

مختصر المزني

اسماعيل المزني

[1]

كتاب مختصر المزني دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت لبنان بسم الله الرحمن الرحيم قال أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني رحمه الله اختصرت هذا الكتاب من علم محمد بن إدريس الشافعي رحمه الله ومن معنى قوله لاقربه على من أراده مع إعلاميه نهيه عن تقليده وتقليد غيره لينظر فيه لدينه ويحتاط فيه لنفسه، وبالله التوفيق. باب الطهارة (قال الشافعي) قال الله عزوجل " وانزلنا من السماء ماء طهورا " وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال في البحر " هو الطهور ماؤه الحل ميتته " و (قال الشافعي) فكل ماء من بحر عذب أو مالح أو بئر أو سماء أو برد أو ثلج مسخن وغير مسخن فسواء والتطهر به جائز ولا أكره الماء المشمس إلا من جهة الطب (1) لكراهية عمر عن ذلك وقوله: إنه يورث البرص وما عدا ذلك من ماء ورد أو شجر أو عرق ماء أو زعفران أو عصفر أو نبيذ أو ماء بل فيه خبز أو غير ذلك مما لا يقع عليه اسم ماء مطلق حتى يضاف إلى ما خالطه أو خرج منه فلا يجوز التطهر به. باب الآنية (قال الشافعي) رحمه الله ويتوضأ في جلود الميتة إذا دبغت واحتج بقوله صلى الله عليه وسلم " أيما إهاب دبغ فقد طهر " (قال) وكذلك جلود ما لا يؤكل لحمه من السباع إذا دبغت إلا جلد كلب أو خنزير لانهما نجسان وهما حيان (قال) ولا يطهر بالدباغ إلا الإهاب وحده ولو كان الصوف والشعر والريش لا يموت بموت ذوات الروح أو كان يطهر بالدباغ كان ذلك في قرن الميتة وسنها وراز في عظمها لانه قبل الدباغ وبعده سواء (قال) ولا يدهن في عظم فيل واحتج بكراهية ابن عمر لذلك (قال) فأما جلد كل ذكي يؤكل لحمه فلا بأس بالوضوء فيه وإن لم يدبغ (قال) ولا أكره من الآنية إلا الذهب والفضة لقول النبي صلى الله عليه وسلم " الذي يشرب في آنية الفضة إنما يجرجر في جوفه نار جهنم " (قال) وأكره ما صبب بالفضة لئلا يكون شاربا على فضة (قال) ولا بأس بالوضوء من ماء مشترك وبفضل وضوئه ما لم يعلم نجاسته توضحاً عمر رضى الله عنه من ماء في جرة نصرانية.

(1) ضمن الكراهية معنى النفور والامتناع فعدها ب " عن " . كتيبه مصححه. (م 128)

[2]

باب السواك (قال الشافعي) وأحب السواك للصلاة وعند كل حال تغير فيه الغم الاستيقاظ من النوم والأزم وكل ما يغير الغم لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " لو لا أن أشق على أمتي لامرتهم بالسواك عند كل صلاة " (قال الشافعي) ولو كان واجبا لامرهم به شق أو لم يشقق. باب نية الوضوء (قال الشافعي) ولا يجزئ طهارة من غسل ولا وضوء ولا تيمم إلا بنية واحتج

على من أجاز الوضوء بغير نية بقوله صلى الله عليه وسلم " الأعمال بالنيات " ولا يجوز التيمم بغير نية وهما طهارتان فكيف يفترقان (قال) وإذا توضأ لناقلة أو لقراءة مصحف أو لجزء أو لسجود قرآن أجزاء وإن صلى به فريضة (قال) وإن نوى فتوضأ ثم عزبت نيته أجزاءه نية واحدة ما لم يحدث نية أن يتبرد أو ينتظف بالماء فيعيد ما كان غسله لتبرد أو تنظف. باب سنة الوضوء (قال الشافعي) أخبرنا سفيان بن عيينة عن الزهري عن أبي سلمة عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " إذا استيقظ أحدكم من نومه فلا يغمس يده في الإناء حتى يغسلها ثلاثا فإنه لا يدري أين باتت يده) قال المزني أشك في ثلاث (قال) فإذا قام الرجل إلى الصلاة من نوم أو كان غير متوضئ فأحب أن يسمي الله ثم يفرغ من إنائه على يديه ويغسلهما ثلاثا ثم يدخل يده اليمنى في الإناء فيعرف غرفة لفيه وأنفه ويتمضمض ويستنشق ثلاثا ويبلغ خياشيمه الماء إلا أن يكون صائما فيرفق ثم يغرف الماء الثانية بيديه فيغسل وجهه ثلاثا من منابت شعر رأسه إلى أصول أذنيه ومنتهى اللحية إلى ما أقبل من وجهه وذقنه فإن كان أمرد غسل بشرة وجهه كلها وإن نبتت لحيته وعارضاه أفاض الماء على لحيته وعارضيه وإن لم يصل الماء إلى بشرة وجهه التي تحت الشعر أجزاءه إذا كان شعره كثيرا ثم يغسل ذراعه اليمنى إلى المرفق ثم اليسرى مثل ذلك ويدخل المرفقين في الوضوء في الغسل ثلاثا ثلاثا وإن كان أقطع اليدين غسل ما بقى منهما إلى المرفقين وإن كان أقطعهما من المرفقين فلا فرض عليه فيهما وأحب أن لو مس موضعه الماء ثم يمسح رأسه ثلاثا وأحب أن يتحري جميع رأسه وصدغيه يبدأ بمقدم رأسه ثم يذهب بهما إلى قفاه ثم يردهما إلى المكان الذي بدأ منه ويمسح أذنيه ظاهرهما وباطنهما بماء جديد ويدخل أصبعيه في صماخي أذنيه ثم يغسل رجليه ثلاثا ثلاثا إلى الكعيبين والكعبان هما النانثان وهما مجتمع مفصل الساق والقدم وعليهما الغسل كالمرفقين ويخلل أصابعهما لامر رسول الله صلى الله عليه وسلم لقيط بن صبرة بذلك وذلك أكمل الوضوء إن شاء الله (قال) وأحب أن يمر الماء على ما سقط من اللحية عن الوجه وإن لم يفعل ففيها قولان (قال) يجزئه في أحدهما ولا يجزئه في الآخر (قال المزني) قلت أنا يجزئه أشبه بقوله لأنه لا يجعل ما سقط من منابت شعر الرأس من الرأس فكذلك يلزمه أن لا يجعل ما سقط من منابت شعر الوجه من الوجه (قال الشافعي) وإن غسل وجهه مرة ولم يغسل يديه قبل أن يدخلهما في الإناء ولم يكن فيهما قدر وغسل ذراعيه مرة مرة ومسح بعض رأسه بيده أو ببعضها ما لم يخرج عن منابت شعر رأسه أجزاءه واحتج بأن النبي صلى الله عليه وسلم مسح بناصيته وعلى عمامته (قال الشافعي) والنزعتان من الرأس وغسل رجليه مرة مرة وعم بكل مرة ما غسل أجزاءه واحتج بأن النبي

[3]

صلى الله عليه وسلم توضأ مرة مرة ثم قال " هذا وضوء لا يقبل الله تبارك تعالى صلاة إلا به " ثم توضأ مرتين مرتين ثم قال " من توضأ مرتين مرتين أتاه الله أجره مرتين " ثم توضأ ثلاثا ثلاثا ثم قال " هذا وضوئي ووضوء الانبياء قبلي ووضوء خليلي إبراهيم صلى الله عليه وعليهم " (قال) وفي تركه أن يتمضمض ويستنشق ويمسح أذنيه ترك للسنن وليست الاذنان من الوجه فيغسلا ولا من الرأس فيجزى مسحه عليهما فهما سنة على حيالهما واحتج بأنه لما لم يكن على ما فوق الاذنين مما يليهما من الرأس ولا على ما وراءهما مما يلي منابت شعر الرأس إليهما ولا على ما يليهما إلى العنق مسح وهو إلى الرأس أقرب كانت الاذنان من الرأس أبعد (قال المزني) لو

كانتا من الرأس أجزاء من حج حلقهما عن تقصير الرأس فصح أنهما سنة على حياهما (قال الشافعي) والفرق بين ما يجرى من مسح بعض الرأس ولا يجرى إلا مسح كل الوجه في التيمم أن مسح الوجه بدل من الغسل يقوم مقامه ومسح بعض الرأس أصل لا يدل من غيره (قال) وإن فرق وضوءه وغسله أجزاء واحتج في ذلك بابن عمر (قال) وإن بدأ بذراعيه قبل وجهه رجع إلى ذراعيه فغسلهما حتى يكونا بعد وجهه حتى يأتي الوضوء ولاء كما ذكره الله تبارك وتعالى قال " فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق وامسحوا برءوسكم وأرجلكم إلى الكعبين " (هكذا قرأه المزني إلى الكعبين) فإن صلى بالوضوء على غير ولاء رجع فبنى على الولاية من وضوئه وأعاد الصلاة واحتج بقول الله عز وجل وعز " إن الصفا والمروة من شعائر الله " فبدأ رسول الله صلى الله عليه وسلم بالصفا وقال " نبدأ بما بدأ الله به " (قال) وإن قدم يسرى قبل يمنى أجزاءه ولا يحمل المصحف ولا يمسه إلا طاهرا ولا يمتنع من قراءة القرآن إلا جنبا (قال أبو إبراهيم) إن قدم الوضوء وآخر يعيد الوضوء والصلاة. باب الاستطابة (قال الشافعي) أخبرنا سفيان بن عيينة عن محمد بن عجلان عن القعقاع بن حكيم عن أبي صالح عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " إنما أنا لكم مثل الوالد فإذا ذهب أحدكم إلى الغائط فلا يستقبل القبلة ولا يستدبرها بغائط ولا ببول وليستنح بثلاثة أحجار " ونهى عن الروث والرمة (قال الشافعي) وذلك في الصحارى لأن النبي صلى الله عليه وسلم قد جلس على لبنتين مستقبل بيت المقدس فدل أن البناء مخالف للصحارى (قال) وإن جاء من الغائط أو خرج من ذكره أو من دبره شئ فليستنح بالماء وليستنح بثلاثة أحجار ليس فيها رجيع ولا عظم ولا يمسح بحجر قد مسح به مرة إلا أن يكون قد طهره بالماء والاستنح من البول كالاستنح من الخلاء ويستنح بشماله وإن استنح بما يقوم مقام الحجارة من الخزف والآجر وقطع الخشب وما أشبهه فأنقى ما هنا لك أجزاء ما لم يعد المخرج فإن عدا المخرج فلا يجرئه فيه إلا الماء وقال في القديم يستطيب بالأحجار إذا لم ينتشر منه إلا ما ينتشر من العامة في ذلك الموضع وحوله والفرق بين أن يستطيب بيمينه فيجزئ وبالعظم فلا يجرئ أن اليمين أداة والنهي عنها أدب والاستطابة طهارة والعظم ليس بطاهر فإن مسح بثلاثة أحجار فلم ينق أعاد حتى يعلم أنه لم يبق أثرا إلا أثرا لاصقا لا يخرج الماء ولا بأس بالجلد المدبوع أن يستنح به وإن استنح بحجر له ثلاثة أحرف كان كالثلاثة أحجار إذا أنقى ولا يجرئ أن يستنح بعظم ولا نجس (قال الشافعي) والذي يوجب الوضوء الغائط والبول والنوم مضطجعا وقائما وراكعا وساجدا وزائلا عن مستوى الجلوس قليلا كان النوم أو كثيرا والغلبة على العقل بجنون أو مرض مضطجعا كان أو غير مضطجع والريح يخرج من الدبر وملامسة الرجل المرأة والملامسة أن يقضى بشئ منه إلى جسدها أو تقضى إليه لا حائل بينهما أو يقبلها ومس الفرج بطن الكف

[4]

من نفسه ومن غيره ومن الصغير والكبير والحي والميت والذكر والانثى وسواء كان الفرج قبل أو دبرا أو مس الحلقة نفسها من الدبر ولا وضوء على من مس ذلك من بهيمة لأنه لا حرمة لها ولا تعبد عليها وكل ما خرج من دبر أو قبل من دود أو دم أو مذي أو ودى أو بلل أو غيره فذلك كله يوجب الوضوء كما وصفت ولا استنح على من نام أو خرج منه ريح (قال) ونحب للنائم قاعدا أن يتوضأ ولا يبين أن أوجهه عليه لما روى أنس بن مالك أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا ينتظرون العشاء فينامون أحسبه قال فعودا وعن ابن عمر رضی الله عنهما أنه كان ينام قاعدا ويصلى فلا يتوضأ

(قال المزني) قد قال الشافعي لو صرنا إلى النظر كان إذا غلب عليه النوم توضأ بأى حالته كان (قال المزني) قلت أنا وروى عن صفوان بن عسال أنه قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يأمرنا إذا كنا مسافرين أو سفرا أن لا نترع خفافنا ثلاثة أيام ولياليهن إلا من جنابة لكن من بول وغائط ونوم (قال المزني) فلما جعلهن النبي صلى الله عليه وسلم، بأى هو وأمى، في معنى الحدث واحدا استوى الحدث في جميعهن مضطجعا كان أو قاعدا ولو اختلف حدث النوم لاختلاف حال النائم لاختلف كذلك حدث الغائط والبول ولا بانه عليه السلام كما أبان أن الأكل في الصوم عامدا مفطر وناسيا غير مفطر وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال " العينان وكاء النسب فإذا نامت العينان استطلق الوكاء " مع ما روى عن عائشة من استجمع نوما مضطجعا أو قاعدا وعن أبي هريرة من استجمع نوما فعليه الوضوء وعن الحسن إذا نام قاعدا أو قائما توضأ (قال المزني) فهذا اختلاف يوجب النظر وقد جعله الشافعي في النظر في معنى من أعمى عليه كيف كان توضأ فكذلك النائم في معناه كيف كان توضأ واحتج في الملامسة بقول الله عزوجل " أو لامستم النساء " ويقول ابن عمر قيلة الرجل امرأته وجسها بيده من الملامسة وعن ابن مسعود قريب من معنى قول ابن عمر واحتج في مس الذكر بحديث بسرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم " إذا مس أحدكم ذكره فليتوضأ " وقاس الدبر بالفرج مع ما روى عن عائشة أنها قالت إذا مست المرأة فرجها توضأت واحتج بأن النبي صلى الله عليه وسلم قال " من أعتق شركا له في عبد قوم عليه " فكانت الأمة في معنى العبد فكذلك الدبر في معنى الذكر (قال) وما كان من سوى ذلك من قئ أو رعاف أو دم خرج من غير مخرج الحدث فلا وضوء في ذلك كما أنه لا وضوء في الجشاء المتغير ولا البصاق لخروجهما من غير مخرج الحدث وعليه أن يغسل فاه وما أصاب الفئ من جسده واحتج بأن ابن عمر عصر بثرة بوجهه فخرج منها دم فدلكه بين أصبعيه ثم قام إلى الصلاة ولم يغسل يده وعن ابن عباس اغسل أثر المحاجم عنك وحسبك وعن ابن المسيب أنه رعف فمسح أنفه بصوفة ثم صلى وعن القاسم ليس على المحتجم وضوء (قال) وليس في قهقهة المصلى ولا فيما مست النار وضوء لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أكل كتف شاة فصلى ولم يتوضأ (قال) وكل ما أوجب الوضوء فهو بالعمد والسهو سواء (قال) ومن استيقن الطهر ثم شك في الحدث أو استيقن الحدث ثم شك في الطهر فلا يزول اليقين بالشك. باب ما يوجب الغسل (قال الشافعي) أخبرنا الثقة هو الوليد بن مسلم عن الأوزاعي عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة أنها قالت " إذا التقى الختانان فقد وجب الغسل " فعلته أنا ورسول الله صلى الله عليه وسلم فاغتسلناه. ورواه من جهة أخرى عن عائشة أنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " إذا التقى الختانان وجب الغسل " (قال) حدثنا إبراهيم قال حدثنا موسى بن عامر الدمشقي وغيره قالوا حدثنا الوليد بن مسلم عن الأوزاعي في هذا الحديث مثله

[5]

(قال) وإذا التقى الختانان والتقاؤهما أن تغيب الحشفة في الفرج فيكون ختانه حذاء ختانها فذاك التقاؤهما كما يقال التقى الفارسان إذا تحاديا وإن لم يتصامما فقد وجب الغسل عليهما (قال المزني) التقاء الختانين أن يحادي ختان الرجل ختان المرأة لا أن يصيب ختانه ختانها وذلك أن ختان المرأة مستعمل ويدخل الذكر أسفل من ختان المرأة (قال المزني) وسمعت الشافعي يقول: العرب تقول إذا حاذى الفارس الفارس التقى الفارسان (قال الشافعي) وإن أنزل الماء الدافق متعمدا أو نائما أو كان ذلك من المرأة

فقد وجب الغسل عليهما وماء الرجل الذي يوجب الغسل هو المنى الأبيض
الثخين الذي يشبه رائحة الطلع فمتى خرج المنى من ذكر الرجل أو رأت
المرأة الماء الدافق فقد وجب الغسل وقبل البول وبعده سواء (قال)
وتغتسل الحائض إذا طهرت والنفساء إذا ارتفع دمها. باب غسل الجنابة (قال
الشافعي) يبدأ الجنب فيغسل يديه ثلاثا قبل إدخالهما الإناء ثم يغسل ما به
من الأذى ثم يتوضأ وضوءه للصلاة ثم يدخل أصابعه العشر في الإناء يخلل بها
أصول شعره ثم يحثى على رأسه ثلاث حثيات ثم يفيض الماء على جسده
حتى يعم جميع جسده وشعره ويمر يديه على ما قدر عليه من جسده وروى
نحو هذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال) فإن ترك إمرار يديه على
جسده فلا يضره وفي إفاضة النبي صلى الله عليه وسلم الماء على جلده
دليل أنه إن لم يملكه أجزاءه ويقوله " إذا وجدت الماء فأمسسه جلدك " (قال)
وفي أمره الجنب المتيمم إذا وجد الماء اغتسل ولم يأمره بوضوء دليل على
أن الوضوء ليس بفرض (قال) وإن ترك الوضوء للجنابة والمضمضة
والاستنشاق فقد أساء وجزئه ويستأنف المضمضة والاستنشاق وقد فرض
الله تبارك وتعالى غسل الوجه من الحدث كما فرض غسله مع سائر البدن
من الجنابة فكيف يجزئه ترك المضمضة والاستنشاق من أحدهما ولا يجزئه
من الآخر وكذلك غسل المرأة إلا أنها تحتاج من غمر صفائرها حتى يبلغ الماء
أصول الشعر إلى أكثر مما يحتاج إليه الرجل. وروى أن أم سلمة سألت النبي
صلى الله عليه وسلم فقالت إني امرأة أشد ضفر رأسي أفأنقضه للغسل من
الجنابة؟ فقال لا إنما يكفيك أن تحثى عليه ثلاث حثيات من ماء ثم تفيض
عليك الماء " (قال) وأحب أن يغسل الماء في أصول الشعر وكما وصل الماء
إلى شعرها وبشرها أجزاءها وكذلك غسلها من الحيض والنفاس ولما أمرها
رسول الله صلى الله عليه وسلم بالغسل من الحيض قال " خذي فرصة
والفرصة القطعة من مسك فتطهري بها " فقالت عائشة تتبعي بها أثر الدم
(قال الشافعي) فإن لم تجد فطيبا فإن لم تفعل فالماء كاف وما بدأ به
الرجل والمرأة في الغسل أجزاءهما (قال) وإن أدخل الجنب أو الحائض
أيديهما في الإناء ولا نجاسة فيها لم يضره. باب فضل الجنب وغيره (قال
الشافعي) أخبرنا مالك بن أنس عن إسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة عن
أنس بن مالك قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى بالوضوء
فوضع يده في الإناء وأمر الناس أن يتوضؤوا منه فرأيت الماء ينبع من تحت
أصابعه حتى توضع الناس من عند آخرهم وعن ابن عمر أنه قال: كان الرجال
والنساء يتوضؤوا في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم في إناء واحد
جميعا وروى عن عائشة أنها قالت كنت أغتسل أنا ورسول الله صلى الله
عليه وسلم من إناء واحد تعنى من الجنابة وأنها كانت تغسل رأس رسول الله
صلى الله عليه وسلم وهي حائض (قال الشافعي) ولا بأس أن يتوضأ ويغتسل
بفضل الجنب والحائض لأن النبي صلى الله عليه وسلم إذا اغتسل وعائشة

[6]

من إناء واحد فقد اغتسل كل واحد منهما بفضل صاحبه (قال) وليست
الحيضة في اليد ولا المؤمن بنجس إنما تعبد أن يماس الماء في بعض حالاته
وكذلك ما روى ابن عمر أن كل واحد منهما توضع بفضل صاحبه
في كل ذلك دلالة أنه لا توقيت فيما يتطهر به المغتسل والمتوضئ إلا على ما
أمره الله به وقد يخرق بالكثير فلا يكفى ويرفق بالقليل فيكفى (قال) وأحب
أن لا ينقص عما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه توضع بالمد وابتغى
بالصاع. باب التيمم (قال الشافعي) قال الله تبارك وتعالى " وإن كنتم
مرضى أو على سفر أو جاء أحد منكم من الغائط أو لامستم النساء فلم تجدوا

ماء) الآية وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه تيمم فمسح وجهه وذراعيه (قال) ومعقول إذا كان بدلا من الوضوء على الوجه واليدين أن يؤتى بالتيمم على ما يؤتى بالوضوء عليه وعن ابن عمر أنه قال: ضربة للوجه وضربة لليدين إلى المرفقين (قال الشافعي) والتيمم أن يضرب بيديه على الصعيد وهو التراب من كل أرض سبخها ومدرها وبطحائها وغيره مما يعلق باليد منه غبار ما لم تخالطه نجاسة وينوى بالتيمم الفريضة فيضرب على التراب ضربة ويفرق أصابعه حتى يثير التراب ثم يمسح بيده وجهه كما وصفت في الوضوء ثم يضرب ضربة أخرى كذلك ثم يمسح ذراعه اليمنى فيضع كفه اليسرى على ظهر كفه اليمنى وأصابعها ثم يمرها على ظهر الذراع إلى مرفقه ثم يدير كفه إلى بطن الذراع ثم يقبل بها إلى كوعه ثم يمرها على ظهر إبهامه ويكون بطن كفه اليمنى لم يمسه شيء من يده فيمسح بها اليسرى كما وصفت في اليمنى ويمسح إحدى الراحيتين بالأخرى ويخلل بين أصابعهما فإن أبقى شيئا مما كان يمر عليه الوضوء حتى صلى أعاد ما بقى عليه من التيمم ثم يصلى وإن بدأ بيديه قبل وجهه كان عليه أن يعود ويمسح يديه حتى يكونا بعد وجهه مثل الوضوء سواء وإن قدم يسرى يديه على اليمنى أجزاءه (قال) ولو نسى الجنابة فتيمم للحدث أجزاءه لأنه لو ذكر الجنابة لم يكن عليه أكثر من التيمم (قال المزني) ليس على المحدث عندي معرفة أي الأحداث كان منه وإنما عليه أن يتطهر للحدث ولو كان عليه معرفة أي الأحداث كان منه كما عليه معرفة أي الصلوات عليه لوجب لو توضع من ريح ثم علم أن حدثه بول أو اغتسلت امرأة تنوى الحيض وإنما كانت جنباً أو من حيض وإنما كانت نفساء لم يجزئ أحدا منهم حتى يعلم الحدث الذي تطهر منه ولا يقول بهذا أحد نعلمه ولو كان الوضوء يحتاج إلى النية لما يتوضأ له لما جار لمن يتوضأ لقراءة مصحف أو لصلاة على جنازة أو تطوع أن يصلى به الفرض فلما صلى به الفرض ولم يتوضأ للفرض أجزاءه أن لا ينوى لاي الفروض ولا لاي الأحداث توضع ولا لاي الأحداث اغتسل (قال) وإذا وجد جنب الماء بعد التيمم اغتسل وإذا وجد الماء الذي ليس بجنب توضع وإذا تيمم فمرغ من تيممه بعد طلب الماء ثم رأى الماء فعليه أن يعود إلى الماء وإن دخل في الصلاة ثم رأى الماء بعد دخوله بنى على صلاته وأجزأته الصلاة (وقال المزني) وجود الماء عندي ينقض طهر التيمم في الصلاة وغيرها سواء كما أن ما نقض الطهر في الصلاة وغيرها سواء ولو كان الذي منع نقض طهره الصلاة لما ضره الحدث في الصلاة وقد أجمعوا والشافعي معهم أن رجلين لو توضأ أحدهما وتيمم الآخر في سفر لعدم الماء أنهما طاهران وأنهما قد أديا فرض الطهر فإن أحدث المتوضئ ووجد التيمم الماء أنهما في نقض الطهر قبل الصلاة سواء فلم لا كانا في نقض الطهر بعد الدخول فيها سواء؟ وما الفرق (1) وقد قال في جماعه العلماء أن عدة من لم تحض الشهر فإن اعتدت بها إلا يوماً

(1) قوله: وقد قال في جماعة العلماء الخ، كذا في النسخ، وحرر. كتبه مصححه.

ثم حاضت أن الشهر تنتقض لوجود الحيض في بعض الطهر فكذلك التيمم ينتقض إن كان في الصلاة وجود الماء كما ينتقض طهر المتوضئ وإن كان في الصلاة إذا كان الحدث وهذا عندي بقوله أولى (قال) ولا يجمع بالتيمم صلاتي فرض بل يجدد لكل فريضة طلباً للماء وتيممها بعد الطلب الأول لقوله

عزوجل " إذا قمتم إلى الصلاة " وقول ابن عباس لا تصلى المكتوبة إلا بتيمم " (قال) ويصلى بعد الفريضة النوافل وعلى الجنائز ويقرأ في المصحف ويسجد سجود القرآن وإن تيمم بزرنج أو نورة أو ذراوة ونحوه لم يجزه. باب جامع التيمم (قال الشافعي) وليس للمسافر أن يتيمم إلا بعد دخول وقت الصلاة وإعواز الماء بعد طلبه وللمسافر أن يتيمم أقل ما يقع عليه اسم سفر طال أو قصر واحتج في ذلك بظاهر القرآن وبأثر ابن عمر ولا يتيمم مريض في شتاء ولا صيف إلا من به قرح له غور أو به ضنى من مرض يخاف إن يمسه الماء أن يكون منه التلف أو يكون منه المرض المخوف لا لشين ولا لابطاء براء (قال) في القديم يتيمم إذا خاف إن مسه الماء شدة الضنى (قال) وإن كان في بعض جسده دون بعض غسل ما لا ضرر عليه ويتيمم لا يجزئه أحدهما دون الآخر وإن كان على قرحه دم يخاف إن غسله تيمم وأعاد إذا قدر على غسل الدم وإذا كان في المصفر في حش أو موضع نجس أو مربوطا على خشبة صلى يومئ ويعيد إذا قدر (قال) ولو ألصق على موضع التيمم لصوقا نزع اللصوق وأعاد ولا يعدو بالجنائز موضع الكسر ولا يضعها إلا على وضوء كالخفين فإن خاف الكسير غير متوضئ التلف إذا ألقيت الجنائز ففيها قولان. أحدهما: يمسح عليها ويعيد ما صلى إذا قدر على الوضوء والقول الآخر لا يعيد وإن صح حديث على رضى الله عنه أن انكسر إحدى زنديه فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يمسح على الجنائز قلت به وهذا مما أستخير الله فيه (قال المزني) أولى قوله بالحق عندي أن يجزئه ولا يعيد وكذلك كل ما عجز عنه المصلى وفيما رخص له في تركه من طهر وغيره وقد أجمعت العلماء والشافعي معهم أن لا تعيد المستحاضة والحدث في صلاتها دائم والنجس قائم ولا المريض الواحد للماء ولا الذي معه الماء يخاف العطش إذا صليا بالتيمم ولا العريان ولا المساييف يصلى إلى غير القبلة يومئ إيماء فقضى ذلك من إجماعهم على طرح ما عجز عنه المصلى ورفع الإعادة وقد قال الشافعي من كان معه ماء يوضئه في سفره وخاف العطش فهو كمن لم يجد (قال المزني) وكذلك من على قروحه دم يخاف إن غسلها كمن ليس به نجس و (قال الشافعي) ولا يتيمم صحيح في مصر لمكتوبة ولا لجنابة ولو جاز ما قال غيري يتيمم للجنابة لخوف الفوت لزمه ذلك لفوت الجمعة والمكتوبة فإذا لم يجز عنده لفوت الاوكد كان من أن يجوز فيما دونه أبعده. وروى عن ابن عمر أنه كان لا يصلى على جنازة إلا متوضئا (قال الشافعي) وإن كان معه في السفر من الماء ما لا يغسله الجنابة غسل أي بدنه شاء وتيمم وصلى وقال في موضع آخر يتيمم ولا يغسل من أعضائه شيئا وقال في القديم لان الماء لا يطهر بدنه (قال المزني) قلت أنا هذا أشبه بالحق عندي لان كل بدل لعدم فحكم ما وجد من بعض المعدوم حكم العدم كالقاتل خطأ يجد بعض رقبة فحكم البعض كحكم العدم وليس عليه إلا البدل ولو لزمه غسل بعضه لوجود بعض الماء وكمال البدل لزمه عتق بعض رقبة لوجود البعض وكمال البدل ولا يقول بهذا أحد نعلمه وفى ذلك دليل وبالله التوفيق (قال الشافعي) وأحب تعجيل التيمم لاستحيابي تعجيل الصلاة وقال في الاملاء لو أخره إلى آخر الوقت رجاء أن يجد الماء كان أحب إلى (قال المزني) قلت أنا كان التعجيل بقوله أولى لان السنة أن يصلى ما بين

أول الوقت وأخره فلما كان أعظم الاجره في أداء الصلاة بالوضوء فالتيمم مثله وبالله التوفيق (قال) فإن لم يجد الماء ثم علم أنه كان في رحله أعاد وإن وجده بثمن في موضعه وهو واحد الثمن غير خائف إن اشتراه الجوع في سفره فليس له التيمم وإن أعطيه بأكثر من الثمن لم يكن عليه أن يشتريه

ويتيمم ولو كان مع رجل ماء فأجنب رجل وطهرت امرأة من الحيض ومات رجل ولم يسعهم الماء كان الميت أحبهم إلى أن يجودوا بالماء عليه ويتيمم الحيان لأنهما قد يقدران على الماء والميت إذا دفن لم يقدر على غسله فإن كان مع الميت ماء فهو أحقهم به فإن خافوا العطش شربوه وبمموه وأدوا ثمنه في ميراثه. باب ما يفسد الماء (قال الشافعي) وإذا وقع في الاناء نقطة خمر أو بول أو دم أو أي نجاسة كانت نجاسة كانت مما يدركه الطرف فقد فسد الماء ولا تجزئ به الطهارة وإن توضأ رجل ثم جمع وضوءه في إناء نظيف ثم توضأ به أو غيره لم يجزه لأنه أدى به الوضوء مرة وليس بنجس لأن النبي صلى الله عليه وسلم توضأ ولا شك أن من بلل الوضوء ما يصيب ثيابه ولا نعلمه غسله ولا أحدا من المسلمين فعله ولا يتوضأ به لأن على الناس تعبدا في أنفسهم بالطهارة من غير نجاسة وليس على ثوب ولا أرض تعبد ولا أن يماسه ماء من غير نجاسة. وإذا ولغ الكلب في الاناء فقد نجس الماء وعليه أن يهريقه ويغسل منه الاناء سبع مرات أولا هن بتراب كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال) فإن كان في بحر لا يجد فيه ترابا فغسله بما يقوم مقام التراب في التنظيف من أشنان أو نخالة أو ما أشبهه ففيه قولان أحدهما أن لا يطهر إلا بأن يماسه التراب والآخر يطهر بما يكون خلفا من تراب أو أنظف منه كما وصفت كما نقول في الاستنجاء (قال المزني) قلت أنا هذا أشبه بقوله لأنه جعل الخرف في الاستنجاء كالحجارة لأنها تنقى إنقائها فكذلك يلزمه أن يجعل الأشنان كالتراب لأنه ينقى إنقائه أو أكثر وكما جعل ما عمل عمل القرظ والشث في الأهاب في معنى القرظ والشث فكذلك الأشنان في تطهير الاناء في معنى التراب (قال المزني) الشث شجرة تكون بالحجاز (قال) ويغسل الاناء من النجاسة سوى ذلك ثلاثا أحب إلى فإن غسله واحدة تأنى عليه طهر وما مس الكلب والخنزير من الماء من أبدانهما نجسه وإن لم يكن فيهما قدر واحتج بأن الخنزير أسوأ حالا من الكلب فقاسه عليه وقاس ما سوى ذلك من النجاسات على أمر النبي صلى الله عليه وسلم أسماء بنت أبي بكر في دم الحيضة يصيب الثوب أن تحته ثم تقرصه بالماء وتصلى فيه ولم يوقت في ذلك سبعا واحتج في جواز الوضوء بفضل ما سوى الكلب والخنزير بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه سئل أنتوضأ بما أفضلت الحمر؟ قال " نعم وبما أفضلت السباع كلها " وبحديث أبي قتادة في الهرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " إنها ليست بنجس " وبقوله عليه الصلاة والسلام " إذا سقط الذباب في الاناء فامقلوه " فدل على أنه ليس في الأحياء نجاسة إلا ما ذكرت من الكلب والخنزير (قال) وغمس الذباب في الاناء ليس يقتله والذباب لا يؤكل فإن مات ذباب أو خنفساء أو نحوهما في إناء نجسه (وقال في موضع آخر) إن وقع في الماء الذي ينجسه مثله نجسه إذا كان مما له نفس سائلة (قال المزني) هذا أولى بقول العلماء وقوله معهم أولى به من انفرداه عنهم (قال) وإن وقعت فيه جرادة ميتة أو حوت لم تنجسه لأنهما مأكولان ميتين (قال) ولعاب الدواب و عرقها قياسا على بنى آدم (قال) وأيما إهاب ميتة دبغ بما يدبغ به العرب أو نحوه فقد طهر وحل بيعه وتوضئ فيه إلا جلد كلب أو خنزير لأنهما نجسان وهما حيان ولا يطهر بالدباغ عظم ولا صوف ولا شعر لأنه قبل الدباغ وبعده سواء.

باب الماء الذي ينجس والذي لا ينجس (قال الشافعي) أخبرنا الثقة عن الوليد بن كثير المخزومي عن محمد بن عباد بن جعفر عن عبد الله بن عبد الله ابن عمر عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال " إذا كان الماء قلتين

لم يحمل نجسا أو قال خبثا " وروى الشافعي أن ابن جريج رواه عن النبي صلى الله عليه وسلم بإسناد لا يحضر الشافعي ذكره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " إذا كان الماء فلتين لم يحمل نجسا " وقال في الحديث " بقلال هجر " قال ابن جريج وقد رأيت قلال هجر فالقلة تسع قربتين أو قربتين وشيئا (قال الشافعي) فالاحتياط أن تكون القلتان خمس قرب (قال) وقرب الحجاز كبار واحتج بأنه قيل يا رسول الله إنك تتوضأ من بئر بضاعة وهى تطرح فيها المحايض ولحوم الكلاب وما ينجى الناس فقال " الماء لا ينجسه شئ " قال ومعنى لا ينجسه شئ إذا كان كثيرا لم يغيره النجس. وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال " خلق الماء طهورا لا ينجسه شئ إلا ما غير ريحه أو طعمه " وقال فيما روى عن ابن عباس أنه نزع زمزم من زنجى مات فيها إما لا نعرفه وزمزم عندنا وروى عن ابن عباس أنه قال " أربع لا يخبثن " فذكر الماء وهو لا يخالف النبي صلى الله عليه وسلم وقد يكون الدم طهر فيها فنزحها إن كان فعل أو تنظيفا لا واجبا (قال) وإذا كان الماء خمس قرب كبار من قرب الحجاز فوقع فيه دم أو أي نجاسة كانت فلم تغير طعمه ولا لونه ولا ريحه لم ينجس وهو بحاله طاهر لأن فيه خمس قرب فصاعدا وهذا فرق ما بين الكثير الذى لا ينجسه إلا ما غيره وبين القليل الذى ينجسه ما لم يغيره فإن وقعت ميتة في بئر غيرت طعمها أو ريحها أو لونها أخرجت الميتة ونزحت البئر حتى يذهب تغيرها فتطهر بذلك (قال) وإذا كان الماء أقل من خمس قرب فخالطته نجاسة ليست بقائمة نجسته فإن صب عليه ماء أو صب على ماء آخر حتى يكون الماء ان جميعا خمس قرب فصاعدا فطهرا لم ينجس واحد منهما صاحبه (قال) فإن فرقا بعد ذلك لم ينجسا بعد ما طهرا إلا بنجاسة تحدث فيهما وإن يوقع في الماء القليل ما لا يختلط به مثل العنبر أو العود أو الدهن الطيب فلا بأس به لأنه ليس مخوضا به وإذا كان معه في السفر إناء ان يستيقن أن أحدهما قد نجس والآخر ليس ينجس تأخى وأراق النجس على الاغلب عنده وتوضأ بالطاهر لان الطهارة تمكن والماء على أصله طاهر. باب المسح على الخفين (قال الشافعي) أخبرنا الثقفى يعنى عبد الوهاب عن الهاجر أبى مخلد عن عبد الرحمن بن أبى بكره عن أبىه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أرخص للمسافر ثلاثة أيام وليا لهن وللمقيم يوما و ليلة إذا تطهر وليس خفيه ان يمسح عليهما (قال) وإذا تطهر الرجل المقيم بغسل أو وضوء ثم أدخل رجله الخفين وهما طاهرتان ثم أحدث فإنه يمسح عليهما من وقت ما أحدث يوما و ليلة وذلك إلى الوقت الذى أحدث فيه فإن كان مسافرا مسح ثلاثة أيام ولياليهن إلى الوقت الذى أحدث فيه وإذا جاوز الوقت فقد القطع المسح فإن توضأ ومسح وصلى بعد ذهاب وقت المسح أعاد غسل رجله والصلاة ولو مسح في الحضر ثم سافر أتم مسح مقيم ولو مسح مسافرا ثم أقام مسح مسح مقيم وإذا توضأ فغسل إحدى رجله ثم أدخلها الخف ثم غسل الأخرى ثم أدخلها الخف لم يجزئه إذا أحدث أن يمسح حق يكون طاهرا بكماله قبل لباسه أحد خفيه فإن نزع الخف الاول الملبوس قبل تمام طهارته ثم لبسه (م 8 13)

[10]

جاز له أن يمسح لان لباسه مع الذى قبله بعد كمال الطهارة (قال المزني) كيفما صح لبس خفيه على طهر جاز له المسح عندي (قال الشافعي) وإن تخرق من مقدم الخف شئ بان منه بعض الرجل وإن قل لم يجزه أن يمسح على خف غير سائر لجميع القدم وإن كان خرقة من فوق الكعبين لم يضره ذلك ولا يمسح على الجوربين إلا أن يكون الجوربان مجلدى القدمين إلى الكعبين حتى يقوم مقام الخفين وما لبس من خف خشب أو ما قام مقامه

أجزأه أن يمسح عليه ولا يمسح على جرموقين قال في القديم يمسح عليهما (قال المزني) قلت أنا ولا أعلم بين العلماء في ذلك اختلافا وقوله معهم أولى به من انفراده عنهم وزعم إنما أريد بالمسح على الخفين المرفق فكذلك الجرموقان مرفق وهو بالخف شبهه (قال) وإن نزع خفيه بعد مسحهما غسل قدميه وفي القديم وكتاب ابن أبي ليلى يتوضأ (قال المزني) قلت أنا والذي قبل هذا أولى لأن غسل الاعضاء لا ينتقض في السنة إلا بالحدث وإنما انتقض طهر القدمين لأن المسح عليهما كان لعدم ظهورهما كمسح التيمم لعدم الماء فلما كان وجود المعدوم من الماء بعد المسح يبطل المسح ويوجب الغسل كان كذلك ظهور القدمين بعد المسح يبطل المسح ويوجب الغسل وسائر الاعضاء سوى القدمين مغسول ولا غسل عليها ثانية إلا بحدث ثان. باب كيف المسح على الخفين (قال الشافعي) أخبرنا ابن أبي يحيى عن ثور بن يزيد عن رجاء بن حيوة عن كاتب المغيرة عن المغيرة ابن شعبة أن النبي صلى الله عليه وسلم مسح أعلى الخف وأسفله واحتج بأثر ابن عمر أنه كان يمسح أعلى الخف وأسفله (قال) وأحب أن يغمس يديه في الماء ثم يضع كفه اليسرى تحت عقب الخف وكفه اليمنى على أطراف أصابعه ثم يمر اليمنى إلى ساقه واليسرى إلى أطراف أصابعه (قال) فإن مسح على باطن الخف وترك الظاهر أعاد وإن مسح على الظاهر وترك الباطن أجزاءه وكيفما أتى بالمسح على ظهر القدم بكل اليد أو ببعضه أجزاءه. باب الغسل للجمعة والاعیاد (قال الشافعي) والاختيار في السنة لكل من أراد صلاة الجمعة الاغتسال لها لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " الغسل واجب على كل محتلم " يريد وجوب الاختيار لأنه قال صلى الله عليه وسلم " من توضأ فيها ونعمت ومن اغتسل فالغسل أفضل " وقال عمر لعثمان رضی الله عنهما حين راح والوضوء أيضا؟ وقد علمت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأمر بالغسل ولو علما وجوبه لرجع عثمان وما تركه عمر (قال) ويجزيه غسله لها إذا كان بعد الفجر وإن كان جنبا فاغتسل لهما جميعا أجزاءه (قال) وأحب الغسل من غسل الميت (قال) وكذلك الغسل للاعياد سنة اختيارا وإن ترك الغسل للجمعة والعيد أجزاءه الصلاة وإن نوى الغسل للجمعة والعيد لم يجزه من الجنابة حتى ينوي الجنابة وأولى الغسل أن يجب عندي بعد غسل الجنابة الغسل من غسل الميت والوضوء من مسه مفضيا إليه ولو ثبت الحديث بذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم قلت به ثم غسل الجمعة ولا نرخص في تركه ولا نوجه إيجابا لا يجزئ غيره (قال المزني) إذا لم يثبت فقد ثبت تأكيد غسل الجمعة فهو أولى وأجمعوا إن مس خنزيرا أو مس ميتة أنه لا غسل ولا وضوء عليه إلا غسل ما أصابه فكيف يجب عليه ذلك في أخيه المؤمن؟!]

[11]

باب حيض المرأة وطهرها واستحاضتها (قال الشافعي) رحمه الله: قال الله تبارك وتعالى " فاعتزلوا النساء في المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن " (قال الشافعي) " من المحيض فإذا تطهرن فأنوهن من حيث أمركم الله " (قال الشافعي) تطهرن بالماء (قال) وإذا اتصل بالمرأة الدم نظرت فإن كان دمها ثخينا محتدما يضرب إلى السواد له رائحة فتلك الحيضة نفسها فلتدع الصلاة فإذا ذهب ذلك الدم وجاءها الدم الأحمر الرقيق المشرق فهو عرق وليست الحيضة وهو الطهر وعليها أن تغتسل كما وصفت وتصلى وبأتيها زوجها ولا يجوز لها أن تستظهر بثلاثة أيام لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " فإذا ذهب قدرها يريد الحيضة فاغسلي الدم عنك وصلی " ولا يقول لها النبي صلى الله عليه وسلم إذا ذهب قدرها إلا وهى به عارفة (قال)

وإن لم ينفصل دمها بما وصفت ثم فتعرفه وكان مشتبهها نظرت إلى ما كان عليه حيضتها فيما مضى من دهرها فتركة الصلاة للوقت الذي كانت تحيض فيه لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم " لتنظر عدة الليالي والايام التي كانت تحيضهن من الشهر قبل أن يصيبها ما أصابها فلتدع الصلاة فإذا خلفت ذلك فلتغتسل ثم لتستغفر بثوب ثم تصلى " (قال) والصفرة والكدره في أيام الحيض حيض ثم إذا ذهب ذلك اغتسلت وصلت وإن كان الدم مبتدئا لا معرفة لها به أمسكت عن الصلاة ثم إذا جاورت خمسة عشر يوما استيقنت أنها مستحاضة وأشكل وقت الحيض عليها من الاستحاضة فلا يجوز لها أن تترك الصلاة إلا أقل ما تحيض له النساء وذلك يوم و ليلة فعليها أن تغتسل وتقضى الصلاة أربعة عشر يوما (قال الشافعي) وأكثر الحيض خمسة عشر وأكثر النفاس ستون يوما (قال الشافعي) الذي يتلى بالمدى فلا ينقطع مثل المستحاضة يتوصأ لكل صلاة فريضة بعد غسل فرجه ويعصبه باب وقت الصلاة والاذان والعذر فيه (قال الشافعي) والوقت للصلاة وقتان وقت مقام ورفاهية ووقت عذر وضرورة فإذا زالت الشمس فهو أول وقت الظهر والاذان ثم لا يزال وقت الظهر قائما حتى يصير ظل كل شيء مثله فإذا جاوز ذلك بأقل زيادة فقد دخل وقت والعصر والاذان ثم يزال وقت العصر قائما حتى يصير ظل كل مثليه فمن جاوزه فقد فات وقت الاختيار ولا يجوز أن أقول فانت لان لنبي صلى الله عليه وسلم قال " من أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر " فإذا غربت الشمس فهو وقت المغرب والاذان ولا وقت لمغرب إلا وقت واحد فإذا غاب الشفق الأحمر فهو أول وقت العشاء الآخرة والاذان ثم لا يزال وقت العشاء قائما حتى يذهب ثلث الليل ولا أذان إلا بعد دخول وقت الصلاة خلا الصبح فإنها يؤذن قبلها بليل وليس ذلك بقياس ولكن اتبعنا فيه النبي صلى الله عليه وسلم لقوله " إن بلالا ينادى بليل فكلوا واشربوا حتى ينادى ابن أم مكتوم " ثم لا يزال وقت الصبح قائما بعد الفجر ما لم يسفر فإذا طلعت الشمس قبل أن يصلى ركعة منها فقد خرج وقتها فاعتمد في ذلك على إمامة جبريل بالنبي صلى الله عليه وسلم ولما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك (قال) والوقت الآخر هو وقت العذر والضرورة فإذا أغمى على رجل فأفاق وطهرت امرأة من حيض أو نفاس وأسلم نصراني وبلغ صبي قبل مغيب الشمس بركعة أعادوا الظهر والعصر، وكذلك قبل الفجر بركعة أعادوا المغرب والعشاء، وكذلك قبل طلوع الشمس بركعة أعادوا الصبح وذلك وقت إدراك الصلوات في العذر والضرورات واحتج بأن النبي

[12]

صلى الله عليه وسلم قال " من أدرك ركعة قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر ومن أدرك ركعة من الصبح قبل أن تطلع الشمس فقد أدرك الصبح " وأنه جمع بين الظهر والعصر في وقت الظهر بعرفة وبين المغرب والعشاء في وقت العشاء بمزدلفة فدل على أن وقتها للضرورات واحد وقد قال الشافعي إن أدرك الاحرام في وقت الآخرة صلاهما جميعا (قال المزني) ليس هذا عندي بشئ وزعم الشافعي أن من أدرك من الجمعة ركعة بسجدين أنهما جمعة ومن أدرك منها سجدة أتمها ظهرا لقول النبي صلى الله عليه وسلم " من أدرك من الصلاة ركعة فقد أدرك الصلاة " ومعنى قوله عندي إن لم تفته وإذا لم تفته صلاها جمعة والركعة عند الشافعي بسجدين (قال المزني) قلت وكذلك قوله عليه السلام " من أدرك من الصلاة ركعة قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر لا يكون مدركا لها إلا بكمال سجدين فكيف يكون مدركا لها والظهر معها بإحرام قبل المغيب فأحد قوله يقضى

ويستحب للامام تعجيل الصلاة لاول وقتها إلا أن يشتد الحر فيبرد بها في مساجد الجماعات لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " إذا اشتد الحر فأبردوا بالصلاة " وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم " أول الوقت رضوان الله وآخره عفو الله " وأقل ما للمصلي في أول وقتها أن يكون عليها محافظا ومن المخاطرة بالنسيان والشغل والآفات خارجا ورضوان الله إنما يكون للمحسنين والعفو يشبه أن يكون للمقصرين، والله أعلم. باب استقبال القبلة ولا فرض إلا الخمس (قال الشافعي) ولا يجوز لاحد صلاة فريضة ولا نافلة ولا سجود قرآن ولا جنازة إلا متوجها إلى البيت الحرام ما كان يقدر على رؤيته إلا في حالتين إحداهما النافلة في السفر راكبا وطويل السفر وقصيره سواء وروى عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلى على راحته في السفر أينما توجهت به وأنه صلى الله عليه وسلم كان يوتر على البعير وأن عليا رضى الله عنه كان يوتر على الراحلة (قال الشافعي) وفى هذا دلالة على أن الوتر ليس بفرض ولا فرض إلا الخمس لقول النبي صلى الله عليه وسلم للاعرابي حين قال هل على غيرها فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا إلا أن تطوع " والحالة الثانية شدة الخوف لقول الله عزوجل " فإن خفتم فرجالا أو ركباناً " قال ابن عمر مستقبلي القبلة وغير مستقبليها فلا يصلى في غير هاتين الحالتين إلا إلى البيت إن كان معابنا فبالصواب وإن كان مغيبا فبالاجتهاد بالدلائل على صواب جهة القبلة فإن اختلف اجتهاد رجلين لم يسع أحدهما اتباع صاحبه فإن كان الغيم وخفيت الدلائل على رجل فهو كالاعمى وقال في موضع آخر ومن دله من المسلمين وكان أعمى وسعه اتباعه ولا يسع بصيرا خفيت عليه الدلائل اتباعه (قال المزني) لا فرق بين من جهل القبلة لعدم العلم وبين من جهلها لعدم البصر وقد جعل الشافعي من خفيت عليه الدلائل كالاعمى فهما سواء (قال) ولا تتبع دلالة مشرك بحال (قال الشافعي) ومن اجتهد فصلى إلى المشرق ثم رأى القبلة إلى الغرب استأنف لان عليه أن يرجع من خطأ جهتها إلى يقين صواب جهتها ويعيد الاعمى ما صلى معه متى أعلمه وإن كان شرقا ثم رأى أنه منحرف وتلك جهة واحدة كان عليه أن ينحرف ويعتد بما مضى وإن كان معه أعمى ينحرف بانحرافه وإذا اجتهد به رجل ثم قال له رجل آخر قد أخطأ بك فصدقه تحرف حيث قال له وما مضى مجزئ عنه لانه اجتهد به من له قبول اجتهاده (قال المزني) قد احتج الشافعي في كتاب الصيام فيمن اجتهد ثم علم أنه أخطأ أن ذلك يجزئه بأن قال وذلك أنه لو تأخى القبلة ثم علم بعد كمال الصلاة أنه أخطأ اجزأت عنه كما يجزئ ذلك في خطأ عرفة واحتج أيضا في كتاب الطهارة بهذا المعنى فقال إذا تأخى في أحد الاناءين أنه طاهر والآخر نجس فصلى ثم أراد أن يتوضأ ثانية فكان الاغلب عنده أن الذى ترك هو الطاهر لم يتوضأ بواحد منهما ويتيمم ويعيد كل صلاة صلاها يتيمم لان معه ماء متيقنا وليس كالقبلة يتأخاها في موضع ثم يراها في غيره لانه ليس من ناحية إلا وهى قبلة لقوم (قال المزني) فقد أجاز صلاته وإن أخطأ القبلة في هذين الموضعين لانه أدى ما كلف ولم يجعل عليه إصابة العين للعجز عنها في حال الصلاة (قال المزني) وهذا

القياس على ما عجز عنه المصلى في الصلاة من قيام وقعود وركوع وسجود وستر أن فرض الله كله ساقط عنه دون ما قدر عليه من الايماء عريانا فإذا قدر من بعد لم يعد فكذلك إذا عجز عن التوجه إلى عين القبلة كان عنه أسقط وقد حولت القبلة ثم صلى أهل قباء ركعة إلى غير القبلة ثم أتاهم أت فأخبرهم أن القبلة قد حولت فاستداروا وبنوا بعد يقينهم أنهم صلوا إلى غير

قبلة ولو كان صواب عين القبلة المحول إليها فرضا ما أجزأهم خلاف الغرض لجهلهم به كما لا يجزئ من توضأ بغير ماء طاهر لجهله به ثم استيقن أنه غير طاهر فتفهم رحمك الله (قال المزني) ودخل في قياس هذا الباب أن من عجز عما عليه من نفس الصلاة أو ما أمر به فيها أو لها أن ذلك ساقط عنه لا يعيد إذا قدر وهو أولى بأحد قوليه من قوله فيمن صلى في ظلمة أو خفيت عليه الدلائل أو به دم لا يجد ما يغسله به أو كان محبوسا في نجس أنه يصلى كيف أمكنه ويعد إذا قدر (قال الشافعي) ولو دخل غلام في صلاة فلم يكملها أو صوم يوم فلم يكمله حتى استكمل خمس عشرة سنة أحببت أن يتم ويعد ولا يبين أن عليه إعادة (قال المزني) لا يمكنه صوم يوم هو في آخره غير صائم ويمكنه صلاة هو في آخر وقتها غير متصل ألا ترى أن من أدرك ركعة من العصر قبل الغروب أنه يبتدئ العصر من أولها ولا يمكنه في آخر يوم أن يبتدئ صومه من أوله فيعيد الصلاة لامكان القدرة ولا يعيد الصوم لارتفاع إمكان القدرة ولا تكليف مع العجز. باب صفة الصلاة وما يجوز منها وما يفسدها وعدد سجود القرآن وغير ذلك (قال الشافعي) وإذا أحرم إماما أو وحده نوى صلاته في حال التكبير لا قبله ولا بعده ولا يجزئه إلا قوله الله أكبر أو الله الأكبر فإن لم يحسن بالعربية كبر بلسانه وكذلك الذكر وعليه أن يتعلم ولا يكبر إن كان إماما حتى تستوى الصفوف خلفه ويرفع يديه إذا كبر حذو منكبيه ويأخذ كوعه الأيسر بكفه اليمنى ويجعلها تحت صدره ثم يقول " وجهت وجهي لله للذي فطر السموات والأرض حنيفا وما أنا من المشركين إن صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك أمرت وأنا من المسلمين " ثم يتعوذ فيقول " أعوذ بالله من الشيطان الرجيم " ثم يقرأ مرتلا بأم القرآن ويبتدئها " بسم الله الرحمن الرحيم " لان النبي صلى الله عليه وسلم قرأ بأم القرآن وعدها آية فإذا قال " ولا الضالين " قال أمين فيرفع بها صوته ليقتدى به من خلفه لقول النبي صلى الله عليه وسلم " إذا أمن الإمام فأمنوا " وبالذلالة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه جهر بها وأمر الإمام بالجهر بها (قال الشافعي) رحمه الله وليسمع من خلفه أنفسهم ثم يقرأ بعد أم القرآن بسورة فإذا فرغ منها وأراد أن يركع ابتداء التكبير قائما فكان فيه وهو يهوى راعكا ويرفع يديه حذو منكبيه حين يبتدئ التكبير ويضع راحتيه على ركبتيه ويفرق بين أصابعه ويمد ظهره وعنقه ولا يخفض عنقه عن ظهره ولا يرفعه ويكون مستويا ويجأفي مرفقيه عن جنبه ويقول إذا ركع سبحان " ربي العظيم " ثلاثا وذلك أدنى الكمال وإذا أراد أن يرفع ابتداء قوله مع الرفع " سمع الله لمن حمده " ويرفع يديه حذو منكبيه فإذا استوى قائما قال أيضا " ربنا لك الحمد ملء السموات وملء الأرض وملء ما شئت من شيء بعد " ويقولها من خلفه وروى هذا القول عن النبي صلى الله عليه وسلم فإذا هوى لیسجد ابتداء التكبير قائما ثم هوى مع ابتدائه حتى يكون انقضاء تكبيره مع سجوده فأول ما يقع منه على الأرض ركبته ثم يدها ثم جبهته وأنفه ويكون على أصابع رجليه ويقول في سجوده " سبحان ربي الأعلى " ثلاثا وذلك أدنى الكمال ويجأفي مرفقيه عن جنبه حتى إن لم يكن عليه ما يستره ربت عفرة إبطيه ويفرج بين رجليه ويقل بطنه عن فخذه ويوجه أصابعه نحو القبلة ثم يرفع مكبرا كذلك حتى يعتدل جالسا على رجله اليسرى وينصب رجله اليمنى ويسجد سجدة أخرى كذلك فإذا استوى قاعدا نهض معتمدا

رجله اليسرى وينصب اليمنى ويبسط يده اليسرى على فخذه اليسرى ويقبض أصابع يده اليمنى على فخذه اليمنى إلا المسبحة يشير بها متشهدا (قال المزني) ينوي بالمسبحة الاخلاص لله عزوجل (قال) فإذا فرغ من التشهد قام مكبرا معتمدا على الارض بيديه حتى يعتدل قائما ثم يصلى الركعتين الاخرين مثل ذلك يقرأ فيها بأم القرآن سرا فإذا قعد في الرابعة أطاق رجليه جميعا وأخرجهما جميعا عن وركه اليمنى وأمضى بمقعده إلى الارض وأضجع اليسرى ونصب اليمنى ووجه أصابعها إلى القبلة وبسط كفه اليسرى على فخذه اليسرى ووضع كفه اليمنى على فخذه اليمنى وقبض أصابعها إلا المسبحة وأشار بها متشهدا ثم يصلى على النبي صلى الله عليه وسلم ويذكر الله ويمجده ويدعو قدرا أقل من التشهد والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم ويخفف على من خلفه ويفعلون مثل فعله إلا أنه إذا أسر قرا من خلفه وإذا جهر لم يقرأ من خلفه (قال المزني) رحمه الله قد روى أصحابنا عن الشافعي أنه قال يقرأ من خلفه وإن جهر بأم القرآن (قال) محمد بن عاصم وإبراهيم يقولان سمعنا الربيع يقول (قال الشافعي) يقرأ خلف الامام جهر أو لم يجهر بأم القرآن قال محمد وسمعت الربيع يقول (قال الشافعي) ومن أحسن أقل من سبع آيات من القرآن فأم أو صلى منفردا ردد بعض الاى حتى يقرأ به سبع آيات فإن لم يفعل أر عليه يعنى إعادة (قال الشافعي) وإن كان وحده لم أكره أن يطيل ذكر الله وتمجيده والدعاء رجاء الاجابة ثم يسلم عن يمينه " السلام عليكم ورحمة الله " ثم عن شماله " السلام عليكم ورحمة الله " حتى يرى خداه ولا ينبت ساعة يسلم إلا أن يكون معه نساء فيثبت لينصرفن قبل الرجال وينصرف حيث شاء عن يمينه وشماله ويقرأ بين كل سورتين " بسم الله الرحمن الرحيم) فعله ابن عمر وإن كانت الصلاة ظهرا أو عصرا أسر بالقراءة في جميعها وإن كانت عشاء الآخرة أو مغربا جهر في الاوليين منهما وأسر في باقيهما وإن كانت صباحا جهر فيها كلها (قال) وإذا رفع رأسه من الركعة الثانية من الصبح وفرغ من قوله " سمع الله لمن حمده ربنا لك الحمد " قال وهو قائم " اللهم اهدني فيمن هديت وعافني فيمن عافيت وتولني فيمن توليت وبارك فيما أعطيت وقنى شر ما قضيت إنك تقضى ولا يقضى عليك وإنه يذل من واليت تباركت ربنا وتعاليت " والجلسة فيها كالجلسة في الرابعة في غيرها (قال) حدثنا إبراهيم قال حدثنا محمد بن عمرو الغزى قال حدثنا أبو نعيم عن أبي جعفر الدارى عن الربيع بن أنس عن أنس بن مالك قال ما زال النبي صلى الله عليه وسلم يقنت حتى فارق الدنيا واحتج في القنوت في الصبح بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قنت قبل قتل أهل بئر معونة ثم قنت بعد قتلهم في الصلاة سواها ثم ترك القنوت في سواها وقتت عمر وعلى بعد الركعة الآخرة (قال الشافعي) رحمه الله والتشهد أن يقول " التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله سلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته سلام علينا وعلى عباد الله الصالحين أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمد رسول الله " يقول هذا في الجلسة الاولى وفي آخر صلاته فإذا تشهد صلى على النبي فيقول " اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على إبراهيم وآل إبراهيم وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على إبراهيم وآل إبراهيم إنك حميد مجيد " (قال) حدثنا عبد الاعلى ابن واصل بن عبد الاعلى الكوفى قال حدثنا أبو نعيم عن خالد ابن إلياس عن المقبرى عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " أتانى جبريل عليه السلام فعلمني الصلاة فقام النبي صلى الله عليه وسلم فكبر بنا فقرا بنا بسم الله الرحمن الرحيم فجهر بها في كل ركعة " (قال) ومن ذكر صلاة وهو في أخرى أتمها ثم قضى (قال) حدثنا إبراهيم قال الربيع أخبرنا

الشافعي قال التشهد بهما مباح فمن أخذ يتشهد ابن مسعود لم يعنف إلا أن في تشهد ابن عباس زيادة ولا فرق بين الرجال والنساء في عمل الصلاة إلا أن المرأة يستحب لها أن تضم بعضها إلى بعض وأن تلتصق بطنها في السجود بفخذها كأستر ما يكون وأحب ذلك لها في الركوع وفي جميع عمل الصلاة وأن تكفف جلبابها وتحافيه راحة وساجدة لئلا تصفها ثيابها وأن تخفض صوتها وإن نابها شئ في صلاتها صفقت فإنما التسبيح للرجال والتصفيق للنساء كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال) وعلى المرأة إذا كانت حرة أن تستتر في صلاتها حتى لا يظهر منها شئ إلا وجهها وكفها فإن ظهر منها شئ سوى ذلك أعادت الصلاة فإن صلت الأمة مكشوفة الرأس أجزأها وأحب أن يصلى الرجل في قميص ورداء وإن صلى في إزار واحد أو سراويل اجزأ وكل ثوب يصف ما تحته ولا يستتر لم تجزئ الصلاة فيه * ومن سلم أو تكلم ساهيا أو نسي شيئا من صلب الصلاة بنى ما لم يتناول ذلك وإن تناول استأنف الصلاة وإن تكلم أو سلم عامدا أو أحدث فيما بين إحرامه وبين سلامه استأنف لان النبي صلى الله عليه وسلم قال " تحليلها التسليم " وإن عمل في الصلاة عملا قليلا مثل دفعه المار بين يديه أو قتل حية أو ما أشبه ذلك لم يضره وينصرف حيث شاء عن يمينه وشماله فإن لم يكن له حاجة أحببت اليمين لما كان عليه السلام يحب من التيامن (قال) وإن فات رجلا مع الامام ركعتان من الظهر قضاها بأم القرآن وسورة كما فاته وإن كانت مغربا وفاته منها ركعة قضاها بأم القرآن وسورة وقعد وما أدرك من الصلاة فهو أول صلاته (قال المزني) قد جعل هذه الركعة في معنى أولى يقرأ بأم القرآن وسورة وليس هذا من حكم الثالثة وجعلها في معنى الثالثة من المغرب بالعود وليس هذا من حكم الاولى فجعلها آخرة أولى وهذا متناقض وإذا قال ما أدرك أول صلاته فالباقي عليه آخر صلاته وقد قال بهذا المعنى في موضع آخر (قال المزني) وقد روى عن علي بن أبي طالب رضى الله عنه أن ما أدرك فهو أول صلاته وعن الاوزاعي انه قال ما أدرك فهو أول صلاته (قال المزني) فيقرأ في الثالثة بأم القرآن ويسر ويقعد ويسلم فيها وهذا أصح لقوله وأقيس على أصله لانه يجعل كل مصلى لنفسه لا يفسدها عليه بفسادها على إمامه وقد أجمعوا أنه يتدئ صلاته بالدخول فيها بالاحرام بها فإن فاته مع الامام بعضها فكذلك الباقي عليه منها آخرها (قال الشافعي) ويصلى الرجل قد صلى مرة مع الجماعة كل صلاة والاولى فرضه والثانية سنة بطاعة نبيه صلى الله عليه وسلم لانه قال " إذا جئت فصل وان كنت قد صليت " (قال) ومن لم يستطع إلا أن يوميئ أو ما جعل السجود أخفض من الركوع (قال) وأحب إذا قرأ آية رحمة أن يسأل أو آية عذاب أن يستعذ والناس (قال) وبلغنا عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه فعل ذلك في صلاته (قال) وإن صلت إلى جنبه امرأة صلاة هو فيها لم تفسد عليه وإذا قرأ السجدة سجد فيها. وسجود القرآن أربع عشرة سجدة سوى سجدة " ص " فإنها سجدة شكر وروى عن عمر رضى الله عنه أنه سجد في الحج سجدتين وقال فضلت بأن فيها سجدتين وكان ابن عمر يسجد فيها سجدتين (قال) وسجد النبي صلى الله عليه وسلم في " إذا السماء انشقت " وعمر في " والنجم " (قال الشافعي) وذلك دليل على أن في المفصل سجودا ومن لم يسجد فليست بفرض واحتج بأن النبي صلى الله عليه وسلم سجد وترك وقال عمر بن الخطاب رضى الله عنه إن الله عزوجل لم يكتبها علينا إلا أن نشاء * ويصلى في الكعبة الفريضة والنافلة وعلى طهرها إن كان عليه من البناء ما يكون سترة لمصل فإن لم يكن لم يصل إلى غير شئ من البيت، ويقضى المرتد كل ما ترك في الردة.

[17]

باب سجود السهو وسجود الشكر (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: ومن شك في صلاته فلم يدر أثلاثا صلى أم أربعا فعليه أن يبنى على ما استيقن وكذلك قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فإذا فرغ من التشهد سجد سجدي السهو قبل التسليم واحتج في ذلك بحديث أبي سعيد الخدري رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم وحدث ابن بريدة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه سجد قبل التسليم (قال) وإن ذكر أنه في الخامسة سجد أو لم يسجد قعد في الرابعة أو لم يقعد فإنه يجلس للرابعة وينتهد ويسجد للسهو فإن نسي الجلوس من الركعة الثانية فذكر في ارتفاعه وقبل انتصابه فإنه يرجع إلى الجلوس ثم يبنى على صلاته وإن ذكر بعد اعتداله فإنه يمضى وإن جلس في الأولى فذكر قام وبنى وعليه سجدة السهو وإن ذكر في الثانية أنه ناس لسجدة من أولى بعد ما اعتدل قائما فليسجد للأولى حتى تتم قبل الثانية وإن ذكر بعد أن يفرغ من الثانية أنه نسي سجدة من الأولى فإن عمله في الثانية كلا عمل فإذا سجد فيها كانت من حكم الأولى وتمت الأولى بهذه السجدة وسقطت الثانية وإن ذكر في الرابعة أنه نسي سجدة من كل ركعة فإن الأولى صحيحة إلا سجدة وعمله في الثانية كلا عمل فلما سجد فيها سجدة كانت من حكم الأولى وتمت الأولى وبطلت الثانية وكانت الثالثة ثانية فلما قام في ثالثة قبل أن يتم الثانية التي كانت عنده ثالثة كان عمله كلا عمل فلما سجد فيها سجدة كانت من حكم الثانية فتمت الثانية وبطلت الثالثة التي كانت عنده رابعة ثم يقوم فيأتي بركعتين ويسجد للسهو بعد التشهد وقبل السلام وعلى هذا الباب كله وقياسه (قال) وإن شك هل سها أم لا؟ فلا سهو عليه وإن استيقن السهو ثم شك هل سجد للسهو أم لا؟ سجدهما وإن شك هل سجد سجدة أو سجدتين سجد أخرى وإن سها سهوين أو أكثر فليس عليه إلا سجدة السهو ما سها عنه من تكبير سوى تكبير الافتتاح أو ذكر في ركوع أو في سجود أو جهر فيما يسر بالقراءة أو أسر فيما يجهر فلا سجود للسهو إلا في عمل البدن وإن ذكر سجدي السهو بعد أن سلم فإن ذكر قريبا أعادهما وسلم وإن تطاول ذلك لم يعد ومن سها خلف إمامه فلا سجود عليه وإن سها إمامه سجد معه فإن لم يسجد إمامه سجد من خلفه فإن كان قد سبقه إمامه ببعض صلاته سجدهما بعد القضاء اتباعا لإمامه لا لما يبقى من صلاته (قال المزني) القياس على أصله أنه إنما أسجد معه ما ليس من فرضي فيما أدركت معه اتباعا لفعله فإذا لم يفعل سقط عنى اتباعه وكل يصلى عن نفسه (قال المزني) سمعت الشافعي رحمه الله يقول إذا كانت سجدة السهو بعد التسليم تشهد لهما وإذا كانت قبل التسليم أجزاء التشهد الأول (قال الشافعي) فإذا تكلم عامدا بطلت صلاته وإن تكلم ساهيا بنى وسجد للسهو ولأن أبا هريرة رضى الله عنه روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه تكلم بالمدينة ساهيا فبنى وكان ذلك دليلا على ما روى ابن مسعود من نهيه عن الكلام في الصلاة بمكة لما قدم من أرض الحبشة وذلك قبل الهجرة وأن ذلك على العمدة (قال الشافعي) وأحب سجود الشكر ويسجد الراكب إيماء والماشي على الأرض ويرفع يديه حدو منكبيه إذا كبر ولا يسجد إلا طاهرا (قال المزني) وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه رأى نغاشا فسجد شكرا لله وسجد أبو بكر حين بلغه فتح اليمامة شكرا (قال المزني) النغاش الناقص الخلق. باب أقل ما يجزئ من عمل الصلاة (قال الشافعي) وأقل ما يجزئ من عمل الصلاة أن يحرم ويقرأ بأم القرآن يبتدئها بـ " بسم الله الرحمن الرحيم " إن أحسنها وبركع حتى يطمئن راکعا ويرفع حتى يعتدل قائما ويسجد حتى يطمئن ساجدا على الجبهة ثم يرفع حتى (م 8

يعتدل جالسا ثم يسجد الاخرى كما وصفت ثم يقوم حتى يفعل ذلك في كل ركعة ويجلس في الرابعة ويتشهد ويصلى على النبي صلى الله عليه وسلم وبسلم تسليمه يقول " السلام عليكم " فإذا فعل ذلك أجزأته صلاته وضيع حظ نفسه فيما ترك وإن كان لا يحسن أم القرآن فيحمد الله ويكبره مكان أم القرآن لا يجزئه غيره وإن كان يحسن غير أم القرآن قرأ بقدرها سبع آيات لا يجزئه دون ذلك (قال) فإن ترك من أم القرآن حرفا وهو في الركعة رجع إليه وأتمها وإن لم يذكر حتى خرج من الصلاة وتناول ذلك أعاد. باب طول القراءة وقصرها (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: وأحب أن يقرأ في الصبح مع أم القرآن بطوال المفصل وفي الظهر شبيها بقراءة الصبح وفي العصر نحو ما يقرؤه في العشاء وأحب أن يقرأ في العشاء بسورة الجمعة و " إذا جاءك المنافقون " وما أشبهها في الطول وفي المغرب بالعاديات وما أشبهها. باب الصلاة بالنجاسة ومواضع الصلاة من مسجد وغيره (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: وإذا صلى الجنب يقوم أعاد ولم يعيدوا واحتج في ذلك بعمر بن الخطاب والعباس (قال المزني) يقول كما لا يجزئ عنى فعل إمامي فكذلك لا يفسد على فساد إمامي ولو كان معنای في إفساده معناه لما جاز أن يحدث فينصرف وابني ولا أنصرف وقد بطلت إمامته واتباعي له ولم تبطل صلاتي ولا طهارتي بانتقاض طهره (قال الشافعي) ولو صلى رجل وفي ثوبه نجاسة من دم أو قيح وكان قليلا مثل دم البراغيث وما يتعافاه الناس لم يعد وإن كان كثيرا أو قليلا بولا أو عذرة أو خمرًا وما كان في معنى ذلك أعاد في الوقت وغير الوقت (قال المزني) ولا يعدو من صلى بنجاسة من أن يكون مؤديا فرضه أو غير مؤد وليس ذهاب الوقت بمزيل منه فرضا لم يؤده ولا إمكان الوقت بموجب عليه إعادة فرض قد أداه (قال الشافعي) وإن كان معه ثوبان أحدهما طاهر والآخر نجس ولا يعرفه فإنه يتحرى أحد الثوبين فيصلى فيه ويجزئه وكذلك إناء من ماء أحدهما طاهر والآخر نجس فإنه يتوضأ بأحدهما على التحرى ويجزئه وإن خفى موضع النجاسة من الثوب غسله كله لا يجزئه غيره وإن أصاب ثوب المرأة من دم حيضها قرصته بالماء حتى تنقيه ثم تصلى فيه ويجوز أن يصلى بثوب الحائض والثوب الذي جامع فيه الرجل أهله وإن صلى في ثوب نصراني أجزأه ما لم يعلم فيه قدرا وغيره أحب إلى منه وأصل الابوال وما خرج من مخرج حتى مما يؤكل لحمه أو لا يؤكل لحمه فكل ذلك نجس إلا ما دلت عليه السنة من الرش على بول الصبي ما لم يأكل الطعام ولا يتبين لى فرق بينه وبين بول الصبية ولو غسل كان أحب إلى ويفرك المني فإن صلى به ولم يفركه فلا بأس لان عائشة رضی الله عنها قالت " كنت أفرك المني من ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يصلى فيه " وروى عن ابن عباس أنه قال أمطه عنك بإذخرة فإنما هو كيصاق أو مخاط (قال الشافعي) ويصلى على جلد ما يؤكل لحمه إذا ذكى وفي صوفه وشعره وريشه إذا أخذ منه وهو حي ولا يصل ما انكسر من عظمه إلا بعظم ما يؤكل لحمه ذكيا فإن رقه بعظم ميتة أجبره السلطان على قلعه فإن مات صار ميتا كله والله حسيبه ولا تصل المرأة شعرها بشعر إنسان ولا شعر ما لا يؤكل لحمه بحال وإن بال رجل في مسجد أو أرض يطهر بأن يصب عليه ذنوب من ماء لقول النبي صلى الله عليه وسلم في بول الاعرابي حين بال في المسجد " صبوا عليه ذنوبا من ماء " (قال الشافعي) وهو الدلو

العظيم وإن بال اثنان لم يطهره إلا دلوان والخمر في الارض كالبول وإن لم تذهب ريحه وإن صلى فوق قبر أو إلى جنبه ولم ينبش أجزاءه وما خالط التراب من نجس لا تنشفه الارض إنما يتفرق فيه (1) فلا يطهره إلا الماء وإن ضرب لبن فيه بول لم يطهر إلا بما تطهر به الارض من البول والنار لا تطهر شيئاً والبساط كالارض إن صلى في موضع منه طاهر والباقي نجس ولم تسقط عليه ثيابه أجزاءه ولا بأس أن يمر الجنب في المسجد ماراً ولا يقيم فيه وتأول قول الله جل ذكره " ولا جنبا إلا عابري سبيل " (قال) وذلك عندي موضع الصلاة (قال) وأكره ممر الحائض فيه (قال) ولا بأس أن يبيت المشرك في كل مسجد إلا المسجد الحرام لقول الله عزوجل " فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا " (قال المزني) فإذا بات فيه المشرك فالمسلم الجنب أولى أن يجلس فيه ويبيت وأحب إعظام المسجد عن أن يبيت فيه المشرك أو يقعد فيه (قال الشافعي) والنهي عن الصلاة في أعطان الابل اختيار لقول النبي صلى الله عليه وسلم " فإنها جن من جن خلقت " وكما قال حين ناموا عن الصلاة " اخرجوا بنا من هذا الوادي فإن به شيطاننا " فكره قربه لا لنجاسة الابل (2) ولا موضعا فيه شيطان وقد مر بالنبي صلى الله عليه وسلم شيطان فخنقه ولم تفسد عليه صلاته ومراح العنم الذي تجوز فيه الصلاة الذي لا بول فيه ولا بعر والعطن موضع قرب البئر الذي يتنحى إليه الابل ليرد غيرها الماء لا المراح الذي تبيت فيه. باب الساعات التي يكره فيها صلاة التطوع ويجوز فيها القضاء والجنائز والغريضة (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن محمد بن يحيى بن حبان عن الاعرج عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا صلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس ولا صلاة بعد الصبح حتى تطلع الشمس " وعن أبي ذر عن النبي صلى الله عليه وسلم مثل ذلك وقال النبي صلى الله عليه وسلم " إلا بمكة إلا بمكة " وعن الصنابحي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " إن الشمس تطلع ومعها قرن الشيطان فإذا ارتفعت فارقها فإذا استوت قارنها فإذا زالت فارقها فإذا دنت للغروب قارنها فإذا غربت فارقها " ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الصلاة في تلك الساعات وعن أبي سعيد الخدري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الصلاة نصف النهار حتى تزول الشمس إلا يوم الجمعة وعن جبير ابن مطعم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " يا بني عبد مناف من ولي منكم أمر الناس شيئاً فلا يمنع أحداً طاف بهذا البيت أو صلى أية ساعة شاء من ليل أو نهار (قال الشافعي) وبهذا أقول والنهي عن الصلاة في هذه الاوقات عن التطوع إلا يوم الجمعة للتهجير حتى يخرج الامام فأما صلاة فرض أو جنازة أو مأمور بها مؤكدة وإن لم تكن فرضاً أو كان يصليها فأغفلها فتصلى في هذه الاوقات بالدلالة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله " من نسي صلاة أو نام عنها فليصلها إذا ذكرها " وبأنه عليه السلام رأى قيساً يصلى بعد الصبح فقال ما هاتان الركعتان ؟ قال ركعتا الفجر فلم ينكره وبأنه عليه السلام صلى ركعتين بعد العصر فسألته عنهما

(1) قوله: فلا يطهره إلا الماء، كذا في الاصل ولعل " إلا " زائدة من الناسخ وعبارة الام " فإن ذهبت الاجساد في التراب حتى تختلط بها فلا تتميز منها كانت كالمقابر لا يصلى فيها ولا تطهر فإن التراب غير متميز من الجرم المختلط " اه، كتبه مصححه. (2) قوله: ولا موضعا فيه شيطان، كذا في النسخ وانظر، كتبه مصححه اه.

أم سلمة فقال " هما ركعتان كنت أصليهما فشغلني عنهما الوعد " وثبت عنه عليه السلام أنه قال " أحب الاعمال إلى الله أدومها وإن قل " فأحب فضل الدوام وصلى الناس على جنازهم بعد العصر وبعد الصبح فلا يجوز أن يكون نهيه عن الصلاة في الساعات التي نهى فيها عنها إلا على ما وصفت والنهى فيما سوى ذلك ثابت إلا بمكة وليس من هذه الاحاديث شئ مختلف (قال المزني) قلت أنا هذا خلاف قوله فيمن نسي ركعتي الفجر حتى صلى الظهر والوتر حتى صلى الصبح أنه لا يعيد والذي قبل هذا أولى بقوله وأشبه عندي بأصله (قال الشافعي) ومن ذكر صلاة وهو في أخرى أتمها ثم قضى وإن ذكر خارج الصلاة بدأ بها فإن خاف فوت وقت التي حضرت بدأ بها ثم قضى (قال المزني) قال أصحابنا يقول الشافعي التطوع وجهان. أحدهما: صلاة جماعة مؤكدة لا أجيز تركها لمن قدر عليها وهى صلاة العيدين وكسوف الشمس والقمر والاستسقاء وصلاة منفرد وصلاة بعضها أوكد من بعض فأوكد ذلك الوتر ويشبه أن يكون صلاة التهجد ثم ركعتا الفجر ومن ترك واحدة منهما أسوأ حالا ممن ترك جميع النوافل وقالوا إن فاتته الوتر حتى تقام الصبح لم يقض وإن فاتته ركعتا الفجر حتى تقام الظهر لم يقض ولا أرخص لمسلم في ترك واحدة منهما وإن لم أوجبهما (وقال) إن فاتته الوتر لم يقض وإن فاتته ركعتا الفجر حتى تقام صلاة الظهر لم يقض وقالوا فأما صلاة فريضة أو جنازة أو مأمور بها مؤكدة وإن لم تكن فرضا أو كان يصليها فأغفلها فليصل في الاوقات التي نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدلالة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله " من نسي صلاة أو نام عنها فليصلها إذا ذكرها " وبأنه عليه السلام رأى قيسا يصلى بعد الصبح فقال " ما هاتان الركعتان ؟ " فقال ركعتا الفجر فلم ينكره وبأنه صلى ركعتين بعد العصر فسألته عنهما أم سلمة فقال " هما ركعتان كنت أصليهما فشغلني عنهما الوعد " وثبت عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال " أحب الاعمال إلى الله أدومها وإن قل " وأحب فضل الدوام (قال المزني) يقال لهم فإذا سويتهم في القضاء بين التطوع الذي ليس بأوكد وبين الفرض لدوام التطوع الذي ليس بأوكد فلم أبيتهم قضاء الوتر الذي هو أوكد ثم ركعتي الفجر اللتين تليان في التأكيد اللتين هما أوكد ؟ أفتقضون الذي ليس بأوكد ولا تقضون الذي هو أوكد ؟ وهذا من القول غير مشكل وبالله التوفيق ومن احتجاجكم قول رسول الله صلى الله عليه وسلم في قضاء التطوع " من نسي صلاة أو نام عنها فليصلها إذا ذكرها " فقد خالفتكم ما احتجتم به في هذا فإن قالوا فيكون القضاء على القرب لا على البعد قيل لهم لو كان كذلك لكان ينبغي على معنى ما قلتم أن لا يقضى ركعتي الفجر نصف النهار لبعدهما من طلوع الفجر وأنتم تقولون يقضى ما لم يصل الظهر وهذا متباعد وكان ينبغي أو تقولوا إن صلى الصبح عند الفجر أن له أن يقضى الوتر لان وقتها إلى الفجر أقرب لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم " صلاة الليل مثني مثني فإذا خشى أحدكم الصبح فليوتر " فهذا قريب من الوقت وأنتم لا تقولونه وفي ذلك إبطال ما اعتلتم به. باب صلاة التطوع وقيام شهر رمضان (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: الفرض خمس في اليوم والليله لقول النبي صلى الله عليه وسلم للاعرابي حين قال هل على غيرها ؟ قال لا إلا أن تطوع " (قال الشافعي) والتطوع وجهان أحدهما صلاة جماعة مؤكدة فلا أجيز تركها لمن قدر عليها وهى صلاة العيدين وكسوف الشمس والقمر والاستسقاء وصلاة منفرد وبعضها أوكد من بعض فأوكد ذلك الوتر ويشبه أن يكون صلاة التهجد ثم ركعتا الفجر ولا أرخص لمسلم في ترك واحدة

منهما ولا أوجبهما ومن ترك واحدة منهما أسوأ حالا ممن ترك جميع النوافل (قال) وإن فاته الوتر حتى يصلى الصبح لم يقض قال ابن مسعود الوتر فيما بين العشاء والفجر (قال) فإن فاتته ركعتا الفجر حتى تقام الظهر لم يقض لأن أبا هريرة قال " إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة " وروى عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " صلاة الليل مثنى مثنى " وفى ذلك دلالتان. أحدهما: أن النوافل مثنى مثنى بسلام مقطوعة والمكتوبة موصولة والآخرى أن الوتر واحدة فيصلى النافلة مثنى مثنى قائما وقاعدا إذا كان مقيما وإن كان مسافرا فحيث توجهت به دابته كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلى الوتر على راحلته أينما توجهت به (قال) فأما قيام شهر رمضان فصلاة المنفرد أحب إلى منه ورأيتهم بالمدينة يقومون بتسع وثلاثين وأحب إلى عشرون لأنه روى عن عمر وكذلك يقومون بمكة ويوترون بثلاث (قال) ولا يقنت في رمضان إلا في النصف الأخير وكذلك كان يفعل ابن عمر ومعاذ القارى (قال) وآخر الليل أحب إلى من أوله فإن جزأ الليل أثلاثا فالأوسط أحب إلى أن يقومه (قال المزني) قلت أنا في كتاب اختلافه ومالك قلت للشافعي أيجوز أن يوتر بواحدة ليس قبلها شيء؟ قال نعم والذى اختاره ما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلى إحدى عشرة ركعة يوتر منها بواحدة والحجة في الوتر بواحدة السنة والآثار. روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال " صلاة الليل مثنى مثنى فإذا خشى أحدكم الصبح صلى ركعة توتر له ما قد صلى " وعن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلى إحدى عشرة ركعة يوتر منها بواحدة وأن ابن عمر كان يسلم بين الركعة والركعتين من الوتر حتى يأمر ببعض حاجته وأن عثمان كان يحيى الليل بركعة هي وتره وعن سعد بن أبي وقاص أنه كان يوتر بواحدة وأن معاوية أوتر بواحدة فقال ابن عباس أصاب (قال المزني) قلت أنا فهذا به أولى من قوله يوتر بثلاث وقد أنكر على مالك قوله لا يحب أن يوتر بأقل من ثلاث ويسلم بين الركعة والركعتين من الوتر واحتج بأن من سلم من اثنتين فقد فصلهما مما بعدهما وأنكر على الكوفي يوتر بثلاث كالمغرب فالوتر بواحدة أولى به (قال المزني) ولا أعلم الشافعي ذكر موضع القنوت من الوتر ويشبهه قوله بعد الركوع كما قال في قنوت الصبح ولما كان من رفع رأسه بعد الركوع يقول " سمع الله لمن حمده " وهو دعاء كان هذا الموضع بالقنوت الذى هو دعاء أشبهه ولان من قال يقنت قبل الركوع يأمره أنى يكبر قائما ثم يدعو وإنما حكم من كبر بعد القيام إنما هو للركوع فهذه تكبيرة زائدة في الصلاة لم تثبت بأصل ولا قياس. باب فضل الجماعة والعذر بتركها (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " صلاة الجماعة تفضل صلاة الفذ بسبع وعشرين درجة " (قال الشافعي) ولا أرخص لمن قدر على صلاة الجماعة في ترك إتيانها إلا من عذر وإن جمع في بيته أو في مسجد وإن صغر أجزاء عنه والمسجد الأعظم وحيث كثرت الجماعات أحب إلى منه وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يأمر مناديه في الليلة المطيرة واللييلة ذات الريح أن يقول ألا صلوا في رجالكم وأنه صلى الله عليه وسلم قال " إذا وجد أحدكم الغائط فليبدأ به قبل الصلاة " قال فيه أقول لان الغائط يشغله عن الخشوع قال فإذا حضر فطره أو طعام مطر وبه إليه حاجة وكانت نفسه شديدة التوقان إليه أرخصت له في ترك إتيان الجماعة (قال المزني) وقد احتج في موضع آخر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال " إذا وضع العشاء فأقيمت الصلاة فابدءوا بالعشاء " (قال المزني) فتأوله على هذا المعنى لئلا يشغله منازعة نفسه عما يلزمه من فرض الصلاة.

باب صلاة الامام قائما بقعود أو قاعدا بقيام أو بعله ما تحدث وصلاة من بلغ أو احتلم (قال الشافعي) وأحب للامام إذا لم يستطع القيام في الصلاة أن يستخلف فإن صلى قاعدا وصلى الذين خلفه قياما أجزأته وإياهم وكذلك فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم في مرضه الذي توفى فيه وفعله الآخر ناسخ لفعله الاول وفرض الله تبارك وتعالى على المريض أن يصلى جالسا إذا لم يقدر قائما وعلى الصحيح أن يصلى قائما فكل قد أدى فرضه فإن صلى الامام لنفسه جالسا ركعة ثم قدر على القيام قام فأتى صلاته فإن ترك القيام أفسد على نفسه وتمت صلاتهم إلا أن يعلموا بصحته وتركه القيام في الصلاة فيتبعونه وكذلك إن صلى قائما ركعة ثم ضعف عن القيام أو أصابته علة مانعة فله أن يقعد ويبني على صلاته وإن صلت أمة ركعة مكشوفة الرأس ثم أعتقت فعليها أن تستتر إن كان الثوب قريبا منها وتبنى على صلاتها فإن لم تفعل أو كان الثوب بعيدا منها بطلت صلاتها (قال المزني) قلت أنا وكذلك المصلى عربانا لا يجد ثوبا ثم يجده والمصلى خائفا ثم يأمن والمصلى مريضا يومئ ثم يصح أو يصلى ولا يحسن أم القرآن ثم يحسن أن ما مضى جائز على ما كلف وما بقى على ما كلف وهو معنى قول الشافعي (قال الشافعي) وعلى الآباء والامهات أن يؤدبوا أولادهم ويعلموهم الطهارة والصلاة ويضربوهم على ذلك إذا عقلوا فمن احتلم أو حاض أو استكمل خمس عشر سنة لزمه الفرض. باب اختلاف نية الامام والمأموم وغير ذلك (قال الشافعي) وإذا صلى الامام بقوم الظهر في وقت العصر وجاء قوم فصلوا خلفه ينوون العصر أجزأتهم الصلاة جميعا وقد أدى كل فرضه وقد أجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم لمعاذ بن جبل أن يصلى معه المكتوبة ثم يصلى بقومه هي له نافلة ولهم مكتوبة وقد كان عطاء يصلى مع الامام القنوت ثم يعتد بها من العتمة فإذا سلم الامام قام فبنى ركعتين من العتمة (قال المزني) وإذا جاز أن يأتى المصلى نافلة خلف المصلى فريضة فكذلك المصلى فريضة خلف المصلى نافلة وفريضة وبالله التوفيق (قال الشافعي) رحمه الله وإذا أحس الامام برجل وهو راکع لم ينتظره ولتكن صلاته خالصة لله (قال المزني) قلت أنا ورأيت في رواية بعضهم عنه أنه لا بأس بانتظاره والاولى عندي اولى بالصواب لتقديمها على من قصر في إتيانها (قال الشافعي) ويؤتم بالاعمى وبالعبد وأكره إمامة من يلحق لانه قد يحيل المعنى فإن أحال أو لفظ بالعجمية في أم القرآن أجزأته دونهم وإن كان في غيرها أجزأتهم وأكره إمامة من به تمتة أو فافاة فإن أم أجزأ إذا قرأ ما يجزئ في الصلاة ولا يؤم أرت ولا ألتع ولا يأتى رجل بامرأة ولا بخنثى فإن فعل أعاد وأكره إمامة الفاسق والمطهر للبدع ولا يعيد من ائتم بهما فإن أم أمي بمن يقرأ أعاد القارئ وإن ائتم به مثله أجزأه (قال المزني) قد أجاز صلاة من ائتم بجنب والجنب ليس في صلاة فكيف لا يجوز من ائتم بأمي والامى في صلاة وقد وضعت القراءة عن الامي ولم يوضع الطهر عن المصلى وأصله أن كلا مصلى عن نفسه فكيف يجزئه خلف العاصى بترك الغسل ولا يجزئه خلف المطيع الذي لم يقصر وقد احتج بأن النبي صلى الله عليه وسلم صلى قاعدا بقيام وفقد القيام أشد من فقد القراءة فنفهم (قال المزني) القياس أن كل مصلى خلف جنب وامرأة ومجنون وكافر يجزئه صلاته إذا لم يعلم بحالهم لان كل مصلى لنفسه لا يفسد عليه صلاته بفسادها على غيره قياسا على

عنده (قال) ولا يكون هذا أكثر ممن ترك أم القرآن فقد أجاز لمن صلى ركعة يقرأ فيها بأم القرآن وإن لم يقرأ بها إمامه وهو في معنى ما وصفت (قال الشافعي) فإن ائتم بكافر ثم علم أعاد ولم يكن هذا إسلاما منه وعزر لان الكافر لا يكون إماما بحال والمؤمن يكون إماما في الاحوال الظاهرة (قال الشافعي) ومن أحرم في مسجد أو غيره ثم جاء الامام فتقدم بجماعة فأحب إلى أن يكمل ركعتين ويسلم يكونان له نافلة ويبتدئ الصلاة معه وكرهت له أن يفتتحها صلاة انفراد ثم يجعلها صلاة جماعة وهذا يخالف صلاة الذي افتتح بهم النبي صلى الله عليه وسلم الصلاة ثم ذكر فانصرف فاغتسل ثم رجع فأمهم لانهم افتتحوا الصلاة جماعة وقال في القديم قال قائل يدخل مع الامام ويعتد بما مضى (قال المزني) هذا عندي على أصله أقيس لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن في صلاة فلم يضرهم وصح إحرامهم ولا إمام لهم ثم ابتدأ بهم وقد سبقوه بالاحرام وكذلك سبقه أبو بكر ببعض الصلاة ثم جاء فأحرم وائتم به أبو بكر وهكذا القول بهذين الحديثين وهو القياس عندي على فعله صلى الله عليه وسلم. باب موقف المأموم مع الامام (قال الشافعي) وإذا أم رجل رجلا قام المأموم عن يمينه وإن كان خشي مشكلا أو امرأة قام كل واحد منهما خلفه وحده وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم أم أنسا وعجوزا منفردة خلف أنس وركع أبو بكر وحده وخاف أن تفوته الركعة فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فلم يأمره بإعادة (قال) وإن صلت بين يديه امرأة أجزأته صلواته كان النبي صلى الله عليه وسلم يصلي وعائشة معترضة بينه وبين القبلة كاعتراض الجنابة (قال) وإن صلى رجل في طرف المسجد والامام في طرفه ولم تتصل الصفوف بينه وبينه أو فوق ظهر المسجد بصلاة الامام أجزاءه ذلك صلى أبو هريرة فوق ظهر المسجد بصلاة الامام في المسجد (قال) فإن صلى قرب المسجد وقربه ما يعرفه الناس من أن يتصل بشئ بالمسجد لا حائل دونه فيصلى منقطعا عن المسجد أو فئائه على قدر مائتي ذراع أو ثلثمائة أو نحو ذلك فإذا جاوز ذلك لم يجزه وكذلك الصحراء والسفينة والامام في أخرى ولو أجزت أبعد من هذا أجزت أن يصلى على ميل ومذهب عطاء أن يصلى بصلاة الامام من علمها ولا أقول بهذا (قال المزني) قد أجاز القرب في الابل بلا تأقيت وهو عندي أولى لان التأقيت لا يدرك إلا بخبر (قال الشافعي) فإن صلى في دار قرب المسجد لم يجزه إلا بأن تتصل الصفوف ولا حائل بينه وبينها فأما في علوها فلا يجزئ بحال لانها بائنة من المسجد وروى عن عائشة أن نسوة صليين في حجرتها فقالت لا تصلين بصلاة الامام فإنكن دونه في حجاب (قال الشافعي) ومن خرج من إمامة الامام فأتهم لنفسه لم يبين أن يعيد من قبل أن الرجل خرج من صلاة معاذ بعد ما افتتح معه فصلى لنفسه فأعلم النبي صلى الله عليه وسلم بذلك فلم نعلمه أمره بالاعادة. باب صلاة الامام وصفة الائمة (قال الشافعي) وصلاة الائمة ما قال أنس بن مالك ما صليت خلف أحد قط أخف ولا أتم صلاة من رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى عنه عليه السلام أنه قال " فليخفف فإن فيهم السقيم والضعيف " (قال) فيؤمهم أقرؤهم وأفقههم لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم " يؤمهم أقرؤهم لكتاب الله تعالى فإن لم يجتمع ذلك في واحد فإن قدم أفقههم إذا كان يقرأ ما يكتفى به في الصلاة فحسن وإن قدم أقرأهم إذا علم ما يلزمه فحسن ويقدم هذان على أسن

فإن استووا أهمهم أسنهم فإن استووا فقدم ذو النسب فحسن وقال في القديم فإن استووا فأقدمهم هجرة وقال فيه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " الائمة من قريش " (قال) فإن أم من بلغ غاية في خلاف الحمد في الدين أجزأ صلى ابن عمر خلف الحجاج (قال) ولا يتقدم أحد في بيت رجل إلا بإذنه ولا في ولاية سلطان بغير أمره ولا في بيت رجل أو غيره لأن ذلك يؤدي إلى تأديه. باب إمامة المرأة (قال الشافعي) أخبرنا إبراهيم بن محمد عن ليث عن عطاء عن عائشة أنها صلت بنسوة العصر فقامت وسطهن وروى عن أم سلمة أنها أمتهن فقامت وسطهن وعن علي بن الحسين رضى الله عنهما أنه كان يأمر جارية له تقوم بأهله في رمضان وعن صفوان ابن سليم قال من السنة أن تصلى المرأة بنساء تقوم وسطهن. باب صلاة المسافر والجمع في السفر (قال الشافعي) وإذا سافر الرجل سفرا يكون ستة وأربعين ميلا بالهاشمي فله أن يقصر الصلاة سافر رسول الله صلى الله عليه وسلم أميالا فقصر وقال ابن عباس أقصر إلى جدة وإلى الطائف وعسفان (قال الشافعي) وأقرب ذلك إلى مكة ستة وأربعون ميلا بالهاشمي وسافر ابن عمر إلى ريم فقصر قال مالك وذلك نحو من أربعة برد (قال) وأكره ترك القصر رغبة عن السنة فأما أنا فلا أحب أن أقصر في أقل من ثلاثة أيام احتياطا على نفسي وإن ترك القصر مباح لى قصر رسول الله صلى الله عليه وسلم وأتم (قال) ولا يقصر إلا في الظهر والعصر والعشاء الآخرة فأما المغرب والصبح فلا يقصران وله أن يفطر في أيام رمضان في سفره ويقضى فإن صام فيه أجزأه وقد صام النبي صلى الله عليه وسلم في رمضان في سفر وإذا نوى السفر فلا يقصر حتى يفارق المنازل إن كان حضريا ويفارق موضعه إن كان بدويا فإن نوى السفر فأقام أربعة أيام أتم الصلاة وصام واحتج فيمن أقام أربعة يتم بأن النبي صلى الله عليه وسلم قال يقيم المهاجر بمكة بعد قضاء نسكه ثلاثا وبأن النبي صلى الله عليه وسلم أقام بمنى ثلاثا يقصر وقدم مكة فأقام قبل خروجه إلى عرفة ثلاثا يقصر ولم يحسب اليوم الذي قدم فيه لانه كان فيه سائرا ولا يوم التروية الذي خرج فيه سائرا وأن عمر أجلى أهل الذمة من الحجاز وضرب لمن يقدم منهم تاجرا مقام ثلاثة أيام فأشبهه ما وصفت أن يكون ذلك مقام السفر وما جاوزه مقام الإقامة وروى عن عثمان بن عفان من أقام أربعة أيام وعن ابن المسيب من أجمع إقامة أربع أتم (قال الشافعي) فإذا جاوز أربعة لحاجة أو مرض وهو عازم على الخروج أتم وإن قصر أعاد إلا أن يكون في خوف أو حرب فيقصر قصر النبي صلى الله عليه وسلم عام الفتح لحرب هوازن سبع عشرة أو ثمان عشرة (وقال في الاملاء) إن أقام على شئ ينجح اليوم واليومين أنه لا يزال يقصر ما لم يجمع مكثا أقام رسول الله صلى الله عليه وسلم بمكة عام الفتح سبع عشرة أو ثمان عشرة يقصر حتى خرج إلى حنين (قال المزني) ومشهور عن ابن عمر أنه أقام بأذربيجان ستة أشهر يقصر يقول أخرج اليوم وأخرج غدا (قال المزني) فإذا قصر النبي صلى الله عليه وسلم في حربه سبع عشرة أو ثمان عشرة ثم ابن عمر ولا عزم على وقت إقامة فالحرب وغيرها سواء عندي في القياس وقد قال الشافعي لو قاله فائل كان مذهبنا (قال الشافعي) فإن خرج في آخر وقت الصلاة قصر وإن كان بعد الوقت لم يقصر (قال المزني) أشبه بقوله أن يتم لانه يقول إن أمكنت المرأة الصلاة فلم تصل حتى

وإنما وسع له التأخير إلى آخر الوقت (قال الشافعي) وليس له أن يصلى ركعتين في السفر إلا أن ينوي القصر مع الاحرام فإن أحرم ولم ينو القصر كان على أصل فرضه أربع ولو كان فرضها ركعتين ما صلى مسافر خلف مقيم (قال المزني) ليس هذا بحجة وكيف يكون حجة وهو يجيز صلاة فريضة خلف نافلة وليست النافلة فريضة ولا بعض فريضة وركعتا المسافر فرض وفي الأربع مثل الركعتين فرض (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإن نسي صلاة في سفر فذكرها في حضر فعليه أن يصليها صلاة حضر لأن علة القصر هي النية والسفر فإذا ذهبت العلة ذهب القصر وإذا نسي صلاة حضر فذكرها في سفر فعليه أن يصليها أربعاً لأن أصل الفرض أربع فلا يجزئه أقل منها وإنما أُرخص له في القصر مادام وقت الصلاة قائماً وهو مسافر فإذا زال وقتها ذهبت الرخصة (قال) وإن أحرم ينوي القصر ثم نوى المقام أتمها أربعاً ومن خلفه من المسافرين ولو أحرم في مركب ثم نوى السفر لم يكن له أن يقصر وإن أحرم خلف مقيم أو خلف من لا يدري فأحدث الإمام كان على المسافر أن يتم أربعاً وإن أحدث إمام مسافر بمسافرين فسدت صلاته فإن علم المأموم أنه صلى ركعتين لم يكن عليه إلا ركعتان وإن شك لم يجزه إلا أربع فإن رجع وخلفه مسافرون ومقيمون فقدم مقيماً كان على جميعهم وعلى الراجع أن يصلوا أربعاً لأنه لم يكمل واحد منهم الصلاة حتى كان فيها في صلاة مقيم (قال المزني) هذا غلط الراجع مبتدئ ولم يأت بمقيم فليس عليه ولا على المسافر إتمام ولو صلى المستخلف بعد حدثه أربعاً لم يصل هو إلا ركعتان لأنه مسافر لم يأت بمقيم (قال الشافعي) رحمه الله وإذا كان له طريقان يقصر في أحدهما ولا يقصر في الآخر فإن سلك الأبعد لخوف أو حزنه في الأقرب قصر وإلا لم يقصر وفي الأملاء إن سلك الأبعد قصر (قال المزني) وهذا عندي أقيس لأنه سفر مباح (قال الشافعي) رحمه الله وليس لأحد سافر في معصية أن يقصر ولا يمسح مسح المسافر فإن فعل أعاد ولا تخفيف على من سره في معصية وإن صلى مسافر بمقيمين ومسافرين فإنه يصلى والمسافرون ركعتين ثم يسلم بهم ويأمر المقيمين أن يتموا أربعاً وكل مسافر فله أن يتم وإنما رخص له أن يقصر الصلاة إن شاء فإن أتم فله الإتمام وكان عثمان بن عفان يتم الصلاة * واحتج في الجمع بين الصلاتين في السفر بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم جمع في سفره إلى تبوك بين الظهر والعصر والمغرب والعشاء جميعاً وأن ابن عمر جمع بين المغرب والعشاء في وقت العشاء وأن ابن عباس قال ألا أخبركم عن صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم في السفر؟ كان إذا زالت الشمس وهو في منزله جمع بين الظهر والعصر في وقت الزوال وإذا سافر قبل الزوال آخر الظهر حتى يجمع بينها وبين العصر في وقت العصر (قال الشافعي) وأحسبه في المغرب والعشاء مثل ذلك وهكذا فعل بعرفة لأنه أرفق به تقديم العصر ليتصل له الدعاء وأرفق به بالمزدلفة تأخير المغرب ليتصل له السفر فلا ينقطع بالنزول للمغرب لما في ذلك من التضييق على الناس فدلّت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن من له القصر فله الجمع كما وصفت والجمع بين الصلاتين في أي الوقتين شاء ولا يؤخر الأولى عن وقتها إلا بنية الجمع وإن صلى الأولى في أول وقتها ولم ينو مع التسليم الجمع لم يكن له الجمع فإن نوى مع التسليم الجمع كان له الجمع (قال المزني) هذا عندي أولى من قوله في الجمع في المطر في مسجد الجماعات بين الظهر والعصر والمغرب والعشاء لا يجمع إلا من افتتح الأولى بنية الجمع واحتج بأن النبي صلى الله عليه وسلم جمع بالمدينة في غير خوف ولا سفر قال مالك أرى ذلك في مطر (قال الشافعي) والسنة في المطر كالسنة في السفر (قال المزني) والقياس عندي إن سلم ولم ينو الجمع فجمع (م 8 15)

في قرب ما سلم بقدر مالو أراد الجمع كان ذلك فصلا قريبا بينهما أن له الجمع لانه لا يكون جمع الصلاتين إلا وبينهما انفصال فكذلك كل جمع وكذلك كل من سها فسلم من اثنتين فلم يطل فصل ما بينهما أنه يتم كما أتم النبي صلى الله عليه وسلم وقد فصل ولم يكن ذلك قطعاً لاتصال الصلاة في الحكم فكذلك عندي إيصال جمع الصلاتين أن لا يكون التفريق بينهما إلا بمقدار مالا يطول. باب وجوب الجمعة وغيره من أمرها (قال الشافعي) أخبرنا إبراهيم بن محمد قال حدثني سلمة بن عبيد الله الخطمي عن محمد بن كعب القرظي أنه سمع رجلا من بني وائل يقول قال النبي صلى الله عليه وسلم " تجب الجمعة على كل مسلم إلا امرأة أو صبيا أو مملوكا " (قال الشافعي) وتجب الجمعة على أهل المصر وإن كثر أهله حتى لا يسمع أكثرهم النداء لان الجمعة تجب على أهل المصر الجامع وعلى كل من كان خارجا من المصر إذا سمع النداء وكان المنادي صيئا وكان ليس بأصم مستمعا والاصوات هادئة والريح ساكنة ولو قلنا حتى يسمع جميعهم ما كان على الاصم جمعة ولكن إذا كان لهم السبيل إلى علم النداء بمن يسمعه منهم فعليهم الجمعة لقول الله تبارك وتعالى " إذا نودي للصلاة " الآية وإن كانت قرية مجتمعة البناء والمنازل وكان أهلها لا يطعنون عنها شتاء ولا صيفا إلا طعن حاجة وكان أهلها أربعين رجلا حرا بالغا غير مغلوب على عقله وجبت عليهم الجمعة واحتج بما لا يثبت أهل الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم حين قدم المدينة جمع بأربعين رجلا وعن عبيد الله بن عبد الله أنه قال " كل قرية فيها أربعون رجلا فعليهم الجمعة " ومثله عن عمر بن عبد العزيز (قال الشافعي) فإن خطب بهم وهم أربعون ثم انفضوا عنه ثم رجعوا مكانهم صلوا صلاة الجمعة وإن لم يعودوا حتى تباعد أحببت أن يبتدئ الخطبة فإن لم يفعل صلاها بهم طهرا فإن انفضوا بعد إحرامه بهم ففيها قولان أحدهما إن بقى معه اثنان حتى تكون صلاته صلاة جماعة أجزأتهم الجمعة. والقول الآخر لاتجزئهم بحال حتى يكون معه أربعون يكمل بهم الصلاة (قال المزني) قلت أنا ليس لقوله إن بقى معه اثنان أجزأتهم الجمعة معنى لانه مع الواحد والاثنيين في الاستقبال في معنى المنفرد في الجمعة ولا جماعة تجب بهم الجمعة عنده أقل من الاربعين فلو جازت باثنين لانه أحرم بالاربعين جازت بنفسه لانه أحرم بالاربعين فليس لهذا وجه في معناه هذا والذي هو أشبه به إن كان صلى ركعة ثم انفضوا صلى أخرى منفردا كما لو أدرك معه رجل ركعة صلى أخرى منفردا ولا جمعة له إلا بهم ولا لهم إلا به فأداؤه ركعة بهم كأدائهم ركعة به عندي في القياس ومما يدل على ذلك من قوله أنه لو صلى بهم ركعة ثم أحدث بنوا وحدانا ركعة وأجزأتهم (قال الشافعي) ولو ركع مع الامام ثم زحم فلم يقدر على السجود حتى قضى الامام سجوده تبع الامام إذا قام واعتد بها فإن كان ذلك في الاولى فلم يمكنه السجود حتى يركع الامام في الثانية لم يكن له أن يسجد للركعة الاولى إلا أن يخرج من إمامته لان أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم إنما سجدوا للعذر قبل ركوع الثانية فيركع معه في الثانية وتسقط الاخرى وقال في الاملاء فيها قولان: أحدهما لا يتبعه ولو ركع حتى يفرغ مما بقى عليه والقول الثاني: إن قضى ما فات لم يعتد به وتبعه فيما سواه (قال المزني) قلت أنا الاول عندي أشبه بقوله قياسا على أن السجود إنما يحسب له إذا جاء والامام يصلى بإدراك الركوع ويسقط بسقوط إدراك الركوع وقد قال إن سها عن ركعة ركع الثانية معه ثم قضى التي سها عنها وفي هذا من قوله لاحد قوله دليل وبالله التوفيق (قال الشافعي) وإن أحدث في صلاة الجمعة فتقدم رجل بأمره أو بغير أمره وقد كان دخل مع الامام قبل حدثه فإنه يصلى بهم ركعتين وإن لم يكن أدرك معه التكبيره صلاها طهرا لانه صار مبتدئا (قال المزني) قلت أنا يشبه أن يكون هذا إذا كان إحرامه بعد حدث الامام.

