

القوانين الفقهية

سهم له أو بعده فسهمه ثابت وكذلك السفن إذا ردت الريح بعضها وإن أتى الجيش على نهر فجازره قوم فغنموا وتخلف قوم فلا حق لهم في الغنيمة وإن افترق الجيش فريقين فغنم كل فريق في جهته فهم شركاء إذا كان كل فريق بحيث يغيث صاحبه إن احتاج إليه وإذا خرجت سرية من الجيش فغنمت بموضع قريب يصل إليهم فيه غوث الجيش شاركها الجيش في غنيمتها وإن بعدت لم يشاركوهم وإن غنم الجيش بعدها فسهمها ثابت إن خرجت بإذن الإمام وقال أبو حنيفة إن جاءهم مدد بعد انقضاء الحرب وحوز الغنيمة شاركوهم فيها (المسألة الرابعة) للراجل سهم ولل فارس ثلاثة له واحد ولفرسه اثنان وقال أبو حنيفة للفارس واحد ويستوي في السهم الفرس المملوك والمجسس والمكثري والمعار والمغصوب وسهمه في ذلك كله لراكبه وعليه في العصب أجره المثل ومن له أفراس أسهم لواحد منها ولا يسهم لما فوق الإثنان اتفاقا ولا للثاني على المشهور خلافا لابن حنبل وسهم الأمير كغيره ولا يسهم للبالغ ولا للحمير ولا للإبل ولا للفيل ولا للأعرج الذي لا ينتفع به من الخيل بخلاف الرهيص والمريض مرضا خفيفا (المسألة الخامسة) في الخمس وهو في المذهب إلى اجتهاد الإمام يأخذ منه كفايته وإن كانت جميعه ويصرف الباقي في المصالح وقال الشافعي يقسم خمسة أسهم سهم للنبي ﷺ يصرفه الإمام في المصالح وسهم لذوي القربى الذين لا تحل لهم الصدقة غنيهم وفقيرهم وسهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل وقال أبو حنيفة ثلاثة أسهم اليتامى والمساكين وابن السبيل وسقط سهمه ﷺ بموته وسهم ذوي القربى وقال قوم ستة أسهم وزادوا سهما لله يصرف في عمارة الكعبة (المسألة السادسة) يتطرق إلى الخمس الرضخ والنقل والسلب أما النقل فهو ما يعطيه الأمير من الخمس لمن فيه غناء للمسلمين وأما الرضخ فهو ما يعطيه من الخمس لمن لا يسهم له كالنساء والعبيد والصبيان ولا يرخص لهم على المشهور وأما السلب فقد تقدم (المسألة السابعة) في الفيء سيرة أئمة العدل في الفيء والخمس أن يبدأ بسد المخاوف والثغور واستعداد آلة الحرب وإعطاء المقاتلة فإن فضل شيء فللقضاة والعمال وبنیان المساجد والقناطر ثم يفرق على الفقراء فإن فضل شيء فالإمام مخير بين تفريقه على الأغنياء وحبسه لنوائب الإسلام واختلف هل يفضل في العطاء من له حرمة وسابقة وغناء أو يسوى بينهم وبين غيرهم الباب الخامس فيما حازه الكفار من أموال المسلمين

وهو على أربعة أقسام (الأول) ما أسلموا عليه كان لهم (الثاني) ما قدموا به بلاد المسلمين بأمان فهو لهم وقال في المدونة لا أحب شراء ذلك منهم وقال ابن

القوانين الفقهية ج:1 ص:101

المواز يجوز شراؤه فإن جاء صاحبه كان له أخذه بالثمن واشتراء العبد المسلم منهم أفضل من تركه قال ابن رشد وكذلك الأمتعة (الثالث) ما اشتراه منهم مسلم دخل بأمان فلا شيء لربه فيه إلا أن يعطي الثمن وإن وهبوه للداخل إليهم فصاحبه أحق به بغير ثمن إلا أن يكون كافا على الهبة وإن أعتق العبد واستولد الأمة فذلك خلافا لأشهب (الرابع) ما غنمه المسلمون فهو لمن كان يملكه من المسلمين ولا تجوز قسمته إن علم به فإن أدركه قبل القسمة أخذه بغير ثمن وإن لم يعلم به حتى قسم فهو أحق به بالثمن وفاقا لابن حنبل وقال

القوانين الفقهية

الشافعي بغير ثمن وبعدها بالقيمة وإن أخذه بغير غلبة فهو لصاحبه مطلقا وقال قوم لا يأخذه صاحبه قبل القسمة ولا بعدها فروع إذا أسلم الكافر وعنده حر مسلم أخذ منه بغير ثمن وأعتق عليه وإذا أسر العدو حرة مسلمة ثم أخذها المسلمون فهي حرة وإن ولدت عندهم أولادا وأخذوا صغارا فهم بمنزلتها واختلف في الكبار وإن كانت أمة لرجل فهي وأولادها لسيدها وإن غنموا ذميا ثم غنمناه رد لذمته وإن غنموا عبدا أو مديرا أو مكاتبا أو معتقا إلي أجل أو أم ولد فهم لسيدهم كالمال وإذا خرج الأسير إلينا وترك ماله في أيديهم ثم غنمه المسلمون فهو أحق به قبل القسمة بغير ثمن وبعدها بالثمن وإذا أسلم الحربي ثم غزا المسلمون ببلاده فزوجته فيء وكذلك أولاده على المشهور وقيل هم تبع له وماله فيء وقيل هو له وقيل هو له قبل القسمة بلا ثمن وبعدها بالثمن الباب السادس في أسارى المسلمين وفيه أربع مسائل

(المسألة الأولى) في حكم الفداء يجب استنقاذهم من يد الكفار بالقتال فإن عجز المسلمون عنه وجب عليهم الفداء بالمال فيجب على الأسير الغني فداء نفسه وعلى الإمام فداء الفقراء من بيت المال فما نقص تعين في جميع أموال المسلمين ولو أتى عليها ويجبر الإمام سادات العلوج على فداء المسلمين بهم ولا يعطاهم الثمن (المسألة الثانية) في الرجوع بالفدية ومن فدى أسيرا بأمره رجع عليه بالفدية اتفاقا فإن فداه بغير أمره ولا علمه رجع أيضا عليه خلافا للشافعي وقيل يرجع عليه إن كان موسرا وعلى بيت المال إن كان معسرا والفدية مقدمة على الدين وإذا فدى أحد الزوجين صاحبه فلا رجوع له إلا أن يفديه بأمره وكذلك الأقارب والآباء والأمهات والأجداد والأولاد والأعمام والأخوال والأخوة وبنيتهم والأخوات وبنيتهم وإن طلب العدو في الفداء خيلا وسلاحا دفعت إليه بخلاف الخمر والخنزير وقد أجاز الفداء بهما سحنون ومنع ابن القاسم ما فيه مضرة على المسلمين ومن فدى أسيرا بخمر وشبهه لم يرجع به ولا بقيمته ومن فدى أسارى بألف رجع على الموسر والمعسر بالسوية إلا أن يكون العدو علم الموسر وشاح

القوانين الفقهية ج: 1 ص: 102

فيه (المسألة الثالثة) في اختلاف الفادي والمفدي وإذا اختلف الفادي والمفدي فالقول قول المفدي في إنكار أصل الفداء ومقداره ولو ادعى ما لا يشبه لتمكنه من إنكار أصله وقيل القول قول الفادي إن وافقه المفدي على أصل الفداء وإذا قال كنت قادرا على التحيل والخروج من غير شيء لم يتبع إن ظهر صدقه وفداه بغير علمه وإن قال كنت أفندي بدون هذا وتبين صدقه سقط الزائد ومتى علم ولم ينكر اتبع مطلقا (المسألة الرابعة) في الإرتهان ولا يجوز للأسير المسلم أن يجعل حرا مسلما في موضعه رهنا ويجوز للكافر أن يرتهن كافرا من أقاربه أو من غيرهم وإن شرط أن يكون هذا المرهون عبدا إن لم يأت بالمال فله شرطه وإن رهن ولده أو غيره ثم لم يأت بالفداء فإن كان لعذر من موته أو حبسه أو غير ذلك لم يسترق الرهن وإن كان لغير عذر استرق الكبير والكبيرة بخلاف الصغير والصغيرة ويجوز فيه غلق الرهن بخلاف سائر الرهون فروع إذا أئتمن الأسير على نفسه أو على مال أو دم لزمه الفداء بالأمانة وإذا لم يؤتمن جاز له الهروب وأخذ ما ظفر به من نفس أو مال وقتل من ظفر به من الكفار ولا يخمس ما يهرب به وإذا كان مع الأسير امرأته أو أمته جاز له وطؤها إن تيقن

القوانين الفقهية

سلامتها من وطء الكفار ويكره ذلك لبقاء ذريته بأرض الحرب ويقام عليه الحد في الزنى سواء زنى بحرة أو مملوكة خلافا لابن الماجشون
الباب السابع في الأمان

التأمين ثلاثة أضرب على العموم وينفرد بعقدهما السلطان وهما الصلح والذمة وسياتيان والثالث خاص بكافر واحد أو بعدد محصور ويصح من كل مسلم مميز فيدخل في ذلك المرأة عند الأربعة والعبد عند الثلاثة والصبي الذي لا يعقل الأمان في المذهب فيلزم الإمام وغيره الوفاء به إذا لم تكن فيه مضرة سواء كانت فيه منفعة أم لا وسواء كان بكلام أو كتابة بأي لغة أو كناية أو إشارة مفهومة ولو ظن الكافر أن المسلم أراد الأمان والمسلم لم يردده فلا يقتل وإذا شرط الأمان في أهله وماله لزم الوفاء به ومن دخل سفارة لم يفتقر إلى أمان بل ذلك القصد يؤمنه ويجب على المبارز مع قرينة الوفاء بشرطه وإذا أمن المسلم الأسير سواء لزمه ذلك إلا أن يكون مكرها وإن حلف لهم مكرها لم يلزمه اليمين وإذا حاصرنا أهل حصن فنزلوا على حكم رجل صح إذا كان عاقلا عدلا بصيرا بمصالح القتال فإن حكموا امرأة أو صبيا أو عبدا أو فاسقا كان النظر للأمام وإذا دخل الحربي إلينا بأمان وترك عندنا مالا فهو له أو أورثته من بعده وإذا أخذ عالج في طريق فادعى سببا يحقن به دمه ولم يتبين صدقه من كذبه وجب رده إلى مأمنه إن لم يقبل قوله بيان الفرق بين الأمان اللازم وبين الخديعة المباحة في الحرب أن الأمان

القوانين الفقهية ج:1 ص:103

تطمئن إليه نفس الكافر والخديعة هي تديير غوامض الحرب بما يوهم العدو الإعراض عنه أو النكول حتى توجد فيه الفرصة فيدخل في ذلك التورية والتبويت والتشتيت بينهم ونصب الكمين والاستطراد حال القتال وليس منها أن يظهر لهم أنه منهم أو على دينهم أو جاء لنصيحتهم حتى إذا وجد غفلة نال منهم فهذه خيانة لا تجوز
الباب الثامن في الصلح مع الحربيين على المهادنة وفيه مسألتان

(المسألة الأولى) في شروط جوازه وهي أربعة (الأولى) الحاجة إليه فإن كان لغير مصلحة لم يجز ولو بذل العدو المال وإن كان لمصلحة كالعجز عن القتال مطلقا أو في وقت خاص فيجوز بعوض وبغير عوض على ما يكون سدادا للمسلمين (الثاني) أن لا يتولاه الإمام (الثالث) خلوه عن شرط فاسد كترك مسلم في أيديهم أو بذل مال لهم من غير خوف ويجوز مع الخوف (الرابع) أن لا يزداد على المدة التي تدعو إليها الحاجة على حسب الاجتهاد وقال أبو عمر أن يستحب أن لا يزداد على أربعة أشهر إلا مع العجز (المسألة الثانية) في حكمه ويلزم الوفاء به وبشروطه الصحيحة ولا يجوز أن يشترط أن من جاء منهم مسلما أو مسلمة رددناه عليهم وقال المازري يجوز رد الرجال دون النساء واختلف في رد رهبانهم إذا أسلموا وإذا استشعرنا منهم خيانة جاز نبذ العهد قبل المدة

الباب التاسع في أخذ الجزية من أهل الذمة وفيه ثلاث مسائل

(المسألة الأولى) في العاقد والمعقود له لا يعقد الذمة إلا للإمام ولا تعقد إلا

القوانين الفقهية

لكافر حر بالغ ذكر قادر على أداء الجزية يجوز إقراره على دينه ليس بمجنون مغلوب على عقله ولا بمتربص منقطع في ديره فأما المرأة والعبد والصبي فهم أتباع ولا جزية عليهم وكذلك الفقير والعاجز عن الكسب وإذا بلغ الصبي أخذت منه وقال ابن الماشجون لا ذمة إلا للكتابين وقال الشافعي للكتابين والمجوس دون سائر الكفار (المسألة الثانية) فيما يجب لنا عليهم وهي اثنا عشر شيئاً (الأول) أداء الجزية عن يد وهم صاغرون وهي أربعة دنانير في كل عام على كل رأس من أهل الذهب وأربعون درهماً على أهل الفضة ولا يزداد على ذلك لقوة أحد ولا ينقص لضعفه وقال الشافعي الجزية دينار على كل رأس وإن صولحوا على أكثر من ذلك جاز وقال أبو حنيفة وابن حنبل الجزية اثنا عشر درهماً على الفقير وأربعة وعشرون درهماً على المتوسط وثمانية وأربعون درهماً على

القوانين الفقهية ج: 1 ص: 104

الغني وإذا أسلم الذمي سقطت عنه الجزية ولو لم يبق من عامه إلا يوم واحد (الثاني) ضيافة المسلمين ثلاثة أيام إذا مروا عليهم (الثالث) عشر ما يتجرون به في غير بلادهم التي يسكنونها وذلك أن الجزية ثلاثة أنواع جزية عشرية وهي هذه وجزية عنوية وهي المذكورة قبل هذا وجزية صلحية فلا حد لها ولا لمن تؤخذ منه إلا ما يقع عليه الصلح (الرابع) أن لا يبنوا كنيسة ولا يتركوها مبنية في بلدة بناها المسلمون أو فتحت عنوة فإن فتحت صلحا واشتروطوا بقاءها جاز وفي اشتراط بنائها قولان (الخامس) أن لا يركبوا الخيل ولا البغال النفيسة بخلاف الحمير (السادس) أن يمنعوا من جادة الطريق ويضطروا إلى أضيقة (السابع) أن تكون لهم علامة يعرفون بها كالزئار ويعاقبون على تركها (الثامن) أن لا يغشوا المسلمين ولا يأووا جاسوساً (التاسع) أن لا يمنعوا المسلمين من النزول في كنائسهم ليلاً ونهاراً (العاشر) أن يقرؤا المسلمين فلا يضربون مسلماً ولا يسبونوه ولا يستخدمونه (الحادي عشر) أن يخفوا نواقيسهم ولا يظهروا شيئاً من شعائر دينهم (الثاني عشر) أن لا يسبوا أحداً من الأنبياء عليهم الصلاة والسلام ولا يظهروا معتقدتهم (المسألة الثالثة) فيما يجب لهم علينا وهو التزام إقرارهم في بلادنا إلا جزيرة العرب وهي الحجاز واليمن وأن تكف عنهم ونعصمهم بالضمان في أنفسهم وأموالهم ولا تتعرض لكنائسهم ولا لخمورهم وخنازيرهم ما لم يظهروها فإن أظهروا الخمر أرقناها عليهم وإن لم يظهروها وأراقها مسلم ضمنها وقيل لا يضمن ويؤدب من أظهر منهم الخنزير وإذا خرجوا من غير ظلم ولا عنف استرقوا وإن خرجوا بظلم أو عنف لم يسترقوا وقال أشهب لا يسترقون أصلاً

الباب العاشر في المسابقة والرمي

المسابقة في الخيل جائزة وقيل مرغّب فيها فإن كانت بغير عوض جازت مطلقاً في الخيل وغيرها من الدواب والسفن وبين الطير لإيصال الخبر بسرعة ويجوز على الاقدام وفي رمي الأحجار والمصارعة وإن كانت بعوض وهو الرهان فلها ثلاثة صور (الأولى) أن يخرج الوالي أو غيره مالا يأخذه السابق فهذه جائزة اتفاقاً (الثانية) أن يخرج كل واحد من المتسابقين مالا فمن سبق منهما أخذ مال صاحبه وأمسك متاعة وليس معهما غيرهما فهذه ممنوعة اتفاقاً فإن كان معهما ثالث وهو المحلل فجعل له المال أن كان سابقاً وليس عليه شيء إن كان

القوانين الفقهية

مسبوفا فأجاز ذلك ابن المسيب والشافعي ومنعه مالك (الثالث) أن يخرج المال أحد المتسابقين فيجوز أن كان لا يعود إليه وبأخذه من سبق سواه أو من حضر والرمي كالسبق فيما يجوز ويمنع ويجعل للسبق أمد وللرمي إشارة غرض

القوانين الفقهية ج:1 ص:105

الكتاب الثامن في الأيمان والنذور وفيه خمسة أبواب
الباب الأول في أنواع اليمين وفيه سبع مسائل

(المسألة الأولى) في حكم اليمين وهو ثلاثة أقسام (الأول) اليمين بالله وهي جائزة (الثاني) اليمين بغيره وهي مكروهة وقيل حرام (الثالث) اليمين بنحو اللات والعزى فإن اعتقد تعظيمها فهو كفر وإلا فهو حرام (المسألة الثانية) فيما يلزم من الإيمان وينقسم أيضاً ثلاثة أقسام (الأول) ما يلزم ويرفعه الاستثناء والكفارة وهو الحلف بالله وبأسمائه كالرحيم والعزيز وبصفاته كعلمه وقدرته وسمعه وبصره وكلامه ووحدانيته وقدمه وبقائه وعزته وجلاله وعهده وميثاقه وذمته وكفالاته وأمانته وكذلك باسمه وحقه ويلحق بذلك القرآن والمصحف على المشهور (الثاني) ما يلزم ولا يحتاج فيه لاستثناء ولا كفارة وهو أحلف وأقسم وأشهد أو ماض كقوله حلفت أو أقسمت أو اسم كقوله لعمرك وحياتك وعيشك وحقك وأما قوله إن كان كذا فهو يهودي أو نصراني أو بريء من الله أو كافر أو شبه ذلك فلا كفارة فيه إن حنث خلافا لأبي حنيفة وليستغفر الله (الثالث) يلزم ولا يرفعه استثناء ولا كفارة وهو أن يحلف بإيقاع شيء معين أو نذر معين فيلزمه تنفيذ ما حلف به كالطلاق والعتاق ويؤدب عليهما وكالمشي إلى مكة والصوم والصدقة وغير ذلك (المسألة الثالثة) في صيغة اليمين وهي ثلاثة أقسام أحدها تجريد الاسم المحلوف به كقوله الله لا فعلت (الثاني) زيادة حرف قسم كقوله والله وتالله وبالله وبيمين الله وإيم الله ولعمر الله فلا خوف في انعقاد هذين القسمين (الثالث) زيادة فعل مستقبل كقوله وأقسم وأشهد أو ماض كقوله حلفت أو أقسمت أو اسم كقوله يميني وقسمي فهذه أن قرنها بالله أو بصفاته نطقاً أو نية كانت إيماناً وإن أراد بها غير ذلك أو أعراها من النية لم تكن إيماناً ولم يلزم بها حكم وقال الشافعي ليست بإيمان على الإطلاق إذا لم يقرنها بأسماء الله تعالى لفظاً وعكس أبو حنيفة ومن قال لغيره

القوانين الفقهية ج:1 ص:106

بالله افعل كذا لم يلزمهما شيء (المسألة الرابعة) المحلوف عليه فإن كان على الماضي لم يلزم ولا كفارة فيه كقوله والله لقد كان كذا سواء حلف على حق يعلمه أو باطل متعمداً مع الإثم أو على شك أو على ما يعتقد ثم تبين له خلافه وهذا في اليمين بالله وأما الإلزامات كالطلاق وشبهه فإن حلف بها على الماضي متعمداً للكذب لزمه وإن حلف على أمر كان يفعله كقوله امرأتي طالق لو جئتني أمس لفعلت كذا فإن كان مما يمكنه فعله بر وإلا حنث وإن كان على مستقبل لزم وهو على نوعين إثبات ونفي فالإثبات كقوله لا فعلن ولئن لم أفعل والنفي كقوله لا فعلت وإن فعلت (المسألة الخامسة) فيما يكفر وما لا يكفر الإيمان على ثلاثة أنواع لغو وغموس وعقد فاللغو لا كفارة فيه اتفاقاً وهو الحلف على شيء يظنه كما لو حلف ثم تبين له خلافه وفاقاً لأبي حنيفة وقيل هو قول (لا والله ونعم والله) الجاري على اللسان من غير قصد وفاقاً للشافعي

القوانين الفقهية

وإسماعيل القاضي وقال طاوس هو أن يحلف الرجل وهو غضبان وقال ابن عباس هو أن يحلف على معصية والغموس لا كفارة فيه خلافا للشافعي والحالف به أثم وهو تعمد الكذب على أمر ماض والعقد هو الذي فيه الكفارة وهو المعلق بالاستقبال نفيا أو إثباتا (المسألة السادسة) من حلف بتحريم حلال من المأكل والمشرب والملابس وغير ذلك كقوله إن فعلت كذا فالخيز على حرام لم يلزمه شيء إلا في الزوجة فيكون طلاقا وفي العبد والأمة فيكون عتقا إن أراد العتق وإن أراد التحريم من غير عتق لم يلزمه شيء وقال أبو حنيفة في ذلك كفارة يمين (المسألة السابعة) إذا حلف بالإيمان تلزمني ثم حنث فليس لمالك في ذلك ولا لأصحابه قول يؤثر وحكى ابن العربي عن أهل المذهب فيه خمسة أقوال (الأول) أن الأمر في ذلك راجع إلى نيته فإن نوى شيئا لزمه ما نوى وإن لم ينو شيئا لزمته طلقة واحدة (الثاني) مثله ويستحب أن يطلق ثلاثا من غير قضاء (الثالث) تلزمه طلقة واحدة بآئنة (الرابع) تلزمه ثلاث تطليقات (الخامس) تلزمه ثلاث كفارات من كفارات اليمين فيطعم ثلاثين مسكينا إلا أن ينوي شيئا فيلزمه وهذا الخامس هو اختيار الطرطوشي وقال بعض المتأخرين يلزمه الطلاق والعتاق والمشى إلى مكة والصدقة بثلاث ماله وصيام شهرين متتابعين قال الطرطوشي لا يدخل تحت هذه إلا اليمين بالله دون ما ذكروا من الطلاق والعتاق وغير ذلك إلا أن ينوي ذلك أو يكون العرف جاريا في بلد يحلفون فيه بهذه اليمين فإذا تقرر هذا فإن هذه اليمين قد استقر في بلادنا أن معناه والمراد فيه الطلاق بالثلاث دون صيام ولا عتق ولا غير ذلك فيجب أن يحمل على هذا العرف الثابت فإنه مراد الحالف دون غيره لا ينفص في الطلاق من الثلاث ولو كفر مع ذلك كفارة اليمين بالله لكان حسنا حملا لليمين على الطلاق الشرعي إلا أن يعم الإيمان بنيته فيلزمه ما أدخل في نيته من صيام وعتاق وغير ذلك

القوانين الفقهية ج:1 ص:107

الباب الثاني فيما يقتضي البر والحنث وفيه فصلان

(الفصل الأول) في البر والحنث البر هو الموافقة لما حلف عليه والحنث مخالفة ما حلف عليه من نفي أو إثبات فكل من حلف على ترك شيء أو عدمه فهو على بر حتى يقع منه الفعل فيحنث ومن حلف على الإقدام على فعل أو وجوده فهو على حنث حتى يقع الفعل فيبر ثم إن الحنث في المذهب يدخل بأقل الوجوه والبر لا يكون إلا بأكمل الوجوه لمن حلف أن يأكل رغيفا لم يبر إلا بأكل جميعه وإن حلف أن لا يأكله حنث بأكل بعضه ومن حلف أن لا يفعل فعلا ففعله حنث سواء فعله عمدا أو سهوا أو جهلا إلا إن نسي ففعل ناسيا فاختر السيوري وابن العربي أنه لا يحنث وفاقا للشافعي فلو فعله جهلا كما لو حلف أن لا يسلم على زيد فسلم عليه في ظلمة وهو لا يعرفه حنث خلافا للشافعي وأما إن أكره على الفعل لم يحنث كما لو حلف أن لا يدخل دارا فأدخلها قهرا لكن إن قدر على الخروج فلم يخرج حنث وإن حلف أن يفعل شيئا فتعذر عليه فعله فلا يخلو من ثلاثة أوجه (الأول) أن يمتنع لعدم المحل كمن حلف أن يضرب عبده فمات أو أن يذبح حمامة فطارت فلا حنث عليه إن لم يفرط (الثاني) أن يمتنع شرعا كمن حلف ليطأن زوجته فوجدها حائضا فإن لم يطأها فاختلف هل يحنث أم لا وإن وطئها فقبل إثم وبر يمينه وقيل لم يبر لأنه قصد وطأها مباحا (الثالث) أن يمتنع لمانع غير ذلك كالسارق والغاصب فإنه يحنث عند ابن القاسم خلافا

القوانين الفقهية

لأشهب (الفصل الثاني) فيما تحمل عليه اليمين وهي أربعة أمور (الأول) النية إذا كانت مما يصلح لها اللفظ سواء كانت مطابقة له أو زائدة فيه أو ناقصة وهي بالقلب دون تحريك لسانه بشرط أن يعقد عليها اليمين فإن استدركها بعد اليمين لم ينتفع به ويعتبر في ذلك نية الحالف إلا في الدعاوي فتعتبر نية المستحلف في المشهور (الثاني) السبب المثير لليمين وهو بساط الحال وبه يستدل على النية إذا غابت (الثالث) العرف أعني ما قصد الناس من عرف إيمانهم (الرابع) مقتضى اللفظ لغة وشرعا وفي ترتيب هذه الأمور أربعة أقوال والمشهور أن هذه الأمور على ما ذكرناه من الترتيب فينظر أولا إلى النية فإن عدت نظر إلى البساط فإن عدم نظر إلى العرف فإن عدم نظر إلى مقتضى اللفظ وقيل ينظر إلى النية ثم إلى مقتضى اللفظ ولا يعتبر البساط ولا العرف وقيل ينظر إلى النية ثم إلى البساط ثم إلى مقتضى اللفظ ولا يعتبر العرف وقال الشافعي يعتبر وضع اللفظ لا النية ولا البساط قال ابن رشد وهذا الخلاف إنما هو فيما إذا كان العرف والمقصود فيه مظنونا أما ما كان فيه معلوما فلا خلاف في اعتباره كقول القائل والله لأربن فلانا النجوم في القائلة والمعلوم أنه أراد خلاف اللفظ فيحمل عليه ويتفرع على هذا الأصل عشرون فرعا ترجع كلها إلى ما ذكرنا (الفرع الأول) من

القوانين الفقهية ج:1 ص:108

حلف أن لا يدخل دارا فرقى سطحها حنث خلافا للشافعي (الفرع الثاني) من حلف أن لا يدخل دار فلان فدخل دارا مكتراة عنده حنث إن لم يكن نية الملك خلافا للشافعي (الفرع الثالث) إذا من رجل على آخره بطعام أو كسوة أو غير ذلك فحلف أن لا يشرب له ماء حنث بشرب مائه وبأكل طعامه ولباس كسوته وغير ذلك من المنافع خلافا لهما فلا يحنث عندهما إلا بشرب الماء ومثل ذلك لو وهب له شاة ثم من عليه بها فحلف أن لا يأكل من لحمها ولا يشرب من لبنها فإن انتفع بثمنها حنث (الفرع الرابع) من حلف أن لا يبيع شيئا أو لا يشتريه أو أن يطلق امرأته أو أن لا يعتق عبده فأمر من يفعل ذلك حنث إلا أن تكون نيته مباشرة ذلك بنفسه خلافا للشافعي (الفرع الخامس) إذا حلف أن لا يدخل دار فلان فانتقلت عن ملكه لم يحنث بدخولها وإن قال هذه الدار حنث وإن حلف إلا يدخل عليه بيتا حنث بالحمام لا بالمسجد وإن دخل عليه ميتا فقولان وإن حلف ألا يساكنه وهما في دار فجعل بينهما حائطا فقال ابن القاسم يحنث وشك مالك وإن حلف أن لا يدخل دار فلان فهدمت وصارت طريقا فدخلها لم يحنث خلافا لأبي حنيفة (الفرع السادس) من حلف أن لا يأكل طعاما يشتريه فلان فاشتراه فلان وآخر معه فأكل منه ولم تكن له نية حنث خلافا لهما (الفرع السابع) من حلف أن لا يأكل فاكهة حنث بالعنب والتفاح والرمان وغير ذلك حتى بالفول الأخضر وقال أبو حنيفة يحنث بذلك كله إلا العنب والرمان ولو حلف أن لا يأكل تمرا حنث بالرطب خلافا لأبي حنيفة (الفرع الثامن) من حلف أن لا يأكل أداما فأكل لحما أو شويا حنث كما لو أكل زيتا أو خلا ويرجع في ذلك إلى العادة فيما يؤتم به وقال أبو حنيفة إنما الأدام ما يساغ به كالزيت والخل والعسل (الفرع التاسع) من حلف أن لا يأكل خبزا فاختلف هل يحنث بأكل ما صنع من القمح كالهريسة والأطرية والكعك قال ابن بشير الكعك أقرب إلى الحنث إلا أن خصص أو عمم بنية أو بساط فيزول الخلاف ومن حلف أن لا يأكل رؤوسا فأكل رؤوس الحوت أو الطير حنث إن لم يكن قد خصص بعض الأشياء بالنية أو البساط وقال

القوانين الفقهية

أبو حنيفة لا يحنث إلا بأكل رؤوس الغنم والبقر فقط وزاد الشافعي الإبل والطيور وكذلك لو حلف أن لا يأكل بيضا حنث عند ابن القاسم حتى بيض الحوت ولم يحنث عند أشهب إلا ببيض الدجاج وما جرت العادة بأكله من البيض ومن حلف أن لا يأكل لحما حنث بأكل جميع اللحوم والحيتان وحنث أيضا بالشحم بخلاف العكس (الفرع العاشر) إذا قال والله لأقضيتك حقك فحدها فقضاه اليوم لم يحنث خلافا للشافعي (الفرع الحادي عشر) إذا قال لأفعلن كذا إلى حين فعند مالك أنه سنة وعند أبي حنيفة ستة أشهر وعند الشافعي الأبد (الفرع الثاني عشر) من حلف أن يضرب عبده مائة سوط فجمعها ضغثا ثم ضربه بها ضربة واحدة لم يبر خلافا لهما (الفرع الثالث عشر) من حلف أن لا يسكن دارا وهو ساكنها أو أن لا يلبس ثوبا وهو عليه أو أن لا يركب حلف دابة وهو عليها لزمه النزول أول أوقات الإمكان فإن تراخى مع الإمكان حنث وفي الواضحة لا حنث عليه (الفرع الرابع عشر) من حلف أن لا يكلم إنسانا فكتب

القوانين الفقهية ج:1 ص:109

إليه أو أرسل رسولا فقبل يحنث بهما وقيل لا يحنث بهما وقيل يحنث بالكتاب لا بالرسول وإذا قلنا بالكتاب فوصل فلم يقرأ المكتوب إليه ففي وقوع الحنث قولان وكذلك لو حلف ألا يكلم إنسانا فكلمه فلم يسمعه وإن حلف أن يكلمه لم يبر بالكتاب ولا بالرسول وإن حلف أن لا يكلمه فسلم عليه في غير الصلاة حنث وإن كان في الصلاة لم يحنث إذا كان مأموماً والمحلوف عليه هو الإمام (الفرع الخامس عشر) من حلف ألا تخرج زوجته إلا بإذنه فأذن لها ولم تعلم أو لم تسمع وخرجت حنث خلافا للشافعي (الفرع السادس عشر) من حلف أن لا يفارق غريمه إلا بحقه لم يبر بالرهن ولا بالضمان ولا بالإحالة وإن كانت نيته توثيق حقه بر بكل واحد منها (الفرع الثامن عشر) من حلف أن يهجر فلانا بر بهجران ثلاثة أيام لأنها نهاية الهجران الجائز شرعا وقيل لا يبر إلا بشهر لأنه كثيرا ما تقع عليه الأيمان في العادة فإن حلف أن يهجره أياما أو شهرا أو سنين لزمه أقل الجمع وهو ثلاثة (الفرع التاسع عشر) إذا حلف على فعل فهل يحمل على أقل ما يحتمله اللفظ أو على الأكثر وهو المشهور قولان وعليه الخلاف فيمن حلف أن يأكل رغيفا فأكل بعضه فإنه يحنث في المشهور ولو حلف أن يأكله لم يبر إلا بأكل جميعه وكذلك لو حلف على الوطاء يحنث بمغيب الحشفة على المشهور وعلى الآخر لا يحنث بدون الإنزال ولو حلف أن لا يأكل خبزا وزيتا فأكل أحدهما ففيه الخلاف وذلك كله عند فقد النية (الفرع الموفي عشريين) من حلف على فعل شيء ينتقل حنث بما ينتقل إليه كالحاف على القمح فأكل خبزه أو على اللبن فأكل جنبه أو على العنب فأكل زبيبه وقيل لا يحنث (تنبيه) إنما الأحكام التي ذكرنا في هذه الفروع مع عدم النية والبساط فإذا كان للحالف نية أو بساط حمل عليه

الباب الثالث في الكفارة والاستثناء وفيه فصلان

(الفصل الأول) في الكفارة وهي ثلاثة أشياء على التخيير وهي طعام عشرة مساكين أو كسوتهم أو تحرير رقبة ورابع مرتب بعدها وهو صيام ثلاثة أيام فأما الإطعام فمد بمد النبي ﷺ لكل مسكين إن كان بالمدينة فإن كان غيرها فقال ابن القاسم يجزيه المد بكل مكان وقال غيره يخرج الوسط من الشيع وقال بعضهم هو رطلان بالبغدادي وشيء من الإدام وعد ذلك وسطا من الشيع في جميع

القوانين الفقهية

الأمصار والوسط من الشيع في بلادنا رطل ونصف رطل من أرطالنا وقال أبو حنيفة يعطي نصف صاع من قمح أو صاعا من شعير أو زبيب قال وإن غذاهم وعشاهم أجزاء ولا يجزيه أن يطعم مسكينا واحدا عشرة

القوانين الفقهية ج:1 ص:110

أيام خلافا لأبي حنيفة وبشترط في المسكين الإسلام والحرية خلافا لأبي حنيفة وأما الكسوة فأقل ذلك للرجل ثوب يستر جميع جسده وللمرأة ما يجوز لها فيه الصلاة وذلك ثوب وخمار ويجزي عندهما أقل ما ينطلق عليه اسم قميص أو إزار أو سراويل أو عمامة وأما الرقبة فيشترط فيها أن تكون مؤمنة خلافا لأبي حنيفة سليمة من العيوب خلافا للظاهرية ليس فيها شركة ولا عقد عتق وكذلك تشترط هذه الشروط في الرقبة في كفارة الفطر في رمضان وفي كفارة الظهر وعبوب الرقبة على ثلاثة أنواع منها من يمنع من الأجزاء وهو ما يمنع من الكسب أو كماله كالمرض المزمن الذي لا يرجى برؤه والعمى والبكم والجنون والهرم المفرط ومنها ما لا يقدر في الأجزاء وهو لا يشين كالعرج الخفيف وقطع الأنملة ومنها ما اختلف فيه وهو ما يشين ولا يمنع من الكسب كالصمم والعمور والعرج البين وأما الصيام فلا يشترط فيه التتابع خلافا لأبي حنيفة ولكن يستحب فروع خمسة (الفرع الأول) إن كفر العبد بالصيام أجزاءه وبالعتق لا يجزيه وفي الإطعام والكسوة قولان (الفرع الثاني) لا يحرم الحنث ولكن الأولى أن لا يحنث إلا أن يكون الخير في الحنث (الفرع الثالث) يجوز تقديم الكفارة قبل الحنث وفاقا للشافعي وقيل لا يجوز وفاقا لأبي حنيفة (الفرع الرابع) لو لفق كفارة من نوعين مثل أن يطعم خمسة فاختلف هل يجزيه أم لا (الفرع الخامس) في التكرار إذا حلف بعدة من أسماء الله كقوله والله والسميع والعليم ونحوه لم لم تتكرر عليه الكفارة وقال قوم تتكرر ولا يتكرر الحنث بتكرار الفعل إلا إذا أتى بصيغة تقتضي التكرار كقوله كلما ومتى وشبه ذلك أو يقصد التكرار ولا خلاف أن من حلف على أمور شتى يمينا واحدة أنه إنما تلزمه كفارة واحدة وأن من حلف على شيء واحد أيمانا كثيرة أنه يلزمه كفارة لكل يمين فإن حلف على شيء واحد مرارا كثيرة كقوله والله والله والله ففي كل يمين كفارة إلا إذا أراد التأكيد وقال قوم كفارة واحدة (الفصل الثاني) في الإستثناء وله تأثير في اليمين اتفاقا وهو نوعان (النوع الأول) بمشيئة الله وهو رفع لحكم اليمين بالجملة ولا ينفع إلا في اليمين بالله دون الطلاق والعتاق وغير ذلك خلافا لهما (النوع الثاني) بالا ونحوها وهو رفع بعض ما يتناوله اليمين فينفع في جميع الأيمان ويشترط في النوعين ثلاثة شروط (أحدها) النطق باللسان ولا يكفيه مجرد النية إلا في الإستثناء بمشيئة الله واختلف في إلا ونحوها إذا كانت اليمين مما يقضى عليه بها ولم تقم عليه بينه وإن نطق سرا أجزاءه إلا إن استحلف أو حلف في حق أو شرط (الثاني) اتصاله باليمين من غير فصل إلا بسعال أو عطاس أو ثأوب أو شبه ذلك وقال الشافعي لا بأس بالسكته الخفيفة للتذكر أو للتنفس أو انقطاع الصوت وقال قوم ينفع الإستثناء ما لم يقم من مجلسه وقال ابن عباس ينفعه متى ما ذكر ولو بعد حين (الثالث) قصد حل اليمين فلو قصد تأكيد اليمين أو التفويض إلى الله أو التأدب والتبرك لم ينفعه ولا يشترط أن يكون قصده مقارنا لبعض

القوانين الفقهية ج:1 ص:111

القوانين الفقهية

حروف اللفظ واشترط ابن المواز أن يقصد الاستثناء قبل تمام حروف اليمين ولو بحرف فرعان (الفرع الأول) يجري مجرى الإستثناء بمشيئة الله مشيئة غيره كقوله إلا أن يشاء فلان أو إلا إن بدا لي وشبه ذلك (الفرع الثاني) إذا قال إلا أن يقضي الله أو يريد الله غير ذلك فاختلف هل هو استثناء أم لا الباب الرابع في أركان النذر

وهي ثلاثة الناذر والمنذور وصيغة النذر فأما الناذر فكل مكلف ولا يلزم النذر الصبي ولا المجنون ولا الكافر وأما المنذور فعلى نوعين مبهم ومعين فالمبهم ما لا يبين نوعه كقوله لله علي نذر ففيه كفارة يمين وحكمه كاليمين بالله في الإستثناء واللغو وقال قوم فيه كفارة الظهر وقال قوم صلاة ركعتين أم صيام يوم والمعين على أربعة أقسام (الأول) قرينة فيجب الوفاء بها سواء كانت واجبة أو مندوبة (الثاني) معصية فيحرم الوفاء بها ولا يجب على الناذر شيء وقال أبو حنيفة عليه كفارة يمين وذلك كالزنى وشرب الخمر وكذلك الصلاة في أوقات المنع من الصلاة والصيام في أيام المنع من الصيام (الثالث) مكروه فيكره الوفاء به (الرابع) مباح فيباح الوفاء به وتركه وليس على من تركه شيء وقال ابن حنبل عليه كفارة يمين وأما الصيغة فنوعان مطلق ومقيد فأما المطلق فما كان شكرا لله على نعمة أو لغير سبب كقوله لله علي أن أصوم كذا أو أصلي كذا وهو مستحب ويجب الوفاء به سواء ذكر لفظ النذر أو لم يذكره إلا إن قصد الإخبار فلا يجب عليه شيء وأما المقيد فهو المعلق بشرط كقوله إن قدم فلان أو شفى الله مريضتي أو إن قضى الله حاجتي فعلي كذا وهو مباح وقيل مكروه ويلزم الوفاء به سواء علقه على قرينة أو معصية أو مكروه أو مباح ولا يقضي عليه بالوفاء به إذ لا يجزيه إلا بنية ولا نذر فيما يملك إلا على شرط الملك ولا اعتبار باختلاف الوجوه التي يقع النذر عليها من لجاح أو غضب أو غير ذلك الباب الخامس في أحكام النذر وفيه ثماني مسائل

