهود! لا يكون كافراً عند أكثر العلماء، فإن قال المخاطب: توئی! أو سكت المخاطب لا يكفر، وإن قال المخاطب: هم چنینم! يكفر. رجل قال لغيره: او را خدا آفریده است واز پیش خویش رانده! قال أكثر المشايخ: يكون كافراً، وقال بعضهم: لا يكون كافراً. وفي «الملقط»: ولو قال<sup>(١)</sup>: زنار بر میان بندم و ترا نخواهم! هذا تباعد لنكاحها ولا يكفر.

م: مسلم قال: مرا هر ساعت رل كافرى بر مى آید! لا يكفر بهذا القول، ولو قال: هر زمان كافر شوم. وفي «التخبير»: يا گوید نزدیک است كافر شوم.

م: يكفر.

رجل تكلم بكلمة فزعم القوم أنها كفر وليست بكفر على الحقيقة فليل له: كفرت و زن بطلاق شده! فقال: كافر شده گیر و زن بطلاق شده گیر! قال: يكفر وتبين منه امرأته. رجل وعظ فاسقاً وندبه إلى التوبة فقال: از پس اين همه كلاه مغان بر سر نهم! فقال: يكفر. امرأة

(١) أي: الأجنبية.



قالت لزوجها: كافر بودن بهتر از با تو بودن! تكفر. إذا قال: هر چه مسلمانی کردم بکافران دادم اگر فلان کار کنم! وکرد، لا يكفر ولا تلزمه كفارة اليمين. امرأة قالت: كافرم که این چنین کار مکنم! قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل: تكفر وتبين من زوجها للحال. وقال القاضي الإمام علي السغددي: هذا تعليق ويمين وليس بكفر. وإذا قالت لزوجها: إن حقرتني بعد ذلك، أو قالت: إن لم تشتري لي كذا أكفراً! كفرت في الحال وحكم بكفرها.

وفي «التخبير»: امرأة أرادت الخروج من الدار فمنعها الزوج فقالت: كافرم که نروم! حكي عن الشيخ الإمام محمد بن الفضل أنها تبين من زوجها لأن هذا تحقيق وليس بتعليق، وهذا قوله، والمختار أن «که» للشرط ومعناه: كافرم اگر نروم! فيكون يمينا لا كفراً؛ وعن أبي يوسف: إن أرادت المرأة أن تحرم على زوجها ولا تقدر على ذلك فتكلمت بالكفر والإيمان مستقر في قلبها بانته منه وهي مشرکه. امرأة قالت: أصير كافرة حتى أتخلص من الزوج! تكفر في الحال. رجل أذى رجلاً فقال: من مسلمانم مرا مرنجان! فقال المؤذي: خواهی مسلمان باش خواهی کافر! يكفر، وكذا لو قال: تو كافر باشی مرا چه زیان! يلزمه الكفر.

كافر قال لمسلم: إني أريد الإسلام! فقال: ترا همين كافرى بس باشد! كفر. رجل قال لامرأته في حالة الخصومة وهي مسلمة: بيزارم از دين تو! يلزمه الكفر، وكذا لو قالت المرأة لزوجها: كفرت بدينك! وإن كان الرجل عالماً فقيهاً وقال: أردت بلفظ «الدين» العادة يعني: بيزارم از عادت تو! وهو ممن يعرف أن في كلام العرب يذكر الدين مكان العادة لا يكفر.

رجل غضب على رجل فقال له: بهل مرا که من كافرم اكنون! كفر. امرأة سألت الطلاق من زوجها فلم يطلقها الزوج فقالت: مرا طلاق بده يا كافر شوم، أو قالت: دامنك بر میان بندم! كفرت سواء فعلت أو لم تفعل، وكذا لو شدت على وسطها حبلاً أسود فقبل: أين چیست؟ قالت: زنار! كفرت، ولو لم تقل ذلك ولكن قصدت أن تعقدها على الوسط فأخذها الناس كفرت، ومن قصد الكفر<sup>(۱)</sup> ساعة أو يوماً فهو كافر في جميع العمر ويكفر في الساعة.

رجل قال لآخر: خدا ترا سلامت دين و دنیا بدهاد! كفر بقوله: «سلامت دين...» رجل قال في خصومة: اینچنین مسلمان باشد كافر بهتر از چنین مسلمان! كفر.

رجل قال لآخر: قل: «أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً رسول الله» فقال الرجل: بر دست من مسلمان شدى! كفر، لأنه أنكر إسلامه من السنين الماضية.

سئل عن رجل قال لامرأته: فلان خویشان را بکشت! فقالت: او كافر مُرد! فقال الزوج: چه شد كافر مرد؟ قال: این لفظ نيك نیست هر چند تأویل پذیرست تجدید نکاح باید کرد.

وفي «غرر المعاني» لأبي الفضل الكرماني: سئل عن من قال لآخر: خدا ترا توفيق مدهاد که کلمة شهادت گوئی بر در مرگ و ایمان از تو بستاند! هل يكفر؟ قال: ظاهر لفظ شنيع است که

(۱) وفي خل: «ومن قصد إلى الكفر».

رضا است بكفر؛ ولم يقطع القول بكفر هذا القائل .

وفي نصاب الفتاوى: رجل قال: «وجهك يشبه وجه اليهودي، أو: النصراني أو: المجوسي» لا يكفر.

### م: فصل

#### في تمنى ما لا ينبغي أن يتمنى

كافر أسلم وأعطاه الناس أشياء فقال مسلم: كاش كه وى كافر بودى تا مسلمان شدى ومردمان او را چیزى دادندى! أو تمنى ذلك بقلبه فإنه يكفر، هكذا حكى عن بعض المشايخ. وفي فتاوى أبي الليث: رجل أسلم وله أب كافر ومات الأب وترك مالاً فقال: ليتني لم أسلم إلى الآن حتى أخذ مال الأب، حكى الفقيه أبو الليث رحمه الله عن الفقيه أبي جعفر أنه لا يكفر، وينبغي في المسألة الأولى على قياس قول أبي جعفر في هذه المسألة أنه لا يكفر.

رجل تمنى أن لا يحرم الله تعالى الخمر لا يكفر، لأنه كان حلالاً من قبل، وكذا لو تمنى أن لا تكون المناكحة بين الأخ والأخت حراماً. ولو تمنى أن لا يحرم الله الظلم، والزنا، وقتل الناس بغير الحق فقد كفر، وكذا لو تمنى ما لا يكون حلالاً في وقت من الأوقات أن يكون حلالاً. وفي «الظهيرية»: والأصل في جنس هذه المسائل أن كل ما تعرف حرمة بالعقل يكفر متى تمنى حله، والزنا، واللواط، والظلم من هذا القبيل، وكل ما لا تعرف حرمة بالعقل لكن بالشرع تعرف لا يكفر متى تمنى حله، والخمر من هذا القبيل. ولو قال: حرمة الخمر لم تثبت بالقرآن! يكفر. وفي «الفتاوى العتابية»: اگر گوید: کاش که نماز وروزه فریضه نبودی! لا يكفر.

م: مسلم رأى نصرانية سمينه فتمنى أن يكون هو نصرانياً حتى يتزوجها كفر.

### فصل

#### في التشبيه بالكفار وفي ترجيح الكافر على المسلم وفي ملامة الذي أسلم وترك دينه

إذا وضع قلنسوة المجوس على رأسه فقد قال بعض مشايخنا: لا يكفر، وقال بعضهم: يكفر، وبعض المتأخرين قالوا: إن كان لضرورة نحو دفع البرد أو غيره بأن كانت البقرة لا تعطيه اللبن بدونها. وفي «الخانية»: ولا يعتقد أنه يصير به كافراً.

م: فلا بأس به، ولكن الصحيح أنه يكفر.

وإذا شد الزنار على وسطه أو وضع العسلى<sup>(١)</sup> على كتفه فقد كفر. وفي «التمهيد»: سواء فعل من غير اعتقاد سخرية أو من اعتقاد.

(١) العسلى كلمة فارسية معناها: ثوب أصفر يخطه اليهود على أكتاف قمصهم للامتياز.

**م:** وإذا جعل المسلم منديله شبيه قلنسوة المجوس ووضع على رأسه اختلفوا، أكثرهم على أنه يكفر<sup>(١)</sup>.

وفي «الظهيرية»: وسئل نجم الدين عمن وضع قلنسوة المجوس على رأسه فقالوا له: كفرت! فقال: دل راست بايد! هل يعذر بهذا؟ قال: لا وهو كفر. وفي «التخبير»: إن أراد بذلك اللعب يكفر، وإن أراد بذلك استقباح رسمهم ولباسهم لا يكفر، وإن لم تكن له نية وإرادة اختلف المشايخ فيه قال بعضهم: يكفر، وقال بعضهم: لا يكفر.

وفي «تجنيس الناصري»: إذا شد الزنار أو أخذ العسلى أو لبس قلنسوة المجوس جاداً وهازلاً كفر، إلا إذا فعل ذلك خديعة للحرب وهو طليعة المسلمين لا يكفر.

**م:** وإذا شد المسلم الزنار على وسطه ودخل دار الحرب للتجارة يكفر، وقد قيل في لبس السواد وشد الزنار على الوسط ولبس الراغج: ينبغي أن لا يكون كفراً من المسلم، استحسنت ذلك مشايخ زماننا.

وإذا لبس مسلم السواد الذي على هيئة الخطابية ولبس الراغج ودخل على جماعة وقال: بنشى آمد! كفر بقول لفظ: «بنشى» لا باللبس. وإذا قال بغيظ [لحقه]: راغج بندم فردا! فإن كان في اعتقاده أنه كفر يكفر، وما لا فلا، وينبغي أن تكون المسألة على هذا التفصيل، إن كان في اعتقاده أن لبس هذه الأشياء كفر يكفر، وقعت واقعة بسمرقند أن مسلماً مر بسكة النصارى وقوم من النصارى يشربون ومعهم أصحاب اللهو فقال المار: زهى كوى عشرت رسن بر ميان مى بايد بست وبا ایشان در زده و دنیا را خوش گذاشته! فاتفتت أجوبة المفتين أنه قد كفر بالله.

وفي رسالة الصدر المرحوم قاضي القضاة: اگر یکی گوید: هدیه فرستادن در روز نو روز نیکوست! کافر گردد از بهر آن که نهاد مغان را پسندیده باشد.

**م:** معلم الصبيان قال: اليهود خير من المسلمين بكثير فإنهم يقضون حقوق معلمي صبيانهم! يكفر. رجل قال: كافرى كردن به از خيانت كردن! أكثر العلماء على أنه يكفر، وفي «الفتاوى الخلاصة»: وبه أفتى أبو القاسم الصفار، وقال بعضهم: لا يكفر<sup>(٢)</sup>. وفي «اليتيمة»: ولو قال: المجوسية خير مما أنا فيه! يعني فعله لا يكفر<sup>(٣)</sup>.

**م:** ولو قال: المجوسية شر من النصرانية! لا يكفر. ولو قال: النصرانية خير من المجوسية! يكفر. وفي «الظهيرية»: وقال بعضهم: إنه لا يكفر. وفي «الفتاوى الخلاصة»: ولو قال: اليهودية خير من النصرانية! يكفر، ولكن ينبغي أن يقول: النصرانية شر من اليهودية.

**م:** وإذا جرى بين الرجلين كلام عند المعاملة فقال أحدهما لصاحبه: الكفر خير مما أنت تفعل؟ قال: بعضهم: يكفر، وقال الفقيه أبو الليث: إذا أراد به تقييح تلك المعاملة دون تحسين الكفر لا يكفر. كافر أسلم فقال له رجل آخر: ترا چه بد آمده بود از دين خویش! يكفر هذا القائل.

(١) من «المحيط البرهاني» وعلل كفره، وفي النسخ: «لا يكفر».

(٢) و(٣) ما بين الرقمين ليس في خل فليحرر.

## فصل

في الخروج إلى النشيدة<sup>(١)</sup> والذهاب إلى ضيافة المجوس والإهداء إليهم في يوم النيروز وقبول هداياهم في ذلك اليوم واتخاذ الجوازات لأهل النيروز والحاج والذبيح لأجلهم

قال الشيخ أبو بكر بن طرخان: من خرج إلى النشيدة فقد كفر، وعلى قياس مسألة النشيدة: الخروج إلى نيروز المجوس والموافقة معهم فيما يفعلون في ذلك اليوم من المسلمين يوجب الكفر، وأكثر ما يفعل ذلك من كان أسلم منهم ويخرج إليهم في ذلك اليوم ويوافقهم فيصير به كافراً ولا يشعر بذلك.

قال في «الجامع الأصغر»: رجل اشترى يوم النيروز شيئاً لم يكن يشتريه قبل ذلك إن أراد به تعظيم النيروز كما يعظمه المشركون كفر، وإن أراد الأكل، والشرب، والنعمة لم يكفر.

قال صاحب «الجامع الأصغر»: المسلم إذا أهدى يوم النيروز إلى مسلم آخر شيئاً ولم يرد به تعظيم ذلك اليوم ولكن جرى على ما اعتاده بعض الناس لا يكفر، ولكن ينبغي أن لا يفعل ذلك في ذلك اليوم خاصة ويفعله قبله أو بعده كيلاً يكون تشبيهاً بأولئك القوم. وفي «الواقعات»: حكى عن أبي حفص الكبير: لو أن رجلاً عبَدَ الله خمسين سنة ثم جاء يوم النيروز فأهدى إلى بعض المشركين بيضة يريد به تعظيم ذلك اليوم فقد كفر بالله وأحبط عمله، وهذا بخلاف ما لو اتخذ مجوسي دعوة لحلق شعر رأس صبيه ودعا الناس إلى ذلك فحضر بعض المسلمين دعوته وأهدى إليه شيئاً حيث لا يكفر. وفي «الخانية»: والأولى أن لا يفعل ولا يوافقهم على مثل ذلك.

م: وفيه حكاية حكى أن واحداً من مجوس شربل كان كثير المال حسن التعهد للفقراء المسلمين وكان ينفق على مساجد المسلمين ويبعث إليها هدناً لسراجها. فدعا الناس مرة إلى دعوة اتخذها لحلق رأس ولده وجز ناصيته، فشهد دعوته كثير من أهل الإسلام وأهدى إليه بعضهم، فشق ذلك على مفتيهم فكتب إلى أستاذه شيخ الإسلام علي السغدي أن: أدرك أهل بلدتك فقد ارتدوا وشهدوا شعار المجوس! وقص عليه القصة، فكتب إليه شيخ الإسلام أن إجابة دعوة أهل الذمة مطلقة في الشرع، ومجازاة المحسن بالإحسان من باب المروءة والكرم، وحلق الرأس ليس من شعار أهل الضلالة، والحكم بردة أهل الإسلام بذلك القدر غير ممكن، والأولى لأهل الإسلام أن لا يوافقوهم على مثل هذه الأحوال.

وفي «التحبير»: واتفق مشايخنا أن من رأى أمر الكفار حسناً فهو كافر، حتى قالوا في رجل قال: «ترك الكلام عند أكل الطعام حسن من المجوس، أو: ترك المضاجعة حالة الحيض عنهم حسن» فهو كافر.

(١) نشيدة الأناشيد: سفر من أسفار العهد القديم، فلعل المراد من النشيدة المجلس الذي يتلى فيه ذلك الكتاب.

هـ: اجتمع المجوس يوم النيروز فقال مسلم: خوب رسمى نهاده اند، أو قال: نيك آئين نهاده اند! يخاف عليه الكفر.

وما يأتي به المجوس في نيروزهم من الأطعمة إلى الأكابر والسادات من كانت بينهم وبينهم معرفة ذهاب ومجيء فقد قيل: إن من أخذ ذلك على وجه الموافقة لفرحهم يضر ذلك بدينه، وإن أخذه لا على ذلك الوجه لا بأس به، والاحتراز عنه أولى.

وسئل الشيخ محمد بن الفضل عن الجوازات لأهل نيروز والحاج؟ قال: كل ذلك لهو، ولعب. ومن ذبح في وجه إنسان شيئاً في وقت الخلعة أو اتخذ جوازاً فقد كفر الذابح والمذبح ميتة. وقال الإمام إسماعيل: إذا ذبح الرجل الإبل أو البقر في الجوازات لأجل الذي يقدم من الحج أو الغزو كان الشيخ الإمام أبو عبد الله الخيزاخيزي والشيخ الإمام أبو حفص السفكردي والقاضي الإمام أبو علي النسفي والحاكم أبو عبد الرحمن الكاتب والشيخ الإمام أبو عبد الواحد والشيخ أبو إسحاق النوقدي والحاكم أبو محمد الكفيني يقولون بكفره. فأما أنا فأكره ذلك أشد الكراهة ولكن لا أكفره، لأننا لا نسيء الظن بالمسلم أن يتقرب إلى الآدمي بهذا النحر، والله أعلم.

### فصل

#### فيما يتعلق بالسلطين والجبابرة والأكاسرة

حكى عن إمام الهدى أبي منصور الماتريدي رحمه الله أن من قال لسلطان زماننا: إنه عادل! فقد كفر لأنه جابر بيقين ومن سمى الجور عدلاً يكفر، وقال بعض المشايخ: لا يكفر لأن له تأويلاً لأنه يمكنه أن يقول: أردت به أنه عادل من غيره أو عن طريق الحق.

وفي «أصول الصفار»: سئل عن الخطباء الذين يخطبون على المنابر يوم الجمعة ما قالوا في ألقاب السلطين «السلطان العادل الأعظم، شهنشاه الأعظم، مالك رقاب الأمم، سلطان أرض الله، مالك بلاد الله، معين خليفة الله» هل يجوز على الإطلاق والتحقيق أم لا؟ قال: لا، لأن بعض ألفاظه كفر وبعضه معصية وكذب، قال أبو منصور: من قال للسلطان الذي بعض أفعاله ظلم وجور عادلاً فهو كافر، وأما «شهنشاه» فمن خصائص أسماء الله تعالى بدون وصف «الأعظم» ولا يجوز وصف العباد بذلك، وأما «مالك رقاب الأمم» فهو كذب محض، وأما سلطان أرض الله وأخواتها على الإطلاق فكذب محض. سئل رضي الله عنه: لو ابتلي الإنسان به وقال «السلطان الأعظم» أو قال: «السلطان العادل» واعتقد بقلبه تغليباً أو مجازاً هل يرجي له النجاة فيما بينه وبين الله تعالى قال: نعم.

هـ: سلطان عطس فقال له رجل: يرحمك الله! فقال رجل آخر لهذا القائل: لا تقل للسلطان هذا! فإن هذا القائل يكفر.

وإذا قال للسلطان أو لغيره من الجبابرة: اى خدای! يكفر، ولو قال: اى بار خدا! فكذلك يكفر عند بعض المشايخ لأن «بار» بلغة فارس «بزرگ» بود، فقوله: «بار خدا» معناه:

خدای بزرگ، ومن قال لغيره: خدای بزرگ! أليس أنه يكفر؟ كذا ها هنا. وحكي عن الشيخ محمد بن الفضل أنه قال إن عرف هذا القائل أن معنى هذه الكلمة ما قلنا وقصد بها ذلك المعنى كفر، وإن لم يعرف معنى هذه الكلمة حقيقة رجوت أن لا يكفر، وعن الفقيه أبي نصر الدبوسي والفقيه أبي جعفر وجماعة من أئمة بخارى أنه لا يكفر، قال صاحب «الجامع الأصغر»: وهو الصواب عندي ووجه ذلك: أن «خدا» اسم لمن يتولى أمر شيء يقال: «كد خدا» لمن يتولى أمر البيت و «ده خدا» لمن يتولى أمر أهل القرية، وفي فوائد الفقيه أبي جعفر: إن أراد بذلك كلامين يكفر، وإن أراد بجميع ذلك كلاماً واحداً لا يكفر، لأن «بار خدا» بكلام واحد ليس من أسماء الله، وأما بكلامين فهو من أسماء الله أحدهما «بار» والثاني «خدا». وفي «المضمرات»: ولو قال رجل بالفارسية: اى بار خدای من! قال أبو نصر الدبوسي: لا يكفر، وهذا أصح، قال الصدر الشهيد: وعليه الفتوى، كذا في العتابة.

م: رجل سمع ألقاب رجل من الجبابة فقال: بشر نمى باید که خویشان را از خدای تعالی اندر گذارد! لا يكفر، وأما السجدة لهؤلاء وتقبيال الأرض بين أيديهم وتقبيال أيديهم سيأتي في كتاب الاستحسان في فصل على حدة.

### فصل

#### في كلام الفسقة في حالة الفسق وفي غير هذه الحالة ويدخل في هذا بعض مسائل الخمر

الفاسق إذا سقى ولده الخمر أول مرة فجاء أقرباؤه ونشروا الدراهم والسكر فقد كفروا. وفي «الفتاوى الخلاصة»: أو لم ينشروا الدراهم ولكنهم قالوا: «مباركباد» فقد كفروا.

م: وإذا شرع في الفساد وقال لأصحابه: بيأيد تا خوش بزيم! يكفر، وكذا إذا اشتغل بالشرب وقال: مسلماني آشكارا كنيم، أو قال: مسلماني آشكارا شد! يكفر. ولو قال: أحب الخمر ولا أصبر عنها! يكفر، هكذا قيل، وقيل بخلافه. وإذا قيل لرجل: شبت ومع ذلك تشرب الخمر لماذا لا تتوب؟ فقال: كس از شیر مادر شكيد؟ لا يكفر. وفي «مجموع النوازل»: قيل لرجل: شربت الخمر؟ فقال: خوش آرادم! لا يكفر، وكذلك في جميع المعاصي. قال واحد من الفسقة: اگر ازین خمر پاره بریزد جبرئیل پیر خویش بردارد! يكفر. ولو قال واحد منهم: هرکه مست کرده نی خورد مسلمان نیست! يكفر.

قيل لفاسق: إنك تصبح كل يوم تؤذي الله وخلق الله تعالى! قال: خوش می آرم يكفر. قال للمعاصي: این نیز راهیست ومذهبی! يكفر. وفي «تعجيب الناصري»: والأصح أنه لا يكفر، قال الله تعالى: ﴿لَكُمْ دِينُكُمْ وَلِيَ دِينِ﴾ [الكافرون: ٦].

م: رجل ارتكب شيئاً من الصغائر فقبل له: تب إلى الله تعالى! فقال: من چه کرده ام تا توبه کنم؟ یا کوید: من چه کرده امکه توبه می باید کرد؟ يكفر.

وفي «الفتاوی الخلاصة»: اجتمع المجوس يوم النيروز فقال مسلم: خوش سیرت نهاده اند! یکفر.

م: فاسق قال في مجلس الشرب لجماعة من الصلحاء: بيائید ای کافران تا مسلمانی بینید! یکفر. وفي رسالة الصدر المرحوم: اگر یکی بر دیگری ظلم کند ومظلوم گوید: چه توان کرد حکم خدای راست! ظالم کوید: از من است هر چه با تو می کنم بر خدای بتقدیر چه حواله میکنی! این ظالم في الحال کافر کرده. واگر مغی را گوید: اگر مسلمان خواهی شدن باری ترسا شو! کافر گردد.

### م: فصل في تعليم الكفر وتلقينه والأمر بالارتداد

في «الجامع الأصغر»: قال الفقيه أبو القاسم رحمه الله: من لقن إنساناً كلمة الكفر ليتكلم بها كفر الملقن وإن كان على وجه اللعب والضحك، وهكذا روي عن ابن المبارك، والمروي عنه أن من أمر امرأة حتى ترتد من الإسلام لتبين من زوجها فهو كافر، ومن أفتى به فهو كافر. وفي «المضمرات»: وتجب المرأة على الإسلام وتضرب خمسة وسبعين سوطاً، وليس لها أن تتزوج إلا بزوجها الأول، هكذا قال الكرخي رحمه الله، وأبو جعفر يفتي بهذا، وبه نأخذ. وروي البلخي عن أبي مالك عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رضي الله تعالى عنهم أن من أمر رجلاً أن يكفر صار الأمر كافرأ كافر المأمور أو لم يكفر.

وفي «غرر المعاني»: سئل عن رجل عليه نذور وكفارات وقضاء الصلوات والحج وكان لا يقدر أن يقوم بهذه الجملة فارتد، العياذ بالله من الجهل، بتعليم آخر حتى تسقط هذه الجملة ثم أسلم؟ قال: آنكس كه اين مسأله تعليم کرده است بخدا کافر است.

م: عن أبي حنيفة أن من علم آخر الارتداد كفر المعلم، ارتد الآخر أو لم يرتد، قالوا في مسألة المرأة: وهذا إذا علمها لترتد، أما إذا علمها الارتداد لتعلم الارتداد لا يكفر المعلم، وقال الفقيه أبو الليث: إذا علم امرأته الارتداد إنما يكفر إذا علمها الارتداد وأمرها بذلك لأنه حينئذ يصير راضياً لها بالكفر، وهذا كله على قول من يقول بأن الرضا بكفر الغير كفر، أما على قول من يقول بأن الرضا بكفر الغير لا يكون كفرة فلا يكفر المعلم والأمر. وذكر في «شرح الأجناس»: لو عزم على أن يأمر بالكفر كان بعزمه كافرأ.

### فصل في الإكراه على التلفظ بالكفر وما يتصل به

قال محمد: وإذا أكره الرجل على أن يتلفظ بالكفر بوعيد تلف أو ما أشبه ذلك فتلفظ به فهذا على وجوه:

الأول: أن يتكلم بالكفر وقلبه مطمئن بالإيمان ولم يخطر بباله شيء سوى ما أكره عليه من إنشاء الكفر، وفي هذا الوجه لا يحكم بكفره لا في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى .

الوجه الثاني: أن يقول: خطر ببالي أن أخبر عن الكفر في الماضي كاذباً فأردت ذلك وما أردت كفراً مستقبلاً جواباً لكلامهم» وفي هذا الوجه يحكم بكفره قضاء حتى يفرق بينه وبين امرأته .

الوجه الثالث: إذا قال: «خطر ببالي أن أخبر عن الكفر في الماضي كاذباً إلا أنني ما أردت ذلك يعني الإخبار عن الكفر في الماضي وإنما أردت كفراً مستقبلاً جواباً لكلامهم» وفي هذا الوجه يكفر في القضاء وفيما بينه وبين ربه بإنشاء الكفر طائعاً .

وفي مصباح الدين: المكره إذا أتى بالزيادة على ما أكره عليه جعل طائعاً .

م: وإذا أكره أن يصلي إلى هذا الصليب فصلى، فهو على ثلاثة أوجه: إما إن قال: «لم يخطر ببالي شيء وقد صليت إلى الصليب مكرهاً» ففي هذا الوجه لا يكفر لا في القضاء ولا فيما بينه وبين ربه، وإما أن يقول: خطر ببالي أن أصلي لله تعالى! وقد صليت لله تعالى ولم أصل للصليب» ففي هذا الوجه لا يكفر أيضاً لا في القضاء ولا فيما بينه وبين ربه، وأما إذا قال: خطر ببالي أن أصلي لله فتركت ذلك وصليت للصليب» وفي هذا الوجه يكفر في القضاء وفيما بينه وبين ربه .

وفي «الخانية»: كفر المكره بأن أكره بقتل أو حبس فكفر يكون كفراً<sup>(١)</sup>، وإن أكره بالقتل أو إتلاف عضو أو بضرب مؤلم وقلبه مطمئن بالإيمان لا يكون كفراً استحساناً .

وأما إسلام المكره إسلام عندنا إن كان حربياً، وإن كان ذمياً لا يكون إسلاماً . وأما ردة المعتوه والمجنون لم تذكر في الكتب المعروفة، وقال مشايخنا: هو في حكم الردة بمنزلة الصبي .

### م: فصل في المتفرقات

رجل قال لمن ينازعه: أفعل كل يوم عشرة أمثالك من الطين! أو لم يقل «من الطين» فإن عنى به من حيث الخلقة فهذا كفر، وإن عنى به بيان ضعفه لا يكفر . وفي «الذخيرة»: وقعت في زماننا من هذا الجنس واقعة أن رستاقياً قال: قد خلقت هذه الشجرة! فاتفقت أجوبة المفتين أنه لا يكفر، لأنه يراد بالخلق في هذا المقام عادة الغرس حتى لو عنى به حقيقة الخلق يكفر .

م: رجل قال: رهي واركار كنيم وآزاد وار بخوريم! فقد قيل: هذا خطأ من الكلام وهو كلام من يرى الرزق من كسبه . وفي «الفتاوى الخلاصة»: هذه كلمات المجوس .

(١) أي: إذا كان قلبه غير مطمئن بالإيمان .



م: إذا قال: تا فلان برجایست، أو قال: تامرا این بازوی زرین است مرا از روزی کم نیاید! قال بعض مشایخنا: یکفر، وقال بعضهم: یخشی علیه الکفر. قال: درویشی بدبختی است! فهو خطأ عظیم. وفي «الظهیریة»: ولو قال: آنرا که در نیست بدرمی نسزد! یخشی علیه الکفر.

م: قال لغيره: مرا بحق یاری ده! قال ذلك الغير: بحق هرکس یاری دهد من بنا حق یاری دهم! فقد كفر.

سئل عبد الکريم وعلي بن سعد عن رجل كان يعظ امرأته ويدعوها إلى طاعة الله وبينهاها عن معصيته فقالت المرأة: من خدا چه دانم و علم چه دانم من خویشتن دوزخ را نهادم؟ فقلا: إنها تكفر.

رجل قال لآخر: یکث سجده خدای را کن و یکی مرا! فقد قيل: لا یکفر هذا القائل. وفي «الینابیع»: لو قال الرجل لامرأته: ینبغی لك أن تسجدي لي سجدة! لا یکفر، لأن المراد من هذا الشکر والمئة.

م: وسئل الفقيه أبو بكر العیاضی عن من كان یلعب بالشطرنج فقالت له امرأته: لا تلعب بالشطرنج فإني سمعت العلماء قالوا: من یلعب بالشطرنج فهو من أعداء الله! فقال الزوج بالفارسیة: ای دون که من دشمن خدایم نشکیم و نیارامم؟ فقال: هذا أمر صعب علی قول علمائنا، وینبغی أن تبین امرأته ثم یجدد النکاح، وقال غیره: لا یکفر. سئل عبد الکريم عن رجل ینازع قوماً فقال الرجل من از ده مغ ستمگار ترام، أو قال: من از ده مغ بترم<sup>(١)</sup>؟ قال: لا یکفر، وعلیه التوبة والاستغفار، وسئل عن رجل قيل له؛ مرا یکث درم ده بعمارت مسجد صرف کنم یا بمسجد حاضر شوی به نماز! فقال الرجل: من نه بمسجد آیم ونه درم دهم مرا با مسجد چه کار! وهو مصر علی ذلك؟ فقال: لا یکفر، ولكن یعزر.

وسئل الإمام الفضلي عن من قال لآخر: یا أحمر! فقال ذلك الرجل: خلقتني الله من سويق التفاح وخلقك من الطین فالطین لیس كذلك! هل یکفر؟ قال: نعم. وسئل عن رجل قال قولاً منهيّاً فقال له رجل: أیش تصنع فقد لزمك الکفر، قال: أیش أصنع إذا لزمني الکفر! هل یکفر؟ قال: نعم. وسئل عن رجل أراد أن یقول: «یا رب لم تخلق من عیبك أبصر مني» ففسی وجری علی لسانه غلطاً فقال: یا رب هیچ کس کور و کبود تراز من نیافریدی؟ فقال: یکفر فی القضاء ولا یکفر فیما بینه و بین الله تعالی.

وسئل عن من یقرأ الطاء مکان الضاد أو قرأ «أصحاب الجنة» مکان «أصحاب النار»؟ قال: لا یجوز إمامته، ولو تعدد یکفر.

سئل عن من أجري علی لسانه قولاً منهيّاً عنه فقيل له: لم تأثم به فقال: دعني آثم! هل یضره فی النکاح؟ قال: لا، قيل: فإن توهم أن نکاحه قد فسد بهذا القول فجدد النکاح بمهر

(١) أي: أنا أظلم من عشرة من المجوس، أو قال: أنا أقيح من عشرة من المجوس.

جديد هل يلزمه مهر آخر؟ قال: لا. وسئل عن اعتاد شرب الخمر ثم تاب وترك شربها فمرض هل يجوز أن يشربها؟ قال: لا ولو لم يشرب حتى مات من ذلك المرض يؤجر ولا يأثم.

وفي «السراجية»: إذا أدرك الصبي فوصف له الإسلام فقال: الآن عرفت! فهذا لا يدل على أنه كان كافراً. قال لمذكر: أعرض عليّ الإسلام! فقال: باش تا فلان روز بمجلس من اندر اسلام آتى! أفتوا أنه يكفر. وفي «الملتقط»: ومن رأى أن الخراج ملك السلطان كفر. وفي «الفتاوى العتابية»: اگر درویشی را گوید: مدبر یا سیاه گلیم شده است! فهذا كفر. وفي «تجنيس الناصري»: وإن قال: إن قمت معك فالمجوسي خير مني! قيل: إن هذا لفظ ردة، والأصح أنه لا يكون ردة.

وفي «الظهيرية»: وسئل أيضاً عن سكران قال: لعنت خدای بر همه دشمنان من باد! هل يكفر بهذا وهل يدخل فيه الأنبياء والرسل فإنهم يبغضون العصاة؟ فقال: لا، لأنهم لا يبغضونهم وإنما يبغضون أفعالهم، وفي «التخبير»: ومع هذا لو احتاط وجدد الإسلام والنكاح فهو أولى.

وفي «اليتيمة»: سألت والدي رحمه الله عن رجل قال: «أنا فرعون أو إبليس»؟ قال: لا يكفر، اللهم إلا إذا قال: «اعتقادي كاعتقاد فرعون أو إبليس» فحينئذ يكفر. وسئل علي بن أحمد عن يقرأ عليه تلميذه مسألة إجارة الدار فقال له تلميذه «أيش يستأجر المستأجر؟ فإن التراب لله» فقال الأستاذ «لا نسلم بل هذا ملك المؤاجر» هل يكفر بهذا اللفظ؟ فقال: أساء الأدب فيخشى عليه ولكن أرجو إن قصد بكلامه أن الله ملكها بشراء المؤاجر أن لا يكفر إن شاء الله. وسئل عبد العزيز بن أحمد الحلواني عن مسلمين أسرهما العدو فقيل «لنقتلنكما أو تكفرا بالله» فقال أحدهما لصاحبه «أنا أختار القتل» وقال الآخر: «أنا أقول كلمة الكفر»؟ فقال: يأثم الذي قال: «أنا أقول كلمة الكفر».

وفي «الخانية»: السكران إن كان يعرف الشر من الخير والأرض من السماء فكفره كفر، وإن كان لا يعرف لا يكون كافراً عند علمائنا. وكفر المراهق كفر في قول أبي حنيفة، ومحمد.

وفي «الملتقط»: ولو سلم رجل ثم عاد يسلم فقال له رجل: «ليس على العائد سلام» لا يكفر.

وفي «الظهيرية»: وإذا قال الرجل في المناظرة مع مبتدع «إن كان الأمر كما تزعمون نجونا، وإن كان كما بينا فإلخسار<sup>(١)</sup> عليكم» إن كان على وجه إلزام الحجة أرجو أن لا يكفر.

ومن حسن كلام أهل الأهواء وقال: «كلام معنوي أو كلام له معنى صحيح» إن كان ذلك كافراً من القائل يكفر المحسن، وكذا من حسن رسوم الكفار لعنهم الله.

م: سئل الزعفراني عما روي عن إبراهيم بن أدهم أنهم رأوه بالبصرة يوم التروية وفي ذلك اليوم بمكة؟ فقال: كان ابن مقاتل يذهب إلى أنه يكفر من اعتقد جواز ذلك. ويقول: ليس ذلك من الكرامات إنما هو من المعجزات؛ وأما أنا فأستجهله ولا أطلق له الكفر، وقال محمد بن

(١) في خل «فيختار».

يوسف المعروف بأبي حنيفة: يكفر. وفي «التخبير»: وذكر القاضي الإمام صدر الإسلام أبو اليسر البزدوي في أصول التوحيد في فصل كرامات الأولياء أن المشي من بخارا إلى مكة في ليلة من جملة الكرامات، وذكر الإسيجاني في «شرح الجامع»: مسألة تدل على قول القاضي الإمام، وسئل الشيخ الإمام فخر الدين محمد بن محمود المفتي عن كرامات الأولياء فقال: ما يكون على خلاف العادة إذا ظهر على يد مدعي الرسالة عند أهلية الرسالة وبقاء وقت الرسالة وعند الدعوى والإنكار يكون ذلك معجزة في حقه. وعلى يد الأولياء يجوز أن يظهر تصحيحاً لدينهم الحق ويكون ذلك كرامة في حقه إظهاراً لصحة دينه معجزة في حق نبيه. وسئل الإمام عمر النسفي رحمه الله أن الكعبة تدور حول بعض الأولياء هل يمكن؟ قال: نقض العادة على سبيل الكرامة لأهل الولاية جائز عند أهل السنة والجماعة<sup>(١)</sup>، وهذا يؤيد قول القاضي رحمه الله، ومسألة ثبوت النسب بين المشرقي وبين المغربي يؤيد قوله أيضاً.

وفي «جواهر الفتاوى»: سألت أبي: رأيت في كتب مشايخ عراق أن المشي من عراق إلى مكة في ليلة واحدة ليس من الكرامات في حق الولي بل هو من المعجزات، من اعتقد ذلك فقد كفر، ورأيت في كتب مشايخ خراسان وما وراء النهر أنهم جعلوا ذلك من باب الكرامات فأبى القولين أصح وهل فيه عن المتقدمين نص؟ قال: ما رأيت نصاً صريحاً يدل على أحد القولين غير أن محمداً رحمه الله قد ذكر بأننا نؤمن بكرامات الأولياء، ولم يفسر ذلك، واختلف الأصوليون فقالت المعتزلة وأهل العدل: إن مثل هذ خارج عن الكرامات، وقال أهل ما وراء النهر: يجوز أن يكون من الكرامات، وفرقوا بين المعجزة والكرامة بأن المعجزة حجة الأنبياء على صحة دعواهم فيكون لهم إظهارها متى احتاجوا إليها، والكرامة تحصل من غير اختيارهم بدون سبق دعواهم، حتى أنهم ما جوزوا إظهار ذلك في يد من يدعي النبوة لأن إظهارها في يد من يدعي النبوة يؤدي إلى تلبيس الأدلة.

**م:** وفي «الجامع الأصغر»: قال علي الرازي: أخاف على من يقول «بحياتي وحياتك» وما أشبه ذلك الكفر، لولا أن العامة يقولونه ولا يعلمونه لقلت إنه شرك، لأنه لا يمين إلا بالله فإذا حلف بغير الله فقد أشرك، قال ابن مسعود: لأن أحلف بالله كاذباً أحب إلي من أن أحلف بغير الله صادقاً.

رجل قال لولده: «أي أستغفر الله»<sup>(٢)</sup> أو قال: «أي أستغفر الله بوجه» لا يكفر. وإذا قال: الرزق من الله ولكن از بنده جنبش خواهد! فقد قيل: هذا شرك. رجل قال: أنا بريء من الثواب والعقاب! أو قال بالفارسية: من بيزارم از مزد وثواب! فقد قيل: إنه يكفر. رجل تكلم بكلمة فقال له آخر: نا آفریده مگو! لا يكفر هذا القائل لأن مراده: از نا بوده ونا گفته خبر مده. رجل ضرب رجلاً فقال المضروب: مرا مزن آخر مسلمانم. فقال الضارب: لعنت بر تو وبر مسلمانى تو! قال: يكفر.

(١) وراجع ٣١٤/١، ٣١٥.

(٢) أي: دعا ولده بكلمة: «أستغفر الله».

وفي «مجموع النوازل»: رجل دعى إلى الصلح مع رجل فقال: بت را سجده بكنم وبا وى آشتى نكنم! قيل: لا يكفر. وفي «التخبير»: يكفر.

م: إذا قال: فلان كافر تر است از من! فهذا إقرار بكفره. ولو قال: هر چه فلان گوید بكنم واگر همه كفر گوید! يكفر. رجل قال بالفارسية: از مسلمانی بيزارم! أو قال ذلك بالعربية فقد قيل: إنه يكفر. إذا رأى رجل القراء أو رأى الذين يخرجون للغزو فقال: آنها كرنج خوارند! فقد قيل: يخشى عليه الكفر. قال: تال ب در دوزخ روم ولكن اندر نيام! يكفر. قال لغيره: در دوزخ از راه رخنه، أو قال: بدوزخ اندر از راه رخنه، اندر آئی! يكفر. حكى أن في زمن المأمون الخليفة<sup>(١)</sup> سئل فقيه عن قتل حائكاً فقال: تفاديت واجب شود! فأمر المأمون بضرب الفقيه حتى مات وقال: استهزأ بحكم الشرع، والاستهزاء بأحكام الشرع كفر.

وفي «المضمرات» وفي «التمهيد»: اجتمعت الفقهاء من أهل السنة، والجماعة أن من شك في إيمانه فإنه يصير كافراً، ومعنى الشك في الإيمان هو أن يعرف الله تبارك وتعالى ويعرف رسوله ويقول: «لا إله إلا الله محمد رسول الله» ويصدق في ذلك ثم يشك فيه بأن هذا الإيمان وهذا القول هل هو إيمان منه؟ أم هو يزيل الكفر أم لا؟ فهذا هو الشك في الإيمان، والإيمان لا يثبت مع الشك. فأما الاستثناء في الإيمان هل هو شك أم لا؟ قال بعض الفقهاء: إن هذا شك في الإيمان، وقال بعضهم: ليس بشك، وصورة الاستثناء أن يقول: «أنا مؤمن إن شاء الله» وهذا هو المذهب عند الشافعي. ولو قال: «آمنت بالله إن شاء الله» لا يصح إيمانه ويصير كافراً، وقال أبو حنيفة: ينبغي أن يقول: «أنا مؤمن حقاً» وهذا هو الأصح، وقال بعضهم: لا خلاف في المسألة لأن الشافعي قال: «أنا مؤمن إن شاء الله» على وجه الخوف، وقال أبو حنيفة: «أنا مؤمن حقاً» على وجه حسن الظن بالله؛ والأصح أن المذهب عند أبي حنيفة أنه قال: «أنا مؤمن عند الناس وعند الملائكة وفي اللوح وفي علم الله عز وجل» وقال الشافعي: «أنا مؤمن عند الناس وعند الملائكة وأما في اللوح وفي علم الله فلا أدري إن شاء الله أكون مؤمناً».

وفي «الكبرى»: رجل يعمل أعمال البر ويقع في قلبه أنه ليس بمؤمن فإن كان الواقع في قلبه أنه ليس بمؤمن وأن أفعاله وأعماله لا تنفعه لأنه عصى الله تعالى: فهو مؤمن صالح، وإن كان يقع في قلبه أنه ليس بمؤمن لأنه لا يعرف الله تعالى وتعظيمه وتقدس فإن استقر قلبه على ذلك فهو كافر، وإن خطر ذلك بقلبه ووجد إنكاره من نفسه فهو مؤمن.

وفي «اليتيمة»: سئل بعضهم عن قال: «أنا مسلم إن شاء الله» كيف الجواب؟ قال: إن قصد به استحقاق الثواب فإنه يطمع فيه لا أن يقطع عليه وذلك صحيح؛ قيل له: لو قال: «أنا كافر إن شاء الله»؟ فقال: ذلك يمنع من أن يكون إقراراً بالكفر.

وفي رسالة الصدر المرحوم: اگر یکی بجای کسی بدی کند واو گوید: این بدی من از تو میدانم نه از حکم خدا! كافر گردد.

(١) وقد مرت الحكاية ص ٣٤٢ بالعربية.

وفي رسالته أيضاً: در مجموع نوازل آورده است: اگر یکی بوقت خلعت یعنی بوقت پوشیدن شه و بوقت تهنیت از برای پوشیدن تشریف و رضای او قربانی کند کافر شود، و آن قربانی مردار باشد و خوردن او روا نبود. و آنچ در زمان ما شائع شده است و بیش تر، عورات مسلمانان بدان مبتلا اند آنست که بوقت آنکه آبله کودکان را بیرون می آید که آن را جدری گویند بنام آنکه آبله صورتی از شکر کرده اند و آنرا می پرستند و شفای کودک از او میخواهند و اعتقاد می کنند که ان شکرین کودک را شفاء می دهد: این عورات بدین فعل و بدین اعتقاد کافر میشوند، و شوهران ایشان که بدین فعل رضا می دهند نیز کافر گردند. و دیگر ازین جنس آنست که بر سر آب می روند گوسفند بر سر آب می برند و آب می پرستند بنیتی که دارند و گوسفند را بر سر آب ذبح می کنند: آن پرستندگان آب و ذبح کنندگان گوسفند کافر شوند و گوسفند مردار گردد و خوردن آن روا نبود. و هم چنین که در خانها صورت می کشند و چنایچ معهود پرستیدن گبرانست آنرا می پرستند، و بوقت زادن کودک بشنگرف نقش می کشند و روغن می ریزند و آن را بنام نبی که آترا «مهابلی» میخوانند می پرستند و مانند آن هر چه می کنند: بدان کافر می شوند و از شوهران خود مبانه می شوند.

و در مجموع مسائل مولانا شیخ الإسلام عارف سنامی آورده است: هر که قربانی در آمدن سلطان و یا در آمدن امیر در شهر و یا باز گشتن لشکریان و یا باز گشتن حاجیان از حج و یا به پوشیدن تشریف، امام فضلی رحمه الله گفته است: این همه بازیست، و هر که قربانی کند در غیر راه خدای عز و جل کفر است و گوشت آن قربانی حرام است و این چنین قربانیها مردار باشند، و این برای خدای عز و جل نبود ذبح کننده بزه کار گردد، و بروایتی شنیدم: بسمل کرده مرادر باشد، امام اسماعیل زاهد گفت؛ کراهیت سخت بود در چنین قربانیها. امام أبو حفص و أبو علي بن مضر و عبد الرحمن کاتب و عبد الواحد و أبو الحسن نوری رحمه الله علیهم أجمعین فتوی داده اند که ذبح کننده کافر شود و قربانی حرام گردد. اگر مردی گوسپند یا مرغ را سر گور قرابتی و شهیدی و یا بر سر گور مرده خویش و یا بر آب برد بسمل کند و یا بر سر مزارها دروغی که از خود کشیده آند و گویند که درین موضع ما شهید را در خواب دیده ایم و یا در وقت تیر نشاندن در خانه و در چک فرو بردن در چاه و آبادان کردن دیه ننگل چون شگون نیکو شود و گوسپند بسمل میکنند: این همه قربانیها ته برای خدا عز و جل است بدین همه کفر لازم آید و قربانی مردار گردد. اگر یکی بر دیگری درشتی کند و او گوید «لا إله إلا الله» مرد دیگر این شنود که از کار پس آید و او را گوید «ای لا إله إلا الله» کافر گردد از بهر آن که کلمه إخلاص بوجه استخفاف گفت.

اگر گوید: درین روزگاری تا خیانت نمی کنم و دروغ نمی گویم روز نمی گذرد، و یا بگوید: در خرید و فروخت دروغ نگوئی نانی نیابی که بخوری، و یا یکی را گوید که: چرا خیانت میکنی، و یا: چرا دروغ میگوئی؟ گوید: ازینها چاره نیست! بدین همه لفظها کافر گردد از بهر آن که بدین لفظها سبک داشت محارم خدای می کند. اگر مردی را گویند: دروغ مگو

پس او گوید: این سخن راست تر است از کلمه لا إله إلا الله محمد رسول الله! کافر گردد. اگر کسی یخشم شود و دیگری گوید: کافری ازین کار من بر تو کفر لازم می گردانم! او گوید: چه کنی ار مرا کفر لازم آید! کافر شود<sup>(۱)</sup>. اگر کسی در سوگند «برندگانی من» ویا «یزندگانی تو» یا مانند این گوید هم کفر بود.

وفي «الظهيرية»: سئل نجم الدين عن تعليم المعلمين الصبيان في الكتب «توحيد چیست معرفت است» وفي تلك النسخة «وبرى كس نیست» هل يمنع من هذه اللفظة وهل هي خطأ فاحش؟ قال في الصيرفية؛ لا، فإنهم يفهمون منها ما هو حق و صواب عندهم، فإن معنى هذه الكلمة: از وی بزرگ تر نیست، وهو معنى قولنا «الله أكبر».

وفي مقطعات الظهيرية: حكى أن واحداً من علماء الروم خرج إلى دار الإسلام وجلس في دار الخليفة فقال: هاتوا بفتويه من فقهاء الإسلام حتى سأله عن ثلاث، فإن أجاب عنها فرأسي له، وإن لم يجب فرأسه لي! فانتشر الخبر في دار الإسلام فلم يتجاسر أحد على المناظرة بهذا الشرط، فاهتم الخليفة لذلك، وبينما كانوا مهتمين إذ دخل بغداد قافلة بلخ وفيها محمد بن خزيمة وكان من أجلة فقهاء بلخ، فأتى باب الخليفة فاستأذن للدخول، فلما دخل على الخليفة رأى رجلين على سريرين ولم يعرف الخليفة من النصراني فلم يسلم عليهما ولم يلتفت إلى أحدهما وجلس في ناحية، فلما علم بالخليفة سلم عليه ثم قال للنصراني: انزل من السرير حتى أجلس عليه فإني أنا المسؤول وأنت السائل! ثم قال للنصراني: هات بالسؤال! فقال: أخبرني كم مسيرة ما بين المشرق، والمغرب؟ قال: مسيرة يوم لأن الشمس يغدو من المشرق ويروح إلى المغرب كل يوم! فقال الخليفة: أحسنت، ذهب بثلاث بدنك يا نصراني! ثم قال: أخبرني ما بين السماء والأرض؟ قال: مسيرة ساعة لأن العبد إذا دعا الله بقلب خالص يرفع دعاؤه إلى خزائن الله تعالى فوق عرشه بأسرع من طرفة عين! فقال الخليفة؛ أحسنت ذهب بثلاثي بدنك يا نصراني! ثم قال: أخبرني أين وجه الله تعالى؟ فأمر بإيقاد النار بين يديه ثم قال للنصراني أين وجه النار؟ فقال: من كل وجه! فقال المسلم: كذلك وجه الله تعالى أينما يتوجه العبد! فقال الخليفة: أحسنت؛ وضرب عنق النصراني.

## فصل

### فيمن يجب إكفاره من أهل البدع

يجب إكفار القدرية في نفيهم كون الشر بتقدير الله تعالى، وفي دعواهم أن كل فاعل خالق فعل نفسه، وقد ذكر الإمام أبو حفص الكبير بإسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مناظرة بين أبي بكر الصديق، وعمرو بن الخطاب رضي الله عنهما في مسألة القدر، أن أبا بكر

(۱) وفي «الفتاوى الهندية» عن «التاتارخانية» هكذا: كافرى به ازین کار! کافر گردد، و اگر مردی سخنی گوید که آن منهی بود، و دیگر گوید! چه میگوئی بر تو کفر لازم میگردد! او گوید: چه کنی مرا کفر لازم آید! کافر شود.

رضي الله عنه كان يقول: الحسنات من الله والسيئات من أنفسنا، وكان عمر بن الخطاب يضيف الكل إلى الله تعالى، فذكرنا ذلك عند رسول الله ﷺ، فقال ﷺ: أول من تكلم بالقدر جبرئيل ومكيايل عليهما السلام، وكان جبرئيل يقول مثل مقالتك يا عمر، وكان مكيايل يقول مثل مقالتك يا أبا بكر، فتحاكما إلى إسرافيل فقضى بينهما أن القدر كله خيره وشره من الله تعالى، ثم قال ﷺ: هذا قضائي بينكما، ثم قال: يا أبا بكر! لو أراد الله عزّ وجلّ أن لا يعصى ما خلق إبليس لعنه الله.

ويجب إكفار الكيسانية في إجازتهم البلاء على الله تعالى. ويجب إكفار الروافض في قولهم يرجع الأموات إلى الدنيا، وبانتقال الأموات وتناسخ الأرواح وانتقال روح الإله إلى الأئمة، وأن الأئمة آلهة، ولقولهم في خروج إمام باطن، وبتعطيلهم الأمر والنهي إلى أن يخرج الإمام الباطن، ويقولهم إن جبرئيل غلط في الوحي إلى محمد ﷺ دون علي بن أبي طالب رضي الله عنه، وهؤلاء القوم خارجون عن ملة الإسلام، وأحكامهم أحكام المرتدين.

ويجب إكفار الخوارج في إكفارهم جميع الأئمة، وفي إكفارهم علي بن أبي طالب، وعثمان بن عفان، وطلحة، والزبير، وعائشة رضي الله عنهم.

ويجب إكفار البيزدية في انتظار نبي من العجم ينسخ ملة محمد ﷺ. ويجب إكفار النجارية في نفهم صفات الله تعالى، وفي قولهم إن القرآن جسم إذا كتب.

ومن قال بأن الله تعالى جسم لا كالأجسام فهو مبتدع وليس بكافر. ومن قال بتخليد أصحاب الكبائر في النار فهو مبتدع. ومن أنكر عذاب القبر فهو مبتدع. ومن أنكر شفاعة الشافعين يوم القيامة فهو كافر. ومن قال: إن الميزان عبارة عن العدل فقط ولا يكون ميزاناً لوزن الأعمال فهو مبتدع وليس بكافر.

واختلف الناس في إكفار الجبرية، فمنهم من أكفرهم، ومنهم من أبى إكفارهم، والصواب إكفار من لم ير للعبد فعلاً أصلاً.

ويجب إكفار معمر في قوله: إن الإنسان غير الجسد، وإنه حق<sup>(١)</sup> قادر مختار، وإنه ليس بمتحرك ولا ساكن، ولا يجوز عليه شيء من الأوصاف الجائزة على الأجسام.

ويجب إكفار قوم من المعتزلة لقولهم: إن الله عز وجل لا يرى شيئاً ولا يُرى.

ويجب إكفار الشيطانية في قولهم: إن الله لا يعلم شيئاً إلا إذا أَرَادَهُ وقدره.

ويجب إكفار الكرامية المجسمة مجسمة خراسان.

وفي «النوازل»: الزنديق على ثلاثة أوجه: إما أن كان زنديقاً من الأصل على الشرك، أو كان مسلماً فترندق، أو كان ذمياً فترندق، ففي الوجه الأول ترك على شركه يعني إن كان من العجم لأنه كافر أصلي.

(١) في خل: «حتى».

وفي الوجه الثاني: يعرض عليه الإسلام فإن أسلم وإلا قتل، لأنه مرتد.  
وفي الوجه الثالث: أيضاً يترك على حاله.  
وفي «الحاوي»: .

### فصل في أصحاب الأهواء

عن أبي عصمة سعد بن معاذ المروزي: قال الشيخ أبو عبد الرحمن بن أبي الليث: سمعت أبا عصمة المروزي يقول: سئلت عن أصحاب الأهواء المختلفة عن الجهمية، والقدرية، والحرورية وغيرهم ومن لا يرى المسح على الخفين: هل تشهد على أحد منهم أنه في النار وهو يوحد الله ويصلي ويصوم ويحج؟ فقال أبو عصمة: أما من يقول بقول جهم فهو خارج عندنا عن الدين فلا نصلي عليه ولا نتبع جنازته، وأما صنف القدرية الذين يردون العلم فكذلك عندنا، وتفسير رد العلم أنهم يقولون: إن الله تعالى يعلم كل شيء عند كونه وكذلك يكون كل شيء عند كونه، وأما الشيء الذي لم يكن فإنه لا يعلم حتى يكون، فهؤلاء كفار لا نتزوج من نسائهم ولا نزوجهم ولا نتبع جنازتهم. وأما المرجئة فإن ضرباً منهم يقولون: يرجى أمر المؤمنين، والكافرين إلى الله تعالى، فيقولون: الأمر فيهم إلى الله تعالى يغفر لمن يشاء من المؤمنين والكافرين ويعذب من يشاء، ويقولون: له الآخرة والأولى فكما يرى يعذب من يشاء من المؤمنين في الدنيا وينعم من يشاء من الكافرين وذلك منه عدل كذلك منه عدل في الآخرة، فيسبون حكم الآخرة والدنيا، فهؤلاء ضرب من المرجئة وهم كفار. وكذلك الضرب الآخر الذين يقولون: حسناتنا متقبلة وسيئاتنا مغفورة والأعمال ليست بفرائض؛ ولا يقرون بفرائض الصلاة، والزكاة، والصيام وسائر الفرائض ويقولون: هذه فضائل من عمل فحسن ومن لم يعمل فلا شيء عليه، فهؤلاء أيضاً كفار. وأما المرجئة الذين يقولون: لا نتولى المؤمنين المذنبين ولا ندرى من هم؟ فهؤلاء مبتدعة ولا تخرجهم بدعتهم من الإيمان إلى الكفر. وأما المرجئة الذين يقولون: يرجى أمر المؤمنين المذنبين إلى الله ولا نرى لهم جنة ولا ناراً ولا نتبرأ منهم وتولاهم في الدين؛ فهؤلاء على السنة فالزم قولهم وقل به. وأما الخوارج فمن لم يرد قولهم شيئاً من كتاب الله تعالى وكان خطوهم على وجه التأويل يتأولون أن الأعمال إيمان، يقولون: إن الصلاة إيمان وكذلك الصوم، والزكاة وكذلك جميع الطاعات والطاعات، فمن أتى بالإيمان بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر وجميع الطاعات فهو مؤمن ومن ترك شيئاً من الطاعات كفر؛ يقولون: الزاني يكفر حين يزني وشارب الخمر يكفر حين يشرب؛ وكذلك يقولون في جميع ما نهى الله عنه يكفرون الناس بترك العمل، فهؤلاء تأولوا فأخطوا فهم مبتدعة، فإياك وقولهم ولا تقل بقولهم واجتنبهم واحذرهم وفارقهم وخالفهم. فأما من لم ير المسح على الخفين وقد يرغب عن سنة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فهو عندنا مبتدع فلا تتخذة إماماً في صلواتك ولا توقره ولا تختلف إليه فإنه صاحب بدعة.



وسئل فقهاء سمرقند في سنة سبع وستين وثلاثمائة عن رجل يظهر الإسلام ويصلي ويصوم ويظهر التوحيد والإيمان بمحمد ﷺ سنين كثيرة ثم أقر على نفسه بـ «أني كنت في هذه السنين الماضية معتقداً لمذهب القرامطة وكنت أدعو الناس إليه والآن قد تبت ورجعت إلى الإسلام» وهو يظهر الآن ما كان يظهر من قبل من دين الإسلام إلا أنه يتهم بمذهب القرامطة كما كان يتهم فما الحكم في دمه وماله ودينه وكان سبب إقراره أنه عثر عليه وهدد بالقتل حتى أقر بمذهبه؟ قال أبو محمد عبد الكريم بن محمد رحمه الله: إن قتل القرامطة في الجملة واجب واستئصالهم فرض، لأنهم في الحقيقة كفار مرتدون، وفسادهم في دين الإسلام أعظم الفساد، وضررهم أشد الضرر، وأما الجواب في مثل هذا الواحد الذي وصف من حاله في هذا السؤال فإن بعض مشايخنا قال: يتغفل فيقتل، أي تطلب غفلته في عرفان مذهبه، وقال بعض مشايخنا: يقتل من غير اشتغال التغفل، وغيره لأن من ظهر منه اعتقاد هذا المذهب ودعاؤه الناس لا يصدق فيما يدعي بعد ذلك من التوبة والرجوع إلى الإسلام وهو كاذب في ذلك، ولو أنه قبل منه ما يدعي من التوبة لهدموا الإسلام وأضلوا المسلمين جميعاً من غير أن يمكن قتلهم، قال أبو محمد: إلى هذا القول الثاني أميل. وقال أبو الحسن علي بن سعيد؛ توبته بعد ظهور هذا المذهب منه ليس أن يقول: «تبت ورجعت» بل توبته ما حكى عن أبي حنيفة في قدرتي قال بين يدي أبي حنيفة «تبت» فقال له أبو حنيفة: توبتك أن ترجع إلى كل من أضلته فتدعوه إلى الحق وتخبره أنك كنت على الباطل؛ فإن فعل هذا الذي عثر عليه وظهر منه مذهب القرامطة وأخبر أهل الحق عمن يعتقد هذا المذهب ويتكلف في قهره والإنكار عليه والدعوة إلى الحق قبلت توبته، وإلا فهو من أهل الضلال والكفر بعد فيقتل لدفع الفساد، وبالله التوفيق. وقال أبو القاسم عبد الرحمن بن الحسن الصفار: الواجب في مثل هؤلاء من القرامطة إذا عثرنا عليهم على السلطان أولاً ثم على فقهاء المسلمين ثانياً أن يحتسبوا بقتلهم وإبادة أصلهم ولا يقبلوا لهم توبة ولا عذراً. وقال أبو بكر بن محم الماتريدي: هذا مذهب كفر، ويكثر ضرره من أهله لعامة المسلمين وتهجينهم الدين، ومتى عثر على واحد منهم فسيبيله أن ينكل بهم ويفعل ما يقع به انقطاع مددهم، فإن فزع إلى توبة وإنابة ليدفع ذلك عن نفسه فإن ذلك منه في الظاهر تقية. وما أمكن أحد من المسلمين أن جعل له إلى مثله طريقاً أن يقطع شوكتهم عن الإسلام وبعد ذلك سبباً للتمسك بما هم عليه، إذ قد وجدوا لأنفسهم المخلص بذلك عن مخاطلة أهل الإسلام عليهم، فسيبيل صحة توبته في ذلك أن يظهر للمسلمين على مكنون أقوال القرامطة وأن يذكر لهم «الداعي» و«الرئيس» وأتباعهما، فإن فعل ذلك وجب التثبيت عند ذلك وإلا لحقه ما قدمنا من العقوبة. وقال صاحب الكتاب: الجواب عندي في هؤلاء القرامطة خذلهم الله كما ذكر الشيخ أبو محمد عبد الكريم بن محمد، وهو أن كل من ظهر منه وصح اعتقاده هذا المذهب ودعاؤه الناس إليه فإنه لا يصدق بعد ذلك فيما يدعي من التوبة والرجوع إلى الإسلام، لأنه كاذب في ذلك وإنما يظهر من نفسه ما يظهر على وجه التقية صوتاً لنفسه وماله وأهله وولده أو لبعض ذلك، كما قال واحد لصالح بن أبي الفرحاء وكان من غالية الدهرية فقال تلميذه. يا أستاذ! ما

هذا الاجتهاد وقد عرفنا الاعتقاد؟ فقال: «عادة البلد وصيانة الأهل والولد!» فلو أنا قبلنا منه ما يدعي من التوبة أدى ذلك إلى هدم الإسلام وشرائعه، والإضرار بالمسلمين أكثر مما يوجد من إضرار أهل الحرب بهم؛ وهكذا ذكر لنا بعض أصحابنا أن فقهاء بلخ أفتوا بإراقة دماء القرامطة وإحراق ديارهم لما ظهروا عندهم فضرب بعضهم بالسياط ثم قتل، وأقل ما يجب من المعاملة معهم أن يعزروا ويحبسوا أبداً في السجن على حياله. وقال أبو سلمة محمد بن داود الشافعي: من شهر بهذا المذهب الرديء وظهر منه الدعاء إليه لم يقبل منه التوبة بل يقتل من غير استتابة؛ وإلى هذا المذهب ذهب أبو سعيد الإصطخري من أصحابنا. وقال أبو جعفر محمد بن صالح الفقيه: الجواب عندي كما ذكره أبو سلمة. وقال أبو بكر محمد بن علي القفال الشاشي: من كان منهم داعياً لم تقبل توبته ويراق دمه، ومن لم يكن منهم داعياً فإن السلطان يؤدبه ويقبل توبته ولا يقتله؛ وهذا مذهب جماعة من أهل الحديث. وقال صاحب الكتاب: قال بعض أصحابنا: فرق ما بين المرتد والقرمطي في التوبة وإن كان القرمطي مرتداً هو: أن القرمطي ترك ظواهر الألفاظ ويدعي بواطنها، فإذا أظهر بلسانه من نفسه التوبة جاز أن يضم معها باطناً بدعته لما أجرى على لسانه من اللفظة على وجه التقية ويعلم أنه قد تاب فلا يحكم بإسلامه، وأما المرتد فإنه لا يدعي بواطن الألفاظ على نحو ما يدعيه القرامطة وكان مسلماً في الأصل فإذا أسلم رجع إلى الأصل فعلمنا أنه قد تاب فصدقناه، والذي يدل على صحة ذلك هو أن الله تعالى شرع القتل وغيره على من سعى في الأرض بالفساد لأجل الدنيا لأنه قال: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُجَارُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا﴾ [المائدة: ٣٣] الآية، فلأن يكون مشروعاً على من سعى فيها بالفساد في الدين أخرى وأولى، لأن أمر الدين أعظم، فالاحتياط فيه للذنب عنه من كل وجه أولى.

حكاية عن الشعبي في صفة الروافض: عن عبد الرحمن بن مالك بن مغول عن أبيه قال قال عامر الشعبي: يا مالك! أحذركم الأهواء المضلة، وشرها الرافضة فإن منهم يهودا لم يدخلوا في الإسلام لا رغبة منهم ولا رهبة ولكنهم دخلوا في الإسلام بغضاً منهم لأهل الإسلام، قد قتلهم علي رضي الله عنه وأحرقهم بالنار ونفاهم من البلدان، وآية ذلك أن محجة الروافض محجة اليهود، قالت اليهود: لا تصلح الخلافة إلا لآل داود! وقالت الرافضة: لا تصلح الخلافة إلا لآل علي! وقالت اليهود: لا جهاد في سبيل الله حتى ينزل السيف وينادي المنادي! وقالت الرافضة: لا جهاد في سبيل الله تعالى حتى يبعث المهدي! وقالت اليهود: فرضت علينا خمسون صلاة! وقالت الرافضة كذلك، واليهود لا يصلون المغرب حتى تشبكت النجوم وكذلك الرافضة، واليهود لا يأكلون الجريث والمارماهي فكذلك الرافضة، واليهود ييغضون جبرئيل ويقولون: هو عدونا من الملائكة! وكذلك الرافضة يقولون: أخطأ جبرئيل الوحي على محمد ﷺ! واليهود لا يرون الطلاق الثلاث شيئاً وكذلك الرافضة، ووافقوا النصراني في أنكحتهم وذلك أن النصراني ليس لنسائهم صداق وإنما يتمتعون بهن تمتعاً وكذلك الرافضة يرون المتعة ويستحبونها، وتفاضلت اليهود، والنصراني عليهم بخصلة: سئلت اليهود:

من خير أهل ملتكم؟ فقالوا: أصحاب موسى عليه السلام! وسئلت النصارى: من خير أهل ملتكم؟ فقالوا: حوارى عيسى عليه السلام! وسئلت الرافضة: من شر هذه الأمة؟ فقالوا: أصاب محمد ﷺ! فالسيف مسلول عليهم إلى يوم القيامة، لا تثبت لهم قوة ولا تقوى لهم حجة، كلما أوقدوا ناراً للحرب أطفأها الله، ليسفك دماءهم ويفرق شملهم وأدحض حججهم، وأعادنا الله تعالى وإياكم من الأهواء المضلة.

وقال بعض أشياخنا من أصحاب السنّة، والجماعة: من قال بأن حق الخلافة كان لعلي رضي الله عنه دون أبي بكر رضي الله عنه فقد نقص علياً وقال فيه قولاً عظيماً، لأن علياً رضي الله عنه في تسليم الخلافة لأبي بكر لا يخلو من أحد الأمرين: إما أن يقال: كان الحق له فتركه لغيره لعجز أو لغير عجز، وإما أن يقال: كان الحق لغيره، أعني أبا بكر، فسلمه له! ثم لا يجوز الوجه الأول لأنه لا يخلو أن يقال بأنه ترك حقه لعجز لما فيه من إلحاق النقيصة والعيب به لأنه لم يكن عاجزاً بل كان جلدأ شجاعاً، ولا يجوز أن يقال بأنه ترك وهو قادر على أن لا يترك لأن القائل بهذا قال: «الحق كان له فترك حق الله وضعفه واتبع من كان هو على غير الحق ومشى تحت رأيته وإنقاد له فخان الله تعالى ورسوله وجميع المؤمنين! ولا تجوز إضافة هذا إلى علي رضي الله عنه، وإذا بطل الوجه الأول صح الثاني وهو: أنه كان قوياً قادراً ولم يكن عاجزاً إلا أنه سلم لأبي بكر رضي الله عنه لأنه علم أن الحق كان له.

وحكى أن أبا حنيفة قيل له: علي كان أشجع أم أبو بكر؟ فقال: أما نحن فنقول إن علياً كان أشجع، وإن الرافضة يقولون: إن أبا بكر كان أشجع! قيل له: كيف ذلك؟ فقال: إن الرافضة تقول: إن الحق كان لعلي إلا أن أبا بكر قهره وغصب منه حقه فلم يقدر عليّ أن يدفع ذلك عن نفسه بل عجز عنه! فصار أبو بكر أشجع منه، وأما نحن فنقول: إن الحق كان لأبي بكر واتبعه عليّ في ذلك من غير أن لحقه عجز، والله تعالى الهادي.

## فصل

### في الإرجاء وفي معناه

قال: الإرجاء في اللغة عبارة عن تأخير الشيء ودفعه عن نفسك إلى غيرك وقال: أرجأ فلان كذا، إذا أخره ودفعه عن نفسه وفوضه إلى غيره ووكله إليه.

ثم «المرجئة» أصناف ثلاثة:

الأول: منهم حين قتل عثمان بن عفان رضي الله عنه فاختلف الناس فصاروا ثلاث فرق، فرقة قالت: فتنة أصابتهم! وهم مؤمنون كلهم، وقالت:

الفرقة الثانية: كفروا كلهم من تلبس في الفتنة فهو كافر! وكفروا عثمان، وعلياً، وطلحة، والزبير ومن كان معهم وهم الخوارج، وطائفة قالت: لا نشهد عليهم لا بالكفر ولا بالإيمان ولكن نرجي أمرهم إلى الله! فهم المرجئة.

وصنف آخر من الإرجاء أن قوماً كانوا خرجوا في المغازي في إمارة عثمان وتركوا أمر الناس أمراً واحداً ورجعوا وقد قتل عثمان واختلف الناس فبعضهم كان يقول: قتل عثمان مظلوماً وهو أولى بالقدر، وبعضهم يقول: عليٌّ أولى بالحق، ويدنو بعضهم من بعض حين رجعوا وقالوا: لا نتولى علياً ولا عثمان ولا نتبرأ منهما ولا نلعنهما ونحن نستغفر لهما ونكل أمرهما إلى الله .

وصنف آخر من الإرجاء وهو أن قوماً قالوا: لا يضر مع الإيمان ذنب كما لا ينفع مع الشرك عمل صالح وإن عمل الرجل الكبائر! وهذا الصنف مذموم كما جاء عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال: «لعنت المرجئة على لسان اثنين وسبعين نبياً» .

وصنف آخر منهم هو أن يقول القائل: إن أهل الكبائر من المؤمنين أمرهم إلى الله تعالى إن شاء غفر لهم بإيمانهم فضلاً منه، وإن شاء عذبهم بذنوبهم عدلاً منه، فإن في الآي أن يطمع لهم الرحمة وفي آي أن يوجب لهم النار ولسنا ندري كيف ذلك فنرجي أمرهم إلى الله! فسموا مرجئة لأنهم فوضوا أمر العصاة إلى الله ووكّلوا أمرهم إليه ولم يكفروا أحداً منهم بارتكاب الكبائر إلا على الجحود، فهذا هو الإرجاء الصحيح المحمود وهو القول الذي عليه أهل السنة، والجماعة، وقال أبو أحمد السمرقندي: سمعت إبراهيم بن يوسف ببلخ يقول: أنا مرجيء! وقال عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: كلام القدرية كفر، وكلام الشيعة هلك، وكلام الحرورية ضلالة، ولا أعلم الحق إلا في كلام المرجئة وهم قوم أرجؤا أمرهم إلى الله وفوضوه إليه، ولم يعطوا العصمة من قدر الله، ولم يخرجوا الناس بالذنوب من الإيمان. قال صاحب الكتاب: ولا يزال كثير من خصومنا من أصحاب الشافعي وغيرهم يسموننا مرجئة ويطلقون هذا اللفظ علينا على وجه الطعن والاستهزاء، ومن قال ذلك لا يخلو مذهبه في أهل الكبائر من أحد الأمرين: إما أن يكون كما قالت الخوارج، والمعتزلة وغيرهم من أهل البدع فينقلب الكلام عليهم بالطعن، وإن كان كما قلنا وهو تأخير أمر أهل الكبائر إلى حكم الآخرة وتفويضه إلى الله تعالى، فيظهر أن الاشتغال بمثل هذا الكلام تمويه وتلبيس على الضعفة من غير تحقيق ولا تفصيل، والله سبحانه الهادي .

### م: فصل

إذا ارتد أحد الزوجين وقعت الفرقة بينهما في ظاهر الرواية في الحال، ولا يتوقف على قضاء القاضي، سواء كنت المرأة مدخولاً بها أو لم تكن، وبعض مشايخ بلخ منهم الفقيه أبو القاسم الصفار والفقيه أبو جعفر كانوا يفتون بعدم الفرقة بينهما بردها. وكذلك الشيخ الإمام إسماعيل الزاهد من مشايخ بخارا يفتي بعدم الفرقة بينهما بردها، وكذلك بعض مشايخنا بسمرقند حسماً لباب المعصية، وعامة مشايخ بخارا، وسمرقند وبعض مشايخ بلخ أفتوا بالفرقة بردها .

وفي «الخانية»: وأجمع أصحابنا على أن الردة تبطل عصمة النكاح وتقع الفرقة بينها بنفس الردة، وعند الشافعي لا تقع إلا بقضاء القاضي .

## م: فصل

إذا قال: «لا أدري أصحيح إيماني أم لا» فهذا خطأ، إلا أن يريد به نفي الشك كمن يقول لشيء نفيس «لا يدري أيرغب فيه أحد أم لا».

ومن شك في إيمانه فقال: «أن مؤمن إن شاء الله» فهو كافر، إلا إذا أول فقال: «لا أدري أخرج من الدنيا مؤمناً أو لا» فحينئذ لا يكفر، وقد صح عن كثير من السلف أنهم يستثنون في إيمانهم، والعدر أنهم ما كانوا يستثنون لأنهم كانوا يشكون في إيمانهم وإنما كانوا يستثنون لما جاء في صفة المؤمن في الأخبار كقوله ﷺ: «المؤمن من أمن الناس من شره»<sup>(١)</sup> وكقوله عيه الصلاة والسلام: «ليس المؤمن من بات شبعان وجاره طاوي» فمن استثنى من المتقدمين وإنما استثنى على أنه لم يعرف ذلك من نفسه لا أنه شك.

ومن قال بخلق القرآن فهو كافر، وكذا من قال بخلق الإيمان فهو كافر، روي عن بعض السلف أنه روي عن أبي حنيفة رحمه الله أن الإيمان غير مخلوق<sup>(٢)</sup>، وسئل الشيخ محمد بن الفضل عن الصلاة خلف من يقول بخلق الإيمان فقال: لا تصلوا خلفه، وذكر أبو سهل عن كثير من السلف أن من قال: «القرآن مخلوق» فهو كافر، ومن قال: «الإيمان مخلوق» فهو كافر، حكى أنه وقعت هذه المسألة بفرغانة فأتى بمحضر منها فكتب فيه الشيخ أبو بكر بن حامد والشيخ الإمام أبو حفص والشيخ الإمام أبو إسحاق الضرير والشيخ الإمام أبو بكر إسماعيل أن الإيمان غير مخلوق ومن قال بخلقه فهو كافر. وحكى عن الشيخ الإمام الزاهد أنه قال لسائل عن هذه المسألة: إيمان كردش بنده است بخداى تعالى بتوفيق وى وكردش بنده فعل بنده است وينده باهمه افعال آفریده است، وتوفيق هدايت حق كه بنده را داد از صفت خدا است، وحق عز وجل با صفات خویش نا آفریده است. وسئل مرة أخرى عن هذه المسألة فقال: إن أردت بالإيمان التصديق والإقرار فهذا فعل العبد والعبد بجميع أفعاله مخلوق، وإن أردت بتوفيق الله تعالى وهديته على إتيان الإيمان بالله تعالى فالله تعالى بجميع أفعاله غير مخلوق.

م: وقد أخرج كثير من الناس من بخارى منهم محمد بن إسماعيل صاحب الجامع<sup>(٣)</sup> بسبب قولهم بخلق الإيمان.

ومن اعتقد أن الإيمان والكفر واحد فهو كافر، ومن لا يرضى بالإيمان فهو كافر، ومن قال: لا أدري صفة الإيمان» فهو كافر، وذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله هذه المسألة وبالغ فيها، قال: هذا رجل ليس له دين ولا صلاة ولا صيام ولا طاعة ولا نكاح، وأولاده أولاد الزنا؛ واستدل بمسألة ذكرها محمد رحمه الله وصورتها: إذا قال ليهودي، أو نصراني:

- (١) المسلم من سلم المسلمون من لسانه ويده.
- (٢) أي: توفيق الله وهديته، فالله تعالى بجميع أفعاله غير مخلوق، وأما التصديق والإقرار من العبد، فالعبد بجميع أفعاله مخلوق، كما سيأتي عن الشيخ الإمام الزاهد.
- (٣) الإمام البخاري صاحب «الجامع الصحيح».

صف دينك! فقال: لا أدري! قال: هو ليس بيهودي ولا نصراني وحكمه حكم المرتد؛ وقال في «الجامع»: مسلم تزوج نصرانية صغيرة ولها أبوان نصرانيان وكبرت وهي لا تعقل ديناً من الأديان ولا تصفه وهي غير معتوهة فإنها تبين من زوجها، ومعنى قول محمد «لا تعقل ديناً من الأديان لا تعرف بقلبها، ومعنى قوله: «ولا تصفه» لا تعبر باللسان. وكذلك الصغيرة المسلمة إذا بلغت عاقلة وهي لا تعقل الإسلام ولا تصفه وهي غير معتوهة بانث من زوجها، ومحمد رحمه الله سمى هذه في الكتاب «مرتدة»، ولم يذكر محمد في الجامع أنها إذا بلغت فعرفت الإسلام بأن قالت: «أنا أعقل الإسلام وأعرفه وأقدر على وصفه لكن لا أصفه» هل تبين من زوجها؟ قالوا: يجب أن يكون اختلاف المشايخ: على قول من يشترط الإقرار باللسان لصيرورته مسلماً تبين من زوجها، وعلى قول من لا يشترط الإقرار باللسان لا تبين من زوجها، ولذلك لم يذكر في الكتاب إذا قالت: «أنا أعقل الإسلام وأعرفه ولكن لا أقدر على وصفه» هل تبين من زوجها؟ قالوا: يجب أن يكون فيه اختلاف المشايخ! وقد ذكرنا هذه الفصول بتمامها في كتاب النكاح.

وفي «فتاوى النسفي»: سئل عن امرأة قيل لها: توحيد ميداني؟ فقالت: لا! فقال: إن أرادت أنها لا تحفظ كلمة التوحيد التي يقرأها الصبيان في المكتب لا يضرها، وإن أرادت أنها لا تعرف وحدانية الله تعالى فليست بمؤمنة ولم يصح نكاحها.

وعن حماد عن أبي حنيفة: إن مات ولم يعرف أن له خالقاً وأن الله داراً غير هذه الدار وأن الظلم حرام فإنه لم يؤمن.

قال مشايخنا رحمهم الله: تعليم صفة الإيمان للناس وبيان خصائل<sup>(١)</sup> مذهب أهل السنة، والجماعة من أهم الأمور، وللسلف في ذلك تصانيف، ومختصره أن يقول: «ما أمرني الله تعالى به قبلته وما نهاني الله تعالى عنه انتهيت عنه» فإذا اعتقد ذلك وأقر بلسانه كان إيمانه صحيحاً وكان مؤمناً بالكل.

وفي «السراجية»: لا ينبغي أن يستل العامي عن التوحيد لكن يقال له: أليس الدين هكذا؟ وفي «نصاب الفتاوى»: مسلم أخذه أهل الحرب وقالوا له: لتكفرن بالله تعالى أو لنقتلنك! فقال: كيف تكلفونني أن أكفر بالله ولم أزل أنا كافراً منذ كنت، يريد بذلك الكذب والباطل لم يكفر ديانة ولا يصدق قضاء.

وفي «الظهيرية»: وينبغي للرجل إذا زفت إليه امرأته أن لا يغشاها حتى يسألها عن دينها وعن الإسلام. فإن وصفته أو وصف هو فعلت وإلا بانث، والسبيل فيه أن يصف هو بنفسه ثم يقول: هل أنت على هذا.

### م: فصل

قال محمد رحمه الله في «السير الكبير»: وإذا رجع الأسير إلى دار الإسلام فخاصمته

(١) في خل: «فضائل» وفي «المحيط البرهاني»: «خصائص».

زوجته إلى القاضي وقالت: «إنه ارتد عن الإسلام فبنت منه» وقال الأسير «أكرهني ملكهم وقال لي لأقتلنك أو لتكفرن بالله ففعلت ذلك مكرهاً» فالقول قول المرأة ولا يصدق الأسير إلا بالبينة. فإن شهد اليهود: أن الملك قال له: «لأقتلنك أو لتكفرن بالله» إلا أنا لا ندرى أكفر بذلك أو لم يكفر! وقال الأسير: «إنما أجريت كلمة الكفر عند ذلك لا قبله ولا بعده فالقول قول الأسير.

ولو قال: «شربت حتى سكرت فذهب عقلي فارتددت» فإن عرف منه السكر في وقت بهذه الصفة فالقول قوله، وإن لم يعلم لم يقبل قوله.

ولو أن امرأة قالت للقاضي: سمعت زوجي يقول: «المسيح ابن الله» وقال الزوج: إنما قلت ذلك حكاية عمن يقول ذلك! فإن أقر أنه لم يتكلم إلا بهذه الكلمة بانته من امرأته، فإن قال: وصلت بكلامي فقلت: النصراني يقولون: «المسيح ابن الله» أو قلت: «المسيح ابن الله» وقول النصراني فلم تسمع المرأة بعض القول! وقالت المرأة: كذب! فالقول قول الزوج مع يمينه، وفي «التخبير»: ولا يحكم بكفره، وإن نكل عن اليمين حكم.

م: وكذلك لو قال: إنني قد أظهرت قلبي: «المسيح ابن الله» وأخفيت ما سوى ذلك إلا أنني تكلمت موصولاً بكلامي «المسيح ابن الله»! فالقول قوله في ذلك مع يمينه، قال محمد، إن شهد اليهود عليه أنهم سمعوه يقول: «المسيح ابن الله» ولم يقل شيئاً غير ذلك فحينئذٍ القاضي يبين امرأته منه ولا يصدق في ذلك. وفي «التخبير»: إلا أن يقول اليهود: لا ندرى قال ذلك أم لا؟ غير أنا لم نسمع منه شيئاً غير قوله: «المسيح ابن الله».

م: ولو أن رجلاً عرف أنه جن مرة فقالت امرأته: ارتد البارحة! وقال الزوج: عادني الجنون الباحرة فقلت ذلك وأنا مجنون! فالقول قول الزوج، وإن لم يعرف الجنون قط لم يقبل قوله، فإن لم يفرق القاضي بينهما في هذه الصورة حتى جن مرة أخرى ثم أفاق فقال للقاضي: كنت كذلك قبل اليوم! لم يصدق على ذلك وبانت منه امرأته. وكذلك لو ادعت أنه ارتد وقت العصر فقال الزوج: كنت نائماً في تلك الحالة! فالقول قوله. ولو علم أنه سكر منذ شهر حتى ذهب عقله فقالت المرأة: إنه ارتد البارحة! فقال الزوج: سكرت البارحة كما سكرت منذ شهر وكان الارتداد في حالة السكر وأنا لا أعقل! فإنها تبين منه ولا يصدق الزوج على دعواه.

وعلى هذا لو علم أن المشركين أكرهوه على الكفر فكفر ثم ادعت عليه أنه كفر مرة أخرى فصدقها بالكفر الثاني وذكر أنهم أكرهوه ثانياً لا يقبل قوله في ذلك. وكذلك لو علم أنه شرب مسكراً قبل هذا الشهر، أو علم أنه شرب البنج منذ شهر ثم قال: شربته البارحة وذهب عقلي.

### الخانية: فصل

#### فيما يبطله الارتداد

إذا استأجر المسلم داراً أو عقاراً أو منقولاً ثم ارتد، والعياذ بالله، ولحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاظه: تبطل إجارته، كأنه مات، وكذا إذا أجر ثم ارتد.

ولو أوصى رجل بثلاث ماله ثم ارتد ولحق بدار الحرب أو لم يلحق بطلت وصيته، وكذا إذا أوصى إلى رجل وجعله قيماً في ماله ثم ارتد ولحق بدار الحرب أو لم يلحق بطل إيصاله. وإن وكل رجلاً ثم ارتد الموكل ولحق بدار الحرب ينزل وكيله في قولهم؛ وإن عاد إلينا مسلماً هل يعود وكيلاً؟ ذكر في الوكالة أنه لا يعود وكيلاً، وذكر في «السير الكبير»: أنه يعود وكيلاً، وإن وكل رجلاً بأمر من الأمور ثم ارتد الوكيل ولحق بدار الحرب وحكم بلحاقه ثم عاد إلينا مسلماً قال أبو يوسف: لا يعود وكيلاً، وقال محمد: يعود وكيلاً كما كان.

والرجل إذا حج حجة الإسلام ثم ارتد، والعياذ بالله، ثم أسلم: كان عليه إعادة حجة الإسلام، وما أدى من الصلوات والصيامات في إسلامه ثم ارتد: تبطل طاعته، ولكن لا يجب عليه قضاؤها بعد الإسلام.

### م: فصل

ويعرض الإسلام على المرتد والمرتدة، حرّاً كان أو حرة، عبداً كان أو أمة، فإن أسلم المرتد وإلا قتل ولا يجب عرض الإسلام لأنه ممن بلغته الدعوة، والكافر إذا بلغته الدعوة لا تجب الدعوة مرة أخرى وإنما يستحب، فكذا ها هنا.

ثم إذا عرض عليه الإسلام، وأبى أن يسلم قتل من ساعته، ولا يؤخر قتله في ظاهر الرواية إلا إذا استمهل، فإذا استمهل يمهل ثلاثة أيام. وفي «الخانية»: يعرض عليه الإسلام في كل يوم من أيام التأجيل. وفي «النوادر»: عن أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمهما الله أنه يستحب للإمام أن يمهل ثلاثة أيام استمهل أو لم يستمهل لرجاء أن يسلم. وفي «الكافي»: وقال الشافعي رحمه الله: يجب على الإمام أن يؤجله ثلاثة أيام ولا يحل له أن يقتل قبل ذلك.

م: وإسلامه أن يأتي بكلمة الشهادة ويتبرأ عن الأديان كلها سوى دين الإسلام، وإن تبرأ عما انتقل إليه يكفي لحصول المقصود، فإن ارتد ثانياً وثالثاً كذا يفعل به في كل مرة. وفي «تجنيس خواهر زاده»: فإن ارتد ثانياً فعل به مثل ما ذكرنا إلا أنه إذا تاب ضربه الإمام وخلي سبيله، فإن ارتد ثالثاً ثم تاب ضربه الإمام ضرباً وجيعاً وحبس حتى يظهر عليه التوبة ويرى أنه مسلم مخلص ثم خلى سبيله، فإن عاد فعل به هكذا<sup>(١)</sup>. وفي «الكافي»: وإن قتله قاتل قبل عرض الإسلام عليه كره، ومعنى الكراهة ترك المستحب، ولا شيء على القاتل. وفي «الفتاوى العتائبية»: وفي الأمة يضمن لمولاها. وعن محمد رحمه الله في السكران يرتد: لا يضمن قاتله.

(١) وفي هامش نسخة: «وفي «الذخيرة» وقد ذكر في النوادر عن أصحابنا رحمهم الله تعالى أنه إذا تكرر منه ذلك يضرب ضرباً مبرحاً ثم يجبس إلى أن يظهر توبته وخشوعه، وعن أبي يوسف أنه إذا فعل ذلك مراراً يقتل غيلة، وهو أن ينتظر فإذا أظهر كلمة الشرك يقتل من غير أن يستتاب، اهـ». وزيد في «المحيط»: وقتل الكافر الذي بلغته الدعوة قبل الاستتابة جائز.



وفي «الهداية»: ويزول ملك المرتد عن أمواله زوالاً مراعى. وفي «السغناقي»: أي موقوفاً، فإذا أسلم عادت على حالها، قالوا: هذا عند أبي حنيفة، وعندهما لا يزول ملكه. وفي «السغناقي»: جعل الارتداد كأن لم يكن في حق زوال الملك، أما في حق إحباط العمل من الطاعات ووقوع الفرقة وفرضية تجديد الإيمان فلم يكن ارتداده كأن لم يكن.

وفي «الخانية»: ولا يترك المرتد على رده بإعطاء الجزية، ولا بأمان مؤقت، ولا بأمان مؤبد، ولا يجوز استرقاقه بعد ما لحق بدار الحرب مرتداً ثم أخذه المسلمون أسيراً، ويجوز استرقاق المرأة بعد ما لحقت بدار الحرب.

رجل ارتد، والعياذ بالله، وعليه قضاء صلوات وصيامات تركها في الإسلام ثم أسلم بعد ذلك؟ قال شمس الأئمة الحلواني: عليه قضاء ماترك في الإسلام، لأن ترك الصلوات والصيام معصية والمعصية تبقى بعد الردة.

مسلم أصاب مالا أو شيئاً به يجب القصاص أو حد الفرية ثم ارتد أو أصاب ذلك بعد الردة ثم لحق بدار الحرب ثم جاء مسلماً: فهو مأخوذ بجميع ذلك، ولو أصاب ذلك بعد ما لحق بدار الحرب مرتداً ثم أسلم: فذلك كل موضوع. وما أصاب المسلم من حدود الله نحو الزنا والسرقه وقطع الطريق ثم ارتد أو أصاب ذلك بعد الردة ثم لحق بدار الحرب ثم جاء مسلماً: فكل ذلك يكون موضوعاً، إلا أنه يضمن المال في السرقه. وإن أصاب دمأ في قطع الطريق كان القصاص، وما أصاب في قطع الطريق من القتل خطأ ففيه الدية على عاقلته إن أصابه قبل الردة، وفي ماله إن أصابه بعد الردة.

وإن وجب على المسلم حد شرب الخمر أو حد السكر ثم ارتد ثم أسلم قبل اللحق بدار الحرب: فإنه لا يؤخذ بذلك، وكذا لو أصاب ذلك وهو مرتد محبوس في يد الإمام: فإنه لا يؤاخذ بحد الخمر والسكر، وهو مأخوذ بما سوى ذلك من حدود الله، فإن لم يكن في يد الإمام حتى أصاب ثم أسلم قبل اللحق بدار الحرب: فذلك موضوع عنه أيضاً.

م: وإذا أسلم خلي سبيله، وذكر في النوادر عن أصحابه: أنه إذا تكرر ذلك منه يضرب ضرباً مبرحاً ثم يحبس إلى أن تظهر توبته وخشوعه. وفي «جامع الجوامع»: وكذا إذا تزندق عند أبي حنيفة وكان ماله فيئاً.

م: وعن أبي يوسف أنه إذا فعل ذلك مراراً يقتل غيلة<sup>(١)</sup>، وهو أن ينتظر فإذا أظهر كلمة الشرك يقتل من غير أن يستتاب، وقتل الكافر الذي لا يبلغه الدعوة قبل الاستتابة جائز، وفي «السغناقي»: وكان علي، وابن عمر رضي الله عنهم يقولان: إذا ارتد رابعاً لم تقبل توبته بعد ذلك ولكن يقتل على كل حال لأنه ظهر أنه مستخف مستهزىء.

وفي «جامع الجوامع»: والساحر يقتل على كل حال وإن قال: «تركت» إلا إذا قال قبل الأخذ. وفي «الفتاوى العتابية»: يقتل الساحر ولا يستتاب، وروي أنه إذا قال: «كنت ساحراً

(١) الغيلة: الاغتيال، يقال: قتله غيلة، أي: على غفلة منه.

فتركت» كف عنه . ولا تقتل الساحرة وتضرب وتحبس، إلا إذا قتلت الناس بسحرها فحينئذ تقتل ولا تقبل توبتها .

وفي «السراجية»: من ارتد ثم أسلم ثم كفر ومات فإنه يؤخذ بعقوبة الكفر الأول، والثاني في قول الفقيه أبي الليث .

م: هذا هو الكلام في المرتد، جئنا إلى المرتدة، فالمرتدة لا تقتل عندنا حرة كانت أو أمة، بخلاف المرتد، وفي المنظومة في باب الشافعي:

وتقتل المرتدة الكاذبة

وفي «السراجية»: الخشي المشكل إذا ارتد لم يقتل ويحبس ويجبر على الإسلام .

م: والجبر على الإسلام بالحبس والتشديد دون القتل . وروى الحسن عن أبي حنيفة في المرتدة الحرة أنها تخرج كل يوم وتضرب تسعة وثلاثين سوطاً إلى أن تتوب .  
وفي «الكافي»: وكذا الجواب في الأمة .

م: فإن كانت المرتدة أمة وطلب مولاها من القاضي أن يدفعها إليه دفعها إليه ليحبسها في منزله ويجبرها على الإسلام ويستخدمها، ذكر هذه المسألة على هذا الوجه الذي بيناه، وقال محمد رحمه الله: دفعت إليهم إذا احتاجوا إليها، وفي «الجامع الصغير»: لم تشترط الحاجة للدفع إليهم وهو الصحيح، وكذلك الصحيح أن لا يشترط طلب المولى، وروى الحسن عن أبي حنيفة في الأمة أن الإمام يبعث إليها في كل أيام من يهددها ويضربها تسعة وثلاثين سوطاً وهي في يد مولاها إلى أن تسلم . وفي «جامع الجوامع»: أو تموت . وفي «التحفة»: ولو لحقت بدار الحرب ثم ظهر المسلمون عليهم: لهم أن يسترقوا المرتدة دون المرتد، وفي «السفناقي»: وعند الشافعي لا تملك بالاسترقاق .

وفي «الخانية»: رجل تزوج امرأة فغابت عنه قبل الدخول فأخبره مخبر أنها قد ارتدت عن الإسلام والمخبر حر أو مملوك أو محدود في القذف وهو ثقة عنده: وسعه أن يصدقه ويتزوج أربعاً سواها، وكذا إذا كان غير ثقة وأكبر رأيه أنه صادق، وإن كان أكبر رأيه أنه كاذب لا يتزوج أكثر من ثلاث .

وإن أخبرت المرأة أن زوجها قد ارتد فلها أن تتزوج بزواج آخر بعد انقضاء العدة في رواية الاستحسان، وفي «رواية السير»: ليس لها أن تتزوج، قال شمس الأئمة السرخسي: الأصح رواية الاستحسان .

### م: فصل

قال محمد رحمه الله: ارتداد الصبي الذي يعقل ارتداد، ويجبر على الإسلام ولكنه لا يقتل، وهو قول أبي حنيفة، ومحمد رحمهما الله، وقال أبو يوسف: ارتداده ليس بارتداد، وإسلامه إسلام عند علمائنا الثلاثة، خلافاً لزفر، والشافعي رحمهما الله . وفي «الكافي»: وقال

زفر، والشافعي رحمهما الله: ارتداده ليس بارتداد وإسلامه ليس بإسلام. وهذا في صبي يعقل، فإن كان لا يعقل لا تصح رده، وكذا المجنون، والسكران الذي لا يعقل.

**م:** وإذا اعتبر رده عندهما يجبر على الإسلام ولكن لا يقتل بل يحبس، وفي «التحفة»: ويضرب إلى أن يسلم إذا بلغ كافراً استحساناً.

وفي «الخانية»: وإسلام المعتوه الذي يعقل الإسلام ويعرف الحق من الباطل إسلام صحيح عندنا. «جامع الجوامع»: صح إسلام السكران، فإن رجع يجبر ولا يقتل كالصبي العاقل.

**م:** وفي «المنتقى»: ذكر ابن أبي مالك عن أبي مالك عن أبي يوسف أن أبا حنيفة رحمه الله رجع عن قوله في ردة المراهق وقال: رده لا تكون ردة، وقال: وهو قول أبي يوسف.

والصبي الذي حكم بإسلامه تبعاً للأبوين إذا بلغ مرتداً فإنه لا يقتل أيضاً استحساناً، وفي «التحفة»: الصبي إذا حكم بإسلامه تبعاً لأبويه ثم بلغ كافراً ولم يسمع منه الإقرار بعد الإسلام يقتل. وفيها: وإن ذهب عقله بسبب البرسام<sup>(١)</sup> والإغماء فارتد في تلك الحال لا تصح رده قياساً واستحساناً. وفي «الظهيرية»: سئل نجم الدين رحمه الله عن صبي حكم بإسلامه تبعاً لوالده ثم وصف له الإسلام بعد البلوغ فقال: «الآن عرفته» هل يكون هذا دليلاً على أنه لم يكن مسلماً بعد البلوغ؟ قال: لا.

وفي «الفتاوى العتابية»: أجبر كافر على الإسلام فمكث سنة كذلك ثم ارتد وزعم أنه كان مكرهاً: يقتل. وعن أبي يوسف فيمن أجبر كافراً على الإسلام فهو مسيء ويصح إسلامه، ولو ارتد قتل.

وفيها عن محمد رحمه الله: إذا ارتد الأبوان ولحقا بأولادهما ثم ولد للأولاد أولاد فالإناث من أولاد المرتدين وأولادهم فيء ويجبرون، والذكور الكبار يجبرون ولا يكون فيئاً. وفي «الأصل»: إن ولد ولد المرتد لا يجبر ويسبى، فأما ولد المرتد الذي ولد لها هنا يجبر ويسبى، والحمل بمنزلة المولود.

وعن محمد في امرأة لحقت بدار الحرب فكفرت ثم أخرجها مسلم قهراً فهي للذي أخرجها، وإن خرجت مطاوعة فهي حرة. ولو ارتدت أم الولد ولحقت ثم سببت وقد مات مولها: فإن مات مولها ثم سببت فهي فيء، ولو سببت وأخرجت ثم مات مولها فهي حرة.

**م:** والسكران إذا ارتد لا تصح رده استحساناً، وروى الحسن بن زياد عن أبي يوسف في سكران ارتد فقتله رجل عمداً: أنه لا شيء عليه، أوّلّه بعض أصحابنا على أنه جعل رده ردة، وذلك خلاف المشهور من مذهبه.

(١) البرسام: إتهاب في الحجاب الذي بين القلب والكبد، والصواب ها هنا «السرسام» وهو ورم في حجاب الدماغ.

## فصل في تصرفات المرتد والمرتدة

المرتد إذا باع أو اشترى أو وهب ثم أسلم فذلك كله جائز بلا خلاف. وإن قتل على الردة أو مات أو لحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحوقه بطل ذلك كله، وهذا قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف، ومحمد رحمهما الله: جميع ذلك نافذ على كل حال.

يجب أن يعلم بأن تصرفات المرتد أنواع أربعة، نوع منها نافذ بالاتفاق، كقبول الهبة، والاستيلاء، حتى إذا جاءت أمة المرتد بولد فادعاه ثبت نسبه منه وورث هذا الولد منه مع سائر ورثته. وفي «الكافي»: وكانت الأمة أم ولده.

م: وكذلك طلاقه وعتاقه وتسليم شفيعته وحجره على العبد المأذون نافذ صحيح، وفي «السفناقي»: فإن قيل: بالارتداد وقعت الفرقة بينهما ثم بعد ذلك كيف يتصور الطلاق من المرتد؟ قلنا؛ إن الفرقة التي تقع بالارتداد من قبيل الفرقة التي يقع بعدها الطلاق فكان طلاق المرتد واقعاً بعد الفرقة بالارتداد.

م: ونوع هو باطل في الحال بالاتفاق، كالنكاح، والذبيحة.

ونوع منها موقوف للحال. وفي «الخانية»: عند الكل، وهو المفاوضة، فإن المرتد إذا فاض مسلماً يتوقف، فإن أسلم نفذت، وإن مات أو قتل على الردة بطلت عند أبي حنيفة أصلاً، وعندهما تبطل المفاوضة. وفي «الكافي»: اتفاقاً، ولكن يظهر أنها كانت عناناً عندهما، وكذلك ولايته على أولاده الصغار تتوقف بلا خلاف.

ونوع منها اختلفوا في نفاذه وتوقفه، وذلك كالبيع، والشراء، والإجارة. وفي «الخانية»: والإعتاق.

م: والتدبير والكتابة والوصية وقبض الديون، فعند أبي حنيفة تتوقف هذه التصرفات فإن أسلم تنفذ، وإن مات أو قتل على الردة أو لحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقه تبطل، وعندهما تنفذ هذه التصرفات إلا أن عند أبي يوسف<sup>(١)</sup> تنفذ كما تنفذ من الصحيح، وعند محمد تنفذ كما تنفذ من المريض، وفي مأذون الكبير أن هذا الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه في حق تصرفات المرتد قبل اللحق بدار الحرب، فأما تصرفاته بعد اللحق بدار الحرب قبل قضاء القاضي بلحوقه تتوقف بالإجماع. وفي «الحجة»: لأن ملكه في الميراث يعتبر زائلاً من وقت الموت بالاتفاق بينهما وبين أبي حنيفة على إحدى روايته، حتى إذا ولد له ولد من علوق حادث بعد الردة ورثه إذا كان مسلماً تبعاً لأمه، بأن علق من أمة مسلمة. وفي «الهداية»: ولو مات ولده بعد الردة قبل الموت لا يرثه وفي «الفتاوى الخلاصة»: وإذا

(١) في خل: أبي حنيفة.

وجد أحد الثلاثة<sup>(١)</sup> في المرتد عتق مدبره وأم ولده وماله لورثته المسلمين يوم ارتد إلى وجود أحد الثلاثة، حتى إذا كان الوارث عبداً يوم ارتد ثم عتق قبل وجود أحد الثلاثة أو كان وارثاً حين ارتد ثم مات قبل وجود أحد الثلاثة لا يرث، وامراته إن بقيت عدتها إلى وجود أحد الثلاثة ترث وإلا فلا.

ثم عندهما تصرفات المرتد متى نفذت نفذت في كسب الإسلام والردة جميعاً، واختلف المشايخ في مذهب أبي حنيفة رحمه الله، قال بعضهم: تصرفاته في كسب الردة نافذة في ظاهر مذهبه وإنما التوقف في تصرفاته في كسب الإسلام، وإلى هذا مال شيخ الإسلام خواهر زاده رحمه الله واستدل بمسألة ذكرها في كتاب الرهن وصورتها: المرتد إذا قضى ديناً وجب عليه بعد الردة من كسب الردة جاز عند أبي حنيفة! قال شيخ الإسلام: هذا وروى الحسن عن أبي حنيفة في غير رواية الأصول أن تصرفه في كسب الردة يتوقف ولكن ما ذكر في ظاهر الرواية أصح، وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله أن الصحيح أن تصرف المرتد يتوقف في الكسبين جميعاً، قال شمس الأئمة: هذا وذكر في كتاب الرهن أن المرتد إذا قضى ديناً وجب عليه بعد الردة من كسب الردة جاز فذلك على رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة، فأما على رواية الحسن فلا ينفذ، كما إذا كان في كسب الإسلام، قال: والصحيح رواية الحسن، قال شمس الأئمة: الحاصل أن الروايات قد اختلفت عن أبي حنيفة في قضاء ديون المرتد، ففي رواية أبي يوسف يبدأ بكسب الردة فإن لم يفِ يقض من كسب الإسلام، وفي رواية الحسن عنه: يبدأ من كسب الإسلام فإن لم يفِ يقض من كسب الردة، وفي رواية زفر رحمه الله: دين الردة يقضى من كسب الردة ودين الإسلام يقضى من كسب الإسلام، والصحيح رواية الحسن.

وفي «الخانية»: وتصرف المكاتب في رده نافذ في قولهم. وإذا أعتق المرتد عبده ثم أعتقه ابنه المسلم وليس له وارث سواه لا يجوز عتق واحد منهما.

م: وأما المرتدة فتصرفاتها نافذة، كسب الإسلام وكسب الردة في ذلك سواء، وهذا بلا اختلاف. وفي «الزيادات»: المرأة إذا ارتدت عن الإسلام ثم تصرفت إن كان تصرفاً ينفذ من المسلم ينفذ منها، وإن كان تصرفاً لا ينفذ من المسلم لكن يصح ممن هو على ملة انتحلت إليها كالتهود والتنصر تنفذ تصرفاتها عندهما كما تنفذ من المرتد، وأما عند أبي حنيفة فقد اختلف المشايخ قال بعضهم: تصح، وبعضهم قالوا: صح منها ما يصح من المسلم.

## فصل

### في ميراث المرتد

وترث امرأة المرتد إذا مات أو قتل على الردة والمرأة بعد في عدته. وفي «الخانية»: في قولهم.

(١) أي: القتل، أو الموت، أو اللحوق بدار الحرب.

م: وإن مات أو قتل وعدتها منقضية فلا ميراث لها .

وأما المرتدة إذا ماتت فزوجها هل يرث منها؟ ينظر: إن ارتدت وهي صحيحة لا يرث زوجها منها ولا تصير فارة، بخلاف الرجل إذا ارتد في حالة الصحة ثم مات أو قتل على الردة فإنها ترث منه ويصير فاراً، وإن ارتدت وهي مريضة القياس أن لا تصير فارة وفي الاستحسان تصير فارة، وهذا هو القياس والاستحسان الذي يذكر في جانب الرجل إذا طلقها في مرض موتها: القياس أن لا يصير فاراً. في الاستحسان يصير فاراً. فإن انقضت عدتها قبل أن تموت فلا ميراث له منها. وإن ارتدت في حالة المرض صارت فارة.

وإذا مات المرتد أو قتل على رده فما اكتسبه في حالة الإسلام<sup>(١)</sup> يصير ميراثاً بين ورثته<sup>(١)</sup> على فرائض الله تعالى عند علمائنا رحمهم الله. وفي «التجريد»: وقال الشافعي رحمه الله هو فيء .

م: وما اكتسبه في حالة الردة قال أبو حنيفة: إنه يصير فيئاً فيوضع في بيت المال فلا يصير ميراثاً بين ورثته على فرائض الله تعالى، وفي «الهداية»: وقال الشافعي رحمه الله: كلاهما فيء .

م: ثم اختلفت الروايات عن أبي حنيفة فيمن يرث المرتد، روى الحسن عن أبي حنيفة: أن من كان وارثاً له وقت رده وبقي إلى موت المرتد يرثه، ومن حدث بعد ذلك لا يرثه، حتى أنه لو أسلم بعض قرابته بعد رده أو ولد له ولد من علوق حادث بعد رده فإنه لا يرث، وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة أنه يرثه من كان وارثاً له وقت الردة وإن لم يبق إلى وقت موته بل يخلفه وارثه فيه، وروى محمد عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يرثه من كان وارثاً له وقت موته أو قتله، سواء كان موجوداً وقت الردة أو لم يكن موجوداً وإنما حدث بعد ذلك بأن علق من أمة مسلمة له، وهذا أصح. وفي «السغناقي»: وحاصله أن على رواية الحسن يشترط الوصفان وهما كونه وارثاً وقت الردة وكونه باقياً إلى وقت الموت أو القتل، حتى لو كان وارثاً ثم مات قبل موت المرتد أو حدث وارث بعد الردة فإنهما لا يرثان، وعلى رواية أبي يوسف يشترط الوصف الأول دون الثاني، وعلى قول محمد يشترط الوصف الثاني دون الأول.

وفي «الهداية»: وإذا وطأ المرتد جارية نصرانية كانت له في حالة الإسلام فجاءت بولد لأكثر من ستة أشهر منذ ارتد فادعاه فهي أم ولد له، والولد حر، وهو ابنه ولا يرثه. وفي «الجامع الصغير للعتابي»: فإن جاءت به لأقل من ستة أشهر منذ ارتد مولها كان الولد مسلماً.

وفي «الخانية»: مسلم ارتد أبوه فمات الابن ولهم معتق ثم مات الأب وله معتق مسلم: كان ميراث الأب لمعتقه لا لمعتق ابنه.

م: هذا إذا مات أو قتل على الردة، فأما إذا لحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاظه فسيأتي الكلام بعد هذا إن شاء الله تعالى .

وأما المرتدة إذا ماتت قسم مالها بين ورثتها على فرائض الله تعالى، سواء كان كسب إسلامها أو كسب ردها، كلا الكسبيين يصير موروثاً .

(١) وفي نسخة: يعد ميراثاً بعد موته .

## فصل في المرتد إذا لحق بدار الحرب

قال محمد رحمه الله: رجل ارتد ولحق بدار الحرب وله أمهات أولاد ومدبرون وعليه ديون فالقاضي يقضي بعق أمهات أولاده، ويجعل ما عليه من الديون حالة، ويقضي ديون الغرماء، ويقضي بعق مدبريه من ثلث المال، ويقسم ماله بين ورثته. وفي «الخانية»: وقال الشافعي رحمه الله: يقسم ماله بين ورثته، قضى القاضي بلحاظه أو لم يقض.

**م:** اعلم بأن المرتد ما دام متردداً في دار الإسلام فالقاضي لا يقضي بشيء من هذه الأحكام، وإذا لحق بدار الحرب فقد انقطع عنه الجبر على الإسلام لفقد ولاية الجبر عليه، فالتحق بسائر أهل الحرب، وصار كالمت، إلا أن موته باللحوق بدار الحرب ليس بمقرر لجواز أنه يعود، وإنما يتقرر إذا ترجح جانب عدم العود وذلك بالقضاء.

بعد ذلك اختلفت عبارة المشايخ، بعضهم قالوا: ليس الشرط قضاء القاضي بلحوقه بدار الحرب وإنما الشرط قضاؤه بشيء من أحكام الموتى، وعامتهم على أنه يشترط قضاء القاضي بلحوقه بدار الحرب سابقاً على قضاؤه بهذه الأحكام التي ذكرناها، وإليه أشار محمد رحمه الله في كثير من المواضع.

فإن عاد إلى دار الإسلام مسلماً فعلى قول من لم يشترط قضاء القاضي بلحوقه وإنما شرط قضاؤه بهذه الأحكام نقول: إذا عاد مسلماً قبل قضاء القاضي فكأنه لم يزل مسلماً. وإن عاد بعد ما قضى بهذه الأحكام لا يبطل قضاؤه، لا يضمن الورثة ما أتلفوا من ماله قبل عوده إلى دار الإسلام، وما كان قائماً في يد الوارث بعينه رد عليه. وعلى قول من شرط قضاء القاضي بلحوقه بدار الحرب فنقول: إذا قضى القاضي بهذه الأحكام ولم يقض بلحوقه بدار الحرب حتى عاد مسلماً بطل قضاؤه بالميراث لورثته، وتعتق أمهات أولاده ومدبروه، وإن قضى القاضي بلحوقه بدار الحرب مع ذلك ثم عاد مسلماً إلى دار الإسلام فجميع ما حكم به القاضي فهو ماضٍ، لأنه لما عاد إلى دار الإسلام مسلماً بعد ما حكم بموته فكأنه حيٌّ حقيقة بعد ما مات، ولو كان هكذا أليس أنه لا سبيل له على المدبرين ولا على أمهات أولاده! فكذا ها هنا، ولذلك لا يملك تضمين الورثة ما أتلفوا، ولكن يأخذ ما كان قائماً في يد الورثة من ماله بعينه، ثم ما كان قائماً في يد الورثة إنما يعود إلى ملكه بقضاء أو رضا، فإنه ذكر في «السير الكبير أن وارث المرتد إذا تصرف في المال الذي ورثه بعد ما عاد المرتد إلى دار الإسلام مسلماً ينفذ تصرفه.

ثم في هذا الفصل، وهو ما إذا لحق المرتد بدار الحرب وقضى بالميراث لورثته، فعلى قول أبي يوسف إنما يقضي لمن كان وارثاً له وقت قضاء اللحوق بدار الحرب، وعلى قول محمد رحمه الله يقضي لمن كان وارثاً له وقت اللحوق بدار الحرب.

وفي «الخانية»: إذا كاتب ورثة المرتد عبداً من ماله فإن رجع المرتد بعد ما أدى بدل الكتابة

لا يملك إبطالها، وإن رجع قبل أن يؤدي جميع بدل الكتابة له أن يبطل الكتابة.

مرتد اكتسب في دار الحرب مالا ثم ظهر المسلمون على ذلك المال: يكون فيثاً. ولو دخل المرتد دارنا بعد لحوقه بدار الحرب وأخذ مالا من ماله ولحق بذلك المال بدار الحرب ثم ظهر المسلمون عليه وعلى ذلك المال: يكون المال مردوداً على الورثة، وما اكتسب بعد الردة في دار الإسلام قبل لحوقه بدار الحرب فإن قتل المرتد أو مات أو لحق بدار الحرب كان ذلك المال فيثاً عند أبي حنيفة وفي قول صاحبيه يكون للورثة ولا يكون فيثاً.

م: مرتد لحق بدار الحرب وله ابن وعبد فقضى بالعبد لابنه فكاتبه الابن ثم جاء المرتد مسلماً: فالكاتبه على حالها والمكاتبه للذي جاء مسلماً، فإذا أدى المكاتب المكاتبه للذي جاء مسلماً وحكم بعقده: فولأؤه للذي جاء مسلماً، وهذا بخلاف ما إذا دبره الابن وباقي المسألة بحالها حيث لا يكون الولاء للأب.

وإذا ارتد الأب مع بعض أولاده ولحقوا بدار الحرب فرفع ميراث المرتد إلى الإمام: فإنه يقسم ميراثه بين ورثته المسلمين، ولا شيء من ميراثه للذي ارتد من أولاده، وهذا الجواب في كسب اكتسبه في حالة الإسلام، فأما ما اكتسبه بعد الردة قبل اللحق بدار الحرب فهو على الخلاف: على قولهما يكون ميراثاً لورثته المسلمين، وعلى قول أبي حنيفة يكون فيثاً، وأما ما اكتسبه في دار الحرب فهو لابنه الذي ارتد معه ولحق معه بدار الحرب إذا مات مرتداً، فإن لحق معه بدار الحرب أحد من أولاده مسلماً فإنه يرثه من كسب الإسلام ولا يرث شيئاً مما اكتسبه بعد الردة.

ولو ارتد الزوجان معاً ولحقا بابن صغير لهما دار الحرب وكانت المرأة حبلى فوضعت لأقل من ستة شهر فميراثهما لورثتهما المسلمين، ولا يرث هذا الصغير منهما شيئاً. ولو اكتسبا في دار الحرب مالا ثم ماتا وأسلم أهل الدار فميراثهما لهذا الولد. ولو لم يقض القاضي بلحاقهما حتى أسلمت المرأة ورجعت بولدها الصغير إلى دار الإسلام وكانت حاملاً فوضعت لأقل من ستة أشهر ثم رفع الأمر إلى القاضي: فإن القاضي يجعل ميراث المرتد لورثته المسلمين، ولا يقضي لامرأته ولا لهذا الولد من ذلك بشيء، فإن جاءت بولد لأقل من سنتين منذ ارتد الأب ثبت نسبه وكان من جملة ورثته. فإن كانت ارتدت بعد ردة الزوج والمسألة بحالها فإن نسب الولد يثبت إذا جاءت به لأقل من سنتين ويرثه هذا الولد، فإن كانت ارتدت قبل لحوق الزوج بدار الحرب لا يكون لها الميراث. وإن كانت ارتدت بعد ما لحق الزوج بدار الحرب فهي من ورثته.

وفي «الخانية»: امرأة ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سببت فإنها تصير فيثاً.

وفي «التجريد»: ولو ارتد الزوجان معاً فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر ثم قتل الأب على رده فهذا الصبي يرث مع ورثة المرتد، وإن وضعت لستة أشهر فصاعداً لم يرثه. ولو ارتد الزوج دون المرأة فيرث مع ورثته المسلمين وإن جاءت لأكثر من ستة أشهر.



ولو مات المسلم عن امرأته الحامل فارتدت ولحقت وولدت هناك فإنه لا يسبى وهو مسلم بإسلام أبيه ويرث، ولو سببت ثم ولدت في دار الإسلام فهو مسلم وهو مملوك لا يرث أباه.

ولو كانت لمرتد مسلمة فولدت له غلاماً فهو مسلم تبعاً للأم ويرث أباه، ولو كانت الأم كافرة لم يحكم به بالإسلام، فإن ولد وهما مسلمان ثم ارتدا لم يحكم برده ما دام في دار الإسلام.

وفي «الخانية»: قال شمس الأئمة السرخسي: إذا تصرف الوارث في مال المرتد قبل أن يقسم القاضي ماله ولم يقض بلحاقه حتى خرج المرتد إلى دار الإسلام مسلماً كان جميع ذلك له كما كان قبل الردة.