[27]

(قال الشافعي) ولا جمعة على مسافر ولا عبد ولا امرأة ولا مريض ولا من له عذر وإن حضروها أجزأتهم ولا أحب لمن ترك الجمعة بالعدر أن يصلى حتى يتأخى انصراف الامام ثم يصلى جماعة فمن صلى من الذين لا جمعة عليهم قبل الامام أجزأتهم وإن صلى من عليه الجمعة قبل الامام أعادها ظهرا بعد الامام (قال الشافعي) ومن مرض له ولد أو والد قرأه منزولا به أو خاف فوت نفسه فلا بأس أن يدع الجمعة وكذلك إن لم يكن له ذو قرابة وكان ضائعا لا قيم له غيره أو له قيم غيره له شغل عنه في وقت الجمعة فلا بأس أن يدع له الجمعة تركها ابن عمر لمنزول به ومن طلع له الفجر فلا يسافر حتى يصليها. باب الغسل للجمعة والخطبة وما يجب في صلاة الجمعة (قال الشافعي) والسنة أن يغتسل للجمعة كل محتلم ومن اغتسل بعد طلوع الفجر من يوم الجمعة أجزأه ومن ترك الغسل لم يعد لان النبي صلى الله عليه وسلم قال " من توضأ فيها ونعمت ومن اغتسل فالتغسل أفضل " فإذا زالت الشمس وجلس الامام على المنبر وأذن المؤذنون فقد انقطع الركوع فلا يركع أحد إلا أن يأتي رجل لم يكن ركع فيركع. وروى أن سليكا الغطفاني دخل المسجد والنبي صلى الله عليه وسلم يخطب فقال له " أركعت ؟ " قال لا قال " فصل ركعتين " وأن أبا سعيد الخدري ركعهما ومروان يخطب وقال ما كنت لادعهما بعد شئ سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال) " وينصت الناس ويخطب الامام قائما خطبتين يجلس بينهما جلسة خفيفة " إلا أن يكون مريضا فيخطب جالسا ولا بأس بالكلام ما لم يخطب ويحول الناس وجوههم إلى الامام ويستمعون الذكر فإذا فرغ أقيمت الصلاة فيصلى بالناس ركعتين يقرأ في الاولى بأم القرآن يتدثها ب " بسم الله الرحمن الرحيم " وبسورة الجمعة ويقرأ في الثانية بأم القرآن و " إذا جاءك المنافقون " ثم يتشهد ويصلى على النبي صلى الله عليه وسلم ويجهر الامام بالقراءة ولا يقرأ من خلفه ومتى دخل وقت العصر قبل أن يسلم الامام من الجمعة فعليه أن يتمها ظهرا ومن أدرك مع الامام ركعة بسجديتين أتمها جمعة وإن ترك سجدة فلم يدر أمن التي أدرك أم الاخرى حسبها ركعة وأتمها ظهرا لان النبي صلى الله عليه وسلم قال " من أدرك من الصلاة ركعة فقد أدرك الصلاة " ومعنى قوله إن لم تفته ومن لم تفته صلى ركعتين وأقلها ركعة بسجديتها وحكى في أداء الخطبة استواء النبي صلى الله عليه وسلم على الدجرة التي تلى المستراح قائما ثم سلم وجلس على المستراح حتى فرغ المؤذنون ثم قام فخطب الاولى ثم جلس ثم قام فخطب الثانية وروى أنه صلى الله عليه وسلم كان إذا خطب اعتمد على عنزته اعتمادا وقيل على قوس (قال) وأحب أن يعتمد على ذلك أو ما أشبهه فإن لم يفعل أحببت أن يسكن جسده ويديه إما بأن يجعل اليمنى على اليسرى أو بقرهما في موضعهما ويقبل بوجهه قصد وجهه ولا يلتفت يمينا ولا شمالا وأحب أن يرفع صوته حتى يستنكر منه ولا العجلة فيه على الافهام ولا ترك الافصاح بالقصد وليكن كلامه قصيرا بليغا جامعا وأقل ما يقع عليه اسم خطبة منهما أن يحمد الله ويصلى على النبي صلى الله عليه وسلم ويوصى بتقوى الله وطاعته ويقرأ آية في الاولى ويحمد الله ويصلى على النبي صلى الله عليه وسلم ويوصى بتقوى الله ويدعو في الآخرة لان معقولا أن الخطبة جمع بعض الكلام من وجوه إلى بعض وهذا من أوجزه وإذا حصر الامام لقن وإذا قرأ سجدة فنزل فسجد لم يكن به بأس كما لا يقطع الصلاة (قال) وأحب أن يقرأ في الآخرة بآية ثم يقول أستغفر الله لى ولكم وإن سلم رجل والامام يخطب كرهته ورأيت أن يرد عليه بعضهم لان الرد فرض

[28]

وينبغي تشميت العاطس لأنها سنة وقال في القديم إلا يشمته ولا يرد السلام إلا إشارة (قال المزني) رحمه الله قلت: أنا الجديد أولى به لأن الرد فرض والصمت سنة والفرض أولى من السنة وهو يقول أن النبي صلى الله عليه وسلم كلم قنلة ابن أبي الحقيق في الخطبة وكلم سليكا العطفاني وهو يقول يتكلم الرجل فيما يعنيه ويقول لو كانت الخطبة صلاة ما تكلم فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال المزني) وفي هذا دليل على ما وصفت، وبالله التوفيق. (قال الشافعي) رحمه الله والجمعة خلف كل إمام صلاحها من أمير ومأمور ومتغلب على بلد وغير أمير جائزة وخلف عبد ومسافر كما تجزئ الصلاة في غيرها * ولا يجمع في مصر وإن عظم وكثرت مساجده إلا في مسجد واحد منها وأبها جمع فيه فبدأ بها بعد الزوال فهي الجمعة وما بعدها فإنما هي ظهر يصلونها أربعاً لأن النبي صلى الله عليه وسلم ومن بعده صلوا في مسجده وحول المدينة مساجد لا نعلم أحدا منهم جمع إلا فيه ولو جاز في مسجدين لجاز في مساجد العشائر. باب التبكير إلى الجمعة (قال الشافعي) أنبأنا سفيان بن عيينة عن الزهري عن ابن المسيب عن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " من اغتسل يوم الجمعة غسل الجنابة ثم راح فكأنما قرب بدنة ومن راح في الساعة الثانية فكأنما قرب بقرة ومن راح في الساعة الثالثة فكأنما قرب كبشاً أقرن ومن راح في الساعة الرابعة فكأنما قرب دجاجة ومن راح في الساعة الخامسة فكأنما قرب بيضة قال فإذا خرج الإمام حضرت الملائكة يستمعون الذكر " (قال الشافعي) وأحب التبكير إليها وأن لا تؤتى إلا مشياً لا يزيد على سجية مشيته وركوبه ولا يشبك بين أصابعه لقول النبي صلى الله عليه وسلم " فإن أحدكم في صلاة ما كان يعمد إلى الصلاة ". باب الهيئة للجمعة (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن الزهري عن ابن السباق أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في جمعة من الجمع " يا معشر المسلمين إن هذا يوم جعله الله تبارك وتعالى عيداً للمسلمين فاغتسلوا ومن كان عنده طيب فلا يضره أن يمس منه وعليكم بالسواك " (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وأحب أن يتنظف بغسل وأخذ شعر وظفر وعلاج لما يقطع تغيير الريح من جميع جسده وسواك ويستحسن ثيابه ما قدر عليه ويطيبها اتباعاً للسنة ولئلا يؤدي أحداً قاربه وأحب ما يلبس إلى البياض فإن جاوزه بعصب اليمن والقطري وما أشبهه مما يصنع غزله ولا يصبغ بعد ما ينسج فحسن وأكره للنساء الطيب وما يشتهون به وأحب للامام من حسن الهيئة أكثر وأن يعتم ويرتدي ببرد فإنه يقال كان النبي صلى الله عليه وسلم يعتم ويرتدي ببرد. باب صلاة الخوف (قال الشافعي) وإذا صلوا في سفر صلاة الخوف من عدو غير مأمون صلى الإمام بطائفة ركعة وطائفة وجاء العدو فإذا فرغ منها قام فثبت قائماً وأطال القيام وأتمت الطائفة الركعة التي بقيت عليها تقرأ بأم القرآن وسورة وتخفف ثم تسلم وتنصرف فتقف وجاء العدو وتأتي الطائفة الأخرى فيصلى بها الإمام الركعة الثانية التي بقيت عليه فيقرأ فيها بعد إتيانهم بأم القرآن وسورة قصيرة ويثب جالساً وتقوم الطائفة فتتم لانفسها الركعة التي

[29]

بقيت عليها بأم القرآن وسورة قصيرة ثم تجلس مع الامام قدر ما يعلمهم تشهدوا ثم يسلم بهم وقد صلت الطائفتان جميعا مع الامام وأخذت كل واحدة منهما مع إمامها ما أخذت الاخرى منه واحتج بقول الله تبارك وتعالى " وإذا كنت فيهم فأقمت لهم الصلاة فلتقم طائفة منهم معك وليأخذوا أسلحتهم فإذا سجدوا فليكونوا من ورائكم ولتأت طائفة أخرى لم يصلوا فليصلوا معك " الآية واحتج بأن النبي صلى الله عليه وسلم فعل نحو ذلك يوم ذات الرقاع (قال الشافعي) والطائفة ثلاثة فأكثر وأكره أن يصلى بأقل من طائفة وأن يحرسه أقل من طائفة وإن كانت صلاة المغرب فإن صلى بالطائفة الاولى ركعتين وثبت قائما وأتموا لانفسهم فحسن وإن ثبت جالسا وأتموا لانفسهم فحائز ثم تأتي الطائفة الاخرى فيصلى بها ما بقي ثم يثبت جالسا حتى تقضى ما بقي عليها ثم يسلم بهم وإن كانت صلاة حضر فلينتظر جالسا في الثانية أو قائما في الثالثة حتى تتم الطائفة التي معه ثم تأتي الطائفة الاخرى فيصلى بها كما وصفت في الاخرى ولو فرقهم أربع فرق فصلى بفرقة ركعة وثبت قائما وأتموا لانفسهم ثم بفرقة ركعة وثبت جالسا وأتموا ثم بفرقة ركعة وثبت قائما وأتموا ثم بفرقة ركعة وثبت جالسا وأتموا كان فيها قولان أحدهما أنه أساء ولا إعادة عليه. والثاني أن صلاة الامام فاسدة وتتم صلاة الاولى والثانية لانهما خرجتا من صلاته قبل فسادها لان له انتظارا واحدا بعد آخر وتفسد صلاة من علم من الباقيتين بما صنع وانتم به دون من لم يعلم (قال) وأحب للمصلى أن يأخذ سلاحه في الصلاة ما لم يكن نجسا أو يمنعه من الصلاة أو يؤى به أحدا ولا يأخذ الرمح إلا أن يكون في حاشية الناس ولوسها في الاولى أشار إلى من خلفه بما يفهمون أنه سهوا فإذا قضوا سجدوا للسهو ثم سلموا وإن لم يسه هو وسهواهم بعد الامام سجدوا لسهوهم وتسجد الطائفة الاخرى معه لسهوه في الاولى وإن كان خوفا أشد من ذلك وهو المسابقة والتحام القتال ومطاردة العدو حتى يخافوا إن ولوا أن يركبوا أكتافهم فتكون هزيمتهم فيصلوا كيف أمكنهم مستقبلي القبلة وغير مستقبليها وقعودا على دوابهم وقياما في الارض على أقدامهم يومئون برؤوسهم واحتج بقول الله عزوجل " فإن خفتم فرجلا أو ركباناً " وقال ابن عمر مستقبلي القبلة وغير مستقبليها قال نافع لا أرى ابن عمر ذكر ذلك إلا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال) ولو صلى على فرسه في شدة الخوف ركعة ثم أمن نزل فصلى أخرى مواجهة القبلة وإن صلى ركعة أمنا ثم سار إلى شدة الخوف فركب ابتداء لان عمل النزول خفيف والركوب أكثر من النزول (قال المزني) قلت أنا قد يكون الفارس أخف ركوبا وأقل شغلا لغروسيته من نزول ثقيل غير فارس (قال الشافعي) ولا بأس أن يضرب في الصلاة الضربة ويطعن الطعنة فاما إن تابع الضرب أو ردد الطعنة في المطعون أو عمل ما يطول بطلت صلاته ولو رآوا سوادا أو جماعة أو إبلا فظنوهم عدوا فصلوا صلاة شدة الخوف يومئون إيماء ثم بان لهم أنه ليس عدو أو شكوا أعادوا وقال في الاملاء لا يعيدون لانهم صلوا والعلة موجودة (قال المزني) قلت أنا أشبه بقوله عندي أن يعيدوا (قال الشافعي) وإن كان العدو قليلا من ناحية القبلة والمسلمون كثيرا يأمنونهم في مستوى لا يستترهم شئ إن حملوا عليهم رأوهم صلى الامام بهم جميعا وركع وسجد بهم جميعا إلا صفا يليه أو بعض صف ينظرون العدو فإذا قاموا بعد السجدين (1) سجد الذين حرسوه أولا إلا صفا أو بعض صف يحرسه منهم فإذا سجدوا سجدين وجلسوا سجد الذين حرسوهم ثم ينتشهدون ثم يسلم بهم

(1) قوله سجد الذين حرسوه أولا إلا صفا الخ، كذا في النسخ، وعبارة الام " سجد الذين قاموا ينظرون الامام ثم قاموا معه ثم ركع وركعوا معا ورفع ورفعوا معا وسجد وسجد معه الذين سجدوا أولا إلا صفا الخ " فتأمل. كتبه مصححه.

[30]

جميعا معا وهذا نحو صلاة النبي صلى الله عليه وسلم يوم عسفان (قال الشافعي) ولو تأخر الصف الذي حرسه إلى الصف الثاني وتقدم الثاني فحرسه فلا بأس ولو صلى في الخوف بطائفة ركعتين ثم سلم ثم صلى بالطائفة الاخرى ركعتين ثم سلم فهكذا صلاة النبي صلى الله عليه وسلم ببطن نخل (قال المزني) وهذا عندي يدل على جواز فريضة خلف من يصلى نافلة لان النبي صلى الله عليه وسلم صلى بالطائفة الثانية فريضة لهم ونافلة له صلى الله عليه وسلم (قال الشافعي) وليس لاحد أن يصلى صلاة الخوف في طلب العدو لانه آمن وطلبهم تطوع والصلاة فرض ولا يصليها كذلك إلا خائفا. باب من له أن يصلى صلاة الخوف (قال الشافعي) كل قتال كان فرضا أو مباحا لاهل الكفر والبغى وقطاع الطريق ومن أراد دم مسلم أو ماله أو حريمه فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال من قتل دون ماله فهو شهيد فلمن قاتلهم أن يصلى صلاة الخوف ومن قاتل على ما لا يحل له فليس له ذلك فإن فعل أعاد ولو كانوا مولين للمشركين أديارهم غير متحرفين لقتال ولا متحيزين إلى فئة وكانوا يومئون أعادوا لانهم حينئذ عاصون والرخصة لا تكون لعاص (قال) ولو غشيهم سيل ولا يجدون نجوة صلوا يومئون عدوا على أقدامهم وركابهم. باب في كراهية اللباس والمبارزة (قال الشافعي) وأكره لبس الدباج والدرع المنسوجة بالذهب والقباء بأزرار الذهب فإن فاجأته الحرب فلا بأس ولا أكره لمن كان يعلم من نفسه في الحرب بلاء أن يعلم ولا أن يركب الابلق قد أعلم حمزة يوم بدر ولا أكره البراز قد بارز عبدة وحمزة وعلى بأمر النبي صلى الله عليه وسلم (قال) ويلبس فرسه وأداته جلد ما سوى الكلب والخنزير من جلد قرد وفيل وأسد ونحو ذلك لانه جنة للفرس ولا تعبد على الفرس. باب صلاة العيدين (قال الشافعي) ومن وجب عليه حضور الجمعة وجب عليه حضور العيدين وأحب الغسل بعد الفجر للغدو إلى المصلى فإن ترك الغسل تارك أجزاءه (قال) وأحب إظهار التكبير جماعة وفرادي في ليلة الفطر وليلة النحر مقيمين وسفرا في منازلهم ومساجدهم وأسواقهم ويغدون إذا صلوا الصبح ليأخذوا مجالسهم وينتظرون الصلاة ويكبرون بعد الغدو حتى يخرج الامام إلى الصلاة وقال في غير هذا الكتاب حتى يفتح الامام الصلاة (قال المزني) هذا أقيس لان من لم يكن في صلاة ولم يحرم إمامه ولم يخطب فجائز أن يتكلم واحتج بقول الله تعالى في شهر رمضان " ولتكملوا العدة ولتكبروا الله على ما هداكم " وعن ابن المسيب وعروة وأبي سلمة وأبي بكر يكبرون ليلة الفطر في المسجد يجهرون بالتكبير وشبه ليلة النحر بها إلا من كان حاجا فذكره التلبية (قال الشافعي) وأحب للامام أن يصلى بهم حيث هو أرفق بهم وأن يمشى إلى المصلى ويلبس عمامة ويمشى الناس ويلبسون العمائم ويمسكون من طيهم قبل أن يغدوا وروى الزهري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما ركب في عيد ولا جنازة قط (قال الشافعي) وأحب ذلك إلا أن يضعف فيركب وأحب أن يكون خروج الامام في الوقت الذي يوافي فيه الصلاة وذلك حين تبرز الشمس ويؤخر الخروج في الفطر عن ذلك قليلا وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب

[31]

إلى عمرو بن حزم " أن عجل الاضحى وأخر الفطر وذكر الناس " وروى أنه صلى الله عليه وسلم كان يلبس برد حبرة ويعتم في كل عيد ويطعم يوم الفطر قبل الغدو وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان يطعم قبل الخروج إلى الجبان يوم الفطر ويأمر به وعن ابن المسيب قال كان المسلمون يأكلون يوم الفطر قبل الصلاة ولا يفعلون ذلك يوم النحر وروى عن ابن عمر أنه كان يغدو إلى المصلى في يوم الفطر إذا طلعت الشمس فيكبر حتى يأتي المصلى فيكبر بالمصلى حتى إذا جلس الامام على المنبر ترك التكبير وعن عروة وأبي سلمة أنهما كانا يجهران بالتكبير حين يغدوان إلى المصلى (قال) وأحب أن يلبس أحسن ما يجد فإذا بلغ الامام المصلى نودي " الصلاة جامعة " بلا أذان ولا إقامة ثم يحرم بالتكبير فيرفع يديه حذو منكبيه ثم يكبر سبع تكبيرات سوى تكبيرة الاحرام ويرفع كلما كبر يديه حذو منكبيه ويقف بين كل تكبيرتين بقدر قراءة آية لا طويلة ولا قصيرة يهلل الله ويكبره ويحمده ويمجده فإذا فرغ من سبع تكبيرات قرأ بأم القرآن ثم يقرأ بـ " ق * والقرآن المجيد " ويجهر بقراءته ثم يركع ويسجد فإذا قام في الثانية كبر خمس تكبيرات سوى تكبيرة القيام من الجلوس ويقف بين كل تكبيرتين كقدر قراءة آية لا طويلة ولا قصيرة كما وصفت فإذا فرغ من خمس تكبيرات قرأ بأم القرآن وبـ " اقتربت الساعة وانشق القمر " ثم يركع ويسجد ويتشهد ويسلم ولا يقرأ من خلفه واحتج بأن النبي صلى الله عليه وسلم وأبا بكر وعمر كبروا في العيدين سبعا وخمسا وصلوا قبل الخطبة وجهروا بالقراءة وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقرأ في الاضحى والفطر بـ " ق * والقرآن المجيد " و " اقتربت الساعة وانشق القمر " (قال) ثم يخطب فإذا ظهر على المنبر يسلم ويرد الناس عليه لان هذا يروى غالبا وينصتون ويستمعون منه ويخطب قائما خطبتين يجلس بينهما جلسة خفيفة وأحب أن يعتمد على شئ وأن يثبت يديه وجميع بدنه فإن كان انفطر أمرهم بطاعة الله وحضهم على الصدقة والتقرب إلى الله جل ثناؤه والكف عن معصيته ثم ينزل فينصرف (قال) ولا بأس أن يتنفل المأموم قبل صلاة العيد وبعدها في بيته والمسجد وطريقه وحيث أمكنه كما يصلى قبل الجمعة وبعدها وروى أن سهلا الساعدي ورافع بن خديج كانا يصليان قبل العيد وبعده ويصلى العيدين المنفرد في بيته والمسافر والعبد والمرأة (قال) وأحب حضور العجائز غير ذات الهيئة العيدين وأحب إذا حضر النساء العيدين أن ينتظفن بالماء ولا يلبسن شهرة من الثياب وتزين الصبيان بالصبغ والحلى وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان يغدو من طريق ويرجع من أخرى (قال) وأحب ذلك للامام والمأموم (قال) وإذا كان العذر من مطر أو غيره أمرته أن يصلى في المساجد وروى أن عمر صلى بالناس في يوم مطير في المسجد في يوم الفطر (قال) ولا أرى بأسا أن يأمر الامام من يصلى بضعة الناس في موضع من المصر ومن جاء والامام يخطب جلس حتى يفرغ فإذا فرغ قضى مكانه أو في بيته (قال) وإذا كان العيد أضحى علمهم الامام كيف ينحرون وأن على من نحر من قبل أن يجب وقت نحر الامام أن يعيد ويخبرهم بما يجوز من الاضاحي وما لا يجوز من الاضاحي وما لا يجوز ويسن ما يجوز من الابل والبقر والغنم وأنهم يضحون يوم النحر وأيام التشريق كلها (قال) وكذلك قال الحسن وعطاء ثم لا يزال يكبر خلف كل صلاة فريضة من الظهر من النحر إلى أن يصلى الصبح من آخر أيام التشريق فيكبر بعد الصبح ثم يقطع وبلغنا نحو ذلك عن ابن عباس قال والصبح آخر صلاة بمنى والناس لهم تبع.

باب التكبير في العيدين (قال الشافعي) التكبير كما كبر رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلوات (قال) فأحب أن يبدأ الإمام فيقول الله أكبر ثلاثا نسقا وما زاد من ذكر الله فحسن ومن فاتته شئ من صلاة الإمام قضى ثم كبر ويكبر خلف الفرائض والنوافل (قال المزني) الذي قبل هذا عندي أولى به لا يكبر إلا خلف الفرائض (قال الشافعي) ولو شهد عدلان في الفطر بأن الهلال كان بالامس فإن كان ذلك قبل الزوال صلى بالناس العيد وإن كان بعد الزوال لم يصلوا لأنه عمل في وقت إذا جاوزه لم يعمل في غيره كعرفة وقال في كتاب الصيام وأحب أن ذكر فيه شيئا وإن لم يكن ثابتا أن يعمل من الغد ومن بعد الغد (قال المزني) قوله الأول أولى به لأنه احتج فقال لو جاز أن يقضى كان بعد الظهر أجوز وإلى وقته أقرب (قال المزني) وهذا من قوله على صواب أحد قوليه عندي دليل وبالله التوفيق. باب صلاة كسوف الشمس والقمر (قال الشافعي) في أي وقت خسفت الشمس في نصف النهار أو بعد العصر فسواء ويتوجه الامام إلى حيث يصلى الجمعة فيأمر بالصلاة جامعة ثم يكبر ويقرأ في القيام الأول بعد أم القرآن بسورة البقرة إن كان يحفظها أو قدرها من القرآن إن كان لا يحفظها ثم يركع فيطيل ويجعل ركوعه قدر قراءة مائة آية من سورة البقرة ثم يرفع فيقول سمع الله لمن حمده ربنا لك الحمد ثم يقرأ بأم القرآن وقد مائتي آية من البقرة ثم يركع بقدر ما يلي ركوعه الأول ثم يرفع فيسجد سجدتين ثم يقوم في الركعة الثانية فيقرأ بأم القرآن وقدر مائة وخمسين آية من البقرة ثم يركع بقدر سبعين آية من البقرة ثم يرفع فيقرأ بأم القرآن وقدر مائة آية من البقرة ثم يركع بقدر خمسين آية من البقرة ثم يرفع ثم يسجد وإن جاوز هذا أو قصر عنه فإذا قرأ بأم القرآن أجزاءه ويسر في خسوف الشمس بالقراءة لأنها من صلاة النهار واحتج بأن ابن عباس قال خسفت الشمس فصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس معه فقام قياما طويلا قال نحونا من سورة البقرة ثم ركع ركوعا طويلا ثم رفع فقام قياما طويلا وهو دون القيام طويلا وهو دون الركوع الأول ثم سجد ثم قام قياما طويلا وهو دون القيام الأول ثم ركع ركوعا طويلا وهو دون الركوع الأول ثم سجد ثم انصرف وقد تجلت الشمس فقال " إن الشمس والقمر آيتان من آيات الله لا يخسفان لموت أحد ولا لحياته فإذا رأيتم ذلك فافزعوا إلى ذكر الله " ووصف عن ابن عباس أنه قال كنت إلى جنب رسول الله صلى الله عليه وسلم فما سمعت منه حرفا (قال الشافعي) لأنه أسر ولو سمعه ما قدر قراءته وروى أن ابن عباس صلى في خسوف القمر ركعتين في كل ركعة ركعتين ثم ركب فخطبنا فقال إنما صليت كما رأيت النبي صلى الله عليه وسلم يصلى قال وبلغنا عن عثمان أنه صلى في كل ركعة ركعتين (قال الشافعي) وإن اجتمع عيد وخسوف واستسقاء وجنازة بدئ بالصلاة على الجنازة فإن لم يكن حضر الامام أمر من يقوم بها وبدئ بالخسوف ثم يصلى العيد ثم آخر الاستسقاء إلى يوم آخر وإن خاف فوت العيد صلاها وخفف ثم خرج منها إلى صلاة الخسوف ثم يخطب للعيد وللخسوف ولا يضره أن يخطب بعد الزوال لهما وإن كان في وقت الجمعة بدأ بصلاة الخسوف وخفف فقرأ في كل ركعة بأم القرآن وقل هو الله أحد وما أشبهها ثم يخطب للجمعة ويذكر فيها الخسوف ثم يصلى

وإن فاتتا لانهما صلاة انفراد ويخطب بعد صلاة الخسوف ليلا ونهارا ويحضر الناس على الخير ويأمرهم بالتوبة والتقرب إلى الله عزوجل ويصلي حيث يصلي الجمعة لا حيث يصلى الاعياد فإن لم يصل حتى تغيب كاسفة أو منجلية أو خسف القمر فلم يصل حتى تجلى أو تطلع الشمس لم يصل للخسوف فإن غاب خاسفا صلى للخسوف بعد الصبح ما لم تطلع الشمس ويخفف للفراغ قبل طلوع الشمس فإن طلعت أو أحرمت فتجلت أتموها فإن جلتها سحاب أو حائل فهي على الخسوف حتى يستيقن تجلى جميعها وإذا اجتمع أمران فخاف فوت أحدهما بدأ بالذي يخاف فوته ثم رجع إلى الآخر وإن لم يقرأ في كل ركعة من الخسوف إلا بأم القرآن أجزاء ولا يجوز عندي تركها لمسافر ولا لمقيم بإمام ومنفردين ولا أمر بصلاة جماعة في سواها وأمر بالصلاة منفردين باب صلاة الاستسقاء (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ويستسقى الامام حيث يصلى العيد ويخرج متنظفا بالماء وما يقطع تغير الرائحة من سواك وغيره في ثياب تواضع وفي استكانة وما أحبته للامام من هذا أحبته للناس كافة ويروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه خرج في الجمعة والعديدين بأحسن هيئة وروى أنه صلى الله عليه وسلم خرج في الاستسقاء متواضعا وقال أحسب الذي رواه قال متبذلا (قال) وأحب أن تخرج الصبيان وتنظفوا للاستسقاء وكبار النساء ومن لا هيئة لها منهن وأكره إخراج من يخالف الاسلام للاستسقاء في موضع مستسقى المسلمين وأمنعهم من ذلك وإن خرجوا متميزين لم أمنعهم من ذلك ويأمر الامام الناس قبل ذلك أن يصوموا ثلاثا ويخرجوا من المطالم ويتقربوا إلى الله عزوجل بما استطاعوا من خير ويخرج بهم في اليوم الرابع إلى أوسع ما يجد وينادي " الصلاة جامعة " ثم يصلى بهم الامام ركعتين كما يصلى في العيدين سواء ويجهر فيهما وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وعمر وعلى رضى الله عنهم أنهم كانوا يجهرون بالقراءة في الاستسقاء ويصلون قبل الخطبة ويكبرون في الاستسقاء سبعا وخمسا وعن عثمان بن عفان أنه كبر سبعا وخمسا وعن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال يكبر مثل صلاة العيدين سبعا وخمسا قال ثم يخطب الخطبة الاولى ثم يجلس ثم يقوم فيخطب يقصر الخطبة الآخرة مستقبلا الناس في الخطبتين ويكثر فيهما الاستغفار ويقول كثيرا " استغفروا ربكم إنه كان غفارا * يرسل السماء عليكم مدرارا " ثم يحول وجهه إلى القبلة ويحول رداءه فيجعل طرفه الاسفل الذي على شقه الايسر على عاتقه الايمن وطرفه الاسفل الذي على شقه الايمن على عاتقه الايسر وإن حوله ولم ينكسه أجزاءه وإن كان عليه ساج جعل ما على عاتقه الايسر على عاتقه الايمن وما على عاتقه الايمن على عاتقه الايسر ويفعل الناس مثل ذلك وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كانت عليه خميسة سوداء فأراد أن يأخذ بأسفلها فيجعله أعلاها فلما ثقلت عليه قلبها (قال) ويدعو سرا ويدعو الناس معه ويكون من دعائهم " اللهم أنت أمرتنا بدعائك ووعدتنا إجابتك فقد دعوناك كما أمرتنا فأجبتنا كما وعدتنا اللهم فامنن علينا بمغفرة ما قارفتنا وإجابتك إيانا في سقيانا وسعة رزقنا " ثم يدعو بما يشاء من دين ودنيا ويبدءون ويبدأ الامام بالاستغفار ويفصل به كلامه ويختم به ثم يقبل على الناس بوجهه فيحضرهم على طاعة ربهم ويصلى على النبي صلى الله عليه وسلم ويدعوا للمؤمنين والمؤمنات ويقرأ آية أو آيتين ويقول أستغفر الله لى ولكم ثم ينزل فإن سقاهم الله وإلا عادوا من الغد للصلاة والاستسقاء حتى يسقيهم الله (قال) وإذا حولوا أروها محولة كما هي حتى ينزعوها

متى نزعوها وإن كانت ناحية جدبة وأخرى خصبة فحسن أن يستسقى أهل
الخصبة لأهل الجدبة وللمسلمين ويسألوا الله الزيادة للمخصبين فإن ما عند
الله واسع ويستسقى حيث لا يجمع من بادية وقرية ويفعله المسافرون لأنه
سنة وليس بإحالة فرض ويفعلون ما يفعل أهل الامصار من صلاة وخطبة
ويجزى أن يستسقى الامام بغير صلاة وخلف صلواته. باب الدعاء في
الاستسقاء (قال الشافعي) أخبرنا إبراهيم بن محمد قال حدثني خالد بن رباح
عن المطلب بن حنطب أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا استسقى قال
" اللهم سقيا رحمة ولا سقيا عذاب ولا محق ولا بلاء ولا هدم ولا عرق اللهم
على الطراب ومنابت الشجر اللهم حوالينا ولا علينا " (قال الشافعي) وروى
عن سالم عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا استسقى قال
" اللهم اسقنا غيثا مغيثا مريئا هنيئا مريعا غدقا مجللا عاما طيبقا سحا دائما
اللهم اسقنا الغيث ولا تجعلنا من القانطين اللهم إن بالعباد والبلاد والبهائم
والخلق من البلاء والجهد والضنك ما لا نشكو إلا إليك اللهم أنبت لنا الزرع
وأدر لنا الضرع واسقنا من بركات السماء وأنبت لنا من بركات الارض اللهم
ارفع عنا الجهد والجوع والعري واكشف عنا من البلاء ما لا يكشفه غيرك
اللهم إنا نستغفرك إنك كنت غفارا فأرسل السماء علينا مدرارا " وأحب أن
يفعل هذا كله ولا وقت في الدعاء لا يجاوز. باب الحكم في تارك الصلاة
متعمدا (قال الشافعي) يقال لمن ترك الصلاة حتى يخرج وقتها بلا عذر لا
يصليها غيرك فإن صليت وإلا استتبتك فإن تبت وإلا قتلناك كما يكفر فنقول
إن أمنت وإلا قتلناك وقد قيل يستتاب ثلاثا فإن صلى فيها وإلا قتل وذلك
حسن إن شاء الله (قال المزني) قد قال في المرتد إن لم يتب قتل ولم
ينتظر به ثلاثا لقول النبي صلى الله عليه وسلم " من ترك دينه فاضربوا
عنقه " وقد جعل تارك الصلاة بلا عذر كتارك الايمان فله حكمه في قياس
قوله لانه عنده مثله ولا ينتظر به ثلاثا.

[35]

* كتاب الجنائز * باب إغماض الميت (قال الشافعي) أول ما يبدأ به أولياء
الميت أن يتولى أرفقهم به إغماض عينيه بأسهل ما يقدر عليه وأن يشد لحيه
الاسفل بعصاية عريضة ويربطها من فوق رأسه لئلا يسترخى لحيه الاسفل
فينفتح فوه فلا ينطبق ويرد ذراعيه حتى يلصقهما بعضديه ثم يمدهما أو
يردهما إلى فخديه ويفعل ذلك بمفاصل ركبتيه ويرد فخذه إلى بطنه ثم
يمدهما ويلين أصابعه حتى يتباقى لينه على غاسله ويخلع عنه ثيابه ويجعل
على بطنه سيف أو حديد ويسجى بثوب يغطى به جميع جسده ويجعل على
لوح أو سرير. باب غسل الميت وغسل الزوج امرأته والمرأة زوجها (قال
الشافعي) ويفضى بالميت إلى مغتسله ويكون كالمنحدر قليلا ثم يعاد تلبين
مفاصله ويطرح عليه ما يوارى ما بين ركبتيه إلى سترته ويستتر موضعه الذي
يغسل فيه فلا يراه أحد إلا غاسله ومن لا بد من معونته عليه ويغضون
أبصارهم عنه إلا فيما لا يمكن غيره ليعرف الغاسل ما غسل وما بقى ويتخذ
إناءين إناء يغرف به من الماء المجموع فيصب في الإناء الذي يلي الميت فما
تطائر من غسل الميت إلى الإناء الذي يليه لم يصب الآخر وغير المسخن من
الماء أحب إلى إلا أن يكون برد أو يكون بالميت ما لا ينقيه إلا المسخن
فيغسل به ويغسل في قميص ولا يمس عورة الميت بيده ويعد خرقتين
نظيفتين لذلك قبل غسله ويلقى الميت على ظهره ثم يبدأ غاسله فيجلسه
إجلسا رقيقا ويمر يده على بطنه إمرارا بليغا والماء يصب عليه ليخفى شئ
إن خرج منه وعلى يده إحدى الخرقتين حتى ينقى ما هنالك ثم يلقيها لتغسل
ثم يأخذ الأخرى ثم يبدأ فيدخل أصبعه في فيه بين شفتيه ولا يفغر فاه

فيمرها على أسنانه بالماء ويدخل طرف أصبعيه في منخرينه بشئ من ماء فينقى شيئاً إن كان هنالاً وبوضئه وضوء الصلاة ويغسل رأسه ولحيته حتى ينقيهما ويسرحهما تسريحا رقيقا ثم يغسله من صفحة عنقه اليمنى وشق صدره وجنبه وفخذه وساقه ثم يعود إلى شقه الأيسر فيصنع به مثل ذلك ثم يحرفه إلى جنبه الأيسر فيغسل ظهره وقفاه وفخذه وساقه اليمنى وهو يراه متمكنا ثم يحرفه إلى شقه الأيمن فيصنع به مثل ذلك ويغسل ما تحت قدميه وما بين فخذه واليتيه بالخرقة ويستقصي ذلك ثم يصب على جميعه الماء القراح وأحب أن يكون فيه كافور (قال) (1) وأقل غسل الميت فيما أحب ثلاثا فإن لم يبلغ الانقاء فخمسا لان النبي صلى الله عليه وسلم قال لمن غسل إنته " اغسلنها ثلاثا أو خمسا أو أكثر إن رأيتن ذلك بماء وسدر واجعلن في الآخرة كافورا أو شيئا من كافور (قال) ويجعل في كل ماء قراح كافورا وإن لم يجعل إلا في الآخرة أجزاءه ويتتبع ما بين أطافره بعود ولا يخرج حيث يخرج ما تحتها من الوسخ وكلما صب عليه الماء القراح بعد السدر حسبه غسلا

(1) عبارة الام " وأقل ما أحب أن يغسل ثلاثا الخ " فانظره كتبه مصححه.

[36]

واحدا ويتعاهد مسح بطنه في كل غسلة ويقعده عند آخر غسلة فإن خرج منه شئ أنقاه بالخرقة كما وصفت وأعاد عليه غسلة ثم ينشف في ثوب ثم يصير في أكفانه وإن غسل بالماء بالقراح مرة أجزاءه ومن أصحابنا من رأى حلق الشعر وتقليم الاظفار ومنهم من لم يره (قال المزني) وتركه أعجب إلى لانه يصير إلى بلى عن قليل ونسأل الله حسن ذلك المصير (قال الشافعي) ولا يقرب المحرم الطيب في غسله ولا حنوطه ولا يخمر رأسه لقول النبي صلى الله عليه وسلم " كفنوه في ثوبيه اللذين مات فيهما ولا تخمروا رأسه " ولقوله صلى الله عليه وسلم لا تقربوه طيبا فإنه يبعث يوم القيامة مليبا " وإن ابنا لعثمان توفى محرما فلم يخمر رأسه ولم يقربه طيبا (قال) وأحب أن يكون يقرب الميت مجمرة لا تنقطع حتى يفرغ من غسله فإذا رأى من الميت شيئاً لا يتحدث به لما عليه من ستر أخيه (قال) وأولاهم بغسله أولاهم بالصلاة عليه ويغسل الرجل امرأته والمرأة زوجها غسلت أسماء بنت عميس زوجها أبا بكر الصديق رضى الله عنه. وعلى امرأته فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت عائشة لو استقبلنا من أمرنا ما استدبرنا ما غسل رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا نساؤه (قال) وليس للعدة معنى يحل لاحدهما فيها ما لا يحل له من صاحبه ويغسل المسلم قرابته من المشركين ويتبع جنازته ولا يصلى عليه لان النبي صلى الله عليه وسلم أمر عليا فغسل أبا طالب. باب عدد الكفن وكيف الحنوط (قال الشافعي) وأحب عدد الكفن إلى ثلاثة أثواب بيض رباط ليس فيها قميص ولا عمامة لان رسول الله صلى الله عليه وسلم كفن في ثلاثة أثواب بيض سحولية ليس فيها قميص ولا عمامة (قال) ويجمر بالعود حتى يعبق بها ثم يبسط أحسنها وأوسعها ثم الثانية عليها ثم التى تلى الميت ويذر فيما بينها الحنوط ثم يحمل الميت فيوضع فوق العليا منها مستلقيا ثم يأخذ شيئاً من قطن منزوع الحب فيجعل فيه الحنوط والكافور ثم يدخله بين أليتيه إدخالا بليغا ويكثر ليرد شيئاً إن جاء منه عند تحريكه إذا حمل وزعزع ويشد عليه خرقة مشقوقة الطرف تأخذ أليتيه وعانته ثم يشد عليه كما يشد التبان الواسع (قال المزني) لا أحب ما قال من

إبلاغ الحشو لان في ذلك قبحا يتناول به حرمة ولكن يجعل كالموزة من القطن فيما بين ألبتية وسفرة قطن تحتها ثم يضم إلى ألبتية والشداد من فوق ذلك كالتبان يشد عليه فإن جاء منه شئ يمنعه ذلك من أن يظهر منه فهذا أحسن في كرامته من انتهاك حرمة (قال الشافعي) وبأخذ القطن فيضع عليه الحنوط والكافور فيضعه على فيه ومنخره وعينه وأذنيه وموضع سجوده وإن كانت به جراح نافذة وضع عليها ويحنط رأسه ولحيته بالكافور وعلى مساجده ويوضع الميت من الكفن بالموضع الذي يبقى منه من عند رجله أقل من مما يبقى من عند رأسه ثم يثنى عليه ضيق الثوب الذي يليه على شقه الأيمن ثم يثنى ضيق الثوب الآخر على شقه الأيسر كما وصفت كما يشتمل الحى بالسياج ثم يصنع بالاثواب كلها كذلك ثم يجمع ما عند رأسه من الثياب جمع العمامة ثم يرد على وجهه ثم يرد ما على رجله على ظهور رجله إلى حيث بلغ فإن خافوا أن تنتشر الاكفان عقدها عليه فإذا أدخلوه القبر حلوها وأضجوه على جنبه الأيمن ووسدوا رأسه بلبنة وأسندوه لثلا يستلقى على ظهره وأدنوه إلى اللحد من مقدمه لثلا ينكب على وجهه وينصب اللبن على اللحد ويسد فرج اللبن ثم يهال التراب عليه والاهالة أن يطرح من على شفير القبر التراب بيديه جميعا ثم يهال بالمساحى ولا أحب أن يرد في القبر أكثر من ترابه لثلا يرتفع جدا ويشخص عن وجه الارض قدر شبر ويرش عليه الماء ويوضع عليه الحصاء ويوضع عند رأسه صخرة أو علامة ما كانت فإذا فرغ من القبر فقد أكمل وينصرف من شاء ومن أراد أن ينصرف إذا وورى

[37]

فذلك له واسع (قال) وبلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه سبط قبر ابنه إبراهيم عليه السلام ووضع عليه حصباء من حصباء العرصة وأنه عليه السلام رش على قبره وروى عن القاسم قال رأيت قبر النبي صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وعمر مسطحة (قال) ولا تبنى القبور ولا تجصص (قال) والمرأة في غسلها كالرجل وتتعهد بأكثر ما يتعهد به الرجل وأن يضر شعر رأسها ثلاثة قرون فيلقين خلفها لان النبي صلى الله عليه وسلم أمر بذلك أم عطية في ابنته وبأمره غسلتها (قال المزني) وتكفن بخمسة أثواب خمار وإزار وثلاثة أثواب (قال المزني) وأحب أن يكون أحدها درعا لما رأيت فيه من قول العلماء وقد قال به الشافعي مرة معها ثم خط عليه (قال الشافعي) ومؤنة الميت من رأس ماله دون وراثته وغرمائه فإن اشترجوا في الكفن فنلثة أثواب إن كان وسطا لا موسرا ولا مقلا ومن الحنوط بالمعروف لاسرفا ولا تقصيرا (قال) ويغسل السقط ويصلى عليه إن استهل وإن لم يستهل غسل وكفن ودفن والخرقة التي تواريه لفافة تكفينه. باب الشهيد ومن يصلى عليه ويغسل (قال الشافعي) رحمه الله والشهداء الذين عاشوا وأكلوا الطعام أو بقوا مدة ينقطع فيها الحرب وإن لم يطعموا كغيرهم من الموتى والذين قتلهم المشركون في المعترك يكفنون بشيابهم التي قتلوا بها إن شاء أولياؤهم وتنزع عنهم الخفاف والفراء والجلود وما لم يكن من عام لباس الناس ولا يغسلون ولا يصلى عليهم وروى عن جابر بن عبد الله وأنس بن مالك عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه لم يصل عليهم ولم يغسلهم (قال) وعمر شهيد غير أنه لما لم يقتل في المعترك غسل وصلى عليه والغسل والصلاة سنة لا يخرج منها إلا من أخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم. باب حمل الجنازة (قال الشافعي) وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه حمل في جنازة سعد بن معاذ بين العمودين وعن سعد بن أبى وقاص أنه حمل سرير ابن عوف بين العمودين على كاهله وأن عثمان

حمل بين عمودي سرير أمه فلم يفارقه حتى وضع وعن أبي هريرة أنه حمل بين عمودي سرير سعد بن أبي وقاص وأن ابن الزبير حمل بين عمودي سرير المسور (قال) ووجه حملها من الجوانب أن يضع يأسرة السرير المقدمة على عاتقه الايمن ثم يأسرته المؤخرة ثم يامنة السرير المقدمة على عاتقه الايسر ثم يامنة المؤخرة فإن كثر الناس أحببت أن يكون أكثر حمله بين العمودين ومن أين حمل فحسن. باب المشى أمام الجنائز (قال الشافعي) والمشى بالجنائز الاسراع وهو فوق سحبة المشى والمشى أمامها أفضل لان النبي صلى الله عليه وسلم وأبا بكر وعمر وعثمان كانوا يمشون أمام الجنائز. باب من أولى بالصلاة على الميت (قال الشافعي) والولى أحق بالصلاة من الوالى لان هذا من الامور الخاصة وأحق قرابته الاب ثم الجد من قبل الاب ثم الولد وولد الولد ثم الاخ للاب والام ثم الاخ للاب ثم أقربهم به عصبه فإن اجتمع له اولياء

[38]

في درجة فأحبهم إلى أسنهم فإن لم يحمد حاله فأفضلهم وأفقههم فإن استووا أقرع بينهم والولى الحر أولى من الولى المملوك. باب الصلاة على الجنائز (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ويصلى على الجنائز في كل وقت وإن اجتمعت جنائز الرجال والنساء والصبيان وأرادوا المبادرة جعلوا النساء مما يلي القبلة ثم الصبيان يلونهم ثم الرجال مما يلي الامام (قال المزني) قلت أنا والخنائى في معناه (1) يكون النساء بينهن وبين الصبيان كما جعلهم في الصلاة بين الرجال والنساء. باب هل يسن القيام عند ورود الجنائز للصلاة وفى كيفية الصلاة والدفن (قال) حدثنا إبراهيم قال حدثنا الربيع عن الشافعي قال القيام في الجنائز منسوخ واحتج بحديث على رضى الله عنه قال إبراهيم قال حدثنا يوسف بن مسلم المصيصى قال حدثنا حجاج بن محمد عن ابن جريح قال أخبرني موسى بن عتبة عن قيس بن مسعود بن الحكم عن أبيه أنه شهد جنازة مع على بن أبى طالب فرأى الناس قياما ينتظرون أين توضع فأشار إليهم بكرة أو سوطا اجلسوا فإن النبي صلى الله عليه وسلم قد جلس بعد ما كان يقوم قال ابن جريح وأخبرني نافع بن جبير عن مسعود عن على بن عتبة. باب التكبير على الجنائز ومن أولى بأن يدخله القبر (قال الشافعي) أخبرنا إبراهيم بن محمد عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كبر أربعاً وقرأ بأم القرآن بعد التكبير الاولى وروى عن ابن عباس أنه قرأ بفاتحة الكتاب وجهر بها وقال إنما فعلت لتعلموا أنها سنة وعن ابن عمر أنه كان يرفع يديه كلما كبر على الجنائز وعن ابن المسيب وعروة مثله (قال) ويكبر المصلى على الميت ويرفع يديه حذو منكبيه ثم يقرأ بفاتحة الكتاب ثم يكبر الثانية ويرفع يديه كذلك ثم يحمد الله ويصلى على النبي صلى الله عليه وسلم ويدعو للمؤمنين والمؤمنات ثم يكبر الثالثة ويرفع يديه كذلك ويدعو للميت فيقول " اللهم عبدك وابن عبدك خرج من روح الدنيا وسعتها ومحبوته وأحباؤه فيها إلى ظلمة القبر وما هو لاقية وكان يشهد أن لا إله إلا أنت وأن محمداً عبدك ورسولك وأنت أعلم به اللهم نزل بك وأنت خير منزل به وأصبح فقيراً إلى رحمتك وأنت غنى عن عذابه وقد جئناك راغبين إليك شفعاء له اللهم إن كان محسناً فزد في إحسانه وإن كان مسيئاً فتجاوز عنه ولقه برحمتك رضاك وقه فتنة القبر وعذابه وافسح له في قبره وجاف الارض عن جنبيه ولقه برحمتك الامن من عذابك حتى تبعثه إلى جنتك يا أرحم الراحمين " ثم يكبر الرابعة ثم يسلم عن يمينه وشماله ويخفى القراءة والدعاء ويجهر بالسلام (قال) ومن فاتته بعض الصلاة افتتح ولم ينتظر تكبير

الامام ثم قضى مكانه ومن لم يدرك صلى على القبر. وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه صلى على القبر وعن عمر وابن عمر وعائشة مثله (قال) ولا يدخل الميت قبره إلا الرجال ما كانوا موجودين ويدخله منهم أقرّبهم وأقربهم به رحما ويدخل المرأة زوجها وأقربهم بها رحما ويستتر عليها بثوب إذا أنزلت القبر (قال الشافعي) وأحب أن

(1) قوله: " يكون النساء بينهن وبين الصبيان " كذا في الاصل والذي يؤخذ من كلام الام ومن قياسه بعد أن الاليق في العبارة " يكونون بين النساء وبين الصبيان " والظاهر أنه تحريف من الناسخ، تأمل. كتبه مصححه.

[39]

يكونوا وترا ثلاثة أو خمسة (قال) ويسل الميت سلا من قبل رأسه وروى عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سل من قبل رأسه (قال) حدثنا إبراهيم بن محمد قال حدثنا الفضل بن أبي الصباح قال حدثنا يحيى عن المنهال عن خليفة عن حجاج عن عطاء عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل قبراً ليلاً فأسرج له وأخذه قبل من القبلة (قال) حدثنا إبراهيم قال حدثنا ابن منيع عن هشيم عن خالد الحذاء عن ابن سيرين أن رجلاً من الانصار مات فشاهده أنس بن مالك فأدخله من قبل رجل القبر. باب ما يقال إذا أدخل الميت قبره (قال الشافعي) وإذا أدخل الميت قبره قال الذين يدخلونه " بسم الله وعلى ملة رسول الله اللهم سلمه إليك الاشياء من ولده وأهله وقرباته وإخوانه وفارق من كان يحب قبره وخرج من سعة الدنيا والحياة إلى ظلمة القبر وضيقة ونزل بك وأنت خير منزل به إن عاقبتك فبذنبه وإن عفوت فأنت أهل العفو أنت غنى عن عذابه وهو فقير إلى رحمتك اللهم اشكر حسناته واغفر سيئاته وأعدّه من عذاب القبر واجمع له برحمتك الامن من عذابك واكفه كل هول دون الجنة اللهم اخلفه في تركته في الغابرين وارفعه في عليين وعد عليه بفضل رحمتك يا أرحم الراحمين ". باب التعزية وما يهيا لاهل الميت (قال الشافعي) وأحب تعزية أهل الميت رجاء الاجر بتعزيتهم وأن يخص بها خيارهم وضعفاؤهم عن احتمال مصيبتهم ويعزى المسلم بموت أبيه النصراني فيقول " أعظم الله أجرك وأخلف عليك " ويقول في تعزية النصراني لقرباته " أخلف الله عليك ولا نقص عددك " (وقال) وأحب لقراءة الميت وجيرانه أن يعملوا لاهل الميت في يومهم وليلتهم طعاما يسعهم فإنه سنة وفعل أهل الخير. باب البكاء على الميت (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وأرخص في البكاء بلا ندب ولا نباحة لما في النوح من تجديد الحزن ومنع الصبر وعظيم الاثم وروى عن عمر رضى الله عنه أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " إن الميت ليعذب ببكاء أهله " عليه وذكر ذلك ابن عباس لعائشة فقالت رحم الله عمر والله ما حدث رسول الله صلى الله عليه وسلم " إن الله ليعذب الميت ببكاء أهله عليه " ولكن قال " إن الله يزيد الكافر عذاباً ببكاء أهله عليه " (قال) وقالت عائشة حسبكم القرآن " لاتزر وازرة وزر أخرى " وقال ابن عباس عند ذلك الله أضحك وأبكى (قال الشافعي) ماروت عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم أشبه بدلالة الكتاب والسنة قال الله عزوجل " لاتزر وازرة وزر أخرى " وقال " لتجزى كل نفس بما تسعى " وقال عليه السلام لرجل في ابنه " إنه لا يجنى عليك ولا تجنى عليه " وما زيد في عذاب الكافر فباستيجابه له لا بدنب غيره (قال المزني) بلغني أنهم كانوا يوصون بالبكاء عليه وبالنياحة أو بهما

وهي معصية ومن أمر بها فعملت بعده كانت له ذنبا فيجوز أن يزداد بذنبه عذابا
كما قال الشافعي لا بذنب غيره.

[40]

* كتاب الزكاة * باب فرض الابل السائمة (قال الشافعي) أخبرنا القاسم بن عبد الله بن عمر عن المثني بن أنس أو ابن فلان بن أنس شك الشافعي عن أنس بن مالك قال هذه الصدقة " بسم الله الرحمن الرحيم هذه فريضة الصدقة التي فرضها رسول الله صلى الله عليه وسلم على المسلمين التي أمر الله عزوجل بها فمن سئلها على وجهها فليعطها ومن سئل فوقها فلا يعطه في أربع وعشرين من الابل فما دونها الغنم في كل خمس شاة فإذا بلغت خمسا وعشرين إلى خمس وثلاثين ففيها بنت مخاض فإن لم تكن بنت مخاض فابن لبون ذكر فإذا بلغت ستا وثلاثين إلى خمس وأربعين ففيها بنت لبون أنثى فإذا بلغت ستا وأربعين إلى ستين ففيها حقة طروقة الجمل فإذا بلغت إحدى وستين إلى خمس وسبعين ففيها جذعة فإذا بلغت ستا وسبعين إلى تسعين ففيها ابنتا لبون فإذا بلغت إحدى وتسعين إلى عشرين ومائة ففيها حقتان طروقتا الجمل فإذا زادت على عشرين ومائة ففي كل أربعين بنت لبون وفي كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة ومن بلغت صدقته جذعة وليست عنده جذعة وعنده حقة فإنها تقبل منه ويجعل معها شاتين إن استيسرتا عليه أو عشرين درهما فإذا بلغت عليه الحقة وليست عنده حقة وعنده جذعة فإنها تقبل منه الجذعة ويعطيه المصدق عشرين درهما أو شاتين " (قال الشافعي) حديث أنس بن مالك ثابت من جهة حماد بن سلمة وغيره عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى عن ابن عمر أن هذه نسخة كتاب عمر في الصدقة التي كان يأخذ عليها فحكى هذا المعنى من أوله إلى قوله " ففي كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة " (قال الشافعي) وبهذا كله نأخذ (قال الشافعي) ولا تجب الزكاة إلا بالحول وليس فيما دون خمس من الابل شئ ولا فيما بين الفريضتين شئ وإن وجبت عليه بنت مخاض فلم تكن عنده فابن لبون ذكر فإن جاء بابن لبون وابنة مخاض لم يكن له أن يأخذ ابن لبون ذكر وابنة مخاض موجودة وإبانة أن في كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة أن تكون الابل مائة وإحدى وعشرين فيكون فيها ثلاث بنات لبون وليس في زيادتها شئ حتى تكمل مائة وثلاثين فإذا كملتها ففيها حقة وابنتا لبون وليس في زيادتها شئ حتى تكمل مائة وأربعين فإذا كملتها ففيها حقتان وابنة لبون وليس في زيادتها شئ حتى تكمل مائة وخمسين فإذا كملتها ففيها ثلاث حقاق ولا شئ في زيادتها حتى تكمل مائة وستين فإذا كملتها ففيها أربع بنات لبون وليس في زيادتها شئ حتى تكمل مائة وسبعين فإذا كملتها ففيها حقة وثلاث بنات لبون ولا شئ في زيادتها حتى تبلغ مائة وثمانين فإذا بلغت ففيها حقتان وابنتا لبون وليس في زيادتها شئ حتى تبلغ مائة وتسعين فإذا بلغت ففيها ثلاث حقاق وابنة لبون ولا شئ في زيادتها حتى تبلغ مائتين فإذا بلغت ففيها أربع حقاق منها خيرا من خمس بنات لبون أخذها المصدق وإن كانت خمس بنات لبون خيرا منها أخذها لا يحل له غير ذلك فإن أخذ من رب المال الصنف الأدنى كان حقا عليه أن يخرج الفضل فيعطيه أهل السهمان فإن وجد أحد الصنفين ولم يجد الآخر أخذ الذي وجد ولا يفرق

[41]

الفريضة وإن كان الفريضان معيين بمرض أو هيام أو جرب أو غير ذلك وسائر الابل صحاح قيل له إن جئت بالصحاح وإلا أخذنا منك السن التي هي أعلى ورددنا أو السن التي هي أسفل وأخذنا والخيار في الشاتين أو العشرين درهما إلى الذي أعطى ولا يختار الساعي إلا ما هو خير لاهل السهمان وكذلك إن كانت أعلى بسنين أو أسفل فالخيار بين أربع شياه أو أربعين درهما ولا يأخذ مريضا وفي الابل عدد صحيح وإن كانت كلها معيبة لم يكلفه صحيحا من غيرها ويأخذ جبر المعيب وإذا وجبت عليه جذعة لم يكن له أن يأخذ منه ما خصا إلا أن يتطوع ولو كانت إبله معيبة وفريضة شاة وكانت أكثر ثمنا من بعير منها قيل لك الخيار في أن تعطى بعيرا منها تطوعا مكانها أو شاة من غنمك تجوز أضحية فإن كانت غنمه معزا فثنية أو ضانا فجذعة ولا أنظر إلى الاغلب في البلد لانه إنما قيل أن عليه شاة من شاء بلده تجوز في صدقة الغنم وإذا كانت إبله كراما لم يأخذ منه الصدقة دونها كما لو كانت لثاما لم يكن لنا أن نأخذ منها كراما وإذا عد عليه الساعي فلم يأخذ منه حتى نقصت فلاشئ عليه وإن فرط في دفعها فعليه الضمان وما هلك أو نقص في يدى الساعي فهو أمين حدثنا إبراهيم بن محمد قال حدثنا حرمي بن يونس بن محمد عن أبيه عن حماد بن سلمة عن ثمامة بن عبد الله بن أنس عن أنس بن مثله. باب صدقة البقر السائمة (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن حميد بن قيس عن طاوس أن معادا أخذ من ثلاثين بقرة تبيعا ومن أربعين بقرة مسنة (قال) وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر معادا أن يأخذ من ثلاثين تبيعا ومن أربعين مسنة نصا (قال الشافعي) وهذا مالا أعلم فيه بين أحد من أهل العلم لقيته خلافا وروى عن طاوس أن معادا كان يأخذ من ثلاثين بقرة تبيعا ومن أربعين بقرة مسنة وأنه أتى بدون ذلك فأبى أن يأخذ منه شيئا وقال لم أسمع فيه شيئا من رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى ألقاه فأسأله فتوفى رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل أن يقدم معاد وأن معادا أتى بوقص البقر فقال لم يأمرني فيه النبي صلى الله عليه وسلم بشئ (قال الشافعي) الوقص ما لم يبلغ الفريضة (قال) وبهذا كله نأخذ وليس فيما بين الفريضتين شئ وإذا وجبت عليه إحدى السنين وهما في بقرة أخذ الافضل وإذا وجد إحداهما لم يكلفه الاخرى ولا يأخذ المعيب وفيها صحاح كما قلت في الابل. باب صدقة الغنم السائمة (قال الشافعي) رحمه الله ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في صدقة الغنم معنى ما أذكر إن شاء الله تعالى وهو أن ليس في الغنم صدقة حتى تبلغ أربعين فإذا بلغت ففيها شاة ولا شئ في زيادتها حتى تبلغ مائة وإحدى وعشرين فإذا بلغت ففيها شاتان وليس في زيادتها شئ حتى تبلغ مائتين وشاة فإذا بلغت ففيها ثلاث شياه ثم لا شئ في زيادتها حتى تبلغ أربعمائة فإذا بلغت ففيها أربع شياه ثم في كل مائة شاة وما نقص عن مائة فلا شئ فيها وتعد عليهم السخلة قال عمر بن الخطاب رضى الله عنه لساعيه اعتد عليهم بالسخلة يروح بها الراعى ولا تأخذها ولا تأخذ الاكولة ولا الربى ولا الماخض ولا فحل الغنم خدا الجذعة والثنية وذلك عدل بين غذاء المال وخياره (قال الشافعي) والربى هي التي يتبعها ولدها والماخض الحامل والاكولة السمينة تعد للذبح (قال الشافعي) وبلغنا (م 178)

[42]

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لمعاد " إياك وكرائم أموالهم " (قال الشافعي) فبهذا نأخذ أو لما لم يختلف أهل العلم فيما علمت مع ما وصفت في أن لا يؤخذ أقل من جذعة أو ثنية إذا كانت في غنمه أو أعلى منها دل على أنهم إنما أرادوا ما تجوز أضحية ولا يؤخذ أعلى إلا أن يطوع ويختار الساعي السن التي وجبت له إذا كانت الغنم كلها واحدة فإن كانت كلها فوق الثنية خير ربها (1) فإن جاء بثنية إن كانت معزا أو بجذعة إن كانت ضأنًا إلا أن يطوع فيعطى منها إلا أن يكون بها نقص تلا تجوز أضحية وإن كانت قيمة من السن التي وجبت عليه قبلت منه إن جازت أضحية إلا أن تكون تيسا فلا تقبل بحال لانه ليس في فرض الغنم ذكور وهكذا البقر إلا أن يجب فيها تبيع والبقر ثيران فيعطى ثورا فيقبل منه إذا كان خيرا من تبيع وكذلك قال في الابل بهذا المعنى لا نأخذ ذكرا مكان أنثى إلا أن تكون ماشيته كلها ذكورا (قال) ولا يعتد بالسخلة على رب الماشية إلا بأن يكون السخل من غنمه قبل الحول ويكون أصل الغنم أربعين فصاعدا فإذا لم تكن الغنم مما فيه الصدقة فلا يعتد بالسخل حتى تتم بالسخل أربعين ثم يستقبل بها الحول والقول في ذلك قول رب الماشية (قال) ولو كانت له أربعون فأمكنه أن يصدقها فلم يفعل حتى ماتت أو بعضها فعليه شاة ولو لم يمكنه حتى ماتت منها شاة فلا زكاة في الباقي لأنها أقل من أربعين شاة ولو أخرجها بعد حولها فلم يمكنه دفعها إلى أهلها أو الوالى حتى هلكت لم تجز عنه فإن كان فيما بقى ما تجب في مثله الزكاة زكى وإلا فلا شئ عليه وكل فائدة من غير نتاجها فهي لحولها ولو نتجت أربعين قبل الحول ثم ماتت الامهات ثم جاء المصدق وهي أربعون جديا أو بهمة أو بين جدى وبهمة أو كان هذا في ابل فجاء المصدق وهي فصال أو في بقر وهي عجول أخذ من كل صنف من هذا وأخذ من الابل والغنم أنثى ومن البقر ذكرا وإن لم يجد إلا واحدا إن كانت البقر ثلاثين وإن كانت أربعين فأشئ فإذا كانت العجول إناثا ووجب تبيع قيل إن شئت فانت بذكر مثل أحدها وإن شئت أعطيت منها أنثى وأنت متطوع بالفضل واحتج الشافعي في أنه لم يبطل عن الصغار الصدقة لان حكمها حكم الامهات مع الامهات فكذلك إذا حال عليها حول الامهات ولا نكلفه كبيرة من قبل أنه لما قيل لى دع الرى والماخض وذات الدر وفحل الغنم وخذ الجذعة والثنية عقلت أنه قيل لى دع خيرا مما تأخذ إذا كان عنده خير منه ودونه وخذ العدل بين الصغير والكبير وما يشبهه ربع عشر ماله فإذا كانت عنده أربعون تسوى عشرين درهما وكلفته شاة تسوى عشرين درهما فلم أخذ عدلا بل أخذت قيمة ماله كله فلا أخذ صغيرا وعنده كبير فإن لم يكن إلا صغير أخذت الصغير كما أخذت الاوسط من التمر ولا أخذ الجعرور فإذا لم يكن إلا الجعرور أخذت منه الجعرور ولم ننقص من عدد الكيل ولكن نقصنا من الجودة لما لم نجد الجيد كذلك نقصنا من السن إذا لم نجدها ولم ننقص من العدد ولو كانت ضأنًا ومعزا كانت سواء أو بقرا وجواميس وعرابا ودربانية وإبلا مختلفة فالقياس أن نأخذ من كل بقدر حصته فإن كان إبله خمسا وعشرين عشر مهربية وعشر أرحبية وخمس عيدية فمن قال يأخذ من كل بقدر حصته قال يأخذ ابنة مخاض بقيمة خمسى مهربية وخمسى أرحبية وخمس عيدية ولو أدى في أحد البلدين عن أربعين شاة متفرقة كرهت ذلك وأجزأه وعلى صاحب البلد الآخر أن يصدقها فإن اتهمه أحلفه ولو قال المصدق هي وديعة أو لم يحل عليها الحول صدقه وإن اتهمه أحلفه ولو شهد الشاهدان أن له هذه المائة بعينها من رأس الحول فقال قد بعته ثم اشتريتها صدق ولو مرت به سنة وهي أربعون فنتجت شاة فحالت عليها سنة ثانية وهي إحدى وأربعون

(1) قوله " فإن جاء بثنية الخ " عبارة الام في هذا المقام " وإذا كانت لرجل أربعون شاة كلها فوق الثنية خير المصدق رب الماشية على أن يأتيه بثنية إن كان الخ " كنهه مصححه.

[43]

فنتجت شاة فحالت عليها سنة ثالثة وهى اثنان وأربعون فعليه ثلاث شياه ولو ضلت أو غصبها أحوالا فوجدها زكاها لأحوالها والابل التى فربصتها من الغنم ففيها قولان أحدهما أن الشاة التى فيها فى رقابها يباع منها بعير فتؤخذ منه إن لم يأت بها وهذا أشبه القولين والثانى إن فى خمس من الابل حال عليها ثلاثة أحوال ثلاث شياه فى كل حول شاة (قال المزني) الاول أولى به لانه يقول فى خمس من الابل لا يسوى واحدها شاة لعيوبها إن سلم واحدا منها فليس عليه شاة (قال الشافعي) ولو ارتد فحال الحول على غنمه أوقفته فإن تاب أخذت صدقتها وإن قتل كانت فينا خمسها لاهل الخمس وأربعة أحماسها لاهل الفئ ولو غل صدقته عزر إن كان الامام عدلا إلا أن يدعى الجهالة ولا يعزر إذا لم يكن الامام عدلا ولو ضربت غنمه فحول الطباء لم يكن حكم أولادها كحكم الغنم كما لم يكن للبغل فى السهمان حكم الخيل. باب صدقة الخلقاء (قال الشافعي) جاء الحديث لا يجمع بين مفترق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة وما كان من خليطين فإنهما يتراجعان بينهما بالسوية " (قال الشافعي) رحمه الله والذى لا أشك فيه أن الشريكين ما لم يقسما الماشية خليطان وتراجعهما بالسوية أن يكونا خليطين فى الابل فيها الغنم فتوجد الابل فى يدى أحدهما فيؤخذ منه صدقتها فيرجع على شريكه بالسوية (قال) وقد يكون الخليطان الرجلين يتخالطان بماشيتهم وإن عرف كل واحد منهما ماشيته ولا يكونان خليطين حتى يربحا ويسرحا ويحلبا معا ويسقيا معا ويكون فحولتهما مختلطة فإذا كانا هكذا صدقا صدقة الواحد بكل حال ولا يكونان خليطين حتى يحول عليهما الحول من يوم اختلطا ويكونان مسلمين فإن تفرقا فى مراح أو مسرح أو سقى أو فحل قبل أن يحول الحول فليسا خليطين ويصدقان صدقة الاثنين وهكذا إذا كانا شريكين (قال) ولما لم أعلم مخالفا إذا كان ثلاثة خلطاء لو كانت لهم مائة وعشرون شاة أخذت منهم واحدة وصدقوا صدقة الواحد فنقصوا المساكين شاتين من مال الخلقاء الثلاثة الذين لو تفرق مالهم كانت فيه ثلاثة شياه لم يجر إلا أن يقولوا لو كانت أربعون شاة من ثلاثة كانت عليهم شاة لانهم صدقوا الخلقاء صدقة الواحد (قال) وبهذا أقول فى الماشية كلها والزرع والحائط أرأيت لو أن حائطا صدقته مجزأة على مائة إنسان ليس فيه إلا عشرة أوسق أما كانت فيه صدقة الواحد؟ وما قلت فى الخلقاء معنى الحديث نفسه ثم قول عطاء وغيره من أهل العلم وروى عن ابن جريج قال سألت عطاء عن الاثنين أو النفر يكونه لهم أربعون شاة فقال عليهم شاة " الشافعي الذى شك " (قال) ومعنى قوله لا يفرق بين مجتمع ولا يجمع بين متفرق خشية الصدقة لا يفرق بين ثلاثة خلطاء فى عشرين ومائة شاة وإنما عليهم شاة لانها إذا فرقت كان فيها ثلاث شياه ولا يجمع بين مفترق رجل له مائة شاة ورجل له مائة شاة فإذا تركا مفترقين فعليهما شاتان وإذا جمعتا ففيها ثلاث شياه والخشية خشية الساعي أن تقل الصدقة وخشية رب المال أن تكثر الصدقة فأمر أن يقر كل على حاله (قال) ولو وجبت عليهما شاة وعدتتهما سواء فظلم الساعي وأخذ من غنم أحدهما عن غنمه وغنم الآخر شاة ربه فأراد المأخوذ منه الشاة الرجوع على خليطه بنصف قيمة ما أخذ عن غنمهما لم يكن له أن يرجع عليه إلا بقيمة نصف ما وجب عليه إن كانت جذعة أو ثنية لان الزبائة ظلم (قال) ولو كانت له أربعون شاة فأقامت فى يده ستة أشهر ثم باع نصفها ثم حال الحول عليها أخذ من نصيب الاول نصف شاة لحوله الاول فإذا حال حوله الثانى أخذ منه نصف شاة لحوله ولو كانت له غنم يجب فيها الزكاة فخالطه رجل بغنم تجب فيها

[44]

الزكاة ولم يكونا شائعا زكيت ماشية كل واحد منهما على حولها ولم يزكيا زكاة الخليطين في العام الذي اختلطا فيه فإذا كان قابل وهما خليطان كما هما زكيا زكاة الخليطين لانه قد حال عليهما الحول من يوم اختلطا فإن كانت ماشيتهما ثمانين وحول أحدهما في المحرم وحول الآخر في صفر أخذ منهما نصف شاة في المحرم ونصف شاة في صفر ولو كان بين رجلين أربعون شاة ولاحدهما بيلد آخر أربعون شاة أخذ المصدق من الشريكين شاة ثلاثة أرباعها عن صاحب الاربعين الغائبة وربعها عن الذي له عشرون لاني أضم مال كل رجل إلى ماله. باب من تجب عليه الصدقة (قال الشافعي) وتجب الصدقة على كل مالك تام الملك من الاحرار وإن كان صغيرا أو معتوها أو امرأة لافرق بينهم في ذلك كما تجب في مال كل واحد منهم ما لزم ماله بوجه من الوجوه جناية أو ميراث أو نفقة على والد أو ولد زمن محتاج وسواء ذلك في الماشية والزرع وزكاة الفطرة وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال " ابتغوا في أموال اليتيم أو قال في أموال اليتامى لا تأكلها الزكاة " وعن عمر بن الخطاب وابن عمر وعائشة أن الزكاة في أموال اليتامى (قال) فأما مال المكاتب فخارج من ملك مولاه إلا بالعجز وملكه غير تام عليه فإن عتق فكانه استغاد من ساعته وإن عجز فكان مولاه استغاد من ساعته. باب الوقت الذي تجب فيه الصدقة وأين يأخذها المصدق (قال الشافعي) وأحب أن يبعث الوالى المصدق فيوافق أهل الصدقة مع حلول الحول فيأخذ صدقاتهم وأحب ذلك في المحرم وكذا رأيت السعاة عند ما كان المحرم شتاء أو صيفا (قال) وبأخذها على مياه أهل الماشية وعلى رب الماشية أن يوردها الماء لتؤخذ صدقتها عليه وإذا جرت الماشية عن الماء فعلى المصدق أن يأخذها في بيوت أهلها وأفنيتهم وليس عليه أن يتبعها راعية ويحصرها إلى مضيق تخرج منه واحدة واحدة فيعدها كذلك حتى يأتي على عدتها. باب تعجيل الصدقة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن أبي رافع أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استسلف من رجل بكرا فجاءته إبل من إبل الصدقة قال أبو رافع فأمرني أن أقضيه إياها (قال الشافعي) العلم يحيط أنه لا يقضى من إبل الصدقة لا تحل له إلا وقد تسلف لاهلها ما يقضيه من مالهم وقال صلى الله عليه وسلم في الحالف بالله " فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه " وعن بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان يحلف ويكفر ثم يحنث وعن ابن عمر أنه كان يبعث بصدقة الفطر إلى الذي تجمع عنده قبل الفطر بيومين (قال) فبهذا نأخذ (قال المزني) ونجعل في هذا الموضع ما هو أولى به أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تسلف صدقة العباس قبل حلولها (قال الشافعي) وإذا تسلف الوالى لهم فهلك منه قبل دفعه إليهم وقد فرط أو لم يفرط فهو ضامن في ماله لان فيهم أهل رشد لا يولى عليهم وليس كولى اليتيم الذي يأخذ له مالا صلاح له إلا به ولو استسلف لرجلين بعيرا فأتلفاه وماتا قبل الحول فله أن يأخذه من أموالهما لاهل السهمان لانهما لما لم يبلغا الحول علمنا أنه لاحق لهما في صدقة قد حلت في حول لم يبلغاه ولو ماتا بعد الحول كانا قد استوفيا الصدقة ولو أيسرا

[45]

قبل الحول فإن كان يسرهما مما دفع إليهما فإنما يورك لهما في حقهما فلا يؤخذ منهما وإن كان يسرهما من غير ما أخذ أخذ منهما ما دفع إليهما لأن الحول لم يأت إلا وهما من غير أهل الصدقة ولو عجل رب المال زكاة مائتي درهم قبل الحول وهلك ماله قبل الحول فوجد عين ماله عند المعطى لم يكن له الرجوع به لأنه أعطى من ماله متطوعا لغير ثواب ولو مات المعطى قبل الحول وفى يدي رب المال مائتا درهم إلا خمسة دراهم فلا زكاة عليه وما أعطى كما تصدق به أو أنفقه في هذا المعنى ولو كان رجل له مال لا تجب في مثله الزكاة فأخرج خمسة دراهم فقال إن أفدت مائتي درهم فهذه زكاتها لم يجز عنه لأنه دفعها بلا سبب مال تجب في مثله الزكاة فيكون قد عجل شيئا ليس عليه إن حال عليه فيه حول وإذا عجل شاتين من مائتي شاة فحال الحول وقد زادت شاة أخذ منها شاة ثالثة فيجزى عنه ما أعطى منه ولا يسقط تقديمه الشاتين الحق عليه في الشاة الثالثة لأن الحق إنما يجب عليه بعد الحول كما لو أخذ منها شاتين فحال الحول وليس فيها إلا شاة رد عليه شاة. باب النية في إخراج الصدقة (قال الشافعي) وإذا ولي إخراج زكاته لم يجزه إلا بنية أنه فرض ولا يجزئه ذهب عن ورق ولا ورق عن ذهب لأنه غير ما وجب عليه ولو أخرج عشرة دراهم فقال إن كان مالى الغائب سالما فهذه زكاته أو نافلة فكان ماله سالما لم يجزئه لأنه لم يقصد بالنية قصد فرض خالص إنما جعلها مشتركة بين فرض ونافلة ولو قال عن مالى الغائب إن كان سالما فإن لم يكن سالما فنافلة أجزاء عنه لأن إعطائه عن الغائب هكذا وإن لم يقله ولو أخرجها ليقسمها وهى خمسة دراهم فهلك ماله كان له حبس الدراهم ولو ضاعت منه التى أخرجها من غير تفریط رجع إلى ما بقى من ماله فإن كان في مثله الزكاة زكاه وإلا فلا شئ عليه وإذا أخذ الوالى من رجل زكاته بلا نية في دفعها إليه أجزاء عنه كما يجزئ في القسم لها أن يقسمها عنه وليه أو السلطان ولا يقسمها بنفسه وأحب أن يتولى الرجل قسمها عن نفسه ليكون على يقين من أدائها عنه. باب ما يسقط الصدقة عن الماشية (قال الشافعي) يروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال " في سائمة الغنم زكاة " وإذا كان هذا ثابتا فلا زكاة في غير سائمة وروى عن بعض أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ليس في البقر والابل العوامل صدقة حتى تكون سائمة والسائمة الراعية وذلك أن يجتمع فيها أمران أن لا يكون لها مؤنة في العلف ويكون لها نماء الرعى فأما إن علفت فالعلف مؤنة تحبط بفضلها وقد كانت النواضح على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم خلفائه فلم أعلم أحدا روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذ منها صدقة ولا أحدا من خلفائه (قال) وإن كانت العوامل ترعى مدة وتترك أخرى أو كانت غنما تعلق في حين وترعى في آخر فلا يبين لى أن في شئ منها صدقة وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال " ليس على المسلم في عبده ولا فرضه صدقة " (قال) ولا صدقة في خيل ولا في شئ من الماشية عدا الابل والبقر والغنم بدلالة سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك (قال المزني) قال قائلون في الابل والبقر والغنم المستعملة وغير المستعملة ومعلوفة وغير معلوفة سواء فالزكاة فيها لأن النبي صلى الله عليه وسلم فرض فيها الزكاة وهو قول المدنيين يقال لهم وبالله التوفيق وكذلك فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم الزكاة في الذهب والورق كما فرضها في الابل والبقر فزعمتم أن ما استعمل من الذهب والورق فلا زكاة فيه وهى ذهب وورق كما أن الماشية

إبل وبقر فإذا أزلتم الزكاة عما استعمل من الذهب والورق فأزبلوها عما استعمل من الإبل والبقر لان مخرج قول النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك واحد. باب المبادلة بالماشية والصدقات منها (قال الشافعي) وإذا بادل إبلا بإبل أو غنما بغنم أو بقرا ببقر أو صنفا بصنف غيرها فلا زكاة حتى يحول الحول على الثانية من يوم يملكها وأكره الفرار من الصدقة وإنما تجب الصدقة بالملك والحول لا بالفرار ولو رد أحدهما بعيب قبل الحول استأنف بها الحول ولو أقامت في يده حولا ثم أراد ردها بالعيب لم يكن له ردها ناقصة عما أخذها عليه ويرجع بما نقصها العيب من الثمن ولو كانت المبادلة فاسدة زكى كل واحد منهما لان ملكه لم يزل ولو حال الحول عليها ثم بادل بها أو باعها ففيها قولان أحدهما أن مبياعها بالخيار بين أن يرد البيع بنقص الصدقة أو يجزى البيع ومن قال بهذا قال فإن أعطى رب المال البائع المصدق ما وجب عليه فيها من ماشية غيرها فلا خيار للمبتاع لانه لم ينقص من البيع شئ والقول الثاني أن البيع فاسد لانه باع ما يملك وما لا يملك فلا يجوز إلا أن يجدد باعاً مستأنفاً ولو أصدقها أربعين شاة بأعيانها فقبضتها أو لم تقبضها وحال عليها الحول فأخذت صدقتها ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بنصف الغنم وبنصف قيمة التي وجبت فيها وكانت الصدقة من حصتها من النصف ولو أدت عنها من غيرها رجع عليها بنصفها لانه لم يؤخذ منها شئ هذا إذا لم تزد ولم تنقص وكانت بحالها يوم أصدقها أو يوم قبضتها منه ولو لم تخرجها بعد الحول حتى أخذت نصفها فاستهلكته أخذ من النصف الذي في يدي زوجها شاة ورجع عليها بقيمتها. باب رهن الماشية التي تجب فيها الزكاة (قال الشافعي) ولو رهنت ماشية وجبت فيها الزكاة أخذت منها وما بقى فرهن ولو باعه بياعاً على أن يرهنه إياها كان له فسخ البيع كمن رهن شيئاً له وشيئاً ليس له ولو حال عليها حول وجبت فيها الصدقة فإن كانت إبلا فربضتها الغنم بيع منها فاستوفيت صدقتها وكان ما بقى رهناً وما نتج منها خارجاً من الرهن ولا يباع منها ماخض حتى تضع إلا أن يشاء الراهن. باب زكاة النمار (قال الشافعي) رحمه الله أخبرنا مالك بن أنس عن محمد بن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي صعصعة المازني عن أبيه عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " ليس فيما دون خمسة أوسق من التمر صدقة " (قال) فبهذا نأخذ والوسق ستون صاعاً بصاع رسول الله صلى الله عليه وسلم والصاع أربعة أمداد بمد النبي صلى الله عليه وسلم " بأبي هو وأمي " والخليطان في أصل النخل يصدقان صدقة الواحد فإن ورثوا نخلاً فاققسموها بعد ما حل بيع ثمرها وكان في جماعتها خمسة أوسق فعليهم الصدقة لان أول وجوبها كان وهم شركاء اقتسموها قبل أن يحل بيع ثمرها فلا زكاة على أحد منهم حتى تبلغ حصته خمسة أوسق (قال المزني) هذا عندي غير جائز في أصله لان القسم عنده كالبيع ولا يجوز قسم التمر جزافاً وإن كان معه نخل كما لا يجوز عنده عرض بعرض مع كل عرض ذهب تبع له أو غير تبع (قال الشافعي) وثمر النخل يجد فتمر النخل بتهامة وهى بنجد بسر وبلح

[47]

فيضم بعض ذلك إلى بعض لانهما ثمرة عام واحد ولو كان بينها الشهر والشهران وإذا أثمرت في عام قابل لم يضم وإذا كان آخر إطلاع ثمر أطلعت قبل أن يجد فالاطلاع التي بعد بلوغ الآخرة كإطلاع تلك النخل عاماً آخر لا تضم الإطلاعة إلى العام قبلها (قال) ويترك لصاحب الحائط جيد التمر من البردي والكبيس ولا يؤخذ الجعرور ولا مصران الفارة ولا عذق ابن حبيق ويؤخذ وسط من التمر إلا أن يكون تمره بردياً كله فيؤخذ منه أو جعروراً كله

فيؤخذ منه (قال) وإن كان له نخل مختلفة واحد يحمل في وقت والآخر حملين أو سنة حملين فهما مختلفان. باب كيف تؤخذ زكاة النخل والعنب بالخرص (قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا عبد الله بن نافع عن محمد بن صالح التمار عن الزهري عن ابن المسيب عن عتاب بن أسيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في زكاة الكرم " يخرص كما يخرص النخل ثم تؤدى زكاته زيبا كما تؤدى زكاة النخل تمرا " وبإسناده أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يبعث من يخرص على الناس كرومهم وثمارهم واحتج بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليهود خيبر حين افتتح خيبر " أقركم على ما أقركم الله على أن التمر بيننا وبينكم " قال فكان يبعث عبد الله ابن رواحة فيخرص عليهم ثم يقول إن شئتم فلکم وإن شئتم فلى فكانوا يأخذونه (قال الشافعي) رحمه الله ووقت الخرص إذا حل البيع وذلك حين يرى في الحائط الحمرة أو الصفرة وكذلك حين يتموه العنب ويوجد فيه ما يؤكل منه (قال) ويأتى الخارص النخلة فيطيف بها حتى يرى كل ما فيها ثم يقول خرصها رطبا كذا وكذا وينقص إذا صار تمرا كذا وكذا فيسبها على كيلها تمرا ويصنع ذلك بجميع الحائط وهكذا العنب ثم يخلى بين أهله وبينه فإذا صار تمرا أو زيبا أخذ العشر على خرصه فإن ذكر أهله أنه أصابته جائحة أذهبته أو شيئا منه صدقوا فإن اتهموا حلقوا وإن قال قد أحصيت مكيلة ما أخذت وهو كذا وما بقى كذا فهذا خطأ في الخرص صدق لأنها زكاة هو فيها أمين وإن قال سرق بعد ما صيرته إلى الجرين فإن كان بعد ما ببس وأمكنه أن يؤدى إلى الوالى أو إلى أهل السهمان فقد ضمن ما أمكنه أن يؤدى ففرط وإن لم يمكنه فلا ضمان عليه وقال في موضع بعد هذا ولو استهلك رجل ثمرة وقد خرص عليه أخذ بثمان عشر وسطها والقول قوله وإن استهلكه رطبا أو بسرا بعد الخرص ضمن مكيلة خرصه وإن أصاب حائطه عطش يعلم أنه إن ترك ثمرة أضر بالنخل وإن قطعها بعد أن يخرص بطل عليه كثير من ثمنها كان له قطعها ويؤخذ ثمن عشرها أو عشرها مقطوعة ومن قطع من ثمر نخلة قبل أن يخل ببيع لم يكن عليه فيه عشر وأكره ذلك له إلا أن يأكله أو يطعمه أو يخفقه عن نخله وإن أكل رطبا ضمن عشره تمرا مثل وسطه وإن كان لا يكون تمرا أعلم الوالى ليأمر من يبيع معه عشره رطبا فإن لم يفعل خرصه ليصير عليه عشره ثم صدق ربه فيما بلغ رطبه وأخذ عشر ثمنه فإن أكل أخذ منه قيمة عشره رطبا وما قلت في النخل وكان في العنب فهو مثله وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه بعث مع ابن رواحة غيره (قال الشافعي) وفى كل أحب أن يكون خارصان أو أكثر وقد قيل يجوز خارص واحد كما يجوز حاكم واحد ولا تؤخذ صدقة شئ من الشجر غير العنب والنخل فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذ الصدقة منهما وكلاهما قوت ولا شئ في الزيتون لأنه يؤكل أدما ولا في الجواز ولا في اللوز وغيره مما يكون أدما ويبس ويدخر لأنه فاكهة لا أنه كان بالحجاز قوتا علمناه ولان الخبر في النخل والعنب خاص.

باب صدقة الزرع (قال الشافعي) رحمه الله تعالى في قول الله تبارك وتعالى " وأتوا حقه يوم حصاده " دلالة على أنه إنما جعل الزكاة على الزرع (قال) فما جمع أن يزرعه الآدميون ويبس ويدخر ويقتات مأكولا خبرا وسويقا أو طبيخا ففيه الصدقة وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذ الصدقة من الحنطة والشعير والذرة وهذا مما يزرع ويقتات فيؤخذ من العلس وهو الحنطة والسلت والقطنية كلها إذا بلغ الصنف الواحد خمسة أوسق والعلس والقمح صنف واحد ولا يضم صنف من القطنية انفراد باسم

إلى صنف ولا شعير إلى حنطة ولا حبة عرفت باسم منفرد إلى غيرها فاسم القطنية يجمع العدس والحمص قيل ثم ينفرد كل واحد باسم دون صاحبه وقد يجمعها اسم الحبوب فإن قيل فقد أخذ عمر العشر من النبط في القطنية قيل وأخذ النبي صلى الله عليه وسلم العشر من التمر والزبيب وأخذ عمر العشر من القطنية والزبيب أفيضم ذلك كله؟ قال ولا يبين أن يؤخذ من الفث وإن كان قوتا ولا من حب الحنظل ولا من حب شجرة برية كما لا يؤخذ من بقر الوحش ولا من الطباء صدقة ولا من الثفاء ولا الاسفيوش ولا من حبوب البقول وكذلك القثاء والبطيخ وحبه ولا من العصفور ولا من حب الفجل ولا من السمسم ولا من الترمس لاني لا أعلمه يؤكل إلا دواء أو تفكها ولا من الابدان ولا يؤخذ زكاة شئ مما يبس حتى يبس ويداس ويبس زيبه وتمره وينتهي وإن أخذه رطبا كان عليه رده أو رد قيمته إن لم يوجد وأخذه يابساً ولا أجز ببع بعضه ببعض رطبا لاختلاف نقصانه والعشر مقاسمة كالبيع ولو أخذه من عنب لا يصير زيباً أو من رطب لا يصير تمراً أمرته برده لما وصفت وكان شريكاً فيه يبيعه ولو قسمه عنبا موازنة كرهته له ولم يكن عليه غرم باب الزرع في أوقات (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: الذرة تزرع مرة فتخرج فتحصد ثم تستخلف في بعض المواضع فتحصد أخرى فهو زرع واحد وإن تأخرت حصده الأخرى وهكذا بذر اليوم وبذر بعد شهر لانه وقت واحد للزرع وتلاحقه فيه متقارب (قال) وإذا زرع في السنة ثلاث مرات في أوقات مختلفة في حريف وربيع وصيف ففيه أقاويل منها أنه زرع واحد إذا زرع في سنة وإن أدرك بعضه في غيرها ومنها أن يضم ما أدرك في سنة واحدة وما أدرك في السنة الأخرى ضم إلى ما أدرك في الأخرى ومنها أنه مختلف لا يضم و (قال الشافعي) في موضع آخر وإذا كان الزرعان وحصادهما معا في سنة فهما كالزرع الواحد وإن كان بذر أحدهما قبل السنة وحصاده الآخر متأخر عن السنة فهما زرعان لا يضمان ولا يضم زرع سنة إلى زرع سنة غيرها. باب قدر الصدقة فيما أخرجت الأرض (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: بلغني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال قولاً معناه ما سقى بنضح أو غرب ففيه نصف العشر وما سقى بغيره من عين أو سماء ففيه العشر وروى عن ابن عمر معنى ذلك ولا أعلم في ذلك مخالفاً وبهذا أقول وما سقى من هذا بنهر أو سبل أو ما يكون فيه العشر فلم يكتف به حتى يسقى بالعرب فالقياس أن ينظر إلى ما عاش في السقيين فإن عاش بهما نصفين ففيه ثلاثة أرباع العشر وإن عاش بالسيل أكثر زيد فيه بقدر ذلك وقد قيل ينظر أيهما عاش به أكثر فيكون صدقته به والقياس ما وصفت والقول قول رب الزرع مع يمينه وأخذ العشر أن يكال لرب المال تسعة ويأخذ المصدق العاشر وهكذا نصف العشر مع خراج الأرض وما زاد مما قل أو كثر فبحسابه.