(المسألة الأولى) في نذر الصوم فإذا نذر الصوم أو حلف به فحنت لزمه الأيام التي نواها وإن لم يعين عددا كفاه يوم واحد ولو نذر صيام يوم سماه فوافق يوم عيد أو مرض أو حيص لم يلزمه قضاؤه وقيل يلزمه ولو نذر

القوانين الفقهية ج:1 ص:112

صوم الدهر لزمه ولا شيء عليه في أيام العيد والحيض ورمضان وله الفطر في المرض والسفر ولا قضاء عليه إذ لا يمكنه ولو نذر صوم سنة أفطر أيام العيد وأيام التشريق وصام رمضان عن رمضان ولا قضاء عليه إلا إن نوى أن يقضي وقيل عليه القضاء إلا إن نوى أن لا يقضي وإن نذر صيام يوم يقدم فلان فقدم ليلا صام صبيحة تل كالليلة وأن قدم نهارا صام يوما عوضه وقيل لا شيء عليه ولا يجزيه أن يبني نية الصوم فيه قبل قدومه (المسألة الثانية) في الصلاة إذا نذر صلاة لزمه ما نوى وإلا كفته ركعتان فإن نوى أقل من ركعة لزمته ركعتان وكذلك أن نوى صوم بعض يوم كما لو طلق نصف طلقة لزمه إكمالها (المسألة الثالثة) في الصدقة إن نذر صدقة جميع ماله أو حلف بذلك فحنت كفاه الثلث وأن نذر أقل من الجميع كالنصف أو الثلثين أو شيئا بعينه كداره ولا يملك غيرها أو عددا معلوما لزمه ما نوى وإن كان جل ماله أو كله وقيل يجزيه الثلث وإن لم يعين كفاه ما يتصدق به من قليل أو كثير وقال أبو حنيفة فيمن نذر جميع ماله

القوانين الفقهية

يلزمه جميعه وقال الشافعي أن كان على وجه النذر لزمه الوفاء به وأن كان على وجه اللجاج والغضب فعليه كفارة يمين وقال ابن حبيب أن كان مليا أخرج ثلث ماله وأن أحجف به إخراج الثلث أخرج قدر زكاة ماله وأن كان فقيرا كفر كفارة اليمين وقال سحنون يخرج ما لا يضر به سواء عين أو لم يعين ثم أنه إذا قال لوجه الله فمخرجه الصدقة دون غيرها وأن قال في سبيل الله كان مخرجه الغزو والجهاد خاصة وأن قال ذلك في عبده كان مخرجه العتق (المسألة الرابعة) في المشي إلى مكة ومن قال علي الذهاب إلى مكة أو المسير أو المضي فإن ذكر الحج أو العمرة لزمه ذلك ويفعل العمرة إلى آخر السعي والحج إلى طواف الإفاضة وأن لم يذكر الحج أو العمرة ولا نواهما فقال ابن القاسم لا شيء عليه وأوجب أشهب عليه الحج والعمرة قال سحنون وقد رجع ابن القاسم إلى ذلك فإن قال علي المشي لزمه أن يحج أو يعتمر ماشيا سواء ذكر الحج أو العمرة أم لا وأن عين أحدهما لزمه بعينه فإن أراد الانتقال عن الحج إلى العمرة لم يجزه وفي انتقاله من العمرة إلى الحج قولان فإن مشى جميع الطريق غير مفرق أجزاءه اتفاقا وأن فرقه بين عامين ففيه خلاف وإن ركب في الطريق يسيرا لعجزه عن المشي أجزاءه وعليه دم وإن كان كثيرا لزمه أن يمشي مرة أخرى من الموضع الذي ركب فيه وعليه هدى إلا أن يكون هرما أو زمنا لا يرجى برؤه فلا إعادة عليه وقال قوم إنما عليه الهدى وإن نذر المشي إلى المسجد الحرام أو زمزم أو الحجر أو المقام لزمه الحج أو العمرة بخلاف منى وعرفة والمواضع التي خارج بلد مكة وقال ابن حبيب يلزمه إذا ذكر الحرم أو ما هو فيه ولا يلزمه إذا سمي خارج الحرم إلا عرفات ومن نذر المشي حافيا انتعل ويستحب له الهدى (المسألة الخامسة) من نذر أن يضحي ببذنة لم تقم مقامها بقرة مع القدرة عليها وأما مع العجز ففي أجزاءها خلاف وأجزاء مذهب المدونة وكذلك الخلاف في أجزاء سبع من الغنم عند عجزه عن البقرة فإن نذر هديا فعليه ما نوى فإن لم ينو شيئا فعليه أن ينحر

القوانين الفقهية ج:1 ص:113

بمكة بدنة فإن لم يجد ذبح بقرة فإن لم يجد أجزاءه شاة (المسألة السادسة) من نذر أن يصلي في مسجد المدينة أو بيت المقدس لزمه خلافا لأبي حنيفة وكذلك يلزمه إذا ذكر أحد المسجدين ولم يذكر الصلاة أو ذكر المدينة أو بيت المقدس ونوى الصلاة في مسجديهما فإن لم يرد الصلاة فيهما فلا شيء عليه وأن نذر المشي إلى سائر المساجد فإن كان قريبا أتاه وصلى فيه وإن كان بعيدا صلى في موضعه ولا شيء عليه لأنها معصية (المسألة السابعة) من نذر أن يذبح ولده في مقام إبراهيم عليه السلام نحر جزورا فداء وقال أبو حنيفة نحر شاة وقال قوم ينحر مائة من الإبل وقال الشافعي لا شيء عليه لأنها معصية (المسألة الثامنة) من نذر الرباط أو الجهاد بثغر لزمه بيان نظر في النذر إلى النية ثم إلى العرف ثم إلى مقتضى اللفظ لغة ولا ينفع فيه الاستثناء بالمشيئة

القوانين الفقهية ج:1 ص:114

الكتاب التاسع في الأطعمة والأشربة والصيد والذبائح وفيه خمس أبواب
الباب الأول في الأطعمة في حال الاختيار

جميع المطعومات ضربان حيوان أو جماد نبات أو غيره فالجماد كله حلال إلا

القوانين الفقهية

النجاسات وما خالطته نجاسة والمسكرات والمضرات كالسموم والطين مكروه وقيل حرام وحرّم الشافعي المخاط والمنى وأما الحيوان فمنه ما يحرم لسبب كالميتة والمنخنقة وأخواتها وستأتي في الذبائح وأما الحيوان فمنه ما يحرم قال الطرطوشي انعقد المذهب في إحدى الروايتين وهي رواية العراقيين أنه يؤكل جميع الحيوان من الفيل إلى النمل والدود وما بين ذلك إلا الأدمي والخنزير فهما محرمان بإجماع إلا أن منه مباحا مطلقا ومنه مكروه وينسم الكلام في الحيوان إلى سبع مسائل (المسألة الأولى) في الحيوان البحري وهو خمسة أنواع (الأول) السمك وهو حلال إجماعا إلا أن أبا حنيفة لا يجيز أكل الطافي وإنما يجوز عنده ما مات بسبب كالصيد أو خروجه من الماء أو غير ذلك (الثاني) ما له شبهة حلال في البر (الثالث) ما لا شبهة له في البر وكلاهما حلال عند الإمامين خلافا لأبي حنيفة إذ لا يبيح كل ما عدا السمك (الرابع) ما له شبهة حرام كخنزير الماء وكلبه فيؤكل وقيل يكره وقيل حرام وفاقا لهما (الخامس) ما تطول حياته في البر فيؤكل كالضفدع خلافا لهم (المسألة الثانية) في السباع كالأسد والذئب والفهد والذئب والنمر والكلب فهي مكروهة وقيل جميعها محرمة وفاقا لهم إلا أن الشافعي أحل منها الضب والضبغ والثعلب وقيل تحرم العادية منها ولا تحرم غير العادية كالثعلب والهر ولا خلاف في جواز أكل الضب وكرهه أبو حنيفة (المسألة الثالثة) الطير وهو مباح ذو المخلب وغيره وقيل يحرم ذو المخلب كالبازي والصقر والعقاب والنسر وفاقا لهم وتكره الخطاف وقيل تجوز وحرّمها الشافعي مع كل ما نهى عن قتله كالنمل ومع ما أمر بقتله في الحرم كالغراب والحدأة والحية والفأرة والعقرب وأما الجراد

فيؤكل إن مات بسبب كقطع عضو منه أو إحراقه أو جعله في الماء الحر ولا يؤكل إن مات بغير سبب خلافا لهما ولمطرف (المسألة الرابعة) ذوات الحوافر فالخيل مكروهة وقيل حلال وفاقا للشافعي وقيل محرمة والحمير مغلظة الكراهية وقيل محرمة وفاقا لهم والبغل كذلك قال اللخمي الخيل أخف من الحمير والبغال بينهما وأما حمار فحلال وإن دجن وصار يحمل عليه فقولان (المسألة الخامسة) ما اختلف أنه ممسوخ كالفيل والضب والقرد والقنفذ قيل حلال وقيل حرام (المسألة السادسة) الحيوانات المستقدرة كالحشرات وهوام الأرض قال في الجواهر يحكي المخالفون عن المذهب جواز أكلها قال ابن بشير والمذهب بخلاف ذلك وحرّمها الشافعي لأنها خبائث والحلزون يؤكل منه ما سلق أو شوي لا ما مات وحده (المسألة السابعة) في الدماء قال اللخمي ودم ما لا يؤكل لحمه حرام قليله وكثيره ودم ما يؤكل لحمه قبل الزكاة كذلك وبعدها يحرم المسفوح فإن استعملت الشاة قبل تقطيعها وظهور الدم كالمشوية جاز أكلها اتفاقا وإن قطعت فظهر الدم فاختلف هل هو حلال أو حرام وأما ما سوى هذه المسائل فهو حلال باتفاق إلا أن أكل النجاسات كالذجاج المخلاة ففيه خلاف الباب الثاني في حال الإضطرار

ولإخفاء أن الميتة تباح للمضطر ثم أن النظر في حد الضرورة وجنس المستباح وقدره أما الضرورة فهي خوف الموت ولا يشترط أن يصبر حتى يشرف على الموت وأما جنس المستباح فكل ما يرد جوعا أو عطشا كالميتة من كل حيوان إلا ابن آدم وكالدم والخنزير والأطعمة النجسة والمياه النجسة إلا الخمر فإنها لا تحل إلا لساعة الغصة على خلاف فيها ولا تباح لجوع ولا لعطش لأنها لا تدفع

القوانين الفقهية

وقيل تباح ولا يحل التداوي بها في المشهور وقيل يجوز وفاقا للشافعي وأما قدر المستباح بأن يأكل ويشبع وإن خاف العدم فيما يستقبل تزود منها فإن استغنى عنها طرحها وقال الشافعي لا يشبع ولا يتزود وإنما يأكل ما يسد رمقه فروع لا يأكل المضطر ميتة ابن آدم خلافا للشافعي وإن وجد الميتة وخنزيرا قدم الميتة وإذا أكل الخنزير يستحب له تذكيتة وإن وجد ميتة وطعام الغير أكل الطعام إن أمن أن يعد سارقا وضمنه وقيل لا يضمن وليقتصر منه على شبعه ولا يتزود منه ويطلب الطعام بشراء أو عطية من مالكة الذي ليس بمضطر فإن امتنع غصبه وله قتاله عليه وإن أدى إلى قتله كالمحارب ويترخص بأكل الميتة للعاصي بسفر على المشهور بخلاف القصر والفطر وقيل لا يباح مع التمادي على المعصية

القوانين الفقهية ج:1 ص:116

الباب الثالث في الأشربة

الخمير حرام قليلها وكثيرها إجماعا أعني عصير العنب إذا أسكر فإن لم يسكر فهو حلال إجماعا وأما سائر الأشربة المسكرة كالمثخذة من الزبيب والتمر والعسل والقمح والشعير وغير ذلك فهي كالخمير عند الإمامين وابن حنبل وقال قوم إنما يحرم منها الكثير الذي يسكر لا القليل وقال أبو حنيفة المتخذ من غير النخل والكرم لا يحرم أسكر أو لم يسكر والمتخذ من التمر والزبيب يحرم منهما ما أسكر لا القليل فروع عشرة (الفرع الأول) المعتبر في عصير العنب الإسكار ولا يعتبر فيه هل طبخ أو لم يطبخ وقيل إن طبخ حتى بقي ثلثه فلا بأس به لذهاب الإسكار (الفرع الثاني) الإنتباز جائز إلا في الدباء والمزفت فيكره وقيل أيضا يكره الإنتباز في الحنثم وهو الفخار وفي النقيير من الخشب وأجازته أبو حنيفة في جميع الأواني (الفرع الثالث) يكره انتباز الخليطين وشربهما كالتمر والزبيب وإن لم يسكر وحرم قوم الخليطين وأباحها قوم ما لم يسكر (الفرع الرابع) لا يحل لمسلم أن يملك الخمير ولا شيئا من المسكر فمن وجدت عنده أريقته عليه واختلف في ظروفها فليل يكسر جميعها وتشق وقيل يكسر ويشق منها ما أفسدته الخمير ولا ينتفع به دون ما ينتفع به إذا زالت منه الرائحة وقيل أما الزقاق فلا ينتفع بها وأما القلال فيطبخ فيها الماء مرتين وتغسل وينتفع بها (الفرع الخامس) لا يحل لمسلم أن يؤاجر نفسه ولا غلامه ولا دابته ولا داره في عمل الخمير خلافا لأبي حنيفة (الفرع السادس) لا يحل لمسلم بيع الخمير إلى مسلم ولا كافر ولا بيع العنب لمن يعمل منه الخمير فإن عثر على الخمير المبيعة كسرت ونقض البيع وإن كان المشتري لم يدفع الثمن سقط عنه وإن كان قد دفعه رد إليه وقيل يتصدق به وإن أسلم الكافر وعنده خمير أراقها وإن أسلم وعنده ثمن خمير فلا بأس به (الفرع السابع) إذا تخللت الخمير من ذاتها صارت حلالة طاهرة اتفاقا وأما تخليلها بمعالجة ففيه ثلاثة أقوال المنع وفاقا لهما والجواز على كراهة والفرق بين أن يتخذها خمرا فلا يجوز تخليلها أو يتخمير عنده عصير لم يرد به الخمير فيجوز تخليله وفي جواز أكلها على القول بالمنع ثلاثة أقوال (الفرع الثامن) في المدونة سئل مالك عن الخمير تجعل فيها الحيتان فتصير مربى فقال لا أرى ذلك وكرهه وقال حبيب هو حرام وإن أسكر فهو حرام باتفاق (الفرع التاسع) قال القرافي المرقدات تغيب العقل ولا يحد شاربها ويحل قليلها إجماعا ولا ينجس قليلها ولا كثيرها لأنها غير مسكرة فإن المسكر هو

القوانين الفقهية

المطرب (الفرع العاشر) يجوز أكل لبن الآدميات إذا جمع في إناء كسائر الألبان وحرمه أبو حنيفة ومنع بيعه لأنه جزء آدمي

القوانين الفقهية ج:1 ص:117

القوانين الفقهية ج:1 ص:115

الباب الرابع في الصيد والنظر في حكمه وشروطه

أما حكمه فينقسم خمسة أقسام مباح للمعاش و مندوب للتوسعة على العيال وواجب لإحياء نفس عند الضرورة ومكروه للهو وأباحه ابن عبد الحكم وحرام إذا كان عبثا لغير نية للنهي عن تعذيب الحيوان لغير فائدة وأما شروطه فستة عشر ستة في الصائد وخمسة في الآلة التي يصطاد بها وخمسة في المصيد ولنفرده لكل واحد فصلا (الفصل الأول) في شروط الصائد (الأول) أن يكون ممن تصح تذكيتة حسبما يذكر في الذبائح فيجوز صيد المسلم اتفاقا ولا يجوز صيد المجوسي وفي صيد الكتابي ثلاثة أقوال الجواز والمنع والكراهة فإن كان أبوه مجوسيا وأمه كتابية أو بالعكس فمالك يعتبر الوالد والشافعي يعتبر الأم وأبو حنيفة يعتبر أيما كان ممن تجوز تذكيتة (الثاني) أن لا يكون محرما وهذا في صيد البر (الثالث) أن يرى الصيد ويعينه (الرابع) أن ينوي الإصطياد (الخامس) أن يسمى الله تعالى عند الإرسال أو الرمي كما يسمى الذابح عند الذبح فإن ترك التسمية فحكمه حكم الذابح وسيأتي (السادس) أن يتبع الصيد عند الإرسال أو الرمي فإن رجع ثم أدركه غير منفوذ المقاتل ذكاه وإن لم يدركه إلا منفوذ المقاتل لم يؤكل إلا أن يتحقق إن مقاتله انفذت بالمصيد به (الفصل الثاني) الآلة صنفان سلاح وحيوان فأما السلاح فيشترط أن يكون محادا كالرمح والسهم والسيف وغير ذلك ما عدا ما لا يجوز التذكية به وهي السن والظفر والعظم ومن رمى الصيد بسيف أو غيره فقطعه قطعتين أكل جميعه ولا يجوز عند الجمهور الصيد بمثقل كالحجر والمعرّاض إلا أن يكون له حد ويوقن أنه أصاب به لا بالمرض وأما الحيوان فيجوز عند الجميع الصيد بالكلاب والبيارات والصقور والعقاب وكل ما يقبل التعليم حتى بالسنور قاله ابن شعبان خلافا لمن منعه بالكلب الأسود وهو ابن حنبل ولمن منعه بغير الكلاب فإن قتله الجارح أكل لأن ذلك ذكاته وإن لم يقتله ذكي وأما النمسي فلا يؤكل ما قتل لأنه لا يقبل التعليم ويشترط في الحيوان أربعة شروط (الأول) أن يكون معلما والمقصود من ذلك أن ينتقل عن طبعه الأصلي حتى يصير مصرفا بحكم الصائد كالألة لا صائدا لنفسه وقيل التعليم أن يكون إذا زجر انزجر وإذا أشل أطاع وقيل يضاف إلى هذين أن يكون إذا دعي أطاع وعند أبي حنيفة أن يترك الأكل ثلاث مرات (الثاني) أن يرسله الصائد من يده على الصيد بعد أن يراه ويعينه فإن انبعث من تلقاء نفسه لم يؤكل خلافا لأبي حنيفة فإن انبعث بإرساله وهو ليس في يده فقيل يؤكل وقيل لا يؤكل وقيل يؤكل إذا كان قريبا وإن زجره بعد انبعثه من تلقاء نفسه فرجع إليه ثم أشلاه أكل وإن لم يرجع إليه لم يؤكل وإن أرسله على صيد بعينه فصاد غيره لم يؤكل خلافا لهما ولو ظنه ابلا

فرماه فقتله ثم ظهر أنه بقرة مثلا ففيه قولان فإن أرسل ولم يقصد شيئا معينا وإنما قصد ما يأخذ الجارح أو تقتل الآلة في جهة محصورة كالغار وشبهه جاز على المشهور خلافا لأشهب وإن كانت جهة غير معينة كالمتسع من الأرض

القوانين الفقهية

والغياض لم يجز خلافا لأصيح ولا خلاف في المذهب أنه لا يباح الإرسال علي صيد يقوم بين يديه ولو رأى الجارح يضطرب ولم ير الصائد شيئاً فأرسل عليه فأجازه مالك مرة وكرهه أخرى وقال لعله غير الذي اضطرب عليه (الثالث) أن لا يرجع الجارح عن الصيد فإن رجع بالكلية لم يؤكل وكذلك لو اشتغل بصيد آخر أو بما يأكله وأن توقف في مواضع الطلب أكل وهذا كله إنما يشترط إذا قتله الجارح فإن لم يقتله ذكي (الرابع) أن لا يشاركه في العقر ما ليس عقره ذكاة كغير المعلم فإن تيقن أن المعلم هو المنفرد بالعقر أكل وإن تيقن خلاف ذلك أو شك لم يؤكل وإن غلب على ظنه أنه القاتل ففيه خلاف وإن أدركه غير منفوذ المقاتل فذكاه أكل مطلقاً (الفصل الثالث) في شروط المصيد (الأول) يشترط أن يكون جائز الأكل فإن الحرام لا يؤثر فيه الصيد ولا الذكاة (الثاني) أن يعجز عن أخذه في أصل خلقته كالوحوش والطيور فإن كان متأنساً كالإبل والبقر والغنم ثم توحش لم يؤكل بالصيد خلافا لهم ولا بن العربي في كل متأنس ند ولا بن حبيب في البقر خاصة وإن قدر على المتوحش كالذي يحصل في حباله ذكي ولم يؤكل بعقر الإصطياد وإن تأنس المتوحش الأصل ثم ند أكل بالإصطياد (الثالث) أن يموت من الجرح لا من صدم الجارح ولا من الرعب وفاقا لهما وأجاز أشهب أكله (الرابع) أن لا يشك في صيده هل هو أو غيره ولا يشك هل قتله الآلة أو لا فإن شك لم يؤكل ولو فات عنه الصيد ثم وجده منفوذ المقاتل لم يؤكل في المشهور وقيل يؤكل وقيل يكره فلو رماه فوقه في ماء أو تردى من جبل لم يؤكل إذ لعل موته من الغرق أو التردى إلا أن يكون سهمه قد أنفذ مقاتله قبل ذلك فلا يضره الغرق أو التردى (الخامس) أن يذكي إن لم تكن مقاتلة قد أنفذت فإن أدركه حيا وقدر على تذكيتة فلم يذكه حتى مات أو قتله الجارح لم يؤكل وإن قتله الجارح قبل أن يقدر عليه أكل في المشهور وفاقا للشافعي خلافا لأبي حنيفة ولا يشترط أن لا يأكل منه الجارح في المشهور خلافا للشافعي وابن حنبل وابن حزم والمنذر البلوطي فروع تسعة متفرقة (الفرع الأول) إذا قطعت الآلة والجارح عضوا من الصيد لم يجز أكل العضو لأنه ميتة إذا قطع من حي ويجوز أكل سائرته إلا الرأس إذا قطع فيؤكل ولو كان المقطوع النصف فأكثر جاز أكل الجميع (الفرع الثاني) قال مالك في العتبية والموازية إذا رمى بسهم مسموم لم يؤكل خوفا على من أكله ولعله أعان على قتله قال ابن رشد إذا لم ينفذ مقاتله ولم تدرك ذكاته لم يؤكل باتفاق فإن أدركت ذكاته فمنعه مالك وابن حبيب وأجازه سحنون قال وهو أظهر فإن أنفذ السهم المسموم مقاتله فمنعه ابن حبيب قال الباجي إن كان السم من السموم التي تؤمن ولا يتقى على أكلها كالبقلة جاز على أصل ابن القاسم

القوانين الفقهية ج:1 ص:119

القوانين الفقهية ج:1 ص:118

(الفرع الثالث) لا يستحق الصيد بالرؤية دون الأخذ فلو رآه واحد وصاده آخر كان لمن صاده فإن صاده واحد ثم ند منه فصاده آخر فاختلف هل يكون للأول أو للثاني إلا إن توحش بعد الأول فهو للثاني خلافا لهما (الفرع الرابع) إن غصب كلبا أو بازيا فصاد به فاختلف هل يكون المصيد للغاصب أو لصاحب الجارح ولو غصب سلاحا أو فرسا كان للغاصب ولو غصب عبدا فاصطاد له كان المصيد لسيد العبد (الفرع الخامس) موضع ناب الكلب وكل لأنه طاهر في المذهب وقال الشافعي يغسل سبعا أو يقطع الموضع الذي فيه اللعاب (الفرع السادس

القوانين الفقهية

(من طرد صيدا فدخل دار إنسان فإن كان اضطره فهو له وإن كان لم يضطره فهو لصاحب الدار (الفرع السابع) لا يمنع أحد أن ينصب أبرجة حمام أو أجباح نحل في موضع فيه أبرجة حمام أو أجباح نحل لغيره إلا أن يعلم أنه أضرب السابق بأن يحدثها بقربة ويقصد صيد المملوك فيمنع فإن نصبها فحصل فيها حمام أو نحل لغيره فإن قدر على ردها وإن لم يقدر على ردها فقبل يكون ما تولد عنها للسابق وقيل لمن صارت إليه (الفرع الثامن) كل ما ذكرنا من شروط الصيد إنما يشترط إذا عقرت الجوارح أو السلاح أو أنفذت مقاتله فإن أدركه حيا غير منفوذ المقاتل ذكى وإنما يشترط في ذلك ما يشترط في الذبح (الفرع التاسع) إنما تشترط الشروط في صيد البر وأما صيد البحر فيجوز مطلقا سواء صاده مسلم أو كافر على أي وجه كان
الباب الخامس في الذبائح

الذبح والنحر ذكاة المقدور عليه كما أن العقر بالصيد ذكاة غير المقدور عليه والنظر في المذكى والمذكى والآلة وصفة الذكاة ففي الباب أربعة فصول (الفصل الأول) في المذكى وهو على ثلاثة أصناف صنف اتفق على جواز تذكيتة وهو المسلم البالغ العاقل الذكر المصلي وصنف اتفق على تحريم تذكيتة وهو المشرك من عبدة الأوثان وصنف اختلف فيه وهو عشرة أهل الكتاب والمجوس والصابئون والمرأة والصبي والمجنون والسكران وتارك الصلاة والغاصب والسارق فأما أهل الكتاب من اليهود والنصارى رجالهم ونساؤهم فتجوز ذبائحهم على الجملة اتفاقا واختلف منها في فروع وهي إن كان الكتابي عربيا جازت ذبيحته عند الجمهور خلافا للشافعي في أحد قوليه وإن كان مرتدا لم تؤكل ذبيحته عند الجمهور خلافا لأبي إسحاق وإن ذبح نائبا عن مسلم فقولان في المذهب ولا خلاف في الجواز إن ذبح لنفسه إلا إن ذبح لعبيدهم أو كنائسهم فهو مكروه وأجازته أشهب وحرمة الشافعي وإذا كانت الذبيحة محرمة عليهم فاربعة أقوال المنع لابن القاسم والإباحة لابن عبد الحكم والكراهة

القوانين الفقهية ج:1 ص:120

لأشهب والتفرقة بين أن يكون مما علمنا تحريمه عليهم كذي الظفر فلا يجوز أو مما انفردوا بتحريمه كالطريفة فيجوز وفي شحوم ما ذبحوه المنع والجواز وفاقا لهما والكراهة وإذا غاب الكتابي على الذبيحة فإن علمنا أنهم يذكرون أكلنا وإن علمنا أنهم يستحلون الميتة كنصارى الأندلس أو شككنا في ذلك لم نأكل مما غابوا عليه ولا ينبغي للإنسان أن يقصد الشراء من ذبائح اليهود وينهى المسلمون عن شراء ذلك منهم وينهى اليهود عن البيع منهم ومن اشترى منهم فهو رجل سوء ولا يفسخ شراؤه وقال ابن شعبان أكره قديد الروم وجبنهم لما فيه من أنفة الميتة وقال القرافي وكراهيته محمولة على التحريم لثبوت أكلهم الميتة وأنهم يخنقون البهائم ويضربونها حتى تموت وقد صنف الطرطوشي في تحريم جبنهم وهو ينجس البائع والمشتري والميزان وأما المجوس فلا تجوز ذبائحهم عند الجمهور خلافا لقوم وأما الصابئون فلا تجوز ذبائحهم في المذهب خلافا لقود ودينهم بين المجوسية والنصرانية وقيل يعتقدون تأثير النجوم وأما الصبي فإن لم يعقل الذبح ولم يطقه فلا تصح ذكاته وإن عقل وأطاق جازت ذكاته في المشهور وقيل لا تؤكل وهو محمول على الكراهة وأما المرأة فذكاتها جائزة على المشهور وأما المجنون والسكران فلا تجوز ذبائحهما خلافا للشافعي وأما تارك

القوانين الفقهية

الصلاة فتجوز ذبيحته خلافا لابن حبيب وأما سارق الذبيحة وغاصبها فتجوز ذبيحته عند الجمهور خلافا للظاهرية تلخيص في المذهب

قال ابن رشد ستة في المذهب لا تجوز ذبائهم وهم الصغير الذي لا يعقل والمجنون حال جنونه والسكران الذي لا يعقل والمجوسي والمرتد والزنديق وستة تكره وهم الصغير المميز والمرأة والخنثى والخصي والأغلف والفاسق وستة اختلف في ذبائهم وهم تارك الصلاة والسكران الذي يخطيء ويصيب والمبتدع المختلف في كفره والنصراني العربي والنصراني إذا ذبح لمسلم بأمره والعجمي يجب إلى الإسلام قبل البلوغ (الفصل الثاني) في المذكي وفيه أربعة مسائل (المسألة الأولى) فيما يفتقر إلى ذكاة الحيوان على نوعين بري وبحري فأما البري الذي له نفس سائلة فلا بد من ذكاته اتفاقا وكله يقبل الذكاة إلا الخنزير فإنه إذا ذكى صار ميتة لغلظ تحريمه بخلاف سائر المحرمات فقد اختلف هل ينتفع بذكاتها لطهارة لحومها وعظامها وجلودها وهو المشهور وفاقا لأبي حنيفة أو لا ينتفع وقال الشافعي ينتفع بالجلد والعظم لا باللحم وأما البري الذي ليس له نفس سائلة فيفتقر إلى الذكاة وقيل لا يفتقر وأما البحري فإن لم تطل حياته في البر لم يفتقر إلى ذكاة كالحوت وكذلك ما تطول حياته في البر على المشهور خلافا لابن نافع (المسألة الثانية) في ذكاة المريضة لا بد أن يكون المذكي معلوم الحياة وأما المريضة التي لم تشرف على الموت فتذكى وتؤكل اتفاقا وكذلك التي أشرفت عند

القوانين الفقهية ج:1 ص:121

الجمهور وفي المشهور إلا إن شك هل أدركت حياته أم لا فلا تؤكل فإن غلب على الظن إدراك حياته ففيها خلاف فإن لم يتحرك من الذبيحة شيء فإن كانت صحيحة أو مريضة لم تقرب من الموت أكلت وإن قربت لم تؤكل إلا بدليل يدل على الحياة والعلامات على الحياة خمس سيلان الدم لا خروج القليل منه والركض باليد أو الرجل وطرف العين وتحريك الذنب وخروج النفس فإن تحركت ولم يسلم دمها أكلت وإن سال دامها ولم تتحرك لم تؤكل لأن الحركة أقوى في الدلالة على الحياة من سيلان الدم وأما الاختلاج الخفيف فليس دليلا لأن اللحم يختلج بعد السلخ واختلف في وقت مراعاة العلامات على الحياة على ثلاثة أقوال بعد الذبح ومعه وقبله (المسألة الثالثة) في الخمسة المذكورة في القرآن وهي المنخنة التي اختنقت بحبل ونحوه الموقوذة المضروبة بعصا وشبهها والمتردية التي سقطت من جبل أو غيره والنطيحة المنطوحة وما أكل السبع ولها أربعة أحوال فإن ماتت قبل الذكاة لم تؤكل إجماعا وإن رجيت حياتها ذكيت وأكلت إجماعا وإن نفذت مقاتلتها لم تؤكل باتفاق في المذهب عند ابن رشد وحكى فيها غيره قولين وقد أجاز أكلها علي بن أبي طالب وابن عباس رضي الله عنهما وإن يئس من حياتها ولم تنفذ مقاتلتها أو شك في أمرها فثلاثة أقوال تذكى وتؤكل عند ابن القاسم وفاقا لهما ولا تذكى ولا تؤكل والفرق بين الشك فتذكى وتؤكل وبين الإياس فلا تذكى ولا تؤكل وسبب الخلاف هل قوله تعالى ((إلا ما ذكيتم)) استثناء متصل أو منقطع فمن رآه متصلا قال تعمل الذكاة في هذه الأشياء ومن رآه منقطعا قال لا تعمل الذكاة فيها لأن المراد ((ما ذكيتم)) من غيرها وقال ابن بكير معنى الآية ما مات بالخنق وغيره من تلك الأشياء فهو حرام كالميتة

القوانين الفقهية

والدم بيان المقاتل المتفق عليها خمسة قطع الأوداج وانتشار الدماغ وانتشار الحشوة وخرق المصران أعلاه في مجرى الطعام والشراب لا أسفله حيث الرجيع وانقطاع النخاع وهو المخ الذي في عظام الرقبة والصلب واختلف في اندقاق العنق من غير أن ينقطع النخاع وفي انشقاق الأوداج من غير قطع وإذا ذبحت البهيمة فوجدت منقوبة الكرش فالصحيح جواز أكلها لعيشها معه (المسألة الرابعة) في ذكاة الجنين وله أربعة أحوال (الأول) أن تلقيه ميتا قبل تذكيته فلا يؤكل إجماعا (الثاني) أن تلقيه حيا قبل تذكيته فلا يؤكل إلا أن يذكى وهو مستقر الحياة (الثالث) أن تلقيه ميتا بعد تذكيته فهو حلال وذكاته ذكاة أمه خلافا لأبي حنيفة وبشروط أن يكون قد كمل خلقه ونبت شعره خلافا للشافعي (الرابع) أن تلقيه حيا بعد ذكاته فإن أدركت ذكاته ذكى وإن لم تدرك فقبل هو ميتة وقيل ذكاته ذكاة أمه (فرع) في البيض إذا سلق فوجد فيه فرخ ميت لم يؤكل وإذا أخرجت بيضة من دجاجة ميتة لم تؤكل وقال ابن نافع تؤكل إذا اشتدت كما لو أقيت في نجاسة

القوانين الفقهية ج:1 ص:122

(الفصل الثالث) في الآلة التي يذكى بها وهي كل محدد يمكن به إنفاذ المقاتل وإنهار الدم سواء كان من حديد أو عظم أو عود أو قصب أو حجر له حد أو فخار أو زجاج إلا أنه يكره غير الحديد من غير حاجة وتؤكل وأما السن والظفر ففيهما ثلاثة أقوال أحدها لا تجوز الذكاة بهما لا متصلين ولا منفصلين وفاقا للشافعي والثاني الجواز منفصلين ومتصلين والثالث الجواز بالمنفصلين لابن حبيب وأبي حنيفة ومنع الشافعي العظم وأجازه مالك وابن حنبل واشترط ابن القصار فيما يذكى به أن يقطع الأوداج والحلقوم في دفعة واحدة فإن كان لا يقطعها إلا في دفعات لم تجز الذكاة به وإن كان حديدا وقال ابن حبيب لا خير في المنجل المضرس (الفصل الرابع) في صفة الذكاة وفيه ثلاث مسائل (المسألة الأولى) في أنواع الذكاة وهي أربعة صيد في غير المقذور عليه وذبح في الحلق للطيور وتأثير بقطع أو غيره في الجراد فإن ذبح ما ينحر أو نحر ما يذبح من غير ضرورة لم تؤكل وقيل تؤكل وفاقا لهما وقيل يكره وقيل أن ذبح ما ينحر أكل بخلاف العكس (المسألة الثانية) فرائض الذبح خمسة (الأولى النية وهي أبو حامد (الثاني) الفور فإن رفع يده قبل إكمال الذكاة ثم أعادها فقال ابن حبيب تؤكل إن كان بالقرب وإن تباعد لم تؤكل وقال سحنون لا تؤكل وإن كان بالقرب وتناول عليه بعضهم أنه إن رفع مختبرا أكلت وإن رفع وهو يرى أنه قد أجهز لم تؤكل وقال آخر لو عكس لكان أصوب ورجح جواز أكلها اللخمي وأبو القاسم بن ربيع (الثالث والرابع والخامس) قطع الودجين والحلقوم والمري ولا يعرف مالك المري والحلقوم مجرى النفس ولا يوصل إلى قطع الودجين في الغالب إلا بعد قطعه لأنه قبلهما والمري مجرى الطعام والشراب وهو وراء ذلك ملتصق بعظم القفا وقد روي عن مالك اشتراط قطع الأربعة فإن ترك أحد الثلاثة لم تؤكل واشترط الشافعي قطع الحلقوم والمري واشترط أبو حنيفة قطع ثلاثة غير معينة من الأربعة فروع أربعة (الفرع الأول) يجب أن تبقى الغلصمة وهي الجوزة إلى الرأس لأن الحلقوم تحتها فيما بينها وبين اللبة فإن لم يقطعها وأجازها إلى البدن ولم يبق منها في الرأس ما يستدير لم تؤكل في المشهور وقيل تؤكل واختاره أبو القاسم بن ربيع فإنق طع بعضهما فعلى القول بالمنع تؤكل إن صار منها إلى الرأس حلقة مستديرة وإلا فلا (الفرع الثاني) لا يؤكل ما

القوانين الفقهية

ذبح من القفا ولا في صفحة العنق إذا وصل من ذلك إلى قطع ما يجب في الذكاة خلافا لهما (الفرع الثالث) إن قطع بعض الودجين والحلقوم فقال سحنون لا يجوز وابن القاسم إن قطع النصف أو الثلثين جاز وإم لم يقطع إلا اليسير لم يجز (الفرع الرابع) إن تمادى بالقطع حتى قطع الرأس أو النخاع أكلت على كرهه وقال مطرف تؤكل في النسيان والجهال ولا تؤكل في العمد

القوانين الفقهية ج:1 ص:123

(المسألة الثالثة) في سنن الذبح وهي خمس (الأول) التسمية وقيل فرض مع الذكر ساقطة مع النسيان ويقوي ذلك أن ابن بشير حكى الاتفاق في المذهب على أن من تركها عمدا تهاونا لم تؤكل ذبيحته ومن تركها ناسيا أكلت ومن تركها عمدا غير متهاون فالمشهور أنها لا تؤكل خلافا لأشهب وأجاز الشافعي أكلها مع ترك التسمية مطلقا وهي عنده مستحبة ولفظها (بسم الله) (وإن زاد التكبير فحسن) (الثاني) توجيه الذبيحة إلى القبلة فإن لم يستقبل ساهيا أو لعذر أكلت وإن تعمد فقولان المشهور الجواز (الثالث) أن يضجع الذبيحة على شقها الأيسر برفق ورأسها مشرف ويأخذ بيده اليسرى جلد حلقها من اللحي الأسفل فيمده حتى تتبين البشرة لم يمر السكين على الحلق تحت الجوز حتى يقف في العظم فإن كان أعسر جاز أن يجعلها على شقها الأيمن ويكره ذبح الأعسر وتنحر الإبل قائمة (الرابع) أن الشفرة وليفعل ذلك بحيث لا تراه للبهيمة (الخامس) أن يرفق ولا تنزع ولا يقطع شيء منها حتى تموت والنخع هو قطع النخاع

القوانين الفقهية ج:1 ص:124

الكتاب العاشر في الضحايا والعقيقة والختان وفيه خمسة أبواب
الباب الأول في الضحية وفيه ثلاثة فصول

(الفصل الأول) في حكمها وهي سنة مؤكدة وفاقا للشافعي وقيل واجبة وفاقا لأبي حنيفة فروع خمسة (الأول) يؤمر بها من اجتمعت فيه خمسة شروط وهي الإسلام والحرية وأن لا يكون حاجا بمنى فإن سنته الهدى وأن يقدر عليها وأن لا تجحف به وأن قدر وقال ابن حبيب أن وجد الفقير من يسلفه فيتسلف ويشترىها (الفرع الثاني) كما يؤمر بها المقيم يؤمر بها المسافر خلافا لأبي حنيفة ويجوز للغزاة أن يضحوا من غنم الروم لأن لهم أكلها ولا يردونها للمغانم (الفرع الثالث) كما يؤمر بها الكبير يؤمر بها ولي الصغير أن يضحي عنه وأن ولد يوم النحر أو آخر أيامه وكذلك من أسلم فيها وبخرجها الوصي من مال اليتيم (الفرع الرابع) الأكمل للقادر أن يضحي عن كل شخص عنده أضحية فإن أراد إنسان أن يضحي بواحدة عن كل من عنده جاز في المذهب بشرط أن يكونوا أقاربه وتحت نفقته سواء لزمته نفقتهم أم لا وأما إن كانوا أجنب وأنفق عليهم تطوعا أو استعملهم لم يجز أن يشركهم في أضحيته ولا يجمع الوصي يتيمة في أضحية واحدة مع نفسه (الفرع الخامس) لا تجوز الشركة في ثمن الضحايا ويجوز عندهما أن يشترك سبعة في بدنة أو بقرة بخلاف الشاة (الفصل الثاني) في وقتها يذبح الإمام بالمصلى بعد الصلاة ليراه الناس فيذبحوا بعده فلا تجزي من ذبح قبل الصلاة ولا قبل ذبح الإمام بعد الصلاة وعند الشافعي بعد مقدار الصلاة سواء صلى الإمام أو ذبح أم لا فروع خمسة (الفرع الأول) إن كان أهل القرية بلا إمام تحروا أقرب الأئمة إليهم فإن صادفوا قبله أجزأهم وقيل لا يجزي وقال