وفيها: رجل ارتد مراراً وجدد الإسلام والنكاح في كل مرة: على قول أبي حنيفة تحل له امرأته من غير إصابة الزوج الثاني لأن عنده الردة لا تكون طلاقاً، وإبائه الزوج عن الإسلام يكون طلاقاً، وعلى قول أبي يوسف رده وإبائه لا يكون طلاقاً، وعند محمد كلاهما طلاق.

وإذا ارتدت المرأة المعتدة ولحقت بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقتها: بطلت عدتها لتباين الدارين وانقطاع العصمة بينهما، كأنها ماتت، فإن رجعت بعد ذلك إلينا مسلمة قبل انقضاء العدة قال أبو يوسف: لا تعود معتدة، وقال محمد: تعود معتدة كما كانت.

المرتد إذا لحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقه وعليه للناس ديون مؤجلة حلت، كأنه مات، والله أعلم.

## م: فصل

ذكر محمد رحمه الله في «الجامع الصغير»: رجل وامرأته ارتدا عن الإسلام، والعياذ بالله، ولحقا بدار الحرب فحبلت المرأة في دار الحرب وولدت ولداً وولد للمولود ولد ثم ظهر عليهم: فالولدان جميعاً فيء، ويجبر الولد على الإسلام، ولا يجبر ولد الولد على الإسلام. واعلم بأن هذه المسائل لا بد لمعرفة مقدمات:

إحداها: أن الولد يتبع الأم في الرق والحرية، والمرتدة تسبى وتسترق من دار الحرب، وكذا أولادها بطريق التبعية.

الثانية: أن الولد يتبع الأبوين ولا يتبع الجد، على هذا اجتمعت الأمة.

الثالثة: أن من ثبت فيه حكم الارتداد تبعاً للأبوين يجبر على الإسلام إذا وقع في أيدينا، ومن لم يثبت فيه حكم الارتداد لا يجبر على الإسلام، إذا ثبتت هذه الجملة جئنا إلى أصل المسألة فنقول: الولد يجبر على الإسلام بالحبس ولا يقتل، وولد الولد لا يجبر على الإسلام، والولدان جميعاً فيء، ثم ذكر هذه المسألة في الأصل ووضعها فيما إذا مات الأبوان بعد ما ولد لهما أولاد وولد لأولادهم أولاد ثم ظهر المسلمون عليهم وذكر أن الولد لا يصير فيئاً ويجبر على

الإسلام ولكن لا يقتل، وذكر في «النوادر»: أنهما إذا ارتدا معاً ولحقاً بولد صغير لهما دار الحرب فولد لذلك الولد ولد بعد ما كبر ثم ظهر المسلمون على ولد الولد فهو يجبر على الإسلام في قول أبي حنيفة، ومحمد ولا يجبر عليه في قول أبي يوسف.

وفي «السير الصغير»: إذا ارتد الزوجان ولحقاً بدار الحرب ومعهما ولد صغير ثم ظهر المسلمون عليهم فالولد فيء، فإذا ارتد الأب وحده وذهب بالولد الصغير إلى دار الحرب والأم مسلمة في دار الإسلام لم يكن الولد فيئاً، وكذلك إن كانت الأم نصرانية ذمية. وفي «التجريد»: وإذا ارتد الزوجان معاً فحبلت المرأة من زوجها بعد ردتها وولدت وهما مرتدان على حالهما فهذا الولد بمنزلة أوبوه لا يصلى عليه إن مات ولا يرثهما، ولو لحق الأبوان بهذا الولد فكبر وولد له أولاد وبلغوا ثم سبوا فإنه يجبر هو وولده على الإسلام ولا يقتلون، ويسترق الإناث والذكور الصغار من ولده، وأما الكبار فلا يسترقون. ولو ارتدت وهي حاملة ولحقت بدار الحرب ثم سببت كان ولدها فيئاً معها.

وإن نقض الذمي العهد ولحق بدار الحرب فهو بمنزلة المرتد، إلا في خصلة واحدة، وهو: أن الذمي يسترق والمرتد لا يسترق.

### م: فصل

#### في جنابة المرتد والجناية عليه وما يتصل بذلك

قال محمد في «الجامع الصغير»: مرتد قتل رجلاً خطأ ولحق بدار الحرب ومات أو قتل على الردة أو هو حي في دار الإسلام فالدية في ماله، فإن لم يكن له إلا كسب الإسلام أو كسب الردة تستوفى الدية منه! وإن كان له كسب الإسلام وكسب الردة فعلى قولهما تستوفى الدية من الكسبين ويجري الإرث فيهما لورثته، وإذا كانا في القرب إليها على السواء ولم يكن أحدهما باستيفاء الدية عنه بأولى من الآخر فتستوفى الدية منهما لهذا، وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله الدية تستوفى من كسب الإسلام أولاً فإن فضل منه شيء فيستوفى الفضل من كسب الردة.

وأما ما اغتصب المرتد من شيء أو أفسده فضمن ذلك في ماله عندهم جميعاً، وإذا وجب ضمان الغصب وضمن إتلاف المال في ماله فقد ثبت الغصب والإتلاف بالمقايضة على الآخر عندهم جميعاً، فإن فضل منه شيء أوجب في كسب الردة وأوجب بدل الغصب وإتلاف المال في الكسبين جميعاً من غير أن يترتب كسب الردة على كسب الإسلام، هذا إذا ثبت الغصب وإتلاف المال بالمعينة، أما إذا ثبت بإقرار المرتد فعند أبي يوسف، ومحمد رحمهما الله يستوفى ذلك من الكسبين، وعند أبي حنيفة رحمه الله يستوفى ذلك من كسب الردة، هكذا ذكر شيخ الإسلام.

هذا إذا كان الجاني هو المرتد، فأما إذا جنى على المرتد بأن قطعت يده أو رجله بعد الردة عمداً ذكر محمد في الأصل أن الجاني لا يضمن، سواء مات المرتد من ذلك القطع على

الردة أو مات مسلماً، هذا إذا قطعت يده وهو مرتد، وأما إذا قطعت يده وهو مسلم والقاطع مسلم أيضاً قطع يده عمداً أو خطأ ثم ارتد المقطوعة يده ومات على الردة من ذلك القطع: فإن على الجاني دية اليد، خطأ كان القطع أو عمداً، ولا يضمن ضمان النفس. ثم إن كان القطع عمداً يجب الدية في مال القاطع، وإن كان خطأً يجب الدية على عاقلته، هذا إذا مات على الردة من ذلك القطع، فأما إذا أسلم ومات مسلماً من ذلك القطع فإن كان لم يلحق بدار الحرب أو لحق إلا أنه عاد مسلماً قبل القضاء بلحوقه بدار الحرب فالقياس أن لا يضمن إلا دية اليد عمداً كان أو خطأً، وبه أخذ زفر رحمه الله، وفي الاستحسان يجب دية النفس عمداً كان أو خطأً، إلا أنه إن كان خطأً يجب على العاقلة، وإن كان عمداً يجب في ماله، ولا يجب القصاص في العمد، وبه أخذ أبو حنيفة، وأبو يوسف رحمهما الله. وفي «الهداية»: وقال محمد، وزفر رحمهما الله: في جميع ذلك نصف الدية.

**م:** وإن قضى القاضي بلحوقه في دار الحرب ثم عاد مسلماً فعن أبي يوسف فيه روايتان، في رواية يضمن دية النفس، وفي رواية لا يضمن إلا دية اليد، وليس كما لو قضى بلحوقه بدار الحرب ثم عاد مسلماً ومات من ذلك القطع حيث لا يضمن دية النفس على إحدى الروايتين.

هذا الذي ذكرنا إذا ارتد المقطوعة يده، فأما إذا ارتد القاطع والمقطوعة يده بقي على الإسلام وقتل القاطع بسبب الردة ثم مات المقطوعة يده. وفي «الخانية»: من ذلك القطع.

**م:** ذكر في «الأصل»: أنه إن كان القتل عمداً فلا شيء له، وإن كان خطأً فإن برىء فعلى عاقلته ضمان اليد، وإن مات فعلى عاقلته دية النفس. وفي «الخانية»: في ثلاث سنين من يوم قضى القاضي عليهم.

ولو جنى في حالة رده جناية يبلغ أرشها خمسمائة يجب ذلك في ماله دون عاقلته. وفي «الهداية»: وإذا ارتد المكاتب ولحق بدار الحرب واكتسب مالا فأخذ بماله وأبى أن يسلم فقتل فإنه يوفي مولاه مكاتبته، وما بقي فلورثته.

### م: المتفرقات من هذا الفصل

رجل ارتد عن الإسلام ولحق بدار الحرب بمال ثم ظهرنا على ذلك المال فهو فيء ولا سبيل لورثته عليه، وإن كان حين ارتد لحق بدار الحرب وترك أمواله في دار الإسلام ثم خرج إلى دار الإسلام وأخذ ماله وأدخله دار الحرب ثم ظهرنا على ذلك المال فإنه يرد على ورثته. وفي «الكافي»: إلا أنه بغير شيء قبل القسمة وبالقيمة بعد القسمة.

**م:** وهو نظير حربي أخذ مال مسلم وأحزره بدار الحرب ثم ظهرنا عليه فإنه يرد على المأخوذ منه، فهذا كذلك، وهذا الجواب لا يشكل فيما إذا قسم القاضي ماله بين ورثته بعد ما لحق بدار الحرب على قول البعض، أو قضى بلحوقه بدار الحرب على قول عامة المشايخ،

فأما إذا لم يقضِ بذلك فلا سبيل لورثته عليه .

المرتدة إذا لحقت بدار الحرب فلزوجها أن يتزوج أختها وأربعاً سواها قبل أن تنقضى عدة هذه<sup>(١)</sup> . وفي «الخانية» : فإن خرجت إلى دار الإسلام مسلمة بعد ذلك لا يفسد نكاح أختها .

م: ولو ولدت بعد ما لحقت بدار الحرب ينظر: إن ولدت لأقل من ستة أشهر من حين اللحاق لم يصير الولد فيثاً، وإن ولدته لستة أشهر فصاعداً من حين لحقت صار الولد فيثاً، هذا إذا سببت بعد ما ولدت، فأما إذا سببت قبل الولادة فسواء جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر من وقت اللحاق أو لستة أشهر يصير فيثاً تبعاً للأم وإن حكم بإسلام الولد متى جاءت لأقل من ستة أشهر وقت اللحاق، كما في الكافرة الأصلية إذا سببت وفي بطنها ولد مسلم فيصير فيثاً عندنا تبعاً لأمه، فكذا هذا، والله أعلم بالصواب .

(١) وفي «الخانية»: كأنها ماتت .

## كتاب اللقيط

وفي المنافع: «اللقيط»: ما يُرفع من الأرض، سمي به باعتبار مآله، وفي الشرع اسم لحي مولود يطرحه أهله خوفاً من العيلة أو فراراً عن تهمة الريبة. مُضَيِّعُهُ آثم ومُحْرِزُهُ غانم.  
م: هذا الكتاب يشتمل على خمسة فصول:

### الفصل الأول

#### في بيان حاله وصفته وما يستحب فيه وما يفترض.

ثم المذهب لعلمائنا في اللقيط أنه حر. وفي «الينابيع»: معناه أن من ادعى كون اللقيط عبداً لم يلتفت إلى دعواه بمجرد قوله، إلا أن يقيم البينة على ذلك.

م: والعبرة في حق الدين على رواية كتاب اللقيط من «الأصل»: للمكان لا للواجد، حتى لو وجد في مكان الكافرين يحكم بكفره سواء كان الواجد كافراً أو مسلماً، وعلى رواية كتاب الدعوى من الأصل العبرة للواجد، وعلى بعض رواية كتاب الدعوى من الأصل وكتاب العتاق: العبرة لما يوجب الإسلام أيهما كان. وفي «الفتاوى العتابية»: فإذا كان في موضع فيه كفار ومسلمون فهو مسلم.

م: وفي «المنتقى»: يعتبر مرة الزبي حتى أنه إذا كان عليه زي أهل الشرك يحكم بكفره، ومرة يعتبر زي الواجد فنقول: الملتقط إذا كان ذمياً وزبي الملتقط مشكل فادعاه نصراني فهو ابنه وهو على دينه، ولا ينظر في ذلك إلى الموضع الذي وجد فيه إن كان مسجداً أو غيره. وفي «العتابية»: وفي زي المسلم إذا التقطه في مكان المشركين قبلت بيته الذمي عليه استحساناً ويكون مسلماً، ولم يذكر في بعض الروايات أنه مسلم، وإن لم تكن بيته صدق في النسب وهو مسلم.

وفي «الخلاصة»: وإن وجد اللقيط في البيعة أو الكنيسة ثم بلغ كافراً يجبر على الإسلام، فإن مات قبل أن يعقل لا يصلى عليه، ورفع أفضل من تركه.

م: قالوا: وهذا إذا كان لا يخاف عليه، أما إذا كان يخاف عليه لا محالة بأن وجده واقعاً في الماء أو بين يدي سبغ يفترض عليه الأخذ.

وإذا جاء الملتقط باللقيط إلى القاضي وطلب من القاضي أن يأخذه منه فللقاضي أن لا يصدقه في ذلك بدون بيعة يقيمها على أنه لقيط، لأنه متهم فعله ولده أو بعض من تلزمه نفقته واحتمال بهذه الحيلة ليدفع النفقة عن نفسه، وإذا أقام البينة على ذلك فالقاضي يقبل بيته من غير خصم حاضر، وإذا قبل القاضي البينة: إن شاء قبض اللقيط منه، وإن شاء لم يقبضه منه ولكن

يوليه من تولى ويقول له «قد التزمت حفظه فأنت وما التزمت وليس لك أن تلزمني ما لم التزمه»، وهذا إذا لم يعلم القاضي عجزه عن حفظه والإنفاق عليه، أما إذا علم فالأولى أن يأخذه منه نظراً للقيط، وإذا أخذه منه يضعه على يد رجل عدل ليحفظه، فإن جاء الأول بعد ذلك وسأل القاضي أن يرده عليه فالقاضي بالخيار: إن شاء رده عليه، وإن شاء لم يرده. وهذا بخلاف ما لو التقت لقيطاً فجاء آخر وانتزعه من يده ثم اختصما فالقاضي يدفعه إلى الأول.

وفي «الخانية»: ولو كان الملتقط دفع اللقيط إلى غيره باختياره لا يكون له أن يأخذه منه. وفي «الينابيع»: ولو دفع إلى القاضي ودفع القاضي إلى غيره وأمر بالإنفاق عليه بطل حقه وليس له أن يعيده إلى يده، كمن سبق إلى مكان في المسجد ثم قام وخرج وجلس آخر مكانه ثم رجع<sup>(١)</sup> فإنه لم يعد حقه، فكذا هذا.

م: وإذا وجد العبد لقيطاً ولم يعرف ذلك إلا بقوله وقال المولى «كذبت بل هو عبدي» فالقول قول المولى إن كان العبد محجوراً، وإن كان العبد مأذوناً فالقول قول العبد.

### الفصل الثاني في بيان أحكامه

وفي «الخانية»: وإذا جنى اللقيط جنابة تكون جنابته في بيت مال المسلمين. فإن مات اللقيط وترك مالا يصرف ماله إلى بيت المال.

م: شهادة اللقيط بعد ما أدرك جائزة إذا كان عدلاً، وحكم جنابته والجنابة عليه. وفي «الخانية»: وحدوده.

م: كحكم غيره من الأحرار. ويحد قاذفه في نفسه، ولا يحد قاذفه في أمه. وفي «شرح الطحاوي»: ويصح تدييره وعتقه وكتابته.

م: وإذا وجد مع اللقيط مال فذلك المال له لسبق يده إليه، ونفقته في ذلك المال بأمر القاضي الملتقط أن ينفق عليه منه، وقيل: ينفق بغير أمره أيضاً ويصدق في نفقة مثله، وكذلك إذا وجد على دابة فالدابة له، وعن محمد في «النوادر»: أن اللقيط إذا كان على حال يستمسك على الدابة ولا يشد عليها فالدابة لا تكون له.

### الفصل الثالث في بيان من يلي عليه

الولاية على اللقيط للإمام. وفي «الخانية»: ذكراً كان أو أنثى.

م: ولا يجوز للملتقط عليه عقد نكاح ولا عقد بيع ولا شراء، وإنما له ولاية الحفظ لا غير،

وليس له أن يختنه، فإن فعل وهلك من ذلك ضمن. وللملتقط أن ينقل اللقيط حيث شاء. وفي «الهداية»: ولا يجوز تصرفه في مال اللقيط، ويجوز أن يقبض له الهبة ويسلمه في صناعة. ولا يؤجره، قال: وفي «الجامع الصغير»: لا يجوز أن يؤجره، ذكره في الكراهية وهو الأصح.

م: فإن وجد مع اللقيط مال وأمر القاضي الملتقط أن ينفق عليه من ذلك المال فما اشترى له من طعام أو كسوة فذلك جائز.

وإذا قُتِلَ اللقيط خطأ تجب الدية على عاقلة القاتل وتكون لبيت مال المسلمين، وإن قُتِلَ عمداً وصالح الإمام القاتل لا يجوز، وإن أراد أن يقتل القاتل فله ذلك عند أبي حنيفة، ومحمد خلافاً لأبي يوسف، وليس له أن يعفو. وفي «الخانية»: إذا وُجِدَ اللقيط قتيلاً في مكان عند غير الملتقط فإن القسامة والدية تكون على أهل ذلك المكان لبيت المال.

م: وإذا أنفق الملتقط على اللقيط من مال نفسه: إن أنفق بغير أمر القاضي فهو في ذلك متطوع، وإن أنفق بأمر القاضي: إن كان القاضي أمره بالإنفاق على أن يكون ديناً عليه فإن ظهر له أب كان للملتقط حق الرجوع على أبيه، وإن لم يظهر له أب فله حق الرجوع عليه إذا كبر، وإن كان القاضي أمره بالإنفاق عليه ولم يقل على أن يكون ديناً عليه ذكر شيخ الإسلام أن في المسألة روايتين، وذكر شمس الأئمة السرخسي أنه لا يكون له حق الرجوع، والأصح ما ذكر في ظاهر الرواية<sup>(١)</sup>.

وإذا بلغ اللقيط وصدق الملتقط فيما ادعى من الإنفاق عليه رجع بذلك عليه، وإن كذبه كان القول قول اللقيط، وعلى الملتقط البينة.

وفي «المنتقى»: ولو جعل الإمام ولاء اللقيط للملتقط جاز، لأنه قضاء في فصل مجتهد فيه، فإن من العلماء من قال بأن الملتقط يشبه المعتق من حيث أنه أحياء بالمعتق.

### الفصل الرابع في دعوى نسب اللقيط ورقه

إذا ادعى الملتقط نسب اللقيط. وفي «الخانية»: بعد ما بلغ اللقيط أو هو صغير يعبر عن نفسه. م: فالقياس أن لا تصح دعوته، وفي الاستحسان تصح دعوته. وإن ادعاه رجل آخر فالمسألة على القياس والاستحسان أيضاً.

وإذا مات الملتقط وادعى رجل أنه ابنه لا تصح دعوته. وفي «الظهيرية»: إلا بحجة.

م: ولو ادعى الملتقط أن اللقيط عبده لم يصدق. وفي «الخانية»<sup>(٢)</sup>: وإذا مات اللقيط وترك مالاً

(١) وفي «المحيط البرهاني»: كذا حكى عن شمس الأئمة السرخسي.

(٢) وفي النسخ: وفي «الهداية» ولم نجد هذه العبارة في «الهداية»، والصحيح أنها من عبارة «الخانية» كما في «الهندي»، وفي «الخانية»: وترك مالاً ولم يترك وارثاً، الخ.

أو لم يترك فادعى رجل بعد موته أنه ابنه لا يصدق إلا بحجة. وفي «الهداية»: وإذا ادعى مدع أنه ابنه فالقول قوله، معناه: إذا لم يدع الملتقط نسبه، ثم قيل يصح في حقه دون بطلان يد الملتقط، وقيل: يبنى عليه بطلان يده.

وفي «السفناقي»: ولو ادعى الملتقط نسب اللقيط وقال: «هو ابني» بعد ما قال «هو لقيط» فالأصح أنه على القياس والاستحسان، يعني في القياس لا تصح وفي الاستحسان تصح.

**م:** ولو ادعى رجل أنه ابنه من امرأته هذه أو من أمته هذه وصدقته المرأة أو الأمة فهو ابنهما. ولو ادعاه عبد أنه ابنه من امرأته وهي أمة وصدقته المرأة وصدقتها المولى وقال: «هو عبدي» يثبت النسب وكان اللقيط مملوكاً لمولى الأمة، وهذا قول أبي يوسف، وعند محمد هو حر. ولو ادعت امرأة اللقيط أنه ابنها وهي حرة أو أمة لم تصدق على ذلك إلا ببينة، فإن أقامت امرأة واحدة على أنها ولدته قبل ذلك منها إن كانت عدلاً حرة أطلق الجواب ولم يفصل بينما إذا كان لها زوج أو لم يكن، ومن مشايخنا من قال: المسألة محمولة على ما إذا كان لها زوج لأنها تحمل النسب على فراش الغير، أما إذا لم يكن لها زوج فلا يحتاج إلى بينة، وهي والرجل سواء، ومن المشايخ من أجرى المسألة على إطلاقها وقال: الحكم في حقه يثبت بحقيقة الولادة وللقابلة وقوف عليها فلا بد من إقامتها لقبول قولها، وأما في جانب الرجل الحكم منقطع عن الحقيقة وعلق بالنسب الظاهر فكان قوله مقبولاً، فقد أشار في هذه المسألة إلى قبول شهادة القابلة. قالوا: وهذا إذا كان صاحب اليد لا يدعي لنفسه لأنه إذا كان لا يدعي لا يكون له على اللقيط يد مستحقة فلا تكون هذه الشهادة متضمنة إبطال يد مستحقة، ألا ترى أن القاضي ينزعه من يده من غير شهادة القابلة على الولادة! فمع شهادة القابلة أولى؛ وأما إذا كان صاحب اليد يدعيه لنفسه لا تقبل شهادة القابلة، ولا يقضي للمدعية عند أبي حنيفة وعندهما يقضي للمدعية، بناءً على أن شهادة القابلة على الولادة إذا لم يتأيد بمؤيد وتضمنت إبطال حق مستحق على الغير ليست بحجة عند أبي حنيفة، وها هنا تضمنت إبطال اليد على ذي اليد فصار وجودها وعدمها بمنزلة نفي مجرد الدعوى من جانب المرأة ومن جانب صاحب اليد كذلك فيقضى لصاحب اليد، وعندهما شهادة القابلة حجة بمنزلة شهادة رجلين فيقضى بالولد للمدعية.

ولو ادعى اللقيط ذمي فعلى القياس والاستحسان الذي ذكرنا في المسلم أنه لا يصدق [في القياس]، وفي الاستحسان يصدق ويثبت نسبه منه ويكون مسلماً. وفي «الخانية»: يصدق في دعوى النسب دون الميراث.

وفي «المنتقى»: الحسن عن أبي حنيفة: ويقبل على الملتقط المسلم شهود النصارى لمسلم أو نصراني في قولهم جميعاً، يريد به: إذا كان الملتقط مسلماً فادعى مسلم أو نصراني أنه ابنه وأقام على ذلك شهوداً نصراني تقبل بينته، قال أبو الحسن: هذا الجواب مستقيم فيما إذا كان الملتقط ذمياً غير مستقيم فيما إذا كان الملتقط مسلماً، لأنها توجب استحقاق يد الملتقط، وشهادة أهل الذمة لاستحقاق اليد على المسلمين لا تقبل.



**م:** وإن ادعاه رجلان يثبت النسب منهما، ولو سبق أحدهما بالدعوة فهو للسابق ولا تقبل دعوى الآخر بعد ذلك إلا أن يقيم الآخر بينة أنه ابنه.

وإن ادعته امرأتان فعلى قول أبي يوسف، ومحمد لا يثبت النسب من واحدة منهما، وأما على قول أبي حنيفة فالنسب يثبت من المرأتين ولكن لا بد له من حجة عند التعارض والتنازع، والحجة شهادة امرأة واحدة على رواية أبي حفص، حتى أنه إذا أقامت كل واحدة منهما امرأة ثبت النسب منهما على رواية أبي حفص، على رواية أبي سليمان شهادة رجلين أو رجل وامرأتين، فإن أقامتا ذلك يثبت النسب منهما وما لا فلا، وإن أقامت إحداهما البينة رجلين والأخرى امرأتين يجعل ابناً لمن شهد لها رجلان. وفي «الخانية»: وإن أقامت إحداهما البينة دون الأخرى فإنه يجعل ابناً للتي أقامت البينة.

**م:** ولو ادعت امرأتان اللقيط وكل واحدة منهما تقيم البينة على رجل على حدة بعينه أنها ولدته منه قال أبو حنيفة: يصير ولدهما من الرجلين جميعاً، وقالوا: لا يصير ولدهما ولا ولد الرجلين<sup>(١)</sup>.

ولو ادعى رجلان معاً كل واحد منهما يقول: «هو ولدي من جارية مشتركة بينهما يثبت نسبه منهما»<sup>(٢)</sup> يصير ولدهما يرثهما ويرثانه.

**م:** وإذا ادعى الملتقط ورجل آخر فالملتقط أولى. فإن ادعى الملتقط رجلان كل واحد منهما يدعي أنه ابنه ووصف أحدهما بعلامات في جسده وأصاب ولم يصفه الآخر فإنه يقضي للذي وصف وأصاب، وجعل إصابة الوصف علامة صدقه في دعواه. وفي «الزاد»: وقال الشافعي: يرجع إلى القافة فإن ألحقوه فهو أولى، وإن لم يلحقوه فإنه يترك حتى يبلغ وينسب إلى أحدهما. وفي «الظهيرية»: وإن وصفا ولم يصب واحد منهما فهو بينهما.

**م:** وإن لم يصف واحد منهما فهو ابنهما، ولو وصف أحدهما وأصاب في بعض ما وصف وأخطأ في البعض فهو ابنهما، ولو وصفا وأصاب أحدهما دون الآخر قضي للذي أصاب.

وكذلك لو قال أحدهما: «هو غلام» وقال الآخر: «هو جارية» يقضي للذي أصاب. فلو تفرد رجل بالدعوة وقال: «هو غلام» فإذا هو جارية أو قال: «هي جارية» فإذا هو غلام لا يقضى له أصلاً.

ولو ادعاه رجل أنه ابنه من هذه المرأة الحرة وادعى آخر أنه عبده وأقاما البينة: قضي للذي ادعى البنوة. وإن ادعى أحدهما أنه ابنه من هذه المرأة الحرة وادعى الآخر أنه ابنه من هذه المرأة الأمة وأقاما البينة: قضي للذي ادعى النسب من المرأة الحرة. ولو أقام كل واحد منهما بينة أنه ابنه من هذه المرأة الحرة وعين كل واحد منهما امرأة أخرى قضي بالولد بينهما،

(١) من «الخانية» ومن «الهنديّة» نقلاً عن «التاتارخانية»، وفي النسخ التي بأيدينا «وقالا: يصير ولدهما لا ولد الرجلين» وله وله أيضاً.

(٢) ومن «الخانية».

وهل يثبت نسب الولد من المرأتين؟ فعلى قول أبي حنيفة يثبت، وعلى قولهما لا يثبت.

وفي «الذخيرة»: وإن كان الصبي في يد رجل يدعي أنه ابنه ويقيم على ذلك بينة ويقيم رجل آخر بينة أنه ابنه: قضي للذي هو في يده، لأن النسب بمعنى النتاج، وفي النتاج بينة صاحب اليد أولى، فإن أقام صاحب اليد بينة أنه ابنه من امرأته هذه وأقام رجل آخر بينة أنه ابنه من امرأته هذه: قضي للذي في يده؛ ثم قال: أ جعله ابن الرجل والمرأة اللذين هو في أيديهما، سواء ادعى الأب وجحدت المرأة أو ادعت المرأة وجحد الأب، يريد به: إذا ادعى الرجل الذي الصبي في يده أنه ابنه من هذه المرأة والمرأة تجحد، أو ادعت المرأة التي في يدها هذا الصبي أنه ابنها من هذا الرجل والرجل يجحد؛ وهذا بناء على أن الأب ينتصب خصماً عن ولده في إثبات حقوقه فصار إقامة البينة من الأب كإقامة البينة من الابن لو كان بالغاً، ولو كان بالغاً وأقام البينة على الأم أنه ابنها يثبت نسبه منها، كذا ها هنا، كذلك الأم تنتصب خصماً عن الولد في إثبات نسبه من الأب.

صبي في يد امرأة ادعت امرأة أخرى أنه ابنها وأقامت على ذلك بينة وادعت التي في يدها الصبي أنه ابنها وأقامت على ذلك بينة: يقضى به للتي هو في يدها، ولو شهدت لصاحب اليد امرأة وشهد للخارجة رجلان؛ قضي للخارجة.

صبي في يد رجل حر وجاء حر تحته حرة فأقام بينة أنه ابنه من امرأته هذه وأقام الذي هو في يده بينة أنه ابنه إلا أنه لم ينسبه إلى أمه: فإنه يقضى بالولد للمدعي، لأن بينته أكثر إثباتاً لأنها تثبت النسب من الأب والأم جميعاً.

وإن ادعى اللقيط رجلان ادعى أحدهما أنه ابنه وادعى الآخر أنها ابنته فإذا هو خنثى: فإن كان مشكلاً قضي بينهما، وإن لم يكن مشكلاً وحكم بكونه ابناً فهو للذي ادعى أنه ابنه.

وفي «السغناقي»: ولو كان صاحب اليد، وهو الملتقط، من أهل الذمة فهو أولى من المسلم الخارج. ولو كان المدعيان للصبي خارجين أحدهما مسلم والآخر ذمي وأقام كل واحد منهما بينة من المسلمين قضي للمسلم.

م: وإذا ادعى نسبه رجلان وأقام كل واحد منهما البينة ووقت بينة كل واحد منهما سناً: فإن عرف أن الصبي على أحد الوقتين قضي له، وإن كان سن الصبي مشكلاً يحتمل أن يكون في أحد من الوقتين فعلى قول أبي يوسف، ومحمد يسقط اعتبار التاريخ ويقضى بينهما باتفاق الروايات، وأما على قول أبي حنيفة فقد ذكر شيخ الإسلام أنه اختلفت الروايات على قول أبي حنيفة: ذكر في رواية أبي حفص أنه يقضى بينهما، وذكر في رواية أبي سليمان أنه يقضى لأسبقهما تاريخاً، وذكر شمس الأئمة الحلواني أنه ذكر في عامة الروايات أنه يقضى بينهما، وذكر في بعض الروايات أنه يقضى لأسبقهما تاريخاً، قال: والصحيح ما ذكر في عامة الروايات.

وفي «الينابيع»: وإن ادعى المملوك لقيطاً أنه ابنهما فهو ابنهما ويكون عبداً، وقال محمد: هو ابنهما ويكون حراً.

م: وفي «القدوري»: وإن ادعى اللقيط مسلم وذمي قضي للمسلم، وكذلك إذا شهد للمسلم ذميان وشهد للذمي مسلمان. وفي «الأصل»: إذا التقط لقيطاً مسلم وذمي وتنازعا في كونه عبد أحدهما فهو للمسلم.

وفي «الذخيرة»: صبي في يد رجل لا يدعيه أقامت المرأة بينة أنها ولدته ولم تسم أباه وأقام رجل بينة أنه ابنه ولد على فراشه ولم يسم أمه: فإنه يجعل ابن هذا الرجل من هذه المرأة، ويجعل كأنها ولدته على فراشه. وكذلك لو كان الصبي في يد هذا الرجل أو يد هذه المرأة وباقي المسألة بحالها فإنه يجعل ابناً لهذا الرجل من هذه المرأة ولا يعتبر الترجيح باليد، كما لو كان المدعي رجلين والصبي في يد أحدهما فإن هناك يقضى لصاحب اليد.

صبي في يد رجل من أهل الذمة يدعي أنه ابنه وجاء رجل من المسلمين وأقام بينة من المسلمين أو من أهل الذمة أنه ابنه: قضي للذمي به وترجح الذمي على المسلم بحكم يده، ولو كان المدعي للصبي في هذه الصورة خارجين أحدهما مسلم والآخر ذمي وأقام كل واحد منهما بينة من المسلمين أنه ابنه: قضي للمسلم فقد ترجح به المسلم على الذمي بحكم الإسلام، وهذا إذا استويا في الإثبات، أما إذا كانت بينة الكافر أكثر إثباتاً: لا يعتبر الترجيح بالإسلام، وحتى أن ذمياً ادعى صبياً في يد رجل أنه ابنه ولد على فراشه وأقام على ذلك شاهدين مسلمين وأقام عبد<sup>(١)</sup> بينة أن هذا الصبي ابنه ولد على فراشه من هذه الأمة: قضي بالصبي للذمي ولم يترجح العبد بحكم الإسلام، وكذلك العبد إذا كانت تحته أمة وفي يدها صبي جاء حر تحته حرة وادعى أن هذا الصبي ابنه من هذه المرأة وأقام على ذلك بينة وأقام العبد بينة أنه ابنه من امرأته هذه: قضي للحر، لأن بينة الحر تثبت النسب بجميع أحكامه وبينة العبد لا تثبت النسب بجميع أحكامه. وفي «الخانية»: وإن أقام ذمي بينة من أهل الذمة أنه ابنه ذكر في الكتاب أنه لا تجوز شهادتهم على المسلمين، أراد أنه إذا أقام الذمي بينة أنه ابنه وأقام مسلم بينة من المسلمين أنه عبد لا تقبل شهادة أهل الذمة في إبطال بينة المسلم، وقال بعضهم: أراد به أن الذمي إذا أقام بينة من أهل الذمة ابتداءً أنه ابنه لا تقبل بينته، لأن الذمي إذا ادعى النسب صحت دعواه في حكم النسب من غير بينة، إلا أنه يكون مسلماً حكماً فلا يبطل الحكم بإسلامه بهذه البينة، ولا يحكم بكفره، لأن هذه شهادة قامت في حكم الدين على مسلم فلا تقبل. وإن كان شهود الذمي مسلمين يقضى له به ويصير تبعاً له في الدين.

### م: الفصل الخامس في تصرفات اللقيط بعد البلوغ

اللقيط إذا والى الملتقط أو رجلاً آخر بعد ما أدرك جاز، وهذا إذا لم يتأكد ولاؤه لبيت المال، فأما إذا تأكد بأن جنى جناية وعقل عنه بيت المال لا تجوز موالاته.

(١) أي: عبد مسلم.

وإذا بلغ كافراً وقد وجد في مصر من أمصار المسلمين يجبر على الإسلام ولا يقتل استحساناً. وفي «السراجية»: سواء كان الملتقط مسلماً أو كافراً. وفي «الظهيرية»: هو الصحيح. وفي «الخانية»: قال بعضهم: القياس والاستحسان قتله إذا لم يسلم، وقال بعضهم: في القياس يقتل وفي الاستحسان لا يقتل، وقال بعضهم: في القياس والاستحسان يجبر على الإسلام ولا يترك على الكفر وهو الصحيح.

**م:** وكل من حكم بإسلامه تبعاً إذا بلغ كافراً يجبر على الإسلام ولكن لا يقتل استحساناً، كالولد المولود من المسلمين إذا بلغ كافراً.

وإذا أقر بالرق لغيره وصدقه ذلك الغير في ذلك كان عبداً له. وفي «الخانية»: وأحكامه بعد ذلك في الجنائيات والحدود والقصاص أحكام العبد.

**م:** قالوا: وهذا إذا لم تتأكد حرثته بقضاء القاضي عليه بما لا يقضى به إلا على الأحرار كالحد الكامل والقصاص في الطرف وما أشبه ذلك، أما إذا تأكدت حرثته بقضاء القاضي لم يقبل إقراره بالرق بعد ذلك.

وإذا أقر أنه تزوج امرأة بعد ما أدرك أو استدان ديناً أو بايع إنساناً أو كفل كفالة أو وهب هبة أو تصدق بصدقة وسلمها أو كاتب عبداً أو دبره أو أعتقه ثم أقر أنه عبد لفلان: لم يصدق على إبطال شيء من ذلك، وكذلك في سائر التصرفات. وفي «الظهيرية»: لكن هذا في النكاح مشكل لأنه لما أقر بالرق فقد زعم أن النكاح لم يصح لعدم الإذن ممن يزعمه مولى له فيجب أن يؤخذ بزعمه.

**م:** وإذا كان اللقيط امرأة وتزوجت بزواج ثم أقرت بالرق لإنسان وصدقها المقر له فهي أمة للمقر له ولكن النكاح بينها وبين زوجها على حاله. وفي «الظهيرية»: بخلاف ما لو أقرت أنها ابنة أب زوجها وصدقها الأب في ذلك حيث يبطل النكاح.

**م:** ولو أعتقها المقر له لا خيار لها<sup>(١)</sup>.

وفي «الخانية»: ولو كان اللقيط امرأة فأقرت بالرق لرجل وصدقها ذلك الرجل كانت أمة له، إلا أنها إذا كانت تحت زوج لا يقبل قولها في إبطال النكاح. ولو كان الزوج طلقها طلاقة واحدة فأقرت بالرق يصير طلاقها ثنتين، لا يملك الزوج عليها بعد ذلك إلا طلاقة واحدة، ولو كان طلقها ثنتين ثم أقرت بالرق كان له مراجعتها في الحيضة الثالثة.

(١) أي: في فسخ نكاحها.

## كتاب اللقطة

وفي «المضمّرات»<sup>(١)</sup>: بفتح القاف . .

وفي «رواية»: بتسكين القاف، مال يوجد في الطريق غير بني آدم، وهي المال الواقع على الأرض. وفي الشريعة عبارة عن مال يوجد ولا يعرف له مالك وليس بمباح.  
م: هذا الكتاب يشتمل على أربعة فصول:

### الفصل الأول

#### في أخذ اللقطة والانتفاع بها وتملكها

يجب أن يعلم بأن التقاط اللقطة على نوعين: نوع من ذلك يفترض، وهو ما إذا خاف ضياعها. ونوع من ذلك لا يفترض، وهو ما إذا لم يخف ضياعها ولكن يباح له أخذها، أجمع العلماء عليه، واختلفوا فيما بينهم أن الترك أفضل أو الرفع؟ ظاهر مذهب أصحابنا أن الرفع أفضل. وفي «الينابيع»: وهو المختار. وفي «الخانية»: سواء كانت اللقطة: دراهم أو دنانير، أو عرضاً، أو شاة، أو حماراً، أو بغلاً، أو فرساً، أو إبلاً. وقال الشافعي رضي الله عنه في البغل، والحمار، والفرس، والإبل: الأفضل الترك، وهذا إذا كان في الصحراء. وإن كان في القرية فترك الدابة أفضل.

م: وبعض المتقدمين من أئمة التابعين قالوا: الترك أفضل، ومن العلماء من قال: إن كان الرجل عدلاً يأمن على نفسه الخيانة فالرفع أفضل، وإن كان فاسقاً لا يأمن على نفسه الخيانة فالترك أفضل.

وفي «السراجية»: رفع اللقطة أفضل إذا كان يأمن على نفسه، وترك الضالة أفضل إذا لم يخف ضياعها. وفي «شرح الطحاوي»: أخذ اللقطة والضالة والأبق للرد على المالك أفضل من الترك عن الجمهور. وفي «السغناقي»: وإن كان مع اللقطة ما يدفع به عن نفسه كالقرن في حق البقر وزيادة القوة في البعير بكدمه ونفحه يفتى بکراهية الأخذ.

وفي «الهداية»: اللقطة أمانة إذا أشهد الملتقط أنه يأخذها فيحفظها ويردها على صاحبها.

م: ثم ما يأخذ الرجل<sup>(٢)</sup> نوعان:

(١) اللقطة، على وزن فُعلة بفتح العين، وصف مبالغة للفاعل، كهمزة ولمزة، وعلى وزن فُعلة بسكون العين مبالغة في المفعول وهو المال، الخ، كذا نقل عن الأصمعي وابن الأعرابي في هوامش «الهداية».

(٢) كذا في النسخ، وفي «المحيط البرهاني»: ما يجده الرجل.

## نوع يعلم أن صاحبه لا يطلبه

كالنوى في مواضع متفرقة وكقشور الرمان في مواضع متفرقة. وفي «الملتقط»: وقشر البطيخ، وفي هذا الوجه له أن يأخذها وينتفع بها، إلا أن صاحبها إذا وجدها في يده بعد ما جمعها فله أن يأخذها، ولا تصير ملكاً للأخذ، هكذا ذكر شيخ الإسلام خواهر زاده وشمس الأئمة السرخسي وهكذا ذكر القدوري في شرحه في المسائل المنشورة في كتاب الحظر والإباحة، وذكر شيخ الإسلام في شرح كتاب الذبائح أنه ليس للمالك أن يأخذها من يده بعد ما جمعها وأخذها وتصير ملكاً للأخذ، وكذلك الجواب في التقاط السنابل فإن كان الرامي قال حالة الرمي «ليأخذ من يشاء» لا يكون للرامي أن يأخذ ذلك من الآخذ بلا خلاف، وتأويل هذا إذا قال ذلك لأقوام معلومين أما إذا لم يقل ذلك لأقوام معلومين فيكون للرامي أن يأخذ من الآخذ.

وفي «الذخيرة»: قال أبو حنيفة: لا بأس بأن يلتقط الرجل النوى وقشور الرمان إذا نبذه صاحبه، من غير فصل بين القليل والكثير، وقال أبو يوسف: إنما يكون له الالتقاط إذا كان شيئاً يسيراً لا ثمن له.

م: وذكر في كتاب البيوع من فتاوى أبي الليث: رجل رمى بثوبه لا يجوز لأحد أن يأخذه، إلا إذا قال وقت الرمي «فليأخذ من أراد»، وتأويله ما ذكرنا<sup>(١)</sup>، وهذا الذي ذكرنا من التأويل في المسألتين اختيار الفقيه أبي الليث، وبعض مشايخنا قالوا: ليس للرامي أن يأخذ بعد ذلك وإن لم يقل الرامي ذلك لأقوام معلومين. وفي «الخانية»: ونظير هذا ما ذكر محمد في السير: رجل قال لجماعة «جاريتي هذه لمن أخذها منكم فمن شاء فليأخذ» فيكون ذلك تمليكاً منه لمن أخذها.

وفي «الذخيرة»: ولو أن رجلاً قامت دابته فتركها ولا قيمة لها من الهزال ولم يقل وقت الترك «فليأخذها من شاء» فأخذها رجل وأصلحها فالقياس أن تكون لأخذها كقشور الرمان المطروحة، وفي الاستحسان تكون لصاحبها، قال محمد: لأننا لو جوزنا ذلك في الحيوان وجعلناها للأخذ لجوزنا في الجارية والعبد يترك مريضاً في الأرض المهلكة لا قيمة لها فيأخذها رجل وينفق عليها حتى تبرى فتصير ملكاً له فيطأها ويحل ذلك من غير شراء ولا هبة ولا إرث ولا صدقة ويصح إعتاق الغلام من غير أن يملكه من مالك! وهذا أمر قبيح؛ وعلى هذا: الغازي إذا ثقل متاعه فتركه في الطريق ليتخفف فأخذه إنسان وأخرجه فالغازي أحق به عندنا، وعلى قول هذا القائل: الذي أخرجه أحق به. وإذا أرسل طائراً وأعتقه فأخذه إنسان لا يملكه، لأنه لما أعتقه فقد نص أنه لم يبح لأحد تملكه، فإن جاء صاحب الدابة فأراد أن يأخذها فقال له الذي أخذها: قد قلت حين تركتها «من أخذها فهي له!» وقال صاحبها: ما قلت ذلك! فالقول قول صاحبها؛ فإن أقام الآخذ بينة أو استحلف صاحب الدابة فنكل سلمت الدابة لأخذها، قال: ومن سمع هذه المقالة من صاحب الدابة ومن لم يسمعها منه ولكن بلغه الخبر في حق هذا الحكم على السواء إذا

(١) أي: إذا قال ذلك لأقوام معلومين، «المحيط».

أخذها وأصلحها فهي له، ومن لم يسمع هذه المقالة من صاحب الدابة ولم يبلغه الخبر لا يملكها إذا أخذها، لأنه ما أخذها على وجه التملك إنما أخذها على وجه أخذ اللقطة.

وفي «الكبرى»: وضع طستاً على سطح فاجتمع فيه ماء المطر فجاء رجل ورفع ذلك وتنازعا: إن وضع صاحب الطست لذلك فهو له، وإلا فهو للرافع.

وفي «الينابيع»: ولو اشترى داراً فوجد في بعض الجُدُر دراهم قال أبو بكر: إنها كاللقطة وإن ادعاها البائع، قال الفقيه: إن ادعاها البائع ترد عليه، وإن قال البائع «إنها ليست لي» فهي كاللقطة.

### م: نوع منه يعلم أن صاحبه يطلبه

كالذهب، الفضة وسائر العروض وأشباهها، وفي هذا الوجه له أن يأخذها ويحفظها ويعرفه حتى يوصلها إلى صاحبها، وقشور الرمان، والنوى إذا كانت متفرقة له أن يأخذها وينتفع بها، وقشور الرمان، والنوى إذا كانت مجتمعة فهي من النوع الثاني.

وفي «غصب النوازل»: إذ وجد جوزة ثم أخرى ثم أخرى حتى بلغت عشرأ أو منأ ولها قيمة فإن وجدها في موضع واحد فهو من النوع الثاني بلا خلاف، وإن وجدها في مواضع متفرقة فقد اختلف المشايخ فيه، قال الصدر الشهيد: والمختار أنها من النوع الثاني بخلاف النوى وقشور الرمان إذا وجدها في مواضع متفرقة والفرق أن الناس في عاداتهم يرمون بالنوى وقشور الرمان والرمي لهذه الأشياء إباحة الانتفاع، ولا كذلك الجوز، إلا إذا وجدها تحت أشجار الجوز في الخريف قد تركها صاحبها عند اجتناء الثمار وجمعها فحينئذٍ له أن يأخذها وينتفع بها.

عن أبي يوسف في رجل ألقى شاة ميتة فجاء آخر وأخذ صوفها: كان له أن ينتفع بها، ولو جاء صاحب الشاة بعد ذلك كان له أن يأخذ الصوف، ولو سلخها وديغ جلدتها ثم جاء صاحبها كان له أن يأخذ الجلد ويرد ما زاد الدباغ فيه. وفي «الذخيرة»: وهذا الجواب يخالف جواب مسألة الحمار فيجوز أن يقال: تصير كل مسألة رواية في المسألة الأخرى! ومسألة الحمار: رجل نفق حمارة<sup>(١)</sup> فألقاه في الطريق فسلخه إنسان فلا سبيل لصاحب الحمار على أخذ الجلد، لأنه هو الذي ألقاه وهذا الإلقاء منه إباحة الانتفاع من الوجه الذي يجوز الانتفاع به بطريق الدلالة أن العادة فيما بين الناس أنهم يلقون الحيوانات الميتة على الطريق ولا يعودون إلى أخذها فصار كالمأذون في الأخذ باعتبار العادة، ولو لم يلق الحمار في الطريق وإنما هو في منزل صاحبه وأخذه رجل من منزل صاحبه وديغ جلده فلصاحبه أن يعطي ما زاد الدباغ فيه ويأخذه.

م: وفي «واقعات الناطفي»: إذا سقط في الطريق في أيام يصنع فيها القز ورق الشجر الذي ينتفع بورقه كالتوت وأشباهه فليس له أن يأخذ، وإن أخذه ضمن، وإن كان ورق الشجر لا ينتفع به له أن يأخذه.

(١) أي: هلك.

**م:** وفي «فتاوى الفضلي»: المزارع إذا التقط السنابل بعد ما حصد الزرع وجمعها كانت له خاصة. وفي «مزارعة النوازل»: مبطخة بقيت فيها بقية البطاطيخ فانتبهها الناس قال الفقيه أبو بكر: إذا تركها أهلها ليأخذها من شاء فلا بأس به.

وفي «النوازل»: ما يجتمع للدهانين في أناتهم من الدهن الذي يقطر من الوقية<sup>(١)</sup> هل يطيب لهم؟ إن كان بحال يسيل الدهن من خارج الوقية لا من داخلها يطيب، وإن كان الدهن يسيل من داخل الوقية أو من الداخل والخارج أو لا يعلم: فإن زاد الدهان لكل واحد من المشتريين شيئاً طاب له أخذ ما يقطر، وإن لم يزد لا يطيب ولا يتصدق به، ولا ينتفع به إلا أن يكون محتاجاً. وفي «الملتقط»: سبيله سبيل اللقطة.

وفي «الخانية»: إذا اجتمع في الطاحونة من دقاق الطحن قال بعضهم: يكون ذلك لصاحب الطاحونة، وقال بعضهم: ليس له ذلك، وهذا أحسن ويكون ذلك لمن سبقت يده إليه بالرفع. قوم أصابوا بغيراً مذبوحاً في طريق البادية: إن لم تكن قريبة من الماء ووقع في القلب أن صاحبه فعل ذلك لإباحة الناس فلا بأس بالأخذ والأكل. وفي «فتاوى أهل سمرقند»: إذا أذن فيه صاحبه جاز الأخذ ويؤكل.

وفي «كراهة فتاوى أهل سمرقند»: رجل له دار يؤجرها فجاء رجل ببابل وأناخ في داره واجتمع من ذلك بعر كثير؟ إن ترك صاحب الدار ذلك على وجه الإباحة ولم يكن من دأبه أن يجمع فكل من أخذ فهو أولى، وإن كان من دأب صاحب الدار أن يجمعها فصاحب الدار أولى وفي نوادر هشام في سرقين الدابة في الخان إذا ذهب صاحبها: فهو لمن أخذه لا لصاحب الخان، وفي «العتابية»: هذا إذا لم يعرف أن صاحب الخان لا يطلبه عادة، فإن كان يطلبه فهو له ويمنع من أراد أخذه، هو المختار.

**م:** وفي «فتاوى الفضلي»: رجل قاطع داراً<sup>(٢)</sup> سنين معلومة وسكنها فاجتمع فيها سرقين كثير وقد جمعه المقاطع: فهو لمن هيا مكانه، فإن لم يفعل ذلك أحد فهو لمن سبقت يده إليه بالأخذ والرفع، وكان القاضي علي السغددي يقول: هي لمن سبقت يده إليه بالرفع والأخذ على كل حال، وكان لا يعتبر تهيأ المكان حتى قال: إذا خرب الحائط<sup>(٣)</sup> وجعل موضعاً تجتمع فيه الدواب فسرقينها لمن سبقت يده إليه، بخلاف ما إذا هيا مكاناً لأخذ الصيد.

وفي «فتاوى أبي الليث»: سئل أبو نصر عن الغنم جمعوا في مكان فاجتمع من ذلك بعر كثير فجاء آخر والتقطها؟ قال: إن كان أرباب الغنم جمعوا ذلك أو هيؤا مرابض غنمهم ليجتمع بعرها أو كانوا يشحون على ذلك لا يجوز لأحد أن يأخذ ذلك من غير إذنه، وإن لم يكن شيئاً من ذلك فلا بأس بالأخذ منه.

(١) في المغرب: وزن، أي: مكيال من أوزان الدهن، وهي سبعة مثاقيل.

(٢) قاطع الدار على كذا وكذا من الأجر: أي: استأجرها.

(٣) الحائط: البستان المحاط.



وفي «دعوى الفضلي»: ساحة بيضاء يطرح فيها أصحاب السكة التراب والسرقين والرماد ونحوه حتى اجتمع من ذلك شيء كثير: فإن كان أصحاب السكة طرحوها على معنى الرمي بها وكان صاحب الساحة هيأها لذلك فهي لصاحب الساحة، وإن لم يكن هيأ الساحة لذلك فهي لمن سبقت يده إليها بالرفع، وكان القاضي علي السغددي يقول: هي لمن سبقت يده إليها بالرفع على كل حال.

وفي «الذخيرة»: رجل سقط من يده جوزة في نهر ودخل الماء بها في بستان رجل فنبتت منها شجرة جوز وأراد صاحب الجوزة أن يأخذ الشجرة؟ ينظر: إن كان صاحب الجوزة يقدر على أخذها حين سقطت منه فلم يأخذها فالشجرة لصاحب البستان، وإن كان لا يقدر على أخذها فالشجرة له.

وإذا نبت زرع أو شجر في أرض إنسان من غير إنبات أحد فهو لصاحب الأرض. السيل إذا جاء بالتراب والطين ووضع في أرض رجل فهو لصاحب الأرض.

وفي «الحاوي»: سئل أبو جعفر عن دخل أرض قوم لجمع السرقين والشوك؟ قال: هذا شيء جرى فيه الاصطلاح والإذن فأرجو أن لا بأس به، وكذا لو احتش أو التقط السنابل إن تركها صاحبها صار تركه إباحة، فقيل: إن كانت الأرض لليتامى؟ قال: إن كان بحال لو استؤجر على التقاطها ليبقى بعد التربية للصغير شيء ظاهر فلا يجوز تركه، وإن كان محقراً ولا يكون شيئاً<sup>(١)</sup> لا بأس به للغير أن يلتقطها. وسئل محمد بن سلمة أن شجرة مثمرة في أرض رجل وأغصانها خارجة إلى الطريق فتناثر من ثمرها على الأرض؟ قال: قد وسع في ذلك علماء السلف.

م: وفي «فتاوى أبي الليث»: رجل له بروج حمام اختلط بها حمام أهلي لغيره لا ينبغي له أن يأخذه، وإن أخذه يطلب صاحبه، فإن فرخ عنده فإن كانت الأم غريبة لا يتعرض لفرخه، وإن كانت الأم لصاحب البرج والغريب ذكر فالفرخ له. وفي «الخانية»: وكذا البيض.

م: فإن لم يعلم أن في فرخه غريباً لا شيء على صاحب البرج وفي «الحاوي»: حمام بري دخل دار رجل وفرخ فيها فجاء آخر وأخذه قال: إن كان صاحب الدار رد الباب وسد الكوة فهو لصاحب الدار لأنه أحرزه في ملكه. وإن لم يفعل صاحب الدار ذلك فهو لمن أخذه. يكره إمساك الحمام إن كانت تضر بالناس.

رجل له برج حمام في قرية ينبغي أن يحفظها ويمسكها ويعلفها. ولا يتركها بغير علف كيلا يتضرر بها الناس.

م: وفي شرح شمس الأئمة السرخسي: أن من اتخذ برج حمام وكرت حمامات الناس فيه فما يأخذ من فراخها لا يحل له، إلا إذا كان فقيراً فيحل له أن يتناول لحاجته، وإن كان غنياً ينبغي أن يتصدق بها على فقير ثم يشتريها منه. وفيه أيضاً: رجل أخذ حمامة في المصر يعلم أن مثلها لا يكون وحشية. وفي «الظهيرية»: بأن كانت مسرولة.

(١) أي: شيئاً يطلبه صاحبه.

م: فعليه أن يعرفها. وفيه أيضاً: ومن أخذ بازياً أو شبهه في سواد أو مصر وفي رجله سير أو جلاجل وهو يعرف أنه أهلي فعليه أن يعرف ليرده على أهله، وكذلك إذا أخذ ظيباً وفي عنقه قلادة.

### الفصل الثاني في تعريف اللقطة وما يصنع بها بعد التعريف

قال الشيخ شمس الأئمة الحلواني: أدنى ما يكون في التعريف أن يشهد عند الأخذ ويقول: «أخذتها لأردھا» فإن فعل ذلك ثم لم يعرفها بعد ذلك كفى، ومن المشايخ من قال: يأتي على أبواب المساجد وينادي.

وقد ذكر محمد في الكتاب: يعرفها حولاً، ولم يفصل بين القليل والكثير، وعن أبي حنيفة روايتان، روى الحسن عنه في المجرّد: إن كانت مائتي درهم فما فوقها يعرفها حولاً، وإن كانت أقل من مائتي درهم إلى عشرة يعرفها شهراً، وإن كانت أقل من عشرة يعرفها ثلاثة أيام. وروى محمد عنه: إن كانت عشرة فما فوقها يعرفها حولاً<sup>(١)</sup>، وإن كانت أقل من عشرة يعرفها على حسب ما يرى. وروى الحسن عن أصحابنا: إن كانت مائتي درهم فصاعداً يعرفها شهراً، وإن كانت ثلاثة فصاعداً يعرفها عشرة.

وإن كانت درهماً فصاعداً يعرفها ثلاثة أيام، وإن كانت دانقاً يعرفها يوماً، وإن كانت دون ذلك ينظر يمته ويسرة ويضعها في كف فقير.

وفي «الحاوي»: وإن كانت تمرة ونحوها يتصدق بمكانه، وإن كان محتاجاً أكله. وفي «الخانية»: وقال بعضهم: من واحد إلى خمسة يحفظها يوماً، وفي الخمسة إلى العشرة يحفظها أياماً، ومن العشرة إلى الخمسين يحفظها جمعة، وفي الخمسين إلى المائة يعرفها شهراً، وفي المائة إلى مائتين يحفظها ستة أشهر، وفي المائتين إلى ألف أو أكثر يحفظها حولاً.

وفي «المضمرات»<sup>(٢)</sup>: وإن كانت اللقطة عشرة دراهم فصاعداً عرفها سنة ثم تصدق بها، وإن كان محتاجاً أكلها، وإن اشتراها منه رجل وسعه ذلك.

م: والفقير أبو جعفر كان يقول: إذا بلغ مالاً عظيماً بأن كان كيساً فيه ألف درهم أو مائة دينار يعرفها ثلاثة أحوال. وكان القاضي أبو علي النسفي يحكي عن الشيخ الإمام أنه كان يروي عن محمد: تعرف اللقطة ثلاثة سنين قل أو كثر. وكان الشيخ شمس الأئمة السرخسي يقول: شيء من هذا ليس بتقدير لازم بل يبني الحكم على غالب الرأي، ويعرف الكثير والقليل إلى غالب رأيه أن صاحبه لا يطلبه بعد ذلك وفي «المضمرات»: وعليه الفتوى.

م: وفي «المنتقى»: قدر مدة التعريف في العصفور والظائر بيوم.

(١) كذا في خل ومثله في «المحيط البرهاني»، وفي نسخة «شهراً».

(٢) وفي خل: «العيون».

ثم على قول من قدر مدة التعريف بحول أو أكثر اختلف المشايخ فيه، بعضهم قال: يعرفها كل جمعة، وبعضهم قال: يعرفها كل شهر، وبعضهم قال: يعرفها كل ستة أشهر.

وفي «الهداية»: وينبغي أن يعرفها في الموضع الذي أصابها فيه. وفي «الجامع»: فإن ذلك أقرب إلى الوصول إلى صاحبها. وفي «الظهيرية»: قال شمس الأئمة السرخسي: حكي أن بعض العلماء ببلخ وجد لقطة وكان محتاجاً إليها وقال في نفسه: لا بد من تعريفها ولو عرفت في المصر ربما يظهر صاحبها! فخرج من المصر حتى أتى رأس بئر فدللى رأسه في البئر وجعل يقول: «وجدت كذا فمن وجدتموه يسأل ذلك فدلوه عليّ» وبجنب البئر رجل يرقع شملته وكان صاحب اللقطة فتعلق به حتى أخذ منه، ليعلم أن المقدور كائن فلا ينبغي له أن يترك ما لزمه شرعاً.

م: وهذا كله إذا كانت اللقطة شيئاً يبقى، فأما إذا كانت شيئاً لا يبقى يعرفها إلى أن ينتهي إلى وقت يخشى عليه الفساد ثم بعد مضي مدة التعريف إذا لم يظهر لها طالب دفعها إلى الإمام، هكذا ذكر في النوادر، ولم يذكر في المبسوط أن الملتقط يدفعها إلى الإمام.

وفي «الفتاوى العتابية»: وإذا كان مما يفسد عرفه إلى أن يخشى فساده فيتصدق به أو يبيعه، ولا يأمر القاضي ببيعه حتى يقيم البيعة.

وفي «الذخيرة»: وفي السير الكبير يقول: الأفضل لمن وجد لقطة أن يدفعها إلى الإمام.

م: وفي «المنتقى»: قال أبو يوسف، والحسن، له أن يأمر غيره ويعطيها حتى يعرفها، يريد به: إذا عجز عن التعريف بنفسه، وإن ماتت في يده فلا ضمان على أحد في ذلك.

ثم إذا دفعها إلى الإمام كان للإمام الخيار: إن شاء قبل منه، وإن شاء لم يقبل، فإن قبل فهو بالخيار، إن شاء عجل صدقتها على الفقراء، وإن شاء أفرضها من رجل موثوق مليء، وإن شاء دفعه مضاربة، والحاصل أن الإمام ينصب ناظراً فيفعل ما رآه أصلح في حق صاحب اللقطة. وفي «الذخيرة»: وإذا مال القاضي أو الإمام إلى التصدق وتصدق كان في ذلك كواحد الرعايا، لأن التصدق بها غير داخل تحت ولاية الإمام والقاضي.

وإن كانت اللقطة شيئاً يخاف عليها الفساد فالقاضي فيها بالخيار: إن شاء تصدق بها على المساكين، وإن شاء وضعها في بيت المال أبداً، وإن شاء باعها على ما ذكرنا، وإن حضر صاحبها بعد ما باعها القاضي أخذ الثمن، ولم يكن له أن يضمن، وبعد ما باع القاضي اللقطة وأخذ الثمن كان حكم الثمن حكم المبيع يمسكه القاضي إلى أن يحضر صاحبه، فإن رأى التصدق فعل في وقته فإذا جاء صاحبه ولم يجز صدقة القاضي كان له أن يضمنه.

م: وإذا ردها على الملتقط فالملتقط بالخيار: إن شاء أمسكها وأدام الحفظ عليها حتى يظهر لها طالب، وإن شاء تصدق بها على أن يكون الثواب لصاحبها: وإن شاء باعها إن لم تكن دراهم أو دنانير وأمسك ثمنها.

وفي «القدوري»: ولا يتصدق باللقطة على غني وفي «الفتاوى العتابية»: وإذا عرف أن

اللقطة للذمي لم يتصدق بها وكانت في بيت المال للنواب.

**م:** فإن تصدق وحضر صاحبها فله الخيار: إن شاء نفذ الصدقة والثواب له، وإن شاء لم يجز الصدقة، وعند عدم الإجازة إن كانت قائمة في يد الفقير أخذها منه، وإن كانت هالكة كان له الخيار: إن شاء ضمن الفقير، وإن شاء ضمن الملتقط. وفي «الخانية»: وأيهما ضمن لا يرجع على صاحبه بشيء، فإن ضمن الملتقط ملكها الملتقط من وقت الأخذ ويكون الثواب له. وفي «الكافي»: والمملك ثبت للفقير قبل الإجازة ولا تتوقف إجازة المالك على قيام المال في يد الفقير، حتى لو أجاز بعد ما تلف المال في يده تصح الإجازة.

**م:** حكي عن القاضي أبي جعفر أنه كان يقول: ما ذكر في الكتاب محمول على ما إذا تصدق بغير أمر القاضي، أما إذا تصدق بأمر القاضي فليس للمالك أن يضمن الملتقط. وفي «الذخيرة»: هذا ليس بصواب، لأن تصدق الملتقط بأمر القاضي لا يكون أعلى حالاً من تصدق القاضي بنفسه وهو لو تصدق بنفسه ثم حضر صاحبها ولم يجز الصدقة كان له أن يضمن القاضي! فهذا أولى.

**م:** وإن كان الملتقط محتاجاً فله أن يصرف اللقطة إلى نفسه بعد التعريف. وفي «الخزانة»: أو إلى زوجته أو إلى ابنته أو ابنه إن كانوا فقراء. وفي «الزاد»: وقال الشافعي: له ذلك بعد الحول وتكون قرصاً عليه.

**م:** وإن كان غنياً فليس له أن يصرفها إلى نفسه. وفي «شرح الطحاوي»: فإن أكل فصاحبه بالخيار: إن شاء أجاز فيجعل صدقة عليه والثواب له، وإن شاء لم يجز فيضمنه.

وفي «الذخيرة»: والحكم الأصلي في اللقطة يجدها إنسان أو يجدها القاضي أو الإمام: له أن يمسكها على صاحبها، فيضعها الإمام والقاضي في بيت مال المسلمين، ويكتب قصتها ويضعها في وضع إلى أن يجيء صاحبها.

وفي «الخانية»: ولو كانت اللقطة شيئاً يطلبها صاحبها فأراد الملتقط أن يصرفها إلى نفسه بعد ما عرفها مدة التعريف فهو على وجهين: إن كان الملتقط غنياً لا يحل ذلك عندنا سواء فعل ذلك بأمر القاضي أو بغير أمره، وإن كان الملتقط فقيراً: إن أذن له القاضي بأن ينفقها على نفسه تحل له أن ينفق، ولا تحل بغير أمر القاضي عند عامة العلماء، وقال بشر: تحل له إن كانت اللقطة شيئاً لا يطلبه صاحبه إذا مضى عليه يوم أو يومان، فإن كان قليلاً نحو حب العنب ومثلها يأكلها من ساعته غنياً كان أو فقيراً، وإن كان كثيراً يبيعها بأمر القاضي ويحفظ ثمنها.

**م:** فإن باع القاضي اللقطة أو باع الملتقط بأمره ثم حضر صاحبها لم يكن له إلا الثمن، وإن باعها بغير أمر القاضي ثم حضر صاحبها وهي قائمة في يد المشتري كان لصاحبها الخيار: إن شاء أجاز البيع وأخذ الثمن، وإن شاء أبطل البيع وأخذ عين ماله.

وإن كانت قد هلكت فالمالك بالخيار: إن شاء ضمن البائع وعند ذلك ينفذ البيع من جهة البائع في ظاهر الرواية، وفي رواية أخرى بطل البيع، وبه أخذ بعض المشايخ. وفي «الوديعة»:

إذا باعها المودع وسلمها إلى المشتري وهلكت في يد المشتري ثم إن المالك ضمن البائع لم ينفذ البيع باتفاق الروايات<sup>(١)</sup>، وذكر شمس الأئمة السرخسي في شرحه: أن بيع المودع ينفذ من جهته كبيع الملتقط، وإن شاء ضمن المشتري قيمتها ويرجع بالثمن على البائع. وفي «الذخيرة»: وجعل استرداد القيمة بمنزلة استرداد العين من يده، وفي «التهديب»: وإن كان عبداً فباعه القاضي ثم قال المولى «هو مدبر، أو مكاتب» لا يصدق لنقض البيع.

م: وفي ودیعة فتاوی أهل سمرقند: غریب مات فی دار رجل وليس له وارث معروف وخلف من المال ما يساوي خمسة دراهم وصاحب الدار فقير فأراد أن يتصدق بها على نفسه فله ذلك، لأنه في معنى اللقطة.

وفي «الفتاوى العتابية»: سأل رجل عطاء: رجل نام في المسجد واستيقظ وفي يده صرة فيها دنانير؟ قال: إن الذي صرّها في يدك لم يصرّها إلا وهو يريد أن يجعلها لك.

وفي «الظهيرية»: ومن وجد لقطة عرضاً أو نحوها فعرّفها فلم يجد صاحبها وهو يحتاج إليها فباعها وأنفقها على نفسه ثم أصاب مالا: يجب عليه أن يتصدق على الفقراء بمثل ما أنفق، هو المختار.

وفي «الزاد»: ولقطة الحل والحرم سواء، وقال الشافعي: لقطة الحرم يجب تعريفها أبداً، ولا يجوز تملكها ولا الانتفاع بها.

### م: الفصل الثالث

#### فيما يضمن الملتقط وفيما لا يضمن

إذا هلكت اللقطة في يد الملتقط فهذا على ثلاثة أوجه:

أحدها: أن يأخذها ليردها على المالك ويشهد عند الأخذ شاهدين أنه أخذها ليردها على المالك، وفي هذا الوجه لا ضمان.

الوجه الثاني: إذا أخذها لنفسه وأقر بذلك، وفي هذا الوجه هو ضامن. وفي «الهداية»: بالإجماع.

الوجه الثالث: إذا ادعى أنه أخذها ليردها على المالك إلا أنه لم يشهد على ذلك ولكن صدقه المالك أنه أخذها ليردها عليه، وهنا لا ضمان، وإن كذبه المالك في ذلك فادعى أنه أخذها لنفسه فعند أبي يوسف القول قول الملتقط مع يمينه، وعند أبي حنيفة، ومحمد القول قول صاحب اللقطة. وفي «الينابيع»: ذكر في بعض الكتب قول محمد مع أبي حنيفة رضي الله عنهما والأصح أنه مع أبي يوسف.

م: وإن أشهد أنه التقط لقطة أو ضالة أو قال: «عندي لقطة فمن سمعتموه يطلب لقطة فدلوه

(١) وفي «المحيط»: هكذا ذكر شيخ الإسلام في «شرح».

عليّ» فلما جاء صاحبها قال: «قد هلكت» فهو يصدق ولا ضمان عليه، ولا يضر أن لا يسمي جنسها ولا صفتها في التعريف.

ولو وجد لقطتين أو ثلاثاً وقال: «من سمعتموه ينشد لقطه فدلوه عليّ» هذا التعريف للكل ولا ضمان إن هلك الكل عنده. وفي «شرح الطحاوي»: وكذلك إذا قال «عندي لقطه» برىء من الضمان وإن كانت عشرة.

م: إذا وجد لقطه في طريق أو مفازة ولم يجد أحداً يشهده عليها عند الأخذ قال: يشهد إذا ظفر بمن يشهد عليه، وإذا فعل ذلك لا يضمن. وفي «الخانية»: فإن لم يجد من يشهده عند الرفع أو خاف أنه لو أشهد عند الرفع يأخذها منه الظالم وترك الإشهاد لا يكون ضامناً.

م: وإن وجد من يشهده فلم يشهده حتى جاوزه ضمن.

وإذا التقط لقطه ليصونها ثم ردها إلى مكانها الذي وجدها فيه فلا ضمان عليه لصاحبها وإن هلكت قبل أن يصل إليها صاحبها أو استهلكها غيره، قال الحاكم الشهيد في إشارات: أرى أن ما ذكر في الكتاب محمول على ما إذا أعادها إلى مكانها قبل أن يحولها عن ذلك الموضع، أما إذا أعادها بعدما حولها ضمن؛ وإليه ذهب الفقيه أبو جعفر، وروي عن محمد: إذا مشى خطوتين أو ثلاث خطوات ثم ردها ووضعها إلى الموضع الذي أصابها فيه برىء من الضمان، فلم يعتبر هذا القدر من التحويل، وإن كان أخذها لنفسه ثم ردها إلى مكانها فهو ضامن. وفي «الخانية»: وقيل: على قول زفر يبرأ عن الضمان.

م: وهو نظير ما لو غصب من آخر دابة ثم ردها على مالكة فلم يجده فربطها على آريها<sup>(١)</sup>. وفي «المنتقى»: عن أبي يوسف أنه إذا ردها إلى مكانها من غير أن يذهب بها فلا ضمان، من غير تفصيل بينما إذا أخذها لنفسه أو أخذها لأن يردّها على مالكة. وإذا ذهب بها ثم ردها إلى مكان ضمن على كل حال، وقيل: إذا اعتقد مع الإشهاد أنه يأخذها لنفسه فهو ضامن فيما بينه وبين الله تعالى، وإذا اعتقد التعريف مع ترك الإشهاد فلا ضمان، من غير تفصيل. وفي «الخانية»: وإن كانت اللقطة ثوباً فلبسه ثم نزع وأعادته إلى مكانه فهو على الخلاف، وهذا إذا لبس كما يلبس الثوب عادة، وأما إذا كان قميصاً فوضعه على عاتقه ثم أعاده إلى مكانه لا يكون ضامناً، وكذا الاختلاف في الخاتم: إذا لبسه في الخنصر يستوي فيه اليمينى واليسرى، أما إذا لبسه في إصبع أخرى ثم أعاده إلى مكانه لا يكون ضامناً في قولهم، وإن لبس في خنصره على خاتم فإن كان الرجل معروفاً بالتختم بخاتمين فهو على هذا الخلاف وإلا فلا يكون ضامناً في قولهم إذا أعاده إلى مكانه قبل التحويل. وكذا إذا كان متقلداً بسيف فتقلد بهذا السيف كان ذلك استعمالاً، وإن كان متقلداً بسيفين فتقلد بهذا السيف أيضاً ثم أعاده إلى مكانه لا يكون ضامناً في قولهم.

وفي «واقعات الناطفي»: سكران ذاهب العقل وقع ثوبه في الطريق وهو نائم في الطريق

(١) آرى: الإصطبل، أي مأوى الدواب.

فجاء رجل وأخذ ثوبه ليحفظه لا ضمان عليه، وإن أخذ الثوب من تحت رأسه أو خاتماً من يده أو كيساً من وسطه أو دراهم من كفه لما يخاف ضياعه يضمن<sup>(١)</sup>.

وفي «جامع الجوامع»: أخذ خاتماً من يد نائم أو الدراهم من كفه أو الخف من رجله ثم رد من قبل أن ينتبه فانتبه ثم نام فضاع: لا يضمن عند زفر، كما إذا رد بعد ما استيقظ ونام، وعند أبي يوسف يضمن.

ولو التقط كافر اللقطة فأقام كافر شاهدين كافرين: يقضى له استحساناً، كما لو التقطه مسلم.

### م: الفصل الرابع في الخصومة في اللقطة والاختلاف فيها والشهادة

وفي «المنتقى»: ابن سماعة عن أبي يوسف في رجل التقط لقطة وضاعت منه ثم وجدها في يد رجل آخر: فلا خصومة بينهما. وفي «الظهيرية»: بخلاف الوديعة فإن هنالك للمودع أن يأخذ من الواجد.

م: وإذا وجد الرجل لقطة وهي دراهم فجاء رجل وادعى أنها له وسمى وزنها وعددها. وفي «الخلاصة»: ووكاءها وغلافها أو وعاءها وإهابها، وفي «تجنيس خواهر زاده»: وأصاب في ذلك كله.

م: فلم يصدقه الملتقط فعلى قول مالك يجبر الملتقط على دفعها إليه، وعلى قول علمائنا لا يجبر بل له الخيار: إن شاء دفعها، وإن شاء أبى حتى يقيم البيينة، وإن دفعها إليه أخذ منه كفيلاً، ولم يذكر محمد في «الأصل»: أنه إذا أبى هل يجبر على الدفع؟ وقد اختلفت فيه المشايخ، بعضهم قال: لا يجبر، وبعضهم قال: يجبر على الدفع، ثم إذا دفعها إليه في هذه الصورة فجاء آخر وأقام بيينة أنها له: إن كان العين قائماً في يد القابض يقضى بالعين للمدعي، وإن كان هالكاً كان للمدعي الخيار في التضمن، فإن ضمن القابض فالقابض لا يرجع على الملتقط، والملتقط هل يرجع على القابض؟ ذكر هذه المسألة في كتاب اللقطة في موضعين، قال في موضع: يرجع، ومن المشايخ من وفق بين الروايتين، والأصح أن في المسألة روايتين والاعتماد على رواية الرجوع.

وفي «الخانية»: الملتقط إذا أقر بلقطة لرجل وأقام رجل آخر البيينة أنها له: يقضى بها لصاحب البيينة، فإن أقر بها لرجل ودفعها إليه فاستهلكها ثم أقام آخر البيينة أنها له فإن كان دفع إلى الأول بقضاء أو بغير قضاء كان لصاحب البيينة أن يضمن القابض، وإذا ضمنه صاحب البيينة لا يرجع هو على الدافع؛ وإن اختار صاحب البيينة تضمين الدافع إن كان الدفع بغير قضاء كان له أن يضمنه، وإن كان الدفع بقضاء لم يذكر في الكتاب، قالوا: ينبغي أن تكون المسألة على

(١) وفي «الهنديّة» عن «الخانية»: وإن أخذ الثوب من تحت رأسه وهو يخاف الضياع فأخذه ليحفظه كان ضامناً.

الاختلاف: على قول أبي يوسف ليس له ذلك، وعلى قول محمد له ذلك.

م: وإذا وجد شاة أو بقرة أو بعيراً وحبسها وأنفق عليها في مدة التعريف ثم جاء رجل وأقام بينة أنها له: لم يرجع عليه بما أنفق، إلا إذا كان الإنفاق بأمر القاضي. وإذا رفع الأمر إلى القاضي فالقاضي لا يأمره بالإنفاق ما لم يقم بينة أنه التقطها نظراً للمالك، فإن قال: «لا بينة لي» فالقاضي يقول له: أنفق عليها إن كنت صادقاً! فإن كان صادقاً يرجع، وإن كان كاذباً لا يرجع.

وكذا إذا كانت اللقطة شيئاً يخاف عليها الهلاك متى لم ينفق عليها، إلا أن يقيم البينة، فالقاضي يقول له: «أنفق عليها إن كنت صادقاً» فإن أقام بينة عند القاضي أمره بالإنفاق يومين أو ثلاثة، وبعد هذا إن كانت اللقطة شيئاً يمكن إجارته يؤاجر وينفق عليها من الأجر، وإن كانت شيئاً لا يمكن إجارته باعها القاضي بنفسه أو أمر الملتقط بالبيع وأعطى الملتقط من الثمن ما أنفق بأمره. وفي «الهداية»: وإن كان الأصلح الإنفاق عليها أذن في ذلك وجعل النفقة ديناً على مالكةا.

م: وإن لم يبعها حتى جاء صاحبها وأقام بينة قضى بها القاضي وقضى عليه بما أنفق وكان للملتقط أن يحبسها عنه حتى يعطيه ما أنفق، قال شيخ الإسلام: يجب أن يكون في المسألة روايتان. وفي «الفتاوى العتابية»: ولو أنفق على الضالة بأمر القاضي فهلكت يرجع على المالك عند أبي يوسف.

م: وفي «المنتقى»: إذا قال الرجل «وجدت لقطة وضاعت من يدي وقد كنت أخذتها لأردها على المالك وأشهدت بذلك» وكان الأمر كما قال من الأخذ للرد على المالك والإشهاد بذلك إلا أن صاحبها يقول: «ما كانت لقطة وإنما وضعتها بنفسي لأرجع وأخذ» فإن كان في موضع ليس بقربه أحد وكان في طريق القول: للملتقط إذا حلف أنها ضاعت عنده، وإن كان لا يدري ما قضيتها ضمن الملتقط. وإن قال صاحبها «أخذتها من منزلي» وقال الملتقط «أخذتها من الطريق» ضمن. وإن وجدها في دار قوم أو في دهليزهم<sup>(١)</sup> أو في دار فارغة: ضمن إذا قال صاحبها «وضعتها لأرجع وأخذها».

وفي «الأصل»: إذا قال المالك «أخذت مالي غضباً» وقال الملتقط «كانت لقطة وقد أخذتها لك» فالملتقط ضامن من غير تفصيل.

وإذا كانت اللقطة في يد مسلم فادعاها رجل وأقام عليها البينة وأقر الملتقط بذلك أو لم يقر ولكن قال: «لا أردّها عليك إلا عند القاضي» فله ذلك، وإن ماتت في يده عند ذلك فلا ضمان.

<sup>(٢)</sup> وإن كانت اللقطة في يد مسلم ادعاها رجل وأقام على ذلك شاهدين كافرين لا تقبل

(١) أي: في عتبة بابهم.

(٢) وزيد في «المحيط» وفي «المنتقى».



هذه الشهادة، وإن كانت في يد كافر وباقي المسألة بحالها فكذلك قياساً، وفي الاستحسان تقبل الشهادة. وإن كانت في يد كافر ومسلم لم تجز شهادتهما على أحد منهما قياساً، وفي الاستحسان جازت الشهادة على الكافر وقضي بما في يد الكافر.

وفي «المنتقى»: بشر عن أبي يوسف: سارق دفع إلى رجل متاعاً فينبغي للمدفع له أن يتصدق به إذا لم يعرف صاحبه، وإن عرف صاحبه رده عليه، ولا يدفعه إلى السارق ولا ينبغي له ذلك.

وفي «الظهيرية في المقطعات»: رجل مات في البادية كان لرفيقه أن يبيع متاعه وحماره ويحمل ثمن ذلك إلى أهله، وفي مثله قيل لمحمد رحمه الله: كيف تبيع مال غريب مات في جوارك؟ فتلا قوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ﴾ [البقرة: ٢٢٠].

وفي «جامع الجوامع»: اللقطة ليس لها جعالة، وكذا اللقيط والصبي الحر، لكن إذا أعطى شيئاً فحسن. ولو قال: «من وجدته فله كذا» فأتى به إنسان: يستحق أجر مثله. ولو باع اللقطة بغير أمر القاضي يفسخ.

## كتاب الإباق

وفي «الظهيرية»: اعلم أن الإباق تمرد في الانطلاق، وهو من سوء الأخلاق ورداءة الأعراف، يظهره العبد من نفسه فراراً لتصير ماليته ضمراً، وإعادته إلى المولى إحسان وامتنان، وإنما جزاء الإحسان الإحسان.

م: هذا الكتاب يشتمل على ستة فصول:

### الفصل الأول

#### في أخذ الآبق وما يصنع به بعد الأخذ

ذكر شمس الأئمة السرخسي في شرحه أنه ينبغي للراد أن يأتي بالآبق إلى الإمام. وفي «العنابية»: أو نائبه.

م: وذكر شمس الأئمة الحلواني في شرحه أن الراد بالخيار: إن شاء حفظه بنفسه، وإن شاء دفعه إلى الإمام. قال محمد: وكذلك الضال والضالة الواجد فيهما بالخيار.

وقال شمس الأئمة الحلواني: إذا جاء به إلى القاضي وقال: «هذا عبد آبق أخذته» هل يصدق القاضي من غير بينة؟ فقد اختلف المشايخ فيه؛ ثم إذا صدقه وأخذه منه القاضي حبسه. وفي «الذخيرة»: إلى أن يجيء طالبه.

م: ويكون هذا الحبس بطريق التعزير؛ ومن هذا المعنى يقع الفرق بين الآبق وبين الضال والضالة فإن القاضي لا يحبسهما لأنهما لا يستحقان التعزير. وفي «السغناقي»: الضال هو الذي ضل الطريق إلى منزله.

م: وينفق عليه في مدة الحبس من بيت المال، وإذا حبسه الإمام فجاء رجل وأقام بينة أنه عبده قبل القاضي بيته.

ولم يذكر محمد أن القاضي هل ينصب له خصماً؟ قال شمس الأئمة الحلواني: اختلف المشايخ فيه، بعضهم قالوا: القاضي ينصب خصماً ثم يقبل هذه البينة، وبعضهم قال: يقبل القاضي البينة من غير أن ينصب عنه خصماً. وفي «الذخيرة»: ويكون القاضي هو الخصم. قال: ويحلف المدعي «بالله ما بعته ولا وهبته. وفي «التهذيب»: ولا فعل وكيله ذلك.

م: فإذا حلف دفعه إليه.

وهل يأخذ منه كفيلاً؟ ذكر في رواية أبي حفص: لا أحب له أن يأخذ كفيلاً، ولو أخذ لا يكون مسيئاً، وذكر في رواية أبي سليمان: أحب أن يأخذ منه كفيلاً، ولو لم يأخذ كان في سعة

منه، واختلف المشايخ فيه، منهم من قال: ما ذكر في رواية أبي حفص قول أبي حنيفة، وما ذكر في رواية أبي سلمان قولهما، ومنهم من قال: في المسألة روايتان، وهو الأصح، ولكن ما حكم في رواية أبي سليمان أحوط، وإن لم يكن للمدعي بينة وأقر العبد أنه عبده وفي «العتابية»: أو وصف علامته وحليته.

م: دفعه إليه وأخذ منه كفيلاً.

ولم يذكر في الكتاب أن القاضي يتخير في الدفع إليه أو يجب عليه الدفع، وقد اختلف المشايخ فيه. وفي «الفتاوى العتابية»: وإن شاء لم يدفع.

م: فإن لم يجيء للعبد طالب وطال ذلك باعه القاضي ويمسك ثمنه. وفي «العتابية»: أيضاً: باعه بعد ما حبسه ستة أشهر ويدفع الثمن إلى صاحبه إذا وصف حليته وعلامته، وليس له أن ينقض البيع.

م: ولا يؤجره، بخلاف العبد الضال إذا جيء به إلى القاضي فالقاضي لا يبيعه بل يؤجره.

ثم القاضي يرجع بما أنفق على الأبق مدة حبسه في ثمنه إن باعه، وإن حضر مولاه رجع عليه. وفي «العتابية»: ويحبسه القاضي للنفقة ويؤجره إن أمكن. وإن ادعى أنه كان قد دبره أو كاتبه أو استولدها لم يصدق إلا أن يكون عنده ولد منها، وكذا إذا وجدته في يد القطاع فلا بأس بأن يشتريه ليرده على المالك ويشهد على ذلك.

وإذا دفع الأبق بغير أمر القاضي بإقرار العبد أو بذكر العلامة ثم استحقه ضمن الدافع ورجع على المدفوع إليه. وفي «التهذيب»: وإن جاء صاحبه بعد بيع القاضي وغيبة العبد لا يرد إليه الثمن حتى يقيم البينة أن العبد الذي باعه القاضي ملكه، ولا يكتفي بالحلية. وفي «الكافي»: ولو اكتفى القاضي بالحلية والاسم فهو في سعة.

وفي «تجنيس خواهر زاده»: وإذا أبق العبد المأذون صار محجوراً. وإذا أخذ العبد الأبق فحبس في بلدة فتقدم مولاه إلى قاضي بلده وأقام البينة على حليته وصفته فالقاضي يكتب له كتاباً إلى قاضي البلدة التي هو فيها محبوس، فيدفع إليه العبد ويختم في عنقه، ويأخذ منه كفيلاً، ويبعث به إلى البلدة التي فيها شهوده، ويكتب إلى ذلك القاضي، فإن شهد الشهود أنه عبده دفعه إليه، ويكتب القاضي الذي بعث به إليه بما ثبت، ويبريء ذلك القاضي كفيله، وهذا قول أبي يوسف وعمل القضاة به، وفيه رفق بالناس؛ وقال أبو حنيفة، ومحمد رضي الله عنهما: لا ينبغي للقاضي أن يقبل كتاباً في غلام ولا جارية حتى يشهد الشهود أن العبد الذي باعه القاضي من هذا الرجل هو هذا، فيدفع إليه الثمن حينئذ. فإن أقام الرجل البينة عند القاضي أن العبد الذي باعه قاضي بلدة كذا من فلان هو عبده وأخذ كتابه إلى ذلك القاضي الذي باعه قال: يجوز، ويدفع إليه الثمن.

م: أخذ الأبق لمن يقدر على أخذه أفضل من الترك، وفي أخذ الضال اختلاف المشايخ.

## الفصل الثاني في بيان مقدار الجعل

إذا أخذ أبقاً ورده على مولاه: إن كان أخذه من مسيرة سفر أو أكثر وقيمه أكثر من أربعين درهماً فله أربعون درهماً لا يزداد عليه. وفي «الذخيرة»: وإن أنفق عليه مالاً عظيماً أضعاف ذلك. وفي «الزاد»: وقال الشافعي: إن شرط له استحق ما شرط له، وإن لم يشترط له فلا شيء له لكونه متبرعاً، لكننا تركنا القياس بإجماع الصحابة على وجود أصل الجعل.

م: وإن كانت قيمته أربعين ينقص عن الأربعين درهم عند محمد، وهو قول أبي يوسف الأول، وفي قوله الآخر: له الجعل كمالاً. وإن كانت قيمته دون أربعين درهماً فعلى قول أبي يوسف الأول<sup>(١)</sup>: يحط عن قيمته درهم ويجب الباقي، حتى إذا كانت قيمته عشرة دراهم تجب تسعة، وعلى قول أبي يوسف الآخر: يجب الجعل كمالاً<sup>(٢)</sup>، وروي عن أبي يوسف رواية أخرى فيما إذا كانت قيمته أربعين أن ينقص من الجعل ما تقطع فيه اليد.

وإن كان أخذه في المصر أو خارجاً منه ولكن بما دون مسافة السفر يرضخ له، وفي «المجرد»: عن أبي حنيفة رضي الله عنه، إذا وجدته في المصر فلا شيء له، وفي «العتابية»: والصحيح أنه يجب الرضخ وفي «العتابية»: وإذا وجدته في المصر فلا شيء له حتى يكون على ميل أو يوم فيرضخ.

م: ثم إذا وجب الرضخ: إن اصطاح الراد والمردود عليه على شيء فللراد ذلك، وإن اختصما عند القاضي فالقاضي يقدر الرضخ على قدر المكان، هكذا قال بعض مشايخنا، وتفسيره: أنه وجب للراد من مسيرة ثلاثة أيام أربعون درهماً فيكون بأزاء كل يوم ثلاثة عشر درهماً وتُلت درهم، فيقضي بذلك إن رده من مسيرة يوم وليلة، وإليه أشار في الكتاب. وفي «الينابيع»: وبه نأخذ.

م: بعضهم قال: يفوض إلى رأي الإمام، وهذا أيسر بالاعتبار، وفي «الإبانة»: وهو الصحيح، وفي «العتابية»: وعليه الفتوى.

م: قال في «الأصل»: والحكم في رد الصغير كالحكم في رد الكبير: إن رده من دون مسيرة السفر فله الرضخ، وفي الكبير أكثر مما يرضخ في الصغير إن كان الكبير أشدهما مؤنة، قالوا: وما ذكر من الجواب في الصغير محمول على ما إذا كان صغيراً يعقل الإباق، أما إذا كان صغيراً لا يعقل الإباق فهو ضال، وراد الضال لا يستحق الجعل.

وإن كان الأبق بين رجلين فالجعل عليهما على قدر أنصباتهما، فإن كان أحد الموليين حاضراً والآخر غائباً فليس للحاضر أن يأخذ حتى يعطيه جعله كله، وإذا أعطاه لم يكن

(١) وهو قول محمد، كما في «الهندية».

(٢) أي: أربعون درهماً.

متطوعاً، وإن كان الآبق لرجل والراد رجلاً فالجعل بينهما على السواء.

وإن كان الآبق رهناً فجاء به رجل فهو رهن على حاله، والجعل على المرتهن إن كانت قيمته مثل الدين. فإن كانت أكثر فبقدر الدين عليه والباقي على الراهن. وفي «الكافي»: والرد في مدة الرهن وبعده سواء.

**م:** وجعل المنصوب إذا أبق من يد الغاصب على الغاصب.

وإن كان الآبق خدمته لرجل ورقبته لآخر فالجعل على صاحب الخدمة، فإذا انقضت الخدمة رجع صاحب الخدمة على صاحب الرقبة أو باع العبد فيه، وإن هلك في يده بعد الخدمة ففضى القاضي له بالإمسك بالجعل أو قبل المرافعة إلى القاضي فلا ضمان ولا جعل. وإذا صالح الذي جاء بالآبق مع مولاه من الجعل على عشرين درهماً جاز، وإن صالح على خمسين درهماً وهو لا يعلم أن الجعل أربعون جاز بقدر الأربعين وبطل الفضل.

وإذا أبق الأمة ولها صبي رضيع فردهما رجل فله جعل واحد. وفي «جامع الجوامع»: مع الأمة رضيع فجعل واحد.

**م:** وإذا رجع الواهب في الهبة بعد ما رُدَّ الموهوب من إباقه فالجعل على الموهوب له.

### الفصل الثالث

#### فيمين يستحق الجعل ومن لا يستحق

قال محمد في «الأصل»: وإذا أبق المكاتب رآه لا يستحق الجعل، ولراد المدبر وأم الولد الجعل. وفي «شرح الطحاوي»: إلا إذا مات المولى قبل أن يصل بهما<sup>(١)</sup> فلا جعل له.

**م:** ولا جعل للوصي إذا رد عبد اليتيم، وكذلك كل من يعول صغيراً، وفي «الهداية»: وإن كان<sup>(٢)</sup> لصبي فالجعل في ماله. ولا جعل للسلطان إذا رد آبقاً وفي «العتابية»: قال الفقيه: وبه نأخذ.

**م:** وكذلك راه بان<sup>(٣)</sup> أو شحنة كاروان إذا ردا المال من أيدي القطاع لا شيء لهما.

ولا جعل للابن إذا رد آبقاً للأب، وللأب الجعل إذا رد آبقاً للابن إذا لم يكن في عيال لابن، وفي «البقالي»: روي أن الأب لا يستحق الجعل والابن يستحق، ولا يستحق أحد الزوجين الجعل عن صاحبه برد آبقه، والأخ يستحق الجعل على أخيه أو أخته استحساناً إذا لم يكن الراد في عيال المردود عليه. وفي «الينابيع»: وعلى هذا سائر الأقارب كالعم والخال وسائر ذوي الأرحام.

(١) أي: يصل الراد بهما إلى المولى.

(٢) أي الآبق.

(٣) على هامش «الهندية»: «راهبان» لعله الذي يهرب منه الناس ويخافونه كما في الدر، وكذا يقال في «كاردان»، اهـ. قلت: هو «راه بان» مثل «ديدبان» أي: الذي يراقب الطرق والشوارع ويحفظها من اللصوص والقطاع.

م: وإذا جاء بالعبد الآبق ليرده على المولى فوجده قد مات فله الجعل في تركته. وفي «شرح الطحاوي»: وإن كان عليه دين يحيط بماله فله الجعل وهو أحق بالعبد حتى يعطي الجعل، فإن لم يكن له مال سوى العبد يبيع العبد وبديء بالجعل ثم قسم الباقي بين الغرماء. وإن كان الذي جاء به وارث الميت فلا يخلو: إما أن كان ولده أو لم يكن ولكن كان في عياله أو لم يكن في عياله<sup>(١)</sup>، أجمعوا على أنه لو أخذه في حال حياة المورث ورده في حال حياة المورث أن له الجعل، وأجمعوا على أنه لو أخذه بعد وفاة المورث ورده في حال حياة المورث أن له الجعل، وأجمعوا على أنه لو أخذه بعد وفاة المورث ورده في حال حياة المورث أيضاً إلا أنه سلمه بعد موته قال أبو حنيفة، ومحمد: يجب الجعل له في حصة شركائه، وقال أبو يوسف: لا يجب. وإذا كان الراد ولدأ أو لم يكن ولدأ ولكن كان في عياله لم يستحق الجعل على كل حال.

رجل قال لغيره «إن عبدي قد أبق فإن وجدته فخذ» فقال المأمور «نعم» فأخذه المأمور على مسيرة ثلاثة أيام وجاء به للمولى فلا جعل له، لأن المولى قد استعان به في رده عليه وقد وعد عليه الإعانة، والمعين لا يستحق شيئاً.

أخذ آبقاً من مسيرة سفر وجاء به ليرده على مولاه فلما أدخله المصر أبق منه قبل أن ينتهي إلى مولاه فأخذه رجل في المصر ورده على المولى فلا شيء للأول، ويرضخ للثاني على قدر عنائه، وإن أخذه بعد ذلك في المصر أو من مسيرة يوم فللأول نصف الجعل تاماً، ويرضخ للثاني على قدر عنائه.

وفي «المتقى»: جاء بالآبق من مسيرة ثلاثة أيام ليرده على المولى فأخذه منه غاصب وجاء به الغاصب إلى المولى<sup>(٢)</sup> ثم جاء الآخذ أول مرة وأقام بينة أنه أخذه من مسيرة ثلاثة أيام: أخذ الجعل ثانياً من المولى، ورجع المولى على الغاصب بما أخذ.

وفيه أيضاً: أخذ آبقاً من مسيرة ثلاثة أيام وجاء به يوماً ثم أبق العبد منه وسار يوماً نحو المصر الذي فيه المولى وهو لا يريد، الرجوع إلى المولى ثم إن الرجل أخذه ثانياً وجاء به اليوم الثالث ودفعه إلى المولى: فله جعل اليوم الأول والثالث وهو ثلثا الجعل. ولو كان العبد حين أبق من الذي أخذه وجده أو كان العبد فارق الذي أخذه<sup>(٣)</sup> وجاء متوجهاً إلى مولاه يريد أن لا يرتد<sup>(٤)</sup> فلأخذ جعل يوم.

وفيه أيضاً: أخذ عبداً آبقاً ودفعه إلى رجل وأمره أن يأتي به مولاه ويأخذ منه الجعل فيكون له، يعني المأمور إذا أتى ودفعه إلى مولاه وأخذ الجعل منه يكون له. عبد أبق إلى بعض

(١) أي: إن لم يكن ولد ولد في عياله.

(٢) وأخذ الجعل.

(٣) هكذا في النسخ، والصحيح ما في «الهندية» ونصه: ولو كان العبد حين أبق من الذي أخذه وجده مولاه وأخذه أو أبق من الذي أخذه ثم بدا له فرجع إلى مولاه فلا جعل للذي أخذه، ولو كان العبد فارق الذي أخذه، الخ. ومثله في «المحيط».

(٤) أي: لا يريد الإباق بعد.

البلدان فأخذه رجل اشتراه رجل منه وجاء به إلى مولاه لا جعل له، وإن كان حين اشتراه أشهد أنه إنما اشتراه ليرده على صاحبه وأنه لا يقدر عليه إلا بالشراء: فله الجعل، لأنه بهذا الإشهاد أظهر أنه في الرد عامل للمولى، ولا يرجع على المولى بما أدى من الثمن قل أو كثر، وإن وهب له أو أوصى له أو ورثه فالجواب فيه كالجواب في الشراء أنه لا يستحق.

أخذ عبداً أبقاً وجاء به ليرده على المولى فلما نظر إليه المولى أعتقه ثم أبق من يد الآخذ كان له الجعل، ولو كان دبره والمسألة بحالها فلا جعل له، ولو كان الآخذ حين سار به ثلاثة أيام أبق منه قبل أن يأتي به إلى المولى ثم أعتقه المولى فلا جعل له، ولو جاء إلى مولاه فقبضه ثم وهبه فعليه الجعل، ولو وهبه منه قبل أن يقبضه فلا جعل له. وفي «الهداية»: وإن كان موهوباً فعلى الموهوب له وإن رجع الواهب في هبته بعد الرد. وفي «السغناقي»: ولو مات العبد بعد الرد لم يبطل حقه في الجعل الذي وجب على الموهوب له. وفي «الذخيرة»: ولو باع المولى قبل أن يقبضه فله الجعل.

وفي «شرح الطحاوي»: ولو كان العبد واحداً والسيد اثنين فعليهما جعل واحد، والجعل بينهما على قدر الملك. ولو كان السيد واحد والعبد اثنين فعليهما جعلان ولمن جاء بالأبق أن يمسكه بالجعل. وفي «العنابية»: وإذا كان لمكاتب أو صغير فكذلك يستحق الجعل وله حبسه للجعل وهو أحق به من الغرماء.

وفي «جامع الجوامع»: رجلان أتيا به فأقام أحدهما بينة أنه أخذه من مسيرة ثلاثة أيام والثاني أنه من مسيرة يومين: فعلى المولى أجر تمام جعل اليوم الأول والثاني بينهما، قال شمس الأئمة: الراد إنما يستحق الجعل إذا أشهد عند الآخذ أنه أخذه ليرده على مالكة، أما إذا ترك الإشهاد لا يستحق الجعل وإن رده على المالك.

وفي «الينابيع»: وإن كان العبد جافياً ينظر إلى اختيار مولاه، إن اختار الفداء فالجعل عليه، وإن اختار الدفع فالجعل على ولي الجناية. وإن كان الأبق مأذوناً له في التجارة وهو مستغرق بالديون فالجعل على مولاه، فإن امتنع عن ذلك بيع العبد في الجعل وما فضل يصرف إلى الغرماء.

وفي «جامع الجوامع»: أبق من المودع فأدى الجعل كان متبرعاً. وفيه: أبق فقتل عمداً أو لحقه دين فجاء به رجل وقتل في يده لا جعل له. وفيه: جنى في يد الآخذ أو أتلف مالاً لا جعل له إن قتل أو دفع أو بيع. وفيه: جنى عند الآخذ أو أتلف مالاً ثم المولى دفع الجعل ولم يعلم ثم دفعه بالجناية: يرجع بالجعل إن كانت قيمته مثل أرش الجناية، كذا في الدين، وإن كانت أكثر من الأرش يرجع من الجعل بحصة ما أدى من ثمنه أو دينه أو جنائته.

### الفصل الرابع

#### في بيان وجوب الضمان على الآخذ

إذا مات عند الآخذ أو أبق منه قبل أن يرده على المولى: فإن كان حين أخذه أشهد على أنه إنما أخذه ليرده على مولاه لا ضمان عليه، وكذلك إذا قال وقت الآخذ «هذا أبق قد أخذته فمن وجد له طالباً فليدله عليّ» فهذا إشهاد ولا ضمان عليه. قال شمس الأئمة الحلواني: وليس

من شرط الإشهاد أن يكرر ذلك، والمرة تكفي بحيث لا يقدر أن يكتم إذا سئل، وهكذا في اللقطة، أما إذا ترك الإشهاد وكان الإشهاد ممكناً: عليه الضمان عند أبي حنيفة، ومحمد، خلافاً لأبي يوسف رضي الله عنهم، وهذا إذا علم كونه أبقاً، فإن أنكر المولى أن يكون عبده أبقاً فالقول قوله والآخذ ضامن إجماعاً.

وإذا أخذ عبداً أبقاً فادعاه رجل وأقر له العبد فدفعه إليه بغير قضاء فهلك عنده ثم استحقه آخر بالبينة: فله أن يضمن أيهما شاء، فإن ضمن الدافع رجع به على القابض، وإن كان لم يدفع إلى الأول حتى شهد عنده شاهدان أنه عبده فدفعه إليه بغير حكم ثم أقام البينة فقضى به للثاني فإن أعاد الأول بينة لم يلزمه الضمان.

وإذا أخذ عبداً أبقاً فباعه بغير أمر القاضي حتى لم يصح البيع وهلك في يد المشتري ثم جاء رجل فادعاه وأقام البينة أنه عبده فالمستحق بالخيار: إن شاء ضمن المشتري وعند ذلك يرجع المشتري بالثمن على البائع، وإن شاء ضمن البائع قيمته وعند ذلك ينفذ البيع من جهة البائع ويكون الثمن له ويتصدق ما فضل على القيمة من الثمن.

### الفصل الخامس في الاختلاف الواقع في الإباق

إذا أنكر المولى أن يكون عبده أبقاً فلا جعل للراد، إلا أن يشهد الشهود أنه أبق من مولاه أو على إقرار المولى بإباقه.

وإذا أبق العبد وذهب بمال المولى فجاء رجل وقال: «لم أجد معه شيئاً» فالقول قوله، ولا شيء عليه، ولا يكون وصول يده إلى العبد دليلاً على وصول يده إلى المال ما لم يعلم كون المال في يد العبد حين أخذ العبد فالمولى يدعي عليه ذلك وهو ينكر فيكون القول قوله، كما لو ادعى عليه أنه غصب<sup>(١)</sup> مالاً آخر وهو ينكر فإن اتهمه رب المال فله أن يستحلفه على ذلك. وفي «جامع الجوامع»: إذا أخذ المسلم فأقام الكافر البينة كافرين أنه له لا تقبل.

### م: الفصل السادس في التصرفات في الأبق

بيع الأبق من أجنبي أو من ابن صغير له لا يجوز بيعه ممن في يده، وهبته من الأجنبي يجوز، وإن وهبه من ابن صغير إن كان متردداً في دار الإسلام يجوز، وإن أبق إلى دار الحرب اختلف فيه المشايخ وروى قاضي الحرمين عن أبي حنيفة أنه لا يجوز<sup>(٢)</sup>.

وفي «جامع الجوامع»: إن أثبت على الأبق سرقة لا يقطع حتى يحضر مولاه، قال أبو

(١) وفي خل: «غصبه» ومثله في «المحيط البرهاني».

(٢) وفي نسخة «المحيط البرهاني» المخطوط: أنه يجوز!.



يوسف: يقطع. لو أفر قيمة العبد ثلاثمائة فأتلف ثوباً في يد الآخر قيمته مائة وخمسون: سقط نصف الجعل.

**م:** ويجوز إعتاقه عن كفارة ظهاره. ولو وكل المولى رجلاً بطلب الأبق فأصابه الوكيل وهو لا يعلم ثم باعه المولى من إنسان ولا يعلم البائع والمشتري أن الوكيل أصابه فالبيع باطل، حتى يعلم أن الوكيل أصابه. وفي «المضمرات»: فرق بين هذا وبينما إذا أخذ القاضي وحبسه في سجنه ثم باعه المولى حيث جاز، والفرق أن القاضي نائب عنه في الأخذ فيجوز بيع القاضي عليه.

وفي «الملقط»: الأبق إذا أخذه القاضي وحبسه فباعه مولاه وهو يعلم أنه في حبس القاضي جاز بيعه.

**م:** وإن أخذ الأبق رجل وأجره الأخذ فالأجرة يتصدق بها، فإن دفعها إلى المولى مع العبد وقال: «هذه غلة عبدك وقد سلمت لك» فهي للمولى<sup>(١)</sup>، لا يحل للمولى أكلها قياساً ولا يملك الأخذ إسقاطها ويحل استحساناً<sup>(١)</sup>.

(١) ما بين الرقمين من «المحيط»، ووقع الخبط والخلط ها هنا في عبارة نسخ «الفتاوى».

## كتاب المفقود

هذا الكتاب يشتمل على ثلاثة فصول:

### الفصل الأول في تفسير المفقود وحكمه

فأما تفسيره فما ذكره محمد في الأصل: الرجل يخرج في وجهه فيفقد ولا يُعرف موضعه ولا يتبين أثره ولا موته، أو يأسره العدو ولا يستبين موته ولا قتله.

وأما حكمه ما ذكر محمد رحمه الله في الكتاب أنه يعتبر حياً في حق نفسه، حتى لا يقسم ماله بين ورثته، ولا تتزوج نساؤه، ولا يحكم القاضي في شيء من أمره حتى يثبت موته أو قتله؛ ويعتبر ميتاً في حق غيره، حتى لا يرث<sup>(١)</sup> أحداً من أقربائه إذا مات، ومعنى قوله: «لا يرث أحداً من أقربائه إذا مات» أن نصيب المفقود من الميراث لا يصير ملكاً للمفقود، أي ميراثه من مال من مات من أقربائه. وفي «الكافي»: فإن ظهر حياً علم أنه كان مستحقاً، وإن لم يظهر حياً حتى بلغ تسعين سنة فما وقف له يرد على ورثة صاحب المال يوم مات صاحب المال.

**م:** قال مشايخنا رحمهم الله تعالى: [مدار]<sup>(٢)</sup> مسائل المفقود على حرف واحد: «إن المفقود يعتبر حياً في ماله، ميتاً في مال غيره حتى ينقضي من المدة ما يعلم<sup>(٣)</sup> أن مثله لا يعيش إلا تلك المدة أو يموت أقرانه، وبعد ذلك يعتبر ميتاً في ماله يوم تمت المدة أو مات الأقران». وفي «الينابيع»: فإذا مضت المدة على الاختلاف حكم بموته، واعتدت امرأته، وقسم ماله بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت، ومن مات منهم قبل ذلك فلا ميراث له؛ وفي المنظومة في اختلاف مالك:

وامرأة المفقود بعد أربع من السنين عنه بان فاسمع

وفي «المختصر»: بعد أربع سنين يفرق القاضي بينهما عنده. وفي «الكافي»: إذا طلبت ذلك فحينئذٍ تعد أربعة أشهر وعشرة أيام ثم تتزوج من شاءت، فإن عاد زوجها بعد مضي المدة فهو أحق بها. وإن تزوجت فلا سبيل عليها.

**م:** ويعتبر ميتاً في ماله يوم تمت المدة أو مات الأقران، وفي مال الغير يعتبر كأنه مات يوم

(١) أي: في الحال بل يوقف نصيبه من مال مورثه.

(٢) من «المحيط البرهاني».

(٣) من «المحيط»، وفي النسخ: «ما لم يعلم».

فقد، حتى أنه إذا فقد الرجل ثم مات ابنه ولهذا الابن أخ لأم وللمفقود عصبه فخاصم أخو الابن عصبه المفقود. وفي «الفتاوى الخلاصة»: وقال: «أخي ورث ماله الموروث ثم مات وأنا وارثه».

**م:** ينظر: إن كان الابن قد مات قبل أن يموت أقران المفقود فإن جميع مال المفقود لعصبة المفقود حتى مات أقران المفقود، ولا يكون من ذلك لأخ الابن شيء<sup>(١)</sup> لأننا حكمنا بحياتنا بعد موت الابن في حق نفسه. ولا يكون للمفقود من ميراث الابن شيء لأننا اعتبرناه ميتاً في حق غيره، ولكن يوقف نصيب المفقود من مال الابن إلى أن يظهر حال المفقود، فإن ظهر المفقود حياً فما وقف له يكون له، وإن لم يظهر حاله ومات أقرانه قبل فما أوقفنا للمفقود من مال الابن يكون ميراثاً لأخ الابن فإن كان أقران المفقود قد ماتوا قبل موت الابن فميراث المفقود صار للابن، فإذا مات الابن يكون ميراثه لورثة الابن، فهذا هو حاصل ما ينتهي عليه مسائل المفقود.

ثم طريق ثبوت موت المفقود: إما بالبينة، أو بموت الأقران، وطريق قبول هذه البينة أن يجعل القاضي من في يده المال خصماً عنه أو ينصب عنه قيماً يقبل عليه البينة.

وأما موت الأقران فهو المذكور في الكتاب عن محمد، ويشترط موت جميع الأقران. وإن بقي واحد من أقرانه لا يحكم بموته، ولم يذكر أنه يعتبر موت جميع أقرانه في جميع البلدان أو في بلد المفقود، وقد اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: يعتبر موت أقرانه من أهل بلده، وهذا القول أرفق بالناس. وفي «الخلاصة»: وهو الأصح.

**م:** ولم يعتبر محمد في موت المفقود وحياته السنين والمشايخ اعتبروا ذلك، والمتقدمون من المشايخ بعد محمد قدروا عمره بمائة وعشرين سنة وقالوا: متى مضى من مولده مائة وعشرون سنة يحكم بموته وإن بقي بعض أقرانه في الأحياء، ولا يحكم بموته قبل ذلك وإن مات جميع أقرانه. وفي «الذخيرة»: وإنه مروى عن أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه.

**م:** وعن نصير بن يحيى أنه قدر عمره بمائة سنة، وهو المروى عن أبي يوسف. وفي «الحاوي»: وبه نأخذ. وفي «الظهيرية»: وحكي أن أبا يوسف لما سئل عن معنى هذا أي التقدير بمائة قال: أبينه لكم بطريق محسوس: فإن المولود إذا كان ابن عشر سنين يدور حول أبويه هكذا، وعقد عشراً، وإذا كان ابن عشرين سنة فهو بين الصبا والشباب هكذا، وعقد عشرين. فإن كان ابن ثلاثين يستوي هكذا، وعقد ثلاثين، وإذا كان ابن أربعين يحمل عليه الأثقال هكذا، وعقد أربعين، وإذا كان ابن خمسين ينحني من كثرة الأثقال والأشغال هكذا، وعقد خمسين، وإذا كان ابن ستين ينقبض للشيخوخة هكذا، وعقد ستين، وإذا كان ابن سبعين يتوكأ على عصا هكذا، وعقد سبعين، وإذا كان ابن ثمانين يستلقي هكذا، وعقد ثمانين، وإذا كان ابن تسعين تنضم أمعاؤه هكذا، وعقد تسعين، وإذا كان ابن مائة سنة يتحول

(١) كذا، والصواب ما في خل و«المحيط البرهاني»: «ولا يكون للابن من ذلك شيء».

من الدنيا إلى العقبى كما يتحول الحساب من اليمنى إلى اليسرى. وفي «السغناقي»: أن أبا يوسف سئل عن بنات العشر من النساء؟ فقال: لهن اللاهين، وسئل عن بنات العشرين؟ فقال: لذة المعانقين، وسئل عن بنات الثلاثين؟ فقال: زهر البساتين، وسئل عن بنات الأربعين؟ فقال: ذات بنات وبنين، وسئل عن بنات الخمسين؟ فقال: عجوز في الغابرين، وسئل عن بنات الستين؟ فقال: لعنة اللاعنين. وكان محمد بن سلمة يفتي بقول أبي يوسف في المفقود حتى تبين له خطؤه في نفسه. فإنه عاش مائة وسبع سنين، فاللائق بطريق الفقه أن لا يقدر بشيء فإذا لم يبق أحد من أقرانه يحكم بموته.

وفي «الكافي»: والأرفق بالناس أن يقدر بتسعين لأنه أقل.

م: والشيخ أبو بكر محمد بن الفضل والشيخ أبو بكر محمد بن حامد قدّراه بتسعين سنة وعليه الفتوى. قال الصدر الشهيد في شرحه: ما قال محمد أحوط. وفي «التهذيب»: والفتوى في زماننا على ثمانين سنة.

وفي «الظهيرية»: وإذا فقد المرتد فلم يعلم ألحق بدار الحرب أم لا فإنه يوقف ميراثه كما يوقف ميراث المفقود المسلم حتى يتبين موته، وكذلك يوقف ميراث المرتد المفقود حتى يتبين لحاقه بدار الحرب، وإن مات أحد من ولد المرتد قسم ميراثه بين ورثته، ولم يحبس للمفقود شيء لأنه محروم عن الميراث لكونه مرتدًا.

### م: الفصل الثاني في التصرفات في مال المفقود

قال محمد: ما كان يخاف عليه الفساد من مال المفقود. وفي «السراجية»: كالشمار ونحوها.

م: فإن القاضي يبيعه، وما لا يخاف عليه الفساد فالقاضي لا يبيعه.

وإن أراد أحد من أقربائه أن يبيع شيئاً من ماله لحاجة النفقة: إن كان المال عقاراً فليس له ذلك بالإجماع، سواء كان البائع أباً أو غيره، وإن كان منقولاً ليس من جنس حقه كالخادم والدابة أجمعوا على أن غير الأب لا يملك البيع قياساً وهو قولهما، وعلى قول أبي حنيفة يملك وهو استحسان.

وإذا كان للمفقود وديعة أو دين أنفق القاضي من ذلك على زوجته وولده والديه إذا كان المودع مقرأً بالوديعة والمديون مقرأً بالدين، وذكر هذه المسألة في كتاب النكاح في الأصل وشرط إقرارهما بالنكاح والمال وهنا لم يشترط إقرارهما بالنكاح، وليس في المسألة اختلاف الروايتين بل إنما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع موضوع ما ذكر في النكاح [أن النكاح والنسب لم يكن معلوماً للقاضي]. وفي «الهداية»: هذا هو الصحيح، وإن كان المودع والمديون جاحدين أصلاً أو كانا جاحدين الزوجية والنسب لم ينتصب أحد من مستحقي النفقة خصماً في ذلك.

م: فإن أعطاهم الرجل شيئاً بغير أمر القاضي فالمودع يضمن والمديون لا يبرأ، وإن أعطاهم بأمر القاضي فالمودع لا يضمن والمديون يبرأ.

وللقاضي أن ينصب وكيلاً في جميع جهات المفقود طلبت الورثة ذلك أم لم يطلبوا، ولهذا الوكيل أن يتقاضى ويقبض ويخاصم من يجحد حقاً وجب بينه وبين هذا الوكيل، ولا يخاصم ما سوى ذلك إلا أن يكون القاضي وآله ذلك. أما كل دين كان المفقود تولاه أو نصيب كان له في عقار أو عروض في يدي رجل أو حق من الحقوق فإن هذا الوكيل لا يخاصمه. وفي «الخلاصة»: والوكيل بالقبض من جهة القاضي لا يملك الخصومة بلا خلاف، وإنما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك.

وفي «السراجية»: ويستوفي حقه، أي القاضي من جنس النفقة كالدرهم، والدنانير، والفلس الرائجة والكسوة والمأكول ونحوه. وفي «الينابيع»: سواء كان في بيته أو كان ديناً على الناس أو وديعة عندهم وهم مقرون، وينفق على زوجته وأولاده الصغار وعلى الكبار من الذكور من كان بهم فقر وزمانة وعلى إناث الفقيرات وعلى والديه إن كانوا محتاجين. وفي «شرح الطحاوي»: وإن أخذ القاضي منهم كفيلاً كان حسناً، ولا ينفق على الأخ ولا الأخت ولا غيرهما ممن لا تجب نفقتهم بغير قضاء.

م: ولا ينبغي للقاضي أن ينصب وكيلاً عن الغائب، ولو فعل نفذ قضاؤه بالإجماع.

وفي «الذخيرة»: وكذلك إن مات غريم من غرمائه وقد أقر له بدينه في وصيته عزل حق المفقود من ذلك على يدي وكيله، وإن لم يكن أوصى له وعليه ديون لغيره لم يكن لورثة المفقود ووكيله في ذلك خصومة، إلا أن يراه القاضي فيقضي به فحينئذ ينفذ قضاؤه.

وفي «تجنيس الناصري»: وإذا مات المفقود بالبادية فلصاحبه أن يبيع حماره ومتاعه ويحمل الدراهم إلى أهله. كذا عن حسن بن زياد، ونصير بن يحيى.

م: وإن ادعى رجل على المفقود حقاً. وفي «الذخيرة»: من دين أو وديعة أو شركة في عقار أو طلاق أو عتاق أو نكاح أو رد بعيب أو مطالبة باستحقاق.

م: لم يلتفت إلى دعواه ولم يقبل منه بينة، ولم يكن هذا الوكيل ولا أحد من ورثته خصماً له، وإن رأى القاضي سماع البينة وحكم به نفذ حكمه بالإجماع.