[49]

باب صدقة الورق (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: أخبرنا مالك عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه أنه قال سمعت أبا سعيد الخدري يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " ليس فيما دون خمس أواق من الورق صدقة " (قال) وبهذا نأخذ فإذا بلغ الورق خمس أواق وذلك مائتا درهم بدراهم الاسلام وكل عشرة دراهم من دراهم الاسلام وزن سبعة مثاقيل ذهب بمثقال الاسلام ففي الورق صدقة ولو كانت له مائتا درهم تنقص حبة أو أقل أو تجوز جواز الموازنة أو لها فضل على الموازنة غيرها فلا زكاة فيها كما لو كانت له أربعة أوسق بردى خير قيمة من مائة وسق غيره لم يكن فيها زكاة ولو كانت له ورق رديئة وورق جيدة أخذ من كل واحدة منها بقدرها وأكره له الورق المغشوش لئلا يغر به أحداً ولو كانت له فضة خلطها بذهب كان عليه

أن يدخلها النار حتى يميز بينهما فيخرج الصدقة من كل واحدة منهما ولو كانت له فضة ملطوخة على لجام أو مموه بها سقف بيت وكانت تميز فتكون شيئا إن جمعت بالنار فعليه إخراج الصدقة عنها وإلا فهي مستهلكة وإذا كان في يديه أقل من خمس أواق وما يتم خمس أواق دينار له أو غائبا عنه أحصى الحاضرة وانتظر الغائبة فإن اقتضاها أدى ربع عشرها وما زاد ولو قيراطا فبحسابه وإن ارتد ثم حال الحول ففيها قولان أحدهما أن فيه الزكاة والثاني يوقف فإن أسلم ففيه الزكاة ولا يسقط عنه الفرض بالردة وإن قتل لم يكن فيه زكاة وبهذا أقول (قال المزني) أولى بقوله عندي القول الأول على معناه (قال المزني) وحرام أن يؤدي الرجل الزكاة من شر ماله لقول الله عزوجل " ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون ولستم بأخذبه إلا أن تغمضوا فيه " يعنى والله أعلم لا تعطوا في الزكاة ما خبت أن تأخذه لانفسكم وتتركوا الطيب عندكم. باب صدقة الذهب وقدر ما لا تجب فيه الزكاة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: ولا أعلم اختلافا في أن ليس في الذهب صدقة حتى يبلغ عشرين مثقالا جيدا كان أو ردينا أو إناء أو تبرا فإن نقصت حبة أو أقل لم يؤخذ منها صدقة ولو كانت له معها خمس أواق فضة إلا قيراطا أو أقل لم يكن في واحد منهما زكاة وإذا لم يجمع التمر إلى الزبيب وهما يخرصان وبعشران وهما حلوان معا وأشد تقاربا في الثمن والخلفة والوزن من الذهب إلى الورق فكيف يجمع جامع بين الذهب والفضة ولا يجمع بين التمر والزبيب ؟ ومن فعل ذلك فقد خالف سنة النبي صلى الله عليه وسلم لانه قال " ليس فيما دون خمس أواق صدقة " فأخذها في أقل فإن قال ضمنت إليها غيرها قيل تضم إليها بقرا فإن قال ليست من جنسها قيل وكذلك فالذهب ليس من جنس الورق (قال) ولا يجب على رجل زكاة في ذهب حتى يكون عشرين مثقالا في أول الحول وآخره، فإن نقصت شيئا ثم تمت عشرين مثقالا فلا زكاة فيه حتى تستقبل بها حولا من يوم تمت عشرين. باب زكاة الحلبي (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: أخبرنا مالك عن عبد الرحمن ابن القاسم عن أبيه عن عائشة أنها كانت تحلى بنات أخيها أيتاما في حجرها فلا تخرج منه زكاة وروى عن ابن عمر أنه كان يحلى بناته وجواربه ذهبا ثم لا يخرج زكاته (قال) ويروى عن عمر وعبد الله بن عمرو بن العاص أن في الحلبي الزكاة وهذا مما أستخير الله فيه فمن قال (م 188)

[50]

فيه الزكاة زكى خاتمه وحلية سيفه ومنطقته ومصحفه ومن قال لا زكاة فيه قال لا زكاة في خاتمه ولا حلية سيفه ولا منطقته إذا كانت من ورق فإن اتخذه من ذهب أو اتخذ لنفسه حلى امرأة ففيه الزكاة وللمرأة أن تحلى ذهبا أو ورقا ولا أجعل في حليها زكاة فإن اتخذ رجل أو امرأة إناء من ذهب أو ورق زكياه في القوليه جميعا لانه ليس لواحد منهما اتخذه فإن كان وزنه ألفا وقيمه مصوغا ألفين فإنما زكاته على وزنه لا على قيمته وإن انكسر حليها فلا زكاة فيه ولو ورث رجل حليا أو اشتراه فأعطاه امرأة من أهله أو خدمه هبة أو عارية أو أرصده لذلك لم يكن عليه زكاة في قول من قال لا زكاة فيه إذا أرصده لما يصلح له فإن أرصده لما لا يصلح له فعليه الزكاة في القولين جميعا (قال المزني) وقد قال الشافعي في غير كتاب الزكاة ليس في الحلبي زكاة وهذا أشبه بأصله لان أصله أن في الماشية زكاة وليس على المستعمل منها زكاة فكذلك الذهب والورق فيهما الزكاة وليس في المستعمل منهما زكاة. باب ما لا يكون فيه زكاة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: وما كان من لؤلؤ أو زبرجد أو ياقوت ومرجان وحلية بحر فلا زكاة فيه ولا في مسك ولا عنبر قال ابن عباس في العنبر إنما هو شئ دسره البحر

(قال الشافعي) ولا زكاة في شئ مما خالف الذهب والورق والماشية والحرف على ما وصفت. باب زكاة التجارة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: أخبرنا سفيان بن عيينة عن يحيى بن سعيد عن عبد الله بن أبي سلمة، عن أبي عمرو بن حماس أن أباه حماسا قال مررت على عمر بن الخطاب وعلى عنقي أدمه أحملها فقال ألا تؤدى زكاتك يا حماس ؟ فقلت يا أمير المؤمنين مالى غير هذه وأهب في القرض فقال ذاك مال فضع فوضعتها بين يديه فحسبها فوجدها قد وجبت فيها الزكاة فأخذ منها الزكاة (قال الشافعي) وإذا اتجر في مائتي درهم فصارت ثلثمائة قبل الحول ثم حال عليها الحول زكى المائتين لحولها والمائة التى زادت لحولها ولا يضم ما ربح إليها لانه ليس منها وإنما صرفها في غيرها ثم باع ما صرفها فيه ولا يشبهه أن يملك مائتي درهم ستة أشهر ثم يشتري بها عرضا للتجارة فيحول الحول والعرض في يديه فيقوم العرض بزيادته أو بنقصه لان الزكاة حينئذ تحولت في العرض بنية التجارة وصار العرض كالدرهم يحسب عليها لحولها فإذا نص ثمن العرض بعد الحول أخذت الزكاة من ثمنه بالغ ما بلغ (قال) ولو اشترى عرضا للتجارة بعرض فحال الحول على عرض التجارة قوم بالاغلب من نقد بلده دنانير أو دراهم وإنما قومته بالاغلب لانه اشتراه للتجارة بعرض (قال) ويخرج زكاته من الذى قوم به ولو كان في يديه عرضا للتجارة بدنانير فأقام في يديه وأقام في يديه ستة أشهر ثم اشترى به عرضا للتجارة بدنانير فأقام في يديه ستة أشهر فقد حال الحول على المالين معا وقام أحدهما مكان صاحبه فيقوم العرض الذى في يديه ويخرج زكاته ولو اشترى عرضا للتجارة بدنانير أو بدراهم أو بشئ تجب فيه الصدقة من الماشية وكان إفادة ما اشترى به ذلك العرض من يومه لم يقوم العرض حتى يحول الحول من يوم أفاد ثمن العرض ثم يزكىه بعد الحول ولو أقام هذا العرض في يديه ستة أشهر ثم باعه بدراهم أو دنانير فأقامت في يديه ستة أشهر زكاها (قال المزني) إذا كانت فائده نقدا فحول العرض من حين أفاد النقد لان معنى قيمة العرض للتجارة والنقد في

[51]

الزكاة ربع عشر وليس كذلك زكاة الماشية ألا ترى أن في خمس من الابل السائمة بالحول شاة أبيض ما في حوله زكاة شاة إلى ما في حوله زكاة ربع عشر ومن قوله لو أبدل إبلا ببقر أو بقرا بغنم لم يضمها في حول لان معناها في الزكاة مختلف وكذلك لا ينبغي أن يضم فائدة ماشية زكاتها شاة أو تبع أو بنت لبون أو بنت مخاض إلى حول عرض زكاته ربع عشر فحول هذا العرض من حين اشتراه لامن حين اشتراه لامن حين أفاد الماشية التى بها اشتراه (قال الشافعي) ولو كان اشترى العرض بمائتي درهم لم يقوم إلا بدراهم وإن كان الدنانير الاغلب من نقد البلد ولو باعه بعد الحول بدنانير قوم الدنانير بدراهم وزكىت الدنانير بقيمة الدراهم لان أصل ما اشترى به العرض الدراهم وكذلك لو اشترى بالدنانير لم يقوم العرض إلا بالدنانير ولو باعه بدراهم وعرض قوم بالدنانير ولو أقامت عنده مائة دينار أحد عشر شهرا ثم اشترى بها ألف درهم أو مائة دينار فلا زكاة في الدنانير الاخيرة ولا في الدراهم حتى يحول عليها الحول من يوم ملكها لان الزكاة فيها بأنفسها ولو اشترى عرضا لغير تجارة فهو كما لو ملك بغير شراء فإن نوى به التجارة فلا زكاة عليه ولو اشترى شيئا للتجارة ثم نواه لقنية لم يكن عليه زكاة وأحب لو فعل ولا يشبه هذا السائمة إذا نوى علفها فلا ينصرف عن السائمة حتى يعلفها ولو كان يملك أقل مما تجب في مثله الزكاة زكى ثمن العرض من يوم ملك العرض لان الزكاة تحولت فيه بعينها ألا ترى أنه لو اشتراه بعشرين

دينارا وكانت قيمته يوم يحول الحول أقل سقطت عنه الزكاة لانها تحولت فيه وفي ثمنه إذا بيع لا فيما اشترى به (قال) ولا تمنع زكاة التجارة في الرقيق زكاة الفطر إذا كانوا مسلمين ألا ترى أن زكاة الفطر على عدد الاحرار الذين ليسوا بمال إنما هي ظهور لمن لزمه اسم الايمان وإذا اشترى نخلا أو زرعاً للتجارة أو ورثها زكاهها زكاة النخل والزرع ولو كان مكان النخل غراس لا زكاة فيها زكاهها زكاة التجارة والخلطاء في الذهب والورق كالخلطاء في الماشية والحرب على ما وصفت سواء. باب الزكاة في مال القرابة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا دفع الرجل ألف درهم قراضاً على النصف فاشترى بها سلعة وحال الحول عليها وهي تساوي ألفين ففيها قولان أحدهما أنه تزكى كلها لانها ملك لرب المال أبداً حتى يسلم إليه رأس ماله وكذلك لو كان العامل نصرانياً فإذا سلم له رأس ماله اقتسما الربح وهذا أشبه والله أعلم والقول الثاني أن الزكاة على رب المال في الألف والخمسائة ووقفت زكاة خمسمائة فإن حال عليها حول من يوم صارت للعامل زكاهها إن كان مسلماً فإذا لم يبلغ ربحه إلا مائة درهم زكاهها لأنه خليط بها ولو كان رب المال نصرانياً والعامل مسلماً فلا ربح لمسلم حتى يسلم إلى النصراني رأس ماله في القول الأول ثم يستقبل بربحه حولا والقول الثاني يحصى ذلك كله فإن سلم له ربحه أدى زكاته كما يؤدي ما مر عليه من السنين منذ كان له في المال فضل (قال المزني) أولى بقوله عندي أن لا يكون على العامل زكاة حتى يحصل رأس المال لأن هذا معناه في القراض لأنه يقول لو كان له شركة في المال ثم نقص قدر الربح كان له في الباقي شرك فلا ربح له إلا بعد أداء رأس المال. باب الدين مع الصدقة وزكاة اللقطة وكراء الدور والغنيمة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا كانت له مائتا درهم وعليه مثلها فاستعدى عليه السلطان قبل الحول ولم يقض عليه بالدين حتى حال الحول أخرج زكاتها ثم قضى غرماءه بقيتها ولو قضى عليه بالدين وجعل لهم ماله حيث

[52]

وجدوه قبل الحول ثم حال الحول قبل أن يقبضه الغرماء لم يكن عليه زكاة لأنه صار لهم دونه قبل الحول وهكذا في الزرع والتمر والماشية التي صدقتها منها كالمرتتهن للشئ فيكون للمرتتهن ماله فيه وللغرماء فضله (قال) وكل مال رهن فحال عليه الحول أخرج منه الزكاة قبل الدين (وقال المزني) وقد قال في كتاب اختلاف ابن أبي ليلى إذا كانت له مائتا درهم وعليه مثلها فلا زكاة عليه والأول من قوله مشهور (قال) وإن كان له دين يقدر على أخذه فعليه تعجيل زكاته كالوديعة ولو جحد ماله أو غصبه أو غرق فأقام زماناً ثم قدر عليه فلا يجوز فيه إلا واحد من قوله أن لا يكون عليه زكاة حتى يحول عليه الحول من يوم قبضه لأنه مغلوب عليه أو يكون عليه الزكاة لأن ملكه لم يزل عنه لما مضى من السنين فإن قبض من ذلك ما في مثله الزكاة زكاه لما مضى وإن لم يكن في مثله زكاة فكان له مال ضمنه إليه وإلا حسبه فإذا قبض ما إذا جمع إليه ثبت فيه الزكاة زكى لما مضى (قال) وإذا عرف لقطه سنة ثم حال عليها أحوال ولم يزكها ثم جاء صاحبها فلا زكاة على الذي وجدها لأنه لم يكن لها مالكا قط حتى جاء صاحبها والقول فيها كما وصفت في أن عليه الزكاة لما مضى لانها ماله أو في سقوط الزكاة عنه في مقامها في يد الملتقط بعد السنة لأنه أبيع له أكلها (قال المزني) أشبه الأمر بقوله عندي أن يكون عليه الزكاة لقوله إن ملكه لم يزل عنه وقد قال في باب صدقات الغنم ولو ضلت غنمه أو غصبها أحوالاً ثم وجدها زكاهها لأحوالها فقضى ما لم يختلف من قوله في هذا لآحد قوله في

أن عليه الزكاة كما قطع في ضوال الغنم وبالله التوفيق (قال الشافعي) ولو أكرى دارا أربع سنين بمائة دينار فالكراء حال إلا أن يشترط أجلا فإذا حال الحول زكى خمسة وعشرين دينارا وفى الحول الثاني خمسين لسنين إلا قدر زكاة الخمسة والعشرين دينارا وفى الحول الثالث خمسة وسبعين دينارا لثلاث سنين إلا قدر زكاة السنين الأوليين وفى الحول الرابع زكى مائة لاربع سنين إلا قدر زكاة ما مضى ولو قبض المكري المال ثم انهدمت الدار انفسخ الكراء ولم يكن عليه زكاة إلا فيما سلم له ولا يشبه صدق المرأة لأنها ملكته على الكمال فإن طلق انتقض النصف والاجارة لا يملك منها شئ إلا بسلامة منفعة المستأجر مدة يكون لها حصة من الاجارة (قال المزني) هذا خلاف أصله في كتاب الاجارات لأنه يجعلها حالة يملكها المكري إذا سلم ما أكرى كتمن السلعة إلا أن يشترط أجلا وقوله هاهنا أشبه عندي بأقويل العلماء في الملك لا على ما عبر في الزكاة (قال) ولو غنموا فلم يقسمه الوالى حتى حال الحول فقد أساء إن لم يكن له عذر ولا زكا في فضة منها ولا ذهب حتى يستقبل بها حولا بعد القسم لأنه لا ملك لاحد فيه بعينه وأن للامام أن يمنعهم قسمته إلا أن يمكنه ولان فيها خمسا وإذا عزل سهم النبي صلى الله عليه وسلم منها لما ينوب المسلمين فلا زكاة فيه لأنه ليس لمالك بعينه. باب البيع في المال الذي تجب فيه الزكاة بالخيار وغيره وبيع المصدق وما قبض منه وغير ذلك (قال الشافعي) ولو باع بيعا صحيحا على أنه بالخيار أو المشتري أو هما قبض أو لم يقبض فحال الحول من يوم ملك البائع وجبت عليه فيه الزكاة لأنه لا يتم بخروجه من ملكه حتى حال الحال الحول ولمشتريه الرد بالتغير الذي دخل فيه بالزكاة (قال المزني) وقد قال في باب زكاة الفطر أن الملك يتم بخيارهما أو بخيار المشتري وفى الشفعة أن الملك يتم بخيار المشتري وحده (قال المزني) الاول إذا كانا جميعا بالخيار عندي أشبه بأصله لان قوله لم يختلف في رجل حلف بعنق عبده أن لا يبيعه فباعه أنه عتيق والسند عنده أن المتبايعين جميعا بالخيار ما لم يتفرقا تفرقا الابدان فلو لا أنه ملكه

[53]

ما عتق عليه عبده (قال الشافعي) ومن ملك ثمرة نخل ملكا صحيحا قبل أن ترى فيه الصفرة أو الحمرة فالزكاة على مالكة الآخر يزكيها حين ترهى ولو اشترى الثمرة بعد ما يبدو صلاحها (1) فالعشر فيها والبيع فيها مفسوخ كما لو باعه عبدين أحدهما له والآخر ليس له ولو اشترها قبل بدو صلاحها على أن يجدها أخذ بجدها فإن بدا صلاحها فسخ البيع لأنه لا يجوز أن تقطع فيمنع الزكاة ولا يجبر رب النخل على تركها وقد اشترط قطعها ولو رضى الترك فالزكاة على المشتري ولو رضى البائع الترك وأبى المشتري ففيها قولان. أحدهما: أن يجبر على الترك والثاني أن يفسخ لانهما اشترطا القطع ثم بطل بوجوب الزكاة (قال المزني) فأشبه هذين القولين بقوله أن يفسخ البيع قياسا على فسخ المسألة قبلها (قال الشافعي) ولو استهلك رجل ثمرة وقد خرصت أخذ بثمن عشر وسطها والقول في ذلك قوله مع يمينه ولو باع المصدق شيئا فعليه أن يأتي بمثله أو يقسمه على أهله لا يجزى غيره وأفسخ بيعه إذا قدرت عليه (قال الشافعي) وأكره للرجل شراء صدقته إذا وصلت إلى أهلها ولا أفسخه. باب زكاة المعدن (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: ولا زكاة في شئ مما يخرج من المعادن إلا ذهبا أو ورقا فإذا خرج منها ذهب أو ورق فكان غير متميز حتى يعالج بالنار أو الطحن أو التحصيل فلا زكاة فيه حتى يصير ذهبا أو ورقا فإن دفع منه شيئا قبل أن يحصل ذهبا أو ورقا فالمصدق ضامن والقول فيه قوله مع يمينه إن استهلكه ولا يجوز بيع تراب

المعادن بحال لانه ذهب أو ورق مختلط بغيره (قال الشافعي) وذهب بعض أهل ناحيتنا إلى أن في المعادن الزكاة وغيرهم ذهب إلى أن المعادن ركاز ففيها الخمس (قال) وما قيل فيه الزكاة فلا زكاة فيه حتى يبلغ الذهب منه عشرين مثقالا والورق منه خمس أواق (قال) ويضم ما أصاب في الايام المتتابعة فإن كان المعدن غير حاقط فقطع العمل فيه ثم استأنفه لم يضم كثر القطع عنه له أو قل والقطع ترك العمل لغير عذر أداه أو علة مرض أو هرب عبيد لا وقت فيه إلا ما وصفت ولو تابع فحقد ولم يقطع العمل فيه ضم ما أصاب منه بالعمل الآخر إلى الاول (قال المزني) وقال في موضع آخر والذي أنا فيه واقف الزكاة في المعدن والتبر المخلوق في الارض (قال المزني) إذا لم يثبت له أصل فأولى به أن يجعله فائدة يزكي لحوله وقد أخبرني عنه بذلك من أثق بقوله وهو القياس عندي وبالله التوفيق. باب ما يقول المصدق إذا أخذ الصدقة لمن يأخذها منه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: قال الله تبارك وتعالى لنبيه صلى الله عليه وسلم " خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها وصل عليهم إن صلاتك سكن لهم " (قال الشافعي) والصلاة عليهم الدعاء لهم عند أخذ الصدقة منهم فحق على الوالي إذا أخذ صدقة امرئ أن يدعو له وأحب أن يقول " أجزك الله فيما أعطيت وجعله طهورا لك وبارك لك فيما أبقيت " .

(1) قوله: فالعشر فيها الخ عبارة الام " فالزكاة في الثمر من مال مالكة الاول اه " وهو مراد المختصر وقوله: " فإن بدا صلاحها فسخ البيع " عبارة الام " فإن تركها حتى يبدو صلاحها ففيها الزكاة فإن اخذها رب الحائط يقطعها فسخنا البيع بينهما " كتبه مصححه.

[54]

باب من تلزمه زكاة الفطر (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض زكاة الفطر من رمضان على الناس صاعا من تمر أو صاعا من شعير على كل حر وعبد ذكر وأنثى من المسلمين. وروى عنه صلى الله عليه وسلم من حديث آخر قال " ممن تمونون " (قال الشافعي) فلم يفرضها إلا على المسلمين فالعبيد لآمال لهم وإنما فرضهم على سيدهم فهم والمرأة ممن يمونون فكل من لزمته مؤنة أحد حتى لا يكون له تركها أدى زكاة الفطر عنه وذلك من أجبرناه على نفقته من ولده الصغار والكبار الزمنى الفقراء وآبائه وأمهاته الزمنى الفقراء وزوجته وخادم لها ويؤدي عن عبيده الحضور والغيب وإن لم يرج رجعتهم إذا علم حياتهم وقال في موضع من هذا الكتاب وإن لم يعلم حياتهم واحتج في ذلك بابن عمر بأنه كان يؤدي عن علمانه بوادي القرى (قال المزني) وهذا من قوله أولى (قال الشافعي) وبزكي عمن كان مرهونا أو مغصوبا على كل حال ورقيق رقيقه ورقيق الخدمة والتجارة سواء وإن كان فيمن يمون كافر فلم يزك عنه لانه لا يطهر بالزكاة إلا مسلم قال محمد وابن عاصم قال سمعت المعسوب الذي لا منفعة فيه وإن كان ولده في ولايته لهم أموال زكى منها عنهم إلا أن يتطوع فيجزى عنهم فإن تطوع حر ممن يمون فأخرجها عن نفسه أجزاءه وإنما يجب عليه أن يزكى عمن كان عنده منهم في شئ من نهار آخر يوم من شهر رمضان وغابت الشمس ليلة شوال فيزكى عنه وإن مات من ليلته وإن ولد له بعد ما غربت الشمس ولد أو ملك عبدا فلا زكاة عليه في عامه ذلك وإن كان عبد بينه وبين آخر فعلى كل واحد منهما بقدر ما يملك منه ولو كان يملك نصفه ونصفه حر فعليه في نصفه نصف

زكاته فإن كان للعبد ما يقوته ليلة الفطر ويومه أدى النصف عن نصفه الحر لأنه مالك لما اكتسب في يومه وإن باع عبدا على أنه له الخيار فأهل شوال ولم يختر إنفاذ البيع ثم أنفذه فزكاة الفطر على البائع وإن كان الخير للمشتري فالزكاة على المشتري والمملك له وهو كمختار الرد بالعيب وإن كان الخيار لهما جميعا فزكاة الفطر على المشتري (قال المزني) هذا غلط في أصل قوله لأنه يقول في رجل لو قال عبدي حر إن بعته فباعه أنه يعتق لأن المملك لم يتم للمشتري لأنهما جميعا بالخيار ما لم يتفرقا تفرقا لا بدان فهما في خيار التفرق كهو في خيار الشرط بوقت لا فرق في القياس بينهما (قال الشافعي) ولو مات حين أهل شوال وله رقيق فزكاة الفطر عنه وعنهم في ماله مبدأة على الدين وغيره من ميراث ووصايا ولو ورثوا رقيقا ثم أهل شوال فعليهم زكاتهم بقدر موارثهم ولو مات قبل شوال وعليه دين زكى عنهم الورثة لأنهم في ملكهم ولو أوصى لرجل بعبد يخرج من الثلث فمات ثم أهل شوال أو فقنا زكاته فإن قبل فهي عليه لأنه خرج إلى ملكه وإن رد فهي على الوارث لأنه لم يخرج من ملكه ولو مات الموصى له فورثته يقومون مقامه فإن قبلوا فزكاة الفطر في مال أبيهم لأنهم بملكه ملكوه ومن دخل عليه شوال وعنده قوته وقوت من يقوت ليومه وما يؤدي به زكاة الفطر عنه وعنهم أداها فإن لم يكن عنده بعد القوت ليومه إلا ما يؤدي عن بعضهم أدى عن بعضهم وإن لم يكن عنده إلا قوت يومه فلا شيء عليه فإن كان أحد ممن يقوت واجد الزكاة الفطر لم أرخص له في ترك أدائها عن نفسه ولا يبين لى أن تجب عليه لأنها مفروضة على غيره ولا بأس أن يأخذها بعد أدائها إذا كان محتاجا وغيرها من من الصدقات المفروضات والتطوع وإن زوج أمته عبدا أو مكاتبا فعليه أن يؤدي عنها فإن زوجها حرا فعلى الحر الزكاة عن امرأته فإن كان محتاجا فعلى سيدها فإن لم يدخلها عليه أو منعها منه فعلى السيد.

[55]

باب مكيلة زكاة الفطر (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض زكاة الفطر من رمضان على الناس صاعا من تمر أو صاعا من شعير (قال الشافعي) وبين في سنته صلى الله عليه وسلم أن زكاة الفطر من البقل مما يفتات الرجل وما فيه الزكاة (قال) وأي قوت كان الاغلب على الرجل أدى منه زكاة الفطر كان حنطة أو ذرة أو علسا أو شعيرا أو تمرا أو زيبا وما أدى من هذا أدى صاعا بصاع النبي صلى الله عليه وسلم ولا تقوم الزكاة ولو قومتم كان لو أدى ثمن صاع زبيب ضررع أدى ثمن أصع حنطة (قال) ولا يؤدي إلا الحب نفسه لا يؤدي دقيقا ولا سويقا ولا قيمة وأحب إلى لاهل البادية أن لا يؤديوا أفطلا لأنه وإن كان لهم قوتا فالفت قوت وقد يفتات الحنظل والذي لا أشك فيه أنهم يؤديون من قوت أقرب البلدان بهم إلا أن يفتاتوا ثمرة لا زكاة فيها فيؤديون من ثمرة فيها زكاة ولو أدوا أفطلا لم أر عليهم إعادة (قال المزني) قياس ما مضى أن يرى عليهم إعادة لأنه لم يجعلها فيما يفتات إذا لم يكن ثمرة فيها زكاة أو يجبر القوت وإن لم يكن فيه زكاة (قال الشافعي) ولا يجوز أن يخرج الرجل نصف صاع حنطة ونصف صاع شعيرا إلا من صنف واحد وإن كان قوته حنطة لم يكن له أن يخرج شعيرا ولا يخرج من مسوس ولا معيب فإن كان قديما لم يتغير طعمه ولا لونه أجزاءه وإن كان قوته حبوبا مختلفة فأختار له خيرا ومن أين أخرجه أجزاءه. ويقسمها على من تقسم عليه زكاة المال وأحب إلي ذوو رحمه إن كان لا تخرجه نفقتهم بحال وإن طرحها عند من تجمع عنده أجزاءه إن شاء الله تعالى. سأل رجل سالما فقال ألم يكن ابن

عمر يدفعها إلى السلطان ؟ فقال: بلى، ولكن أرى أن لا يدفعها إليه. باب الاختيار في صدقة التطوع (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: أخبرنا أنس بن عياض عن هشام بن عروة عن أبيه عن أبي هريرة أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول " خير الصدقة عن ظهر غنى وليبدأ أحدكم بمن يعول " (قال) فهكذا أحب أن يبدأ بنفسه ثم بمن يعول لأن نفقة من يعول فرض والغرض أولى به من النفل ثم قرأته ثم من شاء وروى أن امرأة ابن مسعود كانت صناعا وليس له مال فقالت لقد شغلتنى أنت وولدك عن الصدقة فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال " لك في ذلك أجران فانفقى عليهم " والله أعلم.

[56]

* كتاب الصيام * باب النية في الصوم (قال الشافعي) ولا يجوز لاحد صيام فرض من شهر رمضان ولا نذر ولا كفارة إلا أن ينوي الصيام قبل الفجر فأما في التطوع فلا بأس إن أصبح ولم يطعم شيئا أن ينوي الصوم قبل الزوال واحتج في ذلك بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يدخل على أزواجه فيقول " هل من غداء ؟ " فإن قالوا لا قال " إني صائم " ولا يجب عليه صوم شهر رمضان حتى يستيقن أن الهلال قد كان أو يستكمل شعبان ثلاثين فيعلم أن الحادي والثلاثين من رمضان لقول النبي صلى الله عليه وسلم لا تصوموا حتى تروه فإن عم عليكم فأكملوا العدة ثلاثين يوما " وكان ابن عمر يتقدم الصيام بيوم وإن شهد شاهدان أن الهلال رؤى قبل الزوال أو بعده فهو لليلة المستقبلية ووجب الصيام ولو شهد على رؤيته عدل واحد رأيت أن أقبله للآثر فيه والاحتياط ورواه عن علي رضي الله عنه وقال على عليه السلام " أصوم يوما من شعبان أحب إلى من أن أفطر يوما من رمضان " (قال) والقياس أن لا يقبل على مغيب إلا شاهدان (قال) وعليه في كل ليلة نية الصيام للغد ومن أصبح جنباً من جماع أو احتلام اغتسل وأتم صومه لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يصبح جنباً من جماع ثم يصوم (قال) وإن كان يرى الفجر لم يجب وقد وجب أو يرى أن الليل قد وجب ولم يجب أعاد وإن طلع الفجر وفي فيه طعام لفظه فإن ازدرده أفسد صومه وإن كان مجامعا أخرجه مكانه فإن مكث شيئا أو تحرك لغير إخراجة أفسد وقضى كفر وإن كان بين أسنانه ما يجرى به الريق فلا قضاء عليه وإن تقياً عامداً أفطر وإن ذرعه الريق لم يفطر واحتج في القئ بابن عمر رضي الله عنهما (قال) المزني) وقد روينا عن النبي صلى الله عليه وسلم (قال المزني) أقرب ما يحضرني للشافعي فيما يجرى به الريق أنه لا يفطر ما غلب الناس من الغبار في الطريق وعربة الدقيق وهدم الرجل الدار وما يتطاير من ذلك في العيون والأنوف والافواه وما كان من ذلك يصل إلى الحلق حين يفتحه فيدخل فيه فيشبه ما قال الشافعي من قلة ما يجرى به الريق (قال) وحدثني إبراهيم قال سمعت الربيع أخبر عن الشافعي قال الذي أحب أن يفطر يوم الشك أن لا يكون صوماً كان يصومه ويحتمل مذهب ابن عمر أن يكون متطوعاً قبله ويحتمل خلافه (قال) وإن أصبح لا يرى أن يومه من رمضان ولم يطعم ثم استبان ذلك له فعليه صيامه وإعادته ولو نوى أن يصوم غداً فإن كان أول الشهر فهو فرض وإلا فهو تطوع فإن بان له أنه من رمضان لم يجزئه لأنه لم يصمه على أنه فرض وإنما صامه على الشك ولو عقد رجل على أن غداً عنده من رمضان في يوم شك ثم بان له أنه من رمضان أجزاءه وإن أكل شاكا في الفجر فلا شيء عليه وإن وطئ امرأته وأولج عامداً فعليهما القضاء والكفارة واحدة عنه وعنهما وإن كان ناسيا فلا قضاء عليه للخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في أكل الناسي (قال) والكفارة عتق رقبة فإن لم

يُجد فصيham شهرين متتابعين فإن أفطر فيهما ابتداءهما فإن لم يستطع
فإطعام ستين مدا لكل مسكين بمد النبي صلى الله عليه وسلم واحتج بأن
النبي صلى الله عليه وسلم لما أخبره الواطئ أنه لا يجد رقبة ولا يستطيع
صيام شهرين

[57]

متتابعين ولم يجد إطعام ستين مسكينا أتى بعرق فيه تمر (قال) سفيان
والعرق المكتب فقال النبي صلى الله عليه وسلم اذهب فتصدق به (قال
الشافعي) والمكتل خمسة عشر صاعا وهو ستون مدا (قال الشافعي) وإن
دخل في الصوم ثم وجد رقبة فله أن يتم صومه وإن أكل عامدا في صوم
رمضان فعليه القضاء والعقوبة ولا كفارة إلا بالجماع في شهر رمضان (قال)
وإن تلذذ بامرأته حتى ينزل فقد أفطر ولا كفارة وإن أدخل في دبرها حتى
يغيبه أو في بهيمة أو تلوط ذاكرا للصوم فعليه القضاء والكفارة والحامل
والمرضع إذا خافتا على ولدهما أفطرتا وعليهما القضاء وتصدق كل واحدة
منهما عن كل يوم على مسكين بمد من حنطة (قال المزني) كيف يكفر من
أبىح له الأكل والافطار ولا يكفر من لم يباح له الأكل فأكل وأفطر وفي
القياس أن الحامل كالمرضى وكالمسافر وكل يباح له الفطر فهو في
القياس سواء واحتج بالخبر " من استقاء عامدا فعليه القضاء ولا كفارة "
(قال المزني) ولم يجعل عليه أحد من العلماء علمته فيه كفارة وقد أفطر
عامدا وكذا قالوا في الحصة يتلعبها الصائم (قال) ومن حرك القبلة شهوته
كرهتها له وإن فعل لم ينتقص صومه وتركه أفضل (قال إبراهيم) سمعت
الربيع يقول فيه قول آخر أنه يفطر إلا أن يغلبه فيكون في معنى المكروه
يبقى ما بين أسنانه وفي فيه من الطعام فيجرى به الريق وروى عن النبي
صلى الله عليه وسلم أنه كان يقبل وهو صائم قالت عائشة وإن أملككم لآربي
بأبي هو وأمي (قال) وروى عن ابن عمر وابن عباس أنهما كانا يكرهانها
للشباب ولا يكرهانها للشيخ (قال) وإن وطئ دون الفرج فأنزل أفطر ولم
يكفر وإن تلذذ بالنظر فأنزل لم يفطر وإذا أغمى على رجل فمضى له يوم أو
يومان من شهر رمضان ولم يكن أكل ولا شرب فعليه القضاء فإن أفاق في
بعض النهار فهو في يومه ذلك صائم وكذلك إن أصبح راقدا ثم استيقظ (قال
المزني) إذا نوى من الليل ثم أغمى عليه فهو عندي صائم أفاق أو لم يفق
واليوم الثاني ليس بصائم لأنه لم ينو في الليل وإذا لم ينو في الليل فأصبح
مفيا فليس بصائم (قال الشافعي) وإذا حاضت المرأة فلا صوم عليها فإذا
طهرت قضت الصوم ولم يكن عليها أن تعيد من الصلاة إلا ما كان في وقتها
الذي هو وقت العذر والضرورة كما وصفت في باب الصلاة (قال) وأحب
تعجيل الفطر وتأخير السحور اتباعا لرسول الله صلى الله عليه وسلم وإذا
سافر الرجل بالمرأة سفرا يكون ستة وأربعين ميلا بالهاشمي كان لهما أن
يفطرا في شهر رمضان ويأتي أهله فإن صاما في سفرهما أجزاءهما وليس
لاحد أن يصوم في شهر رمضان (1) دينا ولا قضاء لغيره فإن فعل لم يجزه
لرمضان ولا لغيره صام رسول الله صلى الله عليه وسلم في السفر وأفطر
وقال لحمزة رضى الله عنه " إن شئت فصم وإن شئت فافطر " (قال) وإن
قدم رجل من سفر نهارا مفطرا كان له أن يأكل حيث لا يراه أحد وإن كانت
امراته حائضا فطهرت كان له أن يجامعها ولو ترك ذلك كان أحب إلى ولو أن
مقيما نوى الصوم قبل الفجر ثم خرج بعد الفجر مسافرا لم يفطر يومه لأنه
دخل فيه مقيما (قال المزني) روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه صام
في مخرجه إلى مكة في رمضان حتى بلغ كراع الغميم وصام الناس معه ثم
أفطر وأمر من صام معه بالافطار ولو كان لا يجوز فطره ما فعل النبي صلى

الله عليه وسلم (قال) ومن رأى الهلال وحده وجب عليه الصيام فإن رأى هلال شوال حل له أن يأكل حيث لا يراه أحد ولا يعرض نفسه للتهمة بترك فرض الله والعقوبة من السلطان (قال) ولا أقبل على رؤية الفطر إلا عدلين (قال المزني) هذا

(1) قوله " دينا " كذا في النسخ ولعله محرف من النسخ عن " ندرا " أو نحوه فحرر، كتبه مصححه. (م 198)

[58]

بعض (1) لآحد قوله أن لا يقبل في الصوم إلا عدلين (قال) حدثنا إبراهيم قال حدثنا الربيع قال الشافعي لا يجوز أن يصام بشهادة رجل واحد ولا يجوز أن يصام إلا بشاهدين ولأنه الاحتياط قال (2) وإن صحا قبل الزوال أفطر وصلى بهم الامام صلاة العيد وإن كان بعد الزوال فلا صلاة في يومه وأحب إلى أن يصلى العيد من الغد لما ذكر فيه وإن لم يكن ثابتا (قال المزني) وله قول آخر أنه لا يصلى من الغد وهو عندي أقيس لأنه لو جاز أن يقضى جاز في يومه وإذا لم يجز القضاء في أقرب الوقت كان فيما بعده أبعد ولو كان ضحى غد مثل ضحى اليوم لزم في ضحى يوم بعد شهر لأنه مثل ضحى اليوم قال ومن كان عليه الصوم من شهر رمضان لمرض أو سفر فلم يقضه وهو يقدر عليه حتى دخل عليه شهر رمضان آخر كان عليه أن يصوم الشهر ثم يقضى من بعده الذي عليه ويكفر لكل يوم مدا لمسكين بمد النبي صلى الله عليه وسلم فإن مات أطعم عنه وإن لم يمكنه القضاء حتى مات فلا كفارة عليه (قال) ومن قضى متفرقا أجزاءه ومتتابعاً أحب إلى ولا يصام يوم الفطر ولا يوم النحر ولا أيام منى فرضا أو نفلا (قال) وإن بلغ حصة أو ما ليس بطعام أو احتقن أو داوى جرحه حتى يصل إلى جوفه أو استعط حتى يصل إلى جوف رأسه فقد أفطر إذا كان ذاكرا ولا شئ عليه إذا كان ناسيا وإذا استنشق رفق فإن استيقن أنه قد وصل إلى الرأس أو الجوف في المضمضة وهو عامد ذاك لصومه أفطر (وقال) في كتاب ابن أبي ليلى لا يلزمه حتى يحدث ازدرادا فأما إن كان أراد المضمضة فسبقه لادخال النفس وإخراجه فلا يعيد وهذا خطأ في معنى النسيان أو أخف منه (قال المزني) إذا كان الأكل لا يشك في الليل فيوافى الفجر مفطرا بإجماع وهو بالناسي أشبه لان كليهما لا يعلم أنه صائم والسابق إلى جوفه الماء يعلم أنه صائم فإذا أفطر في الاشبه بالناسي كان الأبعد عندي أولى بالمفطر (قال الشافعي) وإن اشتبهت الشهور على أسير فتحرى شهر رمضان فوافقه أو ما بعده أجزاءه وللصائم أن يكتحل وينزل الحوض فيغتسل فيه ويحتجم كان ابن عمر يحتجم صائما قال ومما سمعت من الربيع (قال الشافعي) ولا أعلم في الحجامة شيئا يثبت ولو ثبت الحديثان حديث " أفطر الحاجم " وحديث آخر أن النبي صلى الله عليه وسلم احتجم وهو صائم فإن حديث ابن عباس احتجم وهو صائم ناسخ للاول (3) وأن فيه بيان وأنه زمن الفتح وحجامة النبي صلى الله عليه وسلم بعده وأكره العلك لأنه يحلب الريق قال وصوم شهر رمضان واجب على كل بالغ من رجل وامرأة وعبد ومن احتلم من الغلمان أو أسلم من الكفار بعد أيام من شهر رمضان فإنهما يستقبلان الصوم ولا قضاء عليهما فيما مضى وأحب للصائم أن ينزه صيامه عن اللغط القبيح والمشاتمة وإن شوتم أن يقول إنى صائم للخبر في ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال

والشيخ الكبير الذي لا يستطيع الصوم ويقدر على الكفارة يتصدق عن كل يوم بمد من حنطة (4) وروى عن ابن عباس في قوله جل وعز " وعلى

(1) قوله: " بعض لآحد قوله " كذا في الاصل وفي نسخة " يقض " وليحرر اللفظ. كتبه مصححه. (2) قوله " وإن صالح الخ " كذا في الاصل وعبارة الام " وإن عما أي هلال رمضان وشوال فجاءتهم البينة إنهم صاموا يوم الفطر افطروا أي ساعة جاءتهم البينة قبل الزوال صلوا صلاة العيد الخ اه " وبها يعلم ما هنا. كتبه مصححه. (3) وأن فيه بيان، وأنه زمن الفتح كذا في الاصل وأظن العبارة محرفة فحررها. كتبه مصححه. (4) قوله وروى عن ابن عباس في قوله عزوجل " وعلى الذين يطيقونه الخ " عبارة الكشف بعد أن فسر الآية على القراءة المشهورة " وقرأ ابن عباس يطوقونه تفعليل من الطوق أي يكلفونه أو يقلدونه ويقال لهم صوموا وعنه يطيقونه بمعنى يتكلفونه ويطوقونه بإدغام التاء في الطاء ويطيقونه بمعنى يتطوقونه وأصلهما يطيقونه ويطوقونه على أنهما من يفعل وتفعليل من الطواق اه ملخصا " وبهذا يعلم ما هنا. كتبه مصححه.

[59]

الذين يطيقونه فدية طعام مسكين " قال المرأة الهم والشيخ الكبير الهم يظفران ويطعمان لكل يوم مسكينا (قال الشافعي) وغيره من المفسرين يقرءونها " يطيقونه " وكذلك نقرأها ونزعم أنها نزلت حين نزل فرض الصوم ثم نسخ ذلك قال وأخر الآية يدل على هذا المعنى لأن الله عزوجل قال " فدية طعام مسكين فمن تطوع خيرا " فزاد على مسكين " فهو خير له " ثم قال " وأن تصوموا خير لكم " قال فلا يأمر بالصيام من لا يطيقه ثم بين فقال " فمن شهد منكم الشهر فليصمه " وإلى هذا نذهب وهو أشبه بظاهر القرآن (قال المزني) هذا بين في التنزيل مستغنى فيه عن التأويل (قال الشافعي) ولا أكره في الصوم السواك بالعود الرطب وغيره وأكرهه بالعشى لما أحب من خلوف فم الصائم. باب صوم التطوع (قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا سفيان عن طلحة بن يحيى بن طلحة عن عمته عائشة بنت طلحة أنها قالت دخل على النبي صلى الله عليه وسلم فقلت خبأنا لك حيسا فقال " أما إني كنت أريد الصوم ولكن قريبه " قال وقد صام رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفره حتى بلغ كراع الغميم ثم أفطر وركع عمر ركعة ثم انصرف فقيل له في ذلك فقال إنما هو تطوع فمن شاء زاد ومن شاء نقص ومما ثبت عن علي رضي الله عنه مثل ذلك وعن ابن عباس رحمه الله وجابر أنهما كانا لا يريان بالافطار في صوم التطوع بأسا وقال ابن عباس في رجل صلى ركعة ولم يصل معها له أجر ما احتسب (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: فمن دخل في صوم أو صلاة فأحب أن يستتم وإن خرج قبل التمام لم يعد. باب النهي عن الوصال في الصوم (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الوصال فقيل يا رسول الله إنك تواصل قال " إني لست مثلكم إني أطعم وأسقى " (قال الشافعي) وفرق الله بين رسوله صلى الله عليه وسلم وبين الناس في أمور أباحها له حظرها عليهم وفي أمور كتبها عليه خففها عنهم. باب صوم يوم عرفة يوم عاشوراء (قال الشافعي) أخبرنا سفيان بن عيينة قال حدثنا داود بن شيبور وغيره عن أبي قزعة عن أبي الخليل عن أبي حرملة عن أبي قتادة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " صيام يوم عرفة كفارة السنة والسنة التي تليها وصيام يوم عاشوراء يكفر سنة " قال فأحب صومها إلا أن يكرن حاجا فأحب له ترك صوم يوم عرفة لأنه حاج مضح مسافر ولترك النبي صلى الله عليه وسلم صومه في الحج وليقوى بذلك على الدعاء وأفضل الدعاء يوم عرفة. باب النهي عن صيام يومى الفطر والاضحى وأيام

التشريق (قال الشافعي) وأنهى عن صيام يوم الفطر وبم الاضحى وأيام التشريق لنهى النبي صلى الله عليه وسلم عنها ولو صامها متمتع لا يجد هديا لم يجر عنه عندنا (قال المزني) قد كان قال يجزيه ثم رجع عنه.

[60]

باب فضل الصدقة في رمضان وطلب القراءة (قال الشافعي) أخبرنا إبراهيم بن سعد عن الزهري عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة عن ابن عباس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كان أجود الناس بالخير وكان أجود ما يكون في شهر رمضان وكان جبريل عليه السلام يلقاه في كل ليلة في رمضان فيعرض عليه القرآن فإذا لقيه كان أجود بالخير من الريح المرسلة (قال الشافعي) وأحب للرجل الزيادة بالجود في شهر رمضان اقتداء به ولحاجة الناس فيه إلى مصالحهم ولتشاغل كثير منهم بالصوم والصلاة عن مكاسبهم. باب الاعتكاف (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن أبي الهادي عن محمد بن إبراهيم بن الحرث التيمي عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي سعيد الخدري أنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعتكف في العشر الاوسط من شهر رمضان فلما كانت ليلة إحدى وعشرين وهى الليلة التى يخرج من صبيحتها من اعتكافه قال صلى الله عليه وسلم " من كان اعتكف معي فليعتكف العشر الاواخر " قال " وأريت هذه الليلة ثم أنسيتها " قال " ورأيتني أسجد في صبيحتها في ماء وطين فالتمسوها في العشر الاواخر والتمسوها في كل وتر " فمطرت السماء من تلك الليلة وكان المسجد على عريش فوكف المسجد قال أبو سعيد فأبصرت عيناي رسول الله صلى الله عليه وسلم انصرف علينا وعلى جبهته وأنفه أثر الماء والطين في صبيحة إحدى وعشرين (قال الشافعي) وحديث النبي صلى الله عليه وسلم يدل على أنها في العشر الاواخر والذي يشبهه أن يكون فيه ليلة إحدى أو ثلاث وعشرين ولا أحب ترك طلبها فيها كلها وروى حديث عائشة أنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا اعتكف يدنى إلى رأسه فأرجله وكان لا يدخل البيت إلا لحاجة الانسان وقالت عائشة فغسلته وأنا حائض (قال الشافعي) فلا بأس أن يدخل المعتكف رأسه في البيت ليغسل ويرجل والاعتكاف سنة حسنة ويجوز بغير صوم وفى يوم الفطر ويوم النحر وأيام التشريق (قال المزني) لو كان الاعتكاف يوجب الصوم وإنما هو تطوع لم يجر صوم شهر رمضان بغير تطوع وفى اعتكافه صلى الله عليه وسلم في رمضان دليل على أنه لم يصم للاعتكاف فنفهموا رحمة الله ودليل آخر لو كان الاعتكاف لا يجوز إلا مقارنا للصوم لخرج منه الصائم بالليل لخروجه فيه من الصوم فلما لم يخرج منه من الاعتكاف بالليل وخرج فيه من الصوم ثبت منفردا بغير الصوم وقد أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم عمر أن يعتكف ليلة كانت عليه نذرا في الجاهلية ولا صيام فيها (قال الشافعي) ومن أراد أن يعتكف العشر الاواخر دخل فيه قبل الغروب فإذا هل شوال فقد أتم العشر ولا بأس أن يشترط في الاعتكاف الذى أوجبه بأن يقول إن عرض لى عارض خرجت ولا بأس أن يعتكف ولا ينوي أياما متى شاء خرج واعتكافه في المسجد الجامع أحب إلى فإن اعتكف في غيره فمن الجمعة إلى الجمعة (قال) ويخرج للغائط والبول إلى منزله وإن بعد ولا بأس أن يسأل عن المريض إذا دخل منزله وإن أكل فيه فلا شئ عليه ولا يقيم بعد فراغه ولا بأس أن يشتري ويبيع ويخيط ويجالس العلماء ويحدث بما أحب ما لم يكن مأثما ولا يفسده سباب ولا جدال ولا يعود المرضى ولا يشهد الجنائز إذا كان اعتكافه واجبا (قال) ولا بأس إذا كان مؤذنا أن يصعد المنارة وإن كان خارجا وأكره الاذان بالصلاة للولادة وإن كانت عليه شهادة فعليه أن يجيب فإن فعل خرج من اعتكافه وإن مرض أو أخرجه

السلطان واعتكافه واجب فإذا برئ أو خلى عنه بنى فإن مكث بعد برئه شيئا من غير عذر ابتداء وإن خرج

[61]

لغير حاجة نقض اعتكافه فإن نذر اعتكافا بصوم فأفطر استأنف (وقال) في باب ما جمعت له من كتاب الصيام والسنن والآثار لا يباشر المعتكف فإن فعل أفسد اعتكافه (وقال) في موضع من مسائل في الاعتكاف لا يفسد الاعتكاف من الوطئ إلا ما يوجب الحد (قال المزني) هذا أشبه بقوله لانه منهي في الاعتكاف والصوم والحج عن الجماع فلما لم يفسد عنده صوم ولا حج بمباشرة دون ما يوجب الحد أو الانزال في الصوم كانت المباشرة في الاعتكاف كذلك عندي في القياس (قال الشافعي) وإن جعل على نفسه اعتكاف شهر ولم يقل متتابعاً أحببته متتابعاً (قال المزني) وفي ذلك دليل أنه يجزئه متفرقا (قال) وإن نوى يوماً فدخل في نصف النهار اعتكف إلى مثله وإن قال لله على اعتكاف يوم دخل فيه قبل الفجر إلى غروب الشمس وإن قال يومين فألى غروب الشمس من اليوم الثاني إلا أن يكون له نية النهار دون الليل ويجوز اعتكافه ليلة وإن قال لله على أن أعتكف يوم يقدم فلان يقدم في أول النهار اعتكف في ما بقى فإن كان مريضاً أو محبوساً فإذا قدر قضاءه (قال المزني) يشبه أن يكون إذ قدم في أول النهار أن يقضى مقدار ما مضى من ذلك اليوم من يوم آخر حتى يكون قد أكمل اعتكاف يوم وقد يقدم في أول النهار لطلوع الشمس وقد مضى بعض يوم فيقضى بعض يوم فلا بد من قضاءه حتى يتم يوم ولو استأنف يوماً حتى يكون اعتكافه موصولاً كان أحب إلي (قال الشافعي) ولا بأس أن يلبس المعتكف والمعتكفة وبأكلا ويتطيبا بما شاء وإن هلك زوجها خرجت فاعتدت ثم بنت ولا بأس أن توضع المائدة في المسجد وغسل اليدين في الطشت ولا بأس أن ينكح نفسه وينكح غيره والمرأة والعبد والمسافرون يعتكفون حيث شاءوا لانه لا جمعة عليهم

[62]

* كتاب الحج * (قال الشافعي) فرض الله تبارك وتعالى الحج على كل حر بالغ استطاع إليه سبيلاً بدلالة الكتاب والسنة ومن حج مرة واحدة في دهره فليس عليه غيرها (قال الشافعي) والاستطاعة وجهان أحدهما أن يكون مستطيعاً ببدنه واحداً من ماله ما يبلغه الحج بزاد وراحلة لانه قيل يا رسول الله ما الاستطاعة؟ فقال النبي صلى الله عليه وسلم " زاد وراحلة " والوجه الآخر أن يكون معضوباً في بدنه لا يقدر أن يثبت على مركب بحال وهو قادر على من يطيعه إذا أمره أن يحج عنه بطاعته له أو من يستأجره فيكون هذا ممن لزمه فرض الحج كما قدر ومعروف من لسان العرب أن يقول الرجل أنا مستطيع لان أبني دارى أو أخطب ثوبي يعنى بالاجارة أو بمن بطيعنى وروى عن ابن عباس أن امرأة من خنعم قالت يا رسول الله إن فريضة الله في الحج على عباده أدركت أبى شيخاً كبيراً لا يستطيع أن يستمسك على راحلته فهل ترى أن أحج عنه؟ فقال النبي صلى الله عليه وسلم " نعم " فقالت يا رسول الله فهل ينفعه ذلك؟ فقال " نعم كما لو كان على أبك دين فقضيته نفعه " (قال الشافعي) فجعل النبي صلى الله عليه وسلم قضاءها الحج عنه

كقضايتها الدين عنه فلا شئ أولى أن يجمع بينه مما جمع النبي صلى الله عليه وسلم بينه وروى عن عطاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه سمع رجلا يقول لبيك عن شبرمة فقال النبي صلى الله عليه وسلم " إن كنت حججت قلبك عنه وإلا فاحجج " وروى عن علي بن أبي طالب رضى الله عنه أنه قال لشيخ كبير لم يحج إن شئت فجهز رجلا يحج عنك. باب الاستطاعة بالغير (قال الشافعي) وإذا استطاع الرجل فأمكنه مسير الناس من بلده فقد لزمه الحج فإن مات قضى عنه وإن لم يمكنه لبعده داره ودنو الحج منه ولم يعيش حتى يمكنه من قابل لم يلزمه وإن كان عام جذب أو عطش ولم يقدر على ما لا بد له منه أو كان خوف عدو أشبه أن يكون غير واحد للسبيل لم يلزمه ولم يبين على أن أوجب عليه ركوب البحر للحج إذا قدر عليه وروى عن عطاء وطاوس أنهما قالوا الحجة الواجبة من رأس المال وهو القياس (قال الشافعي) فليستاجر عنه في الحج والعمرة بأقل ما يؤجر من ميقاته ولا يحج عنه إلا من قد أدى الفرض مرة فإن لم يكن حج فهدى عنه ولا أجره له وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه سمع رجلا يلبي عن فلان فقال له " إن كنت حججت قلبك عنه وإلا فاحجج عن نفسك " وعن ابن عباس أنه سمع رجلا يقول " لبيك عن شبرمة " فقال: ويحك! " ومن شبرمة؟ " فأخبره فقال " احجج عن نفسك ثم حج عن شبرمة " (قال) وكذلك لو أحرم متطوعا وعليه حج كان فرضه أو عمرة كانت فرضه. باب بيان وقت فرض الحج وكونه على التراخي (قال الشافعي) أنزلت فريضة الحج بعد الهجرة وأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبا بكر على الحج وتخلف صلى الله عليه وسلم بالمدينة بعد منصرفه من تبوك لا محاربا ولا مشغولا بشئ وتخلف أكثر المسلمين قادرين على الحج وأزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان كمن ترك الصلاة حتى يخرج وقتها ما ترك رسول الله صلى الله عليه وسلم الفرض ولا ترك المتخلفون عنه ولم يحج صلى الله عليه وسلم بعد فرض الحج إلا حجة الاسلام وهى حجة الوداع

[63]

وروى عن جابر ابن عبد الله أن النبي صلى الله عليه وسلم أقام بالمدينة تسع سنين ولم يحج ثم حج (قال الشافعي) فوقت الحج ما بين أن يجب عليه إلى أن يموت. باب بيان وقت الحج والعمرة (قال الشافعي) قال الله عز وجل " الحج أشهر معلومات " الآية (قال الشافعي) وأشهر الحج شوال وذو القعدة وتسع من ذى الحجة وهو يوم عرفة فمن لم يدركه إلى الفجر من يوم النحر فقد فاتته الحج وروى أن جابر بن عبد الله سئل أبهل بالحج قبل أشهر الحج؟ قال لا وعن عطاء أنه قيل له رأيت رجلا جاء مهلا بالحج في رمضان ما كنت قائلا له؟ قال أقول له اجعلها عمرة وعن عكرمة قال لا ينبغي لاحد أن يحرم بالحج إلا في أشهر الحج من أجل قول الله جل وعز " الحج أشهر معلومات " (قال) فلا يجوز لاحد أن يحج قبل أشهر الحج فإن فعل فإنها تكون عمرة كرجل دخل في صلاة قبل وقتها فتكون نافلة (قال) ووقت العمرة متى شاء ومن قال لا يعتمر إلا مرة في السنة خالف سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم لأنه أعمر عائشة في شهر واحد من سنة واحدة مرتين وخالف فعل عائشة نفسها وعلى رضى الله عنه وابن عمر وأنس رحمهم الله. باب بيان أن العمرة واجبة كالحج (قال الشافعي) قال الله جل ذكره " وأتموا الحج والعمرة لله " فقرن العمرة به وأشبهه بطاهر القرآن أن تكون العمرة واجبة واعتمر النبي صلى الله عليه وسلم قبل الحج ومع ذلك قول ابن عباس والذي نفسي بيده إنها لقرينتها في كتاب الله " وأتموا الحج والعمرة لله " وعن عطاء قال ليس أحد من خلق الله إلا وعليه حجة وعمرة واجبتان (قال)

وقال غيره من (1) مكينا ورسول الله صلى الله عليه وسلم في قران العمرة مع الحج هديا ولو كانت نافلة أشبه أن لا تقرن مع الحج وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم " دخلت العمرة في الحج إلى يوم القيامة " وروى أن في الكتاب الذي كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر بن حزم أن العمرة هي الحج الأصغر. باب القران وغير ذلك (قال الشافعي) ويجزئه أن يقرن العمرة مع الحج ويهريق دما والقارن أخف حالا من المتمتع وإن اعتمر قبل الحج ثم أقام بمكة حتى ينشئ الحج أنشأه من مكة لا من الميقات ولو أفرد الحج وأراد العمرة بعد الحج خرج من الحرم ثم أهل من أين شاء فسقط عنه بإحرامه بالحج من الميقات الميقات وأحرم بها من أقرب المواضع من ميقاتها ولا ميقات لها دون الحل كما يسقط ميقات الحج إذا قدم العمرة قبله لدخول أحدهما في الآخر (قال) وأحب إلى أن من الجعرانة لان النبي صلى الله عليه وسلم اعتمر منها فإن أخطأه ذلك فمن التنعيم لان النبي صلى الله عليه وسلم أعمر عائشة منها وهى أقرب الحل إلى البيت فإن أخطأه ذلك فمن الحديبية لان النبي صلى الله عليه وسلم صلى بها وأراد أن يدخل بعمرة منها. باب بيان أفراد الحج عن العمرة وغير ذلك (قال الشافعي) في مختصر الحج وأحب إلى أن يفرد لان الثابت عندنا أن النبي صلى الله عليه وسلم أفرد وقال في كتاب اختلاف الاحاديث أن النبي صلى الله عليه وسلم قال " لو استقبلت من أمرى ما استدبرت لما

(1) قوله: " مكينا " كذا في المختصر ومثله في أصل الام وهو جمع مكى نسبة إلى مكة أضيف إلى الضمير كتبه مصححه.

[64]

سقت الهدى ولجعلتها عمرة " (قال الشافعي) ومن قال إنه أفرد الحج يشبه أن يقول قاله على ما يعرف من أهل العلم (1) الذي أدرك وقد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أحدا لا يكون مقيما على حج إلا وقد ابتداء إحرامه بحج وأحسب عروة حين حدث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أحرم بحج ذهب إلى أنه سمع عائشة تقول يفعل في حجه على هذا المعنى وقال فيما اختلفت فيه الاحاديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في مخرجه ليس شئ من الاختلاف أيسر من هذا وإن كان الغلط فيه قبيحا من جهة أنه مباح لان الكتاب ثم السنة ثم مالا أعلم فيه خلافا يدل على أن التمتع بالعمرة إلى الحج وإفراد الحج والقران واسع كله وثبت أنه خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم ينتظر القضاء فنزل عليه القضاء وهو فيما بين الصفا والمروة وأمر أصحابه أن من كان منهم أهل ولم يكن معه هدى أن يجعلها عمرة وقال " لو استقبلت من أمرى ما استدبرت لما سقت الهدى ولجعلتها عمرة " (فإن قال قائل) فمن أين أثبت حديث عائشة وجابر وابن عمر وطاوس دون حديث من قال قرن؟ (قيل) لتقدم صحبة جابر النبي صلى الله عليه وسلم وحسن سياقه لابتداء الحديث وآخره ولرواية عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم وفضل حفظها عنه وقرب ابن عمر منه ولان من وصف انتظار النبي صلى الله عليه وسلم القضاء إذ لم يحج من المدينة بعد نزول فرض الحج طلب الاختيار فيما وسع الله من الحج والعمرة يشبه أن يكون أحفظ لانه قد أتى في المتلاعنين فانتظر القضاء كذلك حفظ عنه في الحج ينتظر القضاء (قال المزني) إن ثبت حديث أنس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قرن حتى يكون معارضا للاحاديث سواء فأصل قول الشافعي أن العمرة فرض وأداء

الغرضين في وقت الحج أفضل من أداء فرض واحد لان من كثر عمله لله كان أكثر في ثواب الله. باب بيان التمتع بالعمرة وبيان المواقيت وغير ذلك (قال الشافعي) قال الله عزوجل " فمن تمتع بالعمرة إلى الحج " الآية فإذا أهل بالحج في شوال أو ذي القعدة أو ذي الحجة صار متمتعا فإن له أن يصوم حين يدخل في الحج وهو قول عمرو بن دينار (قال) وعليه أن لا يخرج من الحج حتى يصوم إذا لم يجد هديا وأن يكون آخر ماله من الايام الثلاثة في آخر صيامه يوم عرفة لانه يخرج بعد عرفة من الحج ويكون في يوم لا صوم فيه يوم النحر ولا يصام فيه ولا أيام منى لانه صلى الله عليه وسلم عنها وأن من طاف فيها فقد حل ولم يجز أن أقول هذا في حج وهو خارج منه وقد كنت أراه وقد يكون من قال يصوم أيام منى ذهب عنه نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنها (قال المزني) قوله هذا قياس لانه لا خلاف في أن النبي صلى الله عليه وسلم سوى في نهيه عنها وعن يوم النحر فإذا لم يجز صيام يوم النحر لنهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه فكذلك أيام منى لنهى النبي صلى الله عليه وسلم عنها (قال) ويصوم السبعة إذا رجع إلى أهله فإن لم يصم حتى مات تصدق عما أمكنه فلم يصمه عن كل يوم مدا من حنطة فإن لم يمت ودخل في الصوم ثم وجد الهدى فليس عليه الهدى وإن أهدى فحسن وحاضر والمسجد الحرام الذين لا متعة عليهم من كان أهله دون ليلتين وهو حينئذ أقرب المواقيت ومن سافر إليه صلى صلاة الحضر ومنه يرجع من لم يكن آخر عهده الطواف بالبيت حتى يطوف فإن جاوز ذلك إلى أن يصير مسافرا أجزاءه دم.

(1) قوله: الذي أدرك وفد الخ كذا في الاصل ولعل في الكلام تحريفا، فحرر. كتبه مصححه.

[65]

باب مواقيت الحج (قال الشافعي) ميقات أهل المدينة من ذي الحليفة وأهل الشام ومصر والمغرب وغيرها من الجحفة وأهل تهامة اليمن يلتمم وأهل نجد اليمن قرن وأهل المشرق ذات عرق ولو أهلوا من العقيق كان أحب إلى والمواقيت لاهلها ولكل من يمر بها ممن أراد حجا أو عمرة وأيهم مر بميقات غيره ولم يأت من بلده كان ميقاته ميقات ذلك البلد الذي هو به والمواقيت في الحج والعمرة والقران سواء ومن سلك برا أو بحرا تأخى حتى يهل من حدو المواقيت أو من ورائها ولو أتى على ميقات لا يريد حجا ولا عمرة فجاوزه ثم بدا له أن يحرم أحرم منه وذلك ميقاته ومن كان أهله دون الميقات فميقاته من حيث يحرم من أهله لا يجاوزه وروى عن ابن عمر أنه أهل من الفرع وهذا عندنا أنه مر بميقاته لا يريد إحراما ثم بدا له فأهل منه أو جاء إلى الفرع من مكة أو غيرها ثم بدا له فأهل منه، وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه لم يكن يهل حتى تنبعث به راحلته. باب الاحرام والتلبية (قال الشافعي) وإذا أراد الرجل الاحرام اغتسل لاحرامه من ميقاته وتجرد وليس إزارا ورداء أبيضين وتطيب لاحرامه إن أحب قبل أن يحرم ثم يصلى ركعتين ثم يركب فإذا توجهت به راحلته لبي ويكفيه أن ينوي حجا أو عمرة عند دخوله فيه وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بالغسل وتطيب لاحرامه وتطيب ابن عباس وسعد بن أبي وقاص (قال) فإن لبي بحج وهو يريد عمرة فهي عمرة وإن لبي بعمرة يريد حجا فهو حج وإن لم يرد حجا ولا عمرة فليس بشيء وإن لبي يريد الاحرام ولم ينو حجا ولا عمرة فله الخيار أيهما شاء وإن لبي بأحدهما فنسيه فهو قارن ويرفع صوته بالتلبية لقول

النبى صلى الله عليه وسلم " أتانى جبريل عليه السلام فأمرني أن آمر أصحابي أو من معي أن يرفعوا أصواتهم بالتلبية) (قال) ويلبى المحرم قائما وقاعدا وراكبا ونازلا وجنبا ومتطهرا وعلى كل حال رافعا صوته في جميع مساجد الجماعات وفي كل موضع وكان السلف يستحبون التلبية عند (1) اضطمام الرفاق وعند الاشراف والهبوط وخلف الصلوات وفي استقبال الليل والنهار وبالاسحار ونحبه على كل حال (قال) والتلبية أن يقول " لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك إن الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك " لانها تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يضيق أن يزيد عليه وأختار أن يفرد تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يقصر عنها ولا يجاوزها إلا أن يرى شيئا يعجبه فيقول " لبيك إن العيش عيش الآخرة " لانه لا يروى عنه من وجه ثبت أنه زاد غير هذا فإذا فرغ من التلبية صلى على النبي صلى الله عليه وسلم وسأل الله رضاه والجنة واستعاذ برحمته من النار فإنه يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم (قال) والمرأة في ذلك كالرجل إلا ما أمرت به من الستر وأستر لها أن تخفض صوتها بالتلبية وإن لها أن تلبس القميص والقباء والدرع والسراويل والخمار والخفين والقفازين وإحرامها في وجهها فلا تخمره وتسدل عليه الثوب وتجافيه عنه ولا تمسه وتخمر رأسها فإن خمرت وجهها عامدة وأحب إلى أن تختضب للأحرام قبل أن تحرم وروى عن عبد الله بن عبيد وعبد الله بن دينار قال من السنة أن تمسح المرأة ببيدها شيئا من الحناء ولا تحرم وهي (2) غفل وأحب لها أن تطوف ليلا ولا رمل عليها ولكن تطوف على هينتها.

(1) اضطمام الرفاق: أي ازدحامهم افتعال من " الضم ". كتبه مصححه. (2) قوله غفل بضم الغين وسكون الفاء أي خالية من الخضاب لا أثر عليها منه مأخوذ من قولهم " ناقة غفل لا أثر عليها ولا علامة، كذا في كتب اللغة. كتبه مصححه. (م 208)

[66]

باب فيما يمتنع على المحرم من اللبس (قال الشافعي) ولا يلبس المحرم قميصا ولا عمامة ولا برنسا ولا خفين إلا أن لا يجد نعلين فليلبس خفين وليقطعهما أسفل من الكعبين وإن لم يجد إزارا لبس سراويل لأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك كله ولا يلبس ثوبا مسه زعفران ولا ورس ولا شيء من الطيب ولا يغطي رأسه وله أن يغطي وجهه فإن احتاج إلى تغطية رأسه ولبس ثوب مخيط وخفين ففعل ذلك من شدة برد أو حر إن فعل ذلك كله في مكانه كانت عليه فدية واحدة وإن فرق ذلك شيئا بعد شيء كان عليه لكل لبسة فدية وإن احتاج إلى حلق رأسه فحلقة فعلية فدية وإن تطيب ناسيا فلا شيء عليه وإن تطيب عامدا فعلية الفدية والفرق في المتطيب بين الجاهل والعالم أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر الأعرابي وقد أحرم وعليه خلوق بنزع الحبة وغسل الصغرة ولم يأمره في الخبر بفدية (قال المزني) في هذا دليل أن ليس عليه فدية إذا لم يكن في الخبر (1) وهكذا روى في الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم في الصائم يقع على امرأته فقال النبي صلى الله عليه وسلم " أعتق وافعل " ولم يذكر أن عليه القضاء وأجمعوا أن عليه القضاء (قال الشافعي) وما شم من نبات الارض مما لا يتخذ طيبا أو أكل تفاحا أو أترجا أو دهن جسده بغير طيب فلا فدية عليه وإن دهن رأسه أو لحيته بدهن غير طيب فعلية الفدية لانه موضع الدهن وترجيل الشعر (قال المزني) وبدن المحرم الشجاج في مواضع ليس فيها شعر من الرأس

ولا فدية (قال المزني) والقياس عندي أنه يجوز له الزيت بكل حال بدهن به المحرم الشعر بغير طيب ولو كان فيه طيب ما أكله (قال الشافعي) وما أكل من خبيص فيه زعفران يصبغ اللسان فعليه الفدية وإن كان مستهلكا فلا فدية فيه والعصفر ليس من الطيب وإن مس طيبا يابساً لا يبقى له أثر وإن بقى له ريح فلا فدية وله أن يجلس عند العطار ويشترى الطيب ما لم يمسه بشئ من جسده ويجلس عند الكعبة وهي تجمر وإن مسها ولا يعلم أنها رطبة فعلق بيده طيب غسله فإن تعمد ذلك افتدى وإن حلق وتطيب عامدا فعليه فديتان وإن حلق شعرة فعليه مد وإن حلق شعرتين فمدان وإن حلق ثلاث شعرات قدم وإن كانت متفرقة ففى كل شعرة مد وكذلك الأظفار والعمد فيها والخطأ سواء ويحلق المحرم شعر المحل وليس للمحل أن يحلق شعر المحرم فإن فعل بأمر المحرم فالفدية على المحرم وإن فعل بغير أمره مكرهاً كان أو نائماً رجع على الحلال بفدية وتصديق بها فإن لم يصل إليه فلا فدية عليه (قال المزني) وأصبت في سماعي منه ثم خط عليه أن يفندى ويرجع بالفدية على المحل وهذا أشبه بمعناه عندي (قال الشافعي) ولا بأس بالكحل ما لم يكن فيه طيب فإن كان فيه طيب افتدى ولا بأس بالاعتسال ودخول الحمام اغتسل رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو محرم ودخل ابن عباس حمام الجحفة فقال ما يعبا الله بأوساخكم شيئاً (قال) ولا بأس أن يقطع العرق ويحتجم ما لم يقطع شعرا واحتجم رسول الله صلى الله عليه وسلم محرماً ولا ينكح المحرم ولا ينكح لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك وقال فإن نكح أو أنكح فالنكاح فاسد ولا بأس بأن يراجع امرأته إذا طلقها تطليقة ما لم تنقض العدة ويلبس المحرم المنطقة للنفقة ويستظل في المحمل ونازلاً في الأرض.

(1) قوله: وهكذا روى في الحديث الخ كذا في الاصل ولعل في العبارة سقطاً أو تحريفاً،
فلتحرق كتبه مصححه (2) قوله: " ولو كان فيه الخ " كذا في الاصل وانظر. كتبه مصححه

[67]

باب ما يلزم عند الاحرام وبيان الطواف والسعى وغير ذلك (قال الشافعي) وأحب للمحرم أن يغتسل من ذي طوى لدخول مكة ويدخل من ثنية كذا وتغتسل المرأة الحائض لأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أسماء بذلك وقوله عليه السلام للحائض " افعلى ما يفعل الحاج غير أن لا تطوفي بالبيت " (قال) فإذا رأى البيت قال " اللهم زد هذا البيت تشريفاً وتعظيماً وتكريماً ومهابةً وزد من شرفه وعظمه ممن حجه أو اعمره تشريفاً وتعظيماً وتكريماً ومهابةً " (وقال) وتقول " اللهم أنت السلام ومنك السلام فحينا ربنا بالسلام " ويفتح الطواف بالاستلام فيقبل الركن الأسود ويستلم اليماني بيده ويقبلها ولا يقبله لاني لم أعلم روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قبل إلا الحجر الأسود واستلم اليماني وأنه لم يعرج على شئ دون الطواف ولا يتدئ بشئ غير الطواف إلا أن يجد الامام في المكتوبة أو يخاف فوت فرض أو ركعتي الفجر (قال) ويقول عند ابتدائه الطواف والاستلام " باسم الله والله أكبر اللهم إيماناً بك وتصديقاً بكتابك ووفاء بعهدك واتباعاً لسنة نبيك محمد صلى الله عليه وسلم " ويصطليح للطواف لان النبي صلى الله عليه وسلم اضطليح حين طاف ثم عمر (قال) والاضطليح أن يشتمل بردائه على منكبه الايسر ومن تحت منكبه الايمن فيكون منكبه الايمن مكشوفاً حتى يكمل سعيه والاستلام في كل وتر أحب إلى منه في كل شفع (قال)

الشافعي) ويرمل ثلاثا ويمشى أربعاً وبتدئ الطواف من الحجر الاسود ويرمل ثلاثا لان النبي صلى الله عليه وسلم رمل من الحجر الاسود حتى انتهى إليه ثلاثا والرمل هو الخبب لا شدة السعي والدنو من البيت أحب إلى وإن لم يمكنه الرمل وكان إذا وقف وجد فرجة وقف ثم رمل فإن لم يمكنه أحببت أن يصير حاشية في الطواف إلا أن يمنعه كثرة النساء فيتحرك حركة مشيه متقاربا ولا أحب أن يثب من الارض وإن ترك الرمل في الثلاث لم يقص في الاربع وإن ترك الاضطباع والرمل والاستلام فقد أساء ولا شئ عليه وكلما حاذى الحجر الاسود كبر وقال في رمله " اللهم اجعله حجا مبرورا وذنبا مغفورا وسعيا مشكورا " ويقول في سعيه " اللهم اغفر وارحم واعف عما تعلم إنك أنت الاعز الاكرم اللهم آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار " ويدعو فيما بين ذلك بما أحب من دين ودنيا ولا يجزئ الطواف إلا بما تجزئ به الصلاة من الطهارة من الحدث وغسل النجس فإن أحدث توضأ وابتدأ وإن بنى على طوافه أجزاءه وإن طاف فسلك الحجر أو على جدار الحجر أو على شاذروان الكعبة لم يعتد به في الطواف وإن نكس الطواف لم يجزه بحال (قال المزني) الشاذروان تأزير البيت خارجا عنه وأحسبه على أساس البيت لانه لو كان مبينا لاساس البيت لاجزاه الطوف عليه (قال الشافعي) فإذا فرغ صلى ركعتين خلف المقام يقرأ في الاولى بأم القرآن و " قل يا أيها الكافرون " وفي الثانية بأم القرآن و " قل هو الله أحد " (قال الشافعي) ثم يعود إلى الركن فيستلمه ثم يخرج من باب الصفا فيرقى عليها فيكبر ويهمل ويدعو الله فيما بين ذلك بما أحب من دين ودنيا ثم ينزل فيمشي حتى إذا كان دون الميل الاخضر المعلق في ركن المسجد بنحو من ستة أذرع سعى سعيا شديدا حتى يحاذي الميلين الاخضرين اللذين بغناء المسجد ودار العباس ثم يمشي حتى يرقى على المروة فيصنع عليها كما صنع على الصفا حتى يتم سبعا يبدأ بالصفا ويختم بالمروة فإن كان معتمرا وكان معه هدى نحر وحلق أو قصر والحلق أفضل وقد فرغ من العمرة ولا يقطع المعتمر التلبية حتى يفتح الطواف مستلما أو غير مستلم وهو قول ابن عباس وليس على النساء حلق ولكن يقصرن وإن كان حاجا أو قارنا أجزاءه طواف واحد لحجه وعمرته لقول النبي صلى الله عليه وسلم لعائشة وكانت قارئة " طوافك يكفيك لحجك وعمرتك " غير أن على القارن الهدى لقرانه ويقم على إحرامه

[68]

حتى يتم حجه مع إمامه ويخطب الامام يوم السابع من ذي الحجة بعد الظهر بمكة وبأمرهم بالغدو من الغد إلى منى ليوافقوا الظهر بمنى فيصلى بها الامام الظهر والعصر والمغرب والعشاء الآخرة والصبح من الغد ثم يغدو إذا طلعت الشمس إلى عرفة وهو على تلبيته فإذا زالت الشمس صعد الامام فجلس على المنبر فخطب الخطبة الاولى فإذا جلس أخذ المؤذنون في الاذان وأخذ هو في الكلام وخفف الكلام الآخر حتى ينزل بقدر فراغ المؤذن من الاذان ويقم المؤذن ويصلى الظهر ثم يقيم فيصلى العصر ولا يجهر بالقراءة ثم يركب فيروح إلى الموقف عند الصخرات ثم يستقبل القبلة بالدعاء وحيثما وقف الناس من عرفة أجزاءهم لان النبي صلى الله عليه وسلم قال " هذا موقف وكل عرفة موقف " (قال) حدثنا إبراهيم قال حدثنا الربيع قال سمعت الشافعي يقول " عرفة كل سهل وجبل أقبل على الموقف فيما بين التلعة التي تفضى إلى طريق نعمان وإلى حصين وما أقبل من كعبك " وأحب للحاج ترك صوم عرفة لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يصمه وأرى أنه أقوى للمفطر على الدعاء وأفضل الدعاء يوم عرفة فإذا

غربت الشمس دفع الامام وعليه الوقار والسكينة فإن وجد فرجة أسرع فإذا أتى المزدلفة جمع مع الامام المغرب والعشاء بإقامتين لان النبي صلى الله عليه وسلم صلاهما بها ولم يناد في واحدة منهما إلا بإقامة ولا يسبح بينهما ولا على إثر واحدة منهما ويبيت بها فإن لم يبيت بها فعليه دم شاة وإن خرج منها بعد نصف الليل قال ابن عباس كنت فيمن قدم النبي صلى الله عليه وسلم مع ضعفة أهله يعنى من مزدلفة إلى منى (قال) ويأخذ منها الحصى للرمى يكون قدر حصى الخذف لان بقدرها رمى النبي صلى الله عليه وسلم ومن حيث أخذ أجزاء إذا وقع عليه اسم حجر مرمر أو برام أو كدان أو فهر فإن كان كحلا أو زرينخا أو ما أشبهه لم يجزه وإن رمى بما قد رمى به مرة كرهته وأجزأ عنه ولو رمى فوقعت حصاة على محمل ثم استنتت فوقعت في موضع الحصى أجزأه وإن وقعت في ثوب رجل فنفضها لم يجزه فإذا أصبح صلى الصبح في أول وقتها ثم يقف على قرح حتى يسفر قبل طلوع الشمس ثم يدفع إلى منى فإذا صار في بطن محسر حرك دابته قدر رمية حجر فإذا أتى منى رمى جمرة العقبة من بطن الوادي سبع حصيات ويرفع يديه كلما رمى حتى يرى بياض ما تحت منكبيه ويكبر مع كل حصاة وإن رمى قبل الفجر بعد نصف الليل أجزأ عنه لان النبي صلى الله عليه وسلم أمر أم سلمة أن تعجل الافاضة وتوافق صلاة الصبح بمكة وكان يومها فأحب أن يوافقها صلى الله عليه وسلم ولا يمكن أن تكون رمت إلا قبل الفجر ثم ينحر الهدى إن كان معه ثم يخلق أو يقصر ويأكل من لحم هديه وقد حل من كل شئ إلا النساء فقط ولا يقطع التلبية حتى يرمى الجمرة بأول حصاة لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يزل يلبى حتى رمى الجمرة وعمر وابن عباس وعطاء وطاوس ومجاهد لم يزالوا يلبون حتى رموا الجمرة (قال) ويتطيب إن شاء لحله قبل أن يطوف بالبيت لان رسول الله صلى الله عليه وسلم تطيب لحله قبل أن يطوف بالبيت ويخطب الامام بعد الظهر يوم النحر ويعلم الناس النحر والرمى والتعجيل لمن أراده في يومين بعد النحر ومن حلق قبل أن يذبح أو نحر قبل أن يرمى أو قدم الافاضة على الرمى أو قدم نسكا قبل نسك مما يفعل يوم النحر فلا حرج ولا فدية واحتج بان النبي صلى الله عليه وسلم ما سئل يومئذ عن شئ قدم أو أخر إلا قال " افعل ولا حرج " ويطوف بالبيت طواف الفرض وهى الافاضة وقد حل من كل شئ النساء وغيرهن ثم يرمى أيام منى الثلاثة في كل يوم إذا زالت الشمس الجمرة الاولى بسبع حصيات والثانية بسبع فإن رمى بخصاتين أو ثلاث في مرة واحدة فهن كواحدة وإن نسي من اليوم الاول شيئا من الرمى رماه في اليوم الثاني وما نسيه في الثاني رماه في الثالث (قال) ولا بأس إذا رمى الرعاء الجمرة يوم النحر أن يصدروا ويدعوا المبيت بمنى في ليلتهم ويدعوا الرمى من الغد

[69]

من يوم النحر ثم أتوا من بعد الغد وهو يوم النفر الاول فيرمون لليوم الماضي ثم يعودوا فيستانفوا يومهم ذلك ويخطب الامام بعد الظهر يوم الثالث من يوم النحر وهو النفر الاول فيودع الحاج ويعلمهم أن من أراد التعجيل فذلك له وبأمرهم أن يختموا حجهم بتقوى الله وطاعته وأتباع أمره فمن لم يتعجل حتى يمسي رمى من الغد فإذا غربت الشمس انقضت أيام منى وإن تدارك عليه رميان في أيام منى ابتداء الاول حتى يكمل ثم عاد فابتدأ الآخر ولم يجزه أن يرمى بأربع عشرة حصاة في مقام واحد فإن أخر ذلك حتى تنقضي أيام الرمى وترك حصاة فعليه مد طعام بمد النبي صلى الله عليه وسلم لمسكين وإن كانت حصاتان فمدان لمسكينين وإن كانت ثلاث حصيات قدم وإن ترك المبيت ليلة من لياالى منى فعليه مد وإن ترك ليلتين

فعليه مدان وإن ترك ثلاث ليال قدم والدم شاة يذبحها لمساكين الحرم ولا رخصة في ترك المبيت بمنى إلا لرعاء الابل وأهل سقاية العباس دون غيرهم ولا رخصة فيها إلا لمن ولى القيام عليها منهم وسواء من استعمل عليها منهم أو من غيرهم لأن النبي صلى الله عليه وسلم أرخص لأهل السقاية من أهل بيته أن يبيتوا بمكة ليالى منى ويفعل الصبى في كل أمره ما يفعل الكبير وما عجز عنه الصبى من الطواف والسعى حمل وفعل ذلك به وجعل الحصى في يده ليرمى فإن عجز رمى عنه وليس على الحاج بعد فراغه من الرمي أيام منى إلا وداع البيت فيودع البيت ثم ينصرف إلى بلده والوداع الطواف بالبيت ويركع ركعتين بعده فإن لم يطف وانصرف فعليه دم لمساكين الحرم وليس على الحائض وداع لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أرخص لها أن تنفر بلا وداع وإذا أصاب المحرم امرأته المحرمة فغيب الحشفة ما بين أن يحرم إلى أن يرمى الجمرة فقد أفسد حجه وسواء وطئ مرة أو مرتين لانه فساد واحد وعليه الهدى بدنة ويحج من قابل بامرأته ويجزى عنهما هدى واحد وما تلذذ منها دون الجماع فشاة تجزئه فإن لم يجد المفسد بدنة فيبقره فإن يجد فسبعا من الغنم فإن لم يجد قومت البدنة دراهم بمكة والدارهم طعاما فإن لم يجد صام عن كل مد يوما هكذا كل واجب عليه يعسر به ما لم يأت فيه نص خبر ولا يكون الطعام والهدى إلا بمكة أو منى والصوم حيث شاء لانه لا منفعة لأهل الحرم في الصوم ومن وطئ أهله بعد رمى الجمار فعليه بدنة ويتم حجه (قال المزني) قرأت عليه هذه المسألة قلت أنا إن لم تكن البدنة إجماعا أو أصلا فالقياس شاة لانها هدى عندي (قال الشافعي) ومن أفسد العمرة فعليه القضاء من الميقات الذي ابتدأها منه فإن قيل فقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم عائشة أن تقضى العمرة من التنعيم فليس كما قال إنما كانت قارنا وكان عمرتها شيئا استحسنته فأمرها النبي صلى الله عليه وسلم بها لا أن عمرتها كانت قضاء لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لها " طوافك يكفيك لحجك وعمرتك " (قال الشافعي) ومن أدرك عرفة قبل الفجر من يوم النحر فقد أدرك الحج فاحتج في ذلك بقول النبي صلى الله عليه وسلم " من أدرك عرفة قبل الفجر من يوم النحر فقد أدرك الحج " (قال) ومن فاتته ذلك فاته الحج فأمره أن يحل بطواف وسعى وحلاق (قال) وإن حل بعمل عمرة فليس أن حجه صار عمرة وكيف يصير عمرة وقد ابتدأه حجا (قال المزني) إذا كان عمله عنده عمل حج لم يخرج منه إلى عمرة فقياس قوله أن يأتي بباقي الحج وهو المبيت بمنى والرمي بها مع الطواف والسعى وتناول قول عمر أفل ما يفعل المعتمر إنما أراد أن الطواف والسعى من عمل الحج لا أنها عمرة (قال الشافعي) ولا يدخل مكة إلا بإحرام في حج أو عمرة لمبايتها جميع البلدان إلا أن من أصحابنا من رخص للحطابين ومن يدخله لمنافع أهله أو كسب نفسه (قال الشافعي) ولعل حطابهم عبث ومن دخلها بغير إحرام فلا قضاء عليه.

[70]

باب من لم يدرك عرفة (قال الشافعي) أخبرنا أنس بن عياض عن موسى بن عقة عن نافع عن ابن عمر أنه قال " ومن لم يدرك عرفة قبل الفجر فقد فاتته الحج فبات البيت وليطف به وليسع بين الصفا والمروة ثم ليحلق أو يقصر إن شاء وإن كان معه هدى فلينحره قبل أن يحلق ويرجع إلى أهله فإذا أدرك الحج قابلا فليحج وليهدى " وروى عن عمر أنه قال لابي أيوب الانصاري وقد فاتته الحج " اصنع ما يصنع المعتمر ثم قد حلت فإذا أدركت الحج قابلا فاحجج وأهد ما استيسر من الهدى " وقال عمر رضى الله عنه أيضا لهبار بن الاسود مثل معنى ذلك وزاد " فإن لم تجد هديا فصيام ثلاثة

أيام في الحج وسبعة إذا رجعت " (قال الشافعي) فهذا كله نأخذ (قال) وفي حديث عمر دلالة أنه استعمل أبا أيوب عمل المعتمر لا أن إحرامه صار عمرة. باب الصبي إذا بلغ والعبد إذا عتق والذمي إذا أسلم وقد أحرموا (قال الشافعي) وإذا بلغ غلام أو أعتق عبد أو أسلم ذمي وقد أحرموا ثم وافوا عرفة قبل طلوع الفجر من يوم النحر فقد أدركوا الحج وعليهم دم (قال) وفي موضع آخر أنه لا يبين له أن الغلام والعبد عليهما في ذلك دم وأوجه الكافر لأن إحرامه قبل عرفة وهو كافر ليس بإحرام (قال المزني) فإذا لم يبين عنده أن على العبد والصبي دما وهما مسلمان فالكافر أحق أن لا يكون عليه دم لأن إحرامه مع الكفر ليس بإحرام والاسلام يجب ما كان قبله وإنما وجب عليه الحج مع الاسلام بعرفات فكانها منزله أو كرجل صار إلى عرفة ولا يريد حجا ثم أحرم أو كمن جاوز الميقات لا يريد حجا ثم أحرم فلا دم عليه وكذلك نقول (قال الشافعي) ولو أفسد العبد حجه قبل عرفة ثم أعتق والمراهق بوطئ قبل عرفة ثم احتلم أتما ولم تحز عنهما من حجة الاسلام لأنه روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أن امرأة رفعت إليه من محبتها صبيا فقالت يا رسول الله أهدأ أحج قال " نعم ولك أجر " (قال) وإذا جعل له حجا فالحاج إذا جامع أفسد حجه (قال المزني) وكذلك في معناه عندي يعيد ويهدى (قال الشافعي) وإذا أحرم العبد بغير إذن سيده أحببت أن يدعه فإن لم يفعل فله حبسه وفيه قولان أحدهما تقوم الشاة دراها والدارهم طعاما ثم يصوم عن كل مد يوما ثم يحل والآخر لا شيء عليه حتى يعتق فيكون عليه شاة (قال المزني) أولى بقوله وأشبه عندي بمذهبه أن يحل ولا يظلم موله بغيته ومنع خدمته فإذا أعتق أهراق دما في معناه (قال الشافعي) ولو أذن له أن يتمتع فأعطاه دما لتمتعه لم يجز عنه إلا الصوم ما كان مملوكا ويجزى أن يعطى عنه مينا كما يعطى عن ميت قضاء لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر سعدا أن يتصدق عن أمه بعد موتها. باب هل له أن يحرم بحجتين أو عمرتين وما يتعلق بذلك (قال الشافعي) من أهل بحجتين أو عمرتين معا أو بحج ثم أدخل عليه حجا آخر أو بعمرتين معا أو بعمره ثم أدخل عليها أخرى فهو حج واحد وعمرة واحدة ولا قضاء عليه ولا فدية (قال المزني) لا يخلو من أن يكون في حجتين أو حجة فإذا أجمعوا أنه لا يعمل عمل حجتين في حال ولا عمرتين ولا صومين في حال دل على أنه لا معنى إلا لواحدة منهما فبطلت الأخرى.

[71]

باب الاجارة على الحج والوصية به (قال الشافعي) ولا يجوز أن يستأجر الرجل من يحج عنه إذا لم يقدر على مركب لضعفه أو كبره إلا بأن يقول يحرم عنه من موضع كذا وكذا فإن وقت له وقتا فأحرم قبله فقد زاده وإن تجاوزه قبل أن يحرم فرجع محرما أجزاءه وإن لم يرجع فعليه دم من ماله ويرد من الاجرة بقدر ما ترك وما وجب عليه من شيء يفعله فمن ماله دون مال المستأجر فإن أفسد حجه أفسد إجارته وعليه الحج لما أفسد عن نفسه ولو لم يفسد فمات قبل أن يتم الحج فله بقدر عمله ولا يحرم عن رجل إلا من قد حج مرة ولو أوصى أن يحج عنه وارث لم يسم شيئا أحج عنه بأقل ما يوجد أحد يحج به فإن لم يقبل أحج عنه غيره ولو أوصى لرجل بمائة دينار يحج بها عنه فما زاد على أجر مثله فهو وصية له فإن امتنع لم يحج عنه أحد إلا بأقل ما يوجد به من يحج عنه. باب جزاء الصيد (قال الشافعي) وعلى من قتل الصيد الجزاء عمدا كان أو خطأ والكفارة فيهما سواء لأن كلا ممنوع بحرمة وكان فيه الكفارة وقياس ما اختلفوا من كفارة قتل المؤمن عمدا على ما أجمعوا عليه من كفارة قتل الصيد عمدا (قال) والعامد أولى بالكفارة في

القياس من المخطئ. باب كيفية الجزاء (قال الشافعي) قال الله عز وجل " فجزاء مثل ما قتل من النعم " (قال الشافعي) والنعم الابل والبقر والغنم (قال) وما أكل من الصيد صنغان دواب وطائر فما أصاب المحرم من الدواب نظر إلى أقرب الاشياء من المقتول شيئا من النعم ففدى به وقد حكم عمر وعثمان وعلي وعبد الرحمن بن عوف وابن عمر وابن عباس رضى الله عنهم وغيرهم في بلدان مختلفة وأزمان شتى بالمثل من النعم فحكم حاكمهم في النعامة ببدنة وهي لا تسوى بدنة وفي حمار الوحش ببقرة وهي لا يسوى بقرة وفي الضبع بكبش وهو لا يسوى كبشا وفي الغزال بعنز وقد يكون أكثر من ثمنها أضغافا ودونها ومثلها وفي الارنب بعناق وفي البربوع بجفرة وهما لا يساويان عناقا ولا جفرة فدل ذلك على أنهم نظروا إلى أقرب ما يقتل من الصيد شيئا بالبدل من النعم لا بالقيمة ولو حكموا بالقيمة لاختلفت لاختلاف الاسعار وتباينها في الازمان وكل دابة من الصيد لم نسمها ففداؤها قياسا على ما سميها فداءه منها لا تختلف ولا يفدى إلا من النعم وفي صغار أولادها صغار أولاد هذه وإذا أصاب صيدا أعور أو مكسورا فداءه بمثله والصحيح أحب إلى وهو قول عطاء (قال) ويفدى الذكر بالذكر والائتى بالائتى وقال في موضع آخر ويفدى بالاناث أحب إلى وإن جرح طيبا فنقص من قيمته العشر فعليه العشر من ثمن شاة كذلك إن كان النقص أقل أو أكثر (قال المزني) عليه عشر الشاة أولى بأصله وإن قتل الصيد فإن شاء جزاه بمثله وإن شاء قوم المثل دراهم ثم الدراهم طعاما ثم تصدق به وإن شاء صام عن كل مد يوما ولا يجزئه أن يتصدق بشيء من الجزاء إلا بمكة أو بمنى فأما الصوم فحيث شاء لأنه لا منفعة فيه لمساكين الحرم وإن أكل من لحمه فلا جزاء عليه إلا في قتله أو جرحه ولو دل على صيد كان مسينا ولا جزاء عليه كما لو أمر بقتل مسلم لم يفتنص منه وكان مسينا ومن قطع من شجر الحرم شيئا جزاه محرما كان أو حلالا وفي الشجرة الصغيرة شاة وفي الكبيرة بقرة وذكروا هذا عن ابن الزبير وعطاء

[72]

(قال) وسواء ما قتل في الحرم أو في الاحرام مفردا كان أو قارنا فجزاء واحد ولو اشتركوا في قتل صيد لم يكن عليهم إلا جزاء واحد وهو قول ابن عمر وما قتل من الصيد لانسان فعليه جزاؤه للمساكين وقيمته لصاحبه ولو جاز إذا تحول حال الصيد من التوحش إلى الاستئناس أن يصير حكمه حكم الانيس جاز أن يضحى به ويجزى به ما قتل من الصيد وإذا توحش الانسى من البقر والابل أن يكون صيدا يجزىه المحرم ولا يضحى به ولكن كل على أصله وما أصاب من الصيد فداءه إلى أن يخرج من إحرامه وخروجه من العمرة بالطواف والسعى والحلاق وخروجه من الحج خروجان الاول الرمي والحلاق وهكذا لو طاف بعد عرفة وحلق وإن لم يرم فقد خرج من الاحرام فإن أصاب بعد ذلك صيدا في الحل فليس عليه شيء. باب جزاء الطائر (قال الشافعي) والطائر صنغان حمام وغير حمام فما كان منها حمام ففيه شاة اتباعا لعمر وعثمان وابن عباس ونافع بن عبد الحرث وابن عمر وعاصم ابن عمر وسعيد بن المسيب (قال) وهذا إذا أصيب بمكة أو أصابه المحرم قال عطاء في القمري والديسي شاة (قال) وكل ما عب وهدر فهو حمام وفيه شاة وما سواه من الطير ففيه قيمته في المكان الذي أصيب فيه وقال عمر لكعب في جرادتين ما جعلت في نفسك قال درهمين قال بخ درهمان خير من مائة جرادة افعل ما جعلت في نفسك وروى عنه أنه قال في جرادة تمره وقال ابن عباس في جرادة تصدق بقبضة طعام وليأخذن بقبضة جرادات فدل ذلك على أنهما رأيا في ذلك القيمة فأمرنا بالاحتياط وما كان من بيض طير يؤكل

ففى كل بيضة قيمتها وإن كان فيها فرح فقيمتها فى الموضع الذى أصابها فيه ولا يأكلها محرم لأنها من الصيد وقد يكون فيها صيد (قال) وإن نتف طيرا فعليه بقدر ما نقص النتف فإن تلف بعد فالاحتياط أن يفديه والقياس أن لا شئ عليه إذا كان ممتنعا حتى يعلم أنه مات من نتفه فإن كان غير ممتنع حبسه وألقطه وسقاه حتى يصير ممتنعا وفدى ما نقص النتف منه وكذلك لو كسره فجبته فصار أعرج لا يمتنع فداه كاملا. باب ما يحل للمحرم قتله (قال الشافعي) وللمحرم أن يقتل الحية والعقرب والغارة والحدأة والغراب والكلب العقور وما أشبه الكلب العقور مثل السبع والنمر والفهد والذئب صغار ذلك وكباره سواء وليس فى الرخم والخنافس والقردان والحلم وما لا يؤكل لحمه جزاء لان هذا ليس من الصيد وقال الله عزوجل " وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما " فدل على أن الصيد الذى حرم عليهم ما كان لهم قبل الاحرام حلالا لانه لا يشبه أن يحرم فى الاحرام خاصة إلا ما كان مباحا قبله. باب الاحصار (قال الشافعي) قال الله عزوجل " فإن أحصرتم فما استيسر من الهدى " وأحصر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحدبية فنحر البدينة عن سبعة والبقرة عن سبعة (قال) وإذا أحصر بعدو كافر أو مسلم أو سلطان بحبس فى سجن نحر هديا لاحتصاره حيث أحصر فى حل أو حرم ولا قضاء عليه إلا أن يكون واجبا فيقضى وإذا لم يجد هديا يشتريه أو كان معسرا ففيها قولان أحدهما أن لا يحل إلا بهدى والآخر أنه إذا لم يقدر على شئ حل وأتى به إذا قدر عليه وقيل إذا لم يقدر أجزاءه وعليه إطعام أو صيام فإن لم يجد ولم يقدر فمنى قدر (وقال) فى موضع آخر أشبههما بالقياس

[73]

إذا أمر بالرجوع للخوف أن لا يؤمر بالمقام للصيام والصوم يجزئه فى كل مكان (قال المزني) القياس عنده حق وقد زعم أن هذا أشبه بالقياس والصوم عنده إذا لم يجد الهدى أن يقوم الشاة دراهم ثم الدراهم طعاما ثم يصوم مكان كل مد يوما وروى عن ابن عباس أنه قال لا حصر إلا حصر العدو وذهب الحصر الآن وروى عن ابن عمر أنه قال لا يحل محرم حبسه بلاء حتى يطوف إلا من حبسه عدو (قال) فيقيم على إحرامه قال فإن أدرك الحج وإلا طاف وسعى وعليه الحج من قابل وما استيسر من الهدى فإن كان معتمرا أجزاءه ولا وقت للعمرة فتفوته والفرق بين المحصر بالعدو والمريض أن المحصر بالعدو خائف القتل إن أقام وقد رخص لمن لقى المشركين أن يتحرف لقتال أو يتحيز إلى فئة فينتقل بالرجوع من خوف قتل إلى أمن والمريض حاله واحدة فى التقدم والرجوع والاحلال رخصة فلا يعدى بها موضعها كما أن المسح على الخفين رخصة فلم يقس عليه مسح عمامة ولا قفازين ولو جاز أن يقاس حل المريض على حصر العدو جاز أن يقاس حل مخطئ الطريق ومخطئ العدد حتى يفوته الحج على حصر العدو. وبالله التوفيق. باب إحرام العبد والمرأة (قال الشافعي) وإن أحرم العبد بغير إذن سيده والمرأة بغير إذن زوجها فهما فى معنى الاحصار وللسيد والزوج منعهما وهما فى معنى العدو فى الاحصار وفى أكثر من معناه فإن لهما منعهما وليس ذلك للعدو ومخالفون له فى أنهما غير خائفين خوفه. باب يذكر فيه الايام المعلومات والمعدودات (قال الشافعي) والايام المعلومات العشر وأخرها يوم النحر والمعدودات ثلاثة أيام بعد النحر (قال المزني) سماهن الله عزوجل باسمين مختلفين وأجمعوا أن الاسمين لم يقعا على أيام واحدة وإن لم يقعا على أيام واحدة فأشبه الامرين أن تكون كل أيام منها غير الاخرى كما أن اسم كل يوم غير الآخر وهو ما قال الشافعي عندي

(قال المزني) فإن قيل لو كانت المعلومات العشر لكان النحر في جميعها فلما لم يجر النحر في جميعها بطل أن تكون المعلومات فيها يقال له قال الله عزوجل " سبع سموات طباقا * وجعل القمر فيهن نورا " وليس القمر في جمعها وإنما هو في واحد أفيطل أن يكون القمر فيهن نورا كما قال الله عزوجل وفي ذلك دليل لما قال الشافعي وبالله التوفيق. باب الهدى (قال الشافعي) والهدى من الأبل والبقر والغنم فمن نذر لله هديا فسمى شيئا فهو على ما سمي وإن لم يسمه فلا يجزئه من الأبل والبقر (1) والغنم الأنثى فصاعدا ويجزئه الذكر والأنثى ولا يجزئه من الضأن إلا الجذع فصاعدا وليس له أن ينحر دون الحرم وهو محلها لقول الله عزوجل " ثم محلها إلى البيت العتيق " إلا أن يحصر فينحر حيث أحصر كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم في الحديبية وإن كان الهدى بدنة أو بقرة قلدها نعلين وأشعرها وضرب شقها

(1) قوله " والغنم " المراد به المعزى كما هو صريح عبارة الام ونصها " فلا يجزئه من الأبل ولا البقر ولا المعزى الأنثى فصاعدا ويجزئ من الضأن وحده الجذع اه " مصححه. (م 8 21)

[74]

الأيمن من موضع السنام بحديدة حتى يدميها وهي مستقبلة وإن كانت شاة قلدها (1) خرب القرب ولا يشعرها وإن ترك التقليد والأشعار أجزاءه (قال) ويجوز أن يشترك السبعة في البدنة الواحدة وفي البقرة كذلك وروى عن جابر ابن عبد الله أنه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البدنة بالحديبية عن سبعة والبقرة عن سبعة (قال) وإن كانت الهدى ناقة فنتجت سيق معها فصيلها وتنحر الأبل قياما معقولة وغير معقولة فإن لم يمكنه نحرها بركة ويذبح البقر والغنم فإن ذبح الأبل ونحر البقر والغنم أجزاءه ذلك وكرهته له فإن كان معتمرا نحره بعد ما يطوف بالبيت ويسعى بين الصفا والمروة قبل أن يخلق عند المروة وحيث نحر من فجاج مكة أجزاءه وإن كان حاجا نحره بعد ما يرمى جمرة العقبة قبل أن يخلق وحيث نحر من شاء أجزاءه وما كان منها تطوعا أكل منها لقول الله جل وعز " فإذا وجبت جنوبها فكلوا منها " وأكل النبي صلى الله عليه وسلم من لحم هديه وأطعم وكان هديه تطوعا وما عطب منها نحرها وخلي بينها وبين المساكين ولا يدل عليه فيها وما كان واجبا من جزاء الصيد أو غيره فلا يأكل منها شيئا فإن أكل فعليه بقدر ما أكل لمساكين الحرم وما عطب منها فعليه مكانه.

(1) الخرب: - جمع خربة بضم ففتح، وهي كما في اللسان - عروة المزادة، " والقرب " بكسر ففتح جمع القرية المعروفة. كنبه مصححه.