القوانين الفقهية

الشافعي إنما يتحرون قدر الصلاة والخطبة وقال أبو حنيفة أن ذبحوا بعد الفجر
أجزأهم

القوانين الفقهية ج:1 ص:125

(الفرع الثاني) إن لم يبرز الإمام أضحيته لم يجز من ذبح قبله وقيل يجزيه
(الفرع الثالث) يمتد وقت الذبح إلى غروب الشمس ثالث العيد وقال الشافعي
رابع العيد وقال قوم يوم العيد خاصة فمن ذبح في الثاني والثالث تحرى وقت
ذبح الإمام في اليوم الأول فإن ذبح قبله أجزاءه إذا كان بعد طلوع الفجر (الفرع
الرابع) من ذبح بالليل أو قبل طلوع الفجر لم يجزه في المشهور خلافا
للشافعي وقيل يجزيه (الفرع الخامس) الأفضل أن يضحي قبل زوال الشمس
فإن فاته ذلك يوم النحر فاختلف هل الأفضل أن يضحي بقية النهار أو يؤخر إلى
ضحى اليوم الثاني وإن فاته ذلك في اليوم الثاني فالأفضل أن يؤخر إلى ضحى
اليوم الثالث وإن فاته ذلك في اليوم الثالث فيضحي بعد الزوال لأنه ليس له
وقت ينتظر (الفصل الثالث) في الذابح الأولى أن يتولى ذبح أضحيته بيده فإن
لم يمكنه فليوكل على الذبح مسلما مصليا وبنوي هو لنفسه فإن نوى الوكيل عن
صاحبها جاز وإن نوى عن نفسه جاز خلافا لأشهب وفي توكيل الكتابي قولان
على القول بالجواز لا ينوي الكتابي فرعان (الفرع الأول) لو ذبحت بغير إذن
صاحبها لم تجز وضمن الذابح قيمتها وعلى ربها بدلها إلا أن كان الذابح ولده أو
بعض عياله فيجوز عند ابن القاسم خلافا لأشهب (الفرع الثاني) صفة الذبح
والذابح على ما ذكر في الذبائح فإن ذبحها تارك الصلاة استحبت إعادتها
الباب الثاني في الأضحية وفيه ثلاث مسائل

(المسألة الأولى) في جنسها وهي من الأنعام فقط فإن تولد منها ومن غيرها
اعتبرت الأم وأفضلها الغنم ثم البقر ثم الإبل لطيب اللحم وعكس الشافعي
لكثرة كالهدايا والضأن أفضل من المعز وذكر كل صنف أفضل من إنثاه وإنثاه
أفضل من ذكر ما بعده والفحل أفضل من الخصي وقال ابن حبيب الخصي
السمين أفضل من الفحل الضعيف (المسألة الثانية) في سننها وهي الجذع من
الضأن والثني مما سواه فما فوق ذلك فأما الجذع من الضأن والمعز فهو ابن
سنة أشهر وقيل ثمانية وقيل عشرة وقيل ابن سنة كاملة وفاقا لأبي حنيفة
والثني منها ابن سنتين وفاقا للشافعي وقيل ما دخل في الثانية وفاقا لأبي حنيفة
والجذع من البقر ابن سنتين والثني منها ما دخل في الثالثة وفاقا لهما وقيل ابن
أربع سنين والجذع من الإبل ابن خمس سنين والثني منها ابن ست سنين
(المسألة الثالثة) في صفاتها وهي ثلاثة أنواع مستحبة ومانعة الأجزاء ومكروهة
فأما المستحبة فإن يكون كبشاً سميماً فحلاً أملح أقرن ينظر بسواد ويشرب
بسواد

القوانين الفقهية ج:1 ص:126

ويمشي بسواد والأملاح هو الذي يكون فيه البياض أكثر منالسواد وأما الذي لا
يجزي فتلاثة باتفاق وهي المريضة البين مرضها والعجفاء التي لا تتقي وهي التي
لا شحم فيها وقيل التي لا مخ فيها والعوراء البين عورها وإن كانت الحدقة باقية
ولا بأس بالبياض في العين ما لم يكن على الناظر ورابعة لا تجزي عند الإمامين
وغيرهما خلافا لأبي حنيفة وهي العرجاء وخامسا لا تجزي عند الأربعة خلافا

القوانين الفقهية

للظاهرة وهي العمياء وكذل كالمكسورة ويجزي مجرى المريضة الجرباء والهرمة إذا كثر الجرب والهرم وكذلك المجنونة إن لازمها الجنون وأما المكروهة فمنها عيوب الأذن فالسكاء المخلوقة بغير إذن والشرقاء والمشقوقة الأذن والخرقاء المنقوبة الأذن وقيل المقطوع بعض أذنها من أسفل والجدعاء المقطوعة الأذن فإن قطع أزيد من الثلث لم تجز وفي الثلث خلاف واليسير لا يضر والمقابلة ما قطع من أذنها من قبل والمدابرة ما قطع من أذنها من دبر وقيل إن ذلك كله لا يجزي ومنها سقوط الأسنان فإن سقطت الاثغار حاز وإن سقطت لكبر فقولان ولكسر يسير جاز ولكثير قولان ومنها عيوب القرن فالعضباء هي المكسورة القرن وفيها ثلاثة أقوال الأجزاء والمنع والفرق بين أن يدمي أو لا يدمي وهو المشهور وقيل أن العضباء هي الناقصة الخلقة وهي أيضا مكروهة ولا بأس بالجماء وهي التي خلقت بغير قرنين (فرع) من اشترى أضحية ثم حدث بها عيب مفسد فعليه إبدالها ولن انكسرت أضحية فجيرها فصحت أجزائه

الباب الثالث في أحكامها قبل الذبح

أما قبل الذبح ففيها ست مسائل (المسألة الأولى) في تعيينها تتعين بالذبح اتفاقا وبالنية قبله على خلاف في المذهب وبالشراء بغير نية الأضحية عند أبي حنيفة وبالنذر أن عينها له اتفاقا فإذا قال جعلت هذه أضحية تعينت على أحد قولين ثم على كلا القولين إن ماتت فلا شيء عليه وإن باعها لزمه أن يشتري بثمنها أخرى ولا يستفضل من ثمنها شيئا والأولى أن يستبدل بثمنها خيرا منها (المسألة الثانية) من مات قبل ذبح أضحيته ورثت عنه واستحب ابن القاسم أن تذبح عنه ولم يره أشهب (المسألة الثالثة) من غصبت له أضحيته فغرمت له قيمتها فليشتر بالقيمة أخرى وقيل يصنع بها ما شاء ولو لم تف القيمة بثمن شاة تصدق بها أو فعل بها ما شاء على الخلاف المتقدم (المسألة الرابعة) في نسلها وغلتها فإذا ولدت قبل الذبح حسن ذبح ولدها معها من غير وجوب على أنه لا يجزي عن أضحيته لأنه دون السن وإنخرج بعد الذبح حيا فهو كامه وأما لبنها فقال ابن القاسم إن لم يشربه ولدها تصدق به وفاقا لأبي حنيفة وقال

القوانين الفقهية ج:1 ص:127

أشهب يشربه إن شاء وفاقا للشافعي وأما صوفها بعد الذبح فكلحمها ولا يجزه قبل الذبح لأنه جمال لها وقال ابن القاسم لا يبيعه خلافا لأشهب (المسألة الخامسة) إذا اختلطت الضحايا قبل الذبح أخذ كل واحد منهم أضحية وضحي بها وأجزأته (المسألة السادسة) يستحب لمن أراد أن يضحي أن لا يقص من شعره ولا من أظفاره إذا دخل ذو الحجة حتى يضحي ولم يستحب ذلك أبو حنيفة وأوجه ابن حنبل وأما أحكامها بعد الذبح فأربع مسائل (المسألة الأولى) لا يباع من الأضحية لحم ولا جلد ولا شعر ولا غير ذلك وقال أبو حنيفة يجوز بيعها بالعروض لا بالدنانير ولا بالدراهم وأجاز عطاء بيعها بكل شيء ولا يبدلها بأخرى خلافا لابن حنبل وفي كراء جلدتها قولان ولا يعطي الجزار أجرته من لحمها ولا جلدتها ولا الدباغ على دبغه بعض جلودها وإذا وهبت أو تصدق بها فهل للمعطي أن يبيعه قولان فمن باعها نقض بيعه فإن فات فقال ابن القاسم يتصدق بالثمن ولا ينتفع به وقال ابن عبدالحكم يصنع به ما شاء وإن سرقت أو غصبت لم يأخذ ثمنها وقيل يأخذها وستصدق به (المسألة الثانية) لو مات بعد ذبحها لم تورث

القوانين الفقهية

ميراث الأموال ولم تبع في دينه ولكن لورثته فيها من التصرف ما كان له وهل لهم قسمة اللحم قولان (المسألة الثالثة) في اختلاطها بعد الذبح قال يحيى بن عمر تجزي ويتصدقان بها ولا يأكلانها وقال عبدالحق لا يمنع من أكلها وإذا اختلطت الرؤوس عند الشواء كره أكلها لعلك تأكل متاع من لم يأكل متاعك ولو اختلطت برؤوس الشواء لكان خفيفا لأنه ضامن وقيل ليس لمن اختلطت له طلب القيمة (المسألة الرابعة) الأفضل أن يأكل من الأضحية ويتصدق فلو اقتصر على أحدهما أجزاء على كراهة وأوجب قوم أن يأكل منها وليس لما يأكل ويتصدق حد واختار ابن الجلاب أن يأكل الأقل ويتصدق بالأكثر وقال أبو حنيفة وابن حنبل يأكل الثلث ويتصدق بالثلث ويدخر الثلث ويكره أن يطعم منها يهوديا أو نصرانيا

الباب الرابع في العقيقة وفيه ثماني مسائل

(المسألة الأولى) في حكمها وهي سنة وأوجبها الظاهرية وقال أبو حنيفة هي مباحة لا تستحب (المسألة الثانية) في جنسها وهي مثل الأضحية في المشهور وقيل لا يعق بالبقر ولا بالإبل (المسألة الثالثة) في سننها (المسألة الرابعة) في صفتها وهي فيهما كالأضحية (المسألة الخامسة) في عددها وهي شاة عن الذكر وعن الأنثى في المذهب وعند الشافعي عن الذكر شاتان وعن الأنثى واحدة قال ابن حبيب حسن أن يوسع بغير شاة العقيقة لتكثير الطعام ويدعو الناس إليه وقال ابن القاسم لا يعجني أن يجعله صنيعا يدعو الناس إليه وليقتصر على أهل

القوانين الفقهية ج:1 ص:128

بيته ومن مات قبل السابع لا يعق له وكذلك السقط (المسألة السادسة) في وقتها وهو يوم سابع المولد أن ولد قبل الفجر ولا يعد اليوم الذي ولد فيه أن ولد بعد الفجر خلافا لابن الماجشون وقيل يحسب أن ولد قبل الزوال لا بعده وإن مات في السابع الأول لم يعق في الثاني ولا في الثالث خلافا لابن وهب وتذبح ضحى إلى الزوال لا ليلا ولا سحر ولا عشية ومن ذبح قبل وقتها لم تجزه خلافا لابن حنبل ولا يعق عن الكبير خلافا لقوم (المسألة السابعة) حكم كسر عظامها خلافا لابن حنبل (المسألة الثامنة) يستحب حلق رأس المولود يوم سابعه وأن يسمى فيه ويكره أن يلطخ رأسه بدم العقيقة ويستحب أن يلطخ بزعفران ويستحب أن يتصدق بوزن شعره ذهبا أو فضة وفاقا للشافعي وقيل يكره

الباب الخامس في الختان وفيه ثماني مسائل

(المسألة الأولى) في حكمه أما ختان الرجل فسنة مؤكدة عند مالك وأبي حنيفة كسائر خصال الفطرة التي ذكر عنها وهي غير واجبة اتفاقا وقال الشافعي هو فرض ويظهر ذلك من كلام سحنون لأنه علم على الإسلام لقوله تعالى (0 أن أتبع ملة إبراهيم حنيفا) وجاء في الحديث (أن إبراهيم عليه السلام اختتن بالقدوم وهو ابن ثمانين سنة) وروي ابن مائة وعشرين سنة واختلف في لفظ القدوم هل يخفف أو يشدد وفي معناه هل هو موضع أو الآلة التي يقطع بها (المسألة الثانية) من ولد مختونا فاختلف فيه فقيل قد كفى الله المؤنة فيه فلا يتعرض له وقيل تجرى الموسى عليه فإن كان فيه ما يقطع قطع (المسألة الثالثة) إن خاف الكبير على نفسه الهلاك إن اختتن فرخص له ابن عبدالحكم

القوانين الفقهية

في تركه وأبى ذلك سحنون (المسألة الرابعة) روي عن مالك من ترك الاختتان من غير عذر لم تجز إمامته ولا شهادته وقال ابن عباس لا تقبل صلاته ولا تؤكل ذبيحته (المسألة الخامسة) في وقت الختان يستحب أن يؤخر حتى يؤمر الصبي بالصلاة وذلك من السبع إلى العشر لأن ذلك أول أمره بالعبادات ويكره الختان يوم الولادة ويوم السابع لأنه من فعل اليهود (المسألة السادسة) يختن الرجال الصبيان ويخفض النساء الجوارح لأن الرجل له الاطلاع على ذلك من النساء (المسألة السابعة) تستحب الدعوة لطعام الختان وهو (الأعدار) ولا يفعل ذلك في خفاض النساء للستر (المسألة الثامنة) الغرلة وهي ما يقطع في الختان نجسة لأنها قطعت من حي فلا يجوز أن يحملها المصلي ولا أن تدخل المسجد ولا أن تدفن فيه وقد يفعله بعض الناس جهلا منهم

القوانين الفقهية ج:1 ص:129

القسم الثاني من القوانين الفقهية في المعاملات وفيه عشرة كتب

الكتاب الأول في النكاح وفيه عشرة أبواب
الباب الأول في المقدمات وفيه خمس مسائل

(المسألة الأولى) في حكم النكاح لا يحل استباحة فرج إلا بنكاح أو ملك يمين والنكاح على الجملة مندوب وأوجبه الظاهرية وعلى التفصيل ينقسم خمسة أقسام واجب وهو لمن قدر عليه بالمال وخاف على نفسه الزنى ومستحب وهو لمن قدر عليه ولم يخف على نفسه الزنى وحرام وهو لمن لم يقدر ولم يخف ومكروه وهو لمن لم يخف الزنى وخاف أن لا يقوم بحقوقه ومباح وهو ما عدا ذلك وأما ملك اليمين فمباح (المسألة الثانية) في الخطبة (بكسر الخاء) وهي مستحبة ويجوز النظر إلى المخطوبة قبل نكاحها وفاقا لهم ولا ينظر إلا إلى وجهها وكفيها وأجاز أبو حنيفة النظر إلى قدميها وقوم إلى جميع بدنها ومنع قوم الجميع وتستحب الخطبة (بالضم) في الخطبة والتصريح بخطبة المعتدة حرام والتعريض جائز وهو القول المفهم للمقصود من غير تنصيص والهدية من التعريض ولا تجوز الخطبة على خطبة آخر بعد الإجابة أو الركون أو التقارب قال ابن القاسم هذا في المتشاكليين ولا تحرم خطبة صالح على فاسق ومن خطب على خطبة أخيه أدب فإن عقد لم يفسخ عقده وفاقا لهما وقيل يفسخ وفاقا للظاهرة وقيل يفسخ قبل الدخول لا بعده (المسألة الثالثة) في الوليمة وهي مأمور بها ومحلها بعد البناء

القوانين الفقهية ج:1 ص:130

وتجب الإجابة على من دعى إليها وقيل تستحب وذلك إذا لم يكن فيها منكر ولا أذى كالزحام وشبهه وهو في الأكل بالخيار ويحضر الصائم فيدعو ويستحب الغناء فيها بما يجوز وضرب الدف وهو المدور من وجه واحد كالغربال وهي المزهر الجواز والمنع والكرهة وهو المدور من وجهين وأجاز ابن كنانة البوقات والزمارات التي لا تلهي للشهرة ويكره نثر السكر واللوز وغيرهما ليختطفه من الوليمة لأنه من النهب المنهي عنه وأجازه أبو حنيفة تكميل الدعوة إلى الطعام خمسة أقسام (الأول) تجب إجابتها وهي وليمة النكاح (الثاني) تستحب إجابته وهو ما يفعله الرجل بخواص إخوانه توددا (الثالث) تجوز إجابته كدعوة العقيقة

القوانين الفقهية

للشافعي (الفرع الرابع) إذا تزوج الحر حرة على أمة أو أمة على حرة فالحرة مخيرة في البقاء أو الفراق مطلقة بائنة لأن من حقها أن لا يجمع بينها وبين أمة ولا خيار لها في جمع العبد بينهما على المشهور (الوصف الثالث) البلوغ فإن تزوج صبي يقوى على الجماع بغير إذن أبيه أو وصيه فله إجازته أو فسخه قبل البناء وبعده ولا صداق لها وقال سحنون لا يجوز وإن أجازته الأب والوصي (الوصف الرابع) الرشد فإن تزوج السفية بغير إذن وليه أمضاه إن كان سدادا وإلا رده فإن رده قبل البناء فلا صداق وبعده ربع دينار وقال ابن الماجشون لا شيء لها (الوصف الخامس) الكفاءة بين الزوجين وهي معتبرة بخمسة أوصاف بالإسلام والحرية حسيما تقدم والصلاح فلا تزوج المرأة الفاسق ولها ولمن قام بها فسخه سواء كان الولي أبا أو غيره وبالمال الذي يقدر به ولا يشترط اليسار ولها مقال إن زوجت لمن يعجز عن حقوقها وبسلامة الخلقة من العيوب الموجبة للخيار وبكره الهرم والدميم ولا يشترط الجمال ولا يعتبر النسب والحسب لهما وزاد الشافعي عدم الحرف الدينية (الوصف السادس) الصحة ولا يجوز نكاح المريض والمريضة المخوف عليهما على المشهور خلافا لهما ويفسخ إن وقع إلا إن صح قبل الفسخ فاختلف في فسخه والفسخ فيه بالثلاث فإن لم يدخل فليس لها صداق وإن دخل فلها الصداق المسمى وقيل صداق المثل (الوصف السابع) عدم الإحرام ولا يجوز رم ولا إنكاحه ويفسخ وإن دخل وولدت وفسخه بغير طلاق وقيل بطلاق وفي تأييد تحريمها عليه روايتان وأجاز أبو حنيفة نكاح المحرم وإنكاحه

القوانين الفقهية ج:1 ص:132

تلخيص للزوجة أربعة شروط في صحة النكاح وهي الإسلام في نكاح مسلمة والعل والتميز وتحقيق الذكورية تحرزا من الختنى المشكل فإنه لا ينكح ولا ينكح ويجوز له أن يتسرى وخمسة شروط في استقرار النكاح وهي الحرية والبلوغ والرشد والصحة والكفاءة فرع إذا أكره أحد الزوجين أو الوالي على النكاح لم يلزم وليس للمكره أن يجيزه لأنه غير منعقد الباب الثالث في الولي وفيه أربع مسائل

(المسألة الأولى) في حكمه وهو شرط واجب خلافا لأبي حنيفة فلا تعقد المرأة النكاح على نفسها ولا على غيرها بكرا كانت أو ثيبا أو دنية رشيدة أو سفية حرة أو أمة أذن لها وليها أو لم يأذن فإن وقع فسخ قبل الدخول وبعده وإن أطال وولدت الأولاد ولا حد في الدخول للشبهة وفيه الصداق المسمى (المسألة الثانية) في أصناف الأولياء والولاية خاصة وعامة فالخاصة خمسة أصناف الأب ووصيه والقراة والمولى والسلطان والعامة الإسلام فأما الأب فولايته نوعان جبر وإذن فالجبر للبكر وإن كانت بالغا وللصغيرة وإن كانت ثيبا ويستحب استيمارها فالجبر يقع بإحدى العلتين وقال أبو حنيفة لا يجبر الكبيرة والشافعي لا يجبر الثيب فإن عنست البكر فاختلف في دوام الجبر عليها وانقطاعه والعانس هي التي طال مكثها وبرزوجهها وعرفت مصالحها وسنها ثلاثون سنة وقيل خمسة وثلاثون وقيل أربعون والإذن في الثيب البالغ والمعتبر في الثوبة المانعة من الجبر الوطاء الحلال دون الحرام على المشهور وقيل كان ثوبة وفاقا للشافعي وأما الوصي من قبل الأب ووصي الوصي فيقومان في العقد مقام الأب خلافا للشافعي وله الجبر والتزويج قبل البلوغ وبعده من غير استيمار إن

القوانين الفقهية

جعل له الأب ذلك وهو أولى من القرابة واستحب بعض المتأخرين أن يعقد الولي بتقديم الوصي جمعا بين الوجهين فإن عقد الوصي جاز وإن لم يأذن الولي وإن عقد الولي دون إذن الوصي جاز في الثيب لا في البكر وأما الوصي من القاضي فيعقد بعد البلوغ لا قبله ولا يجبر ويجب استيثارها وإن كان الوصي امرأة استخلفت من يعقد وأما القرابة فهم العصبة كالابن والأخ والجد والعم وابن العم ولا يزوجون إلا البالغة بإذنها وتأذن الثيب بالكلام والبكر بالصمت وإن تقدم العقد على الإذن فاختلف في صحة النكاح وبطلانه ولا يجبرها أحد منهم وقال الشافعي يجبر الجد وأما المولى فهو المعتق فيعقد على من أعتقها إن لم يكن عصبة وتستخلف المعتقة من يعقد على من أعتقها إن لم يكن لها عصبة ولا ولاية للمولى الأسفل وللسيد أن يجبره عبده وأمته على النكاح ولا يجبر السيد على إنكاح العبد ولا يطلق السيد على

القوانين الفقهية ج: 1 ص: 133

عبده وأما السلطان فيزوج البالغة عند عدم الولي أو عضله أو غيبته ولا يزوج هو ولا غيره الصغيرة وقيل يجوز له وللقرابة تزويجها إن دعتها ضرورة ومستها حاجة وكان مثلها يوطأ وقال الشافعي يزوجها الجد وقال أبو حنيفة يزوجها سائر الأولياء ولها الخيار إذا بلغت وأما الولاية العامة فتجوز في المذهب إذا تعذرت الولاية الخاصة فأما مع وجودها فقيل لا تجوز أصلا وفاقا لهم وقيل تجوز في الدنية التي لا خطر لها وكل أحد كفؤ لها بخلاف غيرها تلخيص خمسة يلزمهم النكاح إذا عقده عليهم غيرهم سخطوا أو رضوا وهم الطفل الصغير والبكر يزوجهما أبوهما والعبد والأمة يزوجهما سيدهما واليتيم الصغير يزوجه وصيه فإن تزوج العبد بغير إذن سيده فإن شاء السيد أجازته أو فسخه بطلقة أو بطلقتين وإن تزوجت الأمة بغير إذن سيدها لم يجر وإن أجازته السيد لا تعقد نكاح نفسها (المسألة الثالثة) في ترتيب الأولياء أما الذي يجبر فالأب ثم وصيه وأما الذي لا يجبر فالقرابة ثم المولى ثم السلطان والمقدم من الأقارب الابن ثم ابنه وإن سفل ثم الأب ثم الأخ ثم ابنه ثم الجد ثم العم ثم ابنه وقيل الأب أولى من الابن وقال الشافعي لا ولاية للابن وقيل الجد أولى من الأخ وفاقا للشافعي فروع ستة (الفرع الأول) إن أنكح الأبعد مع وجود الأقرب نفذ وقيل ينظر فيه السلطان وقيل للأقرب أن يفسخه ما لم يدخل بها وذلك في غير موضع الإيجاب فإنه لا خلاف في المذهب في فسخ إنكاح غير الأب البكر مع حضوره إلا إذا عقد الأخ نكاح أخته البكر بغير إذن أبيها فإن كان هو القائم بأمر أبيه جاز إن أجازته الأب وقال أبو حنيفة لم يجر إذا أجازته أبوه (الفرع الثاني) إذا غاب الأقرب انتقلت الولاية إلى الأبعد وقال الشافعي إلى السلطان (الفرع الثالث) إن زوجها وليان من رجلين فالداخل من الزوجين أولى إذا لم يعرف السابق (الفرع الرابع) إن عضل الولي المرأة أمره السلطان بإنكاحها فإن امتنع زوجها السلطان وذلك إذا دعت إلى كفاء وبصداق مثلها (الفرع الخامس) يجوز لابن العم والولي ووكيل الولي والحاكم أن يزوج المرأة من نفسه ويتولى طرفي العقد خلافا للشافعي وليشهد كل واحد منهم على رضاها خوفا من منازعتها (الفرع السادس) إذا غاب عن البكر أبوها وهي مجبرة زوجها سائر الأولياء أو السلطان إن لم يكن لها ولي (المسألة الرابعة) في صفات الولي وهي الإسلام والبلوغ والعقل والذكورية اتفاقا في الأربعة والحرية خلافا لأبي حنيفة واختلف في اشتراط العدالة والرشد فقيل يعقد السفية على وليته خلافا لأبي حنيفة وقيل يعقد وليه

القوانين الفقهية

ويعقد الكافر على الكافر وإنما يعقد المسلم على الكافرة بالرق خاصة (فرع)
يجوز للولي أن يوكل من يعقد النكاح بعد تعيين الزوج وللزوج أيضا أن يوكل من
يعقد عنه خلافا لأبي ثور ولا يشترط هذه الصفات في الوكيل بل يصح توكل
الكافر والوصي والعبد والمرأة على المشهور

القوانين الفقهية ج:1 ص:134

الباب الرابع في الصداق وهو شرط بإجماع ولا يجوز التراضي على إسقاطه ولا
اشتراط سقوطه وفيه ست مسائل

(المسألة الأولى) في شروطه وهي ثلاثة ((الأول)) أن يكون مما يجوز تملكه
وبيعه من العين والعرض والأصول والرقيق وغير ذلك ولا يجوز بخمر وخنزير
وغيرهما مما لا يملك ((الثاني)) أن يكون معلوما فلا يجوز بمجهول إلا في
نكاح التفويض ولا يجب وصف العروض خلافا للشافعي وإن وقع علي غير وصف
فلها الوسط ((الثالث)) أن يسلم من الغرر فلا يجوز فيه عبد أبق ولا بعير
شارد وشبههما فروع أربعة (الفرع الأول) النكاح على أجرة كالخدمة وتعليم
القرآن لا يجوز في المشهور وفاقا لأبي حنيفة وقيل يجوز وفاقا للشافعي وابن
حنبل (الفرع الثاني) لا يجوز أن يعتق أمته ويجعل عتقها صداقها خلافا لابن
حنبل وداود (الفرع الثالث) يجوز أن يكون الصداق نقدا وكالنا إلى أجل معلوم
تبلغه أعمار الزوجين عادة وقيل أبعد أجله أربعون سنة ويستحب الجمع بين النقد
والكاليء وتقديم ربع دينار قبل الدخول ومنع قوم الكاليء وأجازه الأوزاعي
لموت أو فراق (الفرع الرابع) أن أصدقها ما لا يجوز ففيه روايتان أحدهما أنه
يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده وفاقا لأبي عبيد والثانية أنه يفسخ قبل الدخول
ويثبت بعده ويكون فيه صداق المثل وقال أبو حنيفة رضي الله عنه يثبت قبل
الدخول وبعده ويرجع إلى صداق المثل وإن أصدقها مغصوبا فسخ قبل الدخول
وثبت بعده بصداق المثل وقيل يثبت مطلقا (المسألة الثانية) في مقداره ولا
حد لأكثر الصداق وأقله ربع دينار من الذهب أو ثلاثة دراهم من الفضة شرعية أو
ما يساوي أحدهما وقال أبو حنيفة أقله عشرة دراهم وقال الشافعي وأحمد
وإسحاق وغيرهم لا حد لأقله بل يجوز ولو بخاتم من حديد كما جاء في الحديث (
المسألة الثالثة) في استقراره وتشطيره ويجب جميعه بالدخول أو بالموت
اتفاقا ونصفه بالطلاق قبل الدخول اتفاقا إلا أن طلقها في نكاح التفويض وقد
اختلف هل يجب لها جميعا بالعقد ثم يسقط نصفه بالطلاق قبل الدخول أو يجب
لها نصفه بالعقد والنصف الباقي بالدخول أو بالموت وهو اختلاف عبارة بيان
الدخول الموجب لكمال الصداق هو الوطاء لا مجرد الخلوة وإرخاء الستور خلافا
لأبيحنيفة فإن بنى بها واختلفا في المسيس فالقول قولها وإن خلا بها من غير
بناء فالقول أيضا قولها وقال ابن القاسم إن خلا بها في بيته فالقول قولها وإن
كان في بيتها لم تصدق عليه وإن بنى بها وطال الأمر سنة وجب لها جميع
الصداق وإن ادعت المسيس وليس بينهما خلوة أزمتها اليمين وبريء من

القوانين الفقهية ج:1 ص:135

نصف الصداق فإن نكل حلفت واستوجبت جميعه وحيث قلنا القول قولها
فاختلف هل تصدق مع يمينها أو دون يمين فرع سبعة (الفرع الأول) إنما يجب
لها نصف الصداق إن طلقها قبل البناء اختيارا منه فإن فسخ النكاح أو رده الزوج

القوانين الفقهية

بعيب في الزوجة لم يجب لها شيء واختلف هل يجب إذا ردتته هي بعيب فيه (الفرع الثاني) يجري مجرى الصداق في التشطير كل ما تحله الزوج في العقد للمرأة أو لأبيها أو وصيها من سياقة أو غيرها إذ هو للزوجة إن شاءت أخذته ممن جعل له (الفرع الثالث) ما حدث في الصداق من زيادة ونقصان قبل البناء فالزيادة لهما والنقصان عليهما وهما شريكان في ذلك فإن تلف في يد أحدهما فما لا يغاب عليه فخسارته منهما وما يغاب عليه خسارته ممن هو في يده إن لم تقم بينة بهلاكه فإن قامت به بينة فاختلف هل يضمه من كان تحت يده أم لا (الفرع الرابع) يجوز للأب أن يسقط نصف صداق ابنته البكر إذا طلقت قبل البناء خلافا لهما (الفرع الخامس) إذا وهبت المرأة لزوجها جميع صداقها ثم طلقها قبل البناء لم يرجع عليها بشيء وقال الشافعي يرجع عليها بنصف الصداق (الفرع السادس) للمرأة منع نفسها حتى تقبض صداقها وليس لها ذلك بعد طوعها بالتسليم (الفرع السابع) إذا رضيت المرأة بدون صداق مثلها لم يكن لأوليائها اعتراض عليها خلافا لأبي حنيفة وإن زوجها والدها وهي في حجره بأقل من صداق مثلها لم يكن لها اعتراض خلافا للشافعي (المسألة الرابعة) في نكاح التفويض وهو جائز اتفاقا وهو أن يسكتا عن تعيين الصداق حين العقد ويفوض ذلك إلى أحدهما أو إلى غيرهما ثم لا يدخل بها حتى يتعين فإن فرضه أحدهما بعد فرضيه الآخر لزمه وإن لم ترض المرأة فإن فرض لها صداق المثل أو أكثر لزمها بخلاف الأقل إلا أن ترضى به وإن لم يرض الزوج كان مخيرا بين ثلاثة أشياء إما أن يبذل صداق المثل أو يرضى بفرضها أو يطلق فإن مات قبل الدخول وقبل الفرض فلا صداق لها خلافا لأبي حنيفة ولها الميراث اتفاقا وإن طلقها قبل الدخول فلا نصف لها إلا إن كان قد فرض لها (المسألة الخامسة) في التنازع في الصداق إن اختلف في مقدار الصداق فإن كان قبل الدخول تحالفا وتفاسخا وبدئت باليمين ومن نكل منهما قضي عليه مع يمين صاحبه وإن اختلفا بعد الدخول فالقول قول الزوج مع يمينه وقال الشافعي يرجعان إلى صداق المثل دون فسخ وإن اختلف في القبض فالقول قولها قبل الدخول والقول قوله بعد الدخول إلا إن كان هناك عرف فيرجع إليه وقال الشافعي وأحمد القول قوله مطلقا (المسألة السادسة) في نكاح الشغار وهو باطل إجماعا وصفته أن يزوج ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته من غير صداق فإن وقع فسخ النكاح قبل الدخول وبعده على المشهور ويدفع لمن دخل بها صداق المثل وتقع به الحرمة والوراثة إجماعا بيان صداق المثل معتبر بحال الزوجة في حسبها ومالها وجمالها وقال الشافعي يعتبر بصداق عصبتها

القوانين الفقهية ج:1 ص:136

الباب الخامس في الأنكحة المحرمة

النساء المحرمات ثمان وأربعون امرأة خمس وعشرون مؤبدات سبع من النسب الأم والبنت والخالة والأخت والعممة وبنت الأخ وبنت الأخت ومثلهن من الرضاع وأربع بالصهر أم الزوجة وبنتها وزوجة الأب والابن ومثلهن من الرضاع ونساء النبي ﷺ والملاعنة والمنكوحة في العدة فهذه خمس وعشرون وغير المؤبدات ثلاث وعشرون المرتدة وغير الكتابية والخامسة والمتزوجة والمعتدة والمستبرأة والحامل والمبتوتة والأمة المشتركة والأمة الكافرة والأمة المسلمة لو وجد الطول وأمة الابن وأمة نفسه وسيدته وأم سيده والمحرمة بالحج والمريضة

القوانين الفقهية

وأخت زوجته وخالتها وعمتها فلا يجوز الجمع بينهما والمنكوحة يوم الجمعة عند الزوال والمخطوبة بعد الركون للغير واليتيمة غير البالغ ونذكر ذلك مفصلاً فنقول التحريم نوعان مؤبد وغير مؤبد ففي الباب فصلان (الفصل الأول) في المؤبد وأسبابه خمسة النسب والرضاع والصهر واللعان والوطء في العدة فأما النسب فيحوم به على الرجل فصوله كلها وأصوله كلها وفصول أصلية كلها وأول فصل من كل أصل متقدم على أصله وبسط ذلك أنه يحرم عليه سبعة أصناف من النساء (أحدها) أمه وهي كل امرأة لها عليه ولادة فتدخل في ذلك أمه التي ولدتها وأمها وأمه وأبوه وجداته وإن علون (الثاني) بنته وهي كل من له عليها ولادة فيدخل في ذلك بنته من صلبه وبناتها وبنات ابنه وإن سفلن (الثالث) الأخت سواء كانت شقيقته أو لأب أو لأم (الرابع) عمته سواء كانت أخت أبيه أو جده ما علا سواء كانت شقيقته أو لأب أو لأم (الخامس) خالته سواء كانت أخت أمه أو جدته ما علت سواء كانت شقيقة لأب أو لأم (السادس) بنت الأخ وهي كل من لأخته عليها ولادة سواء كانت بمباشرة أو وساطة (السابع) بنت الأخت وهي كل من لأخته عليها ولادة بمباشرة أو وساطة وأما الرضاع فتحرم به الأصناف السبعة التي حرمت بالولادة فإذا أرضعت امرأة طفلاً أو أرضعت من أرضعته أو أرضعت من له على الطفل ولادة بمباشرة أو وساطة صارت هي أمه وزوجها أبوه لأن اللبان للفحل عند الجمهور فحرمت عليه هي وأمها ونسباً ورضاعاً وإن علون لأنهن أمهات وحرمت عليه أخواتها وعماتها وخالاتها نسباً ورضاعاً لأنهن خالاته وبناتها نسباً ورضاعاً لأنهن أخواته وحرمت عليه أيضاً أمهات زوجها نسباً ورضاعاً وإن علون لأنهن أمهات وبناته نسباً ورضاعاً لأنهن أخواته وعماته وخالته نسباً ورضاعاً لأنهن بنات أخواته وبنات بناتها وبنات زوجها نسباً ورضاعاً لأنهن بنات أخواته وكل طفل رضع ثدياً رضعته طفلة حرمت عليه سواء كان رضاعهما في زمن واحد أو كان بينهما سنون وكذلك إن أرضعا لبن امرأتين زوجتين لرجل واحد

القوانين الفقهية ج:1 ص:137

بيان إنما تقع الحرمة بالرضاع بسبعة شروط (الأول) أن تكون المرضع امرأة فيوجب التحريم اتفاقاً سواء كانت صغيرة أو كبيرة واختلف فيمن لا توطأ لصغرها في رضاع المرأة الميتة ولا يوجب التحريم رضاع رجل ولا بهيمة وفاقاً لهما (الثاني) أن يرضع الصغير في الحولين وما قاربهما كالشهرين بعدهما وقيل الثلاثة وقيل شهر وإن فطم قبل الحولين واستغنى عن الرضاع لم يحرم رضاع بعد ذلك خلافاً لهما ولا يحرم رضاع الكبير عند الأربعة خلافاً للظاهرية (الثالث) أن يصل إلى الحلق أو الجوف من الفم برضاعه اتفاقاً أو وجور وهو الصب في وسط الفم أو لدود وهو الصب في جانب الفم خلافاً لداود واختلف في السعوط وهو ما يصب في الأنف وفي الحقنة وليس من شرطه عدد رضعات بل تحرم المصاة الواحدة وفاقاً لأبي حنيفة واشترط الشافعي خمس رضعات (الرابع) أن يكون اللبن صرفاً أو مخلوطاً بمائع إلا أن صار مغلوباً فاختلف هل يعتبر أم لا (الخامس) يشترط في الفحل خاصة وإنما يصير زوج المرأة أبا للطفل إذا وطئها وطءاً حلالاً يلحق به الولد ويدراً به الحد فإن كان زنى محضاً فلا حرمة به وإن كان بشبهة نكاح ففيه خلاف والمرأة أم على الإطلاق (السادس) إذا طلق الرجل امرأة وهي ترضع أو مات عنها فنكحها رجل آخر فإن لم ينقطع لبنها الأول فهو للزوجين معاً وكل واحد منهما فحل لمن ترضعه

القوانين الفقهية

وإن انقطع ثم حدث لبن ثان للزوج الأول والثاني للزوج الثاني (السابع) فيما يثبت به الرضاع وذلك بشهادة شاهدين عدلين اتفاقا وبشهادة امرأتين إذا فشا قولهما فإن لم يفش قولهما فاختلف فيه وفي شهادة الواحدة إذا فشا بخلاف التي لم يفش قولها لأبي حنيفة واشترط الشافعي أربع نسوة ويثبت أيضا باعتراف الزوجين معا واعتراف أبويهما واختلف في اعتراف أم أحد الزوجين أو أبيه ويثبت باعتراف الزوج وحده لا باعترافها وحدها إلا أن يشهد بسماع ذلك منها قبل العقد وحيث لا يثبت فينبغي التنزه عنه وأما الصهر فيحرم به أربع نسوة ثلاث بالعقد دخل بهن أو لم يدخل وهن زوجة الأب من النسب والرضاع وإن سفل وزوجة الأب والجد من النسب والرضاع وإن علا وأم الزوجة من النسب والرضاع وإن علت فمن عقد على امرأة حرمت على كل من له على العاقد ولادة وعلى كل من للعاقد عليه ولادة بمباشرة أو بوساطة ذكرا كان أو أنثى سواء كانت الولادة بنسب أو رضاع ورابعة لا تحرم إلا بالدخول وهي بنت الزوجة من النسب والرضاع وإن سفلت ولا يشترط أن تكون في حجره خلافا لداود وتحرم بوطء أمها اتفاقا وبمقدمات الوطاء من المباشرة والقبلة خلافا للمزني وكذلك بالنظر إلى باطن الجسد بشهوة على المشهور فرعان (الفرع الأول) يعتبر في التحريم بالصهر النكاح الحلال أو الذي فيه شبهة أو اختلف فيه فإن كان زنى محضا لم تقع به حرمة المصاهرة كمن زنى بامرأة فإنه لا يحرم تزويجها على أولاده في المشهور وفاقا للشافعي خلافا لأبي حنيفة إلا أن في المدونة من زنى بأم امرأته فارقها خلافا لما في الموطأ ثم اختلف في هذا الفراق هل هو واجب أو مندوب (الفرع الثاني) يحرم بالوطء بملك