وفي «الظهيرية»: ولو كان للمفقود امرأة فماتت وميراثها في يد ولدها لم أقسم للمفقود نصيباً، لأن حياته بعد موتها غير معلومة، ولم أوقف له شيئاً، لأن التعرض لذوي اليد لا يجوز إلا بمحضر من الخصم، وإن أراد ورثتها قسمة ميراثها وهو في أيديهم لم أقسم بينهم حتى تقوم البينة على موت المفقود ويعزل من ذلك مثل نصيب المفقود، فيوقف حتى يعلم أنه مات قبلها أو بعدها ويقسم ما بقي بينهم، أما قبل أن تقوم البينة على موته فالقاضي لا يشتغل بالقسمة لأن فيها قضاء على المفقود وهو حي في حق نفسه، وبعد موته ثبت للقاضي ولاية القضاء لما ظهر موته فيعزل نصيبه من التركة ويجعل موقوفاً حتى يتبين مستحقه بظهور موته قبلها أو بعدها، ولو كان

في يد غيرهم قضيت لهم بثلاثة أرباعه، لأننا تيقنا باستحقاقهم هذا المقدار فيسلم إليهم، ويوقف الربيع على يد ذي اليد حتى يظهر حال المفقود.

**م:** وإذا رجع المفقود حياً لم يرجع في شيء مما أنفق القاضي أو وكيله بأمره على زوجته وولده من ماله ودينه وغلته، وكذلك ما أنفق على أنفسهم من دراهم أو دنانير أو تبر وقت حاجتهم إلى النفقة أو ثياب لبسوها كسوة أو طعام أكلوه، أما ما سوى ذلك من الأموال إذا باعوا لحاجتهم إلى النفقة فقد مر تفاصيل ذلك.

وإذا فقد المكاتب وترك أموالاً هل يؤدي مكاتبته من تركته؟ ينظر: إن كان ما ترك المكاتب من خلاف جنس ما عليه لا يؤدي وإن علم القاضي بوجود الدين عليه، وإن كان ما ترك المكاتب من جنس المكاتبه وعلم القاضي بوجود المكاتبه عليه يؤدي كتابته من ذلك، كما في الحر إذا فقد وعليه دين وله مال من جنس الدين وعلم القاضي بوجود الدين عليه، فإن كان لهذا المكاتب أب حر مات هذا الأب وترك ورثة قسم ماله بين ورثته ولم يحبس للمكاتب بشيء.

وإن كان المفقود قد باع خادماً قبل أن يفقد وظفر المشتري بعيب وأراد أن يرده على ولد المفقود فليس له ذلك، وإن استحق هذا الخادم من يد المشتري فالقاضي هل يؤدي ثمنه من ماله إن كان له من جنس الثمن يؤدي إذا علم بوجود الثمن عليه.

وفي «الذخيرة»: ولو ادعى مملوك المفقود العتق وأقام البينة على ذلك لم تقبل بيئته، قال في «الأصل»: ولم أَدع أولاده يبيعونه وإن أقروا بموته.

### م: الفصل الثالث

#### في الخصومة في الميراث وفي ورثة المفقود

وإذا مات الرجل وترك ابنتين وابناً مفقوداً ولهذا الابن المفقود ابن وابنة والتركة في يد الابنتين والكل مقرون بأن الابن مفقود واختصموا إلى القاضي: فإن القاضي لا ينبغي له أن يحول المال عن موضعه، هكذا ذكر في الأصل، ومعنى قوله: «القاضي لا يحول المال عن موضعه» لا ينزع<sup>(١)</sup> القاضي شيئاً من يد الابنتين. وكذلك إذا قالت الابنتان «قد مات أخونا» وقال ولد الابن «هو مفقود».

ولو كان مال الابن في يد ولد ابن المفقود وطلبت الابنتان ميراثهما واتفقوا أن الابن مفقود فإنه يعطي الابن النصف والابنتان النصف، لأنهما تدعيان نصف ما في يد ولد المفقود وقد صدقهما في ذلك فتعطيان النصف من ذلك، والنصف الآخر يترك على يدي ولد المفقود من غير أن يقضي لهما لأنه لا يدري من المستحق لهذا الباقي. وفي «السراجية»: ويوقف النصف الأخير إلى أن يظهر حياة المفقود أو موته، فإن حكم بموته يعطي للابنتين كمال الثلثين والابن الابن الثلث.

(١) من «المحيط البرهاني»، وفي نسخ «الفتاوى»: «لا ينزع».

م: ولو كان مال الميت في يد أجنبي فقالت الابنتان: «مات أخونا قبل الأب» وقال ولد الابن: «هو مفقود» فإن أقر الذي في يده المال أنه مفقود فإنه يعطي للابنتين من ذلك النصف والنصف الآخر يوقف في يديه، ولو قال الذي في يده المال إنه مات قبل الأب فإنه يجبر على دفع الثلثين إلى ابنتين ويوقف الثلث الآخر على يديه لأنه خصم له، ولو كان الذي في يده المال أنكر أن يكون هذا المال للميت وأقامت الابنتان بينة أن أباهم مات وترك هذا المال ميراثاً لهما ولأخييهما المفقود فإنه تقبل بينهما ويعطي لهما النصف وينزع النصف الآخر من يد ذي اليد ويوقف على يد عدل، بخلاف ما لو كان أقر بذلك لأنه لم تظهر خيانه فيتترك في يده إلى أن يظهر حال المفقود.

وفي «الذخيرة»: وإن ادعى ولد المفقود أنه قد مات بعد شهادة الشهود لم أدفع إليه شيئاً حتى تقوم البينة على موته قبل أبيه أو بعده، وإن مات قبل موت الجد فهم يستحقون الثلث ميراثاً عن الجد. وإن مات بعد موت الجد فهم يستحقون النصف ميراثاً عن أبيهم، ولا يجوز القضاء بشيء قبل ظهور سبب الاستحقاق لهم.

وإن كان المال أرضاً في يد الابنتين وولد الابن فأقروا جميعاً أن الابن قد مات قبل موت أبيه واقتسموا الأرض بينهم على ذلك ثم ادعوا أنه مفقود: فإن القاضي يمضي القسمة عليهم ولا يقبل قولهم أنه مفقود، وكذلك لو كان في الدار ابن رجل غائب لم يشهد القسمة ولم يكن في يده شيء من هذه الأرض ثم قدم فقال: «والدي مفقود» وأراد نقض القسمة: لم يكن له ذلك، وكذلك لو كان الغائب صغيراً. ولو ادعى أن أباه قد مات قبل جده له أن ينقض القسمة فيقسم القاضي بينهم قسمة مستقبلة بإقرارهم على أنفسهم، بخلاف ما لو كان القاضي هو الذي قسم بين الحضور وعزل نصيب الغائب والصغير فإنه تنفذ قسمته في حقهما إذا لم يكن في يد الغائب والصغير من المال شيء.

غاب رجل وجعل داراً له في يد رجل ليعمرها ودفع إليه ماله ليحفظه ثم فقد الدافع: فله أن يحفظه، وليس له أن يعمرها إلا بإذن الحاكم، لأنه قد مات، ولا يكون الرجل وصياً.

## كتاب الشركة

وفي «المنافع»: الشركة اختصاص الشركين فصاعداً بمحلة واحدة، وقال: إنها عبارة عن الاختلاط بحيث لا يعرف أحد النصيبين من الآخر. ويطلق هذا الاسم على العقد، أعني عقد الشركة، وإن لم يوجد اختلاط النصيبين، لأن العقد سببه.

وركنها في شركة الملك اختلاط النصيبين، وفي شركة العقد الإيجاب والقبول، وهو أن يقول أحدهما لصاحبه «شاركتك في كذا» ويقول الآخر «قبلته». وحكمها الشركة في الربح.

م: هذا الكتاب يشتمل على ثمانية فصول:

### الفصل الأول

#### في بيان أنواع الشركات وشرائطها وحكمها

فأما بيان أنواعها فنقول: شركة العقود أنواع ثلاثة: «شركة بالمال» و «شركة بالوجوه» و «شركة بالأعمال»، وكل ذلك على وجهين: «مفاوضة» و «عنان».

وفي «الذخيرة»: الشركة نوعان: شركة ملك: وشركة عقد، وشركة الملك نوعان: شركة جبر، وشركة اختيار، وشركة الجبر أن يختلط المالان لرجلين بغير اختيار المالكين خلطاً لا يمكن التمييز بينهما حقيقة بأن كان الجنس واحداً، أو يمكن التمييز ولكن بكلفة وضرب مشقة نحو أن يختلط الحنطة بالشعير، أو يرثا مالاً، وشركة الاختيار أن يوهب لهما مالاً أو يملكان مالاً باستيلاء أو يخلطان مالهما. وفي «الخانية»: أو يملكان مالاً بالشراء أو بالهبة أو بالصدقة.

ففي النوع الأول لو باع أحدهما نصيبه من أجنبي بغير إذن الشريك لا يجوز، وفي النوع الثاني إذا باع أحدهما نصيبه من أجنبي بغير إذن الشريك جاز، وإن باع أحدهما نصيبه من صاحبه يجوز في الوجهين، ولا يجوز لأحدهما التصرف في نصيب شريكه إلا بإذن الشريك.

م: وشرط جواز هذه الشركات، يعني شركات العقود، كون المعقود عليه عقد الشركة قابلاً للوكالة. وفي «الظهيرية»: حتى أن كل ما لا يصح فيه الوكالة لا تصح فيه الشركة.

م: ثم الشركة إذا كانت بالمال لا يجوز عناناً كانت أو مفاوضة، إلا أن كان رأس مالهما من الأثمان التي لا تتعين في عقود المبادلات نحو الدراهم والدنانير. فأما ما يتعين في عقود المبادلات نحو العروض فلا تصح الشركة بها سواء كان ذلك رأس مالهما أو رأس مال أحدهما.



ويشترط أن يكون رأس المال عيناً إما حاضراً في مجلس العقد أو غائباً عن المجلس مشاراً إلى مكانه حاضراً عند الشراء. وفي «الخانية»: ولا يصح أن يكون رأس المال ديناً.

م: وذكر شمس الأئمة السرخسي في شرحه والشيخ أبو الحسن القدوري أن من دفع إلى رجل ألف درهم وقال أخرج من عندك ألفاً مثل هذه الألف واشتر به وبع فما ربحت من شيء فهو بيننا» ففعل المأمور ذلك فهو جائز. وإن لم يكن المال حاضراً في محل العقد ولا مشاراً إلى مكانه اكتفى بوجوده عند الشراء. وفي «الذخيرة»: وما ذكر القدوري: «ولا تصح بمال غائب» الغائب وقت العقد والشراء جميعاً.

م: وأما التبر من الذهب، والفضة فقد جعله في كتاب الشركة من الأصل بمنزلة العروض فلم يجوز الشركة بها، وفي الصرف جعله بمنزلة الأثمان فجوز الشركة بها، قال شمس الأئمة السرخسي: والحاصل أن المعتبر في هذا العرف، ففي كل بلدة جرى التعامل بالمبايعه بالتبر فهو بمنزلة الأثمان لا تتعين في العقود وتجوز الشركة به، وفي كل بلدة لم يجر التعامل بالمبايعه بالتبر فهو بمنزلة العروض في العقود ولا تجوز الشركة به. وفي «الذخيرة»: قال شمس الأئمة: وإن لم يكن في ذلك عرف ظاهر فهو بمنزلة العروض. وفي «الخانية»: والمصوغ منها بمنزلة العروض في الروايات كلها، والعروض لا تصلح أن يكون رأس مال الشركة أي شركة كانت.

م: وأما الفلوس فالمشهور من قول أبي حنيفة، وأبي يوسف رضي الله تعالى عنهما أن الشركة المضاربة بها لا تجوز، وعن محمد، وزفر أنه يجوز. وفي «الكافي»: الصحيح أن عقد الشركة على الفلوس يجوز على قول الكل.

وفي «الفتاوى الخلاصة»: نقرة الفضة كالتبر، والغطارفة إذا راجت جازت بها الشركة. وفي «الينابيع»: أما الشركة بمثاقيل نقرة الذهب، والفضة لا تصح. وفي «السغناقي»: وجعل ذلك في المبسوط ظاهر الرواية.

م: وأما الشركة بالمكيلات، والموزونات قبل الخلط في جنس واحد وفي الجنسين المختلفين قبل الخلط، وبعد الخلط لا تجوز بالاتفاق، وأما بعد الخلط في جنس واحد وفي المعدودات إذا اتفقا في المقدار على قول أبي يوسف لا تصح الشركة، ويكون المختلط مشتركاً بينهما شركة ملك، حتى لو تصرفا وربحا فالربح بينهما على قدر الملك. وفي «الخانية»: وعليهما وضعته.

م: وقال محمد: تصح الشركة والربح بينهما على قدر الشرط. وفي «الخانية»: وعلى قول محمد هي شركة عقد، والخلاف يظهر فيما إذا شرط لأحدهما زيادة ربح، على قول أبي يوسف لا يستحق الزيادة، على قول محمد يستحق، وإن كان لأحدهما حنطة وللآخر شعيراً أو لأحدهما سمن وللآخر زيت وخلطاً كانت الشركة فاسدة عندهم، يعني شركة العقد، بخلاف خلط الحنطة بالحنطة والشعير بالشعير فإن ثمة على قول محمد يبقى بينهما شركة عقد.

م: ثم في الجنس المختلف إذا عملاً بذلك إن كانا لم يخلطاً أو خلط واحد منهما ورأس ماله كذا كذا مثله كره، وإن كان قد خلطاً فالثمن يقسم بينهما على قدر قيمة طعام كل واحد منهما يوم خلطاً مخلوطاً [وإن كان أحدهما من يد الخلط خيراً فإنه يضرب بقيمته يوم يقتسمون غير مخلوطاً]، وطعن عيسى بن أبان في الفصلين جميعاً فقال: قول محمد في الفصل الأول: تعتبر قيمة متاع كل واحد منهما يوم خلطاً؛ وفي الفصل الثاني: تعتبر قيمة متاع كل واحد منهما يوم يقتسمون؛ غلط، والصحيح أنه تعتبر قيمة متاع كل واحد منهما يوم البيع، لأن استحقاق الثمن بالبيع؛ هكذا ذكر محمد. في «المنتقى»: وتبين بما ذكر في «المنتقى»: أن في المسألة روايتين.

وإن أراد تجوز الشركة بالعروض فالحيلة في ذلك أن يبيع كل واحد منهما نصف عرض نفسه بنصف عرض صاحبه حتى صار مال كل واحد بينهما مشتركاً شركة ملك ثم يعقدان عقد الشركة بعد ذلك إن شاء مفاوضة وإن شاء عناناً وتصير العروض رأس مال الشركة، وإن كان قبل ذلك لا يصح. وفي «الخانية»: وتأويله إن كانت قيمة متاعهما على السواء، ولو كان بينهما تفاوت يبيع صاحب الأقل بقدر ما تثبت به الشركة.

م: ولو كان لأحدهما دراهم وللآخر عروض ينبغي أن يبيع صاحب العروض نصف عرضه بنصف دراهم صاحبه ويتقاضان ثم يشتركان إن شاء مفاوضة وإن شاء عناناً، هكذا ذكر شيخ الإسلام.

وفي «المنتقى»: هشام عن محمد: عبد بين رجلين اشتركا فيه شركة مفاوضة أو عنان فهو جائز. وفيه أيضاً: رجل له طعام ولرجل آخر طعام فاشتركا عليهما وخطاهما وأحدهما أجود من الآخر فالشركة في هذا جائزة والثمن بينهما نصفان، من قبيل أن هذا يشبه البيع، ومعنى المسألة أنهما إذا خلطاهما على أنه بينهما؛ وقال في موضع آخر من هذا الكتاب: يقسم الثمن بينهما على قدر قيمة الجيد والرديء.

ولو كان رأس مال أحدهما دراهم ورأس مال الآخر دنانير. وفي «الخانية»: أو لأحدهما دراهم سود.

م: جازت الشركة عند علمائنا الثلاثة عناناً كانت أو مفاوضة في المشهور، وروى الحسن عن أبي حنيفة أن المفاوضة لا تجوز، وهكذا روي عن أبي يوسف، وعند زفر، والشافعي لا تجوز الشركة أصلاً عناناً كانت أو مفاوضة، وهذا بناء على أن عند زفر الخلط شرط صحة الشركة ولا تصح بمالين لا يختلطان. وفي «شرح الطحاوي»: والشركة على الأموال على الدراهم، والدنانير جائزة عند علمائنا الثلاثة، سواء كان رأس مالهما يختلط بالخلط أو لا يختلط بالخلط، ويجوز أن يكون رأس مال أحدهما من الدنانير ورأس مال الآخر من الدراهم، ورأس مال أحدهما من الدراهم المكسرة ورأس مال الآخر من الدراهم الصالح. ولو كان رأس مال أحدهما مما يختلط بالخلط فلم يخلطاً حتى عقدا الشركة جاز عندهما، وعند زفر لا يجوز إلا إذا خلطاً ووقعت بينهما شركة ثم عقدا الشركة فحينئذٍ يجوز،

ورأس مال كل واحد منهما باقٍ على ملك صاحبه وبطلت الشركة بينهما، ورأس مال الآخر لصاحبه، فإذا اشترى به صاحبه شيئاً يكون له خاصة .

م: هذا كله بيان شرائط جواز الشركة بالمال عناناً كانت أو مفاوضة، ثم تختص المفاوضة بزيادة شرائط، فمن جملة ذلك: التنصيص على المفاوضة، حتى أنهما إذا لم يتلفظا بلفظ المفاوضة كانت الشركة عناناً، هكذا روي عن أبي حنيفة رضي الله عنه، قال شمس الأئمة السرخسي في شرحه: وتأويل هذا أن أكثر الناس لا يعرفون جميع أحكام المفاوضة فلا يتحقق بينهما الرضا بحكم المفاوضة قبل علمهما، ويجعل تصريحهما بالمفاوضة قائماً مقام ذلك كله، وإن كان المتفاوضان يعرفان أحكام المفاوضة صح العقد بينهما إذا ذكرا معنى المفاوضة وإن لم يصرحا بلفظهما، لأن العبرة للمعنى دون اللفظ. وفي «الخاتمة»: وإن أرادوا شركة المفاوضة لا بد أن يذكر اللفظ المفاوضة وهو التسوية بينهما في رأس المال والربح وأن الشركة بينهما في كل قليل وكثير، فإذا اختص أحدهما بملك مال تصح به الشركة لا تكون الشركة مفاوضة، وإن اختص أحدهما بملك عرض أو دين على إنسان كانت الشركة بينهما مفاوضة .

وفي «المنافع»: المفاوضة في الشريعة عبارة عن شركة عامة في كل ما كان من جنس التجارة، وشرطها التساوي في المال والكفالات والضمانات إلا ما خصه، وصورة شركة المفاوضة أن يشترك إثنان ويقول كل منهما للآخر «شاركتك شركة مفاوضة في كل قليل وكثير على أن نشترى ونبيع جميعاً ونشترى بالنقد والنسيئة ويعمل كل واحد منا برأيه على أن ما رزقه الله تعالى من الربح فهو بيننا والوضيعة على المال» .

م: ومنها، أي ومن شرائطها، أن تكون عامة في عموم التجارة، إليه أشار في الكتاب، وذكر شيخ الإسلام في آخر باب شركة المفاوضة أنها تجوز في نوع خاص أيضاً .

ومنها أن يكون كل واحد منهما من أهل الكفالة، بأن كانا بالغين عاقلين حرين. وفي «الذخيرة»: متفقين في الدين. وفي «التجريد»: وقال أبو حنيفة، محمد رضي الله عنهما: لا تصح المفاوضة بين المسلم، والذمي، وقال أبو يوسف: تصح. وفي «الهداية»: كالمفاوضة بين الشافعي، والحنفي فإنها جائزة، وفي «التجريد»: وذكر أبو الحسن أنها لا تصح بين المسلم والمرتد في قولهم، وذكر في «الأصل»: قياس قول أبي يوسف أنه يجوز. وتصح بين الذميين وإن اختلف دينهما وشركة المرتدين عناناً موقوفة على أصل أبي حنيفة رضي الله عنه ولا تصح المفاوضة، وعند محمد تصح العنان ولا تصح المفاوضة. ولو شارك مسلم مسلماً ثم ارتدا فهو وقوف عند أبي حنيفة رضي الله عنه. ويكره للمسلم أن يشارك الذمي. وفي «السراجية»: ولو ارتد أحد المتفاوضين بطلت المفاوضة أصلاً، وقالوا: تصير عناناً. وفي «التجريد»: ولا تصح شركة المفاوضة بين الحر، والعبد، والمكاتب، والصبي، ولا بين العبد، والمكاتب<sup>(١)</sup>.

(١) زيد في خل: «ولا بين الصبيين» .

ومنها أن يكون رأس مالهما على السواء من حيث القدر إذا كانا من جنس واحد ونوع واحد، وإن كانا من جنسين مختلفين نحو الدراهم، والدنانير أو كانا من جنس واحد إلا أنه اختلف نوعهما نحو المكسرة مع الصحاح: يشترط مع ذلك التساوي في القيمة. وفي «الخانية»: فإن تفاوتتا في شيء من ذلك تكون عناناً ولا تكون مفاوضة.

**م:** وإنما شرطنا التساوي في رأس المال في هذه الشركة عملاً بقضية لفظ: «المفاوضة» فإن المفاوضة مشتقة من المساواة، وعن هذا قال أبو حنيفة، وأبو يوسف رضي الله عنهما في رواية: إن المفاوضة لا تجوز إذا كان رأس مال أحدهما دراهم والآخر دنانير، وطريق معرفة ذلك بالحرز والظن، وفي ظاهر الرواية تجوز. ولو كان لأحدهما دراهم بيض وللآخر سود وبينهما فضل قيمة لم تصح المفاوضة في المشهور من الرواية، وعن أبي يوسف أنه تجوز. ومن جملة ذلك أن يستويا في الربح، وأن لا يكون لكل واحد منهما من المال الذي يجوز عليه عقد الشركة سوى رأس المال الذي شارك به صاحبه ابتداءً وانتهاءً، على ما يأتي بيانه بعد هذا إن شاء الله تعالى.

ثم إذا صحت الشركة بالمال، فإن كانت مفاوضة صار كل واحد منهما كفيلاً عن صاحبه فيما يلزمه من ضمان التجارات وما يجوز أن يكون واجباً بالتجارة. وفي «الذخيرة»: نحو ثمن المشتري في البيع الصحيح وقيمة المشتري في البيع الفاسد وأجرة المستأجر، وما يشبه ضمان التجارة نحو ضمان الغصب وضمنان وضيعه جحدتها أو استهلاكها، وأما ما يلحق أحدهما مما ليس من ضمان التجارة ولا يشبه ضمان التجارة: لا يؤاخذ به صاحبه كإرش الجنائيات والمهر والنفقة وبدل الخلع والصلح عن دم العمد.

**م:** ويصير كل واحد منهما وكياً عن صاحبه فيما وليه صاحبه من التجارة، فيكون مخصصاً في وليه صاحبه بحكم الوكالة، ويكن مخصصاً فيه بحكم الكفالة، ويصيران في جميع أحكام التجارة بمنزلة شخص واحدة. وإن كانت الشركة عناناً يصير كل واحد منهما وكياً عن صاحبه في عقود التجارة، فلا يصير كل واحد منهما وكياً عن صاحبه في استيفاء ما وجب بعقد صاحبه.

وفي «الذخيرة»: وأما شركة العنان فقد تكون في جميع التجارات وقد تكون في بعضها. وفي «الخانية»: وتجوز هذه الشركة من: الرجال، والنساء، والبالغ، والصبي المأذون، والحر، والعبد المأذون في التجارة. وفي «التجريد»: والمكاتب، والمسلم، والكافر سواء. لا يشترط اتفاق الجنس في رأس المال ولا خلط المالين، ويجوز أن يكون رأس مال أحدهما دراهم ومال الآخر دنانير، أو كان الكل دراهم أو دنانير فاشترى كل واحد منهما بماله قبل الخلط فجميع المشتري كان مشتركاً بينهما عندنا.

**م:** والحاصل أن في هذه الشركة حقوق العقد ترجع إلى العاقد لا غير. ولا يصير كل واحد منهما كفيلاً عن صاحبه. وفي «الخانية»: إذا لم يذكر الكفالة، حتى لا يؤخذ كل واحد منهما

بما لزم صاحبه . وفي «الذخيرة»: وإذا لم يكن في هذه الشركة معنى الكفالة لا يشترط أن يكون كل واحد منهما من أهل الكفالة .

وفي «الخانية»: رجلان اشتركا شركة عنان في تجارة على أن يشتريا ويبيعا بالنقد والنسيئة، فاشترى أحدهما شيئاً من غير تلك التجارة؛ كان له خاصة .

م: هذا كله بيان شرائط الشركة بالمال وحكمها .

### جئنا إلى الشركة بالوجوه

وفي «الكافي»: وسميت «شركة الوجوه» لأنه إنما يشتري بالنسيئة من له وجهة عند الناس . وفي «الزاد»: وتسمى «شركة المفاليس» .

م: وصورتها أن يشترك اثنان ولا مال لهما في نوع خاص أو في الأنواع كلها على أن يشتريا ويبيعا ما رزقه الله من شيء فهو بينهما، فهذه الشركة جائزة عندنا، وقال الشافعي: لا تجوز، وطريق جواز هذه الشركة أن يجعل كل واحد منهما أصيلاً في التصرف من وجهه وكياً من صاحبه من وجهه فيبقى المشتري مشتركاً بينهما، ألا ترى أنه لو قال: «اشتر هذا العين على أن يكون بيننا» كان ذلك جائزاً! كذا هنا . وهذه الشركة قد تكون مفاوضة وقد تكون عناناً . وفي «الكافي»: وعند الإطلاق تكون عناناً .

م: فشرط المفاوضة أن يكونا من أهل الكفالة وأن يكون الملك في المشتري بينهما نصفين وثمان المشتري عليهما نصفان وأن يتساويا في الربح وأن تكون عامة، إلا على قول شيخ الإسلام، والتلفظ بلفظ المفاوضة على التأويل الذي ذكر شمس الأئمة على ما مر . والعنان منهما تجوز مع اشتراط التفاضل في ملك المشتري، وينبغي أن يشترط الربح في هذه الشركة على قدر اشتراط الملك لهما في المشتري، حتى لو تفاضلا في ملك المشتري واشترطا التساوي في الربح بينهما أو كان على العكس لا يجوز هذا الشرط فيكون الربح بينهما على قدر ما شرط الملك بينهما .

وإذا أراد الرجلان أن يشتركا شركة مفاوضة يعملان في ذلك بوجوهما ولم يسميا شيئاً من العروض التي لأحدهما في شركتهما: كانت الشركة جائزة وهي مفاوضة، والعروض لصاحبها خاصة، وهذه شركة وجوه . وكذلك إذا كان لأحدهما تبر ذهب غير مضروب وباقي المسألة بحالها .

### جئنا إلى الشركة بالأعمال

وهي نوعان: صحيحة، وفاسدة، فالصحيحة<sup>(١)</sup> أن يشترك اثنان على أن يتقبلا . وفي «الهداية»: وأما «شركة الصنائع»، وتسمى «شركة التقبل»، فالخياطان والصياغان يشتركان على أن يتقبلا الأعمال ويكون الكسب بينهما فيجوز ذلك، وهذا عندنا، وقال الشافعي رحمه الله: لا

(١) والفاسدة أحكامها ص ٤٢٩ .

تجوز، ولا يشترط فيه اتحاد العمل، والمكان، خلافاً لمالك، وزفر، قال: وما تقبله كل واحد منهما من العمل يلزمه ويلزم شريكه. وفي «السغناقي»: ولو عمل أحد الشريكين في دكان والآخر في دكان آخر يجوز عندنا خلافاً لزفر، والشافعي.

م: وقد تكون هذه الشركة مفاوضة عند اجتماع شرائطها على ما ذكرنا. وفي «الخانية»: فيكون كل واحد منهما مطالباً بحكم الكفالة بما وجب على صاحبه.

م: وقد تكون عناناً. وفي «الظهيرية»: ومتى كانت عناناً فإنما يطالب به من باشر السبب دون صاحبه.

م: وطريق جواز هذه الشركة أن يجعل كل واحد منهما وكيلاً عن صاحبه يتقبل العمل، ولأجل هذا المعنى قلنا: تصح هذه الشركة. وفي «الذخيرة»: مفاوضة كانت أو عناناً.

م: اتفقت أعمالها بأن اشترك قصاران أو خياطان؛ أو اختلفت بأن اشترك قصار وخياط، وقال زفر: إن اختلفت أعمالهما لا تصح، ولكننا نقول: جواز هذه الشركات من حيث التوكيل بتقبل العمل، والتوكيل بتقبل العمل صحيح ممن يحسن ذلك العمل وممن لا يحسن. وفي العنان من هذه الشركة تجوز بشرط التفاضل في المال المستفاد بالعمل مع اشتراط التساوي في العمل، بأن شرط المال بينهما أثلاثاً وشرط العمل عليهما نصفين، هكذا ذكر في «الأصل»: وذكر القدوري أنه لا يجوز اشتراط التفاضل في المال المستفاد بالعمل مع اشتراط التساوي في العمل وإنما يصح اشتراط التفاضل في المال المستفاد بالعمل إذا شرط التفاضل في العمل، ألا ترى أنه لو عمل أحدهما دون الآخر كان الأجر بينهما على ما شرطاً ويصير العامل كالمعين لصاحبه على ما أمضاه بعد ما صار مستحقاً عليهما من العمل بعقد الشركة، إذا ثبت أن استحقاق الآخر بتقبل العمل فإنما يستحق كل واحد منهما من الآخر بقدر ما عليه من العمل في شركة التقبل إذا لم يتفاوضا ولكن اشتركا شركة مطلقة، ودفع رجل إلى أحدها عملاً فله أن يأخذ بذلك العمل أيهما شاء، ولكل واحد منهما أن يطالب بأجر العمل، فأيهما دفع برىء، بمنزلة المتفاوضين عند أبي حنيفة رضي الله عنه استحساناً، قال هشام: وهو قول محمد، وكذلك قول أبي يوسف رضي الله عنه، قال أبو الفضل. في «المنتقى»: وكذا روى بشر بن الوليد عن أبي يوسف من قوله وقول أبي حنيفة وزاد فيه: إذا جنت يد أحدهما فالضمان عليهما يأخذ صاحب العمل أيهما شاء بجميع ذلك، فقد اعتبر هذه الشركة مفاوضة في حق هذه الأحكام مع أنهما لم يتفاوضا، هذا استحسان أخذ به علماؤنا، وفيما عدا ذلك لم يثبتوا معنى المفاوضة حتى قالوا: إذا أقر أحدهما بدين من ثمن صابون أو أشنان مستهلك أو أجر أجين أو أجره بيت لمدة مضت لا يصدق على صاحبه إلا ببينة، وسيأتي بيان هذه الأحكام. فإن أطلقت هذه الشركة كانت عناناً، وإن شرطت المفاوضة كانت مفاوضة.

وعن أبي يوسف: إذا مرض أحد الشريكين أو سافر وبطل العمل كان الأجر بينهما، ولكل واحد منهما أن يأخذ الأجر.

م: وإذا أقعد الصانع معه رجلاً في دكانه يطرح عليه العمل بالنصف جاز استحساناً لتعامل

الناس ذلك من غير تكبير منكر، كالحياط يتقبل المتاع ويولي القطع ثم يدفع إلى آخر بالنصف، قال شمس الأئمة: هذا العقد نظير عقد السلم من حيث أنه رخص فيه لحاجة الناس كالسلم، قال الصدر الشهيد في شرح كتاب الشركة: طريق الجواز أن يجعل كأنهما اشتركا في التقبل والعمل ثم يتقبل أحدهما ويعمل الآخر، فعلى هذا نقول: لو قال صاحب الدكان «أنا أتقبل ولا تتقبل أنت وأطرح عليك لتعمل بالنصف» لا يجوز، وكذلك قال أبو حنيفة في الحياط يتقبل المتاع ويولي قطعه ثم يدفعه إلى الآخر بالنصف، فكذا هكذا في سائر الصنائع. قال: ولو لم يتقبل التلميذ جاز، ولو عمل صاحب الدكان جاز أيضاً.

وأما الفاسدة<sup>(١)</sup> من هذه الشركة: أن يشتركا في الاحتطاب والاصطياد والاحتشاش وطلب الكنوز وما أشبه ذلك من الأشياء التي تملك بالأخذ من المباحات، وهذا يبني على أصل تقدم من شرط جواز الشركة كون ما عقدا عليه عقد الشركة قابلاً للوكالة، والتوكيل بهذه الأنواع لا يجوز، وتقبل الأعمال من كل صانع يعمل بالأجرة فيجوز التوكيل فيه، فلهذا جاز ذلك النوع ولم يجز هذا النوع. وفي «الخانية»: ولو وكل إنساناً يحتطب له لا يصح التوكيل ويكون الحطب للمحتطب دون المؤكل.

### الفصل الثاني

#### في الألفاظ التي تصح الشركة بها والتي لا تصح

قال محمد: إذا اشتركا بغير مال على أن ما اشتريا اليوم فهو بينهما، وخصاً صنفاً أو عملاً أو لم يخصاً فهو جائز. وفي «التجريد»: وكذلك لو لم يذكر وقتاً.

م: وكذلك إذا قالوا: «هذا الشهر»؛ وكان ينبغي أن لا يجوز إذا لم يبين جنس ما يشترياه والصفة أو مقدار البدل. ومن وكل رجلاً بأن يشتري له شيئاً بهذه الدراهم لا يجوز ما لم يبين الجنس والصفة أو مقدار الثمن.

وإذا جازت هذه الشركة هل تتوقت بالوقت المذكور حتى لا يبقى بعد مضي الوقت؟ لم يذكر محمد هذا الفصل في الأصل، وروى بشر عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رضي الله تعالى عنهم أنه يتوقت، وضعف الحطاوي هذه الرواية وقال: نص في وكالة الأصل: «من وكل رجلاً ليشتري له عبداً اليوم أو ليبيع له عبداً اليوم أن الوكالة لا تتوقت باليوم»؛ وغيره من المشايخ صححوا هذه الرواية وقالوا: ما ذكر في الشركة يصير رواية في الوكالة، وما ذكر في الوكالة يصير رواية في الشركة، فيصير في المسألة روايتان على قول هؤلاء، وهو الصحيح.

ولم يذكر محمد في «الأصل» ما إذا لم يذكر لفظ الشركة ولكن قال أحدهما للآخر: «ما اشتريت اليوم من شيء فهو بيني وبينك» ما حكمه؟ روى بشر بن الوليد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أنه لا يصح إلا إذا ذكر لفظ الشركة أو ما يدل على الشركة بأن قال: «ما اشترى اليوم أو ما

اشترت فهو بيني وبينك» أما بدون ذلك لا يجوز ما لم يكن الرأي مفوضاً إلى الوكيل بأن قال: «إذا اشترت ما رأيت أو ما اشترت اليوم فهو بيننا»؛ وروى أبو سليمان عن محمد أنه يجوز وتثبت الشركة بهذا القدر، ألا ترى أنهما لو ذكرا الشراء من الجانبين يجوز وإن لم يذكر اللفظة<sup>(١)</sup>! وكذلك إذا لم يذكر للشركة وقتاً بأن اشتركا على ما اشترى فهو بينهما، بخلاف الوكالة إذا فوض الرأي إلى الوكيل مطلقاً فيما يشتره مثل أن يقول: ما اشترته من شيء لي» فهو جائز حيث لا بد فيها من ذكر الوقت نحو أن يقول: «اليوم، أو: شهر كذا» أو يذكر مبلغ الثمن أو نوع ما يشتره كالبر، والدقيق. وفي «التجريد»: وإن أطلق لا يصح. وفي «الذخيرة»: ثم إذا صحت الشركة في هذه المسألة لو قال المخاطب: «اشترت متاعاً وهلك عندي» وطالب شريكه بنصف الثمن فأنكر الشريك الشراء أو أقر بالشراء وأنكر القبض كان القول للشريك مع يمينه على العلم، وإن أقام المدعي بينة على الشراء والقبض ثم ادعى الهلاك كان القول قول المدعي مع يمينه.

**م:** وفي «المنتقى»: عن أبي يوسف في رجلين قالوا: «ما اشترينا من شيء فهو بيننا نصفان» فهو جائز؛ وذكر عين هذه المسألة في موضع آخر من المنتقى وقال عن أبي يوسف: إذا قالوا: «أردنا بهذا الكلام الشركة» فهو جائز وإلا فهو باطل.

وفيه أيضاً: الحسن بن زياد عن أبي حنيفة في رجل قال لآخر: «ما اشترت من أصناف التجارة فهو بيني وبينك» فقبل ذلك صاحبه فهو جائز، وكذلك إذا قال «اليوم» فما اشترى في ذلك اليوم كان بينهما نصفان، وكذلك لو قال كل واحد منهما لصاحبه ولم يوقتا. وفي «الخانية»: وليس لأحدهما أن يبيع حصة صاحبه مما اشترى إلا بإذن صاحبه.

**م:** وكذلك إذا قال: «ما اشترت من الدقيق فهو بيني وبينك» فليس لواحد منهما أن يبيع حصة صاحبه إلا بإذن صاحبه، ولو قال: «إن اشترت اليوم عبداً فهو بيني وبينك» فالشركة باطلة، ولو قال: «عبداً خراسانياً» فهو جائز. وفيه أيضاً بشر بن الوليد عن أبي يوسف: رجل قال لآخر «ما اشترت اليوم من شيء فهو بيني وبينك» فهذا جائز، وكذلك إن وقت سنة، وإن لم يوقت وقتاً إلا أنه وقت من المشتري مقداراً بأن قال: «ما اشترت من الحنطة إلى كذا فهو بيني وبينك» فهذا جائز، وإن سمى صنفاً من النوع ولم يبين فيه وقتاً من الأيام ولا من المقدار بأن قال: «ما اشترت من الحنطة من قليل أو كثير فهو بيني وبينك» ولم يقدر ثمناً فإن هذا لا يجوز، وكذلك الدقيق والأشياء كلها، وكذلك إذا قال: «ما اشترت في وجهك هذا فيبيني وبينك» وقد خرج في وجهه، أو قال: «بالبصرة» فهو باطل حتى يوقتا ثمناً أو بيعاً أو أياماً.

إذا قال الرجل لغيره «اشترى عبد فلان بيني وبينك» فقال المأمور «نعم» ثم ذهب وأشهد وقت الشراء أنه يشتره لنفسه خاصة: فالعبد بينهما على الشركة، وقال أبو حنيفة في المجرد: إذا أمره بشرائه فسكت ولم يقل «نعم» ولا «لا» حتى قال عند الشراء «اشترت لنفسي» يكون له،

(١) أي: لفظ الشركة.



ولو قال «أشهدوا أنني اشتريته لفلان كما أمرني» ثم اشتراه كان للأمر، فإن اشتراه وسكت عند الشراء ثم قال بعد الشراء «اشتريته لفلان الأمر» كان لفلان إذا كان سليماً، ولو قال بعدما حدث به عيب. وفي «العيون»: أو مات.

م: لم يقبل قوله إلا أن يصدقه الأمر.

ولو أن رجلاً أمر رجلاً أن يشتري له عبد فلان بيني وبينك فقال المأمور «نعم» ثم لقيه رجل آخر فقال: «اشتر عبد فلان بيني وبينك» فقال: «نعم» ثم اشتراه المأمور: فهو بين الأمرين ولا شيء للمأمور من العبد، قالوا: وهذا إذا قبل الوكالة من الثاني بغير محضر من الأول، فأما إذا قبل الوكالة بمحضر من الأول يكون العبد بين الأمر الثاني وبين المأمور نصفين، وهكذا ذكر. في «المنتقى»: ولو لقيه ثالث بعد ذلك وقال له: «اشتر عبد فلان بيني وبينك» فاشتراه كان العبد بين الأولين ولا شيء للثالث، قال. في «العيون»: وهذا إذا قبل الوكالة من الثالث بغير محضر من الأول والثاني، أما إذا قبلها بمحضر من الأول والثاني فالعبد بين الثالث والمشتري ولا شيء للأول ولا للثاني.

وفي «المنتقى»: قال هشام: سمعت محمداً: يقول في رجل أمر رجلاً: «أن يشتري ثوباً موصوفاً بعشرين درهماً بيني وبينك على أن أنقد الدراهم أنا» فهو جائز وهو بينهما والشرط باطل.

وفيه أيضاً: إبراهيم عن محمد: رجل قال لرجل: «اشترِ جارية فلان بيني وبينك على أن أبيعها أنا؟» قال: الشرط فاسد والشركة جائزة، وكذلك كل شرط فاسد في الشركة، ولو قال: «على أن يبيعها» كان هذا جائزاً وهو شركة بينهما يبيعانها على تجارتهما.

وفي «المنتقى»: قال هشام: سمعت أبا يوسف يقول في رجل قال لآخر ليس له شيء «معي عشرة آلاف فخذها شركة لتشتري بيني وبينك» قال: هو جائز، والربح والوضيعة عليهما. وفي «العيون»: لو قال أحد الشريكين «نفسي ومالي لك» لم يكن هذا القول شيئاً.

### م: ومما يتصل بهذا الفصل

إذا اشترى الرجل شيئاً فقال له آخر: «أشركني فيه» فأشركه فهذا بمنزلة البيع، وإن كان قبل قبض الذي اشترى لم يصح، وإن كان ذلك بعد القبض: فإن عرف مقدراً الثمن جاز، وإن لم يكن يعرف فهو بالخيار إذا عرف، من أصحابنا من يقول: البيع فاسد لجهالة الثمن فإذا صار معلوماً يرتفع الفساد، ومنهم من قال: البيع صحيح. ولو قبض النصف دون النصف وأشرك فيه رجلاً لم يجز فيما لم يقبض. وجاز فيما قبض، وله الخيار لتفرق الصفقة عليه.

وفي «الخانية»: رجل اشترى عبداً وقبضه وطلب رجل آخر منه الشركة فأشركه كان العبد بينهما نصفين، وكذا لو أشرك رجلين يصير بينهما أثلاثاً.

م: رجلان اشترى عبداً وأشركا فيه رجلاً فهذه المسألة على وجهين: إما أن أشركاه على

التعاقب بأن قال أحدهما: «أشركتك في هذا العبد» ثم قال له الآخر مثل ذلك، وفي هذا الوجه كان نصف العبد لذلك الرجل، ولكل واحد من الموليين رבעه، وإن أشركاه معاً بأن قالاً جملة «أشركناك في هذا العبد» كان لكل رجل ثلث العبد استحساناً، ولو أشركه أحد الرجلين في نصيبه ونصيب صاحبه فأجاز صاحبه كان لذلك الرجل النصف، وإن لم يجز فله نصف نصيب المشرك وهو الربع، وعن أبي يوسف في «النوادر»: أن للرجل ثلث العبد إن أجاز شريكه، وإن لم يجز فله سدس العبد من نصيب الذي أشركه، ولو أشرك أحدهما في كل العبد بإذن صاحبه كان للرجل ثلث العبد، كذا هنا. ولو أشرك أحدهما في نصيبه ولم يبين في كم أشركه ثم أشركه الآخر أيضاً كان للرجل النصف وللأوليين النصف.

رجل اشترى عبداً وقبضه فقال له رجل: «أشركني فيه» ففعل ثم لقيه آخر فقال له مثل ذلك، فإن كان الثاني يعلم بمشاركة الأول فله ربع العبد، وإن كان لا يعلم فللثاني نصف العبد، علم بمشاركة الأول أو لم يعلم، وإذا اشترى رجل نصف العبد وقبضه فقال له رجل: «أشركني فيه» وهو يرى أنه اشترى الكل ففعل فله جميع النصف الذي اشتراه المشتري، وإن كان يعلم أنه اشترى النصف فله نصفه.

وفي «التجريد»: ولو اشترى رجلان كراً فسأل واحد من أحدهما الشركة في ذلك ففعل كان جائزاً، فإن أجاز شريكه فله النصف كاملاً، إن لم يجز فله الربع إن شاء، ولو قال: «أشركني في نصف هذا العبد» ففعل وأجاز شريكه فله نصف ما في يد كل واحد منهما، وإن لم يجز كان له نصف ما في يد الذي أشركه.

وفي «اليتيمة»: سئل والدي عن أحد الشريكين شركة عنان اشترى بما في يده من المال عروضاً ثم إنه قال لأجنبي «أشركتك في نصيبي مما اشتريت» هل يثبت له فيها شركة؟ فقال: لا تثبت بينهما شركة عقد، ويصير شريكاً شركة ملك له؛ وإن لم يصير شريكهما هل يستحق أجر المثل؟ فقال: لا أجر له في عمله في عين مشتركة.

**م:** ولو كان رجل في يديه حنطة يدعيها فأشرك رجلاً في نصفها فلم يقبضها حتى احترق نصف الطعام: فإن شاء المشرك أخذ نصف ما بقي، وإن شاء ترك، وكذا البيع في هذا الوجه. وفي «نوادير ابن سماعة عن محمد»: أن الشركة والبيع سواء، وله النصف كاملاً في الشركة والبيع جميعاً. وفي «التجريد»: ولو استحق نصف الطعام اختلفت الشركة والبيع. وكان البيع على النصف الباقي، وكان الاشتراك في نصف ما لم يستحق، فيكون ذلك النصف بينهما.

وفي «الخانية»: ولو أن رجلاً اشترى متاعاً فأشرك فيه رجلاً قبل القبض كانت الشركة فاسدة. وإذا اشتركا شركة عنان بأموالهما فاشترى أحدهما متاعاً فقال الشريك الآخر: «هو من شركتنا» وقال المشتري: «هو لي خاصة اشتريته بمالي لنفسي قبل الشركة» كان القول قول المشتري.

**م:** وقال أبو حنيفة: رجل قال لآخر: «اشتر هذا العبد وأشركني فيه» فقال: «نعم» ثم اشتراه فهو بينهما، وكذلك قال أبو يوسف، وهذا استحسان.

اشترى عبداً بألف وقبضه ثم قال لرجل: «قد أشركتك فيه» ولم يقل الرجل شيئاً حتى قال لآخر: «أشركتك فيه» ثم قالوا: «قد قبلنا» فالعبد بينهما لكل واحد النصف وخرج المشتري من البين؛ بمنزلة ما لو قال لرجل: «بعتك نصف عبدي هذا بخمسائة» فلم يقل الرجل شيئاً حتى قال لآخر: «بعتك نصف عبدي هذا بألف» فقبلاً.

اشترى حنطة وأعطى على طحنها درهماً ثم أعطى على خبزها درهماً فأشرك رجلاً في الخبز فأعطاه المشرک نصف ثمن الحنطة ونصف النفقة: صحت الشركة، وكذلك هذا في القطن وغزله وحيآكته وفي السمسم وعصيره، ولو كان هو الذي طحن وغزل ونسج ولم يعطه أجرة عمله وباقي المسألة بحالها فعليه نصف الثمن لا غير، ولا شيء عليه بعمله.

وفي «فتاوى أهو»: سئل القاضي بديع الدين عمن اشترى مائة من حنطة وطحنها فقال له رجل: «أشركني فيه» فشاركه؟ [فقال]: جاز، ويأخذ نصف الدقيق ويعطي نصف ثمن الحنطة، ولا يطالبه بنصف أجر الطحن إن كان طحنه بنفسه، وإن طحنه غيره يرجع.

### م: الفصل الثالث في المفاوضة

هذا الفصل يشتمل على أنواع:

#### نوع منه فيما يوجب بطلانها بعد صحتها

إذا اشترى بأحد المآلين شيئاً ففي القياس تبطل المفاوضة، وفي الاستحسان لا تبطل، وكذا إذا اشترى بأحد المآلين وزاد الآخر، وكذا إذا وقع الشراء بأحد المآلين وزاد الذي وقع الشراء به، بعد ذلك لا تنتقض المفاوضة، وإذا هلك أحد المآلين قبل الشراء انتقضت لأنه باقٍ على ملك صاحبه، فإذا هلك فقد فات محل العقد فيبطل العقد. وإن اشترى الآخر بعد ذلك بماله ذكر هذه المسألة في الأصل في بعض المواضع أن المشتري له خاصة، وذكر في بعض المواضع أن المشتري مشترك بينهما، وذكر هذه المسألة وفي «شرح القُدوري»: وجعلها على وجهين: إما أن يشترط في عقد الشركة «أن كل ما يشتره واحد منا فهو بيننا» وفي هذا الوجه كان المشتري لصاحب المال خاصة، قال شمس الأئمة السرخسي في شرحه: ما ذكر في الأصل في بعض المواضع أن المشتري له خاصة محمول على ما إذا أطلق عقد الشركة ولم يشترط «أن ما يشتره كل واحد منا فهو بيننا»؛ وما ذكر في بعض المواضع أن المشتري مشترك بينهما محمول على ما إذا شرط في عقد الشركة «أن ما يشتره كل واحد منا فهو بيننا»؛ وإن لم يهلك واحد من المآلين حتى اشترى شيئاً بأحد المآلين ثم هلك الآخر هلك من مال صاحبه، وانتقضت الشركة في الهالك وصار المشتري مشتركاً بينهما بعد هذا كما ذكره القُدوري، قال أبو الحسن: المشتري مشترك بينهما شركة ملك، حتى لا ينفذ بيع أحدهما إلا في حصته، وقال محمد رحمه الله: المشتري بينهما شركة عقد، حتى ينفذ بيع أحدهما في جميعه.

وإذا أنكر أحد المتفاوضين المفاوضة انفسخت المفاوضة، هكذا ذكر شيخ الإسلام،

فيجب أن يكون الحكم في جميع الشركات هكذا. وفي «الظهيرية»: وإذا أنكر أحد الشريكين الشركة ومال الشركة أمتعة كان هذا فسخاً للشركة.

م: وإذا فسخ أحد الشريكين الشركة ومال الشركة أمتعة صح الفسخ، بخلاف المضاربة، هكذا ذكر في الأصل، وذكر الطحاوي أنه لا يصح الفسخ، وجعلها بمنزلة المضاربة، قال الصدر الشهيد: والفتوى على الأول. وهذا إذا فسخ بحضرة صاحبه، أما لو فسخ بغيبة صاحبه ولم يعلم صاحبه بالفسخ لا يصح، سواء كان رأس المال أمتعة أو دراهم.

وفي «الذخيرة»: ولو قال أحد المتفاوضين لغيرهما «هب لي درهماً» فوهبه وسلمه إليه بطلت المفاوضة وإن كان لشريكه غيبة، وهذا هو الحيلة لأحد المتفاوضين إذا أراد فسخ الشركة حال غيبة صاحبه.

م: ولو مات أحد الشريكين. وفي «الهداية»: أو ارتد ولحق بدار الحرب انفسخت الشركة، علم الشريك بموته أو لم يعلم. ولو كان الشركاء ثلاثة [و] مات واحد منهم حتى انفسخت الشركة في حقه: لا تنفسخ في حق الباقيين.

وإذا قال أحد الشريكين لصاحبه «لا أعمل معك بالشركة» فهو بمنزلة قوله «فاسختك الشركة».

وفي «المنتقى»: ثلاثة نفر متفاوضين غاب أحدهم وأراد الآخران أن يتفاوضا فليس لهما ذلك.

وإذا ورث أحد المتفاوضين ما تصح به الشركة كالدراهم والدنانير وصارت في يده بطلت المفاوضة. وفي «التجريد»: وصارت عناناً. وفي «شرح الطحاوي»: وإذا استفاد أحدهما مالاً بالميراث أو الوصية أو الهبة أو الصدقة فإنه ينظر: إن كان ذلك المال مما لا يجوز عليه عقد الشركة لا تبطل المفاوضة، وإن كان ذلك المال مما يجوز عليه عقد الشركة لا تبطل حتى يصل إلى يده، فإذا وصل إلى يده بطلت المفاوضة وصارت شركتهما عناناً في جميع التجارات، وكذلك إذا كان رأس مال أحدهما دنانير ورأس مال الآخر دراهم وقيمتها سواء ثم ازدادت قيمة الدنانير أو نقصت قبل الشراء بالدنانير فسدت المفاوضة، ولو ازدادت أو نقصت بعد الشراء فإنه لا يوجب فساد المفاوضة.

م: وإن ورث عروضاً أو ديوناً لم تبطل المفاوضة ما لم يقبض الديون. وفي «الهداية»: وكذا العقار لأنه لا تصح فيه الشركة فلا تشترط المساواة فيه.

م: وإن أجر أحدهما عبداً له خاصة أو باع لم تبطل المفاوضة ما لم يقبض الأجر أو الثمن. وفي كل موضع فُقد شرط المفاوضة وذلك ليس بشرط في العنان كانت الشركة عناناً.

### نوع منه في تصرف أحد المتفاوضين في مال المفاوضة

قال محمد: لكل واحد من المتفاوضين أن يشتري بجنس ما في يده، حتى إذا كان ما في

يده مكيلاً أو موزوناً فاشترى بذلك الجنس جاز، وإن اشترى بما ليس في يده من ذلك الجنس بأن اشترى بالدرهم أو بالدنانير وليس في يده دراهم ولا دنانير كان المشتري خاصاً للمشتري ولا يجوز شراؤه على الشركة، إذ لو جاز ذلك صار مستديناً على شريكه وهو لا يملك ذلك إلا بإذن شريكه، فأما إذا كان في يده من جنس ذلك فهذا ليس باستدانة. وروي عن أبي حنيفة: إذا كانت في يده دنانير فاشترى بdraهم جاز.

وفي «الخانية»: ولو اشترى أحدهما طعاماً بالنسيئة فالثمن عليهما، بخلاف أحد شريكي العنان فإن هناك إنما يملك كل واحد منهم الشراء بالنسيئة إذا كان في يده من مال الشركة جنس ذلك الثمن، فأما إذا لم يكن فشراؤه بالنسيئة يكون استدانة على المال، ومطلق الشركة لا يفيد ولاية الاستدانة في شركة العنان ويفيد في شركة المفاوضة.

ولو قبل أحد المتفاوضين سلماً في طعامه جاز ذلك على شريكه.

**م:** وفي «الأصل»: لأحد المتفاوضين أن يكتب عبداً من تجارتهما، وله أن يأذن في التجارة أو في أداء الغلة، وليس له أن يعقب عبداً من تجارتهما [وله أن يزوج أمة من تجارتهما، وليس له أن يزوج عبداً من تجارتهما]<sup>(١)</sup>: ولو زوج أمة من تجارتهما عبداً من تجارتهما لا يجوز استحساناً عند علمائنا الثلاثة، وكذلك المكاتب إذا زوج عبداً من كسبه أمة من كسبه لا يجوز استحساناً، وكذلك إذا زوج أمة اليتيم من عبد اليتيم لا يجوز استحساناً، وله أن يشارك رجلاً شركة عنان ببعض ماله. وفي «الذخيرة»: سواء شرط في عقد الشركة أن يعمل كل واحد منهما برأيه أو لم يشترط.

**م:** ويجوز عليه وعلى شريكه مفاوضة سواء بإذن شريكه أو بغير إذن شريكه. وفي «المنتقى»: إذا شارك شريكه مفاوضة بغير محضر من صاحبه كانت عناناً لا مفاوضة، وإن فعل ذلك بحضرة شريكه وشريكه يقول: «لا أرضى» فهذه مفاوضة بين الأولين، والذي فاض منهما مفاوض للذي فاضه، وإن شاركه مفاوضة فإن كانت بإذن شريكه جاز وكانت عناناً وليس له أن يفاض، هكذا ذكر شيخ الإسلام، وذكر شمس الأئمة السرخسي في هذا الباب أن له أن يفاض، وذكر بعد هذا قول أبي يوسف أنه لا يجوز للمفاوض أن يفاض وفي.....<sup>(٢)</sup>: لأحد المتفاوضين أن يفاض غير شريكه.

وفي «المنتقى»: عن أبي يوسف في مفاوضين شارك أحدهما رجلاً شركة عنان في الرقيق فهو جائز. وما اشترى هذا الشريك من الرقيق فنصفه للمشتري ونصفه بين المتفاوضين نصفين. ولو أن المفاوض الذي لم يشارك اشترى عبداً كان نصفه لشريكه ونصفه بين المتفاوضين.

ويجوز له أن يرهن مال المفاوضة بدين على المفاوضة، وكذلك لو رهن متاعاً من خاصة متاعه بدين المفاوضة لم يكن متبرعاً ويرجع على شريكه بنصف الدين إن كان الرهن قد هلك

(١) من «المحيط البرهاني»، وقال: «لأن تزويج الأمة اكتساب المال بخلاف تزويج العبد».

(٢) بياض في النسخ.

في يد المرتهن، لو كان الدين على أحد المتفاوضين خاصة من مهر امرأته أو أرش جنايته فرهن بذلك مالاً عن تجارتهما كان ذلك جائزاً عليه وعلى شريكه حتى لم يكن لشريكه أن يسترده من المرتهن<sup>(١)</sup>، وفي.....<sup>(١)</sup>: ولو رهن دابة من المتفاوضة بخمسائة وقيمتها ألف فماتت في يد المرتهن ذهبت بخمسائة ولا يضمن ما بقي، وكذلك الوصي أو الأب إذا رهن مالاً لليتيم بدين عليه وقيمته أكثر من الدين فلا ضمان عليه في الزيادة ويرجع بقدر ما قضى من دينه.

**م:** وإذا هلك الرهن في يد المرتهن رجع عليه شريكه بنصف الدين ولا يرجع بالزيادة على قدر الدين، وإن كان الدين من تجارتهما على رجل فارتهن به أحدهما رهناً فهو جائز، سواء كان هو الذي يلي المبايع أو صاحبه.

ولأحد المتفاوضين أن يعير مال المتفاوضة، وليس له أن يعير استحساناً. وله أن يهدي الطعام المهياً من مال المتفاوضة وأن يدعو إليه استحساناً، يريد بقوله: «يدعو إليه» أن يتخذ دعوة، ولم يقدر في الدعوة تقديراً، وقد قال: إن المكاتب يتصدق بما دون الدرهم! ثم من مشايخنا من قال: التقدير في الصدقة تقدير في الضيافة، ومنهم من فرق بينهما فقال: التصدق بما دون الدرهم ممكن فأما اتخاذ الضيافة والإهداء قد لا يتهيأ بما دون الدرهم فقد تقع الحاجة إلى إهداء جماعة وإلى اتخاذ الدعوة لجماعة وكان التقدير مفوضاً إلى العرف، فما يعده التجار فيما بينهم سرفاً لا يملكه المتفاوض، وما لا يعده التجار فيما بينهم سرفاً يملكه المتفاوض. ثم إنما يملك الإهداء بالمأكل من الفاكهة، واللحم، والخبز، ولا يملك الإهداء بالذهب، والفضة، ثم ذكر اللحم في الكتاب ولم يفصل بين المشويِّ والثيِّ فمن مشايخنا من قال: أراد به المشوي، إلا أن محمداً أطلق ولم يفصل.

وإذا أعاد أحد المتفاوضين دابة من المتفاوضة من رجل فركبها المستعير ثم اختلفا في الموضع الذي ركبها إليه وقد عطبت الدابة فقال أحدهما إما المعير وإما شريكه: إنه جاوز الوقت<sup>(٢)</sup>! وقال آخر: إنه لم يجاوز! كانت الإعارة إلى هذا المكان، ولا ضمان على المستعير.

ولأحد المتفاوضين أن يودع مال المتفاوضة، فإن ادعى المودع أنه قد ردها إليه أو إلى صاحبه فالقول قوله مع يمينه، وكذا في الاسترداد، فإن جحد الذي ادعى عليه ذلك لم يضمن شريكه بقول المودع ولكن يحلف «بالله ما قبضته»؛ فإن مات أحدهما ثم ادعى المستودع أنه قد كان دفعها إلى الميت منهما فلا ضمان على المودع، وإن ادعى أنه دفعها إلى ورثة الميت منهما فكذبوه فحلف على دعواه فهو ضامن نصف حصة الحي من ذلك، فأما ليس له أن يدفع نصيب الحي إلى ورثة الميت.

وليس لأحدهما أن يقرض شيئاً من مال المتفاوضة في ظاهر الرواية وهو الصحيح. وفي

(٢) الوقت مقدار من الزمان قدر لأمر ما.

(١) بياض في النسخ.

«الذخيرة»: فإن أقرض كان ضامناً نصفه .

م: قالوا: ينبغي أن يكون له أن يقرض ما لا خطر فيه، وذكر الحسن أن على قول أبي حنيفة لأحد المتفاوضين أن يقرض مال المتفاوضة من رجل يأخذ سفتجة<sup>(١)</sup>.

<sup>(٢)</sup> وفي.....<sup>(٢)</sup>: ولو قضى أحدهما ديناً كان عليه قبل المتفاوضة فهو جائز، وليس لصاحبه نقضه ولكن يرجع شريكه عليه بحصة منه ولا تنتقض المتفاوضة.

م: وله أن يبيع ويدفع المال مضاربة، وروى الحسن عن أبي يوسف أنه ليس له أن يدفع المال مضاربة،<sup>(٢)</sup> وفي.....<sup>(٢)</sup>: والصحيح هو الأول.

م: فإن أبيع أحدهما<sup>(٣)</sup> ثم تفرق المتفاوضان أو تفاسخا<sup>(٣)</sup> المتفاوضة ثم اشترى المستبضع بالبضاعة [شيئاً]: فإن علم بتفرقهما فالمشترى للمبضع وحده، وإن لم يعلم بتفرقهما كان المشتري للمبضع ولشريكه،<sup>(٢)</sup> وفي.....<sup>(٢)</sup>: وإن لم يعلم بتفرقهما إن كان الثمن مدفوعاً إلى المستبضع جاز شراؤه على الأمر وعلى شريكه، وإن لم يكن الثمن مدفوعاً إليه كان مشترياً للأمر خاصة.

ولو أمر أحد المتفاوضين رجلين بشراء عبد لهما وسمى جنس العبد، والثمن فاشترياه وقد افترق المتفاوضان عن الشركة فقال الأمر: «اشترياه بعد التفرق فهو لي خاصة» وقال الآخر: «اشترياه» قبل التفرق فهو بيننا» فإن القول قول الأمر مع يمينه، والبينة بينة الآخر إن أقام البينة، ولا يقبل فيه شهادة الوكيلين لأنهما يشهدان على فعل أنفسهما، فإن قال الشريكان «لا ندري متى اشترياه» فهو للأمر خاصة، وإن قال الأمر: «اشترياه قبل الفرقة» وقال الآخر: «اشترياه بعد الفرقة» كان القول قول الذي لم يأمره، والبينة بينة الآخر، ولو كان هذا في شركة العنان فهو كذلك.

م: قال القدوري: ولأحد المتفاوضين أن يسافر بالمال بغير أمر شريكه، وهو الصحيح من مذهب أبي حنيفة، ومحمد، وروي عن أبي حنيفة أنه ليس له ذلك، وهو قول أبي يوسف، وروي عن أبي يوسف أنه فرق بين ما له حمل ومؤنة، ما لا حمل له ولا مؤنة، فتجوز المسافرة بما لا حمل له ولا مؤنة. وفي «الذخيرة»: ثم على هذه الرواية إذا سافر وربح فيما لا حمل له ولا مؤنة لا ضمان إذا هلك فإذا ربح فالربح بينهما، وفيما له حمل ومؤنة إذا هلك يجب الضمان وإذا ربح فالقياس أن يكون الربح له خاصة، وفي الاستحسان الربح بينهما.

م: ثم إذا سافر على قول من جوز المسافرة: إذا أذن له الشريك بذلك فله أن ينفق على نفسه في كرائه ونفقته وطعامه وإدامه من جملة رأس المال، وروى ذلك [الحسن] عن أبي حنيفة

(١) السفتجة هي أن تعطي مالا لرجل فيعطيك كتاباً يمكنك به استرداد ذلك المال من عميل له في مكان آخر، والجمع: سفاتج، واصطلاح زماننا: بوليصة أو فاتورة الشحن.

(٢) بياض في النسخ.

(٣) وفي «المحيط البرهاني»: ثم اتفق المتفاوضان أن يتفاسخا.

رضي الله عنه، قال محمد: وهو استحسان، فإن ربح حسب النفقة منه. وإن لم يربح كانت النفقة من رأس المال، وإنما وجبت النفقة في مال الشركة إذا كان السفر لأجل مال الشركة، للعرف الظاهر من التجار في الإنفاق من مال الشركة إذا كان السفر لأجل مال الشركة.

### نوع منه في تصرف المتفاوضين في عقد صاحبه وفيما وجب بعقد صاحبه

إذا أقال أحدهما في مبيع باعه الآخر جازت الإقالة عليهما، وكذلك إذا أقال أحدهما في سلم باشره بأمر صاحبه.

وإذا باع أحد المتفاوضين شيئاً بالنسيئة ومات فليس للآخر أن يطالب المشتري بشيء، ولكن لو دفع نصف الثمن إليه برىء استحساناً. ولو باع أحد المتفاوضين شيئاً من تجارتهما ثم إن البائع وهب الثمن من المشتري أو أبراه منه جاز في قول أبي حنيفة، ومحمد رضي الله عنهما ويضمن نصيب شريكه، وقال أبو يوسف يصح في حصته خاصة، كالوكيل الخاص<sup>(١)</sup> إذا وهب الثمن من المشتري أو أبراه منه جاز في نصيبه ولم يجز في نصيب صاحبه إجماعاً.<sup>(٢)</sup> وفي.....<sup>(٣)</sup> وإن باع أحد المتفاوضين شيئاً أو أذن رجلاً أو كفل رجلاً بدين أو غضب منه مالاً فلشريكه الآخر أن يطالب به.

وإن أجر أحدهما عبداً خالصاً له من ميراثه ليس للآخر أن يطالب بالأجر، وكذا كل شيء هو له خاصة باعه لم يكن لشريكه أن يطالب بالثمن ولا للمشتري أن يطالب الشريك بتسليم المبيع.

وفي «شرح الطحاوي»: وحقوق عقد تولاه أحدهما تنصرف إليهما جميعاً، حتى أن أحدهما لو باع شيئاً يطالب غير البائع بالتسليم للمبيع كما يطالب البائع، ولو طالب غير البائع بالثمن من المشتري يجبر المشتري بتسليم الثمن إليه كما يجبر على تسليمه إلى البائع. ولو اشترى أحدهما شيئاً يؤاخذ به صاحبه كما يؤاخذ المشتري.

م: وإذا أقر أحد المتفاوضين ديناً يجب لهما جاز تأخيره في نصيبه ونصيب صاحبه بالإجماع، سواء وجب الدين بعقد المؤخر أو بعقد صاحبه أو بعقدتهما، ذكر. في «المنتقى»: وإذا كان على المتفاوضين دين إلى أجل فأبطل أحدهما الأجل بطل وحل المال عليهما جميعاً، ولو مات أحدهما حل على الميت حصته ولم يحل على الآخر.

فيه أيضاً: المعلى عن أبي يوسف: إذا كان لرجل على متفاوضين مال فأبرأ أحدهما من حصته فهما يبرءان جميعاً من المال كله. وإذا اشترى أحدهما شيئاً من تجارتهما فوجد الآخر به عيباً كان له أن يرده بالعيب أيهما شاء، كما لو وجد الشراء منه حقيقة، وكذا لو باع أحدهما شيئاً من شركتهما ثم وجد المشتري به عيباً كان للمشتري أن يرده بالعيب على الشريك الآخر.

(١) كذا في «المحيط»، وفي خل: الحاضر.

(٢) و(٣) بياض في النسخ.



ولو وكل أحد المتفاوضين رجلاً أن يشتري له جارية بعينها أو بغير عينها فهو على الشريك الآخر، ولو نهى الوكيل عن ذلك فهو جائز. فإن اشترى الوكيل بعد ذلك فهو مشتري لنفسه، وإن لم ينهه عن ذلك حتى اشتراها كان مشترياً لهما جميعاً ويرجع بالثمن على أيهما شاء.

وإذا باع أحد المتفاوضين شيئاً من متاع المفاوضة ثم تفرقا ولم يعلم المشتري بافتراقهما: كان له أن يدفع جميع الثمن إلى المفاوض، ولو دفع إلى الشريك الآخر حال قيام المفاوضة برىء من النصف، ولو وجد المشتري بالعبد عيباً لم يردّه إلا على العاقد، وإن خاصم المشتري البائع في العيب حال قيام المفاوضة ورد عليه وقضى بالثمن أو بنقصان العيب عند تعذر الرد ثم افتراق كان له أن يأخذ أيهما شاء. ولو استحق العبد بعد الافتراق وقد كان نقد الثمن كله قبل الافتراق فللمشتري أن يرجع بالثمن على أيهما شاء، بخلاف الرد فإن الرد بالعيب إذا حصل بعد المفارقة يرجع المشتري بالثمن على البائع ولا يرجع على الشريك الآخر.

ولو آجر أحد المتفاوضين عبداً من تجارتهما كان للشريك الآخر أن يطالب المستأجر بالأجر وفي «الاستحسان»<sup>(١)</sup>: أحد المتفاوضين إذا أذن لصاحبه أن يشتري جارية فيطأها ففعل سلمت الجارية بغير شيء في قول أبي حنيفة، وفي قول أبي يوسف، ومحمد يرجع صاحبه عليه بنصف الثمن.

### م: نوع منه فيما يلزم كل واحد من المتفاوضين بحكم الكفالة

وإن أقر أحد المتفاوضين بدين التجارة جاز إقراره عليه وعلى شريكه، وللمقرّ له أن يطالب أيهما شاء. المقرّ بحكم إقراره والشريك بحكم الكفالة، وكذلك ما يلزم أحدهما من دين في عقد تجارة كالشراء والبيع والاستئجار يلزم صاحبه بحكم الكفالة، وكذلك البيوع الفاسدة. فأما ما يلزم أحدهما من ضمان الغصب والاستهلاك أو خلاف في ودیعة أو عارية: لزم شريكه في قول أبي حنيفة، ومحمد رضي الله تعالى عنهما، وكذلك الإقرار بذلك، وقال أبو يوسف: لا يلزم الشريك.

ثم ما وجب على أحد المتفاوضين من ضمان الجناية على آدمي عمداً أو خطأ لا يؤاخذ به شريكه، فكذلك ها هنا، ولو كفل أحدهما بمال عن غيره يلزم شريكه في قول أبي حنيفة رضي الله عنه، وقال أبو يوسف، ومحمد رحمهما الله: لا يلزم الشريك، ولو كفل أحدهما بنفس لم يؤاخذ بذلك شريكه في قولهم جميعاً.

وإذا تزوج أحد المتفاوضين امرأة لا يؤاخذ شريكه بالمهر، وكذلك لو صالحها عن نفقتها لا يلزم الشريك من ذلك،<sup>(٢)</sup> وفي.....<sup>(٣)</sup>: وما لزم أحدهما من مهر أو وطىء بشبهة لزمه خاصة.

(١) كذا في النسخ.

(٢) و(٣) بياض في النسخ.

**م:** ولو كفل أحد المتفاوضين عن رجل بمهر أو أرش جناية فهو بمنزلة كفالته بدين آخر لا يؤاخذ شريكه به في قول أبي يوسف، ومحمد رحمهما الله، وفي قول أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه يؤاخذ به، ولو أقر أحد المتفاوضين لمن لا تقبل شهادته له بدين بأن أقر لأبيه أو أمه أو ما أشبههما لم يصح إقراره في حق شريكه، حتى لا يؤاخذ به شريكه في قول أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما يجوز إقراره في حقه وفي حق شريكه ما خلا عبده ومكاتبه، وقول أبي حنيفة أظهر. وفي «شرح الطحاوي»: وإن كانت الكفالة بغير إذن الآخر لا يطالب به شريكه، وإن كان بإذن الآخر فإنه يؤاخذ به شريكه في قول أبي حنيفة، وفي قولهما لا يؤاخذ به شريكه.

**م:** وإذا تفرق المتفاوضان ثم قال أحدهما: «كنت كاتب هذا العبد في الشركة» لم يصدق على ذلك في حق الشريك كأنه أنشأ الكتابة للحال، وللشريك أن يرده دفعاً للضرر عن نفسه، ولكن بعد ما يحلف على علمه، فإذا أنكر يستحلف. وإن قال: «كنت أعتقت<sup>(١)</sup> هذا في الشركة» صح إقراره في نصيبه، وكذا إذا أقر بعد الافتراق، بخلاف الكتابة.

رجل سلم ثوباً إلى خياط ليخيطه بنفسه وللخياط شريكه في الخياطة شركة مفاوضة ثم افترقا لم يكن لرب الثوب أن يأخذ الشريك الآخر بالخياطة، وهذا بخلاف ما لم يشترط عليه أن يخيط بنفسه ثم افترقا فإنه يؤاخذ الشريك الآخر بالخياطة.

وإذا استأجر أحد المتفاوضين أجيراً في تجارتها أو في عملها فلأجير أن يأخذ أيهما شاء، ولو أجز أحد المتفاوضين نفسه لحفظ شيء أو خياطة ثوب، أو عمل من الأعمال، فلأجز بينهما<sup>(٢)</sup>، وفي.....<sup>(٣)</sup>: وكذلك كل ما اكتسبه أحدهما فالأجز بينهما.

**م:** ولو أجز نفسه للخدمة فالأجز له خاصة، وكذا إذا أجز عبداً خاصاً له بأن كان موروثاً فالأجز له خاصة.

### نوع منه في استحلاف كل واحد من المتفاوضين بالدعوى على صاحبه

إذا ادعى رجل على أحد المتفاوضين أنه باعه كذا وكذا وجحد المدعى عليه وحلفه القاضي ثم إن المدعي أراد استحلاف الشريك الآخر فالقاضي يستحلفه له على علمه، فإذا أنكر يستحلف على فعل نفسه فيحلف على البتات، والآخر يحلف على فعل الغير ويحلف على العلم، وأيهما نكل عن اليمين قضى بالمدعي للمشتري بالثمن الذي ادعاه وكذلك كلما كان من أعمال التجارة إذا ادعاه رجل على أحدهما وحلف القاضي المدعى عليه على ذلك كان للمدعي أن يحلف الآخر، وأما ما ليس من أعمال التجارة إذا ادعى رجل على أحدهما لا يحلف الشريك عليه. وإن كان أحد المتفاوضين ادعى شيئاً من أعمال التجارة على رجل وجحد المدعى عليه وحلفه القاضي على ذلك ثم أراد المفاوض الآخر تحليفه على ذلك فليس له

(١) من «المحيط»، وعلل فيه للإعتاق، وفي خل: اعتقدت!

(٢) و(٣) بياض في النسخ.

ذلك، فقد جعل استحلاف أحد المتفاوضين كاستحلافهما، ولم يجعل حلف أحد المتفاوضين في المسألة الأولى كحلفهما.

### نوع منه في شراء أحد المتفاوضين شيئاً لخاصة نفسه

قال في «الأصل»: كل ما اشترى أحد المتفاوضين من التجارة وغيرها فهو بينه وبين شريكه، لأن شراء أحدهما بحكم المفاوضة كشرائهما، إلا أنني أستحسن في كسوته وكسوة عياله وقوتهم من الطعام والإدام أن يكون له خاصة دون شريكه، وللبائع أن يطالب بالثمن أيهما شاء، وإذا أدى أحدهما ذلك من مال الشركة رجع الشريك الآخر على المشتري بنصيبه.

وإن اشترى أحد المتفاوضين جارية لحاجة نفسه ليطأها فإن كان اشتراها بأمر الشريك فهي له خاصة استحساناً، وللبائع أن يطالب بالثمن أيهما شاء، كما لو اشترى طعاماً أو كسوة لأهله، ويكون قرار الثمن على المشتري، هكذا ذكر في كتاب الشركة، حتى لو أدى أحدهما الثمن من مال الشركة كان لشريكه الآخر أن يرجع بنصف ذلك على المشتري، هكذا ذكر في كتاب الشركة ولم يذكر خلافاً، وذكر في «الجامع الصغير»: أن على قول أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه: الجارية للمشتري بلا ثمن وله أن يطأها، وأيها نقد الثمن من مال الشركة لا يرجع على المشتري، وتبين مما ذكر في «الجامع الصغير»: أن ما ذكر في كتاب الشركة قولهما، فهما يقولان: الشراء وقع له خاصة أولاً ثم جعل من مال الشركة فيرجع على شريكه بنصف ذلك كما في الطعام والكسوة، بيانه: أنه لما اشتراها بإذن صاحبه لنفسه فقد صارت ملحقة بما لا بد منه وهو الطعام والكسوة. فإن كان اشتراها بإذن شريكه ووطأها ثم استحققت فللمستحق أن يأخذ بالعقر أيهما شاء. وفي «العيون»: إذا قال أحد المتفاوضين لصاحبه «إني أريد أن أشتري هذه الجارية لنفسى خاصة» فسكت شريكه فاشتراها لا يكون له ما لم يقل شريكه «نعم». وفي «الذخيرة»: بخلاف ما إذا قال الرجل لغيره: «اشتر لي جارية فلان» فقبل الوكالة ثم جاء الوكيل إلى الموكل وقال: «إني أريد أن أشتري تلك الجارية لنفسى» فسكت الموكل ثم اشتراها الوكيل فإنه يصير مشترياً لنفسه.

**م:** وإذا باع أحد المتفاوضين من صاحبه ثوباً من الشركة ليقطع قميصاً لنفسه جاز، بخلاف ما إذا أخذ أحدهما من صاحبه شيئاً من الشركة لأجل التجارة حيث لا يجوز. وكذلك لو باعه جارية ليطأها أو طعاماً ليجعله رزقاً لأهله صح البيع، ويكون نصف الثمن للبايع والنصف للمشتري، كما لو باعه من غيره. ولو كان لأحدهما عبد ميراث فاشتراه الآخر للتجارة كان جائزاً. وكذلك لو اشتراها الآخر ليطأها كان الشراء جائزاً وهي له خاصة استحساناً والثمن عليه، بخلاف ما لو اشترى جارية للوطء بإذن شريكه فإن الثمن يكون عليهما.

### نوع منه في خصومة المتفاوضين<sup>(١)</sup> وما يتصل بذلك

(١) وفي «المحيط البرهاني»: في جحود المتفاوضين.

قال محمد في «الأصل»: ادعى رجل على رجل أنه شاركة شركة مفاوضة فأنكر والمال في يد الجاحد فالقول قول الجاحد مع يمينه وعلى المدعي البينة، فإن جاء المدعي بيينة يشهدون على دعواه فهذا على وجوه: إما أن شهدوا أنه مفاوضة وأن المال الذي في يده بينهما، أو شهدوا أنه مفاوضة وأن المال الذي في يده من شركتهما، وفي هذين الوجهين تقبل بيئته ويقضى بالمال بينهما نصفين، وهذا ظاهر. وإما أن شهدوا أنه مفاوضة وأن المال في يده، يقضى في هذا الوجه بالمال بينهما نصفين أيضاً، سواء شهدوا بذلك في مجلس الدعوى أو بعد ما تفرقا عن مجلس الدعوى، إن شهدوا في مجلس الدعوى فظاهر. وإما أن شهدوا أنه مفاوضة ولم يزيدوا على هذا، وفي هذا الوجه ذكر شمس الأئمة السرخسي في شرحه أنه تقبل بيئته ويقضى بالمال بينهما، وإليه أشار محمد في الكتاب بعد هذه المسألة، وذكر شيخ الإسلام أنهم إن شهدوا في مجلس الدعوى تقبل الشهادة ويقضى بالمال بينهما نصفين، وإن شهدوا بعد ما تفرقا عن مجلس الدعوى لا يقضى بالمال بينهما ما لم يشهدوا أنه بينهما نصفان، أو يشهدون أنه من شركتها، أو يقر الجاحد أن المال في يده يومئذ، أو يشهد الشهود بذلك.

ثم إذا قضى القاضي بالمال بينهما نصفين وادعى الذي كان في يده المال شيئاً مما في يده لنفسه ميراثاً أو هبة أو صدقة من جهة غير المدعي فهذه المسألة على وجوه: إن كان شهود مدعي المفاوضة شهدوا أنه مفاوضة وأن المال الذي في يده بينهما نصفان، أو شهدوا أنه مفاوضة وأن المال الذي في يده من شركتهما، ففي هذين الوجهين لا يسمع دعواه ولا تقبل بيئته، إذا ادعى المقضى به لنفسه ملكاً مطلقاً أو بطريق التلقي من جهة غير المدعي لا يسمع دعواه. وإن كان شهود مدعي المفاوضة شهدوا أنه مفاوضة وأن المال في يده، أو شهدوا أنه مفاوضة ولم يزيدوا على ذلك: سمع دعواه وقبلت بيئته عند محمد خلافاً لأبي يوسف، رحمهما الله. ولو أقر المدعى عليه أنه فاضله ولم يزد، على هذا ثم ادعى أن بعض ما في يده ميراث له أو هدية أو صدقة من جهة غير المدعي وأقام على ذلك بيينة قبلت بيئته. ولو كان المدعى عليه ادعى شيئاً مما في يده بطريق التلقي من المدعي سمع دعواه وقبلت بيئته في الوجوه كلها. <sup>(١)</sup> وفي..... <sup>(١)</sup>: والتلقي إصابة الملك واستفادته من جهة غيره.

وفي..... <sup>(١)</sup>: ولو أن المدعى عليه ادعى عيناً أنها له خاصة وهب له شريكه من حصته وأقام البيينة على الهبة والقبض قبلت بيئته. ولو كان المدعي الأول حين ادعى أنه شريكه شركة المفاوضة فأقر المدعى عليه له بالمفاوضة وقضى عليه بإقراره ثم إن المقضى عليه ادعى بما كان في يده عيناً أنه ميراث له أو هبة أو صدقة من رجل آخر وأقام البيينة على ذلك: قبلت بيئته ويقضى له بالعين.

ولو أن رجلاً ادعى عبداً في يد رجل أو شريك ذي اليد في هذا العبد وأقام البيينة قضى له بنصف العبد فادعى ذو اليد بعد ذلك أنه ميراث له من أبيه: لا تقبل بيئته.

ولو كان المال في يد الرجلين وهما مقران بالمفاوضة فادعى أحدهما شيئاً من المال أنه ميراث من أبيه وأقام البينة: قبلت بينته.

**م:** وإذا مات أحد المتفاوضين والمال في يد الحي فإدى ورثة الميت بالمفاوضة: لم يقض لهم بشيء مما في يد الحي، إلا أن يشهد الشهود أن المال كان في يده حال حياة الميت أو أنه من شركة بينهما في حال الحياة. وفي . . . . .<sup>(١)</sup>: ولو كان المال في يد الورثة وهم يجحدون الشركة فأقام<sup>(٢)</sup> البينة على شركة المفاوضة وأقام ورثة الميت البينة أن أباهم مات وترك هذا ميراثاً من غير شركة بينهما: لا تقبل بينة الورثة ويقضى بنصف المال للمدعي في قول أبي يوسف، وفي قول محمد تقبل بينة الوارث على الميراث.

**م:** لو شهد شهود المدعى عليه حال حياة الميت أو شهدوا أن هذا من شركة ما بينهما وقضى القاضي بالمال بين الحي وبين ورثة الميت لو ادعى الحي شيئاً لنفسه مما في يده بالميراث أو ما أشبهه ففيما إذا شهد شهود الورثة أن هذا المال من شركة ما بينهما لا تسمع دعواه بلا خلاف، وفيما إذا شهدوا أنه كان في يده حال حياة أبيهم فالمسألة على الخلاف بين أبي يوسف، ومحمد.

وإذا افترق المتفاوضان ثم ادعى أحدهما أن لشريكه النصف وادعى الآخر الثلث وقد اتفقا على المفاوضة: فجميع المال بينهما، من العقار وغيره حكماً للمفاوضة، إلا ما كان من ثياب الكسوة أو متاع البيت أو رزق العيال أو جارية يطؤها فإن ذلك يكون لمن كان في يده خاصة استحساناً، ولو لم يفترقا ولكن مات أحدهما فاختلفوا في مقدار الشركة فهذا وما لو افترقا ثم اختلفا في مقدار الشركة سواء.

وإذا ادعى رجل على غيره أنه شريكه مفاوضة وأن المال في يده بينهما أثلاثاً «الثلاثان لي والثلث له» والمدعى عليه جحد المفاوضة أصلاً: فإن أقام المدعي بينة على نحو ادعاه فلا تقبل هذه الشهادة قياساً، وفي الاستحسان تقبل على أصل المفاوضة<sup>(٣)</sup>. وإن ادعى المفاوضة وشهد الشهود بالأثلاث وقال المدعي بعد ذلك فعلى القياس والاستحسان.

وإذا افترق المتفاوضان وأقام أحدهما بينة أن المال [كان]<sup>(٤)</sup> كله في يد صاحبه وأن القاضي كذا وكذا قد قضى بذلك عليه وسموا المال وأنه قضى به بينهما نصفين وأقام الآخر البينة على صاحبه بمثل ذلك [من ذلك]<sup>(٤)</sup> القاضي بعينه أو من غيره: فإن كان ذلك من قاضٍ واحد وعلم التأريخ بين القضاءين [أخذنا بالآخر وهو رجوع عن الأول لأن]<sup>(٤)</sup> الجمع بين القضاءين متعذر ولا بد من القضاء بأحدهما [فيقضي بأخرهما]<sup>(٤)</sup> ويجعل إقدامه على القضاء

(١) بياض في النسخ.

(٢) أي الحي.

(٣) وفي «الهندية» نقلاً عن «المحيط»: «ادعى المفاوضة وادعى المال مناصفة وشهد الشهود بالمثالثة ثم قال المدعي كانت كذلك تقبل استحساناً»، وفي «المحيط البرهاني» كما أثبتنا في المتن.

(٤) ما بين المربعين من «المحيط».

الثاني وهو عالم بالقضاء الأول رجوعاً عن القضاء الأول بأن ظهر له خطأ في القضاء الأول. وإن كان ذلك من قاضيين وعلم التأريخ بينهما أو لم يعلم لزم كل واحد منهما بالقضاء الذي أنفذه عليه، ويحاسب كل واحد منهما صاحبه بما عليه من الفضل، بخلاف ما إذا كان القاضي واحداً وعلم التأريخ بين القضاءين. وكذلك إذا كان القاضي واحداً ولم يعلم التأريخ بين القضاءين كان الجواب فيه كالجواب فيما إذا كان ذلك من قاضيين، لأنه لا يعلم الباطل من الصحيح ها هنا.

وإذا مات المتفاوضان واقتسم الورثة جميع ما تركا<sup>(١)</sup> وهم قد وجدوا<sup>(٢)</sup> مالا كثيراً فقال أحد الفريقين «هذا لنا وكان في قسمتنا» وكذبه الفريق الآخر وقال: «إنه لم يكن في قسمتكم وإنه مشترك بيننا» فهذا على وجهين: إن كان المال في يد المنكرين فالمال بينهما نصفان، وإن كان في يد المدعين إن شهدوا بالبراءة عن كل شركة بينهما فالمال للمدعين، وإن لم يشهدوا بذلك فالمال بين الفريقين نصفين، هذا الذي ذكرنا إذا اتفقا أن هذا المال كان داخلاً في الشركة لكن ادعى أحدهما أنه دخل في قسمتنا، فأما إذا كان في يد أحد الفريقين فقال الذي في يديه المال: «هذا المال كان بيننا<sup>(٣)</sup> قبل المفاوضة» وكذبه الفريق الآخر فالمال بين الفريقين نصفان، أشهدوا أو لم يشهدوا.

وإذا أمر أحد المتفاوضين رجلاً يشتري عبداً بألف ولم يدفع إليه الثمن فنقضا عقد المفاوضة وفاوض كل واحد منهما رجلاً آخر ثم اشترى المأمور عبداً وهو يعلم بمناقضتها أو لا فالشراء للامر خاصة، ولا يكون للشريك الأول منه شيء، ويخير بين أن يرجع على الأمر وعلى شريكه الثاني ثم يرجع شريكه عليه. ولو دفع إليه أحدهما كره وأمره بشراء عبده فاشترى بكر مثله في الذمة جاز استحساناً، فإن لم يشتري الوكيل حتى نقضا المفاوضة وفاوض كل آخر ثم اشترى الوكيل فإن علم بمفاوضتهما سلم العبد للأمر، وإن لم يعلم فهو بين الأمر وشريكه الأول، وإن هلك الكر قبل الدفع: له أن يرجع على الأمر وعلى شريكه الثاني ثم يتراجعان.

وإذا شهدوا على الإقرار بالمفاوضة منذ عشر سنين يقبل القاضي شهادتهم ويثبت المفاوضة منذ عشر سنين، وإن شهدوا على إنشاء المفاوضة منذ عشر سنين قضى بالمفاوضة منذ عشر سنين ولا يقضي بالمفاوضة قبل ذلك.

وإذا أذن<sup>(٤)</sup> أحد المتفاوضين لرجلين أن يشتريا له عبداً وسمى جنسه بثمان مسمى فاشترى ووقع الافتراق بين الشريكين فقال الأمر «اشترياه بعد التفريق فهو لي خاصة» وقال الشريك الآخر: «اشترياه قبل التفريق فهو بيننا» فهو للأمر، وإن أقاما البينة فالبينة بينة الأمر، وإن قال الأمر: «اشترياه قبل التفريق فهو بيننا» فهو للأمر، وإن أقاما البينة وقال الآخر: «اشترياه بعد

(١) و(٢) وفي «المحيط»: «ثم وجدوا».

(٣) وفي «المحيط»: هذا المال كان لأبينا، الخ.

(٤) «المحيط»: أمر.

التفريق» فالقول قول الآخر والبينة بينة الأمر لما قلنا .

## [نوع آخر]<sup>(١)</sup> في وجوب الضمان على المفاوض

استعار أحد المفاوضين دابة ليركبها إلى مكان معلوم فركبها شريكه فعتبت فهما ضامنان . ثم في مسألة الركوب إذا وجب الضمان وأدى الراكب من مال الشركة هل يرجع على شريكه بنصف ما أدى؟ ينظر: إن كان قد ركبها لحاجتها فلا رجوع، وإن كان قد ركبها في حاجة نفسه فله الرجوع بنصف ما أدى، ولصاحب الدابة أن يطالب بضمان الدابة أيهما شاء . ثم الأصل في الإعارة من أحد المفاوضين إعارة بينهما، وإن بينا أن الإعارة ليست لمنفعة المستعير خاصة إذا لم يكن ذلك النوع من الانتفاع متفاوتاً في نفسه، كما لو استعار أحدهما ليحمل عليها طعاماً لنفسه خاصة إلى مكان كذا فحمل عليها شريكه مثل ذلك إلى ذلك المكان من شركتهما أو من خاصة نفسه لا ضمان عليه، وكذا إذا حمل شريكه ما هو أضر بالدابة يضمن .

وإذا مات المفاوض ولم يبين مال المفاوضة في يده فلا ضمان عليه، بخلاف المودع إذا مات ولم يبين الوديعة فإنه يصير ضامناً، وكذلك المضارب إذا مات ولم يبين مال المضاربة يصير ضامناً .

وفي «الفتاوى<sup>(٢)</sup>»: «أحد الشريكين إذا قال لصاحبه «اخرج إلى نيسابور ولا تجاوزه» فجأوزه وهلك المال ضمن حصة شريكه .

قال في «الأصل»: وكل وديعة عند أحدهما إن مات المستودع قبل أن يبين فهو ضامن، ويؤاخذ شريكه فإن قال الحي: «ضاعت في يد الميت قبل الموت» لم يصدق، وإن كان الحي هو المستودع وقال: «ضاعت الوديعة من الميت» قبل قوله، وإن قال الحي منهما: «قد كنت استهلك الوديعة حال حياة الميت» فالضمان عليه خاصة، وإن أقام البينة على ذلك فالضمان عليهما .

### الفصل الرابع في العنان

هذا الفصل يشتمل على أنواع:

#### نوع منه في شرط الربح والوضيعة وهلاك المال

قال علماؤنا؛ شركة العنان جائزة، سواء تساويا في رأس المال أو تفاضلا، ويجوز أن يشترط لأحدهما فضل الربح، إذ العمل عليهما عند علمائنا الثلاثة وتكون زيادة الربح بمقابلة العمل، وقال زفر، والشافعي رحمهما الله: لا يجوز. وإذا شرطا العمل عليهما فالربح بينهما

(١) من «المحيط» .

(٢) وفي «المحيط»: «فتاوى أبي الليث» .

على ما شرطاً وإن عمل أحدهما دون الآخر، ولو شرطاً العمل على الذي شرط له فضل الربح جاز وتكون زيادة الربح له بمقابلة العمل، ولو شرط على أقلهما ربحاً خاصة لا يجوز.

بيان ما ذكر محمد في «الأصل»: إذا جاء أحدهما بألف درهم والآخر بألفين واشتركا على أن الربح بينهما نصفان والعمل عليهما فهو جائز، ويصير صاحب الألف في معنى المضارب له إلا أن معنى المضاربة تبع لمعنى الشركة، والعبرة للأصل دون التبع، فلا يضرهما اشتراط العمل عليهما. وإن اشترط العمل على صاحب الألف يجوز أيضاً، وإن شرطاه على صاحب الألفين لا يجوز، وإن شرط الربح على قدر رأس مالهما أثلاثاً والعمل من أحدهما كان جائزاً. وفي «الظهيرية»: وإن شرطاً أن يكون الربح والوضيعة بينهما نصفين فشرط الوضيعة بصفة فاسد ولكن بهذا لا تبطل الشركة لأن الشركة لا تبطل بالشروط الفاسدة، وإن وضعاً فالوضيعة على قدر رأس مالهما.

ورأى المالين ملك قبل الشراء به هلك على صاحبه، هلك في يده أو في يد صاحبه، وانقضت الشركة. وفي «الهداية»: وإذا هلك مال الشركة أو أحد المالين قبل أن يشتريا شيئاً بطلت الشركة، فإن هلك بعد الخلط هلك على الشركة.

ولو اشتركا ولأحدهما ألف درهم وللآخر مائة دينار قيمتها ألف وخمسمائة على أن الربح والوضيعة بقدر رأس المال صح،<sup>(١)</sup> وفي.....<sup>(١)</sup>: إذا اشترط أحد الشريكين نصف الربح وعشرة دراهم فسدت الشركة.

وفي.....<sup>(١)</sup>: وإذا شرط العمل على أحدهما إن شرط الربح بينهما على قدر رأس مالهما جاز ويكون مال الذي لا عمل عليه بضاعة عند العامل له ربحه وعليه وضيعته، وإن شرط الربح للعامل أكثر من رأس ماله تجوز أيضاً على الشرط ويكون رأس مال الدافع عند العامل مضاربة، ولو شرط الربح للدافع أكثر من رأس ماله لا يصح الشرط ويكون مال الدافع عند العامل بضاعة لكل واحد منهما ربح ماله والوضيعة بينهما على قدر مالهما.

والربح أبداً يستحق بإحدى معانٍ ثلاثة ولا يستحق بغير ذلك، والمعاني الثلاثة: العمل، والمال، والضمان، ولهذا لو قال لغيره «تصرف في مالك على أن بعض الربح لي» لم يجز لانعدام أحد هذه المعاني.

تقبل العمل وألقى على تلميذه بأقل من ذلك الأجر الذي أخذ يطيب له الفضل، وإنما يستحق الفضل بالضمان.

م: دفع إلى رجل ألف درهم على أن يعمل بها على أن الربح للعامل والوضيعة عليه فهلكت قبل الشراء بها فالقايض ضامن، ولو قال: «العمل بها بيني وبينك على أن الربح بيننا والوضيعة بيننا» فهلكت قبل العمل بها فهو ضامن نصف المال عند محمد، وعلى قول أبي يوسف لا ضمان عليه، وإن اشترى بالمال ثم هلكت قبل النقد فعلى الأمر ضمان نصف المال وعلى المشتري مثل ذلك.



(١) وفي..... (١): وإن اشتركا شركة عنان ثم هلك أحد المالين قبل الشراء أو قبل الخلط: هلك من مال صاحبه، سواء هلك في يد المالك أو في يد صاحبه أو هلك في أيديهما، فإن اشترى الآخر بعد ذلك فإن صرحا بالوكالة في عقد الشركة فما يشتره كل واحد منهما فهو بينهما لكن شركة ملك، فإن كانت الشركة مجردة لم ينص فيها على الوكالة كان المشتري لصاحب المال، وإن لم يهلك واحد من المالين حتى اشترى بأحد المالين ثم هلك المال الآخر: هلك على ملك صاحبه وانقضت الشركة في الهالك ويكون المشتري بينهما، فإن لم يصرحا بالوكالة في العقد رجع على شريكه بحصة ثمنه، قال أبو الحسن: المشتري بينهما شركة ملك، وقال محمد رحمه الله: شركة عقد.

### م: نوع منه في تصرف أحد شريكي العنان في مال الشركة

ولكل واحد منهما أن يشتري بجنس ما عنده على نحو ما ذكرنا من المتفاوضين. وفي «الينابيع»: ويجوز لكل واحد منهما أن يبيع بالتقيد والنسيئة. وكذلك يجوز بيعه بما يعز ويهون عند أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه، وعندهما لا يجوز إلا بمثل القيمة وبنقصان ما يتغابن الناس فيه. وفي «التهذيب»: ويحيل ويحتال ويؤاجر.

م: وليس لأحدهما أن ي كاتب عبداً من الشركة بلا خلاف. وفي «الخانية»: ولا يعتق على مال. م: ولا يزوج الأمة من الشركة عند أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه، خلافاً لأبي يوسف. والخلاف في أحد شريكي العنان إذا شارك غيره مفاوضة بمحضر من شريكه تصح المفاوضة وتبطل شركته مع الأول، وإن كانت بغير محضر من شريكه لم تصح المفاوضة. وفي «الخانية»: ولو شارك أحدهما رجلاً شركة عنان فما اشتراه الشريك الثالث كان النصف للمشتري ونصفه بين الشريكين الأولين، وما اشترى الشريك الذي لم يشارك فهو بينه وبين شريكه نصفين ولا شيء منه للشريك الثالث.

وفي «الذخيرة»: ولأحد شريكي العنان أن يبيع وأن يدفع المال مضاربة ويودع، وليس له أن يشارك غيره إذا لم يشترط في عقد الشركة أن يعمل كل واحد منهما برأيه نصاً هو الصحيح. وذكر شيخ الإسلام في هذا الموضوع أيضاً إذا قال كل واحد منهما لصاحبه «اعمل في ذلك برأيك» جاز لكل واحد منهما أن يعمل بما يقع في التجارة من الرهن والارتهان والخلط بماله والمشاركة مع الغير في التجارة.

وفي «التجريد»: ولأحدهما أن يوكل بالبيع والشراء.

م: وأما الهبة والقرض وما كان إتلافاً للمال أو تمليكاً بغير عوض فإن ذلك لا يجوز له إلا أن ينص عليه. وقال (٢) في هذا الموضوع أيضاً: إذا لم يقل الشريك له «اعمل برأيك» ليس له أن يخلط مال الشركة بماله خاصة.

(١) بياض في النسخ.

(٢) أي: شيخ الإسلام.

وفي «المنتقى»: أبو سليمان عن أبي يوسف في شريكي العنان أشرك أحدهما رجلاً في الرقيق في الشراء والبيع بغير إذن شريكه: جاز عليه وعلى شريكه، فما اشتراه واحد من الثلاثة فنصفه للرجل ونصفه بين الشريكين الأولين.

ولو رهن أحد شريكي العنان شيئاً من الشركة بدين عليه خاصة لم يجز إلا بإذن صاحبه، وفي كتاب الرهن يقول: وإذا رهن أحد شريكي العنان متاعاً من الشركة بدين عليهما خاصة لم يجز، يريد به: ما إذا رهن بما وجب بعقدتهما، ويكون ضامناً للرهن، وكذلك إذا ارتهن بدين أداناه، فإن هلك الرهن في يده وقيمته والدين سواء ذهب بحصته؛ وأما شريكه فهو بالخيار: إن شاء رجع بحصته على المطلوب ويرجع المطلوب بنصف قيمة الرهن على المرتهن، وإن شاء ضمن شريكه حصته من الدين. وفي كتاب الشركة يقول: إذا ارتهن بدين ولي المبيعة هو جائز في نصيبه ونصيب صاحبه قياساً واستحساناً. وإذا ارتهن بدين وليا المبيعة أو ولي الآخر للمبيعة ذكر بعض المشايخ في شرحه أنه لا يجوز في حصة صاحبه قياساً واستحساناً ويجوز في حصته استحساناً، وذكر شمس الأئمة السرخسي في شرحه أنه لا يجوز أصلاً لا في حصة صاحبه وهو ظاهر، ولا في حصته لأنه لو جاز في حصته كان مشاعاً والشروع يمنع صحة الرهن. . . وهذا إذا فعل بغير إذن صاحبه، فإن فعل بإذن صاحبه جاز الارتهان عليه وعلى صاحبه، وهذا ظاهر. ثم إذا فعل بغير إذن صاحبه وهلك الرهن ذهبت حصته من الدين ولا يبرأ المديون عن حصة شريكه ويكون للمديون الخيار. وإذا أقر أحد شريكي العنان بالرهن أو الارتهان بعد ما ناقضا الشركة لا يصح إقراره إذا أنكر شريكه، وإن أقر به حال قيام الشركة جاز عليه وعلى شريكه إذا كان المقر هو الذي ولي العقد وإن كان الذي ولي غيره أو كانا وليا العقد لا يجوز إقراره في حصة شريكه، وهل يجوز في حصة نفسه؟ فهو على ما ذكرنا قبل هذا.

ولكل واحد منهما أن يوكل بالبيع والشراء والأداء والاستئجار، وللآخر أن يخرج من الوكالة<sup>(١)</sup>، وإن وكل أحدهما بتقاضي ما دايته فليس للآخر إخراجه.

وشريك العنان إذا سافر بمال الشركة صح ذلك منه في الصحيح من قول أبي حنيفة، ومحمد رضي الله تعالى عنهما، وعن أبي يوسف: ليس لشريك العنان أن يسافر، وهو قول أبي يوسف الأول، وعن أبي يوسف في رواية فرق بين السفر القريب والبعيد، فأما إذا كان لا يغيب ليلاً عن منزله كان بمنزلة المصغر، وعنه في رواية: تجوز المسافرة بما لا حمل له ولا مؤنة ولا تجوز بما له حمل ومؤنة. ولو كان بينهما شركة في مال خلطاه ليس لواحد منهما أن يسافر بالمال بغير إذن الشريك، فإن سافر بما له حمل ومؤنة ضمن، وإن لم تكن لا يضمن.

وعلى قول من يجوز المسافرة فشريك العنان إذا أذن بالمسافرة نصاً أو قال له: «اعمل برأيك» فسافر كان له أن ينفق على نفسه في كرائه ونفقته وطعامه وإدامه من جملة رأس المال في رواية الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه، قال محمد رحمه الله: هذا استحسان، فإن ربح

(١) من هنا إلى نهاية هذا النوع ليس من «المحيط البرهاني».

تحسب النفقة من الربح، وإن لم يربح كانت النفقة من رأس المال. وفيما سوى هذه التصرفات أحد شريكي العنان كأحد شريكي المفاوضة في مال الشركة.

**نوع منه في تصرف أحد شريكي العنان في عقد صاحبه وفيما وجب بعقد صاحبه**  
وفي «القدوري»: إذا أقال أحدهما في بيع باعه الآخر جازت الإقالة. وفيه أيضاً؛ لو باع أحدهما متاعاً فرد عليه بعيب فقبله بغير قضاء جاز عليهما، وكذلك لو حط من ثمنه أو آخر عنه لأجل العيب، وإن حط من غير عيب أو من غير أمر يخاف منه جاز في حصته دون صاحبه. وفي «الخانية»: وكذا لو وهب بعض الثمن.

**م:** ولو أقر بعيب في متاع باعه جاز عليه وعلى شريكه.

إذا كان لهما على رجل دين فأخر أحدهما هذه المسألة على ثلاثة أوجه:

**الأول:** أن يكون المؤخر هو الذي ولي المبايعة، ففي هذا الوجه يجوز تأخيره في نصيبه ونصيب صاحبه عند أبي حنيفة، ومحمد، وخلفاً لأبي يوسف. وفي «التجريد»: وعلى قول أبي يوسف يجوز في نصيبه ولا يجوز في نصيب الشريك.

**الوجه الثاني:** إذا وليا المبايعة.

**الوجه الثالث:** إذا ولي الآخر المبايعة، ففي هذين الوجهين جميعاً لا يجوز تأخيره في نصيب صاحبه بالإجماع، وهل يجوز في نصيبه؟ على قول أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه لا يجوز، وعلى قولهما يجوز. وفي «الخانية»: وفي شركة المفاوضة إذا أخر أحدهما صح تأخيره في الكل في جميع الوجوه، وفي كل موضع صح التأخير لا يصير ضامناً.

وإن أقر أحدهما بدين في تجارتها وأنكر الآخر لزم المقر جميع الدين إن كان أقر أنه ولي العقد بأن قال: «اشتريت من فلان عبداً بكذا» لأنه في النصف مشتري لنفسه وفي النصف وكيل عن صاحبه، وحقوق العقد ترجع إلى العاقد فيصير مقراً على نفسه بجميع الدين فيؤاخذ بجميع ذلك، فأما إذا أقر أنهما ولياها بأن قال «اشترينا من فلان عبداً بكذا» وأنكر الآخر لزمه نصفه. ولو أقر أن صاحبه وليه بأن قال: «اشتري شريكي من فلان عبداً بكذا» وأنكر الآخر ذكر في عامة نسخ كتاب الإقرار أنه لا يلزمه شيء، وذكر في بعض نسخ كتاب الإقرار أنه يلزمه النصف، والصحيح ما ذكر في عامة النسخ.

وفي «الخانية»: أحد شريكي العنان إذا أقر أن دينهما مؤجل إلى شهر صح إقراره بالأجل في نصيبه عندهم جميعاً، وكذا لو أبرأ أحدهما صح إبرأؤه عن نصيبه. وفي «التجريد»: وإن أقر بدين لم يجز على صاحبه. ولو أقر بعارية من الشركة أنها لرجل لم يجز في نصيب الشريك، وكذا إذا قال له: «اعمل برأيك».

**م:** وإن اشترى أحدهما شيئاً من تجارتها<sup>(١)</sup> فوجد الآخر به عيباً لم يكن له أن يردده<sup>(١)</sup>، وكذا

(١) في حل: فوجد به عيباً لم يكن له أن يردده على الآخر.

لو باع أحدهما شيئاً من تجارتهما لم يكن للمشتري أن يرده على الآخر .  
 وإذا استأجر أحد شريكي العنان شيئاً ليس للآخر أن يطالب الشريك الآخر بالأجر،  
 وكذلك إذا أجز أحدهما شيئاً من تجارتهما ليس للشريك الآخر أن يطالب المستأجر بالأجر،  
 وما اكتسب أحدهما بتقبل الأعمال وذلك ليس من شركتهما فإنه يكون له خاصة .  
 وفي.....<sup>(١)</sup>: ولو أجز نفسه في عمل لم يكن من تجارتهما كان الأجر له خاصة . ولو  
 أجز أحد الشريكين عبداً له كان الأجر له خاصة .

م: ولو أخذ أحدهما مالا مضاربة وربح فالربح له خاصة، وهذا الجواب صحيح فيما إذا أخذ  
 مالا مضاربة لينصرف فيما لم يكن من تجارتهما أو مطلقاً حال حضرة صاحبه وكذلك ما  
 أخذ مضاربة من تجارتهما حال حضرته، فأما إذا أخذ ليتصرف فيما هو من تجارتهما أو  
 مطلقاً حال غيبته فنصف الربح يكون لشريكه ونصف الربح يكون للمضارب ورب المال .

<sup>(٢)</sup> وفي.....<sup>(١)</sup>: ولو باع أحدهما لا يكون للأجر أن يقبض شيئاً من الثمن،  
 ولا يخاصم فيما باع صاحبه أو أدانه،<sup>(١)</sup> وفي.....<sup>(١)</sup>: والخصومة في ذلك إلى الذي  
 تولى العقد، وإن قبض الذي باع أو وكل وكيلاً بذلك جاز على شريكه . وفي «شرح الطحاوي»:  
 وحقوق العقد للأجنبي كالوكيل مع الموكل .

<sup>(١)</sup> وفي.....<sup>(١)</sup>: وسئل أبو الفضل الكرمانى عن شريكى شركة عنان على  
 العموم أسلم أحدهما إلى صاحبه في كر حنطة على الشركة بينهما هل يصح هذا السلم في الكر  
 أم لا يصح في حصة الذي أسلم؟ فقال: لا يصح .

<sup>(١)</sup> وفي.....<sup>(١)</sup>: إذا باع أحدهما شيئاً من تجارتهما فليس للشريك الآخر أن  
 يطالب المشتري بالثمن، قال هشام عن محمد: إذا دفع المشتري الثمن إلى الشريك الآخر  
 برىء من نصيبه ولا يبرأ عن نصيب البائع إذا لم يكونا أشهدا حين<sup>(٢)</sup> اشتركا أن ذلك جائز فيما  
 بينهما، وكذا ما لزم أحدهما من ضمان التجارة لا يطالب الآخر به .

## نوع في شراء أحدهما وفي اختلاف رأس المال

إذا اشترى أحد شريكي العنان شيئاً من غير تجارتهما فهو له خاصة، وإذا اشترى  
 بالعروض أو المكيل فاشترى من المكيل فلكل واحد منهما مما اشترى قدر قيمة متاعه، فإن  
 كانت القيمة سواء فهو بينهما نصفان، وإن كانت مختلفة فبحساب ذلك . فإن باع المشتري بعد  
 ذلك ثم أراد القسمة: فإن كانت الشركة وقعت بما لا مثل له من العروض اعتبرت قيمة يوم  
 الشراء، وإن كان له مثل من المكيل، والموزون، والعدد المتقارب فقد ذكر في الأصل أنه تعتبر  
 قيمة يوم القسمة . وذكر في الإملاء أنه تعتبر قيمة يوم الشراء، قال القدوري: وهو الصحيح،

(١) بياض في النسخ .

(٢) في خل: حيث .

وإلى هذا أشار محمد في شركة الجامع، وإذا كان المعتبر في وقوع الملك في المشتري قيمة رأس المال يوم الشراء فإنما يملك كل واحد منهما من المشتري بقدر رأس ماله عند الشراء، ثم إذا باع ذلك فمن حصة كل واحد منهما يكون له كما في العروض.

وإذا كان رأس مال أحدهما دراهم ورأس مال الآخر دنانير وقيمة الدنانير مثل قيمة الدراهم فاشترى صاحب الدراهم بالدراهم غلاماً واشترى صاحب الدنانير بالدنانير جارية ونقدا المالين وكان ذلك في صنفين فهلك الغلام والجارية في أيديهما: لا يرجع كل واحد منهما على صاحبه بشيء، وجعل كل واحد منهما وكيلاً عن صاحبه في شراء النصف حال تفرق الصفقة، ولم يجعل كذلك حال اتحاد الصفقة.

(١) وفي.....<sup>(١)</sup>: اشتركا ولأحدهما ألف درهم وللآخر مائة دينار قيمتها ألف وخمسمائة على أن الربح والوضيعة بقدر رأس المال: فلو اشترى أحد منهما بماله عبداً واشترى الآخر بماله أمة ونقد كل واحد منهما الثمن كانا بينهما أخماساً، وإن هلكا فهو عليهما، ورجع رب الدنانير على رب الدراهم بأربعين ديناراً خمسي الدنانير ورجع رب الدراهم بستمائة درهم ثلاثة أخماس الدراهم على الآخر، وهذا إذا تفرق الصفقة. فإن كانا اشتريا بالمالين غلاماً صفقة واحدة فهلك الغلام في أيديهما لم يرجع واحد منهما على صاحبه فيه.

ولو كانت الشركة عناناً وقيمة الدنانير ألف وخمسمائة والدراهم ألف فاشترى بالدنانير أمة ثم نقصت قيمة الدنانير فصار ألفاً وهلك الدراهم: هلكت من مال صاحبها. وتكون الأمة بينهما أخماساً: ثلاثة الأخماس لرب الدنانير وخمسان لرب الدراهم. ولو كان النقصان قبل الشراء فالمشتري بينهما نصفان.

ولو دفع إلى رجل مائة دينار قيمتها ألف وخمسمائة وقال له: «اعمل بها وبألف من عندك» على أن الربح بينهما نصفان فهي مضاربة بالسدس وإذن بالخلط. ولو اشترط أخماساً وكانت قيمة الدنانير ألفاً والمسألة بحالها لكانت بضاعة. ولو اشترى المضارب بالمالين عبداً ثم صارت قيمة الدنانير ألفاً والمسألة بحالها لكانت بضاعة ثم باع العبد مرابحة استوفى المضارب رأس ماله ألفاً ورب الدنانير دنانيره مائة، والربح بينهما أخماس: ثلاثة أخماس لرب الدنانير وخمساه لرب الدراهم. وكذلك لو دفع إليه مائة دينار قيمتها ألف على أن يعمل بها وبألف وخمسمائة من ماله على أن الربح بينهما نصفان فالمضاربة فاسدة.

وفي «المتقى»: قال أبو يوسف في شريكين شركة عنان رأس مالهما سواء وكل واحد منهما يعمل برأيه ويبيع ويشترى وحده عليه وعلى صاحبه فباع أحدهما حصته من متاع وأشهد على ذلك: فالبيع من حصته ومن حصة شريكه، وكذا لو باع حصة شريكه، وكذا المضارب والمبضع إذا خلط ماله بالآخر فقد أذن له أن يعمل فيه.

وفيه أيضاً؛ من شريكي العنان إذا كان أحدهما يلي البيع والشراء واستدان ديناً، معناه

اشترى بالنسيئة، ثم ناقضه صاحب الشركة وأراد قبض نصف المتاع وقال «أنا آخذ منك الدين فارجع عليّ» فليس له ذلك. وعن أبي يوسف في المتفاوضين إذا ناقضا المفاوضة وفي أيديهما متاع فإن أراد أحدهما أخذ نصف المتاع فله ذلك.

وفيه أيضاً: إذا قال لغيره «أشركتك فيما اشتري من الرقيق في هذه السنة» ثم أراد أن يشتري عبداً لكفارة ظهاره أو ما أشبه ذلك وأشهد وقت الشراء أنه يشتريه لنفسه خاصة لم يجز ذلك، وللشريك نصفه، إلا أن أذن له شريكه في ذلك. وكذلك لو اشترى طعاماً لنفسه وقد اشترك غيره فيما اشترى من الطعام.<sup>(١)</sup> وفي.....<sup>(١)</sup>؛ وإن كان مال الشركة في يديه دراهم فاشترى منها الدنانير نسيئة ففي القياس يكون مشترياً لنفسه، وفي الاستحسان يكون مشترياً على الشركة.

م: وإن مات أحد شريكي العنان والمال في يده ولم يبين فهو ضامن. استعار أحد شريكي العنان دابة ليحمل عليها طعاماً له لرزقه خاصة فحمل عليها شريكه مثل ذلك الطعام من خاصة نفسه وهلكت: ضمن قيمة الدابة. ولو استعار أحد شريكي العنان دابة ليحمل عليها طعاماً من تجارتهما فحمل عليه شريكه مثل ذلك الطعام من تجارتهما وهلكت الدابة فلا ضمان.

### الفصل الخامس في الشركة بالوجوه

وقد مر صورتها وشرط جوازها في صدر الكتاب، قال محمد: وإذا اشتركا شركة عنان بأموالهما ووجوههما فاشترى أحدهما متاعاً فقال الذي لم يشتر «المتاع من شركتنا» وقال المشتري «هو لي وإنما اشتريت بمالي ولنفسي» فإن كان المشتري يدعي الشراء لنفسه بعد الشركة فهو بينهما على الشركة إذا كان المتاع من جنس تجارتهما، وإن كان يدعي الشراء لنفسه قبل الشركة وقال الآخر؛ «لا بل اشتريته بعد عقد الشركة» فإن علم التأريخ ينظر إلى أسبقتهما تاريخاً: إن كان تاريخ الشراء أسبق فهو للمشتري مع يمينه، وإن كان تاريخ الشركة أسبق فهو على الشركة، وإن علم تاريخ الشراء أنه كان قبل هذه المنازعة بشهر ولم يعلم تاريخ الشركة للمشتري خاصة، وإن علم تاريخ عقد الشركة أنه كان قبل هذه المنازعة بشهر ولم يعلم تاريخ الشراء أصلاً فهو على الشركة ويجعل كأنه اشترى للحال، وإن لم يعلم للشركة وللشراء تاريخ فهو للمشتري مع يمينه: «بالله ما هو من شركتنا».

### الفصل السادس في الشركة بالأعمال

قد ذكرنا<sup>(٢)</sup> أنها نوعان: صحيحة وفسادة؛ فالصحيحة الشركة في تقبل الأعمال، وقد

(٢) في بداية كتاب «الشركة».

(١) بياض في النسخ.

ذكرنا صورتها وشرائطها وحكمها. قال القدوري: وإن عمل أحدهما دون الآخر في هذه الشركة فهي مفاوضة أو عنان، فالأجر بينهما على ما اشترط، <sup>(١)</sup> وفي ..... <sup>(١)</sup>: ولو شرطاً لأحدهما فضلاً فيما يحصل من الأجر جاز إن كان شرط التفاضل في ضمان ما تقبل <sup>(٢)</sup>، والوضيعة بينهما على قدر الضمان، ولا يصح اشتراط الضمان على الوضيعة.