[75]

* كتاب البيع * باب ما أمر الله تعالى به ونهى عنه من المبيعات وسنن النبي صلى الله عليه وسلم فيه (قال الشافعي) قال الله عزوجل " ولا تأكلوا

أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم " فلما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعوع تراضى بها المتبايعان استدللنا أن الله عزوجل أحل البيوع إلا ما حرم الله على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم أو ما كان في معناه فإذا عقدا بيعا مما يجوز وافترقا عن تراض منهما به لم يكن لاحد منهما رده إلا بعيب أو بشرط خيار (قال المزني) وقد أجاز في الاملاء وفى كتاب الجديد والقديم وفى الصداق وفى الصلح خيار الرؤية (1) وهذا كله غير جائز في معناه (قال المزني) وهذا بنفى خيار الرؤية أولى به إذ أصل قوله ومعناه أن البيع بيعان لا ثالث لهما صفة مضمونة وعين معروفة وأنه يبطل بيع الثوب لم ير بعضه لجهله به فكيف يجيز شراء ما لم ير شيئا منه قط ولا يدري أنه ثوب أم لا حتى يجعل له خيار الرؤية. باب خيار المتبايعين ما لم يتفرقا (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " المتبايعان كل واحد منهما علي صاحبه بالخيار ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار " (قال الشافعي) وفى حديث آخر أن ابن عمر كان إذا أراد أن يوجب البيع مشى قليلا ثم رجع وفى حديث أبو الوضئ قال كنا في غزاة فباع صاحب لنا فرسا من رجل فلما أردنا الرحيل خاصمه فيه إلى أبي برزة فقال أبو برزة سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول " البيعان بالخيار ما لم يتفرقا " (قال) وفى الحديث ما لم يحضر يحيى بن حسان حفظه وقد سمعته من غيره أنهما باتا ليلة ثم غدوا عليه فقال لا أراكما تفرقتما وجعل لهما الخيار إذ بقيا في مكان واحد بعد البيع وقال عطاء يخير بعد وجوب البيع وقال شريح شاهدا عدل أنكما تفرقتما بعد رضا بيع أو خير أحدكما صاحبه بعد البيع (قال الشافعي) وبهذا نأخذ وهو قول الأكثر من أهل الحجاز والأكثر من أهل الآثار بالبلدان (قال) وهما قبل التساوم غير متساومين ثم يكونان متساومين ثم يكونان متبايعين فلو تساوما فقال رجل امرأتي طالق إن كنتما تبايعتما كان صادقا وإنما جعل لهما النبي صلى الله عليه وسلم الخيار بعد التبايع ما لم يفترقا فلا تفرق بعد ما صاراً متبايعين إلا تفرق الابدان فكل متبايعين في سلعة وعين وصرف وغيره فلكل واحد منهما فسخ البيع حتى يتفرقا تفرق الابدان على ذلك أو يكون بيعهما عن خيار وإذا كان يجب التفرق بعد البيع فكذلك يجب إذا خير أحدهما صاحبه بعد البيع وكذلك قال طاوس خير رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا بعد البيع فقال الرجل عمرك الله ممن أنت ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم " امرؤ من قريش " (قال) فكان طاوس يخلق ما الخيار إلا بعد البيع (قال) فإن اشترى جارية فأعتقها المشتري قبل التفرق أو الخيار واختار البائع نقض البيع كان له وكان عتق المشتري باطلا لأنه أعتق ما لم يتم ملكه فإن أعتقها البائع كان جائزا ولو عجل المشتري فوطئها فأحبلها قبل التفرق في غفلة من البائع فاختار البائع فسخ البيع كان على المشتري مهر مثلها وقيمة ولده منها يوم تلده ولحقه بالشبهة وإن وطئها البائع فهي أمته

(1) قوله " وهذا كله غير جائز " إلى " قوله إذ أصل قوله " كذا في الاصل الذي بيدنا وفى العبارة تحريف ظاهر، فانظر، وحرر. كتبه مصححه.

والوطئ اختيار لفسخ البيع (قال المزني) وهذا عندي دليل على أنه إذا قال لامرأتين له إحدكما طالق فكان له الخيار فإن وطئ إحداهما أشبه أن يكون قد اختارها وقد طلقت الأخرى كما جعل الوطئ اختيارا لفسخ البيع (قال

الشافعي) فإن مات أحدهما قبل أن يتفرقا فالخيار لوارثه وإن كانت بهيمة فتحت قبل التفريق ثم تفرقا فولدها للمشتري لأن العقد وقع وهو حمل وكذلك كل خيار بشرط جاز في أصل العقد ولا بأس بنقد الثمن في بيع الخيار ولا يجوز شرط أكثر من ثلاث ولولا الخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخيار ثلاثة أيام في المصراة ولحبان ابن منقذ فيما اشترى ثلاثا لما جاز بعد التفريق ساعة ولا يكون للبايع الانتفاع بالثمن ولا للمشتري الانتفاع بالجارية فلما أجازه النبي صلى الله عليه وسلم على ما وصفناه ثلاثا اتبعناه ولم نجازه وذلك أن أمره يشبه أن يكون ثلاثا حدا. باب الربا وما لا يجوز بعضه ببعض متفاضلا ولا مؤجلا والصرف سمعت المزني يقول (قال الشافعي) أخبرني عبد الوهاب بن عبد المجيد الثقفي عن أيوب عن محمد بن سيرين عن مسلم بن يسار ورجل آخر عن عبادة بن الصامت أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تبعوا الذهب بالذهب ولا الورق بالورق ولا البر بالبر ولا الشعير بالشعير ولا التمر بالتمر ولا الملح بالمح إلا سواء بسواء عينا بعين يدا بيد ولكن بيعوا الذهب بالورق والورق بالذهب والبر بالشعير والشعير بالبر والتمر بالملح والملح بالتمر يدا بيد كيف شئتم " (قال) ونقص أحدهما التمر والملح وزاد الآخر فمن زاد واستزاد فقد أربى (قال الشافعي) وهو موافق للحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصرف وبه قلنا وبها تركنا قول من روى عن أسامة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال " إنما الربا في النسب لانه مجمل وكل ذلك مفسر فيحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن الربا أفي صنفين مختلفين ذهب بورق أو تمر بحنطة ؟ فقال " الربا في النسب " فحفظه فأدى قول النبي صلى الله عليه وسلم ولم يؤدى المسألة (قال) ويحتمل قول عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم " الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء " يعطى بيد وبأخذ بأخرى فيكون الأخذ مع الإعطاء ويحتمل أن لا يتفرق المتبايعان من مكانهما حتى يتقابضا فلما قال ذلك عمر لمالك ابن أوس لا تفارقه حتى تعطيه ورقه أو ترد إليه ذهبه وهو راوي الحديث دل على أن مخرج " هاء وهاء " تقابضهما قبل أن يتفرقا والربا من وجهين. أحدهما في النقد بالزيادة وفي الوزن والكيل والآخر يكون في الدين بزيادة الاجل وإنما حرمتا غير ما سمى رسول الله صلى الله عليه وسلم من المأكول المكيل والموزون لانه في معنى ما سمى ولم يجز أن نقيس الوزن على الوزن من الذهب والورق لانهما غير مأكولين ومباينان لما سواهما وهكذا قال ابن المسيب لا ربا إلا في ذهب أو ورق أو ما يكال أو يوزن مما يؤكل ويشرب (قال) وهذا صحيح ولو قسمنا عليهما الوزن لزمنا أن لا تسلم دينارا في موزون من طعام كما لا يجوز أن نسلم دينارا في موزون من ورق ولا أعلم بين المسلمين اختلافا أن الدينار والدرهم يسلمان في كل شيء ولا يسلم أحدهما في الآخر غير أن من الناس من كره أن يسلم دينارا أو درهما في فلوس وهو عندنا جائز لانه لا زكاة فيها ولا في تبرها وإنما ليست بثمن للاشياء المتلفة وإنما أنظر في التبر إلى أصله والنحاس مما لا ربا فيه وقد أجاز عدد منهم إبراهيم النخعي السلف في الفلوس وكيف يكون مضروب الذهب دنائير ومضروب الورق دراهم في معنى الذهب والورق غير مضروبين ولا يكون مضروب النحاس فلوسا في معنى النحاس غير مضروب (قال الشافعي) ولا يجوز أن يسلف شيئا مما يكال أو يوزن من المأكول والمشروب في شيء منه وإن اختلف الجنس جازا متفاضلين يدا بيد قياسا على الذهب الذي لا يجوز أن يسلف في الفضة والفضة التي لا يجوز أن تسلف في الذهب وكل ما خرج من

المأكول والمشروب والذهب والفضة فلا بأس ببيع بعضه ببعض متفاضلا إلى أجل وإن كان من صنف واحد فلا بأس أن يسلف بعيرا في بعيرين أريد بهما الذبح أو لم يرد ورطل نحاس برطلين وعرض بعرضين إذا دفع العاجل ووصف الأجل وما أكل أو شرب مما لا يكال ولا يوزن فلا يباع منه يابس برطب قياسا عندي على ما يكال ويوزن مما يؤكل أو يشرب وما يبقى ويدخر أو لا يبقى ولا يدخر وكان أولى بنا من أن نقيسه بما يباع عددا من غير المأكول من الثياب والخشب وغيرها ولا يصلح على قياس هذا القول رمانة برمانتين عددا ولا وزنا ولا سفر جلة بسفر جلتين ولا بطيخة ببطيختين ونحو ذلك ويباع جنس منه بجنس من غيره متفاضلا وجزافا يدا بيد ولا بأس برمانة بسفر جلتين كما لا بأس بمد حنطة بمدين من تمر ونحو ذلك وما كان من الادوية هليلجها وبليلجها وإن كانت لا تقنات فقد تعد مأكولة ومشروبة فهي بأن تقاس على المأكول والمشروب للقوت لان جميعها في معنى المأكول والمشروب لمنفعة البدن أولى من أن تقاس على ما خرج من المأكول والمشروب من الحيوان والثياب والخشب وغيرها وأصل الحنطة والتمر الكيل فلا يجوز أن يباع الجنس الواحد بمثله وزنا بوزن ولا وزنا بكيل لان الصاع يكون وزنه أرطالا وصاع دونه أو أكثر منه فلو كيلا كان صاع بأكثر من صاع كيلا ولا يجوز بيع الدقيق بالحنطة مثلا بمثل من قبل أنه يكون متفاضلا في نحو ذلك ولا بأس نحل العنب مثلا بمثل فأما خل الزبيب فلا خير في بعضه ببعض مثلا بمثل من قبل أن الماء يقل فيه ويكثر فإذا اختلفت الاجناس فلا بأس ولا خير في التحرى فيما في بعضه ببعض ربا ولا خير في مد عجوة ودرهم بمدى عجوة حتى يكون التمر بالتمر مثلا بمثل وكل زيت ودهن لوز وجوز وبزور لا يجوز من الجنس الواحد إلا مثلا بمثل فإذا اختلف الجنسان فلا بأس به متفاضلا يدا بيد ولا يجوز من الجنس الواحد مطبوخ بئى منه بحال إذا كان إنما يدخر مطبوخا ولا مطبوخ منه بمطبوخ لان النار تنقص من بعض أكثر مما تنقص من بعض وليس له غاية ينتهى إليها كما يكون للتمر في اليبس غاية ينتهى إليها (قال المزني) ما أرى لاشتراطه معنى الشافعي إذا كان إنما يدخر مطبوخا معنى لان القياس أن ما ادخر وما لم يدخر واحد والنار تنقصه (قال الشافعي) ولا يباع عسل نحل بعسل نحل إلا مصفيين من الشمع لانهما لو بيعا وزنا وفى أحدهما شمع وهو غير العسل كان العسل بالعسل غير معلوم وكذلك لو بيعا كيلا ولا خير في مد حنطة فيها قصل أوزوان بمد حنطة لا شئ فيها من ذلك لانها حنطة بحنطة متفاضلة ومجهولة كذلك كل ما اختلط به إلا أن يكون لا يزيد في كيله من قليل التراب وما دق من تبنة فأما الوزن فلا خير في مثل هذا ولبن الغنم ما عزه وضانه صنف ولبن البقر عرابها وجواميسها صنف ولبن الابل مهريها وعرابها صنف واحد فأما إذا اختلف الصنفان فلا بأس متفاضلا يد بيد ولا خير في زيد غنم بلبن غنم لان الزيد شئ من اللبن ولا خير في سمن غنم بزبد غنم وإذا أخرج منه الزيد فلا بأس أن يباع بزبد وسمن ولا خير في شاة فيها لبن يقدر على حليه بلبن من قبل أن في الشاة لبنا لا أدري كم حصته من اللبن الذي اشترين به نقدا وإن كانت نسيئة فهو أفسد للبيع وقد جعل النبي صلى الله عليه وسلم للبن التصرية بدلا وإنما اللبن في الضرع كالجوز واللوز المبيع في قشره يستخرجه صاحبه أنى شاء وليس كالولد لا يقدر على استخراجه وكل ما لم يجر التفاضل فيه فالقسم فيه كالبيع ولا يجوز بيع تمر برطب بحال لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم " أينقص الرطب إذا يبس ؟ " فنهى عنه فنظر إلى المتعقب فكذلك لا يجوز بيع رطب برطب لانهما في المتعقب مجهولا المثل تمرا وكذلك لا يجوز قمح مبلول بقمح جاف (قال) وإذا كان المتبايعان الذهب بالورق بأعيانها إذا تفرقا قبل القبض كانا في معنى من لم يبايع دل على أن كل سلعة باعها فهلكت قبل القبض فمن مال بائعها لانه كان عليه تسليمها فلما

[78]

هلكت لم يكن له أخذ ثمنها (قال الشافعي) وإذا اشترى بالدنانير دراهم بأعيانها فليس لاحد أن يعطى غير ما وقع عليه البيع فإن وجد بالدنانير أو الدراهم عيبا فهو بالخيار إن شاء حبس الدنانير بالدراهم سواء قبل التفريق أو بعده أو حبس الدراهم بالدنانير أو نقض البيع وإذا تباعا ذلك بغير عين الدنانير والدراهم وتقايبضا ثم وجد بالدنانير أو ببعض الدراهم عيبا قبل أن يتفرقا أبدل كل واحدا منهما صاحبه المعيب وإن كان بعد التفريق ففيه أقاويل أحدها أنه كالجواب في العين والثاني أن يبدل المعيب لانه بيع صفة أجازها المسلمون إذا قبضت قبضت قبل التفريق ويشبهه أن يكون من حخته كما لو اشترى سلما بصفة ثم قبضه فأصاب به عيبا أخذ صاحبه بمثله (قال) وتنوع الصفات غير تنوع الاعيان ومن أجاز بعض الصفقة رد المعيب من الدراهم بحصتها من الدينار (قال المزني) إذا كان بيع العين والصفات من الدنانير بالدراهم فيما يجوز بالقبض قبل الافتراق سواء وفيما يفسد به البيع من الافتراق قبل القبض سواء لزم أن يكونا في حكم المعيب بعد القبض سوا وقد قال يرد الدراهم بقدر حصتها من الدينار (قال الشافعي) ولو راطل مائة دينار عتق مروانية ومائة دينار من ضرب مكروه بمائتي دينار من ضرب وسط خير من المكروه ودون المروانية لم يجز لاني لم أر بين أحد ممن لقيت من أهل العلم اختلافا في أن ما جمعت الصفقة من عبد ودار أن الثمن مقسوم على كل واحد منهما بقدر قيمته من الثمن فكان قيمة الجيد من الذهب أكثر من الردي والوسط أقل من الجيد ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الذهب بالذهب إلا مثل بمثل ولا بأس أن يشتري الدراهم من الصراف ويبيعها منه إذا قبضها بأقل من الثمن أو أكثر وعادة وغير عادة سواء. باب بيع اللحم باللحم (قال الشافعي) واللحم كله صنف وحشيه وإنسيه وطائره لا يحل فيه البيع حتى يكون يابسا وزنا بوزن وقال في موضع آخر فيها قولان فخرجهما ثم قال في آخره ومن قال للحمان صنف واحد لزمه إذا حده بجماع اللحم أن يقوله في جماع الثمر فيجعل الزبيب والتمر وغيرهما من الثمار صنفا واحدا وهذا مما لا يجوز لاحد أن يقوله (قال المزني) فإذا كان تصيير اللحمان صنفا واحدا قياسا لا يجوز بحال وأن ذلك ليس على الاسماء الجامعة وأنها على الاصناف والاسماء الخاصة فقد قطع بأن اللحمان أصناف (قال المزني) وقد قطع قبل هذا الباب بأن ألبان البقر والغنم والابل أصناف مختلفة فلهومها التي هي أصل الألبان بالاختلاف أولى وقال في الاملاء على مسائل مالك المجموعة فإذا اختلفت أجناس الحيتان فلا بأس ببعضها ببعض متفاضلا وكذلك لحوم الطير إذا اختلفت أجناسها (قال المزني) وفي ذلك كفاية لما وصفنا. وبالله التوفيق. بيع اللحم بالحيوان (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن زيد بن أسلم عن ابن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع اللحم بالحيوان وعن ابن عباس أن جزورا نحررت على عهد أبي بكر رضى الله عنه فحاء رجل بعناق فقال أعطوني جزءا بهذه العناق فقال أبو بكر لا يصلح هذا وكان القاسم بن محمد وابن المسيب وعروة بن الزبير وأبو بكر بن عبد الرحمن يحرمون بيع اللحم بالحيوان عاجلا وأجلا يعظمون ذلك ولا يرخصون فيه (قال) وبهذا نأخذ كان اللحم مختلفا أو غير مختلف ولا نعلم أحدا من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم خالف في ذلك أبا بكر وإرسال ابن المسيب عندنا حسن (قال المزني) إذا لم يثبت

[79]

الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فالقياس عندي أنه جائز وذلك أنه كان فصيل بجزور قائمين جائزا ولا يجوز أن مذبوحين لانهما طعامان لا يحل إلا مثلا بمثل فهذا لحم وهذا حيوان وهما مختلفان فلا بأس به في القياس إن كان فيه قول متقدم ممن يكون بقوله اختلاف إلا أن يكون الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ثابتا فيكون ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم. باب بيع الثمر (قال الشافعي) أخبرنا سفيان بن عيينة عن الزهري عن سالم عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " من باع نخلا بعد أن يؤبر فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع " (قال الشافعي) فإذا جعل النبي صلى الله عليه وسلم الأبار حدا لملك البائع فقد جعل ما قبله حدا لملك المشتري وأقل الأبار أن يؤبر شئ من حائطه وإن قل وإن لم يؤبر الذى إلى جنبه فيكون في معنى ما أبر كله ولو تشقق طلع إنائه أو شئ منه فهو في معنى ما أبر كله وإن كان فيها فحول نخل بعد أو تؤبر الاناث فثمرها للبائع وهى قبل الأبار وبعده في البيع في معنى ما لم يختلف فيه من أن كل ذات حمل من بنى آدم ومن البهائم بيعت فحملها تبع لها كعضو منها لانه لم يزايلها فإن بيعت بعد أن ولدت فالولد للبائع إلا أن يشترط المبتاع والكرسف إذا بيع أصله كالنخل إذا خرج جوزه ولم يتشقق فهو للمشتري وإذا تشقق فهو للبائع (قال) وبخالف الثمار من الاعناب وغيرها النخل فتكون كل ثمرة خرجت بارزة وترى في أول ما تخرج كما ترى في آخره فهو في معنى ثمر النخل بارزا من الطلع فإذا باعه شجرا مثمرا فهو للبائع إلا أن يشترطه المبتاع لان الثمر فارق أن يكون مستودعا في الشجر كما يكون الحمل مستودعا في الامة ومعقول إذا كانت الثمرة للبائع أن على المشتري تركها في شجرها إلى أن تبلغ الحداد أو القطاف أو اللقاط في الشجر فإذا كان لا يصلحها إلا السقى فعلى المشتري تخلية البائع وما يكفى من السقى وإنما له من الماء ما فيه صلاح ثمره فإذا كانت الشجرة مما تكون فيه الثمرة ظاهرة ثم تخرج منها قبل أن تبلغ الخارجة ثمرة غيرها فإن تميز فللبائع الثمرة الخارجة وللمشتري الحادثة وإن كان لا يتميز ففيها قولان أحدهما لا يجوز البيع إلا أن يسلمه البائع الثمرة كلها فيكون قد زاده حقا له أو يتركه المشتري للبائع فيعفو له عن حقه والقول الثاني أن البيع مفسوخ وكذلك قال في هذا الكتاب وفى الاملاء على مسائل مالك مفسوخ وهكذا قال في بيع الباذنجان في شجره والخربز وهكذا قال فيمن باع قرطا جزه عند بلوغ الجزاز فتركه المشتري حتى زاد كان البائع بالخيار في أن يدع له الفضل الذى له بلا ثمن أو ينقص البيع كما لو باعه حنطة فانتالت عليها حنطة فله الخيار في أن يسلم له الزيادة أو يفسخ لاختلاط ما باع بما لم يبع (قال المزني) هذا عندي أشبه بمذهبه إذا لم يكن قبض لان التسليم عليه مضمون بالثمن مادام في يديه ولا يكلف ما لا سبيل له إليه (قال المزني) قلت أنا فإذا كان بعد القبض لم يضر البيع شئ لتمامه وهذا المختلط لهما يتراضيان فيه بما شاءا إذ كل واحد منهما يقول لا أدري مالى فيه وإن تداعيا فالقول قول الذى كانت الثمرة في يديه والآخر مدع عليه (قال الشافعي) وكل أرض بيعت فللمشتري جميع ما فيها من بناء وأصل والأصل ماله ثمرة بعد ثمرة من كل شجر مثمر وزرع مثمر وإن كان فيها زرع فهو للبائع يترك حتى يحصد وإن كان زرعا يجر مرارا فللبائع جزء واحدة وما بقى فكالأصل وإن كان فيها حب قد بذره فالمشتري بالخيار إن أحب نقض البيع أو ترك البذر حتى يبلغ فيحصد وإن كانت فيها حجارة مستودعة فعلى البائع نقلها وتوية الأرض على حالها لا يتركها حفرا ولو كان

غرس عليها شجرا فإن كانت تضر بعروق الشجر فللمشتري الخيار وإن كانت لا تضر بها ويضربها إذا أراد قلعها قيل للبائع أنت بالخيار إن سلمتها فالباع جائر وإن أبيت قيل للمشتري أنت بالخيار في الرد أو يقلعه ويكون عليه قيمة ما أفسد عليك. باب لا يجوز بيع الثمر حتى يبدو صلاحه (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن حميد عن أنس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى تزهي قيل يا رسول الله وما تزهي؟ قال " حتى تحمر " وروى عنه صلى الله عليه وسلم ابن عمر " حتى يبدو صلاحها " وروى غيره " حتى تنجو من العاهة " (قال) فهذا نأخذ وفي قوله صلى الله عليه وسلم " إذا منع الله عزوجل الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه؟ " دلالة على أنه إنما نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمرة التي تترك حتى تبلغ غاية إبانها لأنه نهى عما يقطع منها وذلك أن ما يقطع منها لا آفة تأتي عليه تمنعه إنما يمنع ما يترك مدة يكون في مثلها الآفة كالبلح وكل ما دون اليسر يحل بيعه على أن يقطع مكانه وإذا أذن صلى الله عليه وسلم في بيعه إذا صار أحمر أو أصفر فقد أذن فيه إذا بدا فيه النضج واستطيع أكله خارجا من أن يكون كله بلحا وصار عامته في تلك الحال يمتنع في الظاهر من العاهة لغلظ نواته في عامته وبسره (قال) وكذلك كل ثمرة من أصل يرى فيه أول النضج لا كمام عليها وللخبر نضج كنضج الرطب فإذا روى ذلك فيه حل بيع خربزه والقنأ يؤكل صغارا طيبا فبدو صلاحه أن يتناهى عظمه أو عظم بعضه ثم يترك حتى يتلاحق صغاره بكباره ولا وجه لمن قال يجوز إذا بدا صلاحهما ويكون لمشتريهما ما ثبت أصلهما أن يأخذ كل ما خرج منهما وهذا محرم وكيف لم يجز بيع القنأ والخبر حتى يبدو صلاحهما كما لا يحل بيع الثمر حتى يبدو صلاحه ويحل ما لم ير ولم يخلق منهما ولو جاز لبدو صلاحهما شراء ما لم يخلق منهما لجاز لبدو صلاح ثمر النخل شراء ما لم يحمل النخل سنين وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع السنين (قال) وكل ثمرة وزرع دونها حائل من قشر أو كمام وكانت إذا صارت إلى ما يكنها أخرجوها من قشرها وكمامها بلا فساد عليها إذا ادخروها فالذي أختار فيها أن لا يجوز بيعها في شجرها ولا موضوعة بالأرض للحائل وقياس ذلك على شراء لحم شاة مذبوحة عليها جلدها للحائل دون لحمها (قال) ولم أجد أحدا من أهل العلم يأخذ عشر الحبوب في أكمامها ولا يجيز بيع الحنطة بالحنطة في سنبلها فإن قال قائل فأنا أجيز بيع الحنطة في سنبلها لزمه أن يجيزه في تنبها (1) أو فضة في تراب التراب وعلى الجوز قشرتان واحدة فوق القشرة التي يرفعها الناس عنها فلا يجوز بيعه وعليه القشرة العليا لانه يصلح أن يرفع بدون العليا وكذلك (2) الرانج وما كانت عليه قشرتان ولا يجوز أن يستثنى من التمر مدا لانه لا يدري كم المد من الحائط أسهم من ألف سهم أو من مائة أو أقل أو أكثر فهذا مجهول ولو استثنى ربه أو نخلات بعينها فجائر وإن باع ثمر حائط وفيه الزكاة ففيها قولان أحدهما أن يكون للمشتري الخيار في أن يأخذ ما جاوز الصدقة بحصته من الثمن أو الرد والثاني إن شاء أخذ الفضل عن الصدقة بجميع الثمن أو الرد وللسلطان أخذ العشر من الثمرة (قال المزني) هذا خلاف قوله فيمن اشترى ما فيه الزكاة أنه يجعل أحد القولين أن البيع فيه باطل ولم يقله ههنا (قال الشافعي) ولا يرجع من اشترى الثمرة وسلمت إليه بالجائحة على البائع ولو لم يكن سفيان وهن حديثه في الجائحة لصرت إليه فإني سمعته منه ولا

(1) أو فضة الخ الذي في الام " لزمه أن يجيز بيع حنطة في تنبها أو حنطة في تراب وأشياء هذا اه ". (2) الرانج بكسر النون تمر أملس كالتعضوض واحدته بهاء والجوز الهندي. كذا في القاموس، كتبه مصححه

يذكر الحائجة ثم ذكرها وقال كان كلام قبل وضع الجوائح لم أحفظه ولو صرت إلى ذلك لوضعت كل قليل وكثير أصيب من السماء بغير جناية أحد فأما أن يوضع الثلث فصاعدا ولا يوضع ما دونه فهذا لا خير ولا قياس ولا معقول. باب المحاقلة والمزابنة (قال الشافعي) أخبرنا سفيان عن ابن جريح عن عطاء عن جابر بن عبد الله قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والمزابنة، والمحاقلة أن يبيع الرجل الزرع بمائة فرق حنطة والمزابنة أن يبيع التمر في رءوس النخل بمائة فرق تمر (قال) وعن ابن جريح قلت لعطاء ما المحاقلة؟ قال: المحاقلة في الحرث كهيئة المزابنة في النخل سواء بيع الزرع بالقمح قال ابن جريح فقلت لعطاء أفسر لكم جابر المحاقلة كما أخبرتني؟ قال نعم (قال الشافعي) وبهذا نقول إلا في العرايا وجماع المزابنة أن ينظر كل ما عقد يبعه مما الفضل في بعضه على بعض يدا بيد ربا فلا يجوز منه شيء يعرف بشئ منه جزافا ولا جزافا بجزاف من صنفه فأما أن يقول أضمن لك صبرتك هذه بعشرين صاعا فما زاد فلي وما نقص فعلى تمامها فهذا من القمار والمخاطرة وليس من المزابنة. باب العرايا أخبرنا المزني قال الشافعي أخبرنا مالك عن داود بن الحصين عن أبي سفيان مولى ابن أبي أحمد عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أرخص في بيع العرايا فيما دون خمسة أوسق أو في خمسة أوسق الشك من داود وقال ابن عمر نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع التمر بالتمر إلا أنه أرخص في بيع العرايا (قال المزني) وروى عن الشافعي حديثا فيه قلت لمحمود ابن لييد: أو قال محمود بن لييد لرجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم إما زيد بن ثابت وإما غيره ما عراياكم هذه؟ فقال فلان وفلانة وسمى رجلا محتاجين من الانصار شكوا إلى النبي صلى الله عليه وسلم أن الرطب يأتي ولا نقد بأيديهم يتناعون به رطبا يأكلونه مع الناس وعندهم فضول من قوتهم من التمر فرخص لهم أن يتناعوا العرايا بخرصها من التمر الذي في أيديهم يأكلونها رطبا (قال الشافعي) وحديث سفيان يدل على مثل هذا أخبرنا ابن عيينة عن يحيى بن سعيد عن بشير بن يسار عن سهل بن أبي حثمة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع التمر بالتمر إلا أنه أرخص في العرايا أن يتباع بخرصها من التمر يأكلها أهلها رطبا (قال المزني) اختلف ما وصف الشافعي في العرايا وكرهت الاكثار فأصبح ذلك عندي ما جاء فيه الخبر وما قال في كتاب " اختلاف الحديث " وفي الاملاء أن قوما شكوا إلى النبي صلى الله عليه وسلم أنه لا نقد عندهم ولهم تمرا من فضل قوتهم فأرخص لهم فيها (قال الشافعي) وأحب إلى أن تكون العربة أقل من خمسة أوسق ولا أفسخه في الخمسة وأفسخه في أكثر (قال المزني) يلزمه في أصله أن يفسخ البيع في خمسة أوسق لأنه شك وأصل بيع التمر في رءوس النخل بالتمر حرام بيقين ولا يحل منه إلا ما أرخص فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم بيقين فأقل من خمسة أوسق يقين على ما جاء به الخبر وليست الخمسة بيقين فلا يبطل اليقين بالشك (قال الشافعي) ولا يتباع الذي يشتري العربة بالتمر إلا بأن يخرص العربة كما يخرص العشر فيقال فيها الآن رطبا كذا وإذا يبس كان كذا فيدفع من التمر مكيلة خرصها تمرا ويقبض النخلة بتمرها قبل أن يتفرقا فإن تفرقا قبل دفعه فسد البيع (قال) ويبيع صاحب الحائط لكل من أرخص له وإن أتى على جميع حائطه والعرايا من العنب كهى من التمر لا يختلفان لان رسول الله صلى الله عليه وسلم سن الخرص في ثمرتها ولا حائل دون الاحاطة بهما. (م)

[82]

باب البيع قبل القبض (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه " وقال ابن عباس أما الذي نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو الطعام أن يباع حتى يكتال وقال ابن عباس برأيه ولا أحسب كل شيء إلا مثله (قال الشافعي) وإذا نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يقبض لان ضمانه من البائع ولم يتكامل للمشتري فيه تمام ملك فيجوز به البيع كذلك فسنا عليه بيع العروض قبل القبض لانه بيع ما لم يقبض وربح ما لم يضمن ومن ابتاعه جزافا فقبضه أن ينقله من موضعه وقد روى عمر وابن عمر أنهم كانوا يتبايعون الطعام جزافا فبيعت النبي صلى الله عليه وسلم من يأمرهم بنقله من الموضع الذي ابتاعوه فيه إلى موضع غيره ومن ورث طعاما كان له بيعه قبل أن يقبضه لانه غير مضمون على غيره ولو أسلم في طعام وباع طعاما آخر فأحضر المشتري من أكتاله من بائعه وقال أكتاله لك لم يجز لانه بيع الطعام قبل أن يقبض فإن قال أكتاله لنفسي وخذ بالكيل الذي حضرته لم يجز لانه باع كيلا فلا يبرأ حتى يكيله لمشتريه ويكون له زيادته وعليه نقصانه وكذا روى الحسن عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الطعام حتى تجرى فيه الصيعان ولا يقبض الذي له طعام من طعام يشتريه لنفسه لانه لا يكون وكيلا لنفسه مستوفيا لها قابضا منها (قال) ولو حل له عليه طعام فأحال به على رجل له عليه طعام أسلفه إياه لم يجز من قبل أن أصل ما كان له بيع وإحالته به بيع منه له بطعام على غيره ولو أعطاه طعام فصدقه في كيله لم يجز فإن قبض فالقول قول القابض مع يمينه فيما وجد ولو كان الطعام سلفا جاز أن يأخذ منه ما شاء يدا بيد. باب بيع المصرة (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لا تصروا الابل والغنم للبيع فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يجلبها إن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعا من تمر " (قال الشافعي) والتصرية أن تربط أخلاف الناقة أو الشاة ثم تترك من الحلاب اليوم واليومين والثلاثة حتى يجتمع لها لبن فيراه مشتريها كثيرا فيزيد في ثمنها لذلك ثم إذا حلبها بعد تلك الحلية حلية أو اثنتين عرف أن ذلك ليس بلينها لنقصانه كل يوم عن أوله وهذا غرور للمشتري والعلم يحيط أن ألبان الابل والغنم مختلفة في الكثرة والاثمان فجعل النبي صلى الله عليه وسلم بدلها ثمنا واحدا صاعا من تمر (قال) وكذلك البقر فإن كان رضيها المشتري وحلبها زمانا ثم أصاب بها عيبا غير التصرية فله ردها بالعيب ويرد معها صاعا من تمر ثمنا للبن التصرية ولا يرد اللبن الحادث في ملكه لان النبي صلى الله عليه وسلم قضى أن أن الخراج بالضمان. باب الرد بالعيب (قال الشافعي) أخبرني من لا أتهم عن ابن أبي ذئب عن مخلد بن خفاف أنه ابتاع غلاما فاستغله ثم أصاب به عيبا فقضى له عمر بن عبد العزيز برده وغلته فأخبر عروة عمر عن عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في مثل هذا أن الخراج بالضمان فرد عمر قضاءه وقضى لمخلد بن خفاف برد الخراج (قال الشافعي) فهذا نأخذ

[83]

فما حدث في ملك المشتري من غلة ونتاج ماشية وولد أمة فكله في معنى الغلة لا يرد منها شيئا ويرد الذي ابتاعه وحده إن لم يكن ناقصا عما أخذه به وإن كانت أمة ثيبا فوطنها فالوطن أقل من الخدمة وإن كانت بكرا فافتضها

لم يكن له أن يردّها ناقصة كما لم يكن عليه أن يقبلها ناقصة ويرجع بما بين قيمتها معيبة وصحيحة من الثمن (1) ولو أصاب المشتريان صفقة واحدة من رجل تجارية عينا فأراد أحدهما الرد والآخر الامسك فذلك لهما لان موجودا في شراء الاثنين أن كل واحد منهما مشتر للنصف بنصف الثمن ولو اشتراها جعدة فوجدها سبطة فله الرد ولو كان باعها أو بعضها ثم علم بالعيب لم يكن له أن يرجع على البائع بشئ (2) ولا من قيمة العيب وإنما له قيمة العيب إذا فانت بموت أو عتق أو حدث بها عنده عيب لا يرضى البائع أن يرد به إليه فإن حدث عنده عيب كان له قيمة العيب الاول إلا أن يرضى البائع أن يقبلها ناقصة فيكون ذلك له إلا إن شاء المشتري حبسها ولا يرجع بشئ ولو اختلفا في العيب ومثله يحدث فالقول قول البائع مع يمينه على البت لقد باعه بريئا من هذا العيب (قال المزني) يحلف بالله ما بعتهك هذا العبد وأوصلته إليك وبه هذا العيب لانه قد يبيعه إياه وهو برئ ثم يصيبه قبل أن يوصله إليه (قال المزني) ينبغي في أصل قوله أن يحلفه لقد أقبضه إياه وما به هذا العيب من قبل أنه يضمن ما حدث عنده قبل دفعه إلى المشتري ويجعل للمشتري رده بما حدث عند البائع ولو لم يحلفه إلا على أنه باعه بريئا من هذا العيب أمكن أن يكون صادقا وقد حدث العيب عنده قبل الدفع فنكون قد ظلمنا المشتري لان له الرد بما حدث بعد البيع في يد البائع فهذا بين لك ما وصفنا أنه لازم في أصله على وصفنا من مذهبه (قال المزني) وسمعت الشافعي يقول كل ما اشتريت مما يكون مأكوله في جوفه فكسرتنه فأصبتنه فاسدا فلك رده وما بين قيمته فاسدا صحيحا وقيمته فاسدا مكسورا وقال في موضع آخر فيها قولان أحدهما أن ليس له الرد إلا أن يشاء البائع وللمشتري ما بين قيمته صحيحا وفاسدا إلا أن لا يكون له فاسدا قيمة فيرجع بجميع الثمن (قال المزني) هذا أشبه بأصله لانه لا يرد (3) الرائج مكسورا كما لا يرد الثوب مقطوعا إلا أن يشاء البائع (قال الشافعي) ولو باع عبده وقد جنى ففيها قولان أحدهما أن البيع جائز كما يكون العتق جائزا وعلى السيد الاقل من قيمته أو أرش جنايته والثاني أن البيع مفسوخ من قبل أن الجناية في عنقه كالرهن فيرد البيع ويباع فيعطى رب الجناية جنايته وبهذا أقول إلا أن يتطوع السيد بدفع الجناية أو قيمة العبد إن كانت جنايته أكثر كما يكون هذا في الرهن (قال المزني) قلت أنا قوله كما يكون العتق جائزا تجوز منه للعتق وقد سوى في الرهن بين إبطال البيع والعتق فإذا جاز العتق في الجناية فالبيع جائز مثله؟ (قال الشافعي) ومن اشترى عبدا وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع فيكون مبيعا معه فما جاز أن يبيعه من ماله جاز أن يبيعه من مال عبده وما حرم من ذلك حرم من هذا فإن قال قائل قال النبي صلى الله عليه وسلم " من باع عبدا وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع " قال الشافعي " فدل على أن مال العبد لمال العبد فالعبد لا يملك شيئا ولو كان اشترط ماله مجهولا وقد يكون ديننا واشتراه بدين كان هذا بيع العرر وشراء الدين بالدين

(1) قوله: " ولو أصاب المشتريان الخ " أحسن من هذا عبارة الام ونصها: " وإذا اشترى الرجلان التجارية صفقة واحدة من رجل فوجدا بها عينا الخ ". (2) قوله: " ولا من قيمة العيب " كذا في الاصل ولعل هنا سقطا أو تكون كلمة " ولا " من زيادة النسخا كتبه مصححه. (3) الرائج: بالراء والنون المكسورة: هو الجوز الهندي. كتبه مصححه.

فمعنى قوله " إلا أن يشترطه المبتاع " على معنى ما حل كما أباح الله ورسوله البيع مطلقا على معنى ما يحل لا على ما يحرم (قال المزني) قلت أنا وقد كان الشافعي قال يجوز أن يشترط ماله وإن كان مجهولا لأنه تبع له كما يجوز حمل الأمة تبعا لها وحقوق الدار تبعا لها ولا يجوز بيع الحمل دون أمه ولا حقوق الدار دونها ثم رجع عنه إلى ما قال في هذا الكتاب (قال المزني) والذي رجع إليه أصح (قال الشافعي) وحرام التدليس ولا ينتقض به البيع (قال أبو عبد الله محمد ابن عاصم) سمعت المزني يقول هذا غلط عندي فلو كان الثمن محرما بالتدليس كان البيع بالثمن المحرم منتقضا وإذا قال لا ينتقض به البيع فقد ثبت تحليل الثمن غير أنه بالتدليس مأثوم فتفهم فلو كان الثمن محرما وبه وقعت العقدة كان البيع فاسدا رأيت (1) لو اشتراها بجارية فدلس المشتري بالثمن كما دلس البائع بما باع فهذا إذا حرام بحرام يبطل به البيع فليس كذلك إنما حرم عليه التدليس والبيع في نفسه جائز ولو كان من أحدهما سبب يحرم فليس السبب هو البيع ولو كان هو السبب حرم البيع وفسد الشراء فتفهم (قال الشافعي) وأكره بيع العصير ممن يعصر الخمر والسيف ممن يعصى الله به ولا أنقض البيع. باب بيع البراءة (قال الشافعي) إذا باع الرجل شيئا من الحيوان بالبراءة فالذي أذهب إليه قضاء عثمان رضى الله عنه أنه برئ من كل عيب لم يعلمه ولا يبرأ من عيب علمه ولم يسمه له ويقفه عليه (2) تقليدا فإن الحيوان مفارق لما سواه لأنه لا يفتدي بالصحة والسقم وتحول طبائعه فقلما يبرأ من عيب يخفى أو يظهر وإن أصح في القياس لولا ما وصفنا من افتراق الحيوان وغيره أن لا يبرأ من عيوب تخفى له لم يرها ولو سماها لاختلافها أو يبرأ من كل عيب والاول أصح. باب بيع الأمة (قال الشافعي) إذا باعه جارية لم يكن لأحد منهما فيها مواضعة فإذا دفع الثمن لزم البائع التسليم ولا يجبر واحد منهما على إخراج ملكه من يده إلى غيره ولو كان لا يلزم دفع الثمن حتى تحيض وتطهر كان البيع فاسدا للجهل بوقت دفع الثمن وفساد آخر أن الجارية لا مشتراة شراء العين فيكون لصاحبها أخذها ولا على بيع الصفة فيكون الاجل معلوما ولا يجوز بيع العين إلى أجل ولا للمشتري أن يأخذ منه حميلا بعهدة ولا بوجه وإنما التحفظ قبل الشراء. باب البيع مرابحة (قال الشافعي) فإذا باعه مرابحة على العشرة واحد وقال قامت على بمائة درهم ثم قال أخطأت ولكنها قامت على بتسعين فهي واجبة للمشتري برأس مالها وبحصته من الربح فإن قال ثمنها أكثر من مائة وأقام على ذلك بينة لم يقبل منه وهو مكذب لها ولو علم أنه خانه حطمت الخيانة وحصتها من الربح ولو كان المبيع قائما كان للمشتري أن يردده ولم أفسده البيع لأنه لم ينعقد على محرم عليهما معا إنما وقع محرما على الخائن منهما كما يدلس له بالعيب فيكون التدليس محرما وما أخذ من ثمنه محرما وكان للمشتري في ذلك الخيار.

(1) قوله: " لو اشتراها بجارية " كذا في النسخ، ويظهر أن في العبارة تحريفا ولعل الصواب " لو اشترى شيئا مجازفة " فانظر وحرر. كتبه مصححه. (2) قوله: " تقليدا " وقوله بعد " يفتدي " كذا في الاصل ولعل اللغطين محرفان، فحرر. كتبه مصححه.

باب الرجل يبيع الشيء إلى أجل ثم يشتريه بأقل من الثمن (قال الشافعي) ولا بأس بأن يبيع الرجل السلعة إلى أجل ويشتريها من المشتري بأقل بنقد وعرض وإلى أجل قال بعض الناس إن امرأة أتت عائشة فسألته عن بيع

باعته من زيد بن أرقم بكذا وكذا إلى العطاء ثم اشترته منه باقل فقالت عائشة بنسما اشتريت وبنسما ابتعت أخبرى زيد بن أرقم أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا أن يتوب (قال الشافعي) وهو مجمل ولو كان هذا ثابتا فقد تكون عائشة عابت البيع إلى العطاء لأنه أجل غير معلوم وزيد صحابي وإذا اختلفوا فمذهبنا القياس وهو مع زيد ونحن لا نثبت مثل هذا على عائشة وإذا كانت هذه السلعة لى كسائر مالى لم لا أبيع ملكى بما شئت وشاء المشتري؟ باب تفريق صفة البيع وجمعها (قال المزني) اختلف قول الشافعي رحمه الله في تفريق الصفة وجمعها وبيضت له موضعا لاجمع فيه شرح أولى قوليه فيه إن شاء الله (1) (قال الشافعي) رحمه الله في كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى وإذا اشترى ثوبين صفقة واحدة فهلك أحدهما في يده ووجد بالآخر عيبا واختلفا في ثمن الثوب فقال البائع قيمته عشرة وقال المشتري قيمته ثمانية فالقول قول البائع من قبل أن الثمن كله قد لزم المشتري فإن أراد رد الثوب بأكثر من الثمن أو أراد الرجوع بالعيب بأكثر من الثمن فلا يعطيه بقوله الزيادة وقال في كتاب الصلح أنه كالبيع وقال فيه في موضعين مختلفين إن صالحه من دار بمائة وبعده ثمنه مائة ثم وجد به عيبا أن له الخيار إن شاء رد العبد وأخذ المائة بنصف الصلح ويسترد نصف الدار لأن الصفة وقعت على شيئين وقال في نشور الرجل على المرأة وفي كتاب الشروط لو اشترى عبدا واستحق نصفه إن شاء رد الثمن وإن شاء أخذ نصفه بنصف الثمن وقال في الشفعة إن اشترى شقصا وعرضا صفقة واحدة أخذت الشفعة بحصتها من الثمن وقال في الاملاء ملئ مسائل مالك وإذا صرف دينار بعشرين درهما فقبض تسعة عشر درهما ولم يجد درهما فلا بأس أن يأخذ التسعة عشر بحصتها من الدينار ويتناقضه البيع بحصة الدرهم ثم إن شاء اشترى منه بحصة الدينار ما شاء يتقابضه قبل التفريق أو تركه عمدا متى شاء أخذه وقال في كتاب البيوع الجديد الأول لو اشترى بمائة دينار مائة صاع تمر ومائة صاع حنطة ومائة صاع علس جاز وكل صنف منها بقيمته من المائة وقال في الاملاء على مسائل مالك المجموعة وإذا جمعت الصفة برديا وعجوة بعشرة وقيمة البردي خمسة أسداس الثمن وقيمة العجوة سدس العشرة فالبردي بخمسة أسداس الثمن والعجوة بسدس الثمن وبهذا المعنى قال في الاملاء لا يجوز ذهب جيد وردئ بذهب وسط ولا تمر جيد وردئ بتمر وسط لأن لكل واحد من الصنفين حصة في القيمة فيكون الذهب بالذهب والتمر بالتمر مجهولا وبهذا المعنى قال لا يجوز أن يسلف مائة دينار في مائة صاع تمر ومائة صاع حنطة لأن ثمن كل واحد منهما مجهول وقال في الاملاء على مسائل مالك المجموعة إن الصفة إذا جمعت شيئين مختلفين فكل واحد منهما مبيع بحصته من الثمن وقال في بعض كتبه لو ابتاع

(1) قوله: (قال الشافعي) إلى آخر الباب وجدنا في بعض نسخ المختصر ما ملخصه " هذه الفروع كلها نقلها الشيخ شمس الدين محمد بن عبد الدائم البرماوى من نسخة قديمة من المختصر وعرضها على السراج البلقيني فأقرها " كتبه مصححه.

غنما حال عليها الحول المصدق الصدقة منها فللمشتري الخيار في رد البيع لأنه لم يسلم له كما اشترى كاملا أو يأخذ ما بقى بحصته من الثمن وقال إن أسلف في رطب فنقد رجع بحصة ما بقى وإن شاء آخر إلى قابل وقال في

كتاب الصداق ولو أصدق أربع نسوة ألفا قسمت على مهورهن (قال) ولو أصدقها عبدا فاستحق نصفه كان الخيار لها أن تأخذ نصفه والرجوع بنصف قيمته أو الرد (قال المزني رحمه الله) فأما قيمة ما استحق من العبد فهذا غلط في معناه وكيف تأخذ قيمة ما لم تملكه قط ؟ بل قياس قوله هذا ترجع بنصف مهر مثلها كما لو استحق كله كان لها مهر مثلها وقال في الاملاء على الموطأ ولو اشترى جارية أو جارتين فأصاب بإحدهما عيبا فليس له أن يردّها بحصتها من الثمن وذلك أنها صفقة واحدة فلا ترد إلا معا كما يكون له لو بيع من دار ألف سهم وهو شفعيها أن يأخذ بعض السهمان دون بعض وإنما منعت أن يرد المعيب بحصته من الثمن أنه وقع غير معلوم القيمة وإنما يعلم بعد وأى شئ عقدها برضاها عليه كذلك كان فاسدا لا يجوز أن أقول اشترى منك الجارية بهاتين الجارتين على أن كل واحدة منهما بقيمتها منها ولو سميت أيتها أرفع لان ذلك على أمر غير معلوم وقال فإن فانت إحدى الجارتين بموت أو بولادة لم يكن له رد التي يعيب ويرجع بقيمة العيب من الجارية كانت قيمة التي فانت عشرين والتي بقيت ثلاثين وقيمة الجارية التي اشترى بها خمسون فصار حصة المعيبة من الجارية ثلاثة أخماسها وكان العيب ينقصها العشر فيرجع بعشر الثمن وهو ثلاثة وقال في كتاب الاملاء على الموطأ ولو صرف الدينار بالدرهم فوجد منها زائفا فهو بالخيار بين أخذه ورده وينقض الصرف لانها صفقة واحدة وقال فيه أيضا في موضع آخر فإن كان الدرهم زائفا من قبل السكة أو قبج الفضة فلا بأس على المشتري في أن يقبله فإن رده رد الصرف كله لانها بيعة واحدة وإن زاف على أنه نحاس أو تبر غير فضة فلا يكون له أن يقبضه والبيع منتقض وقال في كتاب الاملاء على مسائل مالك المجموعة ولا يجوز بيع ذهب بذهب ولا ورق بورق ولا بشئ من المأكول أو المشروب إلا مثلا بمثل فإن تفرقا من مقامهما وبقي قبل أحد منهما شئ فسد وقال في كتاب الصلح إنه كالبيع فإن صالحه من دار بمائة وبعيد قيمته مائة وأصاب بالعبد عيبا فليس له إلا أن ينقض الصلح كله أو يجيزه معا وقال في هذه المسألة بعينها ولو استحق العبد انتقض الصلح كله وقال في الصداق فإذا ذهب بعض البيع لم أرد الباقي وقال في كتاب المكاتب نصفه عبد ونصفه حر كان في معنى من باع ما يملك وما لا يملك وفسدت الكتابة (قال المزني) وهذا كله منع تفريق صفقة (قال المزني) فإذا اختلف قوله في الشئ الواحد تنافيا وكانا كلا معنى وكان أولاهما به ما أشبه قوله الذي لم يختلف (قال) وأخبرني بعض أصحابنا عن المزني رحمه الله أنه يختار تفريق الصفقة وبراه أولى قولي الشافعي. باب اختلاف المتبايعين وإذا قال كل واحد منها لا أدفع حتى أقبض (قال الشافعي) رحمه الله أخبرنا سفيان عن محمد بن عجلان عن عون بن عبد الله عن عبد الله بن مسعود أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " إذا اختلف البيعان فالقول قول البائع والمبتاع بالخيار " (قال) وقال مالك إنه بلغه عن ابن مسعود أنه كان يحدث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال " أيما بيعين تبايعا فالقول قول البائع أو يترادان " (قال الشافعي) قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن البيعة على المدعى واليمين على المدعى عليه فإذا تبايعا عبدا فقال البائع بألف والمشتري بخمسة فالبائع يدعى فضل الثمن والمشتري يدعى السلعة بأقل من الثمن فيتخالفان فإذا حلغا معا قبل للمشتري أنت بالخيار في أخذه بألف أو رده ولا يلزمك ما لا تقر به فأيهما نكل عن اليمين وحلف صاحبه حكم له (قال) وإذا حكم النبي صلى الله عليه وسلم وهما متصادقان على البيع ومختلفان في

التمن بنقص البيع ووجدنا الفاتت في كل ما نقص فيه القائم منتقضا فعلى المشتري رده إن كان قائما أو قيمته إن كان فائتا كانت أقل من الثمن أو أكثر (قال المزني) يقول صاروا في معنى من لم يتبايع فياخذ البائع عبده قائما أو قيمته متلفا (قال) فرجع محمد بن الحسن إلى ما قلنا وخالف صاحبيه وقال لا أعلم ما قالوا إلا خلاف القياس والسنة (قال) والمعقول إذا تناقضاه والسلعة قائمة تناقضاه وهى فائتة لان الحكم أن يفسخ العقد فقائم وفائت سواء (قال المزني) ولو لم يختلفا وقال كل واحد منهما لا أدفع حتى أقبض فالذي أحب الشافعي من أقاويل وصفها أن يؤمر البائع بدفع السلعة ويجبر المشتري على دفع الثمن من ساعته فإن غاب وله مال أشهد على وقف ماله وأشهد على وقف السلعة فإذا دفع أطلق عنه الوقف وإن لم يكن له مال فهذا مفلس والبائع أحق بسلعته ولا يدع الناس يتمنعون الحقوق وهو يقدر على أخذها منهم (قال) ولو كان الثمن عرضا أو ذهباً بعينه فتلف من يدى المشتري أو تلفت السلعة مع يدى البائع انتقض البيع (قال) ولا أحب مبايعة من أكثر ماله من ربا أو من حرام ولا أفسخ البيع لامكان الحلال فيه. باب البيع الفاسد (قال الشافعي) إذا اشترى جارية على أن لا يبيعها أو على أن لا خسارة عليه من ثمنها فالبيع فاسد ولو قبضها فأعتقها لم يجز عتقها وإن أولدها ردت إلى ربهما وكان عليه مهر مثلها وقيمة ولده يوم خرج منها فإن مات الولد قبل الحكم أو بعده فسواء ولو ان باعها فسد البيع حتى ترد إلى الاول فإن ماتت فعليه قيمتها كان أكثر من الثمن الفاسد أو أقل ولو اشترى زرعاً واشترط على البائع حصاده كان فاسداً. ولو قال بعنى هذه الصبرة كل أردب بدرهم على أن تزيدني أردبا أو أنقصك أردبا كان فاسداً وكل ما كان من هذا النحو فالبيع فيه فاسد ولو اشترط في بيع السمن أن يزنه بطروقه ما جاز وإن كان على أن يطرح عنه وزن الظروف جاز ولو اشترط الخيار في البيع أكثر من ثلاث بعد التفريق فسد البيع. باب بيع الغرر (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن أبي حازم بن دينار عن ابن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر قال ونهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ثمن عسب الفحل ولا يجوز بحال ومن بيوع الغرر عندنا بيع ما ليس عندك وبيع الحمل في بطن أمه والعبد الأبق والطير والحوت قبل أن يصادا وما أشبه ذلك ومما يدخل في هذا المعنى أن يبيع الرجل عبداً لرجل ولم يوكله فالعقد فاسد أجازه السيد أو لم يجزه كما اشترى أبفا فوجده لم يجز البيع لانه كان على فساد إذ لم يدر أيجده أو لا يجده وكذلك مشتري العبد بغير إذن سيده لا يدرى أيجزه المالك أو لا يجيزه ولو اشترى مائة ذراع من دار لم يجز لجهله بالاذرع ولو علما ذرعها فاشترى منها أذرعاً مشاعة جاز ولا يجوز بيع اللبن في الصروع لانه مجهول كان ابن عباس يكره بيع الصوف على ظهر الغنم واللبن في ضروعها إلا بكيل ولا يجوز بيع المسك في فارة لانه مجهول لا يدرى كم وزنه من وزن جلوده (قال المزني) يجوز أن يشتريه إذا رآه بعينه حتى يحيط به علما جزافاً.

باب بيع حبل الحبله والمامسة والمنابذة وشراء الاعمى (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع حبل الحبله وكان يبيعا يتبايعه أهل الجاهلية كان الرجل يتبايع الجوزر إلى أن تنتج الناقة ثم تنتج التى في بطنها (قال الشافعي) فإذا عقدا البيع على هذا فمفسوخ للجهل بوقته وقد لا تنتج أبداً وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الملامسة والمنابذة والمامسة عندنا أن يأتي الرجل بثوبه مطويا فيلمسه المشتري أو في ظلمة فيقول رب الثوب أبيعك هذا

على أنه إذا وجب البيع فنظرك إليه اللمس لاخبار لك إذا نظرت إلى جوفه أو طوله وعرضه والمنابذة أن أنبذ إليك ثوبي وتبذ إلى ثوبك على أن كل واحد منهما بالآخر ولا خيار إذا عرفنا الطول والعرض وكذلك أنبذه إليك بثمن معلوم (قال) ولا يجوز شراء الاعمى وإن ذاق ماله طعم لانه يختلف في الثمن باللون إلا في السلم بالصفة وإذا وكل بصيرا يقبض له على الصفة (قال المزني) يشبه أن يكون أراد الشافعي بلفظة الاعمى الذي عرف الالوان قبل أن يعمى فأما من خلق أعمى فلا معرفة له بالالوان فهو في معنى من اشترى ما يعرف طعمه ويجهل لونه وهو يفسده فتفهمه ولا تغلط عليه. باب البيع بالثمن المجهول وبيع النجش ونحو ذلك (قال الشافعي) أخبرنا الدراوردي عن محمد بن عمرو بن علقمة عن أبي سلمة عن أبي هريره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعتين في بيعة (قال الشافعي) وهما وجهان أحدهما أن يقول قد بعثك هذا العبد بألف نقدا أو بألفين إلى سنة قد وجب لك بأيهما شئت أنا وشئت أنت فهذا بيع الثمن فهو مجهول. والثاني أن يقول قد بعثك عبدي هذا بألف على أن تبيني دارك بألف فإذا وجب لك عبدي وجبت لي دارك لان ما نقص من كل واحد منهما مما باع ازداده فيما اشترى فالبيع في ذلك مفسوخ ونهى النبي صلى الله عليه وسلم عن النجش (قال الشافعي) والنجش خديعة وليس من أخلاق أهل الدين وهو أن يحضر السلعة تباع فيعطى بها الشئ وهو لا يريد شراءها ليقتدى بها السوام فيعطى بها أكثر مما كانوا يعطون لو لم يعلموا سومه فهو عاص لله بنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم وعقد الشراء نافذ لانه غير النجش وقال صلى الله عليه وسلم " لا يبيع على بيع بعض " (قال الشافعي) وبين في معنى نهى النبي صلى الله عليه وسلم أن يبيع على بيع أخيه أن يتواجبا السلعة فيكون المشتري معتبطا أو غير نادم فيأتيه رجل قبل أن يتفرقا فيعرض عليه مثل سلعته أو خيرا منها بأقل من الثمن فيفسخ بيع صاحبه بأن له الخيار قبل التفرق فيكون هذا إفسادا وقد عصى الله إذا كان بالحديث عالما والبيع فيه لازم (قال المزني) وكذلك المدلس عصى الله به والبيع فيه لازم وكذلك الثمن حلال (قال الشافعي) الثمن حرام على المدلس. باب النهى عن بيع حاضر لباد والنهى عن تلقى السلع (قال الشافعي) أخبرنا سفيان عن الزهري عن ابن المسيب عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " لا يبيع حاضر لباد " وزاد غير الزهري عن رسول الله صلى الله عليه وسلم " دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض " (قال) فإن باع حاضر لباد فهو عاص إذا كان عالما بالحديث ولم يفسخ لان في قوله صلى الله عليه وسلم " دعوا الناس

يرزق الله بعضهم من بعض يتبين أن عقدة البيع جائزة ولو كانت مفسوخة لم يكن بيع حاضر لباد يمنع المشتري شيئا من فضل البيع وإنما كان أهل البوادي إذا قدموا بسلعهم يبيعونها بسوق يومهم للمؤنة عليهم في حبسها واحتباسهم عليها ولا يعرف من قلة سلعته وحاجة الناس إليها ما يعلم الحاضر فيصيب الناس من بيوعهم رزقا وإذ توكل لهم أهل القرية المقيمون تربصوا بها لانه لا مؤنة عليهم في المقام بها فلم يصب الناس ما يكون في بيع أهل البادية وقال النبي صلى الله عليه وسلم " لا تتلقوا الركبان للبيع " (قال الشافعي) وسمعت في هذا الحديث " فمن تلقاها فصاحب السلعة بالخيار بعد أن يقدم السوق " (قال) وبهذا نأخذ إن كان ثابتا وهذا دليل أن البيع جائز غير أن لصاحبها الخيار بعد قدوم السوق لان شرائها من البدوي قبل أن يصير إلى موضع المتساومين من الغرر بوجه النقص من الثمن فله

الخيار. باب بيع وسلف (قال الشافعي) نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع وسلف (قال الشافعي) وذلك أن من سنته صلى الله عليه وسلم أن تكون الاثمان معلومة والبيع معلوم فلما كنت إذا اشتريت منك دارا بمائة على أن أسلفك مائة كنت لم أشتريها بمائة مفردة ولا بمائتين والمائة السلف عارية له بها منفعة مجهولة وصار الثمن غير معلوم ولا خير في أن يسلفه مائة على أن يقبضه خيرا منها ولا على أن يعطيه إياها في بلد كذا، ولو أسلفه إياها بلا شرط فلا بأس أن يشكره فيقبضه خيرا منها ولو كان له على رجل حق من بيع أو غيره حال فأخره به مدة كان له أن يرجع متى شاء وذلك أنه ليس بإخراج شيء من ملكه ولا أخذ منه عوضا فيلزمه وهذا معروف لا يجب له أن يرجع فيه. باب تصرف الوصي في مال موليه (قال الشافعي) وأحب أن يتجر الوصي بأموال من يلى ولا ضمان عليه قد اتجر عمر بمال يتيم وأبضعت عائشة بأموال بنى محمد بن أبى بكر في البحر وهم أيتام تليهم وإذا كنا نأمر الوصي أن يشتري بمال اليتيم عقارا لأنه خير له لم يجر أن يبيع له عقارا إلا لغبطة أو حاجة. باب تصرف الرقيق (قال الشافعي) وإذا ادان العبد بغير إذن سيده لم يلزمه ما كان عبدا ومتى عتق اتبع به وكذلك ما أقر به من جنابة ولو أقر بسرقة من حرزها يقطع في مثلها قطعناه وإذا صار حرا أغرمناه لأنه أقر بشيئين أحدهما لله في يديه فأخذناه والآخر للناس في ماله ولا مال له فأخرناه به كالمعسر نؤخره بما عليه فإذا أفاد أغرمناه ولم يجر إقراره في مال سيده. باب بيع ما يجوز بيعه وما لا يجوز (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن أبى بكر بن عبد الرحمن عن أبى مسعود الانصاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب ومهر البغى وحلوان الكاهن (قال الشافعي) وقال صلى الله (م 238)

[90]

عليه وسلم " من اقتنى كلبا إلا كلب ماشية أو ضاريا نقص من أجره كل يوم قيراطان " (قال) ولا يحل للكلب ثمن بحال ولو جاز ثمنه جاز حلوان الكاهن ومهر البغى ولا يجوز اقتناؤه إلا لصاحب صيد أو حرث أو ماشية أو ما كان في معنهم وما سوى ذلك مما فيه منفعة في حياته بيع وحل ثمنه وقيمته وإن لم يكن يؤكل من ذلك الفهد يعلم للصيد والبارى والشاهين والصقر من الجوارح المعلمة ومثل الهر والحمار الانسى والبغل وغير ذلك مما فيه منفعة حيا وكل مالا منفعة فيه من وحش مثل الحداة والرحمة والبعثة والغارة والجرذان والوزغان والخنافس وما أشبه ذلك فأرى والله أعلم أن لا يجوز شراؤه ولا بيعه ولا قيمة على من قتله لأنه لا معنى للمنفعة فيه حيا ولا مذبوحا فثمنه كأكل المال بالباطل. باب السلم (قال الشافعي) أخبرنا سفيان عن ابن أبى نجيح عن عبد الله بن أبى كثير أو ابن كثير (1) الشك من المزني عن أبى المنهال عن ابن عباس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قدم المدينة وهم يسلفون في التمر السنة وربما قال السنتين والثلاث فقال صلى الله عليه وسلم " من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم وأجل معلوم " (قال الشافعي) قد أذن الله عزوجل في الرهن والسلم فلا بأس بالرهن والحمل فيه (قال الشافعي) وإذا جاز السلم في التمر السنتين والتمر قد يكون رطبا فقد دل على أنه أجاز الرطب سلفا مضمونا في غير حينه الذي يطيب فيه لأنه إذا أسلف سنتين كان في بعضها في غير حينه (قال) وإن فقد الرطب أو العنب حتى لا يبقى منه شيء في البلد الذي أسلفه فيه قيل المسلف بالخيار بين أن يرجع بما بقى ما سلفه بحصته أو يؤخر ذلك إلى رطب قابل وقيل يفسخ بحصته ونهى النبي صلى الله عليه وسلم حكيمًا عن بيع ما ليس عنده وأجاز السلف فدل أنه نهى حكيمًا عن بيع ما

ليس عنده إذا لم يكن مضمونا وذلك بيع الاعيان فإذا أجازہ صلى الله عليه وسلم بصفة مضمونا إلى أجل كان حالا أجوز ومن العرر أبعده فأجازہ عطاء حالا (قال المزني) قلت أنا والذي اختار الشافعي أن لا يسلف جزافا من ثياب ولا غيرها ولو كان درهما حتى يصفه بوزنه وسكته وبأنه وضح أو أسود كما يصف ما أسلم فيه (قال المزني) قلت أنا فقد أجاز في موضع آخر أن يدفع سلتمته غير مكيلة ولا موزونة في سلم (قال المزني) وهذا أشبه بأصله والذي أحتج به في تجويز السلم في الحيوان أن النبي صلى الله عليه وسلم تسلف بكرا فصار به عليه حيوانا مضمونا وأن عليا رضى الله عنه باع جملا بعشرين جملا إلى أجل وأن ابن عمر اشترى راحلة بأربعة أبعرة إلى أجل (قال المزني) قلت أنا وهذا من الجراف العاجل في الموصوف الآجل (قال الشافعي) ولو لم يذكر في السلم أجلا فذكره قبل أن يتفرقا جاز ولو أوجبه بعد التفرق لم يحز (قال) ولا يجوز في السلف حتى يدفع الثمن قبل بفارقه ويكون ما سلف فيه موصوفا وإن كان ما سلف فيه بصفة معلومة عند أهل العلم بها وأجل معلوم جاز قال الله تبارك وتعالى " يسألونك عن الأهلّة قل هي مواقيت للناس والحج " فلم يجعل لأهل الإسلام علما إلا بها فلا يجوز إلى الحصاد والعطاء لتأخير ذلك وتقديمه ولا إلى فصح النصارى وقد يكون عاما في شهر و عاما في غيره على حساب ينسئون فيه أياما فلو أجزناه

(1) قوله: الشك من المزني ثبت الحديث المذكور في نسخ الام جميعها بلفظ " عن عبد الله بن كثير عن أبي المنهال " وفي خلاصة التهذيب - " عبد الله بن كثير الكنانى مولا هم روى عنه عبد الله بن أبي نجيح اه " وليس فيها من اسمه عبد الله بن أبي كثير بزيادة " أبى " كتبه مصححه.

[91]

كنا قد عملنا في ديننا بشهادة النصارى وهذا غير حلال للمسلمين ولو كان أجله إلى يوم كذا فحتى يطلع فجر ذلك اليوم (قال) وإن كان ما سلف فيه مما يكال أو يوزن سميا مكيا لا معروفا عند العامة ويكون المسلف فيه مأموما في محله فإن كان تمرا قال صبحاني أو بردى أو كذا وإن كان حنطة قال شامية أو ميسانية أو كذا وإن كان يخلف في الجنس الواحد بالحدارة والرقعة وصفا ما يضبطانه به وقال في كل واحد جيدا وأجلا معلوما أو قال حالا وعتيقا من الطعام أو جديدا وأن يصف ذلك بحصاد عام كذا مسمى أصح ويكون الموضع معروفا ولا يستغنى في العسل من أن يصفه ببياض أو صفرة أو خضرة لأنه يتباين في ذلك ولو اشترطا أجود الطعام أو أرداه لم يحز لأنه لا يوقف عليه ولو كان ما أسلف فيه رقيقا قال عبدا نوبيا خماسيا أو سداسيا أو محتلما ووصف سنه وأسود هو أو وضئ أبيض أو أصفر أو أسحم وكذلك إن كانت جارية وصفها ولا يجوز أن يشترط معها ولدها ولا أنها حبلى وإن كان في بعير قال من نعم بنى فلان من ثنى غير مودن نقى من العيوب سبط الخلق أحمر مجفر الجنين رباع أو قال بازل وهكذا الدواب يصفها بنتاجها وجنسها وألوانها وأسنانها ويصف الثياب بالجنس من كتان أو قطن أو وشى إسكندرانى أو يمانى ونسج بلده وذرعه من عرض وطول أو صفاقة أو دقة أو جودة وهكذا النحاس يصفه أبيض أو شبه أو أحمر ويصف الحديد ذكرا أو أنثى وبنس إن كان له في نحو ذلك وإن كان في لحم قال لحم ما عز ذكر خصى أو غير خصى أو لحم ما عزة ثنية أو ثنى أو جذع رضيع أو فطيم وسمين أو منقى من فخذ أو يد ويشترط الوزن في نحو ذلك ويقول في لحم البعير

خاصة بعير راع من قبل اختلاف لحم الراعى ولحم المعلوف وأكره اشتراط الاعجف والمشوى والمطبوخ ويجوز السلم في لحوم الصيد إذا كانت ببلد لا تختلف ويقول في السمن سمن ما عز أو صن أو بقر وإن كان منها شئ يختلف ببلد سماه ويصف اللبن كالسمن فإن كان لبن إبل قال لبن عود أو أوراك أو حمضية ويقول راعية أو معلوفة لاختلاف ألبانها في الثمن والصحة ويقول حليب يومه ولا يسلف في اللبن المخيض لان فيه ماء وهكذا كل مختلط بغيره لا يعرف أو مصلح بغيره (قال المزني) يدخل في هذا الطيب الغالية والادهان المرية ونحوها (قال الشافعي) ولا خير في أن يسمى لبنا حامضا لان زيادة حموضته زياده نقص ويوصف اللبأ كاللبن إلا أنه موزون ويقول في الصوف صوف صن بلد كذا لاختلافه في البلدان ويسمى لونا لاختلاف ألوانها ويقول جيدا نقيا ومغسولا لما يعلق به به فيثقل فيسمى قصارا أو طوالا بوزن وإن اختلف صوف فحولها من غيرها وصفا ما يختلف وكذلك الوبر والشعر ويقول في الكرسف كرسف بلد كذا ويقول جيدا أبيض نقيا أو أسمر وإن اختلف قديمه وجديده سماه وإن كان يكون نديا سماه جافا بوزن (قال إبراهيم) وحدثنا الربيع قال سمعت الشافعي يقول (1) ولا يجوز السلف فيها حتى يسمى أخضر أو أبيض أو زبيرنا أو سنبلانيا وبأن لا يكون فيه عرق ولا كلى ويقول في الحطب سمر أو سلم أو حمض أو أراك أو عرعر ويقول في عيدان القسي عود شوحطة جدل مستوى البنية

(1) قوله ولا يجوز السلف فيها أي في الحجارة كما في عبارة الام ونصها (قال الشافعي) رحمه الله ولا بأس بالسلف في حجارة البنيان والحجارة تفضل في الألوان والاجناس والعظم ولا يجوز السلف فيها حتى يسمى أخضر الخ اه وقوله بعد أو زبيرنا أو سنبلانيا كذا في الام والمختصر بدون نقط وحرر هذه النسبة فإننا لم نقف على صحة اللفظين وقوله ولا كلى قال في الام " والكلى حجارة مخلوقة مدورة صلاب لا تجيب الحديد إذا ضربت تكسرت من حيث لا يريد الصارب اه " ولم يظهر لنا ضبطه ولعله بضم الكاف جمع الكلية المعروفة سمى بها الصنف المذكور من الحجارة تسمية اصطلاحية " فحرر. كتبه مصححه.

[92]

(قال) ولا بأس أن يسلف في الشئ كيلا وإن كان أصله وزنا ويسلف في لحم الطير بصفة ووزن غير أنه لاسن له يعنى يعرف فيوصف بصغير أو كبير وما احتمل أن يباع مبعضا وصف موضعه وكذلك الحيتان وما ضبطت صفته من خشب ساج أو عيدان قسي من طول أو عرض جاز فيه السلم وما لم يكن لم يجز وكذلك حجارة الارحاء والبنيان والأنية (قال) ويجوز السلف فيما لا ينقطع من العطر في أيدي الناس بوزن وصفة كغيره والعنبر منه الاشهب والاخضر والابيض ولا يجوز حتى يسمى وإن سماه قطعة أو قطعاً صحاحا لم يكن له أن يعطيه مفتتا ومتاع الصيادلة كمتاع العطارين ولا خير في شراء شئ خالطه لحوم الحيات من الدرياق لان الحيات محرمت ولا ما خالطه لبن ما لا يؤكل لحمه من غير الأدميين ولو أقاله بعض السلم وقبض بعضا فجائر قال ابن عباس ذلك المعروف وأجاره عطاء (قال) وإذا أقاله فبطل عنه الطعام وصار عليه ذهبا تبايعا بعد بالذهب ما شاءا وتقابضا قبل أن يتفرقا من عرض وغيره ولا يجوز في السلف الشركة ولا التولية لانهما بيع والاقالة فسخ بيع ولو عجل له قبل محله أدنى من حقه أجرته ولا أجعل للثهمة موضعا. باب ما لا يجوز السلم فيه (قال الشافعي) ولا يجوز السلم في النبل لانه لا يقدر على ذرع ثخانتها لرفقتها ولا وصفه ما فيها من ريش وعقب وغيره ولا في اللؤلؤ ولا في الزبرجد ولا الياقوت من قبل أنى لو قلت لؤلؤة

مدحرجة صافية صحيحة مستطيلة وزنها كذا فقد تكون الثقيلة الوزن وزن شئ وهي صغيرة وأخرى أخف منها وهي كبيرة متفاوتتين في الثمن ولا أضبط أن أصفها بالعظم ولا يجوز السلم في جوز ولا رانج ولا قناء ولا بطيخ ولا رمان ولا سفرجل عددا لتباينها إلا أن يضبط بكيل أو وزن فيوصف بما يجوز (قال) وأرى الناس تركوا وزن الرؤوس لما فيها من الصوف وأطراف المشافر والمناخر وما أشبه ذلك لأنه لا يؤكل فلو تحامل رجل فأجاز السلف فيه لم يجر إلا موزونا (قال) ولا يجوز السلف في جلود الغنم ولا جلود غيرها ولا إهاب من رق لأنه لا يمكن فيه الذرع لاختلاف خلقته ولا السلف في خفين ولا نعلين ولا السلف في البقول حزما حتى يسمى وزنا وجنسا وصغيرا أو كبيرا وأجلا معلوما. باب التسعير (قال الشافعي) أخبرنا الدراوردي عن داود بن صالح التمار عن القاسم بن محمد عن عمر أنه مر بحاطب ابن أبي بلتعة بسوق المصلى وبين يديه غرارتان فيهما زبيب فسأله عن سعرهما فسعر له مدين بدرهم فقال عمر لقد حدثت بعير مقبلة من الطائف تحمل زيبا وهم يعتبرون سعر ك فيما أن ترفع في السعر وإما أن تدخل زيبك البيت فتبيعه كيف شئت فلما رجع عمر حاسب نفسه ثم أتى حاطبا في داره فقال له إن الذي قلت لك ليس بعزيمة منى ولا قضاء إنما هو شئ أردت به الخير لاهل البلد فحيث شئت فبع وكيف شئت فبع (قال الشافعي) وهذا الحديث مستقصى ليس بخلاف لما روى مالك ولكنه روى بعض الحديث أو رواه من روى عنه وهذا أتى بأول الحديث وآخره وبه أقول لأن الناس مسلطون على أموالهم ليس لاحد أن يأخذها ولا شيئا منها بغير طيب أنفسهم إلا في المواضع التي تلزمهم وهذا ليس منها.

[93]

باب الزيادة في السلف وضبط ما يكال وما يوزن (قال الشافعي) وأصل ما يلزم المسلم قبول ما سلف فيه أنه يأتيه به من جنسه فإن كان زائدا يصلح لما يصلح له ما سلف فيه أجبر على قبضه وكانت الزيادة تطوعا فإن اختلف في شئ من منعة أو ثمن كان له أن لا يقبله وليس له إلا أقل ما تقع عليه الصفة وإن كانت حنطة فعليه أن يوفيه إياها نقيه من التبن والفصل والمدر والزوان والشعير وغيره وليس عليه أن يأخذ التمر إلا جافا ولو كان لحم طائر لم يكن عليه أن يأخذ في الوزن الرأس والرجلين من دون الفخذين لأنه لا لحم عليها وإن كان لحم حيتان لم يكن عليه أن يأخذ في الوزن والرأس ولا الذنب من حيث لا يكون عليه لحم وإن أعطاه مكان كيل وزنا أو مكان وزن كيلا أو مكان جنس غيره لم يجر بحال لأنه بيع السلم قبل أن يستوفى وأصل الكيل والوزن بالحجاز فكل ما وزن على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فأصله الوزن وما كيل فأصله الكيل وما أحدث الناس رد إلى الأصل ولو جاءه بحقه قبل محله فإن كان نحاسا أو تبرا أو عرضا غير ماكول ولا مشروب ولا ذى روح أجبرته على أخذه وإن كان مأكولا أو مشروبا فقد يريد أكله وشربه جديدا وإن كان حيوانا فلا غنى به عن العلف أو الرعى فلا نجبره على أخذه قبل محله لأنه يلزمه فيه مؤنة إلى أن ينتهي إلى وقته فعلى هذا، هذا الباب كله وقياسه. باب الرهن (قال الشافعي) أذن الله جل ثناؤه بالرهن في الدين والدين حق فكذلك كل حق لزم في حين الرهن وما تقدم الرهن وقال الله تبارك وتعالى " فرهان مقبوضة " (قال) ولا معنى للرهن حتى يكون مقبوضا من جائر الأمر حين رهن وحين أقبض وما جاز بيعه جاز رهنه وقبضه من مشاع وغيره ولو مات المرتهن قبل القبض فللراهن تسليم الرهن إلى وارثه ومنعه ولو قال أرهنتك داري على أن تداينني فداينه لم يكن رهننا حتى يعقد الرهن مع الحق أو بعده (قال) حدثنا الربيع عن الشافعي قال

لا يجوز إلا معه أو بعده فأما قبله فلا رهن قال ويجوز ارتهان الحاكم وولى المحجور عليه له ورهنهما عليه في النظر له وذلك أن يبيعا ويفضلا ويرتهنا فأما أن يسلفا ويرتهنا فهما ضامنان لانه لا فضل له في السلف يعنى القرض ومن قلت لا يجوز ارتهانه إلا فيما يفضل من ولى لتييم أو أب لابن طفل أو مكاتب أو عبد ماذون له في التجارة فلا يجوز له أن يرهن شيئا لان الرهن امانة والدين لازم (قال) فالرهن نقص عليهم فلا يجوز أن يرهنوا إلا حيث يجوز أن يودعوا أموالهم من الضرورة بالخوف إلى تحويل أموالهم أو ما أشبه ذلك ولو كان لابنه الطفل عليه حق جاز أن يرتهن له شيئا من نفسه لانه يقوم مقامه في القبض له وإذا قبض الرهن لم يكن لصاحبه إخراج من الرهن حتى يبرأ مما فيه من الحق ولو أكرى الرهن من صاحبه أو أعاره إياه لم يفسخ الرهن ولو رهنه وديعة له في يده وأذن له بقبضه فجاءت عليه مدة يمكنه أن يقبضه فيها فهو قبض لان قبضه وديعة غير قبضه رهنا (قال) ولو كان في المسجد والوديعة في بيته لم يكن قبضا حتى يصير إلى منزله وهى فيه ولا يكون القبض إلا ما حضره المرتهن أو وكيله لا حائل دونه والاقرار بقبض الرهن جائز إلا فيما لا يمكن في مثله فإن أراد الراهن أن يحلف المرتهن أنه قبض ما كان أقر له بقبضه أحلفته والقبض في العبد والثوب وما يحول أن يأخذه مرتته من يدى رهنه وقبض ما لا يحول من أرض ودار أن يسلم لا حائل دونه وكذلك الشقص وشقص السيف أن يحول حتى يضعه الراهن والمرتهن على يدى عدل أو يدى الشريك ولو كان في يدى المرتهن بغصب

[94]

للراهن فرهنه إياه قبل أن يقبضه منه وأذن له في قبضه فقبضه كان رهنا وكان مضمونا على الغاصب بالغصب حتى يدفعه إلى المغصوب منه أو يبرئه من ضمان الغصب (قال المزني) قلت أنا يشبه أصل قوله إذا جعل قبض الغصب في الرهن جائزا كما جعل قبضه في البيع جائزا أن لا يجعل الغاصب في الرهن ضامنا إذ الرهن عنده غير مضمون (قال الشافعي) ولو رهنه دارين فقبض أحدهما ولم يقبض الاخرى كانت المقبوضة رهنا دون الاخرى بجميع الحق ولو أصابها هدم بعد القبض كانت رهنا بحالها وما سقط من خشبها أو طوبها يعنى الأجر ولو رهنه جارية قد وطئها قبل القبض فظهر بها حمل أقربه فهى خارجة من الرهن ولو اعتصبها بعد القبض فوطئها فهى بحالها فإن افتضاها فعليه ما نقصها يكون رهنا معها أو قصاصا من الحق فإن أحبلها ولم يكن له مال غيرها لم تبع ما كانت حاملا فإذا ولدت بيعت دون ولدها وعليه ما نقصتها الولادة وإن ماتت من ذلك فعليه قيمتها تكون رهنا أو قصاصا من الحق (قال) ولا يكون إحباله لها أكبر من عتقها ولا مال له فأبطل العتق وتباع (قال المزني) يعنى إذا كان معسرا (قال الشافعي) فإن كانت تساوى ألفا والحق مائة بيع منها بقدر المائة والباقى لسيدها ولا توطأ وتعتق بموته في قول من يعتقها (قال المزني) قلت أنا قد قطع بعثتها في كتاب عتق أمهات الاولاد (قال) وفى الام أنه إذا أعتقها فهى حرة وقد ظلم نفسه (قال الشافعي) ولو بيعت أم الولد بما وصفت ثم ملكها سيدها فهى أم ولده بذلك الولد (قال المزني) قلت أنا أشبه بقوله أن لا تصير أم ولد له لان قوله إن العقد إذا لم يجرز في وقته لم يجرز بعده حتى يبتدأ بما يجوز وقد قال لا يكون إحباله لها أكبر من عتقها (قال) ولو أعتقها أبطلت عتقها (قال المزني) قلت أنا فهى في معنى من أعتقها من لا يجوز عتقه فيها فهى رقيق بحالها فكيف تعتق أو تصير أم ولد بحادث من شراء وهى في معنى من أعتقها محجور ثم أطلق عنه الحجر فهو لا يجعلها حرة عليه أبدا بهذا (قال الشافعي)

ولو أحبلها أو أعتقها بإذن المرتهن خرجت من الرهن ولو اختلفا فقال
الراهن أعتقتها بإذنك وأنكر المرتهن فالقول قوله مع يمينه وهى رهن وهذا
إذا كان الراهن معسرا فأما إذا كان موسرا أخذ منه قيمة الجارية والعتق
والولاء له وتكون مكانها أو قصاصا ولو أقر المرتهن أنه أذن له بوطنها وزعم
أن هذا الولد من زوج لها وادعاه الرهن فهو ابنه وهى أم ولد له ولا يصدق
المرتهن وفى الاصل ولا يمين عليه (قال المزني) أصل قول الشافعي أنه إن
أعتقها أو أحبلها وهى فسواء فإن كان موسرا أخذت منه القيمة وكانت رهنا
مكانها أو أو قصاصا وإن كان معسر لم يكن له إبطال الرهن بالعتق ولا
بالاحبال وبيعت فى الرهن فلما جعلها الشافعي أم ولد لأنه أحبلها بإذن
المرتهن ولم تبع كأنه أحبلها وليست برهن فكذلك إذا كان موسرا لم تكن
عليه قيمة لأنه أحبلها بإذن المرتهن فلا تباع كأنه أحبلها وليست برهن
فتفهم (قال الشافعي) ولو وطئها المرتهن حد وولده منها رقيق لا يلحقه ولا
مهر إلا أن يكون أكرهها فعليه مهر مثلها ولا أقبل منه دعواه الجهالة إلا أن
يكون أسلم حديثا أو ببادية نائية وما أشبهه ولو كان ربتها أذن له فى وطئها
وكان يجهل درئ عنه الحد ولحق به الولد وكان حرا وعليه قيمته يوم سقط
وفى المهر قولان أحدهما أن عليه الغرم والأخر لا غرم عليه لأنه أباحها له
ومتى ملكها كانت أم ولد له (قال المزني) قلت أنا قد مضى فى مثل هذا
جوابي لا ينبغى أن تكون أم ولد له أبدا (قال أبو محمد) وهم المزني فى هذا
فى كتاب الربيع ومتى ملكها لم تكن له أم ولد (قال الشافعي) ولو كان
الرهن إلى أجل فأذن للراهن فى بيع الرهن فباعه فحائز ولا يأخذ المرتهن
من ثمنه شيئا ولا مكانه رهنا لأنه أذن له ولم يجب له البيع وإن رجع فى الأذن
قبل البيع فالبيع مفسوخ وهو رهن بحاله ولو قال أذنت لك على أن تعطيني
ثمنه وأنكر الراهن الشرط فالقول قول المرتهن مع يمينه

[95]

والبيع مفسوخ ولو أذن له أن يبيعه على أن يعطيه ثمنه لم يكن له بيعه لأنه
لم يأذن له إلا على أن يعجله حقه قبل محله والبيع مفسوخ به وهو رهن
بحاله (قال المزني) قلت أنا أشبه بقول الشافعي فى هذا المعنى أن لا
يفسخ الشرط البيع لان عقد البيع لم يكن فيه شرط ألا ترى أن من قوله لو
أمرت رجلا أن يبيع ثوبي على أن له عشر ثمنه فباعه أن البيع جائز لا يفسخه
فساد الشرط فى الثمن وكذا إذا باع الراهن بإذن المرتهن فلا يفسخه فساد
الشرط فى العقد (قال المزني) قلت أنا وينبغى إذا نفذ البيع على هذا أن
يكون الثمن مكان الرهن أو يتقاصان (قال الشافعي) فلو كان الرهن بحق
حال فأذن له فباع ولم يشترط شيئا كان عليه أن يعطيه ثمنه لأنه وجب له
بيعه وأخذ حقه من ثمنه ولو رهنه أرضا من أرض الخراج فالرهن مفسوخ
لأنها غير مملوكة فإن كان فيها غراس أو بناء للراهن فهو رهن وإن أدى
عنها الخراج فهو متطوع لا يرجع به إلا أن يكون دفعه بأمره فيرجع به كرجل
اكترى أرضا من رجل اكرهاها فدفع المكترى الثانى كراءها عن الاول فهو
متطوع ولو اشترى عبدا بالخيار ثلاثا فرهنه قبلها فحائز وهو قطع لخياره
وإيجاب للبيع فى العبد وإن كان الخيار للبائع أو للبائع والمشتري فرهنه قبل
الثلاث فتم له ملكه بعد الثلاث فالرهن مفسوخ لأنه انعقد وملكه على العبد
غير تام ويجوز رهن العبد المرتد والقائل فإن قتل بطل الرهن ولو أسلفه
ألفا برهن ثم سأله الراهن أن يزيد ألفا ويجعل الرهن الاول رهنا بها
وبالالف الاولى ففعل لم يجز الآخر لأنه كان رهنا كله بالالف الاولى كما لو
تكارى دارا سنة بعشرة ثم اكرهاها تلك السنة بعينها بعشرين لم يكن الكراء
الثانى إلا بعد فسخ الاول (قال المزني) قلت أنا وأجازته فى القديم وهو

أقيس لانه أجاز في الحق الواحد بالرهن الواحد أن يزيد في الحق رهنا
فكذلك يجوز أن يزيد في الرهن حقا (قال الشافعي) ولو أشهد المرتهن أن
هذا الرهن في يده بألفين جازت الشهادة في الحكم فإن تصادقا فهو ما قالا
(قال الشافعي) ولو رهن عبدا قد صارت في عنقه جناية على آدمى أو في
مال فالرهن مفسوخ ولو أبطل رب الجناية حقه لانه كان أولى به بحق له في
عنقه ولو كانت الجناية تساوى ديناراً والعبد يساوى ألفاً وهذا أكبر من أن
يكون رهنه بحق ثم رهنه بعد الاول فلا يجوز الرهن الثاني ولو ارتهنه فقبضه
ثم أقر الراهن أنه جنى قبل الرهن جناية ادعى بها ففيها قولان أحدهما أن
القول قول الراهن لانه أقر بحق في عنق عبده ولا تبرأ ذمته من دين
المرتهن وقيل يحلف المرتهن ما علم فإذا حلف كان القول في إقرار
الراهن بأن عبده جنى قبل برهنه واحداً من قولين أحدهما أن العبد رهن ولا
يؤخذ من ماله شيء وإن كان موسراً لانه إنما أقر في شيء واحد بحقين
لرجلين أحدهما من قبل الجناية والآخر من قبل الرهن وإذا فك من الرهن
وهو له فالجناية في رقبته بإقرار سيده إن كانت خطأ أو شبه عمد لا قصاص
وإن كانت عمداً فيها قصاص لم يقبل قوله على العبد إذا لم يقر بها والقول
الثاني أنه إذا كان موسراً أخذ من السيد الاقل من قيمة العبد أو أرش الجناية
فيدفع إلى المجنى عليه لانه يقر بأن في عنق عبده حقا أتلفه على المجنى
عليه برهنه إياه وكان كمن أعتق عبده وقد جنى وهو موسر أو أتلفه أو قتله
فيضمن الاقل من قيمته أو أرش الجناية وهو رهن بحاله وإنما أتلف على
المجنى عليه لا على المرتهن وإن كان معسراً فهو رهن بحاله ومتى خرج من
الرهن وهو في ملكه فالجناية في عنقه وإن خرج من الرهن ببيع ففي ذمة
سيده الاقل من قيمته أو أرش جنايته (قال المزني) قلت أنا وهذا أصحها
وأشبهها بقوله لانه هو والعلماء مجمعة أن من أقر بما يضره لزمه ومن أقر
بما يبطل به حق غيره لم يجز على غيره ومن أتلف شيئاً لغيره فيه حق فهو
ضامن بعدوانه، وقد قال إن لم يحلف المرتهن على علمه كان المجنى عليه
أولى به منه وقد قال الشافعي بهذا المعنى لو أقر أنه أعتقه لم يضر
المرتهن فإن كان

[96]

موسراً أخذت منه قيمته فجعلت رهناً مكانه ولو كان معسراً بيع في الرهن
(قال) ومتى رجع إليه عتق لانه مقر أنه حر (قال الشافعي) ولو جنى بعد
الرهن ثم برئ من الجناية بعفو أو صلح أو غيره فهو على حاله رهن لان أصل
الرهن كان صحيحاً ولو دبره ثم رهنه كان الرهن مفسوخاً لانه أثبت له عتقا
قد يقع قبل حلول الرهن فلا يسقط العتق والرهن غير جائز وليس له أن
يرجع في التدبير إلا بأن يخرج من ملكه ولو قال له إن دخلت الدار فأنت حر
ثم رهنه كان هكذا (قال المزني) قلت أنا وقد (قال الشافعي) إن التدبير
وصية فلو أوصى به ثم رهنه أما كان جائزاً؟ فكذلك التدبير في أصل قوله
وقد قال في الكتاب الجديد آخر ما سمعناه منه ولو قال في المدبر إن أدى
بعد موتي كذا فهو حر أو وهبه هبة بتات قبض أو لم يقبض ورجع فهذا رجوع
في التدبير هذا نص قوله (قال المزني) قلت أنا فقد أبطل تدبيره بغير إخراج
له من ملكه كما لو أوصى برقبته وإذا رهنه فقد أوجب للمرتهن حقا فيه فهو
أولى برقبته منه وليس لسيدة بيعه للحق الذي عقده فيه فكيف يبطل التدبير
بقوله إن أدى كذا فهو حر أو وهبه ولم يقبضه الموهوب له حتى رجع في
هيبته وملكه فيه بحاله ولا حق فيه لغيره ولا يبطل تدبيره بأن يخرج من يده
إلى يد من هو أحق برقبته منه ويبيعه وقبض ثمنه في دينه ومنع سيده من
بيعه فهذا أقيس بقوله وقد شرحت لك في كتاب المدبر فتفهمه (قال)

الشافعي) ولو رهنه عصيرا حلوا كان جائزا فإن حال إلى أن يصير خلا أو مرا أو شيئا لا يسكر كثيره فالرهن بحاله فإن حال العصير إلى أن يسكر فالرهن مفسوخ لانه صار حراما لا يحل بيعه كما لو رهنه عبدا فمات العبد فإن صار العصير خمرا ثم صار خلا من غير صنعة آدمى فهو رهن فإن صار خلا بصنعة آدمى فلا يكون ذلك حلالا ولو قال رهنتك عصيرا ثم صار في يدك خمرا وقال المرتهن رهنتيه خمرا ففيها قولان أحدهما أن القول قول الراهن لانه يحدث كما يحدث العيب في البيع ومن قال هذا أراق الخمر ولا رهن له والبيع لازم والثاني أن القول قول المرتهن لانه لم يقر أنه قبض منه شيئا يحل له ارتهانه بحال وليس كالعيب في العبد الذي يحل ملكه والعيب به والمرتهن بالخيار في فسخ البيع (قال المزني) قلت أنا هذا عندي أقيس لان الراهن مدع (قال) ولا بأس أن يرهن الجارية ولها ولد صغير لان هذا ليس بتفرقة ولو ارتهن نخلا مثمرا فالثمر خارج من الرهن طلعا كان أو بسرا إلا أن يشترطه مع النخل لانه عين ترى وما هلك في يدى المرتهن من رهن صحيح وفاسد فلا ضمان عليه وإذا رهنه ما يفسد من يومه أو غده أو مدة قصيرة لا ينتفع به يابسا مثل البقل والبطيخ فإن كان الحق حالا فجازر وبيع وإن كان إلى أجل يفسد إليه كرهته ومنعنى من فسخه أن للراهن بيعه قبل محل الحق على أن يعطى صاحب الحق حقه بلا شرط فإن شرط أن لا يباع إلى أن يحل الحق فالرهن مفسوخ ولو رهنه أرضا بلا نخل فأخرجت نخلا فالنخل خارج من الرهن وليس عليه قلعها لانه لا ضرر على الارض منها حتى يحل الحق فإن بلغت حق المرتهن لم تعلق وإن لم تبلغ قلعت وإن فلس بديون الناس بيعت الارض بالنخل ثم قسم الثمن على أرض بيضاء بلا نخل وعلى ما بلغت بالنخل فأعطى المرتهن ثمن الارض والغرماء ثمن النخل (قال) ولو رهنه أرضا ونخلا ثم اختلفا فقال الراهن أحدثت فيها نخلا وأنكر المرتهن ولم تكن دلالة وأمکن ما قال الراهن فالقول قوله مع يمينه ثم كالمسألة قبلها ولو شرط للمرتهن إذا حل الحق أن يبيعه لمن يجز أن يبيع لنفسه إلا بأن يحضره رب الرهن فإن امتنع أمر الحاكم ببيعه ولو كان الشرط للعدل جاز بيعه ما لم يفسخا أو أحدهما وكالته ولو باع بما يتغابن الناس بمثله فلم يفارقه حتى جاء من يزيد قبل الزيادة فإن لم يفعل فبيعه مردود وإذا بيع الرهن فثمنه من الراهن حتى يقبضه المرتهن ولو مات الراهن فأمر الحاكم عدلا فباع الرهن وضاع الثمن من يدى العدل فاستحق الرهن لم يضمن الحاكم

[97]

ولا العدل لانه أمين وأخذ المستحق متاعه والحق والثمن في ذمة الميت والعهدة عليه كهى لو باع على نفسه فليس الذى بيع له الرهن من العهدة بسبيل ولو باع العدل فقبض الثمن فقال ضاع فهو مصدق وإن قال دفعته إلى المرتهن وأنكر ذلك المرتهن فالقول قوله وعلى الدافع البينة ولو باع بدين كان ضامنا ولو قال له أحدهما بع بدنانير والآخر بع بدراهم لم يبع بواحد منهما لحق المرتهن في ثمن الرهن وحق الراهن في رقبته وثمانه وجاء الحاكم حتى بأمره بالبيع بنقد البلد ثم يصرفه فيما الرهن فيه وإن تغيرت حال العدل فأيهما دعا إلى إخراجة كان ذلك له وإن أراد العدل رده وهما حاضران فذلك له ولو دفعه بغير أمر الحاكم من غير محضرهما ضمن وإن كانا بعيدى الغيبة لم أر أن يضطره على حبسه وإنما هي وكالة ليست له فيها منفعة وأخرجه الحاكم إلى عدل ولو جنى المرهون على سيده فله القصاص فإن عفا فلا دين له على عبده وهو رهن بحاله فإن جنى عبده المرهون على عبد له آخر مرهون فله القصاص فإن عفا على مال فالمال مرهون في يدى

مرتتهن العبد المجني عليه بحقه الذي به أجزت لسيد العبد أن يأخذ الجناية من عنق عبده الجاني ولا يمنع المرتتهن السيد من العفو بلا مال لانه لا يكون في العبد مال حتى يختاره الولي وما فضل بعد الجناية فهو رهن وإقرار العبد المرهون بما فيه قصاص جائز كالبينة وما ليس فيه قصاص فأقراره باطل وإذا جنى العبد في الرهن قيل لسيدته إن فديته بجميع الجناية فأنت متطوع وهو رهن وإن لم تفعل بيع في جنايته فإن تطوع المرتتهن لم يرجع بها على السيد وإن فداه بأمره على أن يكون رهنا به مع الحق الاول فجائز (قال المزني) قلت أنا هذا أولى من قوله لا يجوز أن يزداد حقا في الرهن الواحد (قال الشافعي) فإن كان السيد أمر العبد بالجناية فإن كان يعقل بالغا فهو أثم ولا شئ عليه وإن كان صيبا أو أعجميا فبيع في الجناية كلف السيد أن يأتي بمثل قيمته يكون رهنا مكانه ولو أذن له برهنه فجنى فبيع في الجناية فأشبهه الامرين أنه غير ضامن وليس كالمستعير الذي منفعته مشغولة بخدمة العبد عن معيره وللسيد في الرهن أن يستخدم عبده والخصم فيما جنى على العبد سيده فإن أحب المرتتهن حضر خصومته فإذا قضى له بشئ أخذه رهنا ولو عفا المرتتهن كان عفوه باطلا ولو رهنه عبدا بدنانير وعبدا بحنطة فقتل أحدهما صاحبه كانت الجناية هدرا وأكره أن يرهن من مشرك مصحفا أو عبدا مسلما وأجبره على أن يضعهما على يدي مسلم ولا بأس برهنه ما سواهما رهن النبي صلى الله عليه وسلم درعه عند أبي الشحم اليهودي (قال الشافعي) في غير كتاب الرهن الكبير: إن الرهن في المصحف والعبد المسلم من النصراني باطل. باب اختلاف الراهن والمرتهن (قال الشافعي) ومعقول إذا أذن الله عزوجل بالرهن أنه زيادة وثيقة لصاحب الحق وأنه ليس بالحق بعينه ولا جزءا من عدده ولو باع رجلا شيئا على أن يرهنه من ماله ما يعرفانه يضعانه على يدي عدل أو على يدي المرتتهن كان البيع جائزا ولم يكن الرهن تاما حتى يقبضه المرتتهن ولو امتنع الراهن أن يقبضه الرهن لم يجبره والبائع بالخيار في إتمام البيع بلا رهن أو رده لانه لم يرض بدمته دون الرهن وهكذا لو باعه على أن يعطيه حميلا بعينه فلم يتحمل له فله رد البيع وليس للمشتري رد البيع لانه لم يدخل عليه نقص يكون له به الخيار ولو كانا جهلا الرهن أو الحميل فالباع فاسد (قال المزني) قلت أنا هذا عندي غلط الرهن فاسد للجهل به والبيع جائز لعلمهما به وللبيع الخيار إن شاء أتم البيع بلا رهن وإن شاء فسخ لبطلان الوثيقة في معنى قوله وبالله التوفيق (قال الشافعي) ولو قال أرهنتك أحد عبدي كان فاسدا لا يجوز إلا معلوما يعرفانه جميعا بعينه ولو أصاب المرتتهن بعد القبض بالرهن عيبا فقال كان (م 24 8)

به قبل القبض فأنا أفسخ البيع وقال الراهن بل حدث بعد القبض فالقول قول الراهن مع يمينه إذ كان مثله يحدث ولو قتل الرهن برده أو قطع بسرقة قبل القبض كان له فسخ البيع (قال المزني) قلت أنا في هذا دليل أن البيع وإن جهلا الرهن أو الحميل غير فاسد وإنما له الخيار في فسخ البيع أو إثباته لجهله بالرهن أو الحميل وبالله التوفيق. (قال الشافعي) وإن كان حدث ذلك بعد القبض لم يكن له فسخ البيع ولو مات في يديه قد دلس له فيه بعيب قبل أن يختار فسخ البيع لم يكن له أن يختار لما فات من الرهن ولو لم يشترطا رهنا في البيع فتطوع المشتري فرهنه فلا سبيل له إلى إخراج من الرهن وبقي من الحق شئ ولو اشترطا أن يكون المبيع نفسه رهنا فالبيع مفسوخ من قبل أنه لم يملكه المبيع إلا بأن يكون محبوسا على المشتري ولو قال الذي عليه الحق أرهنتك على أن تزيدني في الاجل ففعلا فالرهن مفسوخ والحق الاول بحاله ويرد ما زاده وإذا أقر أن الموضوع على يديه قبض الرهن

جعلته رهنا ولم أقبل قول العدل لم أقبضه وأيهما مات قام وارثه مقامه (قال المزني) قلت أنا وجملة قوله في اختلاف الراهن والمرتهن أن القول قول الراهن في الحق والقول قول المرتهن في الرهن فيما يشبه ولا يشبه ويحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه (قال الشافعي) ولو قال رجل لرجلين رهنتماني عبد كما هذا بمائة وقبضته منكما فصدقه أحدهما وكذبه الآخر كان نصفه رهنا بخمسين ونصفه خارجا من الرهن فإن شهد شريك صاحب نصف العبد عليه بدعوى المرتهن وكان عدلا حلف المرتهن معه وكان نصيبه منه رهنا بخمسين ولا معنى في شهادته نردها به وإذا كانت له على رجل ألفان أحدهما برهن والآخرى بغير رهن فقصاه ألفا ثم اختلفا فقال القاضى هي التي في الرهن وقال المرتهن هي التي بلا رهن فالقول قول القاضى مع يمينه ولو قال رهنته هذه الدار التي في يديه بألف ولم أدفعها إليه فعصبتها أو تكارها منى رجل وأنزله فيها أو تكارها هو منى فنزلها ولم أسلمها رهنا فالقول قوله مع يمينه. باب انتفاع الراهن بما يرهنه قال حدثنا إبراهيم بن محمد قال أخبرني المزني قال (قال الشافعي) وقد روى عن أبي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال " الرهن مركوب ومحلوب " (قال) ومعنى هذا القول أن من رهن ذات در وظهر لم يمنع الراهن من ظهرها ودرها وأصل المعرفة بهذا الباب أن للمرتهن حقا في رقبة الرهن دون غيره وما يحدث مما يتميز منه غيره وكذلك سكنى الدور وزروع الارضين وغيرها فللمراهن أن يستخدم في الرهن عبده ويركب دوابه ويؤجرها ويحلب درها ويجز صوفها وتأوى بالليل إلى مرتهنها أو إلى يدى الموضوع على يديه وكل ولد أمة ونتاج ماشية وثمر شجرة ونخلة فذلك كله خارج من الرهن يسلم للراهن وعليه مؤنة رهونه ومن مات من رقيقه فعليه كفنه والفرق بين الأمة تعتق أو تباع فيتبعها ولدها وبين الرهن أنه إذا أعتق أو باع زال ملكه وحدث الولد في غير ملكه وإذا رهن فلم يزل ملكه وحدث الولد في ملكه إلا أنه محول دونه لحق حبس به لغيره كما يؤجرها فنكون محتبسة بحق غيره وإن ولدت لم يدخل ولدها في ذلك معها والرهن كالضمين لا يلزم إلا من أدخل نفسه فيه وولد الأمة لم يدخل في الرهن قط وأكره رهن الأمة إلا أن توضع على يدى امرأة ثقة وليس للسيد أخذها للخدمة خوفا أن يحلبها وما كانت من زيادة لا تتميز منها مثل الجارية تكبر والثمرة تعظم ونحو ذلك فهو غير متميز منها وهى رهن كلها ولو كان الرهن ماشية فأراد الراهن أن

[99]

ينزى عليها أو عبدا صغيرا فأراد أن يخته أو احتاج إلى شرب دواء أو فتح عرق أو الدابة إلى توديع أو تزيغ فليس للمرتهن أن يمنعه مما فيه للرهن منفعة ويمنعه مما فيه مضرة. باب رهن المشترك (قال الشافعي) وإذا رهناه معا عبدا بمائة وقبض المرتهن فحائز وإن أبرأ أحدهما مما عليه فنصفه خارج من الرهن ولو رهنه من رجلين بمائة وقبضاه فنصفه مرهون لكل واحد منهما بخمسين فإن أبرأ أحدهما أو قبض منه نصف المائة فنصفه خارج من الرهن ولو كان الرهن مما يكال أو يوزن كان للذى افتك نصفه أن يقاسم المرتهن بأذن شريكه ولا يجوز أن يأذن رجل لرجل في أن يرهن عبده إلا بشئ معلوم أو أجل معلوم فإن رهنه بأكثر لم يجز من الرهن شئ ولو رهنه بما أذن له ثم أراد أخذه بافتكاكه وكان الحق حالا كان ذلك له وتبع في ماله حتى يوفى الغريم حقه ولو لم يرد ذلك الغريم أسلم عبده المرهون وإن كان أذن له إلى أجل معلوم لم يكن له أن يأخذه بافتكاكه إلا إلى محله ولو رهن عبده رجلين وأقر لكل واحد منهما بقبضه كله بالرهن وادعى كل واحد منهما

أن رهنه وقبضه كان قبل صاحبه وليس الرهن في يدي واحد منهما فصدق
الراهن أحدهما فالقول قول الراهن ولا يمين عليه ولو أنكر أيهما أول أحلف
وكان الرهن مفسوخا وكذلك لو كان في أيديهما معا وإن كان في يدي
أحدهما وصدق الذي ليس في يديه ففيها قولان أحدهما: يصدق والآخر لا
يصدق لأن الذي في يديه العبد يملك بالرهن مثل ما يملك المرتهن غيره (قال
المزني) قلت أنا أصحهما أن يصدق لأنه حق من الحقوق اجتمع فيه إقرار
المرتهن ورب الرهن (قال المزني) ثم رأيت أن القول قول المرتهن الذي هو
في يديه لأن الراهن مقر له أنه أقبضه إياه في جملة قوله وله فضل يديه
على صاحبه فلا تقبل دعوى الراهن عليه إلا أن يقر الذي في يديه أن كل
واحد منهما قد قبضه فيعلم بذلك أن قبض صاحبه قبله. باب رهن الارض (قال
الشافعي) إذا رهن أرضا ولم يقل بنائها وشجرها فالارض رهن دون بنائها
وشجرها ولو رهن شجرا وبين الشجر بياض فالشجر رهن دون البياض ولا
يدخل في الرهن إلا ما سمى وإذا رهن ثمرا قد خرج من نخلة قبل يحل بيعه
ومعه النخل فهما رهن لأن الحق لو حل جاز أن يباع وكذلك إذا بلغت هذه
الثمرة قبل محل الحق وبيعت خير الراهن بين أن يكون ثمنها مرهونا مع
النخل أو قصاصا إلا أن تكون هذه الثمرة تبيس فلا يكون له بيعها إلا بإذن
الراهن ولو رهنه الثمر دون النخل طلعا أو مؤبرة أو قبل بدو صلاحها لم يجز
الرهن إلا أن يتشارطا أن للمرتهن إذا حل حقه قطعها وبيعها فيجوز الرهن
لأن المعروف من الثمر أنه يترك إلى أن يصلح ألا ترى أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها لمعرفة الناس أنها
تترك إلى بدو صلاحها وكذلك الحكم في كل ثمرة وزرع قبل بدو صلاحها فما
لم يحل بيعه فلا يجوز رهنه وإن كان من الثمر شيء يخرج فرهنه وكان يخرج
بعده غيره منه فلا يتميز الخارج الاوّل المرهون من الآخر لم يجز لأن الرهن
ليس بمعروف إلا أن يشترطا أن يقطع في مدة قبل أن يلحقه الثاني فيجوز
الرهن فإن ترك حتى يخرج بعده ثمرة لا تتميز ففيها قولان أحدهما أنه يفسد
الرهن كما يفسد البيع. والثاني أنه لا يفسد والقول قول الراهن

[100]

في قدر الثمرة المختلطة من المرهونة كما لو رهنه حنطة فاختلطت بحنطة
للراهن كان القول قوله في قدر المرهونة من المختلطة بها مع يمينه (قال
المزني) قلت أنا هذا أشبه بقوله وقد بينته في هذا الكتاب في باب ثمر
الحائط يباع أصله (قلت أنا) وينبغي أن يكون القول في الزيادة قول المرتهن
لأن الثمرة في يديه والراهن مدع قدر الزيادة عليه فالقول قول الذي هي
في يديه مع يمينه في قياسه عندي وبالله التوفيق (قال الشافعي) وإذا رهنه
ثمرة فعلى الراهن سقيها وصلاحها وجدادها وتشميسها كما يكون عليه
نفقة العبد وليس للراهن ولا للمرتهن قطعها قبل أوانها إلا بأن يرضيا به
وإذا بلغت إبانها فأيهما أراد قطعها جبر الآخر على ذلك لأنه من صلاحها فإن
أبى الموضوع على يديه أن يتطوع بأن يضعها في منزله إلا بكراء قبل
للراهن عليك لها منزل تحرز فيه لأن ذلك من صلاحها فإن جئت به وإلا اكترى
عليك منها. باب ما يفسد الرهن من الشرط وما لا يفسده وغير ذلك (قال
الشافعي) إن اشترط المرتهن من منافع الرهن شيئا فالشرط باطل ولو
كانت له ألف فقال زدني ألفا على أن أرهنيك بها معا رهنا يعرفانه كان الرهن
مفسوخا ولو قال له بعني عبدا بألف على أن أعطيك بها وبالألف التي لك
على بلا رهن داري رهنا ففعل كان البيع والرهن مفسوخا ولو أسلفه ألفا
على أن يرهنه بها رهنا وشرط المرتهن لنفسه منفعة الرهن فالشرط باطل
لأن ذلك زيادة في السلف ولو كان اشترى منه على هذا الشرط فالبيع

بالخيار في فسخ البيع أو إثباته والرهن ويبطل الشرط (قال المزني) قلت أنا أصل قول الشافعي أن كل بيع فاسد بشرط وغيره أنه لا يجوز وإن أجز حتى يبدأ بما يجوز (قال الشافعي) ولو اشترط على المرتهن أن لا يباع الرهن عند محل الحق إلا بما يرضى الراهن أو حتى يبلغ كذا أو بعد محل الحق بشهر أو نحو ذلك كان الرهن فاسدا حتى لا يكون دون بيعه حائل عند محل الحق ولو رهنه نخلا على أن ما أثمرت أو ماشية على أن ما نتجت فهو داخل في الرهن كان الرهن من النخل والماشية رهنا ولم يدخل معه ثمر الحائط ولا نتاج الماشية إذا كان الرهن بحق واجب قبل الرهن وهذا كرجل رهن من رجل دارا على أن يرهنه أخرى غير أن البيع إن وقع على هذا الشرط فسخ الرهن وكان البائع بالخيار لأنه لم يتم له الشرط (قال المزني) قلت أنا وقال في موضع آخر هذا جائز في قول من أجاز أن يرهنه عبدين فيصيب أحدهما حرا فيجيز الجائر ويرد المردود (قال المزني) وفيها قول آخر يفسد كما يفسد البيع إذا جمعت الصفقة جائزا وغير جائز (قال المزني) قلت أنا ما قطع به وأثبته أولى وجواباته في هذا المعنى بالذي قطع به شبيه وقد قال لو تبايعا على أن يرهنه هذا العصير فرهنه إياه فإذا هو من ساعته خمر فله الخيار في البيع لأنه لم يتم له الراهن (قال الشافعي) ولو دفع إليه حقا فقال قد رهنتك بما فيه وقبضه المرتهن ورضى كان الحق رهنا وما فيه خارجا من الرهن إن كان فيه شيء لجهل المرتهن بما فيه وأما الخريطة فلا يجوز الرهن فيها إلا بأن يقول دون ما فيها ويجوز في الحق لان الظاهر من الحق أن له قيمة والظاهر من الخريطة أن لا قيمة لها وإنما يراد ما فيها ولو شرط على المرتهن أنه ضامن للرهن ودفعه فالرهن فاسد وغير مضمون.