القوانين الفقهية ج:1 ص:138

اليمين والتلذذ ما يحرم بالوطء بالنكاح فمن وطء مملوكة أو تلذذ منها بما دون الوطاء حرمت على أبيائه وأبنائهم ما تناسلوا ويحرم من المملوكات بالنسب والرضاع والصهر ما يحرم من الجرائر بذلك وأما اللعان فتقع به الفرقة المؤبدة فلا تجل له أبدا وإن أكذب نفسه وأما الوطاء في العدة فكل امرأة معتدة من نكاح أو شبهة نكاح فلا يجوز نكاحها فإن أنكحت في عدتها تلك فرق بينهما اتفاقا ثم تحرم عليه على التأبيد خلافا لهما فأجاز أن يتزوجها بعد وعلى المذهب تحرم عليه بالوطء واختلف في القبلة والمباشرة وفي العقد دون دخول هل يحرم بها أم لا بيان دخول وطء على وطء يكون ثمانية أوجه (الأول) دخول وطء نكاح في عدة نكاح (الثاني) وطء نكاح في عدة شبهة نكاح فتحرم على الواطئ فيهما في المذهب (الثالث) وطء نكاح في استبراء غصب (الرابع) وطء نكاح في استبراء زنى فتحرم على الواطئ فيهما أيضا خلافا لابن الماجشون (الخامس) وطء نكاح في استبراء ملك مع الانتقال الملك ببيع أو هبة ففيه قولان (السادس) وطء نكاح في استبراء ملك بعد العتق فلا تحرم عند ابن القاسم وأشهب (السابع) وطء ملك في استبراء ملك فلا تحرم اتفاقا (الثامن) وطء بزنى أو غصب من غير شبهة في عدة أو استبراء فلا تحرم أيضا (الفصل الثاني) في التحريم غير المؤبد والزيادة على العدد المباح واستيفاء الطلقات والزوجية والمتعة والنكاح يوم الجمعة وزاد ابن حنبل الزنى فأما الأربعة الأولى فقد ذكرت وأما الجمع فيحرم الجمع بين الأختين بنكاح أو ملك يمين وبين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها سواء كانت شقيقة أو لأب أو لأم أو من الرضاعة والضابط لذلك إن كل امرأتين بينهما من القرابة أو الرضاعة ما يمنع تناكحهما لو

القوانين الفقهية

قدرت أحدهما ذكرا فلا يجوز الجمع بينهما واحترزنا بذكر القرابة والرضاعة من الجمع بين المرأة وأم زوجها فإنه يجوز لأنه من باب الصهر فروع ثلاثة (الفرع الأول) يحرم الجمع بين الأختين إحداهما بالنكاح والأخرى بالملك خلافا للشافعي (الفرع الثاني) لا يحرم الجمع بين القرابة غير من ذكرنا كإبنتي العم والخال وإبنتي الخالة وغيرهما خلافا لقوم (الفرع الثالث) أن تزوج من لا يجمع بينهما في عقد واحد بطل النكاحان وإن قدم إحداهما بطل نكاح الثانية دون الأولى وإن كانت عنده أمة فوطئها حرمت عليه أختها وعمتها وخالتها حتى يحرم الأولى على نفسه بيع أو عتق أو كتابة أو تزويج وأما الزيادة فتحرم على الحر الزيادة على أربع عند الجمهور وكذلك العبد في المشهور وفاقا للظاهرية وروى ابن وهب أن الثالثة للعبد كالخامسة للحر فلا يزيد على اثنتين وفاقا لهما وتحل الخامسة بطلاق بائن للواحدة من الأربع لا بطلاق رجعي إلا أن انقضت العدة ولو نكح خمسا في عقد لبطل نكاح جميعهن ويجوز أن يجمع في ملك اليمين بين خمس وأكثر وأما استيفاء الطلقات فهو ثلاث للحر واثنتان للعبد فمن استوفاه منهما لم تحل له الزوجة حتى تنكح زوجا

القوانين الفقهية ج:1 ص:139

غيره إجماعا وبطأها عند الجمهور وطئا مباحا في نكاح صحيح لازم فلا تحل له بوطء في حيض أو حرام أو اعتكاف أو صيام خلافا لابن المشجون ولا يحلها نكاح الشبهة عند الإمامين ولا نكاح المتيس وهو المحلل الذي يتزوجها ليحلها لزوجها اتفاقا ونكاحه باطل مفسوخ خلافا لهما والمعتبر في ذلك نية المحلل لا نية المرأة ولا نية المحلل له وقال قوم من نوى ذلك منهم أفسد ولا يحلها نكاح دون وطء خلافا لابن المسيب وبكفي مغيب الحشفة دون إنزال خلافا لقوم ولا يحلها وطء صبي خلافا للشافعي واختلف في الوطاء بغير انتشار ثم إنه أن تصادقا على الوطاء حلت له وإن ادعته هي وأنكر لم تحل عند مالك خلافا لابن القاسم وأما الزوجية فلا يحل نكاح امرأة ذات روح إلا المسبية فإن السبي يهدم نكاحها في المشهور وفاقا للشافعي فيجوز لمن صارت له وطئها بعد استيرائها بحيضه ما لم تكن حاملا فلا يجوز وطؤها حينئذ اتفاقا ولا التلذذ بها في المشهور وإن اشترى رجلا وامرأته فله التفريق بينهما ووطء المرأة وقيل لا يفرق بينهما وأما المتعة فهو النكاح إلى أجل وهو حرام بعد أن كان حلالا ونسخ يوم خبير خلافا لابن عباس بيان لفظ المتعة في الفقه يقع على أربعة معان (أحدها) متعة الحج وقد ذكرت (الثاني) النكاح إلى أجل (الثالث) متعة المطلقات وستذكر (الرابع) امتاع المرأة زوجها في مالها على ما جرت العادة في الأندلس فإن كان شرطا في العقد لم يجز وإن كان تطوعا بعد تمام العقد جاز وأما يوم الجمعة فإذا سعد الإمام على المنبر حرم النكاح كالبيع وأما الزاني فيكره نكاح المعروفة بالزنى ويجوز لمن زنى بامرأة أن يتزوجها بعد الاستبراء وقال ابن حنبل لا تنكح الزانية حتى تتوب تكميل في فسخ النكاح الفاسد مفسوخ فما كان فساده لعقده فسخ قبل البناء وبعده وما كان فساده لصداقة فسخ قبل البناء وثبت بعده على المشهور وقيل يفسخ وفيهما وقيل لا يفسخ فيهما ثم إن الفسخ يكون بطلاق ويكون بغير طلاق فكل نكاح أجمع على تحريمه فسخ بغير طلاق وما اختلف فيه فسخ بطلاق وقيل كل نكاح يجوز للولي أو لأحد الزوجين امضاؤه أو فسخه فسخ بطلاق وكل ما يغلبون على فسخ ويفسخ قبل البناء وبعده فسخ بغير طلاق وفائدة الفرق أن الفسخ بطلاق يوقعه الزوج وبحسب في

القوانين الفقهية

عدد التطليقات والفسخ بغير طلاق يوقعه الحاكم ولا يحسب في عدد الطلقات وتعد من الفسخ كما تعد من الطلاق (فرع أول) النكاح الفاسد الذي يفسخ بغير طلاق لا يكون فيه بين الزوجين توارث والفاسد الذي يفسخ بطلاق يتوارثان فيه إن مات أحدهما قبل الفسخ (فرع ثان) كل نكاح يدرأ فيه الحد فالولد لاحق بالوطء وحيث وجب الحد لا يلحق النسب (فرع ثالث) كل نكاح فسخ بعدالدخول اضطراباً فلا يجوز للزوج أن يتزوجها في عدتها منه وكل نكاح فسخ اختياراً من أحد الزوجين حيث لهما

القوانين الفقهية ج:1 ص:140

الخيار جاز أن يتزوجها في عدتها منه
الباب السادس في حقوق الزوجة وفيه سبع مسائل

(المسألة الأولى) في الاستمتاع الجماع واجب على الرجل للمرأة إذا انتفى العذر وقال الشافعي لا يجب إلا مرة ويجوز للرجل أن يستمتع بزوجه وأتمته بجميع وجوه الاستمتاع إلا الإتيان في الدبر فإنه حرام ولقد افترى من نسب جوازه إلى مالك ثم أنه في معنى الوطاء في كثير من الأحكام كإفساد العباد ووجوب الغسل من الجانبين ووجوب الكفارة والحد ووجوب العدة والمصاهرة ولا يتعلق به التحليل ولا الإحصان واختلف في تكميل الصداق به وقال ابن القاسم ولا بأس أن يكلم الرجل امرأته عند الجماع وأجاز أصبغ النظر إلى الفرج عند الجماع ويكره الشخر وأجازه قوم ولا يجوز الجماع إلا في خلوة ولا تمنع الغيلة وهو جماع المرضعة (المسألة الثانية) في العزل لا يجوز العزل عن الحرة إلا بإذنها ولا عن الزوجة الأمة إلا بإذن سيدها لحقه في النسل ويجوز عن السرية بغير إذنها وأجازه الشافعي مطلقاً ويلحق الولد بالزوج بعد العزل وإذا قبض الرحم المني لم يجز التعرض له وأشد من ذلك إذا تخلق وأشد من ذلك إذا نفخ في الروح فإنه قتل نفس إجماعاً (المسألة الثالثة) في القسم بين النساء من كان له أكثر من واحدة وجب عليه العدل بينهما في كل واحدة يوماً وليلة وتستوي المريضة والحائض والنفساء والمحرمة والكتابية مع غيرها لقصد الأنس وكذلك تستوي الحرة والأمة على المشهور وقيل للحرة ثلثان وللأمة ثلث ولا يدخل في يوم واحد على الأختى إلا زائراً أو لحاجة لا لميل ولا ضرر يحل له ولا يجوز أن يجمع بين ضرتين في مكان واحد إلا برضاهاما وليفرد كل واحدة منهما بمسكنها ويأتيها فيه ولا يجب عليه القسم بين أمهات الأولاد ولا بين إمائهن ولا العدل بينهما ولا القسمة للسرية مع الزوجة ولكن يستحب حسن المعاشرة وكف الأذى وتوفية الحقوق (المسألة الرابعة) في السابع من تزوج بكراً أقام عندها سبعا وإن تزوج ثيباً أقام عندها ثلاثاً وتستوي في ذلك الحرة والأمة واختلف هل ذلك واجب أو مندوب وهل يقضى عليه لها به لأنه من حقوقها أم لا يقضى عليه لأنه من حقوقه وإن كان له نساء سواها لم يقض لهن بهذه المدة بل تنفرد بها الجديدة ثم يستأنف القسمة وإذا سافر أقرع بينهما فأيتهما خرجت قرعتها سافر بها وقيل يختار واحدة يسافر بها وتنفرد التي سافر بها بتلك المدة ولا يقضى للبواقي (المسألة الخامسة) في النشوز والحكمين وله ثلاث حالات (الأولى) أن يكون النشوز منها فيعظمها فإن قبلت وإلا هجرها فإن

القوانين الفقهية ج:1 ص:141

القوانين الفقهية

انتهت وإلا ضربها ضربا غير مخوف إن غلب على ظنه أنها لا تترك النشوز إلا بضرب مخوف تركها (الحالة الثانية) أن يكون العدوان منه بالضرب والذي فيزجر عن ذلك ويجبر على العود إلى العدل وإلا طلقت عليه لضرره (الحالة الثالثة) أن يشكل الأمر وقد ساء ما بينهما وتكررت شكواهما ولا بينة مع واحد منهما ولم يقدر على الإصلاح بينهما فبيعت حكمان من جهة الحاكم أو من جهة الزوجين أو من يلي عليهما لينظرا في أمرهما وينفذ تصرفهما في أمرهما بما رآياه من تطليق أو خلع من غير إذن الزوج ولا موافقة الحاكم وذلك بعد أن يعجزا عن الإصلاح بينهما وإذا حكما بالفراق فهي طالقة بائنة فإن حكما بأكثر من واحدة لم يلزم وقيل يلزم وقال أبو حنيفة ليس لهما بالفرقة إلا أن تجعل لهما فإن اختلفا لم يلزم شيء إلا باجتماعهما ويجب أن يكونا مسلمين عدلين فقيهين والأكمل أن يكون حكم من أهل الزوج وحكم من أهل الزوجة تنبيه عادة القضاة أن بيعتوا امرأة مسنة عوض الحكمين قال بعض العلماء وذلك لا يجوز لأنه مخالف للقرآن (المسألة السادسة) في اختلاف الزوجين في الزوجية إذا ادعى رجل على امرأة العقد وأنكرت أو ادعت هي وأنكر فلا يمين على المنكر وإن أتى أحدهما بشاهد واحد لم يحلف معه ولا يحلف المدعى عليه على المشهور وإذا ادعت النكاح على ميت وأقامت شاهدا معه قال ابن القاسم تحلف وتثرت لأنه مال خلافا لأشهب (المسألة السابعة) إذا اختلف الزوجان في متاع البيت فادعى كل واحد منهما أنه له ولا بينه لهما ولا لأحدهما نظر فما كان من متاع النساء كالحلي والغزل وثياب النساء وخمرهن حكم به للمرأة مع يمينها وما كان من متاع الرجل كالسلاح والكتب وثياب الرجال حكم به للرجل مع يمينه وما كان يصلح لهما جميعا كالدنانير والدراهم فهو لرجل مع يمينه وقال سحنون ما يعرف لأحدهما فهو له بغير يمين

الباب السابع في أسباب الخيار

وهي خمسة العيوب والغرور والاعسار والفقد وعيق الأمة تحت العبد ففي الباب خمسة فصول (الفصل الأول) في العيوب وهي أربعة الجنون والجذام والبرص وداء الفرج ويختص الرجل من داء الفرج بالجذب والخصاء والعنة والاعتراض وتختص المرأة بالقرن والرتق والعفل وبخر الفرج وليس منها القرع ولا السواد ولا إن وجدها مفتضة من زنى على المشهور وليس منها العمى والعمور والعرج والزمانة ولا نحوها من العاهات إلا أن اشترط السلامة منها فإذا كان في أحد

القوانين الفقهية ج:1 ص:142

الزوجين أحد هذه العيوب كان للآخر الخيار في البقاء معه أو الفراق بشرط أن يكون العيب موجودا حين عقد النكاح فإن حدث بعده فلا خيار إلا أن يتلى الزوج بعد العقد بجنون أو جذام أو برص فيفرق بينهما للضرر الداخل على المرأة وأسقط الظاهرية الخيار مطلقا ثم إن كان العيب بالزوج فإن قامت به قبل الدخول فلا شيء لها من الصداق وكذلك بعد الدخول إلا أن طال مكثها معه وخلقت شورتها فلها الصداق وإن كان العيب بها فهو بالخيار فإن شاء طلق ولا شيء عليه وإن شاء دخل ولزمه الصداق كاملا وإن لم يعلم إلا بعد الدخول فإن كانت هي التي غرته ترك لها ربع دينار وأخذ ما زاد عليه وإن كان الغار وليها لم يترك لها شيئا ورجع على الولي بما دفعه وقال الشافعي لها صداقها بعد الدخول كاملا فرعان (الفرع الأول) تعجل الفرقة بطلاق في جميع العيوب في

القوانين الفقهية

الاعتراض فإن المعتبر وهو الذي لا يقدر على الوطاء لعارض يؤجل بنة من يوم ترفعه فإن لم يطاء فيها فلها الخيار وإن وطء سقط خيارها والقول قوله في دعوى الوطاء (الفرع الثاني) إن ادعى الرجل عيبا بالمرأة في الفرج وأنكرت نظر إليها النساء وإن ادعته هي عليه فأما المجهوب وهو المقطوع الذكر والأنثيين والخصي وهو المقطوع أحدهما فيختبر بالجس على الثوب وكذلك الحصور وهو المخلوق بغير ذكر أو بذكر صغير جدا لا يتأني إبلاجه وأما العينين أو المعتبر فإن أنكر فهو مصدق والعيين هو الذي لا يقوم ذكره والمعتبر هو الذي يجري عليه ذلك في بعض الأوقات (الفصل الثاني) في الغرور فإذا قال العاقد زوجته هذه المسلمة فإذا هي كتابية أو هذه الحرة فإذا هي أمة انعقد النكاح وله الخيار فإن أمسكها لزمه المسمى وإن فارقها قبل الدخول فلا شيء لها وإن فارقها بعد الدخول فلها المسمى إلا أن يزيد على صداق المثل فيرد ما زاد وإن تزوج العبد على أنه حر فالمرأة بالخيار (الفصل الثالث) في الإعسار بالصداق والنفقة أما الإعسار بالصداق قبل الدخول فلها الخيار في الفرقة فيه بعد أن يضرب له أجل على ما يرجى لمثله من غير تحديد وقيل سنة وإذا اختارت الفراق تبعته بنصف الصداق الواجب لها وقال أبو حنيفة لا خيار لها وهي عنده غريم من الغرماء ولها أن تمنع نفسها حتى يعطيها صداقها ولا خيار لها في الإعسار بالصداق بعد الدخول بل هو عليه دين وأما الإعسار بالنفقة أو الكسوة فلها الخيار خلافا لأبي حنيفة والظاهرية فروع ستة (الفرع الأول) إن عجز بالكلية أو وجد شيئا يسيرا لا يسد مسدا فلها الخيار وإن وجد قدر ما يمسك الحياة والصحة خاصة فقولان وإن وجد خبزا دون أدام وثوبا واحدا فلا خيار (الفرع الثاني) لا يؤثر العجز عن نفقة الزمان الماضي بل ذلك دين في ذمته وإن تزوجته وهي عالمة بفقره وأنه متكفف

القوانين الفقهية ج: 1 ص: 143

فلا قيام لها في المشهور (الفرع الثالث) إذا رفعت أمرها للقاضي فإن كان الزوج حاضرا أمره أن ينفق أو يطلق فإن أبى طلق عليه القاضي وإن كان غائبا ولا مال له ينفق عليها منه كان لها الخيار أيضا على المشهور (الفرع الرابع) يتلوم للمعسر رجاء يسره فليل يوم وقيل شهر وقيل من غير تحديد (الفرع الخامس) الطلاق بالإعسار بالنفقة رجعي فإن أسرف في العدة بالنفقة فله الرجعة وإلا بانت منه والطلاق في الإعسار بالصداق بائن وكذلك طلاق العينين وشبهه (الفرع السادس) في إعسار الغائب فإذا قامت عند القاضي كلفها إثبات الزوجية واتصالها وإثبات غيبته وإن الشهود لا يعلمون أنه ترك لها شيئا ولا بعث لها شيئا ولا أحالها به وتؤدي الشهادة في ذلك على عينيها ثم يضرب لها أجلا من شهرين فإن قدم الزوج في الأجل بقي مع زوجته ورجعت عليه بما أنفقت على نفسها منذ رفعت أمرها وكان القول في ذلك قولها مع يمينها إن ادعى الزوج أنه ترك لها شيئا أو بعث لها به ولها رد اليمين عليه والقول قوله مع يمينه فيما كان قبل رفعها أمرها وله رد اليمين عليها ولا تنتفع المرأة بإشهاد الجيران دون الرفع إلى السلطان فإن انصرم الأجل ولم يقدم الزوج حلفت على مثل ما شهد به الشهود وطلقت نفسها طليقة رجعية فإن قدم موسرا في عدتها فله ارتجاعها وإن قدم عديما لم يكن له عليها سبيل إلا أن ترضى بالمقام معه دون نفقة وإن كانت محجورة ورضيت بالمقام معه دون نفقة على أن تنفق على نفسها من مالها فذلك لها ولا كلام لوليها إذ لو طلقت لم يكن لها بد من النفقة على نفسها فمع

القوانين الفقهية

الزوج أولى لأن فيه صونا لها (الفصل الرابع) في المفقود وهو الذي يغيب فينقطع أثره ولا يعلم خبره وهو على أربعة أوجه في بلاد المسلمين وفي بلاد العدو وفي قتال المسلمين مع الكفار وفي قتال المسلمين في الفتن فأما المفقود في بلاد المسلمين فإذا رفعت زوجته أمرها إلى القاضي كلفها إثبات الزوجية وغيبته ثم بحث عن خبره وكتب في ذلك إلى البلاد فإن وقف له على خبر فليس بمفقود ويكاتبه بالرجوع أو الطلاق فإن أقام على الإضرار طلق عليه وإن لم يقف له على خبر ولا عرفت حياته من موته ضرب له أجل من أربعة أعوام للحر وعامين للعبد من يوم ترفع أمرها فإذا انقضى الأجل اعتدت عدة الوفاة ثم تزوجت إن شاءت وقال أبو حنيفة والشافعي لا تحل امرأة المفقود حتى يصح موته فروع ثلاثة (الفرع الأول) إن كان دخل بها فنفتها في الأربعة أعوام عليه وإن كان لم يدخل بها فإن كانت غيبته بعيدة لزمته النفقة يفرض لها في ماله إن شاءت ذلك وإن كانت غيبته قريبة فقولان (الفرع الثاني) إن جاء زوجها في الأجل أو في العدة أو بعدها قبل أن تتزوج فهي امرأته وإن جاء بعد أن تزوجت فإن كان الثاني دخل بها فهي له دون الأول وإن لم يدخل بها فقولان (الفرع الثالث) إن وقع الفراق من المفقود قبل الدخول وجب لها نصف الصداق هذا حكمه في زوجته وأما ماله فموقوف لا يورث عنه حتى يعلم موته أو يعمر فيأتي

عليه من الزمان ما لا يعيش إلى مثله واختلف في حد ذلك فالمشهور سبعون سنة وقيل ثمانون وتسعون ومائة وقال أبو حنيفة مائة وعشرون وذلك كله من أول عمره فإن فقد وهو ابن سبعين تربص به عشرة أعوام بعدها على المشهور وأما المفقود في بلاد العدو فحكمه حكم الأسير لا تزوج امرأته ولا يورث ماله حتى يأتي عليه من الزمان ما لا يعيش إلى مثله إلا عند أشهب فهو عنده كالمفقود في بلاد المسلمين في زوجه وماله وأما المفقود في القتال مع الكفار فحكمه كالأسير في المشهور وقيل كالمفقود وقيل يحكم في زوجته بحكم المقتول يتلوم سنة ثم تعتد وتتزوج ويحكم في ماله بحكم المفقود فيعمر إلى ما لا يعيش إلى مثله وأما المفقود في الفتن ففيه قولان أحدهما أنه يحكم له بحكم المقتول فتعتد امرأته ويقسم ماله ثم اختلف أهل ذلك من يوم المعركة أو بعد التلوم قدر ما ينصرف من هرب أو انهزام فيتلوم في البعد سنة وفي القرب أقل واختلف أيضا هل تدخل العدة في التلوم أم لا والقول الثاني أنه يضرب له أجل سنة ثم تعتد امرأته ويقسم ماله (الفصل الخامس) في عتق الأمة إن أعتقت الأمة تحت عبد فلها الخيار فإن اختارت الفراق فطلقة واحدة بئنه ويكره لها الثلاث فإن فعلت جاز وإن لم يدخل بها فلا صداق بها لأن الفراق من قبلها ولا رجعة له إن أعتق في عدتها لأن الطلقة بئنه إلا إن شاءت وكان الطلاق واحدا وإن لم تخبر حتى عتق فلا خيار لها وإن تلذذ بها بعد علمها العتق سقط خيارها عند الإمامين ولا تعذر بالجهل خلافا للأوزاعي وقال أبو حنيفة خيارها في المجلس إن قامت سقط ولا خيار لها إن أعتقت وهي تحت حر خلافا لأبي حنيفة الباب الثامن في الشروط في النكاح

وهي على ثلاثة أقسام (الأول) يقتضيه العقد كالوطء والانفاق فلا يؤثر ذكره (الثاني) يناقض العقد كعدم القسمة ونحوه فيمنع ويفسخ النكاح قبل البناء وفي فسخه بعد خلاف (الثالث) ما لا تعلق له بالعقد كشرط عدم إخراجها من بلدتها

القوانين الفقهية

فهو مكروه ثم إنه إن كان مقيدا بطلاق أو تمليك أو عتق أو غير ذلك لزم ويقال له يمين وإن لم يكن معلقا بشيء ولا وضعت عنه من صداقها لأجله لم يلزم ولكن يستحب الوفاء به وقال أبو حنيفة تبطل الشروط كلها ويصح النكاح وقال ابن حنبل يصح الوفاء بكل شرط فيه فائدة بيان من لزمه يمين طلاق في زوجته لزمه ذلك وإن طلقها ثم تزوجها ثانية وكذلك في الثالثة حتى تكون ثلاث تطليقات فإن شرط أنه بريء من تلك الشروط لم ينفعه وهي لازمة بخلاف الإيمان والشروط التي لا يلزم فيها طلاق

القوانين الفقهية ج:1 ص:145

القوانين الفقهية ج:1 ص:144

فإنه يجوز إسقاطها فروع عشرة (الفرع الأول) إذا شرط لها ألا يتزوج عليها فإن كان دون يمين لم يلزمه وجاز له أن يتزوج حسبما تقدم وإن كان على يمين فذلك على أقسام منها أن يجعل أمرها بيدها أن تزوج فيجب أن يذكر هل ملكها طليقة رجعية أو بائنة أو ثلاثا أو أي الطلاق شاءت فيعمل على حسبه ومنها أن يجعل أمر الداخلة عليها بيدها تطليقها رجعية أو بائنة أو ثلاثا أو أي الطلاق شاءت حسبما يجعل لها ولها أن تسقط شرطها في ذلك كله ومنها أن يقول أن تزوج عليها فالداخلة طالق فتطلق بنفس نكاحها بأي طلاق جعل لها وليس لزوجته إسقاط ذلك (الفرع الثاني) إن شرط أن لا يتسرى عليها ولا يتخذ أم ولد فإن علق ذلك بتمليكها أمر نفسها فعلى ما تقدم وهي مخيرة في الأخذ بشرطها أو إسقاطه وإن قال فالسرية أو أم ولد معتقة لزم عتقهما بنفس اتخاذهما وإن جعل بيدها بيع السرية فله عزلها عن ذلك لأنه كالتوكيل (الفرع الثالث) إن شرط لها أن لا يغيب عنها مدة معلومة فلها ذلك إن علقها بيمين كالتمليك وشبهه ثم إنه قد يجعلها مصدقة في دعوى المغيب دون إثبات ويمين أو بيمين دون إثبات أو بعد الإثبات (الفرع الرابع) إن شرط لها إن لا يرسلها من بلدها إلا بإذنها فلها ذلك إن علقه بيمين فإن أذنت له مرة فردها ثم أراد أن يرسلها ثانية فاختلف هل نسقط شرطها أم لا (الفرع الخامس) إن شرط أن لا يضرها لزم سواء علقه بيمين أم لا لأن ترك الأضرار واجب ثم إنه قد يجعلها مصدقة في دعوى الضرر دون إثبات ولا يمين أو بيمين دون الإثبات أو بعد الإثبات فإذا صدقت على أحد هذه الوجوه فإن كان قد علق ذلك بتمليك أو غيره فلها ما جعل لها وإن لم يعلقه بشيء فقبل لها أن تطلق نفسها بالضرر وقيل ترفع أمرها إلى السلطان فيزجره مرة بعد أخرى فإن تكرر طلقت عليه بيان كل شرط يجعله الزوج بيد غيره ليقع عليه به طلاق فإن كان سبب ذلك فعلا يفعله الزوج فهو جائز لازم للزوج مثل أن يشرط لها أنه متى ضربها أو سافر عنها فأمرها بيدها أو بيد أبيها أو غيره وإن كان سببه فعل غير الزوج لم ينفذ ولم يلزم الزوج والنكاح جائز (الفرع السادس) إن نحل أحد الزوجين أبوه أو أمه أو غيرهما مالا في عقدة النكاح لزم ولم يفتقر إلى حيازة فإن كان المنحول له ملك أمر نفسه ذكر قبوله رفعا للاختلاف إن لم يذكر القبول (الفرع السابع) لا يجوز أن تمتع المرأة زوجها في مالها في عقدة النكاح لأنه عطاء في مقابلة الصداق ويفسد النكاح به ويجوز بعد انعقاد النكاح فإن كانت المرأة مالكة أمر نفسها أمتعتة هي وأن زوجها والدها وهي في حجره جاز له أن يمتع وأن زوجها غير الأب لم يكن له أن يمتع إلا أن ضمن الدرك لأنه عطية من مال المحجور (الفرع الثامن) السياقة جائزة وهي زيادة على الصداق (الفرع التاسع) إن شرط أن ينفق على ولدها

القوانين الفقهية

من غيره لم يجز ويجوز أن تطوع بذلك (الفرع العاشر) لا يمنعها من زيارة ذوي محارمها بالمعروف إلا أن يشترط

القوانين الفقهية ج:1 ص:146

ذلك وإن كره خروجها صوتا لها لا لضرر فله منعها ولأبوها زيارتها ولا يمنعها منهما فإن حلف حنثه السلطان في دخولهما إليها لا في خروجها إليهما وإن كان لها بنون صغار فلهم الدخول كل يوم وللکبار كل جمعة وإن علم أن لها ابنة صغيرة ودخل على ذلك لم يفرقها منها
الباب التاسع في النفقات

تجب النفقة لأربعة أصناف (الصنف الأول) الزوجات بشرط الدخول والتمكين من الاستماع وبلوغ الزوج وأطاقة الزوجة للوطء ولا يشترط بلوغها وقيل لا يشترط احتلام الزوج إذا بلغ الوطاء ثم إن الواجب ستة أشياء (الواجب الأول) الطعام وهو يختلف بحسب الزوج في ماله والزوجة في مالها ومنصبها وبحسب البلاد والوسط من ذلك بالأندلس رطل ونصف في اليوم من قمح أو شعير أو ذرة أو قطنية على حسب الحال وقال الشافعي يعتبر حال الزوج دون الزوجة فتستوي عنده الرفيعة والذنية (الواجب الثاني) الإدام وهو على حسب الحال والبلد ولا بد من الماء والحطب والخل والزيت للأكل والوقود ولا تفرض الفاكهة (الواجب الثالث) نفقة الخادم فإن كانت الزوجة ذات منصب وحال والزوج مليء فليس عليها من خدمة بيتها شيء ولزمه أخدامها وإن كانت بخلاف ذلك والزوج فقير فعليها الخدمة الباطنة من عجن وطبخ وكنس وفرش واستقاء ماء إذا كان معها في البيت وليس عليها غزل ولا نسج وإن كان معسرا فليس عليه أخدام وإن كانت ذات منصب وحال ولا تطلق عليه بذلك وإذا وجب عليه الأخدام فلا يجب عليه شراء خادم بل يجوز أن يستأجر وإن أراد أن يبذل خادمها المألوفة لم له ذلك إلا أن تظهر ريبة ومن كان منصبها يقتضي خادمين فأكثر فلها ذلك خلافا لهما (الواجب الرابع) الكسوة على حسب حاله وحالها ومنصبها وأقلها ما يستر الجسد والرأس ويدفع الحر والبرد وذلك يختلف في الشتاء والصيف وكذلك السرير على حسب الحال (الواجب الخامس) آلة التنظيف على حسب الحال والمنصب وعوائد البلاد (الواجب السادس) السكنى وعليه أن يسكنها مسكنا يليق بها أما بملك أو كراء أو عربة فروع خمسة (الفرع الأول) يجب في النفقة دفع الطعام واختلاف في جواز أخذ الثمن عنه بناء على بيع الطعام قبل قبضه (الفرع الثاني) إذا طلبت نفقتها فأراد أن يقطعها من دين له عليها كان له ذلك في الموسرة دون المعسرة (الفرع الثالث) تسقط نفقتها بالنشوز وهو منع الوطاء والخروج بغير إذنه وبالامتناع من الدخول لغير عذر (الفرع الرابع) هالمطلقة إن كانت رجعية فلها النفقة في العدة وإن كانت بائنة فليس لها نفقة إلا إن كانت حاملا (الفرع الخامس) يجب على

القوانين الفقهية ج:1 ص:147

الأم أن ترضع ولدها خلافا لهما إلا أن يكون مثلها لا يرضع لسقم أو قلة لبن أو لشرف فعليه أن يستأجر له إلا أن لا يقبل غيرها فيلزمها إرضاعه وكذلك إن كان الأب عديما (الصنف الثاني) أولاد الصلب تجب نفقتهم على والدهم بشرطين أن يكونوا صغارا وأن لا يكون لهم مال ويستمر وجوب النفقة على الذكر إلى

القوانين الفقهية

البلوغ وعلى الأنثى إلى الزوج بها فإن بلغ الذكر صحيحا سقطت نفقته عن الأب وإن بلغ مجنونا أو أعمى أو مريضا بزمانه يمتنع الكسب معها لم تسقط نفقته بالبلوغ على المشهور بل تستمر وقيل تنتهي إلى البلوغ كالصحيح ولو بلغ صحيحا فسقطت نفقته ثم طرأ عليه ما ذكر لم تعد النفقة خلافا لابن الماجشون وإن طلقت البنت بعد سقوط نفقتها لم تعد على الأب إلا إن عادت وهي غير بالغ (الصف الثالث) الأبوان بشرط أن يكونا فقيرين ولا يشترط عجزهما عن الكسب ولا يجب أن ينفق الجد على ابن ابنه ولا ابن الابن على الجد وأوجبها الشافعي وأوجب أبو حنيفة النفقة على كل ذي حرم محرم فروع سبعة (الفرع الأول) لا يشترط اتفاق الدين في وجوب النفقة بل ينفق المسلم على الكافر والكافر على المسلم (الفرع الثاني) إنما يجب على الإنسان نفقة أبوه وأولاده بعد أن يكون له مقدار نفقة نفسه ولا يباع عليه عبده ولا عقاره في ذلك إذا لم يكن فيهما فضل عن حاجته ولا يلزمه الكسب لأجل نفقتهم (الفرع الثالث) يجب للأولاد والأبوين النفقة وما يتبعها من المؤونة والكسوة والسكنى على قدر حال المنفق وعوائد البلاد (الفرع الرابع) لا تستقر نفقة الأبوين فيما مضى في الذمة بل تسقط بمرور الزمان بخلاف نفقة الزوجة إلا أن يفرضها القاضي فحينئذ تثبت (الفرع الخامس) إذا كان للأب الفقير جماعة من الأولاد وجبت نفقته على الموسر منهم فإن كانوا كلهم موسرين وجبت عليهم موزعة بالسوية وقيل على قدر يسارهم (الفرع السادس) على الابن أن ينفق على زوجة أبيه سواء كانت أمه أم لا (الفرع السابع) على العبد نفقة زوجة الحرة واختلف إن كانت أمة ولا تجب على العبد نفقة أولاده سواء كانوا أحرارا أو عبيدا (الصف الرابع) العبيد وعلى السيد النفقة على عبيده ذكرانهم وإناثهم بقدر الكفاية على حسب العوائد فإن لم ينفق على عبده يبيع عليه فروع ويجب على صاحب الدواب علفها أو رعيها فإن أجدبت الأرض تعين علفها فإن لم يعلفها أمر ببيعها أو بذبحها إن كانت مما يؤكل فروع فإن كانت الأمة متزوجة فنفقتها على زوجها في المشهور وقيل لا نفقة عليه وقيل ينفق عليها في الوقت الذي تأتبه وقيل إن كان حرا فعليه نفقتها بخلاف العبد وليس لزوج الأمة أن يضر بسيدها في الخدمة ولا لسيدها أن يضر بزوجها فيما يحتاج إليه منها

القوانين الفقهية ج:1 ص:148

الباب العاشر في الحضانة وفيه مسألتان

(المسألة الأولى) في ترتيب الحواضن والحضانة للأم ثم للجددة للأم ثم الخالة ثم الجدة للأب وإن علت ثم الأخت ثم العممة ثم ابنة الأخ ثم للأفضل من العصابة وهذا الترتيب إن كان الأول مستحقا للحضانة فإن لم يكن انتقلت إلى الذي يليه وكذلك إن سقطت حضانتها أو كان معدوما (المسألة الثانية) تسقط الحضانة بأربعة أشياء (الأول) سفر الحاضن إلى مكان بعيد فقيل بريد وقيل ستة برد وقيل مسافة يوم (الثاني) ضرر في بدن الحاضن كالجنون والجذام والبرص (الثالث) قلة دينه وصونه (الرابع) تزوج الحاضنة ودخولها إلا أن تكون جدة الطفل زوجا لجده لم تسقط خلافا لابن وهب وإذا تزوجت ثم طلقت لم تعد حضانتها في المشهور وقيل تعود وفاقا لهما فروع خمسة (الفرع الأول) إذا استوطن الوالد أو غيره من أولياء الصبي بلدا غير بلد الأم فله حضانة أولاده دونها ونقلهم معه إن كان مأمونا عليهم إلا أن يرضى من له الحضانة بالانتقال

القوانين الفقهية

معهُ حيث انتقل (الفرع الثاني) تستمر الحضانة في الذكر إلى البلوغ على المشهور وقيل إلى الاثغار وفي الأنثى إلى دخول الزوج بها وقال الشافعي إذا بلغ الولد سنين خير بين أبويه فمن اختار منهما كانت له الحضانة (الفرع الثالث) كراء المسكن للحاضنة والمحضونين على والدهم في المشهور وقيل تؤدي حصتها من الكراء (الفرع الرابع) اختلف هل الحضانة حق للحاضن وهو المشهور أو للمحضون وعلى ذلك لو أسقطها مستحقها سقطت (الفرع الخامس) المحضون هو من لا يستقل كالصغير والمجنون والمعتوه وإن كانا كبيرين

القوانين الفقهية ج:1 ص:149

الكتاب الثاني في الطلاق وما يتصل به وفيه عشرة أبواب
الباب الأول في الطلاق وفيه ثلاثة فصول

(الفصل الأول) في طلاق السنة والبدعة فالطلاق السني ما اجتمعت فيه أربعة شروط وهي أن تكون المرأة طاهرا من الحيض والنفاس حين الطلاق اتفاقا وأن يكون زوجها لم يمسه في ذلك الطهر اتفاقا وأن تكون الطلقة واحدة خلافا للشافعي وأن لا يتبعها طلاقا آخر حتى تنقضي العدة خلافا لأبي حنيفة وأما البدعي فهو ما نقضت منه هذه الشروط أو بعضها والطلاق في الحيض حرام واختلف في غير المدخول بها ويجوز طلاق من لا تحيض في كل وقت ومن طلق زوجته وهي حائض أجبر على أن يراجعها إن كان الطلاق رجعيا حتى تطهر ثم تحيض حيضة أخرى ثم تطهر منها فإذا دخلت في هذا الطهر الثاني فإن شاء أمسكها وإن شاء طلقها ولا يجبر المطلق في الحيض على الرجعة عندهم كما لا يجبر اتفاقا فيما إذا طلق في طهر مسها فيه أو بعد الحيض قبل الإغتسال منه وبحسب الطلاق الأول عند الجمهور فإنه نافذ فتكونان طلقتين والمرأة مصدقة في دعوى الحيض في ذلك (الفصل الثاني) في الطلاق الرجعي والبائن فأما البائن فهو في أربعة مواضع وهي طلاق غير المدخول بها وطلاق الخلع والطلاق بالثلاث فهذه الثلاثة بائة اتفاقا والرابع هذه الطلقة التي يوقعها أهل زماننا وتسمى (المبارة) يملكون بها المرأة أمر نفسها ويجعلونها واحدة من غير خلع وفاقا لابن القاسم وقيل له المراجعة وقيل هي ثلاث وأما الرجعي فهو ما عدا هذه المواضع ويملك في الرجعي رجعتها ما لم تنقض عدتها وتجب نفقتها وكسوتها عليه طول العدة فإذا انقضت العدة بانتهى منه فلم يملك رجعتها إلا بإذنها وسقطت عنه النفقة والكسوة وأما البائن فتبين منه ساعة الطلاق (الفصل الثالث) في عدد الطلاق وهو واحدة واثنان وثلاث وتنفذ الثلاث سواء طلقها واحدة بعد واحدة اتفاقا أو جمع الثلاث في كلمة واحدة عند

القوانين الفقهية ج:1 ص:150

الجمهور خلافا للظاهرية فرع من طلق طلقة واحدة أو اثنتين فنكحها زوج غيره ودخل بها ثم نكحها الأول بنى على ما كان من عدد الطلقات فلو طلقها ثلاثا ثم نكحها بعد زوج غيره استأنف عدد الطلقات كنيكاح جديد لأن الزوج الثاني لا يهدم ما دون الثلاث ويهدم الثلاث وقال أبو حنيفة يهدم مطلقا وأقصى طلاق العبد طلقتان وقال أبو حنيفة ثلاث كالحرة ولا يعتبر كون المطلقة أمة عند الإمامين واعتبره أبو حنيفة فقال أقصى طلاقا طلقتان للحرة والعبد وعلى المذهب فإن

القوانين الفقهية

طلق الحر ثلاثا أو العبد طلقتين لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره حسبما تقدم تكميل الفراق بين الزوجين يقع على خمسة عشر وجها وهي الطلاق على اختلاف أنواعه والإيلاء إن لم يفيء واللعان والردة وملاك أحدهما للآخر والإضرار بها وتفريق الحكيمين بينهما واختلافهما في الصداق قبل الدخول وحدث الجنون أو الجذام أو البرص على الزوج ووجود العيوب في أحد الزوجين والإعسار بالنفقة أو الصداق والغرور والفقد وعتق الأمة تحت العبد وتزوج أمة على الحرة الباب الثاني في أركان الطلاق