قصاران شريكان فأعطى الثوب لأحدهما فقبضه وأعطيت الأجرة للآخر: يبرأ، وعن أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه: أن له أن يأخذ الشريك الآخر إذا دفع لأحد الشريكين، وهذا استحسان.

وعن أبي يوسف في الخياطين اشتركا والقصارين اشتركا: يؤخذ كل واحد منهما بما يلزم صاحبه من العمل والعرض، ويرجع على صاحبه، وأما أجر الأجير وثمر الأثنان والصابون فعلى المشتري.

**م:** وفي «المنتقى»: بشر عن أبي يوسف قصارين شريكين طلب رجل <sup>(٣)</sup> ثوباً في أيديهما أنه دفعه يعمل له بأجر فأقر به أحدهما وجحد الآخر وقال: «هو لي»: فالمقر منهما يصدق في ذلك فيدفع الثوب ويأخذ الأجر استحساناً، والقياس أن لا يصدق على شريكه، وروي عن محمد أنه أخذ بالقياس، وقال محمد: ينفذ <sup>(٤)</sup> إقراره بالنصف الذي في يده خاصة. وكذلك <sup>(٥)</sup> إن كان في الثوب خرق وأقر أحدهما أنه من الدق وجحد الآخر أن يكون الثوب للطالب. ولو أن المنكر أقر بالثوب لآخر ادعاه بعد إنكاره الأول كان الإقرار له إقراراً للأول في الثوب. ولا يصدق الآخر على الثوب، ويصدق على نفسه بالضمان ولا يرجع على صاحبه بشيء من ذلك، وأيهما أقر بثوب مستهلك بفعلهما لرجل والآخر منكر فالضمان على المقر خاصة. وكذا إذا أقر أحدهما بدين من ثمن صابون أو أثنان مستهلك أو أجر أجير أو أجرة بيت لمدة مضت لم يصدق على صاحبه إلا ببينة ويلزم المقر خاصة. وإن كانت الإجازة لم تمض والمبيع لم يستهلك لزمهما <sup>(٦)</sup> ونفذ إقرار المقر <sup>(٦)</sup> على صاحبه، إلا أن يدعي أنه لهما بغير شراء فيكون القول قوله، ولا يشبه الشراء الإجازة. وإن قال أحدهما «اشتريت هذا الصابون من هذا أنا وشريكي بدرهم» وقال الآخر مثل ذلك فعلى كل واحد منهما نصف درهم للذي أقر له والصابون بينهما، ولو قال «اشتريت هذا الصابون من هذا بدرهم» وقال الآخر «بل اشتريته أنا وهذا الآخر بدرهم» فعلى كل واحد منهما درهم للذي أقر له ولا يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء.

(١) بياض في النسخ.

(٢) وفي «الهندي» نقلاً عن «السراجية»: إن شرط التفاضل في الربح حال ما تقبلاً جاز.

(٣) أي ادعى.

(٤) من «المحيط البرهاني»، وفي خل: يقبل.

(٥) أي: صدق المقر فإنه صدق في أنه للمقر له.

(٦) من «المحيط البرهاني»، وفي خل: ونفقة المقر.

ابن سماعة عن محمد؛ ثلاثة من الكياليين اشتركوا بينهم أن يتقبلوا طعاماً ويكيلونه فما أصابوا من شيء كان بينهم، فقبلوا طعاماً بأجر معلوم، فمرض واحد منهم وعمل الآخران، قال: الأجر بينهم أثلاثاً. ولو أنه حين مرض أحدهم كره الآخران أن يعملوا عمله فناقضا الشركة بمحضر منه أو قالوا: «أشهدوا أنا قد ناقضنا الشركة» ثم كالا الطعام كله: فلهما ثلثا الأجر، ولا أجر لهما في كفل الثلث الباقي وهما متطوعان في كيله، ولا يشركهما الثالث فيما أخذنا من الأجر.

وكذلك ثلاثة نفر تقبلوا من رجل عملاً وليسوا بشركاء ثم عمل أحدهم ذلك العمل: فله ثلث الأجر، وهو متطوع في الثلثين، من قبل أنه ليس لصاحب العمل أن يأخذ أحدهم بجميع ذلك العمل لأنهم ليسوا بشركاء، فإذا كانوا شركاء فلصاحب العمل أن يأخذ واحداً منهم بجميع العمل.

وفي «فتاوى أبي الليث»: معلمان اشتركا لحفظ الصبيان وتعليم القرآن وفي «الفتاوى الخلاصة»: وتعليم الكتابة.

م: فعلى ما اختير في الفتاوى أن الاستئجار لتعليم القرآن جائز<sup>(١)</sup>: تجوز هذه الشركة.

وفي.....<sup>(٢)</sup>: ولو أن ثلاثة نفر من القراء اشتركوا ليقرؤا في المجالس والتعازي بالزمزمة والألحان فهذه الشركة فاسدة، لأن ما اشتركوا فيه لا يكون مستحقاً عليهم ولا على أحدهم.

م: وأما الشركة الفاسدة منها<sup>(٣)</sup> فلها صور وقد ذكرنا بعضها في صدر الكتاب، وهي الشركة في أخذ المباح كالحطب والحشيش والصيد وما أشبه ذلك، ولكل واحد منهما ما أخذ، وثمرته له وريحه له ووضيعة عليه، فإن أخذوا معاً فهو بينهما نصفين،<sup>(٤)</sup> وفي.....<sup>(٤)</sup>: فإن عمل أحدهما ولم يعمل الآخر شيئاً فهو للعامل.

م: وإن أخذ كل واحد منهما على الانفراد شيئاً وخلطاه وباعاه فإن كان يعلم قدر ما أخذ كل واحد منهما: قسم الثمن على قدر الكيل والوزن إن كان ما أخذ مما يكال ويوزن، [وإن كان مما لا يكال ولا يوزن]<sup>(٥)</sup> ضرب كل واحد منهما في الثمن بقيمته، وإن لم يعرف الكيل، والوزن، والقيمة صدق كل واحد منهما فيما يدع من ذلك في النصف، وفي الزيادة على النصف وعليه البيعة.

وفي «اليتيمة»: وسئل ابن أحمد عن ثلاثة من الحمالين أو خمسة يشتركون على أن يملأ

(١) وذهب الإمام الأعظم إلى عدم جوازه.

(٢) بياض في النسخ.

(٣) أي: «الشركة بالأعمال».

(٤) بياض في النسخ.

(٥) من «المحيط البرهاني».



بعضهم الجوالق وبعضهم يحمل الحنطة وبعضهم يأخذ من فم الجوالق ويحمل على ظهره على أن يأخذوا من هذا على السواء هل تكون هذه الشركة صحيحة؟ فقال: لا تصح.

م: فإن احتطب أو احتش أحدهما وأعانه الآخر في جمعه فالمجموع كله للذي احتطب وللآخر أجر مثله عندهم جميعاً لا يجاوز به نصف الثمن عند أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمهما الله، وعند محمد يجب أجر المثل بالغاً ما بلغ. وكذلك إذا اشتركا أن ينقلا الطين من أرض مباحة ويلبنانه. وكذا إذا اشتركا يلبنان من طين أرض لا يملكانه ويطببخانه أجراً فهذه الشركات كلها فاسدة. وإن كان الطين مملوكاً لرجل فاشتركا على أن يشتريا من ذلك الطين ويلبنانه فذلك جائز، وإن اشتركا في الاصطياد ولهما كلب فأرسله أو نصباً شبكة: فالصيد بينهما، وإن كان الكلب لأحدهما فأرسله فما أخذ فلصاحب الكلب، وإن كان لكل واحد منهما كلب فأرسل كل واحد منهما كلبه فإن أصاب كل كلب صيداً على حدة كان ذلك الصيد لصاحبه، وإن أصابا صيداً واحداً فهو بينهما، وإن أصاب أحدهما صيداً إلا أنه لم يشخه ثم جاء الكلب الآخر وأعانه عليه: كان بينهما نصفين، وإن أصاب أحد الكلبين صيداً فأثخنه ثم أدركه الآخر فالصيد لمن أثخنه كلبه، فإن أثخنه جميعاً كان بينهما نصفين.

ومن صور الشركة الفاسدة: إذا اشتركا ولأحدها بغل وللآخر بعير على أن يؤجراهما والأجر بينهما فالشركة فاسدة، بخلاف الشركة في الأعمال بأبدانهم. وإن آجرا الدابتين جميعاً بأعيانها صفقة واحدة ولم يشترطا في الإجارة عمل أحدهما: كان الأجر مقسوماً بينهما على قدر أجر مثل دابتهما كما قبل الشركة. وإن شرطتا عملهما مع الدابة نحو السوق والحمل وغير ذلك: قسم الأجر على أجر مثل دابتهما وعلى أجر عملهما كما قبل الشركة، وإن تقبلا حمولة معلومة ولم يؤجرا البغل والبعير ثم إنهما حملا تلك الحمولة على البغل والبعير اللذين أضافوا عقد الشركة إليهما فالأجر بينهما نصفان ولا يقسم أجر مثل دابتهما. وإن أجر أحدهما بعيراً لغيره وأعانه الآخر على الحمولة والفعل: كان للذي أعان أجر مثله لا يجاوز نصف الأجر في قول أبي يوسف، وعلى قول محمد: له أجر مثله بالغاً ما بلغ كما في المسألة الأولى.

ولو أن قصارين اشتركا ولأحدهما أداة القصارين وللآخر بيت على أن يعملوا بأداة هذا في بيت هذا على أن الكسب بينهما نصفان: فهذا جائز، وكذلك كل حرفة، لأن الكسب بدل العمل، والعمل وجب عليهما، وهذه الشركة جائزة وإن لم يخصا صنعة، لأن هذا وكيل فيجوز خاصاً كان أو عاماً وفي «الفتاوى الخلاصة»: ولو كان لأحدهما أداة القصارين والعمل من الآخر فاشتركا على هذا فالشركة فاسدة، ويجب على العامل أجر مثل الأداة، والربح للعامل.

م: ومن صور الشركة الفاسدة: اشتركا ولأحدهما دابة وللآخر إكاف والجوالق على أن يؤجرا الدابة فما<sup>(١)</sup> آجراها له من شيء حملاه بهذه الأداة على أن الأجر بينهما نصفان فهذه الشركة فاسدة. فإن آجرا الدابة لحمل الطعام إلى موضع معلوم ثم تقبله بتلك الأداة بأنفسهما فهذه

(١) من «المحيط البرهاني»، وفي خل: بما.

الشركة فاسدة وكان الأجر كله لصاحب الدابة، ولا يقسم على الآخر أجر مثل الإكاف والجوالق. ولو كانا اشتركا على أن يتقبلا حمل الطعام على أن يعمل هذا بأداته وهذا بدابته فلا أجر بينهما نصفان، فلا أجر لدابة هذا ولا لأداة هذا.

قال أبو حنيفة رضي الله عنه: ولو أن رجلاً دفع دابة إلى رجل ليؤاجرها على أن ما أجرها به من شيء فهو بينهما نصفان فهذه الشركة فاسدة، والأجر كله لرب الدابة، وللذي آجرها أجر مثل عمله، ولو دفع دابة إليه ليرفع عليها البر والطعام على أن الربح بينهما نصفان فهذه الشركة فاسدة أيضاً، وكان الثمن كله لصاحب البر والطعام، ولصاحب الدابة أجر مثلها.

وفي «الزاد»: ولو اشتركا. لأحدها بغل وللآخر راوية يستقي عليها الماء والكسب بينهما لم تصح، والكسب للذي استقى، وعليه أجر مثل الراوية إن كان العامل صاحب البغل، وإن كان العامل صاحب الراوية فعليه أجر مثل البغل. وكل شركة صارت فاسدة فالربح فيها على قدر المال، ويبطل شرط التفاضل.

وفي «الخانية»: ولو وكل رجلاً على أن يؤاجر دابته ويكون له نصف الأجر لا يجوز. ولو دفع إليه الدابة أو البيت أو السفينة لينتفع به كذا والربح بينهما لم يجز، والربح<sup>(١)</sup> للمدفع إليه<sup>(١)</sup>، وعليه أجر مثل الدابة، وما لا يجوز التوكيل فيه لا يجوز الشركة.

م: وفي «المنتقى»: اشترك رجلان على أن لأحدهما أجر كل شهر عشرة دراهم ليس من مال الشركة فالشركة جائزة والشرط باطل.

وفي «الفتاوى»: أعطى بذر الفليق رجلاً ليقوم عليه فيغطيه<sup>(٢)</sup> بالأوراق على أن «ما حصل فهو بيننا» فقام عليه ذلك الرجل حتى أدرك فالفليق لصاحب البذر، لأنه حدث من بذره، وللرجل الذي قام عليه قيمة الأوراق وأجر مثله على صاحب البذر. وعلى هذا: إذا دفع البقرة إلى إنسان بالعلف ليكون الحادث بينهما نصفان فما حدث فهو لصاحب البقرة، ولذلك الرجل مثل علفه الذي علفها وأجر مثله لمن قام عليها.

وفي «فتاوى آهو»: قال القاضي بديع الدين: أعطى بقرة على أن يكون اللبن والسمن بينهما؟ قال: الشركة فاسدة، وكذلك لو قال: «لبنها وما يحدث من ضرعها لك وتعاهدها وعلفها عليك» فهي فاسدة، واللبن الحاصل والسمن وغيره للذي أخذ البقرة بطريق الشركة لأنه صار غاصباً لجعل<sup>(٣)</sup> هذه الأشياء، ويجب عليه لصاحبها مثل اللبن لأنه مثلي، وعلى صاحب البقرة أجر مثل التعاهد وما أنفق عليها إن كان مثلياً كحب القطن، والنخالة، وإن لم يكن مثلياً كالخضراوات فقيمتها. وفي «الفتاوى العتابية»: وهو الصحيح.

م: وعلى هذا إذا دفع الدجاجة إلى رجل بالعلف ليكون البيض بينهما نصفان، والحيلة أن يبيع

(١) وفي خل: للدافع.

(٢) في خل: فيعلله.

(٣) كذا.

نصف البقرة من ذلك الرجل ونصف الدجاجة ونصف بذر الفليق بثمن معلوم حتى تصير البقرة وأختها مشتركة بينهما فيكون الحادث بينهما على الشركة .  
وفي «تجنيس الناصري»: الشركة في دور أن يعرضه نصف الدور ويبيعه منه ويشتركان ويكون الخارج بينهما .

### م: الفصل السابع في تصرف أحد الشريكين في الدين المشترك

كل دين لا يعين على واحد حقيقة وحكماً كان الدين مشتركاً بينهما، فإذا قبض أحدهما شيئاً منه كان للآخر أن يشاركه في المقبوض، ويستوي في حق هذا الحكم أن المقبوض أجود منه أو أردى . وكل دين وجب لا بسبب بل بسببين حقيقة وحكماً أو حكماً لا حقيقة لا يكون مشتركاً، حتى إذا قبض أحدهما شيئاً ليس للآخر أن يشاركه فيما قبض .

بيانه: ما ذكر في مسائل الجامع: رجلان باعا عبداً بينهما من رجل بثمن معلوم فقبض أحدهما شيئاً من الثمن من المشتري: كان للآخر أن يشاركه فيما قبض، ولو سمى كل واحد نصيبه ثمناً على حدة فقبض أحدهما شيئاً من الثمن لم يكن للآخر أن يشاركه في ظاهر الرواية . ولو كان لأحدهما عبد وللآخر أمة باعاهما بألف درهم فقبض أحدهما شيئاً من الثمن كما نيين: للآخر أن يشاركه، ولو سمى كل واحد منهما لمملوكه ثمناً: لم يكن للآخر أن يشارك القابض في المقبوض في ظاهر الرواية .

(١) وفي . . . . . (١): رجلان لهما على رجل ألف درهم فاقتضى أحدهما نصيبه من الذي عليه أجود: كان للشريك الساكت أن يأخذ نصف المقبوض بعينه، وإن أراد القابض أن يعطيه مالاً آخر: لا يكون له ذلك إلا أن يرضي الساكت، وكذلك لو أراد، الساكت الرجوع (٢) على الغريم: لم يكن له ذلك، ولا ينتقض تصرف القابض لحق الشريك الساكت .

رجلان لهما على رجل ألف درهم من ثمن عبد أو غير ذلك فأخر أحدهما نصيبه من ذلك: لم يجز على قول أبي حنيفة، وجاز في قول محمد، فرع على قول محمد فقال: لو أن الغريم عجل للذي أخر حصته مائة درهم من حصته فلشريكه أن يأخذ منه نصف ذلك وذلك خمسون، وإذا أخذ منه ذلك كان للذي عجل له المائة أن يرجع على الغريم بمثل ما أخذ منه وذلك خمسون من حصته الذي لم يؤخر، من قبل أن الذي لم يؤخر إذا أخذ من المؤخر صار للمؤخر من حصته مثل ذلك، إلا أن يبرأ الغريم . ولو عجل للمؤخر جميع حقه وذلك خمسون فأخذ الذي لم يؤخر من ذلك نصفاً: كان للمؤخر أن يرجع على الغريم بما أخذ من حصته شريكه، كذا هنا . وذكر بعد هذا أن المؤخر إذ رجع على الغريم بخمسين قسم هذا الخمسون

(١) بياض في النسخ .

(٢) زيد في خل: للموهوب له أو .

بينهما على عشرة أسهم: للمؤخر من ذلك سهم ولغير المؤخر تسعة أسهم. ولو أن الغريم حين عجل للمؤخر مائة درهم ورجع عليه شريكه بنصف ذلك: لم يرجع المؤخر على الغريم حتى أن قبض الذي لم يؤخر من الغريم: كان للمؤخر أن يشاركه فيها، ويكون ذلك بينهما على عشرة أسهم: للمؤخر سهم ولشريكه تسعة أسهم.

**م:** ولو أجر داراً مشتركة بينهما من رجل بأجرة معلومة يشتركان فيما يقبضان.

ولو أمر رجل رجلين أن يشتريا جارية فاشترياها ونقدا الثمن من مال مشترك بينهما أو من مال متفرق: لم يشتركا فيما يقبضان.

ولو كان على رجل ألف درهم دين لرجل وكفل عن الغريم رجلان وأديا ثم قبض أحد الكفيلين من الغريم شيئاً، كان محمد يقول: أولاً: يكون للآخر حق المشاركة إن أديا من مال مشترك بينهما، وإن أديا من مال متفرق لم يشتركا فيه، وهو قول أبي يوسف.

قال القدوري: ولو أخرج القابض ما قبض من يده بأن وهبه أو قضاه غريباً فليس للشريك الآخر أن يأخذ من يد الذي هو في يده، ولكن للآخر أن يضمه مثله، وهو نظير المبيع بيعاً فاسداً: إذا أخرج المشتري من ملكه لا يكون للبائع حق الأخذ بعد ذلك، ولكن له أن يضم المشتري قيمته. قال: وما قبض الشريك من شريكه كان للقابض دين على الغريم. ولو أبرأ أحدهما من حصته لم يضم لشريكه شيئاً، ولو كان الدين ألف درهم فأبرأ أحدهما الغريم عن مائة ثم خرج من الدين شيء اقتسماه بينهما على قدر حقهما على الغريم وذلك تسعة أسهم، وكذلك إن كانت البراءة بعد القبض قبل القسمة، ولو اقتسما المقبوض نصفين ثم أبرأ أحدهما عن شيء فالقسمة ماضية لا تنقض. وفي «الظهيرية»: ولو قبض أحدهما شيئاً من الدين وأزاله عن ملكه فليس لشريكه على ما أزاله سبيل، وهو بمنزلة المبيع بيعاً فاسداً إذا بيع.

**م:** ولو اشترى أحدهما بنصيبه ثوباً كان لشريكه أن يضمه نصفه من الدين ولا سبيل له على الثوب منه، <sup>(١)</sup> وفي . . . . . <sup>(١)</sup>: وإن هلك هلك من نصيبه، وكذلك لو وكل غيره بالقبض فقبضه الوكيل فهلك في يد الوكيل يهلك على الموكل، ولو كان قائماً: لشريكه أن يضمه نصفه من الدين ولا سبيل له على الثوب منه، وإن هلك هلك من نصيبه، وكذلك لو وكل غيره: له أن يشاركه.

**م:** ولو لم يشتر ولو كان صالِح من حقه على ثوب فالمصالح بالخيار: إن شاء أعطاه مثل نصف حقه، وإن شاء دفع إليه نصف الثوب، وللذي لم يقبض في هذه الوجوه كلها أن يرجع بكل حقه على الذي عليه الدين. فإن سلم القابض ما قبض ثم توى الدين على الغريم فله أن يرجع على الشريك، . لأنه لا يشاركه في غير تلك الدراهم، وللقابض أن يعطيه مثلها. ولو أخر أحدهما نصيبه لم يجز في قول أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه وجاز عندهما، فرع على قولهما فقال: إذا قبض الشريك الذي لم يؤخر لم يكن للذي أخر أن يشاركه فيما قبض حتى

عجل دينه، فما أخذ شاركة إن كان قائماً، وإن كان مستهلكاً ضمنه حصته. ولو أن الغريم عجل للمؤخر مائة درهم كان لشريكه أن يقاسمه، فيكون بينهما نصفين ثم يرجع هذا القابض على الغريم بما أخذ منه وذلك خمسون من حصة الذي لم يؤخر، من قبل أن الذي لم يؤخر إذا أخذ من المؤخر صار للمؤخر من حصته مثل ذلك.

ولو كان الدين مشتركاً بين رجلين على امرأة وتزوجها أحدهما على حصته فعن أبي يوسف روايتان، قال في رواية: يرجع بنصف حقه من ذلك، وقال في رواية: لا يرجع، وهو قول محمد، وعن محمد أنه إذا تزوجها على خمسمائة: كان لشريكه أن يأخذ منه نصف الخمسمائة.

(١) وفي..... (١): ولو جنى مكاتب بأن قتل رجلاً خطأ ولهما وليان: إن قضى لهما معاً على المكاتب بقيمته اشتراكاً، وإلا لا. وفي «الخانية»: فإن قتل رجلين خطأ ولكل واحد منهما ولي لم يشارك أحدهما صاحبه، سواء كان القضاء معاً أو متفرقاً، ولو كان الجاني مدبراً اشتراكاً، سواء وقع القضاء معاً أو متفرقاً. ولو كان الجاني عبداً وللمقتول وليان واختار السيد دفع نصف الجاني أو فداه إلى أحد ولي الدم فهو اختيار في حق الآخر واشتركا في المقبوض لاتحاد السبب وهو الجنابة والإضرار. ولو قتل رجلين فدفع النصف إلى أحدهما أو فدى النصف لم يشركه الآخر. ولو قتل رجلاً عمداً له وليان فصالح المولى مع أحدهما على ألف لم يشركا، ولو صالحا جملة اشتركا.

م: وفي «القدوري»: لو استهلك أحد الطالبين على المطلوب مالا وصارت قيمته قصاصاً: فلشريكه أن يرجع عليه. وفي «المنتقى»: عن أبي يوسف: ولو أن أحد ربي الدين أفسد على المطلوب متاعه أو قتل عبداً له أو عقر دابته وصار ماله قصاصاً بذلك: لم يكن لشريكه أن يرجع عليه بشيء. ولو كان للمطلوب على أحد الطالبين دين بسبب قبل أن يجب لهما عليه فصار قصاصاً: فلا ضمان على الذي يسقط عنه الدين لشريكه. وفي «الظهيرية»: ولو كان للمطلوب على أحد الطالبين دين فلشريكه أن يرجع عليه، لأن آخر الدينين يصير قصاصاً عن أولهما فصار أحد الطالبين مقتضياً بنصيبه من الدين وكان لشريكه أن يشاركه فيه.

م: وفي «المنتقى»: عن أبي يوسف: لو ضمن أحد الطالبين المطلوب مالا عن رجل فصار حصته قصاصاً فلا شيء لشريكه عليه، فلو اقتضى عن المكفول عنه ذلك لم يكن لشريكه أن يرجع عليه أيضاً فيشاركه في ذلك ولو أن المطلوب أعطى أحد الشريكين كفيلاً بحصته أو أحاله بذلك على رجل فما اقتضاه هذا الشريك من الكفيل أو الحويل (٢) فلآخر أن يشاركه فيه، وكذلك لو أن المطلوب أعطى أحدهما رهناً بحصته فهلك عنده فلشريكه أن يضمه. ولو غصب أحدهما من المطلوب عبداً ومات فكذلك الجواب: لشريكه أن يضمه، وكذلك لو اشترى منه عبداً شراءً فاسداً ومات عنده أو باعه أو أعتقه. ولو ذهبت إحدى العينين بأفة

(٢) أي: المحتال عليه.

(١) بياض في النسخ.

سماوية في ضمان الغصب أو الرهن أو المشتري شراءً فاسداً لم يضمن لشريكه .  
وفي «المنتقى»: عن أبي يوسف: رجلان لهما على رجل ألف درهم فصالح أحدهما  
المديون من الألف كلها على مائة درهم وقبضها وأجاز الآخر جميع ما صنع فهو جائز وله نصف  
المائة، فإن قال القابض «قد هلكت» فهو مؤتمن ولا ضمان عليه وقد برىء الغريم، وإن أجاز  
الصالح ولم يقل «أجزت ما صنع» فإنه يرجع على الغريم بخمسين ويرجع الغريم على القابض  
بخمسين، من قبل أن إجازة الصالح ليست إجازة القبض .

وفيه: رجلان لهما في يد رجل غلام أو دار وصالح أحدهما منه على مائة قال أبو  
يوسف: إن كان الذي في يده الغلام مقراً بالغلام فإنه لا يشاركه في المائة، وإن كان جاحداً له  
أن يشاركه فيها، وقال محمد: هما سواء لا يشاركه فيها إلا أن يكون الغلام مستهلكاً .

وعن أبي يوسف: رجلان اشترى من رجل جارية اشترى أحدهما نصفها بألف درهم  
واشترى الآخر نصفها بألف درهم ثم وجدا بها عيباً ورداها ثم قبض أحدهما حصته من الثمن:  
لا يشاركه صاحبه فيما قبض، سواء دفعا الثمن مختلطاً في الابتداء. أو دفع كل واحد منهما  
الثمن على حدة، لأنه صفتان. وكذلك لو استحقت الجارية، فإن وجدت الجارية حرة وقد  
دفع الثمن مختلطاً كان للآخر أن يشارك القابض فيما قبض، وروي عن أبي يوسف أنه رجح  
عن قوله في فصل الرد بالعيب فقال: إذا دفعا الثمن مختلطاً ثم ردت الجارية اشتركا فيما قبضه  
أحدهما، وإن لم ترد بالعيب وكانا دفعا الثمن متفرقاً لم يشتركا فيه، وأما في الاستحقاق  
والحرية يشتركان فيما قبضه أحدهما، يريد به: إذا دفعا الثمن مختلطاً. وعن أبي يوسف: أقر  
أن لهذين عليه ألف درهم من ثمن جارية اشترى أحدهما فقال أحدهما: «صدقت» وقال الآخر:  
«كذبت ولكن هذه الخمسمائة التي أقررت بها لي عليك من ثمن بر اشتريته مني» ثم إن الغريم  
قضى هذا خمسمائة: لم يكن لصاحبه أن يشاركه فيما قبض، ولا يصدق الغريم على أنه بينهما .

وفي «الذخيرة»: شريكان في ألف درهم على رجل ضمن أحدهما لصاحبه عن الغريم  
فالضمان باطل، وإن قضا على هذا الضمان رجح به وأخذه، ولو لم يكن ضمن لصاحبه شيئاً  
لكنه قضى شريكه حصته من غير كفالة صح القضاء، وإذا صح القضاء من أحد الشريكين لم يكن  
له أن يشارك صاحبه فيما قضا .

وفي «الكافي»: المديون إذا أمر رجلين بالكفالة عنه بألف وكفلا عنه وأديا من مال مشترك  
ثم قبض أحدهما شيئاً: لم يشاركه الآخر، كالوكيلين لشراء أمة بألف فاشترى ونقدا الثمن من مال  
مشترك أو غير مشترك ثم قبض أحدهما شيئاً من الموكل: لا يشاركه الآخر، وكذا لو شهدا أنه  
كاتب عبده أو باعه بألف إلى سنة وقضى به ثم رجعا: فإن شاء الذي رضي بالكاتب أو البيع بألف  
إلى سنة ضمن الشاهدين قيمته. وأحد الشاهدين إذا قبض شيئاً من المكاتب أو المشتري: لم  
يشاركه الآخر فيه، ويعتق المكاتب بالأداء إليهما، والولاء لسيد، ولو عجز المكاتب وانفسخت  
الكتابة أو انفسخ البيع: رد السيد على الشاهدين ما قبض منهما من الضمان .

وإذا استولد مشتري الأمة فجاء رجلان واستحقاها بالبينة: فإن قضى للمستحق عليه بالأمة

وبالعقر وقيمة الولد اشتركا فيما يقبضه أحدهما، وإن وقع القبض متفرقاً بأن قضى لهما بالأمة لا غير فغاب أحدهما وقضى للحاضر بالعقر وبنصف قيمة الولد ثم حضر الآخر وأقام البينة وقضى له بالنصف الآخر فله أن يشارك الأول فيما قبض من الأمة والعقر، ولا يشاركه فيما قبض من قيمة الولد.

والبناء كالولد، حتى لو اشترى رجل داراً وبنى فيها ثم استحقها رجلان وأمر المشتري بنقض البناء فلهما الخيار: إن شاء أخذوا النقص، وإن شاء رجعا بقيمة البناء مع الثمن على البائع وكان النقص للبائع، فإن قضى لهما معاً شرك أحدهما صاحبه فيما قبض منه، وإن كان القضاء متعاقباً لم يشتركا.

### م: الفصل الثامن في المتفرقات

أحد شريكي العنان إذا أقر أنه استقرض من فلان ألف درهم لتجارتهما، لزمه خاصة. وفي «العيون»: إلا أن يقيم البينة، وإن أقام البينة فالمقرض يأخذ من المستقرض ثم يرجع المستقرض على شريكه.

م: وإذا أذن كل واحد منهما لصاحبه بالاستدانة عليه لزمه خاصة أيضاً، حتى كان له أن يأخذ منه، وليس له أن يرجع على شريكه أيضاً، هو الصحيح، على قياس رواية المبسوط.

م: وفي «العيون»: عبد بين رجلين قال أحدهما لرجل ثالث «أشركتك في هذا العبد» ولم يجز صاحبه صار نصيبه بينهما نصفين، ولو كان مكان الشركة بينهما بيع من أحدهما نفذ البيع في جميع نصيبه.

وفي «العيون»: ابن سماعة عن محمد في مفاوض اشترى عبداً بألف درهم فلم يقبضه حتى أتى صاحبه البائع فاشتراه منه بألف وخمسمائة فإنه جائز، وانتقض الشراء الأول، سواء عرف العقد أو لم يعرف.

هشام عن محمد، في شريكين متفاوضين قال أحدهما لشريكه: «لا تبع هذه الجارية» فباعها قال: بيعه جائز، وكذلك لو قال: «لا تشتري هذه الجارية» فاشترها جاز.

م: رجلان لهما على آخر ألف درهم أراد أحدهما أن يأخذ نصيبه ولا شركة للآخر فيه، قال نصير: يهب الغريم إياه خمسمائة درهم ويقبض ثم يبرأ الغريم من حصته، وقال أبو بكر: يبيع الغريم كفاً من زبيب مثلاً ما له عليه ويسلم إليه الزبيب ثم يبرئه مما كان له عليه ثم يطالبه بثمن الزبيب لا بالدين.

بعير بين شريكين حمل عليه أحدهما من الرستاق شيئاً بأمر الشريك وسقط في الطريق ونحره هذا الشريك فلا ضمان عليه إن كان لا ترجى حياة البعير، وإن كان ترجى حياته فهو ضامن، ولو كان الذابح أجنبياً فهو ضامن على كل حال. وفي «الخنائية»: في الصحيح من الجواب.

وفي «الحاوي»: بعير سقط في جب أحد الشريكين فذبحه رجل وجاء الشريك الآخر وباع اللحم، قال أبو القاسم: لا ضمان على الشريك الأول لأنه لم يخالف، ولا على الذابح إذا علم أنه لا يعيش إلى حضور المالك، وثمن اللحم بين الشريكين، قال الفقيه: هذا جواب الاستحسان، والقياس أن يضمن الذابح قيمته يوم الذبح واللحم للذابح، وإن شاء صاحبه أخذ اللحم ولا يضمن، والبائع يضمن نصيب شريكه من اللحم بالبيع بغير إذنه وفي «النوازل»: هذا في القياس، وفي الاستحسان لا يضمن.

م: اشتركا شركة عنان على أن يبيعا بالنقد والنسيئة ثم نهى أحدهما صاحبه عن بيع النسيئة، قال نصير: لا يجوز نهيه كما في العبد المأذون، وقال ابن سلمة: يجوز نهيه وفي «الحاوي»: قال الفقيه: وبه نأخذ. وفي «الخانية»: ولو اشتركا شركة مطلقة كان لكل واحد منهما بيع مال الشركة بالنقد والنسيئة، وإن باعا جميعاً كان لكل واحد منهما أن يأخذ رهناً بثلث ما باع. وفي «الغياثية»: طعام أو دراهم بين اثنين غاب أحدهما واحتاج الآخر الحاضر فأخذ منه نصيبه، قال محمد: أرجو أن لا بأس به، قال الفقيه أبو الليث: وبه نأخذ.

م: دفع إلى رجل مائة دينار قيمتها ألف درهم وخمسمائة على أنه يشتري بها وبألف من عنده ويبيع «فما رزقه الله تعالى من شيء فهو بيننا» فهذا جائز، وأنها مضاربة معنى وإن كانت شركة صورة، من حيث أنه شرط فيه رأس المال من الجانبين للمدفع إليه، لأنه تعذر اعتبارها شركة. ولو كانت قيمة المائة الدنانير ألفاً فقال للمدفع إليه «اعمل بها وبألف من مالك على أن الربح بيننا نصفان» فهي بضاعة وصار تقدير هذه المسألة: اعمل بمالي على أن الربح كله لي واعمل بمالك على أن الربح كله لك. ولو كانت قيمة الدنانير ألفاً فقال للمدفع إليه: «اعمل بها وخمسمائة من مالك على أن الربح بيننا نصفان» كان هذا بضاعة، والربح بينهما على قدر رأس المال، واشترط المناصفة في الربح باطل، وصار تقدير هذه المسألة: اعمل بمالي على أن الربح لي واعمل بمالك على أن بعض مالك لي! وبطل شرط مناصفة الربح وصار كأنه قال: على أن الربح بيننا.

وفي «الخانية»: أحد شريكي العنان إذا ادعى شيئاً من شركتهما على رجل وحلف المدعى عليه: لم يكن للشريك الآخر أن يحلف المدعى عليه ثانياً، وكذلك المضارب والمستبضع إذا حلف لا يكون لرب المال أن يحلف ثانياً.

رجلان بينهما دار غير مقسومة غاب أحدهما: كان للآخر أن يسكن كل الدار إذا خيف عليها الخراب لو لم يسكن.

وفي «الحاوي من الوقعات»: عن أبي حنيفة رضي الله عنه في أرض بين رجلين قال: ليس لأحدهما أن يزرع قدر حصته، وفي «نوادير هشام»: له ذلك. وقال أبو القاسم في أرض مشاعة بين قوم فزرع بعضهم بعض هذه الأرض ببذره وساق إليه من الماء المشترك بينهم واستنزل الأرض سنين بغير إذن شركائه قال: إن حصل له بعد المهैयाة<sup>(١)</sup> من نصيبه هذا القدر كانوا

(١) أي: تقسيم المنافع.



يتهايون قبل ذلك لا ضمان عليه، ولا شركة لشركائه في المستنزل.

سئل الدبوسي عمن دفع إلى آخر دراهم وقال له: «اعمل بشركتي» فأخذ الآخر وعمل وربح؟ فقال: هذه مضاربة، والربح بينهما.

وفي «النوازل»: وسئل أبو القاسم عن ثلاثة اشتركوا في مال بينهم شركة صحيحة فخرج واحد منهم إلى ناحية بأمرهم ثم إنهما أدخلوا واحداً بالشركة على أن ثلث الربح له والثلثين بينهما والغائب أثلاثاً فالغائب رجع بعد مدة وسكت وكانوا يعملون حتى خسر الداخل؟ قال: إن الربح على ما اشترط، ولا ضمان عليهما، وعمل الداخل معه يعد رضا بالشركة.

وسئل أبو بكر الإسكاف عن رجلين اشتركا فاشترى أمتعة ثم قال أحدهما للشريك «لا أعمل معك بالشركة» ولم يقسم شيئاً وغاب وعمل الحاضر وربح؟ قال: فهو له، وضمن لصاحبه قيمة نصيبه.

وفي «النوازل»: سئل أبو القاسم عن شريكين اشتركا فعمل أحدهما وغاب الآخر فلما حضر الغائب أعطاه الحاضر نصيبه ثم غاب الحاضر وعمل الغائب بعد ما حضر وربح وأبى أن يدفع حصة شريكه من الربح؟ قال: إن كانت الشركة بينهما على الصحة واشترط أن يعمل جميعاً ويشتركان في تجارتها من الربح فهو بينهما على ما اشترط ما عمل كل واحد منهما على حدة وما عملاً جميعاً.

وسئل عن رجلين اشتركا على أن يبيعا ويشترى بينهما نصفان ولكل واحد منهما دراهم أيضاً من غير هذه التجارة فقال أحد الشريكين لصاحبه: «أقسم المال وأقطع الشركة لأنه لا منفعة لي فيها» فتقاسما المتاع ثم باع أحدهما نصيبه كله للآخر وقبض بعض الدراهم وأخذ في عمل آخر ولم يقلوا: «تفارقنا»؟ قال: الكلمة المتقدمة لقطع الشركة مع البيع المتأخر تكون قطعاً للشركة، ولا شيء للآخر.

م: وفي «العيون»: ثلاثة نفر ليسوا شركاء تقبلوا عملاً من رجل فعمل واحد منهم ثلث العمل فله ثلث الأجر، وإذا عمل واحد منهم الكل كان متطوعاً في الثلثين فلا يستحق به شيئاً من الأجر.

اشترك اثنان في الغزل على أن سدى الكرياس من أحدهما واللحمة من الآخر فنسجا ثوباً: فالثوب بينهما على قدر قيمة السدى، واللحمة.

وفي «المنتقى»: عن أبي يوسف: مفاوض وهب لرجل لا يجوز، ولصاحبه أن يأخذ من الموهوب له نصف الهبة، فإذا أخذ كان ذلك بينهما نصفين. وإن كان أحدهما يلي الشراء والبيع فاستدان ديناً ثم ناقض صاحبه الشركة وأراد قبض نصف المتاع فقال: «أنا أخذ الدين منك فارجع علي» ليس له ذلك.

مفاوض اشترى من رجل عيناً بألف درهم فلم يقبضه حتى لقي البائع صاحبه فاشتراه منه

بألف وخمسمائة: فإنه يكون الشراء للثاني، والأول ينتقض، والمفاوضان بمنزلة رجل واحد.  
وعن المعلى في نوادره: عن أبي يوسف في رجل كان له على متفاوضين مال وأبرأ أحدهما عن حصته فهما بريئان جميعاً.

وفي «الفتاوى»: سئل أبو بكر عن شريكين جُنَّ أحدهما وعمل الآخر بالمال حتى ربح أو وضع؟ قال: الشركة بينهما قائمة إلى أن يتم إطباق الجنون عليه، وإذا مضى ذلك الوقت تنفسخ الشركة بينهما، فإذا عمل بالمال بعد ذلك فالربح كله للعامل والوضيعة عليه، وهو كالغصب لمال المجنون، يطيب له ربح ماله ولا يطيب له ما ربح من مال المجنون فيتصدق به.

قال محمد في الجامع: رجل عليه ألف درهم لرجل فأمر رجلين بأداء الألف عنه فأدياه ثم رجع أحدهما على الآخر فقبض منه خمسمائة: فإن أدياه من مال مشترك بينهما كان لصاحبه أن يشاركه فيه، وإن لم يكن ما أدياه مشتركاً بينهما بأن كان نصيب كل واحد منهما ممتازاً عن نصيب صاحبه حقيقة إلا أنهما أدياه جميعاً معاً فإن أحدهما لا يشارك صاحبه فيما قبض<sup>(١)</sup>.

وفيه أيضاً: شاهدان شهدا على رجل أنه كاتب عبداً بألفي درهم إلى سنة وقيمة العبد ألف درهم ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما كان للمولى الخيار: إن شاء ضمن الشاهدين قيمة العبد ألف درهم حالة، وإن شاء<sup>(٢)</sup> أتبع المكاتب ببدل الكتابة<sup>(٣)</sup> ألفي درهم إلى سنة، وإن ضمن الشاهدين قيمة حالة، قام الشاهدان مقام المولى في ملك بدل الكتابة، فإذا استوفيا ذلك من المكاتب طاب لهما أحد الألفين ولزمهما التصديق بالألف الآخر، ويعتق المكاتب، ويكون ولاء المكاتب للمولى. فإن أدى المكاتب إلى أحد الشاهدين ألف درهم لا يعتق، وهل لصاحبه أن يشاركه فيما قبض؟ قال: ليس له ذلك، ويستوي في هذا أن أديا القيمة من مال مشترك أو غير مشترك، وصارت هذه المسألة نظير الوكيلين بالشراء فإن في تلك المسألة<sup>(٤)</sup> كان<sup>(٥)</sup> للوكيل حق الرجوع بالثمن. وكذلك البيع إذا شهد، شاهدان على رجل أنه باع عبده هذا من فلان بألف<sup>(٥)</sup> درهم إلى سنة وقيمة العبد ألف درهم والمشتري يدعي ذلك والبائع يجحد فقضى القاضي به ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما كان للمولى الخيار: إن شاء أتبع المشتري بالثمن إلى أجله، وإن شاء ضمن الشاهدين قيمة حالة. وإن أدخل الشاهدان في ملك البائع بمقابلة العبد أضعاف قيمته وذلك ألفا درهم فإن ذلك مؤجل والمؤجل بمنزلة التاوي<sup>(٦)</sup>، وكان البيع الأول إتلافاً فصار متلفاً العبد على البائع من وجه فوجب الخيار لهذا، فإن اختار تضمين الشهود قاما

(١) راجع «الجامع» ص ٢٧٦.

(٢) من «المحيط»، وفي خل: سعى المكاتب في بدل الكتابة.

(٣) وصورة المسألة هكذا: ولو أمر رجلين أن يشتريا له جارية فاشتريا معاً ونقض الثمن من مال شركتهما أو من مال متفرق لم يشتركا فيما يقبضان من الأمر «المحيط».

(٤) ولعله «ما كان».

(٥) كذا في النسخ ومخطوط المحيط، ونقل في «الهندية» عن «المحيط»: «بألفي درهم»، ومثله في «الجامع».

(٦) توى المال: هلك، فهو: تاو.

مقام البائع في ملك الثمن لا في ملك العبد، إذ العبد خرج عن ملك المولى للمشتري، ورجوع الشاهدين في حق المشتري غير معتبر ويطيب لهما أحد الألفين ويتصدقان بالألف الآخر. فإن قبض أحدهما الثمن لا يشارك صاحبه فيه، لما قلنا في مسألة المكاتب.

وقال فيه أيضاً: رجلان غصبا عبداً من رجل قيمته ألف فصارت قيمته ألفي درهم ثم جاء رجل وغصب العبد منهما فمات في يد الثاني ثم حضر المولى فهو بالخيار: إن شاء ضمن الغاصبين الأولين قيمته ألف درهم، وإن شاء ضمن الغاصب الثاني ألفي درهم، <sup>(١)</sup> فإن ضمن الغاصبين الأولين فلهما أن يضمنا الغاصب الثاني <sup>(٢)</sup> ويطيب لهما أحد الألفين ويتصدقان بالألف الزائد، فإن قبض أحدهما من الثاني ألف درهم كان للآخر أن يشاركه فيه، قالوا: ويجب أن يكون هذا على قول أبي حنيفة، ومحمد رضي الله عنهما، أما على قول أبي يوسف: يطيب لهما الألف الزائد، بناءً على أن عندهما شرط طيب الربح الملك والضمان وعند أبي يوسف شرط طيب الربح الضمان لا غير.

وفيه أيضاً: رجلان غصبا من رجل عبداً فباعاه من رجل فمات العبد في يد المشتري فالمولى بالخيار: إن شاء ضمن الغاصبين، وإن شاء ضمن المشتري، فإن ضمن الغاصبين تم بيعهما وكان الثمن لهما، فلو قبض أحدهما شيئاً من الثمن كان لصاحبه أن يشاركه فيه، فإن لقي المولى أحد الغاصبين فضمنه نصف قيمته تم البيع في نصيبه ووجب له نصف الثمن، فإن لم يقبض الغاصب الذي أدى نصف القيمة من الثمن شيئاً حتى ضمن المالك الغاصب الآخر أيضاً نصف قيمته حتى نفذ البيع في النصف الآخر، للمعنى الذي مر، ثم إن قبض أحد الغاصبين من المشتري حصته من الثمن: كان للآخر أن يشاركه فيه، ولو أن الغاصب الذي أدى نصف القيمة أولاً استوفى من المشتري نصف الثمن ثم إن المالك ضمن الغاصب الآخر نصف القيمة حتى نفذ بيعه فأراد الثاني أن يشارك الأول فيما قبض: لم يكن له ذلك، وإذا لم يكن للثاني أن يشارك الأول فيما قبض كان للثاني أن يتبع المشتري بنصيبه. فإن قبضا جميعاً الثمن على هذا الوجه ثم إن الأول وجد ما قبض رصاصاً أو ستوقه <sup>(٣)</sup> كان له الخيار: إن شاء أتبع المشتري بنصف الثمن، وإن شاء شارك شريكه فيما قبض ثم يتبعان المشتري بنصف الثمن، ولو وجد الأول ما قبض بنهرجة أو زيوفاً فردها على المشتري ليس له أن يشارك الثاني فيما قبض، فمن مشايخنا من قال: المذكور في الكتاب قولهما لا قول أبي حنيفة رضي الله عنهم، ومنهم من قال: لا بل قول الكل. ولو كان الثاني هو الذي وجد ما قبضه ستوقاً أو زيوفاً أو رصاصاً فردها على المشتري: لم يكن له أن يشارك الأول فيما قبض.

وفي «الينابيع»: قال محمد: إذا اشتركا فيما تجوز فيه الشركة فاشترى بذلك متاعاً ثم باعاه

(١) و(٢) عبارة ما بين الرقمين ليست في خل ولا في «المحيط»، وفي «الجامع المطبوع»: فإن ضمن الأولين رجعا على الآخر بألفين.

(٣) من «المحيط» ومثله في «الجامع»، وفي النسخ «زيوفاً» وحكم الزيوف سيأتي خلاف ذلك.

ثم أرادا القسمة فإن كانت الشركة بعروض أو بشيء لا يكال ولا يوزن ولا يباع عدداً فزاد عن مالهما فإنه يقوم ذلك يوم اشترياه ويكون الربح بينهما على قدره، فإن اشتركا في العروض على أن لكل واحد منهما حصة ماله فاشتريا بها متاعاً ثم باعاه بألف درهم فإنهما يقتسمان الدراهم على قيمة العروض يوم اشترياه، وكذلك إن كان مما يكال أو يوزن أو يعد.

وفي «الذخيرة»: إذا قال لغيره، «أقرضني ألفاً أتجر بها ويكون الربح بيننا» فأقرضه ألفاً واتجر بها: فالربح كله للمستقرض لا شركة للمقرض فيه.

وفيها: دفع إلى رجل ألف درهم وقال «اشتر بها بيني وبينك نصفان والربح لنا والوضيعة علينا» فهلك المال قبل أن يشتري شيئاً فلا ضمان عليه، وليس هذا بقرض إنما هو شركة، وإن اشترى بالمال ثم هلك المال فعلى الآخر ضمان نصف المال وعلى المشتري مثل ذلك، وهذا قول أبي يوسف، أما على قول محمد: إذا هلك المال في يد القابض قبل أن يشتري شيئاً فعليه ضمان نصف المال.

وفي «اليثيمة»: سئل علي بن أحمد عن رجل استقرض من رجل مائة دينار ودفعها إليه ثم أخرج المستقرض<sup>(١)</sup> مائة دينار وخلط المالين جميعاً وقال له المقرض: «أذهب بهذا المال فاتجر به على الشركة» ففعل ذلك وربح كيف الحكم فيه؟ فقال: هو مخل ناقص لا بد من زيادة شروط حتى تصح الشركة. وسئل أيضاً عن أودع عند آخر حنطة وقال: «اخلط هذه الحنطة في حنطتك وادفنها» ثم دفنها ثم سرق منها الثلاثان ثم جاء صاحب الحنطة ودفع الدافن له الحنطة ثم ادعى بعد ذلك الدافن وقال: «أعطني نصيبي من هذه الحنطة» هل له ذلك؟ فقال: إذا خلطها بأمره ثم سرفت فالمسروق يكون على الشركة من النصيبين جميعاً.

وسئل يوسف بن محمد عن شريكين في عمل ورأس المال في يد أحدهما وكان يعمل بنفسه وعماله فمات من كان رأس المال في يده فاجتمع العامل والشريك فجمعا الأمتعة المشتركة وأمتعة المسلمين ووضعها في رفق تلك الدار ووضع العامل المفتاح في يد الشريك فسرفت هل يضمن الشريك أم العامل؟ فقال: إن كان ذلك قبل أن يطالب أرباب الأمتعة أمعتهم فلا ضمان على واحد منهم.

سئل أيضاً عن أعطى آخر مالاً مضاربة ثم جاء من سفره فوعدت بينهما مخاصمة بسبب هذه الشركة فقال رب المال: «سمعت بأنك جئت بأربعين عدداً من كذا نوع معين» فقال له: «أخطأت إنما كانت مائتين وخمسين عدداً» هل يكون هذا إقراراً بمائتين وخمسين عدداً؟ فقال: نعم، قال رضي الله تعالى عنه: وفي الجواب تفصيل، إن أخرج الكلام مخرج الجد فالجواب كذلك، وإن أخرجه مخرج الاستهزاء لا يكون إقراراً، وتعرف هذا بالنغمة كما قلنا في الأمان للحربي.

وفي «الزاد»: وإذا مات أحد الشريكين أو ارتد ولحق بدار الحرب بطلت الشركة. وليس

(١) وفي «الهندية»: «المقرض».

لواحد الشريكين أن يؤدي زكاة مال الآخر إلا بإذنه. وفي «الكبرى»: ذكر محمد: أحد المفاوضين إذا مات ولم يبين حال المال الذي في يده لم يضمن نصيب شريكه فيما قبض، ولو لم يمت ولكن فسخ أحدهما الشركة بينه وبين شريكه ولم يعلم شريكه: لا تنفسخ، ولو علم انفسخت الشركة. ولو أنه كان رأس المال دراهم أو دنائير انفسخت الشركة، ولو كانت عروضاً وقت الفسخ ذكر الطحاوي أنه لا تنفسخ كالمضاربة. وفي «شرح الطحاوي»: ولا رواية عن أصحابنا في الشركة إنما الرواية في المضاربة، قال الإمام: هذا إذا أراد أحدهما الفسخ، أما إذا اتفقا على فسخ المضاربة والمال عروض يجوز، وبعض مشايخنا فرقوا وقالوا؛ يجوز فسخ الشركة، وإن كان المال عروضاً، بخلاف المضاربة.

وفي «النوازل»: سئل أبو القاسم عن رجل دفع إلى رجل مالاً يعمل به على أن الربح بينهما وقال: «لا أرضى أن تعمل في شركة غيري فإن عملت في شركة غيري فإني أريد منه الحصص» وتراضيا على ذلك فعمل المدفوع إليه في شركة آخر وربح؟ قال: ليس لرب المال شركة في ربح ما عمله مضاربة في غير المال الذي دفع إليه.

وفي «الصغرى»: إذا كان لثلاثة دين مشترك على إنسان فغاب اثنان منهم وحضر الثالث فطلب نصيبه: يجبر المديون على الدفع.

م: عبد بين رجلين غصبه أحدهما من صاحبه فباعه بألف درهم ودفعه إلى المشتري جاز البيع في نصيبه، فإن لم يقبض الثمن حتى أجاز صاحبه جاز، وللبائع أن يقبض الثمن كله، فإن قبض شيئاً كان مشتركاً بينهما حتى لو هلك هلك عليهما، بخلاف واحد من الشريكين إذا قبض حصته من الدين المشترك حيث يقع القبض في نصيبه. ولو هلك قبل مشاركة صاحبه إياه كان الهلاك على القابض.

عبد بين رجلين غصب رجل أجنبي نصيب أحدهما ثم إن الغاصب باعه من الشريك الآخر جملة من رجل: جاز البيع في نصيب المولى، ولم يجز في المغصوب بل توقف على إجازة المغصوب منه، فلو أجاز المغصوب منه البيع في نصيبه قبل قبض الشريك حصته من الثمن صار الثمن مشتركاً، حتى لو قبض أحدهما شيئاً منه كان لصاحبه أن يشاركه فيه، فإن كان المالك قبض نصيبه ثم أجاز صاحبه البيع لم يكن له أن يشارك الأول فيما قبض، ولم تجعل الإجازة في الانتهاء كالإذن في الابتداء، بخلاف ما إذا كان العاقد واحداً. وكذلك الرجلان إذا باعا عبداً على أنهما بالخيار ثلاثة أيام، فإن أجاز أحدهما ثم أجاز الآخر ثم قبض أحدهما شيئاً من الثمن: شاركه صاحبه فيه، ولو أن الذي أجاز أولاً قبض نصيبه ثم أجاز الآخر: لم يشاركه فيما قبض، والله أعلم.

## كتاب الوقف

وفي «الهداية»: هو في الشرع، عند أبي حنيفة رضي الله عنه، حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالنفعة، بمنزلة العارية<sup>(١)</sup>؛ وعندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى، فيزول ملك الواقف عنه إلى الله تعالى على وجه تعود منفعته إلى العباد، فيلزوم، ولا يباع ولا يوهب ولا يورث.

وفي «الينابيع»: وأهله من كان أهلاً لسائر التبرعات، وهو كونه حراً بالغاً عاقلاً.

م: وهذا الكتاب يشتمل على ستة وعشرين فصلاً.

### الفصل الأول

#### في الألفاظ الجارية في الوقف وما يتم به الوقف وما لا يتم

إذا قال: «أرضي هذه صدقة محررة مؤبدة حال حياتي وبعد وفاتي» أو قال «أرضي هذه صدقة محبوسة مؤبدة» أو قال: «حبيسة مؤبدة حال حياتي وبعد وفاتي» تصير وقفاً جائزاً على الفقراء عند الكل، ولو لم يقل: «حال حياتي وبعد وفاتي» فالمسألة على الاختلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه على ما يأتي بيانه بعد هذا، إن شاء الله تعالى.

وفي «الخانية»: ولو قال: «صدقة موقوفة في حال حياتي وبعد وفاتي» جاز، إلا عند أبي حنيفة رضي الله عنه ما دام حياً، لأن هذا نذر بالتصدق بالغلة، وكان عليه الوفاء بما نذر، وله أن يرجع عنه، ولو لم يرجع حتى مات خرج من الثلث.

م: ولو قال: «أرضي هذه صدقة موقوفة» أو قال: «صدقة محبوسة» أو قال: «حبيسة» ولم يقل: «مؤبدة» فإنه يصير وقفاً في قول عامة من يجيز الوقف، وقال الخصاص وأهل البصرة بأنه لا يصير وقفاً. وفي «الغياثية»<sup>(٢)</sup>: «والمختار قول العامة».

وفي «الخانية»: ولو قال: «داري هذه موقوفة صدقة، أو: صدقة موقوفة» ولم يزد على ذلك جاز على قول أبي يوسف، ومحمد، وهلال الرأي وتكون وقفاً على الفقراء، وقال

(١) أي: فلا يكون لازماً، وله أن يرجع ويبيع - ذكره في «الهندية» ناقلاً عن «المضمرات».

(٢) راجع «الفتاوى الغياثية» المطبوع ص ١٣٢.

يوسف بن خالد: لا يجوز ما لم يقل: «وأخرها للمساكين أبداً»؛ والصحيح قول أصحابنا. ولو قال: «صدقة مؤبدة موقوفة» جاز عند عامة العلماء، إلا عند محمد رحمه الله تعالى يحتاج إلى التسليم، وعلى قول أبي حنيفة يكون نذراً بالصدقة بغلة الأرض ويبقى ملك الواقف على حاله، ولو مات تكون ميراثاً عنه.

**م:** ولو قال: «أرضي هذه صدقة موقوفة على المساكين» تصير وقفاً بالإجماع نصاً، وإنما جاز بذكر المساكين وإن لم ينص على التأييد، لأن ذكر المساكين للتأييد.

ولو قال: «أرضي هذه موقوفة، أو قال: وقفت أرضي هذه، أو: داري هذه». وفي «النوازل»: أو قال: «أرضي هذه وقف، أو قال: جعلت أرضي وقفاً، أو قال: جعلتها موقوفة».

**م:** فعلى قول أبي يوسف تكون وقفاً، وقال محمد، وهلال: لا تكون وقفاً، وكذا على قول الخصاف وأهل البصرة لا تكون وقفاً، وكان مشايخ بلخ يفتون بقول أبي يوسف، وقال الصدر الشهيد في واقعاته: ونحن نفتي به أيضاً، وفي «العتابية»: ومشايخ بخارى يفتون بقول محمد، وهلال وفي «فتاوى التجنيس»: هذا إذا لم يذكر الفقراء، أما إذا ذكر بأن قال: «أرضي هذه موقوفة على الفقراء» صارت وقفاً عند أبي يوسف<sup>(١)</sup>.

**م:** وكذلك إذا قال: «أرضي هذه حرمتها» أو قال: «حبستها» أو قال: «هي محرمة محبوسة» أو قال: «حبيسة» فهو على فهذا الخلاف أيضاً وكذلك إذا قال: «أرضي هذه صدقة موقوفة محرمة حبيسة» أو قال: «موقوفة حبيسة محرمة لا تباع ولا تورث ولا توهب» فهو على هذا الخلاف. وفي «الغياثية»<sup>(٢)</sup>: «والمختار فيها ما ذكرنا من قول أبي يوسف».

وفي «الخانية»: ولو قال: «حبست أرضي أو أرضي هذه حبيسة» لا تكون وقفاً في قوله، ولو قال: «حبيس موقوف، أو: حبيس وقف» فهو باطل، ولو قال: «حبيس صدقة» قال الفقيه أبو جعفر؛ هذا ينبغي أن يكون بمنزلة قوله: «صدقة موقوفة».

**م:** ولو قال: «أرضي هذه صدقة موقوفة، أو قال: أرضي هذه وقف صدقة، أو قال: أرضي هذه صدقة محرمة، أو قال: محرمة صدقة، أو قال: محبوسة صدقة، أو قال: صدقة محبوسة» فهي وقف بلا خلاف.

هذا إذا لم يعين إنساناً، فأما إذا عين بأن قال: «وقفت أرضي هذه على فلان، أو قال: داري هذه موقوفة على فلان، أو قال: على ولدي فلان، أو قال: على قرابتي» وهم يحصون لا يجوز. وفي «الحاوي»: فالوقف باطل إجماعاً.

وفي «العتابية»: «أرضي موقوفة على فلان» لم يجز عند محمد رضي الله تعالى عنه حتى يقول: «صدقة لله تعالى أبداً» وتكون بعده للفقراء، وقال أبو يوسف: يجوز وتكون بعده للفقراء.

(١) وبعد هذا في «الهندية»؛ كما في صورة عدم ذكر الفقراء، وكذا عند هلال لأنه زال الاحتمال بالتنصيص على الفقراء.

(٢) راجع «الفتاوى الغياثية» المطبوع ص ١٣٢.

**م:** وهذا إذا عين إنساناً وذكر لفظ الوقف مفرداً، أما إذا ذكر معه لفظة الصدقة بأن قال: «أرضي هذه صدقة موقوفة على فلان، أو: على ولدي» كان وقفاً، والغلة لفلان ما دام حياً، فإذا مات هو تصرف الغلة إلى الفقراء. وفي «الخانية»: وكذا لو قال: «صدقة موقوفة على فلان أبداً، أو قال: على ولدي أبداً» كان الجواب كذلك، وعلى قول يوسف بن خالد رحمه الله تعالى لا يصح وإن ذكر الأبد.

وفي «جامع الفتاوى»: إذا قال: «وقفت داري على فلان» واقتصر عليه لا تكون وقفاً.

**م:** وعن أبي يوسف أنه إذا عين إنساناً وقال: «وقفت أرضي لك، أو: هي وقف لك، أو: حبستها لك، أو: حبس لك» فهو تملك منه يتم بالتسليم إليه.

وفي الشروط لمحمد بن مقاتل: قال أبو يوسف جاز الوقف على رجل بعينه، وإذا مات الموقوف عليه يرجع إلى ورثة الواقف. وفي البرامكة: عن أبي يوسف يجوز الوقف على رجل بعينه، وإذا مات الموقوف عليه يرجع إلى المساكين، فصار في رجوع الوقف إلى الواقف أو إلى ورثة الموقوف عليه<sup>(١)</sup> روايتان عنه، وكل ذلك يدل على جواز الوقف على رجل بعينه.

وفي «وقف الخصاص»: إذا قال: «جعلت هذه الأرض صدقة موقوفة على فلان وولده وولد ولده وأولاد أولادهم» فإذا سمى من ذلك ثلاثة بطون فهو وقف مؤبد إلى يوم القيامة. قال فيه أيضاً: وقال أبو يوسف: إذا قال: «جعلت أرضي هذه صدقة موقوفة لله تعالى أبداً على فلان وولده وولد ولده» فهو جائز بقوله: «أبداً». وفي «المنتقى»: قال أبو يوسف: إذا جعل أرضاً له صدقة موقوفة على فلان وولده جاز ما داموا أحياء، فإذا انقرضوا رجعت إلى صاحبها إن كان حياً وإلى ورثته إن كان ميتاً، وليس هذا نظير قوله: «أرضي صدقة موقوفة ينفق من غلتها على فلان» لأنه إذا قال هي صدقة موقوفة على فلان» فإنما أوجبها له خاصة، فإذا قال: «هي صدقة موقوفة» ولم يقل «على فلان» فإنما أوجبها للفقراء، فإذا استثنى أن ينفق من غلتها فإنما استثنى من صدقة أمضيت، فما ذكر. في «المنتقى»: يخالف ما ذكر في الواقعات، وذكر هذه المسألة. في «المنتقى»: مرة أخرى على نحو ما ذكر في الواقعات.

وفي «وقف هلال»: «أرضي هذه موقوفة لله تعالى أبداً كان وقفاً صحيحاً على المساكين، وكذلك إذا قال: «موقوفة لله تعالى» من غير ذكر الأبد، وكذلك إذا قال: «موقوفة لوجه الله تعالى» أو قال: «لطلب ثواب الله تعالى». وإذا قال: «أرضي هذه صدقة» أو قال: «جعلت أرضي هذه صدقة» كان هذا نذراً بالتصدق به، فينبغي أن يتصدق بعينها، أو يبيعها ويتصدق بثمنها وفي «الحاوي»: أو يتصدق بقيمتها ويمسك الأرض. وفي «الخانية»: ولا يجبره القاضي على الصدقة لأن هذا بمنزلة النذر بالصدقة عند الكل. وفي «الذخيرة»: وإن عين إنساناً فهو تصدق عليه بطريق التملك لا يتم إلا بالتسليم.

**م:** [ذكر هلال عن أبي حنيفة رحمه الله]<sup>(٢)</sup> إذا قال: «جعلت أرضي هذه للفقراء» إن كان هذا

(١) في هذه العبارة سهو، والصحيح: إلى ورثة الواقف وإلى المساكين.

(٢) من «المحيط البرهاني» المخطوط.



في تعارفهم وقفاً كان وقفاً، وإن لم يكن في تعارفهم وقفاً يستل ما أراد بقوله «جعلتها للفقراء»؟ إن قال: «أردت أن تكون وقفاً على الفقراء» تكون وقفاً على الفقراء، وإن أراد به الصدقة أو لم تكن له نية فهو نذر بالصدقة، ومتى صار نذراً كان عليه أن يتصدق بعينها أو بقيمتها، كما لو نص عليه. وفي «تجنيس الناصري»<sup>(١)</sup>: «وإن مات صار ميراثاً عنه.

وفي «الخانية»: «ولو قال: «أرضي هذه صدقة لا تباع» يكون هذا نذراً بالصدقة ولا يكون وقفاً.

م: ولو قال: «أرضي هذه صدقة للسبيل» ولم يزد على هذا فإن كان هذا الرجل من قوم هذا اللفظ في متعارفهم وقف فهو وقف، وإن أراد به الصدقة فهو صدقة فيتصدق بعينها أو بثمانها. وفي «النوازل»: «وإن لم يبين حتى مات صار ميراثاً.

وفي «الكبرى»: «أحبس فرسي في سبيل الله تعالى عشرين سنة ثم هي مردودة إلى صاحبها كان باطلاً. وفيه: رجل جعل فرسه للسبيل على أن يمسكه ما دام حياً إن أراد به الإمساك ليجاهد: له ذلك، وإن أراد به الإمساك لينتفع به في غير الجهاد: لم يكن له ذلك وصح جعله للسبيل.

م: وإذا قال: «ضيعتي هذه للسبيل» ولم يزد على هذا لم تصر وقفاً، إلا إذا كان القائل في ناحية يفهم أهل تلك الناحية بها الوقف المؤبد بشرائطه. وفي هذا الموضع أيضاً؛ إذا قال: «اشتروا من غلة داري هذه. وفي «الخانية»: بعد موتي، كل شهر بعشرة دراهم خبزاً وفرقوه على المساكين» صارت الدار وقفاً، فصار كما لو قال: وقفت داري بعد موتي على المساكين. وفيه أيضاً؛ إذا قال رجل في مرضه «جعلت نزل كرمي وقفاً» وكان فيه ثمرأ أو لم يكن: صار الكرم وقفاً، وكذلك لو قال: «جعلت غلة كرمي وقفاً».

وفي «وقف هلال»: إذا أوصى بأن يوقف ثلث أرضه بعد وفاته لله تعالى أبداً كان وصية بالوقف على الفقراء. وفي «العتابية»: وإذا أوصى بأن يوقف ثلث ماله جاز عند أبي يوسف وتكون للفقراء، وعندهم لا يجوز إلا أن يقول: «الله أبداً».

ولو قال المريض: «اشتروا من غلة داري هذه بعد موتي كل شهر كذا من الخبز وفرقوا على المساكين» فهو وصية بوقف الدار.

وفي «الخانية»: رجل قال: «جعلت هذه الدار للمساكين» كان نذراً بالتصدق بعين الدار للمساكين للحال.

م: إذا قال: «أرضي هذه موقوفة على وجوه البر، أو: على وجوه الخير». وفي «الخانية»: أو قال: «على وجوه الخير والبر».

م: فهو وقف صحيح على المساكين. وفي «الغياثية»: ولو قال: «أرضي هذه صدقة على وجوه البر والخير» لم يجز، ولم يكن ذلك وقفاً بل يكون نذراً.

(١) في حل «تجنيس الفتاوى».

## الفصل الثاني فيما يتعلق بجواز الوقف وصحته وشرائط صحته

ذكر في ظاهر الرواية أن شرط جواز الوقف عند أبي حنيفة الإضافة إلى ما بعد الموت، أو الوصية، حتى لو لم يضاف إلى ما بعد الموت ولم يوص به لم يصح، وقال أبو يوسف، ومحمد: هذا ليس بشرط حتى يمتنع من بيعه ولا يورث عنه متى مات. وفي «الكافي»: وقيل: الفتوى على قولهما.

**م:** وحاصل الخلاف راجع إلى أن تقدير الوقف ماذا؟ قال أبو حنيفة: تقديره: «حبست العين على ملكي وتصدقت بثمرته على المساكين» فلا تصح إذا كانت الثمرة معدومة إلا بطريق الوصية فإنه يصير لازماً بالإضافة إلى ما بعد الموت أو بالوصية. وفي «الكافي»: والأصح أنه جائز إجماعاً إلا أنه غير لازم.

**م:** وهذا صحيح وإن لم يكن موصي به كما في المسجد، قال شمس الأئمة السرخسي<sup>(١)</sup>: الإضافة إلى ما بعد الموت أو الوصية عند أبي حنيفة ليست بشرط للجواز، فإن الوقف جائز عنده بدون ذلك لكنه غير لازم. وعلى قولهما تقدير الوقف: «أزلت العين عن ملكي إلى الله عز وجل وجعلته محبوباً في... ومنفعة للعباد»... وعنده كالعارية فيرجع فيه ويباع ويورث ويوهب.

**م:** ومعنى الجواز جواز صرف الغلة إلى تلك الجهة. وتفسير الوصية به أن يقول: «جعلت أرضي هذه صدقة موقوفة مؤبدة وأوصيت بها بعد موتي» فإن قال ذلك يكون لازماً حتى لا يملك بيعه قبل الموت ولا يورث عنه.

وذكر محمد في «السير الكبير»: إذا أضافه إلى ما بعد الموت يصح عند أبي حنيفة بطريق الوصية بغلة داره لإنسان أو غلة أرضه، ولو أوصى ذلك للفقراء فهي كالوصية بالعين. وفي «المضمرات»: وفي «الخلاصة»: ذكر محمد في السير الكبير أن الوقف إذا أضيف إلى ما بعد الموت فهو باطل أيضاً عند أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه هو الصحيح، لكن أصحابنا أخذوا بقولهما. وفي «الخانية»: وذكر في «الأصل»: «كان أبو حنيفة لا يجيز الوقف» وبظاهر هذا اللفظ أخذ بعض الناس فقال: عند أبي حنيفة لا يجوز الوقف! وليس كما ظن بل هو جائز عند الكل، إلا أن عند أبي حنيفة، ومحمد إذا صح الوقف لا يزول ملك الواقف لا إلى مالك<sup>(٢)</sup>، وعند أبي يوسف يزول بمجرد قول الواقف ولا يجوز بيعه ولو مات لا يورث عنه، وعند محمد لا يزول ملك الواقف إلا بالتسليم إلى المتولي أو إلى الموقوف عليه، وعند أبي حنيفة يجوز الوقف جواز

(١) وفي «المحيط البرهاني»: الحلواني.

(٢) وفي «الخانية» المطبوعة بهامش «الهندية» بالمطبعة الأميرية ببولاق مصر سنة ١٣١٠هـ: إلا أن عند أبي يوسف، ومحمد إذا صح الوقف يزول عن ملك الواقف لا إلى مالك، الخ.

الإعارة تصرف المنفعة إلى جهة الوقف ويبقى العين على ملك الواقف فله أن يرجع عنه ويجوز بيعه وإن مات يورث عنه .

ولا يلزم الوقف إلا بطريقتين :

أحدهما : قضاء القاضي بلزومه لأنه مجتهد فيه فيسلم الواقف ما وقفه للمتولي ثم يريد أن يرجع عنه فينازعه لعله عدم اللزوم ويختصمان إلى القاضي فيقضي القاضي بلزومه، وإن حكما رجلاً فحكم بلزوم الوقف بينهما اختلفوا فيه، والصحيح أن بحكم الحَكَم لا يرتفع الخلاف وللقاضي أن يبطله .

والثاني<sup>(١)</sup> : أن يخرج مخرج الوصية فيقول : «أوصيت بغلة داري هذه، أو : بغلة أرضي هذه» أو يقول «جعلت هذه الدار وفقاً فتصدقوا بغلتها على المساكين» ؛ وكذا إذا أوصى بأن يوقف يجوز من الثلث في قولهم . وفي «الهداية» : قال في الكتاب : لا يزول ملك الواقف إلا أن يحكم به الحاكم أو يعلقه بموته! وهذا في حكم الحاكم صحيح لأنه قضاء في فصل مجتهد فيه، أما في تعليقه بالموت فالصحيح أنه لا يزول ملكه، إلا أنه يتصدق بمنافعه مؤبداً فيصير بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبداً فيلزم . وعندهما الوقف لازم بغير هذه التكاليفات، والناس لم يأخذوا بقول أبي حنيفة في هذا للأثار المشهورة عن رسول الله ﷺ والصحابة رضي الله تعالى عنهم وتعامل الناس باتخاذ الرباطات، والخانات، أولها وقف الخليل صلوات الله عليه وسلامه .

وفي «الخانية» : وقال شمس الأئمة السرخسي : إذا خاف الواقف أن يبطل وقفه بعض القضاة فللتحرز عن ذلك طريقان :

أحدهما : ما ذكرنا من حكم القاضي [بلزومه]، فإذا قضى نفذ قضاؤه، سواء كتب قضاء القاضي بلزوم الوقف في سجل على حدة وشهد الشهود على ذلك، أو كتب ذلك في آخر صك الوقف .

والوجه الثاني : أن يذكر الواقف بعد الوقف والتسليم، فإن أبطله قاض أو غيره بوجه من الوجوه فهذه الأرض بأصلها وجميع ما فيها وصية من فلان الواقف، تباع فيتصدق بثمنها على الفقراء، والمساكين، لأن القاضي إنما يبطل الوقف بعد موت الواقف عند خصومة الوارث أو الغريم لتصل منفعة الوقف إليهم، وما ذكر الواقف وكتب ينعدم ذلك فلا يشتغل أحد بإبطاله لعدم الفائدة، والوصية مما يحتمل التعليق بالشرط، فإذا أبطله قاض من القضاة تصير وصية تعتبر من جميع ماله . قال شمس الأئمة السرخسي : والذي جرى به الرسم في زماننا أنهم يكتبون إقرار الواقف : «أن قاضياً من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف» فذلك ليس بشيء ولا يحصل به المقصود، لأن إقراره لا يصير حجة على القاضي الذي يريد إبطاله، ولو لم يكن القاضي قضى بلزوم الوقف لإقراره يكون كذباً محضاً ولا رخصة في الكذب، وبه لا يتم المقصود أيضاً، وربما يذهب اجتهاد هذا القاضي أن القضاء والإجازة<sup>(٢)</sup> من المجهول لا تصح فلا يحصل به المقصود .

(١) أي الوجه الثاني من الوجهين للزوم الوقف عند أبي حنيفة .

(٢) في «الخانية» : «الإمارة» .

وعن بعض المتأخرين من المشايخ أنه قال: إذا كتب في آخر الصك «وقد قضى بصحة هذا الوقف ولزومه قاض من قضاة المسلمين» ولم يسم القاضي: يجوز؛ والصحيح ما قاله شمس الأئمة السرخسي أن ما يكتب في صك الوقف أن قاضياً من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف وبطلان حق الرجوع ليس بشيء.

**م:** وذكر الطحاوي أن الوقف المباشر في مرض الموت عند أبي حنيفة كالمضاف إلى ما بعد الموت، حتى أن الوقف المباشر يقع جائزاً لازماً عند أبي حنيفة على ما ذكر الطحاوي، قال شمس الأئمة السرخسي: الصحيح أن المباشر في مرض الموت عنده كالمباشر في الصحة، حتى لا يجوز في ظاهر الرواية من غير الوصية أو الإضافة إلى ما بعد الموت، حتى لا يلزم ما ذكره شمس الأئمة السرخسي. وذكر شيخ الإسلام أن في الوقف المباشر في مرض الموت إذا لم يكن مضافاً إلى ما بعد الموت عن أبي حنيفة [فيه] روايتان.

قال محمد: التسليم إلى المتولي شرط صحة الوقف، حتى أن على قوله لو لم يسلم الوقف إلى المتولي لا يزول عن ملكه فله أن يرجع في ذلك وإذا مات يورث عنه. وفي «الغياثية»: <sup>(١)</sup> ويجوز بيعه - وقال أبو يوسف: التسليم إلى المتولي ليس بشرط ويكتفى فيه بالإشهاد - وفي «الغياثية»: لا يجوز بيعه ولا يورث عنه.

**م:** وكذلك التأبيد شرط عند محمد، حتى لو وقف على جهة يتوهم انقطاعها بأن وقف على أولاده وأولاد أولاده ولم يجعل آخره للفقراء: لا يصح الوقف، وعلى قول أبي يوسف التأبيد ليس بشرط، حتى أن في هذه المسألة صح الوقف عنده. وإذا ماتوا وانقرضوا يعود إلى ملكه إن كان حياً وإلى ملك ورثته إن كان ميتاً، والخلاف على هذا الوجه مذكور في «شرح الطحاوي»: وفي شرح شمس الأئمة السرخسي، وقد ذكر في كتاب الوقف أن الوقف المؤقت باطل ولم يذكر فيه خلافاً فيحتمل ذلك على أنه قول محمد، وإن كان على الوفاق فهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف، فقد روى الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف أن الوقف المؤقت باطل، وبعض مشايخنا قالوا: لا خلاف أن التأبيد شرط صحة الوقف، إنما الخلاف في تلك المسألة في شيء آخر: أن عند أبي يوسف يثبت التأبيد بنفس الوقف من غير اقتران شيء آخر به، وعند محمد لا يثبت التأبيد بنفس الوقف ما لم يجعل آخره للمساكين أو للفقراء، ولما كان مذهب أبي يوسف أن التأبيد يثبت بنفس الوقف فإذا مات أولاده وانقرضوا حينئذ تصرف الغلة إلى الفقراء والمساكين، وهذا القائل يقول: ما ذكر. في «شرح الطحاوي»: وفي «شرح شمس الأئمة السرخسي»: أنه «إذا مات أولاده يعود إلى ملكه»، خطأ.

وفي «المنتقى»: بشر عن أبي يوسف: إذا وقف أرضه على ذي الحاجة من ولده وولد ولده ما تناسلوا أبداً فذلك جائز، ولو وقفها على فقراء ولده ولم يجعلها على فقراء النسل منهم لم

يجز. وقال: لا يجوز من الوقف إلا الوقف المؤبد، فإن كان لقوم خاص لم يجز الوقف عليهم لأنه ينقطع، فهذا تنصيب من أبي يوسف أن التأيد شرط.

وفيه أيضاً عنه: لو وقف على فقراء ولده وأهل بيته ونسلهم ما تناسلوا فهو جائز، فإن انقرضوا لم يكن استثنى<sup>(١)</sup> أنه لفقراء المسلمين فإنه يرد على فقراء المسلمين. وكذلك لو وقف على نفس واحدة ونسلها فالواحد منه والجماعة سواء. عن أبي يوسف فيما إذا وقف على ولده ونسله أو على أولاده وأولاد أولاده أبداً ما تناسلوا قول آخر سوى ما ذكرنا، وهو: أنه إذا أمكن أن ينقضوا لم يجز الوقف. وفي «الفتاوى العتابية»: إذا وقف على قرابته فإن كان في الصحة يصح، وإن كان في المرض إذا أضافه إلى ما بعد الموت يصح في حصة من لا يرث، ولا يصح في حصة من يرث.

**م:** وإذا وقف نصف أرضه على الفقراء فعلى قول أبي يوسف يجوز، وعلى قول محمد لا يجوز. واعلم أن الشيوع فيما لا يحتمل القسمة لا يمنع صحة الوقف بلا خلاف، ألا ترى أنه لو وقف نصف الحمام يجوز وإن كان مشاعاً! وأما الشيوع فيما يحتمل القسمة هل يمنع صحة الوقف؟ ففيه خلاف، على قول محمد يمنع. وفي «الكبرى»: وبه يفتى، وعلى قول أبي يوسف لا يمنع، وهذه المسألة في الحاصل بناءً على أن القسمة فيما يحتمل القسمة من تمام القبض، وأصل القبض عند أبي يوسف فيما يحتمل القسمة ليس بشرط، فكذا ما يتم به لا يكون شرطاً، وعند محمد أصل القبض فيما يحتمل<sup>(٢)</sup> القسمة شرط، وكذا ما يتم به القبض.

وفي «العتابية»: والشيوع لا يمنع صحة الوقف عند أبي يوسف في غير المسجد. وفي «الهداية»: والمقبرة.

**ع:** وقال محمد: يمنع، وفي المسجد يمنع بالاتفاق، حتى لو أوصى بجعل داره مسجداً فإن خرجت من الثلث أو لم تخرج وأجازته الورثة تصير مسجداً، وإن لم تخرج ولم تجز الورثة لا يصير شيء منه مسجداً، وإن أوصى بأن تجعل داره مسجداً ولم تخرج من الثلث ولم تجز الورثة؛ تقسم ويجعل ثلثه مسجداً.

**م:** ولو وقف جميع أرضه أو داره ثم استحق نصفه أو ربه أو ما شبهه شائعاً بطل الوقف فيما بقي عند محمد، وهذا بخلاف ما لو استحق شيئاً منه بعينه حيث لا يبطل الوقف في الباقي، ومشايخ بلخ أخذوا بقول أبي يوسف في وقف المشاع، ومشايخ بخارى أخذوا بقول محمد. وذكر في «فتاوى أبي الليث» تفريعاً على قول أبي يوسف فقال: إذا كانت الأرض بين شريكين ووقف أحدهما نصيبه شائعاً ثم اقتسما فوق نصيب الواقف في موضع لا يجب عليه أن يقف ثانياً، لأن بالقسمة يتعين الموقوف. وفي «النوازل»: والأوفق أن يشهد على المقسوم.

(١) وفي نسخة: أوصى.

(٢) من «المحيط البرهاني» وهو الصواب عندي، وفي النسخ: فيما لا يحتمل.

**م:** قال: إن أراد الاجتناب عن الاختلاف يقف ثانياً. هذا إذا كانت الأرض مشتركة، وإن كانت الأرض كلها له فوقف بعضها ثم أراد القسمة فالوجه في ذلك أن يبيع ما بقي ثم يقتسمان<sup>(١)</sup>، وإن لم يبع ورفع الأمر إلى القاضي ليأمر إنساناً بالقسمة: فإن أمر القاضي رجلاً بالقسمة معه جاز، وإذا قضى القاضي بجواز وقف المشاع نفذ قضاؤه ويصير متفقاً عليه كما في سائر المختلفات، فإن طلب بعضهم القسمة. وفي «الذخيرة»: يعني الواقف أو الطرف الآخر.

**م:** قال أبو حنيفة: لا تقسم ويتهايئون، وقالوا: تقسم. وفي «الخانية»: هذا إذا كان بعض الأرض ملكاً والبعض وقفاً.

**م:** وأجمعوا أن الكل لو كان موقوفاً على الأرباب فأرادوا القسمة لا تقسم.

وفي «فتاوى أبي الليث»: رجل وقف ضيعة له على بنيه وأراد أحدهم قسمتها ليدفع نصيبه مزارعة، قال: قسمة الوقف لا تجوز من أحد، وليس لأرباب الوقف أن يعقدوا على الوقف عقد مزارعة، إنما ذلك إلى القيم.

وفي «الذخيرة»: ذكر الخصاف في وقفه تفريعاً على قول أبي يوسف فقال: إذا كانت الأرض بين رجلين وقف أحدهما نصيبه منها وهو النصف: له أن يقاسم شريكه فيفرز حصة الوقف، لأن ولاية الوقف إليه. وفي «الكافي»: وإن كانت الأرض كلها له فوقف بعضها ثم أراد القسمة وجهه أن يبيع ما بقي من رجل ثم يقتسمان<sup>(٢)</sup> ثم يشتري منه ذلك إن شاء، وإن لم يبع رفع الأمر للقاضي ليأمر إنساناً بالقسمة منه لتجرى القسمة بين اثنين، ولو كان في القسمة فضل دراهم من أحد الطرفين فإن أعطى الشريك الدراهم فليس للواقف أن يأخذها منه بفضل ما يضم إليه في القسمة، وإذا أعطى الواقف شريكه فضل ما صار في يده جاز.

وفي «الحاوي»: سئل أبو القاسم عن إخوة ورثوا ضياعاً فاقتموا وجعلوا للأصغر ناحية معلومة هيؤها غير أنهم لم يعزلوها من تلك القطعة ثم إن هذا الابن الأصغر طلب نصيبه وأبى الآخرون أن يسلموا فقال الأصغر: «أشهدوا أنني جعلتها للفقراء» ثم سلموا إليه؟ فقال: إن كان هذا الموضع معروفاً مقروناً لما صنعوا فبعد ذلك ينظر: إن كان ذلك في متعارف تلك البلدة وقفاً كان وقفاً، وإن لم يكن وقفاً يستل عما أراد بقوله: «جعلتها للفقراء» فإن أراد بذلك وقفاً كان وقفاً، وإن أراد الصدقة أو لم تكن له نية لا يكون وقفاً وعليه أن يتصدق بها أو بقيمتها.

وفي «فتاوى محمد بن الفضل»: وسئل عن من قال: «تصدقت بأرضي هذه على فلان وعلى أولاده صدقة موقوفة»؟ قال: يجوز، وإن لم يبق أحد منهم تصرف إلى الفقراء.

**م:** وإن كانت الأرض لرجلين فتصدقا بها صدقة موقوفة على الفقراء ودفعها إلى والٍ يقوم بها: كان ذلك جائزاً، وإن تصدق كل واحد منهما بنصفها مشاعاً على حدة صدقة موقوفة وسلم

(١) أي: المشتري والواقف، ثم يشتري الواقف من المشتري ما باع.

(٢) أي: المشتري والواقف.

كل واحد منهما نصفها إلى والٍ على حدة: لم يجوز، وإن تصدق كل واحد منهما بنصفها على حدة صدقة موقوفة وجعلا الوالي على ذلك رجلاً واحداً وسلماً إليه جميعاً جاز. وفي «الخانية»: وكذلك لو جعل التولية إلى رجلين معاً، لأنهما صاراً كمتولٍ واحد.

م: ولو تصدق الواحد بجميع الدار على واحد وسلم النصف مشاعاً ثم الباقي جاز.

وإن كانت الأرض بين رجلين تصدقا بها على الفقراء صدقة واحدة وجعل كل واحد منهما والياً فهذا على وجهين: إن جعل كل واحد منهما والياً ليقبض نصيبه ونصيب صاحبه بأن قال كل واحد منهما لواليه «وليتك قبض هذه الأرض» يجوز، وإن جعل كل واحد منهما واليه ليقبض نصيبه لا غير لا يجوز.

ولو أن رجلين كانت بينهما أرض فوقف كل واحد منهما حصته على قوم معلومين فهو جائز، ولهما أن يقسما هذه الأرض فيفرز كل واحد منهما حصته الذي وقفها، وإن كانا وقفها جميعاً على وجوه سميها ثم أرادا قسمتها فلهما ذلك ويفرز كل واحد منهما ما وقف ويكون في يده ما تولاها.

ولو أن رجلاً وقف جميع أرضه ثم استحق نصفها شائعاً وقضى القاضي للمستحق بالنصف وبقي النصف الباقي وقفاً على حاله: عند أبي يوسف كان للواقف أن يقاسم المستحق فيفرز حصته للوقف. ولو وقف من داره أو أرضه ألف ذراع جاز عند أبي يوسف ثم تذرع الأرض والدار، فإن كانت ألف ذراع أو أقل كانت كلها وقفاً، وإن كانت ألفي ذراع كان الوقف منهما النصف، وإن كانت ألفاً وخمسائة كان الوقف منهما الثلثين، وإن كان في بعضها نخيل وبعضها لا نخيل فيه فيكون للوقف حصته من النخيل. وفي «الخانية»: ولو قال: «جعلت نصيبي من هذه الدار وقفاً» وهي ثلث جميع الأرض فوجدت حصته نصف الدار كان جميع ذلك وقفاً.

رجل قال: «وقفت من هذه الأرض شيئاً» ولم يسم كان باطلاً، لأن «الشيء» يتناول القليل والكثير، ولو بين بعد ذلك ربما يبين شيئاً قليلاً لا يوقف عادة.

م: رجلان بينهما أرضون ودور وقف أحدهما نصيبه من الأرضين والدور ثم أراد الواقف أن يقاسم شريكه: فله ذلك، وتقسم كل أرض وكل دار على حدة، وقال أبو يوسف: إن كان الأصلح للوقف أن يجمع ذلك جمع إن كانت الأرض من أراضي قرية واحدة وليس للواقف أن يأخذ دراهم من الشريك بفضل ما يصير إليه في القسمة لأنه بيع، وإن أعطى الواقف شريكه دراهم بفضل ما صار في يده جاز ذلك وتكون حصته ما دفع من الدراهم مطلقاً له. وفي «الخانية»: فإن احتاج إلى تمييز الوقف عن الملك يرفع الأمر إلى القاضي حتى ينصب قسماً يقاسمه.

رجل وقف جريباً شائعاً من أرض ثم انقسم فأصاب الوقف أقل من جريب لجودة هذه الطائفة التي وقعت في الوقف فزيد ذرعان على الطائفة الأخرى أو على العكس جاز.

م: امرأة وقفت منزلاً في مرضها على بناتها ثم بعدهن على أولادهن وأولاد أولادهن أبداً ما

تناسلوا فإذا انقضوا فللفقراء ثم ماتت من مرضها وخلفت من الورثة ابنتين واختارت إحداها والأخرى لا ترضى بما صنعت ولا مال لها سوى المنزل: جاز الوقف في الثلث، ولم يجز في الباقي، ويقسم الثلثان بين الورثة على قدر سهامهم. ولو وقفت الثلث: فما خرج من غلته قسم بين الورثة كلهم على قدر سهامهم ما عاشت الابنتان، وإذا ماتتا صرفت الغلة إلى أولادهما وأولاد أولادهما، فما شرطت الواقفة لا حق للورثة في ذلك، قال الصدر الشهيد في واقعاته: وهذا التفريع يتأتى على قول أبي يوسف أن وقف المشاع جائز، ولا يتأتى على قول محمد؛ وعندى أن هذا التفريع على قول الكل.

وفي «فتاوى أبي الليث»: رجل وقف داراً له في مرضه<sup>(١)</sup> على ثلاث بنات له وليس له وارث غيرهن، قال: الثلث من الدار وقف، والثلثان يطلق لهن أن يصنعن بهما ما شئن، قال الفقيه أبو الليث: هذا إذا لم يجزى الوقف، فإذا أجزى صار الكل وقفاً عليهن. وفي «الخانية»: وعلى قول محمد لا يجوز، والفتوى على قول محمد.

وفيها: دور بين اثنين وقف أحدهما نصيبه على جهة البر ثم أراد القسمة فقسم القاضي بينهما فجمع الوقف كله في دار واحدة أو أرض واحدة: جاز في قول هلال، وهو قول أبي يوسف، ومحمد، كما لو كان بينهما داران وطلبا القسمة فجمع القاضي نصيب أحدهما في دار ونصيب الآخر في دار جاز ذلك، فكذلك هنا، إلا أن ثمة يجوز سواء كان في مصر واحد أو في مصرين، وما هنا في المصر الواحد يقسم القاضي وفي المصرين لا يقسم، وعلى قول أبي حنيفة: القاضي يقسم كل دار على حدة، ألا ترى أن القاضي لو أراد الصلاح في الجمع يجمع، وله أن يجمع الوقف كله في أرض واحدة ودار واحدة! فيصير عند جمع القاضي في الحكم كأن الشريكين اقتسما بأنفسهما وذلك جائز.

### م: الفصل الثالث

#### في بيان ما يجوز من الأوقاف وما لا يجوز

قال هلال: وقف أرض الحوز لا يجوز، وتفسير أرض الحوز: هي الأرض التي حيزت لبيت المال بأن لا يقدر صاحبها على زراعتها وأداء خراجها فيدفعها إلى الإمام لتكون منافعتها حيزاً للخراج<sup>(٢)</sup>.

وإذا عرفت تفسير أرض الحوز فنقول: إن كان الإمام وقف هذه الأرض لا يجوز، وإن كان وقفها صاحب الحوز وهو المالك يجوز.

فنقول: ذكر شيخ الإسلام في أول شرح كتاب الوقف أن الوقف على أقرباء الرسول عليه أفضل الصلاة وأزكى السلام جائز وإن كانت الصدقة لا تحل لهم. وفي «العتابية»: هو المختار.

(١) من «المحيط»، وفي نسخ «الفتاوى»: «موضع».

(٢) الحوز في اللغة: الموضع إذا أقيم حواله سد أو حاجز.



**م:** وفي «المنتقى»: عن أبي يوسف أنه يجوز صرف صدقات الوقف إلى الهاشمي إذا سمي في الوقف؛ وهو دليل جواز الوقف. وفي «الجامع الصغير»: أن الوقف على أهل بيت الرسول ﷺ لا يجوز. وفي «الظهيرية»: ولا يصير وقفاً.

**م:** كالصدقة؛ قال ثمة: وفي الصدقة الفريضة والتطوع سواء. وفي «شرح الطحاوي»: إن الصدقة الواجبة كالزكاة، والعشر، والنذور، والكفارات لا تجوز، فأما الصدقة على وجه الصلة والتطوع فلا بأس به؛ فصار في الوقف روايتان، وفي صدقة التطوع روايتان أيضاً. ولو قال: «مالي لأهل بيت النبي ﷺ» وهم يحصون يصرف على أولاد فاطمة رضي الله عنها. وفي «فتاوى أبي الليث»: إذا وقف داره على فقراء مكة. وفي «النوزل»: وفقراء المدينة.

**م:** أو فقراء قرية، إن كان الوقف في حياته وصحته والفقراء يحصون لا يجوز هذا الوقف، وإن كان الفقراء لا يحصون جاز الوقف؛ وفي «النوازل»: ويكون الوقف مؤبداً.

**م:** وإن كان الوقف بعد موته يجوز، سواء كانوا يحصون أو لا يحصون. وفي «النوازل»: غير أنهم إذا كانوا يحصون فإذا انقضوا صار ميراثاً.

**م:** قال الصدر الشهيد في واقعاته: وتبنتي على هذه المسألة مسألة أخرى: رجل قال: «وقفت ضيعتي هذه على فقراء قرابتي وعلى فقراء قريتي وجعلت آخره للمساكين» حتى جاز سواء كانوا يحصون أم لا، فأراد القيم أن يفضل بعضهم على بعض فالمسألة على ثلاثة أوجه: إما أن كان فقراء قرابته أو قريته لا يحصون، أو يحصون. أو أحد الفريقين يحصون والآخر لا يحصون، ففي الوجه الأول للقيم أن يجعل نصف الغلة لفقراء القرية ونصفها لفقراء القرابة ثم يعطي من كل فريق من شاء منهم ويفضل البعض على البعض كما شاء، وفي الوجه الثاني يصرف الغلة إلى الفريقين بعددهم وليس له أن يفضل البعض على البعض، وفي الوجه الثالث يجعل الغلة بين الفريقين أولاً فيصرف إلى الذين يحصون بعددهم وإلى الذين لا يحصون سهماً واحداً ثم يعطي هذا السهم من الذين لا يحصون من شاء ويفضل البعض على البعض في السهم كما شاء، وهذا التفرع يتأتى على قول أبي حنيفة، وأبي يوسف رضي الله عنهما، لأن «الفقراء عندهما اسم جنس، أما لا يتأتى على قول محمد لأن: «الفقراء» عنده اسم جمع.

وذكر الخصاص في باب الوقف الذي لا يجوز: إذا قال: «أرضي صدقة موقوفة لله تعالى أبداً على الناس» فالوقف باطل والأرض على ملك الواقف، وكذلك إذا قال: «على بني آدم، أو: على أهل بغداد فإذا انقضوا فهو على المساكين» فالوقف باطل، وكذا لو قال: «على الزماني والعميان» فالوقف باطل، وذكر الخصاص في مسألة العميان والزماني في موضع آخر فقال: الغلة للمساكين ولا يكون للعميان، والزماني. وكذلك لو وقف على قراءة القرآن أو على الفقهاء فهو باطل. وفي وقف هلال: أن الوقف على الزماني والمنقطع صحيح ويكون للفقراء منهم دون الأغنياء.

وقال مشايخنا: الوقف على معلم المسجد يعلم الصبيان فيه لا يجوز، ولا يشترط فقره،

يعني لا يشترط فقره في الوقف، وقال بعض مشايخنا: يجوز لأن عامتهم فقراء والفقير فيهم غالب. قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني: كان القاضي الإمام النسفي يقول: وعلى هذا القياس إذا وقف على طلبة علم كورة كذا أو محلة كذا يجوز وإن لم يشترط فقرهم.

قال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي في كتاب الوقف: الحاصل في جنس هذه المسائل أنه متى ذكر مصرفاً فيه تنصيب على الفقر والحاجة فالوقف صحيح سواء كانوا يحصون أو لا يحصون، قوله: «سواء كانوا يحصون» يشير إلى أن التأيد ليس بشرط وقد ذكرنا قبل هذا بخلافه، ومتى ذكر مصرفاً يستوي فيه الفقير، والغني، يعني ذكر اسماً يتناول الغني، والفقير، فإن كانوا يحصون فذلك صحيح لهم باعتبار أعيانهم، يريد به أن يصح بطريق التملك منهم، وإن كانوا لا يحصون فهو باطل. قال: إلا أن يكون في لفظه ما يدل على الحاجة استعمالاً بين الناس لا باعتبار حقيقة اللفظ كـ «اليتامى» فحينئذ إن كانوا يحصون فلا أغنياء، والفقراء فيهم سواء، وإن كانوا لا يحصون فالوقف صحيح ويصرف إلى فقرائهم دون أغنيائهم.

وفي «الظهيرية»: وكان والدي يقول: وعلى هذا إذا وقف على المؤذنين يجوز، لأن الفقر فيهم ظاهر. والوقف على «الصوفية» هل يجوز؟ قال الشيخ الإمام صدر الإسلام أبو اليسر محمد بن الحسن البزدوي: إن «الصوفية» أنواع وأصناف، فيهم قوم يضربون بالمزامير، ويشربون الخمر، ويأتون ببعض الفواحش، ويلبسون ثياب الفسقة، ويقولون: ترك الأداة واجب، يرضون بملء بطونهم من الطعام حلالاً كان أو حراماً، ويسكنون في الخانات، ولا يكتسبون بل ينامون في غالب الزمان، يصلون قليلاً، ويأكلون أكلاً لماً إن وجدوا، ويرقصون إن وجدوا قارئاً، واختاروا الكسل، ولا يتعلمون ولا يتزوجون. وفي «الصوفية»: قوم يدعون الإلهام ويقولون: «حدثني قلبي عن ربي» ثم يذكرون ألفاظاً يغرون بها العامة، قال: ومن هؤلاء من حضر بلدة بخارى وكان يعتقد قبل ذلك مذهب أبي حنيفة فترك مذهبه وانتحل مذهب الشافعي وكان يرفع اليدين عند الركوع فبعثت إليه رجلين من أصحابي وقلت لهما: قولاً له: لم تركت مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأخرجت هذه البدع أيها الإيليس<sup>(١)</sup> الضال الغاوي، المغوي؟ فقال: إني رأيت رسول الله ﷺ يصلي مع أصحابه وهم يرفعون أيديهم! فقيل له: رأيت في المنام؟ فقال: لا بل رأيت في اليقظة! فلما انتهى إلى ذلك قصدته لأدمر عليه، فعند ذلك فر من بلدة بخارى، فهم إذا كانوا بهذه المثابة كيف يجوز الوقف عليهم وقد ذكرنا أنه لا يجوز الوقف على المؤذنين على علو مرتبتهم! وقد قال أبو بكر رضي الله عنه: لو استطعت الأذان مع خلافتي لأذنت؛ فأولى أن لا يجوز على هؤلاء الأباليس.

وفي «الفتاوى العتابية»: ولو وقف على فقراء أهل هذه البلدة وآخره للمساكين: إن كانوا لا يحصون أعطي القيم أيهم شاء، وإن كانوا يحصون يقسم على عدد رؤوسهم على السواء، يستوي فيه الذكر، والأنثى.

(١) كذا، وفي خل «التيس».

وفي «الخانية»: ولو قال: «أرضي موقوفة على فقراء قرابتي» لا يصح لأنهم ينقطعون فلا يتأبد الوقف وبدون التأبید لا يصح، إلا أن يجعل آخره للفقراء. ولو قال: «على فقراء بني فلان أو يتامى بني فلان» فإن كانوا يحصون وكان ذلك في الصحة لا يصح، وإن كانوا لا يحصون صح ويصير بمنزلة الوقف على اليتامى مطلقاً<sup>(١)</sup>.

**م:** قال الخصاف في وقفه: إذا قال: «أرضي هذه موقوفة على اليتامى» فهو وقف على فقراء اليتامى، وكذلك إذا قال: «على الزماني»، ولو قال: «على يتامى بني فلان وهم فقراء إن كانوا يحصون فهذا باطل، أعني لا يكون وقفاً وإنما يكون تملكياً منهم، وإن كانوا لا يحصون فهو جائز وهي للفقراء منهم دون الأغنياء، وهذا بناءً على ما ذكره شمس الأئمة، رحمه الله تعالى. وفي «النوازل»: إذا وقف على يتامى بني فلان فكل من أدرك لا حق له بعد الحلم، فإن اختلفوا في ذلك فالقول قوله مع يمينه أنه لم يدرك ولم يحتلم.

**م:** وفي وقف هلال: إذا قال: «أرضي هذه موقوفة على الجهاد. وفي «الخانية»: أو في الجهاد. أو الغزو، أو: في أكفان الموتى، أو: حفر القبور» أو غير ذلك مما يشبهها فذلك جائز. وفي «الخانية»: ويكون وقفاً على ذلك السبيل<sup>(٢)</sup>؛ قال الفقيه أبو جعفر: من ذكر موضع الحاجة على وجه يتأبد فذلك يكفي عن ذكر الصدقة.

وفي «واقعات الناطقي»: رجل وقف أرضاً فيها أشجار واستثنى الأشجار لا يجوز الوقف.

**م:** وفي «وصايا المنتقى»: ابن سماعة قال: سمعت أبا يوسف يقول: إذا أوصى بثلثه في أكفان موتى المسلمين أو في حفر مقابر المسلمين فهذا باطل أصلاً، ولو أوصى بثلثه في أكفان فقراء المسلمين يجوز، وكذلك في حفر مقابرهم. وذكر ثمة أيضاً فقال: الوصية إذا وقعت للفقراء لا تشترط العينية، بخلاف ما إذا وقعت مطلقة.

وفي «وقف هلال»: إذا وقف على ابن السبيل صح ويكون لفقراء ابن السبيل دون أغنيائهم كما في اليتامى.

قال الخصاف: إذا قال: «جعلت أرضي صدقة موقوفة لله تعالى أبدأ على زيد وعلى قرابتي» فالوقف باطل، وكذا لو قال: «جعلتها صدقة موقوفة أبدأ على زيد أو عمرو ومن بعد ذلك على المساكين» فهو أيضاً باطل، ولو قال: «جعلت أرضي هذه صدقة موقوفة لله تعالى على فلان حال حياته. إن الوقف جائز وتكون الغلة لفلان ما دام حياً فإذا توفي كانت الغلة للمساكين، وكذلك إذا قال: «على فلان» ولم يقل «في حياتي». ولو قال: «موقوفة على فلان بعد موتي سنة» فإنها تكون على ما قال سنة ثم ترجع إلى الورثة لأنها وصية. وإذا قال: «جعلت أرض فلان صدقة موقوفة على فقراء المسلمين» فبلغ ذلك صاحب الأرض فأجاز فإنه يكون وقفاً من قبل مالکها وإليه ولايتها.

(١) وهناك مسألة في خل من «الصيرفية» لا تقرأ لخط العبارة.

(٢) إذا ذكر الفقراء كما في الوصية فيما يلي.

وفي «الخلاصة»: إذا وقف على أصحاب الحديث لا يدخل في الوقف شافعي المذهب إن لم يكن من طلبة الحديث، ويدخل الحنفي إذا كان في طلبة الحديث في الوقف.

م: سئل الفقيه أبو بكر أيضاً عن وقف أرضاً له على مصاحف موقوفة أن يصلح ما اندرس منها؟ قال: الوقف باطل.

وفي «وقف هلال»: رجل اشترى أرضاً بيعاً جائزاً ووقفها قبل القبض ونقد الثمن فالأمر موقوف: فإن أدى الثمن وقبضها فالوقف جائز. وفي «جامع الجوامع»: وبه نأخذ.

م: وإن مات ولم يترك مالاً تباع الأرض ويبطل الوقف، قال الفقيه أبو الليث: وبه نأخذ، فهذه ثلاثة فصول: العتق، والبيع، والوقف؛ فالعتق قبل القبض ينفذ بلا توقف ويكون قبضاً، والبيع لا يصح قبل القبض عند محمد ولا يتوقف، والوقف يتوقف بلا خلاف بين أبي يوسف، ومحمد؛ وكان الفقيه أبو نصر محمد بن محمد بن سلام [البلخي] يقول: ينبغي أن يبطل الوقف ولا يتوقف كالبيع.

وفي «الخانية»: رجل اشترى أرضاً فوقفها قبل القبض: إن نقد الثمن جاز الوقف، وإن لم ينقد الثمن فالوقف موقوف.

وفي «اليتيمة»: ولو وقف علو دار دون سفليها أو سفليها دون علوها جاز.

وفي «العتابية»: ولو اشترى داراً ووقفها ثم استحقت وأجاز لم يجز إلا في رواية، ولو ضمن قيمتها جاز، وعن أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه يصح إذا جعلها بحال لا يستردها المستحق، ولو وقفها قبل القبض جاز إن نقد الثمن وقبض، وإن مات قبل ذلك يبطل.

وفي «الخانية»: رجل وقف أرضاً لرجل آخر سماه ثم ملك الأرض لم يجز، وإن أجاز المالك جاز عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله.

### م: نوع آخر من ذلك في تعليق الوقف بالشرط

ذكر في «فتاوى أبي الليث»: إذا قال الرجل: «إن مت من مرضي هذا فقد وقفت أرضي هذه» لا يصح، برأ أو مات وفي «النوازل»: ثم إنه إن برأ من مرضه فأراد أن يرجع عن ذلك وبيعه قال: له أن يبيعه، وكذلك لو مات من مرضه لا تصير وقفاً.

م: فرق بين هذا وبين ما إذا قال: «إن مت من مرضي هذا فاجعلوا أرضي هذه وقفاً» والفرق أنه: في الفصل الأول علق الوقف بالشرط وتعليق الوقف بالشرط باطل، وفي الفصل الثاني علق التوكيل بالشرط وتعليق التوكيل بالشرط صحيح. وعلى هذا: إذا قال: «إن دخلت هذه الدار فقد جعلت أرضي هذه وقفاً» لا يصح، ولو قال: «إن دخلت الدار فاجعلوا أرضي هذه وقفاً» صح.

وفي «الفتاوى العتابية»: ولا يجوز تعليق الوقف بالإضافة إلى وقت، إلا إذا أضافه إلى الموت المطلق فهو وصية فيصح، ولو رجع عنه صح رجوعه، ويصح النذر.

**م:** وذكر الخصاص في وقفه: «إن كان غداً فأرضي هذه صدقة موقوفة» فهذا باطل. ولو قال: «إذا قدم فلان، وإذا تكلمت فلانة فأرضي هذه صدقة» فإن هذا يلزمه، وهو بمنزلة اليمين والنذر، فإذا وجد شرطه وجب عليه أن يتصدق بالأرض ولا تكون وقفاً. ولو قال: «أرضي هذه صدقة موقوفة إن شاء فلان» وقال فلان: «قد شئت» فهو باطل.

وفي «فتاوى أبي الليث»: رجل ذهب له شيء فقال: «إن وجدته فله علي أن أفق أرضي على أبناء السبيل» فوجدها: يجب عليه أن يوقف، فإن وقف فهذا على ثلاثة أوجه: إما أن وقف على الأجانب، أو على القرابة التي يجوز له إعطاء الزكاة إليها، أو على القرابة التي لا يجوز إعطاء الزكاة إليها، ففي الوجه الأول، والثاني جاز، وفي الوجه الثالث لا.

وفي «الخانية»: ولو قال: أرضي هذه صدقة موقوفة. وفي «العتابية»: ولو قال أرضي صدقة موقوفة، إن شئت! ثم قال: «شئت» فالوقف باطل في قولهم ولو أن رجلاً<sup>(١)</sup> قال إن كانت ملكه وقت التكلم صح الوقف وإلا فلا.

### م: نوع من ذلك في وقف المنقول

يجب أن يعلم أن وقف المنقول تبعاً للعقار جائز، بأن جعل أرضه وقفاً مع العبيد والثيران يعملون فيها. وفي «السراجية»: وآلات الحراثة.

**م:** فيصير المنقول وقفاً تبعاً للعقار.

وأما وقفه مقصوداً: إن كان كراعاً أو سلاحاً يجوز، ونعني بالسلاح حبس السلاح، والكرع حبس الخيل، والإبل، وإن كان سوى ذلك شيئاً لم يجز التعارف بوقفه كالثياب، والحيوان لا يجوز عندنا، وإن كان متعارفاً كالفأس، والقدوم، والجنابة، وثياب الجنابة وما يحتاج إليه من الأواني، والقدور في غسل الموتى، والمصحف لقراءة القرآن قال أبو يوسف: لا يجوز، وقال محمد: يجوز، وإليه ذهب عامة المشايخ منهم الإمام شمس الأئمة الحلواني، وذكر في شرح كتاب «الوقف»: فقال: ما تعارفه الناس وليس في عينه نص يبطله فهو جائز كما في الاستصباح وغير ذلك. وفي «الهداية»: قال الشافعي: كل ما يمكن الانتفاع به مع بقاء أصله ويجوز بيعه يجوز وقفه.

وفي «الخانية»: رجل وقف بستاناً بما فيه من البقر، والغنم، والرقيق فإنه يجوز. وفي «الظهيرية»: وعن زفر، وهلال أنه لا يجوز.

**م:** قال شمس الأئمة الحلواني إذا وقف أواني لغسل الموتى أو ثياباً لتجفيف الموتى يجوز، وإذا وقف غطاءً يغطي على الموتى إذا حمل على الجنابة لا يجوز، وروى الفقيه أبو جعفر الهندواني: أنه إذا جعل ظهر دبته أو غلة عبده إلى المساكين لا يصح في قول علمائنا.

(١) كذا في العبارة في النسخ وفيها سقط، وحق العبارة: لو أن رجلاً قال: إن كانت هذه الدار في ملكي فهي صدقة موقوفة فإنه ينظر إن كانت في ملكه وقت التكلم صح الوقف. كذا في «الهداية» نقلاً عن «الخانية».

وفي «الهداية»: ولا يجوز وقف ما ينقل ويحول، وهذا على الإرسال قول أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه، وقال أبو يوسف رضي الله عنه: إذا وقف ضيعة ببقرها وأكرتها وهم عبيده جاز، ومحمد معه، قال محمد: يجوز حبس الكراع والسلاح، وأبو يوسف معه فيه.

م: سئل أبو نصر عمن وقف الكتب؟ قال: كان محمد بن سلمة لا يجيزه، ونصير كان يجيزه وقد وقف كتبه، وكان الفقيه أبو جعفر يجيز ذلك، وبه نأخذ وعليه الفتوى. وسئل عمن وقف بقرة على رباط على أن ما يخرج من لبنها وسمنها وشيرازها يعطى لأبناء السبيل؟ قال: إن كان في موضع يغلب ذلك رجوت أن يكون جائزاً، ومن المشايخ من قال بالجواز مطلقاً.

وفي «الوقائع»: ذكر هلال البصري في وقفه: البناء من غير وقف الأصل لا يجوز، وهو الصحيح، وكذا وقف الكرदार بدون وقف الأصل لا يجوز وهو المختار. وفي «الظهيرية»: و«الكرदार» تراب يكبس في الأرض ثم يغرس فيه الأشجار ويبني عليه الأبنية وذلك التراب يسمى كبساً، بكسر الكاف وسكون الباء.

م: وإذا كان أصل البقعة موقوفة على جهة قرية فبني عليها بناءً ووقف بناءها على جهة قرية أخرى اختلف المشايخ، قال بعضهم: لا يجوز، وقال بعضهم: يجوز. وأما إذا وقف البناء على الجهة التي وقف البقعة عليها يجوز بالاتفاق، ويصير تبعاً للبقعة، كما وقف البناء والعرصة جميعاً على جهة واحدة.

وفي «الخانية»: رجل وقف بناء الأرض له قال هلال: من غير أرض لا يجوز، وقيل: إن كان البناء في أرض وقف جاز. وفي «الفتاوى العتابية»: وإن كان البناء في أرض مملوكة جاز عند بعضهم، وإن كان في أرض العارية أو الإجارة لم يجز.

م: وإذا غرس شجرة ووقفها إن غرسها في أرض غير موقوفة فلا يخلو: إن وقفها بموضعها من الأرض صح تبعاً للأرض بحكم الاتصال، وإن وقفها دون أصلها لم يصح. وإن كانت في أرض موقوفة فوقها على تلك الجهة جاز، وإن وقفها على جهة أخرى فعلى الاختلاف الذي ذكره الخصاص في وقفه.

إذا وقف أرضاً ومعها رقيق يعملون فيها ينبغي أن يسمى الرقيق ويبين عددهم، وكذلك إذا كان بقر ينبغي أن يسمى البقر ويبين عددها، وينبغي أن يشترط في الصدقة أن نفقة الرقيق، والبقر من غلة الأرض، وإن لم يشترط فنفتهم في غلة الأرض، فإن ضعف بعض الرقيق عن العمل فله أن يبيعه ويشترى بثمنه غلاماً مكانه، وإن لم يجد بثمنه غلاماً مكانه فأراد أن يزيد في ذلك من غلة الأرض فلا بأس بذلك. وكذلك الحكم في الدواب وآلات الزراعة إذا وقف مع الأرض لولاة الصدقة أن يعملوا ذلك.

وفي وقف الأنصاري<sup>(١)</sup>، وكان من أصحاب زفر: قال قلت: إذا وقف الرجل الدراهم

(١) وهو محمد بن عبد الله الأنصاري، وفي حاشية «الهنديّة» عن الإسعاف ما نصه: وفي «فتاوى الناطقي» عن محمد بن عبد الله الأنصاري من أصحاب زفر أنه يجوز وقف الدراهم والطعام والمكيل والموزون، فقيل له: وكيف يصنع بالدراهم؟ فقال: يدفعها، إلى آخر ما قال.

والطعام أو ما يكال أو ما يوزن أتراه جائزاً؟ قال: نعم! قلت: وكيف يصنع في الدراهم؟ قال: يدفعها مضاربة. وفي «الخرانة»: أنه يجوز ويدفع الدراهم مضاربة ويتصدق بفضلها في الوجه الذي وقف عليه.

**م:** وما يكال ويوزن يباع ويدفع ثمنه مضاربة. وفي «الخانبة»: بضاعة أو مضاربة.

**م:** فعلى هذا القياس: إذا قال: «هذا الكر من الحنطة وقف على شرط أن يقرض الفقراء الذين لا بذر لهم أن يزرعوها لأنفسهم ثم يؤخذ منهم بعد الإدراك مثل القرض ثم يقرض لغيرهم من الفقراء أيضاً أبداً على هذا السبيل» فهذا جائز، قال: ومثل هذا كثير في الديار التي في ناحية الدماوند.

وفي «الفتاوى العتابية»: وقف دراهم أو مكيلاً أو ثياباً لم يجز، وقيل: في موضع يتعارفون ذلك يفتى بالجواز.

وفي «الخانبة»: رجل وقف ثوراً على أهل قرية لإنزاء بقريهم لا يصح، لأنه ليس بقربة مقصودة وليس فيه عرف ظاهر. وإن وقف الأكسية جاز، وتدفع الأكسية إلى الفقراء فينتفعون بها في أوقات لبسها في الشتاء ثم يردونها إلى القيم.

**م:** وسئل أبو نصر عمن وقف داراً وفيها حمامات يطرن ويرجعن؟ قال: تدخل في وقفه الحمامات الأهلية. وفي «جامع الجوامع»: وعن نصير أنه فعل ذلك.

**م:** وفي «فتاوى أبي الليث»: لو وقف برج حمام أرجو أن يكون جائزاً، وكذلك لو وقف بيتاً فيه كوارات العسل يجوز ويصير النحل وقفاً تبعاً للبيت والعسل، ويجب أن يكون تأويل هذه المسائل أن يوقف البيت والبرج بما فيه من النحل، والحمام كما في وقف الأرض مع العبيد والثيران.

وقف كراسة على مسجد للقراءة أو على أهل المسجد فالوقف على المسجد جائز، والوقف على أهل المسجد إن كانوا يحصون يجوز أيضاً.

وفي وقف الحسن بن زياد: إذا اشترى مصاحف وجعلها في المسجد الحرام أو في غيره من المساجد وقفاً مؤبداً لأهل ذلك المسجد ولجيرانه ولمارة الطريق ولابن السبيل يقرؤون فهو جائز في قول أبي يوسف. وفي «الخانبة»: هكذا روى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه، وإن بدا له أن يرجع في ذلك كان له ذلك ويكون لورثته بعد موته، وبه أخذ الحسن، وقال أبو يوسف: جاز وقفه وليس له أن يرجع، ولو رجع كان لأهل المسجد وغيرهم من المسلمين مخاصمة في ذلك. وفي «الحاوي»: ولو قال: «أنقلها إلى مسجد آخر جاز له ذلك. وفي «فتاوى آهو»: ولو قرأ أحد من محلة أخرى وضاع في يده لم يضمن.