[101]

باب ضمان الرهن (قال الشافعي) أخبرنا محمد بن إسماعيل بن أبي فديك عن ابن أبي ذئب عن الزهري عن ابن المسيب عن ابن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يعلق الرهن والرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه " ووصله ابن المسيب عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله أو مثل معناه من حديث ابن أبي أنيسة (قال الشافعي) وفيه دليل أنه غير مضمون إذ قال النبي صلى الله عليه وسلم " الرهن من صاحبه فمن كان منه شيء فضمناه منه لا من غيره " ثم أكد بقوله " له غنمه وعليه غرمه " وغنمه سلامته وزيادته وغرمه عطبه ونقصانه ألا ترى لو ارتهن خاتما بدرهم يساوى درهما فهلك الخاتم فمن قال ذهب درهم المرتهن بالخاتم زعم أنه غرمه على المرتهن لان درهمه ذهب وكان الراهن بريئا من غرمه لأنه قد أخذ ثمنه من المرتهن ولم يغرم له شيئا وأحال ما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال) وقوله صلى الله عليه وسلم لا يعلق الرهن لا يستحقه المرتهن بأن يدع الراهن قضاء حقه عند محله (قال الشافعي) ملك الرهن لربه والمرتهن غير متعد بأخذه ولا مخاطر بارتهاه لأنه لو كان إذا هلك بطل ماله كان مخاطرا بماله وإنما جعله الله تبارك وتعالى وثيقة له وكان خيرا له ترك الارتهاه بأن يكون ماله مضمونا في جميع مال غريمه (قال الشافعي) وما ظهر هلاكه وخفى سواء لا يضمن المرتهن ولا الموضوع على يديه من الرهن شيئا إلا فيما يضمنان فيه من الوديعة بالتعدي فإن قضاءه ما في الرهن ثم سأله الراهن فحبسه عنه وهو يمكنه فهو ضامن.

* كتاب التفليس * قال حدثنا محمد بن عاصم قال سمعت المزني قال (قال الشافعي) أخبرنا ابن أبي فديك عن ابن ذئب قال حدثني أبو المعتمر بن عمر بن نافع عن خلة (1) أو ابن خلة الزرقى " الشك من المزني " عن أبي هريرة أنه رأى رجلا أفلس فقال هذا الذي قضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم إيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه (قال الشافعي) وفي ذلك بيان أنه جعل له نقض البيع الاول إن شاء إذا مات أو أفلس (قال الشافعي) ويقال لمن قبل الحديث في المفلس في الحياة دون الموت قد حكم النبي صلى الله عليه وسلم بالشفعة على الحي فحكمتم بها على ورثته فكيف لم تحكموا في المفلس في موته على ورثته كما حكمتم عليه في حياته فقد جعلتم للورثة أكثر مما للمورث الذي عنه ملكوا وأكثر حال الوارث أن لا يكون له إلا ما للميت (قال الشافعي) ولا أجعل للغرماء منه بدفع الثمن ولا لورثة الميت وقد جعله النبي صلى الله عليه وسلم أحق به منهم (قال المزني) قلت أنا وقال في المحبس إذا هلك أهله رجع إلى أقرب الناس إلى المحبس فقد جعل لأقرب الناس بالمحبس في حياته ما لم يجعل للمحبس وهذا عندي غير جائز (قال) وإن تغيرت السلعة بنقص في بدنها بعور أو غيره أو زادت فسواء إن شاء أخذها بجميع الثمن وإن شاء تركها كما تنقص الشفعة بهدم من السماء إن شاء أخذها بجميع الثمن وإن شاء تركها (قال) ولو باعه نخلا فيه ثمر أو طلع قد أبر واستنناه المشتري وقبضها وأكل الثمر أو أصابته جائحة ثم فليس أو مات فإنه يأخذ عين ماله ويكون أسوة الغرماء في حصة الثمر يوم قبضه لا يوم أكله ولا يوم أصابته الجائحة (قال) لو باعها مع ثمر فيها قد اخضر ثم فليس والثمر رطب أو تمر أو باعه زرعاً مع أرض خرج أو لم يخرج ثم أصابه مدركا أخذه كله ولو باعه حائطاً لاثمر فيه أو أرضاً لا زرع فيها ثم فليس المشتري فإن كان النخل قد أبر والأرض قد زرعت كان له الخيار في النخل والأرض وتبقى الثمار إلى الجداد والزرع إلى الحصاد إن أراد الغرماء تأخير ذلك وإن شاء ضرب مع الغرماء وإن أراد الغرماء بيع الثمر قبل الجداد والزرع بقلا فذلك لهم وكذلك لو باعه أمة فولدت ثم أفلس كانت له الأمة إن شاء والولد للغرماء وإن كانت حبلى كانت له حبلى لان النبي صلى الله عليه وسلم جعل الابار كالولادة وإذا لم تؤبر فهي كالحامل لم تلد ولو باعه نخلا لاثمر فيها ثم أثمت فلم تؤبر حتى أفلس فلم يخر البائع حتى أبرت كان له النخل دون الثمرة لانه لا يملك عين ماله إلا بالتفليس والاختيار وكذلك كل ما كان يخرج من ثمر الشجر في أكمام فينشق كالكرسف وما أشبهه فإذا انشق فمثل النخل يؤبر وإذا لم ينشق فمثل النخل لم يؤبر ولو قال البائع اخترت عين مالى قبل الابار وأنكر المفلس فالقول قوله مع يمينه وعلى البائع البينة وإن صدقه الغرماء لم أجعل لهم من الثمر شيئاً لانهم أقروا به للبائع وأجعله للغريم سوى من صدق البائع ويحاصهم فيما بقى إلا أن يشهد من الغرماء عدلان فيجوز إن صدقه المفلس وكذبه الغرماء فمن أجاز إقراره

(1) قوله: أو ابن خلة الزرقى، جزم به في الخلاصة وسماه عمر ابن خلة، وقال: إنه يروى عن أبي هريرة، كتبه مصححه.

أجازه ومن لم يجزه لم يجزه وأحلف له الغرماء الذين يدفعونه ولو وجد بعض ماله كان له بحصته ويضرب مع الغرماء في بقية ولو كانت دارا فبنيت أو أرضا فغرست خيرته بين أن يعطى العمارة ويكون ذلك له أو يكون له الأرض والعمارة تباع للغرماء إلا أن يشاء المفلس والغرماء أن يفلعوا ويضمنوا ما نقص القلع فيكون لهم (وقال في موضع آخر) إن لم يأخذ العمارة وأبى الغرماء أن يفلعوها لم يكن له إلا الثمن يخاص به الغرماء (قال المزني) قلت أنا الأول عندي بقوله أشبه وأولى لأنه يجعل الثوب إذا صبح لبائعه يكون به شريكا وكذلك الأرض تفرس لبائعيها يكون بها شريكا (قال الشافعي) ولو كانا عبيدين بمائة فقبض نصف الثمن وبقي أحد العبيدين وهما سواء كان له نصف الثمن ونصف الذي قبض ثمن الهالك كما لو رهنهما بمائة فقبض تسعين وهلك أحدهما كان الآخر رهنا بالعشرة (قال المزني) قلت أنا أصل قوله أن ليس الرهن من البيع بسبيل لأن الرهن معنى واحد ومعنى واحد ما بقي من الحق شيء (قال) ولو بقي من ثمن السلعة في التفليس درهم لم يرجع في قوله من السلعة إلا بقدر الدرهم (قال الشافعي) ولو أكره أرضا ففلس والزرع يقل في أرضه كان لصاحب الأرض أن يخاص الغرماء بقدر ما أقامت الأرض في يديه إلى أن أفلس ويقطع الزرع عن أرضه إلا أن يتطوع المفلس والغرماء بأن يدفعوا إليه إجارة مثل الأرض إلى أن يستحصد الزرع لأن الزرع كان غير متعد وإن كان لا يستغنى عن السقى قيل للغرماء إن تطوعتم بأن تنفقوا عليه حتى يستحصد الزرع فتأخذوا نفقتكم مع مالكم بأن يرضاه صاحب الزرع وإن لم تشاءوا وشئتم البيع فبيعه بحاله (قال) وإن باعه زيتا فخلطه بمثله أو أردا منه فله أن يأخذ متاعه بالكيل أو الوزن وإن خلطه بأجود منه ففيها قولان أحدهما لا سبيل له إليه لأنه لا يصل إلى ماله إلا زائدا بمال غريمه وهو أصح وبه أقول ولا يشبه الثوب يصيب ولا السوق يلت لأن هذا عين ماله فيه زيادة والذائب إذا اختلط أنقلب حتى لا يوجد عين ماله والقول الثاني أن ينظر إلى قيمة زيتته والمخلوط به متميزين ثم يكون شريكا بقدر قيمة زيتته أو يضرب مع الغرماء بزيتته (قال المزني) قلت أنا هذا أشبه بقوله لأنه جعل زيتته إذا خلط بأردا وهو لا يتميز عين ماله كما جعل الثوب يصيب ولا يمكن فيه التمييز عين ماله فلما قدر على قسم الزيت بكيل أو وزن بلا ظلم قسمه ولما لم يقدر على قسم الثوب والصبيغ أشركهما فيه بالقيمة فكذلك لا يمنع خلط زيتته بأجود منه من أن يكون عين ماله فيه وفي قسمه ظلم وهما شريكان بالقيمة (قال الشافعي) فإن كان حنطة فطحنها ففيها قولان أحدهما وبه أقول يأخذها ويعطى قيمة الطحن لأنه زائد على ماله (قال) وكذلك الثوب يصبغه أو يقصره يأخذه وللغرماء زيادته فإن قصره بأجرة درهم فزاد خمسة دراهم كان القصار شريكا فيه بدرهم والغرماء بأربعة دراهم شركاء بها وبيع لهم فإن كانت أجرته خمسة دراهم وزاد درهما كان شريكا في الثوب بدرهم وضرب مع الغرماء بأربعة وبهذا أقول والقول الآخر أن القصار غريم بأجرة القصار لأنها أثر لا عين (قال المزني) قلت أنا هذا أشبه بقوله وإنما البياض في الثوب عن القصار كالسمن عن الطعام والعلف وكبر الودي عن السقى وهو لا يجعل الزيادة للبائع في ذلك عين ماله فكذلك زيادة القصار ليست عين ماله وقد قال في الاجير يبيع في حانوت أو يرعى غنما أو يروض دواب فالاجير أسوة الغرماء فهذه الزيادات عن هذه الصناعات التي هي آثار ليست بأعيان مال حكمها عندي في القياس واحد إلا أن تخص السنة منها شيئا فيترك لها القياس (قال الشافعي) ولو تبايعا بالخيار ثلاثا ففلسا أو أحدهما فلكل واحد منهما إجازة البيع ورده دون الغرماء لأنه ليس ببيع مستحدث فإن أخذه دون صفته لم يكن ذلك له إلا أن يرضى الغرماء ولو أسلفه فضة بعينها في طعام ثم فليس كان أحق بفضته ولو أكرى دارا ثم فليس

المكرى فالكراء لصاحبه فإذا تم سكناه بيعت للغرماء ولو أكراه سنة ولم يقبض الكراء ثم فليس المكترى كان للمكرى فسح الكراء ولو قسم الحاكم ماله بين غرمائه ثم قدم آخرون رده عليهم بالحصص وإذا أراد الحاكم بيع متاعه أو رهنه أحضره أو وكيله ليحصى ثمن ذلك فيدفع منه حق الرهن من ساعته وينبغي أن يقول لغرماء المفلس ارتضوا بمن يكون على يديه الثمن وبمن ينادى على متاعه فيمن يزيد ولا يقبل الزيادة إلا من ثقة وأحب أن يرزق من ولى هذا من بيت المال فإن لم يكن ولم يعمل إلا بجعل شاركوه فإن لم يتفقوا اجتهد لهم ولم يعط شيئاً وهو يجد ثقة يعمل بغير جعل وبيع في موضع سوقه وما فيه صلاح ثمن المبيع ولا يدفع إلى من اشترى شيئاً حتى يقبض الثمن وما ضاع من الثمن فمن مال المفلس ويبدأ في البيع بالحيوان ويتأنى بالمساكن بقدر ما يرى أهل البصر بها أنها قد بلغت أثمانها وإن وجد الامام ثقة يسلفه المال حالاً لم يجعله أمانة وينبغي إذا رفع إليه أن يشهد أنه وقف ماله عنه فإذا فعل ذلك لم يجز له أن يبيع ولا يهب وما فعل من هذا ففيه قولان أحدهما أنه موقوف فإن فضل جاز فيه ما فعل والآخر أن ذلك باطل (قال المزني) قلت أنا قد قطع في المكاتب إن كاتبه بعد الوقف فأدى لم يعتق بحال (قال) وإذا أقر بدين زعم أنه لزمه قبل الوقف ففيها قولان: أحدهما أنه جائز كالمريض يدخل مع غرمائه وبه أقول والثاني أن إقراره لازم له في مال إن حدث له أو يفضل عن غرمائه وقد ذهب بعض المفتين إلى أن ديون المفلس إلى أجل تحل حولها على الميت وقد يحتمل أن يؤخر المؤخر عنه لأن له ذمة وقد يملك والميت بطلت ذمته ولا يملك بعد الموت (قال المزني) قلت أنا هذا أصح وبه قال في الاملاء (قال الشافعي) ولو جنى عليه عمداً لم يكن عليه أخذ المال إلا أن يشاء (قال) وليس على المفلس أن يؤاجر وذو العسرة ينظر إلى ميسرة ويترك له من ماله قدر مالا غنى به عنه وأقل ما يكفيه وأهله يومه من الطعام والشراب وإن كان لبيع ماله حبس أنفق منه عليه وعلى أهله كل يوم أقل ما يكفيهم من نفقة وكسوة كان ذلك في شتاء أو صيف حتى يفرغ من قسم ماله بين غرمائه وإن كانت ثيابه كلها عوالي مجاوزة القدر اشترى له من ثمنها أقل ما يلبس أقصد ما يكفيه في مثل حاله ومن تلزمه مؤنته وإن مات كفن ومن رأس ماله قبل الغرماء وحفر قبره وميز بأقل ما يكفيه وكذلك من يلزمه أن يكفنه ثم قسم الباقي بين غرمائه وبيع عليه مسكنه وخادمه لأن من ذلك بدا وإن أقام شاهداً على رجل بحق ولم يحلف مع شاهده فليس للغرماء أن يحلفوا ليس لهم إلا ماتم ملكه عليه دونهم. باب الدين على الميت (قال الشافعي) من بيع عليه في دين بعد موته أو في حياته أو تغليسه فهذا كله سواء والعهدة في مال الميت كهى في مال الحى لا اختلاف في ذلك عندي ولو بيعت داره بألف وقبض أمين القاضى الثمن فهلك من يده واستحقت الدار فلا عهدة على الغريم الذى بيعت له وأحق الناس بالعهدة المبيع عليه فإن وجد له مال بيع ثم رد على المشتري ماله لانه مأخوذ منه ببيع ولم يسلم له فإن لم يوجد له شئ فلا ضمان على القاضى ولا أمينه ويقال للمشتري أنت غريم المفلس أو الميت كغرمائه سواء. باب جواز حبس من عليه الدين (قال الشافعي) وإذا ثبت عليه الدين بيع ما ظهر له ودفع ولم يحبس وإن لم يظهر حبس وبيع ما قدر عليه من ماله فإن ذكر عسره قبلت منه البيعة لقول الله عزوجل " وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة " وأحلفه مع ذلك بالله وأخليه

ومنعت غرماءه من لزومه حتى تقوم بينة أن قد أفاد مالا فإن شهدوا أنهم رأوا في يديه مالا سألته فإن قال مضاربة قبلت منه مع يمينه ولا غاية لحبسه أكثر من الكشف عنه فمتى استقر عند الحاكم ما وصفت لم يكن له حبسه ولا يغفل المسألة عنه وإذا أفاد مالا فحائز ما صنع فيه حتى يحدث له السلطان وقفا آخر لان الوقف الاول لم يكن له لانه غير رشيد وإذا أراد الذي عليه الدين إلى أجل السفر وأراد غريمه منعه لبعده سفره وقرب أجله أو يأخذ منه كفيلا به منع منه وقيل له حقه حيث وضعته ورضيته. باب الحجر (قال الشافعي) قال الله عزوجل " وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم " (قال الشافعي) والبلوغ خمس عشرة سنة إلا أن يحتلم الغلام أو تحيض الجارية قبل ذلك وقال الله تبارك وتعالى " فإن كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليمل وليه بالعدل " فأثبت الولاية على السفيه والضعيف والذي لا يستطيع أن يمل هو وأمر وليه بالاملاء عنه لانه أقامه فيما لا غنى به عنه في ماله مقامه وقيل الذي لا يستطيع يحتمل أن يكون المغلوب على عقله وهو أشبه معانيه به والله أعلم فإذا أمر الله عزوجل بدفع أموال اليتامى إليهم بأمرين لم يدفع إليهم إلا بهما وهو البلوغ والرشد (قال الشافعي) والرشد والله أعلم الصلاح في الدين حتى تكون الشهادة جائزة مع إصلاح المال وإنما يعرف إصلاح المال بأن يختبر اليتمان والاختبار يختلف بقدر حال المختبر فمنهم من يتبدل فيخالط الناس بالشراء والبيع قبل البلوغ وبعده فيقرب اختباره ومنهم من يصاب عن الاسواق فاختباره أبعد فيختبر في نفقته فإن أحسن إنفاقها على نفسه وشراء ما يحتاج إليه أو يدفع إليه الشئ اليسير فإذا أحسن تدبيره وتوفيره ولم يخدع عنه دفع إليه ماله واختبار المرأة مع علم صلاحها لقله مخلطنها في البيع والشراء أبعد فتخيرها النساء وذوو المحارم بمثل ما وصفت فإذا أونس منها الرشد دفع إليها مالها تزوجت أم لم تزوج كما يدفع إلى الغلام نكح أو لم ينكح لان الله تبارك وتعالى سوى بينهما في دفع أموالهما إليهما بالبلوغ والرشد ولم يذكر تزويجا واحتج الشافعي في الحجر بعثمان وعلى والزبير رضى الله عنهم (قال الشافعي) وإذا كان واجبا أن يحجر على من قارب البلوغ وقد عقل نظرا له وإبقاء لماله فكان بعد البلوغ أشد تضييعا لماله وأكثر إتلافا له فلم لا يجب الحجر عليه والمعنى الذي أمر بالحجر عليه به فيه قائم وإذا حجر الامام عليه لسفاهه وإفساده ماله أشهد على ذلك فمن بايعه بعد الحجر فهو المتلف لماله ومتى أطلق عنه الحجر ثم عاد إلى حال الحجر حجر عليه ومتى رجع بعد الحجر إلى حال الاطلاق أطلق عنه فإن قيل فلم أجزت إطلاقه عنه وهو إتلاف مال ؟ قيل ليس بإتلاف مال ألا ترى أنه يموت فلا تورث عنه امرأته ولا تحل له فيها هبة ولا بيعه ويورث عنه عبده وبياع عليه ويملك ثمنه فالعبد مال بكل حال والمرأة ليست بمال ألا ترى أن العبد يؤذن له في التجارة والنكاح فيكون له الطلاق والامساك دون سيده ولمالكه أخذ ماله كله دون. باب الصلح (قال الشافعي) روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه قال الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا (قال الشافعي) فما جاز في البيع جاز في الصلح وما بطل فيه بطل في الصلح فإن صلح رجل أخاه من مورثه فإن عرف ما صلحه عليه بشئ يجوز في البيع جاز ولو ادعى رجل على رجل حقا فصالحه من دعواه (م 85)

أن يرجع عليه لانه تطوع به ولو أشرع جناحا على طريق نافذة فصالحه السلطان أو رجل على ذلك لم يجز ونظر فإن كان لا يضر ترك وإن ضر قطع ولو أن رجلين ادعيا دارا في يدي رجل فقلا ورثناها عن أبينا فأقر لاحدهما بنصفها فصالحه من ذلك الذي أقر له به على شئ كان لآخيه أن يدخل معه فيه (قال المزني) قلت أنا ينبغي في قياس قوله أن يبطل الصلح في حق أخيه لانه صار لآخيه بإقراره قبل أن يصالح عليه إلا أن يكون صالح بأمره فيجوز عليه (قال الشافعي) ولو كانت المسألة بحالها وادعى كل واحد منهما نصفها فأقر لاحدهما بالنصف وحده للآخر لم يكن للآخر في ذلك حق وكان على خصومته ولو كان أقر لاحدهما بجميع الدار فإن كان لم يقر للآخر بأن له النصف فله الكل وإن كان أقر بأن له النصف ولآخيه النصف كان لآخيه أن يرجع بالنصف عليه وإن صالحه على دار أقر له بها بعبد قبضه فاستحق العبد رجوع إلى الدار فأخذها منه ولو صالحه على أن يسكنها الذي هي في يديه وقتا فهي عارية إن شاء أخرجه منها أو صالحه منها على خدمة عبد بعينه سنة فباعه المولى كان للمشتري الخيار في أن يجيز البيع وتكون الخدمة على العبد للمصالح أو يرد البيع (قال الشافعي) ولو مات العبد جاز من الصلح بقدر ما استخدم وبطل منه بقدر ما بقى وإذا تداعى رجلان جدارا بين داريهما فإن كان متصلا ببناء أحدهما اتصال البنيان الذي لا يحدث مثله إلا من أول البنيان جعلته له دون المنقطع منه وإن كان يحدث مثله بعد كمال بنيانه مثل نزع طوبى وإدخال أخرى أحلفتها بالله وجعلته بينهما وإن كان غير موصول بواحد من بنائهما أو متصلا ببنائهما جميعا جعلته بينهما بعد أن أحلف كل واحد منهما ولا أنظر إلى من إليه الخوارج ولا الدواخل ولا أنصاف اللين ولا معاقد القمط لانه ليس في شئ من هذا دلالة ولو كان لاحدهما عليه جذوع ولا شئ للآخر عليه أحلفتها وأقررت الجذوع بحالها وجعلت الجدار بينهما نصفين لان الرجل قد يرتفق بجدار الرجل بالجذوع بأمره وغير أمره ولم أجعل لواحد منهما أن يفتح فيه كوة ولا يبنى عليه بناء إلا بإذن صاحبه وقسمته بينهما إن شاء إن كان عرضه ذراعا أعطيه شبرا في طول الجدار ثم قلت له إن شئت أن تزيد من عرصة دارك أو بيتك شبرا آخر ليكون لك جدار خالص فذلك لك ولو هدماه ثم اصطلحا على أن يكون لاحدهما ثلثه وللآخر ثلثاه على أن يحمل كل واحد منهما ما شاء عليه إذا بناه فالصلح فاسد وإن شاء أو واحد منهما قسمت أرضه بينهما نصفين وإن كان البيت السفلى في يدي رجل والعلو في يدي آخر فتداعيا سقفه فهو بينهما نصفين لان سقف السفلى تابع له وسطح العلو أرض له فإن سقط لم يجز صاحب السفلى على بنائه فإن تطوع صاحب العلو بأن يبنى السفلى كما كان ثم يبنى علوه كما كان فذلك له وليس له منع صاحب السفلى من سكنه ونقض الجداران له ومتى شاء أن يهدمها هدمها وكذلك الشركاء في نهر أو بئر لا يجبر أحدهم على الإصلاح لضرر ولا غيره ولا يمنع المنفعة فإن أصلح غير فله عين ماله متى شاء نزع وقال في كتاب الدعوى والبيئات على كتاب اختلاف أبي حنيفة فإذا أفاد صاحب السفلى مالا أخذ منه قيمة ما أنفق في السفلى (قال المزني) قلت أنا الاول أولى بقوله لان الثاني متطوع فليس له أخذه من غيره إلا أن يراضيه عليه (قال الشافعي) وإذا كانت لرجل نخلة أو شجرة فاستعلت وانتشرت أغصانها على دار رجل فعليه قطع ما شرع في دار غيره فإن صالحه على تركه فليس بجائر ولو صالحه على دراهم بدنانير أو على دنانير بدراهم لم يجز إلا بالقبض فإن قبض بعضا وبقي بعض جاز فيما قبض وانتقص فيما لم يقبض إذا رضى بذلك المصالح القابض وإذا أقر أحد الورثة في دار في أيديهم بحق رجل ثم صالحه منه على شئ بعينه فالصلح جائز والوارث المقر متطوع لا يرجع على إخوته بشئ ولو ادعى رجل على رجل بيتا في يديه

فاصطلحا بعد الاقرار على أن يكون لاحدهما سطحه والبناء على جدرانه بناء معلوما فجائز (قال المزني) قلت أنا لا يجوز أقبس على قوله في إبطاله أن يعطى رجلا مالا على أن يشرع في بنائه حقا فكذلك لا يجوز الصلح على أن يبني على جدرانه بناء (قال الشافعي) ولو اشترى علو بيت على أن يبني على جدرانه ويسكن على سطحه أجزت ذلك إذا سميا منتهى البنيان لأنه ليس كالارض في احتمال ما يبني عليها (قال المزني) هذا عندي غير منعه في كتاب أدب القاضي أن يفتسما دارا على أن يكون لاحدهما السفلى وللآخر العلو حتى يكون السفلى والعلو لواحد (قال الشافعي) ولو كانت منازل سفلى في يد رجل والعلو في يد آخر فتداعيا العرصه فهى بينهما ولو كان فيها درج إلى علوها فهى لصاحب العلو كانت معقودة أو غير معقودة لأنها تتخذ ممرا وإن انتفع بما تحتها ولو ادعى على رجل زرعاً في أرض فصالحه من ذلك على دراهم فجائز لأن له أن يبيع زرعه أخضر ممن يقضه ولو كان الزرع بين رجلين فصالحه أحدهما على نصف الزرع لم يجز من قبل أنه لا يجوز أن يقسم الزرع أخضر ولا يجبر شريكه على أن يقلع منه شيئاً. باب الحوالة (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال "مطل العنى ظلم وإذا اتبع أحدكم على ملئ فليتب" (قال الشافعي) وفي هذا دلالة أن الحق يتحول على المحال عليه وبيراً منه المحيل فلا يرجع عليه أبداً كان المحال عليه غنياً أو فقيراً أفلس أو مات معدماً غرمنه أو لم يغر منه (قال الشافعي) ولو كان كما قال محمد بن الحسن إذا أفلس أو مات مفلساً رجح على المحيل لما صبر المحال على من أحيل لأن حقه ثابت على المحيل ولا يخلو من أن يكون حقه قد تحول عنى فصار إلى غيرى فلم يأخذني بما برئت منه لأن أفلس غيرى أو لا يكون حقه تحول عنى فلم أبرأني منه قبل أن يفلس المحال عليه واحتج محمد بن الحسن بأن عثمان رضى الله عنه قال في الحوالة أو الكفالة يرجع صاحبها لا توى على مال مسلم (قال الشافعي) وهو عندي يبطل من وجهين ولو صح ما كان له فيه شئ لأنه لا يدرى قال ذلك في الحوالة أو الكفالة (قال المزني) هذه مسائل تحريت فيها معاني جوابات الشافعي في الحوالة (قال المزني) قلت أنا من ذلك ولو اشترى عبداً بألف درهم وقبضه ثم أحال البائع بألف على رجل له عليه دين ألف درهم فاحتال ثم إن المشتري وجد بالعبد عبداً فردته بطلت الحوالة وإن رد العبد بعد أن قبض البائع ما احتال به رجح به المشتري على البائع وكان المحال عليه منه بريئاً (قال المزني) وفي إبطال الحوالة نظر (قال) ولو كان البائع أحال على المشتري بهذه الألف رجلاً له عليه ألف درهم ثم تصادق البائع والمشتري أن العبد الذى تبايعاه حر الاصل فإن الحوالة لا تنتقض لانهما يبطلان بقولهما حقا لغيرهما، فإن صدقهما المحتال أو قامت بذلك بينة انتقضت الحوالة ولو أحال رجل على رجل بألف درهم وضمنها ثم اختلفا فقال المحيل أنت وكيلى فيها وقال المحتال بل أنت أحتلني بمالى عليك وتصادقا على الحوالة والضمان فالقول قول المحيل والمحتال مدع ولو قال المحتال أحتلني عليه لاقبضه لك ولم تحلني بمالى عليك فالقول قوله مع يمينه والمحيل مدع للبراءة مما عليه فعليه البينة ولو كان لرجل على رجل ألف درهم فأحاله المطلوب بها على رجل له عليه ألف درهم ثم أحاله بها المحتال عليه على ثالث له عليه ألف درهم برئ الاولان وكانت للطالب على الثالث.

باب الكفالة (قال المزني) قال الله جل ثناؤه " قالوا نفقد صواع الملك ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم " وقال عزوجل " سلهم أيهم بذلك زعيم " وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال " والزعيم غارم " والزعيم في اللغة هو الكفيل وروى عن أبي سعيد الخدري أنه قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في جنازة فلما وضعت قال صلى الله عليه وسلم " هل على صاحبكم من دين ؟ " فقالوا نعم درهمان قال " صلوا على صاحبكم " فقال على رضوان الله عليه هما على يا رسول الله وأنا لهما ضامن فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى عليه ثم أقبل على علي رضي الله عنه فقال " جزاك الله عن الاسلام خيرا وفك رهانك كما فككت رهان أخيك " (قال المزني) قلت أنا وفي ذلك دليل أن الدين الذي كان على الميت لزم غيره بأن ضمنه وروى الشافعي في قسم الصدقات أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تحل الصدقة لغنى إلا لثلاثة " ذكر منها رجلا تحمل بحمالة فحلت الصدقة (قلت أنا) فكانت الصدقة محرمة قبل الحمالة فلما تحمل لزمه الغرم بالحمالة فخرج من معناه الاول إلى أن حلت له الصدقة (قال الشافعي) وإذا ضمن رجل عن رجل حقا فللمضمون له أن يأخذ أيهما شاء فإن ضمن بأمره وغرم رجعا بذلك عليه وإن تطوع بالضمان لم يرجع (قال المزني) قلت أنا وكذلك كل ضامن في دين وكفالة بدين وأجرة ومهر وضمان عهدة وأرش جرح ودية نفس فإن أدى ذلك الضامن عن المضمون عنه بأمره رجع به عليه وإن أداه بغير أمره كان متطوعا لا يرجع به فإن أخذ الضامن بالحق وكان ضمنا بأمر الذي هو عليه فله أخذه بخلاصه وإن كان بغير أمره لم يكن له أخذه في قياس قوله ولو ضمن عن الاول بأمره ضامن ثم ضمن عن الضامن ضامن بأمره فحائز فإن قبض الطالب حقه من الذي عليه أصل المال أو أحاله به برعوا جميعا ولو قبضه من الضامن الاول رجع به على الذي عليه الاصل وبرئ منه الضامن الآخر وإن قبضه من الضامن الثاني رجع به على الضامن الاول ورجع به الاول على الذي عليه الاصل ولو كانت المسألة بحالها فأبرأ الطالب الضامنين جميعا برئا ولا يبرأ الذي عليه الاصل لان الضمان عند الشافعي ليس بحوالة ولكن الحق على أصله والضامن مأخوذ به (قال المزني) قلت أنا ولو كان له على رجلين ألف درهم وكل واحد منهما كفيل ضامن عن صاحبه بأمره فدفعها أحدهما رجعا بنصفها على صاحبه وإن أبرأ الطالب أحدهما من الألف سقط عنه نصفها الذي عليه وبرئ من ضمان نصفها الذي على صاحبه ولم يبرأ صاحبه من نصفها الذي عليه ولو أقام الرجل بينة أنه باع من هذا الرجل ومن رجل غائب عبدا وقبضاه منه بألف درهم وكل واحد منهما كفيل ضامن لذلك على صاحبه بأمره قضى عليه وعلى الغائب بذلك وغرم الحاضر جميع الثمن ورجع بالنصف على الغائب (قال المزني) قلت أنا وهذا مما يجامعنا عليه من أنكر القضاء على غائب ولو ضمن عن رجل بأمره ألف درهم عليه لرجل فدفعها بمحضره ثم أنكر الطالب أن يكون قبض شيئا حلف وبرئ وقضى على الذي عليه الدين بدفع الألف إلى الطالب ويدفع ألفا إلى الضامن لانه دفعها بأمره وصارت له دينا عليه فلا يذهب حقه ظلم الطالب له ولو أن الطالب طلب الضامن فقال لم تدفع إلى شيئا قضى عليه بدفعها ثانية ولم يرجع على الأمر إلا بالالف التي ضمنها عنه لانه يقر أن الثانية ظلم من الطالب له فلا يرجع على غير من ظلمه ولو ضمن لرجل ما قضى به له على آخر أو ما شهد به فلان عليه (قال الشافعي) لا يجوز هذا وهذه مخاطرة وقال الشافعي ولو ضمن دين ميت بعد ما يعرفه ويعرف لمن هو فالضمان لازم ترك الميت شيئا أو لم يتركه ولا تجوز كفالة العبد المأذون له بالتجارة لان هذا استهلاك ولو ضمن عن مكاتب أو مالا في يدي وصى أو مقارض وضمن ذلك أحد منهم عن نفسه فالضمان في ذلك كله باطل وضمان المرأة كالرجل

ولا يجوز ضمان من لم يبلغ ولا مجنون ولا مبرسم يهذى ولا مغمى عليه ولا
أخرس لا يعقل وإن كان يعقل الإشارة والكتاب فضمن لزمه وضعف
الشافعي كفالة الوجه في موضع وأجازها في موضع آخر إلا في الحدود. باب
الشركة قال المزني الشركة من وجوه منها الغنيمة أزال الله عزوجل ملك
المشركين عن خير فملكها رسول الله صلى الله عليه وسلم والمؤمنون
وكانوا فيه شركاء فقسمها رسول الله صلى الله عليه وسلم خمسة أجزاء ثم
أقرع بينها فأخرج منها خمس الله تبارك وتعالى لاهله وأربعة أخماسها
لاهلها (قال المزني) وفي ذلك دليل على قسم الاموال والضرب عليها
بالسهام ومنها المواريث ومنها الشركة في الهبات والصدقات في قوله
ومنها التجارات وفي ذلك كله القسم إذا كان مما يقسم وطلبه الشريك
ومنها الشركة في الصدقات المحرمات في قوله وهي الاحباس ولا وجه
لقسمها في رقابها لارتفاع الملك عنها فإن تراضوا من السكنى سنة بسنة
فلا بأس والذي يشبه قول الشافعي أنه لا تجوز الشركة في العرض ولا فيما
يرجع في حال المفاصلة إلى القيمة لتغير القيم ولا أن يخرج أحدهما عرضا
والآخر دنائير ولا تجوز إلا بمال واحد بالدنانير أو بالدرهم فإن أرادا أن
يشتركا ولم يمكنها إلا عرض فإن المخرج في ذلك عندي أن يبيع أحدهما
نصف عرضه بنصف عرض صاحبه ويتقايضان فيصير جميع العرضين بينهما
نصفين ويكونان فيه شريكين إن باعا أو حبسا أو عارضا لأفضل في ذلك لاحد
منهما (قال) وشركة المفاوضة عند الشافعي لا تجوز بحال والشركة
الصحيحة أن يخرج كل واحد منهما دنائير مثل دنائير صاحبه ويخلطاهما
فيكونان فيها شريكين فإن اشتريا فلا يجوز أن يبيعه أحدهما دون صاحبه
فإن جعل كل واحد منهما لصاحبه أن يتجر في ذلك كله بما رأى من أنواع
التجارات قام في ذلك مقام صاحبه فما ربحا أو خسرا فلهما وعليهما نصفين
ومتى فسخ أحدهما الشركة انفسخت ولم يكن لصاحبه أن يشتري ولا يبيع
حتى يقسما وإن مات أحدهما انفسخت الشركة وقاسم وصى الميت شريكه
فإن كان الوارث بالغا رشيدا فأحب أن يقيم على مثل شركته كأبيه فحائز ولو
اشترى عبدا وقبضاه فأصابا به عبيا فأراد أحدهما الرد والآخر الامساك (قال
الشافعي) ذلك جائز لان معقولا أن كل واحد منهما اشترى نصفه بنصف
الثمن ولو اشترى أحدهما بما لا يتعابن الناس بمثله كان ما اشترى له دون
صاحبه ولو أجازه شريكه ما جاز لان شراؤه كان على غير ما يجوز عليه وأيهما
ادعى في يدى صاحبه من شركتهما شيئا فهو مدع وعليه البينة وعلى صاحبه
اليمين وأيهما ادعى خيانة صاحبه فعليه البينة وأيهما زعم أن المال قد تلف
فهو أمين وعليه اليمين وإذا كان العبد بين رجلين فأمر أحدهما صاحبه ببيعه
فباعه من رجل بألف درهم فأقر الشريك الذي لم يبيع أن البائع قد قبض
الثمن وأنكر ذلك البائع وادعاه المشتري فإن المشتري يبرأ من نصف الثمن
وهو حصة المقر ويأخذ البائع نصف الثمن من المشتري فيسلم له ويحلف
لشريكه ما قبض ما ادعى فإن نكل حلف صاحبه واستحق الدعوى ولو كان
الشريك الذي باع هو الذي أقر بأن شريكه الذي لم يبيع قبض من المشتري
جميع الثمن وأنكر ذلك الذي لم يبيع وادعى ذلك المشتري فإن المشتري يبرأ
من نصف الثمن بإقرار البائع أن شريكه قد قبض لانه في ذلك أمين ويرجع
البائع على المشتري بالنصف الباقي فيشاركه فيه صاحبه لانه لا يصدق على
حصة من الشركة تسلم إليه إنما يصدق في أن لا يضمن شيئا لصاحبه فأما أن
يكون في يديه بعض مال بينهما فيدعى على شريكه مقاسمة يملك بها هذا
البعض خاصة فلا يجوز ويحلف لشريكه فإن نكل حلف شريكه واستحق دعواه
وإذا كان العبد بين رجلين فعصب رجل حصة أحدهما ثم إن الغاصب والشريك
الأخر باعا العبد من رجل فالبيع جائز في نصيب الشريك البائع ولا يجوز بيع

الغاصب ولو أجازته المغصوب لم يجر إلا بتجديد بيع في معنى قول الشافعي
وبالله التوفيق

[110]

* كتاب الوكالة * (قال المزني) قال الله تعالى " وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا
النكاح فإن أنستم منهم رشداً " الآية فأمر بحفظ أموالهم حتى يؤنس منهم
الرشد وهو عند الشافعي أن يكون بعد البلوغ مصلحا لماله عدلا في دينه
وقال تعالى " فإن كان الذي عليه الحق سفيهاً أو ضعيفاً أو لا يستطيع أن
يمل هو فليملل وليه بالعدل " ووليه عند الشافعي هو القيم بماله (قال
المزني) فإذا جاز أن يقوم بماله بتوصية أبيه بذلك إليه وأبوه غير مالك كان
أن يقوم فيه بتوكيل مالكة أجاز وقد وكل علي بن أبي طالب رضي الله عنه
عقيلاً (قال المزني) وذكر عنه أنه قال هذا عقيل ما قضى عليه فعلى وما
قضى له فلي (قال الشافعي) ولا أحسبه كان يوكله إلا عند عمر ابن الخطاب
ولعله عند أبي بكر رضي الله عنهما ووكل أيضاً عنه عبد الله ابن جعفر عند
عثمان بن عفان رضي الله عنه وعلى حاضر فقبل ذلك عثمان (قال المزني)
فللناس أن يوكلوا في أموالهم وطلب حقوقهم وخصوماتهم ويوصوا
بتركاتهم ولا ضمان على الوكلاء ولا على الأوصياء ولا على المودعين ولا
على المقارضين إلا أن يتعدوا فيضمنوا والتوكيل من كل موكل من رجل
وامرأة تخرج أو لا تخرج بعذر أو غير عذر حضر خصم أو لم يحضر جائز (قال
الشافعي) ليس الخصم من الوكالة بسبيل وقد يقضى للخصم على الموكل
فيكون حقا يثبت له بالتوكيل (قال المزني) فإن وكله بخصومة فإن شاء قبل
وإن شاء ترك فإن قبل فإن شاء فسخ وإن شاء ثبت فإن ثبت وأقر على من
وكله لم يلزمه إقراره لأنه لم يوكله بالأقرار ولا بالصلح ولا بالابراء وكذلك
قال الشافعي رحمه الله فإن وكله بطلب حد له أو قصاص قبلت الوكالة على
تثبيت البينة فإذا حضر الحد أو القصاص لم أحد ولم أقص حتى يحضر المحدود
له والمقص له من قبل أنه قد يقر له ويكذب البينة أو يعفو فيبطل الحد
والقصاص (قال الشافعي) رحمه الله وليس للوكيل أن يوكل إلا أن يجعل ذلك
ذلك إليه الموكل وإن وكله ببيع متاعه فباعه فقال الوكيل قد دفعت إليك
التمن فالقول قوله مع يمينه فإن طلب منه التمن فمنعه منه فقد ضمنه إلا
في حال لا يمكنه فيه دفعه فإن أمكنه فمنعه ثم جاء ليوصله إليه فتلغ ضمنه
ولو قال بعد ذلك قد دفعته إليك لم يقبل منه ولو قال صاحبه له قد طلبته
منك فمنعتني فأنت ضامن فهو مدع أن الأمانة تحولت مضمونة وعليه البينة
وعلى المنكر اليمين (قال) ولو قال وكنتك ببيع متاعى وقبضته منى فأنكر ثم
أقر أو قامت البينة عليه بذلك ضمن لأنه خرج بالجود من الأمانات ولو قال
وكنتك ببيع متاعى فبعته فقال مالك عندي شئ فأقام البينة عليه بذلك فقال
صدقوا وقد دفعت إليه تمنه فهو مصدق لأن من دفع شيئاً إلى أهله فليس هو
عنده ولم يكذب نفسه فهو على أصل أمانته وتصديقه ولو أمر الموكل
الوكيل أن يدفع مالا إلى رجل فادعى أنه دفعه إليه لم يقبل منه إلا بينة
واحتج الشافعي في ذلك بقول الله تعالى " فإذا دفعتم إليهم أموالهم
فأشهدوا عليهم " وبأن الذي زعم أنه دفعه إليه ليس هو الذي أئتمنه على
المال كما أن اليتامى ليسوا الذين أئتمنوه على المال وقال الله جل ثناؤه "
فإذا دفعتم إليهم أموالهم " الآية وبهذا فرق بين قوله لمن أئتمنه قد دفعته
إليك يقبل لأنه أئتمنه وبين قوله لمن لم ياتمنه عليه قد دفعته إليك فلا يقبل
لأنه الذي ليس أئتمنه (قال المزني) رحمه الله ولو جعل للوكيل فيما وكله
جعلا فقال للموكل

[111]

جعلى قبلك وقد دفعت إليك مالك فقال بل خنتني فالجعل مضمون لا تبرئه منه دعواه الخيانة عليه ولو دفع إليه مالا يشتري له به طعاما فسلفه ثم اشترى له بمثله طعاما فهو ضامن للمال والطعام له لانه خرج من وكالته بالتعدي واشترى بغير ما أمره به ولا يجوز للوكيل ولا الوصي أن يشتري من نفسه ومن باع بما لا يتغابن الناس بمثله فبيعه مردود لان ذلك تلف على صاحبه فهذا قول الشافعي ومعناه ولو قال أمرتك أن تشتري لى هذه الجارية بعشرة فاشتريتها بعشرين فقال الوكيل بل أمرتني بعشرين فالقول قول الأمر مع يمينه وتكون الجارية في الحكم للوكيل (قال المزني) والشافعي يحب في مثل هذا أن يرفق الحاكم بالأمر للمأمور فيقول إن كنت أمرته أن يشتريها بعشرين فقل بعته إياها بعشرين ويقول الآخر قد قبلت ليحل له الفرج ولمن يتناعه منه (قال المزني) ولو أمره أن يشتري له جارية فاشترى غيرها أو أمره أن يزوجه جارية فزوجه غيرها بطل النكاح وكان الشراء للمشتري لا للأمر ولو كان لرجل على رجل حق فقال له رجل وكنى فلان بقبضه منك فصدقه ودفعه وتلف وأنكر رب الحق أن يكون وكله فله الخيار فإذا أغرم الدافع لم يرجع الدافع على القابض لانه يعلم أنه وكيل برئ وإن أغرم القابض لم يكن له أن يرجع على الدافع لانه يعلم أنه مظلوم برئ وإن وكله ببيع سلعة فباعها نسيئة كان له نقض البيع بعد أن يحلف ما وكله إلا بالنقد ولو وكله بشراء سلعة فأصاب بها عيبا كان له الرد بالعيب وليس عليه أن يحلف ما رضى به الأمر وكذلك المقارض وهو قول الشافعي ومعناه وبالله التوفيق (قال) المزني ولو قال رجل لفلان على دين وقد وكل هذا بقبضه لم يقض الشافعي عليه بدفعه لانه مقر بتوكيل غيره في مال لا يمكنه ويقول له إن شئت فادفع أو دع ولا أجبرك على أن تدفع (قال) وللوكيل وللمقارض أن يردهما ما اشترى بالعيب وليس للبائع أن يحلفهما ما رضى رب المال وقال ألا ترى أنهما لو تعديا لم ينتقض البيع ولزمهما الثمن وكانت التباعة عليهما لرب المال.

[112]

* كتاب الاقرار * باب الاقرار بالحقوق والمواهب والعارية (قال الشافعي) رحمه الله ولا يجوز إلا إقرار بالغ حر رشيد ومن لم يجز ببيع لم يجز إقراره فإذا قال الرجل لفلان على شيء ثم جحد قيل له أقرر بما شئت مما يقع عليه اسم شيء من مال أو نمرة أو فلس وأحلف ماله قبلك غيره فإن أبى حلف المدعى على ما ادعى واستحقه مع نكول صاحبه وسواء قال له على مال أو مال كثير أو عظيم فإنما يقع عليه اسم مال فأما من ذهب إلى ما تجب فيه الزكاة فلا أعلمه خيرا ولا قياسا أرأيت إذا أغرمت مسكينا يرى الدرهم عظيما أو خليفه يرى ألف قليلا إذا أقر بمال عظيم مائتي درهم والعامه تعلم أن ما يقع في القلب من مخرج قوليهما مختلف فظلمت المقر له إذ لم تعطه من خليفه إلا التافه وظلمت المسكين إذ أغرمته أضعاف العظيم إذ ليس عندك في ذلك إلا محمل كلام الناس وسواء قال له على دراهم كثيرة أو عظيمة أو لم يقلها فهي ثلاثة وإذا قال له على ألف ودرهم ولم يسم الألف قيل له أعطه أي ألف شئت فلوسا أو غيرها واحلف أن الألف التي أقررت بها هي هذه وكذلك لو أقر بألف وعبد أو ألف ودار لم يجعل الألف الاول عبدا أو

دورا وإذا قال له على ألف إلا درهما قيل له أقر له بأى ألف شئت إذا كان الدرهم مستثنى منها ويبقى بعده شئ قل أو كثر وكذلك لو قال له على ألف إلا كره حنطة أو إلا عبدا أجبرته على أن يبقى بعد الاستثناء شيئا قل أو كثر وإن أقر بثوب في مندبل أو تمر في جراب فالوعاء للمقر وإن قال له قبلى كذا أقر بما شاء واحدا ولو قال كذا وكذا أقر بما شاء اثنين وإن قال كذا وكذا درهما قيل له أعطه درهماين لأن كذا يقع على درهم ثم قال في موضع آخر إن قال كذا وكذا درهما قيل له أعطه درهما أو أكثر من قبل أن كذا يقع على أقل من درهم (قال المزني) وهذا خلاف الأول وهو أشبه بقوله لأن كذا يقع على أقل من درهم ولا يعطى إلا اليقين (قال الشافعي) رحمه الله والاقرار في الصحة والمرض سواء يتحاصون معا ولو أقر لوارث فلم يمت حتى حدث له وارث يحجبه فالإقرار لازم وإن لم يحدث وارث فمن أجاز الإقرار لوارث أجاز له ومن أباه رده ولو أقر لغير وارث فصار وارثا بطل إقراره ولو أقر ابن هذه الأمة ولده منها ولا مال له غيرها ثم مات فهو ابنه وهما حران بموته ولا يبطل ذلك بحق الغرماء الذي قد يكون مؤجلا ويجوز إبطاله بعد ثبوته ولا يجوز إبطال حرية بعد ثبوتها وإذا أقر الرجل لحمل بدين كان الإقرار باطلا حتى يقول كان لابي هذا الحمل أو لجدته على مال وهو وارثه فيكون إقرارا له (قال المزني) رحمه الله هذا عندي خلاف قوله في كتاب الوكالة في الرجل يقر أن فلانا وكيل لفلان في قبض ما عليه إنه لا يقضى عليه بدفعه لأنه مقر بالتوكيل في مال لا يملكه ويقول له إن شئت فادفع أو دع وكذلك هذا إذا أقر بمال لرجل وأقر عليه أنه مات وورثه غيره وهذا عندي بالحق أولى وهذا وذاك عندي سواء فيلزمه ما أقر به فيهما على نفسه فإن كان الذي ذكر أنه مات حيا وأنكر الذي له المال الوكالة رجعا عليه بما أتلف عليهما (قال الشافعي) ولو قال هذا الرقيق له إلا واحدا كان للمقر أن يأخذ أيهم شاء ولو قال غضبت هذه الدار من فلان وملكها لفلان فهي لفلان الذي أقر أنه غضبها منه ولا تجوز شهادته للثاني لأنه

[113]

غاصب ولو قال غضبتها من فلان لابل من فلان كانت للاول ولا غرم عليه للثاني وكان الثاني خصما للاول ولا يجوز إقرار العبد في المال إلا بأن يادن له سيده في التجارة فإن لم يادن له سيده فمتى عتق وملك غرم ويجوز إقراره في القتل والقطع والحد لأن ذلك على نفسه ولو قال رجل لفلان على ألف فأتاه بالف فقال هي هذه التي أقررت لك بها كانت لك عندي وديعة فقال بل هذه وديعة وتلك أخرى فالقول قول المقر مع يمينه لأن من أودع شيئا فجاز أن يقول لفلان عندي ولفلان على لأنه عليه ما لم يهلك وقد يودع فيتعدى فيكون عليه ديننا فلا ألزمه إلا باليقين ولو قال له عندي ألف درهم وديعة أو مضاربة ديننا كانت ديننا لأنه قد يتعدى فيها فتكون مضمونة عليه ولو قال دفعها إلى أمانة على أنى ضامن لها لم يكن ضامنا بشرط ضمان ما أصله أمانة ولو قال له في هذا العبد ألف درهم سئل عن قوله فإن قال نقد فيه ألفا قيل كم لك منه؟ فما قال إنه له منه اشتراه به فهو كما قال مع يمينه ولا أنظر إلى قيمة العبد قلت أو كثرت لأنهما قد يغبنان ويغبنان ولو قال له في ميراث أبى ألف درهم كان إقرارا على أبيه بدين ولو قال في ميراثي من أبى كانت هبة إلا أن يريد إقرارا ولو قال له عندي ألف درهم عارية كانت مضمونة ولو أقر في عبد في يده لفلان وأقر العبد لغيره فالقول قول الذي هو في يده ولو أقر أن العبد الذي تركه أبوه لفلان ثم وصل أو لم يصل دفعه أو لم يدفعه فقال بل لفلان آخر فهو للاول ولا غرم عليه للآخر ولا يصدق على إبطال إقراره في مال قد قطعه للاول وإذا شهدا على رجل أنه أعتق

عبده فردا ثم اشترياه فإن صدقهما البائع رد الثمن وكان له الولاء وإن كذبهما عتق بإقرارهما والولاء موقوف فإن مات العبد وترك مالا كان موقوفا حتى يصدقهما فيرد الثمن إليهما والولاء له دونهما (قال المزني) رحمه الله أصل قوله أن من له حق منعه ثم قدر عليه أخذه ولا يخلو المشتريان في قولهما في العتق من صدق أو كذب فإن كان قولهما صدقا فالثمن دين لهما على الجاحد لانه باع مولى له وما ترك فهو لمولاه ولهما أخذ الثمن منه وإن كان قولهما كذبا فهو عبدهما وما ترك فهو لهما واليقين أن لهما قدر الثمن من مال الميت إذا لم يكن له وارث غير بائعه وترك أكثر من الثمن وإن كان ما ترك أقل من الثمن لم يكن لهما غيره (قال الشافعي) رحمه الله ولو قال له على دراهم ثمن قال هي نقص أو زيف لم يصدق وإن قال هي من سكة كذا وكذا صدق مع يمينه كان أدنى الدراهم أو أوسطها أو جائزة بغير ذلك البلد أو غير جائزة كما لو قال له على ثوب أعطاه أي ثوب أقر به وإن كان لا يلبسه أهل بلده (قال المزني) رحمه الله في قوله إذا قال له على دريهم أو دريهمات فهي وازنة قضاء على قوله إذا قال له على دراهم فهي وازنة ولا يشبه الثوب نقد البلد كما لو اشترى بدرهم سلعة جاز لمعرفتهما بنقد البلد وإن اشتراها بثوب لم يجز لجهلها بالثوب (قال الشافعي) رحمه الله ولو قال له على درهم وفي دينار فإن أراد درهما ودينارا وإلا فعليه درهم ولو قال له على درهم ودرهم فهما درهمان وإن قال له على درهم فدرهم قيل إن أردت فدرهم لازم فهو درهم ولو قال درهم ولو قال درهم تحت درهم أو درهم أو فوق درهم فعليه درهم لجواز أن يقول فوق درهم في الجودة أو تحته في الرداءة وكذلك لو قال درهم مع درهم أو درهم معه دينار لانه قد يقول مع دينار لي ولو قال له على درهم قبله درهم أو بعده فعليه درهمان ولو قال له على قفيز حنطة معه دينار كان عليه قفيز لانه قد يقول مع دينار لي ولو قال له على قفيز لابل قفيزان لم يكن عليه إلا قفيزان ولو قال له على دينار لابل قفيز حنطة كان مقرا بهما ثابتا على القفيز راجعا عن الدينار فلا يقبل رجوعه ولو قال له على دينار فقفيز حنطة لزمه الدينار ولم تلزمه الحنطة ولو أقر له يوم السبت بدرهم وأقر له يوم الأحد بدرهم فهو درهم وإذا قال له على ألف درهم وديعة فكما قال لانه وصل فلو سكت عنه ثم قال من بعده هي وديعة وقد هلكت لم يقبل منه لانه حين أقر (م 268)

[114]

ضمن ثم ادعى الخروج فلا يصدق ولو قال له من مالي ألف درهم سئل فإن قال هبة فالقول قوله لانه أضافها إلى نفسه فإن مات قبل أن يتبين فلا يلزمه إلا أن يقر ورثته ولو قال له من داري هذه نصفها فإن قال هبة فالقول قوله لانه أضافها إلى نفسه فإن مات قبل أن يتبين لم يلزمه إلا أن يقر ورثته ولو قال له من هذه الدار نصفها لزمه ما أقر به ولو قال هذه الدار لك هبة عارية أو هبة سكنى كان له أن يخرج منها متى شاء ولو أقر للميت بحق وقال هذا ابني وهذه امرأته قبل منه (قال المزني) هذا خلاف قوله فيما مضى من الاقرار بالوكالة في المال وهذا عندي أصح (قال الشافعي) رحمه الله ولو قال بعتك جاريتي هذه فأولادها فقال بل زوجتنيها وهي أمك فولدها حر و الامة أم ولد بإقرار السيد وإنما ظلمه بالثمن ويحلف ويبرأ فإن مات فميراثه لولده من الامة وولادها موقوف. ولو قال لا أقر ولا أنكر فإن لم يحلف حلف صاحبه مع نكوله واستحق ولو قال وهبت لك هذه الدار وقبضتها ثم قال لم تكن قبضتها فأحلف أحلفته لقد قبضتها فإن نكل رددت اليمين على صاحبه ورددتها إليه لانه لا تتم الهبة إلا بالقبض عن رضا الواهب. ولو أقر أنه باع عبده من نفسه بألف فإن صدقه العبد عتق والالف عليه وإن أنكر

فهو حر والسيد مدعى الالف وعلى المنكر اليمين. ولو أقر لرجل بذكر حق من بيع ثم قال لم أقبض المبيع أحلفته ما قبض ولا يلزمه الثمن إلا بالقبض ولو شهد شاهد على إقراره بألف وآخر بألفين فإن زعم الذي شهد بالالف أنه شك في الالفين وأثبت ألفا فقد ثبت له ألف بشاهدين فإن أراد الالف الأخرى حلف مع شاهده وكانت له ولو قال أحد الشاهدين من ثمن عبد وقال الآخر من ثمن ثياب فقد بينا أن الالفين غير الالف فلا يأخذ إلا بيمين مع كل شاهد منهما. ولو أقر أنه تكفل له بمال على أنه بالخيار وأنكر الكفول له الخيار فمن جعل الإقرار واحدا أحلفه على الخيار وأبراه لأنه لا يجوز بخيار ومن زعم أنه يبعث إقراره ألزمه ما يضره وأسقط ما ادعى المخرج به (قال المزني) رحمه الله قوله الذي لم يختلف أن الإقرار واحد وكذا قال في المتبايعين إذا اختلفا في الخيار أن القول قول البائع مع يمينه وقد قال إذا أقر بشئ فوصفه ووصله قبل قوله ولم أجعل قولا واحدا إلا حكما واحدا ومن قال أجعله في الدراهم والدنانير مقرا وفي الاجل مدعى لزمه إذا أقر بدرهم نقد البلد لزمه فإن وصل إقراره بأن يقول طبري جعله مدعى لأنه ادعى نقصا من وزن الدرهم ومن عينه ولزمه لو قال له على ألف إلا عشرة أن يلزمه ألفا وله أقاويل كذا (قال الشافعي) ولو ضمن له عهدة دار اشتراها وخلصها واستحقت رجع بالثمن على الضامن إن شاء ولو أقر أعجمي بأعجمية كان كالإقرار بالعربية ولو شهدوا على إقراره ولم يقولوا بأنه صحيح العقل فهو على الصحة حتى يعلم غيرها باب إقرار الوارث بوارث (قال الشافعي) رحمه الله أحفظ من قول المدنيين فيمن ترك ابنين فأقر أحدهما بأخ أن نسبه لا يلحق ولا يأخذ شيئا لأنه أقر له بمعنى إذا ثبت وورث وورث فلما لم يثبت بذلك عليه حق لم يثبت له وهذا أصح ما قيل عندنا والله أعلم وذلك مثل أن يقر أنه باع دارا من رجل بألف فجدد المقر له البيع فم نعطه الدار وإن أقر صاحبها له وذلك أنه لم يقل إنها ملك له إلا ومملوك عليه بها شئ فلما سقط أن يكون مملوكا عليه سقط الإقرار له فإن أقر جميع الورثة ثبت نسبه وورث وورث واحتج بحديث النبي صلى الله عليه وسلم في ابن وليدة زمعة وقوله " هو لك يا عبد بن زمعة الولد للغراش وللغاهر الحجر " وقال في المرأة تقدم من أرض الروم ومعها ولد فيدعيه رجل بأرض

[115]

الاسلام أنه ابنه ولم يكن يعرف أنه خرج إلى أرض الروم فإنه يلحق به وإذا كانت له أمتان لا زوج لواحدة منهما فولدتا ولدين فأقر السيد أن أحدهما ابنه ولم يبين فمات أريتهما القافة فأيهما ألحقوه به جعلناه ابنه وورثناه منه وجعلنا أمه أم ولد وأوقفنا ابنه الآخر وأمه فإن لم تكن قافة لم نجعل واحدا منهما ابنه وأقر عنا بينهما فأيهما خرج سهمه أعتقناه وأمه وأوقفنا الآخر وأمه (قال المزني) وسمعت الشافعي رحمه الله يقول: لو قال عند وفاته لثلاثة أولاد لامته أحد هؤلاء ولدى ولم يبين وله ابن معروف يقرع بينهم فمن خرج سهمه عتق ولم يثبت له نسب ولا ميراث وأم الولد تعتق بأحد الثلاثة (قال المزني) رحمه الله يلزمه على أصله المعروف أن يجعل للابن المجهول مورثا موقوفا يمنع منه الابن المعروف وليس جعلنا بأبها الابن جهلا بأن فيهم ابنا وإذا عقلنا أن فيهم ابنا فقد علمنا أن له مورث ابن ولو كان جهلنا بأبهم الابن جهلا بأن فيهم ابنا لجعلنا بذلك أن فيهم حرا وبيعوا جميعا وأصل الشافعي رحمه الله لو طلق نساءه إلا واحدة ثلاثا ثلاثا ولم يبين أنه يوقف مورث واحدة حتى يصطلح ولم يجعل جهله بها جهلا بمورثها وهذا وذاك عندي في القياس سواء (قال المزني) رحمه الله وأقول أنا في الثلاثة الأولاد إن كان الأكبر هو الابن فهو حر والاصغر والاوسط حران بأنهما ابنا أم ولد

وإن كان الاوسط هو الابن فهو حر والاصغر حر بأنه ابن أم ولد وإن كان الاصغر هو الابن فهو حر بالبنوة فالاصغر على كل حال حر لاشك فيه فكيف يرق إذا وقعت عليه القرعة بالرق وتمكن حرية الاوسط في حالين ويرق في حال وتمكن حرية الاكبر في حال ويرق في حالين ويمكن أن يكونا رقيقين للابن المعروف والابن المجهول نصفين ويمكن أن يكون الابن هو الاكبر فيكون الثلاثة أحرارا فالقياس عندي على معنى قول الشافعي أن أعطى اليقين وأقف الشك فللابن المعروف نصف الميراث لانه والذي أقر به ابناؤه له النصف والنصف الآخر موقوف حتى يعرف أو يصطلحوا والقياس على معنى قول الشافعي الوقف إذا لم أدراهما عبدان أو حران أم عبد وحران يوقفا ومورث ابن حتى يصطلحوا (قال الشافعي) رحمه الله: وتجاوز الشهادة أنهم لا يعرفون له وارثا غير فلان إذا كانوا من أهل المعرفة الباطنة وإن قالوا بلغنا أن له وارثا غيره لم يقسم الميراث حتى يعلم كم هو فإن تناول ذلك دعوى الوارث بكفيل للميراث ولا نجبره وإن قالوا لا وارث غيره قبلت على معنى لا تعلم فإن كان ذلك منهم على الاحاطة كان خطأ ولم أردهم به لانه يؤول بهم إلى العلم.

[116]

* كتاب العارية * (قال الشافعي) رحمه الله: وكل عارية مضمونة على المستعير وإن تلفت من غير فعله استعار النبي صلى الله عليه وسلم من صفوان سلاحه فقال له النبي صلى الله عليه وسلم " عارية مضمونة مؤداة " وقال من لا يضمن العارية فإن قلنا إذا اشترط المستعير الضمان ضمن قلت إذا تترك قولك قال وأين؟ قلت ما تقول في الوديعة إذا اشترط المستودع أو المضارب الضمان أهو ضامن؟ قال لا يكون ضامنا قلت فإن اشترط على المستسلف أنه غير ضامن أيبراً؟ قال لا قلت ويرد ما ليس بمضمون إلى أصله وما كان مضمونا إلى أصله ويبطل الشرط فيهما؟ قال نعم قلت وكذلك ينبغي أن تقول في العارية وكذلك شرط النبي صلى الله عليه وسلم ولا يشترط أنها مضمونة لما لا يضمن قال فلم شرط؟ قلت لجهالة صفوان به لانه كان مشركا لا يعرف الحكم ولو عرفه ما ضربه شرطه له قال فهل قال هذا أحد قلت في هذا كفاية وقد قال ابن عباس وأبو هريرة أن العارية مضمونة (قال) ولو قال رب الدابة أكرمتكها إلى موضع كذا وكذا وقال الراكب بل عارية فالقول قول الراكب مع يمينه ولو قال أعرتنيها وقال ربها غصبتنيها كان القول قول المستعير (قال المزني) رحمه الله هذا عندي خلاف أصله لانه يجعل من سكن دار رجل كمن تعدى على سلعته فأتلفها فله قيمة السكنى وقوله من أتلف شيئا ضمن ومن ادعى البراءة لم يبرأ فهذا مقر بأخذ سكنى وركوب دابة ومدع البراءة فعليه البينة وعلى المنكر رب الدابة والدار اليمين ويأخذ القيمة (قال الشافعي) رحمه الله: ومن تعدى في وديعة ثم ردها إلى موضعها الذي كانت فيه ضمن لانه خرج من الامانة ولم يحدث له رب المال استثمانا فلا يبرأ حتى يدفعها إليه وإذا أعاره بقعة بينى فيها بناء لم يكن لصاحب البقعة أن يخرجها حتى يعطيه قيمة بنائه قائما يوم يخرجها ولو وقت له وقتا وكذلك لو أذن له في البناء مطلقا ولكن لو قال فإن انقضى الوقت كان عليك أن تنقض بناءك كان ذلك عليه لانه لم يغرر إنما غر نفسه.

[117]

* كتاب الغصب * (قال الشافعي) رحمه الله فإذا شق رجل لرجل ثوبا شقا صغيرا أو كبيرا يأخذ ما بين طرفيه طولا وعرضا أو كسر له شيئا كسرا صغيرا أو كبيرا أو رضنه أو جنى له على مملوك فأعماه أو شجه موضحة فذلك كله سواء ويقوم المتاع كله والحيوان غير الرقيق صحيحا ومكسورا أو صحيحا ومجروحا قد برئ من جرحه ثم يعطى مالك ذلك ما بين القيمتين ويكون ما بقى بعد الجناية لصاحبه نفعه أو لم ينفعه فأما ما جنى عليه من العبد فيقوم صحيحا قبل الجناية ثم ينظر إلى الجناية فيعطى أرشها من قيمة العبد صحيحا كما يعطى الحر من أرش الجناية من ديبته بالغاء ذلك ما بلغ ولو كانت قيمة ما يأخذ الحر ديات (قال الشافعي) وكيف غلط من زعم أنه إن جنى على عبيد فلم يفسده أخذه وقيمة ما نقصه وإن زاد الجاني معصية الله تعالى فأفسده سقط حقه إلا أن أسلمه يملكه الجاني فيسقط حقه بالفساد حين عظم وبثبت حين صغر ويملك على حين عصي فأفسد فلم يملك بعضا ببعض ما أفسد وهذا القول خلاف لاصل حكم الله تعالى بين المسلمين في أن المالكين على ملكهم لا يملك عليهم إلا برضاهم وخلاف المعقول والقياس (قال) ولو غصب جارية تساوى مائة فزادت في يده بتعليم منه أو لسمن واعتناء من ماله حتى صارت تساوى ألفا ثم نقصت حتى صارت تساوى مائة فإنه يأخذها وتسعمائة معها كما تكون له لو غصبها إياها وهي تساوى ألفا فنقصت تسعمائة وكذلك هذا في البيع الفاسد والحكم في ولدها الذين ولدوا في الغصب كالحكم في بدنها ولو باعها الغاصب فأولدها المشتري ثم استحقها المغصوب أخذ من المشتري مهرها وقيمتها إن كانت ميتة وأخذها إن كانت حية وأخذ منه قيمة أولادها يوم سقطوا أحياء ولا يرجع عليه بقيمة من سقط ميتا ويرجع المشتري على الغاصب بجميع ما ضمنه من قيمة الولد لانه غره ولا أرده بالمهر لانه كالثمن يتلغه فلا يرجع بغرمه على غيره وإذا كان الغاصب هو الذي أولدها أخذها وما نقصها ومهر مثلها وجميع ولدها وقيمة من كان منهم ميتا وعليه الحد إن لم يأت بشبهة فإن كان ثوبا فأبلاه المشتري أخذه من المشتري وما بين قيمته صحيحا يوم غصبه وبين قيمته وقد أبلاه ويرجع المشتري على الغاصب بالثمن الذي دفع ولست أنظر في القيمة إلى تغير الاسواق وإنما أنظر إلى تغير الابدان وإن كان المغصوب دابة فشغلها الغاصب أو لم يشغلها أو دارا فسكنها أو أكرها أو لم يسكنها ولم يكرها فعليه كراء مثل كراء ذلك من حين أخذه حتى يردده وليس الغلة بالضمان إلا للمالك الذي قضى له بها رسول الله صلى الله عليه وسلم وأدخل الشافعي رحمه الله على من قال إن الغاصب إذا ضمن سقط عنه الكراء قوله إذا اكترى قميصا فانتزرت به أو بيتا فنصب فيه رحي أنه ضامن وعليه الكراء قال ولو استكره أمة أو حرة فعليه الحد والمهر ولا معنى للجماع إلا في منزلتين إحداهما أن تكون هي زانية محدودة فلا مهر لها ومنزلة تكون مصابة بنكاح فلها مهرها ومنزلة تكون شبهة بين النكاح الصحيح والزنا الصريح فلما لم يختلفوا أنها إذا أصيبت بنكاح فاسد أنه لا حد عليها ولها المهر عوضا من الجماع انبغى أن يحكموا لها إذا استكرهت بمهر عوضا من الجماع لأنها لم تبغ نفسها فإنها أحسن حالا من العاصية بنكاح فاسد إذا كانت عالمة

[118]

(قال الشافعي) رحمه الله في السرقة حكمان أحدهما لله عز وجل والآخر للادميين فإذا قطع لله تعالى أخذ منه ما سرق للادميين فإن لم يؤخذ بقيمته

لانى لم أحد أحدا ضمن مالا بعينه بغضب أو عدوان فيغوت إلا ضمن قيمته ولا أحد في ذلك موسرا مخالفا لمعسر وفي المغتصبة حكمان أحدهما لله والآخر للمغتصبة بالمسييس الذى العوض منه المهر فأثبت ذلك والحد على المغتصب كما أثبت الحد والغرم على السارق ولو غصب أرضا فغرسها قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " ليس لعرق ظالم حق " فعليه أن يقلع غرسه ويرد ما نقصت الارض ولو حفر فيها بئرا فأراد الغاصب دفنها فله ذلك وإن لم ينفعه وكذلك لو زوق دارا كان له نزع التزويق حتى يرد ذلك بحاله وكذلك لو نقل عنها ترابا كان له أن يرد ما نقل عنها حتى يوفيه إياها بالحال التى أخذها (قال المزني) غير هذا أشبه بقوله لانه يقول لو غصب غزلا فنسجه ثوبا أو نقرة فطبعها دنائير أو طينا فضره لبنا فهذا أثر لا عين ومنفعة للمغصوب ولا حق في ذلك للغاصب فكذلك نقل التراب عن الارض والبئر إذا لم تبين بطوب أثر لا عين ومنفعة للمغصوب ولا حق في ذلك للغاصب مع أن هذا فساد لنفقه وإتعا بده وأوانه بما فيه مضرة على أخيه ولا منفعة له فيه (قال الشافعي) رحمه الله وإن غصب جارية فهلكت فقال ثمنها عشرة فالقول قوله مع يمينه ولو كان له كيل أو وزن فعليه مثل كيله ووزنه ولو كان ثوبا فصبغه فزاد في قيمته قيل للغاصب إن شئت فاستخرج الصبغ على أنك ضامن لما نقص وإن شئت فأنت شريك بما زاد الصبغ فإن محق الصبغ فلم تكن له قيمة قيل ليس لك ههنا مال يزيد فإن شئت فاستخرجه وأنت ضامن لنقصان الثوب وإن شئت فدعه وإن كان ينقص الثوب ضمن النقصان وله أن يخرج الصبغ على أن يضمن ما نقص الثوب وإن شاء ترك (قال المزني) هذا نظير ما مضى في نقل التراب ونحوه (قال الشافعي) رحمه الله ولو كان زيتا فخلطه بمثله أو خير منه فإن شاء أعطاه من هذا مكيته وإن شاء أعطاه مثل زيته وإن خلطه بشتر منه أو صبه في بان فعليه مثل زيته ولو أغلاه على النار أخذه وما نقصت مكيته أو قيمته وكذلك لو خلط دقيقا بدقيق فكالزيت وإن كان قمحا فعفن عنده رده وقيمة ما نقص وإن غصبه ثوبا وزعفرانا فصبغه به فربه بالخيار إن شاء أخذه وإن شاء قومه أبيض وزعفرانه صحيحا وضمنه قيمة ما نقص ولو كان لوحا فأدخله في سفينة أو بنى عليه جدارا أخذ بقلعه أو خيطا خاط به ثوبه فإن خاط به جرح إنسان أو حيوان ضمن الخيط ولم ينزع ولو غصب طعاما فأطعمه من أكله ثم استحق كان. للمستحق أخذ الغاصب به فإن غرمه فلا شئ للواهب على الموهوب له وإن شاء أخذ الموهوب له فإن غرمه فقد قيل يرجع به عليه الواهب وقيل لا يرجع (قال المزني) رحمه الله أشبه بقوله إن هبة الغاصب لا معنى لها وقد أتلف الموهوب له ما ليس له ولا للواهب فعليه غرمه ولا يرجع به فإن غرمه الغاصب رجع به عليه هذا عندي أشبه بأصله (قال الشافعي) رحمه الله ولو حل دابة أو فتح قفصا عن طائر فوقفا ثم ذهبها لم يضمن لأنها أحدهما الذهب ولو حل زقا أو راوية فاندققا ضمن إلا أن يكون الزق ثبت مستندا فكان الحل لا يدفع ما فيه ثم سقط بتحريك أو غيره فلا يضمن لان الحل قد كان ولا جناية فيه ولو غصبه دارا فقال الغاصب هي بالكوفة فالقول قوله مع يمينه ولو غصبه دابة فصاعت فأدى قيمتها ثم ظهرت ردت عليه ورد ما قبض من قيمتها لانه أخذ قيمتها على أنها فائنة فكان الفوت قد بطل لما وجدت ولو كان هذا بيعا ما جاز أن تباع دابة غائبة كعين جنى عليها فابيضت أو على سن صبي فانقلعت فأخذ أرشها بعد أن أيس منها ثم ذهب البياض ونبت السن فلما عادا رجع حقهما وبطل الارش بذلك فيهما (وقال في موضع آخر) ولو قال الغاصب أنا اشتريتها منك وهى في يدى قد عرفتها فباعه إياها فالبيع جائز (قال المزني) رحمه الله منع بيع الغائب في إحدى المسألتين وأجازه في الأخرى (قال الشافعي) رحمه الله:

ولو باعه عبدا وقبضه المشتري ثم أقر البائع أنه غصبه من رجل فإن أقر المشتري نقضنا البيع ورددناه إلى ربه وإن لم يقر فلا يصدق على إبطال البيع ويصدق على نفسه فيضمن قيمته وإن رده المشتري بعيب كان عليه أن يسلمه إلى ربه المقر له به فإن كان المشتري أعتقه ثم أقر البائع أنه للمغصوب لم يقبل قول واحد منهما في رد العتق وللمغصوب القيمة إن شاء أخذناها له من المشتري المعتق ويرجع المشتري على الغاصب بما أخذ منه لأنه أقر أنه باعه ما لا يملك وإن كسر لنصراني صليبا فإن كان يصلح لشيء من المنافع مفصلا فعليه ما بين قيمته مفصلا ومكسورا وإلا فلا شيء عليه وإن أراق له خمرا أو قتل له خنزيرا فلا شيء عليه ولا قيمة لمحرم لأنه لا يجري عليه ملك واحتج على من جعل له قيمة الخمر والخنزير لانهما ماله فقال رأيت مجوسيا اشترى بين يديك عنما بألف درهم ثم وقدها كلها لبيعتها فحرقها مسلم أو مجوسي فقال لك هذا مالي وهذه ذكاته عندي وحلال في ديني وفيه ربح كثير وأنت تقرني على بيعه وأكله وتأخذ مني الجزية عليه فخذلى قيمته فقال أقول ليس ذلك بالذي يوجب لك أن أكون شريكا لك في الحرام ولا حق لك قال فكيف حكمت بقيمة الخنزير والخمر وهما عندك حرام؟ مختصر الشفعة من الجامع من ثلاثة كتب متفرقة من بين وضع وإملاء على موطأ مالك ومن اختلاف الأحاديث ومما أوجبت فيه على قياس قوله، والله الموفق للصواب (قال الشافعي) رحمه الله أخبرنا مالك عن الزهري عن سعيد وأبي سلمة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال " الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة " ووصله من غير حديث مالك أيوب وأبو الزبير عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم مثل معنى حديث مالك واحتج محتج بما روى عن أبي رافع أن النبي صلى الله عليه وسلم قال " الجار أحق بصقبه " وقال فأقول للشريك الذي لم يقاسم وللمقاسم شفعة كان لصيقا أو غير لصيق إذا لم يكن بينه وبين الدار طريق نافذة قلت له فلم أعطيت بعضا دون بعض واسم الجوار يلزمهم فمنعت من بينك وبينه ذراع إذا كان نافذا وأعطيت من بينك وبينه رجة أكثر من ألف ذراع إذا لم تكن نافذة؟ فقلت له فالجار أحق بسبقه لا يحتمل إلا معنيين لكل جار أو لبعض الجيران دون بعض فلما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم لا شفعة فيما قسم دل على أن الشفعة للجار الذي لم يقاسم دون الجار الذي قاسم وحديثك لا يخالف حديثنا لانه مجمل وحديثنا مفسر والمفسر يبين المجمل قال وهل يقع اسم الجوار على الشريك؟ قلت نعم امرأتك أقرب إليك أم شريكك؟ قال بل امرأتي لانها ضجيعتي قلت فالعرب تقول امرأة الرجل جارته قال وأين؟ قلت قال الاعشى: أجاتنا بيني فأينك طالقة* وموموقة ما كنت فينا ووامقة أجاتنا بيني فأينك طالقة* كذاك أمور الناس تغدو وطارقة وبينني فإن البين خير من العصا* وأن لا تزالى فوق رأسك بارقة حبستك حتى لا منى الناس كلهم* وخفت بأن تأتي لدى ببائقة وذوقي فتى حى فأبنى ذائق* فتاة لحي مثل ما أنت ذائقة فقال عروة نزل الطلاق موافقا لطلاق الاعشى (قال الشافعي) رحمه الله وحديثنا أثبت إسنادا مما روى عبد الملك عن عطاء عن جابر وأشبههما لفظا وأعرفهما في الفرق بين المقاسم وبين من لم يقاسم لانه إذا باع مشاعا باع

غير متجزئ فيكون شريكه أحق به لان حقه شائع فيه وعليه في الداخل سوء مشاركة ومؤنة مقاسمة وليس كذلك المقسوم (قال الشافعي) رحمه الله ولا شفعة إلا في مشاع وللشفيع الشفعة بالثمن الذي وقع به البيع فإن علم فطلب مكانه فهي له وإن أمكنه فلم يطلب بطلت شفعته فإن علم فأخر الطلب فإن كان له عذر من حبس أو غيره فهو على شفعته وإلا فلا شفعة له ولا يقطعها طول غيبته وإنما يقطعها أن يعلم فيترك فإن اختلفا في الثمن فالقول قول المشتري مع يمينه وإن اشتراها بسلعة فهي له بقيمة السلعة وإن تزوج بها فهي للشفيع بقيمة المهر فإن طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف قيمة الشقص وأن اشتراها بثمن إلى أجل قيل للشفيع إن شئت فعجل الثمن وتعجل الشفعة وإن شئت فدع حتى يحل الاجل (قال الشافعي) رحمه الله ولو ورثه رجلان فمات أحدهما وله ابنان فباع أحدهما نصيبه فأراد أخوه الشفعة دون عمه فكلاهما سواء لانهما فيها شريكان (قال المزني) رحمه الله هذا أصح من أحد قوليه إن أخاه أحق بنصيبه (قال المزني) وفي تسويته بين الشفيعتين على كثرة ما للعم على الاخ قضاء لاحد قوليه على الآخر في أخذ الشفيعاء بقدر الانصاء ولم يختلف قوله في المعتقين نصيبين من عبد أحدهما أكثر من الآخر في أن جعل عليهما قيمة الباقي منه بينهما سواء إذا كانا موسرين قضى ذلك من قوله على ما وصفنا (قال الشافعي) رحمه الله ولورثة الشفيع أن يأخذوا ما كان يأخذه أبوهم بينهم على العدد امرأته وابنه في ذلك سواء (قال المزني) وهذا يؤكد ما قلت أيضا، (قال الشافعي) رحمه الله فإن حضر أحد الشفيعاء أخذ الكل بجميع الثمن فإن حضر ثان أخذ منه النصف بنصف الثمن فإن حضر ثالث أخذ منهما الثلث بثلث الثمن حتى يكونوا سواء فإن كان الاثنان اقتسما كان للثالث نقص قسمتهما فإن سلم بعضهم لم يكن لبعض إلا أخذ الكل أو الترك وكذلك لو أصابها هدم من السماء إما أخذ الكل بالثمن وإما ترك ولو قاسم وبني قيل للشفيع إن شئت فخذ بالثمن وقيمة البناء اليوم أودع لانه بني غير متعد فلا يهدم ما بني، (قال المزني) رحمه الله هذا عندي غلط وكيف لا يكون متعديا وقد بني فيما للشفيع فيه شرك مشاع ولو لا أن للشفيع فيه شركا ما كان شفيعا إذ كان الشريك إنما يستحق الشفعة لانه شريك في الدار والعرصة بحق مشاع فكيف يقسم وصاحب النصيب وهو الشفيع غائب والقسم في ذلك فاسد وبني فيما ليس له فكيف يبني غير متعد والمخطئ في المال والعامد سواء عند الشافعي ألا ترى لو أن رجلا اشترى عرصة بأمر القاضي فبناها فاستحقها رجل أنه يأخذ عرصته ويهدم الباني بناءه ويقلعه في قول الشافعي رحمه الله فالعامد والمخطئ في بناء مالا يملك سواء (قال الشافعي) رحمه الله ولو كان الشقص في النخل فزادت كان له أخذ زائده (قال) ولا شفعة في بئر لا بياض لها لانها لا تحمل القسم وأما الطريق التي لا تملك فلا شفعة فيها ولا بها وأما عرصة الدار تكون محتملة للقسم وللقوم طريق إلى منازلهم فإذا بيع منها شئ ففيه الشفعة (قال) ولولى اليتيم وأبى الصبي أن يأخذ بالشفعة لمن يلبان إذا كانت غبطة فإن لم يفعلا فإذا وليا مالهما أخذها فإن اشترى شقصا على أنهما جميعا بالخيار فلا شفعة حتى يسلم البائع (قال) ولو كان الخيار للمشتري دون البائع فقد خرج من ملك البائع وفيه الشفعة ولو كان مع الشفعة عرض والثمن واحد فإنه يأخذ الشفعة بحصتها من الثمن وعهدة المشتري على البائع وعهدة الشفيع على المشتري (قال المزني) رحمه الله) وهذه مسائل أجبت فيها على معنى قول الشافعي رحمه الله (قال المزني) وإذا تبرأ البائع من عيوب الشفعة ثمن أخذها الشفيع كان له الرد على المشتري فإن استحققت من الشفيع رجع بالثمن على المشتري ورجع المشتري على البائع ولو كان المشتري اشتراها بدنانير بأعيانها ثم أخذها الشفيع بوزنها فاستحققت الدنانير الاولى فالشراء والشفعة باطل لان الدنانير بعينها تقوم مقام العرض بعينه في قوله ولو استحققت الدنانير الثانية كان على الشفيع بدلها (قال) ولو حط البائع للمشتري

[121]

بعد التفريق فهي هبة له وليس للشفيع أن يحط (قال المزني) رحمه الله وإذا ادعى عليه أنه اشترى شقصا له فيه شفعة فعليه البيعة وعلى المنكر اليمين فإن نكل وحلف الشفيع قضيت له بالشفعة ولو أقام الشفيع البيعة أنه اشتراها من فلان الغائب بألف درهم فأقام ذلك الذي في يديه البيعة أن فلانا أودعه إياها قضيت له بالشفعة ولا يمنع الشراء الوديعة ولو أن رجلين باعا من رجل شقصا فقال الشفيع أنا أخذ ما باع فلان وأدع حصة فلان فذلك له في القياس قوله وكذلك لو اشترى رجلان من رجل شقصا كان للشفيع أن يأخذ حصة أيهما بشاء ولو زعم المشتري أنه اشتراها بألف درهم فأخذها الشفيع بألف ثم أقام البائع البيعة أنه باعها بألفين قضى له بألفين على المشتري ولا يرجع على الشفيع لأنه مقر أنه استوفى جميع حقه ولو كان الثمن عبدا فأخذ الشفيع بقيمة العبد ثم أصاب البائع بالعبد عيبا فله رده ويرجع البائع على المشتري بقيمة الشقص وإن استحق العبد بطلت الشفعة ورجع البائع فأخذ شقصه ولو صالحه من دعواه على شقص لم يجز في قول الشافعي إلا أن يقر المدعى عليه بالدعوى فيجوز وللشفيع أخذ الشفعة بمثل الحق الذي وقع به الصلح إن كان له مثل أو قيمته إن لم يكن له مثل ولو أقام رجلان كل واحد منهما بيعة أنه اشترى من هذه الدار شقصا وأراد أخذ شقص صاحبه أخذ شقص صاحبه بشفيعته فإن وقتت البيعة فالذي سبق بالوقت له الشفعة وإن لم تؤقت وقتنا بطلت الشفعة لأنه يمكن أن يكونا اشتريا معا وحلف كل واحد منهما لصاحبه على ما ادعاه ولو أن البائع قال قد بعث من فلان شقصي بألف درهم وأنه قبض الشقص فأنكر ذلك فلان وادعاه الشفيع فإن الشفيع يدفع الألف إلى البائع ويأخذ الشقص وإذا كان للشقص ثلاثة شفعاء فشهد اثنان على تسليم الثالث فإن كانا سلما جازت شهادتهما لأنهما لا يجران إلى أنفسهما وإن لم يكونا سلما لم تجز شهادتهما لأنهما يجران إلى أنفسهما ما سلمه صاحبهما ولو ادعى الشفيع على رجل أنه اشترى الشقص الذي في يديه من صاحبه الغائب ودفع إليه ثمنه وأقام عدلين بذل عليه أخذ بشفيعته ونفذ الحكم بالبائع على صاحبه الغائب (قال المزني) رحمه الله هذا قول الكوفيين وهو عندي ترك لأصلهم في أنه لا يقضى على غائب وهذا غائب قضى عليه بأنه باع وقبض الثمن وأبرأ منه إليه المشتري وبذلك أوجبوا الشفعة للشفيع (قال المزني) رحمه الله ولو اشترى شقصا وهو شفيع فجاء شفيع آخر فقال له المشتري خذها كلها بالثمن أودع وقال هو بل أخذ نصفها كان ذلك له لأنه منله وليس له أن يلزم شفيعته لغيره (قال المزني) ولو شجحه موضحة عمدا فصالحه منها على شقص وهما يعلمان أرش الموضحة كان للشفيع أخذها بالارش ولو اشترى ذمي من ذمي شقصا بخرم أو خنزير وتقابضا ثم قام الشفيع وكان نصرانيا أو نصرانية فأسلم ولم يزل مسلما فسواء لا شفعة له في قياس قوله لأن الخمر والخنزير لا قيمة لهما عنده بحال والمسلم والذمي في الشفعة سواء ولا شفعة في عبد ولا أمة ولا دابة ولا مالا يصلح فيه القسم هذا كله قياس قول الشافعي ومعناه وبالله التوفيق. مختصر القراض إملاء وما دخل في ذلك من كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وروى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه صبر ربح ابنه في المال الذي تسلفا بالعراق فربحا فيه بالمدينة فجعله قراضا عندما قال له رجل من أصحابه لو جعلته قراضا ففعل وأن عمر (م 278)

رضى الله عنه دفع مالا قراضا عفى النصف (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: ولا يجوز القراض إلا في الدنانير والدارهم التي هي أثمان للأشياء وقيمتها (قال) وإن قارضه وجعل رب المال معه غلامه وشرط أن الربح بينه وبين العامل والغلام أثلاثا فهو جائز وكان لرب المال الثلثان وللعامل الثلث ولا يجوز أن يقارضه إلى مدة من المدد ولا يشترط أحدهما درهما على صاحبه وما بقى بينهما أو يشترط أن يوليه سلعة أو على أن يرتفق أحدهما في ذلك بشئ دون صاحبه أو يشترط أن لا يشتري إلا من فلان أو لا يشتري إلا سلعة بعينها واحدة أو نخلا أو دواب يطلب ثمر النخل ونتاج الدواب ويحس رقابها فإن فعل فذلك كله فاسد فإن عمل فيه فله أجر مثله والربح والمال لربه (قال) ولو اشترط أن يشتري صنفا موجودا في الشتاء والصيف فجائز إذا سافر كان له أن يكتري من المال من يكفيه بعض المؤنة من الأعمال التي لا يعملها العامل وله النفقة بالمعروف وإن خرج بمال لنفسه كانت النفقة على قدر المالكين بالحصص وما اشترى فله الرد بالعيب وكذلك الوكيل وإن اشترى وباع بالدين فضا من إلا أن يأذن له وهو مصدق في ذهاب المال مع يمينه وإذا اشترى من يعتق على رب المال بإذنه عتق وإن كان بغير إذنه فالمضارب ضامن والعبد له والمالك إنما أمره أن يشتري من يحل له أن يربح في بيعه فكذلك العبد المأذون له في التجارة يشتري أبا سيده فالشراء مفسوخ لأنه مخالف ولا مال له (وقال) في كتاب الدعوى والبيانات في شراء العبد من يعتق على مولاه قولان. أحدهما جائز والآخر لا يجوز (قال المزني) قياس قوله الذي قطع به أن البيع مفسوخ لانه لا ذمة له (قال الشافعي) فإن اشترى المقارض أبا نفسه بمال رب المال وفي المال فضل أو لافضل فيه فسواء ولا يعتق عليه لانه إنما يقوم مقام وكيل اشترى لغيره فبيعه جائز ولا ربح للعامل إلا بعد قبض رب المال ماله ولا يستوفيه ربه إلا وقد باع أباه ولو كان يملك من الربح شيئا قبل أن يصير المال إلى ربه كان مشاركا له ولو خسر حتى لا يبقى إلا أقل من رأس المال كان فيما بقى شريكا لان من ملك شيئا زائدا ملكه ناقصا (قال) ومتى شاء ربه أخذ ماله قبل العمل وبعده ومتى شاء العامل أن يخرج من القراض خرج منه وإن مات رب المال صار لوارثه فإن رضى ترك المقارض على قراضه وإلا فقد انفسخ قراضه وإن مات العامل لم يكن لوارثه أن يعمل مكانه ويبيع ما كان في يديه مع ما كان من ثياب أو أداة السفر وغير ذلك مما قل أو كثر فإن كان فيه فضل كان لوارثه وإن كان خسران كان ذلك وإن قارض العامل بالمال آخر بغير إذن صاحبه فهو ضامن فإن ربح فلصاحب المال شطر الربح ثم يكون للذي عمل شطره فيما يبقى (قال المزني) هذا قوله قديما وأصل قوله الجديد المعروف أن كل عقد فاسد لا يجوز وإن جوز حتى يبتدأ بما يصلح فإن كان اشترى بعين المال فهو فاسد وإن كان اشترى بغير العين فالشراء جائز والربح والخسران للمقارض الأول وعليه الضمان وللعامل الثاني أجر مثله في قياس قوله (قال الشافعي) وإن حال على سلعة في القراض حول وفيها ربح ففيها قولان. أحدهما أن الزكاة على رأس المال والربح وحصه ربح صاحبه ولا زكاة على العامل لان ربحه فائدة فإن حال الحول منذ قوم صار للمقارض ربح زكاة مع المال لانه خليط بربحه وإن رجعت السلعة إلى رأس المال كان لرب المال. والقول الثاني أنها تزكي بربحها لحولها لانها لرب المال ولا شئ للعامل في الربح إلا بعد أن يسلم إلى رب المال ماله (قال المزني) هذا أشبه بقوله لانه قال لو اشترى العامل أباه وفي المال ربح كان له بيعه فلو ملك من أبيه شيئا لعق عليه وهذا دليل من قوله على أحد قوليه وقد قال الشافعي رحمه الله لو كان له ربح قبل دفع المال إلى ربه لكان به شريكا ولو خسر حتى لا يبقى إلا قدر رأس المال كان فيما بقى شريكا لان من ملك شيئا زائدا ملكه ناقصا

(قال الشافعي) رحمه الله: ومتى شاء رب المال أخذ ماله ومتى أراد العامل الخروج من

[123]

القراض فذلك له (قال المزني رحمه الله) وهذه مسائل أجب فيها على قوله وقياسه وبالله التوفيق (قال المزني) من ذلك لو دفع إليه ألف درهم فقال خذها فاشتر بها هروبا أو مروبا بالنصف كان فاسدا لانه لم يبين فإن اشترى فجائز وله أجر مثله وإن باع فباطل لان البيع بغير أمره (قال) فإن قال خذها قراضا أو مضاربة على ما شرط فلان من الربح لفلان فإن علما ذلك فجائز وإن جهلاه أو أحدهما ففاسد فإن قارضه بألف درهم على أن تلت ربحها للعامل وما بقى من الربح فثلثه لرب المال وثلثاه للعامل فجائز لان الاجزاء معلومة وإن قارضه على دنائير فحصل في يديه دراهم أو على دراهم فحصل في يديه دنائير فعليه بيع ما حصل حتى يصير مثل ما لرب المال في قياس قوله وإذا دفع مالا قراضا في مرضه وعليه ديون ثم مات بعد أن اشترى وباع وربح أخذ العامل ربحه واقتسم الغرماء ما بقى من ماله وإن اشترى عبدا وقال العامل اشتريته لنفسى بمالى وقال رب المال بل في القراض بمالى فالقول قول العامل مع يمينه لانه في يده والآخر مدع فعلية البينة وإن قال العامل اشتريته من مال القراض فقال رب المال بل لنفسك وفيه خسران فالقول قول العامل مع يمينه لانه مصدق فيما في يديه ولو قال العامل اشتريت هذا العبد بجميع الالف القراض ثم اشتريت العبد الثاني بتلك الالف قبل أن أنقد كان الاول في القراض والثاني للعامل وعليه الثمن وإن نهى رب المال العامل أن يشتري ويبيع وفى يديه عرض اشتراه فله بيعه وإن كان في يديه عين فاشترى فهو متعد والثمن في ذمته والربح له والوضعية عليه وإن كان اشترى بالمال بعينه فالشرا باطل في قياس قوله ويتدان حتى ترجع السلعة إلى الاول فإن هلكت فلصاحبها قيمتها على الاول ويرجع بها الاول على الثاني ويتدان الثمن المدفوع ولو قال العامل ربحت ألفا ثم قال غلظت أو خفت نزع المال منى فكذبت لزمه إقراره ولم ينفعه رجوعه في قياس قوله ولو اشترى العامل أو باع بما لا يتعابن الناس بمثله فباطل وهو للمال ضامن ولو اشترى في القراض خمرا أو خنزيرا أو أم ولد دفع الثمن فالشراء باطل وهو للمال ضامن في قياس قوله. المساقاة مجموعة من إملاء ومسائل شتى جمعها منه لفظا (قال الشافعي) رحمه الله: ساقى رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل خيبر على أن نصف الثمر لهم وكان يبعث عبد الله بن رواحة فيحرص بينه وبينهم ثم يقول إن شئتم فلکم وإن شئتم فلى أن يحرص النخل كله كأنه حرصها مائة وسق وعشرة أوسق رطباً ثم قدر أنها إذا صارت تمرا نقصت عشرة أوسق فصحت منها مائة وسق تمرا فيقول إن شئتم دفعت إليكم النصف الذي ليس لكم الذي أنا فيه قيم لاهله على أن تضمنوا لى خمسين وسقا تمرا من تمر يسميه ويصفه ولكم أن تأكلوها وتبيعوها رطباً كيف شئتم وإن شئتم فلى أن أكون هكذا مثلكم وتسلمون إلى نصفكم وأضمن لكم هذه المكيلة (قال الشافعي) رحمه الله: وإذا ساقى على النخل أو العنب بجزء معلوم فهي المساقاة التى ساقى عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم وإذا دفع إليه أرضا بيضاء على أن يزرعها المدفوعة إليه فما أخرج الله منها من شئ فله جزء معلوم فهذه المخابرة التى نهى عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ترد إحدى السنين بالآخرى فالمساقاة جائزة بما وصفت في النخل والكرم دون غيرهما

لانه عليه الصلاة والسلام أخذ صدقة ثمرتهما بالخرص وثمرهما مجتمع بائن من شجره لا حائل دونه يمنع إحاطة الناظر إليه

[124]

وتمر غيرهما متفرق بين أضعاف ورق لا يحاط بالنظر إليه فلا تجوز المساقاة إلا على النخل والكرم وتجاوز المساقاة سنين وإذا ساقاه على نخل وكان فيه بياض لا يوصل إلى عمله إلا بالدخول على النخل وكان لا يوصل إلى سقيه إلا بشرك النخل في الماء فكان غير متميز جاز أن يساقى عليه مع النخل لا منفردا وحده ولولا الخبر فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه دفع إلى أهل خيبر النخل على أن لهم النصف من النخل والزرع وله النصف وكان الزرع كما وصفت بين ظهرانى النخل لم يجر ذلك وليس للمساقى في النخل أن يزرع البياض إلا بإذن ربه فإن فعل فكمن زرع أرض غيره ولا تجوز المساقاة إلا على جزء معلوم قل ذلك أو أكثر وإن ساقاه على أن له ثمر نخلات بعينها من الحائط لم يجر وكذلك لو اشترط أحدهما على صاحبه صاعا من تمر لم يجر وكان له أجره مثله فيما عمل ولو دخل في النخل على الاجارة بأن عليه أن يعمل ويحفظ بشئ من التمر قبل يبدو صلاحه فالاجارة فاسدة وله أجر مثله فيما عمل وكل ما كان فيه مستزاد في الثمر من إصلاح الماء وطريقه وتصريف الجريد وإبار النخل وقطع الحشيش المضر بالنخل ونحوه جاز بشرطه على العامل فأما شد الحظار فليس فيه مستزاد ولا صلاح في الثمرة فلا يجوز شرطه على العامل.