وهي ثلاثة المطلق والمطلقة والصيغة وهي اللفظ وما في معناه فأما المطلق فله أربعة شروط الإسلام والعقل والبلوغ والطوع فلا ينفذ طلاق مجنون ولا كافر اتفاقا ولا صبي غير بالغ وقيل ينفذ طلاق المراهق وفاقا لابن حنبل وأما السكران فمشهور المذهب نفوذ طلاقه وفاقا لأبي حنيفة خلافا للظاهرية وقال ابن رشد إن كان بحيث لا يعرف الأرض من السماء ولا الرجل من المرأة فهو كالمجنون وإن كان سكره دون ذلك فهو الذي ينفذ طلاقه وأما من أكره على الطلاق بضرب أو سجن أو تخويف فإنه لا يلزمه عند الإمامين وابن حنبل خلافا لأبي حنيفة وكذلك إن أكره على الإقرار بالطلاق أو على اليمين أو على الحنث في اليمين به بيان لا يلزم المكروه حكم في المذهب قال سحنون وابن حبيب إنما ذلك في القول لا الفعل ومن أكره على فعل يفعله في غيره في بدنه أو ماله فحكم ذلك الفعل لازم له لا يسقطه الإكراه ومن أكره على الكفر أو شرب الخمر أو أكل الخنزير أو شبه ذلك فلا يفعله إلا من خوف القتل خاصة وإن صبر للقتل كان أفضل قاله سحنون ومن أكره على واجب كالزكاة فلا ضمان على من أكرهه فرع ينفذ طلاق المحجور إذا كان بالغاً بخلاف نكاحه فإن لوليه أن يجيزه أو يردده وكذلك ينفذ طلاق العبد فرع طلاق المريض نافذ كالصحيح اتفاقا فإن مات من ذلك المرض ورثته

القوانين الفقهية ج:1 ص:151

المطلقة خلافا للشافعي ولا ينقطع ميراثها وإن انقضت عدتها وتزوجت وقال أبو حنيفة ترثه ما دامت في العدة وقال ابن حنبل ما لم تتزوج وبشترط في ثبوت ميراثها ثلاثة شروط في المذهب (أحدها) أن لا يصح من ذلك المرض وإن مات منه بعد مدة (الثاني) أن يكون المرض مخوفا يحجر عليه فيه (الثالث) أن يكون الطلاق منه لا منها ولا بسببها كالتملك والتخير والخلع ففي توريثها بذلك روايتان وأما المطلقة فهي الزوجة سواء كانت في العصمة أو في عدة من طلاق رجعي فينفذ طلاقها اتفاقا ولا ينفذ طلاق الأجنبية اتفاقا وكذلك البائن ولو أضاف الطلاق إلى نصفها أو عضو من أعضائها نفذ خلافا للظاهرية واختلف في إضافته إلى شعرها وكلامها وزوجها ولو قال نصف طليقة أو ربع طليقة كملت عليه وأما ألفاظ الطلاق فهي أربعة أنواع (النوع الأول) الصريح وهو ما فيه لفظ الطلاق كقوله طالق أو طالقة أو مطلقة أو قد طلقتك أو طلقت مني لزمه الطلاق بهذا كله ولا يفتقر إلى نية وإن ادعى أنه لم يرد الطلاق لم يقبل منه ذلك إلا إن اقترنت بقربة تدل على صدق دعواه مثل أن تسأله أن يطلقها من وثاق فيقول أنت طالق وألحق الشافعي بالصريح لفظ التسريح والفراق (النوع الثاني) الكناية الظاهرة وهي التي جرت العادة أن يطلق بها في الشرع أو في اللغة كلفظ التسريح والفراق وكقوله أنت بائن أو بنة أو بتلة وما أشبه ذلك فحكم هذا

القوانين الفقهية

حكّم الصريح وقال الشافعي يرجع إلى ما نواه ويصدق في نيته (النوع الثالث) الكناية المحتملة كقوله الحقي بأهلك واذهبي وابعدي عني وما أشبه ذلك فهذا لا يلزمه الطلاق إلا إن نواه وإن قال أنه لم ينو الطلاق قبل قوله في ذلك (النوع الرابع) ما عدا التصريح والكناية من الألفاظ التي لا تدل على الطلاق كقوله اسقني ماء أو ما أشبه ذلك فإن أراد به الطلاق لزمه على المشهور وإن لم يرد له لم يلزمه واعلم أن هذه الأنواع الأربعة كما تتصور في وقوع الطلاق على الجملة حسبما ذكرنا كذلك تتصور في البيونة بالطلاق وفي عدد الطلاق فإن قال لها أنت طالق ثلاثا فهذا صريح في البيونة والعدد وإن قال لها أنت طالق أنت طالق أو أنت طالق لزمته الثلاث إلا إن نوى التأكيد فتلزمه واحدة ولو قال أنت طالق أو عطف بالواو أو الفاء لزمته الثلاث خلافا لهما في المسألتين وإنما يصح الإرداف في الطلاق الرجعي اتفاقا وأما البائن فيرتد إن كان متصلا خلافا للشافعي وإن قال لها أنت طالق فهي واحدة رجعية إلا أن ينوي أكثر من ذلك فيلزمه ما نواه من اثنتين أو ثلاث وقال أبو حنيفة لا يقع بذلك إلا واحدة لأن اللفظ لا يقتضي العدد وإن قال لها أنت بائن أو بنة أو بتلة فهذا صريح في البيونة محتمل في العدد فإن قال لها مع خلع فالبيونة تصح بطلقة واحدة وكذلك إن قالها لغير المدخول بها وإن قالها لمدخول بها مع غير الخلع فقبل أنها تكون ثلاثا لأن بها تحصل البيونة الشرعية وقيل تكون واحدة على القول بأنها تبين بالطلقة المملكة وأما التسريح والفراق فاختلف أيضا هل يقبل قوله أنه أراد بهما ما دون الثلاث أولا وأما التحريم كقوله أنت علي حرام

القوانين الفقهية ج:1 ص:152

فمشهور مذهب مالك أنها ثلاث في المدخول بها وينوي في غير المدخول بها هل أراد الثلاث أم ما دونها ويقبل قوله فيما دون ذلك وقال ابن الماجشون لا ينوي في أقل من ثلاث وإن لم يدخل وقيل في المذهب أنهما طلقة واحدة بائنة وإن دخل ومذهب أبي بكر وعمر وابن عباس رضي الله عنهم أنه يلزم فيها كفارة يمين لقوله عز وجل في سورة التحريم (قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم) وقال الشافعي ينوي في الطلاق وفي عدده وإن أراد تحريمها بغير طلاق فعليه كفارة يمين وقال أبو حنيفة ينوي في الطلاق وفي عدده فإن لم ينو شيئا لم يلزمه شيء فروع ثمانية (الفرع الأول) إذا طلق باللفظ والنية نفذ إجماعا وإن طلق بالنية دون اللفظ لم ينفذ في المشهور خلافا لهم وقيل ينفذ وإن طلق باللفظ دون نية كمن سبق لسانه إلى الطلاق ولم يرد له لم ينفذ وكذلك لو كان اسم امرأته طالق فنادها باسمها لم ينفذ (الفرع الثاني) الهزل في الطلاق نافذ كالجد وكذلك في النكاح والعتق (الفرع الثالث) إشارة الأخرس بالطلاق كالصريح وإشارة القادر على الكلام بالكناية (الفرع الرابع) من كتب الطلاق عازما عليه لزمه بخلاف المتردد ليشاور نفسه (الفرع الخامس) من باع امرأته فهي طلقة بائنة وقيل تحرم عليه وقيل لا شيء عليه (الفرع السادس) قال ابن حارث من أراد أن يحلف على شيء فقال لزوجته أنت طالق ثم أمسك على اليمين وحالت نيته عنه لم يلزمه شيء (الفرع السابع) الشك في الطلاق فإن شك هل طلق أم لا لم يلزمه شيء وإن حلف بالطلاق ثم شك هل حنث أم لا أمر بالفراق واختلف هل هو على الوجوب أو على الندب وإن تيقن الطلاق وشك في العدد لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره لأنها تحتمل ثلاثا خلافا لهما (الفرع الثامن) إذا ادعت المرأة أن زوجها طلقها وأنكر هو فإن أتت بشاهدين عدلين

القوانين الفقهية

نقد الطلاق وإن أتت بشاهد واحد حلف الزوج وبريء وإن لم يحلف سجن حتى يقر أو يحلف وإن لم تأت بشاهد فلا شيء على الزوج وعليها منع نفسها منه جهدها وإن حلف بالطلاق وادعت أنه حنث فالقول قول الزوج وكذا إذا حلف بالعق وادعى العبد أنه حنث
الباب الثالث في تعليق الطلاق

والطلاق على نوعين معجل ومعلق فالمعجل ينفذ في الحين وأما المعلق فهو الذي يعلق إلى زمن مستقبل أو وقوع صفة أو شرط وهو على سبعة أقسام (الأول) أن يعلق بأمر يمكن أن يكون ويمكن ألا يكون كقوله إن دخلت الدار فأنت طالق وكذلك إن كلمت زيدا أو إن قدم فلان من سفره فهذا إن

القوانين الفقهية ج:1 ص:153

وقع الشرط وقع الطلاق وإلا لم يقع اتفاقا (الثاني) أن يعلقه بأجل يبلغه العمر عادة أو بأمر لا بد أن يقع كقوله إن دخل الشهر أو إذا مات فلان فأنت طالق فهذا يلزمه الطلاق في الحين ولا ينتظر به أجل الشرط خلافا لهما (الثالث) أن يعلقه بأمر يغلب وقوعه ويمكن أن لا يقع كقوله أنت طالق إن حضت ففيه قولان قيل يعجل عليه الطلاق وقيل يؤخر إلى حصول شرطه وفاقا لهما (الرابع) أن يعلقه بشرط جهل وقوعه فإن كان لا سبيل إلى علمه طلقت في الحال كقوله إن خلق الله في بحر القلزم حوتا على صفة كذا وإن كان يوصل إلى علمه كقوله إن ولدت أنثى توقف الطلاق على وجوده (الخامس) أن يعلقه بمشيئة الله تعالى فيقول أنت طالق إن شاء الله تعالى فيقع الطلاق ولا ينفع هذا الإستثناء خلافا لهما (السادس) أن يعلقه بمشيئة إنسان كقوله أنت طالق إن شاء زيد فيتوقف وقوع الطلاق على مشيئته فإن علقه بمشيئة له كالبهائم والجمادات فيقع الطلاق في الحين لأنه يعد هازلا (السابع) في تعليق الطلاق بشرط الزوج وذلك ينقسم قسمين (القسم الأول) يلزم وهو أن يخص بعض النساء دون بعض كقوله إن تزوجت فلانة فهي طالق وإن تزوجت امرأة من القبيل الفلاني أو من البلد الفلاني فهي طالق فإذا تزوجها لزمه طلاقها وكذلك إن ضرب لذلك أجلا وكذلك التحريم (القسم الثاني) لا يلزم وهو أن يعم جميع النساء كقوله كل امرأة أتزوجها فهي طالق فهذا لا يلزمه الطلاق عند مالك وقال الشافعي وابن حنبل لا يلزمه طلاق سواء عم أو خص وقال أبو حنيفة يلزمه عم أو خص ولو قال متى طلقتك فأنت طالق فإذا طلقها لزمته ثلاث
الباب الرابع في الخلع

وهو جائز عند الجمهور ومعناه أن تبذل المرأة أو غيرها للرجل مالا على أن يطلقها أو تسقط عنه حقا لها عليه فتقع بذلك طليقة بائنة ولا يجوز الخلع إلا بثلاثة شروط (الأول) أن يكون المبدول للرجل مما يصح تملكه وبيعه تحرزا من الخمر والخنزير وشبه ذلك ويجوز بالمجهول والغرر خلافا لهما (الثاني) أن لا يجر إلى ما لا يجوز كالخلع على السلف أو التأخير بدين أو الوضع على التعجيل وشبه ذلك (الثالث) أن يكون خلع المرأة اختيارا منها وحبا في فراق الزوج من غير إكراه ولا ضرر منه بها فإن انخرم أحد هذين الشرطين نفذ الطلاق ولم ينفذ الخلع ومنع قوم الخلع مطلقا وقال أبو حنيفة يجوز مع الإضرار وقال الحسن لا يجوز حتى يراها تزني وقال داود لا يجوز إلا أن يخاف ألا يقيما حدود الله فروع

القوانين الفقهية

تخالع الرشيدة عن نفسها ويخالع عن الأمة سيدها ويخالع الأب عن ابنته الصغيرة بخلاف الوصي ويخالع الأب والوصي عن الزوج الصغير زوجته ولا

القوانين الفقهية ج:1 ص:154

يجوز خلع سفيهة ويجوز خلع المريضة إن كان قدر ميراثه منها وقيل لا يجوز مطلقا وقيل يجوز مطلقا
الباب الخامس في التوكيل والتملك والتخير

أما التوكيل فهو أن يوكل الرجل المرأة على طلاقها فلها أن تفعل ما وكلها عليه من طلقة واحدة أو أكثر وله أن يعزلها ما لم تفعل ذلك وأما التملك فهو أن يملكها أمر نفسها وليس له أن يعزلها عن ذلك خلافا للشافعي ولها أن تفعل ما جعل بيدها من طلقة واحدة أو أكثر وله أن يناكرها فيما زاد على الطلقة الواحدة إذا أطلق القول ويظهر قبولها للتمليك بالقول أو بالفعل أما القول فهو أن توقع الطلاق بلفظها وأما الفعل فهو أن تفعل ما يدل على الفراق مثل نقل أثاثها أو غير ذلك فإن ظهر منها ما يدل على خلاف ذلك من قول أو فعل سقط تملكها وإن سكنت ولم يظهر منها قول ولا فعل لم يبطل تملكها حتى يوقفها السلطان أو تتركه يطأها وروي عن مالك أنه يبطل أن افتراقا من المجلس وفاقا للشافعي وأما التخير فهو أن يخيرها بين البقاء معه أو الفراق فلها أن تفعل من ذلك ما أحببت فإن اختارت الفراق كان طلاقها بالثلاث فإن قالت اخترت واحدة أو اثنتين لم يكن لها وسقط خيارها إلا أن يخيرها في طلقة واحدة أو طلقتين خاصة فتوقعها

الباب السادس في الرجعة

وهي على نوعين رجعة من طلاق رجعي ورجعة من طلاق بائن أما الرجعة من الطلاق الرجعي فتكون بالقول كقوله ارتجعتك أو ما أشبه ذلك وتكون بالفعل وهو أن يستمتع منها بالوطء فما دونه وقال الشافعي لا رجعة إلا بالقول ولا بد أن ينوي الارتجاع مع القول أو مع الفعل خلافا لأبي حنيفة والإشهاد على الرجعة مستحب في مشهور المذهب وفاقا لأبي حنيفة وقيل واجب خلافا للشافعي ولا يجب في الارتجاع من الطلاق الرجعي صداق ولا ولي ولا يتوقف على إذن المرأة ولا غيرها ولا على إذن سيد الأمة وهذا كله ما دامت في العدة فإذا انقضت عدتها صارت رجعتها كالرجعة من الطلاق البائن ويحتاج في ذلك ما يحتاج في إنشاء النكاح من إذن المرأة وبذل صداق لها وعقد وليها فروع ثلاثة (الفرع الأول) لا يمنع المرض ولا الإحرام من الرجعة للمطلقة الرجعية ويمنعان من رجعة البائن كما يمنعان من إنشاء النكاح (الفرع الثاني)

القوانين الفقهية ج:1 ص:155

الطلاق الرجعي يحرم الوطاء في المشهور خلافا لأبي حنيفة وهما في التوارث والنفقة كالزوجين ما لم تنقض العدة (الفرع الثالث) إذا ادعى بعد العدة أنه راجع في العدة لم يصدق إلا أن يكون خلا بها أو بات معها في العدة
الباب السابع في العدة والاستبراء وما يتصل بهما وفيه ستة فصول

(الفصل الأول) في العدة من الطلاق فإن كان قبل الدخول فلا عدة على

القوانين الفقهية

المطلقة إجماعاً وإن كان بعد الدخول والمسيب فعليها العدة إجماعاً وإن طلقها بعد الخلوة واتفقا على عدم المسيب فالعدة واجبة خلافاً للشافعي وكل طلاق أو فسخ وجب فيه جميع الصداق وجبت في العدة سقط الصداق كله أو لم يجب إلا نصفه سقطت العدة ثم إن عدة الطلاق ثلاثة أنواع (أحدها) ثلاثة قروء لمن تحيض (الثاني) وضع حمل الحامل (الثالث) ثلاثة أشهر لليأس والصغيرة فأما القروء فهي الطهار وفاقاً للشافعي وابن حنبل وقال أبو حنيفة هي الحيض وعلى المذهب إذا طلقها في طهر كان بقية الطهر قرءاً كاملاً ولو كان لحظة فتعدت به ثم بقريئين بعد ذلك ثلاثة قروء فإذا دخلت في الحيضة الثالثة فقد تمت عدتها وإن طلقها في حيض لم تحل حتى تدخل في الحيضة الرابعة من الحيضة التي طلقت فيها تقسيم النساء اللواتي في سن الحيض ثلاثة أصناف معتادة ومرتابة ومستحاضة فأما المعتادة فتكمل ثلاثة قروء على حسب عاداتها ولو كانت عاداتها أن تحيض من عام إلى عام أو أقل أو أكثر كانت عاداتها بالإقراء وأما المرتابة وهي التي ارتفعت حيضتها بغير سبب من حمل ولا رضاع ولا مرض فإنها تمكث تسعة أشهر وهي مدة الحمل غالباً فإن لم تحض فيها اعتدت بعدها ثلاثة أشهر فأكمل لها سنة ثم حلت وإن حاضت في خلال الأشهر التسعة حسبت ما مضى قرءاً ثم انتظرت القرء الثاني لإتمام تسعة أشهر أيضاً فإن حاضت حسبت قرءاً آخر وكذلك في الثالث ولو حاضت قبل تمام سنة ولو بساعة حسبت كل ما مضى قرءاً ثم استأنفت تسعة أشهر ثم اعتدت بثلاثة بعدها وإن حاضت بعد السنة لم تعتبر لأن عدتها قد انقضت بالسنة ومذهب الشافعي وأبي حنيفة أن هذه المرتابة تبقى أبداً حتى تحيض أو تبلغ سن من لا تحيض ثم تعدت بثلاثة أشهر ولو ارتفعت حيضتها لرضاع انتظرت الحيض وإن طال الزمان ولا تجزيها الأشهر وإن ارتفع حيضها لمرض ففيها روايتان (إحدهما) أنها كالتى ارتفع حيضها بغير سبب (والأخرى) أنها كالمرضع وأما المستحاضة فإن كانت غير مميزة بين دم الحيض والاستحاضة فهي كالمرتابة تقيم تسعة أشهر استبراء وثلاثة عدة وإن كانت مميزة فيها روايتان إحدهما أنها كغير المميزة والأخرى أن تعمل على التمييز فتعدت بالإقراء

القوانين الفقهية ج:1 ص:156

وأما الوضع فتتقضي به العدة سواء وضعت عن قرب أو بعد أو كان تام الخلقة أو ناقصها بشرطين (أحدهما) وضع جميع حملها فلا تنقضي بوضع أحد التوأمين ولا بانفصال بعض الولد (الثاني) أن يكون الحمل ممن اعتدت منه أو يحتمل أن يكون منه كاللعان أما المنفي قطعاً كولد الزنى فلا تنقضي به العدة وكذلك ما تضعه المعتدة من وفاة الصبي الذي لا يولد له ومن ارتابت بالحمل لثقل بطنها أو تحركه لم تحل حتى تنقضي مدة الحمل وهي خمسة أعوام في المشهور وقيل أربعة وفاقاً للشافعي وقيل سبعة وقال أبو حنيفة عامان وأما الأشهر فلليأس والصغيرة فإن رأت الصغيرة دماً وهي في سن من لا تحيض كبت خمس وست فلا يعتبر ولو كانت تقارب فرأته بعد مضي ثلاثة أشهر فليس عليها استئناف العدة وإن كان قبل تمام الأشهر استأنفت العدة بالإقراء وحسبت ما مضى وإن رأت الكبيرة الدم فإن كان مثلها لا يحيض لم تعدت به وإن كان مثلها يحيض حسبت ما مضى قرءاً وانتظرت قرءين والمعتبر في عدة الأشهر الأهلة فإن انكسر الشهر الأول ثم ثلاثين من الشهر الآخر واعتبر في الشهرين الأوسطين بالأهلة وإن طلقها في بعض يوم فإنها تلغي بقيته وتبتدي بالعدة بعده

القوانين الفقهية

وقيل يحسب من ساعة الطلاق إلى مثلها فروع في تداخل العدتين (الفرع الأول) من طلقت طلاقا رجعيًا ثم مات زوجها في العدة انتقلت إلى عدة الوفاة لأنب الموت يهدم عدة الرجعي بخلاف البائن (الفرع الثاني) إن طلقها رجعيًا ثم ارتجعها في العدة ثم طلقها استأنفت العدة من الطلاق الثاني سواء كان قد وطئها أم لا لأن الرجعة تهدم العدة وقال الشافعي تبني على العدة الأولى ولو طلقها ثانية في العدة من غير رجعة بنت اتفاقا ولو طلقها طليقة بائنة لم راجعها في العدة أو بعدها ثم طلقها قبل المسيس بنت على عدتها الأولى ولو طلقها بعد الدخول استأنفت من الطلاق الثاني (الفرع الثالث) إذا تزوجت في عدتها من الطلاق فدخل بها الثاني ثم فرق بينهما اعتدت بقية عدتها من الأول ثم اعتدت من الثاني وفاقا للشافعي وقيل تعتد من الثاني وتجزئها عنهما وفاقا لأبي حنيفة وإن كانت حاملا فالوضع يجزي عن العدتين اتفاقا بيان في عدة الأمة المطلقة أما الحامل فبالوضع اتفاقا وأما من تحيض فعدتها قرءان اثنان عند الجمهور تكميلا لقرء ونصف وذلك شطر عدة الحرة وقال الظاهرية ثلاثة قرء كالحرة وأما اليائس والصغيرة فثلاثة أشهر كالحرة وقال أبو حنيفة شهر ونصف وإن طلقت الأمة ثم أعتقت في عدتها بنت على عدة الأمة وقال الشافعي تنتقل إلى عدة الحرة (الفصل الثاني) في العدة من الوفاة فإن كانت حاملا فوضع حملها عند الجمهور فساعة وضعها تحل سواء وضعته بعد قرب أو بعد وقال أبعاد الأجلين أما الوضع وأما الأربعة أشهر وعشر وقال قوم طهارتها من النفاس وإن كانت غير حامل فعجتها أربعة أشهر وعشر ليال سواء دخل بها أو لم يدخل

القوانين الفقهية ج:1 ص:157

أو كانت صغيرة أو كبيرة أو في سن من تحيض (فرع) يشترط في المذهب في التي دخل بها وهي في سن الحيض أن تحيض في العدة من الوفاة ولو حيضة واحدة فإن لم تحض فهي مرتابة فينظر إن كان ارتفاع حيضتها لعذر أو عادة حلت بانقضاء العدة اتفاقا وإن كان لغير عذر لم تحل حتى تحيض أو تكمل تسعة أشهر وقال أشهب وسحنون تحل بانقضاء العدة وإن لم تحض وفاقا لهما وإن كانت تحس شيئًا في بطنها قعدت أكثر مدة الحمل (فرع) المستحاضة المتوفى عنها زوجها تنقضي عدتها بأربعة أشهر وعشر وقيل تتربص تسعة أشهر (فرع) عدة الأمة إذا توفي عنها زوجها ولم تكن حاملا نصف عدة الحرة شهران وخمس ليال وقال أشهب إنما ذلك لمن هي في سن الحمل فإن كانت في سن من لا تحمل فثلاثة أشهر وقال الظاهرية كالحرة وأما أم الولد إذا توفي عنها سيدها فعدتها حيضة إن كانت ممن تحيض وثلاثة أشهر إن كانت لا تحيض وفاقا للشافعي وقال أبو حنيفة عدتها ثلاث حيض وقال ابن حنبل أربعة أشهر وعشر فتلخيص المذهب إن الأمة لا تخالف الحرة في موضعين في عدة الوفاة وعدة الطلاق بالإقراء وتستويان في الحمل وفي ثلاثة أشهر (الفصل الثالث) في الإحداد وهو في عدة الوفاة اتفاقا ولا إحداد على مطلقة خلافا لأبي حنيفة ويجب على كل زوجة توفي عنها زوجها سواء كانت صغيرة أو كبيرة خلافا لأبي حنيفة في الصغيرة وسواء كانت حرة أو أمة مسلمة أو كتابية ولا إحداد على الأمة وأم الولد من وفاة سيدهما والإحداد هو ترك الزينة من الحلي والطيب والكحل ولباس ما يزين من المصوغات بخلاف الأسود والأبيض وقال أشهب لا تدخل الحمام واختلف في الكحل للضرورة (الفصل الرابع) فيما يجب للمرأة في عدتها من النفقة والسكنى أما المطلقة طلاقا رجعيًا فلها النفقة والسكنى اتفاقا

القوانين الفقهية

وكذلك الحامل وإن كانت بائنا فإن ادعت الحمل لم تصدق فإن أنفق عليها في دعوى الحمل ثم أنفش لم يرجع بما أنفق خلافا لابن المواز إلا إن كان بقضية فيرجع اتفاقا وإن تحقق الحمل وجب لها نفقة الماضي والمستقبل وأما البائن التي ليست بحامل فلها السكنى دون النفقة وفاقا للشافعي وقال أبو حنيفة لها السكنى والنفقة وقال ابن حنبل لا سكنى ولا نفقة وأما المتوفي عنها فلها السكنى خاصة إن كان المسكن للمتوفي بملك أو كراء نقده أو دار الإمارة إن كان أميرا بخلاف دار المسجد إذا مات إمامه لأن الكراء من أجارته وذلك يفسخ بموته وإن لم ينقد الكراء فلرب الدار إخراجها فروع تقيم المعتدة من طلاق أو وفاة في بيتها ولا تخرج إلا من ضرورة فإن خرجت من غير عذر ردها السلطان وللمعتدة الخروج لعذر من لصوص أو لهدم الدار أو غلاء كرائها فإن انتقلت لزمها المقام حيث انتقلت ولها الخروج نهارا في حوائجها ولا تبين إلا في دارها وإن كان زوجها انتقل بها إلى السكنى أتمت عدتها حيث انتقل بخلاف ما لو انتقل إلى ضيعة وشبهها فإنها ترجع إلى مقرها

القوانين الفقهية ج:1 ص:158

ولا نفقة للمتوفي عنها زوجها سواء كانت حاملا أم لا لا من مال الميت ولا من مال الحمل (الفصل الخامس) في متعة المطلقات وهي الإحسان إليهن حين الطلاق بما يقدر عليه المطلق بحسب ماله في القلة والكثرة وهي مستحبة وأوجبها الشافعي والمطلقات ثلاثة أقسام مطلقة قبل الدخول وقبل التسمية فلها المتعة وليس لها شيء من الصداق ومطلقة بعد الدخول سواء كانت قبل التسمية أو بعدها فلها المتعة اتفاقا ولا متعة في كل فراق تختاره المرأة كامرأة والمجذوم والعين والأمة تعتق تحت العبد ولا في الفراق بالفسخ ولا المختلعة ولا الملائنة واختلف في المملكة والمخيرة (الفصل السادس) في الاستبراء وهو واجب وأسبابه أربعة (أحدها) حصول ملك الأمة بشراء أو إرث أو هبة أو غنيمة أو غير ذلك فيجب استبرأؤها على من صارت إليه ويجب أيضا على البائع وغنائها على استبراء واحد جاز وقال الشافعي وأبو حنيفة إنما الاستبراء على المشتري خاصة ولا يسقط بشرائها من امرأة أو صبي ويجب في البكر وفي الصغيرة التي قاربت سن الحمل وفي الكبيرة التي لم تبلغ سن اليأس واختلف في اليأس وإنما تستبرأ الأمة التي توطأ لا وخش الرفيق (السبب الثاني) زوال الملك بعتق وموت السيد وغير ذلك (السبب الثالث) الزنى فإذا زنت الحرة طائعة أو مكرهة استبرئت بثلاث حيض والأمة بحيضة والحامل منها بوضع حملها (السبب الرابع) سوء الظن فمن تطرق إليها سوء الظن من خروج في الطرقات وغيرها وجب استبرأؤها بحيضة فإن لم تحض فتسعة أشهر فإن كانت صغيرة أو يائسة فتلاثة أشهر وقال الشافعي شهر وإن كانت حاملا فوضع حملها ولا يجوز في الاستبراء الوطاء ولا غيره من الاستمتاع مسألة المواضعة في الاستبراء مستحبة عند مالك وهي أن توضع الأمة المستبرأة على يد امرأة عادلة حتى تحيض فإن حاضت تم البيع وإن لم تحض وألقيت حاملا من البائع ردت إليه وإن ألقيت حاملا من غيره فالمشتري بالخيار بين أخذها أو ردها وضماتها في مدة المواضعة من البائع وإنما تستحب المواضعة إذا بيعت الأمة التي تراد للوطء أو التي وطئها البائع وليست بظاهرة الحمل

الباب الثامن في الإيلاء وهو أن يحلف الرجل أن لا يبطأ زوجته وفيه فصلان

القوانين الفقهية

(الفصل الأول) في أركانه وهي أربعة المحلوف به والحالف والمحلوف عليه والمدة فأما المحلوف به فهو الله تعالى وصفاته وكل يمين يلزم عنها حكم كالعق والطلاق والصيام وغير ذلك وقال الشافعي إنما الإيلاء بالله وصفاته

القوانين الفقهية ج:1 ص:159

خاصة ومن ترك الوطاء بغير يمين لزمه حكم الإيلاء إذا قصد الإضرار وأما الحالف فهو كل زوج مسلم عاقل بالغ يتصور منه الوقاع حراً كان أو عبداً صحيحاً كان أو مريضاً بخلاف الخصي والمحبوب ويصح الإيلاء عن الزوجة وعن المطلقة الرجعية وأما المحلوف عليه فهو الجماع بكل لفظ يقتضي ذلك كقوله لا جامعك ولا اغتسلت منك ولا دنوت منك وشبه ذلك وأما المدة فهي ما زاد على أربعة أشهر بمدة مؤثرة فلو حلف على ثلاثة أشهر أو أربعة لم يكن موالياً وقال أبو حنيفة أربعة أشهر وقال قوم مدة قليلة أو كثيرة (الفصل الثاني) في أحكامه فإذا ألى أمهل أربعة أشهر من يوم حلف وبمهل العبد شهرين وقيل أربعة وفاقاً للشافعي فإن لم تطأ رفعتة إلى القاضي إن شاءت فأمره بالفياء على الوطاء فإن أبقى طلق القاضي عليه وإن قال أنا أفىء لم يعجل عليه بالطلاق واختبره مرة وثانية فإن تبين كذبه طلق عليه ولا تحصل الفينة إلا بمغيب الحشفة في القبل إن كانت ثيباً والافتراض إن كانت بكرًا وإن قال وطئت فأنكرت فالقول قوله وقال أبو حنيفة إذا انقضت الأشهر الأربع وقع الطلاق دون حكم والطلاق في الإيلاء رجعي وقال أبو حنيفة بائن بيان الإيلاء على وجهين (أحدهما) يضرب أجله من يوم الحلف وهو ما تقدم (الثاني) من يوم ترفعه امرأته وهو أن يحلف بطلاقها ليفعلن فعلاً فهو على حث حتى يبر فيكف عن الوطاء حتى يبر فإذا رفعتة امرأته ضرب أجل الإيلاء من يوم ترفعه فإن حلف على فعل غيره ضرب له في ذلك أجل على قدر ما يرى القاضي من يوم ترفعه

الباب التاسع في الظهار وفيه فصلان

(الفصل الأول) في أركانه وهي أربعة المظاهر والمظاهر عنها واللفظ والمشبه به فأما المظاهر فكل زوج مسلم عاقل فلا يلزم الذمي ظهار خلافاً للشافعي وأما المظاهر عنها فامرأة المظاهر حرة كانت أو أمة مسلمة أو كتابية ويلزم الظهار عن أمته خلافاً وأما اللفظ فقسمان صريح وكناية فالصريح ما تضمن ذكر الظهر كقوله أنت علي كظهر أمي والكناية ما لم تتضمن ذكر الظهر كقوله أنت علي كأمي أو كفخذها أو بعض أعضائها والحكم فيها سواء وقال قوم إنما الظهار ما كان بلفظ الظهر وأما المشبه به فهي الأم ويلحق بها كل محرمة على التأييد ينسب أو رضاع أو صهر وقال قوم إنما الظهار بالأم خاصة (الفصل الثاني) في أحكامه ويحرم عليه الجماع اتفاقاً والاستمتاع بما دون ذلك خلافاً للشافعي ويستمر التحريم إلى أن يكفر والكفارة ثلاثة أشياء مرتبة (الأول) تحرير رقبة بشرط أن تكون مؤمنة خلافاً لأبي حنيفة سالمة من العيوب عند الجمهور (الثاني) صيام شهرين متتابعين فإن قطع التتابع ولو في الأخير

القوانين الفقهية ج:1 ص:160

وجب الاستيناف ويقطعه الفطر في السفر من غير ضرورة بخلاف المرض والفطر سهواً (الثالث) إطعام ستين مسكينا مدان بمد النبي ﷺ لكل مسكين

القوانين الفقهية

وقيل مد بمد هشام وجنسها من جنس زكاة الفطر من عيش المكفر وقيل من عيش بلده وبشترط العدد فلو أطعم ثلاثين طعام ستين لم يجزه ولا يصوم إلا من عجز عن العتق ولا يطعم إلا من عجز عن الصيام بيان لا تجب الكفارة إلا بالعود وهو عند مالك العزم على الوطاء وفاقا لأبي حنيفة وابن حنبل وقيل العزم على الإمساك وقال الشافعي هو الإمساك نفسه وقال الظاهرية هو تكرار لفظ الظهر

الباب العاشر في اللعان وفيه فصلان

(الفصل الأول) في أركانه وهي أربعة الملاعن والملاعنة وسببه ولفظه أما الملاعن والملاعنة فهما الزوجان العاقلان البالغان سواء كانا حرين أو مملوكين عدلين أو فاسقين وبشترط الإسلام في الزوج لا في الزوجة فإن الذمية تلاعن لرفع العار عنها واشترط أبو حنيفة أن يكونا حرين مسلمين عدلين ويقع اللعان في حال العصمة اتفاقا وفي العدة من الطلاق الرجعي والبائن خلافا لأبي حنيفة وبعد العدة في نفي العمل إلى أقصى مدة الحمل ويقع اللعان من الزوجين في النكاح الصحيح والفساد وأما سبب اللعان فشيئان (أحدهما) دعوى رؤية الزنى بشرط أن لا يطأها بعد الرؤية فإن ادعى الزنى دون الرؤية حد للقذف ولم يجز اللعان على المشهور خلافا لهم (الثاني) نفي الحمل بشرط أن يدعي أنه لم يطأها لأمد يلحق به وبشترط أن يدعي الاستبراء بحيضة واحدة وقال ابن الماشجون ثلاث حيض خلافا للشافعي وابن حنبل في هذا الشرط وبشترط أن ينفيه قبل وضعه فإن سكت حتى وضعتة حد ولم يلاعن خلافا لأبي حنيفة وقال الشافعي يلاعن إذا سكت لعذر فإن قذفها من غير رؤية ولا نفي حمل لم يلاعن في المشهور خلافا لهم وأما لفظه فإن يقول أربع مرات في الرؤية (أشهد بالله لقد رأيتها تزني) ويصف الزنى كما يصفه الشهود وروي ليس عليه ذلك ويقوم في نفي الحمل (أشهد بالله لقد زنت أو ما هذا الحمل مني) وقال بان المواز ويقول (بالله الذي لا إله إلا هو) ويقول في الخامسة (لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين) وتقول المرأة أربع مرات في الرؤية (أشهد بالله ما رأيتني أزني) وفي نفي الحمل (ما زنت وإنه منه) وتقول في الخامسة (غضب الله عليها إن كان من الصادقين) ويتعين لفظ الشهادة فلا يبدل بالحلف ولا لفظ الغضب باللعن ويجب الترتيب في تأخير اللعن ويصح لعان الأخرس وقذفه إذا كان يعقل الإشارة أو يفهم الكتابة ويكون اللعان في مقطع الحقوق بمحضر جماعة لا ينقصون عن أربعة ويستحب أن يكون بعد العصر (الفصل الثاني) في

القوانين الفقهية ج:1 ص:161

أحكامه إذا التعن الزوج تعلقت به ثلاثة أحكام سقوط حد القذف عنه وانتفاء نسب الولد منه ووجوب حد الزنى عليها إلى أن تلاعن فإن التعنت المرأة تعلقت بها ثلاثة أحكام سقوط الحد عنها والفرقة بينهما خلافا لقوم وتأييد التحريم خلافا لأبي حنيفة وقيل في هذين أنهما يتعلقان بلعانه فروع ستة (الفرع الأول) إن نكل الزوج عن اللعان حد للقذف عند الثلاثة وقال أبو حنيفة يحبس وإن نكلت المرأة عن اللعان رجمت للزنى عند الثلاثة وقال أبو حنيفة تحبس ولا تحد وقواه أبو المعالي (الفرع الثاني) تقع الفرقة باللعان دون حكم حاكم خلافا لأبي حنيفة (الفرع الثالث) الفرقة فسخ وقال أبو حنيفة طلقة بائنة (الفرع الرابع) ينبغي أن يوعظ المتلاعنان قبل لعانتهما ويخوفا بعذاب الله في الآخرة (الفرع الخامس

القوانين الفقهية

(لا يحكم القاضي في اللعان حتى يثبت عنده نكاح الزوجين (الفرع السادس)
أن أكذب الملاعن نفسه قبل لعان المرأة حد وبقيت له زوجة على المشهور ولا
تبقى بعد لعانها

القوانين الفقهية ج:1 ص:162

الكتاب الثالث في البيوع وفيه اثنا عشر بابا
الباب الأول في أركان البيع

وهي خمسة البائع والمشتري والتمن والمثمن واللفظ وما في معناه من قول
أو فعل يقتضي الإيجاب والقبول فأما البائع والمشتري فيشترط في كل واحد
منهما ثلاثة شروط (الأول) أن يكون مميزا تحرزا من المجنون والسكران
والصغير الذي لا يعقل (الثاني) أن يكونا مالكين أو وكيلين لمالكين أو ناظرين
عليهما فأما الشراء لأحد بغير إذنه أو البيع عليه كذلك فهو بيع الفضولي فينقذ
ويتوقف على إذن ربه وقال الشافعي لا ينعقد (الثالث) أن يكونا طائعين فإن
بيع المكره وشراءه باطلان وإذا أكره الرجل على غرم مال بغير حق فباع فيه
شيئا من ماله لم يجز البيع وأخذ البائع ما باعه من المشتري دون ثمن ورجع
المشتري بالثمن على الذي أكره البائع وسواء دفع الثمن إلى المكره أو المكره
وليس من هذا غرم العمال ولا مكثري المكوس فإن بيعهم نافذ ولا رجوع لهم
وإذا أكره المشتري البائع على البيع فهو كالغاصب في جميع أحكامه ويشترط
في البائع أن يكون رشيدا فإن بيع السفية والمحجور لا ينفذ وشراؤه موقوف
على نظر وليه ولا يشترط الإسلام إلا في شراء العبد المسلم وفي شراء
المصحف ومنع الشافعي أن يبيع من ولد أعمى أو يشتري خلافا لمالك وأبي
حنيفة وأما الثمن والمثمن فيشترط في كل واحد منهما أربعة شروط وهي أن
يكون طاهرا منتفعا به معلوما مقدورا على تسليمه فقولنا طاهرا تحرزا من
النجس فإنه لا يجوز بيعه كالخمر والخنزير واختلف في بيع العاج والزبل وفي بيع
الزيت النجس فممنوع في المشهور مطلقا وأجاز ابن وهب إذا بين واختلف في
الاستصباح به في غير المساجد وقولنا منتفعا به تحرزا مما لا منفعة فيه
كالخشاش والكلاب وقد اختلف في جواز بيع الكلاب للصيد والغنم

القوانين الفقهية ج:1 ص:163

وإن كانت المنفعة لا تجوز فهي كالعدم كآلات اللهو وقولنا معلوما تحرزا من
المجهول فإن بيعه لا يجوز إلا أنه يجوز بيع الحراف بشرطين (أحدهما) أن
يكون مما يكال أوي وزن كالطعام وشبهه ولا يجوز فيما له خطر وتعتبر أحاده
كالثياب والدراهم والجواهر خلافا لهما ولا فيها يباع بالعدد كالمواشي (الثاني)
أن يستوي البائع والمشتري في العلم بمقداره وفي الجهل به خلافا لهما وقولنا
مقدورا على تسليمه تحرزا من بيع الطير في الهواء والحوت في الماء وشبه
ذلك ومنه المغصوب فلا يجوز بيعه إلا من غاصبه فرع يجب على المشتري
تسليم الثمن وعلى البائع تسليم المثلثون فإن قال أحدهما لا أسلم ما بيدي حتى
أقبض ما عاوضت عليه أجبر المشتري على تسليم المثلثون ثم أخذ المثلثون من
البائع وفاقا لأبي حنيفة وقد قال مالك للبائع أن يتمسك بالمبيع حتى يقبض الثمن
وقال الشافعي يجبر البائع ثم المشتري مسألة في ضمان المبيع أما بعد قبضه
فضمانه من المشتري وخسارته منه باتفاق إلا ما يبيع من الرقيق حتى يخرج من