وفي «الفتاوى العتابية»: ولو وقف مالاً للمسجد يصح، بخلاف ما إذا وقف مالاً للإصلاح القناطر، والطرق، وحفر الآبار، والقناة، واتخاذ السقايات، وشراء الأكفان لموتى المسلمين.

وفي «الذخيرة»: وفي «السير الكبير»: وإذا أوصى رجل أن يجعل فرسه حيساً في سبيل الله

تعالى، أو سلاحه، أو يجعل مصحفه حبساً يقرأ فيه، أو داره حبسية يسكنها الغزاة أو يؤاجر فيكون أجرها في سبيل الله تعالى، أو يجعل عبده حبساً يخدم الغزاة أو يؤاجر ويجعل أجرته في سبيل الله تعالى، أو يجعل الفأس والقدوم حبساً في سبيل الله تعالى، وما أشبه ذلك من الأشياء التي يتقرب بها العبد إلى الله تعالى: فذلك كله جائز عند محمد من الثلث، قال: ومن أخذ الفرس الحبسية ليركبها في سبيل الله تعالى فنفتها عليه حتى يردها، وكذلك السلاح الذي هو حبس في سبيل الله تعالى من أخذه يكون حفظه وإصلاحه عليه حتى يرده، ولو كان الوصي هو الذي ركب الفرس الحبس أو تسلمه بالسلاح الحبس فلا بأس بذلك إذا كان الوصي غير وارث، ولا ينبغي أن يعطي ذلك بعض ورثة الميت إلا برضى الباقيين إذا كانوا كباراً. فإن أعطاه مع ذلك من غير رضاه بقية الورثة فنفق الفرس تحته كان لباقي الورثة أن يضمّنوا إن شاؤوا الوصي وإن شاؤوا الوارث الراكب ويشترى بالقيمة فرساً آخر ويجعله حبساً في سبيل الله تعالى حتى لا ينقطع الصدقة عن الواقف، فإن ضمنوا الوارث فالوارث لا يرجع على الوصي، وإن ضمنوا الوصي له أن يرجع على الوارث.

إذا أوصى بعبد له وقفاً في سبيل الله تعالى يداوي الجرحى وهو طبيب أو يسقي الماء للغزاة في سبيل الله تعالى أو يخدم الغزاة أو يؤاجر وينفق غلته في سبيل الله تعالى؟ قال: الغلة للفقراء، وأما الماء فمن استسقى من الغزاة يسقي، غنياً كان أو فقيراً، وأفضل ذلك أن يكون لأهل الحاجة. وإن مات القيم في حياة الذي حبس ذلك أو بعد وفاته فالأمر فيه إلى من يراه القيم في ذلك، وإن مات القيم في حياة الذي حبس ولم يول أحداً أمر الحبس فإن القاضي يجعل القيم في ذلك من أحب ولا يكون للذي حبس من ذلك شيء، هكذا ذكر محمد، قال الخصاف: إن الذي حبسه هو الذي يولي غيره، فإن جعل حبساً وشرط أن يكون هو القيم فيه فهو باطل على قول من يرى التسليم إلى المتولي شرطاً. فإن دفع ذلك إلى قيم يقوم به وشرط له إن مات القيم كان الأمر في نصب القيم للذي حبسه وكذلك لو شرط قيماً بعد قيم فذلك جائز، وليس للقيم إذا مات أن يجعل الولاية إلى غير من شرط الذي حبسها.

قال: وإذا جعل الرجل فرسه حبساً في سبيل الله تعالى ودفعه إلى رجل وقال: «إن استغنيت عنه فادفعه إلى غيرك حبساً في سبيل الله تعالى» فهو جائز، فإن مات صاحب الفرس لا يصير ميراثاً لورثته، فإن مات المعطى إليه كان حبساً على من أوصى صاحب الفرس له به حبساً ليس لصاحب الفرس عليه سبيل، وإن استغنى المعطى إليه أو ترك الجهاد ورجع إلى أهله لزمه أن يدفع إلى غيره ويكون حبساً عنده، فإن دفعه إلى غيره ثم بدا له أن يرجع إلى الجهاد وأراد أن يأخذ الحبس ليس له ذلك. وإن كان صاحب الفرس شرط في الأول أنه إن استغنى ودفع إلى غيره ثم احتاج إليه رجع إلى الغزو كان هو أولى: فهو جائز على ما شرط.

ولو جعل فرسه حبساً في سبيل الله تعالى أو جعل أرضه وقفاً في سبيل الله تعالى عشرين سنة ثم هي مردودة على الذي حبس أو وقف إن كان حياً وعلى ورثته إن كان ميتاً: لا يجوز هذا الحبس وهذا الوقف، وهو على قول من يرى التأييد شرطاً لصحة الوقف وهو قول محمد



رحمه الله، أما على قول من لا يرى التأبيد شرطاً لصحة الوقف وهو قول أبي يوسف رحمه الله يجوز.

ولو أن رجلاً جعل فرسه حبساً في سبيل الله تعالى ودفعه إلى غيره حبساً في سبيل الله على أنه إن استغنى عنه المدفوع إليه أو حضره الموت دفعه إلى غيره فسلم المدفوع إلى غيره<sup>(١)</sup> ليغزو عليه أعاره إياه: فلا بأس بذلك، وإن لم يقل صاحب الفرس للمدفع إليه: «إن استغنت عنها فادفعها إلى غيرك»: إن له أن يدفع إلى غيره عارية وليس له أن يؤاجر الفرس من غيره إن استغنى عنها، فإن آجره من غيره ليغزو عليه فغزا عليه المستأجر فالأجر للأجر، فإن عطب في يده من ركوبه أو من غير ذلك كان للقاضي الخيار بين تضمين الأجر وبين تضمين المستأجر. فإن ضمن الأجر لم يرجع بما ضمن على المستأجر، وإن ضمن المستأجر رجع المستأجر على المؤاجر بما ضمن ثم يشتري بالقيمة فرساً آخر ويجعله حبساً عند الأجر. ولو ضل الفرس عن الذي حبس عليه أو ركبته غيره بغير أمره فعطب تحته كان ضامناً للقيمة يأخذها الذي حبس عليه ويشتري بها فرساً آخر فيكون حبساً في يده.

ولو أن رجلين لكل واحد منهما فرس حبس على هذه الصفة من جهة غيره ودفع كل واحد منهما الفرس الذي في يده إلى صاحبه ليغزو عليه على أن يدفع صاحبه الفرس الذي في يده إليه ليغزو عليه وشرط ذلك بينهما فهذا فاسد، فإن عطب أحد الفرسين فالقاضي يضمن أيهما شاء، وإن سلما كان على كل واحد منهما أجر مثل الفرس الذي غزا عليه. فإن دفع كل واحد منهما الفرس الذي في يد صاحبه حتى غزا عليه من غير شرط بينهما فهذا لا بأس به.

ولو أن رجلاً جعل خيلاً حبسية في سبيل الله ودفعتها إلى وكيل له يكون هو الذي يوزع الخيل على الغزاة إذا غزوا ولم يشترط رده إليه فهو جائز، ولا بأس للوكيل أن يوزعها بين الفقراء من الغزاة وبين الأغنياء، فإن دفع الوكيل إلى رجل فرساً وقال: «اركب في سبيل الله تعالى» فليس له أن يحمل عليه غيره، وإن كان أعطاه إياه وقال: «خذه في سبيل الله» ولم يشترط عليه أن يركبه هو فلا بأس بأن يحمل عليه غيره ممن يغزو في سبيل الله تعالى. ولو أن هذا الوكيل أعطى رجلاً فرساً في سبيل الله تعالى وأعطى رجلاً آخر فرساً في سبيل الله فقال الرجلان كل واحد منهما لصاحبه: «أعطيك فرسي لتغزو عليه على أن تعطيني فرسك لأغزو عليه» ففي القياس هذا باطل. وإن عطب الفرسان أو أحدهما كان عليهما الضمان، وفي «الاستحسان» فلا بأس به، وإذا عطبا أو عطب أحدهما فلا ضمان. ولو أن هذين الرجلين أخذ كل واحد منهما فرسه من صاحبه بدراهم أو دنائير على أن يغزو عليه فهذا لا يجوز. وليس للوكيل أن يؤاجر فرساً من هذا الخيل للغزو، فلو فعل كان ضامناً. وإن احتاج الخيل إلى نفقة كان للوكيل أن يؤاجرها لغير الغزو. وإن رفع الوكيل الأمر إلى القاضي حتى يؤاجر بأمر القاضي فذلك أحسن، ولو لم يرفع وفعل بنفسه فهو جائز.

(١) وزيد في خل بعد ذلك: «ستته تلك فدفعه إلى غيره» وهو الأوجه.

وإذا حبس الرجل فرسه على رجل للغزو ودفعه إليه ثم أراد المحبوس عليه أن يركبه في حوائجه: فإن ركبه خارج المصر على مسيرة يوم أو يومين أو ثلاثة فليس له ذلك قياساً واستحساناً، وإن ركب في المصر في حوائجه أو حول المصر لشهود الجنازة أو لتشجيع المسافرين فالقياس أن لا يكون له ذلك، وفي الاستحسان له ذلك وله أن يعتبر في هذا الاستحسان أيضاً، وإن كان يركبه ليرى به في الغزو في المصر أو خارج المصر بأن كان يرى أن لهم عيوناً في الثغر فركبه لذلك فلا بأس به.

وكذلك السيف يجعله حبساً في سبيل الله تعالى فإن أراد أن يتقلده لمنفعة نفسه: فإن كان تقلده يفسده أو يضر به أو بحمائله أو بجفنه فلا يلبسه، وإن كان لا يضر به فلا بأس به، وإن كان يلبسه ليرهب به العدو وكان لهم عين في الثغور فلبس السلاح الحبيس وتقلد السيف الحبيس لذلك جائز.

وإن كان المحبوس عليه الخيل في سبيل الله سمع بعلف رخيص يباع في غير موضعه من المصر: فإن كان ذلك الموضع في المصر أو قريباً منه في قرية فلا بأس بأن يسافر إليه، وإن كان موضعاً بعيداً من المصر فسافر عليه لم يعجبني أن يفعل ذلك، وإن كان المسلمون في موضع لا يقدرّون فيه على الغزو إلا من مسيرة أيام فلا بأس بأن يركبه إلى ذلك الموضع ويحمل عليه علفه، قال: ولا بأس بأن يركبه راجعاً مع العلف أيضاً ولكن لا ينبغي له أن يحمل من العلف ما لا يطيق إذا ركب عليه مع ذلك.

وإذا أعطى الرجل رجلاً سيفاً حبساً ليغزو به في سبيل الله وعلى السيف حلية: فليس له أن يتعرض للحلية، فإن احتاج السيف إلى مرمة<sup>(١)</sup> كانت مرمة السيف على المحبوس عليه. وإن كان الحابس أعطى السيف وكيلاً له ليدفعه إلى من يغزو في سبيل الله تعالى ثم يرده على الوكيل فليس للوكيل أن يتعرض للحلية لصدقة أو غيرها. وإن احتاج إلى مرمته أو إصلاحه أو إصلاح الحمائل أو جفنه فرأى الوكيل أن يصلحه من حليته فلا بأس بذلك، يأخذ من الحلية بقدر ما يحتاج إليه وأمسك الفضل عنده ولم يتصدق به حتى إذا احتاج إلى مرمة أخرى ثانياً رمه.

ولو أن رجلاً جعل فرساً له حبساً في سبيل الله ودفعه إلى وكيل له يدفعه إلى بعض من يخرج في سبيل الله فأصابه عيب لا يقدر على أن يغزو عليه ولكن يصلح للركوب في المصر أو للعجلة: فلا بأس بأن يبيعه الوكيل ويشترى بثمنه فرساً آخر يغزو عليه في سبيل الله تعالى، فإن كان في طمع أن يصاب به فرس آخر يغزو عليه في ثاني الحال: يبيعه، وإن كان يعلم أنه لا يصاب به فرس آخر: رد الفرس على صاحبه الذي حبسه، ولا يتصدق به على المساكين، وهذا على قياس قول محمد، وأما على قياس قول أبي يوسف: لا يرد الفرس على المالك.

(١) أي: الترميم والتصليح.

## م: نوع منه فيما يدخل في الوقف

ذكر الخصاف في وقفه: إذا وقف الرجل أرضاً في صحته على وجوه سماها ومن بعدها على الفقراء فإنه يدخل في الوقف البناء، والنخيل، والأشجار، وذكر القاضي الإمام محمود الأوزجندي في شرح كتاب الوقف لهلال أن الشجر الذي لا ثمرة له ولا غلة له ففي دخوله في وقف الأرض روايتان، فأما الثمرة هل تدخل في وقف الأشجار؟ ذكر شمس الأئمة الحلواني في شرح كتاب «الرهن»: أنه ذكر هلال عن محمد أنها تدخل، وأكثر مشايخنا أنها لا تدخل. وهكذا ذكر الخصاف. وفي «الغياثية»: هو الصحيح.

ولو وقف الأرض واستثنى الأشجار التي فيها لا يجوز الوقف، وأما الزرع هل يدخل في وقف الأرض؟ حكى عن الفقيه أبي بكر أنه إن لم يكن للزرع قيمة يوم الوقف يدخل، وإن كان له قيمة لا يدخل، وذكر هلال أنه لا يدخل من غير فصل، وهكذا ذكر الخصاف، قال الفقيه أبو الليث: وبه نأخذ. وقال الخصاف: ولو كان فيها بقل أو رياحين لا تدخل في الوقف. وفي «الخانية»: وكذا الآس.

م: ولو كان فيها قصب أو غيضة أو خلف<sup>(١)</sup> فما كان يقطع في كل سنة لا يدخل في الوقف، وما كان يقطع في كل سنتين أو ثلاث يدخل، والشرب لا يدخل إلا إذا ذكره أو ذكر الأرض بحقوقها أو بكل قليل وكثير هو لها. وأما الرطاب فما كان من رطوبة قد طلعت فهي للواقف، وما كان من أصول ذلك فهو داخل في الوقف. وكذا الباذنجان والقطن، إلا أن يكون شجر القطن يجز في كل سنة كذلك لا يدخل. وبصل العصفور، والزعفران يدخلان في الوقف. وقصب السكر لا يدخل، وشجر الورد والياسمين يدخل في وقف الأرض. وفي «الخانية»: والورد، وورق الحناء، والياسمين للواقف.

م: والرحى تدخل في وقف تلك الضيعة، رحى الماء ورحى اليد في ذلك على السواء، وكذلك الدواليب تدخل، والدالية لا تدخل.

وفي «الخانية»: رجل قال: «أرضي صدقة موقوفة على الفقراء» ولم يذكر الشرب والطريق فإنه يدخل الشرب والطريق استحساناً. وفي «الفتاوى العتابية»: هو الصحيح.

نخ: ولو قال: «أرضي صدقة موقوفة بعد وفاتي على أن ما خرج من غلاتها فهي لعبد الله» ثم مات الوقف وفيها ثمرة قائمة لا تكون الثمرة القائمة لعبد الله. ثم قال هلال: ها هنا إذ لم تدخل الثمرة الموجودة في الوقف في القياس تكون الثمرة لورثة الواقف، وفي الاستحسان يتصدق بها على الفقراء، قال: وبلاستحسان نأخذ ونأمره بالتصدق على الفقراء، قال الفقيه أبو جعفر: إن كان لفظ الواقف في الوقف هذا القدر الذي ذكر في الكتاب ينبغي أن تكون الثمرة

(١) الخلف ما أبتت الصيف من العشب، وفي نسخة خل «الخلاف» بدل «الخلف» وهو صنف من الصفصاف وهو جنس من الشجر، وصفصاف السلايين الذي تستعمل أغصانه الطرية المرنة في صنع السلال.

القائمة بعد الميت لورثة الواقف قياساً، إلا أن يكون الواقف قال: «هذه الأرض بجميع ما فيها ومنها صدقة موقوفة».

**م:** وفي وقف الدار إذا لم يذكر الدار بحقوقها ولا بكل قليل وكثير هو لها فيها ومنها من حقوقها يدخل [ما كان يدخل في بيع الدار. وفي وقف الحمام يدخل]<sup>(١)</sup>، قدر الحمام. وفي وقف الحوانيت يدخل ما كان يدخل في بيعها. وخواني الدباسين وقدر الدباغين لا تدخل في الوقف، سواء كان في البناء أو لم يكن.

### نوع منه في الأوقاف المضافة [إلى الأوقات]

سئل الخصاف عن قال: «جعلت ضيعتي وحدودها موقوفة لله تعالى أبدأ بعد سنة من هذا الوقت على المساكين» هل تكون هذه الضيعة بعد مضي السنة وقفاً؟ قال: لا أحفظ عن أصحابنا في هذا شيئاً، قال: وعندني أنه لا تكون هذه الضيعة وقفاً.

وإذا أوصى رجل بغلة بستانه لرجل عشر سنين ومات فجعل ابنه هذا البستان وقفاً صحيحاً بعد مضي هذا بعشر سنين فهو جائز وهو وقف، وكذا إن قال الموصي: «قد جعلت هذا البستان وقفاً بعد مضي هذه السنين» وهو يخرج من ثلثه فهو جائز.

ولو أن رجلاً أجر ضيعة له سنين ثم إنه جعلها بعد ذلك صدقة موقوفة لله تعالى أبدأ على سبيل سماها ثم بعد ذلك على المساكين: ليس لصاحب الأرض أن يبطل ما عقد عليه من الإجارة، وكانت الضيعة على ما جعلها عليه من الوقف الذي وقفها.

ولو أن رجلاً رهن ضيعة له من رجل ثم إنه وقفها وقفاً صحيحاً بأن أفتكها الرهن فالوقف جائز، ولو لم يفتكها حتى مضت سنة أو سنتان لا يبطل الوقف، حتى لو أفتكها بعد ذلك كان وقفاً، فإن مات صاحب الضيعة في فصل الإجارة والرهن قبل الافتكاك ففي فصل الرهن: إن كان له مال غير الضيعة أدى الدين من ماله وكانت الضيعة وقفاً، وإن لم يكن له مال غير هذه الضيعة بيعت الضيعة في الدين ويبطل الوقف، وأما في فصل الإجارة: فالإجارة تنتقض بموت الأجر أو المستأجر وكانت الضيعة وقفاً.

وإذا اشترى ضيعة على أن البائع فيها بالخيار فوقفها ثم أجاز البائع البيع: لم يجز الوقف.

### نوع منه فيما لا تجوز الأوقاف لمعنى في الواقف

رجل حجر عليه القاضي لسفهه أو لدين عليه فوقف أرضاً لم يجز.

وفي «الفتاوى»: صبي محجور عليه وقف أرضاً له؟ قال الفقيه أبو بكر: وقفه باطل إلا بإذن القاضي، وقال الفقيه أبو القاسم: وقفه باطل وإن أذن له القاضي.

وفي «الكبرى»: باع داره من رجل بيعاً صحيحاً في السر بحضور ثقات وسلمها إليه ثم

(١) من «المحيط البرهاني».

وقفها في العلانية بمحضر من الشهود فوقه صحيح في الظاهر، فلو أن المدعي ادعى عليه الشراء بعد أيام وأقام البينة على ذلك صحت دعواه وبطل الوقف، لأنه تبين أنه وقف ملك غيره، فإن وهب المشتري الدار من الواقف أو باعها منه جاز وتكون له، وإنما يحتاج لهذه الحيلة دفعاً لظلم توجه من ظالم.

### الفصل الرابع فيما يتعلق بالشرط في الوقف

إذا وقف أرضه أو شيئاً آخر وشرط الكل لنفسه أو شرط البعض لنفسه ما دام حياً وبعده للفقراء فالوقف باطل عند محمد، وهلال الرأي، وقال أبو يوسف: الوقف صحيح، ومشايخ بلخ أخذوا بقول أبي يوسف وعليه الفتوى ترغيباً للناس في الوقف.

وذكر الفقيه أبو جعفر أنه لو شرط لنفسه أن يأكل من الغلة يجوز عند محمد، وكذلك لو شرط الغلة لأبيه فهو كاشتراطها لنفسه. ولو شرط بعض الغلة لأمهات الأولاد في حال وقفه ومن يحدث منهن بعد ذلك وسمى لكل واحدة منهن في كل سنة شيئاً معلوماً في حال حياته وبعد وفاته فإنه جائز بلا خلاف، وكذلك إذا سمي ذلك لمديره. وإذا وقف وقفاً مؤبداً واستثنى لنفسه أن ينفق من غلة هذا الوقف على نفسه وعياله وحشمه ما دام حياً حتى جاز الوقف والشرط جميعاً عند أبي يوسف، فإذا انقضوا صارت الغلة للمساكين.

ولو وقف على فلان أو على أقربائه بأعيانهم جاز ما داموا أحياء، فإذا انقضوا رجع إليه إن كان حياً وإلى ورثته إن كان ميتاً.

وإذا وقف وقفاً وشرط لنفسه أن يأكل ويؤكل من أحب ما دام حياً ثم من بعده على ولده وولد ولده ونسلهم أبداً ما تناسلوا فإذا انقضوا فهو على المساكين: فهو جائز عند أبي يوسف، ولم يكن ذلك وصية للولد.

وفي «فتاوى أهل سمرقند»: إذا وقف وقفاً وشرط لنفسه أن يأكل ما دام حياً ثم مات وعنده معاليق أو زبيب من هذا الوقف يرد إلى الوقف، ولو كان من ذلك الوقف كرا من بر يكون ميراثاً لورثته ولا يرد إلى الوقف.

وفي «الكبرى»: وقف ضيعته على امرأته وأولاده فماتت المرأة: لم يكن نصيبها لابنها خاصة إذا لم يكن الواقف شرط أن مات منهم أحد رد نصيبه إلى أولاده، فيكون نصيبها مردوداً إلى الجميع. وقف ضيعة له نصفها على امرأته ونصفها على ولد بعينه وأنه إن ماتت امرأته صرف نصيبها إلى أولاد أولاده وآخره للفقراء ثم ماتت المرأة؛ يكون لابن الموقوف عليه من نصيبها نصيب.

وقف ضيعة له على رجل على أن يعطي له كفاية كل شهر وليس له عيال فصار له عيال: يعطي له ولعياله كفايتهم.

م: إذا شرط الواقف أن يكون هو المتولي فعلى قول أبي يوسف الوقف والشرط صحيحان، وعلى قول محمد، وهلال الوقف والشرط باطلان.

ذكر شمس الأئمة السرخسي في شرحه: إذا شرط في أصل الوقف أن يستبدل به أرضاً أخرى إذا شاء ذلك فيكون وقفاً مكانها فهو جائز عند أبي يوسف، يعني الوقف والشرط، وكذا لو شرط أن يبيعها ويستبدل بثمنها مكانها، وعند محمد، وهلال الوقف جائز والشرط باطل. وإن شرط في الوقف أن له أن يبيع ذلك ولم يشترط الاستبدال بثمنه ما يكون وقفاً مكانه قال محمد: الوقف باطل، وعن أبي يوسف أن الوقف جائز والشرط باطل. وفي «الكبرى»: هو المختار.

وفي «الخانية»: ولو قال: «أرضي صدقة موقوفة على أن لي إبطالها» كان الوقف باطلاً في قول هلال، وقال يوسف بن خالد: الوقف جائز والشرط باطل. ولو قال في أصل الوقف: «على أن أبيعها وأشتري بثمنها عبداً» أو قال: «أبيعها» ولم يزد على ذلك شيئاً قال هلال: هذا الشرط فاسد يفسد به الوقف، فأجمعوا على أن الواقف إذا شرط الاستبدال لنفسه في أصل الوقف يصح الشرط والوقف ويملك الاستبدال، أما بدون الشرط أشار في السير إلى أنه لا يملك الاستبدال، إلا أن القاضي إذا رأى المصلحة في ذلك.

م: ولو شرط أن يبيعها ويستبدل بثمنها أرضاً فاستبدل بثمنه عقاراً أو داراً ذكر الخصاف هذه المسألة في باب واحد في موضعين، فقال في أوله: ليس له ذلك، وقال في آخره: له ذلك. ولو اشترط لنفسه أن يبيعها وأن يستبدل بثمنها ولم يقل غير ذلك فهو باطل.

ثم إذا جاز الوقف وشرط البيع والاستبدال بالثمن فباعه بما يتغابن الناس فيه فالبيع جائز، وإن باعه بما لا يتغابن الناس فيه فالبيع باطل. وإذا جاز البيع واشترى بثمنها أرضاً أخرى يكون وقفاً على شروطها، وليس له أن يبيع الثانية، إلا إذا شرط في أصل الوقف. وإن باع الأرض وقبض الثمن وهلك في يده فلا ضمان، ويكون الثمن عنده أمانة، وليس له أن يبيع الأرض إلا بالدرهم في قول أبي يوسف، فإن باعها فردت عليه بعيب بعد القبض بقضاء أو بغير قضاء أو بإقالة تعود وقفاً كما كانت، وليس له أن يبيعها بعد الإقالة إلا أن يكون اشترط ذلك في الوقف. وإن باعها واشترى بثمنها مكانها أرضاً أخرى ثم ردت عليه الأولى بعيب بقضاء: فإنها تعود وقفاً كما كانت، وليس له أن يبيعها بعد الإقالة إلا أن يكون اشترط ذلك في الوقف. وإن باعها واشترى بثمنها مكانها أرضاً أخرى ثم ردت عليه الأولى بعيب بقضاء فإنها تعود وقفاً كما كانت، وتكون الثانية له يصنع بها ما بدا له. وفي «الخانية»: ولو ردت الأولى عليه بعيب بغير قضاء يفسخ البيع في الأولى وبقيت الثانية بدلاً عن الأولى، ولا يبطل الوقف في الثانية، ويصير مشترياً للأولى لنفسه ولا يصير مشترياً للأرض الثانية وواقفاً لنفسه، لأنها كانت وقفاً بدلاً عن الأولى فلا تتغير بعود الأولى إليه بعقد جديد.

ولو قال: «أرضي صدقة موقوفة على أن لي أن أستبدلها بأرض أخرى» لم يكن له أن يستبدل بدار، وله أن يشتري بثمنها أرض الخراج. ولو قال: «على أن لي أن أستبدلها بدار» لم

يكن له أن يستبدلها بأرض أخرى ولو قال: «على أن لي أن أستبدلها بأرض من أراضي البصرة» لم يكن له أن يستبدلها بأرض من غير أرض البصرة، وليس له أن يستبدلها بأرض من أراضي الحوز<sup>(١)</sup>، لأن من في يده أرض الحوز بمنزلة الأكار لا يملك الأرض والبيع، فإن أرض الحوز هي ما عجز صاحبها عن زراعتها وأداء مؤنتها فيدفعها إلى الإمام لتكون منفعتها للمسلمين مقام الخراج والرقبة ملك لصاحبها ومنفعتها للمسلمين.

ولو شرط الاستبدال ولم يذكر أرضاً ولا داراً فباع الأرض الأولى: كان له أن يستبدل بها بجنس العقارات ما شاء من أرض أو دار، وكذا إذا لم يقيد الاستبدال على بلد كان له أن يستبدلها بأي بلد شاء.

ولو باع أرض الوقف وقد شرط له ولاية الاستبدال ثم عادت الأرض إليه: إن عادت بما هو فسخ من كل وجه كان له أن يبيعها ثانياً، وإن عادت إليه بما هو عقد جديد لا يملك بيعها ثانياً.

**م:** فإن استحققت الأرض التي باعها من المشتري فالأرض الثانية له يصنع بها ما شاء، ولا تكون وقفاً، من قبل أن التي استحققت كان وقفها باطلاً. وفي «الخانية»: في القياس تبقى الثانية وقفاً.

**م:** وسئل شمس الإسلام محمود الأوزجندي عن وقف على أولاده وقال لهم: «إن عجزتم عن إمساكه فيبعوه»؟ قال: لو كان هذا شرطاً في الوقف كان الوقف باطلاً، وهذا يجب أن يكون قول محمد، أما على قول أبي يوسف: يجوز الوقف ويبطل الشرط.

وإذا شرط الخيار لنفسه في الوقف ثلاثة أيام فعلى قول أبي حنيفة، وأبي يوسف الوقف جائز والشرط جائز، وعلى قول محمد الوقف باطل، وعلى قول يوسف بن خالد الوقف جائز والشرط باطل. وفي «الخانية»: قال أبو يوسف: إن بين للخيار وقتاً معلوماً يجوز الوقف والشرط كما في البيع، وإن كان الوقت مجهولاً لا يجوز الوقف، وقال الفقيه أبو جعفر: ينبغي أن يجوز الوقف ويبطل الشرط، وقال هلال: الوقف صحيح كان الوقت معلوماً أو مجهولاً.

**م:** فإن قال: «أبطلت الخيار» لا ينقلب الوقف جائزاً عند محمد.

ذكر هلال في وقفه: وإذا شرط الولاية لنفسه في عزل القوام والاستبدال بهم وإخراجه من يده إلى يد المتولي جاز، نص عليه في السير الكبير، ولو لم يشترط الولاية لنفسه وإخراجه من يده قال محمد: الولاية للقيم فليس للواقف أن يعزله، وكذا لو مات وله وصي فلا ولاية لوصيه والولاية للقيم، وقال أبو يوسف: الولاية للواقف، وله أن يعزل القيم في حياته، وإذا مات الواقف بطلت ولاية القيم. وفي «فتاوى أبي الليث»: ما هو قريب من هذه المسألة وصورتها: إذا أخرج الواقف الوقف من يده وسلمه إلى المتولي ثم أراد إخراجه من يده: إن كان شرط في أصل الوقف أن له إخراجه من يد القيم فله أن يخرج من يده عند أبي حنيفة، وإن لم يشترط ذلك في

أصل الوقف فله أن يخرج من يده عند أبي يوسف، خلافاً لمحمد.

وذكر الخصاص في وقفه مسائل على قول أبي يوسف فقال: إذا كتب في صك الوقف: «لا يباع ولا يوهب ولا يملك» ثم قال في آخر الكتاب: «وعلى أن لفلان بيع ذلك والاستبدال [بشئ ما يكون وقفاً] فله أن يبيع ويستبدل، وإن قال في أول الكتاب «على أن لفلان بيع ذلك والاستبدال به» ثم قال في آخر الكتاب<sup>(١)</sup> «وعلى أنه ليس لفلان بيع ذلك» فليس له أن يبيعه.

وفي «الخانية»: ولو كان الواقف قال في آخر الوقف، لفلان أن يبيعه ويشترى بشئ ما يكون وقفاً فله أن يبيعه ويستبدل. وإن قال في أول الكتاب: «على أن لفلان بيع ذلك والاستبدال به» ثم قال ثانياً في الوقف: «على أن لي الاستبدال» ثم مات وأوصى إلى وصيه بالاستبدال لنفسه: فإن وصيه يملك<sup>(٢)</sup> الاستبدال، بخلاف ما إذا وكل الواقف في حياته بالاستبدال حيث يصح التوكيل. ولو شرط الواقف في الوقف الاستبدال لكل من ولي هذا الوقف صح ذلك، ولكل من ولي الوقف ولاية الاستبدال، بخلاف ما إذا قال الواقف: «على أن لفلان ولاية الاستبدال» فمات الواقف لا يكون لفلان ولاية الاستبدال بعد موت الواقف، إلا أن يشترط الولاية بعد وفاته، وهذا كله قول أبي يوسف، وهلال، لأن عندهما الواقف إذا ولي غيره كان له أن يعزله بعد ذلك، فكان القيم بمنزلة الوكيل، والوكالة تبطل بالموت؛ أما على قول محمد لا تبطل ولاية المتولى بوفاة الوقف، لأن عنده لو أراد الواقف أن يعزل المتولى لا يملك ذلك، لأن المتولى وكيل الفقراء لا وكيل الواقف.

فلو أن الواقف شرط الاستبدال لرجل آخر مع نفسه على أن يستبدل معاً فتفرد ذلك الرجل لم يجز، ولو تفرد هو بالاستبدال جاز.

هم: وإذا شرط في الوقف أن يبيعه وأن يجعل ثمنه في وقف أفضل منه حتى جاز الشرط والوقف عند أبي يوسف: فله أن يبيعه، وذكر الأنصاري في وقفه أنه لا يبيعه إلا بإذن الحاكم، قال الأنصاري أيضاً: وينبغي للحاكم إذا رفع إليه ولا منفعة في الوقف أن يأذن له في البيع إذا رآه أحوط لأهل الوقف<sup>(٣)</sup>، فإن باع واشترى بثمنها أرضاً أخرى كانت وقفاً، وليس له أن يبيع الأرض الثانية إلا أن يشترط ذلك في أصل الوقف.

ذكر هلال في وقفه: ولو شرط في أصل الوقف أن يبيع الوقف ويجعل ثمنه للمساكين لم يجز هذا الشرط، ذكره الأنصاري في وقفه، وذكر الخصاص في وقفه: ولو شرط أن يبيعه ويصرف ثمنها إلى ما رأى من أبواب الخير فالوقف باطل، وإن شرط في الوقف أنه يبيعه ولم يبيعه لم يجز لمن وليه بعد أن يبيعه. وفي «العتابية»: ولو شرط أن يبيعه ويشترى بثمنها عبداً ليعتقه أو يتصدق بثمنها أو ينفق على نفسه فهو باطل، وقال أبو نصر: يبطل الشرط ويصح الوقف.

(١) زده من «المحيط البرهاني».

(٢) والصحيح «لا يملك» ومثله في «الخانية»، وفي «الهندية»: ولو شرط لنفسه أن يستبدل فوكل به جاز، ولو أوصى به عند موته لم يكن للوصي ذلك.

(٣) وفي «المحيط البرهاني» المخطوط: إذا رآه أحفظ لأصل الوقف.



**م:** وإذا وقف ضيعة على أن له أن يبيعهها ويصرف ثمنها إلى حاجته قال أبو نصر: الوقف جائز والشرط باطل، وعن أبي القاسم نحوه، وقال أبو بكر الإسكاف: الوقف باطل، قال الصدر الشهيد: وهو المختار. وفي «تجنيس الناصري»: والوقف والشرط باطلان وهو المختار.

**م:** وكذلك لو حبس فرساً أو سلاحاً. وفي «الحاوي»: أو أرضاً.

**م:** وجعله وفقاً عشرين سنة ثم هي مردودة إلى صاحبها. وفي «سير العيون»: حبس فرساً في سبيل الله عشر سنين ثم هي مردودة إلى صاحبها فهو باطل، وعن يوسف بن خالد السمطي أستاذ هلال أن الوقف جائز والشرط باطل، وكذا في الوقف على شرط أن يبيعه كما قال أبو القاسم، وأبو نصر. وفي «النوازل»: واتفقوا على أنه لو اتخذ مسجداً على أنه بالخيار جاز المسجد والشرط باطل.

**م:** وفي «فتاوى أبي الليث»: إذا جعل فرسه للسبيل على أن يمسكه ما دام حياً: إن أراد الإمساك ليجاهد عليه له ذلك، وإن أراد الإمساك لينتفع به في غير الجهاد لم يكن له ذلك، وصح جعله للسبيل.

وفي «الذخيرة»: وإذا شرط في وقفه أنه ليس لوالى هذه الصدقة أن يؤاجر الوقف ولا شيئاً منه، فإن آجرها واليها أو آجر من تصير ولايتها إليه فالإجارة باطلة وهو خارج عن ولاية هذه الصدقة، قال الخصاف: وهو على ما شرط من ذلك. وكذلك لو شرط أن لا تدفع معاومة<sup>(١)</sup> فإن فعل ذلك أحد من ولاية هذه الصدقة فهو خارج من ولاية هذه الصدقة. وإذا جعل ولاية هذه الصدقة لفلان فهو جائز على ما شرط. وإن شرط أن من تعرض من أهل الصدقة إليها في إبطال هذه الصدقة فهو خارج عن هذه الصدقة، أو لم يقل في إبطال هذه الصدقة، فهو على ما شرط الواقف. وكذلك لو شرط أن من باع وطالب بحصته من غلة هذه الصدقة فهو خارج عن هذه الصدقة فهذا على ما شرط الواقف.

### م: نوع منه

لو أن رجلاً وقف أرضاً على قوم ثم من بعدهم على المساكين وشرط في الوقف أن له أن يزيد من رأى زيادته من أهل هذا الوقف وله أن ينقص من رأى نقصانه منهم وأن يدخل منهم من رأى إدخاله ويخرج من رأى إخراجه: فهو جائز على هذا الشرط، فإن زاد أحداً منهم شيئاً على ما سمي له أو أخرج منهم أحداً أو أدخل أحداً هل له ذلك بأن ينقص من زاد ويزيد من نقص أو يخرج من كان أدخله؟ قال الخصاف في وقفه: إذا فعل ذلك مرة فليس له تغييره بعد ذلك. فإن أراد أن يكون له ذلك أبداً ما عاش يزيد وينقص ويدخل ويخرج مرة بعد أخرى؟ قال: يشترط ذلك ويقول في وقفه: «و من زاده فلان شيئاً من غلة هذه الصدقة على ما جعله فله أن ينقص بعد ذلك ومن نقصه فلان شيئاً عما جعل له من غلة هذه الصدقة فله أن يزيده بعد ذلك،

(١) وفي نسخة خل: «معاملة».

ومن أخرجه من هذه الصدقة فله أن يدخله فيها بعد ذلك، ومن أدخله في هذه الصدقة فله أن يخرجها من هذه الصدقة بعد ذلك متى ما رأى، يفعل ذلك كله برأيه ويمضيه على مشيئته أبداً ما كان حياً رآياً بعد رأي ومشية بعد مشية. وإن اشترط الواقف هذه الأشياء لإنسان ما دام حياً فذلك جائز. وإن اشترط هذه الأشياء لوالي هذه الصدقة ومن بعده ولم يشترط لنفسه قال الخصاف: اشترط ذلك لوالي الصدقة اشترط لنفسه، وله أن يفعل ذلك ما كان حياً، فإذا مات كان لوالي هذه الصدقة أن يفعل ما شرط له. وكذلك لو اشترط لوالي هذه الصدقة من بعده أن يبيع هذه الصدقة وما رأى منها وأن يشتري بثمان ذلك ما يكون وقفاً على ما ملك له فهو جائز، واشترط ذلك لوالي الصدقة اشترط لنفسه، ولكل واحد منهما أن يفعل ذلك ما دام الواقف حياً، فهذا له ولوالي الصدقة ما دام الواقف حياً، فإذا مات الواقف فليس للوالي أن يفعل ذلك.

وإن شرط الواقف أن يقضي دينه من غلته فذلك جائز. وكذلك إذا قال: «إن متُّ وعليَّ دين بديء من غلة هذه الصدقة بقضاء ما عليَّ من الدين فإذا قضى كانت غلة هذه الصدقة بعد ذلك جارية على سننها» فذلك جائز. ولو شرط أن له، يعني الواقف، أن ينفق على نفسه وولده ويقضي دينه من غلته فإذا حدث به حدث الموت كانت غلة هذه الصدقة لفلان وآخر ما جعل لنفسه؟ قال الخصاف: تقديمه وتأخيرها سواء على مذهب أبي يوسف، وهو جائز على ما شرطه. وفي «الفتاوى العتابية»: عن أبي نصر: إذا قال: «أرضي هذه موقوفة لله تعالى أبداً على أن غلتها لي ما عشت أنفق منها على نفسي وعيالي» ولم يزد جاز، وإن مات تكون للفقراء.

### م: نوع آخر منه

إذا قال: «أرضي صدقة موقوفة لله تعالى أبداً على أن لي أن أضع غلتها حيث شئت» جاز، وله أن يضع غلتها حيث شاء، فإن وضع في المساكين أو في الحج أو في إنسان بعينه فليس له أن يرجع عنه. وكذلك لو قال: «جعلت غلتها لفلان، أو أعطيتها لفلاناً» فلا يرجع عنه. ولو وضع في فريق بعد فريق جاز. ولو وضعها في نفسه بطل الوقف، بخلاف ما لو قال: «على أن أعطي غلتها من شئت، أو: أدفع إلى من شئت من ولدي» فالوقف صحيح وله أن يعطي من شاء من ولده، ولو أراد أن يعطي غلتها جميع ولده لا يجوز قياساً، وفي الاستحسان يجوز، كما في قوله: «كل من طعامي ما شئت»، قال الفقيه أبو جعفر: القياس المذكور في المسألة قول أبي حنيفة رضي الله عنه، والاستحسان قولهما.

### نوع منه

إذا قال: «أرضي صدقة موقوفة لله تعالى أبداً على أن لي أن أعطي غلتها من شئت من الناس» فهو جائز، وليس له أن يعطي نفسه. وإذا شرط أن يعطي من شاء جاز له أن يعطي الأغنياء، وكذلك على أن يضعها حيث يشاء. وإن قال بعد ذلك: «جعلت غلتها لفلان ما عاش

فلان» جاز ويصير كأنه سماه عند الوقف وشرط له، فإن قال بعد ذلك، حولتها عن فلان وجعلتها لفلان آخر» ليس له ذلك، وهو نظير ما لو قال: «أوصيت بثلث مالي لفلان يعطيه من شاء» فقال فلان بعد موت الموصي «شئت أن أعطيه فلاناً» ثم قال بعد ذلك: «أعطيته فلاناً فلاناً آخر» ليس له ذلك، فإن مات من جعل له الغلة ما عاش عادت المشيئة إلى الواقف، وإن مات الواقف قبل أن يجعل الغلة لواحد من الناس كانت الغلة للفقراء.

وإن جعل غلتها لفلان سنة جاز، وله أن يجعلها بعد ذلك لمن شاء. وإن جعل غلتها لرجلين فالغلة بينهما ما عاشا فإن مات أحدهما فللحيّ نصف الغلة. ولو قال: «جعلت غلتها لولدي» صح كما لو وقف غلتها في الابتداء.

ولو قال: «جعلت غلتها لأهل الدنيا الفقراء والأغنياء» فالقياس أن يكون الوقف باطلاً، وفي الاستحسان الوقف صحيح والجعل باطل، وله المشيئة على حالها.

ولو أوصى بثلث ماله، وقال: «فلان يعطي من شاء» فذلك جائز، فإن اختار أن يضع عند ابن الميت فإن أجاز سائر الورثة جاز، وإن أبوا بطل وعاد الثلث إلى الورثة، وليس له المشيئة بعد ذلك. ولو وقف في مرضه على أن يعطي فلان غلتها من شاء فاختار الوصي أن يضع ذلك في ولد الميت لا يجوز، وبطل الوقف قياساً، وفي الاستحسان أن الوقف على الصحة إلا أن الواقف جعل لفلان المشيئة، فإن شاء ما يصح به الوقف يصح وإلا تبطل مشيئته.

### نوع منه

إذا قال: «أرضي صدقة موقوفة على أن لفلان أن يعطي غلتها من شاء» فمات الواقف قبل أن يجعل فلان الغلة لآخر بطلت مشيئته قياساً. وفي «الاستحسان»: له المشيئة ما دام حياً، وإن قال فلان: «أعطيته لولدي ونسلي» جاز، وكذلك لو قال: «جعلتها لولد الواقف» [جاز].

### نوع منه

إذا قال: «أرضي صدقة موقوفة على [بني فلان على أن لي أن أفضل من شئت منهم» يكون له أن يفضل من شاء. ولو رد المشيئة فقال: «لا أشاء» فلو مات كانت الغلة بين بني فلان بالسوية، ولو حرم بعضهم ليس له ذلك، وكذلك لو وقف على بني فلان على أن لفلان أن يفضل من شاء منهم كان لفلان أن يفضل من شاء منهم، ولو كان بنو فلان ثلاثة إخوة فقال لأحدهم: «فضلته بنصف الغلة» فله ثلثا الغلة<sup>(١)</sup> والثلث لآخرين.

ولو قال: «أرضي صدقة على أن لي أن أخص واحداً منهم في حياته» صار بينهم بالسوية جميعاً، ولو خص واحداً منهم ثم مات الواقف كان له تلك المشيئة، ثم بعد ذلك بينهم

(١) ها هنا بهامش خل: بالتفضيل، والنصف الآخر بينهم أثلاثاً، فيكون له السدس مع النصف فله ثلثان، وإن جعل جميع الغلة لواحد لم يجز وهذا اختصاص وليس بتفضيل، ولا بد من أن يعطى كل واحد شيئاً كما في الوصية.

بالسوية. ولو قال: «على أن لي أن أحرم من شئت منهم» فهو كما قال لو حرم الكل لا يعمل تحريمه قياساً ولو قال «وأن لي أن أحرم الكل» له أن يحرم الكل استحساناً وكانت الغلة للفقراء. ولو قال: «حرمتهم سنة» تكون تلك السنة للفقراء، ثم بعدها تكون لهم. ولو قال: «حرمت فلاناً أو فلاناً» فالبيان إليه، فإذا مات لا يكون البيان إلى الورثة، قال هلال: ولا يشبه هذا الوصية، يريد به إذا أوصى بثلث ماله لفلان أو لفلان ومات الموصي كان البيان للورثة؛ قال الفقيه أبو جعفر: الوصية على الخلاف: روي عن أبي حنيفة أن الوصية باطلة، وعن أبي يوسف أن الوصية لهما ليس أحدهما بأولى من الآخر بهذا الطريق، وكذا إن أعتق أحد عبديه ومات قبل البيان شاع العتق فيهما، وعند محمد الوصية صحيحة والبيان للورثة.

إذا قال: «أرضي هذه صدقة موقوفة لله تعالى أبداً على زيد، وعمرو ما عاشا ومن بعدهما على المساكين على أن يبدأ بزيد فيعطى من غلة هذه الضيعة كل سنة ألف درهم ويعطى عمرو قوته سنة» فهو جائز على ما قال، فإن فضل بعد ذلك من الغلة شيء كان ذلك بينهما، فإن لم تكن غلة سنة إلا ألف درهم يعطى ذلك لزيد، وكذلك إذا كان أقل من ألف فذلك كله لزيد. فإن مات زيد ثم جاءت غلة سنة فيعطى عمرو قوته لسنة، فإن كانت الغلة ثلاثة آلاف درهم وقوت عمرو لسنة ألف دفع إليه ألف درهم ويكون له تمام نصف الغلة وذلك خمسمائة والباقي للمساكين. فإن لم يمت زيد ومات عمرو أعطي زيد الألف الدراهم الذي سمي أو تمام نصف الغلة ويكون الباقي للمساكين.

ولو قال: «أرضي هذه صدقة موقوفة على زيد وخالد وعمرو» فيبدأ بزيد فتكون غلة هذه الصدقة لزيد ما عاش، ثم لخالد فتكون غلة هذه الصدقة له أبداً ما عاش، ثم لعمرو فتكون غلة هذه الصدقة له أبداً ما عاش، فبعد ذلك على ما ذكر من تقديم بعضها على بعض، فإذا انقضوا كانت الغلة للفقراء.

## الفصل الخامس

### في الإقرار بالوقف

رجل في يده أرض أقر في صحته أنها صدقة موقوفة ولم يزد على ذلك؛ جاز إقراره وهو وقف.

يجب أن يعلم أن قول من في يده أرض «هذه الأرض وقف» إقرار بالوقف، وليس بابتداء وقف حتى لا يشترط له شرائط الوقف، وقوله: «أرضي هذه صدقة موقوفة» ابتداء وقف حتى تراعى فيه شرائط الوقف.

قال هلال البصري في وقفه: ولا أجعل المقر هو الواقف لها ولا غيره؛ وهكذا ذكر الخصاف في وقفه، قال هلال: إلا أن يشهد أن هذه الأرض لهذا المقر حين أقر فيجعل المقر هذا الواقف. وفي «الخانية»: وقبل الشهادة كان الرأي للقاضي: إن شاء تركه في يده، وإن شاء

أخذه من يده. وتأويل قبول هذه البيئنة: لو جاء رجل غير المقر وادعى أنه الواقف وأراد أن يأخذه من المقر فيقيم المقر البيئنة أنه الواقف فيدافع خصومة المدعي ويثبت لنفسه ولاية لا يرد عليه العزل أبداً، ولو أن هذا المقر بعد هذا الإقرار أقر أن الواقف فلان لا يقبل ذلك منه، ولو قال: «أنا واقفها» قبل قوله.

م: قال الشيخ أبو العباس: إذا شهد الشهود أن الأرض التي في يده هي وقف على الفقراء ولم يذكرها من وقفها ينبغي أن يحكم أنها وقف من الذي هي في يده وأنه هو الواقف.

رجل في يده أرض أقر أنها صدقة موقوفة من قبل فلان فهذا على وجهين: إما أن تكون الإضافة إلى غيره بحرف «من» أو «عن»، وإما أن يضيفه إلى والده أو إلى رجل أجنبي، وإذا أضافه إلى الأجنبي؛ إما أن يسمى ذلك الرجل بعينه أو لم يسمه بعينه، فأما إذا أضافه إلى والده: فإن أضافه إليه بحرف «من» بأن قال: «هذه الأرض صدقة موقوفة من والدي» يكون هذا إقراراً بالملك لأبيه فينظر: إن كان على الأب، دين أو أوصى بوصية وليس له أرض سواها فإنه يباع من الأرض قدر الدين والوصية فيقضى الدين وتنفذ الوصية من الثلث، ثم ينظر في الباقي؛ هل للميت وارث سواه أو لم يكن، فإن لم يكن نفذ إقراره وكان الباقي من الأرض وقفاً على الفقراء، ثم ينظر: إن لم يدع الولاية لنفسه فلا ولاية له وللقاضي أن يولي أمره من شاء، وإن ادعى الولاية قبل قوله استحساناً حملاً لأمره على الصلاح. وأما إذا كان ثمة وارث آخر فإن أقر الآخر بجميع ما أقر به هذا الوارث كان الجواب كما قلنا، وإن أنكر الواقف كان نصيب المنكر ملكاً له يتصرف فيه بما شاء ونصيب المقر وقف.

وأما إذا قال: «هذه الأرض صدقة موقوفة عن والدي» فإنه لا يكون هذا إقراراً بالملك في الأرض لو والده ولا بأنه هو الواقف، وإذا لم يكن هذا إقراراً بالملك لا تقبل منازعة وارث آخر إن كان ذلك، ولكن صح إقراره أن الأرض وقف على الفقراء، ولا يجعل الواقف هو ولا غيره، وكانت الولاية له استحساناً.

وأما إذا أضاف الوقف إلى رجل أجنبي فإن ذكر رجلاً معروفاً بما يعينه وكانت الإضافة بحرف «من»: فإن كان ذلك الرجل في الأحياء وكان حاضراً يرجع إليه في التصديق والتكذيب لأنه أقر بالملك وشهد عليه بالوقف، فإن صدقه في جميع ذلك يثبت جميع ذلك بتصادقهما، فإن صدقه في الملك وكذبه في الوقف ثبت الملك بتصادقهما ولم يثبت الوقف لكون الشاهد واحداً، وإن كان ميتاً فالأمر إلى ورثته في التصديق والتكذيب، فإن صدقه البعض في جميع ذلك وكذبه البعض في الوقفية فنصيب المصدق وقف ونصيب الجاحد ملك له يتصرف فيه بما شاء، وأما الولاية ففي تصديق الورثة له استحساناً<sup>(١)</sup>، فإذا صدقه البعض في الوقفية وكذبه البعض فلا ولاية له قياساً، قال هلال: وبالقياص نأخذ في هذه الصورة، وكذلك إذا صدقوه في الوقف وكذبه البعض في الولاية فلا ولاية له قياساً، قال هلال: وبالقياص نأخذ، قال: إلا أن

(١) أي: الولاية له استحساناً.

يشهد شاهدان بالولاية على الجاحدين، وشهادة الوارثين في ذلك مقبولة. وإن كانت الإضافة بحرف «عن» فهذا ليس بإقرار بالملك لفلان.

وأما إن كانت الإضافة إلى أجنبي لم يسمه بأن قال: «هذه الأرض صدقة موقوفة من فلان، أو: عن فلان» صار وقفاً، فإن سمي بعد ذلك رجلاً لم يصدق إذا كان مفصلاً وكانت الإضافة بحرف «من»، وإن كانت الإضافة بحرف «عن» صدق.

ولو أقر بالوقف وسكت عن ذكر الموقوف عليه ثم ذكر بعد ذلك أن الموقوف عليه فلان وفلان فالقياس أن لا يقبل قوله الثاني، وفي الاستحسان يقبل. ولو أقر أنها صدقة موقوفة على وجوه سماها ثم بين بعد ذلك وجهاً آخر لا يقبل قوله الثاني قياساً واستحساناً، ويكون على ما بين أولاً.

وفي «الخانبة»: ولو أقر بأرض في يده أن القاضي فلاناً ولاه هذه الأرض وهي صدقة موقوفة في القياس لا يقبل قوله في التولية، وفي الاستحسان يتلوم القاضي زماناً فإن لم يظهر عنده غير ما أقر به جوز إقراره على سبيل ما أقر.

وفي «الفتاوى العتابية»: ولو قال لأرض غيره «هذه صدقة موقوفة» ثم ملكها صارت وقفاً.

**م:** أرض في يد رجل قال صاحب اليد: «هذه صدقة ولائها القاضي فلان وهي صدقة موقوفة» لم يصح إقراره، ولكن إن كان من الوقوف العتيقة يتلوم القاضي في ذلك زماناً فإن صح أمرها وإلا جوز إقراره وألزمه بقسمة الغلة على نحو ما أقر، قال هلال: استحسنت ذلك. ولو قال: «هذه الأرض ولاها القاضي والذي ثم توفي والذي وأوصى إليّ وهي صدقة موقوفة على ذلك وذلك» لا يقبل قوله. وكذلك لو قال: «هذه الأرض كانت في يد والذي رحمه الله، أو قال: كانت في يد فلان وقد أوصى بها إليّ وكانت في يد فلان آخر قبل ذلك وقد أوصى بها إلى فلان الذي أوصى بها إليّ» لا يقبل قوله ويؤمر بالتسليم إلى وارث فلان الذي أقر أنها كانت في يده أو أوصى إلى الذي أوصى بها إليّ.

قال الخصاف في وقفه: لو أن رجلاً قال: «أرضي هذه صدقة موقوفة على زيد بن عبد الله وولده وولد ولده ونسله وعقبه أبداً ما تناسلوا ثم من بعدهم على المساكين» فقال زيد: «إن الواقف جعل هذا الوقف عليّ وعلى ولدي وولد ولدي وعلى عمرو» فإنه يصدق على نفسه ولا يصدق على غيره، فينظر إلى الغلة عند قسمتها فتقسم على زيد وعلى من كان موجوداً من ولده وولد ولده ونسله، فما أصاب زيدا منها دخل عمرو معه في ذلك فتكون حصة زيد بين زيد وعمرو أبداً ما كان في الأحياء، فإذا مات زيد بطل إقراره ولم يكن لعمرو حق في هذه الصدقة. وكذلك لو كان الواقف وقفها على زيد ثم من بعده على المساكين فأقر زيد لعمرو على نحو ما ذكرنا كان لعمرو أن يشارك زيدا في غلة الوقف ما دام زيد في الأحياء. فإذا مات كانت الغلة كلها للمساكين. وكذلك لو أن زيدا أقر أن الواقف وقف هذه الأرض كلها على عمرو وحده فهو على ما أقر، فإذا مات كانت الغلة كلها للمساكين.

وفيه أيضاً: رجل في يده أرض أو دار ادعاها رجل عند القاضي أنها له والذي في يده يقول: «هذه الأرض وقف وقفها رجل حر من المسلمين ودفعها إليّ» فإن القاضي يجعل الأرض وقفاً على ما أقر به، ولكن لا تندفع الخصومة عن صاحب اليد بذلك حتى أن المدعي لو قال للقاضي: حلفه ما هذه الأرض لي! فإن القاضي يحلفه، فإن نكل عن اليمين أو أقر بها لهذا الرجل فالقاضي يضمه قيمة الأرض ولم يبطل ما قضى به من الوقف.

فإن كان الذي في يده الدار قال: «هذه الدار وقف وقفها رجل من المسلمين على فلان وفلان وعلى أولادهم ونسلهم أبداً ما تناسلوا ومن بعدهم على المساكين» وقال هؤلاء الذين أقر المقر أنها وقف عليهم «إن هذه الدار لهذا المدعي وإنها لم تكن للذي وقفها علينا» قبل قولهم على أنفسهم في غلة الدار فتكون غلتها للمدعي إن لم يكن لهم أولاد ولا أولاد أولاد، فإن كان لهم أولاد وأولاد أولاد فإن مات هؤلاء المسمون أو حضروا وكذبوا صاحب اليد في إقراره بالدار للمدعي وقالوا: «هذه الدار وقف علينا» فهم الخصماء للمدعي فيما يدعي، وكانت الغلة للمساكين.

فلو أن الذي في يده الدار بعد ما أقر أنها وقف على فلان وفلان ولأولادهم ومن بعدهم على المساكين أقر أن الدار للمدعي ثم إن هؤلاء المسمون حضروا وكذبوا صاحب اليد في إقراره بالدار للمدعي وقالوا: «هذه الدار وقف علينا» فهم الخصماء للمدعي فيما يدعي، وكانت الغلة للمساكين.

فإن أقام المدعي بينة على ملكية الدار قضى بالدار له فبطل إقرار الذي كانت الدار في يده أنها وقف، وإن لم تكن له بينة على ما ادعى كان له أن يستحلف هؤلاء المسمين على دعواهم، فإن أقروا بالدار للمدعي أو نكلوا عن اليمين كان إقرارهم جائزاً على أنفسهم دون أولادهم وأولاد أولادهم والمساكين، وكذلك لا يجوز إقرارهم على الوقفية.

وفي «فتاوى الفضلي»: سئل عن من أقر بوقف صحيح وأنه أخرجه من يده ووارثه يعلم أنه لم يكن أخرجه من يده؟ قال: إقراره على نفسه جائز والوقف صحيح. وفي «الخانية»: وليس للورثة أن تأخذ، ولا يسمع دعواهم في القضاء.

**م:** رجل في يديه دار أقر الذي في يديه الدار أن هذه الدار وقف وقفها رجل من المسلمين في أبواب الخير وعلى المساكين ودفعها إليه وولاه القيام بها؛ ثم جاء رجل وقدم صاحب اليد إلى القاضي وقال: «أنا وقفت هذا الوقف على هذه الوجوه ودفعتها إلى هذا ووليته القيام بأمرها» وأراد أن يقبضها من يد الذي هي في يديه ينظر: إن كان الذي في يديه صدقه أنه هو الذي وقفها فله أن يقبضها منه، وإن كان هذا الرجل الذي جاء قال له: «أنا مالك هذه الأرض وما وقفها وإنما دفعتها إليه وديعة» وصاحب اليد يقول: «إنها كانت له إلا أنه وقفها على هذه الوجوه التي ذكرتها» فإن القاضي لا يقبل قول صاحب اليد أن هذه الدار وهذه الأرض لهذا المدعي.

وذكر الصدر الشهيد في «واقعاته»: أن رجلاً مات وترك ابنين وفي يد أحدهما ضيعة يدعي أنها وقف عليه من أبيه والابن الآخر يقول: «هي وقف علينا» فالقول قوله وهي وقف عليهما، هو المختار.

وفي «الخانية»: أرض في يد ورثة أقرؤا أن أباهم وقفها وسمى لكل واحد منهم وجهاً غير ما سمي صاحبه: فإن القاضي يقبل إقرارهم ويصرف غلة حصة كل واحد منهم إلى الوجه الذي أقر، لأن هذا إقرار لا تهمة فيه، وتكون ولاية هذا الوقف للقاضي يوليها من شاء. وإن كان في الورثة صغير أو غائب لا يقضي في حصتهم حتى يدرك الصغير ويحضر الغائب أرض في يد رجل شهد شاهدان على إقراره أنها موقوفة على فلان بن فلان ونسله، وشهد آخران أنه أقر أنها موقوفة على فلان بن فلان لرجل آخر وعلى نسله؟ ذكر في الكتاب: إن عرف أي الإقرارين كان أول جاز وبطل الثاني، وإن لم يعرف الأول من الآخر يقضي بجميع ذلك وتكون الغلة بين الفريقين نصفين.

### م: الفصل السادس في الولاية في الوقف

ذكر هلال: إذا وقف الرجل أرضه ولم يشترط الولاية لنفسه ولا لغيره أن الوقف جائز والولاية للواقف، وهكذا ذكر الخصاص في وقفه. قال هلال: وقد قال قوم: إن الواقف لو شرط الولاية لنفسه كانت الولاية له. وفي «الحاوي»: وليس للسلطان ولا للقاضي أن يدخل عليه في ذلك، إلا أن لا يصلح لذلك فكان الشرط باطلاً ويوليها غيره وينزعها من يده.

م: وإن لم يشترط فلا ولاية له، قال مشايخنا: الأشبه أن يكون هذا قول محمد، وأنه إذا سلم لا تبقى ولايته.

وفي «الإبانة»: رجل وقف وقفاً ولم يذكر الولاية لأحد؟ قيل: الولاية للواقف، وهذا قول أبي يوسف لأن عنده التسليم ليس بشرط، أما عند محمد لا يصح هذا الوقف، وبه يفتى.

وفي «الخانية»: رجل طلب التولية في الأوقاف؟ قالوا: لا يعطى، وهو كمن طلب القضاء. وفي «الفتاوى العتابية»: قال أبو يوسف: الواقف أحق بتوليته ثم وارثه ثم عشائره، لأن عنده التسليم ليس بشرط لصحة الوقف، إلا أن يكون فاسقاً أو يصير فاسقاً فيخرجه من يده ويولي الأجنبي، فإن صلح يرد عليه. ذكر الأنصاري في وقفه: إن أخرج الولي وصي الواقف من ولاية الصدقة بفساد فيصلح بعد ذلك أترى أن يرده إلى ولايته؟ قال: نعم، فإن لم يكن من هؤلاء من جيران الواقف وأقربائه من يفعل إلا برزق ويفعل واحد غيرهم بغير رزق؟ قال: ذلك إلى القاضي ينظر في ذلك ما هو الأفضل لأهل الوقف وأصلح للصدقة. وفي «الفتاوى الخلاصة»: القاضي إذا نصب متولياً في وقف ليس في ولايته، وكذلك الواقف والموقوف عليه ليس في ولايته: لا يصح. فإن كان الموقوف عليه في ولايته بأن كانوا طلبة العلم أو رباطاً أو مسجداً في مصره ولم



يكن ضيعة الوقف في ولايته؟ أجاب ركن الإسلام السغدني أنه يصح إن كان المقضي عليه حاضراً، وقال شمس الأئمة: تعتبر المرافعة.

**م:** وفي «فتاوى أبي الليث»: إذا وقف أرضاً وسلمها إلى المتولي ثم أراد أن يأخذها منه: فإن كان شرط في الوقف أن له العزل والإخراج من يد المتولي فله ذلك، وإن لم يكن شرط ذلك فعلى قول أبي يوسف له ذلك، وعلى قول محمد ليس له ذلك. وفي «التجنيس»: بناءً على أن الواقف وإن لم يكن شرط ذلك.

**م:** بناءً على ما قلنا.

وإن كان الوقف على الفقراء وشرط الواقف الولاية لنفسه وكان هو متهماً غير مأمون على الوقف فللقاضي أن ينزعها من يده، وكذلك لو ترك العمارة وفي يده من غلته ما يمكنه أن يعمره به فالقاضي يجبره على العمارة، فإن فعل وإلا أخرجه من يده.

ولو شرط الواقف الولاية لنفسه وأن ليس للقاضي ولا للسلطان أن يخرجها من يده ويوليها غيره فهذا الشرط باطل. ولو جعل الواقف ولاية الوقف لرجل كانت الولاية له كما شرط الواقف، ولو أراد الواقف إخراجه كان له ذلك. ولو شرط الواقف أن ليس له إخراج القيم فهذا الشرط باطل، ولو جعل إليه الولاية في حال حياته وبعد وفاته كان جائزاً، وكان وكيلاً في حال الحياة ووصياً بعد الموت. ولو قال: «وليتك هذا الوقف» فإنما له الولاية حال حياته لا بعد وفاته، ولو قال: «أنت وكيلي بصدقتي هذه في حياتي وبعد وفاتي» فهو جائز. وهو وكيل في حياته ووصيه بعد وفاته.

ولو لم يشترط الواقف الولاية لأحد حتى حضره الموت فقال لرجل: «أنت وصيي» ولم يزد على ذلك فهو وصي في ماله وولده وفيما كان في يده من الوقف. وفي «الخبانية»: في قول أبي يوسف. وفي «الغياثية»: ولو أوصى إلى آخر بعد ذلك يكون الثاني وصياً ولا يكون قيماً، ولم يجعل قيماً حتى نصب القاضي قيماً وقضى بقوامته ثم يملك الواقف إخراجه ليوليه بنفسه. وفي «الحاوي»: ومتى جعله قيماً ثم أوصى إلى رجل بعد ذلك يكون وصياً. وفي «جامع الفتاوى»: قال هلال: إن جعل أرضاً له وقفاً في صحته ثم قال عند وفاته لرجل: «أنت وصيي» ولم يزد على ذلك تكون ولاية الوقف إليه ما دام الواقف حياً، ويكون وكيله في الوقف، وأما إذا مات الواقف لا تكون ولاية الوقف إليه إلا أن يقول: «ولاية الوقف إليه بعد وفاتي» فيكون كالوصي في سائر أمواله. فإن أوصى في ذلك<sup>(١)</sup> رجلين ليس لأحد أن يتصرف فيه في قول أبي حنيفة رضي الله عنه، وقال أبو يوسف: يجوز كالتصرف في سائر الأموال على أصله.

**م:** ولو أوصى إليه في الوقف خاصة قال محمد: هو وصي في الوقف خاصة على قولنا وعلى قول أبي يوسف، وعلى قول أبي حنيفة: هو وصي في الأشياء كلها، هكذا ذكر هلال، والمشهور على قول أبي حنيفة، وأبي يوسف رضي الله عنهما: هو وصي في الأشياء كلها،

(١) كذا، ولعله: إلى رجلين.

هكذا ذكر هلال. وفي «الغياثية»: في ظاهر الرواية وهو الصحيح<sup>(١)</sup>.

**م:** وعلى قول محمد هو وصي فيما خص له، وما ذكر هلال فهو جواب النوادر وهو المذكور في مختصر الكرخي، فأما في ظاهر الرواية فقول أبي يوسف كقول أبي حنيفة.

وفي «الذخيرة»: وعلى هذا لو أوصى إلى رجل في الوقف وأوصى إلى آخر في ولده أو أوصى إلى رجل في وقف بعينه وأوصى إلى آخر في وقف آخر بعينه: كانا وصيين فيهما جميعاً عند أبي حنيفة، وأبي يوسف.

وفي «الخانية»: رجل وقف ضيعة في صحته للفقراء وأخرجها من يده إلى المتولي ثم قال لوصيه عند الموت: «أعط من غلة تلك الضيعة لفلان كذا ولفلان كذا» وقال لوصيه: «افعل ما رأيت من الصواب» فجعل الوكيل باطل، إلا إذا كان شرط الواقف أن يصرف غلتها إلى من شاء.

وفي «الظهيرية»: وإن أوصى إلى رجل في وقفه واشتراط عليه أنه ليس له أن يوصي إلى غيره جاز الشرط، ولو اشتراط أن تكون الولاية إلى فلان ثم من بعده إلى فلان آخر جاز.

**م:** ولو وقف أرضه وجعل ولايتها إلى رجل حال حياته وبعد وفاته فلما حضره الموت أوصى إلى رجل: ذكر هلال عن محمد أن الوصي يشارك القيم في أمر الوقف، كأنه جعل ولاية الوقف إليهما، والأصل عند محمد وهو قول هلال وإحدى الروايتين عن أبي يوسف أن الخاص لا يشارك العام فيما وراء ما خص به، والعام يشارك الخاص فيما خص به وهو مقدر فيما وراءه، وعند أبي حنيفة وأظهر الروايات عن أبي يوسف أن الوصاية لا تقبل التخصيص، والعام والخاص فيها سواء.

ولو جعل ولاية الوقف بعد وفاته إلى رجلين فقبل أحدهما ذلك ولم يقبل الآخر: فينبغي للقاضي أن يجعل مع الذي قبل رجلاً يقوم مقام الذي لم يقبل، فإن كان الذي قبل فَوْضَ لذلك عند القاضي وفوض ذلك إليه القاضي فهو جائز.

ولو قال الواقف: «ولاية هذا الوقف إلى الأفضل فالأفضل من ولدي» وأبى الأفضل القبول فالقياس أن يقيم القاضي غير الأفضل مقام الأفضل ما دام الأفضل حياً، وإذا مات الأفضل صرفت الولاية لمن يليه في الفضل، وفي الاستحسان الولاية لمن يليه في الفضل. ولو ولى القاضي أفضلهم ثم صار في ولده من هو أفضل منه فالولاية إليه اعتباراً لشرط الواقف، و«الأفضل» هو الأورع والأصلح والأهدأ في أمور الوقف، وإذا اشترك الاثنان في الصلاح فالأعلم بأمر الوقف أولى، ولو كان أحدهما أكثر ورعاً وصلاحاً والآخر أعلم بأمر الوقف فالأعلم أولى بعد أن يكون بحال تؤمن حياته.

وفي «الحاوي»: وعند محمد إذا كان أوصى إلى ابنه الصغير وجعل القاضي له وصياً فإذا بلغ لم يكن له أن يخرج الوصي إلا بأمر القاضي.

(١) وذكره في «الهداية» أيضاً نقلاً عن «الغياثية»، راجع أيضاً المطبوع من «الغياثية» ص ١٣٤.

وفي «فتاوى محمد بن الفضل»: سئل عن شرط في أصل وقفه الولاية لنفسه وأولاده؟ قال: يجوز بالإجماع، إنما الاختلاف فيما إذا وقف وأخرج من يده ولم يشترط الولاية لنفسه وأولاده قال أبو يوسف: الولاية للواقف وله أن يعزل القيم، وإذا مات الواقف ينزل القيم، إلا أن يجعل قيماً في حياته وبعد وفاته فيصير وصياً، وعند محمد لا ولاية له إنما الولاية للقيم، حتى إذا مات الواقف وله وصي لا ولاية للوصي. واختلاف آخر بينهما فيمن وقف وقفاً وشرط في أصل الوقف أن يستبدل القيم لهذا الوصي وصياً غيره إن أحب ووقف عليه إن رأى الصواب في ذلك فهذا جائز في قول أبي يوسف، وقال محمد: لا يجوز. وسئل<sup>(١)</sup> عن الوقف بعد الوفاة: ألقواقف الرجوع؟ قال: نعم.

وفي «الخانية»: ولو شرط الواقف في الوقف أن تكون الولاية له ولأولاده في تولية القيم وعزله والاستبدال بالوقف وما هو من أنواع الولاية وأخرجه من يده إلى المتولي: جاز ذلك.

ولو أن الواقف جعل ولاية الوقف إلى رجلين بعد موته ثم إن أحد الرجلين أوصى إلى صاحبه في أمر الوقف ومات: جاز للحي منهما جميع أمر الوقف<sup>(٢)</sup>، وروى يوسف بن خالد عن أبي حنيفة أنه لا يجوز. وفي «جامع الفتاوى»: ولو كان الواقف بيّن فقال: «ما دام يعيšan» ليس لأحدهما أن يتصرف في الوقف بعد موت الواقف، وإن مات أحدهما فلآخر الولاية، قياساً على ما ذكره في «الزيادات» في جارية بين رجلين جاءت بولد فادعياه جميعاً فهو ابنيهما، وليس لأحدهما أن يحجر عليه ويمنع إلا ما يجوز لأحد الوصيين، فإن مات أحدهما فلآخر أن يفعل كل شيء كما يفعل في ولد الأب المفقود في قول أبي حنيفة، ومحمد.

وفي «نوادير المعلى»: إذا وقف أرضاً له ودفعتها إلى رجل وقبضها فله أن يخرجها من الوكالة ما لم يقض به القاضي، فإذا قضى به القاضي ليس له أن يخرجها من الوكالة.

الوقف على أرباب معلومين يحصى عددهم إذا نصبوا متولياً بدون استطلاع رأي القاضي يصح إن كانوا من أهل الصلاح، والمتقدمون قالوا: الأولى أن يرفعوا إلى القاضي، ومشايخنا المتأخرون قالوا: الأولى أن لا يرفعوا إلى القاضي. وفي «الفتاوى البرهانية»: ومشايخنا المتأخرون قالوا: إن أهل المسجد إذا نصبوا متولياً بغير استطلاع لا يصح، وهو المختار للفتوى، ولا يصح هذا أيضاً.

وفي «السراجية»: ووصي الواقف أولى بنصب القيم من القاضي، وإذا لم يوص إلى أحد فالقاضي أولى، ولو جعل القاضي لا يجعل القيم من الأجانب بل يجعل من أهل بيت الواقف.

م: ولو جعل الولاية إلى عبد الله حتى يقدم زيد فهو كما قال، فإذا قدم زيد فكلاهما واليان عند أبي حنيفة، وعلى قول هلال تحول الولاية إلى زيد ولا يبقى عبد الله والياً. وإذا جعل الولاية إلى رجل ومات ذلك الرجل حال حياة الواقف قالوا: أمر نصب القيم إلى الواقف

(١) محمد بن الفضل رحمه الله.

(٢) وفي «الهدية» عن «الخانية»: جاز تصرف الحي منهما في جميع الوقف.

يقيم من أحب، وقال محمد: القاضي أولى بنصب قيم آخر. وإن مات القيم بعد ما مات الواقف فإن كان القيم قد أوصى إلى غيره فوصيه بمنزلته، وإن كان لم يوصِ إلى غيره فولاية نصب القيم إلى القاضي؛ ولا يجعل القيم من الأجانب ما دام يوجد من أولاد الواقف وأهل بيته ومن يصلح لذلك، فإن لم يوجد فمن الأجانب، ثم إذا جعل القيم من الأجانب في هذه الصورة ثم صار فيهم من يصلح لذلك صرفه إليه، كذا ذكر شمس الأئمة السرخسي، وبعض مشايخنا ذكروا في شروحهم أنه لا يصرف إليه إلا إذا كان الواقف شرط ذلك في الوقف.

المتولي إذا أراد أن يفوض إلى غيره عند الموت الولاية بالوصية يجوز، وللوصي أن يوصي إلى غيره. وإذا أراد أن يقيم غيره مقام نفسه في حياته وصحته لا يجوز، إلا إذا كان التفويض إليه على سبيل العموم.

وفي «السراجية»: وإذا وقف على أولادهم وهم في بلدة أخرى فلقاضي بلدتهم أن ينصب قيماً. وفيها: القاضي إذا نصب قيماً وجعل له شيئاً معلوماً يأخذ كل سنة حل له قدر أجر مثله وإن لم يشترط الواقف ذلك.

وفي «الظهيرية»: المتولي من جهة القاضي إذا امتنع من العمل في ذلك بنفسه ولم يرفع الأمر إلى القاضي ليعزله ويقيم غيره مقامه هل يخرج عن كونه متولياً؟ قال نجم الدين: لا. وإن امتنع عن تقاضي ما على المستغلين زماناً هل يأنم بذلك؟ قال نجم الدين: لا، فإن هرب بعض المستغلين بعد ما اجتمع عليه مال كثير بحق القبالة هل يضمن المتولي؟ قال نجم الدين: لا.

وفي «الخانية»: ولو أن قيمين أقام كل قيم قاضي بلدة غير بلدة أخرى هل يجوز لكل واحد منهما أن يتصرف بدون الآخر؟ قال الشيخ الإمام إسماعيل الزاهد: ينبغي أن يجوز تصرف كل واحد منهما، ولو أن واحداً من هذين القاضيين أراد أن يعزل القيم الذي أقامه القاضي الآخر؟ قال: إن رأى القاضي المصلحة في عزل الآخر كان له ذلك، وإلا فلا.

متولي الوقف إذا مات: إن كان الواقف حياً فالرأي في نصب القيم للواقف، وإن مات القيم بعد موت الواقف: إن أوصى القيم إلى وصي فوصيه أولى من القاضي، وإن لم يكن أوصى إلى رجل فالرأي فيه إلى القاضي.

### م: الفصل السابع في تصرف القيم في الأوقاف

وإنه أنواع:

#### نوع منه يرجع إلى عمارة الوقف

رجل وقف أرضاً على المساكين وفقاً صحيحاً ولم يذكر عمارتها: فإن عمارتها في غلة هذه الأرض، يبدأ القيم أولاً من غلتها بعمارتها وما يصلحها. وفي «السراجية»: شرط ذلك أم لا.

**م:** وما يفضل من ذلك يقسم على الفقراء، وإن كان في الأرض نخلة يخاف القيم هلاكها كان له أن يشتري من غلتها فسيلاً<sup>(١)</sup> فيغرسه، وهو نظير الدار الموقوفة يؤمر بإدخال خشبة ولبن ونحوها حتى لا تخرب. فإن كانت قطعة من هذه الأرض سبخة لا تنبت شيئاً يحتاج إلى كشح وجهها<sup>(٢)</sup> وإصلاحها حتى تنبت كان للقيم أن يبدأ من غلة الأرض بمؤنة إصلاح تلك القطعة.

قال: وإذا أراد القيم أن يبني فيها قرية<sup>(٣)</sup> لأكرتها وحفاظها فيحرز فيها الغلة<sup>(٤)</sup> لحاجته إلى ذلك كان له أن يفعل ذلك. وفي «الخانية»: وكذا لو كان الوقف خاناً على الفقراء واحتاج إلى خادم يكسح<sup>(٤)</sup> الخان ويقوم بفتح أبوابه ويسدها فيسلم المتولي بعض البيوت إلى رجل ليقوم بذلك؛ كان له ذلك.

**م:** وإذا أراد أن يبني فيها بيوتاً ليستغلها بالإجارة فهذه المسألة في الأصل على وجهين: إن كانت أرض الوقف متصلة ببيوت المصر يرغب في استئجار بيوتها وتكون غلة ذلك فوق غلة الأرض والنخيل كان له ذلك، وإن كانت أرض الوقف بعيدة عن المصر ولا يرغب في استئجار بيوتها بأجرة تربو منفعتها على منفعة الزراعة فليس له ذلك، وقد روي عن محمد ما هو أبعد من هذا فإنه قال: إذا ضعفت الأرض الموقوفة عن الاستغلال والقيم يجد بئسها أرضاً أخرى هي أكثر ريعاً كان له أن يبيع هذه الأرض ويشتري بئسها ما هو أكثر ريعاً.

وإذا قال: «داري هذه صدقة موقوفة على الفقراء على أن سكنها لفلان ما عاش فإذا مات فعلى الفقراء» فهذا وقف صحيح، وإذا صح الوقف واحتيج إلى العمارة فالعمارة على من يستحق الغلة، كما في الباب الأول، إلا أن في الباب الأول المستحق للغلة الفقراء وهم قوم كثير لا يمكن مطالبتهم بالعمارة فقلنا بأن القيم يبدأ من الغلة بالعمارة، وها هنا المستحق للغلة شخص معين يمكن مطالبته بالعمارة وهو الأول ما عاش الأول وبعده الثاني ما عاش الثاني فلا يحبس شيء من الغلة لأجل العمارة بل يصرف كل الغلة إلى الأول. ولو كانت الغلة مصروفة إلى الفقراء وكان في زيادة العمارة زيادة في الغلة فرأى القيم أن يزيد في العمارة لتزيد الغلة اختلف المشايخ فيه، بعضهم قال: له ذلك، وقاس على مسألة قبل هذا وهي: أن الأرض الوقف على الفقراء إذا كانت متصلة ببيوت المصر فأراد القيم أن يبني فيها بيوتاً ليستغلها بأجر فله ذلك وله صرف الغلة إلى زيادة العمارة من غير ضرورة، ومنهم من قال: ليس له ذلك. قال: فإن احتاج الوقف إلى العمارة في مسألتنا وفلان الذي شرط له الغلة إما الأول وإما الثاني أبي العمارة فإنه لا يجبر على العمارة ولكن يؤاجر هذا الوقف من غيره بقدر ما ينفق من غلتها في العمارة، فإذا حصلت العمارة تصرف الغلة إليه، وهذا الذي ذكرنا أنه تؤاجر الدار للعمارة

(١) الفسيلة: النخلة الصغيرة تقطع من الأم فتغرس.

(٢) كشح العود: قشره.

(٣) وفي «الهندية»: لتكثير أهلها وحفاظها فيحرق فيها الغلة.

(٤) كسح البيت: كسسه.

استحسان صيانة للوقف عن الخراب، والقياس أن لا تؤاجر وتترك كذلك. فإن كان المشروط له هذه الغلة جماعة رضي بعضهم بأن يرمه المتولي من ماله وأبى البعض؟ قال: من أراد العمارة عمر بحصته، ومن أبى يؤاجر حصته وتصرف غلتها إلى العمارة إلى أن تحصل العمارة وتعاد إليه، يعتبر لكل بعض حكم نفسه.

وفي «الهداية»: وقف داراً على سكنى ولده فالعمارة على من له السكنى، ولا يجبر الممتنع على العمارة، ولا تصح إجارة من له السكنى.

م: وإن كان الواقف حين شرط الغلة لفلان ما عاش شرط على فلان مرمتها وإصلاحها فيما لا بد لها منه فالوقف جائز مع هذا الشرط، فإن خربت الدار الموقوفة ورمها الذي شرط له السكنى من ماله ثم مات فالبناء ميراث فيقال لورثته: ارفعوا بناءكم! فإن أبقوه للموقوف عليه بعد ذلك بالقيمة جاز بتراضيهم، وإن أبى أحد الفريقين ذلك لا يجبر عليه، ونظيره: من غصب ساحة وبنى عليها ثم مات، وهنالك الجواب كما قلنا، فكذا في الوقف. فإن كان المشروط له السكنى أزر<sup>(١)</sup> حيطان الدار الموقوفة بالآجر وجصصها أو أدخل فيها جذعاً ثم مات ولا يمكن نزع شيء من ذلك إلا بضرر بالبناء فليس للورثة أخذ شيء من ذلك، ولكن يقال للمشروط له السكنى بعد: تضمن لورثة الميت قيمة البناء! فإن أبى أو جرت الدار وصرفت الغلة إلى ورثة الميت بقدر قيمة البناء، فإذا توفر عليه ذلك أعيدت السكنى إلى من له السكنى، وليس لصاحب السكنى أن يرضى بقلع ذلك وهدمه. وإن كان مارمه الأول مثل تجصيص الحيطان أو تطيين السطوح وما أشبه ذلك ثم مات الأول: فليس للورثة أن يرجعوا بشيء من ذلك.

ومن هذا الجنس ما ذكر في فتاوى أبي الليث: حانوت موقوف على الفقراء وله قيم بنى رجل في هذا الحانوت بناء بغير إذن القيم [ليس له أن يرجع بذلك على القيم]<sup>(٢)</sup> فبعد ذلك ينظر: إن كان يمكن رفع ما بني من غير أن يضر بالبناء القديم فله رفعه، وإن لم يمكن رفع ما بني من غير أن يضر بالبناء القديم فليس له رفعه ولكن يتربص إلى أن يتخلص ماله من تحت البناء ثم يأخذها إن لم يرض [هو بتمليك القيم البناء للوقف بالقيمة]<sup>(٣)</sup>، وإن اصطاح مع الوصي على أن يجعل البناء للوقف [ببدل يجوز] ولكن ينظر إلى قيمته مبنياً وإلى قيمته منزوعاً، فأيهما كان أقل لا يجاوز ذلك، فإن المشروط له السكنى لا يؤاجر، كالموصي له بالسكنى. وأما المشروط له الغلة والموصي له بالغلة هل له أن يسكن؟ قال: كان أبو بكر بن سعيد يقول: لا يسكن، وهكذا ذكر الخفاف في وقفه، وكان أبو بكر الإسكاف يقول: له أن يسكن. قال: وما يسقط من البناء فللقيم أن يبيعه، وهذا إذا لم يمكن إعادته إلى موضعه. فأما إذا أمكن أعيد إلى موضعه<sup>(٤)</sup>، فإذا لم يمكن إعادته بيعه وصرف الثمن إلى مرمة الوقف. وكذلك ما تناثر من

(١) أزر فلاناً: قواه.

(٢) من «المحيط البرهاني».

(٣) من «المحيط البرهاني».

(٤) زيد هنا في النسخ وفي «الذخيرة»، ولكن العبارة موجودة في «المحيط البرهاني».

البناء فللقيم بيعه وصرف ثمنه إلى المرمة، ولا يصرف شيئاً من ثمن ما سقط إلى الفقراء وإنما يصرف إلى المرمة، وما فضل من ذلك عن المرمة يمسكه القيم إلى وقت الحاجة إلى المرمة. وفي «الهداية»: ولا يجوز أن يقسم النقض بين مستحقي الوقف، لأنه جزء من العين ولا حق للموقوف عليهم فيه.

**م:** وإن كان المشروط له السكنى مثل الفقراء إنما شرط له غلة سنة فلا شيء عليه من العمارة، وكذلك إذا شرط له غلة سنتين فليس عليه شيء من العمارة. وأما المشروط له الغلة في ثلاث سنين يؤخذ بالعمارة، قال: ويجوز أن يقال في المشروط له غلة سنين إذا حدث ضرر في الوقف يؤمر بعمارة قليلة مقدار ما تبقى الدار الموقوفة إلى السنة الثانية نحو تطيين الحائط الذي أخذ في الخراب قدر ما يمنع السقوط إلى السنة الثانية، ونحو مرمة شقاق السطوح والحيطان قدر ما يمنع الخراب إلى السنة الثانية.

وإذا خربت أرض الوقف وأراد القيم أن يبيع بعضاً<sup>(١)</sup> منها ليرم الباقي بثمان ما باع؛ ليس له ذلك. وإن هدم المشتري البناء أو صرم النخل ينبغي للقاضي أن يخرج القيم عن هذا الوقف، ولا ينبغي للقاضي أن يأتمن الخائن، وسبيله أن يعزله، ثم القاضي: إن شاء ضمن قيمة ذلك البائع، وإن شاء ضمن المشتري، فإن ضمن البائع نفذ بيعه، وإن ضمن المشتري بطل بيعه.

وفي «الحاوي»: سئل أبو بكر عمن وقف ضيعة له ولم يشترط لنفسه النفع<sup>(٢)</sup> بغلتها وزرع الأرض وخرج الزرع ثم مات الواقف؟ قال: هو غاصب بزراعتها ويغرم النقصان، والخارج له.

وفي «اليتيمة»: سئل أبو الفضل عن الواقف إذا كان جعل ربع غلته إلى عمارة المدرسة وثلاثة أرباعها إلى الفقهاء ولم تحتج المدرسة إلى العمارة في تلك السنة واحتاج الفقهاء إليها؟ قال: لا<sup>(٣)</sup>! وسئل أبو حامد فأجاب بمثله. وإن كان الوقف أرضاً فأراد أن يؤجرها: إن شرط الواقف البداءة بالعشر والخراج ومؤن القابضين لا يجوز له أن يؤجرها، أما إذا لم يشترط الواقف في عقد الوقف البداءة بالعشر والخراج ومؤن القاهرين جاز له أن يؤجر، وهذا كله جواب الفقيه أبي جعفر.

### م: نوع منه يرجع إلى العقود

إذا وقف داره على الفقراء فالقيم يؤجرها ويبدأ من غلتها بعمارتها كما مر، فما فضل يصرف إلى الفقراء، وليس للقيم أن يسكن فيها أحداً بغير أجر.

وفي «جامع الجوامع»: انهدم وبناء ثانياً فساكنوه أحق، إلا إذا انهدم بحيث لم يبق بيت.

**م:** وإن مات القيم بعد ما أجزها لا تبطل الإجارة، وإن كان الواقف هو الذي أجر ثم مات ففيه

(١) في خل: «نقضاً».

(٢) في نسخة: «التمتع».

(٣) أي: لا تصرف الغلة إلى الفقهاء، وفي «الهندية» نقلاً عن «التاتارخانية»: فلم تفتح المدرسة في تلك السنة هل يجوز للقيم أن يصرف من ذلك إلى الفقهاء على وجه الدين يأخذ ذلك من غلتهم من السنة الثانية إذا احتاج إليها؟ فقال: لا.

قياس واستحسان، القياس أن تبطل الإجارة، وبهذا أخذ أبو بكر الإسكاف، وفي الاستحسان لا تنتقض الإجارة.

وفي «الحاوي»: فتاوى محمد بن الفضل في متولٍ آجر الوقف للزراعة فمات المتولي والمستأجر قبل انقضاء المدة: فالزرع لورثة المستأجر الذي زرع ببذره، وعليهم ما نقصت الأرض من الزراعة، يصرف ذلك إلى مصالح أرض الوقف دون الموقوف عليهم.

م: وفي «واقعات الناطفي»: القاضي إذا آجر الدار الموقوفة ثم عزل قبل انقضاء المدة لا تبطل الإجارة. وفيه: دار موقوفة على قوم آجرها القاضي مدة معلومة ثم مات بعض الموقوف عليهم قبل تمام المدة لا تبطل الإجارة، والإجارة لا تبطل بموت الموقوف عليه لأنه ليس بمالك الرقبة وإنما حقهم في الغلة، ثم ما وجب من الغلة إلى أن مات هذا الميت يصرف إلى ورثته وما وجب بعد موته فهو لمن بقي، وكذا لو مات بعضهم بعد موت الأول بمدة فهو على هذا القياس، وسيأتي تمام ذلك بعد هذا.

وفي «الظهيرية»: فإن عجلت الأجرة واقتسمها الموقوف عليهم ثم مات أحدهم: القياس أن تنتقض القسمة ويكون للذي مات حصته من الأجرة مقدار ما عاش، لكننا نستحسن ولا تنتقض القسمة، وكذلك على هذا لو شرط تعجيل الأجرة.

وفي «جامع الفتاوى»: إذا مات الواقف عن وصي نصيبه فللوصي أن يؤجرها، وإن كان آجرها إجارة فاسدة فعلى المستأجر أجر مثلها فيما إذا استغلها لا يزداد على ما رضي به الوصي.

م: ولا تجوز الإجارة الطويلة على الوقف، ولو احتيج إليها فالوجه في ذلك أن يعقد عقوداً متفرقة مترادفة كل عقد على سنة فيكتب في الصك «استأجر فلان بن فلان كذا ثلاثين عقداً كل عقد على سنة» فيكون العقد الأول لازماً ويكون العقد الثاني غير لازم. وفي «الذخيرة»: وبعض المشايخ زيفوا هذه الحيلة. وفي «العناية»: وذكر شمس الأئمة السرخسي أن الإجارة المضافة تكون لازمة في إحدى الروايتين، وهو الصحيح.

وذكروا أيضاً: القيم إذا احتاج إلى تعجيل الأجرة يعقد عقوداً مترادفة على نحو ما قال. وأجمعوا على أن الأجرة لا تملك في الإجارة المضافة باشتراط التعجيل، وكان فيما قالوا نظر من هذا الوجه.

م: وإن آجر متولي الوقف داراً موقوفة أو أرضاً موقوفة أكثر من سنة فإن كان الواقف شرط أن لا تؤاجر أكثر من سنة والناس لا يرغبون في استئجارها سنة وكانت إجاتها أكثر من سنة أدر على الوقف وأنتفع لا تجوز إجاته أكثر من سنة، فإن كان قد شرط أن لا تؤاجر أكثر من سنة إلا إذا كان أنتفع للفقراء فحينئذ تجوز إجاتها أكثر من سنة، روي عن الفقيه أبي جعفر أنه كان يقول في الوقف: لا يؤاجر أكثر من سنة. وأما في الأرض فإن كانت الأرض تزرع في كل سنة مرة فكذلك، وإن كانت تزرع في كل سنتين أو في كل ثلاث سنين مرة وتزرع في كل سنة طائفة منها فينبغي أن يشترط في المدة القدر الذي يتمكن به المستأجر من زراعة



الكل على العادة، وكان الإمام أبو حفص البخاري يجيز في الضياع ثلاث سنين، وكان الفقيه أبو الليث يجيز ذلك في ثلاث سنين في الضياع والدور وغيرها مطلقاً، قال الصدر الشهيد في «واقعاته»: والمختار أن يفتى في الضياع بالجواز في ثلاث سنين، إلا إذا كانت المصلحة في عدم الجواز. وفي غير الضياع يفتى بعدم الجواز فيما زاد على السنة، إلا إذا كانت المصلحة في الجواز، وهذا أمر يختلف باختلاف المواضع واختلاف الزمان، وكان القاضي أبو علي النسفي يقول: لا ينبغي للمتولي أن يؤاجر أكثر من ثلاث سنين، ولو فعل جازت الإجارة وصحت. وفي «العنابية»: وهذا أقرب وهو المختار.

**م:** وعلى هذا القول لا يحتاج إلى الحيلة التي ذكرناها في الإجارة الطويلة.

رجل له دار فيها موضع مقدار بيت هو وقف لا يصل إلى الموقوف عليه شيء من غلته فأراد صاحب الدار أن يستأجره مدة طويلة: فإذا كان لهذا الموضع مسلك إلى الطريق الأعظم لا يجوز، وإن لم يكن يجوز.

وإذا استأجر أرض وقف ثلاث سنين بأجرة معلومة هي أجر المثل حتى جازت الإجارة ورخصت أجزتها لا تنفسخ الإجارة، وإذا ازداد أجر مثلها بعد مضي المدة على رواية فتاوى أهل سمرقند لا ينفسخ العقد، وعلى رواية. «شرح الطحاوي»: ينفسخ ويجدد العقد وإلى وقت الفسخ يجب المسمى لما مضى. وفي «الخانية»: وإذا ازداد أجر المثل قالوا: ليس للمتولي أن ينقض الإجارة، فنقصان أجر المثل إنما يعتبر وقت العقد، فإن كان المسمى أجر المثل فلا يعتبر التغيير بعد ذلك.

**م:** ولو كانت الأرض بحال لا يمكن فسخ الإجارة فيها بأن كان فيها زرع لم يستحصد بعد فإلى وقت زيادته يجب المسمى بقدره، وبعد الزيادة إلى تمام السنة يجب أجر مثلها، وزيادة الأجر تعتبر إذا زادت عند الكل، هذه الجملة في مزرعة. «شرح الطحاوي»:

حانوت أصله وقف وعمارته لآخر أبي صاحب العمارة أن يستأجر بأجر مثله فهذا على وجهين: إما إذا كانت العمارة لو رفعت يستأجر الأصل بأكثر مما يستأجر هو ففي هذا الوجه يكلف صاحب البناء رفع العمارة ويؤاجر الأصل من غيره، وإما أن كانت العمارة إذا رفعت لا يستأجر بأكثر مما يستأجر ففي هذا الوجه لا يكلف رفع العمارة، ويترك في يده بذلك الأجر.

الواقف إذا أجر الوقف إجارة طويلة إن كان يخاف على رقبته التلف بسبب هذه الإجارة فللحاكم أن يبطلها، وكذلك إن أجرها من رجل يخاف على رقبته من المستأجر فينبغي للحاكم أن يبطل الإجارة.

وفي «فتاوى أهل سمرقند»: خان أو رباط سبيل أراد أن يخرب يؤاجر وينفق عليه، فإذا صار معموراً لا يؤاجر بعد ذلك. وفيها أيضاً: قيم على عمارة وقف استأجر أجيراً بدرهم ودائق وأجرة مثله درهم، فاستعمله في عمارة الوقف ونقد الأجرة من مال الوقف: يضمن جميع ما نقد.

متولي الوقف إذا أسكن رجلاً بغير أجر ذكر هلال أنه لا شيء على الساكن، وعمامة المتأخرين من المشايخ أن عليه أجر المثل، سواء كانت الدار معدة للاستغلال أو لم تكن، صيانة للوقف عن أيدي الظلمة وقطعاً للأطماع الفاسدة، وعليه الفتوى. وكذلك قالوا فيمن سكن دار الوقف بغير أمر القيم وبغير أمر الواقف: كان عليه أجر المثل بالغاً ما بلغ. وكذلك قالوا في أهل الجماعة لو رهنوا الوقف حتى لم يصح لو سكنه المرتهن: يجب أجر المثل سواء كانت الدار معدة للاستغلال أو لم تكن. وفي «العنابية»: قال الصدر الشهيد حسام الدين: هو المختار للفتوى.

**م:** وكذلك قالوا في متولي مسجد باع منزلاً موقوفاً على المسجد فسكنه المشتري ثم عزل القاضي هذا المتولي وولى غيره فادعى هذا المتولي الثاني على مشتري المنزل أن البيع باطل وأبطل القاضي البيع وسلم المنزل إلى المتولي الثاني: فعلى المشتري أجر مثل هذا المنزل، سواء كانت الدار معدة للاستغلال أو لم تكن. وفي «التجنيس في الفتاوى»: على المشتري أجر هذا المنزل وإن لم يكن معداً للاستغلال صيانة للوقف، هو المختار.

**م:** وإذا أجر القيم الدار بأقل من أجر المثل قدر ما لا يتغابن الناس فيه حتى لم تجز الإجارة فلو سكنه المستأجر كان عليه أجر المثل بالغاً ما بلغ، على ما اختار المتأخرون من المشايخ. وكذلك إذا أجره إجارة فاسدة. إذا أجر القيم دار الوقف من نفسه لا يجوز، وكذا من عبده أو مكاتبه لا يجوز، وقيل: ينبغي أن يكون هذا على قياس الوصي إذا باع مال الصبي من نفسه إن كان في منفعة للوقف يجوز عند أبي حنيفة رضي الله عنه. وفي «الظهيرية»: خلافاً لهما.

**م:** ولو أجر من أبيه أو ابنه فهو على هذا الاختلاف في الوكيل، عند أبي حنيفة لا يجوز وعندهما يجوز، ومن مشايخنا من قال هنا: يجوز، وقاسه على المضارب إذا أجر من هؤلاء فإنه يجوز بلا خلاف، وكذلك الوصي، ومن مشايخنا من قال: لو فرق إنسان بين المضارب والوصي وبين والي الوقف لأبي حنيفة رضي الله عنه جاز، فإن والي الوقف ليس بعام الولاية وإن كان وصياً في الوقف، ألا ترى أنه لا يتجاوز أمر الوقف وشرطه.

وفي «الخانية»: وصي اليتيم أو متولي الوقف إذا أجر الوقف أو منزل اليتيم بدون أجر المثل قال الشيخ محمد بن الفضل: على قول أصحابنا ينبغي أن يكون المستأجر غاصباً، إلا أن الخصاص ذكر في كتابه أنه لا يصير غاصباً ويلزمه أجر المثل، فقيل له: أنفتي بهذا؟ فقال: نعم! وقال بعضهم: إن المستأجر يصير غاصباً عند من يرى غصب العقار، فإن لم ينقص شيء من المنزل وسلمه كان على المستأجر الأجر المسمى لا غير، والفتوى على ما ذكر أولاً أنه يجب أجر المثل على كل حال.

وفيه: المتولي إذا أجر الوقف بشيء من العروض أو الحيوان بعينه قيل: إنه يجوز بلا خلاف.

**م:** إذا أجر القيم الدار الموقوفة بعرض من العروض جاز عند أبي حنيفة، وعندهما لا يجوز إلا

بالدراهم والدنانير، وذكر هذه المسألة في الإجازات وأجاب بالجواز من غير ذكر خلاف. والمتأخرون من مشايخنا قالوا: إنما لم يذكر محمد الخلاف لأنه لم يكن في الأجرة تعارف في زمانهم، قال الفقيه أبو جعفر: وفي زماننا في الأجرة تعامل كما في الثمن؛ وبعض مشايخنا قالوا: إنما يجوز في الوقف عند أبي حنيفة ما تعارفه الناس أجرة وثمناً في الإجازات والبياعات، مثل الحنطة والشعير، فأما العبيد. وفي «الغياثية»: والثياب.

م: فلا يجوز بالإجماع. والأب والوصي. وفي «الغياثية»: أو القاضي.

م: إذا آجر دار اليتيم بعرض يجوز بلا خلاف.

ثم إذا جازت إجارة الوقف بالعرض على قول من يقول بالجواز فالقيم يبيع العرض الذي هو أجرة ويجعل ثمنه في سبيل الوقف. وفي «الظهيرية»: والموقوف عليهم لو أرادوا أن يؤجروا بأنفسهم لا يجوز.

م: وإذا آجر القيم الوقف وشرط المرممة على المستأجر بطلت الإجارة. وإذا كان الوقف على قوم معينين فأجر القيم الوقف من الموقوف عليهم جاز قال الفقيه أبو جعفر: إذا كان الأجر كله له بأن كان الوقف لا يحتاج إلى العمارة كالحوانيت والدور ليس معه شريك في الوقف حينئذ جازت الإجارة، وأما في الأرض إن كان الواقف شرط تقديم العشر والخراج وسائر المؤن وما فضل للموقوف عليهم فليس لهم إجارته، أما إذا لم يشترط بداية الخراج والمؤن يجب أن يجوز إجارته ويكون الخراج والمؤنة عليه، وهو نظير ما روي عن أبي يوسف في أرض الوقف إذا كان الموقوف عليه اثنين أو ثلاثة فتقاسموا وأخذ كل واحد منهم أرضاً يزرعها لنفسه قال أبو يوسف: إن كانت الأرض عشرية جازت مهاباتهم، وإن كانت خراجية لا يجوز. قال الفقيه أبو جعفر: وقد اختار بعض الصكاكين في زماننا في الصكوك في إجارة الوقف لما كان الفتوى على أن إجارة الوقف لا يجوز في السنين الكثيرة، وذكروا في الصك أن الواقف وكل فلاناً بإجارة هذه الضيعة من فلان كل سنة بكذا ومتى ما أخرجته من الوكالة فهو وكيله، وأرادوا بذلك بقاء الوقف في يد المستأجر أكثر من سنة؛ قال الفقيه أبو جعفر: إلا أنا نبطل هذه الوكالة في الوقف وإن كان القياس يجوزه. وفي «الذخيرة»: ولما جاز إبطال تلك الوكالة صيانة للوقف يجوز إبطال هذه العقود المختلفة أيضاً صيانة للوقف، وعليه الفتوى.

م: وقد اختلف نصير بن يحيى، ومحمد بن سلمة في الوكالة بهذه الصفة، قال نصير: يجوز، وقال محمد بن سلمة: لا يجوز، قال الفقيه أبو جعفر: وإنما اختلفا لاختلافهما في معنى قولهما: «متى ما عزلتك فأنت وكيلك بالوكالة السابقة» وهذا مخالف للشريعة لأنهما قصدا أن لا يرد على هذه الوكالة العزل، ومن حكم الشرع أن الوكالة يرد عليها العزل؛ وقال نصير: معناه «كلما عزلتك فأنت وكيلك وكالة مستأنفة» ولو صرح بهذا لصح! قال الفقيه أبو جعفر: ونحن نبطل هذه الوكالة في الوقف لأنه أصلح للوقف.

استأجر أرضاً موقوفة وبنى فيها حانوتاً وسكنها فأراد غيره أن يزيد في الغلة ويخرجه من

الحانوت ينظر: إن كان آجره مشاهرة فإذا جاء رأس الشهر كان للقيم فسخ الإجارة، وبعد ذلك ينظر: إن كان رفع البناء لا يضر بالوقف رفع إن شاء، وإن كان رفع البناء يضر بالوقف ليس له أن يرفعه دفعاً للضرر عن الوقف فبعد ذلك المسألة على وجهين: إن كان المستأجر يرضى أن يملك القيم البناء للوقف بقيمته مبنياً أو منزوعاً أيهما كان أقل تملك القيم البناء، وإن كان لا يرضى لا يملك. وفي «الذخيرة»: وهذا إذا كان البناء بغير إذن المتولي، فأما إذا كان البناء بأمر المتولي كان البناء للوقف ويرجع الباني على المتولي بما أنفق. وفي «الخانية»: وإن كان رفع البناء يضر بالأرض وأبى المتولي أن يدفع إليه القيمة ويتملك البناء لا يجبر المتولي بل يتربص صاحب البناء إلى أن يتخلص ماله فيأخذه.

**م:** فقير يسكن وقف الفقراء بأجر فترك له بحساب الفقراء ما وجب عليه من الأجر يجوز، فالرواية المحفوظة عن علمائنا أن من له حق في مال بيت المال إذا ترك عليه خراج أرضه مكان حقه في بيت المال جاز، كذا ها هنا.

وفي «فتاوى أبي الليث»: قيم وقف أجر دار الوقف فله أن يحتال بالغلة على مديون المستأجر إذا كان مليئاً، وإذا أخذ كفيلاً فذلك أولى. وفي «العتابية»: فإذا اجتمعت غلة فاشتري بها بيوتاً للغلة جاز، وهل تصير وقفاً؟ اختلف المشايخ فيه، والمختار أنه يجوز بيعها إن احتاجوا إليه، قال الفقيه: ينبغي أن يكون ذلك بأمر الحاكم احتياطاً في موضع الخلاف.

ولو باع القيم وقفاً وسكنه المشتري أياماً ثم ظهر أنه غير قيم، أو دفعه إلى غيره مزارعة بالنصف ثم ظهر أنه لم يكن قيماً: فالزرع للمستأجر، وعليه أجر مثل الأرض.

**م:** المتولي إذا باع الأشجار التي في أرض الوقف ثم أجر منه الأرض: فإن باع الأشجار بعروقتها دون الأرض يجوز إذا لم تكن الإجارة طويلة، وإن باع الأشجار من وجه الأرض لا يجوز إجارة الأرض، وإن كان قد دفع الأشجار منه معاملة سنة أو سنتين أو ما أشبه ذلك ثم أجر الأرض منه بأجر المثل فعلى قول أبي حنيفة لا تجوز إجارة الأرض، وعند أبي يوسف، ومحمد المعاملة جائزة فجازت الإجارة، والاحتياط أن يبيع الأشجار بعروقتها ثم يؤجر الأرض ليكون متفقاً عليه.

وإذا أراد أن يستأجر. وفي إجراء ليعملوا في أرض الوقف جاز. وإذا وقع أرض الوقف مزارعة يجوز إذا لم يكن فيه محاباة<sup>(١)</sup> قدر ما لا يتغابن الناس فيه، وكذلك لو دفع ما فيها من النخيل معاملة يجوز، فإن مات القيم قبل انقضاء مدة المزارعة والمعاملة لا تبطل المزارعة والمعاملة، وإن مات المزارع أو المعامل فإن المزارعة والمعاملة تبطلان.

وإن دفع القيم أرض الوقف مزارعة سنين معلومة فهو جائز إذا كان ذلك أنفع وأصلح في حق الفقراء، فقد جوزوا المزارعة سنين معلومة من غير التقدير بالثلث.

(١) المحاباة: المساهلة في البيع.

وإذا دفع أرض الوقف مزارعة أو دفع نخيل الوقف معاملة ولا حظ فيه للوقف لا يجوز على الوقف ويصير غاصباً للأرض، فإذا سلمت الأرض من النقصان فلا ضمان، وإن نقصت فالضمان واجب: إن شاء على الدافع، وإن شاء على الآخذ، ولا شيء للموقوف عليهم من الخارج من الأرض. وأما الثمار فهي للموقوف عليهم ولا شيء للمدفع إليه من الثمار، إنما حقه في أجر مثله على الدافع في ماله خاصة ولا يرجع به على أحد، ذكره هلال في وقفه.

وفي «فتاوى أهل سمرقند»: أرض وقف بدرغم، وهي ناحية من نواحي سمرقند، استأجرها رجل من حاكم درغم بدراهم معلومة وزرعها فلما حصلت الغلة طلب المتولي الحصاة من الغلة كما جرى العرف بالمزارعة بدرغم على النصف أو على الثلث فقال الرجل: «عليّ الأجر» كان للمتولي أن يأخذ الحصاة.

وفي «النسفية»: سئل عمن استأجر أرضاً موقوفة على مصالح مسجد من متوليه سنة بدراهم معلومة ثم دفعها إلى آخر مزارعة بالنصف على أن يزرعها ببذر الدافع ففعل فلما حصلت الغلة وحصدت قال أهل المسجد: «إن هذا الأجر لم يكن متولياً ولم تصح الإجارة ولنا أن نأخذ ثلث الغلة للمسجد على عرف أهل القرية» وقبضوا ثلث الغلة جبراً بأنفسهم من غير قضاء كيف يقسم ما بقي من الغلة وهو الثلثان بين الدافع والمزارع وما حكم المسألة؟ فقال: إن أثبت المستأجر بالبينة كون الأجر متولياً يسترد ما قبض أهل المسجد فيقسم ذلك مع بقية الغلة بينه وبين المزارع على الشرط المشروط، قيل: فإن لم يقدر على إثبات ذلك؟ قال: مع ذلك عليه أجر مثل الأرض للمسجد، وله أن يسترد ما قبض أهل المسجد ويقتسمان على الشرط.

م: وقف ضيعة له على بنيه فأراد أحدهم قسمتها ليدفع نصيبه مزارعة قال: قسمة الوقف لا تجوز من أحد، وليس لأرباب الوقف أن يعقدوا على الوقف عقد مزارعة، وإنما ذلك للقيم.

قال: أرض الوقف إذا كانت عشرية ودفعها القيم مزارعة أو معاملة: فعشر جميع الخارج في نصيب الدافع، وهذا على قول أبي حنيفة، وعندهما يجب في الخارج، وكذلك في المزارعة، وإن كان البذر من قبل المزارع، والقيم يؤاجر الأرض كان العشر عليه.

وإن كانت الدار موقوفة آجرها القيم فمات بعضهم قد ذكرنا قبل هذا أن الإجارة لا تنتقض بموت الموقوف عليه، وذكرنا أيضاً أن ما وجب من الأجرة قبل موت من مات منهم فذلك ميراث لورثته، وما وجب بعد موته فهو كله للباقيين، فإن عجلت الأجرة واقتسمها الموقوف عليهم ثم مات أحدهم فالقياس أن تنتقض القسمة ويكون للذي مات حصته من الأجر بقدر ما عاش، ولكننا نستحسن ولا ننقض القسمة.

قال: إذا آجر دار الوقف سنة بمائة درهم والموقوف عليه ثلاثة نفر ثم مات أحدهم بعد مضي ثلث سنة ومات آخر بعد مضي ثلث آخر من السنة وبقي الثالث: فإن الثلث الأول من الأجرة بين ورثة الميت الأول وبين ورثة الميت الثاني وبين الباقي أثلاثاً، والثلث الثاني بين ورثة الثاني وبين الباقي نصفان، والثالث كله للباقي، فتخرج المسألة من ثمانية عشر<sup>(١)</sup>.

(١) فلورثة الميت الأول منها إثنان، ولورثة الثاني خمسة، وللثالث أحد عشر.

قال هلال في «وقفه»: إذا احتاجت الصدقة إلى العمارة وليس في يد القيم ما يعمرها فليس له أن يستدين عليها، وعن الفقيه أبي جعفر أن القياس هذا لكن يترك القياس فيما فيه ضرورة نحو أن يكون في أرض الوقف زرع يأكله الجراد ويحتاج القيم إلى النفقة لجمع الزرع أو طالبه السلطان بالخراج جاز له الاستدانة، قال: الأحوط في هذه الضرورات أن يستدين بأمر الحاكم إلا أن يكون بعيداً من الحاكم ولا يمكنه الحضور فلا بأس بأن يستدين بنفسه، وهذا إذا لم يكن في تلك السنة غلة، فأما إذا كانت وقرق القيم الغلة على المساكين ولم يمسك للخراج شيئاً فإنه يضمن حصة الخراج، فإذا دفع إليهم ذلك يضمن، وهذا الذي روي عن الفقيه أبي جعفر مشكلاً، لأنه جمع بين أكل الجراد الزرع وبين الخراج، ويتصور الاستدانة في أكل الجراد الزرع لأن الزرع مال الفقراء وهذا الدين إنما يستدان لحاجتهم فأمكن إيجاب الدين في مالهم، فأما في باب الخراج فلا يتصور لأنه إن كان في الأرض غلة فلا ضرورة إلى الاستدانة لأن الغلة تباع ويؤدي عنها الخراج، فإن لم يكن في الأرض غلة فليس هنا إلا رقبة الوقف ورقبة الوقف ليست للفقراء ولا يستقيم إيجاب دين يحتاج إليه في مال ليس لهم! فهذا الفصل مشكلاً من هذا الوجه، إلا أن يكون تصوير المسألة فيما إذا كان في الأرض غلة وكان بيعها متعذراً للحال وقد طولب بالخراج.

وفي «الفتاوى العتابية»: وللقاضي أن يقرض مال الوقف وأن يشتري به الدور، ويجوز للقيم أن يؤاجر من ولده كالمضارب، إلا رواية. ولو آجر من الواقف وكان أخرجه من يده وسلمه إلى القيم جاز. ولو آجره بأقل من أجر المثل وجب الأقل، وليس له أن يخرج، وبعض مشايخنا أفتوا بأجر المثل في الأوقاف بغير عقد إلا إذا سكن غضباً. وليس للقيم أن يصالح الآجر على أقل منه.

م: قيم وقف طلب منه الجبايات والخراج وليس في يده من مال الوقف شيء وأراد أن يستدين فهذا على وجهين: إن أمره الواقف بالاستدانة فله ذلك، وإن لم يأمره بالاستدانة فقد اختلف المشايخ فيه، قال الصدر الشهيد: والمختار ما قاله الفقيه أبو الليث أنه لم يكن له الاستدانة بل يرفع الأمر إلى القاضي حتى يأمره بالاستدانة ثم يرجع في الغلة.

وفي «واقعات الناطقي»: المتولي إذا أراد أن يستدين على الوقف ليجعل ذلك في ثمن البذر إن أراد ذلك بأمر القاضي فله ذلك بلا خلاف، وإن أراد ذلك بغير أمر القاضي ففيه روايتان. وفي «اليتيمة»: ذكر البقالي في الوقف: ولا يستدين القيم للمرمة إلا بإذن القاضي، وقيل: ذلك إذا لم يقصد في الإنفاق فقد هلكت الغلة فله أن ينفق من ماله ويرجع في الغلة. وفي «الخانية»: قال رضي الله عنه: تفسير الاستدانة أن يشتري للوقف شيئاً وليس في يده شيء من غلات الوقف ليرجع بذلك فيما يحدث من غلة الوقف، فأما إذا كان في يده شيء من غلة الوقف فاشترى للوقف شيئاً ونقد الثمن من مال نفسه ينبغي له أن يرجع بذلك في غلة الوقف وإن لم يكن ذلك بأمر القاضي.

م: متولي الوقف إذا رهن الوقف بدين لا يصح. وفي «جامع الفتاوى»: وكذلك أهل الوقف إذا رهنوا لا يجوز.

**م:** أرض موقوفة في يد أكار وكان فيها قطن فسرق القطن فوجده الأكار في منزل رجل فأخذ صاحب المنزل وخاصمه فقال له صاحب المنزل: «ضمنت لك أن أعطيك مائة من القطن» أيحل للقيم أن يأخذ ذلك؟ فهذا على ثلاثة أوجه: إما أن يعلم أن صاحب المنزل يعطي خوفاً من هتك الستر، أو يعلم أنه سرق ذلك القدر أو أكثر أو أقر بذلك، أو علم أنه سرق لكن أقل مما يعطى.

ففي الوجه الأول: لا يجوز.

وفي الوجه الثاني: جاز.

وفي الوجه الثالث: لا يجوز إلا بمقدار ما يعلم يقيناً أنه سرق.

وفي «فتاوى أهل سمرقند»: أكار تناول من مال الوقف فصالح المتولي على شيء فهذا على وجهين: إما أن يكون الأكار غنياً، أو فقيراً.

ففي الوجه الأول: لا يجوز الحط من مال الوقف.

وفي الوجه الثاني: يجوز إذا لم يكن فيه غبن ظاهر. وفي «الخانبة»: وإن وجد المتولي بينة على ما ادعى أو كان الأكار مقراً لم يملك المتولي أن يحط شيئاً منه إن كان الأكار غنياً، وإن كان محتاجاً جاز ذلك إن لم يكن ما على الأكار غبناً فاحشاً.

**م:** وفي «فتاوى أبي الليث»: أرض وقف خاف عليها القيم من سلطان أو وارث أن يغلب عليها: يبيعها ويتصدق بثمرها، وكذلك كل قيم إذا خاف شيئاً من ذلك فله أن يبيع ويتصدق بالثمن، قال الصدر الشهيد: والفتوى على أنه لا يبيع.

وفي «فتاوى أهل سمرقند»: شجرة وقف في دار وقف خربت الدار ليس للمتولي أن يبيع الشجرة ويعمر الدار، لكن يكرى الدار ويعمرها ويستعين بالأجرة على عمارة الدار لا بالشجرة كلها.

وفي «فتاوى الفضلي»: الأشجار الموقوفة إن كانت مثمرة لم يجز بيعها إلا بعد القلع، لأنها بمنزلة بناء الوقف لا يجوز بيعه قبل الهدم ويجوز بعد الهدم، وكذا باب الوقف لا يجوز بيعه إلا بعد الرفع، كذا هذا. وإن كانت الأشجار غير مثمرة جاز بيعها قبل القلع.