[125]

كتاب الشرط في الرفيق يشترطهم المساقى (قال الشافعي) رحمه الله ولا بأس أن يشترط المساقى على رب النخل غلما يعملون معه ولا يستعملهم في غيره (قال) ونفقة الرفيق على ما يتشارطان عليه وليس نفقة الرفيق بأكثر من أجرتهم فإذا جاز أن يعملوا للمساقى بغير أجره جاز أن يعملوا له بغير نفقة (قال المزني رحمه الله وهذه مسائل أجبت فيها على معنى قوله وقياسه وبالله التوفيق " فمن ذلك لو ساقاه على نخل سنين معلومة على أن يعملها فيها جميعا لم يجر في معنى قوله قياسا على شرط المضاربة يعملان في المال جميعا فمعنى ذلك أنه أعانه معونة الغاية بأجرة مجهولة ولو ساقاه على النصف على أن يساقيه في حائط آخر على الثلث لم يجر في قياس قوله كالبيعتين في بيعة وله في الفاسد أجر مثله في عمله فإن ساقاه أحدهما نصيبه على النصف والآخر نصيبه على الثلث جاز ولو ساقاه على حائط فيه أصناف من دقل وعجوة وصيحاني على أن له من الدقل النصف ومن العجوة الثلث ومن الصيحاني الربع وهما يعرفان كل صنف كان كثلاثة حوائط معروفة وإن جهلا أو أحدهما كل صنف لم يجر ولو ساقاه على نخل على أن للعامل ثلث الثمرة ولم يقولا غير ذلك كان جائزا وما بعد الثلث فهو لرب النخل وإن اشترطا أن لرب النخل ثلث الثمرة ولم يقولا غير ذلك كان فاسدا لان العامل لم يعلم نصيبه والفرق بينهما أن ثمر النخل لربها إلا ما شرط منها للعامل فلا حاجة بنا إلى المسألة بعد نصيب العامل لمن الباقي وإذا اشترط رب النخل لنفسه الثلث ولم يبين نصيب العامل من الباقي فنصيب العامل مجهول وإذا جهل النصيب فسدت المساقاة ولو كانت النخل

بين رجلين فساقى أحدهما صاحبه على أن للعامل ثلثي الثمرة من جميع النخل وللآخر الثلث كان جائزا لان معناه أنه ساقى شريكه في نصفه على ثلث ثمرته ولو ساقى شريكه على أن للعامل الثلث ولصاحبه الثلثين لم يجر كرجلين بينهما ألف درهم قارض أحدهما صاحبه في نصفه فما رزق الله في الألف من ربح فالثلثان للعامل ولصاحبه الثلث فإنما قارضه في نصفه على ثلث ربحه في نصفه ولو قارضه على أن للعامل ثلث الربح والثلثين لصاحبه لم يجر لان معنى ذلك أن عقد له العامل أن يخدمه في نصفه بغير بدل وسلم له مع خدمته من ربح نصفه تمام ثلثي الجميع بغير عوض فإن عمل المساقى في هذا أو المقارض فالربح بينهما نصفين ولا أجره للعامل لانه عمل على غير بدل ولو ساقى أحدهما صاحبه على نخل بينهما سنة معروفة على أن يعملها جميعا على أن لاحدهما الثلث والآخر الثلثين لم يكن لمساقاتها معنى فإن عملا فلانفسهما عملا والثمر بينهما نصفين ولو ساقى رجل رجلا نخلا مساقاة صحيحة فأثمرت ثم هرب العامل أكثرى عليه الحاكم في ماله من يقوم في النخل مقامه وإن علم منه سرقة في النخل وفسادا منع من ذلك وتكوري عليه من يقوم مقامه وإن مات قامت ورثته مقامه فإن أنفق رب النخل كان متطوعا به ويستوفى العامل بشرطه في قياس قوله ولو عمل فيها العامل فأثمرت ثم استحقتها ربها أخذها وثمرها ولا حق عليه فميا عمل فيها العامل لأنها آثار لآعين ورجع العامل على الدافع بقيمة ما عمل فإن اقتسما الثمرة فأكلها ثم استحقتها ربها رجع على كل واحد منهما بمكيلة الثمرة وإن شاء أخذها من الدافع لها ورجع الدافع على العامل بالمكيلة التي غرمها ورجع العامل على الذي استعمله بأجر مثله ولو ساقاه

[126]

على أنه إن سقاها بماء سماء أو نهر فله الثلث وإن سقاها بالنضح فله النصف كان هذا فاسدا لان عقد المساقاة كان والنصيب مجهول والعمل غير معلوم كما لو قارضه بمال على أن ما ربح في البر فله الثلث وما ربح في البحر فله النصف فإن عمل كان له أجر مثله فإن اشترط الداخل أن أجره الاجراء من الثمرة فسدت المساقاة ولو ساقاه على ودى لوقت يعلم أنه لا يثمر إليه لم يجر لو اختلفا بعد أن أثمرت النخل على مساقاة صحيحة فقال رب النخل على الثلث وقال العامل بل على النصف تحالفا وكان له أجر مثله في قياس قوله كان أكثر مما أقر له به رب النخل أو أقل وإن أقام كل واحد منهما البينة على ما ادعى سقطتا وتحالفا كذلك أيضا ولو دفعا نخلا إلى رجل مساقاة فلما أثمرت اختلفوا فقال العامل شرطتما لى النصف ولكما النصف فصدقه أحدهما وأنكر الآخر كان له مقاسمة المقر في نصفه على ما أقر به وتحالف هو والمنكر وللعامل أجر مثله في نصفه ولو شرط من نصيب أحدهما بعينه النصف ومن نصيب الآخر بعينه الثلث جاز وإن جهلا ذلك لم يجر وفسخ فإن عمل على ذلك فله أجر مثله والثمر لربه في قياس قوله، وبالله التوفيق. مختصر من الجامع في الاجارة من ثلاث كتب في الاجارة وما دخل فيه سوى ذلك (قال الشافعي) رحمه الله قال الله تعالى " فإن أرضعن لكم فأتوهن أجورهن " وقد يختلف الرضاع فلما لم يوجد فيه إلا هذا جازت فيه الاجارة وذكرها الله تعالى في كتابه وعمل بها بعض أنبيائه فذكر موسى عليه السلام وإجارته نفسه ثمانى حجج ملك بها بضع امرأته وقيل استأجره على أن يرعى له غنما فدل بذلك على تجويز الاجارة ومضت بها السنة وعمل بها بعض الصحابة والتابعين ولا اختلاف في ذلك بين أهل العلم ببلدنا وعوام أهل الامصار (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فالاجارات صنف من البيوع لانها تملك لكل واحد منهما من صاحبه ولذلك يملك المستأجر المنفعة التي

في العبد والدار إلى المدة التي اشترطها حتى يكون أحق بها من مالها ويملك بها صاحبها العوض فهي منفعة معقولة من عين معلومة فهي كالعين المبعة ولو كان حكمها بخلاف العين كانت في حكم الدين ولم يجز أن يكتري بدين لانه حينئذ يكون دينا بدين وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الدين بالدين (قال) وإذا دفع ما أكرى وجب له جميع الكراء كما إذا دفع جميع ما باع وجب له جميع الثمن إلا أن يشترط أجلا فإذا قبض العبد فاستخدمه أو المسكن فسكنه ثم هلك العبد أو انهدم المسكن حسب قدر ما استخدمه وسكن فكان له ورد بقدر ما بقى على المكتري كما لو اشترى سفينة طعام كل قفيز بكذا فاستوفى بعضا فاستهلكه ثم هلك الباقي كان عليه من الثمن بقدر ما قبض ورد بقدر ما بقى ولا تنفسخ بموت أحدهما ما كانت الدار قائمة وليس الوارث بأكثر من الموروث الذي عنه ورثوا فإن قيل فقد انتفع المكتري بالثمن قيل كما لو أسلم في رطب لوقت فانقطع رجع بالثمن وقد انتفع به البائع ولو باع متاعا غائبا ببلد ودفع الثمن فهلك المتاع رجع بالثمن وقد انتفع به البائع (قال المزني) رحمه الله وهذا تجوز بيع الغائب ونفاه في مكان آخر (قال الشافعي) رحمه الله وإن تكارى دابة من مكة إلى بطن مر فتعدى بها إلى عسفان فعليه كراؤها إلى مر وكراء مثلها إلى عسفان وعليه الضمان وله أن يؤاجر داره وعبده ثلاثين سنة وأى المتكاريين هلك فورثته تقوم مقامه.

[127]

باب كراء الابل وغيرها (قال الشافعي) رحمه الله وكراء الابل جائز للمحامل والزوامل والرجال وكذلك الدواب للسروج والاكف والحمولة ولايجوز من ذلك مغيب حتى يرى الراكبين وطوف المحمل والوطاء والظل إن شرطه لأن ذلك يختلف فيتباين والحمولة بوزن معلوم أو كيل معلوم في ظروف ترى أو تكون إذا شرطت عرفت مثل غرائز جبلية وما أشبه هذا وإن ذكر محملا أو مركبا أو زاملة يغير رؤية ولا صفة فهو مفسوخ للجهل بذلك وإن أكراه محملا وأراه إياه وقال معه معاليق أو قال ما يصلحه فالقياس أنه فاسد ومن الناس من يقول له بقدر ما يراه الناس وسطا وإن أكراه إلى مكة فشرط سيرا معلوما فهو أصح وإن لم يشترط فالذي أحفظه أن السير معلوم على المراحل لأنها الاغلب من سير الناس كما أن له من الكراء الاغلب من نقد البلد وأيهما أراد المجاوزة أو التقصير لم يكن له فإن تكارى إبلا بأعيانها ركبها وإن ذكر حمولة مضمونة ولم تكن بأعيانها ركب ما يحمله غير مضربه وعليه أن يركب المرأة وينزلها عن البعير باركا لانه ركوب النساء وينزل الرجل للصلاة وينتظره حتى يصلها غير معجل له ولما لا بد له منه من الوضوء ولا يجوز أن يتكارى بعيرا بعينه إلى أجل معلوم إلا عند خروجه وإن مات البعير رد الجمال من الكراء مما أخذ بحساب ما بقى وإن كانت الحمولة مضمونة كان عليه أن يأتي بابل غيرها وإن اختلفا في الرحلة رجل لا مكبوبا ولا مستقليا والقياس أن يبدل ما يبقى من الزاد ولو قيل إن المعروف من الزاد ينقص فلا يبدل كان مذهبنا (قال المزني) الاول أقيسهما (قال الشافعي) رحمه الله فإن هرب الجمال فعلى الامام أن يكتري عليه في ماله. تضمين الاجراء من الاجارة من كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى (قال الشافعي) رحمه الله الاجراء كلهم سواء وما تلف في أيديهم من غير جنابتهم ففيه واحد من قولين أحدهما الضمان لانه أخذ الاجر والقول الآخر لا ضمان الآخر لا ضمان إلا بالعدوان (قال المزني) هذا أولاها به لانه قطع بأن لا ضمان على الحجام يأمره الرجل أن يحجمه أو يختن غلامه أو يبيطر دابته وقد قال الشافعي إذا القوا عن هؤلاء الضمان لزمهم إلقاؤه عن الصناع

وقال ما علمت أنى سألت واحدا منهم ففرق بينهما منهم وروى عن عطاء أنه قال لا ضمان على صانع ولا أجير (قال المزني) رحمه الله ولا أعرف أحدا من العلماء ضمن الراعى المنفرد بالاجرة ولا فرق بينه عندي في القياس وبين المشترك ولا أضمن الاجير في الحانوت يحفظ ما فيه من البر ويبيعه والصانع بالاجرة عندي في القياس مثله (قال الشافعي) رحمه الله وإذا استأجر من يخبز له خبزا معلوما في تنور أو فرن فاحترق فإن كان خبزه في حال لا يخبز في مثلها لاستعار التنور أو شدة حموه أو تركه تركا لا يجوز في مثله فهو ضامن وإن كان ما فعل صلاحا لمثله لم يضمن عند من لا يضمن الاجير وإن اكرى دابة فضربها أو كبجها بللجام فماتت فإم كان ما فعل من ذلك ما يفعل العامة فلا شئ عليه وإن فعل ما لا يفعل العامة ضمن فأما الرواض فإن شأنهم استصلاح الدواب وحملها على السير والحمل عليها بالضرب على أكثر مما يفعل الراكب غيرهم فإن فعل من ذلك ما يراه الرواض صلاحا بلا إعنات بين لم يضمن فإن فعل خلاف ذلك فهو متعد وضمن (قال) والراعى إذا فعل ما للرعاة فعله مما فيه صلاح لم يضمن وإن فعل غير ذلك ضمن (قال المزني) رحمه الله وهذا يقضى لاحد قوليه بطرح الضمان كما وصفت وبالله التوفيق (قال الشافعي) رحمه الله ولو أكرى حمل مكيلة وما زاد فبحسابه فهو المكيلة جائز وفي الزائد فاسد له أجر

[128]

مثله ولو حمل له مكيلة فوجدت زائدة فله أجر ما حمل من الزيادة وإن كان الحمال هو الكيال فلا كراء له في الزيادة ولصاحبه الخيار في أخذ الزيادة في موضعه أو يضمن قمحه ببلده ومعلم الكتاب والأدميين مخالف لراعى البهائم وصناع الاعمال لان الأدميين يؤدبون بالكلام فيتعلمون وليس هكذا مؤدب البهائم فإذا ضرب أحدا من الأدميين لاستصلاح المضرروب أو غير استصلاحه فتلف كانت فيه دية على عاقلته والكفارة في ماله والتعزير ليس بحد يجب بكل حال وقد يجوز تركه ولا يآثم من تركه قد فعل غير شئ في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم غير حد فلم يضرب فيه من ذلك الغلول وغيره ولم يؤت بحد قط فعفاه وبعث عمر بن الخطاب رضى الله عنه إلى امرأة في شئ بلغه عنها فأسقطت فقيل له إنك مؤدب فقال له على رضى الله عنه إن كان اجتهد فقد أخطأ وإن كان لم يجتهد فقد غش عليك الدية فقال عمر عزمت عليك أن لا تجلس حتى تضربها على قومك فهذا قلنا خطأ الامام على عاقلته دون بيت المال (قال) ولو اختلفا في ثوب فقال ربه أمرتك أن تقطعه قميصا وقال الخياط بل قباء (قال الشافعي) رحمه الله بعد أن وصف قول ابن أبي ليلى إن القول قول الخياط لاجتماعهما على القطع وقول أبى حنيفة أن القول قول رب الثوب كما لو دفعه إلى رجل فقال رهن وقال ربه وديعة (قال الشافعي) رحمه الله ولعل من حجه أن يقول وإن اجتمعا على أنه أمره بالقطع فلم يعمل له عمله كما لو استأجرة على حمل بإجارة فقال قد حملته لم يكن ذلك له إلا بإقرار صاحبه وهذا أشبه القولين وكلاهما مدخول (قال المزني) رحمه الله القول ما شبه الشافعي بالحق لانه لا خلاف أعلمه بينهم أن من أحدث حدثا فيما لا يملكه أنه مأخوذ بحدته وأن الدعوى لا تنفعه فالخياط مقر بأن الثوب لربه وأنه أحدث فيه حدثا وادعى إذنه وإجارة عليه فإن أقام بينة على دعواه وإلا حلف صاحبه وضمنه ما أحدث في ثوبه (قال الشافعي) رحمه الله ولو اكرى دابة فحبسها قدر المسير فلا شئ عليه وإن حبسها أكثر من قدر ذلك ضمن. مختصر من الجامع من كتاب المزارعة وكراء الارض والشركة في الزرع وما دخل فيه من كتاب اختلاف أبى حنيفة وابن أبى ليلى ومسائل سمعتها منه لفظا (قال الشافعي) رحمه الله أخبرنا

سفيان قال سمعت عمرو بن دينار يقول سمعت ابن عمر يقول كنا نخابر ولا نرى بذلك بأسا حتى أخبرنا رافع بن خديج أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة فتركناها لقول رافع (قال الشافعي) رحمه الله والمخابرة استكراء الارض ببعض ما يخرج منها ودلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم في نهيه عن المخابرة على أن لا تجوز المزارعة على الثلث ولا على الربع ولا جزء من الاجزاء لانه مجهول ولا يجوز الكراء إلا معلوما ويجوز كراء الارض بالذهب والورق والعرض وما نبت من الارض أو على صفة تسميه كما يجوز كراء المنازل وإجارة العبيد ولا يجوز الكراء إلا على سنة معروفة وإذا تكارى الرجل الارض ذات الماء من العين أو النهر أو النيل أو عثريا أو غيلا أو الآبار على أن يزرعها غلة شتاء وصيف فزرعها إحدى الغلتين والماء قائم ثم نصب الماء فذهب قبل الغلة الثانية فأراد رد الارض لذهاب الماء عنها فذلك له ويكون عليه من الكراء بحصته ما زرع إن كان الثلث أو أكثر أو أقل وسقطت عنه حصة ما لم يزرع لانه لاصلاح للزرع إلا به ولو تكارها سنة فزرعها فانقضت السنة والزرع فيها لم يبلغ أن يحصد فإن كانت السنة يمكنه أن يزرع فيها زرعا يحصد قبلها فالكراء

[129]

جائز وليس لرب الزرع أن يثبت زرعه وعليه أن ينقله عن الارض إلا أن يشاء رب الارض تركه (قال الشافعي) وإذا شرط أن يزرعها صنفا من الزرع يستحصد أن يستقصل قبل السنة فأخره إلى وقت من السنة وانقضت السنة قبل بلوغه فكذلك أيضا وإن تكارها لمدة أقل من سنة وشرط أن يزرعها شيئا بعينه ويتركه حتى يستحصد وكان يعلم أنه لا يمكنه أن يستحصد في مثل المدة التي تكارها فالكراء فيه فاسد من قبل أنى إن أثبت بينهما شرطهما ولم أثبت على رب الارض أن يبقى زرعه فيها بعد انقضاء المدة أبطلت شرط الزارع أن يتركه حتى يستحصد وإن أثبت له زرعه حتى يستحصد أبطلت شرط رب الارض فكان هذا كراء فاسدا ولرب الارض كراء مثل أرضه إذا زرعه وعليه تركه حتى يستحصد (قال الشافعي) وإذا تكارى الارض التي لا ماء لها إنما يسقى بنطف سماء أو بسيل إن جاء فلا يصح كراؤها إلا على أن يكره إياها أرضا بيضاء لا ماء لها يصنع بها المستكرى ما شاء في سنته إلا أنه لا يبنى ولا يخرس فإذا وقع على هذا صح الكراء ولزمه زرع أو لم يزرع فإن أكره إياها على أن يزرعها ولم يقل أرضا بيضاء لا ماء لها وهما يعلمان أنها لا تزرع إلا بمطر أو سيل يحدث فالكراء فاسد ولو كانت الارض ذات نهر مثل النيل وغيره مما يعلو الارض على أن يزرعها زرعا لا يصلح إلا بأن يروى بالنيل لا بئر لها ولا مشرب غيره فالكراء فاسد وإذا تكارها والماء قائم عليها وقد ينحسر لا محالة في وقت يمكن فيه الزرع فالكراء جائز وإن كان قد ينحسر ولا ينحسر كرهت الكراء إلا بعد انحساره وإن غرقها بعد أن صح كراؤها نيل أو سيل أو شيء يذهب الارض أو عصبت انتقض الكراء بينهما من يوم تلفت الارض فإن تلف بعضها وبقي بعض ولم يزرع قرب الزرع بالخيار إن شاء أخذ ما بقي بحصته من الكراء وإن شاء ردها لان الارض لم تسلم له كلها وإن كان زرع بطل عنه ما تلف ولزمه حصة ما زرع من الكراء وكذا إذا جمعت الصفقة مائة صاع بثمن معلوم فتلف خمسون صاعا فالمشترى بالخيار في أن يأخذ الخمسين بحصتها من الثمن أو يرد البيع لانه لم يسلم له كل ما اشترى وكذلك لو اشترى دارا فانهدم بعضها كان له أن يحبس منها ما بقي بحصته من الكراء وهذا بخلاف ما لا يتبعض من عبد اشتراه فلم يقبضه حتى حدث به عيب فله الخيار بين أخذه بجميع الثمن أو رده لانه لم يسلم له ما هو غير معيب والمسكن يتبعض من المسكن من الدار والارض كذلك وإن مر بالارض ماء

فأفسد زرعه أو أصابه حريق أو جراد أو غير ذلك فهذا كله جائحة على الزرع لا على الأرض كما لو اكرتري منه دارا للبر فاحترق البر ولو اكرتراها ليزرعها قمحا فله أن يزرعها مالا يضر بالأرض إلا إضرار القمح وإن كان يضر بها مثل عروق تبقى فيها فليس ذلك فإن فعل فهو متعد ورب الأرض بالخيار إن شاء أخذ الكراء وما نقصت الأرض عما ينقصها زرع القمح أو بأخذ منه كراء مثلها (قال المزني) رحمه الله يشبه أن يكون الأول أولى لأنه أخذ ما اكرتري وزاد على المكري ضررا كرجل اكرتري منزلا يدخل فيه ما يحمل سقفه فحمل فيه أكثر فأضر ذلك بالمنزل فقد استوفى سكناه وعليه قيمة ضرره وكذلك لو اكرتري منزلا سفلا فجعل فيه القصارين أو الحدادين فتقلع البناء فقد استوفى ما اكرتراه وعليه بالتعدي بما نقص بالمنزل (قال الشافعي) رحمه الله وإن قال له ازرعها ما شئت فلا يمنع من زرع ما شاء ولو أراد الغراس فهو غير الزرع وإن قال ازرعها أو اغرسها ما شئت فالكراء جائز (قال المزني) أولى بقوله أن لا يجوز هذا لأنه لا يدرى يغرس أكثر الأرض فيكثر الضرر على صاحبها أولا يغرس فتسلم أرضه من النقصان بالغرس فهذا في معنى المجهول وما لا يجوز في معنى قوله وبالله التوفيق (قال الشافعي) وإن (م 28 8)

[130]

انقضت سنوه لم يكن لرب الأرض أن يقلع غرسه حتى يعطيه قيمته وقيمة ثمرته إن كانت فيه يوم يقلعه (قال الشافعي) رحمه الله ولرب الغراس إن شاء أن يقلعه على أن عليه ما نقص الأرض والغراس كالبناء إذا كان بأذن مالك الأرض مطلقا وما اكرتري فاسدا وقبضها ولم يزرع ولم يسكن حتى انقضت السنة فعليه كراء المثل (قال المزني) رحمه الله القياس عندي وبالله التوفيق أنه إذا أجل له أجلا يغرس فيه فانقضى الاجل أو أذن له ببناء في عرصه له سنين وانقضى الاجل أن الأرض والعرصة مردودتان لأنه لم يعره شيئا فعليه رد ما ليس له فيه حق على أهله ولا يجبر صاحب الأرض على شراء غراس ولا بناء إلا أن يشاء والله عزوجل يقول " إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم " وهذا قد منع ماله إلا أن يشتري ما لا يرضى شراؤه فأين التراضي (قال الشافعي) رحمه الله فإذا اكرتري دارا سنة فغصبها رجل لم يكن عليه كراء لأنه لم يسلم له ما اكرتري وإذا اكرتري أرضا من أرض العشر أو الخراج فعليه فميا أخرجت الصدقة خاطب الله تعالى المؤمنين فقال " وأتوا حقه يوم حصاده " وهذا مال مسلم وحصاد مسلم فالزكاة فيه واجبة ولو اختلفا في اكرتراء دابة إلى موضع أو في كرائها أو في إجارة الأرض تحالفا فإن كان قبل الركوب والزرع تحالفا وترادا وإن كان بعد ذلك كان عليه كراء المثل ولو قال رب الأرض بكراء وقال المزارع عارية فالقول قول رب الأرض مع يمينه ويقطع الزارع زرعه وعلى الزارع كراء مثله إلى يوم قلع زرعه وسواء كان في إبان الزرع أو غيره (قال المزني) رحمه الله هذا خلاف قوله في كتاب العارية في ركب الدابة يقول أعرتنيها ويقول بل أكرتنيها إن القول قول الراكب مع يمينه وخلاف قوله في الغسال يقول صاحب الثوب بغير أجرة ويقول الغسال بأجرة أن القول قول صاحب الثوب وأولى بقوله الذي قطع به في كتاب المزارعة. وقد بينته في كتاب العارية. إحياء الموات من كتاب وضعه بخرطه لا أعلمه سمع منه (قال الشافعي) رحمه الله بلاد المسلمين شيثان عامر وموات فالعامر لاهله وكل ما صلح به العامر من طريق وفناء ومسيل ماء وغيره فهو كالعامر في أن لا يملك على أهله إلا بإذنه والموات شيثان موات ما قد كان عامرا لاهله معروفا في الإسلام ثم ذهبت عمارته فصار مواتا فذلك كالعامر لاهله لا يملك إلا بإذنه. والموات

الثاني ما لا يملكه أحد في الاسلام يعرف ولا عمارة ملك في الجاهلية إذا لم يملك فذلك الموات الذي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " من أحيا مواتا فهو له " وعطيته صلى الله عليه وسلم عامة لمن أحيا الموات أثبت من عطية من بعده من سلطان وغيره سواء كان إلى جنب قرية عامرة أو نهر أو حيث كان وقد أقطع النبي صلى الله عليه وسلم الدور فقال حى من بنى زهرة يقال لهم بنو عبد بن زهرة نكب عنا ابن أم عبد فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم " فلم ابتعثني الله إذن إن الله عزوجل لا يقدرس أمة لا يؤخذ فيهم للضعيف حقه " وفى ذلك دلالة على أن النبي صلى الله عليه وسلم أقطع بالمدينة بين طهرانى عمارة الانصار من المنازل والنخل وإن ذلك لاهل العامر ودلالة على أن ما قارب العامر يكون منه موات والموات الذى للسلطان أن يقطعه من يعمره خاصة وأن يحمى منه ما يرى أن يحميه عاما لمنافع المسلمين والذى عرفنا نصا ودلالة فيما حمى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه حمى النقيع وهو بلد ليس بالواسع الذى إذا حمى ضاقت البلاد على أهل المواشى حوله وأضر بهم وكانوا يجدون فيما سواه من البلاد سعة لانفسهم ومواشيهم وأنه قليل من كثير مجاوز للقدر وفيه صلاح لعامة المسلمين بأن تكون الخيل المعدة لسبيل الله تبارك وتعالى وما فضل من سهمان أهل أهل الصدقات وما فضل من النعم التى تؤخذ من الجزية ترعى جميعها فيه فأما الخيل ففوة لجميع المسلمين ومسلك

[131]

سبيلها أنها لاهل الفئ والمجاهدين وأما النعم التى تفضل عن سهمان أهل الصدقات فيعاد بها على أهلها وأما نعم الجزية ففوة لاهل الفئ من المسلمين فلا يبقى مسلم إلا دخل عليه من هذا خصلة صلاح في دينه أو نفسه أو من يلزمه أمره من قريب أو عامة من مستحقي المسلمين فكان ما حمى عن خاصنتهم أعظم منفعه لعامتهم من أهل دينهم وقوة على من خالف دين الله عز وجل من عدوهم قد حمى عمر بن الخطاب رضى الله عنه على هذا المعنى بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم وولى عليه مولى له يقال له هنى وقال له ياهنى ضم جناحك للناس واتق دعوة المظلوم فإن دعوة فإن دعوة المظلوم مجابة وأدخل رب الصريحة ورب الغنيمة وإياى ونعم ابن عفان ونعم ابن عوف فإنهما أن تهلك ماشيتهما يرجعان إلى نخل وزرع وأن رب الغنيمة يأتيني بعياله فيقول يا أمير المؤمنين يا أمير المؤمنين أفتاركهم أنا ؟ لا أبا لك والكلا أهون من الدرهم والدينار (قال الشافعي) رحمه الله وليس للامام أن يحمل من الارض إلا أقلها الذى لا يتبين ضرره على من حماه عليه وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا حمى إلا لله ورسوله " (قال) وكان الرجل العزيز من العرب إذا انتجع بلدا مخصبا أو في بقلب على جبل إن كان به أو نشز إن لم يكن ثم استعوى كلبا وأوقف له من يسمع منتهى صوته بالعواء فحيث انتهى صوته حماه من كل ناحية لنفسه ويرعى مع العامة فيما سواه ويمنع هذا من غيره لضعفي ماشيته وما أراد معها فنرى أن قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لا حمى إلا لله ورسوله " لآحمى على هذا المعنى الخاص وأن قوله لله فله كل محمى وغيره ورسوله صلى الله عليه وسلم إنما يحمى لصلاح عامة المسلمين لا لما يحمى له غيره من خاصة نفسه وذلك أنه صلى الله عليه وسلم لم يملك مالا إلا ما لا غنى به وبعياله عنه ومصالحتهم حتى صير ما ملكه الله من خمس الخمس وماله إذا حبس قوت سنته مردودا في مصالحتهم في الكراع والسلاح عدة في سبيل الله ولان نفسه وماله كان مفرغا لطاعة الله تعالى (قال) وليس لأحد أن يعطى ولا يأخذ من الذى حماه رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن أعطيه فعمره

نقضت عمارته. باب ما يكون إحياء (قال الشافعي) رحمه الله والاحياء ما عرفه الناس إحياء لمثل المحيا إن كان مسكنا فبان يبنى بمثل ما يكون مثله بناء وإن كان للدواب فبان يبنى محظرة وأقل عمارة الزرع التي تملك بها الارض أن يجمع ترابا يحيط بها تتبين به الارض من غيرها ويجمع حرثها وزرعها وإن كان له عين ماء أو بئر حفرها أو ساقه من نهر إليها فقد أحيها وله مرافقها التي لا يكون صلاحها إلا بها ومن أقطع أرضا أو تحجرها فلم يعمرها رأيت للسلطان أن يقول له إن أحببتها وإلا خلتنا بينها وبين من يحييها فإن تأجله رأيت أن يفعل. ما يجوز أن يقطع وما لا يجوز (قال الشافعي) رحمه الله ما لا يملكه أحد من الناس يعرف صنغان أحدهما ما مضى ولا يملكه إلا بما يستحدثه فيه والثاني ما لا تطلب المنفعة فيه إلا بشئ يجعل فيه غيره وذلك المعادن الظاهرة والباطنة من الذهب والتبر والكحل والكبريت والملح وغيره وأصل المعادن صنغان ما كان ظاهرا كالملاح في الجبال تنتابه الناس فهذا لا يصلح لاحد أن يقطعه بحال والناس فيه شرع وهكذا النهر والماء الظاهر والنبات فيما لا يملك لاحد وقد سأل الابيض ابن حمال النبي صلى الله عليه أن يقطعه ملح مارب فأقطعه إياه أو أراده فقيل له إنه كالماء العد فقال " فلا إذن " قال ومثل هذا كل عين ظاهرة كنفط أو قير أو كبريت أو موميا أو حجارة ظاهرة في غير ملك أحد فهو كالماء والكل والناس فيه سواء

[132]

ولو كانت بقعة من الساحل يرى أنه إن حفر ترابا من أعلاها ثم دخل عليها ماء ظهر لها ملح كان للسلطان أن يقطعهما وللرجل أن يعمرها بهذه الصفة فيملكها. باب تفريع القطائع وغيرها (قال الشافعي) رحمه الله والقطائع ضربان: أحدهما ما مضى. والثاني إقطاع إرفاق لا تملك مثل المقاعد بالاسواق التي هي طريق المسلمين فمن قعد في موضع منها للبيع كان بقدر ما يصلح له منها ما كان مقيما فيه فإذا فارقه لم يكن له منعه من غيره كأفنية العرب وفساطيطهم فإذا انتجعوا لم يملكوا بها حيث تركوا. إقطاع المعادن وغيرها (قال الشافعي) رحمه الله وفي إقطاع المعادن قولان أحدهما أنه يخالف إقطاع الارض لان من أقطع أرضا فيها معادن أو عملها وليست لاحد سواء كانت ذهبا أو فضة أو نحاسا أو مالا يخلص إلا بمؤنة لانه باطن مستكن بين ظهراى تراب أو حجارة كانت هذه كالموات في أن له أن يقطعه إياها ومخالفة للموات في أحد القولين فإن الموات إذا أحييت مرة ثبت إحيائها وهذه في كل يوم يبتدأ إحيائها لبطون ما فيها ولا ينبغي أن يقطع من المعادن إلا قدر ما يحتمل على أنه إن عطله لم يكن له منع من أخذه ومن حجته في ذلك أن له بيع الارض وليس له بيع المعادن وأنها كالبئر تحفر بالبادية فتكون لحاقرها ولا يكون له منع الماشية فصل مائها وكالمنزل بالبادية هو أحق به فإذا تركه لم يمنع منه من نزله ولو أقطع أراضا فأحيها ثم ظهر فيها معدن ملكه ملك الارض في القولين معا وكل معدن عمل فيه جاهلي ثم استقطعه رجل ففيه أقاويل أحدها أنه كالبئر الجاهلي والماء العد فلا يمنع أحد أن يعمل فيه فإذا استبقوا إليه فإن وسعهم عملوا معا وإن ضاف أقرع بينهم أيهم يبدأ ثم يتبع الآخر فالآخر حتى يتأسوا فيه والثاني للسلطان أن يقطع على المعنى الاول يعمل فيه ولا يملكه إذا تركه والثالث يقطع فيملكه ملك الارض إذا أحدث فيها عمارة وكل ما وصفت من إحياء الموات وإقطاع المعادن وغيرها وإنما عينته في عفو بلاد العرب الذي عامره عشر وعفوه مملوك وكل ما ظهر عليه عنوة من بلاد العجم فعامره كله لمن ظهر عليه من المسلمين على خمسة أسهم وما كان في قسم أحدهم من

معدن ظاهر فهو له كما يقع في قسمة العامر بقيمته فيكون له وكل ما كان في بلاد العنوة مما عمر مرة ثم ترك فهو كالعامر القائم العمارة مثل ما ظهرت عليه الانهار وعمر بغير ذلك على نطف السماء أو بالرشاء وكل ما كان لم يعمر قط من بلادهم فهو كالموات من بلاد العرب وما كان من بلاد العجم صلحا فما كان لهم فلا يؤخذ منهم غير ما صولحوا عليه إلا بإذنه فإن صولحوا على أن للمسلمين الأرض ويكونون أحرارا ثم عاملهم المسلمون بعد فالأرض كلها صلح وخمسها لاهل الخمس وأربعة أخماسها لجماعة أهل الفئ وما كان فيها من موات فهو كالموات غيره فإن وقع الصلح على عامرها ومواتها كان الموات مملوكا لمن ملك العامر كما يجوز بيع الموات من بلاد المسلمين إذا حازه رجل ومن عمل في معدن في أرض ملكها لغيره فما خرج منه فلما لكها وهو متعد بالعمل وإن عمل بإذنه أو على أن ما خرج من عمله فهو له فسواء وأكثر هذا أن يكون هبة لا يعرفها الواهب ولا الموهوب له ولم يجر ولم يقبض وللأذن الخيار في أن يتم ذلك أو يرد وليس كالدابة يأذن في ركوبها لأنه أعرف بما أعطاه وقبضه (قال الشافعي) رحمه الله وقال النبي صلى الله عليه وسلم " من منع فضل ماء ليمنع به الكلا منعه الله فضل رحمته يوم القيامة " (قال الشافعي) رحمه الله وليس له منع الماشية من فضل مائه وله أن يمنع ما يسقى به الزرع أو الشجر إلا بإذنه.

[133]

كتاب العطايا والصدقات والحبس وما دخل في ذلك من كتاب السائبة (قال الشافعي) رحمه الله يجمع ما يعطى الناس من أموالهم ثلاثة وجوه ثم يتشعب كل وجه منها ففي الحياة منها وجهان وبعد الممات منها وجه فمما في الحياة الصدقات واحتج فيها بأن عمر بن الخطاب رضى الله عنه ملك مائة سهم من خيبر فقال يا رسول الله لم أصب مالا مثله قط وقد أردت أن أتقرب به إلى الله تعالى فقال النبي صلى الله عليه وسلم " حبس الاصل وسبل الثمرة " (قال الشافعي) رحمه الله فلما أجاز صلى الله عليه وسلم أن يحبس أصل المال وتسبل الثمرة دل ذلك على إخراج الاصل من ملكه إلى أن يكون محبوسا لا يملك من سبل عليه ثمرة بيع أصله فصار هذا المال ميبانا لما سواه ومجامعا لان يخرج العبد من ملكه بالعتق لله عزوجل إلى غير مالك فملكه بذلك منفعة نفسه لا رقبته كما يملك المحبس عليه منفعة المال لا رقبته ومحرم على المحبس أن يملك المال كما محرم على المعتق أن يملك العبد (قال الشافعي) ويتم الحبس وإن لم يقبض لان عمر رضى الله عنه هو المصدق بأمر النبي صلى الله عليه وسلم ولم يزل على رضى الله عنه يلى صدقته فيما بلغنا حتى قبضه الله ولم يزل على رضى الله عنه يلى صدقته حتى لقي الله تعالى ولم تزل فاطمة رضى الله عنها تلى صدقتها حتى لقيت الله وروى الشافعي رحمه الله حديثا ذكر فيه أن فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم تصدقت بمالها على بنى هاشم وبنى المطلب وأن عليا كرم الله وجهه تصدق عليهم وأدخل معهم غيرهم (قال الشافعي) رحمه الله وبنو هاشم وبنو المطلب محرم عليهم الصدقات المفروضات ولقد حفظ الصدقات عن عدد كثير من المهاجرين والانصار ولقد حكى لى عدد من أولادهم وأهلهم أنهم كانوا يتولونها حتى ماتوا ينقل ذلك العامة منهم عن العامة لا يختلفون فيه (قال الشافعي) رحمه الله: وإن أكثر ما عندنا بالمدينة ومكة من الصدقات لعلى ما وصفت لم يزل من تصدق بها من المسلمين من السلف يلونها على ماتوا وإن نقل الحديث فيها كالتكلف (قال) واحتج محتج بحديث شريح أن محمدا صلى الله عليه وسلم جاء بإطلاق الحبس فقال الشافعي الحبس الذي جاء بإطلاقه صلى الله عليه وسلم لو كان حديثا ثابتا كان على ما

كانت العرب تحبس من البحيرة والوصيلة والحام لأنها كانت أحباسهم ولا تعلم جاهليا حبس دارا على ولد ولا في سبيل الله ولا على مساكين وأجاز النبي صلى الله عليه وسلم لعمر الحبس على ما روينا والذي جاء بإطلاقه غير الحبس الذي أجازته صلى الله عليه وسلم (قال) واحتج محتج بقول شريح لا حبس عن فرائض الله (قال الشافعي) رحمه الله: لو جعل عرصة له مسجدا لا تكون حبسا عن فرائض الله تعالى فكذلك ما أخرج من ماله فليس بحبس عن فرائض الله (قال الشافعي) ويجوز الحبس في الرقيق والماشية إذا عرفت بعينها قياسا على النخل والدور والأرضين فإذا قال تصدقت بداري على قوم أو رجل معروف حتى يوم تصدق عليه وقال صدقة محرمة أو قال موقوفة أو قال صدقة مسيلة فقد خرجت من ملكه فلا تعود ميراثا أبدا ولا يجوز أن يخرجها من ملكه إلا إلى مالك منفعه يوم يخرجها إليه فإن لم يسبلها على من بعدهم كانت محرمة أبدا فإذا انقرض المتصدق بها عليه كانت محرمة أبدا ورددناها على أقرب الناس بالذي تصدق به يوم ترجع وهي على ما شرط من

[134]

الاثرة والتقدمة والتسوية بين أهل الغنى والحاجة ومن إخراج من أخرج منها بصفة ورده إليها بصفة (ومنها) في الحياة الهبات والصدقات غير المحرمات وله إبطال ذلك ما لم يقبضها المتصدق عليه والموهوب له فإن قبضها أو من يقوم مقامه بأمره فهي له ويقبض للطفل أبوه نحل أبو بكر عائشة رضي الله عنها جداد عشرين وسقا فلما مرض قال وددت أنك كنت قبضتني وهو اليوم مال الوارث (ومنها) بعد الوفاة الوصايا وله إبطالها ما لم يمت. باب العمرى من كتاب اختلافه ومالك (قال الشافعي) رحمه الله: أخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار عن طاووس عن حجر المدري عن زيد بن ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه جعل العمرى للوارث ومن حديث جابر رضي الله عنه أنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تعمرُوا ولا ترقبُوا فمن أقره شيئا أو أرقبه فهو سبيل الميراث " (قال الشافعي) رحمه الله: وهو قول زيد بن ثابت وجابر بن عبد الله وابن عمر وسليمان وابن يسار وعروة بن الزبير رضي الله عنهم وبه أقول (قال المزني) رحمه الله: معنى قول الشافعي عندي في العمرى أن يقول الرجل قد جعلت دارى هذه لك عمرى أو حياتك أو جعلتها لك عمرى أو رقبى ويدفعها إليه فهي ملك للعمرى تورث عنه إن مات. باب عطية الرجل ولده (قال الشافعي) رحمه الله: أخبرنا مالك عن الزهري عن حميد بن عبد الرحمن وعن محمد بن النعمان ابن بشير يحدثنا عن النعمان بن بشير رضي الله عنه أن أباه أتى به إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: إني نحلته ابني هذا غلاما كان لى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم " أكل ولدك نحلته مثل هذا؟ " قال لا فقال النبي صلى الله عليه وسلم " فارجه " (قال الشافعي) رحمه الله: وسمعت في هذا الحديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " أليس يسرك أن يكونوا في البر إليك سواء؟ " فقال بلى قال " فارجه " (قال الشافعي) رحمه الله وبه نأخذ وفيه دلالة على أمور منها حسن الأدب في أن لا يفضل فيعرض في قلب المفضول شيء يمنعه من بره فإن القرابة بنفس بعضهم بعضا ما لا ينفس العدى ومنها أن إعطائه بعضهم جائز ولو لا ذلك لما قال صلى الله عليه وسلم " فارجه " ومنها أن للوالد أن يرجع فيما أعطى ولده وقد فضل أبو بكر عائشة رضي الله عنهما بنخل وفضل عمر عاصما رضي الله عنهما بشئ أعطاه إياه وفضل عبد الرحمن بن عوف ولد أم كلثوم ولو اتصف حديث طاووس لا يحل لوأهب أن يرجع فيما وهب إلا والد فيما يهب

لولده " لقلت به ولم أرد واهبا غيره وهب لمن يستثيب من مثله أو لا يستثيب (قال) وتجاوز صدقة التطوع على كل أحد إلا رسول الله صلى الله عليه وسلم كان لا يأخذها لما رفع الله من قدره وأبانه من خلقه إما تحريما وإما لئلا يكون لاحد عليه لان معنى الصدقة ليراد ثوابها ومعنى الهدية يراد ثوابها وكان يقبل الهدية ورأى لحما تصدق به على بريرة فقال " هو لها صدقة ولنا هدية "

[135]

كتاب اللقطة (قال الشافعي) رحمه الله: أخبرنا مالك عن ربيعة عن يزيد مولى المنيعث عن زيد بن خالد الجهني رضى الله عنه قال جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله عن اللقطة فقال " اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فإن جاء صاحبها وإلا فشانك بها " وعن عمر رضى الله عنه نحو ذلك (قال الشافعي) رحمه الله: وبهذا أقول والبقر كالابل لانهما يردان المياه وإن تباعدت ويعيشان أكثر عيشهما بلا راع فليس له أن يعرض لواحد منهما والمال والشاة لا يدفعان عن أنفسهما فإن وجدتهما في مهلكة فله أكلهما وغرمهما إذا جاء صاحبهما (وقال) فيما وضعه بخطه لا أعلمه سمع منه والخيل والبغال والحمير كالبيعر لان كلها قوى ممتنع من صغار السباع بعيد الاثر في الارض ومثلها الطيبي للرجل والارنب والطائر لبعده في الارض وامتناعه في السرعة (قال) وبأكل اللقطة الغنى والفقر ومن تحل له الصدقة وتحرم عليه قد أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أبى بن كعب رضى الله عنه وهو من أيسر أهل المدينة أو كأيسرهم وجد صرة فيها ثمانون دينارا أن يأكلها وأن عليا رضى الله عنه ذكر للنبي صلى الله عليه وسلم أنه وجد دينارا فأمره أن يعرفه فلم يعرف فأمره النبي بأكله فلما جاء صاحبه أمره بدفعه إليه وعلى رضى الله عنه ممن تحرم عليه الصدقة لانه من صليبية بنى هاشم (قال الشافعي) رحمه الله: ولا أحب لاحد ترك لقطة وجدها إذا كان أمينا عليها فعرفها سنة على أبواب المساجد والاسواق ومواضع العامة ويكون أكثر تعريفه في الجمعة التى أصابها فيها فيعرف عفاصها ووكاءها ووعدها ووزنها وحليتها ويكتبها ويشهد عليها فإن جاء صاحبها وإلا فهى له بعد سنة على أنه متى جاء صاحبها في حياته أو بعد موته فهو غريم إن كان استهلكها وسواء قليل اللقطة وكثيرها فيقول من ذهبت له دنانير إن كانت دنانير ومن ذهبت له دراهم إن كانت دراهم ومن ذهب له كذا ولا يصفها فينزع في صفتها أو يقول جملة إن في يدي لقطة فإن كان موليا عليه لسفه أو صغر ضمها القاضى إلى وليه وفعل فيها ما يفعل الملتقط فإن كان عبدا أمر بضمها إلى سيده فإن علم بها السيد فأقرها في يديه فهو ضامن لها في رقبة عبده (قال) فيما وضع بخطه لا أعلمه سمع منه لا غرم على العبد حتى يعتق من قبل أن له أخذها (قال المزني) الاول أقيس إذا كانت في الذمة والعبد عندي ليس بذى ذمة (قال الشافعي) رحمه الله فإن لم يعلم بها السيد فهى في رقبته إن استهلكها قبل السنة وبعدها دون مال السيد لان أخذه اللقطة عدوان إنما يأخذ اللقطة من له ذمة (قال المزني) هذا أشبه بأصله ولا يخلو سيده من أن يكون علمه بإقراره إياها في يده يكون تعديا فكيف لا بضمها في جميع ماله أو لا يكون تعديا فلا تعدو رقبة عبده (قال الشافعي) رحمه الله وإن كان حرا غير مأمون في دينه ففيها قولان أحدهما أن يأمر بضمها إلى مأمون ويأمر المأمون والملتقط بالانشاد بها. والقول الآخر لا ينزعها من يديه وإنما منعنا من هذا القول لان صاحبها لم يرضه (قال المزني) فإذا امتنع من هذا القول لهذه العلة فلا قول له إلا الاول وهو أولى بالحق عندي وبالله التوفيق (قال المزني) رحمه الله وقد قطع في

موضع آخر بأن على الامام إخراجها من يده لا يجوز فيها غيره وهذا أولى به
عندي

[136]

(قال الشافعي) والمكاتب في اللقطة كالحر لان ماله يسلم له والعبد نصفه حر ونصفه عبد فإن التقط في اليوم الذي يكون فيه مخلى لنفسه أقرت في يده وكانت بعد السنة له كما لو كسب فيه مالا كان له وإن كان في اليوم الذي لسيده أخذها منه لان كسبه فيه لسيده (قال) ويفتى الملتقط إذا عرف الرجل العفاص والوكاء والعدد والوزن ووقع في نفسه أنه صادق أن يعطيه ولا أجبره عليه إلا بينة لانه قد يصيب الصفة بأن يسمع الملتقط يصفها ومعنى قوله صلى الله عليه وسلم " اعرف عفاصها ووكاءها " والله أعلم (1) لان يؤدى عفاصها ووكاءها معها وليعلم إذا وضعها في ماله أنها لقطه وقد يكون ليستدل على صدق المعرف رأيت لو وصفها عشرة أعطونها ونحن نعلم أن كلهم كاذب إلا واحدا بغير عينه فيمكن أن يكون صادقا وإن كانت اللقطة طعاما رطبيا لا يبقى فله أن يأكله إذا خاف فساده ويغرمه لربه (وقال) فيما وضعه بخطه لا أعلمه سمع منه إذا خاف فساده أحببت أن يبيعه ويقيم على تعريفه (قال المزني) هذا أولى القولين به لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يقل للملتقط شأنك بها إلا بعد سنة إلا أن يكون في موضع مهلكة كالشاة فيكون له أكله ويغرمه إذا جاء صاحبه (وقال) فيما وضع بخطه لا أعلمه سمع منه إذا وجد الشاة أو البعير أو الدابة أو ما كانت بالمصر أو في قرية فهي لقطه يعرفها سنة وإذ حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم ضوال الابل فمن أخذها ثم أرسلها ضمن (قال) ولا جعل لمن جاء بأبق ولا ضالة إلا أن يجعل له وسواء من عرف بطلب الضوال ومن لا يعرف به ولو قال لرجل إن جئني بعبي فلك كذا ولآخر مثل ذلك ولثالث مثل ذلك فجاءوا به جميعا فلكل واحد منهم ثلث ما جعله له اتفقت الاجعال أو اختلفت. باب التقاط المنبوذ يوجد معه الشيء بما وضع بخطه لا أعلمه سمع منه، ومن مسائل شتى سمعتها منه لفظا (قال الشافعي) رحمه الله: فيما وضع بخطه ما وجد تحت المنبوذ من شيء مدفون من ضرب الاسلام أو كان قريبا منه فهو لقطه أو كانت دابة فهي ضالة فإن وجد على دابته أو على فراشه أو على ثوبه مال فهو له وإن كان ملتقطه غير ثقة نزع الحاكم منه وإن كان ثقة وجب أن يشهد بما وجد له وأنه منبوذ ويأمره بالانفاق منه عليه بالمعروف وما أخذ ثمنه الملتقط وأنفق منه عليه بغير أمر الحاكم فهو ضامن فإن لم يوجد له مال وجب على الحاكم أن ينفق عليه من مال الله تعالى فإن لم يفعل حرم تضييعه على من عرفه حتى يقام بكفالته فيخرج من بقى من المأثم ولو أمره الحاكم أن يستسلف ما أنفق عليه يكون عليه ديننا فما ادعى قبل منه إذا كان مثله قصدا (قال المزني) لا يجوز قول أحد فيما يملكه على أحد لانه دعوى وليس كالأمين يقول فيبرأ (قال الشافعي) ولو وجده رجلان فتشاحاه أقرعت بينهما فمن خرج سهمه دفعته إليه وإن كان الآخر خيرا له إذا لم يكن مقصرا عما فيه مصلحته وإن كان أحدهما مقيما بالمصر والآخر من غير أهله دفع إلى المقيم وإن كان قرويا وبدويا دفع إلى القروي لان القرية خير له من البادية وإن كان عبدا وحرا دفع إلى الحر وإن كان مسلما ونصرانيا في مصر به أحد من المسلمين وإن كان الاقل دفع إلى المسلم وجعلته مسلما وأعطيته من سهمان المسلمين حتى يعرب عن نفسه فإذا أعرب عن نفسه فامتنع من الاسلام لم يبن لى أن أقتله ولا أجبره على الاسلام

(1) قوله: لان يؤدى الخ، كذا بأصليين بأيدينا، ولعله سقط منه " قد يكون لان الخ " بدليل ما بعده، وحرراه مصححه.

[137]

وإن وجد في مدينة أهل الذمة لا مسلم فيهم فهو ذمى في الظاهر حتى يصف الاسلام بعد البلوغ ولو أراد الذى التقطه الطعن به فإن كان يؤمن أن يسترقه فذلك له وإلا منعه وجنأيته خطأ على جماعة المسلمين والجنأية عليه على عاقلة الجاني فإن قتل عمدا فلامام القود أو العقل وإن كان جرحا حبس له الجارج حتى يبلغ فيختار القود أو الارش فإن كان معتوها فقيرا أحببت للامام أن يأخذ له الارش وينفقه عليه وهو في معنى الحر حتى يبلغ فيقر فإن أقر بالرق قبلته ورجعت عليه بما أخذه وجعلت جنأيته في عنقه ولو قذفه قاذف لم أحد له حتى أسأله فإن قال أنا حر حددت قاذفه وإن قذف حرا حد (قال المزني) رحمه الله وسمعته يقول اللقيط حر لان أصل الأدميين الحرية إلا من ثبتت عليه العبودية ولا ولاء عليه كما لا أب له فإن مات فميراثه لجماعة المسلمين (قال المزني) هذا كله يوجب أنه حر (قال المزني) رحمه الله وقوله المعروف أنه لا يجد القاذف إلا أن تقوم بينة للمقذوف أنه حر لان الحدود تدرأ بالشبهات (قال الشافعي) رحمه الله ولو ادعاه الذى وجده ألحقته به فإن ادعاه آخر أريته القافة فإن ألحقه بالآخر أريتهم الاول فإن قالوا إنه ابنتهما لم ننسبه إلى أحدهما حتى يبلغ فينتسب إلى من شاء منهما وإن لم يلحق بالآخر فهو ابن الاول قال ولو ادعى اللقيط رجلا فأقام كل واحد منهما بينة أنه كان في يده جعلته للذى كان في يده أولا وليس هذا كمثل المال ودعوة المسلم والعبد والذمي سواء غير أن الذمي إذا ادعاه ووجد في دار الاسلام فألحقته به أحببت أن أجعله مسلما في الصلاة عليه وأن أمره إذا بلغ بالاسلام من غير إجبار (وقال) في كتاب الدعوى إنا نجعله مسلما لانا لا نعلمه كما قال (قال المزني) عندي هذا أولى بالحق لان من ثبت له حق لم يزل حقه بالدعوى فقد ثبت للاسلام أنه من أهله وجرى حكمه عليه بالدار فلا يزول حق الاسلام بدعوى مشرك (قال الشافعي) رحمه الله فإن أقام بينة أنه ابنه بعد أن عقل ووصف الاسلام ألحقناه به ومنعناه أن ينصره فإذا بلغ فامتنع من الاسلام لم يكن مرتدا نقتله وأحبسه وأخيفه رجاء رجوعه (قال المزني) رحمه الله قياس من جعله مسلما أن لا يردّه إلى النصرانية (قال الشافعي) رحمه الله ولا دعوة للمرأة إلا بينة فإن أقامت امرأتان كل واحدة منهما بينة أنه ابنها لم أجعله ابن واحدة منهما حتى أريه القافة فإن ألحقه بواحدة لحق بزوجها ولا ينفيه إلا باللعان (قال المزني) رحمه الله مخرج قول الشافعي في هذا أن الولد للفراش وهو الزوج فلما ألحقته القافة بالمرأة كان زوجها فراشا يلحقه ولدها ولا ينفيه إلا بلعان (قال الشافعي) رحمه الله وإذا ادعى الرجل اللقيط أنه عبده لم أقبل البينة حتى تشهد أنها رأت أمة فلان ولدته وأقبل أربع نسوة وإنما منعى أن أقبل شهوده أنه عبده لانه قد يرى في يده فيشهد أنه عبده (وقال) في موضع آخر إن أقام بينة أنه كان في يده قبل التقاط الملتقط أرفقته له (قال المزني) هذا خلاف قوله الاول وأولى بالحق عندي من الاول (قال الشافعي) رحمه الله وإذا بلغ اللقيط فاشترى وباع ونكح وأصدق ثم أقر بالرق لرجل ألزمته ما يلزمه قبل إقراره وفى إلزامه الرق قولان أحدهما أن إقراره يلزمه في نفسه وفى الفضل من ماله عما لزمه ولا يصدق في حق غيره ومن قال أصدقه في الكل قال لانه مجهول الاصل ومن قال القول الاول قاله في

امرأة نكحت ثم أقرت بملك لرجل لا أصدقها على إفساد النكاح ولا ما يجب عليها للزوج وأجعل طلاقه إياها ثلاثا وعدتها ثلاث حيض وفي الوفاة عدة أمة لانه ليس عليها في الوفاة حق يلزمها له وأجعل ولده قبل الاقرار ولد حرة وله الخيار فإن أقام على النكاح كان ولده رقيقا وأجعل ملكها لمن أقرت له بأنها أمته (قال المزني) رحمه الله أجمعت العلماء أن من أقر بحق لزمه ومن ادعاه لم يجب له بدعواه وقد لزمها حقوق بإقرارها فليس لها (م 298)

[138]

بطلها بدعواها (قال الشافعي) رحمه الله ولا أقر اللقيط بأنه عبد لفلان وقال الفلان ما ملكته قط ثم أقر لغيره بالرق بعد لم أقبل اقراره وكان حرا في جميع أحواله. اختصار الفرائض مما سمعته من (الشافعي) ومن الرسالة ومما وضعته على نحو مذهبه، لان مذهبه في الفرائض نحو قول زيد بن ثابت باب من لا يرث (قال المزني) وهو من قول الشافعي لا ترث العممة والخالة وبنات الاخ وبنات العم والجدة أم أب الام والخال وابن الاخ للام والعم أخو الاب للام والجد أبو الأم وولد البنت وولد الاخوت ومن هو أبعد منهم والكافرون والمملوكون والقاتلون عمدا أو خطأ ومن عمى موته كل هؤلاء لا يرثون ولا يحجبون ولا ترث الاخوة والاخوات من قبل الام مع الجد وإن علا ولا مع الولد ولا مع ولد الابن وإن سفل ولا ترث الاخوة ولا الاخوات من كانوا مع الاب ولا مع الابن ولا مع ابن الابن وإن سفل ولا يرث مع الاب أبواه ولا مع الام جدة وهذا كله قول الشافعي ومعناه. باب الموارث (قال المزني) رحمه الله وللزوج النصف فإن كان للميت ولد أو ولد وإن سفل فله الربع وللرأة الربع فإن كان للميت ولد أو ولد وإن سفل فلها الثمن والمرأتان والثلاث والاربع شركاء في الربع إذا لم يكن ولد وفي الثمن إذا كان ولد وللأم الثلث فإن كان للميت ولد أو ولد أو اثنتان من الاخوة أو الاخوات فصاعدا فلها السدس إلا في فريضتين إحداهما زوج وأبوان والاخرى امرأة وأبوان فإنه يكون في هاتين الفريضتين للام ثلث ما يبقى بعد نصيب الزوج أو الزوجة وما يبقى فلاب وللبنات النصف وللبناتين فصاعدا الثلثان فإذا استكمل البنات الثلثين فلا شيء لبنات الابن إلا أن يكون للميت ابن ابن فيكون ما يبقى له وللمن في درجته أو أقرب إلى الميت منه من بنات الابن ما يبقى للذكر مثل حظ الانثيين فإن لم يكن للميت إلا ابنة واحدة وبنات ابن أو بنات ابن فللأبنة النصف ولبنت الابن أو بنات الابن السدس تكملة الثلثين وتسقط بنات ابن الابن إذا كن أسفل منهن إلا أن يكون معهن ابن ابن في درجتهم أو أبعد منهن فيكون ما يبقى له وللمن في درجته أو أقرب إلى الميت منه من بنات الابن ممن لم يأخذ من الثلثين شيئا للذكر مثل حظ الانثيين ويسقط من أسفل من الذكر فإن لم يكن إلا ابنة واحدة وكان مع بنت الابن أو بنات الابن ابن ابن في درجتهم فلا سدس لهن ولكن ما يبقى له ولهن للذكر مثل حظ الانثيين وإن كان مع البنت أو البنات للصلب ابن فلا نصف ولا ثلثين ولكن المال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين يسقط جميع ولد الابن وولد الابن بمنزلة ولد الصلب في كل إذا لم يكن ولد صلب وبنو الاخوة لا يحجبون الام عن الثلث ولا يرثون مع الجد ولو واحد الاخوة والاخوات من قبل الام السدس وللأختين فصاعدا الثلثان فإذا استوفى الاخوات للاب والام الثلثين فلا شيء للاخوات للاب إلا أن يكون معهن أخ فيكون له ولهن ما يبقى للذكر مثل حظ الانثيين فإن لم يكن إلا أخت واحدة لاب وأم وأخت أو أخوات لاب فلالخت للاب والام النصف واللاخت أو الاخوات للاب والام الثلثين

[139]

تكملة الثلثين وإن كان مع الاخت أو الاخوات للاب أخ لآب فلا سدس لهن وله ما بقى للذكر مثل حظ الانثيين وإن كان مع الاخوات للاب والام أخ للاب والام فلا نصف ولا ثلثين ولكن المال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وتسقط الاخوة والاخوات للاب والاخوة والاخوات للاب بمنزلة الاخوة والاخوات للاب والام إذا لم يكن أحد من الاخوة والاخوات للاب والام إلا في فريضة وهي زوج وأم وإخوة لأم وإخوة لآب وأم فيكون للزوم النصف وللأم السدس وللأخوة من الأم الثلث ويشاركهم الاخوة للاب والام في ثلثهم ذكرهم وأنتاهم سواء فإن كان معهم إخوة لآب لم يرثوا وللأخوات مع البنات ما بقى إن بقى شئ وإلا فلا شئ لهن ويسمين بذلك عصبه البنات وللآب مع الولد وولد الابن السدس فريضة وما بقى بعد أهل الفريضة فله وإذا لم يكن ولد ولا ولد ابن فإنما هو عصبه له المال والجدة والجدتين السدس (قال) وإن قرب بعضهن دون بعض فكانت الاقرب من قبل الأم فهي أولى وإن كانت الأبعد شاركت في السدس وأقرب اللأئي من قبل الآب تحجب بعداهن وكذلك تحجب أقرب اللأئي من قبل الأم بعداهن. باب أقرب العصبه (قال المزني) رحمه الله وأقرب العصبه البنون ثم بنو البنين ثم الآب ثم الاخوة للاب والام إن لم يكن جد فإن كان جد شاركهم في باب الجد ثم الاخوة للاب ثم بنو الاخوة للاب والام ثم بنو الاخوة للاب فإن لم يكن أحد من الاخوة ولا من بنيتهم ولا بنى بنيتهم وإن سفلوا فالعم للاب والام ثم العم للاب والام ثم بنو العم للاب فإن لم يكن أحد من العمومة ولا بنيتهم ولا بنى بنيتهم وإن سفلوا فعم الآب للاب والام فإن لم يكن فعم الآب للاب فإن لم يكن فبنوهم وبنو بنيتهم على ما وصفت من العمومة وبنيتهم وبنى بنيتهم فإن لم يكونوا فعم الجد للاب والام فإن لم يكن فعم الجد للاب فإن لم يكن فبنوهم وبنو بنيتهم على ما وصفت في عمومة الآب فإن لم يكونوا فأرفعهم بطنا وكذلك نفعل في العصبه إذا وجد أحد من ولد الميت وإن سفل لم يورث أحد من ولد ابنه وإن قرب وإن وجد أحد من ولد ابنه وإن سفل لم يورث أحد من ولد جده وإن قرب وإن وجد أحد من ولد جده وإن سفل لم يورث أحد من ولد أبي جده وإن قرب وإن كان بعض العصبه أقرب باب فهو أولى لآب كان أو لآب وأم وإن كانوا في درجة واحدة إلا أن يكون بعضهم لآب وأم فالذي لآب وأم أولى فإذا استوت قرابتهم فهم شركاء في الميراث فإن لم تكن عصبه برحم يرث فالمولى المعتق فإن لم يكن فأقرب عصبه مولاه الذكور فإن لم يكن فبيت المال. باب ميراث الجد (قال) والجد لا يرث مع الآب فإن لم يكن أب فالجد بمنزلة الآب إن لم يكن الميت ترك أحدا من ولد أبيه الأدين أو أحدا من أمهات أبيه وإن عالت الفريضة إلا في فريضتين زوج وأبوين أو امرأة وأبوين فإنه إذا كالأ فيهما مكان الآب جد صار للام الثلث كاملا وما بقى فللجد بعد نصيب الزوج أو الزوجة وأمهات الآب لا يرثن مع الآب ويرثن مع الجد وكل جد وإن علا فكالجد إذا لم يكن جد دونه في كل حال إلا في حجب أمهات الجد وإن بعدن فالجد يحجب أمهاته وإن بعدن ولا يحجب أمهات من هو أقرب منه اللأئي لم يلدنه وإذا كان مع الجد أحد من الاخوة أو الاخوات للاب والام وليس معهن من له فرض مسمى فاسم أبا أو أختين أو ثلاثا أو أبا وأختا فإن زادوا كان للجد ثلث المال وما بقى لهم وإن كان معهن من له فرض مسمى زوج أو امرأة أو أم أو جدة أو بنات

[140]

ابن وكان ذلك الغرض المسمى النصف أو أقل من النصف بدأت باهل الفرائض ثم قاسم الجدم ما يبقى وما يبقى ففلاخوة والاخوات للذكر مثل حظ الانثيين وإن كثر الغرض المسمى بأكثر من النصف ولم يجاوز الثلثين قاسم أختا أو أختين فإن زادوا فللجد السدس وإن زادت الفرائض على الثلثين لم يقاسم الجد أختا ولا أختا وكان له السدس وما يبقى ففلاخوة والاخوات للذكر مثل حظ الانثيين فإن عالت الفريضة فالسدس للجد والعول يدخل عليه منه ما يدخل على غيره وليس يعال لاحد من الاخوة والاخوات مع الجد إلا في الاكدرية وهى زوج وأم وأخت لآب وأم أو لآب وجد فللزواج النصف وللأم الثلث وللجد السدس وللأخت النصف يعال به ثم يضم الجد سدسه إلى نصف الأخت فيقسمان ذلك للذكر مثل حظ الانثيين أصلها من ستة وتعول بنصفها وتصح من سبعة وعشرين للزوج تسعة وللأم ستة وللجد ثمانية وللأخت أربعة والاخوة والاخوات للآب والام يعادون الجد بالاخوة والاخوات للآب ولا يصير في أيدي الذين للآب شئ إلا أن تكون أخت واحدة لآب وأم فيصيبها بعد المقاسمة أكثر من النصف فيرد ما زاد على الاخوة للآب والاخوة والاخوات للآب بمنزلة الاخوة والاخوات للآب والام مع الجد إذا لم يكن أحد من الاخوة والاخوات للآب والام وأكثر ما تعول به الفريضة ثلثاها. باب ميراث المرتد (قال) وميراث المرتد لبيت مال المسلمين ولا يرث المسلم الكافر واحتج الشافعي في المرتد بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم " واحتج على من ورث ورثته المسلمين ماله ولم يورثه منهم فقال هل رأيت أحدا لا يرث ولده إلا أن يكون قاتلا ويرثه ولده وإنما أثبت الله الموارث للابناء من الآباء حيث أثبت الموارث للآباء من الابناء (قال المزني رحمه الله) قد زعم الشافعي أن نصف العبد إذا كان حرا يرثه أبوه إذا مات ولا يرث هذا النصف من أبيه إذا مات أبوه فلم يورثه من حيث ورث منه والقياس على قوله أنه يرث من حيث يورث (وقال) في المرأة إذا طلقها زوجها ثلاثا مريضا فيها قولان أحدهما ترثه والآخر لا ترثه والذي يلزمه أن لا يورثها لانه لا يرثها بإجماع لانقطاع النكاح الذي به يتوارثان فكذلك لا ترثه كما لا يرثها لان الناس عنده يرثون من حيث يورثون ولا يرثون من حيث لا يرثون. باب ميراث المشتركة (قال الشافعي) رحمه الله: قلنا في المشتركة زوج وأم وأخوين لأم وأخوين لآب وأم للزوج النصف وللأم السدس وللأخوين للآب الثلث ويشركهم بنو الآب والام لان الآب لما سقطه سقط حكمه وصار كأن لم يكن وصاروا بنى أم معا (قال) وقال لى محمد بن الحسن هل وجدت الرجل مستعملا في حال ثم تأتى حالة أخرى فلا يكون مستعملا؟ (قلت) نعم ما قلنا نحن وأنت وخالفنا فيه صاحبك من أن الزوج ينكح المرأة بعد ثلاث تطليقات ثم يطلقها فتحل للزوج قبله ويكون مبتدئا لنكاحها وتكون عنده على ثلاث ولو نكحها بعد طليقة لم تنهدم كما تنهدم الثلاث لانه لما كان له معنى في إحلال المرأة هدم الطلاق الذي تقدمه إذا كانت لا تحل إلا به ولما لم يكن له معنى في الواحدة والثنتين وكانت تحل لزوجها بنكاح قبل زوج لم يكن له معنى فنستعمله (قال) إنا لنقول بهذا فهل تجد

[141]

مثله في الفرائض ؟ (قلت) نعم الاب يموت ابنه وللابن إخوة فلا يرثون مع الاب فإن كان الاب قاتلا ورثوا ولم يرث الاب من قبل أن حكم الاب قد زال ومن زال حكمه فكمن لم يكن. باب ميراث ولد الملائنة (قال الشافعي) رحمه الله: وقلنا إذا مات ولد الملائنة وولد الزنا ورثت أمه حقها وإخوته لأمه حقوقهم ونظرنا ما بقى فإن كانت أمه مولاة ولاء عتاقة كان ما بقى ميراثا لموالى أمه وإن كانت عربية أو لا ولاء لها كان ما بقى لجماعة المسلمين وقال بعض الناس فيها بقولنا إلا في خصلة إذا كانت عربية أو لا ولاء لها فعصيته عصبه أمه واحتجوا برواية لا تثبت وقالوا كيف لم تجعلوا عصبته عصبه أمه كما جعلتم موالى موالى أمه ؟ (قلنا) بالامر الذي لم نختلف فيه نحن ولا أنتم ثم تركتم فيه قولكم أليس المولاة المعتقة تلد من مملوك ؟ أليس ولدها تبع لولائها كأنهم أعتقوهم ويعقل عنهم موالى أمهم ويكونون أولياء في التزويج لهم ؟ قالوا نعم قلنا فإن كانت عربية أتكون عصبته عصبه ولدها يعقلون عنهم أو يزوجون البنات منهم ؟ قالوا لا قلنا فإذا كان موالى الام يقومون مقام العصبه في ولد موالىهم وكان الاخوال لا يقومون ذلك المقام في بنى أختهم فكيف أنكرت ما قلنا والاصل الذي ذهبنا إليه واحد ؟. باب ميراث المحوس (قال الشافعي) رحمه الله: إذا مات المحوسى وبنته امرأته أو أخته أمه نظرنا إلى أعظم السببين فورثناها به وألقينا الآخر وأعظمهما أثبتها بكل حال فإذا كانت أم أختا ورثناها بأنها أم وذلك لان الام تثبت في كل حال والاخت قد تزول وهكذا جميع فرائضهم على هذه المسألة (وقال) بعض الناس أورثها من الوجهين معا قلنا فإذا كان معها أخت وهى أم ؟ قال أحبها من الثلث بأن معها أختين وأورثها من وجه آخر بأنها أخت (قلنا) أو ليس إنما حبها الله تعالى بغيرها لا بنفسها ؟ (قال) بلى قلنا و غيرها خلافا ؟ قال: نعم قلنا فإذا نقصتها بنفسها فهذا خلاف ما نقصها الله تعالى به أو رأيت ما إذا كانت أما على الكمال كيف يجوز أن تعطىها ببعضها دون الكمال ؟ تعطىها أما كاملة وأختا كاملة وهما بدنان وهذا بدن واحد ؟ قال: فقد عطلت أحد الحقين. قلنا لما لم يكن سبيل إلى استعمالهما معا إلا بخلاف الكتاب والمعقول، لم يجر إلا تعطيل أصغرهما لأكبرهما. باب ذوى الارحام (قال المزني) رحمه الله: احتجاج الشافعي فيمن يؤول الآية في ذوى الارحام قال لهم الشافعي لو كان تأويلها كما زعمتم كنتم قد خالفتموها. قالوا فما معناها ؟ قلنا توارث الناس بالحلف والنصرة ثم توارثوا بالاسلام والهجرة ثم نسخ الله تبارك وتعالى ذلك بقوله " وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله " على ما فرض الله لا مطلقا ألا ترى أن الزوج يأخذ أكثر مما يأخذ ذوو الارحام ولا رحم له ألا ترى أنكم تعطون ابن العم المال كله دون الخال وأعطيتم موالىه جميع المال دون الاخوال فتركتم الارحام وأعطيتم من لا رحم له ؟.

[142]

باب الجد يقاسم الاخوة (قال الشافعي) رحمه الله: إذا ورث الجد مع الاخوة للاب والام أو للاب قاسمهم ما كانت المقاسمة خيرا له من الثلث فإذا كان الثلث خيرا له منها أعطيه وهذا قول زيد وعنه قبلنا أكثر الفرائض وقد روى هذا القول عن عمر وعثمان وعلى وابن مسعود رضى الله عنهم أنهم قالوا فيه مثل قول زيد بن ثابت وهو قول الاكثر من فقهاء البلدان فإن قال قائل: فإننا نزعنا أن الجد أب لخصال. منها أن الله تبارك وتعالى قال " ملة أبيكم إبراهيم " فأسمى الجد في النسب أبا ولم ينقصه المسلمون من السدس وهذا حكمهم للاب وحجبتوا بالجد بنى الام وهكذا حكمهم في الاب فكيف جاز أن تفرقوا بين أحكامه وأحكام الاب فيما سواها ؟ قلنا إنهم لم يجمعوا بين

أحكامهما فيها قياسا منهم للجد على الاب لانه لو كان إنما يرث باسم الابوة لورث ودونه أب أو كان قاتلا أو مملوكا أو كافرا فالابوة تلزمه وهو غير وارث وإنما ورثناه بالخبر في بعض المواضع دون بعض لا باسم الابوة ونحن لا ننقص الجدة من السدس أفترى ذلك قياسا على الاب يحجبون بها الاخوة للام وقد حجبتم الاخوة من الام بابنة ابن متسفلة ؟ أفتحكمون لها بحكم الاب وهذا يبين أن الفرائض تجتمع في بعض الامور دون بعض ؟ وقلنا أليس إنما يدل الجد بقراءة أب الميت بأن يقول الجد أنا أبواب الميت والاخ أنا ابن أبي الميت فكلاهما يدل بقراءة أبي الميت ؟ قلنا أفرايتم لو كان أبوه الميت في تلك الساعة أيهما كان أولى بميراثه ؟ قالوا يكون لآخيه خمسة أسداس ولجده سدس قلنا فإذا كان الاخ أولى بكثرة الميراث ممن يدلان بقراءته فكيف جاز أن يحجب الذي هو أولى بالاب الذي يدلان بقراءته بالذى هو أبعد ؟ ولو لا الخبر كان القياس أن يعطى الاخ خمسة أسهم والجد سهما كما ورثناهما حين مات ابن الجد وأبو الاخ.

[143]

كتاب الوصايا مما وضع الشافعي بخطه لا أعلمه سمع منه (قال الشافعي) رحمه الله فيما بروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من قوله " ما حق امرئ مسلم " يحتمل ما الحزم لامرئ مسلم " بيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده " ويحتمل ما المعروف في الاخلاق إلا هذا لا من جهة الغرض (قال) فإذا أوصى الرجل بمثل نصيب ابنه ولا ابن له غيره فله النصف فإن لم يجز الابن فله الثلث (ولو قال) بمثل نصيب أحد ولدى فله مع الاثنين الثلث ومع الثلاثة الربع حتى يكون كأحدهم ولو كان ولده رجلا ونساء أعطيته نصيب امرأة ولو كانت له ابنة وابنة ابن أعطيته سدسا (ولو قال) مثل نصيب أحد ورثتي أعطيته مثل أقلهم نصيبا (ولو قال) ضعف ما يصيب أحد ولدى أعطيته مثله مرتين (وإن قال) ضعفين فإن كان نصيبه مائة أعطيته ثلثمائة فكنت قد أضعفت المائة التي تصيبه بمنزلة مرة بعد مرة (ولو قال) لفلان نصيب أو حظ أو قليل أو كثير من مالى ما عرفت لكثير جدا ووجدت ربع دينار قليلا تقطع فيه اليد ومائتي درهم كثيرا فيها زكاة وكل ما وقع عليه اسم قليل وقع عليه اسم كثير وقيل للورثة أعطوه ما شئتم ما يقع عليه اسم ما قال الميت (ولو) أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بنصفه ولآخر بربعه فلم تجز الورثة قسم الثلث على الحصص وإن أجازوا قسم المال على ثلاثة عشر جزء الصاحب النصف ستة ولصاحب الثلث أربعة ولصاحب الربع ثلاثة حتى يكونوا سواء في العول ولو أوصى بسلامه لرجل وهو يساوى خمسمائة وبقاره لآخر وهى تساوى ألفا وخمسمائة لآخر والثلث ألف دخل على كل واحد منهم عول نصف وكان للذى له الغلام نصفه وللذى له الدار نصفها وللذى له خمسمائة نصفها (ولو) أوصى لوارث وأجنبي فلم يجزوا فلأجنبي النصف ويسقط الوارث وتجاوز الوصية لما في البطن وبما في البطن إذا كان يخرج لاقبل من ستة أشهر فإن خرجوا عددا ذكرا وإناثا فالوصية بينهم سواء وهم لمن أوصى بهم له (ولو) أوصى بخدمة عبده أو بغلة داره أو بثمر بستانه والثلث يحتمله جاز ذلك ولو كان أكثر من الثلث فأجاز الورثة في حياته لم يجز ذلك إلا أن يجزوه بعد موته (ولو قال) أعطوه رأسا من رقيقى أعطى ما شاء الوارث معيبا كان أو غير معيب ولو هلك إلا رأسا كان له إذا حملة الثلث (ولو) أوصى له بشاة من ماله قيل للورثة أعطوه أو اشتروها له صغيرة كانت أو كبيرة ضائنة أو ماعزة (ولو قال) بعيرا أو ثورا لم يكن لهم أن يعطوه ناقة ولا بقرة ولو قال عشر أبنق أو عشر بقرات لم يكن لهم أن يعطوه ذكرا (ولو قال) عشرة أجمال أو أثور لم يكن لهم أن يعطوه أنثى (فإن قال) عشرة من إبلى أعطوه ما شاءوا

(فإن قال) أعطوه دابة من مالى فمن الخيل أو البغال أو الحمير ذكرا كان أو أنثى صغيرا أو كبيرا أعف أو سميئا (ولو قال) أعطوه كلبا من كلابي أعطاه الوارث أيها شاء (ولو قال) أعطوه طيلا من طيولي وله طبلان للحرب واللهم أعطاه أيهما شاء فإن لم يصلح الذى للهو إلا للضرب لم يكن لهم أن يعطوه إلا الذى للحرب (ولو قال) عودا من عيداني وله عيدان يضرب بها وعيدان قسى وعصى فالعود الذى يواجه به المتكلم هو الذى يضرب به فإن صلح لغير الضرب جاز بلا وتر وهكذا المزامير (ولو قال) عودا من

[144]

القسي لم يعط قوس نداف ولا جلاهو وأعطى معمولة أي قوس نبل أو نشاب أو حسيان وتجعل وصيته في الرقاب في المكاتبين ولا يبتدأ منه عتق ولا يجوز في أقل من ثلاث رقاب فإن نقص ضمن حصه من ترك فإن لم يبلغ ثلاث رقاب وبلغ أقل رقبتين يجدهما ثمنا وفضل فضل جعل الرقبتين أكثر ثمنا حتى يعتق رقبتين ولا يفضل شيئا لا يبلغ قيمة رقبة ويجزئ صغيرها وكبيرها (ولو أوصى) أن يحج عنه ولم يكن حج حجة الاسلام فإن بلغ ثلثه حجة من بلده أحج عنه من بلده وإن لم يبلغ أحج عنه من حيث بلغ (قال المزني) رحمه الله والذي يشبهه قوله أن يحج عنه من رأس ماله لأنه في قوله دين عليه (قال الشافعي) رحمه الله ولو قال أحجوا عنى رجلا بمائة درهم وأعطوا ما بقى من ثلثي فلانا وأوصى بثلث ماله لرجل بعينه فللموصى له بالثلث نصف الثلث وللحاج والموصى له بما بقى من الثلث نصف الثلث ويحج عنه رجل بمائة ولو أوصى بأمة لزوجها وهو حر فلم يعلم حتى وضعت له بعد موت سيدها أولادا فإن قبل عتقوا ولم تكن أمهم أم ولد حتى تلد منه بعد قبوله بستة أشهر فأكثر لأن الوطئ قبل القبول وطئ نكاح ووطئ القبول وطئ ملك فإن مات قبل أن يقبل أو يرد قام ورثته مقامه فإن قبلوا فإنما ملكوا أمة لابيهم وأولاد أبيهم الذين ولدت بعد موت سيدها أحرار وأمهم مملوكة وإن ردوا كانوا ممالك وكرهت ما فعلوا (قال المزني) لو مات أبوه قبل الملك لم يجز أن يملكوا عنه ما لم يملك ومن قوله أهل شوال ثم قبل كانت الزكاة عليه وفي ذلك دليل على أن الملك متقدم ولولا ذلك ما كانت عليه زكاة ما لا يملك (قال) ولو أوصى بجارية ومات ثم وهب للجارية مائة دينار وهى تسوى مائة دينار وهى ثلث مال الميت وولدت ثم قبل الوصية فالجارية له ولا يجوز فيما وهب لها وولدها إلا واحد من قولين الاول أن يكون ولدها وما وهب لها من ملك الموصى له وإن ردها فإنما أخرجها من ملكه إلى الميت وله ولدها وما وهب لها لأنه حدث في ملكه والقول الثاني أن ذلك مما يملكه حادثا بقبول الوصية وهذا قول منكر لا نقول به لأن القبول إنما هو على ملك متقدم وليس بملك حادث وقد قيل تكون له الجارية وثلث ولدها وثلث ما وهب لها قال المزني رحمه الله هذا قول بعض الكوفيين قال أبو حنيفة تكون له الجارية وثلث ولدها وقال أبو يوسف ومحمد ابن الحسن يكون له ثلثا الجارية وثلثا ولدها (قال المزني) وأحب إلى قول الشافعي لأنها وولدها على قبول ملك متقدم (قال المزني) وقد قطع بالقول الثاني إذا لملك متقدم وإذا كان كذلك وقام الوارث في القبول مقام أبيه فالجارية له بملك متقدم وولدها وما وهب لها ملك حادث بسبب متقدم (قال المزني) وينبغي في المسألة الاولى أن تكون امرأته أم ولد له وكيف تكون أولادها بقبول الوارث أحرارا على أبيهم ولا تكون أمهم أم ولد لابيهم وهو يجز أن يملك الاخ أخاه وفي ذلك دليل على أن لو كان ملكا حادثا لولد الميت لكانوا له ممالك وقد قطع بهذا المعنى الذى قلت في كتاب الزكاة فتفهمه كذلك تجده إن شاء الله تعالى (قال الشافعي) ولو أوصى له بثلث شئ بعينه

فاستحق ثلثاه كان له الثلث الباقي إن احتمله ثلثه ولو أوصى بثلثه للمساكين نظر إلى ماله فقسم ثلثه في ذلك البلد وكذلك لو أوصى لغازين في سبيل الله فهم الذين من البلد الذي به ماله ولو أوصى له فقبل أو رد قبل موت الموصى كان له قبوله ورده بعد موته وسواء أوصى له بأبيه أو غيره ولو أوصى له بدار كانت له وما ثبت فيها من أبوابها وغيرها دون ما فيها ولو انهدمت في حياة الموصى كانت له إلا ما انهدم منها فصار غير ثابت فيها (قال) ويجوز نكاح المريض (وقال) في الاملاء يلحق الميت من فعل غيره ثلاث حج يؤدي ومال يتصدق به عنه أو دين يقضى ودعاء أجاز النبي صلى الله عليه وسلم الحج عن الميت وندب الله تعالى إلى الدعاء وأمر به رسوله عليه الصلاة والسلام فإذا

[145]

جاز له الحج حيا جاز له ميتا وكذلك ما تطوع به عنه من صدقة (وقال) في كتاب آخر ولو أوصى له ولمن لا يحصى بثلثه فالقياس أنه كأحدهم. الوصية للقرابة من ذوي الارحام (قال الشافعي) رحمه الله ولو قال ثلثي لقرابتي أو لذوي وأرحمي لأرحامي فسواء من قبل الاب والام، وأقربهم وأبعدهم وأغناهم وأفقرهم سواء لانهم أعطوا باسم القرابة كما أعطى من شهد القتال باسم الحضور وإن كان من قبيلة من قريش أعطى بقرابته المعروفة عند العامة فينظر إلى القبيلة التي ينسب إليها فيقال من بنى عبد مناف ثم يقال وقد تفرق بنو عبد مناف فمن أيهم ؟ قيل من بنى عبد يزيد بن هاشم ابن المطلب فإن قيل أفيتميز هؤلاء ؟ قيل نعم هم قبائل فإن قيل فمن أيهم ؟ قيل من بنى عبيد ابن عبد يزيد فإن قيل أفيتميز هؤلاء ؟ قيل نعم بنو السائب بن عبيد ابن عبد يزيد فإن قيل أفيتميز هؤلاء ؟ قيل نعم بنو شافع وبنو علي وبنو عباس أو عياش شك المزني وكل هؤلاء بنو السائب فإن قيل أيتميز هؤلاء ؟ قيل نعم كل بطن من هؤلاء يتميز عن صاحبه فإذا كان من آل شافع قيل لقرابته هم آل شافع دون آل علي والعباس لان كل هؤلاء متميز ظاهر ولو قال لأقربهم بي رحما أعطى أقربهم بأبيه وأمه سواء وأيهم جمع قرابة الاب والام كان أقرب ممن انفرد بأب أو أم فإن كان أخ وجد كان للاخ في قول من جعله أولى بولاء الموالى. باب ما يكون رجوعا في الوصية (قال الشافعي) وإذا أوصى لرجل بعبد بعينه ثم أوصى به لآخر فهو بينهما نصقان ولو قال العبد الذي أوصيت به لفلان لفلان أو قد أوصيت بالي أوصيت به لفلان لفلان كان هذا رجوعا عن الاول إلى الآخر ولو أوصى أن يباع أو دبره أو وهبه كان هذا رجوعا ولو أجره أو علمه أو زوجه لم يكن رجوعا ولو كان الموصى به قمحا فخلطه بقمح أو طحنه دقيقا أو دقيقا فصيره عجينا كان أيضا رجوعا ولو أوصى له بمكيلة حنطة مما في بيته ثم خلطها بمثلها لم يكن رجوعا وكانت له المكيلة بحالها. باب المرض الذي تجوز فيه العطية ولا تجوز والمخوف غير المرض (قال الشافعي) رحمه الله كل مرض كان الاغلب فيه أن الموت مخوف عليه فعطيته إن مات في حكم الوصايا وإلا فهو كالصحيح ومن المخوف منه إذا كانت حمى بدأت بصاحبها ثم إذا تطاولت فهو مخوف إلا الربع فإنها إذا استمرت بصاحبها ربعا فغير مخوفة وإن كان معها وجع كان مخوفا وذلك مثل البرسام أو الرعاف الدائم أو ذات الجنب أو الخاصرة أو القولنج ونحوه فهو مخوف وإن سهل بطنه يوما أو اثنين وتأتى منه الدم عند الخلاء لم يكن مخوفا فإن استمر به بعد يومين حتى يعجله أو يمنعه النوم أو يكون البطن متحرقا فهو مخوف فإن لم يكن متحرقا ومعه زحير أو تقطيع فهو مخوف وإذا أشكل سئل عنه أهل البصر ومن ساوره الدم حتى تغير عقله أو المرار أو البلغم كان مخوفا فإن استمر به فالج فالغلب إذا تطاول به أنه

غير مخوف والسل غير مخوف والطاعون مخوف حتى يذهب ومن أنفدته الجراح فمخوف فإن لم تصل إلى مقتل ولم تكن في موضع لحم ولم يغلبه لها وجع ولا ضربان ولم ياتكل ويرم فغير مخوف وإذا التحمت الحرب فمخوف فإن كان في أيدي مشركين يقتلون الأسرى فمخوف (وقال) في الاملاء إذا (م 8 30)

[146]

قدم من عليه قصاص غير مخوف ما لم يجرحوا لانه يمكن أن يتركوا فيحيوا (قال المزني) الاول أشبه بقوله وقد يمكن أن يسلم من التحام الحرب ومن كل مرض مخوف (قال) وإذا ضرب الحامل الطلق فهو مخوف لانه كالتلف وأشد وجعا، والله تعالى أعلم. باب الاوصياء (قال الشافعي) رحمه الله ولا تجوز الوصية إلا إلى بالغ مسلم حر عدل أو امرأة كذلك فإن تغيرت حاله أخرجت الوصية من يده وضم إليه إذا كان ضعيفا أمين معه فإن أوصى إلى غير ثقة فقد أخطأ على غيره فلا يجوز ذلك ولو أوصى إلى رجلين فمات أحدهما أو تغير أعدل مكانه آخر فإن اختلفا قسم بينهما ما كان ينقسم وجعل في أيديهما نصفين وأمر بالاحتفاظ بما لا ينقسم وليس للوصي أن يوصى بما أوصى له إليه لان الميت لم يرص الوصية إليه الآخر (ولو قال) فإن حدث بوصي حدث فقد أوصيت إلى من أوصى إليه لم يجر لانه إنما أوصى بمال غيره، (وقال) في كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى إن ذلك جائز إذا قال قد أوصيت إليك بتركة فلان (قال المزني) رحمه الله وقوله هذا يوافق قول الكوفيين والمدنيين والذي قبله أشبه بقوله (قال الشافعي) ولا ولاية للوصي في إنكاح بنات الميت. ما يجوز للوصي أن يصنعه في أموال اليتامى (قال الشافعي) رحمه الله ويخرج الوصي من مال اليتيم كل ما لزمه من زكاة ماله وجنابته وما لا غناء به عنه من نفقته وكسوته بالمعروف وإذا بلغ الحلم ولم يرشد زوجه وإن احتاج إلى خادم ومثله يخدم اشترى له ولا يجمع له امرأتين ولا جاريتين للوطئ وإن اتسع ماله لانه لا ضيق في جارية للوطئ فإن أكثر الطلاق لم يزوج وسرى والعنق مردود عليه (قال المزني) رحمه الله هذا آخر ما وصفت من هذا الكتاب أنه وضعه بخله لا أعلم أحدا سمعه منه وسمعتة يقول لو قال أعطوه كذا وكذا من دنائري أعطى دينارين ولو لم يقل من دنائري أعطوه ما شاءوا اثنين.