القوانين الفقهية

عهدة الثلاث وما بيع من إماء مما فيه المواضعة حتى تخرج منها وما بيع من الثمار فأصاته جائحة وأما قبل القبض فالضمان عندهما من البائع مطلقاً وأما في المذهب فإن الضمان ينتقل إلى المشتري بنفس العقد في كل بيع إلا في خمسة مواضع (الأول) يبيع الغائب على الصفة بخلاف فيه (الثاني) ما بيع على الخيار (الثالث) ما بيع من الثمار قبل كمال طيبتها (الرابع) ما فيه حق توفية من كيل أو وزن أو عدد بخلاف الجراف فإن هلك المكيل أو الموزون بعد امتلاء الكيل واستواء الميزان وقبل التفريغ في وعاء المشتري فاختلف هل يضمنه البائع أو المشتري (الخامس) البيع الفاسد بالضمان فيه من البائع حتى يقبضه المشتري مسألة في اختلاف المتبايعين ويتصور فيه ست صور (الأولى) أن يخلتفا في صحة البيع وفساده فالقول قول مدعي الصحة لأنها الأصل (الثانية) أن يخلتفا في جنس الثمن مثل أن يقول أحدهما دنانير ويقول الآخر قمح فيحلف كل واحد منهما ويفسخ البيع (الثالث) أن يخلتفا في مقدار الثمن (الرابع) أن يخلتفا في أجله أو هل هو نقد أو مؤخر (الخامس) أن يخلتفا المثلثون فحكم هذه الصور واحدة وذلك أن السلعة إذا كانت بيد البائع تحالفا وفسخ البيع عند الثلاثة وإن كانت قائمة بين المشتري فقول يخلتفا ويفسخ وقيل القول قول المشتري مع يمينه وإن تلفت في يد المشتري فقول يخلتفا ويفسخ ويرجعان إلى القيمة وفاقاً للشافعي وقيل القول قول المشتري وفاقاً لأبي حنيفة (السادس) أن يخلتفا في شرط الخيار فقال ابن القاسم القول قول مدعي البت وقال أشهب قول مدعي الخيار وقال قوم القول قول المشتري في كل صورة فرع إذا تحالفا بدأ البائع باليمين وفاقاً للشافعي وقيل يبدأ المشتري وفاقاً لأبي حنيفة وقيل يقرع بينهما

القوانين الفقهية ج:1 ص:164

الباب الثاني في أنواع المكاسب والبيوع

أما المكاسب فنوعان كسب بغير عوض وبعوض فأما الكسب بغير عوض فأربعة أنواع (الأول) الميراث فإن كان الميت كسبه من حلال فهو حلال للوارث إجماعاً وإن كان كسبه من حرام فاختلف هل يحل للوارث أم لا (الثاني) الغنيمة (الثالث) العطايا كالهب والحبس وغير ذلك (الرابع) ما لم يملكه أحد كالحطب والصيد وإحياء الموات وأما الكسب بعوض فأربعة عوض عن مال كالبيع وعوض عن عمل كالإجارة وعوض عن فرج كالصداق وعوض عن جنابة كالديات وأما البيع فثلاثة أنواع يبيع عين بعرض ونعني بالعين المذهب والفضة وبالعرض ما سواهما وهذا ليس له اسم إلا البيع والقسم الثاني عرض بعرض ويقال له معاوضة والقسم الثالث يبيع عين بعين فإن كان يبيع ذهب بفضة فهو الصرف وإن كان يبيع ذهب بذهب أو فضة بفضة فإن كان بالوزن فيقال له مراطلة وإن كان بالعدد فيقال له مبادلة وينقسم البيع من وجه آخر قسمين يبيع منجز وهو الذي يتم ساعة عقده وبيع الخيار وينقسم البيع من وجه آخر أربعة أقسام (أحدهما) أن يعجل الثمن والمثلثون وهو يبيع النقد (الثاني) أن يؤخر الثمن والمثلثون وهو يبيع الدين بالدين وهو لا يجوز (الثالث) أن يؤخر الثمن ويعجل المثلثون وهو يبيع النسبئة (الرابع) أن يعجل الثمن ويؤخر المثلثون وهو السلم من وجه آخر إلى بيع صحيح وفسد حسبما يأتي

القوانين الفقهية

الباب الثالث في الربا في النقدين وهما الذهب والفضة ويتصور فيهما ربا النسئة وربا التفاضل ففي ذلك فصلا

(الفصل الأول) في ربا النسئة تحرم النسئة إجماعا في بيع الذهب بالفضة وهو الصرف وفي بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة سواء كان ذلك مبادلة في المسكوك أو مراطلة في المسكوك أو المصوغ أو النقار فلا يجوز التأخير في شيء من ذلك كله بل يجب أن يكون يدا بيد فيتصور في ذلك ثلاثة أحوال حالة الكمال وهي أن يبرز كل واحد من المتعاقدين ما عنده من ذهب أو فضة ثم يعقدا عليه ثم يتقابضا وحالة الجواز وهي أن يعقدا والذهب والفضة في الكم أو التابوت الحاضر ثم يخرجاه ويتقابضا وحالة لا تجوز هي أن يعقدا عليه ثم يتأخر التقابض ولو ساعة وأجاز أبو حنيفة تأخير القبض ما لم يفترقا من المجلس وهما هنا

القوانين الفقهية ج:1 ص:165

فروع عشرة (الفرع الأول) لا يجوز أن يأخذ في الصرف والمبادلة والمراطلة ضامن ولا رهن لما يؤدي إليه من التأخير (الفرع الثاني) إذا صرف دنانير بدرهم ثم وجد فيها درهما زائفا أو ناقصا فإن رضي به جاز الصرف وإن رده بطل الصرف كله وقيل يبطل صرف دينار واحد وقيل ما يقابل الدرهم المردود وقال أبو حنيفة يبطل إن كانت الزيوف النصف وقال ابن حنبل يبطل مطلقا (الفرع الثالث) يجوز صرف ما في الذمة إن كان حالا وذلك أن يكون لرجل على آخر ذهب فيأخذ فيه فضة أو فضة فيأخذ فيها ذهبا ومنعه الشافعي حل أو لم يحل وأجازه أبو حنيفة حل أو لم يحل (الفرع الرابع) لا يجوز صرف المغصوب ولا المرهون ولا المودع حتى يحضر على المشهور وقيل يجوز وقيل يمنع (الفرع السادس) لا يجوز الصرف على الخيار في المشهور (الفرع السابع) تجوز الوكاة على الصرف إن تولى الوكيل العقد والقبض وأمن التأخير (الفرع الثامن) لا يجوز الصرف على التصديق في الوزن أو في الصفة على المشهور (الفرع التاسع) إن تفرقا قبل التقايض غلبة فقولان الإبطال والتصحيح بخلاف التفرق اختيارا ففيه البطلان اتفاقا (الفرع العاشر) لا يجوز الإحالة في الصرف لأجل التأخير (الفصل الثاني) في ربا التفاضل يحرم التفاضل في بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة في المراطلة والمبادلة فلا يجوز أن يكون بينهما زيادة أصلا بل يجب أن يكون مثلا بمثل عند الجمهور خلافا لقوم فتلخص من هذا أن بيع أحد النقدين بجنسه تحرم فيه النسئة والتفاضل وبيعه بالجنس الآخر تحرم فيه النسئة دون التفاضل وها هنا فروع عشرة (الفرع الأول) يحرم التفاضل في الجنس الواحد من النقدين بجنسه سواء كانت الزيادة من جنسه أو من الجنس الآخر أو من غير ذلك مثل أن يبيع ذهبا بذهب أكثر منه أو بذهب مثله ويزيد بينهما فضة أو بذهب مثله ويزيد بينهما عرضا أو طعاما فكل ذلك حرام خلافا لأبي حنيفة في زيادة غير الجنس (الفرع الثاني) كما يحرم التفاضل في الوزن كذلك يحرم التفاضل في القيمة مثل أن يبدل ذهبا بذهب أطيب منه وآخر أدون منه فذلك لا يجوز وأجازه أبو حنيفة مطلقا فإن كان الجيد كله في جهة جاز لأنه من باب المعروف خلافا للشافعي (الفرع الثالث) لا يجوز إبدال الدرهم الوزان بالناقص إلا على وجه المعروف أن تساويا في الجودة أو كان الوزان أطيب ولا يجوز إن كان الناقص أطيب لأنه خرج عن المعروف ومنعه الظاهرية

القوانين الفقهية

مطلقا (الفرع الرابع) في رد البعض وذلك أن يدفع البائع درهما فيشتري منه سلعة ببعضه ويرد عليه بعضه فيجوز ذلك بأربعة شروط وهي أن تدعوه لذلك ضرورة وأن يكون ذلك في درهم واحد وأن يكون المردود نصف الدرهم فأقل وأن يقع التقابض في الدرهم وفي البعض المقبوض وفي السلعة فإن تأخر أحد الثلاثة لم يجز وقيل لا يجوز مطلقا

القوانين الفقهية ج:1 ص:166

(الفرع الخامس) إذا جاء المسافر إلى دار الضري بذهب أو فضة وهو مضطر إلى الرحيل وخاف من المطلق فهل يجوز أن يدفع فضة أو ذهبا وبأخذ بدل ذلك من صنفه مسكوكا ويدفع أجرة الضرب قولان الجواز والمنع ومثل هذا المعاصر يأتيها من له زيتون فيقد ما يخرج منه فيأخذه زيتا ويعطي الأجرة (الفرع السادس) مسألة السفاتي وهي سلف الخائف من غرر الطريق يعطي بموضع وبأخذ حيث يكون متاع الآخر فينتفع المدافع والقابض في ذلك قولان (الفرع السابع) لا يجوز عند مالك الجمع بين الصرف والبيع في عقد واحد وذلك مثل أن يكون سلعة فيها ذهب وغيره فتباع بفضة وذلك كالقلادة يكون فيها ذهب وجوهر فيجب أن يفصل وبياع كل واحد منهما على حدة لأن الثمن الذي في مقابلة الذهب من باب الصرف والذي في مقابلة الجوهر من باب البيع إلا أن كان أحدهما يسيرا فيجوز وهو الثلث وقيل اليسير جدا كالدرهم وأجازه أشهب مطلقا وفاقا لهما (الفرع الثامن) إذا كان الذهب والفضة سلعة لا يمكن نقضه منها كالسيف والمصحف المحلى فيجوز أن يباع دون أن ينقض خلافا للظاهرية ويتصور في ذلك ثلاث صور (الصورة الأولى) أن يباع بجنس الحلية التي فيه مثل أن يكون محلى بالفضة فيباع بفضة فلا يجوز ذلك إلا بشرطين أحدهما أن تكون الحلية تبعا وهي أن تكون ثلث القيمة فما دون ذلك وقيل ثلث الوزن وأن يكون يدا بيد خلافا لسحنون إذا كان الحلي تبعا ومنعه الشافعي مطلقا (الصورة الثانية) أن يباع بعين من غير جنس حليته وذلك أن تكون حليته فضة فيباع بذهب أو العكس فيجوز بشرط أن يكون يدا بيد ولا تشترط فيه التبعية (الصورة الثالثة) أن يباع بغير العين من طعام أو عروض فيجوز مطلقا من غير شرط باتفاق وحكم الثياب التي لو سكت خرج منها ذهب أو فضة كالسيف المحلى وإن كانت الحلية فيما يجوز لم يجز بيعه بجنسه أصلا (الفرع التاسع) قاعدة ((انظرني أزدك)) حرام باتفاق وهي أن يكون للرجل دين عند آخر فيؤخره به على أن يزيد فيه ذلك كان ربا الجاهلية سواء كان الدين طعاما أو عينا وسواء كان من سلف أو بيع أو غير ذلك (الفرع العاشر) قاعدة ((ضع وتعجل)) حرام عند الأربعة بخلاف عن الشافعي وأجازها ابن عباس وزفر وهي أن يكون له عليه دين لم يحل فيعجله قبل حلوله على أن ينقص منه ومثل ذلك أن يعجل بعضه ويؤخر بعضه إلى أجل آخر وأن يأخذ قبل الأجل بعضه عينا وبعضه عرضا ويجوز ذلك كله بعد الأجل باتفاق ويجوز أن يعطيه في دينه عرضا قبل الأجل وإن كان يساوي أقل من دينه

الباب الرابع في الربا في الطعام

ويتصور فيه ربا النسئة وربا التفاضل فأما النسئة فتحرم في بيع كل

القوانين الفقهية ج:1 ص:167

القوانين الفقهية

مطعوم بمطعوم سواء كان ربويا أو غير ربوي وسواء كان متفقا في جنسه أو مختلفا فلا يجوز التأخير في شيء من ذلك كله ويجب أن يكون يدا بيد وتخرج من ذلك عقاقير الأدوية كالصبر والمحمودة فتجوز فيها النسبئة خلافا للشافعي واختلف في الماء وأما التفاضل فإنما يحرم بشرطين أحدهما أني كون كل واحد من المطعومين ربويا والآخر أن يكونا من جنس واحد فأما بيان الربوي فهو المقتات المدخر كالحبوب كلها والتمر والزبيب والملح واللحوم والألبان وما يصنع منها وما تصلح به الأطعمة كالتوابل والخل والبصل والثوم والزيت فإن كان مقتاتا غير مدخرا أو مدخرا غير مقتات ففيه خلاف كالجوز واللوز واختلف أيضا في التين فإن لم يكن مقتاتا ولا مدخرا فليس بربوي كالخضر والبقول والفواكه التي لا تدخر وأما بيان اتفاق الجنس فعند مالك أن القمح والشعير والسلت صنف واحد خلافا للشافعي وأن الذرة والدخن والأرز صنف وإن القاطني كلها صنف واحد كالفول والعدس والحمص وشبه ذلك فعلى هذا لا يجوز التفاضل بين القمح والشعير ويجوز بين القمح والذرة وأما للحوم فهي عند الشافعي صنف واحد وعن أبي حنيفة أصناف مختلفة هي عند مالك ثلاثة أصناف فالحم ذوات الأربع صنف ولحم الطيور صنف ولحم الحيتان صنف تمهيد ورد في الحدي تحريم التفاضل في أربعة أصناف من المطعومات وهي القمح والشعير والتمر والملح واختلف العلماء في تأويل ذلك على أربعة مذاهب (الأول) مذهب الظاهرية وأبي بكر بن الطيب قصرها على التفاضل على هذه الأربعة خاصة (الثاني) مذهب مالك وأصحابه منعوا التفاضل فيها وقاسوا عليها كل مقتات مدخر واشتراط بعضهم أن يكون متخذًا للعيش غالبا (الثالث) مذهب الشافعي قاس عليها كل مطعوم فممنع فيه التفاضل (الرابع) مذهب أبي حنيفة قاس عليها كل ما يكال أو يوزن سواء كان طعاما أو غير طعام حتى الحديد وشبهه فالعلة في تحريم التفاضل عند مالك الاقتيات والادخار وعند الشافعي الطعمية وعند أبي حنيفة الكيل والوزن واتفوا على اعتبار الجنس وها هنا فروع عشرة (الفرع الأول) اختلف في بيع الحب بالدقيق من صنف واحد فقبل يجوز بالوزن دون الكيل وقبل يجوز مطلقا وقبل لا يجوز مطلقا خلافا لهما (الفرع الثاني) يجوز بيع الدقيق بالدقيق من صنف واحد إذا استويا في صفة الطحن ومنعه الشافعي (الفرع الثالث) يجوز بيع الخبز بالخبز بالتحري من غير وزن ومنعه الشافعي بالوزن والتحري (الفرع الرابع) الجهل بالتمائل ممنوع كتدقيق التفاضل ويعرف التماثل بالكيل والوزن على حسب عوائد البلاد (الفرع الخامس) يجوز بيع الحب والدقيق بالخبز من صنف واحد متمائلا ومتفاضلا لأن الخبز لما دخلته صنعة الأدي صار كصنف مختلف خلافا للشافعي (الفرع السادس) لا يجوز زيادة غير الجنس كبيع مد بمد من صنفه ودرهم فإن الدرهم تفاضل بينهما خلافا لأبي حنيفة (الفرع السابع) لا تجوز المزابة وهي

القوانين الفقهية ج:1 ص:168

بيع شيء رطب بيباس من جنسه سواء كان ربويا أو غير ربوي فتمتنع بالربوي لتوقع التفاضل والغرر وتمنع في غير الربوي للنهي الوارد عنها في الحديث وللغرر فمنها بيع التمر بالرطب وبيع الزبيب بالعنب وبيع القمح بالعجين النيء وبيع اللبن بالجبن وبيع القديد باللحم وبيع القمح المبلول باليباس وأجاز أبو حنيفة ذلك كله ويجوز أيضا في المذهب إذا تحقق التفاضل في غير الربوي ويجوز بيع الرطب بالوزن في المشهور خلافا للشافعي (الفرع الثامن) جاء في الحديث

القوانين الفقهية

النهي عن بيع الحيوان باللحم وحمله مالك على الجنس والواحد كبيع لحم بقري بكبش حي ولم طير بطير حي وأجازه أبو حنيفة مطلقاً ومنعه الشافعي مطلقاً (الفرع التاسع) لا يجوز أن يؤخذ في ثمن الطعام طعام لأنه ذريعة إلى الطعام بالطعام نسيئة (الفرع العاشر) في بيع الدين فمن كان له دين على آخر فلا يجوز أن يبيعه إلا بشرطين ((أحدهما)) أن يقبض ما يبيعه به من غير تأخير لئلا يكون بيع دين بدين ((الثاني)) أن يكون ما يأخذ في الدين مما يجوز أن يسلم فيه رأس المال الذي أسلمه إلى المديان فصل يتصور الربا في غير النقيدين والطعام من العروض والحيوان وسائر التمليكات وذلك باجتماع ثلاثة أوصاف وهي التفاضل والنسيئة واتفاق الأغراض والمنافع كبيع ثوب بثوبين إلى أجل وبيع فرس للركوب بفرسين للركوب إلى أجل فإن كان أحدهما للركوب دون الآخر جاز لاختلاف المنافع ومنع أبو حنيفة في ذلك النسيئة سواء كان متماثلاً أو متفاضلاً وأجازه الشافعي مطلقاً فصل لا يجوز التسعير على أهل الأسواق ومن زاد في سعر أو نقص منه أمر بإلجاقه بسعر الناس فإن أبى أخرج من السوق ولا يجوز احتكار الطعام إذا أضر بأهل البلد واختلف هل يجبر الناس في الغلاء على إخراج الطعام أم لا ولا يخرج الطعام من بلد إلى غيره إذا أضر بأهل البلد ومن جلب طعاماً خلي بينه وبينه فإن شاء باعه وإن شاء احتكره الباب الخامس في بيع الغرر

وهو ممنوع للنهي عنه إلا أن يكون يسيراً جداً فيغتفر والغرر الممنوع على عشرة أنواع ((النوع الأول)) تعذر التسليم كالبعير الشارد ومنه بيع الجنين في البطن دون بيع أمه وكذلك استثناءه في بطن أمه وكذلك بيع ما لم يخلق كبيع حبل حبله وهو نتاج ما تنتج الناقة وبيع المضامين وهي ما في ظهور الفحول ((النوع الثاني)) الجهل بجنس الثمن أو المثلون كقوله بعتك ما في كمي ((النوع الثالث)) الجهل بصفة أحدهما كقوله بعتك ثوبا من منزلي أو بيع الشيء من غير تقليب ولا وصف بيان يجوز في المذهب بيع الشيء الغائب على الصفة أو رؤية متقدمة

القوانين الفقهية ج:1 ص:169

وأجازه أبو حنيفة من غير صفة ولا رؤية ومنعه الشافعي مطلقاً ويشترط في المذهب في المبيع على الصفة خمسة شروط (الأول) أن لا يكون بعيداً جداً كالأندلس وأفريقية (الثاني) أن لا يكون قريباً جداً كالحاضر في البلد (الثالث) أن يصفه غير البائع (الرابع) أن يحصر الأوصاف المقصودة كلها (الخامس) أن لا ينقد ثمنه بشرط إلا في المأمون كالعقار ويجوز النقد من غير شرط ثم إن خرج المبيع على حسب الصفة والرؤية لزم البيع وإن خرج على خلاف ذلك فللمشتري الخيار فرع يجوز بيع ما في الأعدال من الثياب على وصف البرنامج بخلاف الثوب المطوي دون تقليب ونشر ((النوع الرابع)) الجهل بمقدار أحدهما كقوله بعته منك بسعر اليوم أو ما يبيع الناس أو ما يقول فلان إلا بيع الجزاف وقد تقدم ولا يجوز بيع القمح في سنبله للجهل به ويجوز بيعه مع سنبله خلافاً للشافعي وكذلك لا يجوز بيعه في تنبهه ويجوز بيعه مع تنبهه ولا يجوز بيع تراب الصاغة ويجوز بيع الفول الأخضر والجوز واللوز في القشر إلا على خلافاً للشافعي ((النوع الخامس)) الجهل بالأجل كقوله إلى قدوم زيد أو إلى موت عمرو ويجوز أن يقول إلى الحصاد أو إلى معظم الدراسة أو إلى شهر كذا ويحمل

القوانين الفقهية

على وسطه ((النوع السادس)) بيعتان في بيعة وهو أن يبيع مئومنا واحدا بأحد مئومنين مختلفين أو يبيع أحد مئومنين بئمن واحد فالأول أن يقول بعتك هذا الثوب بعشرة نقدا أو بعشرين إلى أجل على أن البيع قد لزم في أحدهما والثاني أن يقول بعتك أحد هذين الثوبين بكذا على أن البيع قد لزم في أحدهما ((النوع السابع)) يبيع ما لا ترجى سلامته كالمريض في السياق ((النوع الثامن)) يبيع الحصى وهو أن يكون بيده حصى فإذا سقطت وجب البيع ((النوع التاسع)) يبيع المنابذة وهو أن ينبذ أحدهما ثوبه إلى الآخر وينبذ الآخر ثوبه إليه فيجب البيع بذلك ((النوع العاشر)) يبيع الملامسة وهو أن يلمس الثوب فيلزمه البيع بلمسه وأن لم يتبينه

الباب السادس في البيوعات الفاسدة

الفاسد في البيع يكون من خمسة أوجه وهي ما يرجع إلى المتعاقدين وما يرجع إلى الثمن وإلى المئومون وقد تقدم ذلك في الأركان وما يرجع إلى الغرر وما يرجع إلى الربا وقد تقدم ذلك في أبوابه والخامس سائر البيوع المنهي عنها ونذكر في هذا الباب منها عشرة أنواع سوى ما تقدم وما يأتي في غير هذا الباب ((النوع الأول)) يبيع الطعام قبل قبضه فمن اشترى طعاما أو صار له بإجبارة أو صلح أو أرش جناية أو صار لامرأة في صداقها أو غير ذلك من المعاوزات فلا يجوز له أن يبيعه حتى يقبضه ويجوز له أن يهبه أو يسلفه قبل

القوانين الفقهية ج:1 ص:170

قبضه وكذلك الإقالة من الشركة والتولية خلافا لهما ويشترط في جواز التولية والشركة فيه والإقالة أن يكون بمثل الثمن وبموافقة الذي عنده الطعام خوفا من الغرر وسواء في المنع الطعام الربوي وغيره في المشهور إلا أن يكون قد بيع جزافا فيجوز بيعه قبل قبضه خلافا لهما ومن صار له طعام من سلف أو هبة أو ميراث جاز له بيعه قبل قبضه وأما غير الطعام من جميع الأشياء فيجوز عند مالك بيعها قبل قبضها خلافا لأبي حنيفة ((النوع الثاني)) في بيع العينة وهو أن يظهرها فعل ما يجوز ليتوصلا به إلى ما لا يجوز فيمنع للتهمة سدا للذرائع خلافا لهما وهي ثلاثة أقسام (الأول) أن يقول رجلا لآخر اشتر لي سلعة بكذا وأربحك فيها كذا مثل أن يقول اشترها بعشرة وأعطيك فيها خمسة عشر إلى أجل فإن هذا يتول إلي الربا لأن مذهب مالك أن ينظر ما خرج عن اليد ودخل به وبلغني الوسائط فكان هذا الرجل أعطى لأحد عشرة دنانير وأخذ منه خمسة عشر دينارا إلى أجل والسلعة واسطة ملغاة (الثاني) لو قال له اشتر لي سلعة وأنا أربحك فيها ولم يسم الثمن فهذا مكروه وليس بحرام (الثالث) أن يطلب السلعة عنده فلا يجدها ثم يشتريها الآخر من غير أمره ويقول قد اشتريت السلعة التي طلبت مني فاشترها مني إن شئت فيجوز أن يبيعها منه نقدا أو نسيئة بمثل ما اشتراها به أو أقل أو أكثر ((النوع الثالث)) يبيع العريان وهو ممنوع إن كان على أن لا يرد البائع العريان إلى المشتري إذا لم يتم البيع بينهما فإن كان على أن يرده إليه إذا لم يتم البيع فهو جائز ((النوع الرابع)) يبيع حاضر لباد من الذين لا يعرفون الأسعار وقيل لكل وارد على مكان وإن كان من مدينة وتعريفه بالسعر كالبيع له فلا يجوز واختلف في شرائه له ((النوع الخامس)) تلقي السلعة على ميل وقيل على فرسخين وقيل على مسيرة يوم فأكثر قبل أن تصل إلى الأسواق وهو لا يجوز لحق أهل الأسواق فإن وقع فاختلف في تأديب المتلقي

القوانين الفقهية

وفي اشتراك أهل السوق معه وقال الشافعي إنما يمنع لحق صاحب السلعة فهو بالخيار وأجازه أبو حنيفة ((النوع السادس)) في بيع الإنسان على بيع أخيه وإنما يمنع عند الإمامين بعد الركون والتقارب ((النوع السابع)) البيع يوم الجمعة منحين يصعد الإمام على المنبر إلى أن تنقضي الصلاة ويفسخ في المشهور خلافا لهما ((النوع الثامن)) في بيع الأم دون ولدها الصغير أو بيعه دونها فلا يجوز التفريق بينهما حتى يثغر الولد ما لم يعجل الأثغار ويجوز التفريق بينه وبين والده ((النوع التاسع)) بيع وشرط وهو الذي يسميه الفقهاء بيع الثنيا فقال الشافعي وأبو حنيفة البيع باطل وقال قوم البيع صحيح والشرط صحيح وقال قوم البيع صحيح والشرط باطل وفي المذهب تفصيل فإن كان الشرط يقتضي التحجير على المشتري بطل الشرط والبيع إلا أن يسقط عن المشتري شرطه فيجوز البيع وذلك مثل أن يشترط عليه أن لا يبيع ولا يهب أو يشترط في الأمة أن يتخذها أم ولد أو أن لا يسافر بها

القوانين الفقهية ج:1 ص:171

فإن اشترط منفعة لنفسه كركوب الدابة أو سكنى الدار مدة معلومة جاز البيع والشرط وإن شرط ما لا يجوز إلا أنه خفيف جاز البيع وبطل الشرط مثل أن يشترط أن لم يأنه بالثمن إلى ثلاثة أيام فلا يبيع بينهما فإن قال البائع متى جئتك بالثمن رددت إلي المبيع لم يجز واختلف في من شرط على المشتري أن لا يبيع حتى ينصف من الثمن ومن هذا النوع البيع باشتراط السلف من أحد المتابعين وهو لا يجوز بإجماع إذا عزم مشترطه عليه فإن أسقطه جاز البيع خلافا لهم ((النوع العاشر)) الجمع في صفقة واحدة بين البيع وبين أحد ستة عقود وهي الجعالة والصرف والمساواة والشركة والنكاح والقراض ويجمعها قولك (جص مشنق) فيمنع ذلك في المشهور وأجازه أشهب وفاقا لهم ويجوز الجمع بين البيع والإجارة خلافا لهما فرع إذا اشتملت الصفقة على حلال وحرام كالعقد على سلعة وخمر أو خنزير أو غير ذلك فالصفقة كلها باطلة وقيل يصح البيع فيما عدا الحرام بقسطه من الثمن ولو باع الرجل ملكه وملك غيره في صفقة واحدة صح البيع بينهما فيهما ولزمه في ملكه ووقف اللزوم في ملك غيره على إجازته فصل إذا وقع البيع الفاسد فسخ ورد البائع الثمن ورد المشتري السلعة إن كانت قائمة باتفاق فإن فاتت فقال الشافعي ترد أيضا خلافا لأبي حنيفة وفي المذهب تفصيل وذلك أن البيوع الفاسدة على ثلاثة أقسام (الأول) ما يمنع لتعلقه بمحذور خارج عن باب البيوع كالبيع والشراء في موضع مغصوب فهذا لا يفسخ فات أو لم يفت (الثاني) ما نهى عنه ولم يخل فيه بشرط مشترط في صحة البيوع كالبيع في وقت الجمعة وبيع حاضر لباد والتلقي فاختلف هل يفسخ أم لا وقيل يفسخ إن كانت السلعة قائمة (الثالث) ما أخل فيه بشرط من شروط الصحة فيفسخ وترد السلعة إن كانت قائمة فإن فاتت رد مثلها فيما له مثل وهو المكيل والمعدود والموزون ورد قيمتها فيما لا مثل له والفوات يكون بخمسة أشياء (الأول) تغير الذات وتلفها كالموت والعتق وهدم الدار وغرس الأرض وقلع غرسها وفناء الشيء جملة كأكل الطعام (الثاني) حوالة الأسواق (الثالث) البيع (الرابع) حدوث عيب (الخامس) تعلق حق الغير كرهن السلعة وقال الشافعي ليس البيع ولا العتق ولا حدوث عيب ولا تعلق حق الغير بقوت بل ترد بذلك كله

الباب السابع في بيع الثمار والزروع وفيه ثلاثة فصول

القوانين الفقهية

(الفصل الأول) في بيعها دون أصولها ولا يجوز بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ويستوي في ذلك العنب والتمر وجميع الفواكه والمقاثي والخضروات وجميع البقول والزرع وبدو الصلاح مختلف ففي التمر أن يحمر ويصفر

القوانين الفقهية ج:1 ص:172

وفي العنب أن يسود وتبدو الحلاوة فيه وفي سائر الفواكه والبقول إن تطيب للأكل وفي الزرع أن يبس ويشتد فإذا بدا الصلاح في صنف من ذلك جاز بيع جميع ما في البساتين منه اتفاقا ويجوز بيع ما يجاوره من البساتين خلافا للشافعي ولا يجوز بيع صنف لم يبد صلاحه ببدء صلاح صنف آخر كالبيستان يكون فيه عنب ورمان فلا يجوز بيع الرمان حتى يبدو صلاحه خلافا للظاهرية وإذا كانت الثمرة تطعم بطنا بعد بطن جاز بيع سائر البطن ببدء صلاح الأول إذا كانت متتابعة كالمقاثي والتين خلافا لهم فإن كانت منفصلة لم يجز بيع الثاني بصلاح الأول اتفاقا كالبأكور مع تين العصير وإنما يجوز بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها على شرط القطع إن كانت مما ينتفع به كالقصيل وغيره فإن شرط فيه التبقية لم يجز البيع وإن سكت عن التبقية والقطع فقولان فإن اشتراها قبل بدو الصلاح على شرط القطع ثم أبقاها انفسخ البيع وإن اشترى الأرض بعد ذلك جاز تبقية الزرع (الفصل الثاني) في بيع الأرض وفيها زرع والأشجار والبساتين وفيها ثمر فمن باع الأشجار وفيها ثمر فإن كان مأبورا فهو للبائع سواء شرطه أو سكت عنه ويكون للمشتري إن اشترطه وإن كان لم يؤبر فهو للمشتري اشترطه أو لم يشترطه ولا يجوز أن يكون للبائع فإن أبر بعضه فالمأبور للبائع وغير المأبور للمشتري والأبار في التمر هو التذكير وكذلك في كل ما يذكر والأبار فيما لا يذكر هو انعقاد الثمرة وأبار الزرع خروجه من الأرض ومن باع أرضا وفيها زرع فإن لم يظهر فهو للمشتري شرطه أو لم يشترطه ولا يجوز أن يشترطه البائع لأنه كالجنين في بطن الجارية وإن كان صغيرا قد ظهر فهو لمن اشترطه منهما وإن سكتا عنه فليل يكون للبائع وقيل للمشتري وإن كان الزرع كبيرا قد بدا صلاحه فهو للبائع سواء شرطه أو سكت عنه وإن اشترطه المشتري فهو له ((الفصل الثالث)) في الجوائح ومن اشترى ثمرا فأصابته جائحة فإنه يوضع عنه من الثمن مقدار ما أصابته الجائحة خلافا لهما وإنما يوضع بشرطين (أحدهما) أن تكون الجائحة من غير فعل بني آدم كالقحط وكثرة المطر والبرد والريح والجراد وغير ذلك واختلف في الجيش والسيار (الثاني) أن تصيب الجائحة ثلث التمر فأكثر وقال أشهب ثلث قيمتها فإن أصابت أقل من الثلث لم يوضع عن المشتري شيء وإذا أصابت الثلث فأكثر لزم المشتري قيمتها بعد حط ما أصابت الجائحة وها هنا فروع أربعة (الفرع الأول) إذا كانت الجائحة من العطش فيوضع قليلها وكثيرها سواء بلغت الثلث أم لا (الفرع الثاني) إذا كانت الجائحة في البقل فيوضع قليلها وكثيرها وقيل هو كسائر الثمار يوضع منه الثلث فما فوق (الفرع الثالث) إذا بيع زرع بعد أن يبس واشتد أو ثمر بعد تمام صلاح جميعه واستحقاقه للقطع ولم يكن في تبقيته فائدة ثم أصابته جائحة لم يوضع منها

القوانين الفقهية ج:1 ص:173

شيء (الفرع الرابع) إذا كان المبيع من الثمار أجناسا مختلفة كالعنب والتين في صفقة واحدة فأصابته الجائحة صنفا منها وسلم سائها فجائحة كل جنس

القوانين الفقهية

معتبرة بنفسه فإن بلغت ثلثه وضعت وإن قصرت عنه لم توضع وقال أصعب يعتبر بالجملة فإن كانت الجائحة ثلث الجميع وضعت وإلا فلا
الباب الثامن في بيع المرابحة والمساومة والمزايدة والاستنابة وهو الاسترسال

فأما المرابحة فهو أن يعرف صاحب السلعة المشتري بكم اشتراها ويأخذ منه ربحاً أما على الجملة مثل أن يقول اشتريتها بعشرة وتربحني ديناراً أو دينارين وأما على التفصيل وهو أن يقول تربحني درهما لكل دينار أو غير ذلك وها هنا فروع ستة (الفرع الأول) إذا كان قد ناب صاحب السلعة زيادة على ثمنها فإن كانت الزيادة مما لها عين قائمة حسبها صاحب السلعة مع الثمن وجعل لها قسطاً من الربح وذلك كالخياطة والصبغة والقضارة وإن لم يكن لها عين قائمة وعملها بنفسه كالطبي والنشر لم يحسبها في الثمن ولم يجعل لها قسطاً من الربح فإن استأجر عليها حسبها في الثمن ولم يجعل لها قسطاً من الربح ككراء نقل المتاع وشده ويجوز له أن يحسب ذلك كله إذا بينه للمتري (الفرع الثاني) لا يجوز الكذب في التعريف بالثمن فإن كذب ثم اطلع المشتري على الزيادة في الثمن فالمشتري مخير بين أن يمسك بجميع الثمن أو يردّه إلا أن يشاء البائع أن يحط عنه الزيادة وما ينوبها من الربح فيلزمه الشراء وقال أبو حنيفة لا يلزمه (الفرع الثالث) لا يجوز الغش في المرابحة ولا غيرها ومنه أن يكتم من أمر سلعته ما يكرهه المشتري أو ما يقلل رغبته فيها وإن لم يكن عيباً كطول بقائها عنده أو تغيير سوقها أو غدخالها في تركة ليس منها فإن فعل ذلك فالمشتري مخير بين أن يمسكها بجميع الثمن أو يرد كمسألة الكذب إلا أنه لا يلزمه الشراء إن حط عنه البائع بعض الثمن لأجل ما كتّمه بخلاف الكذب (الفرع الرابع) حكم هذا البيع في العيوب كسائر البيوع وقد يجتمع فيه الكذب والغش والتدليس بالعيب أو اثنان منهما فيأخذ المشتري بحكم ما هو أرجح له (الفرع الخامس) من اشترى سلعة إعلى أجل فلا يبيعها مرابحة حتى يبين فإن فعل فسخ البيع وإن رضي المشتري بذلك الثمن إلى أجل لم يجز لأنه سلف جر منفعة (الفرع السادس) إذا اشترى سلعة فقال ابن القاسم يبيعها بما اشتراها وهذا البيع أسلم من الفساد من المرابحة وأحب إلى العلماء ويحرم فيه الغش والتدليس بالعيب

القوانين الفقهية ج:1 ص:174

ولا يقام فيه بغبن على المشهور وأما المزايدة فهي أن ينادي على السلعة ويزيد الناس فيها بعضهم على بعض حتى تقف على آخر زائد فيها فيأخذها وليس هذا مما نهى عنه من مساومة الرجل على سوم أخيه لأنه لم يقع هنا ركوع ولا تقارب فإن أعطى رجلان في سلعة ثمناً واحداً تشاركاً فيها وقيل أنها للأول ويحرم النجس في المزايدة وهو أن يزيد الرجل في السلعة وليس له حاجة بها إلا ليغلي ثمنها ولينفع صاحبها ويحرم أيضاً فيه الغش والتدليس بالعيب وأما الاسترسال فهو أن يقول الرجل للبائع يع مني بسعر السوق أو بما تبيع من الناس ويحرم أيضاً فيه الغش والتدليس بالعيوب (فرع) من الغش أن يظهر أنها طرية مجلوبة وهي قديمة عنده أو يدخلها مع تركة ليظهر أنها منها
الباب التاسع في العيوب والغبن وفيه فصلان

(الفصل الأول) في العيوب وكتمانها غش محرم بإجماع وفيه أربع مسائل (المسألة الأولى) في شروط القيام بالعيب ومن اشترى سلعة فوجد فيها عيباً

القوانين الفقهية

فله القيام به بشرطين (الشر الأول) أن يكون العيب أقدم من التباع ولا يكون حادثا عند المشتري إلا في العهدين ويعرف حدوثه أو قدمه بالبينه أو باعتراف المحكوم عليه أو بالعيان فإن لم يعرف بشيء من ذلك واختلف البائع والمشتري في قدمه وحدثه نظر إليه أهل البصر ونفذ الحكم بما يقتضي قولهم سواء كانوا مسلمين أو نصارى إذا لم يوجد غيرهم وإلا حلف البائع على البت في الظاهر من العيوب وعلى نفي العلم في الخفي وقيل على نفي العلم فيهما وله رد اليمين على المشتري واختلف هل يحلف على البت أو على العلم وإن اختلفا في وجوب العيب فلا يمين على البائع وعلى المشتري إثبات العيب (الشرط الثاني) أن يكون المشتري لم يعلم بالعيب حين التباع إما لأن البائع كتمه وإما لأنه مما يخفى عند التقليب فإن كان مما لا يخفى عند التقليب فلا قيام به وكذلك لا قيام بعيب يستوي في الجهل به البائع والمشتري كالسوس في داخل الخشب فرع بيع البراءة جائز عند مالك وهو أن يتبرأ البائع من كل عيب لا يعلمه فلا يقوم به المشتري وأجازه أبو حنيفة في كل عيب علم به أو لم يعلم به ومنعه الشافعي مطلقا وإذا فرعنا على المذهب فلا يقوم إلا بما علمه البائع وكتمه وإنما يجوز بيع البراءة في الرقيق خاصة في مذهب المدونة وقيل يجوز في كل مبيع وبيع السلطان بيع براءة وبيع الورقة بيع براءة وإن لم تشترط وذلك فيما باعوه لقضاء دين على الميت أو لإنفاذ وصية دون ما باعوه لأنفسهم فرع إن شرط وصفا يزيد في الثمن ككون العبد صانعا ثم خرج بخلاف ذلك فللمشتري الخيار ولا خيار له في فقد وصف لا يبالي به ولا ينقص من