وفي «فتاوى أبي الليث»: توت وقف على أرباب مسمين في يد متولٍ باع ورق أشجار التوت جاز، لأنها بمنزلة الغلة، فلو أراد المشتري قطع قوائم الشجر يمنع لأنها ليست بمبيعة، ولو امتنع المتولي من منع المشتري عن قطع القوائم كان ذلك خيانة منه. وفي «فتاوى أبي الليث»: متولي الوقف إذا اشترى بغلة الوقف ثوباً ودفعه إلى المساكين لا يجوز، ولكن يعطي الدراهم. وفي «الذخيرة»: وعن الحسن البصري أنه كان لا يرى بأساً باستبدال الجنس إذا مرض، فهذه إشارة إلى أن استبدال الجنس بغير علة مكروه، وهذا إنما يتأتى على قولهما لأن الجنس لازم عندهما، وأما استبداله بعله فإن كانت العلة بحيث يتوهم زوالها نحو المرض فكذلك الجواب: يكره الاستبدال عندهما، وإن كانت العلة لا يتوهم زوالها فلا بأس بأن يباع ويشترى بثمره مكانه جنس آخر إن قدر عليه، وعن أبي يوسف: لا بأس باستبدال الوقف.

## م : ومما يتصل بهذا الفصل ما ذكر الخصاص في وقفه

قال : قلت : في رجل وقف وقفاً صحيحاً وجعل ولايته إلى رجل وجعل إليه القيام بأمره في حياته وبعد وفاته وجعل لهذا الرجل من غلة هذا الوقف في كل سنة مالاً معلوماً لقيامه بأمر هذا الوقف فما الذي يجب على هذا الرجل القيم من العمل؟ قال : ليس لذلك شيء محدود، وإنما ذلك على ما يتعارفه الناس من القيام بعمارة الضيعة واستغلال ذلك وبيع غلاته وتفريق ما يجتمع من غلاته في الوجوه التي سبلها فيه . أرأيت إذا لم يباشر الرجل هذا بنفسه؟ قال : إنما يكلف من هذا ما يجوز أن يفعله مثله، ولا ينبغي أن يقصر في ذلك، وأما ما كان يفعله الوكلاء أو الأجراء فليس ذلك عليه، ألا ترى أنه لو جعل ذلك على امرأة كان عليها ما يعمله الوكلاء . فإن حدث بهذا القيم علة مثل خرس أو عمى أو ذهاب عقله أو الفالج هل يكون هذا الأجر قائماً؟ قال : إذا دخل من ذلك شيء يمكنه مع ذلك الكلام والأمر والنهي والأخذ والإعطاء فالأجر قائم، فإن تعطل عن الحفظ وعن التدبير قطع عنه الأجر . قلت : فما تقول إذا طعن عليه في الأمانة فرأى الحاكم أن يدخل معه غيره في الوقف أو رأى الحاكم إخراج الوقف من يده ويصيره إلى غيره؟ قال : أما إخراج من يد هذا الرجل فليس ينبغي أن يكون ذلك إلا بخيانة ظاهرة، فإذا صح ذلك واستحق إخراج الوقف من يده قطع عنه ما أجرى عليه الواقف، وإن رأى أن يدخل معه غيره ويكون له بعض هذا المال فلا بأس بذلك، وإن كان هذا المال المسمى له قليلاً ضيقاً فرأى الحاكم أن يجعل الرجل وأدخل معه رزقاً من غلة الوقف فلا بأس بذلك، فإن كان الواقف جعل للقيام بأمر هذا الوقف مالاً معلوماً في كل سنة وكان المال الذي سماه الواقف لهذا الرجل أكثر من أجر مثله على القيام به فهو جائز ولا ينظر في هذا إلى أجر مثله . قلت : وإن كان الواقف جعل لهذا الرجل في كل سنة مالاً وجعل له أن يوكل بالقيام بأمر هذا الوقف في حياته ويجعل لمن يوكله في هذا المال في كل سنة ما رأى؟ قال : هذا جائز، وإن وكل القيم فيه وكيلاً وجعل له من ذلك المال شيئاً فله إخراج الوكيل والاستبدال به . فإن وكل القيم وكيلاً في حياته وجعله وصياً في ذلك بعد وفاته وجعل له جميع المال الذي جعل له أو بعضه ثم إن القيم الذي كان جعله الواقف جن جنوناً مطبقاً أو ذهب عقله من داء أو غير ذلك؟ قال : تبطل الوكالة التي كان جعلها إليه ويبطل المال، وكذلك وصيته تبطل إلى من أوصى إليه ويبطل المال، ويرجع ذلك إلى غلة الوقف . فإن جعل للقيم في كل سنة مالاً ولم يشترط للقيم أن يجعل هذا المال لغيره؟ قال : فليس لهذا القيم أن يوصي بهذا المال ولا بشيء منه إلى غيره، وله أن يوصي بالقيام بأمر هذا الوقف، وإن زال عقله سنة وعجز عن القيام ثم رجع إليه عقله وصح يعود إلى ما كان من القيام بأمر هذا الوقف، وإن صح عند الحاكم أن هذا القيم لا يصلح للقيام بأمر هذا الوقف فأخرجه وجعل مكانه آخر ثم جاء حاكم آخر فادعى «أن الحاكم الذي كان قبلك إنما أخرجني من القيام بأمر هذا الوقف من غير أن يصح علي عنده شيء استحق به إخراجي عند ذلك» لا يقبل قوله ولا دعواه، ولكن يقول : صح عندي أنك موضع للقيام بأمر هذا الوقف حتى أردك للقيام بذلك! فإن صح عند هذا الحاكم أنه موضع لذلك رده



وأجرى ذلك المال له من غلة الوقف. ولو أن القاضي أخرج هذا القيم بوجه من الوجوه فأقام غيره مقامه فينبغي للقاضي أن يجري من هذا المال ما كان لهذا القيم أولاً فإن كان الواقف أراد أن يكون هذا المال جارياً لهذا القيم أبداً، وإن أخرجه القاضي لم يبطل عنه ذلك المال ينبغي أن يشترط في وقفه أن هذا المال جار لهذا القيم أبداً، ولا يقول لقيامه بأمر الوقف فيكون ذلك له.

وفي «فتاوى أبي الليث»: رجل وقف على مواليه وقفاً صحيحاً ومات الواقف فجعل القاضي الوقف في يدي قيم وجعل له عشر غلاته وفي الوقف طاحونة في يد رجل بالمقاطعة لا حاجة لها إلى القيم وأصحاب الطاحونة يقبضون غلتها: لا يجب للقيم عشر غلة الطاحونة.

### الفصل الثامن

#### في الوقف على نفسه وما يتصل به

إذا قال: «أرضي هذه موقوفة على نفسي» قال هلال: لا يجوز الوقف، وعلى قياس قول أبي يوسف يجوز الوقف، وليس عن محمد رواية ظاهرة في هذه الصورة، واختلف المشايخ على قوله، بعضهم قالوا: لا يجوز عنده، وبعضهم قالوا: على قول محمد يجوز.

وفي «الفتاوى العتابية»: ولو وقف على نفسه ثم على الفقراء بعد موته فهي وصية بالوقف على الفقراء بعد موته، يصح الرجوع عنه.

ولو قال: «على فلان وعلى نفسي بعد موته» لم يجوز عند هلال، وكان الفقيه أبو بكر الإسكاف يجيز أن يشترط الواقف لنفسه الأكل فيقول: «على أن أكل منه» ولا يجيز الوقف على نفسه.

م: ولو قال: «أرضي هذه صدقة موقوفة عليّ ثم من بعدي على فلان» كان باطلاً، وكذلك إذا قال: «أرضي صدقة موقوفة على فلان ثم من بعده علي» كان باطلاً على قول هلال، بخلاف ما إذا قال: «أرضي صدقة موقوفة عليّ وعلى فلان» حيث صح نصفه وهو حصة فلان، وكذلك إذا قال: «أرضي صدقة موقوفة على نفسي وولدي وولد ولدي ونسلي» كان الوقف كله باطلاً.

### الفصل التاسع

#### في الوقف على ولده وولد ولده ونسله وما يتصل بذلك

وفي «اليتيمة»: ذكر في الاستحسان<sup>(١)</sup> في كتاب الوقف: وينبغي للرجل أن يعدل بين أولاده في العطايا، والعدل في ذلك التسوية بينهم ذكراً كان أو أنثى، في قول أبي يوسف، وفي قول محمد يعطيهم على قدر الموارث: للذكر مثل حظ الأنثيين. ولو أراد أن يدفع إلى البعض

(١) من خل، وفي آر: «الإسبيجابي».

ويحرم البعض يجوز من طريق الحكم، إلا أن العدل والإنصاف أن يعطيهم على ما ذكرنا، سواء كان بعضهم فاجراً وبعضهم فقيهاً عالماً تقياً، هذا على جواب المتقدمين، وأما على جواب المتأخرين فلا بأس بأن يعطي للمتفقيين والمتأدبين من أولاده دون الفسقة، وإن كانوا سواء يكره التفضيل. وروى المعلى<sup>(١)</sup> الرازي عن أبي يوسف أنه قال: لا بأس أن يؤثر الرجل بعض ولده على البعض حال الصحة إذا لم يرد به الإضرار، وينبغي له أن يسوي بينهم إن كان يريد الإضرار.

**م:** إذا وقف الرجل أرضه على ولده ومن بعده على المساكين وقفاً صحيحاً يدخل تحت الوقف الموجود يوم وجود الغلة، سواء كان موجوداً يوم الوقف أو وجد بعد ذلك، وهذا قول هلال، وبه أخذ مشايخ بلخ، وقال يوسف بن خالد: يدخل تحت الوقف الولد الموجود يوم الوقف، وأراد بهذا الموجود الخلق، على ما يأتي بيانه بعد هذا.

ولو قال: «على ولدي وعلى من يحدث لي من الولد، وإن انقرضوا فعلى المساكين» فالجواب فيه كالجواب في الفصل الأول وهو: أنه ينظر إلى ولده يوم وجود الغلة.

وفي «الخانية»: ولو جعل أرضه صدقة موقوفة على ولده وله ولد فجاءت امرأته الحرة بولد لأقل من ستة أشهر من وقت وجود الغلة: فإن هذا الولد يشارك الولد في الغلة، ولو جاءت به لستة أشهر فصاعداً لا يشاركه. وفي «الظهيرية»: وكذا لو جاءت أم ولد بولد فهو على ما ذكرنا من التقاسيم.

**م:** ولو قال: «أرضي هذه صدقة موقوفة على من يحدث لي من الولد» وليس له ولد فإنه يجوز، فإذا أدركت الغلة قسمت على الفقراء، فإن حدث له ولد بعد ذلك فلا حظ له من هذه الغلة ولكن الغلة التي توجد بعد ذلك تصرف إلى هذا الولد ما بقي، فإن لم يبق له ولد صرفت الغلة إلى الفقراء. فإن جاءت امرأته الحرة أو أم ولده بولد بعد مجيء الغلة لأقل من ستة أشهر شاركهم هذا الولد في هذه الغلة، وإن جاءت به لستة أشهر فصاعداً لم يشاركهم. ولو كانت له أمة فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر من يوم وجدت الغلة فادعاه ثبت نسبه منه ويكون ابنه ولا يدخل في هذه الغلة ويدخل فيما يأتي بعد ذلك من الغلات، ولا يصدق هذا الرجل على أن يدخل مع أولاده الذين استحقوا هذه الغلة. فإن مات الواقف ساعة جاءت الغلة فجاءت امرأته بولد ما بينها وبين سنتين من الساعة التي جاءت فيها الغلة فإن هذا الولد يشارك الولد الأول في الغلة. وفي «الخانية»: وكذا لو كان مكان الموت طلاق بائن ولم تقرر بانقضاء العدة حتى جاءت بولد ما بينها وبين سنتين كان الجواب كذلك، ولو كان الطلاق رجعياً فالجواب في الولد الحادث بعد الطلاق الرجعي ما هو الجواب في منكوحة غير مطلقة.

**م:** فإن عاش الواقف بعد أن أدركت الغلة من الوقت ما يمكنه الوصول إلى أهله ثم مات فجاءت امرأته بولد ما بينها وبين سنتين من وقت إدراك الغلة لا حق لهذا الولد في هذه الغلة، إلا أن تكون الولادة لأقل من ستة أشهر من وقت إدراك الغلة فحينئذ يشاركهم هذا

الولد في هذه الغلة، ولو كان الموت قبل مجيء الغلة بيوم أو يومين ثم جاءت بولد ما بينها وبين سنتين من وقت الموت كان لهذا الولد حصته في هذه الغلة.

ولو قال: «أرضي صدقة موقوفة على وُلدي الذين في البصرة» فالغلة لساكني البصرة من وُلده دون غيرهم، ويعتبر سكنى البصرة يوم وجود الغلة. ولو قال: «أرضي صدقة موقوفة على وُلدي العور، والعميان» فالوقف لهم خاصة دون غيرهم، ويعتبر العميان، والعور من ولده يوم الوقف لا يوم الغلة. وكذلك إذا قال: «أرضي صدقة موقوفة على أصاغر ولدي» يعني ولدي الصغار فالوقف على الصغار دون الكبار، ويعتبر الاستحقاق من كان صغيراً وقت الوقف لا وقت الغلة.

وفي «الذخيرة»: ولو أن رجلاً جعل أرضه صدقة موقوفة على ولده ونسله وعقبه أبداً ما تناسلوا ومن بعدهم على الفقراء والمساكين وشرط في الوقف أن كل من انتقل من مذهب أبي حنيفة إلى مذهب الشافعي خرج من الوقف فهو على ما شرط، ولو خرج واحد منهم إلى مذهب الشافعي خرج من الوقف، وإن ادعى بعضهم على بعض أنه انتقل من مذهب أبي حنيفة إلى مذهب الشافعي وأنكر المدعى عليه فالقول في ذلك قوله وعلى المدعي البينة على ذلك.

م: إذا قال: «أرضي هذه صدقة موقوفة على ولد فلان» وليس لفلان ولد لصلبه وله ولد الولد، يريد به ولد الابن، كانت الغلة لولد الابن؛ وفي «الفتاوى الخلاصة»: أما ولد البنت ففيه روايتان، وفي ظاهر الرواية لا يدخلون، وعليه الفتوى<sup>(١)</sup>.

م: ولو كان لفلان ولد صلبى وولد الولد فلا شيء لولد الولد، وكذلك هذا في الولد لصلبه فلا يتناول ولد الولد.

إذا قال: «أرضي هذه صدقة موقوفة على ولده» يصرف إلى البطن الأول، يريد به أولاده الصلبية، ولا يشارك البطن الثاني البطن الأول، يريد بالبطن الثاني ولد الابن، فما دام واحد من الأول فالغلة له، وإن لم يبق واحد من ذلك البطن فالغلة للفقراء ولا يصرف إلى البطن الثاني. وإن لم يوجد البطن الأول. وفي «الخانية»: وقت الوقف.

م: ووجد البطن الثاني وهو ولد الابن فالغلة للبطن الثاني، ولا يشاركهم من هو دونهم من البطون، وجعل الحال في حق ما بين البطن الثاني ومن دونه من البطون ما هو بين الأول، والثاني. ولو عدم البطن الأول، والثاني ووجد البطن الثالث، والرابع ومن دونهم: اشترك البطن الثالث ومن دونه من البطون وإن كثرت. وفي «الذخيرة»: وكل جواب عرفته في الوقف على ولده فهو الجواب في الوقف على ولد فلان.

م: ولو قال: «أرضي هذه صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي» اختص به البطن الأول، والثاني. وفي «الخانية»: ولا يقدم ولد الصلب على ولد الابن لأنه سؤى بينهما في الذكر، وهل يدخل فيه ولد البنت؟ قال هلال: يدخل. وفي «الحاوي»: فإذا ماتوا لا يصرف إلى

ولدهم بل يصرف إلى الفقراء .

**م:** ولو قال: «على وُلدي وولد وُلدي وولد وُلدي» فالقياس أن يختص به البطون الثلاث كما قلنا في البطنين . وفي «الاستحسان»: اشترك البطون كلها وإن سفلوا .

وإذا وقف أرضه على ولده وليس له ولد لصلبه وله ولد الابن: صرفت الغلة إلى ولد الابن، فإن حدث له ولد الصلب بعد ذلك: صرفت الغلة المستقبلية إلى ولد الصلب . وفي «الظهيرية»: وينظر في كل غلة إلى مستحقها يوم الإدراك، ولا يعتبر ما مضى سواء حدث بعد الوقف أو كان موجوداً وقت الوقف .

وفي «اليتيمة»: سئل يوسف بن محمد عن الدار الموقوفة على رجل وأولاده وأولاد أولاده بدأ ما تناسلوا فإن انقطعوا فإلى الفقراء، ثم إن واحداً من الأولاد هدم بعضها وبناه وجصص البعض وطين وبسط فيها الآجر، ثم إن الوارث الآخر يطلب منه حصته ليسكن فيها فقال الذي عمرها: «لا أمكنك من السكنى حتى تدفع لي ما أنفقتة في عمارتها» هل له ذلك أم يصير وقفاً؟ فقال: ليس له ذلك، والطين، والجص صار تبعاً للوقف، وأما الآجر فإن لم يجعله تبعاً للوقف صريحاً فله أن ينقض إن شاء . وسئل أيضاً عن له أولاد فقهاء وقال: «وقفت هذه الضيعة على أولادي الفقهاء وأولاد أولادي إن كانوا فقهاء» ومات واحد من أولاده الفقهاء وبقي له ابن صغير صار فقيهاً بعد ما مضى سنون هل يتوقف نصيب ابنه فيما مضى من السنين حتى يعطى له بعد ما صار فقيهاً؟ فقال: لا يوقف، ولا استحقاق له قبل حصول تلك الصفة .

**م:** إذا قال: «أرضي هذه صدقة موقوفة على بني» وله ابنان فصاعداً: استحقا جميع الغلة وإن حصل الإيجاب بلفظ الجمع، ولو لم يكن له إلا ابن واحد كان للابن نصف الغلة والنصف للفقراء، وليس اسم؛ «الابن» كاسم «الولد» فإنه إذا وقف على ولده وله ولد واحد كان جميع الغلة له، ولو كان له أولاد قسمت الغلة بينهم . ولو قال: «أرضي هذه صدقة موقوفة على بني» وله بنون وبنات قال هلال: هم جميعاً في الوقف سواء، وهكذا ذكر الخصاص في وقفه، ورواه عن أبي حنيفة<sup>(١)</sup>، وعن يوسف بن خالد السمتي فيمن أوصى ثلث ماله لبني فلان وله بنون وبنات: فالثلث لهم جميعاً وهم فيه سواء، فكذا في الوقف، وروى يعقوب عن أبي حنيفة أن ذلك للبنين دون البنات . وفي «الظهيرية»: والصحيح هو الأول، وهو كما لو قال: «أرضي صدقة موقوفة على إخواني» وله إخوة وأخوات اشتركوا جميعاً .

**م:** بعض مشايخنا على أن في المسألة روايتين عن أبي حنيفة، وبعضهم وفق بين الروايتين فقال: ما روي أنه يدخل فيه البنون، والبنات محمول على ما إذا كان فلان أبا قبيلة كبني تميم، وما روي أنه لا يدخل فيه البنات محمول على ما إذا كانوا بني أب يحصون، أما إذا كانوا بني أب لا يحصون صح ذلك<sup>(٢)</sup>، فإنه يستقيم أن يقال: «هذه المرأة من بني تميم»

(١) وراجع ص ٥٢١ و ٥٢٢ و ٥٢٣ و ٥٢٤ .

(٢) وفي «الهنديّة»: فإن كان بنو فلان قبيلة لا يحصون يكون ذلك على الذكور والإناث جميعاً في الروايات كلها .

ونحوه روي عن أبي يوسف في الوصية فإنه قال: الثلث للبنين دون البنات إلا في كل أب يحسن أن يقال: «هذه المرأة من بني فلان» مثل فخذ أو قبيلة.

**م:** ولو قال: «على بني» وليس له بنون وله بنات فالغلة للفقراء ولا شيء للبنات، وكذلك إذا قال: «على بناتي» وله بنون فالغلة للفقراء ولا شيء للبنين. ولو كان الوقف باسم الولد دخل فيه البنون، والبنات. ولو قال: «على ولدي» وليس له ولد الصلب وإنما له ولد الولد دخل فيه ولد الابن بلا خلاف، وقد مر هذا، وهل يدخل فيه ولد البنت؟ ذكر هلال أنه لا يدخل، هكذا ذكر محمد في «السير الكبير»: وفي «شروط الخصاص»: أنه يدخل في هذا الوقف، فصار في المسألة روايتان. في كتاب الحجج على أهل المدينة لمحمد بن الحسن في قوله: «ولد الولد» أنه يدخل فيه ولد الابنة عند أصحابنا<sup>(١)</sup>.

وفي «العتابية»: إذا وقف على أولاده وأولاد أولاده ما تناسلوا وله أولاد قسم بينهم بالسوية، لا يفضل الذكور على الإناث، لأنه أوجب لهم على السوية، وأولاد البنات يدخلون في رواية الخصاص ولا يدخلون في ظاهر الرواية، والفتوى على ظاهر الرواية.

وفي «الظهيرية»: رجل وقف أرضاً على أولاده وجعل آخره للفقراء فمات بعضهم قال هلال: تصرف الغلة إلى الباقي، فإن ماتوا تصرف إلى الفقراء لا إلى ولد الولد.

**م:** وفي مسائل على الرازي جمعها في الجبايات<sup>(٢)</sup>: إذا وقف على أولاده وأولاد أولادهم دخل فيه ولد الابن وولد الابنة. وإذا وقف على نسله دخل فيه ولد الابن وهل يدخل فيه ولد البنت<sup>(٣)</sup>؟ ذكر هلال أن فيه روايتين عن أصحابنا. وإذا وقف على ولده ونسله وله أولاد الصلب وأولاد الأولاد: دخل فيه أولاد الصلب وأولاد الأولاد، فأولاد الصلب يدخلون تحت اسم الولد وتحت اسم النسل، وأولاد الأولاد تحت اسم النسل. ولو وقف على ولده ونسله وليس له ولد الصلب وإنما له ولد الولد: دخل ولد الولد في الوقف باسم الولد والنسل، فإن حدث له ولد لصلبه دخل في الولد أيضاً باسم الولد والنسل. ولو قال: «على ولدي المخلوقين ونسلي» دخل الولد الحادث لصلبه في الاستحقاق بلفظ النسل، بخلاف ما إذا قال: «ولدي المخلوقين ونسلهم» حيث لا يدخل في الاستحقاق من حدث له من الولد لصلبه، وكذلك إذا قال: «على ولدي المخلوقين وعلى أولادهم» لا يدخل في الاستحقاق من حدث له من الولد لصلبه، ولو قال: «على ولدي المخلوقين وأولادهم وأولاد أولادهم ونسلهم» دخل الأولاد المخلوقون منه وأولادهم وأولاد أولادهم أبداً ما تناسلوا، ولو قال: «على ولدي المخلوقين وأولاد أولادهم» وسكت لم يكن لولد ولده شيء.

وفي «التجنيس في الفتاوى»: رجل وقف منزلاً على ولديه وعلى أولادهما أبداً ما تناسلوا

(١) كذا، وراجع كتاب «الحجج» المطبوع بحيدرآباد.

(٢) من خل، وفي نسخة «الخانيات» وفي «المحيط»: الحسنات.

(٣) وراجع ص ٥٢١ و ٥٢٢.

وأراد السكنى: ليس لهم حق السكنى<sup>(١)</sup>.

**م:** ولو قال: «على عبد الله، وزيد، وعمرو ونسلهم» دخل عبد الله في الاستحقاق وزيد، وعمرو وأولادهم وأولاد أولادهم أبدأ ما تناسلوا.

وفي «الظهيرية»: ولو وقف على أولاده وسماهم فقال: «على فلان وفلان» وجعل آخره للفقراء فمات واحد منهم: يصرف نصيب هذا الواحد إلى الفقراء.

وفي «الحاوي»: سئل أبو جعفر عن وقف: «على ولد فلان» وليس لفلان ولد؟ قال: جاز، والغلة للفقراء حتى يولد لفلان، فما يحدث من الغلة بعده يصرف إلى ولده لكون الولد قائماً وقت حدوث الغلة.

**م:** ولو قال: «على عبد الله، وزيد، وعمرو ونسله» دخل في الاستحقاق عبد الله، وزيد، وعمرو ودخل أولاد عمرو خاصة، ولو قال: «على عبد الله، وزيد، وعمرو ونسلهما» دخل في الاستحقاق عبد الله، وزيد وعمرو ودخل أولاد زيد، وعمرو. ولو قال: «على ولد عبد الله وعلى ولد زيد» وليس لزيد ولد فالغلة كلها لولد عبد الله، وهو نظير الوصية فإن من أوصى بثلثة لولد عبد الله ولولد زيد وليس لزيد ولد كان الثلث كله لولد عبد الله.

ولو قال: «على بني فلان ثم من بعدهم على المساكين» وليس لفلان إلا ابن واحد فله نصف الغلة. ولو قال: «على ولد فلان ثم بعدهم على المساكين» وليس لفلان إلا ولد واحد فالغلة كلها له، وقد مر جنس هذا فيما تقدم.

ولو قال: «على ولدي وولد ولدي الذكور» فإنه يدخل في الاستحقاق بنوه وبنو بنيه وبنو بناته، وهذا على الرواية التي قال فيها: ولد البنت يدخل في هذا الباب<sup>(٢)</sup>. ولو قال: «على ولدي وللأولاد، الذكور من ولد ولدي» كان هذا وقفاً على البنين والبنات من صلبه.

إذا قال في صحته «جعلت أرضي هذه صدقة موقوفة لله تعالى أبدأ على ولدي وولد ولدي وأولاد أولادهم ونسلهم أبدأ ما تناسلوا» فإنه يدخل في غلة هذه الصدقة كل ولد كان له يوم وقف هذا الوقف وكل ولد يحدث له بعد هذا الوقف قبل حدوث الغلة وولد الولد أبدأ، ومن مات منهم قبل حدوث الغلة تسقط حصته، ومن مات بعد ذلك استحق سهمه فيكون ذلك لورثته، والبطن الأعلى، والبطن الأسفل في ذلك على السواء، إلا إذا قال في وقفه «على أن يبدأ في ذلك بالبطن الأعلى منهم ثم بالبطن الذي يليهم» فإن قال على هذه الصفة فمات البطن الأعلى إلا واحداً كانت الغلة كلها لهذا الباقي وحده دون البطن الذي يليهم، وإن قال: «على أن يبدأ بالبطن الأعلى ثم الذين يلونهم على أن يكون ذلك بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين» فجاءت الغلة والبطن الأعلى ذكور ولا أنثى معهم أو إناث لا ذكور معهن فذلك بينهم<sup>(٣)</sup> على

(١) كذا في النسخ.

(٢) وراجع ص ٥٢١ و ٥٢٢ و ٥٢٣.

(٣) أي: بين الموجودين.

السواء، وهذا بخلاف الوصية فإن من أوصى بثلاث ماله لولد زيد بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين وكان لزيد ثلاثة بنين فالثلث يقسم عليهم وعلى بنت لو كانت معهم، فما أصاب البنت من الثلث يرد على ورثة الموصي وإن قال: «على ولدي وولد ولدي أبدأ ما تناسلوا» ولم يقل: «بطن بعد بطن» ولكن قال: «كلما مات أحد كان نصيبه من هذه الغلة لولده» فالحكم قبل موت بعضهم ما ذكرنا أن الغلة تكون لجميع ولده وولد ولده ونسله بينهم بالسوية، وإن مات بعض ولد الواقف لصلبه وترك ولداً ثم جاءت الغلة فإن الغلة تقسم على عدد القوم على الولد وولد الولد وإن سفلوا وعلى الذي مات من ولده للصلب فما أصاب الميت من الغلة كان ذلك لولده، ويصير لولد هذا الميت سهمه الذي جعله له الواقف وسهم والده، وهذا بخلاف الوصية فإن من قال: «أوصيت لفلان بألف درهم وأوصيت بثلاثي لقرابتي» وكان الموصى له بألف من قرابته فإنه ينظر إلى ما يصيبه من الثلث: إذا كان من القرابة وما يصيبه من الألف من جملة الثلث فيعطى الأكثر من ذلك، ويعطى من وجه واحد ولا يجمع ذلك له. ولو قال: «على ولدي وولد ولدي ونسلهم وأولادهم ما تناسلوا على أن يبدأ في ذلك بالبطن الأعلى منهم ثم بالبطن الذين يلونهم إلى آخره بطناً بعد بطن» وكلما حدث الموت على أحد منهم وترك ولداً كان ما يصيبه من الغلة لولده وولد ولده ونسله أبدأ ما تناسلوا على أن يقدم البطن الأعلى، وكلما حدث الموت على واحد منهم ولم يترك ولداً ولا ولد وولد ولا نسلأ ولا عقبأ: كان نصيبه من هذه الصدقة مردوداً إلى أصل هذه الصدقة فقسمت هذه الغلة سنين على البطن الأعلى، فإن مات البعض بعد ذلك وترك ولداً أو ولد وولد فإن الغلة تقسم على أولاد الواقف من كان موجوداً وقت الوقف ومن حدث بعد ذلك. فما أصاب الأحياء من ذلك أخذوه، وما أصاب الموتى كان لولد من مات منهم على ما شرط الواقف من تقديم البطن الأعلى اعتباراً بشرط الواقف، ولو لم يترك الميت من البطن الأعلى ولداً لصلبه وإنما ترك ولد ولده فإن نصيب الميت من الغلة لولد ولده وهو من البطن الثالث، وكذلك إذا كان أسفل من الثالث، وإن كان عدد البطن الأعلى عشرة أنفس فمات منهم اثنان ولم يتركا ولداً ولا ولد وولد ولا نسلأ ثم مات الآخران بعد ذلك وترك كل واحد منهما ولداً وولد وولد ثم مات بعد هذين اثنان آخران ولم يتركا ولداً ولا ولد وولد فتنازعت الأربعة الباقيون من البطن الأعلى وولد الاثنين الميتين: قسمت الغلة يوم تأتي على هؤلاء الأربعة وعلى الميتين اللذين تركا أولاداً على ستة أسهم، فما أصاب الأربعة كان ذلك لهم، وما أصاب الميتين كان ذلك لأولادهما، وسقطت سهام الأربعة الموتى الذين لم يتركوا أولاداً.

ولو قال: «أرضي هذه صدقة موقوفة على المساكين على أن يبدأ بولده الصلبي فتجري غلة هذا الوقف عليهم ثم من بعدهم على أولادهم ونسلهم» فإنه تكون الغلة لولده وولد ولده على ما شرط ثم على المساكين. وكذلك إذا قال: «غلة صدقتي هذه للمساكين لا يخرج عنهم» ثم قال مع هذا: «على أن تجرى غلة هذه الصدقة على قرابتي ما بقي منهم أحد» فإن غلة هذه الصدقة تكون لقرابته أبدأ ثم من بعدهم على المساكين.

ولو قال: «على أن تكون غلتها لعبد الله بن جعفر ولولد زيد أبداً ما بقي منهم أحد فإذا انقرضوا فهي على المساكين» فإن الغلة تقسم على عدد ولد زيد وعلى عبد الله، فإن كان ولد زيد خمسة تقسم على ستة أسهم، وعلى هذا القياس جنس هذه المسائل.

وفي هذا الباب أيضاً؛ إذا قال: «أرضي هذه صدقة موقوفة بعد وفاتي على ولدي وولد ولدي ونسلي» ومات فإن الوقف على ولده لصلبه لا يجوز وعلى ولد ولده يجوز، ولكن لا يكون الكل لهم ما دام ولد الصلب حياً، فتقسم الغلة في كل سنة على عدد رؤوس ولد الصلب وعلى عدد رؤوس ولد الولد، فما أصاب ولد الولد فهو لهم، وما أصاب ولد الصلب فهو ميراث بين جميع الورثة حتى يشاركهم الزوج والزوجة وغيرهما، فإن مات بعض ولد الصلب فالغلة تقسم على عدد رؤوس ولد الولد وعلى الباقي من ولد الصلب فما أصاب الباقي من ولد الصلب يكون بين جميع ورثة الميت الأحياء منهم والأموات منهم كل من كان منهم حياً عند موت الواقف، ثم من مات منهم تكون حصته لورثته، فمن كان ولد ولد الصلب للميت يستحق لوجهين: ما يصيبه بالقسمة فيستحق بالوقف، وما يصيبه أبوه يستحق بالإرث من جهة أبيه.

وفي «الخانية»: مريض قال: «وقفت هذه الضيعة على ولدي وولد ولدي أبداً ما تناسلوا» ومات قالوا: ما كان من حصة الوارث لا يجوز فيه الوقف، وما كان من حصة غير الوارث جاز الوقف من الثلث في قول أبي حنيفة، وأبي يوسف، وزفر، والحسن رحمهم الله، لأن وقف المريض وصية فلا تجوز للوارث وتجوز فيما كان لغير الوارث.

وفيها: رجل قال: «أرضي هذه صدقة بعد وفاتي على المساكين» وهي تخرج من الثلث ثم مات واحتاج ولده قال هلال: لا يعطى لولده من الغلة شيء، إلا إذا كان الوقف في صحته ولم يضاف إلى ما بعد الموت ثم مات وفي ولد الواقف محتاج فحينئذ يكون للمتولي أن يدفع إلى كل واحد منهم سهماً أقل من مائتي درهم وهو أحق بذلك من سائر الفقراء، وإن لم يعطهم شيئاً لا يضمن المتولي. وكذا قالوا في الذي وقف ضيعته في صحته على الفقراء ثم مات وله بنت ضعيفة كان الأفضل للقيم أن يصرف إليها مقدار حاجتها.

رجل وقف ضيعته على الفقراء في صحته وأخرجها من يده ثم قال لوصيه عند الموت: «أعط من غلة الضيعة لفلان الفقير خمسين درهماً ولفلان الفقير مائة درهم» ثم مات وله ابن محتاج وقد قال لوصيه: «إفعل ما رأيت» قالوا: جعله الوكيل باطل وهو للفقراء، ولو دفع إلى ولده المحتاج كان ذلك أفضل إذا كان الوقف في صحته.

وفي «الدخيرة»: وكان السيد الإمام أبو شجاع يقول: ينبغي لمن أراد الوقف على أولاده أن يكتب في الصك «وقف فلان على أولاده فلان وفلان كذا في حياته هو صحته» ولا يكتب «في حياته بعد وفاته»، وهذا الجواب صحيح فيما إذا كان للواقف وارث آخر غير الموقوف عليهم لأن الوصية للوارث إنما لا تجوز لحق باقي الورثة، حتى لو أجازوا الوصية كانت الوصية صحيحة.



## م: الفصل العاشر في الوقف على فقراء قرابته

وإذا قال: «أرضي هذه صدقة موقوفة على فقراء قرابتي ثم من بعدهم على المساكين» فهذا الوقف صحيح، والمستحق للغلة من كان فقيراً يوم مجيء الغلة عند هلال، وبه نأخذ. وفي «الخانية»: وعليه الفتوى. ولو قال: «أرضي صدقة موقوفة على المساكين من قرابتي وعلى المحتاجين من قرابتي» كان الجواب فيه ما هو في قوله: «على فقراء قرابتي».

م: ولو قال: «على من افتقر من قرابتي» فهذا على من افتقر بعد الغناء عند محمد، وقال غيره: هذا على من كان فقيراً يوم مجيء الغلة سواء كان فقيراً من الأصل أو كان غنياً ثم افتقر كقوله: «على من احتاج من قرابتي» فهو على من كان محتاجاً وقت وجود الغلة سواء كان محتاجاً من الأصل أو كان غنياً ثم احتاج، وكقوله: «على من يسكن البصرة من قرابتي» تعتبر سكنه بالبصرة يوم مجيء الغلة سواء كان ساكناً بالبصرة من الابتداء أو لم يكن ساكناً وإنما سكن الآن.

ثم من كان له المسكن لا غير أو كان له مسكن وخادم فهو فقير في حق الزكاة والوقف، وكذلك إذا كان له مع ذلك ثياب كفاف لا فضل فيها، وكذلك إذا كان له مع ذلك متاع البيت ما لا غنى عنه، وإن كان له مائتا درهم أو عشرون مثقالاً من الذهب فلا حظ له في الوقف، وإن كان له فضل من متاع البيت أو الثياب وذلك الفضل يساوي مائتي درهم فصاعداً فهو غني لا يحل له أخذ الزكاة ولا الوقف، وإن كان له مسكنان أو خادمان والمسكن الفاضل والخادم الفاضل يساوي مائتي درهم فهو غني في حق حرمة أخذ الزكاة والوقف وإن لم يكن غنياً في حق وجوب الزكاة، وهذا مذهب أصحابنا. وفي «الخانية»: وقال يوسف بن خالد: إذا كان الفضل خمسين درهماً أو ما يساوي خمسين فهو غني لا يحل له أخذ الزكاة والوقف، ولو كان له فضل من الثياب وفضل من متاع البيت وفضل مسكن وفضل كل صنف بانفراده لا يساوي مائتي درهم وإذا اجتمعت بلغت مائتي درهم كان غنياً.

م: وإن كان له أرض تساوي مائتي درهم، وليس يخرج له من غلتها ما يكفيه قال أبو يوسف: هو غني لا يعطى من الزكاة والوقف، وهو قول هلال، وقال محمد بن سلمة، ومحمد بن مقاتل الرازي: هو فقير، وقال الفقيه أبو جعفر: إن كان لا يخرج من الغلة ما يكفيه لتقصان في الأرض فهو فقير، وإن كان نقصان الغلة لقلّة تعاهده الأرض وقصوره في القيام عليها فهو غني. وفي «الخانية»: وما قال أبو يوسف أحوط، وما قال محمد بن سلمة أوسع.

م: وإن كان له مال غائب عنه أو كان له على الناس دين، أي بلا بينة، وهو لا يقدر على أخذه حل له الزكاة والوقف، وإن كان يقدر على الاستقراض فالاستقراض له خير من قبول الزكاة والوقف ومع هذا لو قبل الزكاة والوقف والحالة هذه لا يكره.

والفقير الكسوب لا بأس أن يأخذ من غلة الوقف وإن كان لا يحل له الزكاة، لأن باب

الوقف أوسع، ألا ترى أنه لا يجوز أخذ الزكاة لفقراء بني هاشم ويجوز لهم أخذ غلة الوقف إذا سموا في الوقف! وإن كان له دين على مفلس فهو فقير وإن كان على مليء وهو مقر به فهو غني، وإن كان منكرأ وله بينة فذلك، وإن لم تكن له بينة فهو فقير.

ولو قال: «أرضي صدقة موقوفة على فقراء قرابتي» وفيهم رجل فقير يوم مجيء الغلة فاستغنى قبل أن يأخذ حصته؛ فله حصته. وإن ولدت امرأة من قرابته ولدأ بعد مجيء الغلة لأقل من ستة أشهر فلا حصة لهذا الولد في هذه الغلة. وفي «الخانية»: بخلاف ما لو وقف على ولده أو قرابته فجاءت المرأة بولد لأقل من ستة أشهر من يوم مجيء الغلة تكون لهذا الولد حصته في هذا الوقف.

م: ولو قال: «على من يكون فقيراً من نسل فلان» وليس في نسل فلان إلا فقير واحد فله جميع الغلة، بخلاف ما لو قال: «على فقراء بني فلان» أو قال: «على فقراء آل فلان» وليس فيهم إلا فقير واحد فله نصف الغلة.

وإذا قال: «أرضي هذه صدقة موقوفة على فقراء ولد عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه» ووقف رجل آخر أرضه على مثل ذلك وفي أولاد عمر فقراء فأبي الغلتين أدركت فهي لهم، فإن أدركت إحدى الغلتين قبل الأخرى فأصاب كل واحد منهم من تلك الغلة مائتي درهم فصاعداً ثم أدركت الغلة الأخرى وعندهم ذلك فلا حق لهم في الأخرى، ولو أدركت الغلتان معاً كانتا لهم وإن كان نصيب كل رجل منهم من كل غلة ما يصير به غنياً، وهو نظير ما لو أوصى رجلان كل واحد منهما بثلث ماله لفقراء ولد عمر بن الخطاب فوقع على الرجلين بيت فماتا فثلث مال كل واحد منهما لفقراء ولد عمر وإن كان ثلث كل واحد منهما يغنيهم. وكذا لو كان الواقف رجلاً واحداً وقد وقف أرضين في وقتين مختلفين كان الجواب فيه كالجواب فيما إذا كان الوقف من رجلين.

أخوان لأب وأم وقفا على فقراء قرابتهما فجاء فقير واحد من القرابة ينظر: إن كانا وقفا أرضاً مشتركة بينهما يعطى هذا الفقير قوتاً واحداً، وإن وقف كل واحد أرضاً على حدة فيعطى من كل واحد قوته على حدة، والمراد من «القوت» في جنس هذه المسائل: الكفاية. وإن كان الوقف أرضاً يعطى كفايته سنة بلا إسراف ولا تقتير، وإن كان الوقف حانوتاً يعطى كفايته كل شهر.

وفي «الخانية»: رجل وقف ضيعة على فقراء أولاده فادعى أحد منهم الفقر قال أبو بكر البلخي: لا يعط له شيء من الوقف حتى يثبت فقره عند القاضي.

م: وإذا وقف على فقراء قرابته فجاء رجل يدعي الغلة ويدعي أنه قريب الواقف وأنه فقير: كلف إقامة البينة على القرابة وعلى أنه فقير محتاج إلى هذا الوقف وليس له أحد تلزمه نفقته، والقياس أنه لا يكلف إقامة البينة على الفقر، واستحساناً يكلف إقامة البينة على ذلك، ثم شرط مع إقامة البينة على الفقر إقامة البينة على أنه ليس له أحد تلزمه نفقته، وفيه كلمات

كثيرة تأتي بعد هذا إن شاء الله تعالى. فإن أقام البينة على أنه فقير محتاج إلى هذا الوقف وليس له أحد تلزمه نفقته أدخله القاضي في الوقف، واستحسن هلال أنه لا يدخله حتى يسأل عنه في السر، قال مشايخنا: وإنه حسن. وقال أيضاً: وإن أتى بينة أنه فقير على ما قلنا وسأل القاضي في السر أيضاً ووافق خبر السر البينة أنه فقير وليس له أحد تلزمه نفقته فالقاضي لا يدخله في الوقف حتى يستحلفه: بالله مالك مال وأنت فقير! قال مشايخنا: وإنه حسن أيضاً. وكذلك يستحلف على قول هلال: بالله مالك أحد تلزمه نفقتك! وإنه حسن أيضاً. وإن شهد شاهدان على فقره فأخبره عدلان في السر أنه غني فخبى الغناء أولى لأنه مثبت، قال هلال: والمخبر في هذا الباب والشاهد سواء. وإن شهد الشهود: إنا لا نعلم له أحداً تلزمه نفقته! ينبغي للشاهد أن يقطع القول بأنه ليس له أحد ينفق عليه، وفي الميراث إذا شهدوا: إنا لا نعلم له وارثاً غيره! يكتفى به، ولا يكلف الشاهد أن يقطع القول بأنه ليس له وارث غيره.

وإذا أراد الرجل إثبات قرابة ولده وفقره في الوقف فله ذلك إن كان صغيراً، بخلاف الكبار فإنهم يثبتون فقرهم بأنفسهم، ووصي الأب في هذا بمنزلة الأب، فإن لم يكن له أب ولا وصي الأب وله أم أو أخ أو عم أو خال فلهؤلاء إثبات قرابة الصغير وفقره إن كان الصغير في حجرهم استحساناً. ثم إن كان الأم أو الأخ أو العم موضعاً توضع الغلة في أيديهم، فما يصيب الصغير من الغلة يدفع إليهم ويؤمرون بالإنفاق عليه، وإن لم يكن موضعاً لذلك يوضع في يدي رجل ثقة ويؤمر بالنفقة.

إذا وقف على فقراء قرابته فأراد بعض الفقراء من قرابته أن يحلف البعض ما هم أغنياء؛ إن ادعوا عليهم دعوى صحيحة بأن ادعوا عليهم ما لا يصيرون به أغنياء «كان لهم أن يحلفوهم، فإن كان القيم يميل إليهم فأراد هؤلاء أن يحلفوا القيم بالله ما يعلم أن هؤلاء أغنياء ليس لهم ذلك. وإذا أثبت الرجل قرابته وفقره عند قاضٍ ثم جاء يطلب وفقاً آخر لا يكلف إعادة البينة على الفقر، وكذا لو أثبت قرابته من الواقف في وقفه ثم جاء رجل يطلب وقف أخيه لا يكلف إعادة البينة على القرابة إن كان الثاني أحياناً للأول لأبيه، وكذلك لو جاء أخ المقضي له لأبيه وأمه لا يكلف إعادة البينة على القرابة من الواقف، وكذلك لو أثبت رجل في الوقف أنه من بني العباس لا يحتاج إلى إثبات نسبه في وقف آخر، وكذلك على هذا سائر القرابات.

ولو أقام رجل بينة عند القاضي أن القاضي الذي كان قبله قضى بقرابته وفقره قبل هذا بمدة استحق الغلة وإن طال المدة في القياس، وفي الاستحسان قلنا: إن القاضي يسأل إعادة البينة إذا طال المدة على أنه فقير، وإنما يعتبر الفقر في كل سنة عند حدوث الغلة فمن كان فقيراً قبله يستحق تلك الغلة ومن افتقر بعد ذلك لا يستحق من تلك الغلة إنما يستحق من غلة أخرى، فإن قضى القاضي أنه فقير ثم جاء بعد ذلك يطلب الغلة وهو غني وقال: «إنما استغنيت بعد حدوث الغلة» وقال شركاؤه «لا بل استغنيت قبل حدوث الغلة» فالقياس أن يكون القول قوله، وفي الاستحسان القول قول الشركاء، ولو لم يكن القاضي قضى بفقره فجاء يطلب الغلة

وهو غني وقال: «إنما استغنيت بعد مجيء الغلة» لا يقبل قوله قياساً واستحساناً، وإن جاء يطلب الغلة ويدعي أنه فقير وقال الشركاء إنه غني وأرادوا استحلافه فلهم ذلك، ويحلفه القاضي: بالله ما هو اليوم غني عن الدخول في هذا الوقف مع فقرائهم وعن أخذ شيء من غلته. وإذا شهد الشهود على فقره وكان ذلك بعد حدوث الغلة لم يدخل في تلك الغلة وإنما يدخل في الغلة الثانية. إلا أن يثبتوا فقره وكان الوقت قبل حدوث الغلة فحينئذ يثبت حقه في تلك الغلة.

ولو أن رجلاً أثبت فقره عند القاضي في وقف فجاء رجل له عليه دين وأراد حبسه عند القاضي فقال للقاضي: «إنك كنت قد قضيت بفقري فلا تحبسني» فالقاضي يحبسه ولا يتلفت إلى ذلك. ولو أثبت إفلاسه في الدين فجاء يطلب الوقف فالقاضي لا يكلفه البينة على الفقر.

وإذا شهد القرابة بعضهم لبعض في الوقف بالفقر لا يقبل إذا شهد كل فريق لصاحبه لأنهم يثبتون مالاً مشتركاً. وإن كان الشهود أغنياء شهدوا لرجل من قرابتهم بقرابته وفقره ذكر الخصاص في وقفه في «باب الوقف على فقراء القرابة» أنهم إذا لم يجروا إلى أنفسهم منفعة بشهادتهم ولم يدفعوا عن أنفسهم بذلك مضرة قبلت شهادتهم، وذكر هو في باب قبل هذا الباب متصل به: لو شهد رجلان ممن صححت قرابتهما لرجل أنه قرابة الواقف وفسروا قرابته أن ذلك جائز، فإن لم تعدل شهادتهما فرد القاضي شهادتهما فللذي شهدا له بقرابة الواقف أن يدخل معهما فيما يصل إليهما من مال الوقف ويشاركهما في ذلك. وذكر هلال في وقفه: إذا شهد رجلان أجنبيان بقرابة رجل من الواقف وشهد رجلان قريبان بفقره قبلت شهادتهما من غير تفصيل.

قال هلال في وقفه: لو أقر رجل من القرابة أنه كان غنياً ثم جاء يطلب الوقف فقال: «أنا فقير وإنما افتقرت قبل حدوث الغلة» لا يقبل قوله وإن كان فقيراً للحال، وإن شهد الشهود أنه أتلف ماله قبل حدوث الغلة استحق الغلة، فإن قالوا «ألجأ» أو اتهمه القاضي بالتلجئة<sup>(١)</sup> لا يعطيه إذا كان ما يلجئه تصل يده إليه.

وإذا كانت امرأة فقيرة ولها زوج غني لا تعطى من الوقف، والزوج إذا كان فقيراً يعطى من الوقف وإن كانت امرأته غنية، وإذا كان لقربيه ولد كبير لا زمانة به وهو فقير ولهذا الولد أولاد صغار فقراء فإنه لا يعطى أولاد الولد من الوقف. وإذا كان للرجل ابن غني وهو فقير لا يعطى له من الوقف، ثم الأصل في جنس هذه المسائل أن كل من وجبت نفقته على غيره بالإجماع يعد غنياً بغنى من وجب عليه نفقته في حق حكم الوقف وذلك كالوالدين والمولودين، وكل من كان في وجوب نفقته اختلاف لا يعد غنياً بغنى من وجبت عليه نفقته في حق حكم الوقف، هذا هو عبارة بعض المشايخ، وعبارة بعضهم: أن كل من وجبت نفقته في مال إنسان

(١) لجأ فلان ماله: جعله لبعض الورثة دون الآخرين، والتلجئة عند الفقهاء أن يلجئك إنسان أن تأتي أمراً ظاهره خلاف باطنه.

وله أن يأخذ ذلك من غير قضاء ولا رضى ويقضي القاضي بالنفقة في ماله حال غيبته ومنافع الأملاك متصلة بينهما حتى لا تقبل شهادة أحدهما لصاحبه: يعد غنياً بغنى المنفق في حق حكم الوقف وذلك كالوالدين والمولودين والأجداد، وكل من وجبت نفقته في مال غيره بفرض القاضي ولا يأخذ النفقة من ماله إلا بقضاء أو رضى والقاضي لا يقضي بالنفقة في ماله في حال غيبته ومنافع الأملاك متميزة حتى تقبل شهادة أحدهما لصاحبه: لا يعد غنياً بغنى المنفق في حق حكم الوقف وذلك كالإخوة وسائر المحارم، وعلى هذا الأصل تدور المسائل.

وفي «جامع الجوامع»: وقف على الورثة داراً ولا مال [له] غيرها صح في الثلث، ولهم أن يفعلوا ما شاؤوا.

### م: الفصل الحادي عشر

#### في الرجل يقف أرضه على قرابته فيجىء

#### رجل يدعى قرابته

إذا وقف أرضه على قرابته قسمت الغلة على قرابته على عدد رؤوسهم، الصغير، والكبير، والغني، والفقير فيه على السواء، فإن جاء رجل يدعى أنه من قرابة الواقف: فإن كان الواقف حياً فهو خصمه يثبت عليه قرابته منه، وإن كان الواقف ميتاً فخصمه وصيه الذي الواقف في يده وجعله قيماً عليه، وإن كان له وصيان أو أكثر فادعى المدعي على أحدهم جاز ولا يشترط اجتماعهم، ولا يكون وارث الميت خصماً للمدعي في ذلك إلا أن يكون متولياً، وكذلك أرباب الوقف لا يكونون خصماء للمدعي.

وإن اختصم القيم وجاء بشاهدين شهدا على أنه قريب هذا الواقف فالقاضي لا يقبل شهادتهما حتى يشهدا بنسب معلوم فيشهدا أنه ابنه أو أخوه أو عمه أو ابن عمه أو ما أشبه ذلك، وينبغي مع ذلك أن يبينوا أنه أخوه لأبيه أو أمه أو لأبيه وأمهم، والجواب في هذا نظير الجواب في فصل الميراث: إذا شهد الشهود بوراثه رجل.

وكذلك إذا وقف على نسله فجاء رجل يدعى أنه من نسل الواقف فأقام على ذلك بينة لا تقبل شهادتهم ما لم يبينوا أنه ولده لصلبه أو ولد ابنه أو ولد ابنته أو ما أشبه ذلك، فإن فسروا القرابة وقالوا: لا نعلم له قريباً آخر سواه! فالقاضي يعطيه الغلة، وإن لم يقولوا ذلك فالقاضي يتأنى ويتلوم، فإن طال ذلك ولم يظهر له قريب آخر؟ قال: أستحسن أن أعطيه الغلة وأخذ منه كفيلاً، وهذا قول أبي يوسف، ومحمد، وقال أبو حنيفة: لا يؤخذ منه كفيلاً كما في الميراث. فإن قال الشهود: له قرابة غيب! فالقاضي يعزل أنصباهم. فإن قال الشهود: لا ندري عددهم كم هم! ينبغي للقاضي أن يقول لهم: احتاطوا ولا تشهدوا إلا بما تيقنون! فيقولوا له: لا نعلم له قرابة أخرى سوى كذا وكذا.

فإن أقام مدعي القرابة شاهدين شهدا أن فلاناً القاضي قضى أن هذا قريب الواقف وأنه

من قرابته قال هلال: ينبغي للقاضي أن يسألها عن تفسير القرابة، فإن فسرا قرابة يستحق بها الوقف أعطاء وإلا فلا يعطيه شيئاً. فإن لم يفسر الشهود وقد ماتوا أو غابوا فالقاضي يسأل المدعي ويستفسر القرابة، فإن ذكر قرابة لا يستحق بها لا يعطيه شيئاً، وإن ذكر قرابة يستحق بها يعطيه، وليس هذا نقضاً لقضاء القاضي الأول ولكن ليس كل قريب يستحق الوقف، حتى لو قضى القاضي له بالغلة أو قضى بأنه موقوف عليه فإن القاضي الثاني يمضيه ويعطيه الغلة. وإن لم يفسر المدعي القرابة أيضاً أو كان صيباً قال هلال: القاضي يعطيه الغلة ويحمل قضاء القاضي الأول على الصحة وعلى أنه قضى بقرابة يستحق بها، وهذا من جملة ما أورده هلال في وقفه، وذكر الخصاص في وقفه أن شهود المدعي إذا شهدوا أن قاضي بلد كذا قضى أن هذا قريب الواقف استحسنت أن أجزى هذا وأحملة على الصحة، ولم يذكر سؤال الشهود ولا سؤال المدعي، قال الفقيه أبو جعفر: وعندى أنه لا يقضى بالغلة.

وفي «جامع الجوامع»: وقف لقرابته لا يعطى الخامل<sup>(١)</sup>، خلافاً لمحمد.

**م:** رجل أثبت قرابته عند القاضي فقضى القاضي بها له ثم جاء آخر فادعى أنه قريب الواقف ولم يجد الوصي فأراد أن يخاصم المقضى له الأول: فإن كان الأول قد أخذ شيئاً من الغلة فهو خصم للثاني، وإن لم يكن أخذ شيئاً من الغلة لم يكن خصماً للثاني، سواء قدمه إلى القاضي الذي قضى به الأول أو قدمه إلى قاض آخر، وهذا استحسان ذهب إليه هلال، والقياس أنه إذا قدم إلى القاضي الأول أن يجعله خصماً كما في مسألة الوصية، فإن مدعي الوصية بالثلث إذا أقام شهوداً أن الميت أوصى له بالثلث وقضى القاضي له بالثلث فأعطاه شيئاً من التركة فجاء رجل آخر وادعى أن الميت أوصى له بثلث ماله فلم يجد الوارث فقدم هذا الموصى له فهو خصم للثاني لأنه يدعي شيئاً مما في يده؛ وإن كان الأول لم يأخذ شيئاً من التركة فإن قدمه الثاني إلى قاض آخر لا يكون خصماً له، وإن قدمه إلى القاضي الأول جعله خصماً له، ويجب أن يكون الجواب في القرابة كذلك، استحسنت هلال وفرق بين المسألتين.

ولو أن رجلاً أثبت قرابته من الواقف وفسر القرابة وقضى القاضي له بالغلة ثم جاء آخر وأقام بينة أنه ابن المقضى له الأول؛ فإنه يقضى له بالغلة ولا يحتاج أن يفسر القرابة من الواقف، وكذلك لو كان المقضى له الأول امرأة وباقي المسألة بحالها. وإن أقام الثاني بينة أنه أخ المقضى له لأبيه فالقاضي إن قضى للأول لقرابته من قبل أبيه قضى للثاني، وإن قضى للأول لقرابته من قبل أمه كان الثاني أجنبياً عن الواقف. وشهادة ابني الواقف أن هذا الرجل قريب والدنا مع تفسير القرابة مقبولة: لأنه لا تهمة في هذه الشهادة.

ولو ادعى قوم أنهم قرابة الميت وشهد بالقرابة بعضهم لبعض بأن شهد اثنان لاثنين منهم أنهما قرابة الواقف وفسراها ثم شهد المشهود لهما للشاهدين أنهما قرابة الواقف: لا تقبل

(١) الخامل من الرجال: الساقط لا نباهة له، وفي خل «الحامل».

شهادتهم، وإن كان القاضي قد قضى بشهادة الشاهدين الأولين ثم شهد المقضى لهما للشاهدين لا تقبل شهادتهما للشاهدين الأولين، وشهادة الشاهدين الأولين ماضية على حالها .

وإذا وقف أرضه على قرابته فجاء رجل وادعى أنه من قرابته وأقر الواقف بذلك وفسر القرابة وقال: هذا ممن وقفت عليه! فإن كان للواقف قرابة معروفة لا يصح إقراره، وهذا إذا كان الإقرار من الواقف بعد عقد الوقف، فأما إذا أقر بذلك في عقد الوقف بأن قال في عقد الوقف: هذا ممن وقفت عليه! قبل ذلك منه، فأما إذا لم يكن له قرابة معروفة فالقياس أن لا يصح إقراره ولا يقبل قوله، وفي «الاستحسان»: يقبل قوله . وإذا عرفت الجواب في إقرار الواقف بالقرابة بيتنى عليه مسألة الشهادة على إقرار الواقف بالقرابة: ففي كل موضع صح إقراره قبلت الشهادة على إقراره، وفي كل موضع لا يصح إقراره لا تقبل الشهادة على إقراره .

وفي «العتابية»: ولو وقف على أولاده ما تناسلوا أو على مواليه<sup>(١)</sup> وادعى رجل أنه من نسله أو من مواليه<sup>(١)</sup> لم يقبل، ولو شهد أن قاضي كذا قضى بكونه قريباً جاز .

م: قال: وإذا وقف على ولده ونسله ثم أقر لرجل أنه ابنه فلا يصدق في الغلات السابقة .  
وإذا وقف على قرابته وجاء رجل يدعى أنه من قرابته وأقام بينة فشهدوا أن الواقف كان يعطيه مع القرابة في كل سنة شيئاً: لا يستحق بهذه الشهادة شيئاً، وكذلك لو شهدوا أن القاضي فلاناً كان يدفع إليه مع القرابة في كل سنة شيئاً، فلا يكون دفع القاضي حجة .

### ومما يتصل بهذا الفصل معرفة قرابة الواقف الذين يستحقون الوقف

قال أبو يوسف، ومحمد: «القريب» كل من ينسب إلى أقصى أب له في الإسلام من قبل أبيه، وكل من ينسب إلى أقصى أب له في الإسلام من قبل أمه، المحرم وغير المحرم، والقريب والبعيد، والجمع، والفرد في ذلك على السواء .

وإذا وقف على قرابته أو ذي قرابته دخل هؤلاء تحت الوقف عندهما، وقال أبو حنيفة: إن حصل الوقف بلفظ الوحدان نحو قوله: «على قرابتي»، أو: «على ذي قرابتي» دخل تحت الوقف من كان أقرب إلى الواقف من محارمه، وإن حصل الوقف بلفظ الجمع نحو قوله: «على ذي قراباتي»، أو: «على أقربائي» يعتبر ما ذكرنا في الجمع حتى ينصرف اللفظ إلى المثني فصاعداً .

وتكلم المشايخ في معنى قوله: «أقصى أب له في الإسلام» قال بعضهم: معناه أقصى أب أدرك الإسلام أسلم أو لم يسلم، وقال بعضهم: معناه أقصى أب له أسلم، وثمرة الاختلاف تظهر في العلوي إذا وقف على قرابته، فعلى قول من شرط إدراك الإسلام أول أب أدرك الإسلام أبو طالب فيدخل تحت الوقف أولاد عقيل وأولاد جعفر، وأولاد علي، وعلى قول من شرط نفس الإسلام أول أب أسلم علي فيدخل تحت الوقف أولاد علي ولا يدخل تحته أولاد

(١) ما بين الرقمين سقط من خل .

عقيل ولا أولاد جعفر. وقال هلال: القرابة إلى ثلاثة آباء، فمن انتسب إلى واحد من الآباء الثلاثة يدخل في الوقف وما لا فلا، وقال قوم: القرابة إلى أربعة آباء، بيان جملة ما ذكرنا: إذا كان للواقف عمان، وخالان وقد حصل الإيقاف بلفظ الجمع فعلى قول أبي حنيفة الغلة للعمين وعندهما الغلة بين العمين والخالين أربعاً، ولو كان له عم واحد وخالان فعلى قول أبي حنيفة للعم نصف الغلة والنصف بين الخالين نصفان وعلى قول أبي يوسف، ومحمد الغلة بين العم، والخالين بالسوية، ثم اختلف المشايخ على قول أبي يوسف، ومحمد، بعضهم قال: إنما تصح الوصية لقرابته إذا كان من يجمعه أقصى أب له في الإسلام لا يخرجون عن حد الإحصاء، وعامة المشايخ على أن الوقف صحيح على كل حال، فبعد ذلك: إن كانوا يحصون فالغلة بينهم على السواء لا يفضل البعض على البعض، وإن كانوا لا يحصون صار كأنه وقف على الفقراء فعلى قول أبي يوسف جاز صرف جميع الغلة إلى الواحد منهم بناءً على أن «الفقراء» عنده اسم جنس، وعند محمد لا يجوز أن يعطي دون الاثنين بناءً على أن عنده «الفقراء» اسم جمع أقل الجمع في هذا الباب المثني، ولا يدخل في هذا الوقف ولد الواقف ولا والده، ويدخل تحت هذا الوقف الجد والجدة وولد الولد وروى الحسن عن أبي حنيفة أنهم لا يدخلون.

وفي «الفتاوى العتابية»: ولو وقف على المحتاجين من قرابته وآخره للفقراء فمات وله ابن ابن فقير قال محمد: هو قريب، وقال أبو يوسف: لا يدخل تحت اسم القرابة، هو الصحيح، والذي ذكرنا في قوله: «ولذوي قرابته» فكذا في قوله: «لأرحامه» و«لذوي أرحامه» و«لأنسابه» و«لذوي أنسابه». ولو وقف على ذوي قرابته أو على قرابته فالقياس أن تكون الغلة للواحد من قرابته، حتى أنه إذا كان له عم وخالان فالغلة كلها للعم، وفي «الاستحسان»: الوقف عليهم، قال الفقيه أبو جعفر: هذه المسألة يجب أن تكون على الخلاف على قياس مسألة الوصية، فمسألة الوصية: إذا وصى بثلاث ماله لهذا أو لهذا أو لواحد من بني فلان فعلى قول أبي حنيفة الوصية باطلة وعلى قول محمد الوصية جائزة، وللورثة الخيار لأنهم قائمون مقام المورث، وعلى قول أبي يوسف الثلث لهما لأنه ليس أحدهما أولى من الآخر، فعلى قياس تلك المسألة يجب أن تكون الغلة للكامل على قول أبي يوسف، وعلى قول محمد يجوز إعطاؤها للواحد، وقول أبي حنيفة يجب أن يكون كقول محمد لأنه جعل الوصية للواحد حتى قال: الوصية وقعت للمجهول. ولو كان وقفاً على ذوي قرابته أو أقربائه أو أنسابه أو أرحامه الأقرب فالأقرب فإنهم يدخلون تحت الوقف الأقرب فالأقرب، ولا يعتبر الجمع بلا خلاف.

وفي «الخانية»: رجل وقف ضيعته في صحته وأمر القيم أن يعطي أقرباءه كفايتهم وهم قوم لا يحصون ولم يذكر أولاد الأقرباء: تدخل فيهم أولادهم وأولاد أولادهم، وإن كان الواقف ذكر أولاد الأقرباء فقال: «ثم من بعدهم لأولادهم» لا يدخل أولاد الأقرباء حال حياة الأقرباء.

### م: ومما يتصل بهذا الفصل

إذا وقف على أقرب الناس منه ومن بعده على المساكين وله أب أو ابن دخل تحت



الوقف، ولو كان وقف على أقرب الناس من قرابته لا يدخل تحت الوقف، وإن كان له ابن وأبوان فالغلة للابن وكذلك الابنة، فإذا مات الابن أو الابنة كانت الغلة للمساكين ولا يكون للأبوين، وإن كان له أبوان لا غير كانت الغلة بينهما نصفان، فإن مات أحدهما كان للحي النصف والنصف الآخر للمساكين، وكذلك الأولاد إن كانوا عشرة فمات أحدهم كانت حصته للمساكين، وإن كان للواقف أم وإخوة كانت الغلة للأم دون الإخوة، وكذلك إذا كان له أم وجد فالأم أقرب من الجد ومن الإخوة، والأب أيضاً أقرب، وإن كان له جد أب وإخوة فالغلة للجد في قول من يراه بمنزلة الأب وفي القول الآخر للإخوة دون الجد، فإن كان له ثلاثة إخوة متفرقين فالغلة للأخ لأب وأم، فإن كان له أخ لأب وأخ لأم فالغلة لهما جميعاً ولا ينظر في ذلك إلى المواريث وعند أبي حنيفة الأخ لأب أولى، ولو كان له أب وابن ابن فالغلة للأب دون ابن الابن، فإن كان له أخ لأبيه وأمه وابن ابن كانت الغلة لابن الابن فإن كانت له بنت بنت وله ابن ابن أسفل من هذه كانت الغلة لبنت البنت، وكذلك الوصية في هذا كله، ولو كانت له أخت لأب وأم وبنت بنت بنت بنت بنت أولى، فإن كان له أب الأم وبنت الأخ لأم أو لأب وأم فعند أبي حنيفة الجد أولى وعندها بنت الأخ أولى، ولو كانت مكان بنت الأخ بنت البنت فهي أولى بالاتفاق، وإن كان له ابن أخ لأب وأم وأخ لأب أو لأم فالغلة لابن الأخ لأب وأم، ولو كان له ابن أخ لأب وابن أخ لأم فعند أبي حنيفة الغلة لابن الأخ لأب وعندهما الغلة بينهما، وجنس هذه المسائل في وقف الخصاص في: باب الرجل يقف أرضه على قرابته يبدأ بأقربهم.

ولو قال: «أرضي صدقة في القرابة، أو: على القرابة» ولم يقل: «على قرابتي» قال: هما سواء ويكون ذلك لقرابته وكذلك لو قال: «للأقارب، أو: للأنسب، أو: لذوي الأرحام» ولم يضيف إلى نفسه يكون ذلك على قرابته لمكان العرف. ولو قال: «على قرابتي من قبل أبي وأمي» أو قال: «على قرابتي من قبل أبي» أو قال: «على قرابتي من قبل أمي» فهو على ما قال وتقسم الغلة عليهم على عدد رؤوسهم. ولو قال: «على قرابتي من قبل أبي وعلى قرابتي من قبل أمي» أو قال: «على قرابتي من قبل أبي وأمي» فالغلة تقسم على عدد رؤوسهم، يستوي فيه من كان من قبل أبيه وأمه ومن كان من قبل أبيه ومن كان من قبل أمه، ولا ترجح قرابته من قبل أبيه وأمه. ولو قال: «بين قرابتي من قبل أبي وبين قرابتي من قبل أمي» فنصف الغلة تكون لقرابته من قبل أبيه ونصفها تكون لقرابته من قبل أمه.

إذا وقف على قرابته الأقرب فالأقرب ومن بعدهم على المساكين فالغلة كلها لأقرب قرابته منه، واحداً كان أقربهم أو أكثر من ذلك، وتقسم عليهم على عدد رؤوسهم، فإن قال بعضهم: «لا أقبل هذا وقبل بعضهم كانت الغلة لمن قبل منهم وسقط من لم يقبل منهم، فإن مات هؤلاء الذين كانوا أقرب إليهم كانت الغلة لمن يليهم، وكذلك كلما انقرض قوم ممن هو أقرب إليه كانت الغلة لمن يلي هؤلاء بطناً بعد بطن.

وكذلك لو قال: «يعطي غلة هذا الوقف أقرب الناس نسباً أو رحماً ثم الأقرب فالأقرب

بعد ذلك، أو قال: الأدنى فالأدنى». وكذا إذا وقف على فقراء قرابته الأقرب فالأقرب بديء بالأقرب فالأقرب، هكذا ذكر الخصاف وهلال، وعن أبي يوسف أن القريب والبعيد في هذا سواء إلا أن يقول: «الأقرب ثم الأقرب». ثم على ما ذكر هلال، والخصاف إذا وجبت البداية بالأقرب يعطي مائتي درهم ولا يعطي أكثر من مائتي درهم، فإن أعطى مائتي درهم وبقي من ثمن الغلة شيء يعطي الذي يليه مائتي درهم، فإن أعطى كل واحد منهم مائتي درهم وبقي من ثمن الغلة شيء فالقياس أن يكون ذلك كله للأقرب، وفي الاستحسان يقسم بينهم بالسوية، والخصاف في جنس هذه المسائل لم يذكر القياس والاستحسان، وصورة ما ذكره الخصاف: إذا كان أقربهم إليه جماعة قسمت الغلة بينهم بالسوية إذا كان الذي يصيب كل واحد منهم مائتي درهم أو أقل، وإن كان في الغلة من الفضل ما يصيب كل واحد من البطن الأعلى مائتا درهم ويفضل عنهم يقسم الفضل بينهم، وكذلك يكون الحال في كل بطن منهم. وقال أيضاً: إذا كان قال: «يبدأ بالأقرب فالأقرب مني فيعطى من غلة هذه الصدقة ما يغنيه» قال: يبدأ بأقربهم منه فيعطى مائتي درهم ثم يعطى الذي يليه مثل ذلك حتى ينتهي إلى آخرهم. فإن فضل شيء من غلة هذه الصدقة كان ذلك بينهم. ولو قال: «على فقراء قرابتي على أن يبدأ فيعطى جميع الغلة للأقرب فالأقرب» يعطى الأقرب كل الغلة، ولو قال: «على فقراء قرابتي» يعطى الأقرب منهم مائتي درهم ولا يعطى جميع الغلة. ولو قال: «على أن ما أخرج الله سبحانه وتعالى من غلاتها يعطى للأقرب فالأقرب من قرابتي» يعطى الأقرب جميع الغلة.

وفي «الخانية»: رجل وقف وقفاً على المحتاج من قرابته فمات الواقف هل يكون للقيم أن يعطي ابن ابن الواقف إذا كان فقيراً؟ قال بعض المشايخ: له أن يعطي ابن الابن إذا كان فقيراً لأنه من قرابة الواقف، وقال الفقيه أبو الليث: هذا قول محمد في الزيادات. وفي «الفتاوى العتابية»: ولو وقف على المحتاجين من قرابته وآخره للفقراء فمات وله ابن ابن فقير قال محمد: هو قريب، وقال أبو يوسف: لا يدخل تحت اسم «القرابة» هو الصحيح.

### م: الفصل الثاني عشر

#### في الوقف على أهل البيت والآل والجنس والعترة والعقب والجيران والحشم وأشباه ذلك

إذا وقف أرضه على أهل بيته دخل تحت الوقف كل من يتصل به من قبل آبائه إلى أقصى أب له في الإسلام، يستوي فيه: المسلم، والكافر، والذكر، والأنثى، والمحرم وغير المحرم، والقريب والبعيد؛ ولا يدخل تحت الوقف الأب الأقصى لو كان حياً، ويدخل تحت الوقف ولد الواقف ووالده، ولا يدخل تحت هذا الوقف أولاد البنات وأولاد الأخوات، وكذلك لا يدخل أولاد من سواهن من الإناث إلا إذا كان زوجها من بني الأعمام للواقف وعشيرته فحينئذ يدخلون، والجواب فيما إذا وقف على جنسه كالجواب فيما إذا وقف على أهل بيته.

وإن وقفت امرأة على أهل بيتها أو على جنسها أو على آله لا يدخل تحت الوقف

والدتها، وكذلك ولدها لا يدخل لهذه الغلة.

وفي «الغياثية»: ذكر شمس الأئمة السرخسي في «شرح السير الكبير»: إذا ذكر أهل البيت في الوقف أو الوصية يرجع إلى مراده: إن أراد بيت السكن فأهل بيته من يعوله وينفق عليه في بيته وإن لم تكن بينهما قرابة، وإن أراد بيت النسب فأهل بيته جميع أولاده المعروفين به. وذكر القاضي الإمام علي السغدري أن الواقف إن كان له بيت نسب مثل بيوت العرب فأهل بيته جميع أولاد ابنه وإن لم يكونوا في عياله، وإن لم يكن له بيت نسب فأهل بيته من يعوله في بيته وينفق عليه، ولا يدخل غيرهم فيه وإن كان بينهما قرابة، والمختار هذا.

**م:** وإذا وقف على أهله فالقياس أن تدخل تحت الوقف امرأته لا غير، وهو قول أبي حنيفة، ذكر القياس في الزيادات ولم يذكر قول أبي حنيفة ثمة، وذكر هلال في وقفه قول أبي حنيفة ولم يذكر القياس، وفي «الاستحسان»: يدخل تحت الوقف كل من كان في عياله ونفقته ويضمه بيته، هذا هو المتعارف، ولا يدخل تحت الوقف مماليكه. وأما العيال فكل من في نفقة إنسان فهو من جملة عياله سواء كان في منزله أو غير منزله. وأما الحشم فقد ذكر هلال أن الحشم بمنزلة العيال، وقد قيل إن الحشم أعم يقال: للسلطان حشم كثير! إلا أن في الكتاب وضع المسألة في أوساط الناس الذين لا يجمعون الجيوش فلهذا سوى بين العيال والحشم.

وإذا وقف على جيرانه فعلى قول أبي حنيفة: الجار من يستحق الشفعة، وشرط هلال، والخصاف كونه ملازماً لداره، والالتزاق ليس بشرط وإنما الشرط أن يستحق الشفعة ملازماً أو غير ملازق، ثم ظاهر مذهب أبي حنيفة الشرط السكنى مالاً كان الساكن أو غير مالك، وروى محمد عن أبي حنيفة أن الشرط هو الملك دون السكنى، والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية، وقال أبو يوسف، ومحمد: جاره كل من يجمعهم مسجد المحلة<sup>(١)</sup>. وفي «الغياثية»: هو المختار، وذكر في الزيادات: والشرط هو السكنى بملك أو غيره عن أبي حنيفة في ظاهر الرواية، هو المختار.

**م:** وفي الزيادات أن قول أبي حنيفة قياس وقولهما استحسان. والصغير، والكبير، والمسلم، والكافر في ذلك على السواء. وفي «الخانية»: ويدخل فيه النسوان.

**م:** والعبيد والإماء لا يدخلون في هذا الوقف، ولا تدخل أمهات الأولاد والمدبرون، بخلاف المكاتبين؛ قال بعض مشايخنا: وما ذكر من الجواب في العبيد محمول على ما إذا كانوا مع الموالي، فأما إذا كانوا منفردين بأن كانوا مأذونين يدخلون تحت الوقف. ومن انتقل من جوار الواقف بعد الوقف أو استغنى لم يكن له من الوقف شيء، وإنما ينظر في هذا المتولي إلى من كان جار الواقف يوم تقع قسمة الغلة لا يوم حدوث الغلة، قال هلال: بخلاف القرابة، لأن الجوار يزول وينقطع بخلاف القرابة.

(١) ذكره هلال الرأي في كتابه «أحكام الوقف» ص ١٩٩ المطبوع بحيدرآباد وذكر فيه الأدلة.

ولو وقف على جيرانه وله دار هو فيها ساكن فانتقل منها إلى دار أخرى وسكنها بأجر إلى أن مات فالغلة لجيران الدار التي انتقل إليها ومات فيها. ولو وقف على جيرانه ثم خرج إلى مكة ومات فيها: فإن كان اتخذها داراً فالغلة لجيرانه بمكة، وإن خرج حاجاً أو معتمراً فالغلة لجيران بلده لأن جوارهم لم ينقطع. ولو كان له داران وهو يسكن في إحدهما والأخرى للغلة فإن الغلة لجيران الدار التي يسكن فيها، وإن كان له في كل واحدة منهما زوجة فالغلة لجيران الدارين، وكذلك لو كان إحدى الدارين بالبصرة والأخرى بالكوفة وله في كل واحد منهما زوجة. ولا يدخل في هذا الوقف ولد الواقف وإن كان جاراً، وولد الولد يدخل إن كان جاراً قياساً على القرابة، ولا يدخل استحساناً، وكذلك زوجته لا تدخل، وأما أخوه وخاله وعمه يدخلون.

ولو وقف على فقراء جيرانه ومات فباع ورثته تلك الدار وانتقلوا إلى ناحية أخرى فالغلة لجيرانه يوم مات، ولا يلتفت إلى بيع الورثة. ولو وقف على فقراء الجيران ولم يصف الجيران إلى نفسه بأن لم يقل: «على فقراء جبراني» فهذا وما لو قال: على فقراء جبراني! سواء كما قلنا في القرابة. وإن كان حين مرض<sup>(١)</sup> حوله ابنه<sup>(١)</sup> إلى محلة أخرى أو قرية ثم مات فالغلة لجيرانه الأولين.

ولو أن امرأة كانت تسكن في دار ووقفت على جيرانها وقفاً ثم تزوجت وانتقلت إلى بيت زوجها وماتت فيه فجيرانها جيران زوجها، وكذلك الرجل إذا تزوج امرأة فانتقل إليها انقطع جواره الأول، قالوا: إن كان متاعه في داره الأولى فالغلة للأولين لأن جوارهم لم ينقطع.

وإذا وقف على فقراء جيرانه فالأرملة تدخل إذا كانت جارة، وذات البعل لا تدخل. وإذا وقف على أيتام قرابته فاليتيم صغير أو صغيرة مات أبوه ولم يدرك، وحياة الأم لا تخرجه من أن يكون يتيماً، وكذلك حياة الجد لا تخرجه من أن يكون يتيماً إذا كان الأب ميتاً، وإذا أدرك الصغير أو الصغيرة فقد خرج من أن يكون يتيماً، وإدراك الغلام بالاحتلام وإدراك الجارية بالحيض أو الحبل، وإن لم يكن شيء من ذلك حتى بلغ خمس عشرة سنة ففي المسألة اختلاف، والمسألة معروفة. وإن احتلم الغلام بعد مجيء الغلة أو حاضت الجارية بعد مجيء الغلة فحصته ثابتة له في هذه الغلة فإن تنازعا في ذلك فقال سائر المستحقين: «إنما احتلمت قبل مجيء الغلة» وقال هو: «لا بل احتلمت بعد مجيء الغلة» فالقول قوله. وفي «الخانية»: مع اليمين.

م: وكذلك إذا وقع الاختلاف في حيض الجارية.

وإذا وقف على عقب فلان فاعلم بأن «عقب» الإنسان كل من يرجع بأبائه إليه، ولا يدخل فيه ولد البنات إلا إذا كان أزواج البنات من ولد فلان، وكذلك أولاد من سواهن من الإناث لا يدخل في هذا الوقف إلا إذا كان أزواجهن من ولد فلان. ولو وقف على زيد وعقبه ولزيد أولاد

(١) في خل: حول بيته.

وزيد حي لا يكون لأولاده شيء من الوقف، لأن ولد الرجل لا يسمى عقبه إلا بعد موته .

وإذا وقف على أهل بيته دخل تحت الوقف من كان موجوداً من أهل بيته ومن يأتي بعد هؤلاء من أولادهم وأولاد أولادهم . ولو أوصى بثلث ماله لأهل بيته فإن الوصية لمن كان موجوداً وقت موت الموصي ولكل من يولد من أهل بيته لأقل من ستة أشهر من يوم مات الموصي . ولو قال : «وقفت على فقراء أهل بيتي» أو قال : «على من افتقر من أهل بيتي» قال الخصاص : أنظر في هذا إلى من كان فقيراً يوم تقع القسمة ولا أعتبر وقت طلوع الغلة، وكذلك في كل موضع كان الوقف على الفقراء فالخصاص يعتبر يوم القسمة ولا يعتبر يوم طلوع الغلة .

### الفصل الثالث عشر

#### في الرجل يقف أرضه على الفقراء والمساكين فيحتاج أحد من ولده أو يحتاج هو بنفسه

إذا جعل أرضه صدقة موقوفة على الفقراء والمساكين فاحتاج بعض قرابته وأراد أن يعطي من تلك الغلة فاعلم بأن هنا مسألتين :

إحدهما : إذا احتاج الواقف بنفسه، والحكم فيها أنه لا يعطي من تلك الغلة شيئاً، هكذا ذكر هلال في وقفه، قال الفقيه أبو بكر الأعمش : هذا الجواب على مذهب هلال صحيح فإن مذهبه أن الواقف لو شرط في ابتداء الوقف أن يأكل بنفسه لا يصح الشرط ولا يحل له الأكل فكذا لا يحل له في الانتهاء إذا احتاج إليه، فأما على قول أبي يوسف يصح، وقال الفقيه أبو بكر الإسكاف : هذا الجواب صحيح على قول الكل .

المسألة الثانية : إذا احتاج بعض قرابته، فإن كان الوقف في حالة المرض لا يعطي، وكذا إذا كان الوقف في حالة الصحة ولكن مضافاً إلى ما بعد الموت بأن قال : «أرضي هذه صدقة بعد وفاتي على المساكين» وهي تخرج من الثلث، ويعطي ولد وولد إن لم يكن وارثاً، هكذا ذكر هلال، وذكر الخصاص في وقفه : إذا أوصى الواقف أن «تجعل أرضه صدقة موقوفة لله تعالى أبداً بعد وفاتي على المساكين» فاحتاج ولده أعطاه غلة هذه الصدقة، وليس هذا بوصية، وذكر في واقعات الناطفي أن الوقف إذا كان في حالة الصحة ولم يكن مضافاً إلى ما بعد الموت فالصرف إلى ولد الواقف أولى ثم إلى قرابة الواقف ثم إلى موالي الواقف ثم إلى جيرانه ثم إلى أهل مصره أيهم أقرب إلى الواقف منزلاً، وذكر هلال في وقفه أنه يعطي أقل من مائتي درهم وهو أولى من سائر الفقراء .

وفي «الغياثية عن هلال» : الوقف على الفقراء مطلقاً جاز صرفه إلى ولده إن احتاج، وهذا بخلاف الزكاة، وفي هذه المسألة للمشايع أقاويل، والمختار ما قاله هلال، لكن يعطي أقل من مائتي درهم، وإن أعطى مائتي درهم جاز ويكره كما في الزكاة .

م : ولو رأى القيم أن لا يعطيه كان له ذلك وهو قول الفقيه أبي بكر الأعمش، وكان الفقيه أبو

بكر الإسكاف يقول: لا يعطي لأحد من قرابة الواقف شيء من هذا الوقف، وكان الفقيه أبو القاسم الصفار يقول: إذا طلب وخاصم ونازع القيم لا يعطى، بخلاف ما إذا لم يخاصم ولم ينازع، وكان الفقيه أبو جعفر يقول: إن خاصم القيم ونازعه لا يعطى، وإن لم يخاصمه ولم ينازعه يعطى، وهذا أولى ولكن لا يصرف إليه كل الغلة بل يصرف البعض إليه والبعض إلى الفقراء، وإن كان يصرف إليه كل الغلة فإنما يصرف في بعض الأزمان دون البعض. هذا إذا وقف على الفقراء واحتاج إليه بعض قرابته، فأما إذا وقف على فقراء قرابته: تصرف جميع الغلة إليهم وإن كان يصيب كل واحد منهم أكثر من مائتي درهم. وأما إذا وقف على الأفقر فالأفقر من أقربائه فما هنا لا يعطى الكل<sup>(١)</sup> إنما يعطى<sup>(٢)</sup> أقل<sup>(٣)</sup> من مائتي درهم.

قال هلال: إذا وقف على الفقراء جاز صرفه إلى ولده إذا احتاج إليه. وفي «تجنيس الناصري»: ولو وقف على الفقراء في صحته وللواقف بنت ضعيفة فقيرة وأولاد فقراء فهم أولى، وقالوا: لا يدفع إليهم الكل بل بعضه للفقراء الأجانب؛ وكذا إذا احتاج إليه.

م: ولو وقف أرضه على أن نصف غلتها للمساكين ونصفها للفقراء من قرابته واحتاج قرابته وكان الذي سمي لهم لا يكفيهم أعطيتهم ما جعل للفقراء لفرهم؟ قال هلال: لا، وهو قول يوسف بن خالد، وقال إبراهيم بن يوسف البلخي، وعلي بن أحمد الفارسي، والفقيه أبو جعفر الهندواني: يعطون من نصيب الفقراء، كمن وقف أرضاً على قرابته وأرضاً على جيرانه وبعض جيرانه قريبه فإنهم يستحقون من الوقفين بالوصفين، وعن أبي يوسف أن الواقف إن شرط في الوقف أن لفقراء قرابته كذا وللمساكين والفقراء كذا: يعطى لفقراء القرابة من نصيب الفقراء، وإن شرط أن «لفقراء قرابتي كذا والباقي للفقراء» لا يعطى لفقراء القرابة من نصيب الفقراء، وبه أخذ محمد بن سلمة وأبو نصر محمد بن سلام البلخي، وجعلا هذا نظير الوصية فإن من أوصى ببعض الثلث لقرابته وبعض الثلث للفقراء استحق القريب من نصيب الفقراء إذا كان فقيراً وبمثله لو أوصى ببعض الثلث لقرابته والباقي للفقراء لا يستحق القريب من نصيب الفقراء، كذا هنا.

ولو جعل أرضه صدقة موقوفة على الغارمين وله قرابة<sup>(٣)</sup> يحتاجون فإنهم لا يعطون منها شيئاً، إلا أن يكونوا غارمين اعتباراً للشرط. وكذلك إذا قال: «في ابن السبيل» لا يعطى منها شيئاً، إلا أن يكون في قرابته ابن سبيل. وكذا إذا قال: «في سبيل الله»، قال: وسبيل الله الغزو والجهاد، وعن أبي يوسف، ومحمد: جميع وجوه الخير والبر سبيل الله.

ولو جعل أرضه صدقة موقوفة على الفقراء فاحتاج قرابته ورفع ذلك إلى القاضي فأعطاهم منها القوت أيكون هذا حكماً لهم من القاضي بالأقوات؟ قال هلال: لا، وإنما هذا بمنزلة

(١) من «المحيط البرهاني» ومثله في «الهندية»، وفي نسخ «الفتاوى»: «كما يعطى».

(٢) في خل: «أكثر».

(٣) في خل: قرائب.

الفتوى وليست الفتيا<sup>(١)</sup> بحجة، حتى لو عزل بطل، وكذا لو رجع بنفسه عمل برجوعه، ولو أعطى القيم غيرهم يضمن<sup>(٢)</sup>.

ولو قال: «حكمت أن لا تعطى غير قرابته» نفذ حكمه، حتى ليس لقاضي آخر أن يبطله، ولو أعطى القيم غير القرابة ضمن، هكذا ذكر هلال في وقفه، وقال الفقيه أبو بكر الأعمش، لا ينفذ حكمه.

ولو وقف أرضاً له على فقراء قرابته وأرضاً له أخرى على الفقراء والمساكين ووقف القرابة لا يكفيهم، فإن كان ذلك في عقدين مختلفين فالقرابة يعطون من الوقف الآخر ما يكفيهم، وإن كان ذلك في عقد لا يعطون، ويجب أن يكون ما ذكر من الجواب فيما إذا كان العقد واحداً على قول هلال، ويوسف بن خالد على نحو ما بينا قبل هذا.

وإذا وقف أرضه على الفقراء والمساكين فاحتاج بعض قرابته إلى ذلك فأعطي من الغلة مائتي درهم فأنفقها فصار فقيراً وقد بقي من الغلة شيء: فإن كان يعلم أن إنفاقه في غير فساد وأنه أنفقها فيما لا بد منه أو ضاعت يعطى من النفقة ما يكفيه، وإن علم أنه أسرف أو أنفق في فساد: لا يعطى.

وإذا وقف على فقراء قرابته وله قرابة من غير أهل البلد الذي الواقف فيه: لا يبعث إلى أهل تلك البلدة ولكن يقسم على فقرائهم في هذه البلدة، وإن بعث القيم إلى تلك البلدة فلا ضمان عليه، وهو بمنزلة الزكاة.

## ومما يتصل بهذا الفصل

إذا قال: «جعلت أرضي هذه صدقة موقوفة أبداً على زيد وولده وولد وولده أبداً ما تناسلوا ومن بعدهم على المساكين على أنه إن احتاج قرابتي رد عليهم هذا الوقف وكانت غلته لهم» وكانت قرابته جماعة فاحتاج بعضهم وبعضهم أغنياء: يرد هذا الوقف على من احتاج من قرابته، وكذا لو قال: «إن احتاج موالي» فاحتاج بعضهم. فلو قال: «على أن ولد زيد إن ماتوا ردت غلة هذا الوقف على عمرو» فمات بعض ولد زيد وبقي البعض لم ترد الغلة حتى يموت كل ولد زيد، هكذا ذكر الخصاف.

قال هلال في وقفه: إذا قال: «أرضي هذه صدقة موقوفة بعد موتي على الفقراء فمن احتاج من ولدي وولد ولدي أعطي ما يكفيه» كان كما قال، فإن احتاج واحد من ولد صلبه ينظر إلى ما يكفيه فيكون ذلك ميراثاً بين جميع الورثة، وإن احتاج بعض ولد الولد أعطي له ما يكفيه فيكون ذلك بالوقف لأن الوصية له جائزة، وإن احتاج ولد الصلب وولد الولد أعطيا، ثم ما يصيب ولد الصلب يكون بين الورثة، وما يصيب ولد الولد يكون له، وإن احتاجوا جميعاً تقسم

(١) في «المحيط البرهاني»: «ليس القضاء».

(٢) وفي خل و«المحيط»: لم يضمن.

على عدد الرؤوس، ثم الحكم ما ذكرنا من الإرث والوقف وإن استغنى المحتاج لا يعطى له وهذا ظاهر. وإن قصرت الغلة عما سمي لكل فقير وكان يكفي لأحدهما فإنه يبدأ بولد الولد.

### الفصل الرابع عشر في الوقف على الموالى والمدبرين وأمهات الأولاد والمماليك

إذا وقف الرجل أرضه على مواليه وهو رجل من العرب فالغلة: لكل من أعتقه هذا الرجل قبل الوقف، ولكل من يعتقه بعد الوقف، ولكل من يعتق بعد موته. وكذلك لو أوصى أن يشتري رقيق بعد وفاته فيعتقون عنه دخلوا في هذا الوقف. وإن كان لهذا الواقف موالى أعتقهم وموالى الموالى فالغلة لمواليه، ولو كان له مولى واحد فله نصف الغلة والنصف للفقراء، ولو كان له مولى كان له مولى واحد فله نصف الغلة والنصف للفقراء، وفي «الخانية»: بالسوية.

**م:** هكذا ذكر الخصاص وهلال، ومن المشايخ من قال: يجب أن تكون المسألة على الخلاف، على قول أبي حنيفة لا يكون للموليات شيء كما لو وقف على بنيه وله بنون وبنات، ومنهم من قال: هذا بالإجماع، وكذلك إذا أوصى لمواليه دخلوا جميعاً. وفي «الخانية»: ولو كان له موليات ليس معهن رجل كان للموليات كل الغلة، قال محمد في السير: حربي طلب الأمان لمواليه وله موليات ليس معهن رجل دخلن جميعاً في الأمان.

ولو وقف على مواليه وله موالٍ أعتقهم وأولاد الموالى وموالى الموالى: كان الوقف لمواليه وأولاد مواليه، ولا يكون لموالى الموالى شيء، فإن مات مواليه وأولاد مواليه وبقي موالى الموالى كانت الغلة لموالى الموالى استحساناً.

**م:** وأولاد الموالى يدخلون في الوقف، وأما أولاد الموليات هل يدخلون؟ ذكر الخصاص في وقفه أنهم إن كانوا يرجعون بولاء آبائهم إلى الواقف يدخلون، وإن كان ولاء آبائهم إلى قوم آخرين لم يدخلوا فيه. وإن كان له موالى موالاة وموالى عتاقة فالغلة لموالى العتاقة، وإن لم يكن له إلا موالى موالاة صرفت الغلة إليهم استحساناً، والقياس أن تكون الغلة للفقراء. وإن كان له موالٍ ولأبيه موالٍ قد ورث ولاءهم عن أبيه فالغلة لمواليه، ولا يكون لموالى أبيه شيء، وكذلك إذا لم يكن له إلا موالى أبيه لا يكون لهم من هذه الغلة شيء، وهذا قياس وهو قول محمد، وعن أبي يوسف وهو قول هلال أنه تصرف الغلة إلى موالى أبيه، وإنه استحسان.

ولو وقف على مواليه وأولادهم ونسلهم فهو على ما قالوا: لا يدخل في الوقف أولاد بنات مواليه إذا لم يرجعوا بولاء آبائهم إلى الواقف، ذكر هلال في وقفه أن ولد ابنة مولاة يدخل في هذا الوقف، قال هلال: ولو كان الواقف قال في عقد الوقف: «ونسلهم الذين يرجع ولاؤهم إلي» لا يكون لأولاد البنت شيء. ولو قال: «على موالى» فأعتق هو وآخر عبداً بينهما لا يدخل تحت هذا الوقف. ولو قال: «على مولى وموالى وموالى وموالى موالى موالى» دخل



الفريق الرابع ومن هو أسفل منهم على قياس مسألة الولاد وهي ما: إذا وقف على أولاده وأولاد أولاده وأولاد أولاد أولاده دخل الفريق الربع ومن هو أسفل.

وفي «الخانية»: ولو أقر الواقف لرجل مجهول النسب أنه مولاه وصدقه المقر له وليس للمقر له نسب معروف ولا ولاء معروف كان له الوقف.

وفي «البييمة»: سئل علي بن أحمد عن وقف ضيعته على مواليه وأولادهم بطناً بعد بطن وعلى أولاد رجل وأولاد أولاده فمات واحد من الفريق الآخر وبقي منه أولاد: فنصيب المتوفى لمن يكون؟ الأولاده أم للذي يكون من البطن الأول؟ فقال: الأولى أن يصرف نصيب الميت إلى أولاده. وسئل حامد عن ضيعة موقوفة على الموالي: لو أرادوا قسمة هذا الوقف لأجل العمارة هل لهم ذلك؟ قال: نعم، يجوز إن كانت قسمة حفظ وعمارة لا قسمة تمليك.

وفي «الخانية»: ولو أن رجلاً وقف ضيعته على مواليه وأولادهم ونسلهم دخل الكل في الوقف دخولاً على السواء، سواء كانوا أولاد البنين أو أولاد البنات.

**م:** وإذا وقف على مواليه ثم أقر لإنسان بعد ذلك، أنه مولاه قد أعتقه وصدقه الرجل في ذلك: دخل في الوقف، وما ذكر من الجواب مستقيم في الغلة الجائبة غير مستقيم في الغلة الماضية والغلات التي حدثت قبل هذا الإقرار، فإن كان هذا الرجل من الموالي وله موالٍ أعتقوه وموالٍ أعتقهم فإنه لا يعطى الفريقان من الغلة شيئاً وتكون الغلة للفقراء وهكذا روي عن أصحابنا في الوصية: إذا أوصى بثالث ماله لمواليه وله موالٍ أعتقوه وموالٍ أعتقهم فالثالث يرد على الورثة ولا يعطى الفريقان منه شيئاً.

وفي «البرهانية»: رجل وقف داره وضيعته على مواليه وأولاده فولد له ولد ففي غلة الدار لهذا الولد نصيب فيما مضى قبل الولادة لأقل من ستة أشهر، ولا نصيب له فيما مضى من ذلك الوقت، وفي غلة الضيعة له نصيب فيما حدث من الغلة قبل الولادة لأقل من ستة أشهر.

**م:** وإذا وقف على أمهات أولاده وله أمهات أولاد ثابتات<sup>(١)</sup> عنده وأمهات أولاد قد كان أعتقهن وأمهات أولاد لم يعتقهن ولكن زوجهن: دخل تحت الوقف أمهات أولاده اللاتي لم يعتقهن من كن عنده ومن كان زوجهن، ولا يدخل تحت الوقف من أعتقهن، وهو قول محمد، وعن أبي يوسف أنه قال: القياس في هذا على وجهين: أحدهما: ما قال محمد.

والثاني: أن الغلة لهن جميعاً من كان أعتقهن ومن لم يعتقهن، وكذا الجواب فيما إذا وقف على أمهات أولاد زيد ومدبراته دخل تحت الوقف [أمهات أولاده ومدبراته اللاتي لم يعتقهن دون من كان أعتقهن]<sup>(٢)</sup>. وإن قال: «على أمهات أولاد زيد وعلى موليّاته» ولزيد أمهات أولاد قد كان

(١) بهامش خل: أي: مقيمات.

(٢) من «المحيط البرهاني»، وفي النسخ موضعه: أمهات أولاد زيد اللاتي قد كان أعتقهن وأمهات أولاد اللاتي لم يعتقهن دون من كان أعتقهن.

أعتقهن وأمهات أولاد لم يعتقهن: قسمت الغلة بين أمهات أولاده وبين مولياته اللاتي كان أعتقهن، ودخل اللاتي كان أعتقهن في مولياته ولم يدخل اللاتي لم يعتقهن.

وفي «الخانية»: ولو قال: «أرضي صدقة موقوفة بعد وفاتي على موالي» فإنه يعطى من الوقف لأمهات أولاده ومدبريه، لأنه أضاف الوقف إلى ما بعد الموت وهم أحرار بعد موته.

وفي «الهداية»: ولو وقف وشرط البعض أو الكل لأمهات أولاده أو مدبريه ما داموا أحياء فإذا ماتوا فهو للفقراء والمساكين فقد قيل: يجوز بالاتفاق، وقيل: على الخلاف أيضاً، هو الصحيح.

وفي «الخانية»: رجل وقف على أمهات أولاده وعلى من يحدث منهن بعد ذلك في حياته وبعد وفاته ما لم يتزوجن فهو جائز، أما على أصل أبي يوسف فلان عنده يجوز الوقف على نفسه وكذلك على أمهات أولاده، وعلى قول محمد إنما جاز الوقف على أمهات أولاده لأنه لا بد من تصحيح هذا الوقف بعد موته لأنهن أجنبيات، فإذا جاز بعد الموت جاز في حال حياته تبعاً.

م: ولو وقف أرضه على سالم غلام زيد ومن بعده على المساكين فباع زيد سالمًا: فالغلة لسالم تدور معه حيث دار، فإن ملك الواقف سالمًا يبطل الوقف على سالم. ولو قال: «على سالم مملوكي ومن بعده على المساكين» فالغلة للمساكين ولا تكون لسالم، ولا يتوقف من ذلك شيء، فإن باع الواقف سالمًا هذا من رجل لا تكون لسالم، ولا يكون لمولاه من غلة الوقف شيء.

### الفصل الخامس عشر في وقف المريض

وإذا وقف الرجل أرضه في مرضه على الفقراء والمساكين فالوقف جائز من الثلث، كما لو أوصى بأن يوقف أرضه بعد وفاته فإنه يعتبر من الثلث، كذا هنا. فإن كانت الأرض الموقوفة لا تخرج من الثلث بأن لم يكن له مال آخر سوى هذه الأرض يجوز الوقف في ثلث الأرض، ويبطل في الثلثين إلا أن تجيز الورثة. وفي «الفتاوى العتابية»: فإن لم تخرج من الثلث وأبطل القاضي الوصية<sup>(١)</sup> ثم ظهر له مال فإن كان بعد بيع الورثة يشتري بقدر قيمته أرضاً وتوقف، كذا قاله هلال، ولو بيع في الدين ثم ظهر له مال يشتري بقدر قيمته، وقيل: يبطل البيع في ذلك كله، ولو حدث المال بعد عفو بعض الورثة عن القصاص لا يعتبر.

وفي «الخانية»: قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل: الوقف على ثلاثة أوجه: إما أن يكون في الصحة، أو في حالة المرض، أو وقف بعد الموت؛ فما كان في الصحة فالقبض والإقرار يكون شرطاً لصحته كالهبة، وما كان بعد الموت فالقبض والإقرار ليس بشرط لصحته

(١) زيد بعده في خل: «في الثلثين خلا الثلث».

لأنه وصية إلا أنه يعتبر من الثلث، وما كان في حالة المرض فحكمه حكم الوقف في الصحة وإن كان يعتبر من الثلث، كالهبة في المرض يعتبر من الثلث، ويشترط فيه ما يشترط في الهبة من القبض والإقرار، كذلك الوقف في المرض. وذكر الطحاوي أن الوقف المنفذ في المرض كالمضاف إلى ما بعد الموت، لأن تصرف المريض في مرض الموت في الحكم بمنزلة المضاف إلى ما بعد الموت حتى يعتبر من الثلث، ذكر شمس الأئمة السرخسي: الصحيح أن وقف المريض في مرض الموت بمنزلة المباشرة في الصحة حتى لا يمنع الإرث في قول أبي حنيفة، ولا يتعلق به لزوم كالعارية، إلا أن يقول: «في حياتي وبعد وفاتي» فحينئذ يكون لازماً إذا كان مؤبداً.

وفي «الهداية»: ولو وقف في مرض موته قال الطحاوي: هو بمنزلة الوصية بعد الموت، والصحيح أنه لا يلزم عند أبي حنيفة وعندهما يلزم إلا أنه يعتبر من الثلث، والوقف في الصحة من جميع المال.

وفي «الظهيرية»: وإذا وقف المريض في مرض موته لا يجوز إلا من الثلث، إلا أن يجيزه الورثة أو بعضهم فيجوز بقدر ما خرج من الثلث وما أجازوا، والباقي يبطل، إلا أن يظهر للميت تركة غير ذلك فيعود الوقف كله، كما لو كان خرج من الثلث. وفي «الحاوي»: والوقف في مرض موته والدين يحيط برقبته لم يجز، وإن لم يكن عليه دين جاز من ثلث ماله.

وفي «الخانية»: مريض وقف داراً وعليه ديون تحيط بماله فإنه تباع الدار وينقض الوقف، كما لو اشترى داراً ووقفها ثم جاء الشفيع كان له أن يأخذ الدار بالشفعة وينقض الوقف.

وفي «السراجية»: رجل قال: «إن مت من مرضي هذا فقد جعلت هذا وقفاً» لم يجز.

**م:** وإذا جعل أرضه صدقة موقوفة لله تعالى أبداً على ولده وولد ولده ونسله أبداً ما تناسلوا ومن بعدهم على المساكين: فإن كانت هذه الأرض تخرج من الثلث صارت موقوفة تستغل ثم تقسم غلتها على جميع ورثته على سهام الميراث، حتى أنه إذا كانت له زوجة وأولاد يعطى لها الثمن، ولو كان له أبوان وأولاد يعطى لهما السدسان ويقسم الباقي بين الأولاد للذكر مثل حظ الأنثيين، وهذا إذا كان له أولاد لصلبه ولم يكن معهم أولاد أولاد، فإن كان معهم أولاد أولاد وباقي المسألة بحالها فإنه تقسم الغلة على عدد رؤوس الأولاد الصلبية وعلى عدد رؤوس أولاد الأولاد، فما أصاب أولاده لصلبه من ذلك قسمت بين ورثته على فرائض الله تعالى على نحو ما بيناه، وما أصاب أولاد الأولاد تقسم بينهم بالسوية، فإذا انقرض أولاد الصلب قسمت الغلة على أولاد أولاده ونسله، ولا يكون لزوجته ولا لأبويه من ذلك شيء. وإن كانت هذه الأرض لا تخرج من الثلث فإن أجازت الورثة الوقف جاز وتكون الغلة بينهم بالسوية لا يفضل الذكر على الأنثى، ولا يكون للأبوين والزوجة من ذلك شيء، وإن لم يجيزوا الوقف جاز الوقف من الثلث وصار ثلث الوصية وقفاً للفقراء وتقسم الغلة بين جميع الورثة على فرائض الله تعالى، هذا الذي ذكرنا قول هلال والقاضي أبي بكر الخصاص والفقيه أبي بكر الأعمش، والفقيه أبي بكر الإسكاف، وقال محمد بن سلمة،

ونصير بن يحيى: إذا لم يجيزوا الوقف كانت الغلة للفقراء، وقال علي بن أحمد الفارسي، وأبو نصر محمد بن سلام: الغلة تكون للفقراء وإن أجازت الورثة الوقف، قال الفقيه أبو جعفر: إذا أجازوا ينبغي أن يكون ثلث الغلة للفقراء والثلثان للأولاد.

وإن وقف أرضه على قرابته فإن كانت قرابته ورثة له فهذا وما لو كان الوقف على الولد سواء، وإن لم يكونوا ورثة جاز الوقف عليهم ويستحقون الغلة بجهة الوصية<sup>(١)</sup>.

وإن وقف على بعض ورثته دون البعض فإن أجازوا جاز، وإن لم يجيزوا صارت الأرض وقفاً للفقراء من الثلث، وتكون الغلة على قول هلال ومن تابعه للورثة على قدر مواريتهم، فإن مات الوارث الموقوف عليه كانت الغلة للفقراء، وإن مات بعض ورثة الواقف إلا أن الوارث الموقوف عليه حي فالغلة لجميع الورثة، ومن مات فنصيبه يصير ميراثاً لورثة الواقف.

ولو قال: «أرضي هذه صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي ونسلي وآخره للفقراء» أو أوصى بذلك والأرض تخرج من ثلث المال: فإن أجازوا قسمت الغلة بين الولد وبين ولد الولد على عدد رؤوسهم، وإن لم يجيزوا قسمت الغلة على عدد ولد الصلب وعلى ولد الولد على عدد رؤوسهم، ما أصاب ولد الولد يقسم بينهم بالسوية، وما أصاب ولد الصلب فهو ميراث بين جميع الورثة، وإن هلك بعض ولد الصلب وبعض ولد الولد وحدث بعض ولد الولد ينظر إلى عددهم يوم تحدث الغلة ثم ما أصاب ولد الصلب يقسم على جميع ورثة الواقف يوم مات الواقف على قدر ميراثهم، ثم حصة الميت منهم تكون لورثته. وفي «الذخيرة»: فإن انقضى ولد الصلب كلهم فالغلة لولد الولد والنسل، ولا شيء لسائر الورثة.

وفي «الظهيرية»: وإذا وقف أرضاً له في مرضه الذي مات فيه على بعض ورثته: فإن أجازت الورثة كان كما قالوا في الوصية لبعض ورثته، وإن لم يجيزوا: فإن كانت الأرض تخرج من الثلث صارت وقفاً، فإن لم تخرج من الثلث فمقدار ما تخرج من الثلث يصير وقفاً ثم يقسم جميع غلة الأرض ما جاز فيه الوقف وما لم يجز بين الورثة على فرائض الله تعالى ما دام الوقف عليهم أو أحدهم في الأحياء، فإذا ماتوا كلهم صرفت حصة الوقف من الغلة إلى الفقراء إن لم يوص لأحد بعد ورثته. فلو مات أحد من الموقوف عليهم من الورثة وبقي الآخرون فإن الميت في حق قسمة الغلة ما دام الباقيون من الموقوف عليهم أحياء يجعل كأنه حي فيسهم له ثم يجعل سهمه ميراثاً لورثته الذين لا حصة لهم من الوقف، وهذا كله قول أبي بكر الخصاف.

م: ولو قال: «أرضي هذه صدقة موقوفة على من احتاج من ولدي ونسلي ما تناسلوا وآخره للفقراء» أو أوصى بأن توقف أرضه على من احتاج من ولده ونسله ما تناسلوا وآخره للفقراء: فهو جائز من الثلث، وإن كانوا جميعاً أغنياء فالغلة للفقراء، وإن كان ولد الولد فقيراً فالغلة له واحداً كان أو اثنين أو أكثر، فإن كان ولد الصلب فقيراً كانت الغلة بين جميع الورثة على فرائض الله تعالى، وإن كان بعض ولد الصلب فقيراً وبعض ولد الولد فقيراً

(١) من «المحيط»، وفي النسخ: الوقفية.

قسمت الغلة بينهم على عدد رؤوسهم، ثم حصة ولد الصلب تكون ميراثاً بين ورثة الواقف جملة وحصة ولد الولد تكون له.

ولو وقف أرضه في مرض موته وأوصى بوصايا: قسم ثلث ماله بين الوقف وبين سائر الوصايا، فيضرب لأهل الوصايا بوصاياهم ولأهل الوقف بقيمة هذه الأرض، فما أصاب أهل الوصايا أخذوه وما أصاب قيمة أرض الوقف أخرج من الأرض بذلك المقدار فصار ذلك وقفاً على من وقف عليهم، ولا يكون الوقف المنفذ أولى. ولو كان مكان الوقف عتق موقع في مرضه بأن أعتق عبداً له في مرضه وأوصى بوصايا، أو كان له مدبرون حتى عتقوا بموته: فإنه يبدأ بعتق من أعتق من عبيده ويعتق من كان مدبراً. وتخرج قيمتها من ثلث ماله ويصرف ما بقي من الثلث إلى أصحاب الوصايا.

ولو قال: «أرضي هذه صدقة على قرابتي بعد وفاتي» فهذا وصية بعين الأرض لقرابته، ولو قال: «موقوفة على قرابتي بعد وفاتي» يكون وصية بغلة الأرض لقرابته.

ولو قال: «أرضي هذه يعطى من جهة غلتها بعد وفاتي ولد عبد الله ونسله» يكون وصية. وفي «الظهيرية»: وكذلك إذا قال: «أحبسوا بعد وفاتي على عبد الله» وكذلك إذا قال: «أرضي بعد وفاتي موقوفة على فلان ونسله لا تباع» وهذا كله سواء ويكون وصية بالغلة.

م: ولو قال: «أرضي بعد وفاتي موقوفة على المساكين، أو: حبس على المساكين» فهذا الوقف جائز.

وإذا جعل أرضه صدقة موقوفة على قوم ومن بعدهم جعل الغلة للورثة: فالغلة للقوم الذين جعل لهم الغلة، فإذا انقضوا كانت الغلة للورثة على قدر ميراثهم، فإذا ماتوا كانت الغلة للفقراء، هكذا ذكر هلال في وقفه، وكان الفقيه أبو بكر الأعمش يقول: يجب أن تكون الغلة بعد ذلك القوم للفقراء.

وإذا قال: «أرضي هذه صدقة موقوفة بعد وفاتي» ولم يزد على ذلك كان باطلاً. ولو قال: «أرضي هذه بعد وفاتي صدقة» يتصدق بعينها أو تباع ويتصدق بثمنها.

وفي «الخانية»: امرأة وقفت منزلاً في مرضها على بناتها ثم من بعدهن على أولادهن وعلى أولاد أولادهن أبداً ما تناسلوا فإذا انقضوا فعلى مصالح المسجد ثم ماتت من مرضها ذلك وخلفت ابنتين وأختاً والأخت لا ترضى بهذا الوقف ولا يخرج المنزل من الثلث قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل: جاز الوقف بقدر الثلث وبطل فيما زاد على الثلث، وما زاد على الثلث يصير ملكاً للورثة على قدر سهامهم، وقدر الثلث يصير وقفاً، فما خرج من غلة المنزل يقسم بين الورثة جميعاً على فرائض الله تعالى ما عاشت الابنتان، فإذا ماتتا صرفت الغلة كلها إلى أولادهما وأولاد أولادهما، ولا شيء للأخت من ذلك. ولو كانت هذه المرأة قالت: «على ولدي وولد ولدي» يكون نصيب الولد مصروفاً إلى الولد إذا لم يجزوا الوصية بنصيب ولد الولد.

م: إذا قال في مرضه: «أرضي هذه صدقة موقوفة على الفقراء» أو أوصى بذلك بعد موته

والأرض لا تخرج من الثلث حتى جاز في ثلث الأرض وبطل في الثلثين على ما مر ثم ظهر للميت مال: تخرج الأرض من الثلث، بأن كان قيمة الأرض ألف درهم فظهر للميت ألفا درهم صار كل الأرض وقفاً، وإن ظهر له ألف درهم صار ثلثا الأرض وقفاً وبطل الثلث، وإن كان القاضي أبطل الوقف في ثلثيه وتصرف الورثة في الثلثين بالبيع والهبة ثم ظهر للميت مال ذكر هلال في وقفه أن يبيع الورثة جائز ولا ينقض<sup>(١)</sup>. وفي «الذخيرة»: ولكن الورثة يغرمون قيمة الثلثين فيشتري بها أرضاً آخر فيوقف.

**م:** وكان الفقيه أبو بكر الأعمش يقول: ينبغي أن ينقض بيع الورثة. هذا إذا ظهر<sup>(٢)</sup> للميت مال، ولو حصل للميت مال بأن قتل الواقف عمداً ثم إن الورثة صالحوا القاتل على مال: لا ينقض البيع بالانفاق، ولو كان باع بعض الورثة دون البعض فما لم يبع يعود وقفاً وما يبيع تشتري بقيمته أرض وتوقف. ولو كان على الواقف دين فباع القاضي الأرض بالدين ثم ظهر للميت مال كثير فإن يبيع القاضي لا يرد ولكن يؤخذ من المال الذي ظهر مقدار الثمن الذي باع القاضي الأرض به ويشتري بذلك أرضاً أخرى، وروى المعلى عن أبي يوسف أنه تعتبر القيمة في الفصلين جميعاً.

إذا قال: «أرضي هذه صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي ونسلي فيمن هلك من ولدي لصلبي فما كان يصيبه بالإرث فهو وقف على ولد ولدي» فهو جائز وتقسم الغلة على عدد رؤوس ولد الولد وعلى عدد رؤوس ولد الصلب الأحياء، ومن هلك بعد موت الواقف فما أصاب الولد من ولد الصلب يكون وقفاً على ولد الولد، فإن أراد الواقف أن يجعل ذلك وقفاً على ولد الولد ونسله فقال: «وما يصيب الميت منهم من حصة ولدي الأحياء فهو وقف على ولد ولدي» فهذا لا يجوز.

إذا قال في مرضه: «أرضي هذه صدقة على ابني فلان فإن مات فهي موقوفة على ولد ولدي ونسلي» فلم تجز الورثة ذلك: فهو ميراث بين جميع ورثته ما دام الابن الموقوف عليه حياً، فإن مات صار كله للنسل.

إذا وقف أرضه في مرضه على ولده وولد ولده ولا مال له سوى الأرض فثلث الأرض وقف على ولد الولد أجازت الورثة أو لم يجزوا، وأما الثلثان: فإن لم تجز الورثة فذلك ملك الورثة، وإن أجازوا فذلك بين ولد الصلب وبين ولد الولد. إذا كان وقف أرضه في مرضه وقفاً صحيحاً وله مال تخرج هذه الأرض من ثلثه فتلف المال قبل موته ثم مات ولا مال له غير هذه الأرض: فإنه يكون ثلثها وقفاً وثلثاها ميراثاً، وكذلك إن مات الواقف والمال قائم فتلف المال قبل أن يصل إلى الورثة فإنه يجوز ذلك من الثلث والثلثان يكون للورثة.

قال الخصاص في وقفه: إذا أوصى أن تكون أرضه صدقة موقوفة بعد وفاتي فحدث في

(١) وزيد في «المحيط»: وهكذا ذكر الخصاص في وقفه.

(٢) وفي النسخ: لم يظهر، خطأ.

الأرض ثمرة قبل وفاته ثم توفي: فإن الثمرة تكون ميراثاً والأرض تكون وقفاً، فإن حدثت الثمرة بعد وفاته فإن كانت الأرض والثمره يخرجان من الثلث فذلك كله لمن وقف عليه.

ولو وقف الأرض في مرضه وقفاً صحيحاً وحدث فيها ثمرة قبل وفاته فإن الثمرة تكون وقفاً مع الأرض، ولو كان فيها ثمرة يوم وقفها وهو مريض فالثمره ميراث لورثته.

وإذا قال المريض: «جعلت أرضي هذه صدقة موقوفة لله تعالى على زيد وولده وولد ولده أبداً ما تناسلوا ومن بعدهم على المساكين فإن احتاج ولدي أو ولد ولدي كانت غلة هذه الأرض لهم دون غيرهم وكانوا أحق بها ما داموا محتاجين إليه» فاحتاج ولده لصلبه بعد وفاته: رد جميع الغلة إليهم، ودخل فيها سائر ورثته فتقسم الغلة عليهم جميعاً، وإن مات بعض ورثة الواقف مثل زوجته أو أمه ثم احتاج ولده لصلبه ردت الغلة عليهم، وقسمت بين المحتاجين من ولده وبين من كان باقياً من الورثة ولا ينظر إلى من مات منهم. وإن كان قال: «فإن احتاج أحد من ولدي لصلبي أجري على من احتاج منهم من غلة هذه الصدقة بقدر ما يسعه لينفقه بالمعروف وكان الباقي من غلة هذه الصدقة مقسوماً بين أهل الوقف» فهو جائز، فإن احتاج خمسة أنفس من ولده ينظر إلى ما يسعهم لنفقاتهم لسنة إلى إدراك الغلة المستقبله فإن بلغ ذلك مائة دينار تقسم هذه المائة الدينار بينهم وبين سائر ورثة الواقف، وإذا قسمها على ذلك وأعطى المحتاجين منها أقل مما يسعهم لنفقة سنة فيرد عليهم من غلة هذا الوقف ما يصيبهم من ذلك مقدار مائة دينار، ثم لا بد من بيان مقدار نفقاتهم، قال الخصاف: ينظر إلى ما يحتاج إليه الرجل منهم بطعامه وطعام ولده وخادمه وزوجته وإدامهم وكسوتهم لسنة، فيجعل ذلك القدر لهم، والله أعلم.