[147]

كتاب الوديعه (قال الشافعي) رحمه الله: وإذا أودع رجل وديعة فأراد سفرا فلم يثق بأحد يجعلها عنده فسافر بها برا أو بحرا ضمن وإن دفنها في منزله ولم يعلم بها أحدا ياتمنه على ماله فهلكت ضمن وإذا أودعها غيره وصاحبها حاضر عند سفره ضمن فإن لم يكن حاضرا فأودعها أمينا يودعه ماله لم يضمن وإن تعدي فيها ثم ردها في موضعها فهلكت ضمن لخروجه بالتعدي من الامانة ولو أودع عشرة دراهم فأنفق منها درهما ثم رده فيها ولو ضمن الدرهم أودعه دابة وأمره بعلفها وسقيها فأمر من فعل ذلك بها في داره كما يفعل بدوابه لم يضمن وإن بعثها إلى غير داره وهى تسقى في داره ضمن وإن لم يأمره بعلفها ولا بسقيها ولم ينهه فحبسها مدة إذا أنت على مثلها لم تأكل ولم تشرب هلكت ضمن وإن لم تكن كذلك فتلفت لم يضمن وينبغي أن

يأتي الحاكم حتى يوكل من يقبض منه النفقة عليها ويكون ديننا على ربها أو يبيعها فإن أنفق على غير ذلك فهو متطوع ولو أوصى المودع إلى أمين لم يضمن فإن كان غير أمين ضمن فإن انتقل من قرية أهلة ضمن وإن شرط أن لا يخرجها من هذا الموضع فأخرجها من غير ضرورة ضمن فإن كان ضرورة وأخرجها إلى حرز لم يضمن ولو قال المودع أخرجتها لما غشيتني النار فإن علم أنه قد كان في تلك الناحية نار أو أثر يدل فالفقوله مع يمينه ولو قال دفعتها إلى فلان بأمرك فالفقوله قول المودع ولو قال دفعتها إليك فالفقوله قول المودع ولو حولها من خريطة إلى أحرز أو مثل حرزها لم يضمن فإن لم يكن حرزا لها ضمن ولو أكرهه رجل على أخذها لم يضمن ولو شرط أن لا يرفد على صندوق هي فيه فرقد عليه كان قد زاده حرزا ولو قال لم تودعني شيئا ثم قال قد كنت استودعنتيه فهلك ضمن وإن شرط أن يربطها في كفه فأمسكها بيده فتلفت لم يضمن ويده أحرز وإذا هلك وعنده وديعة بعينها فهي لربها وإن كانت بغير عنها مثل دنانير أو ما لا يعرف بعينه خاص رب الوديعة الغرماء ولو ادعى رجلان الوديعة مثل عبد أو بغير فقال هل لأحدكما ولا أدري أيكما هو قيل لهما هل تدعيان شيئا غير هذا بعينه؟ فإن قال لا أحلف المودع بالله ما يدري أيهما هو ووقف ذلك لهما جميعا حتى يصلحا فيه أو يقيم أحدهما بينة وأيهما حلف مع نكول صاحبه كان له. مختصر من كتاب قسم الفئ وقسم الغنائم (قال الشافعي) رحمه الله أصل ما يقوم به الولاية من جمل المال ثلاثة وجوه أحدها ما أخذ من مال مسلم تطهيرا له فذلك لأهل الصدقات لا لأهل الفئ والوجهان الآخران ما أخذ من مال مشرك كلاهما مبين في كتاب الله تعالى وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم وفعله فأحدهما الغنيمة قال تبارك وتعالى " وأعلموا أنما غنمتم من شئ فإن لله خمس وللرسول " الآية. والوجه الثاني هو الفئ قال الله تعالى " ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى " الآية (قال الشافعي) رحمه الله: فالغنيمة والفئ يجتمعان في أن فيهما معا الخمس من جميعهما لمن سماه الله تعالى له في الآيتين معا سواء ثم تفرق الأحكام في الأربعة الاخماس بما بين الله تبارك وتعالى على لسان رسوله صلى الله

[148]

عليه وسلم وفي فعله فإنه قسم أربعة أخماس الغنيمة على ما وصفت من قسم الغنيمة وهي الموجف عليها بالخيل والركاب لمن حضر من غنى وفقير والفئ هو ما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب فكانت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم في قرى عربية أفاءها الله عليه أربعة أخماسها لرسول الله صلى الله عليه وسلم خاصة دون المسلمين يضعه حيث أراه الله تعالى قال عمر بن الخطاب رضى الله عنه حيث اختصم إليه العباس وعلى رضى الله عنهما في أموال النبي صلى الله عليه وسلم كانت أموال بنى النضير مما أفاء الله على رسوله مما لم يوجف المسلمون عليه بخيل ولا ركاب فكانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم خاصة دون المسلمين فكان ينفق منها على أهله نفقة سنة فما فضل جعله في الكراع والسلاح عدة في سبيل الله ثم توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم وليها عمر بمثل ما وليها به رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر فوليتكماها على أن تعملها فيها بمثل ذلك فإن عجزتما عنها فادفعاها إلى أكفيكماها (قال الشافعي) وفى ذلك دلالة على أن عمر رضى الله عنه حكى أن أبا بكر وهو أمضيا ما بقى من هذه الاموال التى كانت بيد رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما رآها رسول الله صلى الله عليه وسلم يعمل به فيها وأنه لم يكن لهما مما لم يوجف عليه من الفئ

ما للنبي صلى الله عليه وسلم وأنها فيه أسوة المسلمين وكذلك سيرتهما وسيرة من بعدهما وقد مضى من كان ينفق عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم أعلم أحدا من أهل العلم قال إن ذلك لورثتهم ولا خالف في أن تجعل تلك النفقات حيث كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يجعل فضول غلات تلك الاموال فيما فيه صلاح للاسلام وأهله قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يقتسمن ورثتي دينارا ما تركت بعد نفقة أهلي ومؤنة عاملي فهو صدقة " قال فما صار في أيدي المسلمين من فئ لم يوجف عليه فخمسه حيث قسمه رسول الله صلى الله عليه وسلم وأربعة أخماسه على ما سألينه وكذلك ما أخذ من مشرك من جزية وصلح عن أرضهم أو أخذ من أموالهم إذا اختلفوا في بلاد المسلمين أو مات منهم ميت لا وارث له أو ما أشبه هذا مما أخذه الولاة من المشركين فالخمس فيه ثابت على من قسمه الله له من أهل الخمس الموجف عليه من الغنيمة وهذا هو المسمى في كتاب الله تبارك وتعالى الفئ وفتح في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم فتوح من قرى عربية وعددها الله رسوله قبل فتحها فأمصاها النبي صلى الله عليه وسلم لمن سماها الله له ولم يجبس منها ما حبس من القرى التي كانت له صلى الله عليه وسلم ومعنى قول عمر لرسول الله صلى الله عليه وسلم خاصة يريد ما كان يكون للموجفين وذلك أربعة أخماس فاستدلنا بذلك أن خمس ذلك كخمس ما أوجف عليه لاهله وجملة الفئ ما رده الله على أهل دينه من مال من خالف دينه. باب الانفال (قال الشافعي) رحمه الله ولا يخرج من رأس الغنيمة قبل الخمس شئ غير السلب للقاتل قال أبو قتادة رضى الله عنه خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حنين قال فلما التقينا كانت للمسلمين جولة فرأيت رجلا من المشركين قد علا رجلا من المسلمين قال فاستدرت له حتى أتيته من ورائه فضرته على حبل عاتقه ضربة فأقبل على فضممني ضمة وجدت منها ريح الموت ثم أدركه الموت فأرسلني فلحقت عمر فقال ما بال الناس ؟ قلت أمر الله ثم إن الناس رجعوا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم " من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه " فقلت من يشهد لي ؟ ثم جلست يقول وأقول ثلاث مرات فقال صلى الله عليه وسلم " مالك يا أبا قتادة ؟ فاقترضت عليه

[149]

القصة فقال رجل من القوم صدق يا رسول الله وسلب ذلك القتيل عندي فأرضه منه فقال أبو بكر رضى الله عنه لاهل الله إذا لا يعتمد أسد من أسد الله تعالى يقاتل عن الله وعن رسوله فيعطيك سلبه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم " صدق فأعطه إياه " فأعطانيه فبعت الدرع وابتعت به مخرفا في بنى سلمة فإنه لأول مال تأثلته في الاسلام وروى أن شبر بن علقمة قال بارزت رجلا يوم القادسية فبلغ سلبه اثني عشر ألفا فنقلني سعد (قال الشافعي) رحمه الله فالذي لا أشك فيه أن يعطى السلب من قتل مشركا مقبلا مقاتلا من أي جهة قتله مبارزا أو غير مبارز وقد أعطى النبي صلى الله عليه وسلم سلب مرحب من قتله مبارزا وأبو قتادة غير مبارز ولكن المقتولين مقبلان ولقتلها مقبلين والحرب قائمة مؤنة ليست له إذا انهزموا أو انهزم المقتول وفي حديث أبي قتادة رضى الله عنه ما دل على أن النبي صلى الله عليه وسلم قال " من قتل قتيلا له عليه بينة " يوم حنين بعد ما قتل أبو قتادة الرجل فأعطاه النبي صلى الله عليه وسلم ذلك حكم عندنا (قال الشافعي) ولو ضربه ضربة فقد يديه أو رجله ثم قتله آخر فإن سلبه للأول وإن ضربه ضربة وهو ممتنع فقتله آخر كان سلبه للآخر ولو قتله اثنان كان سلبه بينهما نصفين والسلب الذي يكون للقاتل كل ثوب يكون

عليه وسلاحه ومنطقته وفرسه إن كان راكبه أو ممسكه وكل ما أخذ من يده (قال الشافعي) رحمه الله والنفل من وجه آخر نفل رسول الله صلى الله عليه وسلم من غنيمة قبل نجد بعيرا بعيرا وقال سعيد بن المسيب كانوا يعطون النفل من الخمس (قال الشافعي) رحمه الله نفلهم النبي صلى الله عليه وسلم من خمسه كما كان يصنع بسائر ماله فيما فيه صلاح المسلمين وما سوى سهم النبي صلى الله عليه وسلم من جميع الخمس لمن سماه الله تعالى فينبغي للامام أن يجتهد إذا كثر العدو واشتدت شوكته وقل من بإزائه من المسلمين ؟ ؟ ؟ منه اتباعا لسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وإلا لم يفعل وقد روى في النفل في البداءة والرجعة الثلث في واحدة والرابع في الأخرى وروى ابن عمر أنه نفل نصف السدس وهذا يدل على أنه ليس للنفل حد لا يجاوزه الامام ولكن على الاجتهاد. باب تفريق القسم (قال الشافعي) رحمه الله كل ما حصل مما غنم من أهل دار الحرب من شئ قل أو كثر من دار أو أرض أو غير ذلك قسم إلا الرجال البالغين فالامام فيهم مخير بين أن يمن أو يقتل أو يفادي أو يسبي وسبيل ما سبي أو أخذ منهم من شئ على إطلاقهم سبيل الغنيمة وفادي رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا برجلين وينبغي للامام أن يعزل خمس ما حصل بعد ما وصفتنا كاملا ويقر أربعة أخماسه لأهلها ثم يحسب من حضر القتال من الرجال المسلمين البالغين ويرضخ من ذلك لمن حضر من أهل الذمة وغير البالغين من المسلمين والنساء فينفلهم شيئا لحضورهم ويرضخ لمن قاتل أكثر من غيره وقد قيل يرضخ لهم من الجميع ثم يعرف عدد الفرسان والرجالة الذين حضروا القتال فيضرب كما ضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم للفرس سهمين وللفارسي سهمين وللراجل سهمين وليس يملك الفرس شيئا إنما يملكه صاحبه لما تكلف من اتخاذه واحتمل من مؤنته ندب الله تعالى إلى اتخاذه لعدوه ومن حضر بفرسين فأكثر لم يعط إلا لواحد لانه لا يلقى إلا بواحد ولو أسهم لاثنين لاسهم لاكثر ولا يسهم لراكب دابة غير دابة الخيل وينبغي للامام أن يتعاهد الخيل فلا يدخل إلا شديدا ولا يدخل حطمولا قحما ضعيفا ولا ضرعا (قال المزني) رحمه الله القحم الكبير والضرع الصغير ولا أعجف رازحا وإن أغفل فدخل رجل على واحدة منها فقد قيل لا يسهم له لانه لا يغني غناء الخيل التي يسهم لها ولا أعلمه أسهم فيما مضى على مثل هذه وإنما يسهم للفرس إذا حضر صاحبه

[150]

شيئا من الحرب فارسا فأما إذا كان فارسا إذا دخل بلاد العدو ثم مات فرسه أو كان فارسا بعد انقطاع الحرب وجمع الغنيمة فلا يضرب له ولو جاز أن يسهم له لانه ثبت في الديوان حين دخل لكان صاحبه إذا دخل ثبت في الديوان ثم مات قبل الغنيمة أحق أن يسهم له ولو دخل يريد الجهاد فمرض ولم يقاتل أسهم له ولو كان لرجل أجبر يريد الجهاد فقد قيل يسهم له وقيل يخير بين أن يسهم له وتطرح الأجارة أو الأجارة ولا يسهم له وقيل يرضخ له (قال) ولو أفلت إليهم أسير قبل تحرز الغنيمة فقد قيل لا يسهم له إلا أن يكون قتال فيقاتل فأرى أن يسهم له ولو دخل تجار فقاتلوا لم بأسا أن يسهم لهم وقيل لا يسهم لهم ولو جاءهم مدد قبل تنقضي الحرب فحضروا منها شيئا قل أو كثر شركوهم في الغنيمة فإن انقضت الحرب ولم يكن للغنيمة مانع لم يشركوهم ولو أن قائدا فرق جنده في وجهين فغنمت إحدى الفرقتين أو غنم العسكر ولم تغنم واحدة منهما شركوهم لانهم جيش واحد وكلهم رداء لصاحبه قد مضت خيل المسلمين فغنموا بأوطاس غنائم كثيرة وأكثر العساكر بحنين فشركوهم وهم مع رسول الله صلى الله عليه وسلم

ولكن لو كان قوم مقيمين ببلادهم فخرجت منهم طائفة فغنموا لم يشركوهم وإن كانوا منهم قريبا لأن السرايا كانت تخرج من المدينة فتغنم فلا يشركهم أهل المدينة ولو أن إماما بعث جيشين على كل واحد منهما قائد وأمر كل واحد منهما أن يتوجه ناحية غير ناحية صاحبه من بلاد عدوهم فغنم أحد الجيشين لم يشركهم الآخرون فإذا اجتمعوا فغنموا مجتمعين فهم كجيش واحد. باب تفريق الخمس (قال الشافعي) رحمه الله: قال الله تعالى " واعلموا أنما غنمتم من شئ " الآية وروى أن جبير بن مطعم قال إن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما قسم سهم ذي القربى بين بنى هاشم وبنى المطلب أتيتهم أنا وعثمان بن عفان رضى الله عنه فقلنا يا رسول الله هؤلاء إخواننا من بنى هاشم لا ننكر فضلهم لمكانك الذى وضعك الله به منهم رأيت إخواننا من بنى المطلب أعطيتهم وتركنا وإنما قرابتنا وقرابتهم واحدة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم " إنما بنو هاشم وبنو المطلب شئ واحد هكذا وشبك بين أصابعه " وروى جبير ابن مطعم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يعط بنى عبد شمس ولا بنى نوفل من ذلك شيئا (قال الشافعي) فيعطى سهم ذي القربى في ذي القربى حيث كانوا ولا يفضل أحد على أحد حضر القتال أو لم يحضر إلا سهمه في الغنيمة كسهم العامة ولا فقير على غنى ويعطى الرجل سهمين والمرأة سهما لانهم أعطوا باسم القرابة فإن قيل فقد أعطى صلى الله عليه وسلم بعضهم مائة وسق وبعضهم أقل قيل لان بعضهم كان ذا ولد فإذا أعطاه حظه وحظ غيره فقد أعطاه أكثر من غيره والدلالة على صحة ما حكيت من التسوية أن كل ما لقيت من علماء أصحابنا لم يختلفوا في ذلك وإن باسم القرابة أعطوا وإن حديث جبير بن مطعم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قسم سهم ذي القربى بين بنى هاشم وبنى المطلب (قال الشافعي) رحمه الله ويفرق ثلاثة أخماس الخمس على من سمى الله تعالى على اليتامى والمساكين وابن السبيل في بلاد الاسلام يحصون ثم يوزع بينهم لكل صنف منهم سهمه لا يعطى لاحد منهم سهم صاحبه فقد مضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بأبى هو وأمى فاختلف أهل العلم عندنا في سهمه فمنهم من قال يرد على أهل السهمان الذين ذكرهم الله تعالى معه لاني رأيت المسلمين قالوا فيمن سمى له سهم من الصدقات فلم يوجد رد على من سمى معه وهذا مذهب يحسن ومنهم من قال يضعه الامام حيث رأى على الاجتهاد للاسلام وأهله ومنهم من قال يضعه في الكراع والسلاح والذى اختار أن يضعه الامام في كل أمر حصن به الاسلام وأهله من سد ثغر أو إعداد كراع أو سلاح أو إعطاء أهل البلاء في الاسلام نقلا

[151]

عند الحرب وغير الحرب إعدادا للزيادة في تعزيز الاسلام وأهله على ما صنع فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم فإنه أعطى المؤلفعة ونقل في الحرب وأعطى عام حنين نفرا من أصحابه من المهاجرين والانصار أهل حاجة وفضل وأكثرهم أهل حاجة ونرى ذلك كله من سهمه والله أعلم ومما احتج به الشافعي في ذوى القربى أن روى حديثنا عن ابن أبى ليلى قال لقيت عليا رضى الله عنه فقلت له بأبى وأمى ما فعل أبو بكر وعمر في حقكم أهل البيت من الخمس؟ فقال على أما أبو بكر رحمه الله فلم يكن في زمانه أخماس وما كان فقد أوفاناه وأما عمر فلم يزل يعطيناه حتى جاءه مال السوس والاهواز أو قال مال فارس (الشافعي يشك) وقال عمر في حديث مطر أو حديث آخر إن في المسلمين خلة فإن أحببتم تركتم حقكم فجعلناه في خلة المسلمين حتى يأتينا مال فأوفيكم حقكم منه فقال العباس لا

تطمعه في حقنا فقلت يا أبا الفضل السنة من أحق من أجاب أمير المؤمنين ورفع خلة المسلمين فتوفى عمر قبل أن يأتيه مال فيقضينا وقال الحكم في حديث مطر أو الآخر إن عمر رضى الله عنه قال لكم حقا ولا يبلغ علمي إذ كثر أن يكون لكم كله فإن شئتم أعطيتكم منه بقدر ما أرى لكم فأبينا عليه إلا كله فأبى أن يعطينا كله (قال الشافعي) رحمه الله للمنازع في سهم ذي القربى أليس مذهب العلماء في القديم والحديث أن الشيء إذا كان منصوبا في كتاب الله مبينا على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم أو فعله أن عليهم قبوله وقد ثبت سهمهم في آيتين من كتاب الله تعالى وفي فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بخبر الثقة لا معارض له في إعطاء النبي صلى الله عليه وسلم غنيا لا دين عليه في إعطائه العباس بن عبد المطلب وهو في كثرة ماله يعول عامة بنى المطلب دليل على أنهم استحقوا بالقرابة لا بالحاجة كما أعطى الغنيمة من حضرها لا بالحاجة وكذلك من استحق الميراث بالقرابة لا بالحاجة وكيف جاز لك أن تريد إبطال اليمين مع الشاهد بأن تقول هي بخلاف ظاهر القرآن وليست مخالفة له ثم تجد سهم ذي القربى منصوبا في آيتين من كتاب الله تعالى ومعهما سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فترده؟ أرايت لو عارضك معارض فأثبت سهم ذي القربى وأسقط اليتامى والمساكين وابن السبيل ما حجتك عليه إلا كهى عليك. تفريق ما أخذ من أربعة أخماس الفئ غير الموجف عليه (قال الشافعي) رحمه الله: وينبغي للوالى أن يحصى جميع من في البلدان من المقاتلة وهم من قد احتلم أو استكمل خمس عشرة سنة من الرجال ويحصى الذرية وهم من دون المحتلم ودون خمس عشرة سنة والنساء صغيرهم وكبيرهم ويعرف قدر نفقاتهم وما يحتاجون إليه من مؤناتهم بقدر معاش مثلهم في بلدانهم ثم يعطى المقاتلة في كل عام عطاءهم والذرية والنساء ما يكفيهم لسنتهم في كسوتهم ونفقاتهم طعاما أو قيمته دراهم أو دنائير يعطى المنفوس شيئا ثم يزداد كلما كبر على قدر مؤنته وهذا يستوى لانهم يعطون الكفاية ويختلف في مبلغ العطاء باختلاف أسعار البلدان وحالات الناس فيها فإن المؤنة في بعض البلدان أثقل منها في بعض ولا أعلم أصحابنا اختلفوا في أن العطاء للمقاتلة حيث كانت إنما يكون من الفئ وقالوا لا بأس أن يعطى الرجل لنفسه أكثر من كفايته وذلك أن عمر رضى الله عنه بلغ في العطاء خمسة آلاف وهى أكثر من كفاية الرجل لنفسه ومنهم من قال خمسة آلاف بالمدينة وبعزو إذا غزى وليست بأكثر من الكفاية إذا غزا عليها لبعذ المغزى (قال الشافعي) وهذا كالكفاية على أنه بعزو وإن لم بعز في كل سنة (قال) ولم يختلف أحد لقينته في أن ليس للمماليك في العطاء حق ولا الاعراب الذين هم أهل الصدقة واختلفوا

[152]

في التفضيل على السابقة والنسب فمنهم من قال أسوى بين الناس فإن أبا بكر رضى الله عنه حين قال له عمر أتجعل للذين جاهدوا في سبيل الله بأموالهم وأنفسهم وهجروا ديارهم كمن دخل في الاسلام كرها؟ فقال أبو بكر إنما عملوا لله وإنما أجورهم على الله وإنما الدنيا بلاغ وسوى على بن أبى طالب رضى الله عنه بين الناس ولم يفضل (قال الشافعي) رحمه الله: وهذا الذى أختاره وأسأل الله التوفيق وذلك أنى رأيت الله تعالى قسم الموارد على العدد فسوى فقد تكون الاخوة متفاضلى الغناء عن الميت في الصلة في الحياة والحفظ بعد الموت ورأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم قسم لمن حضر الوقعة من الاربعة الاخماس على العدد فسوى ومنهم من يعنى غاية الغناء ويكون الفتوح على يديه ومنهم من يكون محضره إما غير

نافع وإما ضارا بالجن والهزيمة فلما وجدت الكتاب والسنة على التسوية كما وصفت كانت التسوية أولى من التفضيل على النسب أو السابقة ولو وجدت الدلالة على التفضيل أرجح بكتاب أو سنة كنت إلى التفضيل بالدلالة مع الهوى أسرع (قال الشافعي) وإذا قرب القوم من الجهاد ورخصت أسعارهم أعطوا أقل ما يعطى من بعدت داره وغلا سعره وهذا وإن تفاضل عدد العطية تسوية على معنى ما يلزم كل واحد من الفريقين في الجهاد إذا أراده وعليهم أن يغزوا إذا غزوا ويرى الامام في إغرائهم رأيه فإن استغنى مجاهده بعدد وكثرة من قربه أعزاهم إلى أقرب المواضع من مجاهدهم واختلف أصحابنا في إعطاء الذرية ونساء أهل الفئ فمنهم من قال يعطون وأحسب من حجتهم فإن لم يفعل فمؤنتهم تلزم رجالهم فلم يعطهم الكفاية فيعطيه كمال الكفاية ومنهم من قال إذا أعطوا ولم يقاتلوا فليسوا بذلك أولى من ذرية الاعراب ونسائهم ورجالهم الذين لا يعطون من الفئ (قال الشافعي) حدثني سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن الزهري عن مالك بن أوس ابن الحدثان أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال ما أحد إلا وله في هذا المال حق إلا ما ملكت أيمانكم أعطيه أو منعه (قال الشافعي) وهذا الحديث يحتمل معاني منها أن نقول ليس أحد بمعنى (1) حاجة من الصدقة أو بمعنى أنه من أهل الفئ الذين يغزون إلا وله في مال الفئ أو الصدقة حق وكان هذا أولى معانيه به فإن قيل ما دل على هذا؟ قيل قوله رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصدقة لا حظ فيها لغنى ولا لذى مرة مكتسب " والذي أحفظ عن أهل العلم أن الاعراب لا يعطون من الفئ (قال) وقد روينا عن ابن عباس رضي الله عنهما أن أهل الفئ كانوا في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم بمعزل عن الصدقة وأهل الصدقة بمعزل عن أهل الفئ (قال الشافعي) والعطاء الواجب في الفئ لا يكون إلا لبالغ يطيق مثله القتال (قال) ابن عمر رضي الله عنهما عرضت على رسول الله صلى الله عليه وسلم عام أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فإجازني وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني وقال عمر بن عبد العزيز هذا فرق بين المقاتلة والذرية (قال الشافعي) فإن كملها أعمى لا يقدر على القتال أبدا أو منقوص الخلق لا يقدر على القتال أبدا لم يفرض له فرض المقاتلة وأعطى على كفاية المقام وهو شبيه بالذرية فإن فرض لصحيح ثم زمن خرج من المقاتلة وإن مرض طويلا يرجى أعطى كالمقاتلة (قال) ويخرج العطاء للمقاتلة كل عام في وقت من الاوقات والذرية على ذلك الوقت وإذا صار مال الفئ إلى الوالى ثم مات ميت قبل أن يأخذ عطائه أعطيه ورثته فإن مات قبل أن يصير إليه ما ذلك العام لم يعطه ورثته (قال) وإن فضل من الفئ شئ بعد ما وصفت من إعطاء العطايا وضعه الامام في إصلاح الحصون والازدياد في السلاح والكراع وكل ما قوى به المسلمون فإن استغنوا عنه وكملت مصلحة لهم فرق ما يبقى منه بينهم على قدر ما يستحقون في ذلك المال

(1) قوله: بمعنى حاجة كذا بالاصل ولعله " بمعنى ذى حاجة " أي محتاج، وتامل اه مصححه.

(قال الشافعي) وإن ضاق عن مبلغ العطاء فرقه بينهم بالغا ما بلغ لم يحبس عنهم منه شئ (قال) ويعطى من الفئ رزق الحكام وولاية الاحداث والصلاة لاهل الفئ وكل من قام بأمر أهل الفئ من وال وكاتب وجندي ممن لا غناء

لاهل الفئ عنه رزق مثله فإن وجد من يغنى غناه وكان أمينا بأقل لم يزد أحدا على أقل ما يجد لان منزلة الوالى من رعيته منزلة والى اليتيم من ماله لا يعطى منه عن الغناء لليتيم إلا أقل ما يقدر عليه ومن ولى على أهل الصدقات كان رزقه مما يؤخذ منها لا يعطى من الفئ عليها كما لا يعطى من الصدقات على الفئ (قال) واختلف أصحابنا وغيرهم في قسم الفئ وذهبوا مذاهب لا أحفظ عنهم تفسيرها ولا أحفظ أيهم قال ما أحكى من القول دون من خالفه وسأحكى ما حضرني من معاني كل من قال في الفئ شيئا فمنهم من قال هذا المال لله تعالى دل على من يعطاه فإذا اجتهد الوالى ففرقه في جميع من سمى له على قدر ما يرى من استحقاقهم بالحاجة إليه وإن فصل بعضهم على بعض في العطاء فذلك تسوية إذا كان ما يعطى كل واحد منهم سد خلته ولا يجوز أن يعطى صنفا منهم ويحرم صنفا ومنهم من قال إذا اجتمع المال نظر في مصلحة المسلمين فرأى أن يصرف المال إلى بعض الاصناف دون بعض فإن كان الصنف الذى يصرفه إليه لا يستغنى عن شئ مما يصرفه إليه وكان أرفق بجماعة المسلمين صرفه وحرّم غيره وبشبهه قول الذى يقول هذا أنه إن طلب المال صنفاً وكان إذا حرّمه أحد الصنفين تماسك ولم يدخل عليه خلة مضرة وإن ساوى بينه وبين الصنف الآخر كانت على الصنف الآخر خلة مضرة أعطاه الذين فيهم الخلة المضرة كله (قال) ثم قال بعض من قال إذا صرف مال الفئ إلى ناحية فسدها وحرّم الاخرى ثم جاءه مال آخر أعطاه إياه دون الناحية التى سدها فكأنه ذهب إلى أنه إنما عجل أهل الخلة وأخر غيرهم حتى أوفاهم بعد (قال) ولا أعلم أحدا منهم قال يعطى من يعطى من الصدقات ولا مجاهداً من الفئ وقال بعض من أحفظ عنه وإن أصابت أهل الصدقات سنة فهلكت أموالهم أنفق عليهم من الفئ فإذا استغنوا عنه منعوا الفئ ومنهم من قال في مال الصدقات هذا القول يرد بعض مال أهل الصدقات (قال الشافعي) رحمه الله: والذى أقول به وأحفظ عمن أرضى ممن سمعت أن لا يؤخر المال إذا اجتمع ولكن يقسم فإن كانت نازلة من عدو وجب على المسلمين القيام بها وإن غشيتهم عدو في دارهم وجب النفي على جميع من غشيتهم أهل الفئ وغيرهم (قال الشافعي) رحمه الله أخبرنا غير واحد من أهل العلم أنه لما قدم على عمر بن الخطاب رضى الله عنه مال أصيب بالعراق فقال له صاحب بيت المال ألا ندخله بيت المال؟ قال لا ورب الكعبة لا يأوى تحت سقف بيت حتى أقسمه فأمر به فوضع في المسجد ووضعت عليه الانطاع وحرسه رجال من المهاجرين والانصار فلما أصبح غدا معه العباس ابن عبد المطلب وعبد الرحمن بن عوف أخذوا بيد أحدهما أو أحدهما أخذ بيده فلما رأوه كشفوا الانطاع عن الاموال فرأى منظرا لم ير مثله الذهب فيه والياقوت والزبرجد واللؤلؤ يتلألأ فبكى فقال له أحدهما إنه والله ما هو بيوم بكاء لكنه والله يوم شكر وسرور فقال إنى والله ما ذهبت حيث ذهبت ولكن والله ما كثر هذا في قوم قط إلا وقع بأسهم بينهم ثم أقبل على القبلة ورفع يديه إلى السماء وقال اللهم إنى أعوذ بك أن أكون مستدرجا فإنى أسمعك تقول " سنستدرجهم من حيث لا يعلمون " ثم قال أين سراقه بن جعثم؟ فأنى به أشعر الذرارعين دقيقهما فأعطاه سوارى كسرى وقال البسهما ففعل فقال قل الله أكبر فقال الله أكبر قال فقل الحمد لله الذى سلبهما كسرى ابن هرمز وألبسهما سراقه بن جعثم أعرابيا من بنى مدلج وإنما ألبسه (م) 8

إياهما لان النبي صلى الله عليه وسلم قال لسراقة ونظر إلى ذراعه " كأتى بك وقد لبست سوارى كسرى " ولم يجعل له إلا سواريه وجعل يقلب بعض ذلك بعضا ثم قال إن الذى أدى هذا لأمين فقال قائل أنا أخبرك أنك أمين الله وهم يؤدون إليك ما أدبت إلى الله فإذا رتعت رتعا قال صدقت ثم فرقه (قال الشافعي) وأخبرنا الثقة من أهل المدينة قال أنفق عمر رضى الله عنه على أهل الرمادة في مقامهم حتى وقع مطر فترحلوا فخرج عمر رضى الله عنه راكبا فرسا ينظر إليهم كيف يترحلون فدمعت عيناه فقال رجل من محارب حصفة أشهد أنها انحسرت عنك ولست بأبن أمية فقال عمر رضى الله عنه وبلك ذاك لو كنت أنفق عليهم من مالى أو مال الخطاب إنما أنفق عليهم من مال الله عزوجل. ما لم يوجف عليه من الارضين بخيل ولا ركاب (قال الشافعي) رحمه الله كل ما صولج عليه المشركون بغير قتال خيل ولا ركاب فسيبيله سبيل الفئ على قسمه وما كان من ذلك من أرضين ودور فهي وقف للمسلمين يستغل ويقسم عليهم في كل عام كذلك أبدا (قال) وأحسب ما ترك عمر رضى الله عنه من بلاد أهل الشرك هكذا أو شيئا استطاب أنفس من ظهر عليه بخيل وركاب فتركوه كما استطاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أنفس أهل سبى هوازن فتركوا حقوقهم وفى حديث جرير ابن عبد الله عن عمر رضى الله عنه أنه عوضه من حقه وعوض امرأته من حقه بميراثها كالدليل على ما قلت (قال الشافعي) قال الله تبارك وتعالى " إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا " الآية (قال) وروى الزهري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عرف عام حنين على كل عشرة عريفا (قال) وجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم للمهاجرين شعارا وللأوس شعارا وللخزرج شعارا (قال) وعقد رسول الله صلى الله عليه وسلم الألوية فعقد للقبائل قبيلة فقبيلة حتى جعل في القبيلة ألوية كل لواء لاهله وكل هذا ليتعارف الناس في الحرب وغيرها فتخف المؤنة عليهم باجتماعهم وعلى الوالى كذلك لان في تفرقهم إذا أريدوا مؤنة عليهم وعلى واليهم فهكذا أحب للوالى أن يضع ديوانه على القبائل ويستظهر على من غاب عنه ومن جهل ممن حضره من أهل الفضل من قبائلهم (قال الشافعي) رحمه الله وأخبرني غير واحد من أهل العلم والصدق من أهل المدينة ومكة من قبائل قريش وكان بعضهم أحسن اقتصاصا للحديث من بعض وقد زاد بعضهم على بعض أن عمر رضى الله عنه لما دون الديوان قال أبدأ بنى هاشم ثم قال حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطيهم وبنى المطلب فإذا كانت السن في الهاشمي قدمه على المطلبى وإذا كانت في المطلبى قدمه على الهاشمي فوضع الديوان على ذلك وأعطاهم عطاء القبيلة الواحدة ثم استوت له بنو عبد شمس ونوفل في قدم النسب فقال عبد شمس إخوة النبي صلى الله عليه وسلم لآبيه وأمه دون نوفل فقدمهم ثم دعا بنى نوفل يلوونهم ثم استوت له عبد العزى وعبد الدار فقال في بنى أسد ابن عبد العزى أصهار النبي صلى الله عليه وسلم وفيهم أنهم من المطيبين وقال بعضهم هم حلف من الفضول وفيهم كان النبي صلى الله عليه وسلم وقيل ذكر سابقة فقدمهم على بنى عبد الدار ثم دعا بنى عبد الدار يلوونهم ثم انفردت له زهرة فدعاها تتلو عبد الدار ثم استوت له تيم ومخزوم فقال في تيم إنهم من حلف الفضول والمطيبين وفيهما كان النبي صلى الله عليه وسلم وقيل ذكر سابقة وقيل ذكر صهرا فقدمهم على مخزوم ثم دعا مخزوما يلوونهم ثم استوت له سهم وجمح وعدى بن كعب فقيل أبدا بعدى فقال بل أقر نفسي حيث كنت فإن الاسلام دخل

وأمرنا وأمر بنى سهم واحد ولكن انظروا بين جمع وسهم فقبل قدم بنى جمع ثم دعا بنى سهم وكان ديوان عدى وسهم مختلطا كالدعوة الواحدة فلما خلصت إليه دعوته كبر تكبيرة عالية ثم قال الحمد لله الذى أوصل إلى حظى من رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم دعا عامر ابن لؤى (قال الشافعي) فقال بعضهم إن أبا عبيدة ابن عبد الله بن الجراح الفهري رضى الله عنه لما رأى من تقدم عليه قال أكل هؤلاء يدعى أمامى ؟ فقال يا أبا عبيدة اصبر كما صبرت أو كلم قومك فمن قدمك منهم على نفسه لم أمنعه فأما أنا وبنو عدى فنقدمك إن أحببت على أنفسنا قال فقدم معوية بعد بنى الحارث بن فهر ففصل بهم بين بنى عبد مناف وأسد بن عبد العزى وشجر بين بنى سهم وعدى شئ في زمان المهدي فافترقوا فأمر المهدي بنى عدى فقدموا على سهم وجمع لسابقة فيهم (قال) فإذا فرغ من قريش بدئت الانصار على العرب لمكانهم من الاسلام (قال الشافعي) الناس عباد الله فأولاهم أن يكون مقدما أقربهم بخيرة الله تعالى لرسالته ومستودع أمانته وخاتم النبيين وخير خلق رب العالمين محمد صلى الله عليه وسلم (قال الشافعي) ومن فرض له الوالى من قبائل العرب رأيت أن يقدم الأقرب فالأقرب منهم برسول الله صلى الله عليه وسلم فإذا استووا قدم أهل السابقة على غير أهل السابقة ممن هو مثلهم في القرابة. مختصر كتاب الصدقات من كتابين قديم وجديد (قال الشافعي) رحمه الله فرض الله تبارك وتعالى على أهل دينه المسلمين في أموالهم حقا لغيرهم من أهل دينه المسلمين المحتاجين إليه لا يسعهم حبسه عمن أمروا بدفعه إليه أو ولاته ولا يسع الولاة تركه لأهل الاموال لانهم أمناء على أخذه لاهله ولم تعلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم آخرها عاما لا يأخذها فيه وقال أبو بكر الصديق رضى الله عنه لو منعوني عناقا مما أعطوا رسول الله صلى الله عليه وسلم لغاتلتهم عليها (قال) فإذا أخذت صدقة مسلم دعى له بالأجر والبركة كما قال تعالى " وصل عليهم " أي ادع لهم (قال) والصدقة هي الزكاة والاعطى على أفواه العامة أن للتمر عشرا وللماشية صدقة وللورن زكاة وقد سمي رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا كله صدقة فما أخذ من مسلم من زكاة مال ناض أو ماشية أو زرع أو زكاة فطر أو خمس ركاز أو صدقة معدن أو غيره مما وجب عليه في ماله بكتاب أو سنة أو إجماع عوام المسلمين فمعناه واحد وقسمه واحد وقسم الفئ خلاف هذا فالفئ ما أخذ من مشرك تقوية لأهل دين الله وله موضع غير هذا الموضع وقسم الصدقات كما قال الله تعالى " إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفى الرقاب والغارمين وفى سبيل الله وابن السبيل " ثم أكدها وشددها فقال " فريضة من الله " الآية وهى سهمان ثمانية لا يصرف منها سهم ولا شئ منه عن أهله ما كان من أهله أحد يستحقه ولا يخرج عن بلد وفيه أهله وقال صلى الله عليه وسلم لمعاذ بن جبل رضى الله عنه حين بعثه " فإن أجابوك فأعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم " (قال الشافعي) وترد حصة من لم يوجد من أهل السهمان على من وجد منهم ويجمع أهل السهمان أنهم أهل حاجة إلى مالهم منها وأسباب حاجتهم مختلفة وكذلك أسباب استحقاقهم معان مختلفة فإذا اجتمعوا فالفقراء الزمنى الضعاف الذين لا حرفة لهم وأهل الحرفة الضعيفة الذين لا تقع في حرفتهم موقعا من حاجتهم ولا يسألون الناس (وقال) وفى الجديد زمنا كان أولى أو غير زمن سائلا أو متعففا (قال الشافعي) والمساكين

ومن لا يسأل ممن له حرفة لا تقع منه موقعا ولا تغنيه ولا عياله وقال في الجديد سائلا كان أو غير سائل (قال المزني) أشبه بقوله ما قاله في الجديد لانه قال لان أهل هذين السهمين يستحقونهما بمعنى العدم وقد يكون السائل بين من يقل معطيهم وصالح متعفف بين من يدونه بعطيتهم (قال الشافعي) رحمه الله فإن كان رجل جلد يعلم الوالى أنه صحيح مكتسب يغنى عياله أو لا عيال له يغنى نفسه بكسبه لم يعطه فإن قال الجلد لست مكتسبا لما يغنينى ولا يغنى عيالى وله عيال وليس عند الوالى يقين ما قال فالقول قوله واحتج بأن رجلين أتيا النبي صلى الله عليه وسلم فسألاه من الصدقة فقال " إن شئتما ولا حظ فيها لغنى ولا لذى مرة مكتسب " (قال الشافعي) رأى عليه الصلاة والسلام صحة وجلدا يشبه الاكتساب فأعلمهما أنه لا يصلح لهما مع الاكتساب ولم يعلم أمكتسبان أم لا فقال " إن شئتما " بعد أن أعلمتكما أن لاحظ فيها لغنى ولا لمكتسب فعلت (قال) والعاملون عليها من ولاة الوالى قبضها ومن لا غنى للوالى عن معونته عليها وأما الخليفة ووالى الاقليم العظيم الذى لا يلى قبض الصدقة وإن كانا من القائمين بالأمر بأخذها فليسا عندنا ممن له فيها حق لانهما لا يلبان أخذها وشرب عمر رضى الله عنه لبنا فأعجبه فأخبر أنه من نعم الصدقة فأدخل أصبعه فاستنقاه (قال) ويعطى العامل بقدر غنائه من الصدقة وإن كان موسرا لانه يأخذه على معنى الاجارة (قال) والمؤلفة قلوبهم فى متقدم الاخبار ضربان ضرب مسلمون أشرف مطاعون يجاهدون مع المسلمين فيقوى المسلمون بهم ولا يرون من نياتهم ما يرون من نيات غيرهم فإذا كانوا هكذا فأرى أن يعطوا من سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو خمس الخمس ما يتألفون به سوى سهامهم مع المسلمين وذلك أن الله تعالى جعل هذا السهم خالصا لنبىه صلى الله عليه وسلم فرده فى مصلحة المسلمين (احتج) بأن النبى صلى الله عليه وسلم أعطى المؤلفة يوم حنين من الخمس مثل عينة والاقرع وأصحابهما ولم يعط عباس بن مرداس وكان شريفا عظيم الغناء حتى استعنى فأعطاه النبى صلى الله عليه وسلم (قال الشافعي) رحمه الله لما أراد ما أراد القوم احتمل أن يكون دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم منه شئ حين رغب عما صنع بالمهاجرين والانصار فأعطاه على معنى ما أعطاهم واحتمل أن يكون رأى أن يعطيه من ماله حيث رأى أن يعطيه لانه له صلى الله عليه وسلم خالصا للتقوية بالعطية ولا نرى أن قد وضع من شرفه فإنه صلى الله عليه وسلم قد أعطى من خمس الخمس النقل وغير النقل لانه له وأعطى صفوان بن أمية ولم يسلم ولكنه أعاره أداة فقال فيه عند الهزيمة أحسن مما قال بعض من أسلم من أهل مكة عام الفتح وذلك أن الهزيمة كانت فى أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم يوم حنين أول النهار فقال له رجل غلبت هوازن وقتل محمد صلى الله عليه وسلم فقال صفوان بن أمية بفيك الحجر فوالله لرب من قريش أحب إلى من رب من هوازن ثم أسلم قومه من قريش وكان كأنه لا يشك فى إسلامه والله تعالى أعلم (قال الشافعي) فإذا كان مثل هذا رأيت أن يعطى من سهم النبى صلى الله عليه وسلم وهذا أحب إلى للاقتداء بأمره صلى الله عليه وسلم (ولو قال) قائل كان هذا السهم لرسول الله صلى الله عليه وسلم فكان له أن يضع سهمه حيث يرى فقد فعل هذا مرة وأعطى من سهمه بخير رجالا من المهاجرين والانصار لانه ماله بضعه حيث رأى ولا يعطى أحدا اليوم على هذا المعنى من الغنيمة ولم يبلغنا أن أحدا من خلفائه أعطى أحدا بعده ولو قيل ليس للمؤلفة فى قسم الغنيمة سهم مع أهل السهمان كان مذهبنا والله أعلم (قال) وللمؤلفة فى قسم الصدقات سهم والذى أحفظ فيه من متقدم الخبر أن عدى بن حاتم جاء إلى أبى بكر الصديق أحسبه بثلاثمائة من الابل من صدقات قومه فأعطاه أبو بكر منها ثلاثين بعيرا وأمره أن يلحق بخالد ابن الوليد بمن أطاعه من قومه فجاءه بزهاء ألف رجل وأبلى بلاء حسنا والذى يكاد يعرف القلب بالاستدلال

[157]

بالاخبار أنه أعطاه إياها من سهم المؤلفة فإما زاده ترغيبا فيما صنع وإما ليتألف به غيره من قومه ممن لم يثق منه بمثل ما يثق به من عدى بن حاتم (قال) فأرى أن يعطى من سهم المؤلفة قلوبهم في مثل هذا المعنى إن نزلت بالمسلمين نازلة ولن تنزل إن شاء الله تعالى وذلك أن يكون العدو بموضع منطاط لا يناله الجيش إلا بمؤنة ويكون بإزاء قوم من أهل الصدقات فأعان عليهم أهل الصدقات إما بلية فأرى أن يقووا بسهم سبيل الله من الصدقات وإما أن لا يقانلوا إلا بأن يعطوا سهم المؤلفة أو ما يكفيهم منه وكذا إذا انتاط العدو وكانوا أقوى عليه من قوم من أهل الفئ يوجهون إليه بعد ديارهم وثقل مؤناتهم ويضعفون عنه فإن لم يكن مثل ما وصفت مما كان في زمن أبي بكر رضى الله عنه من امتناع أكثر العرب بالصدقة على الردة وغيرها لم أر أن يعطى أحد من سهم المؤلفة ولم يبلغني أن أن عمر ولا عثمان ولا عليا رضى الله عنهم أعطوا أحدا تألغا على الاسلام وقد أغنى الله فله الحمد الاسلام عن أن يتألف عليه رجال (وقال في الجديد) لا يعطى مشرك يتألف على الاسلام لان الله تعالى حول المسلمين أموال المشركين لا المشركين أموال المسلمين وجعل صدقات المسلمين مردودة فيهم (قال) والرقاب المكاتبون من حيز إنما الصدقات والله أعلم ولا يعتق عبد يتبدأ عتقه فيشترى ويعتق (والغارمون) صنغان صنف دانوا في مصلحتهم أو معروف وغير معصية ثم عجزوا عن أداء ذلك في العرض والنقد فيعطون في غرمهم لعجزهم فإن كانت لهم عروض يقضون منها ديونهم فهم أغنياء لا يعطون حتى يبرءوا من الدين ثم لا يبقى لهم ما يكونون به أغنياء وصنف دانوا في صلاح ذات بين ومعروف ولهم عروض تحمل حمالاتهم أو عامتها وإن بيعت أضر ذلك بهم وإن لم يفتقروا فيعطى هؤلاء وتوفر عروضهم كما يعطى أهل الحاجة من الغارمين حتى يقضوا سهمهم (واحتج) بأن قبيصة بن المخارق قال تحملت بحمالة فأنيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألته فقال " نؤديها عنك أو نخرجها عنك إذا قدم نعم الصدقة يا قبيصة المسألة حرمتم إلا في ثلاث رجل تحمل بحمالة فحلت له المسألة حتى يؤديها ثم يمسك ورجل أصابته فاقة أو حاجة حتى شهد أو تكلم ثلاثة من ذوى الحجا من قومه أن به فاقة أو حاجة فحلت له المسألة حتى يصيب سدادا من عيش أو قواما من عيش ثم يمسك ورجل أصابته جائحة فاجتاحت ماله فحلت له الصدقة حتى يصيب سدادا من عيش أو قواما من عيش ثم يمسك وما سوى ذلك من المسألة فهو سحت " (قال الشافعي) رحمه الله فهذا قلت في الغارمين وقول النبي صلى الله عليه وسلم " تحل له المسألة في الفاقة والحاجة " يعنى والله أعلم من سهم الفقراء والمساكين لا الغارمين وقوله " حتى يصيب سدادا من عيش " يعنى والله أعلم أقل اسم العنا ولقول النبي صلى الله عليه وسلم لا تحل الصدقة لغنى إلا لخمسة لغاز في سبيل الله أو لعامل عليها أو لغارم أو لرجل اشتراها بماله أو لرجل له جار مسكين فتصدق على المسكين فأهدى المسكين للغنى " فهذا قلت يعطى الغازى والعامل وإن كانا غنيين والغارم في الحمالة على ما أبان عليه السلام لا عاما ويقبل قول ابن السبيل إنه عاجز عن البلد لانه غير قوى حتى تعلم قوته بالمال ومن طلب بأنه يعزوا أعطى ومن طلب بأنه غارم أو عبد بأنه مكاتب لم يعط إلا ببينة لان أصل الناس أنهم غير غارمين حتى يعلم غرمهم والعبيد غير مكاتبين حتى تعلم كتابتهم ومن طلب بأنه من المؤلفة لم يعط إلا بأن يعلم ذلك وما وصفت أنه يستحقه به وسهم سبيل الله كما وصفت يعطى منه من أراد الغزو من أهل الصدقة فقيرا كان أو غنيا ولا يعطى منه غيرهم إلا أن يحتاج إلى الدفع عنهم فيعطاه من دفع عنهم المشركين لانه يدفع عن

جماعة أهل الاسلام وابن السبيل عندي ابن السبيل من أهل الصدقة الذي يريد البلد غير بلده لأمير يلزمه.

[158]

باب كيف تفريق قسم الصدقات (قال الشافعي) رحمه الله: ينبغي للساعي أن يأمر بإحصاء أهل السهمان في عمله حتى يكون فراغه من قبض الصدقات بعد تناهى أسمائهم وأنسابهم وحالاتهم وما يحتاجون إليه ويحصى ما صار في يديه من الصدقات فيعزل من سهم العاملين بقدر ما يستحقون بأعمالهم فإن جاوز سهم العاملين رأيت أن يعطيهم سهم العاملين ويزيدهم قدر أجور أعمالهم من سهم النبي صلى الله عليه وسلم من الفئ والغنيمة ولو أعطاهم ذلك من السهمان ما رأيت ذلك ضيقا ألا ترى أن مال اليتيم يكون بالموضع فيستأجر عليه إذا خيف ضيعته من يحوطه وإن أتى ذلك على كثير منه (قال المزني) هذا أولى بقوله لما احتج به من مال اليتيم (قال الشافعي) وتفض جميع السهمان على أهلها كما أصف إن شاء الله تعالى كان الفقراء عشرة والمساكين عشرين والغارمون خمسة وهؤلاء ثلاثة أصناف وكان سهمانهم الثلاثة من جميع المال ثلاثة آلاف فلكل صنف ألف فإن كان الفقراء يعترقون سهمهم كفافا يخرجون به من حد الفقر إلى أدنى الغنى أعطوه وإن كان يخرجهم من حد الفقر إلى أدنى الغنى أقل وقف الوالى ما بقى منه ثم يقسم على المساكين سهمهم هكذا وعلى الغارمين سهمهم هكذا وإذا خرجوا من اسم الفقر والمسكنة فصاروا إلى أدنى اسم الغنى ومن الغرم فبرئت ذممهم وصاروا غير غارمين فليسوا من أهله (قال) ولا وقت فيما يعطى الفقير إلا ما يخرج من حد الفقر إلى الغنا قل ذلك أو كثر مما تجب فيه الزكاة أو لا تجب لانه يوم يعطاه لا زكاة فيه عليه وقد يكون غنيا ولا مال له تجب فيه الزكاة وفقيرا بكثرة العيال وله مال تجب فيه الزكاة وإنما الغنى والفقير ما يعرف الناس بقدر حال الرجال ويأخذ العاملون عليها بقدر أجورهم في مثل كفايتهم وقيامهم وأمانتهم والمؤنة عليهم فيأخذ لنفسه بهذا المعنى ويعطى العريف ومن يجمع الناس عليه بقدر كفايته وكلفته وذلك خفيف لانه في بلاده وكذلك المؤلفة إذا احتيج إليهم والمكاتب ما بينه وبين أن يعتق وإن دفع إلى سيده كان أحب إلى ويعطى الغازي الحمولة والسلاح والنفقة والكسوة وإن اتسع المال زيدوا الخيل ويعطى ابن السبيل قدر ما يبلغه البلد الذي يريد من نفقته وحمولته إن كان البلد بعيدا أو كان ضعيفا وإن كان البلد قريبا وكان جلدا الاغلب من مثله لو كان غنيا المشى إليها أعطى مؤنته ونفقته بلا حمولة فإن كان يريد أن يذهب ويرجع أعطى ما يكفيه في ذهابه ورجوعه من النفقة فإن كان ذلك يأتي على السهم كله أعطيه كله إن لم يكن معه ابن سبيل غيره وإن كان لا يأتي إلا على سهم، سهم من مائة سهم من سهم ابن السبيل لم يزد عليه (قال) ويقسم للعامل بمعنى الكفاية وابن السبيل بمعنى البلاغ لاني لو أعطيت العامل وابن السبيل والغازي بالاسم لم يسقط عن العامل اسم العامل ما لم يعزل ولا عن ابن السبيل اسم ابن السبيل مادام مجتازا أو يريد الاجتياز ولا عن الغازي ما كان على الشخص للجزو وأى السهمان فضل عن أهله رد على عدد من عدد من بقى السهمان كان بقى فقراء ومساكين لم يستغنوا وغارمون لم تقض كل ديونهم فيقسم ما بقى على ثلاثة أسهم فإن استغنى الغارمون رد باقى سهمهم على هذين السهمين نصفين حتى تنفذ السهمان وإنما رد ذلك لان الله تعالى لما جعل هذا المال لا مالك له من الأدمين بعينه يرد إليه كما ترد عطايا الأدمين ووصاياهم لو أوصى بها لرجل فمات الموصى له قبل الموصى كانت وصيته راجعة إلى ورثة الموصى فلما كان

هذا المال مخالفا للمال بورث ههنا لم يكن أحد أولى به عندنا في قسم الله تعالى وأقرب ممن سمي الله تعالى له هذا المال وهؤلاء من جملة من سمي الله تعالى له هذا المال ولم يبق مسلم محتاج إلا وله حق سواء أما أهل الفئ فلا يدخلون على أهل الصدقة الاخرى فهو مقسوم لهم صدقتهم فلو كثرت لم يدخل عليهم غيرهم وواحد منهم يستحقا فكما كانوا لا يدخل عليهم غيرهم فكذلك لا يدخلون على غيرهم ما كان من غيرهم

[159]

من يستحق منها شيئا (قال) وإن استغنى أهل عمل ببعض ما قسم لهم وفضل عنهم فضل رأيت أن ينقل الفضل منهم إلى أقرب الناس بهم في الجوار ولو ضاقت السهمان قسمت على الجوار دون النسب وكذلك إن خالطهم عجم غيرهم فهم معهم في القسم على الجوار فإن كانوا أهل بادية عند النجعة يتفرقون مرة ويختلطون أخرى فأحب إلى لو قسمها على النسب إذا استوت الحالات وإذا اختلفت الحالات فالجوار أولى من النسب وإن قال من تصدق إن لنا فقراء على غير هذا الماء وهم كما وصفت يختلطون في النجعة قسم بين الغائب والحاضر ولو كانوا بالطرف من باديتهم فكانوا ألزم له قسم بينهم وكانت كالدار لهم وهذا إذا كانوا معا أهل نجعة لادار لهم يقرون بها فأما إن كانت لهم دار يكونون لها ألزم فإني أقسمها على الجوار بالدار (وقال في الجديد) إذا استوى في القرب أهل نسبهم وعدى قسمت على أهل نسبهم دون العدى وإن كان العدى أقرب منهم دارا وكان أهل نسبهم منهم على سفر تقصر فيه الصلاة قسمت على العدى إذا كانت دون ما تقصر فيه الصلاة لانهم أولى باسم حضرتهم وإن كان أهل نسبهم دون ما تقصر فيه الصلاة والعدى أقرب منهم قسمت على أهل نسبهم لانهم بالبادية غير خارجين من اسم الجوار وكذلك هم في المنعة حاضر المسجد الحرام (قال الشافعي) وإذا ولي الرجل إخراج زكاة ماله قسمها على قرابته وجيرانه معا فإن ضاقت فآثر قرابته فحسن وأحب إلى أن يوليها غيره لانه المحاسب عليها والمسئول عنها وأنه على يقين من نفسه وفي شك من فعل غيره وأقل من يعطى من أهل السهم ثلاثة لانه الله تعالى ذكر كل صنف جماعة فإن أعطى اثنين وهو يجد الثالث ضمن ثلث سهم وإن أخرجه إلى غير بلده لم يبن لى أن عليه إعادة لانه أعطى أهله بالاسم وإن ترك الجوار وإن أعطى قرابته من السهمان ممن لا تلزمه نفقته كان أحق بها من البعيد منه وذلك أنه يعلم من قرابته أكثر مما يعلم من غيرهم وكذلك خاصته ومن لا تلزمه نفقته من قرابته ما عدا ولده ووالده ولا يعطى ولد الولد صغيرا ولا كبيرا زمنا ولا آخا ولا جدا ولا جدة زمينين ويعطيهم غير زمنى لانه لا تلزمه نفقتهم إلا زمنى ولا يعطى زوجته لان نفقتها تلزمه فإن ادانوا أعطاهم من سهم الغارمين وكذلك من سهم ابن السبيل لانه لا يلزمه قضاء الدين عنهم ولا حملهم إلى بلد أرادوه فلا يكونون أغنياء عن هذا به كما كانوا به أغنياء عن الفقر والمسكنة فأما آل محمد صلى الله عليه وسلم الذين جعل لهم الخمس عوضا من الصدقة فلا يعطون من الصدقات المفروضات وإن كانوا محتاجين وغارمين وهم أهل الشعب وهم صلبية بنى هاشم وبنى المطلب ولا تحرم عليهم صدقة التطوع وروى عن جعفر بن محمد عن أبيه أنه كان يشرب من سقايات بين مكة والمدينة فقلت له أنتشرب من الصدقة ؟ فقال إنما حرمت علينا الصدقة المفروضة وقيل النبي صلى الله عليه وسلم الهدية من صدقة تصدق بها على بريرة وذلك أنها من بريرة تطوع لا صدقة وإذا كان فيهم غارمون لا أموال لهم فقالوا أعطنا بالغرم والفقر قيل لا إنما نعطيكم بأى المعنيين شئتم فإذا أعطيناها باسم الفقر فلغرمائه أن يأخذوا مما في يديه

حقوقهم وإذا أعطيناها بمعنى الغرم أحببت أن يتولى دفعه عنه وإلا فحائز كما يعطى المكاتب فإن قيل ولم لا يعطى بمعنيين؟ قيل الفقير مسكين والمسكين فقير يجمعهما اسم ويتفرق بهما اسم فلا يجوز أن يعطى إلا بأحد المعنيين ولو جاز ذلك جاز أن يعطى رجل بفقر وغرم وبأنه ابن سبيل وغار ومؤلف فيعطى بهذه المعاني كلها فالفقير هو المسكين ومعناه أن لا يكون غنيا بحرفة ولا مال فإذا جمعا معا فقسم لصنفين بهما لم يجر إلا أن يفرق بين حالهما بأن يكون الفقير الذي بدئ به أشدهما فقرا وكذلك هو في اللسان فإن كان فيهم رجل من أهل الفئ ضرب عليه البعث في الغزو ولم يعط فإن قال لا أغزو واحتاج أعطى فإن هاجر بدوى واقترض وغزا صار من أهل الفئ وأخذ فيه ولو احتاج وهو في الفئ لم يكن له أن يأخذ من الصدقات حتى يخرج

[160]

من الفئ ويعود إلى الصدقات فيكون ذلك له وإن لم يكن رقاب ولا مؤلفة ولا غارمون ابتدئ القسم على خمسة أسهم أخماسا على ما وصفت فإن ضاقت الصدقة قسمت على عدد السهمان ويقسم بين كل صنف على قدر استحقاقهم ولا يعطى أحد من أهل سهم وإن اشتدت حاجته وقل ما يصيبه من سهم غيره حتى يستغنى ثم يرد فضل إن كان عنه ويقسم فإن اجتمع حق أهل السهمان في بغير أو بقرة أو شاة أو دينار أو درهم أو اجتمع فيه اثنان من أهل السهمان أو أكثر أعطوه ويشرك بينهم فيه ولم يبدل بغيره كما يعطاه من أوصى لهم به وكذلك ما يوزن أو يكال وإذا أعطى الوالى من وصفنا أن عليه أن يعطيه ثم علم أنه غير مستحق نزع ذلك منه إلى أهله فإن فات فلا ضمان عليه لانه أمين لمن يعطيه وبأخذ منه لا لبعضهم دون بعض لانه كلف فيه الظاهر وإن تولى ذلك رب المال ففيها قولان أحدهما أنه يضمن والآخر كالوالى لا يضمن (قال المزني) ولم يختلف قوله في الزكاة أن رب المال يضمن (قال الشافعي) ويعطى الولاة زكاة الاموال الظاهرة الثمرة والزرع والمعدن والماشية فإن لم يأت الولاة لم يسع أهلها إلا قسمها فإن جاء الولاة بعد ذلك لم يأخذوهم بها وإن ارتابوا بأحد فلا بأس أن يحلفوه بالله لقد قسمها في أهلها وإن أعطوهم زكاة التجارات والفقرة والركاز أجزاءهم إن شاء الله وإنما يستحق أهل السهمان سوى العاملين حقهم يوم يكون القسم. باب ميسم الصدقات (قال الشافعي) رحمه الله ينبغى لوالى الصدقات أن يسلم كل ما أخذ منها من بقر أو إبل في أفخاذها ويسم الغنم في أصول أذانها وميسم الغنم أطف من ميسم الابل والبقر ويجعل الميسم مكتوبا لله لان مالكةا أداها لله تعالى فكتب لله وميسم الجزية مخالف لميسم الصدقة لانها أدبت صغارا لا أجر لصاحبها فيها وكذلك بلغنا عن عمال عمر رضى الله عنه أنهم كانوا يسمون وقال أسلم لعمران في الظهر ناقة عمياء فقال عمر رضى الله عنه ندفعها إلى أهل بيت ينتفعون بها بقطرونها بالابل. قال قلت كيف تأكل من الارض؟ قال عمر أمن نعم الجزية أو من نعم الصدقة؟ قلت لابل من نعم الجزية. فقال عمر أردتم والله أكلها فقلت إن عليها ميسم الجزية قال فأمر بها عمر فنحرت قال فكانت عنده صحاف تسع فلا تكون فاكهة ولا طريفة إلا وجعل منها في تلك الصحاف فيبعث بها إلى أزواج النبي صلى الله عليه وسلم ويكون الذى يبعث به إلى حفصة رضى الله عنها من آخر ذلك فإن كان فيه نقصان كان في حظها قال فجعل في تلك الصحاف من لحم تلك الجزور فبعث به إلى أزواج النبي صلى الله عليه وسلم وأمر بما بقى من اللحم فصنع فدعا عليه المهاجرين والانصار (قال) ولا أعلم في الميسم علة إلا أن يكون ما أخذ من الصدقة معلوما فلا يشتره الذى

أعطاه لانه خرج منه لله كما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم عمر رضى الله عنه في فرس حمل عليه في سبيل الله فراه يباع أن لا يشتريه وكما ترك المهاجرون نزول منازلهم بمكة لانهم تركوها لله تعالى. باب الاختلاف في المؤلفة (قال الشافعي) رحمه الله قال بعض الناس لا مؤلفة فيجعل سهمهم وسهم سبيل الله في الكراع والسلاح في ثغور المسلمين وقال بعضهم ابن السبيل من مر يقاسم في البلد الذي به الصدقات وقال أيضا حيث كانت الحاجة أكثر فهي واسعة كأنه يذهب إلى أنه فوضى بينهم يقسمونه على العدد والحاجة لان لكل أهل صنف منهم سهما

[161]

ومن أصحابنا من قال إذا تماسك أهل الصدقة وأجذب آخرون نقلت إلى المجدين إذا كانوا يخاف عليهم الموت كأنه يذهب إلى أن هذا مال من مال الله عزوجل قسمه لأهل السهمان لمعنى صلاح عباد الله على اجتهاد الامام وأحسبه يقول وتنقل سهمان أهل الصدقات إلى أهل الفئ إن جهدوا وضاق الفئ وينقل الفئ إلى أهل الصدقات إن جهدوا وضافت الصدقات على معنى إرادة صلاح عباد الله (قال الشافعي) وإنما قلت بخلاف هذا القول لان الله عزوجل جعل المال قسمين أحدهما في قسم الصدقات التي هي طهرة فسامها الله لثمانية أصناف ووكدها وجاءت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن يؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم لا فقراء غيرهم ولغيرهم فقراء فلا يجوز فيها عندي والله أعلم أن يكون فيها غير ما قلت من أن لا تنقل عن قوم وفيهم من يستحقها ولا يخرج سهم ذى سهم منهم إلى غيره وهو يستحقه وكيف يجوز أن يسمى الله تعالى أصنافا فيكونون موجودين معا فيعطى أحد سهمه وسهم غيره ولو جاز هذا عندي جاز أن يجعل في سهم واحد جميع سهام سبعة ما فرض لهم ويعطى واحد ما لم يفرض له والذي يخالفنا يقول لو أوصى بثلثة لفقراء بنى فلان وغارمى بنى فلان رجل آخر وبنى سبيل بنى فلان رجل آخر إن كل صنف من هؤلاء يعطون من ثلثة وأن ليس لوصي ولا وال أن يعطى الثلث صنفا دون صنف وإن كان أحوج وأفقر من صنف لان كلا ذو حق بما سمي له وإذا كان هذا عندنا وعند قائل هذا القول فيما أعطى الأدميون أن لا يجوز أن يمضى إلا على ما أعطوا فعماء الله أولى أن لا يجوز أن يمضى إلا على ما أعطى (قال) وإذا قسم الله الفئ وسن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أربعة أخماسه لمن أوجف على العنيفة للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهم ولم نعلم رسول الله صلى الله عليه وسلم فضل ذا غناء على من دونه ولم يفضل المسلمون الفارس أعظم الناس غناء على جبان في القسم وكيف جاز لمخالفنا في قسم الصدقات وقد قسمها الله تعالى أمين القسم فيعطى بعضا دون بعض وينقلها عن أهلها المحتاجين إليها إلى غيرهم لان كانوا أحوج منهم أو يشركهم معهم أو ينقلها عن صنف منهم إلى صنف غيره (أرأيت) لو قال قائل لقوم أهل غزو كثيرا أو جفوا على عدو أنتم أغنياء فأخذ ما أو جفتم عليه فأقسمه على أهل الصدقات المحتاجين إذا كان عام سنة لانهم من عيال الله تعالى هل الحجة عليه إلا أن من قسم الله له بحق فهو أولى به وإن كان من لم يقسم له أحوج منه وهكذا ينبغى أن يقال في أهل الصدقات وهكذا لأهل الموارث لا يعطى أحد منهم سهم غيره ولا يمنع من سهمه لفقر ولا لغنى وقضى معاذ بن جبل رضى الله عنه أيما رجل انتقل من مخلاف عشيرته إلى غير مخلاف عشيرته فعشرته وصدفته إلى مخلاف عشيرته ففي هذا معنيان. أحدهما: أنه جعل صدفته وعشرته لأهل مخلاف عشيرته لم يقل لقرابته دون أهل المخلاف والآخر أنه رأى أن الصدقة إذا

ثبتت لاهل مخلاف عشيرته لم تحول عنهم صدقته وعشره بتحوله عنهم وكانت كما يثبت بدأ فإن قيل فقد جاء عدى بن حاتم أبا بكر رضى الله عنه بصدقات والزبيرقان بن بدر فهما وإن جاءا بها فقد تكون فضلا عن أهلها ويحتمل أن يكون بالمدينة أقرب الناس بهم نسبا ودارا ممن يحتاج إلى سعة من مضر وطئ من اليمن ويحتمل أن يكون من حولهم ارتدوا فلم يكن لهم فيها حق ويحتمل أن يؤتى بها أبو بكر رضى الله عنه ثم يردها إلى غير أهل المدينة وليس في ذلك خبر عن أبى بكر نصير إليه فإن قيل فإنه بلغنا أن عمر رضى الله عنه كان يؤتى بنعم من الصدقة فبالمدينة صدقات النخل والزرع والناض والماشية وللمدينة ساكن من المهاجرين والانصار وحلفاء لهم وأشجع وجهينة ومزينة بها وبأطرافها وغيرهم من قبائل العرب فعيال ساكن المدينة بالمدينة وعيال عشائرهم وجيرانهم وقد يكون عيال ساكنى أطرافها بها وعيال (م 8 32)

[162]

جيرانهم وعشائرهم فيؤتون بها وتكون مجمعا لاهل السهمان كما تكون المياه والغرى مجمعا لاهل السهمان من العرب ولعلمهم استغنوا فنقلها إلى أقرب الناس بهم وكانوا بالمدينة (فإن قيل) فإن عمر رضى الله عنه كان يحمل على إبل كثيرة إلى الشام والعراق وإنما هي والله أعلم من نعم الجزية لأنه إنما يحمل على ما يحتمل من الإبل وأكثر فرائض الإبل لا تحمل أحدا وقد كان يبعث إلى عمر بنعم الجزية فيبعث فيبتاع بها إبلا جلة فيحمل عليها (وقال) بعض الناس مثل قولنا في أن ما أخذ من مسلم فسيبيله سبيل الصدقات وقالوا والركاز سبيل الصدقات ورووا ما روينا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " وفى الركاز الخمس " وقال " المعادن من الركاز وكل ما أصيب من دفن الجاهلية من شئ فهو ركاز " ثم عاد لما شدد فيه فأبطله فزعم أنه إذا وجد ركازا فواسع له فيما بينه وبين الله تعالى أن يكتمه وللوالى أن يرده عليه بعد ما يأخذه منه أو يدعه له فقد أبطل بهذا القول السنة في أخذه وحق الله في قسمه لمن جعله الله له ولو جاز ذلك جاز في جميع ما أوجبه الله لمن جعله له (قال) فإننا روينا عن الشعبي أن رجلا وجد أربعة أو خمسة آلاف درهم فقال على رضى الله عنه لاقضين فيها قضاء بينا أما أربعة أخماس فلك، وخمس للمسلمين ثم قال والخمس مردود عليك (قال الشافعي) رحمه الله فهذا الحديث ينقض بعضه بعضا إذا زعم أن عليا قال والخمس للمسلمين فكيف يجوز أن يرى للمسلمين في مال رجل شيئا ثم يرده عليه أو يدعه له وهذا عن علي مستنكر وقد رووا عن علي رضى الله عنه بإسناد موصول أنه قال أربعة أخماسه لك واقسم الخمس في فقراء أهلك فهذا الحديث أشبه بحديث علي رضى الله عنه لعل عليا علمه أمينا وعلم في أهله فقراء من أهل السهمان فأمره أن يقسمه فيهم (قال الشافعي) رحمه الله وهم يخالفون ما رووا عن الشعبي من وجهين أحدهما أنهم يزعمون أن من كانت له مائتا درهم فليس للوالى أن يعطيه ولا له أن يأخذ شيئا من السهمان المقسومة بين من سمى الله تعالى ولا من الصدقات تطوعا والذي يزعمون أن عليا ترك له خمس ركازه رجل له أربعة آلاف درهم ولعله أن يكون له مال سواها ويزعمون أنه إذا أخذ الوالى منه واجبا في ماله لم يكن له أن يعود عليه ولا على أحد يعوله ويزعمون أن لو وليها هو لم يكن له حبسها ولا دفعها إلى أحد يعوله (قال الشافعي) رحمه الله وإذا كان له أن يمكنها وللوالى أن يردها إليه فليست بواجبة عليه وتركها وأخذها سواء وقد أبطلوا بهذا القول السنة في أن الركاز الخمس وأبطلوا حق من قسم الله له من أهل السهمان الثمانية فإن قال لا يصلح هذا إلا في

الركاز قيل فإن قيل لك لا يصلح في الركاز ويصلح فيما سوى ذلك من صدقة وماشية وعشر زرع وورق فما الحجة عليه إلا كهى عليك؟ والله سبحانه وتعالى أعلم. مختصر في النكاح الجامع من كتاب النكاح وما جاء في أمر النبي صلى الله عليه وسلم وأزواجه (قال الشافعي) رحمه الله إن تبارك وتعالى لما خص به رسوله صلى الله عليه وسلم من وحيه وأبان بينه وبين خلقه بما فرض عليهم من طاعته افترض عليه أشياء خففها عن خلقه ليزيده بها إن شاء الله قربة وأباح له أشياء حظرها على خلقه زيادة في كرامته وتبييناً لفصيلته فمن ذلك أن كل من ملك زوجة فليس عليه تخييرها وأمر عليه الصلاة والسلام أن يخير نساءه فاخترته فقال تعالى لا يحل لك النساء من بعد " قالت عائشة رضی الله عنها ما مات رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى أحل له النساء قال كأنها تعنى اللاتي حظرهن عليه قال تعالى " وامرأة مؤمنة

[163]

إن وهبت نفسها للنبي " الآية وقال تعالى " يا نساء النبي لستن كأحد من النساء إن اتقين " فأبانهن به من نساء العالمين وخصه بأن جعله عليه الصلاة والسلام أولى بالمؤمنين من أنفسهم وأزواجه أمهاتهم قال أمهاتهم في معنى دون معنى وذلك أنه لا يحل نكاحهن بحال ولم تحرم بنات لو كن لهن لان النبي صلى الله عليه وسلم قد زوج بناته وهن أخوات المؤمنين. الترغيب في النكاح وغيره من الجامع ومن كتاب النكاح جديد وقديم، ومن الاملاء على مسائل مالك (قال الشافعي) رحمه الله وأحب للرجل والمرأة أن يتزوجا إذا تافت أنفسهما إليه لان الله تعالى أمر به ورضيه وندب إليه وبلغنا أن النبي صلى الله عليه وسلم قال " تناكحوا تكثرُوا فإني أباهى بكم الامم حتى بالسقط " وأنه قال " من أحب فطرتي فليستن بسنتي ومن سنتي النكاح " ويقال إن الرجل ليرفع بدعاء ولده من بعده (قال) ومن لم تتق نفسه إلى ذلك فأحب إلى أن يتخلى لعبادة الله تعالى (قال) وقد ذكر الله تعالى " القواعد من النساء " وذكر عبداً أكرمه فقال " سيداً وحصوراً " والحصور الذى لا يأتي النساء ولم يندبهن إلى النكاح فدل أن المندوب إليه من يحتاج إليه (قال) وإذا أراد أن يتزوج المرأة فليس له أن ينظر إليها حاسرة وينظر إلى وجهها وكفيها وهى متغطية بإذنها وبغير إذنها قال الله تعالى " ولا يبدن زينتهن إلا ما ظهر منها " قال الوجه والكفان. باب ما على الاولياء وإنكاح الاب البكر بغير إذنها ووجه النكاح والرجل يتزوج أمته ويجعل عنقها صداقها من جامع كتاب النكاح وأحكام القرآن وكتاب النكاح إملاء على مسائل مالك، واختلاف الحديث والرسالة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فدل كتاب الله عزوجل وسنة نبيه عليه الصلاة والسلام على أن حقا على الاولياء أن يزوجوا الحرائر البوالغ إذا أردن النكاح ودعون إلى رضا قال الله تعالى " وإذا طلقتن النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن إذا تراضوا بينهم بالمعروف " (قال) وهذه آية في كتاب الله تعالى دلالة على أن ليس للمرأة أن تتزوج بغير ولى (قال) وقال بعض أهل العلم نزلت في معقل بن يسار رضی الله عنه وذلك أنه زوج أخته رجلاً فطلقها فانقضت عدتها ثم طلب نكاحها وطلبته فقال زوجته أختي دون غيرك ثم طلقها لا أنكحها أبداً فنزلت هذه الآية. وروت عائشة رضی الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال " أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ثلاثاً فإن مسها فلها المهر بما استحل من فرجها فإن اشتجروا أو قال اختلفوا فالسلطان ولى من لا ولى له (قال) وفى ذلك دلالات. منها أن للولى شركاً في بضعها لا يتم النكاح إلا به ما لم يعضلها ولا نجد لشركه في بضعها معنى

إلا فضل نظره لحياطة الموضوع أن ينالها من لا يكافئها نسبه وفي ذلك عار عليه وأن العقد بغير ولي باطل لا يجوز بإجازته وأن الإصابة إذا كانت بشبهة ففيها المهر ودرئ الحد (قال) ولا ولاية لوصي لان عارها لا يلحقه وجمعت الطريق رفقة فيهم امرأة ثيب فولت أمرها رجلا منهم فزوجها فجلد عمر ابن الخطاب رضى الله عنه الناكح والمنكح ورد نكاحهما وفي قول النبي صلى الله عليه وسلم " الائم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها " دلالة على الفرق بين الثيب والبكر في أمرين أحدهما

[164]

أن إذن البكر الصمت والتي تخالفها الكلام والآخر أن أمرهما في ولاية أنفسهما مختلف فولاية ثيب أنها أحق من الولي والولى ههنا الاب والله أعلم دون الاولياء ومثل هذا حديث خنساء زوجها أبوها وهى ثيب فكرهت ذلك فرد رسول الله صلى الله عليه وسلم نكاحه وفي تركه أن يقول لخنساء " إلا أن تشائى أن تجيزى ما فعل أبوك " دلالة على أنها لو أجازته ما جاز والبكر مخالفة لها لاختلافهما في لفظ النبي صلى الله عليه وسلم ولو كانا سواء كان لفظ النبي صلى الله عليه وسلم أنهما أحق بأنفسهما. وقالت عائشة رضى الله عنها تزوجني رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا ابنة سبع سنين ودخل بي وأنا ابنة تسع وهى لا أمر لها وكذلك إذا بلغت ولو كانت أحق بنفسها أشبه أن لا يجوز ذلك عليها قبل بلوغها كما قلنا في المولود يقتل أبوه يحبس قاتله حتى يبلغ فيقتل أو يعفو (قال) والاستئثار للبكر على استنطابة النفس قال الله تعالى لنبيه صلى الله عليه وسلم " وشاورهم في الأمر لا على أن لاحد رد ما رأى صلى الله عليه وسلم ولكن لاستنطابة أنفسهم وليقتدى بسنته فيهم وقد أمر نعيما أن يؤامر أم بنته (قال المزني) رحمه الله وروى الشافعي عن الحسن عن النبي صلى الله عليه وسلم قال " لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل " ورواه غير الشافعي عن الحسن عن عمران بن حصين عن النبي صلى الله عليه وسلم (واحتج الشافعي) بابن عباس أنه قال " لا نكاح إلا بولي مرشد وشاهدي عدل " وأن عمر رد نكاحا لم يشهد عليه إلا رجل وامرأة فقال " هذا نكاح السر ولا أجزية ولو تقدمت فيه لرجمت " وقال عمر رضى الله عنه " لا تنكح المرأة إلا بإذن وليها أو ذى الرأي من أهلها أو السلطان " (قال الشافعي) والنساء محررات الفروج فلا يحلن إلا بما بين رسول الله صلى الله عليه وسلم فيبين " وليا وشهودا وإقرار المنكوحة الثيب وصمت البكر (قال) والشهود على العدل حتى يعلم الجرح يوم وقع النكاح (قال) ولو كانت صغيرة ثيب أصيبت بنكاح أو غيره فلا تزوج إلا بإذنها ولا يزوج البكر بغير إذنها ولا يزوج الصغيرة إلا أبوها أو جدها بعد موت أبيها (قال) ولو كان المولى عليه يحتاج إلى النكاح زوجه وليه فإن أذن له فجاوز مهر مثلها رد الفضل ولو أذن لعبدته فتزوج كان لها الفضل متى عتق وفي إذنه لعبدته إذن باكتساب المهر والنفقة إذا وجبت عليه وإن كان مأذونا له في التجارة أعطى مما في يديه ولو ضمن لها السيد مهرها وهو ألف عن العبد لزمه فإن باعها زوجها قبل الدخول بتلك الألف بعينها فالبيع باطل من قبل أن عقدة البيع والفسخ وقعا معا ولو باعها بألف لا بعينها كان البيع جائزا وعليها الثمن والنكاح مفسوخ من قبلها وقبل السيد وله أن يسافر بعبدته ويمنعه من الخروج من بيته إلى امرأته وفي مصره إلا في الحين الذي لا خدمة له فيه ولو قالت له أمته أعتقني على أن أنكحك وصدافي عتقي فأعتقها على ذلك فلها الخيار في أن تنكح أو تدع ويرجع عليها بقيمتها فإن نكحته ورضى بالقيمة التي عليها فلا بأس (قال المزني) ينبغي في قياس

قوله أن لا يجيز هذا المهر حتى يعرف قيمة الامه حين أعتقها فيكون المهر معلوما لانه لا يجيز المهر غير معلوم (قال المزني) سألت الشافعي رحمه الله عن حديث صفية رضى الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم أعتقها وجعل عتقها صداقها فقال للنبي صلى الله عليه وسلم في النكاح أشياء ليست لغيره.

[165]

اجتماع الولاية وأولاهم وتفرقهم وتزويج المغلوبين على عقولهم والصبيان من الجامع من كتاب ما يحرم الجمع بينه من النكاح القديم وإنكاح أمه المأذون له، وغير ذلك (قال الشافعي) ولا ولاية لاحد مع الاب فإن مات فالجد ثم أبو الجد ثم أبو أبي الجد كذلك لان كلهم أب في الثيب والبكر سواء ولا ولاية بعدهم لاحد مع الاخوة ثم الاقرب فالاقرب من العصبة (قال المزني) واختلف قوله في الاخوة (فقال) في الحديد من انفرد في درجة بأم كان أولى (وقال) في القديم هما سواء (قال المزني) قد جعل الاخ للاب والام في الصلاة على الميت أولى من الاخ للاب وجعله في الميراث أولى من الاخ للاب وجعله في كتاب الوصايا الذي وضعه بخطه لا أعلمه سمع منه إذا أوصى لاقربهم به رحما أنه أولى من الاخ للاب (قال المزني) وقياس قوله أنه أولى بإنكاح الاخ من الاخ للاب (قال الشافعي) رحمه الله ولا يزوج المرأة ابنتها إلا أن يكون عصبة لها (قال) ولا ولاية بعد النسب إلا للمعتق ثم أقرب الناس بعصبة معتقها فإن استوت الولاية فزوجها بإذنها دون أسنهم وأفضلهم كفؤا جاز وإن كان غير كفؤ لم يثبت إلا باجتماعهم قبل إنكاحه فيكون حقا لهم تركوه (قال) وليس نكاح غير الكفؤ بمحرم فأرده بكل حال إنما هو تقصير عن المزوجة والولاية وليس نقص المهر نقصا في النسب والمهر لها دونهم فهي أولى به منهم ولا ولاية لاحد منهم ثم أولى منه فإن كان أولاهم بها مفقودا أو غائبا بعيدة كانت غيبته أم قريبة زوجها السلطان بعد أن يرضى الخاطب ويحضر أقرب ولاتها وأهل الحزم من أهلها ويقول هل تنقمون شيئا؟ فإن ذكروه نظر فيه ولو عضلها الولي زوجها السلطان والعضل أن تدعو إلى مثلها فيمتنع (قال) ووكيل الولي يقوم مقامه فإن زوجها غير كفؤ لم يحز وولى الكافرة كافر ولا يكون المسلم وليا لكافرة لقطع الله الولاية بينهما بالدين إلا على أمته وإنما صار ذلك له لان النكاح له تزوج صلى الله عليه وسلم أم حبيبة وولى عقدة نكاحها ابن سعيد بن العاص وهو مسلم وأبو سفيان حتى وكان وكيل النبي صلى الله عليه وسلم عمرو ابن أمية الضمري (قال المزني) ليس هذا حجة في إنكاح الامه ويشبه أن يكون أراد أن لا معنى لكافر في مسلمة فكان ابن سعيد ووكيله صلى الله عليه وسلم مسلمين ولم يكن لابنها معنى في ولاية مسلمة إذا كان كافرا (قال الشافعي) فإن كان الولي سفيها أو ضعيفا غير عالم بموضع الحظ أو سقيما مؤلما أو به علة تخرجه من الولاية فهو كمن مات فإذا صلح صار وليا ولو قالت قد أدنت في فلان فأى ولاتي زوجنى فهو جائز فأيهم زوجها جاز وإن تشاحوا أقرع بينهم السلطان ولو أدنت لكل واحد أن يزوجه لا في رجل بعينه فزوجها كل واحد رجلا فقد قال صلى الله عليه وسلم " إذا أنكح الوليان فالاول أحق " فإن لم تثبت الشهود أبهما أول فالنكاح مفسوخ ولا شيء لها وإن دخل بها أحدهما على هذا كان لها مهر مثلها وهما يقران أنها لا تعلم مثل أن تكون غائبة عن النكاح ولو ادعى عليها أنها تعلم أحلفت ما تعلم وإن أقرت لاحدهما لزمها ولو زوجها الولي بأمرها من نفسه لم يجز كما لا يجوز أن يشتري من نفسه (قال) ويزوج الاب أو الجد الابنة التي يؤيس من عقلها لان لها فيه عفافا وغنى وربما كان شفاء وسواء كانت بكرا أو ثيبا ويزوج المغلوب على عقله أبوه إذا

كانت به إذا كانت به إلى ذلك حاجة وابنه الصغير فإن كان مجنونا أو مخبولا كان النكاح مردودا لانه لا حاجة به إليه وليس لاب المغلوب على عقله أن يخالع عنه ولا يضرب لامرأته أجل العين لانها إن كانت ثيبا فالقول قوله أو بكرا لم يعقل أن يدفعها عن نفسه بالقول أنها تمتنع منه ولا يخالع عن المعتوهة ولا يبرئ زوجها من درهم من مالها فإن هربت وامتنعت فلا نفقة

[166]

لها ولا إبلاء عليه فيها وقيل له اتق الله فيها فئ أو طلق فإن قذفها أو انتفى من ولدها قيل له إن أردت أن تنفى ولدها فالتعن فإذا التعن وقعت الفرقة ونفى عنه الولد فإن أكذب نفسه لحق به الولد ولم يعزر وليس له أن يزوج ابنته الصبية عبدا ولا غير كفؤولا مجنونا ولا مخبولا ولا مجذوما ولا أبرص ولا مجبوبا وليس له أن يكره أمته على واحد من هؤلاء بنكاح ولا يزوج أحد أحد ممن به إحدى هذه العلل ولا من لا يطاق جماعها ولا أمة لانه ممن لا يخاف العنت وينكح أمة المرأة وليها بإذنها وأمة العبد المأذون له في التجارة ممنوعة من السيد حتى يقضى ديننا إن كان عليه ويحدث له حجرا ثم هي أمته ولو أراد السيد أن يزوجه دون العبد أو العبد دون السيد لم يكن ذلك لواحد منهما ولا ولاية للعبد بحال ولو اجتمعا على تزويجها لم يجز (وقال) في باب الخيار من قبل النسب لو انتسب العبد لها أنه حر فنكحته وقد أذن له سيده ثم علمت أنه عبد أو انتسب إلى نسب وجد دونه وهى فوقه ففيها قولان أحدهما أن لها الخيار لانه منكوح بعينه وغرر بشئ وجد دونه والثانى أن النكاح مفسوخ كما لو أذنت في رجل بعينه فزوجت غيره (قال المزني) رحمه الله قد قطع أنه لو وجد دون ما انتسب إليه وهو كفؤ لم يكن لها ولا لوليها الخيار وفى ذلك إبطال أن يكون في معنى من أذنت له في رجل بعينه فزوجت غيره فقد بطل الفسخ في قياس قوله وثبت لها الخيار (قال الشافعي) ولو كانت هي التي غرته بنسب فوجدها دونه ففيها قولان أحدهما إن شاء فسخ بلا مهر ولا متعة وإن كان بعد الاصابة فلها مهر مثلها ولا نفقة لها في العدة وإن كانت حاملا والثانى لا خيار له إن كانت حرة لان بيده طلاقها ولا يلزمه من العار ما يلزمها (قال المزني) رحمه الله قد جعل له الخيار إذا غرته فوجدها أمة كما جعل لها الخيار إذا غرها فوجدها عبدا فجعل معناهما في الخيار بالغرور واحدا ولم يلتفت إلى أن الطلاق إليه ولا إلى أن لا عار فيها عليه وكما جعل لها الخيار بالغرور في نفس النسب عنها وجعله لها في العبد بقياسه أن يجعل له الخيار بالغرور في نقص النسب عنه كما جعله له في الأمة. المرأة لا تلى عقدة النكاح (قال الشافعي) رحمه الله قال بعض الناس زوجت عائشة ابنة عبد الرحمن بن أبي بكر وهو غائب بالشام فقال عبد الرحمن أمثلى يفتات عليه في بناته ؟ (قال) فهذا يدل على أنها زوجتها بغير أمره قيل فكيف يكون أن عبد الرحمن وكل عائشة لفضل نظرها إن حدثت أو رأت في مغيبه لابنته خطأ أن تزوجه احتياطا ولم ير أنها تأمر بتزويجها إلا بعد مؤامرتة ولكن توأطئ وتكتب إليه فلما فعلت قال هذا وإن كنت قد فوضت إليك فقد كان ينبغي أن لا تفتانى على وقد يجوز أن يقول زوجي أي وكلى من يزوج فوكلت قال فليس لها هذا في الخبر قيل لا ولكن لا يشبه غيره لانها روت أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل النكاح بغير ولي باطلا أو كان يجوز لها أن تزوج بكرا وأبوها غائب دون إختونها أو السلطان (قال المزني رحمه الله) معنى تأويله فيما روت عائشة عندي غلط وذلك أنه لا يجوز عنده إنكاح المرأة ووكيلها مثلها فكيف يعقل بأن توكل وهى عنده لا يجوز إنكاحها ولو قال أنه أمر من ينفذ رأى عائشة فأمرته فأنكح خرج كلامه صحيحا لان التوكيل للاب حينئذ والطاعة لعائشة فيصح وجه الخبر على تأويله

الذي يجوز عندي لا أن الوكيل وكيل لعائشة رضى الله عنها ولكنه وكيل له
فهذا تأويله.

[167]

الكلام الذى ينعقد به النكاح والخطبة قبل العقد من الجامع من كتاب التعريض بالخطبة، ومن كتاب ما يحرم الجمع بينه (قال الشافعي) رحمه الله أسمى الله تبارك وتعالى النكاح في كتابه باسمين النكاح والتزويج ودلت السنة على أن الطلاق يقع بما يشبه الطلاق ولم نجد في كتاب ولا سنة إحلال نكاح إلا بنكاح أو تزويج والهبة لرسول الله صلى الله عليه وسلم مجمع أن ينعقد له بها النكاح بأن تهب نفسها له بلا مهر وفى هذا دلالة على أنه لا يجوز النكاح إلا باسم التزويج أو النكاح والفرج محرم قبل العقد فلا يحل أبدا إلا بأن يقول الولي قد زوجتكها أو أنكحتكها ويقول الخاطب قد قبلت تزويجها أو نكاحها أو يقول الخاطب زوجتها ويقول الولي قد زوجتكها فلا يحتاج في هذا إلى أن يقول الزوج قد قبلت ولو قال قد ملكتك نكاحها أو نحو ذلك فقبل لم يكن نكاحا وإذا كانت الهبة أو الصدقة تملك بها الأبدان والحررة لا تملك فكيف تجوز الهبة في النكاح؟ فإن قيل معناها زوجتك قيل فقوله قد أحللتها لك أقرب إلى زوجتكها وهو لا يجيزه (قال) وأحب أن يقدم بين يدي خطبته وكل أمر طلبه سوى الخطبة حمد الله تعالى والثناء عليه والصلاة على رسوله عليه الصلاة والسلام والوصية بتقوى الله ثم يخطب وأحب للولي أن يفعل مثل ذلك وأن يقول ما قال ابن عمر أنكحتك على ما أمر الله به من إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان. ما يحل من الحرائر ولا يتسرى العبد وغير ذلك من الجامع من كتاب النكاح وكتاب ابن أبي ليلى، والرجل يقتل أمته ولها زوج (قال الشافعي) انتهى الله تعالى بالحرائر إلى أربع تحريما لأن يجمع أحد غير النبي صلى الله عليه وسلم بين أكثر من أربع والآية تدل على أنها على الأحرار بقوله تعالى " أو ما ملكت أيماكم " وملك اليمن لا يكون إلا للأحرار الذين يملكون المال والعبد لا يملك المال (قال) فإذا فارق الأربع ثلاثا ثلاثا تزوج مكانهن في عدتهن لأن الله تعالى أحل لمن لا امرأة له أربعاً وقال بعض الناس لا ينكح أربعاً حتى تنقضي عدة الأربع لاني لا أجز أن يجتمع ماؤه في خمس أو في أربعين (قلت) فأنت تزعم لو خلاهن ولم يصبهن أن عليهن العدة فلم يجتمع فيهن ماؤه فأبج له النكاح وقد فرق الله تعالى بين حكم الرجل والمرأة فجعل إليه الطلاق وعليها العدة فجعلته يعتد معها ثم ناقضت في العدة (قال) وأين؟ قلت إذ جعلت عليه العدة كما جعلتها عليها أفيجتنب ما تجتنب المعتدة من الطيب والخروج من المنزل؟ قال لا قلت فلا جعلته في العدة بمعناها ولا فرقت بما فرق الله تعالى به بينه وبينها وقد جعلهن الله منه أبعد من الاجنبيات لانهن لا يحللن له إلا بعد نكاح زوج وطلاقه أو موته وعدة تكون بعده والاجنبيات يحللن له من ساعته (قال) ولو قتل المولى أمته أو قتلت نفسها فلا مهر لها وإن باعها حيث لا يقدر عليها فلا مهر لها حتى يدفعها إليه وإن طلب أن يبوئها معه بيتا لم يكن ذلك على السيد (قال) ولو وطئ رجل جارية ابنه فأولدها كان عليه مهرها وقيمته (قال المزني) قياس قوله أن لا تكون ملكا لابيها ولا أم ولد بذلك وقد أجاز أن يزوجه أمته فيولدها فإذا لم تكن له بأن يولدها من حلال أم ولد بقيمة فكيف بوطئ حرام وليس بشريك فيها فيكون في معنى من أعتق شركا له في أمة وهو لا يجعلها أم ولد للشريك إذا أحبلها وهو معسر وهذا من ذلك أبعد (قال) وإن لم يحبلها فعليه عقربها وحرمت على الابن ولا قيمة له بأن حرمت عليه وقد ترضع امرأة الرجل بلبنه

[168]

جاريته الصغيرة فتحرم عليه ولا قيمة له (قال الشافعي) وقال الله تعالى " والذين هم لفروجهم حافظون " الآية وفي ذلك دليل أن الله تبارك وتعالى أراد الاحرار لان العبيد لا يملكون وقال عليه الصلاة والسلام " من باع عبدا وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع " فدل الكتاب والسنة أن العبد لا يملك مالا بحال وإنما يضاف إليه ماله كما يضاف إلى الفرس سرجه وإلى الراعى غنمه (فإن قيل) فقد روى عن ابن عمر رضى الله عنه أن العبد يتسرى (قيل) وقد روى خلافه قال ابن عمر رضى الله عنهما لا يبطأ الرجل إلا وليدة إن شاء باعها وإن شاء وهبها وإن شاء صنع بها ما شاء قال ولا يحل أن يتسرى العبد ولا من لم تكمل فيه الحرية بحال ولا يفسخ نكاح حامل من زنا وأحب أن تمسك حتى تضع وقال رجل للنبي صلى الله عليه وسلم إن امرأتي لا تريد لامس قال " طلقها " قال إني أحبها قال " فأمسكها " وضرب عمر بن الخطاب رضى الله عنه رجلا وامرأة في زنا وحرص أن يجمع بينهما فأبى الغلام. نكاح العبد وطلاقه من الجامع من كتاب قديم وكتاب جديد، وكتاب التعريض (قال الشافعي) رحمه الله: وينكح العبد اثنتين واحتج في ذلك بعمر بن الخطاب وعلى بن أبى طالب رضى الله عنهما وقال عمر يطلق تطلقين وتعتد الامة حيضتين والتي لا تحيض شهرين أو شهرا ونصفا وقال ابن عمر إذا طلق العبد امرأته اثنتين حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره وعدة الحرة ثلاث حيض والامة حيضتان وسأل نعيم عثمان وزيدا فقال طلقت امرأة لى حرة تطلقين فقالا حرمت عليك حرمت عليك (قال الشافعي) وبهذا كله أقول وإن تزوج عبد بغير إذن سيده فالنكاح فاسد وعليه مهر مثلها إذا عتق فإن أذن له فنكح نكاحا فاسدا ففيها قولان. أحدهما كإذنه له بالتجارة فيعطى من مال إن كان له وإلا فمتى عتق والآخر كالضمان عنه فيلزمه أن يبيعه فيه إلا أن يفديه. باب ما يحرم وما يحل من نكاح الحرائر ومن الاماء والجمع بينهن وغير ذلك من الجامع من كتاب ما يحرم الجمع بينه ومن النكاح القديم ومن الاملاء ومن الرضاع (قال الشافعي) رحمه الله أصل ما يحرم به النساء ضربان أحدهما بانساب والآخر بأسباب من حدث نكاح أو رضاع وما حرم من النسب حرم من الرضاع وحرم الله تعالى الجمع بين الاختين ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تنكح المرأة على عمتها أو خالتها ونهى عمر رضى الله عنه عن الام وابنتها من ملك اليمين وقال ابن عمر وددت أن عمر كان في ذلك أشد مما هو ونهت عن ذلك عائشة وقال عثمان في جمع الاختين أما أنا فلا أحب أن أصنع ذلك فقال رجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم لو كان إلى من الامر شئ ثم وجدت رجلا يفعل ذلك لجعلته نكالا قال الزهري أراه على بن أبى طالب (قال الشافعي) فإذا تزوج امرأة ثم تزوج عليها أختها أو عمتها أو خالتها وإن بعدت فنكاحها مفسوخ دخل أو لم يدخل ونكاح الاولى ثابت وتحل كل وتحل كل واحدة منهما على الانفراد وإن نكحها معا فالنكاح مفسوخ وإن تزوج امرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها لم تحل له مها لانها مبهمة وحلت له ابنتها لانها من الربائب وإن دخل بها لم تحل له أمها ولا ابنتها أبدا وإن وطئ أمته لم تحل له أمها

[169]

ولا ابنتها أبدا ولا بطأ أختها ولا عمتها ولا خالتها حتى يحرمها فإن وطئ أختها قبل ذلك اجتنب التي وطئ أخرا وأحببت أن يجتنب الولي حتى يستبرئ الآخرة فإذا اجتمع النكاح وملك اليمين في أختين أو أمة وعمتها أو خالتها فالنكاح ثابت لا يفسخه ملك اليمين كان قبل أو بعد وحرم بملك اليمين لان النكاح يثبت حقوقا له وعليه ولو نكحها معا انفسخ نكاحهما ولو اشتراهما معا ثبت ملكهما ولا ينكح أخت امرأته ويشتربها على امرأته ولا يملك امرأته غيره ويملك أمته غيره فهذا من الفرق بينهما ولا بأس أن يجمع الرجل بين المرأة وزوجة أبيها وبين امرأة الرجل وابنة امرأته إذا كانت من غيرها لانه لا نسب بينهما. ما جاء في الزنا لا يحرم الحلال من الجامع ومن اليمين مع الشاهد (قال الشافعي) رحمه الله الزنا لا يحرم الحلال وقاله ابن عباس (قال الشافعي) لان الحرام ضد الحلال فلا يقاس شئ على ضده قال لى قائل يقول لو قبلت امرأته ابنه بشهوة حرمت على زوجها أبدا لم قلت لا يحرم الحرام الحلال ؟ قلت من قبل أن الله تعالى إنما حرم أمهات نسائكم ونحوها بالنكاح فلم يجر أن يقاس الحرام بالحلال فقال أجد جماعا وجماعا قلت جماعا حمدت به وجماعا رجمت به وأحدهما نعمة وجعله الله نسيا وصهرا وأوجب حقوقا وجعلك محرما به لام امرأتك ولا بنتها تسافر بهما وجعل الزنا نعمة في الدنيا بالحد وفي الآخرة بالنار إلا أن يعفو افتقيس الحرام الذي هو نعمة على الحلال الذي هو نعمة ؟ وقلت له فلو قال لك قائل وجدت المطلقة ثلاثا تحل بجماع زوج فأحلها بالزنا لانه جماع كجماع كما حرمت به الحلال لانه جماع وجماع قال إذا نخطئ لان الله تعالى أحلها بإصابة زوج قيل وكذلك ما حرم الله تعالى في كتابه بنكاح زوج وإصابة زوج قال أف يكون شئ يحرمه الحلال ولا يحرمه الحرام فأقول به ؟ قلت نعم بنكح أربعا فيحرم عليه أن ينكح من النساء خامسة أفيحرم عليه إذا زنى بأربع شئ من النساء قال لا يمنع الحرام مما يمنعه الحلال (قال) وقد ترد فتحرم على زوجها ؟ قلت نعم وعلى جميع الخلق وأقتلها وأجعل مالها فينا (قال) فقد أوجدتك الحرام يحرم الحلال قلت أما في مثل ما اختلفنا فيه من أمر النساء فلا (قال المزني) رحمه الله تركت ذلك لكثرتيه وأنه ليس بشئ. نكاح حرائر أهل الكتاب إمامهم وإماء المسلمين من الجامع ومن كتاب ما يحرم الجمع بينه، وغير ذلك (قال الشافعي) رحمه الله وأهل الكتاب الذين يحل نكاح حرائرهم اليهود والنصارى دون المجوس والصابئون والسامرة من اليهود والنصارى إلا أن يعلم أنهم يخالفونهم في أصل ما يحلون من الكتاب ويحرمون فيحرمون كالمجوس وإن كانوا يجمعونهم عليه ويتأولون فيختلفون فلا يحرمون فإذا نكحها فهي كالمسلمة فيما لها وعليها إلا أنهما لا يتوارثان والحد في قذفها التعزير ويجبرها على الغسل من الحيض والجنابة والتنظف بالاستعداد وأخذ الاظفار ويمنعها من الكنيسة والخروج إلى الاعياد كما يمنع المسلمة من إتيان المساجد ويمنعها من شرب الخمر وأكل الخنزير إذا كان يتقدر به ومن أكل ما يحل إذا نادى بربه وإن ارتدت إلى مجوسية أو إلى غير دين أهل الكتاب فإن رجعت إلى الاسلام أو إلى دين أهل الكتاب قبل انقضاء العدة فهما على النكاح وإن انقضت قبل أن ترجع فقد انقطعت العصمة لانه يصلح أن يبتدىء.