القوانين الفقهية ج:1 ص:175

الثمن فرع إذا اشترى رجلان شيئا في صفقة واحدة فوجدا به عيبا فأراد أحدهما الرد والآخر الإمساك فلمن أراد الرد أن يرد وفاقا للشافعي وقيل ليس له الرد وفاقا لأبي حنيفة (المسألة الثانية) في مسقطات القيام بالعيب وهي أربعة (المسقط الأول) أن يظهر المشتري ما يدل على الرضى بالعيب من قول أو سكوت بعد الاطلاع على العيب أو تصرف في المبيع بعد الاطلاع على العيب كوطء الجارية أو ركوب الدابة ولبس الثوب وحرث الفدان وبنيان الدار (المسقط الثاني) أن يزول العيب إلا إذا بقيت علامته ولم تؤمن عودته (المسقط الثالث) فوات المبيع بالموت أو العتق أو ذهاب عينه كالتلف وكذلك بيعه على المشهور لا حوالة الأسواق (المسقط الرابع) حدوث عيب آخر عند المشتري فهو بالخيار إن شاء رده ورد أرش العيب الحادث عنده وإن شاء تمسك به وأخذ أرش العيب القديم والأرش قيمة العيب وقال الشافعي وأبو حنيفة ليس له الرد وإنما يأخذ أرش العيب القديم فرع ضمان المبيع المردود بالعيب على المشتري وغلته له لأن الخراج بالضمان ولا يرد غلته ولا يرجع بما أنفق عليه قال ابن الحارث كل شيء دلس فيه بائعه بعيب فهلك من ذلك العيب أو نقص منه فمصيبته من البائع ونقصه عليه وإن كان هلاكه أو نقصه من سبب غير ذلك العيب المدلس به فمصيبته من المشتري ونقصه عليه (المسألة الثالثة) في أنواع العيوب وهي ثلاثة عيب ليس فيه شيء وعيب فيه قيمة وعيب رد فأما الذي ليس فيه شيء فهو اليسير الذي لا ينقص من الثمن وأما عيب القيمة فهو اليسير الذي ينقص من الثمن فيحط عن المشتري من الثمن بقدر نقص العيب وذلك كالخرق في الثوب والصدع في حائط الدار وقيل أنه يوجب الرد في العروض بخلاف الأصور وأما عيب الرد فهو الفاحش الذي ينقص حطا من الثمن

القوانين الفقهية

ونقص العشر يوجب الرد عند ابن رشد وقيل الثلث فالمشتري في عيب الرد بالخيار بين أن يرده على بائعه أو يمسكه ولا أرش له على العيب وليس له أن يمسكه ويرجع بقيمة العيب إلا أن يفوت في يده بيان هذا التقسيم في غير الحيوان وأما الحيوان كالرقيق وغيره فيرد بكل ما حط من القيمة قليلا أو كثيرا وبذلك قال الشافعي وأبو حنيفة في سائر المبيعات بيان عيوب العبيد والإماء العور والعمى وقطع عضو وبخر الفم والاستحاضة والبول في الفراش لمن ليس في سن ذلك والحمل والزنى والسرقة والزوج والجذام والبرص وجذام أحد الآباء فأما الشيب وكسر السن ونحو ذلك فعيب في العالي دون الوخش (فرع) من اشترى شيئا فاستغله ثم رده يعيب فالغلة له بالضمان وكذلك أن استحق من يده بعد أن استغله فالغلة له

القوانين الفقهية ج:1 ص:176

(المسألة الرابعة) في العهدين وهما عهدة الثلاث من جميع الأدواء التي تطرأ على الرقيق فما كان منها داخل ثلاثة أيام فهو من البائع وعليه النفقة والكسوة فيها والغلة ليست له وعهدة السنة من الجنون والجذام والبرص فما حدث منها في السنة فهو من البائع وتدخل عهدة الثلاث في عهدة السنة ويقضي بهما في كل بلد وقيل لا يقضي بهما إلا حيث جرت العادة بهما وتسقط العهدتان على البائع في بيع البراءة وانفرد مالك وأهل المدينة بالحكم بالعهدتين خلافا لسائر العلماء (الفصل الثاني) في الغبن هو ثلاثة أنواع (الأول) غبن لا يقام به وهو إذا زاد المشتري في ثمن السلعة على قيمتها لغرض له كالمشاكلة (الثاني) غبن يقام به قل أو كثر وهو الغبن في بيع الاسترسال واستسلام المشتري للبائع (الثالث) اختلف فيه وهو ما عدا ذلك وعلى القول بالقيام به فيقوم المغبون سواء كان بائعا ومشتريا إذا كان مقدار الثلث فأكثر وقيل لا حد له وإنما يرجع فيه للعوائد فما علم أنه غبن فللمغبون الخيار الباب العاشر في السلم وفيه فصلان

(الفصل الأول) في شروطه وإنما يجوز السلم بشروط منها ما يشترك فيه رأس المال والمسلم فيه ومنها ما ينفرد به رأس المال ومنها ما ينفرد به المسلم فيه فأما الشروط المشتركة فهي ثلاثة (الأول) أن يكون كل واحد منهما مما يصح تملكه وبيعه تحرزا من الخمر والخنزير وغير ذلك (الثاني) أن يكونا مختلفين جنسيا تجوز فيه النسبة بينهما فلا يجوز تسليم الذهب والفضة أحدهما في الآخر لأن ذلك ربا كذلك تسليم الطعام بعضه في بعض ممنوع على الإطلاق لأنه ربا ويجوز تسليم الذهب والفضة في الحيوان والعروض والطعام ويجوز تسليم العروض بعضهما في بعض وتسليم الحيوان بعضه في بعض بشرط أن تختلف فيه الأغراض والمنافع فلا يجوز مع اتفاق الأغراض والمنافع لأنه يؤول إلى سلف جر منفعة ومنع أبو حنيفة السلم في الحيوان ومنعه الظاهرية في الحيوان والعروض ومنعه أبو حنيفة في البيض واللحم والرؤوس والأكارع ومنعه الشافعي في الدر والفصوص (الثالث) أن يكون كل واحد منهما معلوم الجنس والصفة والمقدار أما بالوزن فيما لا يوزن وأما بالكيل فيما يكال أو بالذرع فيما يذرع أو بالعد فيما يعد أو بالوصف فيما لا يوزن ولا يكال ولا يعد وأجاز الشافعي الجزاف خلافا لأبي حنيفة وفي المذهب فيه خلاف وأما الشروط التي ينفرد بها رأس المال فهو أن يكون نقداً ويجوز تأخيره لغير شرط ويجوز بشرط ثلاثة أيام

القوانين الفقهية

ونحوها واشتراط الشافعي وأبو حنيفة التقابض في المجلس وأما الشروط التي في المسلم فيه فهي ثلاثة

القوانين الفقهية ج:1 ص:177

(الأول) أن يكون مؤخرا إلى أجل معلوم وأقله ما تختلف فيه الأسواق كالخمسة عشر يوما ونحوها أو يكون القبض ببلد آخر ولا حد لأكثره إلى ما ينتهي إلى الغرر لطوله وأجازه الشافعي على الحلول ويجوز أن يكون الأجل إلى الحصاد والجذاذ وشبههما خلافا لهما (الثاني) أن يكون مطلقا في الذمة فلا يجوز في شيء معين كزرع قرية بعينها ولذلك لم يجز في العقار اتفاقا لتعيينه (الثالث) أن يكون مما يوجد جنسه عند الأجل اتفاقا سواء وجد عند العقد أو لم يوجد واشتراط أبو حنيفة أن يوجد عند العقد والأجل (الفصل الثاني) في أداء المسلم فيه وفيه ست مسائل (المسألة الأولى) في التعويض من أسلم في طعام لم يجز له أن يأخذ غير طعام ولا أن يأخذ طعاما من جنس آخر سواء كان ذلك قبل الأجل أو بعده لأنه من بيع الطعام قبل قبضه فإن أسلم في غير طعام جاز أن يأخذه غيره إذا قبض الجنس الآخر مكانه فإن تأخر القبض عن العقد لم يجز لمصيره إلى الدين بالدين ويجوز أن يأخذ طعاما من نوع آخر مع اتفاق الجنس كزبيب أبيض عن أسود إلا أن كان أحدهما أجود من الآخر أو أدنى فيجوز بعد الأجل لأنه من الرفق والمسامحة ولا يجوز قبله لأنه في الدون وضع على التعجيل وفي الأجود عوضا عن الضمان (المسألة الثانية) إن زاد بعد الأجل دراهم على أن أعطاه زيادة في المسلم فيه جاز إذا عجل الدرهم لأنهما صفتان ومنعه سحنون وراه دينا بدين (المسألة الثالثة) إذا دفع المسلم فيه قبل الأجل جاز قبوله ولم يلزم وألزم المتأخرون قبوله في اليوم واليومين وأما غير المسلم من بيع أو سلف فيلزم قبوله اتفاقا إذا دفع قبل أجله (المسألة الرابعة) الأحسن اشتراط مكان الدفع وأوجه أبو حنيفة فإن لم يعنا في العقد مكانا فمكان العقد وإن عيناه تعين ولا يجوز أن يقبضه بغير المكان المعين ويأخذ كراء مسافة ما بين المكانين لأنهما بمنزلة الأجلين (المسألة الخامسة) من أسلم في شيء فلما حل الأجل تعذر تسليمه لعدمه وخروج أبيانه كالرطب فهو بالخيار بين أخذ الثمن أو الصبر إلى العام القابل ومنع سحنون أخذ الثمن ومنع أشهب الوجهين وقال يفسخ لأنه دين بدين ولا يجوز أن يقبض البعض ويقبله في الباقي لأنه بيع وسلف (المسألة السادسة) يجوز بيع العرض المسلم فيه قبل قبضه من بائعه بمثل ثمنه أو أقل لا أكثر لأنه يتهم في الأكثر بسلف جر منفعة ويجوز بيعه من غير بائعة بالمثل وأقل وأكثر يدا بيد ولا يجوز بالتأخير للغرر لأنه انتقال من ذمة إلى ذمة ولو كان البيع الأول نقدا لجاز الباب الحادي عشر في بيوع الآجال

وهي أن يشتري سلعة ثم يبيعها من بائعها ويتصور في ذلك صور كثيرة

القوانين الفقهية ج:1 ص:178

منها ما يجوز ومنها ما لا يجوز وبيان ذلك أنه يتصور أن يبيعها منه بمثل الثمن الأول أو أقل أو أكثر ويتصور في كل وجه من ذلك أن يبيعها إلى الأجل الأول أو أقرب أو أبعد وفي معنى الأقرب النقد فتكو الصور تسعا لأن ثلاثة في ثلاثة تسعة (الأولى) أن يبيعها بمثل الثمن إلى مثل الأجل (الثانية) أن يبيعها بمثل

القوانين الفقهية

التمن إلى أبعد من الأجل (الثالثة) بمثل الثمن بالنقد أو أقرب من الأجل (الرابعة) أن يبيعه بأقل من الثمن إلى مثل الأجل (الخامسة) بأقل من الثمن إلى أبعد من الأجل فهذه الصور الخمس جائزة اتفاقا (السادسة) بأقل من الثمن نقدا أو إلى أقرب من الأجل فهذه لا تجوز لأنها تؤدي إلى سلف جر منفعة فإن السابق بالدفع يعد مسلفا لأن كل من قدم ما لا يحل عليه عد مسلفا فهو قد قدم دفع الأقل ليأخذ السلعة التي ثمنها أكثر مما دفع (السابعة) أن يبيعه بأكثر من الثمن إلى مثل الأجل (الثامنة) بأكثر من الثمن إلى أقرب من الأجل أو نقدا فتجوز هاتان الصورتان (التاسعة) أن يبيعه بأكثر من الثمن إلى أبعد من الأجل فهذه لا تجوز لأنها تؤدي إلى سلف جر منفعة فإنه أخره بالثمن ليأخذ أكثر وكل من أخر شيئا قد حل له عد مسلفا فتلخص من هذا أنه تجوز سبع صور وتمنع اثنتان وهما بأقل من الثمن إلى أقرب من الأجل وبأكثر من الثمن إلى أبعد من الأجل لأن كل واحدة منهما تؤدي إلى سلف جر منفعة ولأن المتعاقدين يتهمان بأن قصدهما دفع دنائير بأكثر منها إلى أجل وأن السلعة واسطة لإظهار ذلك فيمتنع سدا للذريعة وأجازهما الشافعي وداود حملا على عدم التهمة ولأنهما جعلا الإقالة بيعا ثانيا وأما سائر الصور فلا تتصور فيها تهمة فإن وقعت إحدى هاتين الصورتين الممنوعتين فسخ البيع الثاني خاصة عند ابن القاسم والبيعتان معا عند ابن الماجشون تكميل قد تكون الصور سبعا وعشرين وذلك أن الصور التسع المذكورة يتصور فيها أن يبيع السلعة وحدها كلها وأن يبيع بزيادة عليها وأن يبيع بعضها فثلاثة في تسعة بسبعة وعشرين والقانون فيما يجوز منها وما لا يجوز أنه أن كان البيع الثاني إلى مثل الأول جاز مطلقا لوقوع المقاصة فيه وإن كان نقدا أو إلى أقرب من الأجل فإن كان اشتراها أو بعضها فيجوز بمثل الثمن أو أكثر ولا يجوز بأقل وإن كان اشتراها وزيادة عليها فلا يجوز بمثل الثمن ولا بأقل ولا بأكثر وأما إلى أبعد من الأجل فإن كان اشتراها وحدها أو اشتراها وزيادة عليها فيجوز بمثل الثمن وأقل ولا يجوز ببيان يجوز بيع السلعة من غير بائعها مطلقا وأما مسائل هذا الباب وإنما تتصور في الإقالة وهي بيعها من بائعها والإقالة جائزة ومندوب إليها ما لم تجر إلى ما لا يجوز أو التهمة بما لا يجوز وهي عند مالك بيع ثان وعند أبي حنيفة فسخ للبيع الأول وكذلك التولية جائزة وهي إنشاء بيع ثان فيجوز فيها ما يجوز في البيوع ويمنع فيها ما يمنع في البيوع

القوانين الفقهية ج:1 ص:179

الباب الثاني عشر في بيع الخيار

والخيار المشروط هو خيار المتروي للاختبار والمشورة وفيه خمس مسائل (المسألة الأولى) في حكمه ويجوز أن يشترطه البائع أو المشتري أو كلاهما ثم لمن اشترطه أن يمضي البيع أو يردده ما لم تنقض مدة الخيار أو يظهر منه ما يدل على الرضى إذا اشترطاه معا فإن اجتمعا على إمضائه أو رده وقع ما اجتمعا عليه من ذلك وإن اختلفا في الرد والإمضاء فالقول قول من أراد الرد ويجوز البيع أيضا على خيار غيرهما أو رضاه أو مشورته ولا يتوقف الفسخ بالخيار على حضور الخصم ولا قضاء القاضي واشترط أبو حنيفة حضور الخصم (المسألة الثانية) في مدته وأولها عند العقد وآخرها مختلف باختلاف المبيعات ففي الديار والأرض الشهر ونحوه وما دونه وقال ابن الماجشون الشهر والشهران وفي

القوانين الفقهية

الرقيق جمعة فما دونها وروى ابن وهب شهرا وفي الدواب والثياب ثلاثة أيام فما دونها وفي الفواكه ساعة وقال الشافعي وأبو حنيفة أمد الخيار ثلاثة لا يزداد عليها وأجازته ابن حنبل لأي أمد اشترط ثم إذا عقد العقد على الخيار فإن جعل له مدة معلومة على قدر ما ذكرنا جاز وإن زاد في المدة على ما هو أمد خيارها ففسد العقد وإن سكتا عن تحديدها صح العقد وحملت على أمدها حسيما ذكرنا وإن جعله لمدة مجهولة كقدوم زيد ولا إمارة على قدومه ففسد العقد (المسألة الثالثة) فيما يعد رضى بالبيع من أفعال المتعاقدين وهي على ثلاثة أقسام (الأول) ما يعد رضى باتفاق كالتصريح بذلك قولاً وكعتق العبد وكتابته وتزويج الأمة والتمتع والانتفاع بها فهذه من المشتري تدل على الامضاء ومن البائع تدل على الفسخ (الثاني) ما لا يعد رضى كركوب الدابة للاختبار ولبس الثوب وشبهه فوجوده كعدمه (الثالث) مختلف فيه كرهن المبيع وإجارته والتسوم بالسلعة وشبه ذلك من المحتملات فيقطع الخيار عند أبي القاسم خلافاً لأشهب وإذا مات مشتري الخيار في المدة فالخيار لورثته خلافاً لأبي حنيفة وابن حنبل (المسألة الرابعة) المبيع في مدة الخيار على ملك البائع فإن تلف فمصيبيته منه إلا أن قبضه المشتري فمصيبيته منه إن كان مما يغاب عليه ولم تقم على تلفه بينه وإن حدث له علة في أمد الخيار فهي للبائع وإن ولدت الأمة في أمد الخيار فولدها للمشتري عند ابن القاسم وقال غيره للبائع كالغلة فهي له ولا يجوز للمشتري اشتراط الانتفاع بالمبيع في مدة الخيار إلا بقدر الاختبار فإنه إن لم يتم البيع بينهما كان انتفاعه باطل من غير شيء كما لا يجوز للبائع اشتراط النقد فإنه إن لم يتم البيع بينهما كان سلفاً وإن تم كان ثمناً فإن وقع على ذلك فسخ البيع سواء تمسك بشرطه أو أسقطه ويجوز النقد من غير شرط (المسألة الخامسة) خيار المجلس باطل عند مالك والفقهاء السبعة بالمدينة وأبي حنيفة فالبيع عندهم يتم بالقول وإن لم يفتقرا من المجلس وقال الشافعي وابن حنبل وسفيان الثوري وإسحاق إذا تم العقد فهما بالخيار ما لم يفتقرا من المجلس للحديث الصحيح

القوانين الفقهية ج:1 ص:180

الكتاب الرابع من القسم الثاني في العقود المشاكلة للبيوع ووجه المشاكلة بينهما أنها تحتوي على متعاقدين بمنزلة المتتابعين وعلى عوضين بمنزلة الثمن والمثمنون وفي الكتاب اثنا عشر باباً

الباب الأول في الإجارة والجعل والكراء وكلها بيع منافع ففي الباب أربعة فصول

(الفصل الأول) في الإجارة وهي جائزة عند الجمهور وأركانها أربعة (الأول) المستأجر (الثاني) الأجير ويشترط فيهما ما يشترط في المتبايعين وبكره أن يؤاجر المسلم نفسه من كافر (الثالث) الأجرة (الرابع) المنفعة ويشترط فيها ما يشترط في الثمن والمثمن على الجملة وأما على التفصيل فأما الأجرة ففيها مسألتان (المسألة الأولى) أن تكون معلومة خلافاً للظاهرية ويجوز استئجار الأجير للخدمة والظهر بطعامه وكسوته على المتعارف خلافاً للشافعي ولو قال أحصد زرعني ولك نصفه أو أطحنه أو أعصر الزيت فإن ملكه نصفه إلا أن جاز وإن أراد نصف ما يخرج منه لم يجز للجهالة (المسألة الثانية) لا يجب تقديم الأجرة بمجرد العقد وإنما يستحب تقديم جزء من الأجرة باستيفاء ما يقابله من المنفعة إلا إن كان هناك شرط أو عادة أن يقترن بالعقد ما يوجب التقديم مثل أن تكون الأجرة عرضاً معيناً أو طعاماً رطباً أو ما أشبه ذلك أو تكون الإجارة ثابتة في ذمة

القوانين الفقهية

الأجير فيجب تقديم الأجرة لأنها بمنزلة رأس المال في السلم وقال الشافعي تجب الأجرة بنفس العقد وأما المنفعة فيشترط فيها شرطان (الأول) أن تكون معلومة إما بالزمان كالمياومة والمشاهرة وأما بغاية العمل كخياطة ثوب ولا يجوز أن يجمع بينهما لأنه قد يتم العمل قبل الأجل أو بعده وإذا استأجره على رعاية غنم بأعيانها لزمه رعاية الخلف عند ابن القاسم (الثاني) أن تكون المنفعة مباحة لا محرمة ولا واجبة أما المحرم فلا يجوز إجماعاً وأما الواجب كالصلاة والصيام فلا تجوز الأجرة عليه وتجاوز الإجارة على الإمامة مع الأذان والقيام بالمسجد لا على الصلاة بانفرادها ومنعها ابن حبيب مفترقا

القوانين الفقهية ج:1 ص:181

ومجتمعاً وأجازها ابن عبد الحكم مفترقا ومجتمعاً فروع أجرة الحجاج جائزة خلافاً لقوم وكراء الفحل للنزو على الإناث خلافاً لهما والإجارة على تعليم القرآن جائزة خلافاً لأبي حنيفة وتجاوز الإجارة على الأذان خلافاً لابن حبيب (الفصل الثاني) في الجعل وهو الإجارة على منفعة يضمن حصولها وهو جائز خلافاً لأبي حنيفة والفرق بينه وبين الإجارة من ثلاثة أوجه (الأول) أن المنفعة لا تحصل للجاعل إلا بتمام العمل كرد الأبق والشارد بخلاف الإجارة فإنه يحصل على المنفعة مقدار ما عمل ولذلك إذا عمل الأجير في الإجارة بعض العمل حصل له من الأجرة بحسب ما عمل ولا يحصل له في الجعل شيء إلا بتمام العمل وكراء السفن من الجعل فلا تلزم الأجرة إلا بالبلاغ خلافاً لابن نافع (الثاني) أن العمل في الجعل قد يكون معلوماً وغير معلوم كحفر بئر حتى يخرج منها الماء وقد يكون قريباً أو بعيداً بخلاف الإجارة فلا بد أن يكون العمل فيها معلوماً ويتردد بين الجعل والإجارة مشاركة الطبيب على برء المريض والمعلم على تعليم القرآن (الثالث) أنه لا يجوز شرط تقديم الأجرة في الجعل بخلاف الإجارة وإنما يجوز الجعل بثلاثة شروط ((أحدها)) أن تكون الأجرة معلومة ((الثاني)) أن لا يضرب للعمل أجل ((الثالث)) أن يكون يسيراً عند عبدالوهاب خلافاً لابن رشد (الفصل الثالث) في الكراء وقد سمي إجارة وأحكامه كلها كالإجارة في أركانها وشروطه وقد يختص إسم الإجارة باستئجار الأدمي ويختص إسم الكراء بالدواب والرباع والأرضين فنذكرها هنا ما يختص به هذا من الأحكام أما الدواب فتكرى لأربعة أوجه للركوب فيتعين بالمسافة أو بالزمان ولا يجمع بينهما ولا يشترط وصف الراكب خلافاً للشافعي ويجب أن يركبه مثله لا أضرمه ولحملة فيجب أن يصف ما يحمل عليها ويعين المسافة أو الزمان فإن زاد في حملها وعطبت فإن كان ما زادها مما يعطى بمثله فر بها مخير بين أخذ قيمة كراء ما زاد عليها من الكراء أو قيمة الدابة وإن كانت الزيادة مما لا يعطى بمثله فله كراء الزيادة مع الكراء الأول ولا خيار له ولا إستقاء فيوصف أيضاً وللحرث فيعين الزمان أو الأرض وإذا عرض في الكراء أو الإجارة ما يمنع التمادي انفسخا وكراء السفن والدواب على وجهين معين في دابة بعينها أو سفينة بعينها أو مضمون كقول أكرى منك دابة أو سفينة ويجوز النقد والتأخير في الكراءين معا إذا شرع في الركوب وإذا ماتت الدابة انفسخ الكراء أن يكون في دابة مضمونة غير معينة فعليه أن يأتيه بدابة أخرى وأما الرباع فتكون مياومة ومشاهرة ومسانهة إلى سنة أو سنتين لا تتغير في مثلها ويقع الكراء فيها على وجهين ((أحدهما)) تعيين المدة فيلزمهما وليس لأحدهما حل الكراء إلا برضى الآخر ((والثاني))

القوانين الفقهية

إبها المدة كقوله أكرى بكذا وكذا للشهر فلكل واحد منهما حل الكراء متى شاء
ويؤدي من الكراء بحسب ما سكن ومثل ذلك

القوانين الفقهية ج:1 ص:182

قال ابن الماجشون إلا أنه قال يلزمهما الشهر الأول فإن انهدم جميعها انتقض
الكراء وإن انهدم بعضها لم يلزم ربا إصلاحها عند ابن القاسم خلافا لغيره ويجوز
كراؤها من ذمي إذا لم يشترط فيها بيع الخمر والخنزير واختلف في كنس
مراحيض الديار هل هو على رب الدار أو على المكثري وقيل يحملون على
العادة ويجوز كراء بيوت مكة وبيعها وفاقا للشافعي وقيل يمنع وفاقا لأبي حنيفة
وقيل يكره بناء على إن فتحها صلح أو عنوة وأما الأرض فيجوز كراؤها بشرطين
(الأول) أن تكون بيضاء أو يكون سوادها يسيرا تابعا لبياضها ومقداره الثلث من
قيمة الكراء فأقل (الثاني) أن لا تكرر بما تنبت سواء كان طعاما كالقمح أو
غير طعام كالكتان ولا بطعام سواء كان ينبت فيها أو لا ينبت كالعسل واللحم
وقال ابن نافع لا تكرى بشعير ولا قمح ولا سلت وتكرى بما سوى ذلك على أن
يزرع فيها خلاف ما تكرى به وقال الشافعي يجوز كراؤها بالطعام وغيره إلا بجزء
مما يخرج منها كالثلث والرابع للجهالة وأجاز سعيد بن المسيب والليث بن سعد
كراءها بجزء مما يخرج منها وأخذ به بعض الأندلسيين وهي إحدى المسائل التي
خالفوا فيها مالكا وأجاز قوم كراءها بكل شيء ومنع قوم كراءها مطلقا وإذا
أكرى أرضا ليزرع فيها صنفا فله أن يزرع غيره مما هو مثله في مضره الأرض أو
أقل ضررا منه لا أكثر ضررا ولا يحط الكراء بما يصيب المزرع من جائحة غير
القحط ولا يجوز النقد إلا في الأرض المأمونة وأما العروض كالثياب فيجوز
كراؤها واختلف في كراء المصحف وفي كراء الدنانير والدرهم لتزيين الحوانيت
(الفصل الرابع) في مسائل متفرقة وهي ست (المسألة الأولى) في فسخ
الكراء والإجارة ويوجب الفسخ وجود عيبه أو ذهاب محل المنفعة كأنهدم الدار
كلها وغصبها فإن انهدم بعضها لم يفسخ الكراء ولم يجبر رب الدار على إصلاحها
وحط عن المكثري ما ينوب المنهدم عند ابن القاسم وقال غيره يجبر على
إصلاحه ولا يفسخ بموت أحد المتعاقدين ولا بعذر طارئ على المكثري مثل أن
يكتري حانوتا فيحرق متاعه أو يسرق خلافا لأبي حنيفة في المسألتين وإن ظهر
من مكثري الدار فسوق أو سرقة لم يفسخ الكراء ولكن السلطان يكف أذاه
وإن رأى أن يخرجه أخرجه وإكراها عليه وبيعها على ما لكها إن ظهر ذلك منه
ويعاقبه (المسألة الثانية) يجوز بيع الرباع والأرض المكتراة خلافا للشافعي ولا
ينفسخ الكراء ويكون واجب الكراء في بقية مدة الكراء للبائع ولا يجوز أن
يشترطه المشتري لأنه يؤول إلى الربا إلا إن كان البيع بعرض وإن لم يعلم
المشتري أن الأرض مكتراة فذلك عيب له القيام به (المسألة الثالثة) من
اكتري عرضا أو دابة لم يضمنها إلا بالتعدي لأن يده يد أمانة بخلاف الصانع فإنه
يضمن ما غاب عليه إذا كان قد نصب نفسه للناس وسنستوفي ذلك في تضمين
الصانع (المسألة الرابعة) من عمل لأحد عملا بغير أمره أو أوصل نفعا من مال
أو غيره لزمه دفع أجرته أو ما نابه إن كان من الأعمال التي لا بد له من

القوانين الفقهية ج:1 ص:183

الإستيجار عليها أو من المال الذي لا بد له من إنفاقه (المسألة الخامسة) في
الإختلاف إذا اختلف الصانع والمصنوع له في صفة الصنعة فالقول قول الصانع

القوانين الفقهية

خلافاً لأبي حنيفة وإذا ادعى الصانع رد ما استأجر عليه لم يصدق إلا بينة وإذا اختلفا في دفع الأجرة فالمشهور أن القول قول الأجير مع يمينه إن قام بحدثن ذلك وإن طال فالقول للمستأجر وكذلك إذا اختلف المكري والمكترى (المسألة السادسة) إذا وقع الكراء والإجارة على وجه فاسد فسخ فإذا كانت المنفعة قد استوفيت رجع إلى كراء المثل أو أجرة المثل

الباب الثاني في المساقاة

وهي أن يدفع الرجل شجرة لمن يخدمها وتكون غلتها بينهما وفيها ست مسائل (المسألة الأولى) في حكمها وهي جائزة مستثناة من أصلين ممنوعين وهي الإجارة المجهولة وبيع ما لم يخلق ولذلك منعها أبو حنيفة مطلقاً وإنما أجازها غيره لفعل رسول الله ﷺ مع يهود خيبر في نخيلها فقصر الظاهرية جوازها على النخيل خاصة وللشافعي على النخيل والأعناب وأجازها مالك في جميع الأشجار والزرع ما عدا البقول (المسألة الثانية) في شروطها تجوز في الأصول الثابتة كالكرم والنخيل والتفاح والرمان وغير ذلك بشروطين (أحدهما) أن تعقد المساقاة قبل بدو صلاح الثمرة وجواز بيعها ولم يشترطه سحنون ولا الشافعي (الثاني) أن تعقد إلى أجل معلوم وتكره فيما طال من السنين وتجوز في الأصول غير الثابتة كالمقايي والزرع بأربعة شروط الشرطان المذكوران ثم (الثالث) أن تعقد بعد ظهوره من الأرض (الرابع) أن يعجز عنه ربه (المسألة الثالثة) العمل في الحائط على ثلاثة أقسام (أحدها) ما لا يتعلق بالثمرة فلا يلزم العامل بالعقد ولا يجوز أن يشترط عليه (الثاني) ما يتعلق بالثمرة ويبقى بعدها كإنشاء حفر بئر أو عين أو ساقية أو بناء بيت يخزن فيه التمر أو غرس فلا يلزمه أيضاً ولا يجوز أن يشترط عليه (الثالث) ما يتعلق بالثمرة ولا يبقى فهو عليه بالعقد كالحفر والزرير والتقليم والسقي والتذكير والجذاز وشبه ذلك وأما سد الحطار وهو تحصين الجدار وإصلاح الصغيرة وهو مجرى الماء إلى الصهريج فلا يلزمه ويجوز اشتراطها عليه لأنه يسير وعليه جميع المؤن من الآلات والأجراء والدواب ونفقتهم (المسألة الرابعة) يكون للعامل جزء من الثمرة الثلث أو النصف أو غير ذلك حسبما يتفقان عليه ويجوز أن تكون له كلها ولا يجوز أن يشترط أحدهما لنفسه منفعة زائدة كدنانير أو دراهم وتجوز مساقاة حوائط عدة في صفوفات متعددة بجزء متفق أو مختلف وأما في صفقة واحدة فبجزء متفق لا غير (المسألة الخامسة) إن كان مع الشجر أرض بيضاء فإن كان البياض أكثر من الثلث لم يجز أن

القوانين الفقهية ج:1 ص:184

يدخل في المساقاة ولا أن يلغى للعامل بل يبقى لربه وإن كان أقل جاز أن يلغى للعامل وأن يدخل في المساقاة وأجاز ابن حنبل دخوله في المساقاة مطلقاً (المسألة السادسة) إذا وقعت المساقاة فاسدة فإن عثر عليها قبل العمل فسخت وإن عثر عليها بعد العمل فاختلف هل ترد إلى أجرة المثل أو مساقاة المثل وإن عثر عليها بعد الشروع في العمل وقبل فراغه وقبل تمام المدة المحدودة فعلى القول بإجارة المثل يفسخ ويكون له فيما عمل إلى وقت العثور عليه أجرة مثله وعلى القول بمساقاة المثل لا يفسخ بل يمضي وتكون له فيه مساقاة المثل

الباب الثالث في المزارعة والمغارسة

القوانين الفقهية

أما المزارعة فهي الشركة في الزرع وتجاوز بشرطين عند ابن القاسم (أحدهما) السلامة من كراء الأرض بما تنبت (الثاني) تكافؤ الشريكين فيما يخرجان وأجازها عيسى بن دينار وإن لم يتكافئا وبه جرى العمل بالأندلس وأجازها قوم وإن وقع فيها كراء الأرض بما تنبت فإن كانت الأرض من أحدهما والعقل من الآخر فلا بد أن يجعل رب الأرض حظه من الزريعة لئلا يكون كراء الأرض بما تنبت وإن كانت الأرض بينهما بتملك أو كراء جاز أن تكون الزريعة من عندهما معا أو من عند أحدهما إذا كان في مقابلتها عمل من الآخر فرع إذا وقعت المزارعة فاسدة فإن عثر عليها قبل العمل فسخت وإن فاتت بالعمل فقبل الغلة لصاحب الزريعة وعليه لأصحابه الكراء فيما أخرجوه وقيل لصاحب العمل وقيل لمن اجتمع له شيان من ثلاثة الزريعة والأرض والعمل وأما المغارسة فهي أن يدفع الرجل أرضه لمن يغرس فيها شجرا وهي على ثلاثة أوجه (الأول) إجارة وهو أن يغرس له بأجرة معلومة (الثاني) جعل وهو أن يغرس له شجرا على أن يكون له نصيب فيما ينبت منها خاصة (الثالث) متردد بين الإجارة والجعل وهو أن يغرس له على أن يكون له نصيب منها كلها ومن الأرض فيجوز بخمسة شروط (أحدها) أن يغرس فيها أشجارا ثابتة الأصول دون الزرع والمقايي والبقول (الثاني) أن تتفق أصناف الأجناس أو تتقارب في مدة إطعامها فإن اختلفت اختلافا متباينا لم يجز (الثالث) أن لا يضرب لها أجل إلى سنين كثيرة فإن ضرب لها أجل إلى ما فوق الإطعام لم يجز وإن كان دون الإطعام جاز وإن كان إلى الإطعام فقولان (الرابع) أن يكون للعامل حظه من الأرض والشجر فإن كان له حظه من أحدهما خاصة لم يجز إلا أن جعل له مع الشجر مواضعها من الأرض دون سائر الأرض (الخامس) أن

القوانين الفقهية ج: 1 ص: 185

لا تكون المغارسة في أرض محبسة لأن المغارسة كالبيع مسألة يمنع في المغارسة والمساقاة والمزارعة شيان (الأول) أن يشترط أحدهما لنفسه شيئا دون الآخر إلا اليسير (الثاني) اشتراط السلف فرع إذا وقعت المغارسة فاسدة فلب الأرض الخيار بين أن يعطي المستأجر قيمة الغرس أو يأمره بقلعه وقال الشافعي ليس له القلع
الباب الرابع في القراض

ويسميه العراقيون المضاربة وصفته أن يدفع رجل مالا لآخر ليتجر به ويكون الفضل بينهما حسبما يتفقان عليه من النصف أو الثلث أو الربع أو غير ذلك بعد إخراج رأس المال والقراض جائز مستثنى من الغرر والإجارة المجهولة وإنما يجوز بستة شروط (الأول) أن يكون رأس المال دنانير أو دراهم فلا يجوز بالعروض وغيرها واختلف في التبر ونقار الذهب والفضة وفي الفلوس فإن كان له دين على رجل لم يجز أن يدفعه له قراضا عند الجمهور وكذلك إن كان له دين على آخر فأمره بقبضه ليقارض به (الثاني) أن يكون الجزاء مسمى كالنصف ولا يجوز أن يكون مجهولا (الثالث) أن لا يضرب أجل العمل خلافا لأبي حنيفة (الرابع) أن لا ينضم إليه عقد آخر كالبيع وغيره (الخامس) أن لا يحجر على العمل فيقصر على سلعة واحدة أو دكان (السادس) أن لا يشترط أحدهما لنفسه شيئا ينفرد به من الربح ويجوز أن يشترط العامل الربح

القوانين الفقهية

كله خلافا للشافعي ولا يجوز أن يشترط الضمان على العامل خلافا لأبي حنيفة واختلف في اشتراط أحدهما على الآخر زكاة نصيبه من الربح فروع سبعة (الفرع الأول) إذا وقع القراض فاسدا فسخ فإن فات بالعمل أعطى العامل قراض المثل عند أشهب وقيل أجره المثل مطلقا وفاقا لهما وقال ابن القاسم أجره المثل إلا في أربعة مواضع وهي قرض بعرض أو لأجل أو بضمان أو بحظ مجهول (الفرع الثاني) للعامل النفقة من مال القراض في السفر لا في الحضر إن كان المال يحمل ذلك خلافا للشافعي (الفرع الثالث) لا يفسخ القراض بموت أحد المتقارضين ولورثة العامل القيام به إن كانوا أمناء أو يأتوا بأمين (الفرع الرابع) ليس للعامل أن يبيع بدين إلا أن يؤذن له خلافا لأبي حنيفة وليس له أن يأتى على المال أحدا ولا يودعه ولا يشاركه فيه ولا يدفعه قراضا فإن فعل شيئا من ذلك فهو ضامن (الفرع الخامس) إذا خلط العامل ماله بمال القراض من غير إذن رب المال فهو غير متعد خلافا لهما (الفرع السادس) الخسران والضياع على رب المال دون العامل إلا أن يكون منه تفريط

القوانين الفقهية ج:1 ص:186

(الفرع السابع) لا يجوز أن يهدي رب المال إلى العامل ولا العامل إلى رب المال لأنه يؤدي إلى سلف جر منفعة الباب الخامس في الشركة

وهي ثلاثة أنواع شركة الأموال وشركة الأبدان وشركة الوجوه فأما شركة الأموال فتجوز في الدنانير والدرهم واختلف في جعل أحدهما دنانير والآخر دراهم فمنعه ابن القاسم لأنه شركة وصرف وتجوز في العروض بالقيمة واختلف في جوازها بالطعام وعلى القول بالجواز يشترط اتفاق الطعامين في الجودة والشركة في الأموال على نوعين شركة عنان وشركة مفاوضة فشركة العنان أن يجعل كل واحد من الشريكين مالا ثم يخلطاه أو يجعلاه في صندوق واحد ويتجرأ به معا ولا يستبد أحدهما بالتصرف دون الآخر وشركة المفاوضة أن يفوض كل واحد منهما التصرف للآخر في حضوره وغيبته ويلزمه كل ما يعمله شريكه ومنع الشافعي شركة المفاوضة واشترط أبو حنيفة فيها تساوي رؤوس الأموال ويجب في شركة الأموال أن يكون الربح بينهما على حسب نصيب كل واحد منهما من المال ولا يجوز أن يشترط أحدهما من الربح أكثر من نصيبه من المال خلافا لأبي حنيفة وما فعله أحد الشريكين من معروف فهو في نصيبه خاصة إلا أن يكون مما ترجى به منفعة في التجارة كضيافة التجار وشبه ذلك وأما شركة الأبدان فهي في الصنائع والأعمال وهي جائزة خلافا للشافعي وإنما تجوز بشرطين أحدهما اتفاق الصناعة كخياطين وحدادين ولا تجوز مع اختلاف الصناعة كخياط ونجار والشرط الثاني اتفاق المكان الذي يعملان فيه فإن كانا في موضعين لم يجز خلافا لأبي حنيفة في الشرطين وإذا كان لأحدهما أدوات العمل دون الآخر فإن كانت تافهة ألقاها وإن كانت لها خطر أكثر حصته منها وأما شركة الوجوه فهي أن يشتركا على غير مال ولا عمل وهي الشركة على الذمم بحيث إذا اشتريا شيئا كان في ذمتها وإذا باعاه اقتسما ربحه وهي غير جائزة خلافا لأبي حنيفة تلخيص أجاز مالك شركة العنان والمفاوضة والأبدان ومنع شركة الوجوه وأجاز أبو حنيفة الأربعة وأجاز الشافعي العنان خاصة الباب السادس في القسمة