### الفصل السادس عشر

#### في الرجل يوقف أرضه على وجود سماها كيف تقسم الغلة

إذا جعل أرضه صدقة موقوفة على عبد الله وزيد فالغلة لهما، ولو ماتا كانت الغلة كلها للفقراء، وإن مات أحدهما كان النصف للفقراء، وإن سمي جماعة قسمت الغلة بينهم على عدد رؤوسهم، فإن مات أحدهم صارت حصته للفقراء والباقي لمن بقي منهم.

ولو قال: «على ولد عبد الله» ولم يسم فما بقي من ولد عبد الله أحد لم يكن للفقراء، بخلاف ما لو قال: «على ولد عبد الله فلان وفلان» فمات أحدهما كان نصف الغلة للفقراء.

ولو قال: «على زيد وعمرو لزيد ثلثه» كان لزيد الثلث ولعمرو الثلثان، وكذلك إذا سمي ثلاثة وبين نصيب الاثنين وسكت عن الثالث: كان الباقي للثالث، وكذلك إذا سمي جماعة وذكر بعضهم أرزاقاً معلومة فإنه يعطى ما سمي لمن سمي والباقي لمن لم يسم.

ولو سمي زيدا وعمراً وجعل النصف لزيد والثلثان لعمرو فإنه يقسم على سبعة على طريق

العول: لزيد ثلاثة ولعمرو أربعة على قياس الفرائض. ولو قال: لزيد النصف ولعمرو الثلث وسكت: يعطي لكل واحد ما سمي والباقي بينهما نصفان. وكذلك إن سمي جماعة وسمى لكل واحد منهم شيئاً، فإن زادت الغلة على ما سمي كانت الزيادة بينهم بالسوية، وإن نقصت يطالبون بما سمي لهم.

ولو قال: «أرضي هذه صدقة موقوفة لعبد الله من غلاتها مائة درهم ولزيد مائتان» فزادت الغلة فالغلة الزائدة تكون للفقراء ولا تكون بينهما، بخلاف المسألة الأولى. ولو قال: «صدقة موقوفة على أن لزيد مائة ولعمرو ما بقي» فلم تكن الغلة إلا مائة لم يكن لعمرو شيء. وكذلك إذا قال: «لزيد مائة» ولم يسم شيئاً لعمرو فإذا الغلة مائة: فلا شيء لعمرو. ولو قال: «صدقة موقوفة لعبد الله نصفها ولزيد منها مائة» يعطي عبد الله نصفها ويعطي زيد من النصف الباقي مائة والفضل للفقراء، ولو لم تكن الغلة إلا مائة فالغلة كلها لزيد ولا شيء لعبد الله، ولو كانت الغلة مائتي درهم فللعبد الله مائة ولزيد مائة ولا شيء للفقراء، ولو كانت الغلة مائة وخمسون فلزيد مائة وما بقي فللعبد الله، وفي المسألة قول آخر: إذا قال: «لعبد الله نصفها ولزيد مائة» والغلة مائة وخمسون فلزيد يضرب بمائة ولعبد الله بخمسين فيقاسمان بذلك حتى يكون ما يصيب زيدا مائة، فحينئذ يعطي زيد مائة وعبد الله النصف والفضل يكون للفقراء.

وفي «الظهيرية»: ولو قال: «أرضي صدقة موقوفة فما يخرج من غلاتها فلزيد ولعبد الله ألف درهم لعبد الله من ذلك مائة» فخرج من الغلة ألف درهم؛ كان لعبد الله مائة والباقي لزيد، فإن خرجت خمسمائة قسمت على مقادير حقوقهم<sup>(١)</sup>.

م: ولو قال: «أرضي صدقة موقوفة على فقراء قرابتي» يعطي كل واحد منهم في طعامه وكسوته ما يكفيه بالمعروف، قال: ويتحاصون في ذلك يضرب لكل واحد منهم بما يكفيه، فإن وفّت الغلة بكفايتهم يعطي كل واحد منهم كفايته، وإن نقصت يتضاربون بذلك، وإن فضلت الغلة على الكفاية كان الفضل مقسوماً بينهم على عدد رؤوسهم. ولو قال: «أرضي صدقة موقوفة فما أخرج الله تعالى من غلاتها أعطى ذلك كل فقير من قرابته في كل سنة ما يكفيه من طعامهم وكسوتهم بالمعروف» فضلت الغلة عن ذلك فالفضل يكون للفقراء، بخلاف الفصل الأول.

ولو قال: «أرضي صدقة موقوفة فما يخرج من غلاتها فلزيد ولعبد الله ألف درهم لعبد الله من ذلك مائة» فخرج من الغلة ألف درهم: كان لعبد الله مائة والباقي لزيد، فإن خرجت خمسمائة قسمت الخمسمائة بينهم على عشرة أسهم. ولو قال: «ما أخرج الله تعالى من غلاتها يخرج منها كل سنة ألف درهم يعطي منها عبد الله مائة ولزيد ما بقي» فنقصت الغلة عن ألف: يبدأ بعبد الله فيعطى منها مائة فإن بقي شيء كان لزيد، وإن لم يبق فلا شيء.

ولو قال: «أرضي صدقة موقوفة فما أخرج الله تعالى من غلاتها فهو لعبد الله وللفقراء

(١) فقسمت على عشرة أسهم والعشر منها لعبد الله، وسيكرر هذه المسألة فيما يلي بعد سبعة أسطر.



والمساكين» فعلى قول أبي يوسف، وهو قول هلال، النصف لعبد الله والنصف للفقراء والمساكين، وأما على قول أبي حنيفة يكون ثلث الغلة لعبد الله والثلث للفقراء والثلث للمساكين، وأما عند محمد فالغلة تكون على خمسة أسهم: سهم لعبد الله وسهمان للفقراء وسهمان للمساكين، ثم لا بد من تفسير الفقراء والمساكين على قول من يقول بأنهما جنسان وقد اختلفوا فيه وقد مر في باب الزكاة<sup>(١)</sup>.

ولو قال: «فما خرج من الغلة لقرابتي وللمساكين» فعلى قول أصحابنا يصرف لكل واحد من القرابة سهم لأنهم معينون، ويصرف للمساكين سهم عند أبي حنيفة، وأبي يوسف، وهلال، وعند محمد يصرف للمساكين سهمان.

ولو قال: «لقرابتي وجيراني وموالي والمساكين» يصرف لكل واحد من الفقراء ولكل واحد من الجيران ولكل واحد من الموالي سهم وللمساكين سهم.

ولو قال: «للفقراء والغارمين وفي سبيل الله وفي الرقاب» يصرف لكل فريق من هؤلاء سهمان عند محمد، وعند أبي يوسف سهم.

ولو قال: «صدقة موقوفة في وجوه الصدقات» فوجوه الصدقات الأصناف المذكورة في كتاب الله في آية الزكاة، إلا أنه في الوقف لا يعطى للعاملين والمؤلفة قلوبهم.

### الفصل السابع عشر

في الرجل يقف أرضه على قوم فلا يقبلون أو يقبل بعضهم دون بعض أو يكون بعضهم حياً وبعضهم ميتاً

إذا قال: «أرضي هذه صدقة موقوفة على عبد الله» فقال عبد الله: «لا أقبل» فالوقف جائز والغلة للفقراء. ولو قال: «صدقة موقوفة على ولد عبد الله ونسله» وأبى رجل من ولد عبد الله أن يقبل فالغلة لمن قبل منهم، ويجعل من لم يقبل منهم بمنزلة الميت، هكذا ذكر هلال، وذكر الخصاص بعد هذه المسألة مسألة تناقضها من حيث الظاهر فقال: ولو قال: «على زيد، وعمرو ما عاش ومن بعدهما على المساكين» فقال زيد: «قبلت» وقال عمرو: «لا أقبل» قال: لزيد نصف الغلة والنصف الآخر للمساكين؛ وعلى قياس المسألة الأولى ينبغي أن يكون كل الغلة لزيد.

ولو قال: «صدقة موقوفة على ولد عبد الله ونسله» فلم يقبلوا جملة كانت الغلة للفقراء، ولو حدثت الغلة بعد ذلك فقبلوا كانت الغلة لهم، ولو حدث له ولد بعد ذلك فقبل كانت الغلة له. فإن أخذ الغلة سنة ثم قال: «لا أقبل» ليس له ذلك ولا يعمل رده قال الفقيه أبو جعفر: هذا الجواب صحيح في حق المأخوذة لأنها صارت ملكاً له فلا يملك ردها، وأما الغلة التي تحدث

بعد هذا فلا ملك له فيها إنما الثابت فيها مجرد الحق ومجرد الحق يقبل الرد، وإن قال: «أقبل سنة ولا أقبل فيما سوى ذلك» فهو كما قال ويحمل قبوله في تلك السنة وحدها، وكذلك إذا قال: «لا أقبل سنة وأقبل فيما سوى ذلك» فهو كما قال، ويكون بمنزلة الوصية بالأعيان إذا قبلها في البعض دون البعض.

### م: الفصل الثامن عشر

في الرجل يقف على جماعة ثم يستثنى بعضهم بصفة خاصة، وفي الرجل يقف على جماعة موصوفة بصفة فتزول تلك الصفة عن كلهم أو عن بعضهم

ذكر في «فتاوى أبي الليث»: إذا وقف وقفاً على أمهات أولاده إلا من تزوج فإنه لا شيء لها فتزوجت واحدة منهن فلا شيء لها، فإن طلقها زوجها بعد ذلك فلا شيء لها أيضاً، إلا إذا شرط أن من تزوجت وطلقها زوجها فلها أيضاً. وكذلك لو وقف على بني فلان إلا من خرج من هذه البلدة فخرج بعضهم ثم عاد فهو على هذين الوجهين. وفيه أيضاً: وكذلك لو وقف على بني فلان ممن يتعلم العلم فتزول بصفة منهم ثم اشتغل فهو على هذين الوجهين أيضاً.

وفيه أيضاً: رجل وقف أرضه على ساكني مدرسة كذا من طلبة العلم فسكن فيها إنسان ولكن لا يبيت ثمة ويشغل بالحراسة [فله الوظيفة إذا كان يأوي في بيت من بيوتها وله السكنى ثمة. ولو اشتغل بالحراسة]<sup>(١)</sup> في الليل، والنهار أو يقصر في التعلم إن اشتغل بالنهار يعلم آخر حتى لا يعد من جملة طلبة العلم: فلا وظيفة له، وإن لم يشتغل بعمل آخر حتى يعد من جملة طلبة العلم: فله الوظيفة، هذا إذا وقف على ساكني مدرسة كذا من طلبة العلم، فأما إذا وقف على ساكني مدرسة كذا ولم يقل: «من طلبة العلم» فكذلك الجواب أيضاً.

وفي «اليتيمة»: سئل علي بن أحمد عن الأوقاف التي على الفقهاء هل يجوز للأغنياء منها شيء؟ فقال: إذا فرغ نفسه للتعلم فهو كالفقيه، ويستحق من يفرغ نفسه وإن كان غنياً وإلا فلا. وسئل أبو الفضل عن الوقف على أصحاب أبي حنيفة المختلفين إلى مدرسة الواقف هل يختص به الفقراء من أصحاب أبي حنيفة أو كل من يختلف إليها من الأغنياء والفقراء؟ فقال: لا بأس بأن يأخذ الغني من ذلك، وسئل عنها أبو حامد فقال: الفقير والغني على السواء.

وسئل علي بن أحمد عن وقف داراً على إمام مسجد ومؤذنه فقال أحدهما: «لا أحتاج إلى ذلك» فقال الواقف: «فليكن كلها للإمام» هل للأول أن يرجع عن ذلك الرد فيصير وقفاً عليهما أم يكون للثاني خاصة؟ فقال: قبل قضاء القاضي وقبل القيام عن المجلس له الإحكام والتقريب عن مثل هذا.

(١) زيد من «المحيط البرهاني»، ومثله في «الخانية».

م: المتعلم إذا كان لا يختلف إلى الفقهاء فهو على وجهين: إما أن كان في المصر، أو خرج من المصر؛ فإن كان في المصر؛ إن اشتغل بكتابة شيء من الفقه لنفسه مما يحتاج إليه فلا بأس بأن يأخذ الوظيفة؛ وإن خرج من المصر: إن خرج إلى مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً لا يأخذ وظيفة ما مضى، وإن خرج إلى بعض القرى دون مسيرة ثلاثة أيام: إن أقام به خمسة عشر يوماً فصاعداً لا يأخذ لما مضى، وإن أقام دون ذلك: إن كان خروجاً لا بد له منه كالخروج لطلب القوت فله أن يأخذ، وإن كان خروجاً له منه بد فإنه لا يأخذ ولا يؤخذ منه إذا كانت غيبته قدر شهرين أو ثلاثة، فإن زاد على ذلك جاز لغيره أن يأخذ منه.

وفي «فتاوى الفضلي»: امرأة أخذت نصيبها من الوقف على وجه الحاجة ثم استغنت: إن استغنت قبل حدوث الغلة فعليها أن ترد، وإن استغنت بعد حدوث الغلة لا ترد وإن كان ذلك قبل الإدراك.

وفي «فتاوى أهل سمرقند»: إذا وقف على أقاربه المقيمين في قرية كذا وجعل آخره للفقراء فانقل أقاربه من تلك القرية إلى قرية أخرى أو انتقل بعضهم: فإن كانوا يحصون لا تنقطع وظيفتهم بالانتقال، وإن كانوا لا يحصون تنقطع وظيفتهم بالانتقال، فبعد ذلك: إن انتقل الكل فالغلة للفقراء، وإن انتقل البعض فالغلة كلها لمن لم ينتقل، فلو أنهم رجعوا إلى القرية مقيمين تعود وظائفهم. وفي «الفتاوى العتابية»: في المستقبل لا فيما مضى.

م: وكذلك إذا وقف على أقاربه في قرية كذا ولم يقل: «المقيمين» وجعل آخره للفقراء فتحول بعضهم: إن كانوا يحصون لا تنقطع، وإن كانوا لا يحصون تنقطع وظيفة من تحول وتكون الغلة لمن لم يتحول، فإن تحولوا فالغلة للفقراء.

قال الفقيه أبو الليث: ومن يأخذ الأجر من طلبة العلم في يوم لا درس فيه أرجو أن يكون جائزاً إذا كان مشتغلاً بالكتابة والتدريس.

وفي . . . .: سئل الحسن بن علي عمن بنى مدرسة وبنى فيها مقبرة لنفسه ووقف ضيعة وبنى فيها ثلاثة أرباعه للنفقة وربعه للصرف إلى من يقوم بكس المقبرة وفتح بابها وإغلاقها وإلى من يقرأ عند قبره ورفع إلى الحاكم ففضى فيه بصحته وجعل آخره للفقراء هل يحل لمن يقرأ عند قبره أخذ هذا المرسوم؟ قال: نعم، قيل له: وإذا لم يكن هناك قضاء قاضٍ وذكر في الوقف وجعل آخره للفقراء وسلمه إلى المتولي هل يحل لمن يقرأ عند قبره أخذ هذا المرسوم وكذلك الخادم الذي يقوم على كنبه؟ فقال: نعم. وسئل علي بن أحمد عن رجل وقف ضيعة على أن يستغل وتصرف غلتها إلى من يقرأ عند قبره هل يصح هذا الوقف وهل يجوز أن تصرف إليهم؟ فقال: لا، فقيل له: هل يفترق الحال بينهما إذا أوصى لمن يقرأ عند قبره أو وقف عليه؟ قال: لا يصح شيء من ذلك. وسئل أبو الفضل عمن وقف ووقف لغيره على الفقراء عند قبره كل يوم وسلمه إلى القيم هل يصح؟ فقال: هذا التعيين باطل. وسألت أبا حامد عن الوقف على من يقرأ عند قبره ويكنسه ويفتح الباب؟ قال: هذا الوقف جائز.

وسئل يوسف بن أحمد عن غيبة المتفقه إذا كانت شهراً أو شهرين هل يحرم ذلك عليه

حصته؟ قال: لا خلاف أنها إذا كانت مشاهرة أنها تحرم عليه، وأما ما يكون من سنة إلى سنة فيحل له إذا كان حاضراً وقت القسمة وقد أقام أكثر السنة.

وسئل علي بن أحمد عن دعا إماماً للإمامة وسلم إليه الكربة<sup>(١)</sup> المسبلة<sup>(٢)</sup> المزروعة باسم الإمام، لما بلغ الزرع منتهاه وحصاده أخرج الواقف البذر من الحصاد وأخذ التبن لنفسه هل له ذلك إذا لم يشترط أولاً إخراج البذر وأخذ التبن؟ قال: لا.

م: وسئل الفقيه أبو بكر عن الوقف على العلوية الساكنين ببلخ؟ قال: من غاب عنهم ولم يبع مسكنه ولم يتخذ مسكناً آخر فهو من سكان بلخ ولم تبطل وظيفته ولا وقفه. وفي «الخانية»: قال رضي الله تعالى عنه: دلت المسألة على جواز الوقف على بني هاشم كما تجوز الوصية لهم، ولا يجوز صرف الزكاة إليهم. وهكذا قاله القاضي الإمام أبو زيد الدبوسي.

### م: الفصل التاسع عشر في المسائل التي تتعلق بالصك وما فيه

سئل شيخ الإسلام عن رجل وقف داراً له على أولاده وكتب في الصك: «وقف فلان على أولاده فلان وفلان بكذا وقفه عليهم وتصدق به عليهم في حال حياته وبعد وفاته»؟ قال: هذا يوجب الفساد، لأن هذا وصية للوارث، والوصية للوارث باطلة، قال: وينبغي أن يحتاط في ذلك فيكتب «في حال حياته وصحته»، قال: وهكذا سمعته من السيد الإمام أبي شجاع، وهذا الجواب صحيح فيما إذا كان له وارث آخر سوى هؤلاء الذين وقف عليهم، غير صحيح فيما إذا لم يكن له وارث آخر.

وسئل عن ذكر وقف كان فيه وقف فلان كذا على مواليه ومدرس مدرسة معلومة وكان فيه بيان المقادير وشرائط الصحة وجعل آخره للفقراء؟ فأجاب أنه غير صحيح.

وفي «فتاوى أبي الليث»: سئل الفقيه أبو بكر عن رجل وقف ضيعة له وكتب صكاً فأشهد الشهود على ما في الصك ثم قال الواقف: «إني وقفت على أن يكون بيعي فيه جائزاً وإني لم أعلم أن الكاتب لم يكتب ذلك ولم أعلم ما في الكتاب»؟ قال: إن كان الواقف رجلاً فصيحاً يحسن العربية وقرىء عليه الصك وكتب في الصك «وقف صحيح» وأقر هو بجميع ما فيه لا يقبل قوله والوقف صحيح، وإن كان الواقف أعجمياً لا يعرف العربية فإن شهد الشهود أنه قرىء عليه بالفارسية وأقر هو بجميع ما فيه لا يقبل قوله أيضاً، وإن لم يشهدوا بذلك قبل قوله، وإذا عرفت هذا في صك الوقف فكذا في صك البيع والإجارة إذا قال الأجر والبائع: «ما علمت المكتوب في الصك».

وفيه أيضاً: سئل أبو جعفر عن امرأة قال لها جيرانها: «اجعلي هذه الدار وقفاً على

(١) الكربة: الأرض للزرع قلبها وحرثها؛ وفي خل «الكردة».

(٢) أسبل الزرع: خرجت سبلته أي سنبلته.

المسجد على أنك متى احتجت إلى بيعها تبيعينها» فأجابت فكتبوا صكاً بغير هذا الشرط وقالوا: «قد فعلنا» وأشهدت عليها؟ قال: إن قرىء الصك عليها بالفارسية وهي تسمع وأشهدت على ذلك صارت الدار وقفاً، وإن لم يقرأ عليها لا تصير الدار وقفاً، وما ذكر من الجواب في المسألتين إنما يتأتى على قول محمد، أما لا يتأتى على قول أبي يوسف، وقد ذكرنا المسألة في صدر الكتاب في الفصل الرابع.

وسئل الفقيه أبو بكر عن رجل وقف ضيعة له وكتب بذلك صكاً وأخطأ الكاتب في حدين فكتب حدين كما كانا وكتب حدين بخلاف ذلك؟ قال: إن كان الحدان اللذان غلط في ذكرهما يوجدان في ذلك الموضع لكن بين ذينك الحدين وبين هذه الضيعة الموقوفة أرض أو كرم أو دار لغير هذا الواقف جاز الوقف ولا يدخل ملك الغير في الوقف، وإن كان الحدان اللذان غلط في ذكرهما لا يوجدان في ذلك الموضع أصلاً ولا بالبعد منه فالوقف باطل، إلا إذا كانت الضيعة مشهورة مستغنية عن التحديد لشهرتها فحينئذ يجوز الوقف. وفي «الظهيرية»: لكن ينبغي أن يكون هذا قولهما.

وسئل أبو نصر عن من أراد أن يقف جميع ما له من الضياع في قرية كذا وأمر بكتابة الصك في مرضه فنسي الكاتب أن يكتب بعض أقرحة<sup>(١)</sup> من الأرض والكروم ثم قرىء الصك على الواقف وكان في الصك «أن فلاناً وقف ماله من الضياع في هذه القرية وهو كذا وكذا قراحاً على وجه كذا» وبين الحدود ولم يقرأ عليه القراح الذي نسي الكاتب؟ [فقال: ] لم يصر ذلك وقفاً، إلا إذا كان أخبر الواقف أنه أراد بذلك جميع ماله المذكور وغير المذكور وذلك معلوم فحينئذ يصير الكل وقفاً. وفي «الخانية»: قال أبو نصر: إذا كان الوقف في صحته وأخبر الواقف أنه أراد به جميع ماله في هذه القرية المذكور وغير المذكور فذلك على الجميع الذي أراده، وكذلك لو مات الواقف وقد أخبر الواقف عن نفسه قبل الموت فالأمر على ما تكلم، قيل له: أرأيت لو كان في هذه الضيعة برج الحمام مع الحمامات ولم يكتب هل يدخل ذلك في الوقف وهل يجوز وقف ذلك؟ قال: أما برج الحمام أرجو أن يجوز وقفه وتكون الحمامات تابعة لبرجها.

وفي «تجنيس الناصري»: ويشترط في صك التولية والوصية بيان جهة التولية أنه من جهة الحاكم، وفي الوصايا أنه وصى من جهة الأب أو من جهة الأم أو من جهة الحاكم، وفي الوصايا: ويكتب في صك الوقف «وتصدق به عليهم في حياته وصحته وبعد وفاته» لا ينبغي لأنه يصير وصية والأحوط أن يقول في «حياته وصحته»<sup>(٢)</sup>.

م: وفي «مجموع النوازل»: وسئل شيخ الإسلام عن صك المتولي والوصي إذا لم يذكر فيه جهة وصايته وجهة توليته؟ [فقال: ] إنه لا يصح الصك، قال: إن كان كتب أنه وصي من جهة

(١) جمع قراح: الأرض التي لا ماء فيها ولا شجر.

(٢) وراجع ص ٥٥٤.

الحاكم أو متولٍ من جهة الحاكم ولم يسم القاضي الذي ولاه جاز ذلك، وكذلك إذا كتب أنه وصي من جهة الشرع، قال الصدر الشهيد في واقعاته: وعلى هذا القياس إذا احتيج إلى كتابة القضاء في المجتهدات نحو الوقف وإجارة المشاع ويكتب: «قد قضى بصحته وجوازه قاضٍ من قضاة المسلمين» ولم يسم ذلك القاضي جاز، وإن لم يقضٍ بذلك قاضٍ و [لكن] الكاتب كتب كذلك لا شك أنه يكون كذباً ولكن لا بأس به.

واختلف المشايخ فيما إذا شهد الشهود على أن «هذا وقف على كذا» ولم يبينوا الواقف هل تقبل هذه الشهادة؟ قال بعضهم: تقبل، وإليه أشار الخصاف في كتابه، وصورة ما ذكر الخصاف: إذا قال القاضي المعزول: هذا وقف على كذا! وصدقه ذو اليد يقبله القاضي المولى ولا يسأل المولى عن المعزول من وقفها، وبعضهم قالوا: لا تقبل هذه الشهادة.

وفي «فتاوى أهل سمرقند»: استأجر رجل من متولي الوقف أرضاً هي وقف على أرباب معلومين وكتب في الصك «استأجر فلان بن فلان من فلان بن فلان المتولي في الأوقاف المنسوبة إلى فلان المعروف بكذا» ولم يكتب اسم أب الواقف وجده ولم يعرف: جاز، وكذا لو اقتصر بالدهقان الفلان الفلاني المعروف. وقد قال مشايخنا: لو كتب «من فلان المتولي في كذا وهو وقف على أرباب معلومين» ولم يزد على هذا كفى ذلك.

وفي «الفتاوى الخلاصة»: رجل وقف محدودة ثم باعها وكتب القاضي الشهادة على صك البيع: لا يكون قضاء بصحة البيع ونقض الوقف، قيل: إذا كتب الشهادة على وجه لا يدل على صحة البيع بأن كتب «أقر البائع بالبيع»؛ أما إذا كتب «شهد بذلك» وفي الصك «باع ببعاً صحيحاً» كان حكماً ببطلان القضاء، وأصل هذا في «الجامع الصغير»: في كتاب البيوع، وأما إذا أطلق بيع وقف غير مسجد هل يوجب نقض الوقف؟ أجاب الشيخ ظهير الدين: إن أطلق لوارث الواقف يجوز البيع ويكون حكماً بنقض الوقف، وإن أطلق لغير الوارث لا، أما إذا بيع الوقف فقضى القاضي بصحة البيع كان حكماً ببطلان الوقف.

م: سئل الفقيه أبو جعفر عمن في يده ضيعة جاء رجل وادعى أنها وقف وجاء بصك فيه خطوط عدول وحكام قد انقضوا وطلب من الحاكم القضاء؟ قال: لا يعتمد الحاكم على الخطوط فلا ينبغي له أن يحكم بذلك، وكذلك لو كان لوح مضروب على باب دار ينطق لا يقضى به ما لم يشهد الشهود بالوقف.

وفي «جامع الفتاوى»: في كتاب الوقف للخصاف: وهذه الأوقاف التي تقادم أمرها ومات الشهود الذين شهدوا عليها فما كان لها رسوم في دواوين القضاء<sup>(١)</sup> وهو في أيدي القضاة أجريت على رسومها الموجودة في دواوينهم استحساناً إذا تنازع أهلها فيها، وما لم يكن لها رسوم في دواوين القضاة فالقياس فيها عند التنازع أن من أثبت حقاً حكم له به.

(١) معناه: إذا كانت أوراق الوقف الصحيح مسجلة في دواوين القضاة، وفي زماننا يكون التسجيل في مصلحة الأوقاف أو في وزارة الأوقاف.

وفي «جامع الجوامع»: عن نصير: كتب في الصك بالصرف في مرمة المسجد وثمان دهنه وحصيره وسائر مصالحه من غير أن تحبس غلته شهراً لشهر آخر ما لم ينقرض أهله يستغنى عنه فإذا انقرضوا صرف إلى الفقراء: جاز دفعه إلى من قام بأمره وما احتاج إليه، ولا تحبس لحاجة شهر آخر.

### م: الفصل العشرون في المسائل التي تتعلق بالدعاوى والخصومات والشهادات في باب الوقف

وهذا الفصل يشتمل على أنواع:

#### نوع منه: في المسائل التي تعود إلى الاستيلاء على الوقف

قال الخصاص في وقفه: إذا أنكر والي الوقف، أي قيم الوقف، فهو غاصب فيخرج من يده، فإن نقص منها شيء بعد الجحود فهو ضامن، ذكر الضمان من غير ذكر خلاف، بعض مشايخنا قال: هذا على قول من يرى ضمان العقار بالغصب وهو محمد، وأبو يوسف أولاً<sup>(١)</sup>، وبه أخذ الخصاص وهلال، ومنهم من قال: هذا قول الكل، لأنهما كما لا يريان ضمان العقار بالغصب لا يريان ضمانه بالجحود، وذكر الشيخ شمس الأئمة الحلواني في «شرح كتاب الصلح»: أن في المبسوط والنوادر في وجوب ضمان العقار بالجحود عن أبي حنيفة روايتين.

وكذلك إن غصبها رجل أجنبي من القيم أو من الواقف ثم ردها وقد انتقصت يضمن النقصان. وهذا قول محمد، وأبي يوسف أولاً<sup>(٢)</sup>، قال: ولا يصرف ذلك إلى أهل الوقف، يعني: ما أخذ من الغاصب من ضمان النقصان لا يصرف إلى الموقوف عليهم وإنما يصرف إلى مرمرته.

فإن زاد الغاصب فيها زيادة من عند نفسه: فإن كان شيئاً هو ليس بمال ولا له حكم المال. وفي «الخانية»: بأن كرب الأرض أو حفر النهر أو ألقى فيها السرقين واختلط ذلك بالتراب وصار بمنزلة المستهلك.

م: فإن القيم يأخذها بلا شيء، وإن كان مالا قائماً نحو الأغراس والبناء أمر الغاصب برفع البناء وقلع الأشجار ورد الأرض، إلا إذا كان يضر بالوقف بأن كان تخرب الأرض بقلع الأشجار أو يخرب بناء الوقف بسبب رفع بنائه فحينئذ لا يؤمر الغاصب به بل يمنع عنه لو أراد أن يفعل ذلك ويضمن القيم قيمته من الوقف، وإذا كان عنده غلة فيها كفاية أدى من ذلك، وإن لم يكن يؤاجر الوقف ويؤدي من أجرته. وإن أراد الغاصب قلع الأشجار من أقصى موضع لا تخرب الأرض كان له ذلك. وفي «الخانية»: ولا يجبر على أخذ القيمة.

(١) و(٢) أي: في قوله الأول.

م: ثم يضمن القيم له ما بقي في الأرض إن كان له قيمة. وإن كان الوقف أرضاً فكربها الغاصب وحفر أنهارها لا يرجع بشيء من ذلك، ذكره الخصاص في وقفه.

وإن غصب الأرض الموقوفة رجل وقيمتها ألف درهم ثم غصبها من الغاصب رجل آخر بعد ما صارت قيمتها ألفي درهم فالقيم لا يتبع الغاصب الأول وإنما يتبع الثاني إذا كان مليئاً؛ يريد به: إذا غصبها رجل آخر من الغاصب الثاني وتعذر استردادها من يد الثالث. وفي «الخانية»: على قول من يرى جعل العقار مضمونة بالغصب.

م: وإن كان الأول أملى من الثاني يتبع الأول، وإذا أتبع القيم أحدهما بالضمان برىء الآخر من الضمان كما في الملك. وإذا أخذ القيم القيمة من أحدهما يشتري بها أرضاً أخرى فيوقفها مكانها، فإن أخذ القيم من أحدهما ثم ردت عليه الأرض: رد القيمة وكانت الأرض وفقاً على حالها، وليس للغاصب حبسها إلى أن يصل إليه القيمة. وإن ضاعت القيمة في يد القيم قبل أن يشتري بها أرضاً أخرى ثم ردت الأرض الوقف عليه: كانت وفقاً على ما كانت وضمن القيمة التي أخذها من مال نفسه، ثم يرجع القيم بذلك في غلات الوقف استحساناً. ولو كان القيم حين أخذ القيمة اشترى بها أرضاً أخرى للوقف ثم ردت الأرض الأولى عليه كانت وفقاً على حالها، وخرجت الأرض الأخرى عن الوقفية، وكان للقيم أن يبيعها ويوفي من ثمنها القيمة التي قبضها، فإن كان فيها نقصان كان ذلك على القيم في ماله ولا يرجع بذلك في غلات الوقف قياساً واستحساناً، بخلاف ما تقدم. ولو كان الواقف شرط الاستبدال بها فباعها القيم وقبض الثمن فضاع عنده ثم ردت الدار الأولى عليه ببيع بقضاء قاضٍ: ضمن القيم الثمن من مال نفسه، ثم يبيع الأرض الوقف التي ردت عليه بالثمن الذي غرم.

وإن غصب الدار الموقوفة أو الأرض الموقوفة فهدم بناء الدار وقلع الأشجار: كان للقيم أن يضمنه قيمة الأشجار والنخيل والبناء إذا لم يقدر الغاصب على ردها، ويضمن قيمة البناء مبنياً وقيمة الأشجار والنخيل ثابتاً في الأرض، فإن ضمن الغاصب قيمة ذلك ثم ظهرت الدار والأرض والنقض والأشجار، معنى قوله: «ظهرت الدار، الخ»: قدر الغاصب على رد الدار والنقض والأشجار، فالغاصب يرد العرصه على الواقف، أما النقض والشجر فيكون للغاصب ويرد القيم على الغاصب حصة العرصه. وإذا كان في الأرض نخيل وأشجار واستغلها الغاصب سنين، يعني الأشجار والنخيل، ثم أراد رد الأرض بالنخيل والأشجار: رد الغلة معها إن كانت قائمة بعينها، وإن كانت مستهلكة ضمن مثلها، وليس هذا كالزرع، وعليه نقصان الأرض، وما أخذ من الغاصب من بدل الغلة فرق في الوجوه التي سبلها عليه، وما أخذ من نقصان الأرض تصرف في عماراتها.

وإن غصب أرض الوقف وفيها نخيل وأشجار فقلع الأشجار والنخيل وهي في يد الغاصب فالقيم بالخيار: إن شاء ضمن الغاصب قيمة الأشجار والنخيل ثابتاً في الأرض، وإن شاء ضمن القالع ذلك، فإن ضمن الغاصب يرجع بذلك على القالع؛ وإن ضمن القالع لم يرجع



بذلك على الغاصب، وإن لم يضمن القيم أحدهما حتى ضمن الغاصب القالع وأخذ منه قيمة ما قلع فجاء القيم وأراد تضمين القالع ليس له ذلك.

وفي «فتاوى أبي الليث»: رجل وقف ضيعته فغصبها منه إنسان فأقام الواقف البينة: قبلت بينته وردت الضيعة عليه بالاتفاق.

وفيه أيضاً؛ وقف على فقراء فاستولى عليه ظالم ولا يمكن انتزاعه من يده فادعى بعض الموقوف عليه أو واحد منهم أنه باع من هذا الظالم وسلم إليه وهو منكر وأرادوا تحليف المدعى عليه: فلهم ذلك، فإن نكل. وفي «النوازل»: أو قامت عليه البينة.

م: قضى عليه بقيمتها. وفي «الخانية»: ثم يشتري بتلك القيمة ضيعة أخرى فتكون على مسبيل الوقف الأول.

م: وكذلك إذا قامت لهم بينة، وهو قول محمد، وأبي يوسف<sup>(١)</sup>، والفتوى في غصب العقار الموقوفة على الضمان<sup>(٢)</sup> نظراً للوقف.

رجل وقف موضعاً في حياته وصحته وأخرج من يده فاستولى عليه غاصب وحال بينه وبينه: تؤخذ من الغاصب قيمته ويشتري بها موضعاً آخر يوقف على شرائطه، وهذا استحسان أخذ به المشايخ.

رجل وقف ضيعة له ثم إن الواقف زرعها وأنفق فيها وأخرجت زرعها والبذر من قبل الواقف فقال: «أنا زرعها لنفسي ببذري» وقال أهل الوقف: «إنما زرعتها للوقف» فالقول قول الواقف الزارع<sup>(٣)</sup> فالزرع له من قبل أن البذر له، فإن سأل أهل الوقف القاضي أن يخرجها من يده إذا كان قد زرعها لنفسه ولم يكن له ذلك لا يخرجها من يده، ولكن يتقدم إليه في زراعتها للوقف. وفي «الخانية»: فإن سأل أهل الوقف القاضي أن يخرج الوقف من يده لا يخرج، ولو كان فعل هذا متولي الوقف فإن القاضي يخرج الوقف من يده بذلك، وعلى الواقف والمتولي في هذا نقصان الوقف وليس عليهما أجر مثل الأرض. ثم يقول القاضي للواقف: ازرعها للوقف!

م: فإن احتج بأنه ليس للوقف عنده مال ولا بذر قال له القاضي: استدن على الوقف واجعل ما تستدين به في البذر وأنفقه على الزرع! فإن قال: لا يمكنني ذلك؛ قال لأهل الوقف: استدينوها أنتم ما تشترون به بذراً وما يكون في النفقة على ذلك حتى تأخذوا ذلك مما يجيء من الغلة! فإن قالوا: لا نأمن أن نستدين نحن ونشتري البذر فإذا صار في يد الواقف جحد ذلك ولكن نحن نزرع؛ فإنه لا ينبغي أن يطلق لهم ذلك<sup>(٣)</sup>، إلا أن يكون مخوفاً عليه لا يؤمن أن يتلفه.

فإن زرع الواقف الأرض وأنفق عليه فأصاب الزرع عطب فقال الواقف: «استدنت

(١) وفي «الهندية»: لأن الفتوى في غصب العقار الموقوفة بالضمان.

(٢) وسيأتي أن والي الوقف إذا ادعى ذلك ص ٥٥٩ - ٥٦٠.

(٣) وفي «الهندية»: لأن الذي وقف أحق بالقيام.

وزرعت هذا الزرع الذي عطب للوقف» وجاءت غلة أخرى فأراد أن يأخذ من هذه الغلة ما ذكر أنه استدانه لذلك وقال أهل الوقف: «إنما زرع ذلك لنفسه» فالقول في ذلك قول الواقف ويأخذ من هذه الغلة ما استدان لهذا الزرع، فإن قال الواقف الزارع؛ «استدنت ألف درهم واشترت بها بذراً وأنفقت عليه» وقال أهل الوقف: «إنما أنفقت من ثمن البذر والنفقة على الزرع خمسمائة» قال: يصدق الواقف في مقدار ما ينفق على مثل ذلك.

فإن اختلف والي الوقف وأهل الوقف في الزرع فقال الوالي «زرعتها لنفسي ببذري ونفقتي» وقال أهل الوقف: «بل زرعتنا» فالقول قول الوالي<sup>(١)</sup>.

وفي «تجنيس الناصري»: وإن باع أرضاً وادعى أنها وقف عليه وفقاً صحيحاً<sup>(٢)</sup> وأقام البيعة على ذلك: أبطل القاضي البيع، وليس للمشتري أن يحبس الأرض بالثمن، وإن لم تكن له بيعة لا يمين على المشتري والأرض له، وهو قول الفقيهين، رحمهما الله.

### م: نوع منه في المسائل التي تعود إلى الدعوى في الوقف

رجل باع أرضاً ثم قال: «إني كنت وفتتها» أو قال: «هو وقف علي» فإن لم تكن له بيعة وأراد أن يحلف المدعى عليه: ليس له أن يحلفه، فإن أقام البيعة قال الفقيه أبو جعفر: قبلت البيعة. وفي «فتاوى التجنيس»: والمختار أنه تسمع البيعة وينقض البيع.

م: وبه أخذ الصدر الشهيد، قال الفقيه أبو الليث: وقال بعض الناس: لا تقبل البيعة ولكننا لا نأخذ به.

وفي «الذخيرة»: في «فتاوى النسفي»: فقد ذكر أن الشهادة على الوقف صحيحة بدون الدعوى مطلقاً، وهذا الجواب على الإطلاق غير صحيح، وإنما الصحيح أن كل وقف هو حق الله تعالى فالشهادة عليه صحيحة بدون الدعوى، وكل وقف هو حق العباد فالشهادة عليه لا تصح بدون الدعوى. وفي «الخانية»: وعلى قول الفقيه أبي جعفر الدعوى لا تشترط لقبول البيعة على الوقف، إلا أن هناك إذا كان الموقوف عليه مخصوصاً ولم يدع لا يعطى له من الغلة ويصرف جميع الغلة إلى الفقراء، قال رضي الله عنه: ينبغي أن يكون الجواب على التفصيل: إن كان الوقف على قوم بأعيانهم لا تقبل البيعة عليه بدون الدعوى عند الكل، وإن كان الوقف على الفقراء أو على المسجد: على قول أبي يوسف، ومحمد تقبل البيعة بدون الدعوى، وعلى قول أبي حنيفة لا تقبل.

وفي «الفتاوى العتابية»: ولو ادعى إنسان في الوقف لا تسمع الدعوى على أرباب الوقف، وإنما تسمع على القيم أو على الواقف.

م: وفي «فتاوى النسفي»: ادعى مشتري الأرض على بائعه أن «هذه الأرض وقف وقد بعته مني

(١) قد مضى ص ٥٥٩ أن الواقف إذا ادعى ذلك نفسه.

(٢) وهذه المسألة تتعلق بالنوع الذي يليه أي: الدعوى في الوقف.

أيها البائع بغير حق» قال: ليس له هذه المخاصمة، وإنما ذلك إلى المتولي، وإن لم يكن ثمة متولٍ فالقاضي ينصب متولياً فيخاصمه ويثبت الوقفية، فإذا ثبت ذلك ظهر بطلان البيع فيسترد المشتري الثمن من بائعه.

وفيه أيضاً: إن ادعى رجل ضيعة في يد رجل أنها وقف عليه: لم تسمع الدعوى منه، وإنما تسمع من المتولي، وأشار الخصاص في وقفه إلى مسائل أن دعواه صحيحة. فمن جملة تلك المسائل قال: إذا كانت الأرض في يد غاصب وأقام أهل الوقف بينة أن فلاناً وقفها عليهم وأنه مات وهو مالکها: لم أقضِ بأنها وقف، وإنما أقضي بأنه ملك. ومن جملة ذلك قال: قوم ادعوا أرضاً في يد رجل وقالوا: «وقفها فلان علينا» والذي في يده الأرض قال: «هي لي» فأقاموا البينة أن فلاناً وقف هذه الأرض عليهم: لا يستحقون بهذه البينة شيئاً، وكذلك لو أقاموا بينة «أنها وقف علينا ومن بعدنا على المساكين» وكانت في يده في يوم وقفها: لا يستحقون بهذا شيئاً، وكذلك لو شهد الشهود «أنه أقر عندنا وأشهدنا على نفسه أنه وقف هذه الأرض وفقاً صحيحاً وأنها كانت في يده حتى مات» فالقاضي لا يقضي بالوقف، ولو شهد الشهود «أن فلاناً أقر عندنا أنه وقف هذه الأرض وحددها وأنه كان مالکها في وقت ما وقفها» قضينا بأنها وقف من قبل الواقف وأخرجناها من يد الذي هي في يده، وهذه المسألة<sup>(١)</sup> صريحة أن الدعوى من الموقوف عليه صحيحة، إذ لو لم تكن صحيحة كانت الشهادة بلا دعوى والشهادة في حقوق العباد بدون الدعوى لا تقبل فينبغي أن لا تقبل الشهادة في هذه المسألة ولا يقضى بكونها وفقاً. وإذا قال لغيره: «هذه الضيعة وقف عليك» ثم ادعاه بعد ذلك لنفسه؛ لا تسمع دعواه لمكان التناقض.

وفي «المضمرات من الكبرى»: رجل في يده نصف دار ادعى رجل أنه وقفها وكانت له وأقام البينة بوقف جميع الدار: تقبل، لأن المدعي ادعى وقف جميع الدار غير أنه أقام البينة على ما في يده فهو كدار في يد رجلين.

وفي «النسفية»: سئل عمن اشترى من آخر أرضاً وقبضها ثم ادعى على البائع: «أن هذه الأرض وقف على كذا وقد بعته ما ليس لك يبيعه وقبضت الثمن مني بغير حق فعليك أن ترد علي» هل له هذه المخاصمة؟ وهل له أن يحلفه «بالله تعالى ما تعلم أن الأرض التي بعته مني أرض وقف كذا وليس عليك رد الثمن»؟ فقال: لا ولا تصح الخصومة إلا للمتولي، والوجه في هذا أن يخاصم المتولي في ذلك، وإن لم يكن لها متولٍ ينصب القاضي رجلاً يخاصمه، فإذا أثبت الوقف ظهر بطلان البيع فاسترد المشتري الثمن المؤدى إلى البائع.

م: ادعى داراً في يد رجل أنها ملكه بأصلها وبنائها وأنكر المدعى عليه ذلك وادعى أنها وقف على مصالح مسجد كذا فأقام المدعي البينة على دعواه وقضى له بذلك وكتب له السجل ثم إن المدعي أقر أن أصل الدار وقف والبناء له: بطل دعواه والحكم والسجل، وقيل: ينبغي

(١) في بعض النسخ: هذه المسائل.

أن يسأله القاضي: أنها وقف من جهتك؟ أو وقفها بعد ما قضى بها لك؟ أو وقف من جهة غيرك؟ إن قال: من جهتي! لا يبطل القضاء، ولو قال: من جهة غيري! فحينئذ يبطل القضاء.

وفه أيضاً: صاحب الأوقاف إذا أراد أن يسمع الدعوى في أمور الأوقاف ويقضي بالنكول أو بالبينة: إن ولاه السلطان ذلك نصاً أو عرف ذلك دلالة جاز، وإن لم يكن شيء من ذلك لا يجوز.

وفي «فتاوى أبي الليث»: ضيعة في يد رجل وضيعة أخرى في يد رجل آخر ادعى رجل أن هاتين الضيعتين وقف عليه وقف جده على أولاده وأولاد أولاده أبداً ما تناسلوا وأحد الرجلين غائب فأقام المدعي البينة على الحاضر إن شهد الشهود أنهما ملك الواقف وقفهما جميعاً وفقاً واحداً وذكر شرائط الوقف قضى القاضي على الحاضر بكون الضيعتان وقفاً، وإن شهدوا أنه وقف وقفين متفرقين يقضى بوقفية الضيعة التي في يد الحاضر فحسب، وفي المسألة نوع إشكال، وينبغي أن يقضى بوقفية الضيعة التي في يد الحاضر في الوجهين جميعاً لأنه الحق هذا بأحد الورثة، وذكر في «الجامع الصغير»: أن أحد الورثة إنما ينتصب خصماً عن الباقيين للمدعي في عين في يد ذلك الوارث الذي يدعى إليه، حتى أن من ادعى عيناً من تركة الميت وأحضر وارثاً واحداً ليس العين المدعى به في يده وأقام بينة على دعواه لا تسمع بيته، وفي مسألتنا هذه إحدى الضيعتين في يد الغائب فكيف يقضى بوقفيتهما على الحاضر؟ وعلى قول من يجوز القضاء بوقفية الضيعتين يشترط ذكر حدود الضيعة التي في يد الغائب.

ادعى كرمياً في يد رجل وأقر المدعى عليه أنه وقف الكرم وقفاً صحيحاً بشرائطه وليست للمدعي بينة وأراد تحليف المدعى عليه: إن أراد تحليفه ليأخذ الكرم لو نكل عن اليمين لا يحلف. وإن أراد أن يأخذ القيمة لو نكل له ذلك.

وفي «الحاوي»: سئل عن عقار موقوفة على أولاده أبداً ما تناسلوا فادعى أحد أنه من أربابه وأنكر ذو اليد كونه من أربابه وأن يكون له حقاً في هذه الغلة فأقام عليه البينة؟ قال: لا تصح منه هذا الدعوى.

وفي «الفتاوى العتابية»: ولو وقف على الفقراء لا تسمع دعوى الفقير إلا ببينة<sup>(١)</sup>، وعن أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف، وهلال: وإذا ثبت الفقر ثم طال المدة احتيج إلى شهادة أخرى أنه فقير. وتتعين المدة بسنة. ولو كان الوقف في يد ظالم يدعي أنه ملكه فالواقف خصمه في إقامة البينة، وكذا القيم. ولو ادعى إنسان في المسجد حقاً أو في المقبرة حقاً فقضى على بعض أهلها كان قضاءً على جميعهم، ولا يقضى في الخان حتى يحضر بانيه أو قيمه. والمحرم الذي الصغير في عياله خصم عن الصغير.

(١) عن أبي حنيفة: لا يكفي مجرد الشهادة على الفقر، بل يعتبر مع ذلك أن تقول البينة أنه ليس له أحد تلزمه نفقته.

وفي «الخانية»: رجل وقف في صحته ضيعة ومات فجاء رجل وادعى أن الضيعة له فأقر به بعض الورثة أو استحلف فنكل، قال الفقيه أبو جعفر؛ لا يصدق الوارث على إبطال الوقف، ويضمن هذا الوارث للمقر له قيمة حصته من الضيعة من تركة الميت في قول من يرى العقار مضمونة بالغصب.

م: رجل وقف ضيعة له على الفقراء في صحته ثم مات فجاء إنسان وادعى أن الضيعة له وأقر الورثة بذلك لم يبطل الوقف، ويضمنون قيمة الضيعة من تركة الميت، وهذا الجواب يجب أن يكون قول الكل لا قول محمد خاصة. وإذا أنكر الورثة ذلك فأراد المدعي أن يحلفهم يقال له: تريد تحليفه لتأخذ الضيعة إن نكلوا أو لتأخذ القيمة إن نكلوا؟ فإن قال: لآخذ الضيعة! فلا يمين له عليهم، وإن قال: لآخذ القيمة! فله عليهم اليمين.

وفي «فتاوى الفضلي»: بيت فوقه بيت وهو متصل بالمسجد يتصل صف المسجد بصف البيت الأسفل ويصلى في البيت الأسفل في الصيف والشتاء اختلف أهل المسجد وأرباب البيت الذين يسكنون العلو قال الأرباب: «إن ذلك ميراث لنا» فالقول قولهم.

وفي «الخانية»: ادعى داراً في يد رجل أنها بأصلها وبنائها له وقال المدعى عليه: «لا بل هي وقف على مصالح مسجد كذا» فأقام المدعي بينة على دعواه وقضى القاضي له وكتب له السجل ثم أقر المدعي أن أصل الدار كان وقفاً والبناء له؟ قالوا: تبطل دعواه ويبطل قضاء القاضي والسجل.

وفيه: دار موقوفة على أخوين غاب أحدهما وقبض الحاضر غلثها تسع سنين ثم مات الحاضر وترك وصياً ثم حضر الغائب وطالب الوصي بنصيبه من الغلة، قال الفقيه أبو جعفر؛ إن كان الحاضر الذي قبض الغلة هو القيم لهذا الوقف كان للغائب أن يرجع في تركة الميت بحصته من الغلة، وإن لم يكن الحاضر قيماً لهذا الوقف إلا أن الأخوين أخذوا جميعاً فكذلك، وإن آجره الحاضر كانت الغلة كلها للحاضر في الحكم، ولا يطيب له بل يتصدق بما قبض من حصة الغائب.

### م: نوع منه في المسائل التي تعود إلى الشهادة في الوقف

إذا شهد شاهدان على رجل أنه وقف أرضه ولم يحددها الشاهدان فالشهادة باطلة، وكذلك إن حددها أحدهما دون الآخر كانت الشهادة باطلة، وكذلك لو شهدا أنه وقف أرضه التي في موضع كذا وقالوا: «لم يحددها لنا» فالشهادة باطلة، قال الخصاص: إلا أن تكون أرضاً مشهورة تغني شهرتها عن تحديدها فإن كان كذلك قضى بأنها وقف.

وفي «الخانية»: ولو شهد شاهدان «أنه وقف أرضه ولم يحددها لنا ولكننا نعرف أرضه» لا تقبل شهادتهما، وكذا لو قالوا: «لا نعرف له أرضاً أخرى» لم تقبل شهادتهما، ولو قالوا: «شهدنا على وقف أرضه وهو فيها ولم يذكر لنا حدودها» جازت شهادتهما.

م: وإن حدداها بحدين فالمشهور عن أصحابنا أنها لا تقبل، ومن أصحابنا من قال: إذا ذكرا

حدين متقابلين تقبل، وإن حدها بثلاثة حدود قبلت الشهادة عند علمائنا الثلاثة إقامة للأكثر مقام الكل، سئل الخصاص فقيل: إذا قبلنا هذه الشهادة وحكمنا بثلاثة حدود فكيف تحكم بالحد الرابع؟ قال: أجعل الحد الرابع بأزاء الحد الثالث حتى ينتهي إلى مبدأ الحد الأول، أي بأزاء الحد الأول. وإن شهدا «أنه وقف أرضه التي في موضع كذا وحددها لنا إلا أننا نسيناه» لا تقبل شهادتهما، وإن قالوا: «لم يحددها لنا ولكننا نعرف الحدود: ذكر هلال أن القاضي لا يقبل شهادتهما، قال القاضي الإمام أبو زيد: تأويل هذا أنهما لم يبيانه للقاضي، أما إذا بيناه وعرفاه يقبل ذلك، وذكر الخصاص: أني أجزى الشهادة وأقضي بالدار والأرض بحدودها وقفاً وأقول للشهود: سمو الحدود! فأقضي بما يسمون ويحدون. قال هلال: وكذلك لو قالوا: «لم يكن له في المصر إلا تلك الأرض» لم تقبل، فأما إذا قالوا: «أشهدنا أنه وقف هذه الأرض وهو فيها ولم يحددها لنا» فالشهادة جائزة إذا كانا يعرفانها، قال القاضي الإمام: هذا تأويله إذا بيناه للقاضي وعرفاه، فأما إذا لم يبيانه لم تقبل شهادتهما. وإن شهدا «أنه حددها لنا ولكننا لا ندري الحدود التي حددها لنا» فالشهادة باطلة، وإن كانا يعرفان الحدود ولكنهما لا يعرفان الأرض تقبل شهادتهما، ويكلف القاضي مدعي الوقف أن يقيم شاهدين آخرين يشهدان أن هذه الأرض بحدودها هي تلك الأرض التي شهد الشهود بوقفيتها. فإن شهدا «أنه أدارنا على حدودها ووقفنا عليها ولكن لم يسم لنا حدودها» قبلت شهادتهما.

وإن شهد شاهدان على رجل أنه وقف حصته من هذه الأرض أو من هذه الدار ولا يدريان ما حصته فالشهادة باطلة عند أبي حنيفة. وفي «الظهيرية»: ومحمد.

**م:** على قياس مسألة البيع وهي ما: إذا باع حصته من هذه الدار أو من هذه الأرض ولم يعلم المشتري حصته لا يجوز البيع عند أبي حنيفة، محمد وعند أبي يوسف يجوز البيع وإن لم يعلم حصته، والهيئة لا تجوز إذا لم تعرف حصة الواهب بلا خلاف، فالوقف على قول أبي يوسف لا يجوز قياساً على الهيئة ويجوز استحساناً. وإن شهدا أنه أقر عندهما أنه جعل حصته من هذه الأرض التي في موضع كذا وحددها كذا صدقة موقوفة لله تعالى وهو ثلث جميع هذه الأرض على كذا وجعل آخره للمساكين فنظر الحاكم فوجد حصته من هذه الأرض نصفها أو ثلثها قال الخطاف: يجعل جميع حصته وقفاً على الوجوه التي سبيلها.

قال رحمه الله: وقد قال أصحابنا في رجل قال لآخر: «بعتك حصتي من هذه الأرض وهي ثلثها بألف درهم» فإذا حصته نصفها: فليس للمشتري إلا الثلث الذي سماه له. وقالوا فيمن أوصى لرجل فقال: «أوصيت لك بثلث مالي وهو ألف درهم» فإذا ثلث ماله أكثر من الألف: فللموصي له جميع الثلث، قال الخصاص: وعندني أن الوقف نظير الوصية.

وإن جعل غلة ذلك على قوم سماهم ومن بعدهم على المساكين فصدقه القوم الذين وقف عليهم وقالوا: «إننا نصدق وقف الثلث علينا» قال: تصديقهم وسكوتهم في ذلك سواء، وأقضي بجميع حقه وقفاً، وأجعل للقوم الذين سماهم بأعيانهم غلة الثلث من ذلك، وأجعل فضل ما بين الثلث إلى النصف للمساكين.

وإذا شهدا على رجل أنه وقف أرضه واختلفا فيما بينهما فشهد أحدهما أنه وقف أرضه في موضع كذا وشهد الآخر أنه وقف أرضه في موضع كذا وسمى موضعاً آخر ألا تقبل الشهادة، ولو شهد أحدهما أنه وقف تلك الأرض وحدها وشهد الآخر أنه وقف تلك الأرض وأرضاً أخرى؛ قبلت الشهادة على ما اتفقا عليه.

فلو شهد أحدهما أنه وقف هذه الأرض كلها وشهد الآخر أنه وقف نصفها: قبلت الشهادة على النصف وقضي بوقفية نصف هذه الأرض، هكذا ذكر هلال، والخصاف، قيل: هذا الجواب مستقيم على مذهبهما غير مستقيم على مذهب أبي حنيفة، كما لو شهد أحد الشاهدين على تطلبة وشهد الآخر على نصف تطلبة فإن هناك لا تقبل الشهادة عند أبي حنيفة وعندهما تقبل على نصف تطلبة، ومنهم من قال: هذا على الاتفاق. ولو شهد أحدهما أنه جعل له ثلث الغلة وشهد الآخر أنه جعل له نصفها قبلت الشهادة على الثلث عندهما. وإن شهد أحدهما أنه وقف نصفها مشاعاً وشهد الآخر أنه وقف نصفها مقسوماً فالشهادة باطلة، ولو شهد أحدهما أنه وقفها يوم الخميس وشهد الآخر أنه وقفها يوم الجمعة قبلت الشهادة، قيل: هذا على قول أبي يوسف، أما على قول محمد لا تقبل هذه الشهادة. ولو شهد أحدهما أنه وقفها وقفاً صحيحاً في صحته وشهد الآخر أنه وقفها بعد موته: لا تقبل الشهادة. ولو شهد أحدهما أنه وقفها وقفاً صحيحاً في صحته وشهد الآخر أنه وقفها في المرض: قبلت الشهادة، وتكون جميع الأرض وقفاً إن كانت تخرج من الثلث، وإن كانت لا تخرج من الثلث يصير ثلثها وقفاً. ولو شهد أحدهما أنه جعلها صدقة موقوفة على الفقراء وشهد الآخر أنه جعلها صدقة موقوفة على المساكين. وفي «الغياثية»: أو زاد أحدهما على وجوه البر.

**م:** قبلت الشهادة. وإن شهد أحدهما أنه جعلها صدقة موقوفة على عبد الله وشهد الآخر أنه جعلها صدقة موقوفة على زيد: تكون وقفاً على الفقراء وذكر الخصاف في وقفه: إذا شهد أحدهما أنه أقر عنده أنه وقفها على الفقراء والمساكين وشهد الآخر أنه وقفها على الفقراء: يحكم عليه بالوقف للفقراء في قول الحسن بن زياد. ولو شهد أحدهما أنه جعلها صدقة موقوفة على عبد الله وولده من بعده وشهد الآخر أنه جعلها وقفاً على عبد الله: [جعلها وقفاً على عبد الله لأنهما اتفقا عليه. ولو شهد أحدهما أنه جعلها صدقة موقوفة على عبد الله وزيد وشهد الآخر أنه جعلها على عبد الله] خاصة: قضيت بالنصف لعبد الله، والنصف الآخر للفقراء، وإذا شهد أحدهما أنه جعل لعبد الله مائة درهم في كل سنة من غلات هذه الأرض وشهد الآخر أنه جعل له مائتي درهم: لا تقبل هذه الشهادة عند أبي حنيفة، كما لو شهد أحدهما لرجل على رجل بمائة درهم وشهد الآخر بمائتي درهم. ولو قال أحدهما: «جعل له من الغلة في كل سنة مائة درهم» وقال الآخر: «في سنة واحدة»: فإنه يثبت في السنة الأولى عندهم.

قال الخصاف في وقفه: لو شهد أحدهما أنه جعلها صدقة موقوفة على الفقراء والمساكين وشهد الآخر أنه جعلها صدقة موقوفة على الفقراء والمساكين وأبواب البر: تقبل هذه الشهادة.

قال: ولو شهد أحدهما أنه جعل أرضه صدقة موقوفة على الفقراء والمساكين وشهد الآخر أنه جعلها صدقة موقوفة على فقراء قرابته قال: لا يشبه هذا أبواب البر.

إذا شهدا أنه جعل هذه الأرض صدقة موقوفة علينا أو على أحدنا أو على أولادنا أو آبائنا أو أجدادنا أو ما أشبه ذلك: لا تقبل الشهادة. ولو شهدا «أنه وقف أرضه علينا وعلى قوم آخرين» فذلك كله باطل، ولا يجوز للشركاء سواهم، وكذلك إذا قالوا: «على قرابته» وهما من قرابته، أو قالوا: «على نسله» وهما من نسله، أو قالوا: «على آل عباس» وهما من آل عباس. ولو قالوا: «علينا وعلى قوم آخرين معلومين فأردنا أن لا تبطل شهادتهما فلم يقبل ذلك» قبلت شهادتهما<sup>(١)</sup>، ولو شهدا لقرابة الواقف وهما من قرابته [وقالوا: «لم نقبل ذلك»]<sup>(٢)</sup> لم تقبل شهادتهما، وكذلك إذا لم يكن لهما أولاد.

إذا وقف الرجل كراسية<sup>(٣)</sup> على مسجد لقراءة القرآن أو على أهل مسجد وهم يحصون حتى جاز الوقف فشهد أهل ذلك المسجد على وقف الكراسية فهذه المسألة نظير مسألة شهادة أهل مدرسة على وقف تلك المدرسة أو شهادة أهل محلة على وقف تلك المحلة، والمشايخ فصلوا الجواب فيها فقالوا في شهادة أهل المدرسة: إن كانوا يأخذون الوظيفة من ذلك الوقف لم تقبل شهادتهما، وإن كانوا لا يأخذون تقبل؛ وكذلك قالوا في أهل المحلة؛ من شهد وهو ممن يأخذ من ذلك لا تقبل شهادته، وكذلك الشهادة على وقف مكتب وللشهود صبية في المكتب على هذا، وقيل في هذه المسائل: تقبل الشهادة على كل حال. وفي «الظهيرية»: وهو الصحيح.

م: وعن هذا قلنا: إذا شهدا أنه وقف على فقراء جيرانه وهما من فقراء جيرانه، أو شهدا أنه وقف على فقراء أهل السجن بالبصرة أو فقراء أهل المسجد وهما من ذلك؛ تقبل شهادتهما، بخلاف ما إذا شهدا أنه وقف على فقراء القرابة وهما من فقراء القرابة حيث لا تقبل شهادتهما.

أرض في يد رجل يزعم أنها ملكه فادعى قوم «أن هذا الرجل وقف هذه الأرض علينا وقفاً صحيحاً» وذو اليد منكر وأقاموا البينة على ما ادعوا: قبلت بينتهم وحكمت عليه بالوقف وأخرجها من يده، وهذه المسألة تصريح أن الدعوى من الموقوف عليه صحيح. وكذلك إذا ادعى رجل أنه وقف هذه الأرض على المساكين وهو يجحد ذلك وأقام البينة على إقراره بذلك: حكمت عليه بالوقف للمساكين<sup>(٤)</sup> وأخرجت الأرض من يده.

(١) أقمنا العبارة من «المحيط البرهاني»، وعللها هناك: لأنه تمحض كلامهما شهادة وانعدمت التهمة، وصارا كالشفيعين إذا شهدا بالبيع وقالوا: «سلمنا الشفعة» قبلت شهادتهما. وفي «الهندية»: فإن قالوا: «لا نقبل ما جعل لنا فيها» فشهادتهما جائزة للباقيين.

(٢) من «المحيط البرهاني».

(٣) الكراسية: الجزء من الكتاب، أو مجموعة صغيرة دون الكتاب.

(٤) وفي آر: للمسلمين.



وفي «جامع الفتاوى»: وقف صحيح على مكتب ومعلم في القرية فغصبه رجل ثم شهد من أهل القرية من لا ولد له في المكتب أن هذا وقف فلان بن فلان على كذا: صحت شهادتهم.

م: وتقبل الشهادة على أصل الوقف بالشهرة، وعلى الشرائط لا، هو المختار. وفي «الذخيرة»: وكان الشيخ الإمام ظهير الدين المرغيناني يقول: لا بد من بيان الجهة بأن يشهدوا أن هذا وقف على المسجد أو على المقبرة أو ما أشبهه، حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا تقبل شهادتهم، ومعنى قول المشايخ: «لا تقبل الشهادة على شرائط» أي بعد ما بينوا الجهة وقالوا: «هذا وقف على كذا» لا ينبغي لهم أن يشهدوا أنه يبدأ من غلته فيصرف إلى كذا ثم إلى كذا، ولو ذكروا ذلك لا تقبل شهادتهم.

وفي «الخانية»: إذا شهد الشهود على وقف بالتسامع قال عامة المشايخ: إذا كان الوقف مشهوراً متقادماً يجوز، كوقف عمرو بن العاص رضي الله عنه وما أشبه ذلك جازت الشهادة عليه بالتسامع، وقال الفقيه أبو بكر البلخي: لا يجوز وإن كان الوقف مشهوراً. وفي «تجنيس الفتاوى»: والمختار أنه يجوز. وذكر شمس الأئمة السرخسي أنه لا تجوز الشهادة على الشرائط والجهات بالتسامع. وهكذا قال الشيخ الأجل الأستاذ ظهير الدين.

م: وتقبل الشهادة على الشهادة في الوقف، وكذا شهادة النساء مع الرجال. وفي «الفتاوى العتابية»: وعن أبي الليث: تجوز الشهادة بالوقف بالاستفاضة من غير الدعوى، وتقبل الشهادة بالوقف وإن لم يبينوا جهة ويكون للفقراء.

وفي «النوازل»: سئل أبو بكر عن صدقة موقوفة استولى عليها ظالم وأنكر الواقف هل يجب على الأهل أن يشهدوا أنه للفقراء؟ قال: من سمع الواقف له أن يشهد، ومن لم يسمع لا يجوز.

### م: نوع منه

رجل جاء إلى قاضي بلدة وقال: «إني كنت أميناً للقاضي الذي كان قبلك هنا وفي يدي صدقة كانت لرجل يقال له فلان ابن فلان وقفها على قوم معلومين سماهم» قبل قوله إذا لم يكن للواقف ورثة ولم يعلم من أمر هذه الصدقة غير ما أقر به هذا الرجل، وإن كان له ورثة فقالوا: «هو ميراث بيننا وليس بوقف» فالقول قولهم ويكون ميراثاً بينهم، وإن قالت الورثة: «هي وقف علينا وعلى نسلنا ومن بعد ذلك على المساكين» وقال الذي في يده الضيعة «هي وقف على الفقراء والمساكين دونكم» فالقول قول الورثة، وإن قال الذي في يده الضيعة «هي وقف على الفقراء» ولم يقل: «وقفها فلان» وقال قوم: «هي وقف علينا وعلى نسلنا وقفها أبونا» فالقاضي يقضي بالوقفية ولا ينظر إلى قول الورثة.

الوقوف التي تقادم أمرها ومات الشهود الذين يشهدون عليها تنازع فيها قوم فقال فريق: «هي وقف علينا وقفها فلان» وقال فريق آخر: «هي وقف علينا وقفها فلان» بعين ذلك الرجل الذي ادعى الفريق الأول الوقف من جهته فهذه المسألة على وجهين:

أحدهما: إذا كان للواقف ورثة أحياء، ففي هذا الوجه يرجع إلى الورثة سواء كان بها رسوم في دواوين القضاة يعملون بها أو لم تكن فأى فريق عينه الورثة فالقاضي يجعل الوقف له، وإن لم يكن للواقف ورثة أحياء فهذا على وجهين أيضاً: إن كان بهذه الأوقاف رسوم في دواوين القضاة يعملون بها فإذا تنازع فيها أهلها فإنها تجرى على الرسوم الموجودة في دواوينهم، وإن لم يكن في دواوين القضاة رسوم يعملون عليها فالقاضي يجعلها موقوفة، فمن أثبت في ذلك حقاً يقضى له به وفي «واقعات الناطفي»: وإن اصطحح الفريقان على شيء فيما بينهم فالقاضي ينفذ ذلك ويقسم الغلة عليهم بينهم.

وإذا كانت الأرض في يد رجل وهو يقول: «إنها كانت لفلان وقفها على كذا» وقال الورثة «بل وقفها الميت علينا وعلى نسلنا ومن بعدنا على المساكين» والذي قالت الورثة خلاف ما قاله الرجل فإن القاضي يمضيه على ما أقر به الورثة إذا لم يجد القاضي في ديوان الحكم الذي قبله كتباً من الصك فيها رسوم الوقف ولم يكن الوقف في يد الأمانة، فأما إذا كان الوقف في يد الأمانة وله رسوم في ديوان من قبله فإنه لا يقبل قول الورثة فيما ليس في أيديهم.

وفي «الظهيرية»: رجل قدم بلداً من البلدان قاضياً فوجد في ديوان الذي كان قاضياً قبله ذكر أوقاف هي في أيدي الأمانة ووجد لها رسوماً في ديوانه قال الخصاف: هذا القاضي يحمل الأمر على ما كان في ديوانه من قبله، فإن تنازع في ذلك قوم فقال فريق: «هو لنا وقفه فلان علينا» وليس لهم بينة: إن كان للواقف ورثة فأقروا أن صاحبهم وقف ذلك على هؤلاء جاز، فالأمر موقوف. فإن اصطلحوا وأرادوا أخذ ذلك كان للقاضي في الاستحسان أن يقسم ذلك بينهم.

وفي «جامع الفتاوى»: ذكر الخصاف: إذا تنازعا في شرط الوقف يرجع إلى ورثة الواقف، فإذا لم تكن ورثة واصطلحوا على شيء جاز في «الاستحسان»: والأمر موقوف عند القاضي.

م: سئل شيخ الإسلام عن وقف مشهور اشتبهت مصارفه وقدر ما يصرف إلى مستحقه؟ قال: ينظر إلى المعهود من حاله فيما سبق من الزمان أن قوامها كيف يعملون فيه؟ وإلى من يصرفونه؟ وكم يعطون؟ فيبنى الأمر على ذلك.

وفي «فتاوى الفضلي»: وقف في يد صاحب الأوقاف فوجد في صك ذلك الوقف أن الفاضل من نفقته يصرف إلى فقراء أهل السكة التي فيها الوقف وغيرهم من فقراء المسلمين: : يصرف الفاضل إلى أعيان فقراء السكة الموجودين يوم الوقف، يضرب لكل واحد منهم بالسهم ولسائر الفقراء بسهم، وكل من مات منهم سقط سهمه، وقسم بين الباقي منهم على ما وصفت، فإذا انقرض فقراء السكة الموجودون يوم الوقف كان فقراء أهل السكة ومن سواهم من فقراء المسلمين في ذلك سواء.

وفي «وقف الخصاف»: رجل وقف ضيعة له فقال: «قد جعلت ضيعتي المعروفة بكذا، وهي مشهورة مستغنية بشهرتها عن تحديدها، صدقة موقوفة» على وجوه سماها وجعل آخرها

للمساكين: جاز، فإن ادعى الواقف أن قراحاً منها لم يدخل في هذا الوقف قال: إن كانت حدود هذه الضيعة مشهورة معروفة وكان هذا القراح داخلاً في حدودها فهو داخل في الوقف، وكذا إن كانت هذه الضيعة معروفة عند الصلحاء من جيرانها وهذا القراح كان منسوباً إليها معروفاً أنه منها فهو داخل في الوقف، فإن لم يكن الأمر على ما بينا فالقول قول الواقف ولا يكون هذا القراح داخلاً في الوقف، وكان القياس أن يقبل قول الواقف فيما أقر به وكان وقفاً صحيحاً، وما جحد كان مشكلاً، فكان القول فيه قول الواقف. وأما الدار يقفها الرجل ولها حجر فقال الواقف: «إن بعض الحجر لم يدخل في الوقف» قال: ما كان من هذه مما يشتمل عليه حدود الدار فهي داخلة في الوقف.

الدار لا تشبه الضياع، من قبل أن جيران الدار والملاصقين بها لا يشكل عليهم أمرها وحدودها<sup>(١)</sup>، فإن كان يشكل ذلك على الجيران حتى لا يعرفوها فالقول قول الواقف، ولأهل الوقف أن ينازعه وأن يستحلفوه على ما أنكر من ذلك.

وإن لم يكن وقفاً على قوم وإنما وقفه على وجوه البر من يكون الخصم فيه؟ قال: من ينازعه في ذلك من المسلمين وقدمه إلى الحاكم فإن الحاكم ينظر: فإن كان المنازع في ذلك رجلاً من أهل البر والصلاح يتطوع بالقيام بذلك ليس ممن يشاكل الناس ورأى الحاكم أن يجعله خصماً في ذلك فعل ما هو الأصلح.

وقف في يد الواقف يفرق النزل<sup>(٢)</sup> على أقربائه ومواليه ويفضل البعض على البعض ويضع فيمن شاء ثم مات هذا الواقف وأوصى إلى آخر ولم يبين كيف كان سبيل الوقف؟ فللثاني أن يصرف إلى من كان يصرف إليه الأول، وإن أشكل على الثاني أن الأول إلى من كان يصرف الزيادة على أقربائه ومواليه: يصرفها إلى الفقراء.

## الفصل الحادي والعشرون

### في المساجد

وهو أنواع:

#### نوع منه

الإضافة إلى ما بعد الموت أو الوصية ليست بشرط لصيرورة المكان مسجداً صحة ولزوماً عند أبي حنيفة، بخلاف سائر الأوقاف على مذهبه، وقول أبي حنيفة في المسجد أنه لا يشترط الإضافة إلى ما بعد الموت أو الوصية كقولهما، وأما القبض والتسليم فشرط لصيرورته مسجداً عند أبي حنيفة، ومحمد، وعند أبي يوسف ليس بشرط. حتى أن عنده يصير مسجداً بمجرد

(١) أي: فالقول قول الجيران والملاصقين.

(٢) وفي «المحيط» بالجمع: «الأنزال».

البناء، وعندهما لا يصير مسجداً بمجرد البناء ما لم يوجد القبض والتسليم؛ وبالصلاة بجماعة يقع القبض والتسليم بلا خلاف، حتى أنه إذا بنى مسجداً وأذن للناس بالصلاة فيه فصلى فيه جماعة فإنه يصير مسجداً، ويشترط مع ذلك أن يكون الصلاة بأذان وإقامة جهراً لا سراً، حتى لو صلى فيه جماعة بغير أذان وإقامة سراً لا جهراً لا يصير مسجداً عندهما. ولا يقع القبض والتسليم بالصلاة وحداناً عند محمد، وعن أبي حنيفة روايتان، في رواية الحسن لا يقع القبض والتسليم، وفي رواية غيره يقع القبض والتسليم.

وفي «الملتقط الناصري»: وإذا بنى مسجداً لا يصير مسجداً حتى يقر بلسانه أنه مسجداً لا يباع ولا يوهب ولا يرهن ولا يورث وفتح الباب وأذن فيه وأقيم وأذن للناس بالدخول فيه عامة فيصير مسجداً إذا ضلّي بجماعة فيه، وقال أبو يوسف: يصير مسجداً بقوله: «جعلته مسجداً». وفي «الخانية»: وفي رواية أخرى عن أبي حنيفة: إذا صلى واحد فيه بإذنه يصير مسجداً، إلا أن بعضهم قال: إذا صلى فيه واحد بأذان وإقامة، وفي ظاهر الرواية لم تذكر هذه الزيادة، والصحيح رواية الحسن وهو أنه يشترط أداء الصلاة بالجماعة من اثنين فصاعداً بإذنه كما قال محمد.

م: وإن جعل مؤذناً وإماماً وهو رجل واحد فأذن وأقام وصلى وحده صار مسجداً بالاتفاق. وإن صلى بنفسه<sup>(١)</sup> هل يصير مسجداً؟ ذكر هلال في وقفه ما يدل على أنه يصير مسجداً فإنه قال: كان أبو حنيفة يقول: لا يكون مسجداً حتى يصلى فيه؛ وقوله: «يصلى فيه» على ما لم يسم فاعله فهو دليل على أن صلاته وحده وصلاة غيره فيه سواء، وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يشترط صلاة غيره، وفي «الفتاوى»<sup>(٢)</sup>: وقال بعضهم: صلاته لا تكفي، وهو الصحيح.

م: ويقبض المتولي هل يصير مسجداً من غير أن يصلى فيه؟ فقد اختلف المشايخ فيه. ويكتفى بصلاة واحدة بالجماعة لصيرورته مسجداً، ذكره في الوقف للحسن، وفي وقف هلال البصري، والخصاف: قال أبو حنيفة: لا يكون مسجداً حتى يصلى فيه جماعة بإذنه. وقال في آخر الصلاة إملأ برواية بشر بن الوليد: قال أبو حنيفة: لا يصير مسجداً حتى يقول: صلوا فيه بجماعة أبدأ.

وفي «الحاوي»: رجل هدم داره وجعلها مسجداً وصلى فيه في جماعة ثم أراد أن يهدمه ويصيّرهُ داراً؟ قال: لم يكن له ذلك، ولو فعل ذلك قبل أن يصلى فيه أحد بالجماعة له ذلك، وكذا لو صلى الناس فيه لكن بلا جماعة.

م: ولو أمر القوم أن يصلوا فيه بجماعة صلاة أو صلوات يوماً أو شهراً لا يكون مسجداً حتى يقول ما بيناه من القول. وذكر الصدر الشهيد في واقعاته: رجل له أرض ساحة لا بناء فيها أمر قوماً أن يصلوا فيها بالجماعة فهذا على ثلاثة أوجه: إما أن أمرهم بالصلاة فيها أبدأ نصاً بأن قال: «صلوا فيها أبدأ»، أو أمرهم بالصلاة مطلقاً ونوى الأبد، وفي هذين الوجهين

(١) أي: الواقف، وذكر في «المحيط» هذه المسألة عن «فتاوى سمرقند».

(٢) وفي آر: وفي «الخانية».

صارت الساحة مسجداً، لو مات لا يورث عنه، وأما إن وقت الأمر باليوم أو الشهر أو السنة ففي هذا الوجه لا تصير الساحة مسجداً، لو مات تورث عنه .

وفي «فتاوى أبي الليث»: سئل الفقيه أبو جعفر عن وقف بجانب المسجد والوقف على المسجد فأرادوا أن يزيدوا في المسجد من ذلك الوقف؟ قال: يجوز، وينبغي أن يفعلوا ذلك بإذن الحاكم. وسئل أبو القاسم عن أهل مسجد أراد بعضهم أن يجعلوا المسجد رحبة أو الرحبة مسجداً أو يحدثوا له باباً أو يحولوا بابه عن موضعه وأبى البعض ذلك؟ قال: إذا اجتمع أكثرهم وأفضلهم على ذلك فليس للأقل منعهم عنه .

وفي «قسمة فتاوى أبي الليث»: الطريق إذا كان واسعاً فبنى فيه أهل المحلة مسجداً للعمامة ولا يضر ذلك بالطريق فلا بأس به . وإن أراد أهل المحلة أن يدخلوا شيئاً من الطريق في دورهم نص في العيون أنه ليس لهم ذلك وإن كان لا يضر ذلك بالطريق . وإن أرادوا أن يجعلوا شيئاً من المسجد طريقاً للمسلمين فقد قيل: ليس لهم ذلك، وإنه صحيح .

وفي «كراهية فتاوى أهل سمرقند»: قوم بنوا مسجداً واحتاجوا إلى مكان ليتسع وبجانبه طريق المسلمين فأخذوا شيئاً من الطريق وأدخلوه في المسجد: فإن كان لا يضر بأصحاب الطريق رجوت أن لا يكون به بأس . وفي «الظهيرية»: وعن محمد في مسجد ضاق بأهله لا بأس بأن يلحق بالمسجد من طريق العمامة إذا كان واسعاً، وقيل: يجب أن يكون بأمر القاضي، وقيل: إنما يجوز إذا فتحت تلك البلدة قهراً وعنوة، أما إذا فتحت صلحاً فلا يجوز . وفي «الفتاوى العتابية»: قال الشيخ الإمام خواهر زاده: إذا كان الطريق ضيقاً والمسجد واسعاً لا يحتاجون إلى بعضه تجوز الزيادة في الطريق من المسجد لأن كلها للعمامة . وفي «جامع الفتاوى»: إذا أرادوا أن يأخذوا من الطريق ويبنوا مسجداً ولا يضر بالطريق ومنعهم رجل لا بأس به، ولا يعتبر منعه .

وفي «الخانية»: دار فيها مسجد، إن كانت الدار إذا أغلقت كان للمسجد جماعة ممن كان في الدار: فهو مسجد جماعة يثبت فيها أحكام المسجد من حرمة البيع وحرمة الدخول للجنب إذا كانوا لا يمنعون الناس من الصلاة فيه، وإن كانت الدار إذا أغلقت لم يكن فيها جماعة وإذا فتح بابها كان لها جماعة: فليس هذا مسجد جماعة وإن كانوا لا يمنعون الناس من الصلاة فيه .

وفي «الغياثية»: نهر لأهل قرية فأرادوا أن يبنوا عليه مسجداً فلا بأس به ما لم يضر بالنهر ولم يعترض لهم أصحاب النهر .

م: ولو ضاق المسجد على الناس وبجانبه أرض لرجل: تؤخذ أرضه بالقيمة كرهاً، وقد صح عن عمر وكثير من الصحابة أنهم أخذوا أرضين بكره من أصحابها وزادوا في المسجد الحرام حين ضاق بهم .

وفي «فتاوى النسفي»: سئل شيخ الإسلام عن متولي مسجد جعل منزلاً موقوفاً على المسجد مسجداً وصلى فيه الناس سنين كثيرة ثم ترك الناس الصلاة فيه فأعيد منزلاً مستغلاً تنفق غلته على ذلك المسجد كما كان؟ قال: يجوز، قيل: فهل صح جعل المتولي المنزل مسجداً؟ قال: لا .

وفي «فتاوى أبي الليث»: سلطان أذن لأقوام أن يجعلوا أرضاً من أرض الكورة في مسجدهم ويزيدوا فيه ويتخذوا حوانيت موقوفة على مسجدهم؟ قال الفقيه أبو بكر الإسكاف: إن كانت البلدة فتحت عنوة جاز أمره إذا كان ذلك لا يضر بالمارة، وإن كانت فتحت صلحاً لم يجز أمره. وفي «التجنيس في الفتاوى»: وعلامة الفتح عنوة وضع الخراج على أراضيهم، وعلامة الفتح صلحاً وضع العشر على أراضيهم.

م: وفي «الجامع الصغير»: رجل جعل داره مسجداً وتحتة سرداب أو فوqe بيت وجعل باب المسجد إلى الطريق وعزله عن ملكه فإنه لا يصير مسجداً، حتى لو مات يورث عنه وله أن يبيعه حال حياته. وفي «الغياثية»: ولو جعل تحتة سرداباً أو فوqe غرفة لم يصير مسجداً عند أبي يوسف خلافاً لمحمد، وفي رواية الحسن: يجوز السفل دون العلو، وعند محمد يجوز العلو أيضاً. وفي «جامع الفتاوى»: إذا كان السفل مملوكاً وفوqe مسجداً جاز، وقال محمد: إن كان فوqe أو سفله مملوكاً لم يجز.

م: وفي «المنتقى»: اتخذ من داره مسجداً وأشرعه وجعل على المظل<sup>(١)</sup> منه غرفة أو مسكناً فهذا ملك له وله بيعه، وكذلك الصحن الذي ليس عليه بناء ولا تحتة مسكن يريد به أنه كما لا يثبت لما تحت المسكن حكم المسجد لا يثبت للباقي، وهو الصحن، حكم المسجد، كما أشار إليه في الكتاب أن هذا مسكن<sup>(٢)</sup> واحد، وعن أبي يوسف أنه أجاز أن يكون الأسفل مسجداً والأعلى ملكاً، وعن محمد أنه حين دخل الري ورأى ضيق الأمكنة جوّز ذلك. وإن جعل وسط داره مسجداً وأذن للناس بالدخول فيه فله أن يبيعه. وفي «السفناقي»: ولو عزل بابه إلى الطريق الأعظم يصير مسجداً، كذا ذكره الإمام قاضي خان.

م: وإن مات يورث عنه.

وفي «الأجناس»: وفي «نوادير هشام»: قال: سألت محمد بن الحسن عن نهر قرية كبيرة لأهل لا يحصى عددهم وهو نهر قناة أو نهر وإد لهم خاصة أراد قوم أن يعمرها بعض النهر ويبنوا عليه مسجداً ولا يضر ذلك بالنهر ولا يتعرض لهم أحد من أهل النهر؟ قال محمد: يسعهم أن يبنوا ذلك المسجد للعمامة أو المحلة.

ولو كان مسجد في محلة ضاق على أهله ولا يسعهم أن يزيدوا فيه فسألهم بعض الجيران أن يجعلوا ذلك المسجد له ليدخل هو داره ويعطيه مكانه عوضاً من داره ما هو خير له أيسع لأهل المسجد ذلك؟ قال محمد: لا يسعهم ذلك. وفي «العتابية»: ومن الناس من يجوز الاستبدال في الوقف.

م: إذا أراد إنسان أن يتخذ تحت المسجد حوانيت غلة لمرمة المسجد أو فوqe: ليس له ذلك. وفي «الحاوي»: وفي «المنتقى»: إذا بنى الرجل مسجداً وبنى فوqe غرفة وهو في يده فله

(١) وفي «المحيط»: المظل.

(٢) في آر و «المحيط»: مسجد.

ذلك، وإن كان حين بناء خلى بينه وبين الناس ثم جاء بعد ذلك يبني لا يترك<sup>(١)</sup>. وفي «جامع الفتاوى»: ولو قال: «عني ذلك» لا يصدق.

وفي «النوازل»: ولو جعل العلو مسجداً والسفل وقفاً على المسجد وأخرجه من يده يجوز، وكذلك لو جعل السفل مسجداً<sup>(٢)</sup> للناس أو سرداباً وقفاً على ذلك وأخرجه من يده يصح، لأنه لله تعالى.

م: وفي «الفتاوى»: سئل أبو القاسم عن من أراد أن يهدم مسجداً وبينه أحكم من بنائه الأول؟ قال: ليس له ذلك، وفي «النوازل»: إلا أن يخاف أن ينهدم إن لم يهدم.

م: وتأويل هذه المسألة: إذا لم يكن هذا الرجل من أهل هذه المحلة، فقد ذكر في الواقعات عن أبي حنيفة: لأهل المسجد أن يهدموا المسجد ويجددوا بناءه ويضعوا الحجاب ويعلقوا القناديل، ولو أصاب من قناديلهم رأس رجل لا ضمان عليهم، ولو علق أهل محلة أخرى ضمنوا، وهذا إذا أراد أهل المسجد أن يفعلوا ذلك من مال أنفسهم، فأما إذا أرادوا أن يفعلوا ذلك من مال الوقف ليس لهم ذلك إلا بأمر القاضي. وفي «السراجية»: مسجد مبني معمور ليس للمتولي أن يهدمه ثانياً<sup>(٣)</sup> ويتكلف في تزيينه.

وفي «الخانية»: مسجد اتخذ لصلاة الجنائز أو لصلاة العيد هل يكون له حكم المسجد؟ اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: يكون مسجداً حتى لو مات الواقف لا يورث عنه، وقال بعضهم: ما اتخذ لصلاة الجنائز فهو مسجد لا يورث عنه، وما اتخذ لصلاة العيد فإنه لا يكون مسجداً مطلقاً وإنما يعطى له حكم المسجد في صحة الاقتداء بالإمام وإن كان منفصلاً عن الصفوف، أما فيما سوى ذلك ليس له حكم المسجد، وقال بعضهم: له حكم المسجد حال أداء الصلاة لا غير وهو والجبانة سواء ويجنب هذا المكان عما يجنب المسجد احتياطاً. وفي «الواقعات»: المسجد الذي اتخذ لصلاة العيد فالمختار للفتوى أنه مسجد في حق جواز الاقتداء وإن انفصلت الصفوف، وأما في ما عدا ذلك فلا، رفقاً بالناس.

وفي «اليتيمة»: سئل يوسف بن محمد عن المسجد إذا وهي بعض منه فقال أهل النظر في هذه الصنعة للقيم: إن لم تهدمه في هذه السنة ولم تبنيه يكون ضرره في العام الثاني أكثر! فهدمه القيم وبناءه من مال المسجد هل له ذلك؟ فقال: له ذلك، قيل: وإن لم يكن للمسجد غلة للحال فاستقرض من الناس العشرة، مثلاً، بثلاثة عشر في السنة وعقد في الزيادة عقداً شرعياً وصرف القيم هذا القدر في بنائه ثم جاءت السنة الثانية هل يجوز للقيم أن يصرف من غلة المسجد إلى القرض والمراوحة أم يضمن من مال نفسه؟ فقال: يضمن تلك الزيادة من مال نفسه.

وسئل أيضاً عن مسجد قال بعض أهل المحلة: يحتاج إلى العمارة! وقال بعضهم: لا

(١) أي: أن يبني.

(٢) في آر: مجمدة.

(٣) كذا، ولعله: ليس للمتولي أن يهدمه لبيني ثانياً.

يحتاج! فجاء أهل النظر فحكموا أن المسجد يحتاج إلى العمارة هل للقيم أن يشتغل بعمارته؟ قال: نعم، وقول أهل النظر بذلك أولى. قيل له: ولو احتاج المسجد إلى العمارة الآن ولكن يبقى المسجد الآن وإن لم يعمره لكن الضرر والنقصان في العام القابل أكثر هل يعذر القيم في تأخيره؟ قال: إن كان متمكناً في الحال لا يعذر.

### م: نوع منه إذا جعل أرضاً له مسجداً وشرط من ذلك لنفسه شيئاً لا يصح بالإجماع

وفي «وقف الخصاص»: إذا جعل أرضه مسجداً وبناه وأشهد أن له إبطاله وبيعه فهو شرط باطل، كما لو بنى مسجداً لأهل محلة وقال: «جعلت هذا المسجد لأهل هذه المحلة خاصة» كان لغير أهل تلك المحلة أن يصلوا فيه.

إذا جعل أرضه مسجداً فخرّب ما حول المسجد من المحلة واستغنى أهل المحلة عن ذلك المسجد: عاد إلى ملك بانيه إن كان حياً وإلى ملك وارثه إن كان ميتاً عند محمد. وفي «الخانية»: والفتوى على قول أبي يوسف أنه لا يعود إلى ملكه أبداً. وفي «السغناقي»: وحكي أن محمداً مر بمزبلة فقال: هذا مسجد أبي يوسف! يريد به لما لم يقل بعوده إلى ملك الباني يصير مزبلة عند تطاول المدة، ومر أبو يوسف بإصطبل فقال: هذا مسجد محمد! يعني أنه لما قال بعود ملكه فربما يجعله المالك إصطبلاً عند تطاول المدة بعد أن كان مسجداً؛ وكل واحد منهما استبعد مذهب صاحبه بما أشار إليه.

وفي «الحاوي»: سئل أبو بكر الإسكاف عمن بنى لنفسه مسجداً على باب داره ووقف أرضاً على عمارته فمات هو وخرّب المسجد واستفتى الورثة في بيعها فأفتوا بالبيع ثم إن أقواماً بنوا ذلك المسجد وطالبوا تلك الأرض؟ قال: ليس لهم حق المطالبة.

م: وفي «السير الكبير»: إذا خربت القرية التي فيها المسجد وجعلت مزارع وخرّب المسجد فلا يصلي فيه أحد: فلا بأس بأن يأخذه صاحبه وبيعه ممن يجعله مزرعة لنفسه، وهو قول محمد، وقال أبو يوسف: لا يعود إلى ملك الباني إن كان حياً ولا إلى ورثته إن كان ميتاً وهو مسجد أبداً على حاله. وبهذا الطريق إذا علق قنديلاً أو بسط حصيراً أو لواري في المسجد ثم خرب المسجد واستغنى عنه: عادت هذه الأشياء إلى ملك صاحبها إن كان حياً ولو ارثه إن كان ميتاً، ومن بلي ذلك لكان له أن يبيع ويشترى بثمنها حصيراً آخر، وكذا لو اشترى حشيشاً للمسجد أو قنديلاً فوقع الاستغناء عنه: كان ذلك له إن كان حياً ولو ارثه إن كان ميتاً، والصحيح من مذهب أبي يوسف في فصل الحصر أنه لا يعود إلى ملك صاحبه بخراب المسجد بل يحول إلى مسجد آخر أو يبيعه قيم المسجد للمسجد.

وفي «فتاوى آهو»: سئل القاضي برهان الدين عمن وقف داراً على إمام المسجد ثم إن الواقف جعل نفسه إماماً أيجوز له أخذ تلك الدار؟ قال: لا.

م: قال محمد في الفرس: إذا جعله الرجل حبساً في سبيل الله فصار بحال لا يستطيع أن يركبه



أحد أنه يباع ويصير ثمنه لصاحبه أو ورثته، على حسب ما قال في المسجد.

ذكر الصدر الشهيد في «واقعاته»: أن من جعل جنازة وملاءة. وفي «الخانية»: أو نعشاً.

م: أو مغتسلاً، وهو الذي يقال له بالفارسية «حوض شستن»، وقفاً في محلة فمات أهلها كلهم: لا يرد إلى الورثة بل يحمل إلى مكان آخر. وفي «الخانية»: أقرب إلى هذه المحلة.

م: قال: فرق محمد بين هذا وبين المسجد إذا خرب ما حوله أنه يصير موروثاً، وفي هذه الفصول نوع إشكال، وينبغي أن يعود إلى الوارث عند محمد على قياس مسألة الحصر والبواري، ولئن صح هذا عن محمد تصير هذه المسائل رواية في الحصر والبواري أنه لا يعود إلى الوارث.

وفي «المنتقى»: في المسجد يريد أهل المحلة أن يحولوه إلى موضع آخر<sup>(١)</sup>: فإن ترك هذا حتى لا يصلى فيه<sup>(٢)</sup> فللناس أن ينتفعوا به<sup>(٣)</sup> ويجعلوا المسجد في غير هذا الموضع، وتأويل هذا: إذا لم يعرف للمسجد بانٍ على ما نبين إن شاء الله تعالى، فأما إذا لم يترك كما وصفت لك فأنهم لا يبيعونه ولا يتخذونه مسكناً، وهذه المسألة على هذا التفصيل إنما تتأتى على قول محمد. وفي «الأجناس»: إذا خرب المسجد ولا يعرف بانيه وبنى أهل المسجد مسجداً آخر ثم أجمعوا على بيعه واستعانوا بثمنه في المسجد الآخر فلا بأس به، قال أبو العباس الناطقي في «الأجناس»: وقياسه في وقف هذا المسجد أنه يجوز صرفه إلى عمارة مسجد آخر إذا لم يعرف الواقف ولا ورثته، فأما إذا عرف للمسجد بانٍ فليس لأهل المسجد أن يبيعوه، وما ذكر من الجواب إذا لم يعرف بانيه قول محمد لا قول أبي يوسف. وفي «النوازل»: قيل له: وإن كان لم يخرب ولكن أعطاهم رجل موضع المسجد؟ قال: ليس لهم أن يبيعوا هذا المسجد حتى صار بحال لا يصلى فيه. وفي «الظهيرية»: ولو لم يخرب فليس لهم نقله عن موضعه.

وفي «جامع الفتاوى»: مسجد ضاق بأهله ولا يمكنهم أن يزيدوا فقال رجل: أعطوني المسجد حتى أدخله في داري وأعطي مكاناً من داري من الجانب الآخر يسعكم وهو خير لكم! فلا ينبغي أن يعطوه حتى يهيؤوا مسجداً فيستغنى به عن هذا المسجد فحينئذٍ لا بأس به.

م: وعن ابن سلمة عن السمتي<sup>(٣)</sup> قال: قال محمد في مسجد خرب ولا يعرف بانيه فحكمه حكم أرض غامرة<sup>(٤)</sup> لا يعرف لها رب فيكون أمرها إلى الإمام. قال أبو العباس [الناطقي في الأجناس]: اختلفت الروايات في تولية بيع المسجد والأوقاف إذا خربت، ذكر في «نوادير هشام» في باب الوصايا في الوقف: إذا صار بحيث لا ينتفع به المساكين فللقاضي أن يبيعه ويشترى بثمنه آخر، ولا يجوز بيعه إلا للقاضي في قول محمد. وفي «الحاوي»: سئل

(١) في آر: أن يتحولوا إلى وضع آخر.

(٢) من آر ومثله في «المحيط»، وفي بعض النسخ: فلا بأس أن يبيعوه، الخ، وفيما يلي أيضاً ذكر البيع.

(٣) كذا.

(٤) الأرض الخربة.

أبو بكر عن قوم ضاق مسجدهم فبنو مسجداً آخر؟ قال: يبيعون الأول ويتفجعون بئمنه في الذي يبنونه، قال الفقيه: هذا الجواب على قول محمد، وعلى قول أبي يوسف لا يجوز بيع المسجد بحال.

**م:** وفي «جامع الكيساني»<sup>(١)</sup>: إذا جعلت امرأة مصحفاً حبيساً في سبيل الله تعالى وتخرق المصحف وبقيت الفضة التي عليه: رفع ذلك إلى القاضي حتى يبيعه ويشترى به مصحفاً مستقبلاً فيجعله حبيساً. ولو جعل فرساً حبيساً في سبيل الله فأصابه عيب لا يقدر على أن يغزي عليه: لا بأس للوكيل أن يبيعه، يريد به القيم، ثم يشتري بئمنه آخر يغزي عليه. وبيع الوكيل جائز بغير أمر القاضي، وهو بمنزلة المسجد إذا خرب كان لصاحبه أن يأخذه ويبيعه. فرع على مسألة المصحف: لو صار المصحف بحال لا يعطي بئمنه مصحف يرد ذلك على الورثة يقتسمونه على فرائض الله تعالى، قال في «الكيساني»<sup>(٢)</sup>: وهو قول أبي يوسف، ومحمد.

وفي الوصايا إملأ رواية بشر بن الوليد: إذا جعل أرضه صدقة موقوفة بما فيها من الرقيق والبقر والآلة فتغيرت عن حالها حتى لا ينتفع بها للصدقة: ليس لأحد بيعها إلا بأمر القاضي.

### نوع منه في ذكر المسائل التي تعود إلى المسجد

وفي «الظهيرية»: تالة<sup>(٣)</sup> غرسها إنسان في المسجد إذا كبرت؛ فهي للمسجد لا للغارس استحساناً.

**م:** وفي «المنتقى»: ابن سماعة عن محمد: رجل اشترى بوارى للمسجد لم يكن له أن يأخذها. ولو اشترى قناديل للمجسد أو حباباً فوضع في المسجد كان له أن يأخذ ذلك. وفي «جامع الفتاوى»: ولو جعل رجل في المسجد بوارى أو حصيراً أو أغلق باباً أو حصصه: لم يكن له أن يرجع. ولو علق قنديلاً له أن يرجع. ولو علق سلسلة أو حبلًا للقنديل لم يكن له أن يرجع.

**م:** وذكر في «المنتقى»: أيضاً بعد هذه المسألة مسائل: إبراهيم عن محمد عن أبي حنيفة إذا طرح الرجل البوارى في المسجد فليس بميراث، وهو قول محمد، وكذلك قال محمد في القناديل. سوى في رواية إبراهيم بين القناديل والبوارى.

بوارى المسجد إذا صارت خلقاً واستغنى أهل المسجد عنها وقد طرحها إنسان: فإن كان الذي طرحها حياً فهي له، وإن كان ميتاً ولم يدع وارثاً أرجو أن لا بأس بأن يدفع أهل المسجد إلى فقير أو يبيعه ويشتروا بئمنه حصيراً، ويكون حكمه حكم اللقطة، قال الصدر الشهيد: هكذا ذكر الفقيه أبو الليث في فتاواه، قال: والفتوى على أنه لا يجوز إذا فعلوا ذلك من غير أمر القاضي. وفي «المنتقى»: بوارى المسجد إذا خلقت فصارت لا ينتفع بها فأراد الذي بسطها

(١) من آر و «المحيط»، وفي بعض النسخ: الكرمانى.

(٢) من آر و «المحيط»، وفي بعض النسخ: الكرمانى.

(٣) كذا في آر، وفي نسخة: آله، كذا.

أن يأخذها ويتصدق بها ويشتري مكانها فله ذلك، وإن كان هو غائباً فأراد أهل المحلة أن يأخذوا البواري فتصدقوا بها بعد ما خلقت لم يكن لهم ذلك إن كان لها قيمة، وإن لم يكن لها قيمة فلا بأس بذلك.

وفي «فتاوى أبي الليث»: سئل أبو بكر عن حشيش المسجد يخرج عن المسجد أيام الربيع؟ قال: إن لم يكن له قيمة فلا بأس بطرحه خارج المسجد، ولا بأس برفعه والانتفاع به، وفي كراهية فتاوى أهل سمرقند مثل ذلك، قال في فتاوى أهل سمرقند: حشيش المسجد إذا كان له قيمة فلاهل المسجد أن يبيعه، وإن رفعوا إلى الحاكم فهو أحب. وكذا الحجاب والنعش إذا فسد فلاهل المسجد أن يبيعهما، وإن رفعوا إلى الحاكم فهو أحب. وفي «الخانية»: والصحيح أن يبيعهم لا يصح بغير أمر القاضي.

م: قال الصدر الشهيد: والمختار للفتوى أنه لا يبيعون إلا بأمر الحاكم. وفي «فتاوى أبي الليث»: إذا رفع من حشيش المسجد وجعله قطعاً بالسواد فهو ضامن له لأن له قيمة، حتى حكى عن الشيخ أبي حفص السفكردي أنه أوصى في آخر عمره بخمسين درهماً لحشيش المسجد. وفي «النوازل»: وسئل أبو القاسم عن حشيش المسجد يجوز رفعه للانتفاع به؟ قال: لا، فإن رمى به خارجاً من المسجد للاستغناء عنه فلا بأس بالانتفاع به.

م: وفي «فتاوى أبي الليث»: سئل أبو بكر عن سراج المسجد هل يجوز تركه في المسجد؟ فاعلم أن هنا ثلاث مسائل:

إحداها: إذا تركوا من وقت المغرب إلى وقت العشاء فالحكم فيها أنه لا بأس به.

الثانية: إذا تركوها كل الليل فإنه لا يجوز إلا في موضع جرت العادة بذلك كمسجد بيت المقدس والمسجد الحرام ومسجد رسول الله ﷺ.

الثالثة: إذا تركوها بعض الليلة فإنه جائز إلى ثلث الليل بل يستحب لهم ذلك، ويجوز ترك السراج في المسجد إلى وقت أداء الصلاة إن كان في الدهن متسع. فليل له أن يدرس في المسجد بضوء سراج المسجد؟ فقال: إن وضعوا السراج في المسجد لأجل الصلاة يجوز، وإن وضعوا لأجل الصلاة بأن فرغوا من الصلاة وذهبوا وتركوا السراج في المسجد: فإن تركوا إلى ثلث الليل جاز التدريس بضوئه. وفي «جامع الفتاوى»: قال الفقيه: إذا كان في الدهن متسع، وإن تركوا أكثر من الثلث لا يجوز التدريس بضوئه.

وفي «واقعات الناطفي»: رجل قال لآخر: «بع متاعي هذا واشتر بثمانه دهن كذا يسرج به في المسجد» ثم مات فهذا على وجهين: إما أن أمره بالبيع في حياته أو بعد موته، ففي الوجه الأول ليس له أن يبيع بعد موته، وفي الوجه الثاني جاز.

وفي «الخانية»: متولي المسجد ليس له أن يحمل سراج المسجد إلى بيته، وله أن يحمله من البيت إلى المسجد.

م: سئل أبو القاسم عن من اشترى الدهن أو الحصير للمسجد أيهما أفضل؟ قال: هما سواء،

فقال الفقيه أبو الليث: إن كان المسجد محتاجاً إلى أحدهما فشرأه أفضل، وإن كان سواء في الحاجة إليهما كانا في الثواب والأجر سواء أيضاً.

وسئل نصير عن ديباج الكعبة-إذا خلق؟ قال: لا يجوز أخذه، ولكن للسلطان أن يبيعه ويستعين به على أمر الكعبة.

### نوع منه

سئل الفقيه أبو القاسم عمن أراد أن يقف أرضاً له على المسجد في عمارته وما يحتاج إليه من الدهن وغيره كيف يفعل حتى يكون آمناً من البطلان؟ قال: يقول: «وقفت أرضي التي في موضع كذا أحد حدودها كذا والثاني، والثالث، والرابع كذا بحقوقها ومرافقها وقفاً مؤبداً في حياتي وبعد وفاتي على أن يستغل بوجوه غلاتها ويبدأ من غلاتها بما فيه من عمارتها وأجر القوام عليها. وفي «الظهيرية»: وأداء مؤنها.

م: ويرفع من غلاتها ما يحتاج إليه لنوائبها فما فضل من ذلك يصرف إلى عمارة المسجد بموضع كذا»، ويعرف المسجد ودهنه وحصيره وما فيه مصلحة للمسجد على أن للقيم أن يتصرف في ذلك على ما يرى فيه، وإذا استغنى هذا المسجد صرف الغلة إلى فقراء المسلمين، وإن رأى أن يزيد في الاحتياط يرجع بعد ما سلم إلى المتولي حتى يخاصمه عند القاضي فيقضي القاضي بجواز الوقف ولزومه وبتلان رجوعه.

وفي «الحاوي»: سئل أبو القاسم عمن وقف ضيعة له على مسجد ولم يذكر حكمها إذا خلا عن أهلها؟ فقال: إن كان الواقف جعله وقفاً في الحياة ولم يزد على ما قال ولم يجعل الوقف بلفظ الصدقة صرفت غلته إلى الفقراء، ولم يكن لورثته فيه حق، أو كان الواقف جعله وقفاً في الحياة وبعد الموت بلفظ الصدقة صرف أيضاً إلى الفقراء، وإن لم يكن بلفظ الصدقة كان الوقف صحيحاً. إذا وقف الرجل أرضاً له على مسجد، ذكر في المحيط «والذخيرة البرهانية»: مطلقاً. وفي «الظهيرية والخانية»: على مسجد قوم بأعيانهم.

م: ولم يجعل آخره للمساكين كان محمد بن سلمة يقول: يجب أن يكون هذا الفصل على الاختلاف: عند محمد لا يصح وعلى قول أبي يوسف يصح، وكان أبو بكر الإسكاف يقول: ينبغي أن لا يصح الوقف عندهم جميعاً بلا خلاف، وكان الفقيه أبو جعفر<sup>(١)</sup> يقول: هذا القول أحب إليّ وعلى هذا فقهاء الأمصار. وفي «جامع الجوامع»: وبه نأخذ.

م: ولو كان الوقف على المساجد صح. وفي «الأجناس»: وفي «جامع علي بن يزيد الطبري»: سمعت محمد بن الحسن يذكر عن أبي حنيفة: لو جعل أرضاً له وقفاً على المسجد جاز.

وفي «فتاوى أبي الليث»: سئل الفقيه أبو جعفر عمن قال: «جعلت حجرتي لدهن سراج المسجد» ولم يزد على هذا؟ صارت الحجر وقفاً على المسجد بما قال، ليس له الرجوع ولا له

(١) وفي نسخة آر: أبو بكر بن أبي سعيد.

أن يجعل لغيره، وهذا إذا سلمها إلى المتولي عند محمد، وليس للمتولي أن يصرف غلتها إلى غير الدهن.

وفيه أيضاً: لو قال: «هذه الشجرة للمسجد» لا تصير للمسجد حتى يسلم إلى قيم المسجد، وعليه الفتوى وفي «الحاوي»: سئل أبو القاسم عن شجرة غرسها رجل للمسجد فبيعت هل لأهل المسجد أن ينفقوا من ثمن تلك الشجرة على المسجد والغارس قد توفي؟ فقال: إن كانت الشجرة خارجة من المسجد فليس لهم ذلك إلا برضا ورثة الغارس فإن أبوا فلهم ذلك وصارت ميراثاً لهم، وإن كانت الشجرة داخلية للمسجد فلاهل المسجد أن ينفقوا على ذلك المسجد ويجوز صرف ثمنه إلى مصالح المسجد إذا سلم إلى القيم، وعن أبي القاسم: أن ذلك للغارس ولورثته، وعن أبي نصر: إذا وقفه على مرمة المسجد يجوز صرفه إلى ما في تركه خراب المسجد نحو كنسه وكنس سطحه من الثلج وإخراج التراب وتنظيفه وشراء سلم لمن يرقى على سطحه ليكنس الثلج.

**م:** وفي «الأجناس»<sup>(١)</sup>: لو تصدق بداره على مسجد لا يجوز، ويكون ميراثاً، وكذلك لو تصدق على طريق المسلمين، وذكر الصدر الشهيد: إذا تصدق بداره على المسجد أو طريق المسلمين تكلموا فيه والمختار أنه يجوز. وفي «الخانية»: والفتوى على أنه يجوز. ولو قال: «وهبت داري للمسجد، أو: أعطيتها له» صح ويكون تمليكاً فيشترط التسليم، كما لو قال: «وقفت هذه المائة للمسجد» يصح بطريق التملك إذا سلم للقيم.

**م:** وفي «الأجناس»: أيضاً: إذا وقف أرضاً على مرمة المسجد وكذا على بواريه أو زيت قناديله وقال: «إن استغنى عنه المسجد كانت الغلة للمساكين» حتى جاز بالإجماع وإن اجتمعت الغلة والمسجد لا يحتاج إلى المرمة للحال إلا أنهم خافوا تعطيل الغلة وحاجة المسجد إلى المرمة: فلا بأس أن يجسوا ذلك إلى أن يحتاج إليه المسجد، قال: إلا أن تكون الغلة دارة فيصرف ما يفضل من الغلة على المساكين. ولو انهدم هذا المسجد واحتاج أهله إلى أن يبنوه وقد حصل من غلة هذا المسجد ما يكفي لبنائه: فإنه لا تصرف هذه الغلة إلى البناء.

وفي «الحاوي»: وعن محمد يذكر عن أبي حنيفة: لو جعل أرضاً له وقفاً على المسجد جاز، ولم يكن له أن يرجع. وفي «الخانية»: ولو جعل أرضه صدقة موقوفة على مرمة مسجد كذا وثمان بواريه وزيت قناديله وما يحتاج إليه ذكر الخصاص أنه باطل فإن زاد على ذلك وقال: «فإن استغنى عنه المسجد كانت الغلة للمساكين» جاز.

وفي «تجنيس الفتاوى»: رجل أعطي دراهم في عمارة المسجد أو نفقة للمسجد أو مصالح المسجد صح.

وفي «الخانية»: مسجد انهدم وقد اجتمع من غلته ما يحصل به البناء قال الخصاص: لا تنفق الغلة في البناء، والفتوى على أنه يجوز البناء بتلك الغلة.

(١) زيد في «المحيط»: وفي الصلاة إملأ.

**م:** وفي «نوادير هشام»: إذا قال: «أوصيت بثلث مالي للمسجد» قال أبو يوسف؛ هو باطل، إلا أن يقول: «ينفق على المسجد»؛ وقال محمد: يجوز وتصرف إلى عمارته، وكذلك إذا قال: «لبيت المقدس» جاز، قال: وينفق على بيت المقدس في سراجيه ونحوه؛ قال الشيخ الإمام أبو العباس النافعي: فعلى قياس هذا في المسألة الأولى يجوز أن تصرف إلى دهن المسجد.

وفي «نوادير ابن سماعة عن محمد»: إذا قال: «أوصيت بثلث مالي لسراج المسجد» لا يجوز حتى يقول: «يسرج بها في المسجد»؛ وهو نظير ما لو أوصى بثلث ماله لدواب فلان لا يجوز، ولو أوصى بثلث ماله لعلف دواب فلان يجوز.

وفي «مجموع النوازل»: سئل شيخ الإسلام أبو الحسن عن رجل قال: «وقفت داري على مسجد كذا» ولم يزد على هذا وسلمها إلى المتولي صح وإن لم يشترط التأبيد ولم يجعل آخره للفقراء، قال: وعلى هذا يكون تملكاً للمسجد وهبة فيتم بالقبض، وإثبات الملك للمسجد يصح على هذا الوجه، فإن المتولي إذا اشترى من غلة المسجد داراً للمسجد يصح، وكذا من أعطى دراهم في عمارة المسجد أو نفقة المسجد أو مصالح المسجد يصح، وكذا إذا اشترى المتولي عبداً يخدم المسجد يصح كل ذلك، فيصح هذا بطريق التملك بالهبة وإن كان لا يصح بطريق الوقف، قال: والمحفوظ من مشايخي، وأستاذي أن المريض بمرض الموت إذا قال: «وقفت داري على مسجد كذا» ولم يزد على هذا ولم يسلم الدار يصح ذلك ويكون وصية، والوصية تصح بغير قبض ويكون تملكاً، فكذلك ها هنا، غير أن فرق ما بينهما أن الحاصل في مرض الموت وصية والوصية تصح بغير تسليم، والحاصل في حالة الصحة هبة فلا تتم إلا بالتسليم.

وفي «الحاوي»: سئل ابن مقاتل عمن قال: «أوصيت لمسجد كذا ولقنطرة كذا بمائة درهم» فعن محمد: يصرف لمرمتها وإصلاحهما، والحسن بن زياد يقول: إذا لم يقل: «لمرمتها وإصلاحهما» فالوصية باطلة، وروى عنه غير واحد من أصحابه ذلك. وسئل أبو القاسم عمن أوصى بمائة لمرمة مسجد كذا ولعمارته وفي ثمن الأجر والخشب وغيره وما احتيج إليه وما كان فيه مصلحة وبجنبه نهر يضر بالمسجد ماؤه؟ قال: إن كان النهر يتعدى إلى المسجد مفسداً له ولم يصلحه أهل المحلة جاز أن يصلحوا منها عند تبين الضرر.

**م:** وفي «فتاوى أبي الليث»: سئل أبو القاسم عمن أوصى بشيء من ماله لعمارة المسجد؟ قال: عمارته في بنائه دون تزيينه، فقيل له: المنارة؟ قال: ذلك من بناء المسجد فيجوز أن يبني به المنارة. وفي هذا الكتاب أيضاً: سئل أبو بكر عمن بنى المنارة من غلة المسجد؟ قال: إن كان في البناء مصلحة المسجد وتفسيرها أن يكون أسمع للقوم يجوز، وإن لم يكن في البناء مصلحة المسجد وتفسيرها أن يكون المسجد في موضع يسمع جميع أهله الأذان من غير منارة لا يجوز.

وسئل أبو بكر عمن وقف أرضاً له على عمارة المسجد وشرط أن ما فضل من عمارته يصرف إلى الفقراء فاجتمعت الغلة والمسجد غير محتاج إلى العمارة في الحال؟ قال: تحبس الغلة؛ وهكذا كان يقول الفقيه أبو جعفر، وقد ذكرنا هذه المسألة قبل، قال الفقيه أبو الليث:

والصحيح عندي أنه إذا اجتمع من الغلة مقدار ما احتاج المسجد والأرض للعمارة يمكن العمارة منها وتبقى زيادة شيء من الغلة تصرف الزيادة إلى الفقراء على ما شرط الواقف. وفي «العتابية»: قال الصدر الشهيد: وهو المختار للفتوى.

وسئل أبو بكر عمن أوصى بثلث ماله لأعمال البر هل يجوز أن يسرج منه في المسجد؟ قال: يجوز، ولا يجوز أن يزيد على سراج المسجد سواء كان في شهر رمضان أو في غيره. وفي «الخانية»: ولا يزين المسجد بهذه الوصية.

م: وسئل الفقيه أبو جعفر عن مسجد بابه على مهب الريح فيصيب المطر باب المسجد فيفسده ويبتل داخل المسجد وخارجه ويشق على الناس الدخول في المسجد أيجوز أن يتخذوا من غلة المسجد ظلة؟ قال: إن لم يضر بأهل الطريق يجوز أن يتخذوا.

سئل أبو نصر عن رجل جمع مال الناس على أن ينفقه في بناء المسجد فربما يقع في يده من تلك الدراهم فأنفقها في حوائجه ثم يرد بدلها في نفقة المسجد من ماله أيسع له ذلك؟ قال: لا يسعه أن يستعمل من ذلك في حاجة نفسه، فإن استعمل في حاجة نفسه فإن عرف مالك المال رد عليه وسأله تجديد الإذن فيه، وإن لم يعرف استأذن الحاكم فيما استعمل وضمن، فإن لم يقدر على ذلك رجوت في الاستحسان أن يجوز له أن ينفق مثل ذلك من ماله في المسجد وفي «أجناس الناطفي»: لكن هذا واستثمار الحاكم يجب أن يكون في دفع الوبال، أما الضمان فواجب.

### م: نوع منه في المسائل التي تعود إلى قيم المسجد وما يتصل به

وفي «فتاوى أبي الليث»: سئل أبو القاسم عن قيم المسجد جعله القاضي قيماً على غلاتها وجعل له شيئاً معلوماً يأخذه كل سنة؟ حل له الأخذ إذا كان مقدار أجر مثله وإن لم يكن شرط الواقف. ولو نصب خادماً للمسجد وباقي المسألة بحالها؟ إن كان الواقف شرط ذلك في الوقف حل له الأخذ، وإن لم يكن شرط ذلك في الوقف لا يحل للقاضي نصب الخادم بالأجرة، ولا يحل للخادم القبض أيضاً، هكذا ذكر، وفيه نظر يعرف بالتأمل إن شاء الله تعالى، وقد مر نصب الخادم في الفصل السابع من هذا الكتاب<sup>(١)</sup>.

وفي «الذخيرة»: متولي المسجد إذا تعذر عليه الحساب بسبب أنه أمي أو عاجز فاستأجر من يكتب له ذلك من مال المسجد لا يجوز.

م: وفي «فتاوى أبي الليث»: مسجد له مستغلات وأوقاف فأراد المتولي أن يفرش الأجر أو يشتري الحصير أو الدهن للمسجد أو ما أشبه ذلك: أما فرش الأجر فله ذلك، وفي «جامع الفتاوى»: وأما الحصير وإلقاء الحصى فإن كان صاحب الوقف بين في وقفه جاز وإلا فلا.

م: وأما شراء الدهن والحصير فلا يخلو من ثلاثة أوجه: إما أن وسع الواقف ذلك على القيم

بأن قال: «يفعل القيم ما يرى من مصلحة المسجد» ففي هذا الوجه له ذلك، وإما أن لم يوسع عليه وجعله لعمارة المسجد وبنائه وفي هذا الوجه ليس له ذلك، وإما أن لا يعرف شرط الواقف وفي هذا الوجه ينظر إلى ما قبله: إن كانوا يشترون منه الدهن، والحصير، والحشيش له أن يفعل، وما لا فلا، وقيل: ذكر المصلحة والعمارة وتركه سواء ولا يتمكن المتولي من شراء الدهن والحصير، وإن أراد أن يصرف شيئاً من ذلك إلى إمام المسجد أو مؤذنه فليس له ذلك إلا إذا كان الواقف شرط ذلك في كتاب وقفه<sup>(١)</sup>. وفي «الخلاصة»: لو شرط الواقف في الوقف الصرف إلى إمام المسجد وبين قدره يصرف إليه إن كان فقيراً، وإن كان غنياً لا يحل له.

**م:** قرية فيها أراضي وقف على إمام المسجد تصرف إليه غلتها وقت الإدراك فأخذ الإمام الغلة وذهب عن تلك القرية هل يسترد منه بعض ما أخذ بحصة ما بقي من السنة؟ قالوا: لا يسترد، وهو نظير موت القاضي في خلال السنة وقد أخذ الرزق؛ وهل يحل للإمام أكل حصة ما بقي من السنة؟ إن كان فقيراً يحل. وكذلك الحكم في طلبه العلم في المدرسة، يريد به: إن كان الوقف على طلبه العلم وكانوا يعطون في كل سنة شيئاً مقدراً من الغلة وقت الإدراك فأخذ واحد منهم قسطه وقت الإدراك وتحول عن تلك المدرسة.

قال هلال في وقفه: ولو أن بناء مسجد انهار فلم يمكن إعادته بعينه إلى البناء فباع أهل المسجد النقض يجوز ويصرف ثمنه إلى عمارة المسجد، وقوله: «فباع أهل المسجد» يحتمل أن يكون المراد منه باعه قيم المسجد إلا أنه أضيف بيعه إليهم لأن القاضي قلده ذلك باختيارهم فصار فعل مختارهم كفعلهم، ويحتمل أن يكون المراد منه أهل الجماعة، فهذا هو الظاهر، وروي عن الفقيه أبي جعفر الهندواني أنه قال: إذا كان أصحاب الخطة أحياء فتدبير ذلك النقض إليهم، فإذا انقضوا فأولادهم الذكور البالغون بمنزلتهم، فإذا انقضوا ولم يكن لهم ولد بالغ فالتدبير إلى السكان، واعتبر هذه الفصول بالقسامة.

وفي «اليتيمة»: سئل علي بن أحمد عن مسجد له وجوه لمصالح المسجد فاجتمع منه غلة والوجه لإمام هذا المسجد قليل هل للقيم وهل لأهل المحلة أن يشتروا بالغلة التي لمصالح المسجد داراً للإمام إذا استصوبوا ذلك؟ فقال: لهم ذلك، والتحرز أولى. وسئل أيضاً عن إمام غني في المسجد كان يأخذ غلة الإمامة سنين ثم سأل فأفتى له بأنه لا يحل لك فما يفعل فيما أخذه؟ قال: يدفعه إلى قيم ذلك المسجد ثم يصرفها القيم إلى ما يشتره<sup>(٢)</sup> وإلى المسلمين. وسئل أيضاً عن مسجد وله وجه للإمام وإمامه غني فيما يصرف هذا الوجه؟ فقال: إن كان الموقوف عليه إماماً معيناً يجوز له الأخذ وإن كان غنياً، وإن كان الإمام غير معين وفرغ نفسه للإمامة فهو في الغنى كالمحتاج. وسئل أبو حامد عن رجل وقف داره على إمام هذا المسجد ولم يعين إماماً دون إمام لو كان الإمام غنياً يجب عليه الزكاة هل يجوز له أن يسكن تلك الدار؟ فقال:

(١) أي في صك الوقف.

(٢) وفي حل: يستويه.



له أن يسكنها. وسئل والدي: لو كان لهذا الإمام الغني وجه معلوم أله أن يأخذها؟ فقال: يأخذها.

وسئل يوسف بن محمد عن دار مستغلة لمصالح المسجد نقضها المؤذن وجعلها مطبخة<sup>(١)</sup> من غير إذن القيم ومن غير إذن القاضي هل له ذلك؟ فقال: ليس له ذلك. وكان الوبري يقول في المستغلات في مصالح المسجد: لا بأس بأن يعين شيئاً منها للإمام، فقال علي بن أحمد: وأنا أقول: لا يجوز. وسئل والدي عن مسجد لا وجه للإمام فيه ودفع أهل المحلة داراً من مستغلات المسجد إلى إمام ليؤمهم حتى لا يخرب المسجد لعدم وجود الإمام فسكن فيها سنين باتفاقهم ولم ينضم حكم حاكم إذ لم يكن حاكماً وقت ما فعلوا وقدموا إلى الحاكم لجواز ما فعلوا في الماضي هل ينفذ حكمه أم لا؟ فقال: لا، وليس لأهل المحلة ذلك، قيل له: لو كان للإمام فيه وجه قليل فزادوا داراً في وجهه ليلازم وحكم بذلك حاكم هل ينفذ حكمه؟ قال: لا ينفذ حكمه.

وسئل أحمد الحججي عن كربة<sup>(٢)</sup> مسبلة لمسجد واستغلها إمام ذلك المسجد سنين بإذن أهل المحلة أو بغير إذنهم هل يجب عليه أجر المثل فيما مضى؟ فقال: الصحيح في هذا أنه يجب عليه أجر المثل. وعن علي بن أحمد يقول: إذا اجتمع من مصالح المسجد شيء فليس للقيم أن يشتري به داراً، ولو فعل ذلك وقال: «إنها وقف» تصير وقفاً من جهته ويضمن المال، ولو قال: «اشتريتها للمسجد» يكون ملكاً له ويضمن المال، وأفتى محمد بن سلمة بأنه يجوز، والقياس أنه لا يجوز، وينبغي أن يبيع ويشتري بأمر الحاكم. ولو اشترى بالغلة حانوتاً أو داراً لتستغل وتباع عند الحاجة فهو أقرب إلى الجواز.

وسئل والدي عن أراضي موقوفة على إمام مسجد كذا استوفى الإمام غلتها بعد ما أم لهم شهراً واستكمل غلة السنة ثم نصب أهل المحلة إماماً آخر هل يسترد من الأول ما أخذ؟ فقال: لا، وكذلك إذا انتقل بنفسه لا يسترد. وسئل أيضاً عن قيم خلط غلة الدهن بغلة البواري؟ فقال: هو سارق خائن. وسئل أيضاً عن إمام مسجد فيه منازل موقوفة لسكنى الإمام هل له أن يؤاجرها؟ فقال: ليس له ذلك. وأما إذا شرط الواقف أن غلتها له ولأولاده فهل لأولاده الموقوف عليهم أن يسكنوها؟ فلا رواية عن المتقدمين في هذا الفصل<sup>(٣)</sup>، واختلف المشايخ في الموهوب له<sup>(٤)</sup> بغلة الدار هل له أن يسكنها.

وسئل أحمد الحججي عن دفع حنطة إلى إمام المسجد وقال: «سبلت هذه الحنطة لهذه الكربة<sup>(٥)</sup> المسبلة للمسجد» ثم زرعها الإمام: يكون الحصاد للزارع، ولا يكون حلالاً له بل يتصدق به على الفقراء، قيل له: لو قال: «هذه الكربة<sup>(٥)</sup> المسبلة لإمام هذا المسجد» ولا بينة له وأهل المحلة يقولون: «بل هي للمسجد» ولا بينة لهم؟ فالقول: لأهل المحلة.

(١) في نخل «مطحنة» وفي آر «مسطحة».

(٢) في بعض النسخ: كربة.

(٣) وفي نسخة آر مكان هذه الجزئية هكذا: إذا شرط الواقف أن غلتها له وأراد الموقوف عليه أن يسكنها فلا رواية عن المتقدمين في هذا الفصل.

(٤) وفي نسخة آر: الموصى له.

(٥) كذا، وفي بعض النسخ: «الكردة» ومثله في «المحيط البرهاني».

**م:** قيم المسجد إذا أراد أن يبني حوانيت في حد المسجد أو في فئائه لا يجوز، مسجد له أوقاف مختلفة لا بأس للقيم أن يخلط غلته كلها، وإن خرب حانوت منها فلا بأس بعمارتها من غلة حانوت آخر. وفي «تجنيس الفتاوى»: هذا إذا كان الواقف واحداً، وإن كان الواقف مختلفاً فكذلك الجواب.

**م:** متولي وقف عليه مشرف ليس للمشرف أن يتصرف في أمور الوقف. وفي «فتاوى أبي الليث»: أهل المسجد إذا باعوا غلة المسجد أو نزل<sup>(١)</sup> المسجد أو أمروا رجلاً ببيعه. أو باعوا نقض المسجد إذا استغنى عن ذلك أو أمروا رجلاً بالبيع فهذا على وجهين: إما أن فعلوا بأمر القاضي أو لا بأمره، ففي الوجه الأول يجوز وفي الوجه الثاني أنه يرجى أن يجوز، قال الصدر الشهيد: والفتوى على أنه لا يجوز. وعن أبي الليث: مسجد بجنبه نهر ماء فانكسر حائط المسجد من ذلك الماء ينبغي لأهل المسجد أن يرفعوا الأمر إلى القاضي ليأمر أهل النهر بإصلاحه، حتى إذا لم يصلحوه بعد أمره وانهدم حائط المسجد ضمنوا قيمة ما انهدم.

وذكر شمس الأئمة الحلواني في نفقاته عن مشايخ بلخ أن المسجد إذا كان له أوقاف ولم يكن لها متولٍ فقام واحد من أهل المحلة في جميع الأوقاف وأنفق على المسجد ما يحتاج إليه من الحصير، والحشيش وغير ذلك: لا ضمان عليه فيما فعل استحساناً فيما بينه وبين الله تعالى، فأما إذا أخبر الحاكم بذلك وأقر به عنده ضمنه الحاكم.

الفاضل من وقف المسجد هل يصرف إلى الفقراء؟ قيل: لا يصرف، وإنه صحيح، ولكنه يشتري به مستغلاً للمسجد.

وفي «فتاوى الأصغر»: متولي الوقف إذا أنفق على قناديل المسجد من وقف المسجد جاز، وقد ذكرنا قبل هذا بخلافه.

وفي «النوازل»: سئل أبو القاسم عن رجل وقف وقفاً وذكر في الصك أنه إن حدث به حدث الموت صرفت غلته في كل شهر منها درهمان في مرمة المسجد المعروف بكذا أو في ثمن حصيره ودهن سراجيه وحشيش هذا المسجد وسائر ما يؤدي إلى مصالحه من غير أن تحبس عليه غلته شهراً بشهر ما لم ينقرض أهله ويستغنى عنه، فإذا انقرضوا صرف ذلك إلى فقراء المسلمين: أيسع للقيم أن يعطي القائم بأمر المسجد؟ قال: إذا كان المسجد يحتاج إلى القائم فإنه يدفع إليه وهو من مصالح المسجد، وأما قوله: «من غير أن تحبس شهراً» فمعناه عندنا أن ما وقع من حاجة في شهر فصرف نصيبه أيضاً، فإذا لم يكن في الشهر حاجة لم يحبس الدرهمين الشهر يتلوه ولكنه يمضي على ما جعل غلته الباقية بعد الدرهمين.

**م:** وفي «الواقعات للشهد»: وقف صحيح على مصالح المسجد. وفي «الخانية»: وله قيم.

**م:** فمات القيم فاجتمع أهل المسجد وجعلوا رجلاً متولياً بغير أمر القاضي فقام هذا المتولي

(١) النزل: ريع ما يزرع، والعطية.

مدة على ذلك يصرف من غلاته وينفق على المسجد المعروف فتكلم المشايخ في جواز هذه التولية، قال الصدر الشهيد: المختار أنه لا يجوز ولا يضمن هذا المتولي ما أنفق.

متولي المسجد إذا اشترى بمال المسجد حانوتاً أو داراً ثم باعها: جاز إذا كانت له ولاية الشراء وفي «التجنيس في الفتاوى»: قال الإمام حسام الدين: هذا هو المختار. وفي «الخانية»: هو الصحيح.

م: وهذه المسألة بناء على مسألة أخرى: أن متولي المسجد إذا اشترى من غلته داراً أو حانوتاً فهذه الدار أو هذا الحانوت هل يلتحق بالحوانيت الموقوفة على المسجد، ومعناه: هل يصير وقفاً؟ اختلف المشايخ فيه، قال الصدر الشهيد: المختار أنه لا يلتحق بالحوانيت الموقوفة على المسجد ولكن يصير مستغلاً للمسجد.

وفي «فتاوى الفضلي»: المتولي إذا اشترى منزلاً من الدراهم التي اجتمعت من أوقاف المسجد للمسجد ودفع المتولي المنزل إلى المؤذن ليسكن فيه: يكره للمؤذن السكنى إذا علم بذلك، وفي نسخة أخرى: إن لم يصف الشراء إلى الدراهم يحل ولا يكره.

وفي «الحاوي»: إن أمر متولي المسجد المؤذن أن يخدم في المسجد بعشرة دراهم وغيره يوجد بسة قال: الإجارة صحيحة ولا يلزم الزيادة على أجر المثل في مال المستأجر إن كان ما لا يتغابن الناس فيه، إن كان عطاء المستأجر من مال نفسه حل له أن يأخذ، وإن علم أنه يعطى من مال الوقف لم يسع لهذا الخادم أن يأخذه.

م: وفي «مجموع النوازل»: سئل شيخ الإسلام عن أهل مسجد اتفقوا على نصب رجل متولياً لمصالح مسجدهم فتولى ذلك باتفاقهم هل يصير متولياً مطلق التصرف في مال المسجد على حسب ما لو قلده القاضي؟ قال: نعم، قال: مشايخنا المتقدمون يجيبون عن هذه المسألة ويقولون: نعم! والأفضل أن يكون ذلك بأمر القاضي، ثم اتفق المشايخ المتأخرون وأستاذنا على أن الأفضل أن ينصبوا متولياً ولا يعلموا القاضي في زماننا لما عرف من طمع القضاة في أموال الأوقاف.

سئل القاضي شمس الإسلام محمود الأوزجندي عن أهل مسجد تصرفوا في أوقاف المسجد يعني أخذوا المستغل وله متولٍ؟ قال: لا يصح تصرفهم ولكن للحاكم أن يمضي ما فيه مصلحة أهل المسجد، قيل: هل يفترق الحال بين أن يكون المتصرف واحداً أو اثنين؟ قل: لا، بعد أن يكون المتصرف من الأمثال أو رئيس المحلة ومُصَرَّفَها.

وفي «فتاوى أبي الليث»: رجل بنى مسجداً في السكة فنازعه بعض أهل السكة في عمارته أو في نصب الإمام والمؤذن: ففي العمارة الباني أولى، وفي نصب الإمام والمؤذن تكلموا فيه، قال الصدر الشهيد: المختار أن الباني أولى، وفي «النوازل»: وبه تأخذ.

م: إلا إذا كان القوم يريدون من هو أصلح ممن يريد الباني فحينئذ هم أولى. وفي «العناية»: واقفه أحق بعمارته، فإن امتنع فأهل المحلة. ولو احتاجوا إلى تحويل باب المسجد أو جعل

المسجد الخارج داخلاً أو نحوه فالرأي في ذلك لأفضلهم أو لأكبرهم .  
وفي «الحاوي وفي وقف الأنصاري»: رجل جعل مسجداً لله تعالى فهو أحق بالصلاة فيه والإقامة والأذان، وولده من بعده وعشيرته أولى من غيرهم .

م: وفي آخر كتاب الكراهية إملاء عن أبي يوسف في رجل بنى مسجداً وجعل له مؤذناً فأذن هو فيه وكرهه أهل المحلة وقالوا: «نجعل مؤذناً غيرك» فليس لهم ذلك، إنما الأمر في ذلك للذي بناه، قيل؛ وإن كان فاسقاً؟ قال: وإن كان فاسقاً . وكذلك إن أقام لهم إماماً فأمرهم وكرهه أهل المسجد ليس لهم ذلك، إلا أن يكون فاسقاً فيجعلوا إماماً غيره .

وفي «فتاوى النسفي»: استأجر أرضاً موقوفة على مسجد لمصالحه من متوليه سنة بكذا ثم دفعها إلى آخر مزارعة بالنصف ففعل ثم إن أهل المحلة زعموا أن الأجر لم يكن متولياً؟ قال: يثبت المستأجر بالبنية كون الأجر متولياً: فإن لم يجد فالغلة تكون للمستأجر وعليه أجر المثل للمسجد .

وفيه أيضاً: متولي مسجد أيستصنع محراباً للمسجد من النجار في خشب معلوم وصناعة معلومة؟ قال: لا يصح، وكذلك في الأبواب والسلالم .

وفيه أيضاً: سئل عن أهل محلة باعوا وقف المسجد لأجل عمارته؟ قال: لا يجوز بأمر القاضي وغيره، قيل: فإن كان أهل المسجد اشتروا عقاراً بغلات المسجد للمسجد هل لهم بيعه لعمارة المسجد؟ قال: فيه اختلاف المشايخ، وينبغي أن لا يكون في هذا الفصل اختلاف<sup>(١)</sup> .

وفي «الخانية»: متولي المسجد إذا أخذ من غلات المسجد ومات من غير بيان لا يكون ضامناً . قوم بنوا مسجداً وفضل من خشبتهم شيء؟ قالوا: يصرف الفاضل إلى بنائه ولا يصرف إلى الدهن والحصير، هذا إذا سلم أهل الخشب الخشب إلى المتولي ليني به المسجد، فلو أنهم قطعوا الخشب فما فضل من خشبهم يكون لهم يفعلون به ما شاؤوا .

قيم الوقف إذا اشترى شيئاً لمرمة المسجد بدون إذن القاضي؟ قالوا: لا يرجع بذلك في مال المسجد، وله أن ينفق على المرمة من ماله، كالوصي في مال الصغير .

وفي «الحاوي»: مسجد له حائط مائل أشهدوا على الذي بناه فوقه على رجل وقتله: تكون الدية على الذي بنى المسجد، وكذا في دار وقفها على المساكين وقد أخرجها من يده وكان الإشهاد على المتولي فالدية تكون على عاقلة الواقف .

وفي «اليتيمة»: علي بن أحمد يقول؛ إذ اجتمع من مصالح المسجد شيء فليس للقيم أن يشتري به داراً، ولو فعل ذلك وقال: «إنها وقف» تصير وقفاً من جهته ويضمن المال، ولو قال: «اشتريتها للمسجد» تكون ملكاً له ويضمن المال، وروى محمد بن سلمة أنه يجوز، والقياس أن لا يجوز، وينبغي أن يبيع ويشتري بأمر الحاكم .

(١) وعلة في «المحيط» وقال: لأنه لا ولاية لأهل المحلة في شري العقار للمسجد فلم يصح شراهم أصلاً فلا يصح بيعهم بلا خلاف، بخلاف مسألة المتولي .

## م: الفصل الثاني والعشرون في المسائل التي تعود إلى الرباطات والمقابر والخانات والحياض والطرق والسقايات

قال محمد: إذا جعل أرضه مقبرة للمسلمين جاز، وليس له أن يرجع فيها بعد تمامها، وتمامها أن يقبر فيها إنسان واحد بإذنه أو أكثر من ذلك. وهل يتم بالتسليم إلى المتولي؟ فلا رواية عن أصحابنا، وقد اختلفت المشايخ فيه.

وكذلك إذا جعل خاناً للمار من المسلمين وخلقى بينه وبينهم، فإذا نزل به بإذنه رجل واحد أو أكثر فلا سبيل له بعد ذلك عليه، وإن مات لم يكن شيء من ذلك ميراثاً، وإذا سلمه إلى المتولي يتم بالقبض، ذكره محمد في الأصل، فعلى قول من قال في المقبرة إن القبض لا يتم إلا بالتسليم إلى المتولي يحتاج إلى الفرق بين المقبرة والخان، والفرق أن المقبرة لا يكون لها متولي في العادة فلا يعتبر قبضه، بخلاف الخان.

وكذلك السقاية يجعلها في أرضه فيستقون ويشربون ويتوضؤون، فإذا شرب منها إنسان أو سلمها إلى المتولي فليس له أن يرجع بعد ذلك عنه.

وكذلك الحوض والبئر يجعله في أرضه، قال: ولا بأس بأن يشرب منه ويسقي دابته وبغيره ويتوضأ منه. قال شمس الأئمة الحلواني: إنما أجاز في حياضهم وآبارهم، أما السقاية التي تكون في بلادنا إذا جعلها للشرب فأراد إنسان أن يتوضأ بها اختلف المشايخ فيه، وأجمعوا أنه إذا وقف للوضوء لا يجوز الشرب منه. وفي «الظهيرية»: إن كان ماء السقاية كثيراً جاز الوضوء منه، وإن كان قليلاً لا يجوز؛ وقال بعضهم: الأحسن أن يقال: لا يجوز؛ وكذا ما أعد للشرب، حتى الحياض لا يجوز منها التوضؤ، فعلى هذا: الحياض المعدة للشرب يمنع التوضؤ منها وهو الصحيح.

وفي «الهداية»: ومن بنى سقاية للمسلمين أو خاناً يسكنه بنو السبيل أو رباطاً أو جعل أرضه مقبرة لم يزل ملكه عن ذلك حتى يحكم به حاكم عند أبي حنيفة لأنه لم ينقطع عنه حق العبد، ألا ترى أن له أن ينتفع به: فيسكن في الخان، وينزل في الرباط، ويشرب من السقاية. ويدفن في المقبرة! فيشترط حكم الحاكم أو الإضافة إلى ما بعد الموت كما في الوقف على الفقراء، بخلاف المسجد لأنه لم يبق له حق الانتفاع فخلص لله تعالى من غير حكم الحاكم. وعند أبي يوسف يزول ملكه بالقول، وعند محمد: إذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا في المقبرة زال الملك.

م: وإذا جعل داره للمساكين فدفعها إلى والٍ يقوم بذلك فليس له أن يرجع فيها. وكذلك الرجل تكون له الدار بمكة فجعلها سكنى لحاج والمعتمرين ودفعها إلى والٍ يقوم عليها ويسكن فيها من رأى فليس له أن يرجع فيها. وفي «الهداية»: ولو جعل داراً له بمكة سكنى لحاج بيت الله تعالى والمعتمرين أو جعل غلة أرضه للغزاة في سبيل الله تعالى ودفع ذلك إلى والٍ يقوم عليه

فهو جائز ولا رجوع فيها، إلا أن الغلة تحل للفقراء دون الأغنياء .

**م:** وإذا جعل داره في ثغر سكنى للغزاة والمرابطين ودفعتها إلى والٍ يقوم عليها فليس له أن يرجع فيها، وإن مات لم تكن ميراثاً عنه وإن لم يسكنها أحد .

والحاصل أن التسليم على قول من يشترط التسليم وهو قول محمد يكون بإحدى طريقتين: إما بإثبات اليد للقيم عليها أو لحصول المقصود وذلك بالسكنى في مسألة الدار وبالنزول في مسألة الخان وبالدفن في مسألة المقبرة وما أشبه ذلك، وعند أبي يوسف التسليم ليس بشرط ويكتفى بالإشهاد على ذلك، وقال أبو حنيفة في جميع ما ذكرنا: إن له أن يرجع فيه ويبطل ما صنع فيه .

قال محمد عقيب ذكر هذه المسائل: فأما السكنى فلا بأس بأن يسكنها الغني والفقير، يريد به إذا جعل داره سكنى للغزاة أو الحاج والمعتمرين يجوز للغني من الغزاة والحاج أن يسكنها كما يجوز للفقير، وكذلك النزول في الخان والدفن في المقبرة يستوي فيه الغني والفقير فأما غلة الدار والأرض إذا جعلت للغزاة فلا يعجبني أن يأخذ منها إلا من هو محتاج .

وفي «الخانية»: ولو هدم داره وجعلها مقبرة كان له أن يرجع فيها، إلا في البقعة التي دفن فيها بإذنه فإنه لا يرجع فيها، وقال أبو يوسف: لا رجوع في جميعها، وقال محمد: إن دفن فيها اثنان فلا رجوع فيها .

**م:** قال الخصاص في وقفه: إذا جعل الرجل داره سكنى للغزاة فسكن بعض الغزاة بعض الدار والبعض فارغ لا يسكنها أحد فينبغي للقيم بأمر هذا الوقف أن يكرى من هذه الدار ما لا يحتاج إلى سكناه ويجعل أجر ذلك في عمارة هذه الدار، فما فضل بعد ذلك فرقه في الفقراء والمساكين .

وفي «النوادر»: إذا بنى خاناً واحتاج إلى المرممة روي عن محمد أن يعزل منها ناحية بيتاً أو بيتين فيؤاجر وينفق من غلتها عليها، وروي عن محمد رواية أخرى أنه يؤذن للناس بالنزول فيه سنة ويؤاجر سنة أخرى ويرم من أجرته ما استرم منها . وهكذا إذا جعل فرسه حبيساً فإن كان يركب عليه مجاهد يركبه وينفق عليه، وإن لم يركبه أحد يؤاجر وينفق عليه من أجرته، قال الشيخ أبو العباس الناطفي: قياسه في المسجد أن تجوز إجاره سطحه لمرمته .

قال الخصاص في وقفه: إذا جعل داره بمكة سكنى للحاج فليس للمجاورين أن يسكنوها، وإذا مضت أيام الموسم يكتري وينفق غلتها في مرمتها وما فضل بعد ذلك فرق ذلك على الفقراء والمساكين . وفي «جامع الجوامع»: ولو جعل داره مقبرة لا يدخل البناء .

**م:** وفي «المنتقى»: إذا جعل فرسه حبيساً يحبس في الرباط يغزي عليه فإن استغنى عنه يؤاجره الإمام بقدر علفه، فإن لم يوجد من يستأجره يبيعه الإمام ويوقف ثمنه حتى إذا احتيج إلى ظهر يشتري بثمنه فرساً ويغزي عليه .

وفي «فتاوى أبي الليث»: رجل بنى رباطاً للمسلمين على أن يكون في يده ما دام حياً فليس

لأحد أن يخرج من يده ما لم يظهر منه ما يوجب الإخراج من يده كشرب الخمر فيه وما أشبه ذلك من الفسوق التي ليس فيها رضا الله تعالى .

وفيه أيضاً: الرباطات المختلفة إذا كان فيها سكان فانهدم الرباط فبني فأراد الساكنون الذين كانوا فيها أن يسكنوها وأراد غيرهم ذلك فهذا على وجهين: إما أن انهدم بعضها وفي هذا الوجه الذين كانوا فيها أحق من غيرهم، وكذلك إذا لم ينهدم أصلاً ولكن زيد فيه أو نقص عنه فالذين كانوا فيها أحق من غيرهم، وأما إن انهدم كلها ففي هذا الوجه الذين كانوا فيها وغيرهم في السكنى على السواء .

رجل جعل قطعة أرضه مقبرة ودفنوا فيها ثم إن رجلاً من أهل تلك القرية بنى فيها بناءً فوضع اللبن وأداة القبر وأجلس فيها رجلاً لحفظ المتاع بغير رضا الباقيين من أهل القرية . وفي «الخانية»: أو رضي بذلك بعضهم .

م: فهذا على وجهين: إن كان في أرض المقبرة سعة لا يحتاج إلى ذلك المكان اليوم لا بأس به، وإن لم يكن في أرض المقبرة سعة واحتاجوا إلى ذلك المكان اليوم يرفع البناء ويدفن فيه .

وفيه أيضاً: رجل أوصى بأن يخرج ثلث ماله فيعطي ربع الثلث لفلان وثلاثة أرباعه لأقربائه وللفقراء ثم قال: «لا تتركوا حظ المرابطين» وهم فقراء يسكنون في رباط بعينه فهذا على وجهين: إن كان قرابته يحصون يجعل كل واحد منهم جزءاً ويجعل الفقراء جزءاً ويجعل المرابطون جزءاً، حتى لو كان قرابته عشرة يجعل ثلاثة أرباع الثلث اثني عشر سهماً: عشرة أسهم للقرابة وسهم للفقراء وسهم للمرابطين، وإن كان قرابته لا يحصون جعل ثلاثة أرباع الثلث على ثلاثة أسهم: سهم للقرابة وسهم للمرابطين وسهم للفقراء .

وفي «الحاوي»: سئل أبو جعفر عن أوصى بثلث ماله للرباط فإلى من يصرف؟ قال: إن كان هناك دلالة أنه أراد به المقيمين صرف إليهم، وإلا صرف إلى العمارة .

م: قال هلال في وقفه: إذا اشترى الرجل موضعاً وجعله طريقاً للمسلمين وأشهد عليه فإنه يصح ويشترط إتمامه بمرور واحد من المسلمين بإذنه على قول من يشترط التسليم في الأوقاف، وعلى قول أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه لا يصح ويكون له الرجوع . وفي «الخانية»: إلا في المسجد خاصة .

م: وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا رجوع في المقبرة في الموضع الذي دفن . وحكي عن الحاكم الملقب بـ «مهرويه» أنه قال: وجدت في النوادر عن أبي حنيفة أنه أجاز وقف المقبرة والطريق .

قال هلال: وكذلك القنطرة يتخذها الرجل للمسلمين ويتطرقون فيها لا يكون بناؤها ميراثاً للورثة وقد صار وقفاً . وفي «الخانية»: خص بناء القنطرة في بطلان الميراث! قالوا تأويل ذلك: إن لم يكن موضع القنطرة ملك الباني وهو المعتاد فالظاهر أن الإنسان يتخذ القنطرة على النهر العام، وهذه المسألة دليل على جواز وقف البناء بدون الأرض، وذكر في الأصل أن وقف البناء

بدون أصل الدار لا يجوز، ولا يجوز وقف البناء في أرض هي عارية أو إجارة، فإن كانت ملكاً لواقف البناء جاز عند البعض، وعن محمد: إذا كان البناء في أرض وقف جاز على الجهة التي تكون الأرض وقفاً عليها.

م: مقبرة كانت للمشركين أرادوا أن يجعلوها مقبرة للمسلمين فهذا على وجهين: إن كانت آثارهم قد اندرست فلا بأس بذلك، وإن بقي من آثارهم شيء من عظامهم فإنه ينبش وينتقل<sup>(١)</sup> رضي الله عنه ثم تجعل مقبرة للمسلمين، ألا ترى أن موضع مسجد رسول الله ﷺ كان مقبرة للمشركين فنبش واتخذ مسجداً.

رجل له دار أراد أن يجعلها رباطاً للمسلمين أو يبيعها ويتصدق بثمانها أو يبيعها ويشترى بثمانها عبداً فيعتقه أي ذلك أفضل؟ حكى عن علي بن أحمد: أن جعلها رباطاً أفضل، قال أبو الليث: إن جعلها رباطاً وجعل لها وقفاً لعمارتها فجعلها رباطاً أفضل. وفي «العتابية»: والمختار أنه لو جعل الدار رباطاً وجعل لعمارتها وقفاً فهو أفضل، وإن لم يجعل لعمارتها وقفاً فالأفضل أن يبيعها ويتصدق بثمانها، ودون ذلك في الفضل أن يشتري بثمانها عبداً فيعتقه.

م: رباط كشرت دوابه وعظمت مؤنتها هل للقيم أن يبيع شيئاً منها وينفق ثمنها في علفها أو مرمة الرباط؟ فهذا على وجهين: إن بلغ ثمن<sup>(٢)</sup> البعض إلى حد لا يصلح لما ربطت له فله ذلك، وما لا فلا، ولكن يمك في هذا الرباط مقدار ما يحتاج إليه ويربط ما زاد على ذلك في أدنى الرباط إلى هذا الرباط.

سئل القاضي الإمام محمود الأوزجندي عن مسجد لم يبق له جماعة وخرب ما حوله واستغنى الناس عنه هل يجوز جعله مقبرة؟ قال: لا. وسئل هو أيضاً عن المقبرة في القرى إذا اندرست ولم يبق فيها أثر الموتى لا العظم ولا غيره هل تجوز زراعتها واستغلالها؟ قال: لا<sup>(٣)</sup>، ولها حكم المقبرة.

وفي «الإبانة»: إذا وقف مقبرة وشرط أن يدفن فيه نفسه أو خاناً وشرط أن ينزل هو فيه صح بالإجماع.

وفي «الخانية»: مقبرة قديمة بمحلة لم يبق فيها آثار المقبرة هل يباح لأهل المحلة الانتفاع بها؟ قال أبو نصر: لا يباح، قيل له: فإن كان فيها حشيش؟ قال: يحش فيها ويخرج إلى الدواب فذلك أيسر من دخول الدواب.

م: وسئل هو أيضاً عن رجل وقف أرضاً على المقبرة أو على «صوفي خان» بشرائطه هل يصح؟ قال: لا.

(١) وفي آر: ينش ويقبر، وكذا في «المحيط». وقد مر مسائل دفن الميت في قبر غيره ١٣٠/٢، ١٣١.

(٢) كذا في النسخ و«المحيط»، والصحيح «سن البعض» كما في «الهندية».

(٣) والمانع هو كون المحل موقوفاً على الدفن، وإلا فكما قاله الزيلعي في باب الجنائز: إن الميت إذا بلي وصار تراباً جاز الزرع والبناء عليه، ١هـ. وراجع ج ٢ ص ١٣٠، ١٣١.



وفي «فتاوى أبي الليث»: امرأة جعلت قطعة أرض لها مقبرة وأخرجتها من يدها ودفن فيها ابنها وتلك القطعة لا تصلح للمقبرة لغلبة الماء عليها فيصيبها فساد فأرادت بيعها؟ فإن كانت الأرض بحال يرغب الناس عن دفن الموتى فيها لكثرة الفساد فلها البيع، فإذا باعها للمشتري أن يأمرها برفع ابنها عنها.

وفيه أيضاً: حفر قبراً في مقبرة وقف وأراد آخر أن يدفن فيه ميته: فإن كان في المكان سعة لا يدفن، وإن لم يكن فيه سعة يدفن، ثم إذا كان في المكان سعة مع هذا دفن فيه غير الحافر لا يكره، هكذا قال الفقيه أبو الليث. وفي «الخانية»: قال أبو نصر: لا يكره، وقال الفقيه أبو الليث: يكره.

وفي «الذخيرة»: رجل نزل في الرباط فجاء آخر فإن كان في المكان سعة لا يزاحم الأول، وإن لم يكن فيه سعة يزاحمه، ونظير هذا: من بسط في المسجد مصلى فجاء آخر فإن كان في المكان سعة لا يزاحم الأول، وإن لم يكن فيه سعة يزاحمه.

م: وفي آخر غضب فتاوى أهل سمرقند: حفر قبراً فدفن فيه غيره ميته: لا ينش القبر لكن تجب قيمة حفره حتى يحفر آخر فيدفن فيه؛ ولم يرد به أن الحفر كان في ملك الحافر وإنما أراد أن الحفر كان في غير ملكه بأن كان في أرض مباح أو في مقبرة، وبنحوه. ذكر في آخر كراهية واقعات الناظفي قال: إذا حفر قبراً في غير ملكه ليدفن فيه ميتاً له فدفن فيه ميته: لا ينش القبر ولكن يضمن قيمة حفره، وكان فيه رعاية الحقين. وإن دفن الميت في أرض غيره بغير إذن المالك فالمالك بالخيار: إن شاء أمر بإخراج الميت، وإن شاء سوى الأرض وزرع فيها.

وفي «فتاوى أبي الليث»: مواضع موات على شط جيحون عمرها أقوام واستنزلوها<sup>(١)</sup> كان للسلطان أن يأخذ العشر من غلاتها، وهذا الجواب مستقيم على قول محمد لأن ماء جيحون عنده عشري والمؤنة تدور مع الماء، ولو أباح السلطان<sup>(٢)</sup> من ذلك لمتولي الرباط<sup>(٣)</sup> شيئاً فأراد المتولي أن يصرف من ذلك إلى مؤذن الرباط فله ذلك إن كان المؤذن فقيراً ويطيب للمؤذن الأكل إن كان فقيراً، ولا يحل صرفه إلى بناء الرباط. وفي «الخانية»: وإنما يصرف إلى الفقراء لا غير.

م: وإن أراد الحيلة فالحيلة في ذلك أن يصرف إلى الفقراء ثم الفقراء يصرفون إلى الرباط. وكذلك أيضاً من عليه الزكاة لو أراد أن يصرف الزكاة إلى بناء المسجد أو القنطرة لا يجوز، وإن أراد الحيلة فالحيلة في ذلك أن يتصدق المزكي على الفقير ثم الفقير يدفعه إلى المتولي ثم المتولي يصرف إلى ذلك.

(١) من آر و «المحيط البرهاني»، وفي خل: «واستولوا عليها».

(٢) والمسألة مفروضة بكون قرب منها رباطاً وبه تحصل مناسبة الباب وإن لم نجد في النسخ الموجودة ذكر الرباط، وما في «الهندية» أوضح، نصه: قوم عمرووا أرض موات على شط جيحون وكان السلطان يأخذ العشر منهم ويقرب ذلك رباط فقام متولي الرباط إلى السلطان وأطلق له السلطان ذلك العشر هل يكون للمتولي أن يصرف ذلك إلى مؤذن، الخ.

(٣) أي: لمصارف الرباط.

رباط فيه ثمار فإن كانت ثماراً لا قيمة لها نحو التوت وما يشابهه فلا بأس للنازلين أن يتناولوا منها، وإن كانت ثماراً لها قيمة فالاحتراز عن ذلك أحوط لدينه وفي «التوازل»: إن لم يكن الرجل من أهل الرباط.

وهذا إذا لم يعلم أنه وقف للفقراء، أما إذا علم ذلك لا يحل لغير الفقراء أن يتناولوا منها. وفي «فتاوى أبي الليث»: رجل دفع إلى خادم دار عمران.

وهي دار يسكنها الفقراء، دراهم وأمره أن يشتري بها خبزاً ولحماً ينفق على المقيمين فيها فلم يحتج الخادم ذلك اليوم إلى الخبز وقد كان قبل ذلك اشترى الخبز واللحم بالنسيئة ففقد ذلك الدين بهذا الدراهم: ضمن.

وفي «الخانية»: متولي الرباط إذا صرف فضل غلة الرباط في حاجة نفسه قرضاً قال الفقيه أبو جعفر: لا ينبغي له أن يفعل، ولو فعل ثم أنفق في الرباط رجوت أن يبرأ، وإن أقرض ليكون أحرز في الإمساك عنده؟ قال: رجوت أن يكون واسعاً له ذلك.

### م: الفصل الثالث والعشرون في المسائل التي تعود إلى الأشجار

وفي «فتاوى أبي الليث»: مقبرة فيه أشجار فهذه المسألة على وجهين:

أحدهما: أن تكون الأشجار نابتة قبل اتخاذ الأرض مقبرة، وإنه على وجهين أيضاً: إن كانت الأرض مملوكة لها مالك فالأشجار بأصلها على ملك رب الأرض يصنع بالأشجار وأصلها ما شاء، وإن كانت الأرض مواتاً لا مالك لها واتخذها أهل القرية مقبرة فالأشجار بأصلها على حالها القديم.

الوجه الثاني: إذا نبتت الأشجار بعد اتخاذ الأرض مقبرة؛ وإنه على وجهين أيضاً: إن علم لها غارس ففيه للغارس، وإن لم يعلم لها غارس فالحكم في ذلك إلى القاضي: إن رأى بيعها وصرف ثمنها إلى عمارة المقبرة فله ذلك.

وفيها أيضاً: إذا غرس شجراً في المسجد فاعلم بأن من هذا الجنس أربع مسائل: إحداها: هذه والحكم فيها أن الشجرة للمسجد.

المسألة الثانية: إذا غرس شجراً في أرض موقوفة على الرباط والحكم فيها أن الغارس إن ولي تعاهد هذه الأرض الموقوفة على الرباط فالشجرة للوقف، وإن لم يكن له الولاية فالشجرة له وله رفعه.

والمسألة الثالثة: إذا غرس شجراً في طريق العامة فالحكم فيها أن الشجرة للغارس.

المسألة الرابعة: إذا غرس شجراً على شط نهر العامة أو على شط حوض القرية فالحكم فيها كالحكم في المسألة الثالثة.

وفيها أيضاً: رجل جعل أرضه مقبرة وفيها أشجار أراد ورثته أن يقطعوا الأشجار؛ فلهم ذلك، وكذلك لو جعل داره مقبرة فموضع البناء لا يدخل فيه.

غرس شجراً على شط حوض قرية ثم قطعها بعد ذلك فنبت من عروقها أشجار: فهي للغارس.

أشجار على حافة النهر في الشارع اختصم فيها الشاربة ورجل يجري هذا النهر مقابل داره ولم يعرف الغارس: فإن كان الموضع الذي نبت فيه الأشجار ملكاً للشاربة فالأشجار لهم، وإن لم يكن ذلك الموضع ملكاً للشاربة وإنما هو للعامة وللشاربة حق تسييل الماء: إن لم يعلم أن صاحب الدار اشترى الدار بعد غرس الأشجار فالأشجار لصاحب الدار، وإن علم أن صاحب الدار اشترى الدار بعد غرس الأشجار لا تكون له، قال الصدر الشهيد: يجب أن يكون هذا المجرى في فناء داره لتكون الأشجار في حجره.

رجل وقف شجرة بأصلها صح، سواء كانت الشجرة منتفعة بثمرها أو بأوراقها أو كانت منتفعة بذاتها، لأنه وقفها مع الأرض، وبعد ذلك ينظر: إن كانت منتفعة بثمارها وأوراقها لا يقطع أصلها إلا إذا فسدت أغصانها، وإن كانت منتفعة بذاتها يقطع أصلها ويتصدق بثمرها. وعلى هذا إذا وقف شجرة بأصلها على مسجد فبيست أو يبس بعضها يقطع اليابس ويترك الباقي.

أراضي موقوفة على الفقراء استأجرها رجل من المتولي وطرح فيها السرقيين وغرس الأشجار ثم مات المستأجر: فالأشجار ميراث للورثة ويؤمرون بقلعه، فلو أراد الورثة أن يرجعوا في الوقف بما زاد السرقيين في الأراضي ليس لهم ذلك.

رجل غرس أشجاراً في الشارع ثم مات الغارس وترك ابنين فجعل أحدهما حصته للمسجد: لا تكون للمسجد.

رجل عين أشجاراً في ضيعته وقال لامرأته في صحته: «أنا إذا مت فبيعي هذه الأشجار واصرفي ثمنها في كفني وثمر الخبز للفقراء وثمر الدهن لسراج مسجد بعينه» ثم مات وترك امرأته هذه وورثته كباراً فاشتري الورثة الكفن من الميراث وجهازه: تباع الأشجار ويحط من ثمن الأشجار مقدار الكفن، يعني يرفع من الثمن هذا المقدار، وتصرف المرأة الباقي، إلى الخبز ودهن السراج. وفي «جامع الفتاوى»: إذا عين أشجاراً في صحته وقال لامرأته في صحته: «إذا مت فبيعي هذه الأشجار واصرفي ثمنها في كفني وثمر الخبز للفقراء وثمر الدهن لسراج مسجد بعينه» ثم مات وترك امرأته هذه وورثته كباراً قال: يصرف أولاً في الكفن والجهاز الثلث، وتصرف المرأة الباقي وهو الثلثان إلى دهن السراج وثمر الخبز، قال العبد: هذا إذا خرج من الثلث أو أجازوا، وإن لم يخرج من الثلث أو لم يجز الورثة فقدر الكفن والجهاز يعتبر من جميع المال والباقي من الثلث، أعني قدر ما يصرف من ثمنه في ثمن دهن السراج.

وفي «تجنيس الناصري»: شجرة جوز في دار وقف خربت: لا تباع الشجرة لعمارة الدار.

وتؤاجر الدار ويستعان بالأجرة والجوز على عمارتها.

م: رجل وقف ضيعة له على بناته وأولادهن أبداً ما تناسلوا وآخر ذلك للفقراء ثم غرس الواقف فيها شجراً: فإن غرس من غلة الوقف فالشجر للوقف، وإن غرس من مال نفسه فإن قال عند الغرس إنه للوقف فهو للوقف، وإن لم يذكر شيئاً فهو ميراث عنه.

قرية وقف على أرباب مسمين في يد متولٍ باع هذا المتولي ورق أشجار التوت جاز، ولو أراد المشتري قطع قوائم هذه الأشجار يمنع.

وفي «مجموع النوازل»: سئل نجم الدين عن أشجار في مقبرة هل يجوز صرفها في عمارة المسجد؟ قال: نعم إن لم تكن وقفاً على وجه آخر، فليل له: فإن تداعت حوائط المقبرة إلى الخراب أيصرف إليها أو إلى المسجد؟ قال: إلى ما هي وقف عليه إن عرف، وإن لم يكن للمسجد متولٍ ولا للمقبرة فليس للعمامة التصرف فيها بدون إذن القاضي.

وفي «الجامع»: وفي «فتاوى ابن الفضل»: سئل عن أشجار موقوفة مع الأرض أيجوز بيعها؟ قال: لا يجوز قبل القلع كييع الأرض وبعد القلع يجوز. وقال أيضاً: الأشجار الموقوفة إذا كانت غير مثمرة يجوز بيعها قبل القلع لأنها هي الغلة بعينها، والمثمرة لم يجز بيعها إلا بعد القلع، كبناء الوقف والباب لا يجوز بيعه قبل الرفع.

ولو تصدق أرضاً صدقة موقوفة بثمرتها لا تدخل الثمرة في الوقف قياساً وتدخل استحساناً ويؤمر بالتصدق بها، وإذا لم يسم ثمرها والأرض موقوفة فالثمره للواقف في قول أبي يوسف، ولم يحك عن غيره خلاف.

م: سئل نجم الدين عن رجل غرس تالة<sup>(١)</sup> في مسجد فكبرت بعد سنين فأراد متولي المسجد أن يصرف هذه الشجرة إلى عمارة بئر في هذه السكة والغارس يقول: «هي لي فإني ما وقفها على المسجد؟» قال: الظاهر أن الغارس جعلها للمسجد فلا يجوز صرفها إلى البئر، ولا يجوز للغارس صرفها إلى حجة نفسه.

وفي «فتاوى أهل سمرقند»: مسجد فيه شجرة تفاح أرباح للقوم أن يفتروا بهذا التفاح؟ قال الصدر الشهيد: المختار أنه لا يباح.

وفي «الخانية»: شجرة على المارة<sup>(٢)</sup>، وجعلت وقفاً على المارة: يباح تناول ثمارها للمارة، يستوي فيه الفقير، والغني. وكذا الماء الموضوع في الفلوات وماء السقايات وسرير الجنابة وثيابها ومصحف الوقف يستوي الفقير والغني في هذه الأشياء.

(١) التال: صغار النخل وفسلانها، أو ما يقلع من الأرض من صغار النخل فيغرس في أرض أخرى، فليصح ما في ص ٥٧٦.

(٢) أي: على طريق المارة.

م: الفصل الرابع والعشرون  
في الأوقاف التي يستغنى عنها وما يتصل به من صرف  
غلة الأوقاف على وجوه آخر

في «فتاوى أبي الليث»: بئر بنيت بالآجر في قرية فخربت القرية وانقرض أهلها وعند هذه القرية قرية أخرى فيها حوض يحتاج إلى الآجر أيجوز أن يؤخذ الآجر من تلك البئر وينفق في الحوض؟ فهذا على وجهين: إما أن عرف الباني ففي هذا الوجه لا يجوز ذلك إلا بإذن القاضي، وإما أن لم يعرف الباني ففي هذا الوجه ينبغي أن يتصدق بالآجر على فقير ثم الفقير ينفق في الحوض. قال: ولو أراد القاضي أن ينفق من غير هذا الطريق لا بأس به، وهذا التفصيل الذي ذكرنا على قول محمد، أما على قول أبي يوسف على ما ذكرنا قبل هذا في مسألة الحصر الملقى في المسجد فينبغي للقاضي أن يصرف الآجر في عمارة الحوض على قوله.

رباط وعلى باب الرباط قنطرة على نهر لا يمكن الانتفاع بالرباط لا بمجاوزة القنطرة لكبر النهر خربت القنطرة وليس للقنطرة غلة ويمكن عمارة القنطرة بها هل تجوز عمارة القنطرة من غلة الرباط؟ فهذا على وجهين: إن شرط الواقف في الوقف أن تصرف غلة الرباط إلى الرباط وإلى ما فيه مصلحة الرباط جاز صرف غلة الرباط إلى عمارة القنطرة، وإن لم يشترط ذلك لا يجوز، وهذا إذا كان الرباط بحال لو لم تصرف الغلة إلى عمارة القنطرة لا يخرب الرباط، أما إذا كان الرباط بحال لو لم تصرف الغلة إلى عمارة القنطرة يخرب الرباط؛ يصرف في ذلك.

وفيه أيضاً: قوم جمعوا الدراهم لعمارة قنطرة واشتروا ببعضها طعاماً للعمال فاجتمع هناك من لا يعمل فدعاهم العمال إلى الطعام فهذه المسألة على وجهين: إن حضر هؤلاء لهداية العمال وإرشادهم والبعث على العمل ففي هذا الوجه وسع للعمال أن يدعواهم ووسع لهؤلاء أن يجيبوهم، وإن حضروا نظراً فإن كانوا قليلاً لا يتمكن بأكلهم نقصان فيما جمع للقنطرة وكذلك الجواب أيضاً، وإن كانوا كثيراً: لا يسعهم ذلك. ولو فضل من الخشب ونحوه شيء فهو على وجهين: إن كان يقدر على أربابها يشاورهم القيم في ذلك. وإن كان لا يقدر على أربابها فللقائم أن يفعل به ما يرى. وفي «جامع الجوامع»: وما فضل من الخشب ونحوه جاز صرفه في قنطرة أخرى بجنبها بمشورة أربابها.

م: أوقاف على قنطرة فيبس الوادي وصار الماء إلى شعبة أخرى من الأرض من تلك المحلة واحتيج إلى عمارة القنطرة للوادي الجديد فهل يجوز صرف القنطرة الأولى إلى الثانية؟ إن كانت القنطرة الثانية للعمامة وليس هناك قنطرة أخرى للعمامة أقرب إلى القنطرة الأولى جاز، لما ذكرنا قبل هذا.

وسئل شمس الأئمة الحلواني عن مسجد أو حوض خرب ولا يحتاج إليه لتفرق الناس هل للقاضي أن يصرف أوقافه إلى مسجد آخر أو حوض آخر؟ قال: نعم. ولو لم يتفرق الناس ولكن استغنى الحوض عن العمارة وهناك مسجد يحتاج إلى العمارة؟ قال: لا.

رباط يستغني عنه السابلة وله غلة، فإن كان بقره رباط صرف الغلة إلى ذلك الرباط، وإن لم يكن بقره رباط يرجع إلى ورثة الذي بناه، هكذا ذكر المسألة في فتاوى أبي الليث، قال الصدر الشهيد في واقعاته: وفيه نظر فليتأمل عند الفتوى، وقيل: إن عرف بانيه فالتصرف له، وإن لم يعرف بانيه فالتصرف إلى القاضي.

وفي «فتاوى النسفي»: سئل شيخ الإسلام عن أهل قرية افترقوا وتداعى مسجد القرية إلى الخراب وبعض المتغلبة يستولون على خشب المسجد وينقلونها إلى ديارهم هل لواحد من أهل القرية أن يبيع الخشب بأمر القاضي ويمسك الثمن ليصرفه إلى بعض المساجد أو إلى هذا المسجد؟ قال: نعم، وحكي أنه وقع مثل هذه الواقعة في زمن السيد الإمام في رباط في بعض طرق سغد خرب ولا ينتفع المارة به وله أوقاف عامرة قيل: هل يجوز صرفها إلى رباط آخر فينتفع الناس به؟ قال: نعم.

رجل ربط دابة أو سيفاً في رباط وقفاً على الرباط فخرّب الرباط واستغنى الناس عنها: يربط في رباط آخر هو أقرب الرباطات إليه، وقد مر جنس هذا فيما تقدم.

وإذا اجتمع في يد القيم من غلة وقف الفقراء وظهر له وجه من وجوه البر يخاف فوته إن لم يبادر إليه واستمر الوقف فإنه ينظر: إن لم يكن في تأخير مرمة الوقف إلى الغلة الثانية ضرر بين للوقف بالخراب فإنه تصرف الغلة إلى وجه ذلك البر وتؤخر العمارة إلى الغلة الثانية. وإن كان في تأخير العمارة ضرر بين فإنه تصرف الغلة إلى مرمة الوقف وما فضل صرف إلى ذلك البر. وفي «الذخيرة»: والمراد من «وجه البر» هناك ما يكون فيه تصدق بالغلة على نوع من الفقراء نحو فك الأسارى أو إعانة منقطع الغزاة أو ما أشبه ذلك، فأما عمارة مسجد أو رباط ونحو ذلك فليس بتملك فلا يجوز صرف هذه الغلة إليه.

م: وفي «فتاوى أهل سمرقند»: علو وقف انهدم وليس ما يمكن عمارة العلو به: بطل الوقف ورجع حق البناء إلى الواقف إن كان حياً وإلى ورثته إن كان ميتاً، هكذا ذكر هنا في هذه المسألة وجنس هذه المسألة قال الصدر الشهيد: وفيه نظر لأن الوقف بعد ما صح بشرائطه لا يبطل إلا في مواضع مخصوصة. ومن هذا الجنس قال: حوض في محلة خرب وصار بحيث لا يمكن عمارته واستغنى أهل المحلة عنه: إن كان يعرف واقفه يكون له إن كان حياً ولورثته إن كان ميتاً، وإن كان لا يعرف واقفه فهو كاللقطة في أيديهم يتصدقون على فقير ثم يبيع الفقير فينتفع بالثمن. وفي «الحاوي»: يتصدقون به على فقير ثم يشترون من ذلك الفقير إن شاؤوا. ومن هذا الجنس قال: حانوت هو وقف صحيح احترق السوق والحانوت فصار بحال لا ينتفع به ولا يستأجر بشيء البتة: يخرج من الوقفية. وفي «الحاوي»: حانوت الوقف إذا احترق واستؤجر عرصته بشيء لا يخرج من الوقفية. ومن هذا الجنس قال: رباط إذا احترق يبطل الوقف ويصير ميراثاً.

م: ومن هذا الجنس قال: منزل موقوف وقفاً صحيحاً على مقبرة معلومة فخرّب هذا المنزل وصار بحال لا ينتفع به فجاء رجل وعمره وبنى فيه بناءً من ماله بغير إذن أحد فالأصل لورثة الواقف. وفي «الخانية»: فالأصل يكون للواقف إن كان حياً ولورثته إن كان ميتاً.

م: والبناء لورثة الباني. ومن هذا الجنس قال: وقف صحيح على أقوام مسمين فخرّب ولا ينتفع به وهو بعيد من القرية ولا يرغب أحد في عمارته يبطل الوقف ويجوز بيعه. وفي «الخانية»: وإن كان أصله يستأجر بشيء قليل يبقى أصله وقفاً.

م: وهذه الجملة من هذا الجنس.

وفي «فتاوى أبي الليث»: رجل جمع مالاً من الناس لينفقه في عمارة المسجد فأنفق من تلك الدراهم في حاجته ثم رد بدلها في نفقة المسجد: لا يسعه أن يفعل ذلك، فإن فعل: فإن عرف صاحب ذلك رد المال عليه أو سأله تجديد الإذن فيه، وإن لم يعرف صاحب المال استأمر الحاكم فيما يستعمله، وإن لم يقدر على ذلك رجوت له في الاستحسان أن ينفق مثل ذلك من ماله على المسجد فيجوز، لكن هذا واستثمار الحاكم يجب أن يكون في دفع الوبال، أما الضمان فواجب فإنه ذكر في وكالة المبسوط أن الوكيل بقضاء الدين إذا صرف مال الموكل إلى قضاء دين نفسه ثم قضى دين الموكل من ماله ضمن وكان متبرعاً في قضاء دينه؛ ولهذا المعنى فسدت أمور البياعين والسماسرة، والمذكور في وكالة الأصل: إذا دفع الرجل إلى رجل ألف درهم وقال: «ادفعها إلى فلان قضاء عني» فدفع الوكيل غيرها فالقياس أن يكون متبرعاً في قضاء دينه، حتى إذا أراد أن يحبس الألف التي دفع إليه لنفسه لا يكون له ذلك، وفي الاستحسان لا يكون متبرعاً.

م: ويتنى على هذا مسائل ابتلي بها أهل العلم والصلحاء، منها: العالم إذا سأل للفقير أشياء وخلط بعضها ببعض: يصير ضامناً بجميع ذلك، وإذا أدى صار مؤدياً من مال نفسه ويصير ضامناً لهم ولا يجزيهم عن زكاتهم، فيجب أن يستأذن الفقير ليأذن له بالقبض ليصير خالطاً ماله بماله.

ومنها: پای مزد إذا قام وسأل للفقير شيئاً بغير أمره فهو أمين، فإن خلط مال البعض بمال البعض يصير مؤدياً من مال نفسه ويصير ضامناً لهم ولا يجزيهم عن زكاتهم، فيجب أن يأمره الفقير أولاً بذلك.

وفي «فتاوى الفضلي»: مال موقوف على سبيل الخير والفقراء بغير أعيانهم ومال موقوف على المسجد الجامع فاجتمعت من غلتهما ثم نابت الإسلام نائبة مثل حادثة الروم واحتيج إلى النفقة في تلك الحادثة: أما المال الموقوف على المسجد الجامع إن لم يكن للمسجد حاجة للحال فللقاضي أن يصرفه في ذلك، لكن على وجه القرض فيكون ديناً على مال الفيء. وأما المال الموقوف على الفقراء: فإن صرف إلى المحتاجين أو إلى الأغنياء من أبناء السبيل جاز لا على وجه القرض، فإن صرف إلى الأغنياء من غير أبناء السبيل فإن رأى قاضٍ من قضاة المسلمين جواز ذلك جاز الصرف لا بطريق القرض، وإن لم ير قاضٍ من قضاة المسلمين جواز ذلك فيصرف على وجه القرض فيصير ديناً في مال الفيء.

وفي «الظهيرية»: رجل أوصى بثلث ماله للرباط فإلى من يصرف؟ قال الفقيه أبو جعفر: إن كان هناك دلالة أنه أراد به المقيمين يصرف إليهم، وإلا يصرف إلى عمارة الرباط.

## م: الفصل الخامس والعشرون في وقف الكفار

وفي «فتاوى أبي الليث»: نصراني وقف ضيعة له على أولاده وأولاد أولاده أبداً ما تناسلوا وجعل آخره للفقراء كما هو الرسم فأسلم بعض أولاده: يعطى له أيضاً.  
نصراني وقف أرضاً على أولاده وأولاد أولاده فإذا انقضوا فعلى فقراء المسلمين فهذا الوقف جائز. وفي «النوازل»: وهو على ما شرط.

م: وكذلك إذا قال: «فإذا انقضوا فعلى الفقراء» جاز، فإذا انقضوا صرف إلى فقراء المسلمين. وفي «النوازل»: ولو قال: «على أولادي وأولاد أولادي ثم من بعدهم على فقراء النصارى» لم يجز. ولو قال: «على أولادي وأولاد أولادي ثم من بعدهم على فقراء نصارى محلة كذا ثم من بعدهم على فقراء المسلمين جاز. وإن نصرانياً أوصى بضيعة على فقراء النصارى فإن في قياس قول أبي حنيفة جاز، وفي قياس قول أبي يوسف، ومحمد لا يجوز إلا أن يقول: «على فقراء محلة كذا من النصارى» فيجوز فإذا انقضوا رجع إلى ورثته.

م: وذكر الخصاص في وقفه: إذا وقف الرجل من أهل الذمة نصرانياً كان أو مجوسياً أرضاً له أو داراً له على ولده وولد ولده أبداً ما تناسلوا ومن بعدهم على المساكين فهو جائز، وإن لم يسم المساكين فعلى أي المساكين فرق ذلك منهم مساكين المسلمين أو مساكين أهل الذمة جاز، وإن قال: «على مساكين أهل الذمة» ففرق القيم في مساكين اليهود، والنصارى أو المجوس جاز ذلك، وإن قال: «على فقراء اليهود أو النصارى أو المجوس» لا يجوز ذلك، وإن قال: «على فقراء النصارى» فهو جائز ويفرق على فقراء النصارى، ولو فرق القيم في فقراء المجوس أو اليهود فهو مخالف ضامن. وإن كان الواقف نصرانياً وقال: «تجعل غلة هذا الوقف على فقراء اليهود، والمجوس» فهو جائز وهو على ما قال، فما ذكر الخصاص في هذه المسائل يخالف المذكور في الفتاوى، وقد ذكر في كتاب الوصايا من «الزيادات»: أن وصايا أهل الذمة أنواع، نوع هو معصية عندهم قربة عندنا، وأجاب أن الوصية باطلة إلا إذا حصلت لأقوام بأعيانهم ويكون ذلك تملكاً منهم، ونوع هو قربة عندهم معصية عندنا فهذه الوصية صحيحة عند أبي حنيفة على كل حال وعندهما باطلة إلا إذا حصلت لأقوام بأعيانهم، والوقف نظير الوصية، فما ذكر الخصاص في الوقف يكون قول أبي حنيفة على قياس مسألة الوصية، وما ذكر في الفتاوى يكون قولهما على قياس مسألة الوصية.

ولو جعل الذمي داره بيعة أو كنيسة أو بيت نار في صحته ثم مات يصير ميراثاً لورثته، هكذا ذكر الخصاص في «وقفه»، وهكذا ذكر محمد في «الزيادات». قال الخصاص: إذا جعل الذمي داره مسجداً للمسلمين وبناه كما يبني المسلمون وأذن للمسلمين بالصلاة فيه وصلوا فيه ثم مات يصير ميراثاً لورثته، وهذا على قول الكل. ولو أوصى أن يبني داره مسجداً لقوم بأعيانهم قال الخصاص: أستحسن أن أجز هذا.



قال: ولو وقف الذمي داره على بيعة أو كنيسة أو بيت نار فهو باطل. ولو قال: تجرى غلتها على بيعة كذا فإن خربت هذه البيعة كانت الغلة للفقراء والمساكين» فلا ينفق على البيعة شيء. قال: وقف ذمي أرضاً وقفاً صحيحاً وأن تفرق غلتها في أبواب البر، فأبواب البر عندهم عمارة البيع والكنائس والصدقة على المساكين، فإنما تفرق غلة هذه الصدقة على الفقراء والمساكين وأبطل ما سوى ذلك. وإن قال: «تفرق غلتها في جيرانه» وله جيران مسلمون وجيران نصارى ويهود، ومجوس وجعل آخره للفقراء فالوقف جائز ويصرف الوقف في جيرانه المسلمين، والنصارى وغيرهم.

وإن كان الذمي يجعل غلتها في أكفان الموتى وفي حفر القبور فهو جائز وتصرف الغلة في أكفان موتاهم وحفر قبور فقرائهم. قال: وسبيل الذمي في الوقف على قرابته وأهل بيته كسبيل المسلمين. وإن قال الذمي: «جعلت غلة هذه الصدقة في سراج بيت المقدس ودهنه» فهو جائز. وإذا وقف نصراني وقفاً على ولده وولد ولده أبداً ما تناسلوا ومن بعدهم على المساكين وشرط أن كل من أسلم من ولده وولد ولده فهو خارج عن هذا الوقف فهو جائز على ما شرط.

### نوع منه

إذا ارتد ثم وقف وقفاً في حال رده: فإن مات أو قتل على رده أو لحق بدار الحرب وحكم القاضي بلحاظه يبطل الوقف وتكون الأرض ميراثاً. والمحفوظ عن أبي يوسف فيما إذا اشترى شيئاً أو باع أو أجر أو عامل في ماله بشيء أنه جائز، ولم يرو عنه فيما يتقرب به إلى الله تعالى، وعلى قول محمد يجوز منه ما يجوز من القوم الذين انتقل إليهم. وأما إذا وقف وقفاً صحيحاً وجعل آخره للمساكين ثم ارتد الواقف بعد ذلك وقتل على رده أو مات بطل الوقف ويصير ميراثاً لورثته، فإن رجع إلى الإسلام فإن وقف بعد ما رجع جاز، وإن لم يفعل لم يجز.

### نوع منه

ذمي في يده أرض له أقر في صحته أن هذه الأرض وقفها رجل مسلم وكان يملكها وقفاً صحيحاً على أبواب البر في بناء المسجد أو ما أشبه ذلك مما يتقرب به المسلمون إلى الله تعالى: فأقراره جائز. وكذلك إن أقر به في مرضه وهذه الأرض تخرج من الثلث فأقراره جائز.

وإن كان الذمي أقر بأن هذا المسلم وقف هذه الأرض في الوجوه التي لا يتقرب بها المسلمون إلى الله تعالى نحو الوقف على البيع والكنائس: لم يصح إقراره، وتخرج الأرض من يد الذمي وتجعل لبيت المال، وإن كانت هذه الأرض تخرج من ثلث ماله فمقدار الثلث يجوز إقراره فيه فيما يتقرب به المسلمون إلى الله تعالى. وفيما لا يتقرب به المسلمون إلى الله تعالى لا يجوز إقراره وتكون لبيت المال. وإن أقر هذا الذمي أن ذمياً وقفها وكان يملكها جاز إقراره فيما تجوز أوقاف أهل الذمة، ويبطل إقراره فيما لا تجوز أوقافهم، وتخرج الأرض من يده وتجعل لبيت مال المسلمين.

## الفصل السادس والعشرون في المتفرقات

إذا اشترى أرضاً شراءً فاسداً وقفها المشتري على الفقراء والمساكين بعدما قبضها فهو جائز على وقفها عليه، وإن جاء البائع وخاصم المشتري في ذلك فللبائع على المشتري قيمتها يوم قبضها ولا يرد الوقف، ولو وقفها قبل أن يقبضها لا يجوز، وإذا وقفها بعد القبض وخاصم البائع المشتري في ذلك ذكر أن المشتري يضمن قيمتها للبائع يوم القبض. ولو اشترى أرضاً شراءً فاسداً فقبضها واتخذها مسجداً وصلى الناس فيه: ذكر هلال في وقفه أنه مسجد وعلى المشتري قيمتها ولا ترد إلى البائع، قال هلال: وهذا قول أصحابنا في المسجد والوقف على قياسه. وذكر في كتاب الشفعة: إذا اشترى أرضاً شراءً فاسداً فقبضها واتخذها مسجداً يضمن قيمتها عند أبي حنيفة ويصير مستهلكاً بالبناء، وعندهما ينقض البناء وترد الأرض على البائع، فاشتراط البناء على رواية كتاب الشفعة دليل على أنه إذا لم يبين لا يصير مسجداً بمجرد اتخاذه مسجداً بلا خلاف، وعدم اشتراط البناء في رواية هلال دليل على أنه يصير مسجداً بلا خلاف بدون البناء؛ قال الحاكم الشهيد: رواية محمد في كتاب الشفعة أصح من رواية هلال؛ قال الفقيه أبو جعفر؛ ولقائل أن يقول؛ في الوقف روايتان أيضاً، ولقائل أن يقول: لا تصير وفقاً قبل البناء على الروايتين، قال الفقيه أبو جعفر: ولقائل أن يفرق بين الوقف على الفقراء وبين الوقف على قوم بأعيانهم ويقول: إذا وقف على الفقراء كان في صيرورته وفقاً قبل البناء روايتان، وإذا وقف على قوم بأعيانهم تصير وفقاً قبل البناء باتفاق الروايات.

ولو اشترى أرضاً شراءً صحيحاً وقبضها ووقفها على الفقراء ثم وجد بها عيباً لا يردها ولكن يرجع بنقصان العيب، بخلاف ما إذا اشترى أرضاً واتخذها مسجداً ثم وجد بها عيباً فإنه لا يرجع بنقصان العيب، وجعل المسجد نظير البيع والوقف نظير العتق، وإذا رجع بنقصان العيب كان النقصان له يصنع به ما شاء.

اشترى من آخر أرضاً بعبد وتقابضا ووقف الأرض ثم استحق العبد فالوقف جائز، وعلى مشتري الأرض قيمة الأرض يوم قبضها.

وإذا اشترى أرضاً من رجل ووقفها على المساكين بعد ما قبضها ثم استحقها رجل وأجاز البيع فالبيع جائز والوقف باطل، قيل هذا على قول من يقول بأن المشتري من الغاصب إذا أعتق ثم أجاز المالك البيع أن العتق لا ينفذ، وهو قول محمد، وزفر، وهلال، فأما على قول أبي حنيفة، وأبي يوسف ينبغي أن ينفذ الوقف كما ينفذ العتق؛ قيل أيضاً: فيجوز أن يفرق بين العتق والوقف فإن العتق من حقوق الملك وأحكامه بدليل أنه يؤكد الملك ويقرره حتى جعل قبضاً، والقبض يؤكد الملك فجاز أن يتوقف بتوقفه وينفذ بنفوذه، بخلاف الوقف. قال: ولو أن المستحق ضمن الغاصب، وهو البائع، القيمة نفذ الوقف كما ينفذ العتق بلا خلاف.

وذكر الخصاص في وقفه: إذا وقف بيتاً من دار فلان: إن وقفه بطريقه جاز الوقف، وإن لم يقفه بطريقه لم يجز الوقف.

وإذا شرط في وقفه أنه ليس لوالي هذه الصدقة أن يؤاجر هذا الوقف ولا شيئاً منه وإن أجرها وإليها أو أحد ممن تصير ولايتها إليه فالإجارة باطلة وهو خارج عن ولاية هذه الصدقة قال الخصاص: فهو على ما شرط من ذلك. وكذلك لو شرط أن لا تدفع معاملة وإن فعل ذلك أحد من ولاية هذه الصدقة فهو خارج من ولاية هذه الصدقة وولاية هذه الصدقة لفلان: فهو جائز على ما شرط. وإن شرط «أن تعرض من هذه الصدقة وإليها في إبطال هذه الصدقة» أو لم يقل: «في إبطال هذه الصدقة» فهو خارج عن هذه الصدقة فهو على ما شرط الواقف.

وفي «فتاوى أبي الليث»: قيم وقف جمع الغلة وقسمها على أربابها وحرم واحداً منهم وصرف نصيبه إلى حاجة نفسه فلما خرجت الغلة الثانية أراد المحروم أن يأخذ من الغلة الثانية نصيبه من السنة الأولى فهذا على وجهين: إن اختار المحروم تضمين القيم ليس له أن يأخذ من الغلة الثانية ذلك، وإن اختار اتباع الشركاء فشاركهم فيما أخذوا كان له أن يأخذ ذلك من نصيب الشركاء من الغلة الثانية<sup>(١)</sup>. وفي «النوازل»: ولهم أن يرجعوا على القيم بما استهلكه.

م: رجل أوصى أن يوقف من ماله كذا وكذا درهماً لدين يظهر عليه فالوصية باطلة، وقت أو لم يوقت، فإن قال: «إن رأى الوصي ذلك» يوقف ذلك من ثلث ماله، لأنه لما قال: «إن رأى الوصي ذلك» فكأنه قال: «يعطى الوصي ذلك القدر من شاء»، ولو نص على هذا صح. رجل في يده أرض وماء للفقراء ففضل الماء في النهر عن الأرض؛ لا يعطي أحداً بل يرسله في النهر ليصل إلى الفقراء أو إلى كل من يصل.

مريض قال: «إني كنت متولي حانوت وقف على الفقراء وكنت استهلكت من غلته» أو قال: «لم أؤد زكاتي فأدوا ذلك من مالي بعد موتي» فإن صدقه الورثة في ذلك يعطي الوقف من جميع المال والزكاة من الثلث، وإن كذبه الورثة يعطي الوقف والزكاة من الثلث، وللوصي أن يحلف الورثة على العلم، يريد بالوصي قيم الوقف،: «بالله ما تعلمون أن ما أقر به حق» فإن حلفوا جعل ذلك كله من الثلث كما قبل الحلف، وإن نكلوا جعل الزكاة من الثلث والوقف من الجميع، كما لو أقر به الورثة ابتداء.

وعن أبي القاسم: وقف في الصحة وأخرج من يده فقال عند الموت لوصيه: «أعط من غلته لفلان خمسين ولفلان مائة» ومات وله ابن محتاج: وقد قال للوصي: «إفعل ما رأيت» فالدفع إلى الابن أفضل دون هؤلاء، وإذا لم يشترط في الوقف أن يعطي من شاء للفقراء.

م: قيم وقف أدخل جذعاً في دار الوقف ليرجع في غلتها فله ذلك، وإن أراد، الاحتياط ينبغي أن يبيع الجذع من آخر ثم يشتري منه لأجل ثم يدخلها في دار الوقف. وفي «النوازل»: فأما بعد ما أدخل الجذع في السقف فإنه لا يجوز بيعه بعد ذلك.

وفي «جامع الجوامع»: عن أبي يوسف: رجل قال: «إن وجدت غائباً فله عليّ أن أقف

(١) فمتى أخذ رجوعاً جميعاً على القيم بما استهلك من حصة المحروم.

أرضي على أبناء السبيل» فوجده: فعليه أن يقف أرضه على من يجوز دفع الزكاة إليه .

م: وقف ضيعة له على امرأته وأولاده فماتت المرأة: لم يكن نصيبها لابنها خاصة إذا لم يكن في الوقف شرط إن مات منهم أحد رد نصيبه إلى أولاده، بل يكون نصيبها مردوداً على جميع الورثة.

مريض قال: «أخرجوا نصيبي من مالي» يخرج الثلث من ماله .

حانوت وقف مال إلى حانوت آخر ومال الثاني إلى الثالث وتعطلت الحوانيت وأبى قيم الوقف العمارة فهذا على وجهين:

الأول: أن يكون لحانوت الوقف غلة يمكن عمارته منها والحكم فيه أن لصاحبي الحانوتين أن يأخذا القيم برد ما مال عنه إلى حد الوقف .

الوجه الثاني: أن لا يكون لحانوت الوقف غلة يمكن عمارته منها وفي هذا الوجه يرفع الأمر إلى القاضي ليأمر القيم بالاستدانة على الوقف، وليس للقيم أن يستدين بغير أمر القاضي .

حائط بين دارين إحدهما وقف انهدم ذلك الحائط فبناه صاحب الدار في حد دار الوقف كان للقيم أن يأخذه بنقضه، قال أبو القاسم: يرفع القيم الأمر إلى القاضي حتى يجبر صاحب الملك أن ينقض الحائط الذي بناه في حد دار الوقف ثم يبنيه حيث كان في القديم، فلو أراد القيم أن يعطي قيمة بنائه ليكون البناء للوقف ليس للقيم أن يجبره على ذلك، وإن أراد القيم أن يتقوماً إلى هذا الموضع فيقاسم حتى لا يدعي ما وراء هذا الحائط، والأحوط أن ينقض فيرد إلى موضعه .

وفي «اليتيمة»: سئل يوسف بن محمد عن جدار مشترك بين دار موقوفة وبين دار مملوكة وليس للدار الموقوفة على الجدار شيء من السقف ولا يتصل به ثم انهدم الجدار هل تكون العمارة عليهما نصفين؟ فقال: إن كان الحائط مشتركاً بينهما كانت العمارة عليهما، غير أن لصاحب الوقف أن يمنع من وضع الأتقال على ذلك الحائط إلا أن يكون حقاً ثابتاً له في القديم .

وسئل الخجندي عن اشترى عمارة في أرض مباح لمصالح البر ثم إن المشتري باعها من آخر ثم إن المشتري الثاني نقل تلك العمارة من تلك البقعة المباحة هل للجار أن يمنعه؟ فقال: لا، قيل له: هل للقيم أن يمنعه خصوصاً إذا كان يضر بالأرض؟ قال: نعم، قال رضي الله عنه: وهذا مثل من غرس في أرض الغير فأراد قلعه فإن كان قلعه يضر بالأرض فلصاحبه أن يمنعه ويدفع قيمة الغرس يوم غرسها .

م: رجل وقف أرضاً على حفدته من كان منهم فقيراً وله حفيد عنده فرس يساوي مائتي درهم: فإن أمسك الفرس للجهد أو للركوب لما أن به زمانة يعطى له من الوقف، وإن أمسكها تشرفاً لا يعطى له إذا لم يكن له عليه دين ولا مهر .

رجل عليه ديون وله ضيعة تساوي عشرة آلاف درهم فوقفها وشرط صرف غلاتها إلى نفسه

قصداً منه إلى المماثلة وشهدت الشهود على إفلاسه: جاز الوقف وجازت الشهادة. وفي «الحاوي»: وهو بارٌّ إن حلف أن لا مال له.

م: فإن فضل من قوته شيء من هذه الغلات فللغرماء أن يأخذوا منه.

القاضي إذا أطلق بيع وقف غير مسجد هل يكون ذلك حكماً ببطلان الوقف؟ ينظر: إن أطلق لوارث الواقف يكون حكماً ويجوز البيع، وإن أطلق لغير وارث الواقف لا يكون حكماً<sup>(١)</sup> ولا يجوز البيع.

سئل شمس الإسلام الأوزجندي عن باع محدوداً قد وقفه وكتب القاضي الشهادة على الصك؟ لا يكون ذلك حكماً بصحة البيع، وهذا صحيح ظاهر.

وسئل شمس الإسلام الحلواني عن أوقاف المسجد إذا تعطلت وتعذر استغلالها هل للمتولي أن يبيعها ويشتري مكانها أخرى؟ قال: نعم، قيل: وإن لم تعطل ولكن يؤخذ بثمنها ما هو خير منها هل له أن يبيعها؟ قال: لا. ومن المشايخ من لم يجوز بيع الوقف، تعطل أو لم يتعطل، وكذا لم يجوز الاستبدال بالوقف، وهكذا حكى فتوى شمس الأئمة السرخسي. وفي «الظهيرية»: وقال أبو يوسف: يجوز الاستبدال بالأوقاف.

وفي «جامع الفتاوى»: إذا باع كرمًا فيه مسجد قديم فإن كان المسجد عامراً فسد البيع في الباقي، وإن كان خراباً لا يفسد.

م: [وفي واقعات الناطفي] رجل جعل فرساً له حبساً في سبيل الله تعالى فليس لأحد أن يؤجره، إلا إذا احتيج إلى نفقته فيؤاجر بمقدار ما ينفق عليه.

وفيه أيضاً: متولي الوقف إذا أخذ الغلة ومات ولم يبين ماذا صنع لم يضمن.

وفي «فتاوى الفضلي»: رجل وقف ضيعة له بلفظ الصدقة على ولديه فإذا انقرضا فعلى أولادهما وأولاد أولادهما أبداً ما تناسلوا فانقرض أحد الولدين وخلف ولداً: يصرف نصف الغلة إلى الولد الثاني والنصف إلى الفقراء، فإن مات الثاني من ولدي الواقف صرفت الغلة كلها إلى أولادهما وأولاد أولادهما.

وفيه أيضاً: رجل قال في صحته «جعلت داري صدقة موقوفة على المحتاجين من ولدي» وليس في ولده إلا محتاج واحد: فله النصف من غلة الوقف والنصف الآخر للفقراء. وفي «الخانية»: سئل شيخ الإسلام محمد بن الفضل: فإن أعطي القيم نصفه فقيراً واحداً؟ قال: يجوز على قول أبي حنيفة، وأبي يوسف، لأن الفقراء لا يحصون فيكون المراد الجنس.

م: أراد المتولي أن يقرض ما فضل من غلة الوقف ذكر في وصايا أبي الليث: رجوت أن يكون ذلك واسعاً إذا كان ذلك أصلح وأحرز للغلة من إمساك الغلة، ولو أراد أن يصرف فضل الغلة إلى حوائجه على أن يؤديه إذا احتيج إلى العمارة فليس له ذلك، وينبغي أن ينتزه غاية

(١) أي: ببطلان الوقف.

التنزه، فإن فعل مع ذلك ثم أنفق مثل ذلك في العمارة رجوت أن يكون مبرئاً له عما وجب عليه. وفي «فتاوى الفضلي»: أنه يبرأ عن الضمان مطلقاً. ولو جاء بمثل ما أنفق في حاجته وخلط بدراهم الوقف صار ضامناً للباقي. فإذا أراد أن يبرأ عن الضمان يفعل أحد الوجهين: إما أن ينفق ذلك كله في مصلحة المسجد إن كان الوقف للمسجد، وإن كان الوقف على شيء آخر ينفق على ذلك الشيء أو يرفع الأمر إلى القاضي ليأمر القاضي رجلاً يقبض ذلك منه للوقف ثم يدفعه إليه.

رجل وقف بعد وفاته وقفاً صحيحاً: فله أن يرجع عنه، لأن الوقف بعد الوفاة وصية وللموصي أن يرجع في وصيته. سئل شمس الإسلام محمود الأوزجندي: عمن وقف ثم افتقر وأراد أن يرجع فيه؟ قال: يرفع الأمر إلى القاضي حتى يفسخ القاضي الوقف.

رجل وقف ضيعة له نصفها على امرأته ونصفها على ولد له بعينه على أنه إن ماتت المرأة صرف نصيبها إلى أولاده وآخره للفقراء ثم ماتت المرأة: يكون للابن الموقوف عليه من نصيبها نصيب. وإذا كان الوقف على أرباب معلومين يحصى عددهم فنصب هؤلاء الأرباب متولياً بدون استطلاع رأي القاضي؟ ذكر في فتاوى أهل سمرقند: أنه يصح إذا كانوا من أهل الصلاح.

وفي «الذخيرة»: رجل استأجر حجرة موقوفة من أوقاف ويكسر فيها الحطب بالقدوم والجيران لا يرضون بذلك والمتولي يرضى به: فإن كان في ذلك ضرر بين بالحجرة مثل القسارة والحدادة والمتولي يجد من يستأجرها بذلك الأجر لغير ذلك العمل فعليه أن يمنعه من ذلك، وإن لم يمتنع أخرجه من الحجرة وأجره من غيره، وإن كان غيره لا يستأجرها بتلك الأجرة فالقيم يتركها في يده، إلا إذا تلف الوقف من ذلك العمل.

متولي الوقف آجر ضيعة الوقف من رجل سنين ثم مات الآجر ثم مات المستأجر قبل انقضاء المدة ورفع ورثة المستأجر غلة الضيعة: فإن كانت الغلة زرعاً زرعا الورثة بأيديهم كانت الغلة لهم، وعليهم ما نقصت الزراعة الأرض يصرف ذلك إلى مصالح أرض الوقف، ولا حق للموقوف عليهم الأرض في ذلك.

م: ذكر الخصاص في وقفه: إذا وقف ضيعة مع رقيق يعملون فيها فقتل بعضهم وأخذ القيم القيمة من قاتله: ينبغي أن يشتري بها عبداً آخر مكان المقتول يعمل في هذه الصدقة. وإن جنى أحدهم جناية ينبغي أن ينظر القيم أيهما أصلح بأمر هذه الصدقة دفع الجاني أو فداء بأرش الجناية ويعمل بما هو أصلح بأمرها، فإذا فداء الوصي بأرش الجناية من غلة هذه الصدقة وكان أرش الجناية أكثر من قيمته فهو متطوع في الفضل ضامن له، وليس لأهل الوقف من الدفع والفداء شيء، فإن فداء أهل الوقف كانوا متطوعين وكان الجاني في الصدقة على ما كان عليه، ومسألة جناية عبد الوقف صارت واقعة في زماننا وأفتى بعض المشايخ أنها في مال الوقف.

وفي «الخانية»: وقف ضيعة ولم يذكر حكمها إذا خلت عن أهلها؟ قال الإمام محمد بن الفضل: إن كان الواقف جعله وقفاً في صحته وحياته وقال: «وقفت هذه الضيعة على مسجد كذا»

ولم يزد على ذلك ولم يجعل الوقف بلفظ الصدقة: صح وتصرف غلته إلى الفقراء ولم يكن للورثة حق، وإن جعله وقفاً في الحياة أو بعد الموت بلفظ الصدقة: صح وتصرف أيضاً غلتها إلى الفقراء، وإن لم يذكر لفظ الصدقة: كان الوقف صحيحاً.

رجل بنى في أرض الوقف بناءً أو نصب باباً: إن نوى عند البناء أن يبني للوقف يصير وقفاً، وإن لم ينو لا يصير وقفاً.

وفي «النوازل»: سئل أبو بكر عن رجل وقف ضيعة له ولم يشترط لنفسه التمتع بغلتها فزرعها ثم مات الواقف؟ قال: هو غاصب بزراعتها بالنقصان، والخارج له.

وفي «جامع الفتاوى»: ولو جعل غلة داره أو غلة أرضه صدقة موقوفة ما كانت الدنيا فهي صحيحة، وعليه أن يتصدق فيما بينه وبين الله، ولو خاصمه واحد من الفقراء لا يجبره القاضي على التسليم وهي ميراثه، وهو قول أبي حنيفة، والحسن، وقال أبو يوسف: هي خارجة عن ملكه.

قال: «وقف على المساكين حال حياتي» فمات فلا يكون ميراثاً، وكذلك لو قال: «جعلت رقبتيها أو غلتها صدقة على المساكين ما كانت الدنيا، وسلمها إلى المتولي فله أن يرجع.

وفي «جامع الفتاوى»: بيت فوقه بيت متصل بالمسجد وبعض العلو على بعض المسجد فاختلف أهل المسجد مع الذين في أيديهم العلو فقالوا: إنه ميراث لنا! فالقول لهم، لأن اليد لهم، وإذا صار العلو لهم لم يكن السفلى مسجداً لأنه زال الخلوص.

وفي «الظهيرية»: ولو قال: «لقرابتي وجيرانتي وموالي والمساكين» يصرف إلى كل واحد من القرابة وكل واحد من الجيران وكل واحد من الموالي بسهم، لأنهم معينون، والمساكين بأسرهم بسهم.

ولو قال: «صدقة موقوفة في وجوه الصدقات» فوجوه الصدقات «الأصناف المذكورة في كتاب الله تعالى في آية الزكاة، إلا أن الواقف لا يعطي «العاملين».

هـ: متولي الوقف إذا قام إلى عمارة الوقف وأراد أن يأخذ لكل يوم أجر أجير ليس له ذلك. رجل جعل أرضه مقبرة أو خاناً للغلة أو مسكناً سقط عنها الخراج. وفي «الخانية»: وقيل لا يسقط، والصحيح هو الأول، والله سبحانه أعلم.





## فهرس المحتويات

### تابع كتاب الأيمان

- ٥ ..... الفصل الثالث عشر فيمن حلف على شيء فقال آخر «عليّ مثل ذلك» وفي الأيمان الموقوفة
- ٦ ..... م: الفصل الرابع عشر في اليمين على الأفعال في مكان
- ٧ ..... الفصل الخامس عشر في تعليق الأجزية المختلفة بالشرط
- ٧ ..... م: ومما يتصل بهذه المسائل
- ..... الفصل السادس عشر في الحلف على ما يقع على الملك القديم وما يقع على الملك الحادث وما يقع عليهما
- ٧ ..... م: الفصل السابع عشر فيما يفعله الرجل لغيره
- ١٢ ..... م: الفصل الثامن عشر في الرجل يحلف لا يفعل الشيء فإمر غيره
- ١٤ ..... الفصل التاسع عشر في الأيمان التي يكون فيها الاستثناء
- ١٥ ..... الفصل العشرون في الأوقات
- ٢٠ ..... وفي «الذخيرة»: الفصل الحادي والعشرون في معرفة صفة الأسنان
- ٢٤ ..... الفصل الثاني والعشرون في الحلف على شيء فتغير عن حاله
- ٢٥ ..... م: الفصل الثالث والعشرون في اليمين التي تكون على الحياة دون الممات والتي تكون على الحياة والممات جميعاً
- ٢٧ ..... الفصل الرابع والعشرون في الحنث ما يقع على الأبد وما يقع على الساعة
- ٢٨ ..... الفصل الخامس والعشرون في الحلف على البواطن والضمائر
- ٢٩ ..... الفصل السادس والعشرون في النذور
- ٣١ ..... الفصل السابع والعشرون في كفارة اليمين
- ٤٢ ..... الفصل الثامن والعشرون في المتفرقات
- ٤٨ ..... كتاب الحدود
- ٥٨ ..... الفصل الأول في معرفة الزنا الموجب للحد وفي معرفة حد الزنا
- ٥٨ ..... الفصل الثاني في معرفة الإحصان الذي هو شرط وجود الرجم
- ٦٠ ..... الفصل الثالث في معرفة حجج ظهور الزنا عند القاضي
- ٦٢ ..... م: نوع آخر
- ٦٤ ..... م: نوع آخر
- ٦٥ ..... م: نوع آخر
- ٦٦ ..... م: نوع آخر فيما إذا ظهر كذب الشهود في شهادتهم
- ٦٨ ..... م: نوع آخر فيما إذا ظهر أن الشهود عبيد أو كفار أو ما أشبه ذلك
- ٦٨

٧٠	..... نوع آخر
٧٠	..... م: نوع آخر من هذا الفصل
٧٢	..... نوع آخر
٧٣	..... نوع آخر
٧٣	..... نوع آخر
٧٤	..... نوع آخر
٧٤	..... م: نوع آخر في الإقرار
٧٥	..... م: نوع آخر
٨٢	..... م: الفصل الرابع في كيفية إقامة الحد
٨٤	..... الفصل الخامس في القذف
٨٨	..... الفصل السادس
٩٣	..... م: الفصل السابع
٩٦	..... الفصل الثامن في التعزير
١٠٣	..... الفصل التاسع في مسائل شرب الخمر
١٠٧	..... الفصل العاشر في المتفرقات
١١١	..... كتاب السرقة
١١١	..... الفصل الأول في بيانها
١١٢	..... الفصل الثاني في الشرائط التي لا بد منها لوجوب القطع
١٢٠	..... وفيما يتصل بهذه المسائل
١٢١	..... ومما يتصل بهذه المسائل بيان ما يجب القطع بسرقة وما لا يجب
١٢٣	..... ومما يتصل بهذه المسائل
١٢٥	..... ومما يتصل بهذا الفصل
١٢٧	..... الفصل الثالث [في قوم يشتركون في السرقة]
١٢٨	..... م: الفصل الرابع في ظهور السرقة
١٣٣	..... الفصل الخامس [التداخل في حد السرقة]
١٣٣	..... الفصل السادس [في سارق يقطع في السرقة فيسرقها ثانياً]
١٣٤	..... الفصل السابع في السرقة ترد على المالك
١٣٤	..... الفصل الثامن
١٣٥	..... م: الفصل التاسع [في السارق يحدث حدثاً في السرقة]
١٣٨	..... الفصل العاشر [في الرجل يسرق من غير المالك]
١٣٩	..... الفصل الحادي عشر في بيان أحكام قطاع الطريق
١٤٤	..... الفصل الثاني عشر في بيان من يسع قتله من الهاجم واللص ومن بمعناه
١٤٦	..... الفصل الثالث عشر [في بيان من له إقامة الحدود]
١٤٧	..... الفصل الرابع عشر في المتفرقات
١٥١	..... م: كتاب السير
١٥١	..... وفي الظهيرية: فصل في التحريض على الجهاد:

١٥٢	م: الفصل الأول في بيان صفة الجهاد .....
١٥٣	م: ومما يتصل بهذا الفصل .....
١٥٥	الفصل الثاني في بيان شرائط جواز قتال الكفرة .....
١٥٧	م: الفصل الثالث في بيان من يجوز قتله من المشركين ومن لا يجوز .....
١٥٨	م: الفصل الرابع في بيان ما ينتهي به الأمر بالقتال .....
١٥٩	أما بيان الأول .....
١٦٢	م: وأما بيان الثاني .....
١٦٣	بيان من يصير مسلماً تبعاً لغيره .....
١٦٦	م: الفصل الخامس في بيان من يجوز له الخروج إلى الجهاد من غير كراهة ومن لا يجوز .....
	م: الفصل السادس في إدخال الغزاة النساء مع أنفسهم دار الحرب وفي إدخال المصاحف، وفي اتخاذ
١٦٧	أهل الثغور النساء وإسآكهم إياهن والذراري في الثغور .....
١٦٨	م: الفصل السابع في الفرار من الزحف .....
١٧٠	الفصل الثامن في الجعائل .....
١٧٢	فصل في بعث السرايا .....
١٧٢	الفصل التاسع في الخدعة في الحرب .....
١٧٣	الفصل العآشر في بيان ما يجب من طاعة الأمير وما لا يجب .....
١٧٤	كتاب الإمارة والسلطنة .....
١٧٦	م: الفصل الحادي عشر في المبارزة والرجل يحمل على المشركين وحده .....
١٧٧	الفصل الثاني عشر في الأمان .....
١٧٧	نوع منه: .....
١٧٩	م: نوع آخر: في بيان ما يكون أماناً وما لا يكون: .....
١٨١	نوع آخر: في تعليق الأمان بالشرط: .....
١٨٣	م: نوع آخر: .....
١٨٣	في أمان الوكيل والرسول: .....
١٨٤	م: نوع آخر: في الأمان بغير إذن الإمام وبعد نهي الإمام .....
١٨٥	نوع آخر: .....
١٨٦	نوع آخر .....
١٨٧	نوع آخر في الحربي الذي يأخذه عسكر المسلمين في دار الحرب فيقول: جئت لطلب الأمان
١٨٨	نوع آخر في بيان ما يدخل في الأمان من غير ذكر .....
١٨٩	نوع آخر في الأمان ثم يصاب المشركون بعد أمانهم .....
١٨٩	الفصل الثالث عشر في النبذ بعد الأمان .....
١٩٠	م: الفصل الرابع عشر في الحربي يدخل دارنا بغير أمان .....
١٩١	م: الفصل الخامس عشر في المسلم يدخل الأشياء دار الحرب وفي الحربي المستأمن يفعل ذلك ..
١٩٤	الفصل السادس عشر في مفاداة الأسراء .....
١٩٦	ومما يتصل بهذا الفصل .....
	وفي «الذخيرة»: فصل في المحصورين إذا طلبوا من الأمير الذي حاصرهم أن يسلموا أو يصيروا ذمة

- ١٩٧..... فرأى الإمام أن يقاتلهم
- ١٩٨..... الفصل السابع عشر في الانتفاع بالغنيمة ما يحل من ذلك للغازي وما لا يحل
- ٢٠٠..... ومما يتصل بهذا الفصل
- ٢٠٢..... ومما يتصل بهذا الفصل أيضاً
- ٢٠٣..... الفصل الثامن عشر في الغازي يصيب في أرض الحرب صيداً أو يصيب معدناً أو ما أشبه ذلك ما يختص به وما لا يختص، ويدخل فيه حكم البيع وطلب الثمن
- ٢٠٤..... الفصل التاسع عشر في استهلاك شيء من الغنيمة وفي إعتاق السبايا من الغنيمة ويدخل فيه الواحد إذا دخل بإذن الإمام أو بغير إذنه وأصاب سبياً وأعتقه أو استولدها
- ٢٠٤..... الفصل العشرون في الوالي إذا احتاج إلى إخراج الغنيمة إلى دار الإسلام ومعه دواب من الغنيمة أو من بيت المال أو كان مع كل واحد من الغانمين فضل دابة أو كان مع بعضهم فضل دابة أو لم يكن معهم فضل دابة أصلاً وما يحل فعله في دار الحرب لضرورة
- ٢٠٧..... الفصل الحادي والعشرون في الحربي يقهر حربياً آخر هل يملكه وهل ينفذ تصرفاته فيه
- ٢٠٩..... م: الفصل الثاني والعشرون في قسمة الغنائم والمسائل المختصة بها
- ٢١١..... النوع الأول: في بيان مكان القسمة ووقتها وفي موت أحد من الغزاة قبل القسمة أو بعدها
- ٢١٣..... م: نوع آخر فيما إذا جمع الإمام نصيب كل شخص من الغزاة من جنس مال
- ٢١٣..... نوع آخر في الخطأ يظهر في القسمة في الغنيمة
- ٢١٤..... نوع آخر في بيان ما يكره قسمته مما يؤخذ من الغنيمة وما لا يكره
- ٢١٤..... الفصل الثالث والعشرون في هدية ملك أهل الحرب يبعثها إلى أمير جيش المسلمين وما يجوز وما لا يجوز لأمر العسكر
- ٢١٦..... الفصل الرابع والعشرون في الأراضي التي يسلم أهلها أو تفتح عنوة وما يغلب عليه المشركون من أرض المسلمين والمرتدون والناقضون للعهد ثم يغلب عليه المسلمون
- ٢١٨..... فنحتاج إلى بيان أن دار الإسلام متى تصير دار الحرب
- ٢٢٠..... وفي «تجنيس الناصري»: فصل في الأحكام التي تتعلق [ببلاد] الكفار
- ٢٢٢..... الفصل الخامس والعشرون في الأنفال
- ٢٢٣..... النوع الأول: في بيان ما يجوز من ذلك وما لا يجوز
- ٢٢٥..... نوع آخر: في الرجل يجرح الكافر ويقتله غيره
- ٢٢٥..... نوع آخر
- ٢٢٥..... نوع آخر في التفتيل يعمل في حق الأمير أو لا يعمل
- ٢٢٦..... م: نوع آخر في بيان ما هو فرد صورة عام معنى أو على العكس
- ٢٢٧..... م: نوع آخر من هذا الفصل
- ٢٢٨..... نوع آخر
- ٢٢٩..... نوع آخر
- ٢٢٩..... م: نوع آخر
- ٢٣٠..... نوع آخر في بيان من يستحق النفل ومن لا يستحق
- ٢٣٠..... الفصل السادس والعشرون في معاملة تجرى بين المسلم والحربي في دار الحرب أو بين المسلمين في دار الحرب

- ٢٣٣ ..... م : ومما يتصل بهذا الفصل
- ٢٣٤ ..... فصل : في المسلم يقتل أسيراً وفي المسلم يقتل بعض أصحابه فيما يقاتل
- م : الفصل السابع والعشرون في الحربي يدخل دارنا بأمان فيقرض رجلاً أو يودع ودائع ثم يدخل دار
- ٢٣٦ ..... الحرب فيؤسر أو يقتل أو يموت
- الفصل الثامن والعشرون في الحربي يدخل دارنا بأمان وله أموال وأولاد في دار الحرب فأسلم ها هنا ثم
- ٢٣٧ ..... ظهر المسلمون على الدار
- ٢٣٨ ..... الفصل التاسع والعشرون في فضول الغنائم وذهاب بعض الغانمين قبل القسمة
- ٢٣٩ ..... الفصل الثلاثون في نزول المشركين على حكم واحد من المسلمين وما يتصل به
- ٢٤٢ ..... الفصل الحادي والثلاثون في الموادة
- ٢٤٤ ..... الفصل الثاني والثلاثون في أحكام أهل البغي والخوارج
- ٢٤٧ ..... الفصل الثالث والثلاثون في الحربي دخل دارنا بأمان ويصير ذمة
- ٢٤٩ ..... الفصل الرابع والثلاثون في دعوى السبايا النكاح والنسب
- الفصل الخامس والثلاثون فيما يحرزه العدو ثم يصير للمسلمين بعد ذلك وفي أخذ المالك القديم وما
- ٢٥١ ..... لا يجري فيه الإحراز
- ٢٥٨ ..... ومما يتصل بهذا الفصل
- ٢٥٩ ..... ومما يتصل بهذا الفصل
- ٢٥٩ ..... الفصل السادس والثلاثون في بيع الغنائم وما يتصل به
- ٢٥٩ ..... النوع الأول
- ٢٦٠ ..... نوع آخر
- ٢٦٠ ..... نوع آخر
- ٢٦١ ..... ومما يتصل به : الإقالة في بيع الغنائم
- م : الفصل السابع والثلاثون في الحربي يدخل دار الإسلام فيشتري عبداً مسلماً فيدخله دار الحرب ،
- ٢٦٢ ..... وفي العبد الذي يسلم في دار الحرب ثم يخرج إلى دار الإسلام مراغماً لمولاه أو غير مراغم له
- ٢٦٣ ..... م : الفصل الثامن والثلاثون في سهام الفرسان والرجالة
- ٢٦٣ ..... الأول : في مقدار بيان سهم الفارس
- ٢٦٤ ..... م : نوع آخر
- ٢٦٥ ..... ومما يتصل بهذا النوع
- ٢٦٥ ..... نوع آخر
- ٢٦٧ ..... نوع آخر فيما يطل سهم الفارس في دار الحرب وما لا يطل
- ٢٦٩ ..... نوع آخر في دفع الفرس باشتراط السهم
- ٢٦٩ ..... نوع آخر
- م : الفصل التاسع والثلاثون في الشركة مع أهل العسكر في الغنيمة في دار الإسلام وفي دار الحرب
- ٢٧٠ ..... ويدخل في هذا الفصل سهام الخيل والرجالة أيضاً
- ٢٧٣ ..... م : ومما يتصل بهذا الفصل قسمة الخمس من أربعة الأقسام ولحوق المدد والجيش بعد ذلك ...
- ٢٧٤ ..... م : الفصل الأربعون في العيب يوجد في بعض الغنيمة
- الفصل الحادي والأربعون في الرجل يكون في دار الحرب ثم يخرج إلى دار الإسلام أو إلى عسكر

المسلمين في دار الحرب ومعه متاع فيقول: وهب لي أهل الحرب، أو قال: اشتريت هذا من أهل	٢٧٤
الحرب، وما يتصل بذلك .....	٢٧٦
الفصل الثاني والأربعون في المتفرقات .....	٢٨٤
م: كتاب الخراج .....	٢٨٤
الفصل الأول .....	٢٨٤
م: الفصل الثاني في بيان أراضي الخراج .....	٢٨٥
الفصل الثالث .....	٢٨٦
الفصل الرابع في مقدار الخراج .....	٢٨٦
أما خراج الوظيفة .....	٢٨٨
جئنا إلى خراج المقاسمة .....	٢٨٨
الفصل الخامس في بيان من يجب عليه الخراج ومن لا يجب .....	٢٩٤
م: الفصل السادس في بيان الأسباب الموجبة لسقوط الخراج .....	٢٩٥
م: الفصل السابع في تعجيل الخراج .....	٢٩٦
الفصل الثامن في المتفرقات .....	٢٩٨
خراج الرؤوس .....	٢٩٩
م: وأما بيان من تقبل منه الجزية .....	٢٩٩
م: وأما بيان ما يجب عليهم .....	٣٠١
أما بيان من لا تجب عليه الجزية .....	٣٠٢
م: أما بيان وقت وجوب الجزية .....	٣٠٢
وأما بيان ما يوجب سقوط الجزية .....	٣٠٣
م: وأما بيان ما يؤاخذون به بعد ضرب الجزية وقبول عقد الذمة .....	٣٠٩
م: الفصل التاسع في الجمع بين خراج الرؤوس والأراضي .....	٣١٢
كتاب أحكام المرتدين .....	
فصل في إجراء كلمة الكفر مع علمه أنها كلمة الكفر أو من غير علمه، وفي الخطأ في ذلك، وفي حديث	٣١٢
النفس والرضا بالكفر .....	٣١٤
فصل فيما يقال في ذات الله سبحانه وتعالى وصفاته .....	٣١٦
م: فصل في ذكر المكان لله تعالى .....	٣١٦
م: فصل فيما يضاف إلى فعل الله تعالى .....	٣١٨
م: فصل في المفترقات من جنس هذه المسائل المتقدمة .....	٣٢٣
م: فصل .....	٣٢٤
فصل فيما يعود إلى الغيب .....	٣٢٥
فصل فيما يعود إلى الأنبياء عليهم السلام .....	٣٣٠
م: فصل في رد الأوامر الشرعية .....	٣٣٢
م: فصل فيما يعود إلى الملائكة عليهم السلام .....	٣٣٣
م: فصل فيما يتعلق بالقرآن .....	٣٣٥
فصل فيما يتعلق بالصلاة والزكاة والصوم .....	

- ٣٣٩ ..... م: فصل فيما يتعلق بالأذكار
- ٣٤٠ ..... م: فصل
- ٣٤١ ..... فصل في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر
- ٣٤٢ ..... فصل فيما يتعلق بالحلال والحرام
- م: فصل في العلم والعلماء والأبرار والصالحين وطلب أحد الخصمين صاحبه الذهاب إلى الشرع  
٣٤٤ ..... وإلى باب القاضي
- ٣٤٧ ..... فصل فيما يقال عند التعزية والمرضى والبرء من المرض
- فصل في الرجل يقول لغيره يا كافر أو يقول لامرأته يا كافرة يا مغ بجه أو تقول المرأة لزوجها يا مغ وما  
٣٤٧ ..... يتصل بها
- ٣٥٢ ..... م: فصل في تمني ما لا ينبغي أن يتمنى
- ٣٥٢ ..... فصل في التشبيه بالكفار وفي ترجيح الكافر على المسلم وفي ملامة الذي أسلم وترك دينه
- فصل في الخروج إلى النسيئة والذهاب إلى ضيافة المجوس والإهداء إليهم في يوم النيروز وقبول  
٣٥٤ ..... هداياهم في ذلك اليوم واتخاذ الجوازات لأهل النيروز والحاج والذبيح لأجلهم
- ٣٥٥ ..... فصل فيما يتعلق بالسلطين والجبايرة والأكاسرة
- ٣٥٦ ..... فصل في كلام الفسقة في حالة الفسق وفي غير هذه الحالة ويدخل في هذا بعض مسائل الخمر
- ٣٥٧ ..... م: فصل في تعليم الكفر وتلقيته والأمر بالارتداد
- ٣٥٧ ..... فصل في الإكراه على التلفظ بلفظ الكفر وما يتصل به
- ٣٥٨ ..... م: فصل في المتفرقات
- ٣٦٤ ..... فصل فيمن يجب إكفاره من أهل البدع
- ٣٦٦ ..... فصل في أصحاب الأهواء
- ٣٦٩ ..... فصل في الإرجاء وفي معناه
- ٣٧٠ ..... م: فصل
- ٣٧١ ..... م: فصل
- ٣٧٢ ..... م: فصل
- ٣٧٣ ..... الخانية: فصل فيما يبطله الارتداد
- ٣٧٤ ..... م: فصل
- ٣٧٦ ..... م: فصل
- ٣٧٨ ..... فصل في تصرفات المرتد والمرتدة
- ٣٧٩ ..... فصل في ميراث المرتد
- ٣٨١ ..... فصل في المرتد إذا لحق بدار الحرب
- ٣٨٣ ..... م: فصل
- ٣٨٤ ..... م: فصل في جناية المرتد والجناية عليه وما يتصل بذلك
- ٣٨٥ ..... م: المتفرقات من هذا الفصل
- ٣٨٧ ..... كتاب اللقيط
- ٣٨٧ ..... الفصل الأول في بيان حاله وصفته وما يستحب فيه وما يفترض
- ٣٨٨ ..... الفصل الثاني في بيان أحكامه

- ٣٨٨ ..... الفصل الثالث في بيان من يلي عليه
- ٣٨٩ ..... الفصل الرابع في دعوى نسب اللقيط ورقه
- ٣٩٣ ..... م : الفصل الخامس في تصرفات اللقيط بعد البلوغ
- ٣٩٥ ..... كتاب اللقطة
- ٣٩٥ ..... الفصل الأول في أخذ اللقطة والانتفاع بها وتملكها
- ٣٩٦ ..... نوع يعلم أن صاحبه لا يطلبه
- ٣٩٧ ..... م : نوع منه يعلم أن صاحبه يطلبه
- ٤٠٠ ..... الفصل الثاني في تعريف اللقطة وما يصنع بها بعد التعريف
- ٤٠٣ ..... م : الفصل الثالث فيما يضمن الملتقط وفيما لا يضمن
- ٤٠٥ ..... م : الفصل الرابع في الخصومة في اللقطة والاختلاف فيها والشهادة
- ٤٠٨ ..... كتاب الإباق
- ٤٠٨ ..... الفصل الأول في أخذ الآبق وما يصنع به بعد الأخذ
- ٤١٠ ..... الفصل الثاني في بيان مقدار الجعل
- ٤١١ ..... الفصل الثالث فيمن يستحق الجعل ومن لا يستحق
- ٤١٣ ..... الفصل الرابع في بيان وجوب الضمان على الآخذ
- ٤١٤ ..... الفصل الخامس في الاختلاف الواقع في الإباق
- ٤١٤ ..... م : الفصل السادس في التصرفات في الآبق
- ٤١٦ ..... كتاب المفقود
- ٤١٦ ..... الفصل الأول في تفسير المفقود وحكمه
- ٤١٨ ..... م : الفصل الثاني في التصرفات في مال المفقود
- ٤٢٠ ..... م : الفصل الثالث في الخصومة في الميراث وفي ورثة المفقود
- ٤٢٢ ..... كتاب الشركة
- ٤٢٢ ..... الفصل الأول في بيان أنواع الشركات وشروطها وحكمها
- ٤٢٧ ..... جئنا إلى الشركة بالوجوه
- ٤٢٧ ..... جئنا إلى الشركة بالأعمال
- ٤٢٩ ..... الفصل الثاني في الألفاظ التي تصح الشركة بها والتي لا تصح
- ٤٣١ ..... م : ومما يتصل بهذا الفصل
- ٤٣٣ ..... م : الفصل الثالث في المفاوضة
- ٤٣٣ ..... نوع منه فيما يوجب بطلانها بعد صحتها
- ٤٣٤ ..... نوع منه في تصرف أحد المتفاوضين في مال المفاوضة
- ٤٣٨ ..... نوع منه في تصرف المتفاوضين في عقد صاحبه وفيما وجب بعقد صاحبه
- ٤٣٩ ..... م : نوع منه فيما يلزم كل واحد من المتفاوضين بحكم الكفالة
- ٤٤٠ ..... نوع منه في استحلاف كل واحد من المتفاوضين بالدعوى على صاحبه
- ٤٤١ ..... نوع منه في شراء أحد المتفاوضين شيئاً لخاصة نفسه
- ٤٤١ ..... نوع منه في خصومة المتفاوضين وما يتصل بذلك
- ٤٤٥ ..... [نوع آخر] في وجوب الضمان على المفاوض



٤٤٥	الفصل الرابع في العنان
٤٤٥	نوع منه في شرط الربح والوضيعة وهلاك المال
٤٤٧	م: نوع منه في تصرف أحد شريكي العنان في مال الشركة
٤٤٩	نوع منه في تصرف أحد شريكي العنان في عقد صاحبه وفيما وجب بعقد صاحبه
٤٥٠	نوع في شراء أحدهما وفي اختلاف رأس المال
٤٥٢	الفصل الخامس في الشركة بالوجوه
٤٥٢	الفصل السادس في الشركة بالأعمال
٤٥٧	م: الفصل السابع في تصرف أحد الشريكين في الدين المشترك
٤٦١	م: الفصل الثامن في المتفرقات
٤٦٨	كتاب الوقف
٤٦٨	الفصل الأول
٤٦٨	في الألفاظ الجارية في الوقف وما يتم به الوقف وما لا يتم
٤٧٢	الفصل الثاني فيما يتعلق بجواز الوقف وصحته وشرائط صحته
٤٧٨	م: الفصل الثالث في بيان ما يجوز من الأوقاف وما لا يجوز
٤٨٢	م: نوع آخر من ذلك في تعليق الوقف بالشرط
٤٨٣	م: نوع من ذلك في وقف المنقول
٤٨٩	م: نوع منه فيما يدخل في الوقف
٤٩٠	نوع منه في الأوقاف المضافة [إلى الأوقات]
٤٩٠	نوع منه فيما لا تجوز الأوقاف لمعنى في الواقف
٤٩١	الفصل الرابع فيما يتعلق بالشرط في الوقف
٤٩٥	م: نوع منه
٤٩٦	م: نوع آخر منه
٤٩٦	نوع منه
٤٩٧	نوع منه
٤٩٧	نوع منه
٤٩٨	الفصل الخامس في الإقرار بالوقف
٥٠٢	م: الفصل السادس في الولاية في الوقف
٥٠٦	م: الفصل السابع في تصرف القيم في الأوقاف
٥٠٦	نوع منه يرجع إلى عمارة الوقف
٥٠٩	م: نوع منه يرجع إلى العقود
٥١٨	م: ومما يتصل بهذا الفصل ما ذكر الخصاف في وقفه
٥١٩	الفصل الثامن في الوقف على نفسه وما يتصل به
٥١٩	الفصل التاسع في الوقف على ولده وولد ولده ونسله وما يتصل بذلك
٥٢٧	م: الفصل العاشر في الوقف على فقراء قرابته
٥٣١	م: الفصل الحادي عشر في الرجل يقف أرضه على قرابته فيجيء رجل يدعى قرابته
٥٣٣	ومما يتصل بهذا الفصل معرفة قرابة الواقف الذين يستحقون الوقف

- ٥٣٤ ..... م: ومما يتصل بهذا الفصل
- ٥٣٦ ..... م: الفصل الثاني عشر في الوقف على أهل البيت والآل والجنس والعترة والعقب والجيران والحشم وأشباه ذلك
- ٥٣٩ ..... الفصل الثالث عشر في الرجل يقف أرضه على الفقراء والمساكين فيحتاج أحد من ولده أو يحتاج هو بنفسه
- ٥٤١ ..... ومما يتصل بهذا الفصل
- ٥٤٢ ..... الفصل الرابع عشر في الوقف على الموالي والمدبرين وأمهات الأولاد والمماليك
- ٥٤٤ ..... الفصل الخامس عشر في وقف المريض
- ٥٤٩ ..... الفصل السادس عشر في الرجل يوقف أرضه على وجوه سماها كيف تقسم الغلة
- ٥٥١ ..... الفصل السابع عشر في الرجل يقف أرضه على قوم فلا يقبلون أو يقبل بعضهم دون بعض أو يكون بعضهم حياً وبعضهم ميتاً
- ٥٥٢ ..... م: الفصل الثامن عشر في الرجل يقف على جماعة ثم يستثنى بعضهم بصفة خاصة، وفي الرجل يقف على جماعة موصوفة بصفة فتزول تلك الصفة عن كلهم أو عن بعضهم
- ٥٥٤ ..... م: الفصل التاسع عشر في المسائل التي تتعلق بالصك وما فيه
- ٥٥٧ ..... م: الفصل العشرون في المسائل التي تتعلق بالدعوى والخصومات والشهادات في باب الوقف ..
- ٥٥٧ ..... نوع منه: في المسائل التي تعود إلى الاستيلاء على الوقف
- ٥٦٠ ..... م: نوع منه في المسائل التي تعود إلى الدعوى في الوقف
- ٥٦٣ ..... م: نوع منه في المسائل التي تعود إلى الشهادة في الوقف
- ٥٦٧ ..... م: نوع منه
- ٥٦٩ ..... الفصل الحادي والعشرون في المساجد
- ٥٦٩ ..... نوع منه
- ٥٧٤ ..... م: نوع منه إذا جعل أرضاً له مسجداً وشرط من ذلك لنفسه شيئاً لا يصح بالإجماع
- ٥٧٦ ..... نوع منه في ذكر المسائل التي تعود إلى المسجد
- ٥٧٨ ..... نوع منه
- ٥٨١ ..... م: نوع منه في المسائل التي تعود إلى قيم المسجد وما يتصل به
- ٥٨١ ..... م: الفصل الثاني والعشرون في المسائل التي تعود إلى الرباطات والمقابر والخانات والحياض والطرق والسقايات
- ٥٨٧ ..... م: الفصل الثالث والعشرون في المسائل التي تعود إلى الأشجار
- ٥٩٢ ..... م: الفصل الرابع والعشرون في الأوقاف التي يستغنى عنها وما يتصل به من صرف غلة الأوقاف على وجوه آخر
- ٥٩٨ ..... م: الفصل الخامس والعشرون في وقف الكفار
- ٥٩٩ ..... نوع منه
- ٥٩٩ ..... نوع منه
- ٦٠٠ ..... الفصل السادس والعشرون في المتفرقات