القوانين الفقهية

وهي نوعان قسمة الرقاب وقسمة المنافع فأما قسمة الرقاب فهي على

القوانين الفقهية ج:1 ص:187

ثلاثة أقسام أحدهما قسمة قرعة بعد تقويم وتعديل وهي التي يقضى بها على من أباهما فيما يحتل القسم ولا تجوز في المكيل والموزون ولا في الأجناس المختلفة الأصناف المتباينة ولا يجمع فيها بين حظين في القسم ولا إذا كان مع أحد السهام دنائير ويرجع فيها بالغبن إذا ظهر وكان القيام بحدثان القسمة وتجاوز في الديار إذا تقاربت أماكنها واستوت الرغبة فيها ولا يجمع فيها بين دار وجنان ولا بين طيب ورديء في الأرضين وغيرها وصفة القرعة أن تكتب أسماء الشركاء في رقاع وتجعل في طين أو شمع وتكتب أسماء المواضع المقسومة ثم تخرج أول رقعة من الأسماء ثم أول رقعة من المواضع فيعطى من خرج اسمه نصيبه في ذلك الموضع وذلك بعد أن تقسم الفريضة وتقوم الأملاك المقسومة ثم تقسم قيمتها على سهام الفريضة وإذا قسمت الفريضة فكان لجماعة سهم واحد قسم كأحد سهام الفريضة ثم قسم بين أربابه قسمة ثانية والثاني قسمة مرضاة بعد تقويم وتعديل فهذه لا يقضى بها على من أباهما ويجمع فيها بين حظين وبين الأجناس والأصناف والمكيل والموزون حاشا ما يدخر من الطعام مما لا يجوز التفاضل فيه ويقام بالغبن فيها أيضا لدخول كل واحد من المتقاسمين على قيمة مقدرة والثالث قسمة مرضاة بلا تقويم ولا تعديل فحكمها حكم المرضاة بعد التقويم والتعديل إلا في القيام بالغبن وهذا القسم بيع من البيوع باتفاق واختلف في القسمين اللذين قبله هل هما بيع أو تمييز حق وأما قسمة المنافع فلا تجوز بالقرعة ولا يجبر عليها من أباهما خلافا لأبي حنيفة وهي على وجهين قسمة في الأعيان مثل أن يسكن أحدهما دارا ويسكن الآخر أخرى يركب أحدهما فرسا والآخر أخرى وقسمة بالأزمان مثل أن يسكن أحدهما الدار شهرا ويسكنها الآخر شهرا آخر فروع خمسة (الفرع الأول) إن كان الشيء المشترك مما يحتل القسمة بلا ضرر للأرضين وغيرها فأراد أحد الورثة القسمة وأباهما بعضهم أجبر من أبى على القسمة وإن كان مما لا يقسم أجبر على بيع حظه ثم يقتسمون الثمن واختلف فيما تتغير صفته بالقسمة كالحمام هل يقسم أو يباع (الفرع الثاني) أجرة القسام على عدد الرؤوس لا على مقدار السهام وكذلك أجرة كاتب الوثيقة وكذلك أجرة كنس مراحيض الديار (الفرع الثالث) القسمة بالتحري فيها ثلاثة أقوال المنع مطلقا والجواز فيما يوزن لا فيما يكال والجواز فيما يجوز التفاضل فيه بخلاف الربوي فلا يجوز التحري فيه إلا في الخبز واللحم والتمر في رؤوس النخل (الفرع الرابع) لا تجوز قسمة الزرع حتى يحصد ويدرس ويصفى (الفرع الخامس) لا تجوز قسمة الأرض التي فيها زرع والشجر التي فيها ثمر حتى يطيب الزرع والثمر بشرط أن تقع القسمة في الأصول لا في الزروع ولا في الثمار

القوانين الفقهية ج:1 ص:188

الباب السابع في الشفعة

تجب الشفعة بخمسة شروط (الشرط الأول) أن تكون في العقار كالدور والأرضين والبساتين والبئر واختلف في المذهب في الشفعة في الأشجار وفي

القوانين الفقهية

الثمار فروى مالك روايتين وبالمعنى قال الشافعي وأبو حنيفة واختلف أيضا فيما لا يقسم من العقار كالحمام وشبهه وفي الدين والكراء ولا شفعة في الحيوان والعروض عند الجمهور (الشرط الثاني) أن يكون في الإشاعة لم ينقسم فإن قسم فلا شفعة (الشرط الثالث) أن يكون الشفيع شريكا فلا شفعة لجار خلافا لأبي حنيفة (الشرط الرابع) أن لا يظهر من الشفيع ما يدل على إسقاط الشفعة من قول أو فعل أو سكوت مدة من عام فأكثر مع علمه وحضوره فإن كان غائبا ولم يعلم لم تسقط شفيعته اتفاقا وإن علم وهو غائب لم تسقط خلافا لقوم وقال قوم تسقط الشفعة بعد سكوته ثلاثة أيام وتسقط الشفعة إذا أسقطها بعد الشراء ولا تسقط إن أسقطها قبل الشراء وكذلك تسقط إذا ساوم المشتري في الشقص أو اكتراه منه وسكت حتى أحدث فيه غرسا أو بناه (الشرط الخامس) أن يكون الحظ المشفوع فيه قد صار للمشفوع عليه بمعاوضة كالبيع والمهر والخلع والصلح عن الدم فإن صار له بميراث فلا شفعة فيه اتفاقا وإن صار له بهبة ففيه قولان قيل تجب الشفعة وقيل لا تجب وقصرها أبو حنيفة على البيع فإذا وجبت الشفعة لشريك وقام بها فإنه يأخذ الحظ المشفوع فيه بالثمن الذي صار به للمشفوع عليه فإن كان حالا على المشفوع عليه حل على الشفيع وإن كان مؤجلا على المشفوع عليه أجل على الشفيع وإن لم يأخذ المشفوع عليه بثمن معلوم كدفعه في مهر أو صلح أخذه الشفيع بقيمته فروع ثمانية (الفرع الأول) إذا وجبت الشفعة لجماعة اقتسموا المشفوع فيه على قدر حظوظهم وقال أبو حنيفة على قدر رؤوسهم وإن سلم بعضهم فلآخر أخذ الجميع أو تركه وليس له أن يأخذ نصيبه خاصة إلا إن أباحه له المشتري (الفرع الثاني) الشفعة موروثه خلافا لأبي حنيفة (الفرع الثالث) تجب الشفعة للذمي كما تجب للمسلم خلافا لابن حنبل (الفرع الرابع) يشفع ذوو السهام فيما باعه العصبة ولا يشفع العصبة فيما باعه ذوو السهام لا يشفع صنف منهم فيما باعه العصبة ولا يشفع العصبة فيما باعه ذوو السهام وقيل لا يشفع صنف منهم فيما باعه الآخر وقيل بالعكس (الفرع الخامس) من وجبت له شفعة على اثنين لم يكن له أن يشفع على أحدهما دون الآخر خلافا لأشهب (الفرع السادس) إذا كان للمشتري حصة في المشتري من قبل الشراء فله أن يحاص الشفيع في حصته تلك (الفرع السابع) إذا حبس المشتري الشقص المشتري أو وهبه أو أوصى به أو أقال في بيعه بطل ذلك كله إن قام الشفيع بالشفعة (الفرع الثامن) إذا بيع الشقص مرارا فللشفيع أن يأخذ بأي الصفقات شاء ويبطل ما بعدها لا ما قبلها

القوانين الفقهية ج:1 ص:189

الباب الثامن في السلف وهو القرض وفيه أربع مسائل

(المسألة الأولى) في حكمه وهو جائز وفعل معروف سواء كان بالحلول أو مؤخرا إلى أجل معلوم وإنما يجوز بشرطين أحدهما أن لا يجر نفعا فإن كانت المنفعة للدافع منع اتفاقا للنهي عنه وخروجه عن باب المعروف وإن كانت للقباض جاز وإن كان بينهما لم يجر لغير ضرورة واختلف في الضرورة كمسألة السفاتج وسلف طعام مسوس أو معفون ليأخذ سالما أو مبلولا ليأخذه يابسا فيمنع في غير المسغبة اتفاقا ويختلف معها والمشهور المنع وكذلك من أسلف ليأخذه في موضع آخر يمنع في ما فيه مئة حمل ويجوز أن يصطلحهما على ذلك

القوانين الفقهية

بعد الحلول لا قبله الشرط الثاني أن لا ينضم إلى السلف عقد آخر كالبيع وغيره (المسألة الثانية) فيما يجوز السلف فيه وهو كل ما يجوز أن يثبت في الذمة سلما من العين والطعام والعروض والحيوان إلا الجوارى لأنه يؤدي إلى إغارة الفروج وقيل يجوز إن أسلفت الجارية لذي محرم منها أو لمن لا يلتذذ بالنساء أو كانت الجارية لا تحمل الوطس وأجازه فيهن المازني ومنعه أبو حنيفة في كل حيوان (المسألة الثالثة) في أدائه وهو مخير بين أن يؤدي مثل ما أخذ أو يردده بعينه ما دام على صفته وسواء كان من ذوات الأمثال وهو المعدود والمكيل والموزون أو من ذوات القيم كالعروض والحيوان فإن وقع السلف فاسدا فسخ ويرجع إلى المثل في ذوات الأمثال وإلى القيمة في غيرها (المسألة الرابعة) إذا أهدى لصاحب الدين مديانه لم يجز له قبولها لأنه يتول إلى زيادة على التأخير وقال بعضهم يجوز إن كان بينهما من الاتصال ما يعلم أن الهدية له لا للدين وفي مباحته له الجواز والكراهة

الباب التاسع في القضاء والاقتضاء

وهما الدفع والقبض وقد أمر بالإحسان والمسامحة فيهما وفي الباب خمس مسائل (المسألة الأولى) في مقدار المقضي ويتصور أن يقضي مثل ما عليه أو أقل أو أكثر ثم إن القلة والكثرة تكونان في المقدار وفي الصفة ويتصور أيضا أن يقضي عند الأجل أو قبله أو بعده فإن قضى المثل جاز مطلقا في الأجل وقبله وبعده وإن قضى أقل صفة أو مقدارا جاز في الأجل وبعده ولم يجز مطلقا سواء كان أفضل صفة أو مقدارا في الأجل أو قبله أو بعده إذا كان الفضل في إحدى الجهتين ومنع أن دار من الطرفين لخروجه عن المعروف وإن كان من السلف

القوانين الفقهية ج:1 ص:190

فإن كان بشرط أو وعد أو عادة منع مطلقا وإن كان بغير شرط ولا وعد ولا عادة جاز اتفاقا في الأفضل صفة لأن النبي ﷺ استسلف بكرا وقضى جملا بكرا خيارا واختلف في الأفضل مقدارا ففي المدونة لا يجوز إلا في اليسير جدا وأجازه ابن حبيب مطلقا (المسألة الثانية) الدراهم والدينير ثلاثة أنواع قائمة وهي الوافية الوزن وفرادى وهي ناقصة ومجموعة وهي المختلطة منهما فيجوز اقتضاء كل صنف منها عن نفسه وأجاز في المدونة اقتضاء القائمة عن المجموعة والفرادى ومنع اقتضاء المجموعة عن القائمة والفرادى وأجاز اقتضاء الفرادى عن القائمة دون المجموعة (المسألة الثالثة) لا يجوز بيع الدين بالدين مثل أن يبيع دينا له على رجل من رجل آخر بالتأخير وكذلك فسخ الدين بالدين مثل أن يدفع الغريم لصاحب الدين ثمرة يجنيها أو دارا يسكنها لتأخر القبض في ذلك وكذلك إن باع الدين من الغريم بالتأخير (المسألة الرابعة) السكة والصياغة معتبرتان في الاقتضاء واختلف في اعتبارهما في المراطلة فإن كان التعامل بالوزن فالعدد مطروح وإن لم يكن التعامل بالوزن اعتبر العدد (المسألة الخامسة) من قبض دراهم من صراف أو من دين له أو ثمن سلعة ثم ادعى أنه وجد زائفا أو ناقصا وأنكر الدافع أن يكون من دراهمه فالقول قول الدافع مع يمينه واختلف هل يحلف على البت أو على العلم فقيل يحلف على البت في الزائف والناقص وقيل على البت في الناقص وعلى العلم في الزائف وقيل يحلف الصراف على البت فيهما بخلاف المديان وأما نقص العدد فيحلف فيه على البت اتفاقا في المذهب

الباب العاشر في المأذون له ومعاملة العبيد وفيه ثلاث مسائل

القوانين الفقهية

(المسألة الأولى) في ملك العبد وهو يملك ماله إلا أنه ملك ناقص عن ملك الحر لأن للسيد انتزاعه عنه متى شاء إجماعاً وقال الشافعي وأبو حنيفة لا يملك العبد أصلاً فعلى المذهب يجوز له التسري والوطء بملك يمينه بإذن سيده خلافاً لهما (المسألة الثانية) العبد على نوعين مأذون له في التجارة وغير مأذون له فأما غير المأذون له فلا يجوز شيء من تصرفاته لا على وجه المعارضة كالبيع ولا على وجه المعروف كالهبة والصدقة والعنق وحكمه المحجور يتوقف بيعه على إجازة سيده وأما المأذون له فيجوز له من التصرف كل ما يدخل في التجارة كالمعاوضة فهو في ذلك كالوكيل المفوض إليه فإن منعه سيده من التجارة بالدين فاختلف هل يجوز له أم لا فأما هبته وصدقته وعنته فموقوف على إجازة السيد أو رده فإن لم يعلم السيد حتى أعتق مضى ولزم العبد ولم يكن للسيد رده (المسألة الثالثة) كل ما على المأذون له من دين يؤديها من ماله فإن لم يكن له مال يفي بها تعلقت بدمته ولا يلزم السيد أداؤها عنه ولا يباع فيها

القوانين الفقهية ج:1 ص:191

خلافاً لقوم فروع ثلاثة (الفرع الأول) من باع عبداً وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع (الفرع الثاني) للسيد أن يحجر عبده بعد إذنه له ويعرف السلطان بذلك ويوقفه للناس (الفرع الثالث) لا ينبغي للسيد أن يأذن في التجارة لعبد غير مأمون في دينه خوفاً من الربا والخيانة والعبد الكافر أولى بالمنع
الباب الحادي عشر في التجارة إلى أرض الحرب ومعاملة الكفار وفيه ثلاث مسائل

(المسألة الأولى) لا تجوز التجارة إلى أرض الحرب وقال سحنون هي جرحة ولا يدخل المسلم بلادهم إلا لمفاداة مسلم ونبغي للإمام أن يمنع الناس من الدخول إليها ويجعل على الطريق من يصددهم (المسألة الثانية) إذا قدم أهل الحرب إلى بلادنا جاز الشراء منهم إلا أنه لا يباع منهم ما يستعينون به على الحرب ويرهبون به المسلمين كالخيل والسلاح والألوية والحديد والنحاس ولا يباع منهم من الكسوة إلا ما بقي الحر والبرد لا ما يتزينون به في الحرب والكنائس ولا يباع منهم من الأطعمة إلا ما يقتات به كالزيت والملح والفاكهة (المسألة الثانية) معاملة أهل الذمة جائزة وإن كانوا يعملون بالربا ويبيعون الخمر والخنزير على أنه قد كر مالك أن يبيع المسلم سلعة من ذمي بدينار أو درهم يعلم أنه أخذه من ثمن خمر أو خنزير وكره أيضاً أن يباع منهم بالدنانير والدرهم المنقوشة لما فيها من اسم الله عز وجل وقال ابن رشد ومعاملة الذمي أخف من معاملة المسلم المرابي إذا تاب لم يحل له ما أرى عليه بخلاف الكافر ولا يجوز من معاملة بين المسلم والذمي إلا ما يجوز بين المسلمين فإن عامله بما لا يجوز من البيع وغيره فالحكم فيه كالحكم بين المسلمين
الباب الثاني عشر في المقاصة في الديون

وهي اقتطاع دين من دين وفيها متاركة ومعارضة وحوالة ومنها ما يجوز ومنها لا يجوز والجواز نظر للمتاركة والمنع تغليب للمعاوضة أو الحوالة إذا لم تتم

القوانين الفقهية

شروطها وإذا قويت التهمة وقع المنع وإن فقدت حصل الجواز وإن ضعفت حصل الخلاف الذي في مراعاة التهم البعيدة فإذا كان لرجل على آخر دين وكان لذلك الآخر عليه دين فأراد اقتطاع أحد الدينين من الآخر لتقع البراءة

القوانين الفقهية ج:1 ص:192

بذلك ففي ذلك تفصيل وذلك أنه لا يخلو أن يتفق جنس الدينين أو يختلفا فإن اختلفا جازت المقاصة مثل أن يكون أحد الدينين عينا والآخر طعاما أو عرضا أو يكون أحدهما عرضا والآخر طعاما وأن اتفق جنس الدينين فلا يخلو أن يكون كل واحد من الدينين عينا أو طعاما أو عرضا فإن كان الدينان عينا فلا يخلو أن يكونا ذهبيين أو فضتين أو أحدهما ذهبا والآخر فضة فإن كان أحدهما ذهبا والآخر فضة جازت المقاصة إن كانا قد حلا معا ولم يجز إن لم يحلا أو حل أحدهما دون الآخر لأنه صرف مستأخر وإن كانا ذهبيين أو فضتين جازت المقاصة إذا كان أجل الدينين قد حل فإن لم يحل أحدهما أو حل الواحد منهما دون الآخر ففي ذلك قولان والمشهور الجواز بناء على أنها متاركة تبرأ بها الذمم ونظرا إلى بعد التهمة وقيل تمنع لأنها مبادلة مستأخر وإن كان الدينان طعاما فلا يخلو أن يكون من بيع أو قرض فإن كانا من بيع لم تجز المقاصة سواء حل الأجل أو لم يحل لأنه من بيع الطعام قبل قبضه وإن كانا من قرض جاز حل الأجل أو لم يحل وإن كان الدينان عرضين فتجوز المقاصة إذا اتفقا في الجنس والصفة سواء حل الأجل أو لم يحل

القوانين الفقهية ج:1 ص:193

الكتاب الخامس في الأقضية والشهادات وما يتصل بذلك وفيه عشرة أبواب الباب الأول في حكم القضاء وفي نظر القاضي به وفيه أربعة فصول

(الفصل الأول) في حكم القضاء وهو فرض كفاية ويجب على الإمام أن ينصب للناس قاضيا ومن أبى عن الولاية أجبره عليها ولا ينبغي لأحد أن يطلب القضاء وإن دعي فالأولى له الامتناع لأن القضاء بلية يعسر الخلاص منها إلا إذا تعين عليه فيجب عليه الدخول فيه وذلك إذا لم يكن في جهته من يصلح للقضاء غيره (الفصل الثاني) فيما ينظر فيه القاضي وتحتوي ولايته على عشرة أشياء (الأول) الفصل بين المتخاصمين إما بصلح عن تراض وإما بإجبار على حكم نافذ (الثاني) قمع الظالمين على الغضب والتعدي وغير ذلك ونصرة المظلومين وإيصال كل ذي حق إلى حقه (الثالث) إقامة الحدود والقيام بحقوق الله تعالى (الرابع) النظر في الدماء والجراح (الخامس) النظر في أموال اليتامى والمجانين وتقديم الأوصياء عليهم حفظا لأموالهم (السادس) النظر في الاحباس (السابع) تنفيذ الوصيا (الثامن) عقد نكاح النساء إذا لم يكن لهن ولي أو عضلن الولي (التاسع) النظر في المصالح العامة من طرق المسلمين وغير ذلك (العاشر) الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بالقول والفعل (الفصل الثالث) فيما يقضي به ولا يقضي بعلمه سواء علم بذلك قبل القضاء أو بعده وقال ابن الماجشون يقضي بما سمعه من المتخاصمين في مجلس الحكم وقال أبو حنيفة يقضي بعلمه في حقوق الناس لا في الحدود وقال الشافعي يقضي بعلمه على الاطلاق وعلى المذهب وإنما يحكم بحجة ظاهرة وهي سبعة أشياء وما يتركب منها وهي اعتراف أو شهادة أو يمين أو نكول أو حوز في الملك أو

القوانين الفقهية

لوث مع القسامة في الذماء أو معرفة العفاص والوقاء في اللقطة حسبما يأتي ذلك كله في أبوابه (الفصل الرابع) في نقض القضاء إذا أصاب الحاكم لم ينقض حكمه أصلا

القوانين الفقهية ج:1 ص:194

وإن أخطأ فذلك على أربعة أوجه ((الأول)) أن يحكم بما يخالف الكتاب أو السنة أو الإجماع فينقض هو حكم نفسه بذلك وينقضه القاضي الموالي بعده ويلحق بذلك الحكم بالقول الشاذ (الثاني) أن يحكم بالظن والتخمين من غير معرفة ولا اجتهاد فينقضه أيضا هو ومن يلي بعده (الثالث) أن يحكم بعد الاجتهاد ثم يتبين له الصواب في خلاف ما حكم به فلا ينقضه من ولي به واختلف هل يتبين له الصواب في خلاف ما حكم به فلا ينقضه من ولي به واختلف هل ينقضه هو أم لا (الرابع) أن يقصد الحكم بمذهب فيذهل ويحكم بغيره من المذاهب فيفسخه هو ولا يفسخه غيره الباب الثاني في صفات القاضي وأدابه

أما صفاته فنوعان واجبة ومستتحة فالواجبة عشر وهي أن يكون مسلما عاقلا بالغاً ذكراً حراً سميعاً بصيراً متكلماً عدلاً عارفاً بما يقضي به وأجاز أبو حنيفة قضاء المرأة في الأموال وأجازته الطبري مطلقاً وأما المستتحة فهي خمس عشرة ((الأولى)) أن يكون عالماً بالكتاب والسنة بحيث يبلغ رتبة الاجتهاد في الأحكام الشرعية ولا يقلد أحداً من الأئمة وقال عبد الوهاب أن ذلك واجب وفاقاً للشافعي ((الثانية)) أن يكون عارفاً بما يحتاج إليه من العربية ((الثالثة)) أن يكون عارفاً بعقد الشروط وهي الوثائق ((الرابعة)) أن يكون ورعاً في دينه والورع زيادة على العدالة ((الخامسة)) أن يكون غنياً فإن كان فقيراً أغناه الإمام وأدى عنه ديونه ((السادسة)) أن يكون صبوراً ((السابعة)) أن يكون وقوراً عبوساً في غير غضب ((الثامنة)) أن يكون حليماً وطيباً الأكناف ((التاسعة)) أن يكون رحيماً يشفق على الأرامل واليتامي وغيرهم ((العاشرة)) أن يكون جزلاً في تنفيذ الأحكام ((الحادية عشر)) أن لا يبالي بلوم الناس ولا بأهل الجاه ((الثانية عشر)) أن يكون من أهل البلد الذي يقضي فيه ((الثالثة عشر)) أن يكون معروف النسب فلا يكون ولد زنى ولا ولد ملاءنة ((الرابعة عشر)) أن لا يكون محدوداً وإن كان قد تاب ((الخامسة عشر)) أن يكون متيقظاً لا متغفلاً (وأما آداب القاضي) فهي عشرو ((الأولى)) أن يجلس في موضع يصل إليه القوي والضعيف وجلوسه في المسجد من الأمر القديم واستحب بعض العلماء أن يجلس خارج المسجد ليصل إليه الحائض والنفساء واليهود والنصارى ويجب عليه أن يسوي بين الخصمين في الجلوس والكلام والاستماع والملاحظة ولا يفضل الشريف على المشروف ولا الغني على الفقير ولا القريب على البعيد ((الثاني)) أن يجلس للقضاء في بعض الأوقات دون بعض ليربح نفسه ولا يجلس بالليل ولا في أيام الأعياد ((الثالث)) أن لا يقضي وهو غضبان ولا جائع ولا عطشان ((الرابع)) أن يشاور أهل العلم ويأخذ بقولهم ((الخامس)) أن لا يفتي في مسائل الخصام ولا يسمع كلام أحد الخصمين في غيبة صاحبه ((السادس)) أن

القوانين الفقهية ج:1 ص:195

القوانين الفقهية

لا يقبل هدية إلا من الأقربين الذين لا يهدونه لأجل القضاء ((السابع)) أن لا يطلب من الناس الحوائج لا عارية ولا غير ذلك ((الثامن)) أن لا يباشر الشراء بنفسه ولا يشتري له شخص معروف خوفا من المحاباة ((التاسع)) أن لا يقضي لمن لا تجوز شهادته له كولده ووالده ويصرف الحكم في ذلك إلى غيره ويجوز له أن يقضي عليه ((العاشر)) أن لا يقضي على عدوه ويجوز أن يقضي له ((الحادي عشر)) أن يزجر من تعدي من المتخاصمين على الآخر في المجلس بشتم أو غيره ((الثاني عشر)) أ يعاقب من آذاه من المتخاصمين أو شتمه أو تنقصه أو نسبه إلى جور والعقوبة في هذا أفضل من العفو ((الثالث عشر)) أن يجنب مخالطة الناس ومشيه معهم إلا لحاجة ((الرابع عشر)) أن يترك الضحك والمزاح ((الخامس عشر)) أن يختار كاتباً مرتضى ومترجماً مرتضى ((السادس عشر)) أن يتفقد السجون ويخرج من كان مسجوناً بغير حق ((السابع عشر)) أن يتجنب الولايم إلا وليمة النكاح والأولى له ترك الأكل في الوليمة ((الثامن عشر)) أن لا يتعقب حكم من قبله إلا إذا كان معروفاً بالجور فله أن يتعقب أحكامه وله أن ينقض قضاء نفسه إذا تبين له الحق بخلافه ((التاسع عشر)) أن يتفقد النظر على أعواته ويكفهم عن الاستطالة على الناس ((الموفي عشرون)) أن يسأل في السر عن أحوال شهوده ليعرف العدل من غيره فروع أربعة (الفرع الأول) إذا حكم المتخاصمان رجلاً لزمهما حكمه إذا حكم بجا يجوز خلافاً للشافعي وقال أبو حنيفة يلزم إذا وافق حكم قاضي البلد (الفرع الثاني) يجب أن يكون في المصر قاض واحد ولا يجوز اثنان فأكثر وأجاز الشافعي اثنين إذا عين لكل واحد ما يحكم فيه (الفرع الثالث) حكم القاضي في الظاهر لا يحل حراماً في نفس الأمر ولا يحرم حلالاً خلافاً لأبي حنيفة في عقد النكاح وحله وأجمعوا في الأموال (الفرع الرابع) إذا كانت خصومة بين مسلم وذمي حكم بينهما بحكم الإسلام وإن كانا ذميين حكم بينهما بحكم الإسلام في باب المظالم من الغصب والتعدي وجد الحقوق وإن تخصصا في غير ذلك ردوا إلى أهل دينهم إلا أن يرضوا بحكم الإسلام

الباب الثالث في خطاب القضاة والحكم على الغائب وفيه فصلان

(الفصل الأول) في الخطاب وللقاضي أن يخاطب قاضياً آخر بأحد ثلاثة أشياء (الأول) الحكم على الذي حكم به في قضية بعد نفوذه (الثاني) بأداء الشهود وقبولهم المتضمن الثبوت على أن يحكم فيها المكتوب إليه (الثالث) بمجرد أداء الشهود على أن ينظر المكتوب إليه في تعديلهم في حكم والخطاب يكون بثلاثة أشياء إما بإشهاد القاضي على نفسه بالحكم أو الثبوت أو الأداء ثم يشهد من شهد عليه بذلك عند القاضي الآخر الثاني أن يكتب إليه وكان المتقدمون يشترطون مع الكتابة الشهادة عليه أو الشهادة بأنه خطه أو ختمه بخاتمه

القوانين الفقهية ج:1 ص:196

المعروف عند القاضي الآخر ثم اكتفى المتأخرون بمعرفة خطه الثالث المشافهة وهي غير كافية لأن أحدهما في غير محل ولايته ومن كان في غير موضع ولايته لم ينفذ حكمه ولم يقبل خطابه نوعان (الفرع الأول) إذا مات القاضي المكتوب إليه أو عزل لزم من ولي بعده أعمال ذلك الخطاب خلافاً لأبي حنيفة (الفرع الثاني) إذا خاطب قاض قاضياً فإن عرف أنه أهل للقضاء قبل خطابه وإن عرف أنه ليس أهلاً له لم يقبله (الفصل الثاني) يحتم للحاضر إذا سأل الحكم

القوانين الفقهية

على الغائب خلافا لأبي حنيفة وابن الماشجون وعلى المذهب فلا يخلو أن يكون في البلد أو في غيره فإن كان في البلد أو بمقرية منه أحضره القاضي بخاتم أو كتاب أو رسول فإن اعتذر بمرض أو شبهه أمره بالتوكيل وإن تغيب لغير عذر أحضره فهرا فإن لم يوجد طبع على باب داره وإن كان بعيدا معلوم الموضع كتب إليه إما أن يرضي خصمه وإما أن يحضر معه وإن كان في بلد غير ولايته كتب إلى قاضي ذلك البلد بالنظر في قضيته وعن كان له ملك في البلد وجبت توفية الحقوق منه بعد أن يؤمر الطالب له بإثبات حقه وبيمين القضاء بعد الثبوت وإثبات غيبته وترجى له الحجة فإن كان له عقار يباع في دينه أمره القاضي بإثبات تملكه له واتصاله ثم وجه شهود الحيازة يشهدون على من شهد به ثم أمر بتقويمه وتسوقه ثم قدم من يبيعه بما قوم به أو بأزيد من ذلك إن بلغ في التسويق ثم يقبض الثمن ويدفع إلى صاحب الحق

الباب الرابع في الحكم بين المدعي والمدعى عليه

وهذا الباب هو عمدة القضاء والأصل فيه قول النبي ﷺ وسلم () (البينة على المدعي واليمين على من أنكر) وفيه ثلاثة فصول (الفصل الأول) في الفرق بين المدعي والمدعى عليه وقال سعيد بن المسيب من عرف المدعي والمدعى عليه لم يلتبس عليه ما يحكم بينهما قال والمدعى هو من يقول قد كان كذا والمدعى عليه هو من يقول لم يكن وقال غيره المدعى هو الطالب والمدعى عليه هو المطلوب وقيل المدعى هو الذي دعا صاحبه إلى الحكم والمدعى عليه هو المدعو وقال المحققون المدعى هو من كان قوله أضعف لخروجه عن معهود أو لمخالفة أصل والمدعى عليه هو من ترجح قوله بعادة أو موافقة أصل أو قرينة فالأصل كمن أن له مالا على رجل فضعف قول الطالب وهو مدع وترجح قول المطلوب وهو المدعى عليه لأن الأصل براءة الذمة فلو كان الحق ثابتا وقال قد دفعته صار مدعيا لأن الأصل براءة من الذمة من الدفع ولأن الأصل بقاءه عندة لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان إلا إن كان عرف يقتضي خلاف ذلك أو قرينة كمن حاز شيئا ثم ادعا غير فترجح قول من حازه فهو

القوانين الفقهية ج:1 ص:197

المدعى عليه وضعف قول الآخر فهو مدع فعلى هذا البينة على من ضعف قوله واليمين على من قوي قوله (الفصل الثاني) في مراتب المدعاوي وهي أربعة (الأولى) دعوى لا تسمع ولا يمكن المدعى من إثباتها ولا يجب على المنكر يمين وهو إذا لم يحقق المدعى دعواه كقوله لي عليك شيء أو أظن أن لي عليك كذا وكذا (الثانية) لا تسمع أيضا وهي ما يقضي العرف بكذبها كمن ادعى على صالح أنه غصبه وكامرأة ادعت على صالح أنه زنى بها ومثل أن يكون حائزا لدار سنين طويلة يتصرف فيها بأنواع التصرف ويضيفها إلى ملكه وكان إنسان حاضرا يشهد أفعاله طول المدة ولا يعارضه فيها ولا يذكر أن له فيها حقا من غير مانع يمنعه من الطلب ولا قرابة بينهما ولا شركة ثم جاء بعد طول المدة يدعيها فهذا لا يلتفت إليه ولا تسمع دعواه ولا بينته ولا يمين على الآخر (الثالثة) دعوى تسمع وبطالب بالبينة فإن أثبتته وإلا وجب اليمين على المنكر بعد أن يثبت المدعى أن بينه وبينه خطله من بيع أو شراء أو شبه ذلك وذلك في الدعوى التي هي غير مشبهة ولم يقض بكذبها كمن ادعى أن له مالا عند آخر وقال بوجوب إثبات الخلطة علي بن أبي طالب رضي الله عنه وكرم وجهه والفقهاء السبعة

القوانين الفقهية

مالك خلافا للشافعي وأبي حنيفة وابن حنبل ثم إن إثباتها يكون باعتراف الخصم بها وبشاهدين يشهدان بها وبشاهد ويمين وبعد ثبوتها تجب اليمين على المنكر (الرابعة) دعوى تسمع ويجب على المدعى عليه اليمين بنفس الدعوى دون خلطة وذلك في خمسة مواضع من ادعى على صانع منتصب للعمل أنه دفع له شيئا يصنعه له ومن ادعى السرقة على متهم بها ومن قال عند موته لي دين عند فلان والمريض في السفر يدعي أنه دفع ماله لفلان والغريب إذا ادعى أنه أودع وديعة عند أحد (الفصل الثالث) في صفة الحكم بينهما إذا جلسا إلى القاضي فهو مخير بين أن يسألها من المدعي منهما أو يسكت حتى يتدناه فيتكلم المدعي أولا ويسمع كلامه حتى يفرغ ثم يسأل المدعى عليه فإن أقر قضي عليه بإقراره وإن أنكر طوبى المدعي بالبينه وإن امتنع من الإقرار والإنكار سجنه القاضي حتى يقر أو ينكر تكميل وبيان إذا طوبى المدعي بالبينه ضرب له في ذلك أجل على قدر الدعوى وقرب البينة وبعدها وذلك راجع إلى اجتهاد الحاكم فإن شاء ضرب له أجلا بعد أجل وإن شاء جعل له أجلا واحدا صارما فإذا انقضى الأجل فله ثلاثة أحوال إما أن يأتي بشاهدين أو بشاهد واحد أو لا يأتي بشيء فأما (الحالة الأولى) وهي أن يأتي بشاهدين عدلتيه في جميع الحقوق أو برج وامرأتين حيث يحكم بذلك قضي له بعد الأعدار إلى المدعى عليه ولا يحكم على أحد إلا بعد الأعدار إلى المدعى عليه ولا يحكم على أحد إلا بعد الأعدار إليه فإذا أعذر إليه فيما ثبت عليه فإن ادعى أن له مدفعا أو مقالا كتجريح الشهود أو عداوة بينه وبينهم أو غير ذلك مكن من المدفع وضرب له أجل في ذلك فإن اعترف أن ليس له مدفع ولا مقال أو عجز بعد التمكين من

القوانين الفقهية ج:1 ص:198

الأعدار إليه قضي عليه وهذا فيمن يصح الأعدار إليه وهو الحاضر المالك أمر نفسه فإن كان المدعى عليه غائبا أو صغيرا أو سفيها حلف المدعي بعد ثبوت حقه يمين القضاء بأنه ما قبض شيئا من حقه ولا وهبه ولا أسقطه ولا أحال له ولا استحال ولا أخذ فيه ضامنا ولا رهنا وإن حقه باق على المطلوب إلى الآن وحينئذ يحكم وتقوم هذه اليمين مقام الأعدار وأما (الحالة الثانية) فهي أن يأتي بأشهاد واحد عدل فلا يخلو أن يكون في الأموال أو في الطلاق والعتاق أو في غير ذلك فإن كان في الأموال أو فيما يؤول إليها حلف مع شاهده بشرط أن يكون بين العدالة وقضى له وفاقا للشافعي وابن حنبل والفقهاء السبعة خلافا لأبي حنيفة وسفيان الثوري ويحيى بن يحيى الأندلسي وإن شهد له امرأتان حلف معهما خلافا للشافعي فإن نكل المدعي عن اليمين مع الشاهد أو المرأتين انقلبت اليمين على المدعى عليه فإن حلف برىء وإن نكل قضي عليه خلافا للشافعي وإن كان في الطلاق أو في العتاق لم يحلف المدعي مع شاهده ووجبت اليمين على المدعى عليه فإن حلف برىء وإن نكل فقال أشهب يقضي عليه وقال ابن القاسم يحبس سنة ليقر أو يحلف فإن تمادى على الامتناع متهما أخلي سبيله وقال سحنون يحبس أبدا حتى يقر أو يحلف وإن كان في النكاح أو الرجعة أو غير ذلك لم يحلف المدعى عليه وكان الشاهد كالعدم فرع أن شهد شاهد واحد لمن لا تصح منه اليمين كالصغير وجبت اليمين على المشهود عليه فإن نكل قضي عليه وإن حلف برىء وقيل يوقف المحلوف عليه حتى يبلغ الصبي ويملك أمر نفسه ويستحلف حينئذ فإن حلف وجب له الحق وإن نكل حلف المطلوب حينئذ وبرىء فإن نكل أخذ الحق منه فرع يقوم الورقة في اليمين مع الشاهد مقام

القوانين الفقهية

موروثهم فيحلفون معه حيث يحلف هو ويقضي لهم (الحالة الثالثة) وهي أن يأتي المدعي بشيء فإن كان في الأشياء التي لا يقبل فيها إلا شاهدان وذلك ما عدا الأموال كالنكاح والطلاق والعتاق والنسب والولاء وقتل العمد لم تجب اليمين على المدعى عليه ولم تنقلب على المدعي ولم يلزم شيء بمجرد الدعوى خلافا للشافعي وإن كان في الأموال وما يؤول إليها مما يقبل فيه رجل وامرأتان فحينئذ تجب اليمين على المنكر بعد إثبات الخلطة أو دونها حيث لا يشترط فإن حلف برىء وإن نكل لم يجب شيء بنكوله وقال أبو حنيفة يغرم بنكوله وعلى المذهب تنقلب اليمين على المدعى فإن حلف أخذ حقه وإن نكل فلا شيء له قال ابن حارث وكل من وجبت اليمين له أو عليه في الأموال أو الجراح خاصة ونكل عنها فلا بد من رد اليمين على صاحبه طلب ذلك خصمه أو لم يطلبه فإن نكل من انقلبت عليه اليمين بطل حقه إن كان طالبا وغرم إن كان مطلوبا تلخيص ما تقدم أنه يحكم في دعوى الأموال بستة أشياء بشاهدين وشاهد ويمين المدعي وبامرأتين ويمين المدعي وبشاهد ونكول المدعى عليه وبامرأتين ونكول المدعى عليه وبيمين المعدي ونكول المدعى عليه

القوانين الفقهية ج:1 ص:199

فرع إذا تعارضت البيتان رجع أعدلهما وإن كان أقل عددا في المشهور وقيل يرجح بالكثرة وفاقا للشافعي فإن تعارض شاهدان مع شاهد ويمين فاختلف هل يرجح الشاهدان أو الشاهد واليمين فرع ليس للمدعي أن يطلب المدعى عليه بضامن عند ابن القاسم حتى يقيم على دعواه شاهدا وحينئذ يحكم عليه بالضامن إلى أن يحكم بينهما فإن كان فيما لا يصح فيه الضمان كالحدود حبس له إن أتى بشاهد فرع إذا أنكر المدعى عليه إنكارا كلياً على العموم ثم اعترف بذلك أو قامت عليه بينة فأقام بينة بعد ذلك بالبراءة لم تنفعه لإنكاره أولاً فإن كان قال مالك علي من هذا شيء نفعته البراءة وكذلك تنفعه إن أتى بوجه له فيه عذر مسألة إذا عجز المدعي عن الإثبات بعد الآجال وسأل المدعى عليه القاضي أن يعجزه أشهد القاضي بتعجيزه بعد اعترافه بالعجز ويصح التعجيز في كل دعوى إلا في خمسة أشياء في العتق والطلاق والنسب والأحباس والدماء وفائدة التعجيز أنه إن أقام بعده بينة لم يقض بها وقيل يقضى له بها إذا حلف أنه لم يعلم بها وإن لم يعجزه القاضي فله القيام بها ويقضى له بها وسحنون وابن الماجشون لا يقولان بالتعجيز وإن ادعى بعد الآجال أن له بينة يرتجها نظر فإن أمكن صدقه ضرب له أجل آخر وإن تبين لده قضى عليه وأرجيء له الحجة وله القيام بها متى وجدها عند هذا القاضي أو غيره فرع إذا التبس على القاضي أمر العقود القديمة ورجا في تقطيعها تقرب أمر الخصمين قطعها وقد أحرقها أبان بن عثمان واستحسنه مالك

الباب الخامس في الحكم في التداعي والحوز

إذا تداعى رجلان ملك شيء فلا يخلو من ثلاثة أوجه إما أن يكون الشيء المدعى بيد كل واحد منهما وإما أن لا يكون بيد واحد منهما وفي كل واحد من هذين الوجهين يكون كل واحد منهما مدعياً ومدعى عليه لأنهما مستويان في الدعوى وإما أن يكون بيد واحد منهما قد حازه دون الآخر فيكون من حازه مدعى عليه لأن الحوز يقوي دعواه ويكون الآخر مدعياً لأنه ليس له ما يقوي دعواه فأما حيث يكون كل واحد منهما مدعياً فعلى كل واحد إثبات الملك واتصاله إلى حين النزاع

القوانين الفقهية

ثم لا يخلو أن يقيم البينة أحدهما أو كل واحد منهما أو لم يقم أحد منهما فإن أقامها أحدهما حكم له بعدم الاعذار إلى الآخر وإن أقامها كل واحد منهما حكم لمن كانت بينته أعدل فإن تساوت البينتان في العدالة قسم بينهما بعد إيمانهما وإن لم يكن لواحد منهما بينة قسم أيضا بينهما بعد إيمانهم بيان وإذا قلنا يقسم بينهما فإن استويا في مقدار الدعوى استويا في القسمة مثل أن يدعي كل واحد منهما جميعه فيقسم بينهما نصفين وإن اختلفا

القوانين الفقهية ج:1 ص:200