(م 338)

[170]

باب الاستطاعة للحرائر وغير الاستطاعة قال الله تعالى " ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيما نكح من فتياتكم المؤمنات " وفي ذلك دليل أنه أراد الاحرار لان الملك لهم ولا يحل من الاماء إلا مسلمة ولا تحل حتى يجتمع شرطان أن لا يجد طول حرة ويخاف العنت إن

لم ينكحها والعنت الزنا واحتج بان جابر بن عبد الله قال من وجد صداق امرأة فلا يتزوج أمة قال طاوس لا يحل نكاح الحر الأمة وهو يجد صداق الحره وقال عمرو بن دينار لا يحل نكاح الاماء اليوم لانه يجد طولاً إلى الحره (قال الشافعي) فإن عقد نكاح حره وأمة معا قيل يثبت نكاح الحره وينفسخ نكاح الأمة وقيل يفسخان معا وقال في القديم نكاح الحره جائز وكذلك لو تزوج معها أخته من الرضاع كأنها لم تكن (قال المزني) رحمه الله هذا أقيس وأصح في أصل قوله لان النكاح يقوم بنفسه ولا يفسد بغيره فهي في معنى من تزوجها وقسطا معها من خمر بدينار فالنكاح وحده ثابت والقسط الخمر والمهر فاسدان ولو تزوجها ثم أيسر لم يفسده ما بعده وحاجتي من لا يفسخ نكاح إماء غير المسلمات فقال لما أحل الله بينهما ولا نفقة لها لانها مانعة له نفسها بالردة وإن ارتدت من نصرانية إلى يهودية أو من يهودية إلى نصرانية لم تحرم (1) تعالى نكاح الحره المسلمة دل على نكاح الأمة قلت قد حرم الله تعالى الميتة واستثنى إحلالها للمضطر فهل تحل لغير مضطر واستثنى من تحريم المشركات إحلال حرائر أهل الكتاب فهل يجوز حرائر غير أهل الكتاب فلا تحل إماؤهم وإماؤهم غير حرائرهم واشترط في إماء المسلمين فلا يجوز له إلا بالشرط وقلت له لم لا أحلت الام كالربيبة وحرمتها بالدخول كالربيبة ؟ (قال) لان الام مبهمه والشرط في الربيه (قلت) فهكذا قلنا في التحريم في المشركات والشرط في التحليل في الحرائر وإماء المؤمنات (قال) والعبد كالححر في أن لا يحل له نكاح أمة كتابية وأي صنف حل نكاح حرائرهم حل وطئ إماءهم بالملك وما حرم نكاح حرائرهم حرم وطئ إماءهم بالملك ولا أكره نكاح نساء أهل الحرب إلا لثلا يفتن عن دينه أو يسترق ولده. باب التعريض بالخطبة من الجامع من كتاب التعريض بالخطبة، وغير ذلك (قال الشافعي) رحمه الله كتاب الله تعالى يدل على أن التعريض في العدة جائز بما وقع عليه اسم التعريض وقد ذكر (2) القسم بعضه والتعريض كثير وهو خلاف التصريح وهو تعريض الرجل للمرأة بما يدلها به على إرادة خطبتها بغير تصريح وتجييه بمثل ذلك والقرآن كالدليل إذ أباح التعريض والتعريض عند أهل العلم جائز سرا وعلانية على أن السر الذي نهى عنه هو الجامع قال امرؤ القيس: ألا زعمت بسباسة القوم أننى * كبرت وأن لا يحسن السر أمثالي كذبت لقد أصبى عن المرء عرسه * وأمنع عرسى أن يزنى بها الخالي

(1) هنا كلام ساقط من الاصل. (2) قوله: وقد ذكر القسم بعضه، كذا بالاصل الذي بيدنا، ولعل لفظ " القسم " محرفا عن " الام " أو عن الشافعي، حرر مصححه

باب النهي أن يخطب الرجل على خطبة أخيه (قال الشافعي) رحمه الله أخبرنا مالك بن أنس عن نافع عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه " وقال عليه الصلاة والسلام لفاطمة بنت قيس " إذا جلت فأذنيني " قالت فلما جلت أخبرته أن معاوية وأبا جهم خطباني فقال " أما معاوية فصعلوك لا مال له وأما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه انكحي أسامة " فدللت خطبته علي خطبتهما أنها خلاف الذي نهى عنه أن يخطب على خطبة أخيه إذا كانت قد أذنت فيه فكان هذا فسادا عليه وفي الفساد ما يشبه الاضرار والله أعلم، وفاطمة لم تكن أخبرته أنها أذنت

في أحدهما. باب نكاح المشرك ومن أسلم وعنده أكثر من أربع من هذا، ومن كتاب التعريض بالخطبة (قال الشافعي) أخبرنا الثقة أحسبه إسماعيل بن إبراهيم عن معمر عن الزهري عن سالم بن عبد الله عن أبيه قال أسلم غيلان بن سلمة وعنده عشر نسوة فقال له النبي صلى الله عليه وسلم " أمسك أربعاً وفارق سائرهن " وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لرجل يقال له الديلمي أو ابن الديلمي أسلم وعنده أختان " اختر أيتهما شئت وفارق الأخرى " وقال لنوفل بن معاوية وعنده خمس " فارق واحدة وأمسك أربعاً " قال فعمدت إلى أقدمهن ففارقتها (قال الشافعي) رحمه الله وبهذا أقول ولا أبالي أكن في عقدة واحدة أو في عقد متفرقة إذا كان من يمسك منهن يجوز أن يبتدئ نكاحها في الإسلام ما لم تنقض العدة قبل اجتماع إسلامهما لأن أبا سفيان وحكيم بن حزام أسلما قبل ثم أسلمت امرأتاهما فاستقرت كل واحدة منهما عند زوجها بالنكاح الأول وأسلمت امرأة صفوان وامرأة عكرمة ثم أسلما فاستقرتا بالنكاح الأول وذلك قبل انقضاء العدة (قال الشافعي) فإن أسلم وقد نكح أما وابنتها معا فدخل بهما لم تحل له واحدة منهما أبداً ولو لم يكن دخل بهما قلنا أمسك أيتهما شئت وفارق الأخرى وقال في موضع آخر يمسك الابنة ويفارق الام (قال المزني) هذا أولى بقوله عندي وكذا قال في كتاب التعريض بالخطبة وقال أولاً كانت الام أو أخرا (قال الشافعي) ولو أسلم وعنده أربع زوجات إماء فإن لم يكن معسراً يخاف العنت أو فيهن حرة انفسخ نكاح الاماء وإن كان لا يجد ما يتزوج به حرة ويخاف العنت ولا حرة فيهن اختار واحدة وانفسخ نكاح البواقي ولو أسلم بعضهن بعده فسواء وينتظر إسلام البواقي فمن اجتمع إسلامه وإسلام الزوج قبل مضي العدة كان له الخيار فيهن ولو أسلم الاماء معه وعتقن وتخلت حرة وقف نكاح الاماء فإن أسلمت الحرة انفسخ نكاح الاماء ولو اختار منهن واحدة ولم تسلم الحرة ثبتت ولو عتقن قبل أن يسلمن كن كمن ابتدئ نكاحه وهن حرائر (قال) ولو كان عبد عنده إماء وحرائر مسلمات أو كتابيات ولم يخترن فراقه أمسك اثنتين ولو عتقن قبل إسلامه فاخترن فراقه كان ذلك لهن لانه لهن بعد إسلامه وعددهن عدد الحرائر فيحصين من حين اخترن فراقه فإن اجتمع إسلامه وإسلامهن في العدة فعددهن عدد حرائر من يوم اخترن فراقه وإلا فعددهن عدد حرائر من يوم أسلم متقدم الإسلام منهما لان الفسخ من يؤمئذ وإن لم يخترن فراقه ولا المقام معه خيرن إذا اجتمع إسلامه وإسلامهن معا وإن لم يتقدم إسلامهن قبل إسلامه فاخترن فراقه أو المقام معه ثم أسلمن خيرن حين يسلمن لانهن اخترن ولا خيار لهن ولو اجتمع إسلامهن وإسلامه وهن إماء ثم أعتقن من ساعتهم ثم اخترن فراقه لم يكن ذلك لهن إذا أتى عليهن أقل أوقات الدنيا وإسلامهن وإسلامه مجتمع وكذلك لو كان عتقه وهن معا (قال المزني) رحمه الله ليس

[172]

هذا عندي بشئ قد قطع في كتابين بأن لها الخيار لو أصابها فادعت الجهالة وقال في موضع آخر: إن على السلطان أن يؤجلها أكثر مقامها فكم يمر بها من أوقات الدنيا من حين أعتقت إلى أن جاءت إلى السلطان وقد يبعد ذلك ويقرب إلى أن يفهم عنها ما تقول ثم إلى انقضاء أجل مقامها ذلك على قدر ما يرى فكيف يبطل خيار إماء يعتقن إذا أتى عليهن أقل أوقات الدنيا وإسلامهن وإسلام الزوج مجتمع (قال المزني) ولو كان كذلك لما قدرن إذا أعتقن تحت عبد أن يخترن بحال لانهن لا يقدرن يخترن إلا بحروف وكل حرف منها في وقت غير وقت الآخر وفي ذلك إبطال الخيار (قال الشافعي) ولو اجتمع إسلامه وإسلام حرتين في العدة ثم عتق ثم أسلمت اثنتان في العدة

لم يكن له أن يمسك إلا اثنتين من أي الأربعة شاء لا يثبت له بعقد العبودية إلا اثنتان وينكح تمام أربع إن شاء ولو أسلم وأسلم معه أربع فقال قد فسخت نكاحهن سنل فإن أراد طلاقا فهو ما أراد وإن أراد حله بلا طلاق لم يكن وأحلف ولو كن خمسا فأسلمت واحدة في العدة فقال قد اخترت حسبها حتى قال ذلك لأربع ثبت نكاحهن باختياره وانفسخ نكاح البواقي ولو قال كلما أسلمت واحدة منكن فقد اخترت فسح نكاحها لم يكن هذا شيئا إلا أن يريد طلاقا فإن اختار إمساك أربع فقد انفسخ نكاح من زاد عليهن (قال المزني) رحمه الله (1) القياس عندي على قوله أنه إذا أسلم وعنده أكثر من أربع وأسلمن معه فقذف واحدة منهن أو طاهرا أو ألى كان ذلك موقوفا فإن اختارها كان عليه فيها ما عليه في الزوجات وإن فسح نكاحها سقط عنه الظهار والابلاء وجلد بقذفها (قال الشافعي) رحمه الله ولو أسلمن معه فقال لا أختار حبس حتى يختار وأنفق عليهن من ماله لأنه مانع لهن بعقد متقدم ولا يطلق عليه السلطان كما يطلق على المولى فإن امتنع مع الحبس عزر وحبس حتى يختار وإن مات أمرناهن أن يعتددا الآخر من أربعة أشهر وعشر أو من ثلاث حبس ويوقف لهن الميراث حتى يصطلحن فيه ولو أسلم وعنده وثنية ثم تزوج أختها أو أربعا سواها في عدتها فالنكاح مفسوخ (قال المزني) أشبه بقوله إن النكاح موقوف كما جعل نكاح من لم تسلم موقوفا فإن أسلمت في العدة علم أنها لم تزل امرأته وإن انقضت قبل أن تسلم علم أنه لا امرأة له فيصح نكاح الأربعة لأنه عقدهن ولا امرأة له (قال الشافعي) ولو أسلمت قبله ثم أسلم في العدة أو لم يسلم حتى انقضت فلها نفقة العدة في الوجهين جميعا لأنها محبوسة عليه متى شاء أن يسلم كانا على النكاح ولو كان هو المسلم لم يكن لها نفقة في أيام كفرها لأنها المانعة لنفسها منه ولو اختلفا فالقول قول مع يمينه ولو أسلم قبل الدخول فلها نصف المهر إن كان حلالا ونصف مهر مثلها إن كان حراما ومتمعة إن لم يكن فرض لها لأن فسح النكاح من قبله وإن كانت هي أسلمت قبله فلا شيء لها من صداق ولا غيره لأن الفسخ من قبلها (قال) ولو أسلما معا فهما على النكاح وإن قال أسلم أحدهما قبل صاحبه فالنكاح مفسوخ ولا نصف مهر حتى يعلم فإن تداعيا فالقول قولها مع يمينها لأن العقد ثابت فلا يبطل نصف المهر إلا بأن تسلم قبله وإن قالت أسلم أحدهما قبل الآخر وقال هو معا فالقول قوله مع يمينه ولا تصدق على فسح النكاح وفيها قول آخر أن النكاح مفسوخ حتى يتصادقا (قال المزني) أشبه بقوله أن لا ينفسخ النكاح بقولها كما لم ينفسخ نصف المهر بقوله (قال المزني) وقد قال لو كان دخل بها فقالت انقضت عدتي قبل إسلامك وقال بل بعد فلا تصدق على فسح ما ثبت له من النكاح (قال) ولو كانت عنده امرأة نكحها في الشرك بتمعة أو على خيار انفسخ نكاحها لأنه لم ينكحها على الأبد.

(1) قوله: قال المزني، القياس عندي الخ هذه العبارة ثبتت في بعض النسخ، وتأملها مع ما قبلها. كتبه مصححه.

باب الخلاف في إمساك الأواخر (قال الشافعي) رحمه الله واحتججت على من يبطل الأواخر بقول النبي صلى الله عليه وسلم لابن الديلمى وعنده أختان " اختر أيتها شئت وفارق الأخرى " وبما قال لنوفل بن معاوية وتخيره غيلان فلو كان الأواخر حراما ما خيره رسول الله صلى الله عليه

وسلم وقلت له أحسن حالة أن يعقدوه بشهادة أهل الاوثان قلت وبروي أنهم كانوا ينكحون في العدة وبغير شهود قال أجل قلت وهذا كله فاسد في الاسلام قال أجل قلت فلما لم يسأل النبي صلى الله عليه وسلم عن العقد كان عفوا لفته كما حكم الله ورسوله صلى الله عليه وسلم؟ بعفو الربا إذا فات بقبضه ورد ما بقى لان الاسلام أدركه كما رد ما جاوز أربعا لان الاسلام أدركهن معه والعقد كلها لو ابتدأت في الاسلام فاسدة فكيف نظرت إلى فسادها مرة ولم تنظر أخرى فرجع بعض أصحابهم وقال محمد بن الحسن ما علمت أحدا احتج بأحسن مما احتجت به ولقد خالفت أصحابي فيه منذ زمان وينبغي أن يدخل على حديث النبي صلى الله عليه وسلم القياس. باب ارتداد أحد الزوجين أوهما ومن شرك إلى شرك من كتاب جامع الخطبة ومن كتاب المرتد ومن كتاب ما يحرم الجمع بينه (قال الشافعي) رحمه الله وإذا ارتدا أو أحدهما منع الوصل فإن انقضت العدة قبل اجتماع إسلامهما انفسخ النكاح ولها مهر مثلها إن أصابها في الردة فإن اجتمع إسلامهما قبل انقضاء العدة فهما على النكاح ولو هرب مرتدا ثم رجع بعد انقضاء العدة مسلما وادعى أنه أسلم قبلها فأنكرت فالقول قولها مع يمينها (قال) ولو لم يدخل بها فارتدت فلا مهر لها لان الفسخ من قبلها وإن ارتد فلها نصف المهر لان الفسخ من قبله ولو كانت تحته نصرانية فتمجست أو تزندقت فكالمسلمة تريد (وقال) في كتاب المرتد حتى ترجع إلى الذي حلت به من يهودية أو نصرانية ومن دان دين اليهود والنصارى من العرب أو العجم غير بنى إسرائيل في فسح النكاح وما يحرم منه أو يحل كأهل الاوثان (وقال) في كتاب ما يحرم الجمع بينه من ارتد من يهودية إلى نصرانية أو نصرانية إلى يهودية حل نكاحها لأنها لو كانت من أهل الدين الذي خرجت إليه حل نكاحها (وقال) في كتاب الجزية لا ينكح من ارتد عن أصل دين أبائه لانهم بدلو بغيره الاسلام فخالقوا حالهم عما أذن بأخذ الجزية منهم عليه وأبيح من طعامهم ونسائهم. باب طلاق الشرك (قال الشافعي) رحمه الله: وإذ أثبت رسول الله صلى الله عليه وسلم نكاح الشرك وأقر أهله عليه في الاسلام لم يجز والله أعلم إلا أن يثبت طلاق الشرك لان الطلاق يثبت بثبوت النكاح ويسقط بسقوطه فإن أسلما وقد طلقها في في الشرك ثلاثا لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره ولو تزوجها غيره في الشرك حلت له ولمسلم لو طلقها ثلاثا. باب عقدة نكاح أهل الذمة من الجامع من ثلاثة كتب (قال الشافعي) رحمه الله وعقدة نكاح أهل الذمة ومهورهم كأهل الحرب فإن نكح نصراني وثنية أو مجوسية أو نكح وثني نصرانية أو مجوسية لم أفسخ منه شيئا إذا أسلموا (قال) ولا تحل ذبيحة من ولد من وثني نصرانية

[174]

ولا من نصراني ووثنية ولا يحل نكاح ابنتهما لأنها ليست كتابية خالصة (وقال) وفي كتاب آخر إن كان أبوها نصرانيا حلت وإن كان وثنيا لم تحل لأنها ترجع إلى النسب وليست كالصغيرة يسلم أحد أبويها لان الاسلام لا يشركه الشرك والشرك يشركه الشرك (قال) ولو تحاكموا إلينا وجب أن نحكم بينهم كان الزوج الجاني أو الزوجة فإن لم يكن حكم مضي لم نزوجهم إلا بولي وشهود مسلمين فلو لم يكن لها قريب زوجها الحاكم لان تزويجه حكم عليها فإذا تحاكموا إلينا بعد النكاح فإن كان مما يجوز ابتداءه في الاسلام أجزأه لان عقده قد مضى في الشرك وكذلك ما قبضت من مهر حرام ولو قبضت نصفه في الشرك حراما ثم أسلما فعليه نصف مهر مثلها والنصراني في إنكاح ابنته وابنه الصغيرين كالمسلم. باب إتيان الحائض ووطئ اثنتين قبل الغسل من هذا ومن كتاب عشرة النساء (قال الشافعي) رحمه الله أمر الله تبارك

وتعالى باعتزال الحيض فاستدلنا بالسنة على ما أراد فقلنا تشد إزارها على أسفلها ويباشرها فوق إزارها حتى يطهرن حتى ينقطع الدم وترى الطهر فإذا تطهرن يعنى والله أعلم الطهارة التى تحل بها الصلاة الغسل أو التيمم (قال) وفى تحريمها لاذى المحيض كالدلالة على تحريم الدبر لان أداه لا ينقطع وإن وطئ في الدم استغفر الله تعالى ولا يعود وإن كان له إماء فلا بأس أن يأتين معا قبل أن يغتسل ولو توضأ كان أحب إلى وأحب لو غسل فرجه قبل إتيان التى بعدها ولو كن حرائر فحللته فكذلك. إتيان النساء في أدبارهن من أحكام القرآن ومن كتاب عشرة النساء (قال الشافعي) رحمه الله ذهب بعض أصحابنا في إتيان النساء في أدبارهن إلى إحلاله وآخرون إلى تحريمه وروى عن جابر بن عبد الله من حديث ثابت أن اليهود كانت تقول من أتى امرأته في قبلها من دبرها جاء ولده أحول فأنزل الله تعالى " نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم " وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أن رجلا سأله عن ذلك فقال النبي صلى الله عليه وسلم " في أي الخريتين أو في الخريتين أو في أي الخصفتين أم من دبرها في قبلها فنعم أم من دبرها في دبرها فلا إن الله لا يستحيى من الحق لا تأتوا النساء في أدبارهن " (قال الشافعي) فليست أرخص فيه بل أنهى عنه فأما التلذذ بغير إيلاج بين الاليتين فلا بأس وإن أصابها في الدبر لم يحصنها وينهاه الامام فإن عاد عزره فإن كان في زنا حده وإن كان غاصبا أغرمه المهر وأفسد حجه. الشغار وما دخل فيه من أحكام القرآن (قال الشافعي) رحمه الله وإذا أنكح الرجل ابنته أو المرأة تلى أمرها الرجل على أن ينكح الرجل ابنته أو المرأة تلى أمرها على أن صداق كل واحدة منهما بضع الاخرى ولم يسم لكل واحدة منهما صداقا فهذا الشغار الذى نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو مفسوخ ولو سمى لهما أو لاحدهما صداقا فليس بالشغار المنهى عنه والنكاح ثابت والمهر فاسد ولكل واحدة منهما مهر مثلها ونصف مهر إن طلقت قبل الدخول فإن قيل فقد ثبت النكاح بلا مهر قيل لان الله تعالى أجازه في كتابه فأجزأه والنساء محررات الفروج إلا بما أحلهن الله به فلما نهى عليه الصلاة والسلام عن نكاح الشغار لم أحل محرما بمحرم وبهذا قلنا في نكاح المتعة والمحرم

[175]

(قال) وقلت لبعض الناس أجزت نكاح الشغار ولم يختلف فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم ورددت نكاح المتعة وقد اختلف فيها عن النبي صلى الله عليه وسلم وهذا تحكم رأييت إن عورضت فقيل لك نهى النبي صلى الله عليه وسلم أن تنكح المرأة على خالتها أو على عمتها وهذا اختيار فأجزه فقال لا يجوز لان عقده منهى عنه قيل وكذلك عقد الشغار منهى عنه (قال المزني) رحمه الله معنى قول الشافعي نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الشغار إنما نهى عن النكاح نفسه لا عن الصداق ولو كان عن الصداق لكان النكاح ثابتا ولها مهر مثلها. نكاح المتعة والمحلل من الجامع من كتاب النكاح والطلاق ومن الاملاء على مسائل مالك ومن اختلاف الحديث (قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن عبد الله والحسن ابني محمد بن علي عن أبيهما عن علي رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى يوم خيبر عن نكاح المتعة وأكل لحوم الحمر الأهلية (قال) وإن كان حديث عبد العزيز بن عمر عن الربيع بن سبرة ثابتا فهو ميبين أن النبي صلى الله عليه وسلم أحل نكاح المتعة ثم قال " هي حرام إلى يوم القيامة " (قال) وفى القرآن والسنة دليل على تحريم المتعة قال الله تعالى " إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن " فلم يحرمهن الله على الأزواج إلا بالطلاق وقال

تعالى " فإمساك بمعروف أو تسريح " وقال تعالى " وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج " فجعل إلى الأزواج فرقة من عقدوا عليه النكاح مع أحكام ما بين الأزواج فكان بينا والله أعلم أن نكاح المتعة منسوخ بالقرآن والسنة لانه إلى مدة ثم نجده يفسخ بلا إحداث طلاق فيه ولا فيه أحكام الأزواج. باب نكاح المحرم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا مالك عن نافع عن نبيه بن وهب عن أبان ابن عثمان عن عثمان ابن عفان رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا ينكح المحرم ولا ينكح " وقال بعض الناس رويانا أن النبي صلى الله عليه وسلم نكح ميمونة رضى الله عنها وهو محرم قلت رواية عثمان ثابتة وبزيد بن الاصم ابن أختها وسليمان بن يسار عتيقها أو ابن عتيقها يقولان نكحها وهو حلال وثالث وهو سعيد بن المسيب وينفرد عليك حديث عثمان الثابت وقلت أليس أعطيتني أنه إذا اختلفت الرواية عن النبي صلى الله عليه وسلم نظرت فيما فعل أصحابه من بعده فأخذت به وتركت الذي يخالفه ؟ قال بلى قلت فعمرو بن الخطاب وبزيد بن ثابت يردان نكاح المحرم وقال ابن عمر لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا أعلم لهما مخالفا فلم لا قلت به ؟ (قال الشافعي) فإن كان المحرم حادا فحتى يرمى ويحلق ويطوف بالبيت يوم النحر أو بعده وإن كان معتمرا فحتى يطوف بالبيت ويسعى ويحلق فإن نكح قبل ذلك فمفسوخ والرجعة والشهادة على النكاح ليسا بنكاح.

[176]

العيب في المنكوحة من كتاب نكاح الجديد ومن النكاح القديم ومن النكاح والطلاق إملاء على مسائل مالك، وغير ذلك (قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد بن المسيب أنه قال قال عمر بن الخطاب رضى الله عنه أيما رجل تزوج امرأة وبها جنون أو جذام أو برص فمسخها فلها صداقها وذلك لزوجها غرم على وليها وقال أبو الشعثاء أربع لا يجزى في النكاح إلا أن تسمى: الجنون، والجذام، والبرص، والقرن (قال الشافعي) القرن المانع للجماع لأنها في غير معنى النساء (قال) فإن اختار فراقها قبل المسيس فلا نصف مهر ولا متعة وإن اختار فراقها بعد المسيس فصدقته أنه لم يعلم فله ذلك ولها مهر مثلها بالمسيس ولا نفقة عليه في عدتها ولا سكنى ولا يرجع بالمهر عليها ولا على وليها لان النبي صلى الله عليه وسلم قال في التي نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل فإن مسها فلها المهر بما استحل من فرجها ولم يرد به عليها وهي التي غرتة فهو في النكاح الصحيح الذي للزوج فيه الخيار أولى أن يكون للمرأة وإذا كان لها لم يجز أن يغرمه وليها وقضى عمر بن الخطاب رضى الله عنه في التي نكحت في عدتها أن لها المهر (قال) وما جعلت له في الخيار في عقد النكاح ثم حدث بها فله الخيار لان ذلك المعنى قائم فيها لحقه في ذلك وحق الولد (قال المزني) رحمه الله وكذلك ما فسح عقد نكاح الامة من الطول إذا حدث بعد النكاح فسح لانه المعنى الذي يفسخ به النكاح (قال الشافعي) وكذلك هي فيه فإن اختارت فراقه قبل المسيس فلا مهر ولا متعة فإن لم تعلم حتى أصابها فاختارت فراقه فلها المهر مع الفراق والذي يكون به مثل الرتق بها أن يكون محبوبا فأخيرها مكانها وأيهما تركه أو وطئ بعد العلم فلا خيار له (وقال) في القديم إن حدث به فلها الفسخ وليس له (قال المزني) أولى بقوله إنهما سواء في الحديث كما كانا فيه سواء قبل الحديث (قال) والجذام والبرص فيما زعم أهل العلم بالطلب يعدى ولا تكاد نفس أحد تطيب أن يجامع من هو به ولا نفس امرأة بذلك منه وأما الولد فقلما يسلم فإن سلم أدرك ذلك نسله نسأل الله تعالى العافية والجنون والخبل لا يكون معهما

تأدية لحق زوج ولا زوجة بعقل ولا امتناع من محرم وقد يكون من مثله القتل ولوليها منعها من نكاح المجنون كما يمنعها من غير كفء فإن قيل فهل من حكم بينهما فيه الخيار أو الفرقة؟ قيل نعم المولى يمنع من الجماع بيمين لو كانت على غير مآثم كانت طاعة الله أن لا يحنث فأرخص له في الحنث بكفارة اليمين فإن لم يفعل وجب عليه الطلاق والعلم محيط بأن الضرر بمباشرة الاجدم والابرض والمجنون والمخبول أكثر منها بترك مباشرة المولى ما لم يحنث ولو تزوجها على أنها مسلمة فإذا هي كتابية كان له فسخ النكاح بلا نصف مهر ولو تزوجها على أنها كتابية فإذا هي مسلمة لم يكن له فسخ النكاح لأنها خير من كتابية (قال المزني) رحمه الله هذا يدل على أن من اشترى أمة على أنها نصرانية فأصابها مسلمة فليس للمشتري أن يردّها وإذا اشتراها على أنها مسلمة فوجدها نصرانية فله أن يردّها.

[177]

باب الامة تعر من نفسها من الجامع من كتاب النكاح الجديد ومن التعريض بالخطبة ومن نكاح القديم ومن النكاح والطلاق، إملاء على مسائل مالك (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا وكل بتزويج أمته فذكرت والوكيل أو أحدهما أنها حرة فتزوجها ثم علم فله الخيار فإن اختار فراقها قبل الدخول فلا نصف مهر ولا متعة وإن أصابها فلها مهر مثلها كان أكثر مما سمي أو أقل لان فراقها فسخ ولا يرجع به فإن كانت ولدت فهم أحرار وعليه قيمتهم يوم سقطوا وذلك أول ما كان حكمهم حكم أنفسهم لسيد الامة ولا يرجع بها على الذي غره إلا بعد أن يغرمها فإن كان الزوج عبدا فولده أحرار لانه تزوج على أنهم أحرار ولا مهر لها عليه حتى يعتق (قال المزني) وقيمة الولد في معناه وهذا يدل على أن لا غرم على من شهد على رجل يقتل خطأ أو يعتق حتى يغرم للمشهود له (قال الشافعي) رحمه الله وإن كانت هي الغارة رجع عليها به إذا اعتقت إلا أن تكون مكاتبه فيرجع عليها في كتابتها لانها كالجنابة فإن عجزت فحتى تعتق فإن ضربها أحد فألقت جنينا ففيه ما في جنين الحرة (قال المزني) رحمه الله قد جعل الشافعي جنين المكاتبه كجنين الحرة إذا تزوجها على أنها حرة. الامة تعتق وزوجها عبد من كتاب قديم ومن إملاء وكتاب نكاح وطلاق إملاء على مسائل مالك (قال الشافعي) رحمه الله أخبرنا مالك عن ربيعة عن القاسم بن محمد عن عائشة رضی الله عنها أن بربرة أعتقت فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال) وفي ذلك دليل على أن ليس بيعها طلاقها إذ خيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد بيعها في زوجها وروى عن عائشة رضی الله عنها أنها قالت كان عبدا وعن ابن عباس أنه كان عبدا يقال له مغيث كأنى أنظر إليه يطوف خلفها يبكي ودموعه تسيل على لحيته فقال النبي صلى الله عليه وسلم للعباس رضی الله عنه يا عباس ألا تعجب من حب مغيث بربرة ومن بغض بربرة مغيثا؟ فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم " لو راجعته فإنما هو أبو ولدك " فقالت يا رسول الله بأمرك؟ قال " إنما أنا شفيح " قالت فلا حاجة لي فيه وعن ابن عمر رضی الله عنهما أنه قال كان عبدا (قال الشافعي) رحمه الله ولا يشبه العبد الحر لان العبد لا يملك نفسه ولان للسيد إخراجها منها ومنعه منها ولا نفقة عليه لولدها ولا ولاية ولا ميراث بينهما فلهذا والله أعلم كان لها الخيار إذا أعتقت ما لم يصحبها زوجها بعد العتق ولا أعلم في تأقيت الخيار شيئا يتبع إلا قول حفصة زوج النبي صلى الله عليه وسلم ما لم يمسه (قال) فإن أصابها فادعت الجهالة ففيها قولان أحدهما أن لا خيار لها والآخر لها الخيار وهذا أحب إلينا (قلت أنا) وقد قطع بأن لها الخيار في كتابين ولا معنى فيها لقولين (قال الشافعي) فإن اختارت فراقه ولم يمسه فلا صداق لها

فإن أقامت معه فالصداق للسيد لأنه وجب بالعقد ولو كانت في عدة طلاقة فلها الفسخ وإن تزوجها بعد ذلك فهي على واحدة وعلى السلطان أن لا يؤجلها أكثر من مقامها فإن كانت صبية فحتى تبلغ ولا خيار لامة حتى تكمل فيها الحرية ولو أعتق قبل الخيار فلا خيار لها. (م 8 34)

[178]

أجل العينين والخصى غير المجبوب والخنثى من الجامع من كتاب قديم ومن كتاب التعريض بالخطبة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا سفيان بن عيينة عن معمر عن الزهري عن ابن المسيب عن عمر رضى الله عنه أنه أجل العين سنة (قال) ولا أحفظ عمن لقيته خلافا في ذلك فإن جامع وإلا فرق بينهما وإن قطع من ذكره فبقي منه ما يقع موقع الجماع أو كان خنثى يبول من حيث يبول الرجال أو كان يصيب غيرها ولا يصيبها فسألت فرقة أجلته سنة من يوم ترفعا إلينا (قال) فإن أصابها مرة واحدة فهي امرأته ولا تكون إصابتها إلا بأن يغيب الحشفة أو ما بقي من الذكر في الفرج فإن لم يصيبها غيرها السلطان فإن شاءت فراقه فسخ نكاحها بغير طلاق لأنه إليها دونه فإن أقامت معه فهو ترك لحقها فإن فارقها بعد ذلك ثم راجعها في العدة ثم سألت أن يؤجل لم يكن ذلك لها (قال المزني) وكيف يكون عليها عدة ولم تكن إصابة وأصل قوله لو استمتع رجل بامرأة وقالت لم يصبنى وطلق فلها نصف المهر ولا عدة عليها (قال الشافعي) ولو قالت لم يصبنى وقال قد أصبتها فالقول قوله لأنها تريد فسخ نكاحها وعليه اليمين فإن نكل وحلفت فرق بينهما وإن كانت بكرًا أربها أربعا من النساء عدولا وذلك دليل على صدقها فإن شاء أحلفها ثم فرق بينهما فإن نكلت وحلف أقام معها وذلك أن العذرة قد تعود فيما يزعم أهل الخبرة بها إذا لم يبالغ في الإصابة (قال الشافعي) وللمرأة الخيار في المجبوب وغير المجبوب من ساعتها لأن المجبوب لا يجامع أبدا والخصى ناقص عن الرجال وإن كان له ذكر إلا أن تكون علمت فلا خيار لها وإن لم يجامعها الصبي أجل (قال المزني) معناه عندي صبي قد بلغ أن يجامع مثله (قال الشافعي) فإن كان خنثى يبول من حيث يبول الرجل فهو رجل يتزوج امرأة وإن كانت هي تبول من حيث تبول المرأة فهي امرأة تتزوج رجلا وإن كان مشكلا لم يزوج وقيل له أنت أعلم بنفسك فأيهما شئت أنكحناك عليه ثم لا يكون لك غيره أبدا (قال المزني) فبأيهما تزوج وهو مشكل كان لصاحبه الخيار لنقصه قياسا على قوله في الخصى له الذكر إن لها فيه الخيار لنقصه. الاحصان الذي به يرحم من زنى من كتاب التعريض بالخطبة وغير ذلك (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فإذا أصاب الحر البالغ أو أصيبت الحرة البالغة فهو إحصان في الشرك وغيره لأن النبي صلى الله عليه وسلم رجم يهوديين زنيا فلو كان المشرك لا يكون محصنا كما قال بعض الناس لما رجم صلى الله عليه وسلم غير محصن. الصداق مختصر من الجامع من كتاب الصداق ومن كتاب النكاح ومن كتاب اختلاف مالك والشافعي (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ذكر الله الصداق والاجر في كتابه وهو المهر قال الله تعالى لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة " فدل أن عقدة النكاح بالكلام وأن ترك الصداق لا يفسدها فلو عقد بمجهول أو بحرام ثبت النكاح ولها مهر مثلها وفي قوله تعالى " وأنتم إحداهن قنطارا " دليل على أن لا وقت

[179]

للصداق يحرم به لتركه النهى عن التكثير وتركه حد القليل وقال صلى الله عليه وسلم " أدوا العلائق " قيل يا رسول الله " وما العلائق ؟ " قال " ما تراضى به الاهلون " (قال) ولا يقع اسم علق إلا على ماله قيمة وإن قلت مثل الفليس وما أشبهه وقال صلى الله عليه وسلم لرجل " التمس ولو خاتما من حديد " فالتمس فلم يجد شيئا فقال " هل معك شئ من القرآن ؟ " قال نعم سورة كذا وسورة كذا فقال " قد زوجتكها بما معك من القرآن " وبلغنا أن النبي صلى الله عليه وسلم قال " من استحل بدرهم فقد استحل " وأن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال في ثلاث قبضات زيب مهر وقال ابن المسيب لو أصدقها سوطلا جاز وقال ربيعة درهم قال قلت وأقل ؟ قال ونصف درهم قال قلت له فأقل ؟ قال نعم وحية حنطة أو قبضة حنطة (قال الشافعي) فما جاز أن يكون ثمننا لشيء أو مبيعا بشئ أو أجرة لشيء جاز إذا كانت المرأة مالكة لامرها. الجعل والاحارة من الجامع من كتاب الصداق وكتاب النكاح من أحكام القرآن ومن كتاب النكاح القديم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا أنكح صلى الله عليه وسلم بالقرآن فلو نكحها على أن يعلمها قرآنا أو يأتيها بعندها الأبق فعلمها أو جاءها بالأبق ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف أجر التعليم (قال المزني) وبنصف أجر المجئ بالأبق فإن لم يعلمها أو لم يأتيها بالأبق رجعت عليه بنصف مهر مثلها لانه ليس له أن يخلو بها يعلمها (قال المزني) وكذا لو قال نكحت على خياطة ثوب بعينه فهلك الثوب فلها مهر مثلها وهذا أصح من قوله لو مات رجعت في ماله بأجر مثله في تعليمه. صداق ما يزيد ببدنه وينقص من الجامع وغير ذلك من كتاب الصداق ونكاح القديم ومن اختلاف الحديث ومن مسائل شتى (قال الشافعي) رحمه الله: وكل ما أصدقها فملكته بالعقدة وضمنته بالدفع فلها زيادته وعليها نقصانه فإن أصدقها أمة أو عبدا صغيرين فكبرا أو أعميين فأبصرا ثم طلقها قبل الدخول فعليها نصف قيمتها يوم قبضتهما إلا أن تشاء دفعهما زائدين فلا يكون له إلا ذلك إلا أن تكون الزيادة غيرتهما بأن يكونا كبرا كبيرا بعيدا فالصغير يصلح لما لا يصلح له الكبير فيكون له نصف قيمتها وإن كانا ناقصين فله نصف قيمتهما إلا أن يشاء أن يأخذها ناقصين فليس لها منه إلا أن يكونا يصلحان لما لا يصلح له الصغير في نحو ذلك وهذا كله ما لم يقض له القاضى بنصفه نتكون هي حينئذ ضامنة لما أصابه في يديها فإن طلقها والنخل مطلعة فأراد أخذ نصفها بالطلع لم يكن له ذلك وكانت كالجارية الحبلى والشاة الماخص ومخالفة لهما في أن الاطلاع لا يكون مغيرا للنخل عن حالها فإن شاءت أن تدفع إليه نصفها فليس له إلا ذلك وكذلك كل شجر إلا أن يرقل الشجر فيصير قحاما فلا يلزمه وليس لها ترك الثمرة على أن تستجنبها ثم تدفع إليه نصف الشجر لا يكون حقه معجلا فتؤخره إلا أن يشاء ولو أراد أن يؤخرها إلى أن تجد الثمرة لم يكن ذلك عليها وذلك أن النخل والشجر يزيدان إلى الجداد وأنه لما طلقها وفيها

[180]

الزيادة كان محولا دونها وكانت هي المالكة دونه وحقه في قيمته (قال المزني) ليس هذا عندي بشئ لانه يجيز بيع النخل قد أبرت فيكون ثمرها للبائع حتى يستجنبها والنخل للمشتري معجلة ولو كانت مؤخره ما جاز بيع عين مؤخره فلما جازت معجلة والثمر فيها جاز رد نصفها للزوج معجلا والثمر فيها وكان رد النصف في ذلك أحق بالجواز من الشراء فإذا جاز ذلك في

الشراء جاز في الرد (قال الشافعي) وكذلك الارض تزرعها أو تغرسها أو تحرقها (قال المزني) الزرع مضر بالارض منقص لها وإن كان لحصاده غاية فله الخيار في قبول نصف الارض منتقصة أو القيمة والزرع لها وليس ثمر النخل مضرا بها فله نصف النخل والثمر لها وأما الغراس فليس بشبه لهما لان لهما غاية يفارقان فيها مكانهما من جداد وحصاد وليس كذلك الغراس لانه ثابت في الارض فله نصف قيمتها وأما الحرث فزيادة لها فليس عليها أن تعطيه نصف ما زاد في ملكها إلا أن تشاء وهذا عندي أشبه بقوله وبالله التوفيق (قال الشافعي) ولو ولدت الامة في يديه أو نتجت الماشية فنقصت عن حالها كان الولد لها دونه لانه حدث في ملكها فإن شاءت أخذت أنصافها ناقصة وإن شاءت أخذت أنصاف قيمتها يوم أصدقها (قال المزني) هذا قياس قوله في أول باب ما جاء في الصداق في كتاب الام وهو قوله وهذا خطأ على أصله (قال الشافعي) فإن أصدقها عرضا بعينه أو عبدا فهلك قبل أن يدفعه فلها قيمته يوم وقع النكاح فإن طلبته فمنعها فهو غاصب وعليه أكثر ما كان قيمة (قال المزني) قد قال في كتاب الخلع لو أصدقها دارا فاحترقت قبل أن تقبضها كان لها الخيار في أن ترجع بمهر مثلها أو تكون لها العرصة بحصنها من المهر وقال فيه أيضا لو خلعتها على عبد بعينه فمات قبل أن يقبضه رجعت عليها بمهر مثلها كما يرجع لو اشتراه منها فمات رجعت بالثمن الذي قبضت (قال المزني) هذا أشبه بأصله لانه يجعل بدل النكاح وبدل الخلع في معنى بدل البيع المستهلك فإذا بطل البيع قبل أن يقبض وقد قبض البطل واستهلك رجعت بقيمة المستهلك وكذلك النكاح والخلع إذا بطل بدلها رجعت بقيمتها وهو مهر المثل كالمبيع المستهلك (قال) ولو جعل ثمر النخل في قوارير وجعل عليها صقرا من صقر نخلها كان لها أخذه ونزعه من القوارير فإذا كان إذا نزع فسد ولم يبق منه شيء ينتفع به كان لها الخيار في أن تأخذه أو تأخذ منه مثله ومثل صقره إن كان له مثل أو قيمته إن لم يكن له مثل ولو ربه برب من عنده كان لها الخيار في أن تأخذه وتزعه ما عليه من الرب أو تأخذ مثل التمر إذا كان إذا خرج من الرب لا يبقى يابساً بقاء التمر الذي لم يصبه الرب أو يتغير طعمه (قال) وكل ما أصيب في يديه بفعله أو غيره فهو كالغاصب فيه إلا أن تكون أمة فبطاها فتلد منه قبل الدخول ويقول كنت أراها لا تملك إلا نصفها حتى أدخل فيقوم الولد عليه يوم سقط ويلحق به ولها مهرها وإن شاءت أن تسترقها فهي لها وإن شاءت أخذت قيمتها منه أكثر ما كانت قيمة ولا تكون أم ولد له وإنما جعلت لها الخيار لان الولادة تغيرها عن حالها يوم أصدقها (قال المزني) وقد قال ولو أصدقها عبدا فأصابته به عيبا فردته أن لها مهر مثلها وهذا بقوله أولى (قال المزني) وإذا لم يختلف قوله أن لها الرد كالرد في البيع بالعيب فلا يجوز أخذ قيمة ما ردت في البيع وإنما ترجع إلى ما دفعت فإن كان فائتا فقيمته وكذلك البضع عنده كالمبيع الفائت ومما يؤكد ذلك أيضا قوله في الخلع لو خلعتها بعبد فأصاب به عيبا أنه يردده ويرجع بمهر مثلها فسوى في ذلك بينه وبينها وهذا بقوله أولى (قال الشافعي) ولو أصدقها شقفا من دار ففيه

الشفعة بمهر مثلها لان التزويج في عامة حكمه كالبيع واختلف قوله في الرجل يتزوجها بعبد يساوي ألفا على أن زادته ألفا ومهر مثلها يبلغ ألفا فأبطله في أحد القولين وأجازه في الآخر وجعل ما أصاب قدر المهر من العبد مهرا وما أصاب قدر الألف من العبد مبيعا (قال المزني) أشبه عندي بقوله أن لا يحيزه لانه لا يحيز البيع إذا كان في عقده كراء ولا الكتابة إذا كان في عقدها بيع ولو أصدقها عبدا فدبرته ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع في

نصفه لان الرجوع لا يكون إلا بإخراجها إياه من ملكها (قال المزني) قد أجاز الرجوع في كتاب التدبير بغير إخراج له من ملكه وهو بقوله أولى (قال المزني) إذا كان التدبير وصية له برفقته فهو كما لو أوصى لغيره برفقته مع أن رد نصفه إليه إخراج من الملك (قال الشافعي) ولو تزوجها على عبد فوجد حرا فعليه قيمته (قال المزني) هذا غلط وهو يقول لو تزوجها بشئ فاستحق رجعت إلى مهر مثلها ولم تكن لها قيمته لأنها لم تملكه فهي من ملك قيمة الحر أبعد (قال الشافعي) وإذا شاهد الزوج الولي والمرأة أن المهر كذا وبعث أكثر منه فاختلف قوله في ذلك فقال في موضع السر وقال في غيره العلانية وهذا أولى عندي لانه إنما ينظر إلى العقود وما قبلها وعد (قال الشافعي) وإن عقد عليه النكاح بعشرين يوم الخميس ثم عقد عليه يوم الجمعة بثلاثين وطلبتهما معا فهما لها لانهما نكاحان (قال المزني) رحمه الله للزوج أن يقول كان الفراق في النكاح الثاني قبل الدخول فلا يلزمه إلا مهر ونصف في قياس قوله (قال الشافعي) ولو أصدق أربع نسوة ألفا قسمت على قدر مهورهن كما لو اشترى أربعة أعبد في صفقة فيكون الثمن مقسوما على قدر قيمتهم (قال المزني) رحمه الله نظيرهن أن يشتري من أربع نسوة من كل واحدة عبدا بثمن واحد فتجهل كل واحدة منهن ثمن عبدها كما جهلت كل واحدة منهن مهر نفسها وفساد المهر بقوله أولى (قال الشافعي) رحمه الله ولو أصدق عن ابنه ودفع الصداق من ماله ثم طلق فللابن النصف كما لو وهبه له فقبضه ولو تزوج المولى عليه بغير أمر وليه لم يكن له أن يجيز النكاح وإن أصابها فلا صداق لها ولا شئ تستحل به إذا كنت لا أجعل عليه في سلعة يشتريها فيتلفها شيئا لم أجعل عليه بالأصابة شيئا. باب التفويض من الجامع من كتاب الصداق ومن النكاح القديم، ومن الاملاء على مسائل مالك (قال الشافعي) رحمه الله تعالى التفويض الذي من تزوج به عرف أنه تفويض أن يتزوج الرجل المرأة الثيب المالكة لامرأها برضاها ويقول لها أتزوجك بغير مهر فالنكاح في هذا ثابت فإن أصابها فلها مهر مثلها وإن لم يصيبها حتى طلقها فلها المتعة وقال في القديم بدلا من العقدة ولا وقت فيها واستحسن بقدر ثلاثين درهما أو ما رأى الوالى بقدر الزوجين فإن مات قبل أن يسمى مهرا أو ماتت فسواء وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم " أبى هو وأمى " أنه قضى في بروع بنت واثق ونكحت بغير مهر فمات زوجها فقضى لها بمهر نساؤها وبالميراث فإن كان يثبت فلا حجة في قول أحد دون النبي صلى الله عليه وسلم يقال مرة عن معقل بن يسار ومرة عن معقل ابن سنان ومرة عن بعض بنى أشجع وإن لم يثبت فلا مهر ولها الميراث وهو قول على وزيد وابن عمر (قال) ومتى طلبت المهر فلا يلزمه إلا أن يفرضه السلطان لها أو يفرضه هو لها بعد علمها بصداق مثلها فإن فرضه فلم ترضه حتى فارقها لم يكن إلا ما اجتمعا عليه فيكون كما لو كان في العقدة وقد يدخل في التفويض وليس بالتفويض المعروف وهو مخالف لما قبله

وهو أن تقول له أتزوجك على أن تفرض لى ما شئت أنت أو شئت أنا فهذا كالصداق الفاسد فلها مهر مثلها (قال المزني) رحمه الله هذا بالتفويض أشبه. تفسير مهر مثلها من الجامع من كتاب الصداق وكتاب الاملاء على مسائل مالك (قال الشافعي) رحمه الله ومتى قلت لها مهر نساؤها فإنما أعنى نساء عصبتها وليس أمها من نساؤها وأعنى نساء بلدها ومهر من هو في مثل سننها وعقلها وحمقها وجمالها وقبحها وبيسرها وعسرها وأدبها وصراحتها وبكرا كانت أو ثيبا لان المهور بذلك تختلف وأجعله نقدا كله لان

الحكم بالقيمة لا يكون بدين فإن لم يكن لها نسب فمهر أقرب الناس منها شبيها فيما وصفت وإن كان نساؤها إذا تكحن في عشائرهن خفن خفت في عشيرتها. الاختلاف في المهر من كتاب الصداق (قال الشافعي) رحمه الله وإذا اختلف الزوجان في المهر قبل الدخول أو بعده تحالفا ولها مهر مثلها وبدأت بالرجل وهكذا الزوج وأبو الصبية البكر وورثة الزوجين أو أحدهما والقول قول المرأة ما قبضت مهرها لانه حق من الحقوق فلا يزول إلا بإقرار الذي له الحق ومن إليه الحق فإن قالت المرأة الذي قبضت هدية وقال بل هو مهر فقد أقرت بمال وادعت ملكه فالقول قوله (قال) وببرأ بدفع المهر إلى أبى البكر صغيرة كانت أو كبيرة التى يلى أبوها بضعها ومالها. الشرط في المهر من كتاب الصداق ومن كتاب الطلاق، ومن الاملاء على مسائل مالك (قال الشافعي) رحمه الله وإذا عقد النكاح بألف على أن لا يبيها ألفا فالمهر فاسد لان الالف ليس بمهر لها ولا بحق له باشتراطه إياه ولو نكح امرأة على ألف وعلى أن يعطى أباه ألفا كان جائزا ولها منعه وأخذها منه لانها هبة لم تقبض أو وكالة، ولو أصدقها ألفا على أن لها أن تخرج أو على أن لا يخرجها من بلدها أو على أن لا ينكح عليها أو لا يتسرى أو شرطت عليه منع ماله أن يفعله فلها مهر مثلها في ذلك كله فإن كان قد زادها على مهر مثلها وزادها الشرط أبطلت الشرط ولم أجعل لها الزيادة لفساد عقد المهر بالشرط ألا ترى لو اشترى عبدا بمائة دينار وزق خمر فمات العبد في يد المشتري ورضى البائع أن يأخذ المائة ويبطل الزق الخمر لم يكن له ذلك لان الثمن انعقد بما لا يجوز فبطلت وكانت له قيمة العبد ولو أصدقها دارا واشترط له أو لهما الخيار فيها كان المهر فاسدا (قال) ولو ضمن نفقتها أبو الزوج عشر سنين في كل سنة كذا لم يجز ضمان ما لم يجب وأنه مرة أقل ومرة أكثر وكذلك لو قال ضمننت لك ما دأيت به فلانا أو ما وجب لك عليه لانه ضمن ما لم يكن وما يجهل.

[183]

عفو المهر وغير ذلك من الجامع ومن كتاب الصداق، ومن الاملاء على مسائل مالك (قال الشافعي) رحمه الله: قال الله تعالى " فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون أو يعفو من ملك فجعل لها مما وجب لها من نصف المهر أن تعفو وجعل له أن يعفو بأن يتم لها الصداق وبلغنا عن علي بن أبي طالب رضى الله عنه أن الذى بيده عقدة النكاح الزوج وهو قول شريح وسعيد بن جبير وروى عن ابن المسيب وهو قول مجاهد (قال الشافعي) رحمه الله فأما أبو البكر وأبو المحجور عليه فلا يجوز عفوهما كما لا تجوز لهما هبة أموالهما وأى الزوجين عفا عما في يديه فله الرجوع قبل الدفع أو الرد والتمام أفضل (قال) ولو وهبت له صداقها ثم طلقها قبل أن يمسه ففيها قولان أحدهما يرجع عليها بنصفه والآخر لا يرجع عليها بشئ ملكه (قال المزني) رحمه الله: وقال في كتاب القديم لا يرجع إذا قبضته فوهبته له أو لم تقبضه لان هبتها له إبراء ليس كاستهلاكها إياه لو وهبته لغيره فبأى شئ يرجع عليها فيما صار إليه؟ (قال) وكذلك إن أعطاه نصفه ثم وهبت له النصف الآخر ثم طلقها لم يرجع بشئ ولا أعلم قولا غير هذا إلا أن يقول قائل هبتها له كهبتها لغيره والاول عندنا أحسن والله أعلم ولكل وجه (قال المزني) والاحسن أولى به من الذى ليس بأحسن والقياس عندي على قوله ما قال في كتاب الاملاء إذا وهبت له النصف أن يرجع عليها بنصف ما بقى (قال الشافعي) رحمه الله وإن خالعه بشئ مما عليه من المهر فما بقى فعليه نصفه (قال المزني) هنا أشبه بقوله لان النصف مشاع فيما قبضت وبقى (قال) فأما في الصداق غير

المسمى أو الفاسد فالبراءة في ذلك باطلة لانها أبرأته مما لا تعلم (قال) ولو قبضت الفاسد ثم ردت عليه كانت البراءة باطلة ولها مهر مثلها إلا أن يكون بعد معرفة المهر أو يعطيها ما تستيقن أنه أقل وتحلله مما بين كذا إلى كذا أو يعطيها أكثر ويحللها مما بين كذا إلى كذا. باب الحكم في الدخول وإغلاق الباب وإرخاء الستر من الجامع ومن كتاب عشرة النساء ومن كتاب الطلاق القديم (قال الشافعي) رحمه الله وليس له الدخول بها حتى يعطيها المال فإن كان كله دينا فله الدخول بها وتؤخر يوما ونحوه لنصلح أمرها ولا يجاوز بها ثلاثا إلا أن تكون صغيرة لا تحتمل الجماع فيمنعه أهلها حتى تحتمل والصداق كالدين سواء وليس عليه دفع صداقها ولا نفقتها حتى تكون في الحال التي يجامع مثلها ويخلى بينها وبينه وإن كانت بالغة فقال لا أدفع حتى تدخلوها وقالوا لا ندخلها حتى تدفع فأبهما تطوع أجبرت الآخر فإن امتنعوا معا أجبرت أهلها على وقت يدخلونها فيه وأخذت الصداق من زوجها فإذا دخلت دفعته إليها وجعلت لها النفقة إذا قالوا ندفعها إليه إذا دفع الصداق إلينا وإن كانت نصوا أجبرت على الدخول إلا أن يكون من مرض لا يجامع فيه مثلها فتمهل وإن أفضاها فلم تلتئم فعليه ديتها ولها المهر كاملا ولها منعه أن يصيبها حتى تبرأ البرء الذي إن عاد لم ينكأها ولم يزد في جرحها والقول في ذلك قولها فإن دخلت عليه فلم يمسه حتى طلقها فلها نصف المهر لقول الله تعالى " وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم " فإن احتج محتج بالاثر عن عمر رضى الله عنه في إغلاق الباب وإرخاء الستر أنه يوجب المهر فمن قول عمر ما ذنبهن لو جاء بالعجز من قبلكم ؟ فأخبر أنه يجب إذا خلت

[184]

بينه وبين نفسها كوجوب الثمن بالقبض وإن لم يغلق بابا ولم يرخ سترا (قال) وسواء طال مقامه معها أو قصر لا يجب المهر والعدة إلا بالمسيس نفسه (قال المزني) رحمه الله قد جاء عن ابن مسعود وابن عباس معنى ما قال الشافعي وهو ظاهر القرآن. باب المتعة من كتاب الطلاق قديم وجديد (قال الشافعي) رحمه الله جعل الله المتعة للمطلقات وقال ابن عمر لكل مطلقة متعة إلا التي فرض لها ولم يدخل بها فحسبها نصف المهر (قال) فالمتعة على كل زوج طلق ولكل زوجة إذا كان الفراق من قبله أو يتم به مثل أن يطلق أو يخالع أو يملك أو يفارق وإذا كان الفراق من قبله فلا متعة لها ولا مهر أيضا لانها ليست بمطلقة وكذلك إذا كانت أمة فباعها سيدها من زوجها فهو أفسد النكاح ببيعه إياها منه فأما الملاءمة فإن ذلك منه ومنها ولأنه إن شاء أمسكها فهي كالمطلقة وأما امرأة العنين فلو شاءت أقامت معه ولها عندي متعة والله أعلم (قال المزني) رحمه الله هذا عندي غلط عليه وقياس قوله لاحق لها لان الفراق من قبلها دونه. الوليمة والنثر من كتاب الطلاق إملاء على مسائل مالك (قال الشافعي) رحمه الله الوليمة التي تعرف وليمة العرس وكل دعوة على إملاك أو نفاس أو ختان أو حادث سرور فدعى إليها رجل فاسم الوليمة يقع عليها ولا أرخص في تركها ومن تركها لم يبن لى أنه عاص كما بين لى في وليمة العرس لاني لا أعلم أن النبي صلى الله عليه وسلم ترك الوليمة على عرس ولا أعلمه أو لم على غيره وأو لم على صغية رضى الله عنها في سفر بسويق وتمر وقال لعبد الرحمن " أو لم ولو بشاة " (قال) وإن كان المدعو صائما أجاب الدعوة وبرك وانصرف وليس بحتم أن يأكل وأحب لو فعل وقد دعى ابن عمر رضى الله عنهما فجلس ووضع الطعام فمد يده وقال خذوا بسم الله ثم قبض يده وقال إنى صائم (قال) فإن كان فيها المعصية من المسكر أو الخمر أو ما أشبهه من

المعاصي الظاهرة نهاهم فإن نحووا ذلك عنه وإلا لم أحب له أن يجلس فإن علم ذلك عندهم لم أحب له أن يجيب فإن رأى صوراً ذات أرواح لم يدخل إن كانت منصوبة وإن كانت توطأ فلا بأس فإن كان صور الشجر فلا بأس وأحب أن يجيب أخاه وبلغنا أن النبي صلى الله عليه وسلم قال " لو أهدى إلى ذراع لقبلت ولو دعيت إلي كراع لاجبت " (قال) في نثر الجوز واللوز والسكر في العرس لو ترك كان أحب إلى لأنه يؤخذ بخلصة ونهية ولا يبين أنه حرام إلا أنه قد يغلب بعضهم بعضاً فباخذ من غيره أحب إلى صاحبه. مختصر القسم ونشوز الرجل على المرأة من الجامع ومن كتاب عشرة النساء ومن كتاب نشوز المرأة على الرجل ومن كتاب الطلاق من أحكام القرآن ومن الاملاء (قال الشافعي) رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى " ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف " (قال الشافعي) وجماع المعروف بين الزوجين كف المكروه وإعفاء صاحب الحق من المؤنة في طلبه لا بإظهار الكراهية في تأديته فأيهما

[185]

مطل بتأخيره فمطل الغنى ظلم وتوفى صلى الله عليه وسلم عن تسع وكان يقسم لثمان ووهبت سودة يومها لعائشة رضى الله عنهن (قال الشافعي) وبهذا نقول ويجبر على القسم فأما الجماع فموضع تلذذ ولا يجبر أحد عليه قال الله تعالى " ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل فتدروها كالمعلقة " (قال) بعض أهل التفسير لن تستطيعوا أن تعدلوا بما في القلوب لان الله تعالى يجاوزه " فلا تميلوا لا تتبعوا أهواءكم أفعالكم فإذا كان الفعل والقول مع الهواء فذلك كل الميل وبلغنا أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقسم فيقول " اللهم هذا قسمي فيما أملك وأنت أعلم فيما لا أملك " يعنى والله أعلم فيما لا أملك قلبه (قال) وبلغنا أنه كان يطاف به محمولاً في مرضه على نسائه حتى حله (قال) وعماد القسم الليل لانه سكن فقال " أزواجاً لتسكنوا إليها " فإن كان عند الرجل حرائر مسلمات وذميات فهن في القسم سواء (قال) ويقسم للحررة ليلتين وللأمة ليلة إذا خلى المولى بينه وبينها في ليلتها ويومها وللأمة أن تحلله من قسمها دون المولى ولا يجامع المرأة في غير يومها ولا يدخل في الليل على التي لم يقسم لها (قال) ولا بأس أن يدخل عليها بالنهار في حاجة ويعودها في مرضها في ليلة غيرها فإذا ثقلت فلا بأس أن يقيم عندها حتى تخف أو تموت ثم يوفى من بقى من نسائه مثل ما أقام عندها وإن أراد أن يقسم ليلتين ليلتين أو ثلاثاً ثلاثاً كان ذلك له وأكره مجاوزة الثلاث ويقسم للمريضة والرتقاء والحائض والنفساء وللتى ألى أو ظاهر منها ولا يقربها حتى يكفر لان في مبيته سكنى وإلغا وإن أحب أن يلزم منزلاً يأتيه فيه كان ذلك له عليهن فأيتهن امتنعت سقط حقها وكذلك الممتنعة بالجنون (قال) وإن سافرت بإذنه فلا قسم لها ولا نفقة إلا أن يكون هو أشخصها فيلزمه كل ذلك لها وعلي ولي المجنون أن يطوف به على نسائه أو يأتيه بهن وإن عمد أن يجوز به أثم فإن خرج من عند واحدة في الليل أو أخرجه سلطان كان عليه أو يوقبها ما بقى من ليلتها وليس للاماء قسم ولا يعطلن وإذا ظهر الاضرار منه بامرأته أسكنها إلى جنب من نثق به وليس له أن يسكن امرأتين في بيت إلا أن تشاء وله منعها من شهود جنازة أمها وأبيها وولدها وما أحب ذلك له. باب الحال التي يختلف فيها حال النساء من الجامع من كتاب الطلاق ومن أحكام القرآن ومن نشوز الرجل على المرأة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى في قول النبي صلى الله عليه وسلم لام سلمة رضى الله عنها " إن شئت سبعت عندك وسبعت عندهن وإن شئت ثلثت عندك ودرت " دليل على أن الرجل إذا

تزوج البكر أن عليه أن يقيم عندها سبعا والثيب ثلاثا ولا يحتسب عليه بها نساؤه اللاتي عنده قبلها وقال أنس بن مالك للبكر سبع وللثيب ثلاث قال ولا أحب أن يتخلف عن صلاة مكتوبة ولا شهود جنازة ولا بركان يفعله ولا إجابة دعوة. القسم للنساء إذا حضر سفر من الجامع من كتاب الطلاق ومن أحكام القرآن ومن نشوز الرجل على المرأة (قال الشافعي) رحمه الله أخبرنا عمى محمد بن علي بن شافع أحسبه عن الزهري " شك المزني " عن عبيد الله عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت كان النبي صلى الله عليه وسلم إذا أراد سفرا أقرع بين نسائه فأيتهن خرج سهمها خرج بها (قال الشافعي) رحمه الله وكذلك أراد أن يخرج باننتين أو أكثر أقرع وإن خرج

[186]

بواحدة بغير قرعة كان عليه أن يقسم لمن بقى بقدر مغيبه مع التي خرج بها ولو أراد السفر لنقلة لم يكن له أن ينتقل بواحدة إلا أو في البواقي مثل مقامه معها ولو خرج بها مسافرا بقرعة ثم أزمع المقام لنقلة احتسب عليها مقامه بعد الإزماغ. باب نشوز المرأة على الرجل من الجامع من كتاب نشوز الرجل على المرأة ومن أحكام القرآن (قال الشافعي) رحمه الله قال الله تبارك وتعالى " واللاتي تخافون نشوزهن " الآية (قال) وفي ذلك دلالة على اختلاف حال المرأة فيما تعاتب فيه وتعاقب عليه فإذا رأى منها دلالة على الخوف من فعل أو قول وعظها فإن أبدت نشوزا هجرها فإن أقامت عليه ضربها وقد يحتمل " تخافون نشوزهن " إذا نشرن فخفتم لجاجتهن في النشوز أن يكون لكم جمع العطة والهجر والضرب وقال عليه السلام لا تضربوا إماء الله " قال فاتاه عمر رضى الله عنه فقال يا رسول الله ذئر النساء على أزواجهن فأذن في ضربهن فأطاف بال محمد نساء كثير كلهن يشتكين أزواجهن فقال صلى الله عليه وسلم " لقد أطاف بال محمد سبعون امرأة كلهن يشتكين أزواجهن فلا تجدون أولئك خياركم " ويحتمل أن يكون قوله عليه السلام قبل نزول الآية بضربهن ثم أذن فجعل لهم الضرب فأخبر أن الاختيار ترك الضرب. باب الحكم في الشقاق بين الزوجين من الجامع من كتاب الطلاق ومن أحكام القرآن ومن نشوز الرجل على المرأة (قال الشافعي) رحمه الله فلما أمر الله تعالى فيما خفنا الشقاق بينهما بالحكمين دل ذلك على أن حكمهما غير حكم الأزواج فإذا اشتبه حالهما فلم يفعل الرجل الصلح ولا الفرقة ولا المرأة تادية الحق ولا الغدية وصارا من القول والفعل إلى ما لا يحل لهما ولا يحسن وتماديا بعث الامام حكما من أهله وحكما من أهلها مأمونين برضا الزوجين وتوكيلهما إياهما بأن يجمعا أو يفرقا إذا رأيا ذلك واحتج بقول علي بن أبي طالب رضى الله عنه ابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها ثم قال للحكمين هل تدريان ما عليكما ؟ عليكما أن تجمعا إن رأيتما أن تجمعا وأن تفرقا إن رأيتما أن تفرقا فقالت المرأة رضيت بكتاب الله بما على فيه ولى فقال الرجل أما الفرقة فلا فقال على كذبت والله حتى تقر بمثل الذي أقرت به فدل أن ذلك ليس للحاكم إلا برضا الزوجين ولو كان ذلك لبعث بغير رضاهما (قال) ولو فرضنا مع الخلع والفرقة إلى الحكمين الاخذ لكل واحد منهما من صاحبه كان على الحكمين الاجتهاد فيما يريانه أنه صلاح لهما بعد معرفة اختلافهما ولو غاب أحد الزوجين ولم يفسخ الوكالة أمضى الحكمان رأيهما وأيهما غلب على عقله لم يمض الحكمان بينهما شيئا حتى يفيق ثم يحدث الوكالة وعلى السلطان إن لم يرضيا حكمين أن يأخذ لكل واحد منهما من صاحبه ما يلزم ويؤدب أيهما رأى أدبه إن امتنع بقدر ما يجب عليه (وقال) في كتاب الطلاق من أحكام القرآن ولو قال قائل نجبرهما على الحكمين كان مذهبا (قال المزني) رحمه الله هذا

ظاهر الآية والقياس ما قال على رضى الله عنه لان الله تعالى جعل الطلاق للارواح فلا يكون إلا لهم (قال الشافعي) رحمه الله: ولو استكرهها على شئ أخذ منها على أن طلقها وأقامت على ذلك بينة رد ما أخذها ولزمه ما طلق وكانت له الرجعة.

[187]

* كتاب الخلع * باب الوجه الذى تحل به الفدية من الجامع من الكتاب والسنة، وغير ذلك (قال الشافعي) رحمه الله تعالى قال الله " ولا يحل لكم أن تأخذوا مما أتيتموهن شيئا " الآية وخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى صلاة الصبح فوجد حبيبة بنت سهل عند بابها فقال من هذه ؟ فقالت أنا حبيبة بنت سهل لا أنا ولا ثابت لزوجها فلما جاء ثابت قال له صلى الله عليه وسلم هذه حبيبة تذكر ما شاء الله أن تذكر فقالت حبيبة يا رسول الله كل ما أعطاني عندي فقال عليه الصلاة والسلام " خذ منها " فأخذ منها وجلست في أهلها (قال الشافعي) رحمه الله وجملة ذلك أن تكون المرأة المانعة ما يجب عليها له المفترية تخرج من أن لا تؤدى حقه أو كراهية له فتحل الفدية للزوج وهذه مخالفة للحال التى تشبه فيها حال الزوجين خوف الشقاق (قال) ولو خرج في بعض ما تمنعه من الحق إلى أديها بالضرب أجزت ذلك له لان النبي صلى الله عليه وسلم قد أذن لثابت بأخذ الفدية من حبيبة وقد نالها بضرب ولم يقل لا يأخذ منها إلا في قبل عدتها كما أمر المطلق غيره وروى عن ابن عباس أن الخلع ليس بطلاق وعن عثمان قال هي تطليقة إلا أن تكون سميت شيئا (قال المزني) رحمه الله وقطع في باب الكلام الذى يقع به الطلاق أن الخلع طلاق فلا يقع إلا بما يقع به الطلاق أو ما يشبهه من إرادة الطلاق فإن سمى عددا أو نوى عددا فهو ما نوى (قال المزني) رحمه الله وإذا كان الفراق عن تراض ولا يكون إلا بالزوج والعقد صحيح ليس في أصله علة فالقياس عندي أنه طلاق ومما يؤكد ذلك قول الشافعي رحمه الله فإن قيل فإذا كان ذلك طلاقا فاجعل له الرجعة قيل له لما أخذ من المطلقة عوضا وكان من ملك عوض شئ خرج من ملكه لم يكن له رجعة فيما ملك عليه فكذلك المطلقة (قال الشافعي) رحمه الله وإذا حل له أن يأكل ما طابت به نفسها على غير فراق حل له أن يأكل ما طابت به نفسها ويأخذ ما الفراق به (وقال) في كتاب الاملاء على مسائل مالك ولو خلعا تطليقة بدينار على أن له الرجعة فالطلاق لازم له وله الرجعة والدينار مردود ولا يملكه والرجعة معا ولا أجزى عليه من الطلاق إلا ما أوقعه (قال المزني) رحمه الله ليس هذا قياس أصله لانه يجعل النكاح والخلع بالبدل المجهول والشرط الفاسد سواء ويجعل لها في النكاح مهر مثلها وله عليها في الخلع مهر مثلها ومن قوله لو خلعها بمائه على أنها متى طلبتها فهي لها وله الرجعة عليها أن الخلع ثابت والشرط والمال باطل وعليها مهر مثلها (قال المزني) رحمه الله ومن قوله لو خلع محجورا عليها بمال إن المال يبطل وله الرجعة وإن أراد يكون بائنا كما لو طلقها تطليقة بائنا لم تكن بائنا وكان له الرجعة (قال المزني) رحمه الله تعالى وكذلك إذا طلقها بدينار على أن له الرجعة لا يبطله الشرط (قال الشافعي) رحمه الله ولا يلحق المختلعة طلاق وإن كانت في العدة وهو قول ابن عباس وابن الزبير وقال بعض الناس يلحقها الطلاق في العدة واحتج ببعض التابعين واحتج

[188]

الشافعي عليه من القرآن والاجماع بما يدل على أن الطلاق لا يلحقها بما ذكر الله بين الزوجين من اللعان والظهار والايلاء والميراث والعدة بوفاة الزوج فدلّت خمس آيات من كتاب الله تعالى على أنها ليست بزوجة وإنما جعل الله الطلاق يقع على الزوجة فخالف القرآن والاثار والقياس ثم قوله في ذلك متناقض فزعم إن قال لها أنت خلية أو برية أو بنة ينوى الطلاق أنه لا يلحقها طلاق فإن قال كل امرأة لى طالق لا ينوبها ولا غيرها طلق نساؤه دونها ولو قال لها أنت طالق طلقت فكيف يطلق غير امرأته. باب ما يقع وما لا يقع على امرأته من الطلاق ومن إباحة الطلاق ومما سمعت منه لفظا (قال الشافعي) رحمه الله: ولو قال لها أنت طالق ثلاثا في كل سنة واحدة فوقعت عليها تطليقة ثم نكحها بعد انقضاء العدة فجاءت سنة وهي تحته لم يقع بها طلاق لأنها قد خلت منه وصارت في حال لو أوقع عليها الطلاق لم يقع وإنما صارت عنده بنكاح جديد فلا يقع فيه طلاق نكاح غيره (قال المزني) رحمه الله هذا أشبه بأصله من قوله تطلق كلما جاءت سنة وهي تحته طلقت حتى ينقضى طلاق ذلك الملك (قال المزني) رحمه الله ولا يخلو قوله أنت طالق في كل سنة من أحد ثلاثة معان إما أن يريد في هذا النكاح الذي عقدت فيه الطلاق فقد بطل وحدث غيره فكيف يلزمه وإما أن يريد في غير ملكي فهذا لا يذهب إليه أحد يعقل وليس بشئ وإما أن يريد في نكاح يحدث فقوله لا طلاق قبل النكاح فهذا طلاق قبل النكاح. فتفهم برحمك الله. باب الطلاق قبل النكاح من الاملاء على مسائل بن القاسم ومن مسائل شتى سمعتها لفظا (قال الشافعي) رحمه الله ولو قال كل امرأة أتزوجها طالق أو امرأة بعينها أو لعبد إن ملكتك حر فتزوج أو ملك لم يلزمه شئ لان الكلام الذي له الحكم كان وهو غير مالك فيبطل (قال المزني) رحمه الله ولو قال لامرأة لا يملكها أنت طالق الساعة لم تطلق فهي بعد مدة أبعد فإذا لم يعمل القوي فالضعيف أولى أن لا يعمل (قال المزني) رحمه الله وأجمعوا أنه لا سبيل إلى طلاق من لم يملك للسنّة المجمع عليها فهي من أن تطلق ببدعة أو على صفة أبعد. باب مخاطبة المرأة بما يلزمها من الخلع وما لا يلزمها من النكاح والطلاق إملاء على مسائل مالك وابن القاسم (قال الشافعي) رحمه الله ولو قالت له امرأته إن طلقني ثلاثا فلك على مائة درهم فهو كقول الرجل بعني ثوبك هذا بمائة درهم فإن طلقها ثلاثا فله المائة ولو قالت له اخلعني أو بتني أو ابني أو ابرأ مني أو بارئني ولك على ألف درهم وهي تريد الطلاق وطلقها فله ما سمت له ولو قالت اخلعني على ألف كانت له ألف ما لم يتناكرا فإن قالت على ألف ضمنها لك غيري أو على ألف فليس وأنكر تحالفا وكان له عليها مهر مثلها ولو قالت له طلقني ولك على ألف درهم فقال أنت طالق على الالف إن شئت فلها المشيئة وقت الخيار وإن أعطته إياها في وقت الخيار لزمه الطلاق وسواء هرب الزوج أو غاب حتى مضى وقت الخيار أو أبطلت هي بالالف ولو قال أنت طالق إن

[189]

أعطيتني ألف درهم فأعطته إياها زائدة فعليه طلقة لأنها أعطته ألف درهم وزيادة ولو أعطته رديئة فإن كانت فضة يقع عليها اسم دراهم طلقت وكان عليها بدلها فإن لم يقع عليها اسم دراهم لم تطلق ولو قال متى ما أعطيتني ألفا فأنت طالق فذلك لها وليس له أن يمتنع من أخذها ولا لها إذا أعطته أن ترجع فيها ولو قالت له طلقني ثلاثا ولك ألف درهم فطلقها واحدة فله ثلث

الالف وإن طلقها ثلاثا فله الالف ولو لم يكن بقى عليها إلا طلقة فطلقها واحدة كانت له الالف لأنها قامت مقام الثلاث في أنها تحرمها حتى تنكح زوجا غيره (قال المزني) رحمه الله وقياس قوله ما حرمها إلا الأوليان مع الثلاثة كما لم يسكره في قوله إلا القدحان مع الثالث وكما لم يعم الأعراف المفقوءة عنه الباقية إلا الفوق الأول مع الفوق الآخر وأنه ليس على الفاقئ الأخير عنده إلا نصف الدية فكذلك يلزمه أن يقول لم يحرمها عليه حتى تنكح زوجا غيره إلا الأوليان مع الثالثة فليس عليها إلا ثلث الالف بالطلقة الثالثة في معنى قوله (قال الشافعي) رحمه الله ولو قالت له طلقني واحدة بألف طلقها ثلاثا كان له الالف وكان متطوعا بالاثنتين ولو بقيت له عليها طلقة فقالت طلقني ثلاثا بألف واحدة أحرم بها عليك واثنتين إن نكحتني بعد زوج فله مهر مثلها إذا طلقها كما قالت ولو خلعتها على أن تكفل ولده عشر سنين فحائز ان اشتراطا إذا مضى الحولان نفقته بعدهما في كل شهر كذا قمحا وكذا زيتا فإن كفى وإلا رجعت عليه بما يكفيه وإن مات رجعت عليها بما بقى ولو قال أمرك بيدك فطلقني نفسك إن ضمننت لي ألف درهم فضمنتها في وقت الخيار لزمها ولا يلزمها في غير وقت الخيار كما لو جعل أمرها إليها لم يجر إلا في وقت الخيار ولو قال إن أعطيتني عبدا فأنت طالق فأعطته أي عبدا ما كان فهي طالق ولا يملك العبد وإنما يقع في هذا الموضوع بما يقع به الحنث (قال المزني) رحمه الله ليس هذا قياس قوله لأن هذا في معنى العوض وقد قال في هذا الباب متى أو متى ما أعطيتني ألف درهم فأنت طالق فذلك لها وليس له أن يمتنع من أخذها ولا لها أن ترجع إن أعطته فيها والعبد والدرهم عندي سواء غير أن العبد مجهول فيكون له عليها مهر مثلها وقد قال لو قال لها إن أعطيتني شاة ميتة أو خنزيرا أو زق خمر فأنت طالق ففعلت طلقت ويرجع عليها بمهر مثلها ولو خلعتها بعبد بعينه ثم أصاب به عيبا رده وكان له عليها مهر مثلها ولو قال أنت طالق وعليك ألف درهم فهي طالق ولا شيء عليها وهذا مثل قوله أنت طالق وعليك حجة ولو تصادقا أنها سألته الطلاق فطلقها على ذلك كان الطلاق بائنا ولو خلعتها على ثوب على أنه مروى فإذا هو مروى فرده كان له عليها مهر مثلها والخلع فيما وصفت كالبيع المستهلك ولو خلعتها على أن ترضع ولده وقتا معلوما فمات المولود فإنه يرجع بمهر مثلها لأن المرأة تدر على المولود ولا تدر على غيره ويقبل ثديها ولا يقبل غيره وبتراؤها فتستمره ولا يستمرى غيرها ولا يتراهم ولا تطيب نفسها له ولو قال له أبو امرأته طلقها وأنت برئ من صداقها فطلقها طلقت ومهرها عليه ولا يرجع على الأب بشيء لأنه لم يضمن له شيئا وله عليها الرجعة ولو أخذ منها ألفا على أن يطلقها إلى شهر فطلقها فالطلاق ثابت ولها الالف وعليها مهر مثلها ولو قالتا طلقنا بألف ثم ارتدتا فطلقهما بعد الردة وقف الطلاق فإن رجعتا في العدة لزمهما والعدة من يوم الطلاق وإن لم يرجعا حتى انقضت العدة لم يلزمهما شيء ولو قال لهما أنتما طالق إن شئتما بألف لم يطلقا ولا واحدة منهما حتى يشاءا معا في وقت الخيار ولو كانت إحداهما محجورا عليها وقع الطلاق عليهما وطلاق غير المحجور عليها بائن وعليها مهر مثلها ولا شيء على الأخرى ويملك رجعتها (قال المزني) رحمه الله تعالى هذا عندي يقضى على فساد تجويزه مهر أربع في عقدة بألف لأنه لا فرق بين مهر أربع في عقدة بألف وخلق أربع في عقدة بألف فإذا أفسده في إحداهما للجهل بما يصيب كل واحدة منهن فسد في الأخرى ولكل واحدة منهن وعليها مهر مثلها

(قال الشافعي) رحمه الله: ولو قال له أجنبي طلق فلانة على أن لك على ألف درهم ففعل فالألف له لازمة ولا يجوز ما اختلعت به الأمة إلا بإذن سيدها ولا المكاتبه ولو أذن لها سيدها لانه ليس بمال للسيد فيجوز إذنه فيه ولا لها فيجوز ما صنعت في مالها وطلاقهما بذلك بائن فإذا أعتقتا اتبع كل واحدة بمهر مثلها كما لا أحكم على المفلس حتى يوسر وإذا أجزت طلاق السفية بلا شيء كان ما أخذ عليه جعلاً أولى ولوليه أن يلى على ما أخذ بالخلع لانه ماله وما أخذ العبد بالخلع فهو لسيدته فإن استهلكها ما أخذ رجوع الولي والسيد على المختلعة من قبل أنه حق لزمها فدفعته إلى من لا يجوز لها دفعه إليه ولو اختلفا فهو كاختلاف المتبايعين فإن قالت خلعتني بألف وقال بألفين أو قالت على أن تطلقني ثلاثاً فطلقنتي واحدة تحالفا وله صداق مثلها ولا يرد الطلاق ولا يلزمه منه إلا ما أقر به (قال الشافعي) رحمه الله: ولو قال طلقتك بألف وقالت بل على غير شيء فهو مقر بطلاق لا يملك فيه الرجعة فيلزمه وهو مدعى ما لا يملكه بدعواه ويجوز التوكيل في الخلع حراً كان أو عبداً أو محجوراً عليه أو ذمياً فإن خلع عنها بما لا يجوز فالطلاق لا يرد وهو كشيء اشتراه لها فقبضته واستهلكته فعليها قيمته ولا شيء على الوكيل إلا أن يكون ضمن ذلك له (قال المزني) رحمه الله ليس هذا عندي بشيء والخلع عنده كالبيع في أكثر معانيه وإذا باع الوكيل ما وكله به صاحبه بما لا يجوز من الثمن بطل البيع فكذلك لما طلقها عليه بما لا يجوز من البذل بطل الطلاق عنه كما بطل البيع عنه (قال الشافعي) رحمه الله ولو وكل من يخالعه بمائة فخالعها بخمسين فلا طلاق عليه كما لو قال أنت طالق بمائة فأعطته خمسين (قال المزني) رحمه الله وهذا بيان لما قلت في المسألة قبلها. باب الخلع في المرض من كتاب نشوز الرجل على المرأة (قال الشافعي) رحمه الله ويجوز الخلع في المرض كما يجوز البيع فإن كان الزوج هو المريض فخالعها بأقل من من مهرها ثم مات فحائز لان له أن يطلقها من غير شيء فإن كانت هي المريضة فخالعته بأكثر من مهر مثلها ثم ماتت من مرضها جاز له مهر مثلها وكان الفضل وصية يحاص أهل الوصايا بها في ثلثها ولو كان خلعها بعبد يساوي مائة ومهر مثلها خمسون فهو بالخيار إن شاء أخذ نصف العبد ونصف مهر مثلها أو برد ويرجع بمهر مثلها كما لو اشتراه فاستحق نصفه (قال المزني) رحمه الله ليس هذا عندي بشيء ولكن له من العبد مهر مثلها وما بقى من العبد بعد مهر مثلها وصية له إن خرج من الثلث فإن لم يخرج ما بقى من العبد من الثلث ولم يكن لها غيره فهو بالخيار إن شاء قبل وصيته وهو الثلث من نصف العبد وكان ما بقى للورثة وإن شاء رد العبد وأخذ مهر مثلها لانه إذا صار في العبد شرك لغيره فهو عيب يكون فيه الخيار. باب خلع المشركين من كتاب نشوز الرجل على المرأة (قال الشافعي) رحمه الله إن اختلعت الذمية بخمر أو بخنزير فدفعته ثم ترافعا إلينا أجزنا الخلع والقبض ولو لم تكن دفعته جعلنا له عليها مهر مثلها وهكذا أهل الحرب إلا أنا لا نحكم عليهم حتى يجتمعوا على الرضا ونحكم على الذميين إذا جاءنا أو أحدهما. والله الموفق.

[191]

* كتاب الطلاق * باب إباحة الطلاق ووجهه وتفريعه من الجامع من كتاب أحكام القرآن ومن إباحة الطلاق ومن جماع عشرة النساء وغير ذلك (قال الشافعي) رحمه الله: قال الله تعالى " إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن " وقد قرئت لقبيل عدتهن (قال) والمعنى واحد وطلق ابن عمر رضی الله عنهما امرأته وهي حائض في زمان النبي صلى الله عليه وسلم قال عمر فسألت النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال " مره فليراجعها ثم

ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسكها بعد وإن شاء طلق فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء " (قال) وقد روى هذا الحديث سالم بن عبد الله ويونس بن جبير عن ابن عمر يخالفون نافعا في شيء منه قالوا كلهم عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم " قال مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك وإن شاء طلق " ولم يقولوا ثم تحيض ثم تطهر (قال) وفي ذلك دليل على أن الطلاق يقع على الحائض لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يأمر بالمراجعة إلا من لزمه الطلاق (قال) وأحب أن يطلق واحدة لتكون له الرجعة للمدخول بها وخاطبا لغير المدخول بها ولا يحرم عليه أن يطلقها ثلاثا لأن الله تعالى أباح الطلاق فليس بمحذور وعلم النبي صلى الله عليه وسلم ابن عمر موضع الطلاق فلو كان في عدده محذور ومباح لعلمه إياه صلى الله عليه وسلم إن شاء الله. وطلق العجلاني بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثا فلم ينكره عليه وسأل النبي صلى الله عليه وسلم ركائة لما طلق امرأته البتة ما أردت ؟ ولم ينهه أن يزيد أكثر من أكثره من واحدة (قال الشافعي) رحمه الله ولو طلقها طاهرا بعد جماع أحببت أن يرتجعها ثم يمهل ليطلق كما أمر وإن كانت في طهر بعد جماع فإنها تعتد به (قال الشافعي) رحمه الله ولو لم يدخل بها أو دخل بها وكانت حاملا أو لا تحيض من صغر أو كبر فقال أنت طالق ثلاثا للسنة أو البدعة طلقت مكانها لأنها لاسنة في طلاقها ولا بدعة وإن كانت تحيض فقال لها أنت طالق ثلاثا للسنة فإن كانت طاهرا من غير جماع طلقت ثلاثا معا وإن كانت مجامعة أو حائضا أو نفساء وقع عليها الطلاق حين تطهر من الحيض أو النفاس وحين تطهر المجامعة من أول حيض بعد قوله وقبل الغسل وإن قال نويت أن تقع في كل طهر طلقة وقعن معا في الحكم وعلى ما نوى فيما بينه وبين الله ولو كان قال في كل قرء واحدة فإن كانت طاهرا حبلى وقعت الأولى ولم تقع الثنتان إن كانت تحيض على الحبل أو لا تحيض حتى تلد ثم تطهر فإن لم يحدث لها رجعة حتى تلد بانء بانقضاء العدة ولم يقع عليها غير الأولى ولو قال لامرأته أنت طالق ثلاثا بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة وقعت اثنتان في أي الحالين كانت والآخرى إذا صارت في الحال الأخرى (قلت) أنا أشبه بمدهبه عندي أن قوله بعضهن

[192]

يحتمل واحدة فلا يقع غيرها أو اثنتين فلا يقع غيرهما أو من كل واحدة بعضهن فيقع بذلك ثلاث فلما كان الشك كان القول قوله مع يمينه ما أراد بعضهن في الحال الأولى إلا واحدة وبعضهن الباقي في الحال الثانية فالأقل يقين وما زاد شك وهو لا يستعمل الحكم بالشك في الطلاق (قال) ولو قال أنت طالق أعدل أو أحسن أو أكمل أو ما أشبهه سألته عن نيته فإن لم ينو شيئا وقع الطلاق للسنة ولو قال أقبح أو أسمح أو أفحش أو ما أشبهه سألته عن نيته فإن لم ينو شيئا وقع للبدعة ولو قال أنت طالق واحدة حسنة قبيحة أو جميلة فاحشة طلقت حين تكلم ولو قال أنت طالق إذا قدم فلان للسنة فقدم فلان فهي طالق للسنة ولو قال أنت طالق لفلان أو لرضا فلان طلقت مكانه ولو قال إن لم تكوني حاملا فأنت طالق وقف عنها حتى تمر لها دلالة على البراءة من الحمل ولو قالت له طلقني فقال كل امرأة لى طالق طلقت امرأته التي سألته إلا أن يكون عزلها بنيته. باب ما يقع به الطلاق من الكلام وما لا يقع إلا بالنية والطلاق من الجامع من كتاب الرجعة ومن كتاب النكاح ومن إملاء مسائل مالك وغير ذلك (قال الشافعي) رحمه الله ذكر الله تعالى الطلاق في كتابه بثلاثة أسماء الطلاق والفراق والسراح فإن قال أنت طالق أو قد طلقتك أو فارقتك أو سرحتك لزمه ولم ينو في الحكم وينو

فيما بينه وبين الله تعالى لانه قد يريد طلاقا من وثاق كما لو قال لعبدته أنت حر يريد حر النفس ولا يسع امراته وعبدته أن يقبلا منه وسواء كان ذلك عند غضب أو مسألة طلاق أو رضا وقد يكون السبب ويحدث كلام على غير السبب فإن قال قد فارقتك سائرا إلى المسجد أو سرحتك إلى أهلك أو قد طلقتك من وثاقتك أو ما أشبه هذا لم يكن طلاقا فإن قيل قد يكون هذا طلاقا تقدم فاتبعه كلاما يخرج به منه قيل قد يقول لا إله إلا الله فيكون مؤمنا يبين آخر الكلام عن أوله ولو أفرد " لا إله " كان كافرا ولو قال أنت خلية أو بائن أو بريئة أو بنة أو حرام أو ما أشبهه فإن قال قلته ولم أنو طلاقا وأنوى به الساعة طلاقا لم يكن طلاقا حتى يبتدئه ونيته الطلاق وما أراد من عدد (قال) ولو قال لها أنت حرة يريد الطلاق ولا مته أنت طالق يريد العتق لزمه ذلك ولو قال لها أنت طالق واحدة بائنا كانت واحدة يملك الرجعة لان الله تعالى حكم في الواحدة والثنتين بالرجعة كما لو قال لعبدته أنت حر ولا ولاء لى عليك كان حرا والولاء له جعل عليه الصلاة والسلام الولاء لمن أعتق كما جعل الله الرجعة لمن طلق واحدة أو اثنتين وطلق ركانة امراته البتة فأحلفه النبي صلى الله عليه وسلم ما أراد إلا واحدة وردها عليه وطلق المطلب بن حنطب امراته البتة فقال عمر رضى الله عنه أمسك عليك امرأتك فإن الواحدة تبت وقال على بن أبى طالب رضى الله عنه لرجل قال لامرأته حبلك على غاربك ما أردت ؟ وقال شريح أما الطلاق فسنة فأمضوه وأما البتة فبدعة فدينوه (قال) ويحتمل طلاق البتة يقينا ويحتمل الابتات الذى ليس بعده شئ ويحتمل واحدة مبينة منه حتى يرتجعها فلما احتملت معاني جعلت إلى قائلها ولو كتب بطلاقها فلا يكون طلاقا إلا بأن بنويه كما لا يكون ما خالف الصريح طلاقا إلا بأن بنويه فإذا كتب إذا جاءك كتابي فحتى يأتيها فإن كتب أما بعد فانت طالق طلقت من حين كتب وإن شهد عليه أن هذا خطه لم يلزمه حتى يقر به ولو قال لامرأته اختاري أو أمرك بيدك فطلقت نفسها فقال ما أردت طلاقا لم يكن طلاقا إلا بأن يريده ولو أراد طلاقا فقالت قد اخترت نفسي سئلت فإن أرادت طلاقا فهو طلاق وإن لم ترده فليس بطلاق ولا أعلم خلافا أنها إن طلقت نفسها قبل أن

[193]

يتفرقا من المجلس وتحدث قطعاً لذلك أن الطلاق يقع عليها فيجوز أن يقاله لهذا الموضوع إجماع * وقال في الاملاء على مسئل مالك: وإن ملك أمرها غيرها فهذه وكالة متى أوقع الطلاق وقع ومتى شاء الزوج رجع وقال فيه وسواء قامت طلقتك أو طلقت نفسي إذا أرادت طلاقا ولو جعل لها أن تطلق نفسها ثلاثا فطلقت واحدة فإن لها ذلك ولو طلق بلسانه واستثنى بقلبه لزمه الطلاق ولم يكن الاستثناء إلا بلسانه ولو قال أنت على حرام يريد تحريمها بلا طلاق فعليه كفارة يمين لان النبي صلى الله عليه وسلم حرم جاريته فأمر بكفارة يمين (قال الشافعي) رحمه الله لانهما تحريم فرجين حلين بما لم يحرم به ولو قال كل ما أملك على حرام يعنى امرأته وجواربه وماله كفر عن المرأة والجوارى كفارة واحدة ولم يكفر عن ماله * وقال في الاملاء وإن نوى إصابة قلنا أصب وكفر ولو قال كالميتة والدم فهو كالحرام * فأما ما لا يشبه الطلاق مثل قوله بارك الله فيك أو اسقيني أو أطمعيني أو أرويني أو زوديني وما أشبه ذلك فليس بطلاق وإن نواه ولو أجزت النية بما لا يشبه الطلاق أجزت أن يطلق في نفسه ولو قال للتي لم يدخل بها أنت طالق ثلاثا للسنة وقعن معا ولو قال لها أنت طالق أنت طالق، وقعت الاولى وبانت بلا عدة. والله سبحانه وتعالى أعلم. الطلاق بالوقت وطلاق المكره وغيره من كتاب إباحة الطلاق والاملاء وغيرهما (قال الشافعي) رحمة

الله تعالى عليه وأى أجل طلق إليه لم يلزمه قبل وقته ولو قال في شهر كذا أو في غرة هلال كذا طلقت في المغيب من الليلة التي يرى فيها هلال ذلك الشهر ولو قال إذا رأيت هلال شهر كذا حث إذا رآه غيره إلا أن يكون أراد رؤية نفسه ولو قال إذا مضت سنة وقد مضى من الهلال خمس لم تطلق حتى تمضى خمس وعشرون ليلة من يوم تكلم وأحد عشر شهرا بالاهلة وخمس بعدها ولو قال لها أنت طالق الشهر الماضي طلقت مكانها وإيقاعه الطلاق الآن في وقت مضى محال ولو قال عنيت أنها مطلقة من غيرى لم يقبل منه إلا أن يعلم أنها كانت في ذلك الوقت مطلقة من غيره فالقول قوله مع يمينه في نحو ذلك ولو قال لها أنت طالق إذا طلقتك فإذا طلقها وقعت عليها واحدة بابتدائه الطلاق والآخرى بالحث (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو كان قال أنت طالق كلما وقع عليك طلاقي وطلقها واحدة طلقت ثلاثا وإن كانت غير مدخول بها طلقت بالاولى وحدها (قال الشافعي) وكذلك لو خالعتها بطلقة مدخولا بها (قال المزني) رحمه الله تعالى ألطف الشافعي في وقت إيقاع الطلاق فلم يوقع إلا واحدة ولو قال أنت طالق إذا لم أطلقك أو متى ما لم أطلقك فسكت مدة يمكنه فيها الطلاق طلقت ولو كان قال أنت طالق إن لم أطلقك لم يحث حتى نعلم أنه لا يطلقها بموته أو بموتها أو بموتها (قال المزني) رحمه الله تعالى فرق الشافعي بين " إذا " و " إن " فالزوم في " إذا " إذا لم يفعله من ساعته ولم يلزمه في " إن " إلا بموته أو بموتها ولو قال لها أنت طالق إذا قدم فلان فقدم به ميتا أو مكرها لم تطلق ولو قال إذا رأيته فرأه في تلك الحال حث ولو حلف لا تأخذ مالك على فأجره السلطان فأخذ منه المال حث ولو قال لا أعطيك لم يحث ولو قال إن كلمته فأنت طالق (م 368)

[194]

فكلمته حيث يسمع حث وإن لم يسمع لم يحث وإن كلمته ميتا أو حيث لا يسمع لم يحث وإن كلمته مكرها لم يحث وإن كلمته سكرانة حث ولو قال لمدخول بها أنت طالق أنت طالق أنت طالق وقعت الاولى وسئل ما نوى في الثنتين بعدها فإن أراد تبين الاولى فهي واحدة وما أراد وإن قال لم أرد طلاقا لم يدين في الاولى ودين في الثنتين ولو قال لها أنت طالق وطلاق وطلاق وقعت الاولى والثانية بالواو لانها استئناف لكلام في الظاهر ودين في الثالثة فإن أراد بها طلاقا فهو طلاق وإن أراد بها تكريرا فليس بطلاق وكذلك أنت طالق ثم طالق وكذلك طالق بل طالق بل طالق (قال المزني) رحمه الله وفي كتاب الاملاء وإن أدخل " ثم " أو واوا في كلمتين فإن لم تكن له نية فظاهرها استئناف وهي ثلاث (قال المزني) رحمه الله والظاهر في الحكم اولى والباطن فيما بينه وبين الله تعالى (قال الشافعي) رحمه الله ولو قال أنت طالق طلاقا فهي واحدة كقوله طلاقا حسنا وكل مكره ومغلوب على عقله فلا يلحقه الطلاق خلا السكران من خمر أن نبذ فإن المعصية بشرب الخمر لا تسقط عنه فرضا ولا طلاقا والمغلوب على عقله من غير معصية مثاب فكيف يقاس من عليه العقاب على من له الثواب وقد قال بعض أهل الحجاز لا يلزمه طلاق فيلزمه إذا لم يجز عليه تحريم الطلاق أن يقول ولا عليه قضاء الصلاة كما لا يكون على المغلوب على عقله قضاء صلاة. باب الطلاق بالحساب والاستثناء من الجامع من كتابين (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو قال لها أنت طالق واحدة في اثنتين فإن نوى مقرونة باثنتين فهي ثلاث وإن نوى الحساب فهي اثنتان وإن لم ينو شيئا فواحدة وإن قال أنت طالق واحدة لا تقع عليك فهي واحدة وإن قال واحدة قبلها واحدة كانت تطليقتين وإن قال رأسك أو شعرك أو يدك أو رجلك أو جزء من أجزائك طالق

فهى طالق لا يقع على بعضها دون بعض ولو قال أنت طالق بعض تطليقة كانت تطليقة والطلاق لا يتبعض ولو قال نصفى تطليقة فهى واحدة ولو قال لاربع نسوة قد أوقعت بينكن تطليقة كانت كل واحدة منهن طالقا واحدة وكذلك تطليقتين وثلاثا وأربعا إلا أن يريد قسم كل واحدة فيطلقن ثلاثا ثلاثا ولو قال أنت طالق ثلاثا إلا اثنتين فهى واحدة ولو قال أنت طالق ثلاثا إلا فهى ثلاث إنما يجوز الاستثناء إذا بقى شيئا فإذا لم يبق شيئا فمحال ولو قال كلما ولدت ولدا فأنت طالق واحدة فولدت ثلاثا في بطن طلقت بالاول واحدة وبالثنائي أخرى وانقضت عدتها بالثالث ولو قال إن شاء الله لم يقع والاستثناء في الطلاق والعتق والنذور كهو في الايمان. باب طلاق المريض من كتاب الرجعة ومن العدة ومن الاملاء على مسائل مالك واختلاف الحديث (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: وطلاق المريض والصحيح سواء فإن طلق مريض ثلاثا فلم يصح حتى مات فاختلف أصحابنا (قال المزني) فذكر حكم عثمان بتوريثها من عبد الرحمن في مرضه وقول ابن الزبير لو كنت أنا لم أر أن ترث المبتوتة (قال المزني) وقد قال الشافعي رحمه الله تعالى في كتاب العدة إن القول بأن

[195]

لا ترث المبتوتة قول يصح وقد ذهب إليه بعض أهل الآثار وقال كيف ترثه امرأة لا يرثها وليست له بزوجة (قال المزني) فقلت أنا هذا أصح وأقيس لقوله (قال المزني) وقال في كتاب النكاح والطلاق إملأ على مسائل مالك إن مذهب ابن الزبير أصحابهما وقال فيه لو أقر في مرضه أنه طلقها في صحته ثلاثا لم ترثه وحكم الطلاق في الايقاع والاقرار في القياس عندي سواء. وقال في كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى لا ترث المبتوتة (قال المزني) وقد احتج الشافعي رحمه الله على من قال إذا ادعى ولدا فمات ورثه كل واحد منهما نصف ابن وإن ماتا ورثهما كمال أب فقال الشافعي الناس يرثون من يورثون فالزمام تناقض قولهم إذا لم يجعلوا الابن منهما كهما منه في الميراث فكذلك إنما ترث الزوجة الزوج من حيث يرثها فإذا ارتفع المعنى الذي يرثها به لم ترثه وهذا أصح في القياس وكذا قال عبد الرحمن بن عوف ما قررت من كتاب الله ولا من سنة رسوله وتبعه ابن الزبير. باب الشك في الطلاق (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: لما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " إن الشيطان لعنه الله يأتي أحدكم فينفخ بين إتيته فلا ينصرف حتى يسمع صوتا أو يشم ريحا " علمنا أنه لم يزل يقين طهارة إلا بيقين حدث فكذلك من استيقن نكاحا ثم شك في الطلاق لم يزل اليقين إلا باليقين (قال) ولو قال حنث بالطلاق أو في العتق وقف عن نسائه ورقيقه حتى يبين ويحلف للذي يدعى فإن مات قبل ذلك أقرع بينهم فإن خرج السهم على الرقيق عتقوا من رأس المال وإن وقعت على النساء لم يطلقن ولم يعتق الرقيق والورع أن يدعن ميراثه ولو قال إحداكما طالق ثلاثا منع منهما وأخذ بنفقتهما حتى يبين فإن قال لم أرد هذه بالطلاق كان إقرارا منه للاخرى ولو قال أخطأت بل هي هذه طلقنا معا بإقراره فإن ماتا أو إحداهما قبل أن يبين وقفنا له من كل واحدة منهما ميراث زوج وإذا قال لاحداهما هذه التي طلقت رددنا على أهلها ما وقفنا له وأحلفناه لورثة الاخرى ولو كان هو الميت وقفنا لهما ميراث امرأة حتى يصطلحا فإن ماتت واحدة قبله ثم مات بعدها فقال وارثه طلق الاولى ورثت الاخرى بلا يمين وإن قال طلق الحية فيها قولان أحدهما أنه يقوم مقام الميت فيحلف أن الحية هي التي طلق ثلاثا ويأخذ ميراثه من الميتة قبله وقد يعلم ذلك بخبره أو بخبر غيره ممن يصدق. والقول الثاني أنه يوقف له ميراث زوج من

المبته قبله وللحبة مبراث امرأة منه حتى يصطلحا. باب ما يهدم الرجل من الطلاق من كتابين (قال الشافعي) رحمه الله: لما كانت الطلقة الثالثة توجب التحريم كانت إصابة زوج غيره توجب التحليل ولما لم يكن في الطلقة ولا في الطلقتين ما يوجب التحريم لم يكن لإصابة زوج غيره معنى يوجب التحليل فنكاحه وتركه سواء ورجع محمد بن الحسن إلى هذا واحتج الشافعي رحمه الله بعمر بن الخطاب رضى الله عنه أن رجلا سأله عن طلاق امرأته اثنتين فانقضت عدتها فتزوجت غيره فطلقها أو مات عنها وتزوجها الاول قال عمر هي عنده على ما بقى من الطلاق.

[196]

مختصر من الرجعة من الجامع من كتاب الرجعة من الطلاق ومن أحكام القرآن ومن كتاب العدد ومن القديم (قال الشافعي) قال الله تعالى في المطلقات " فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف " وقال تعالى " فإذا بلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن " فدل سياق الكلام على افتراق البلوغين فأحدهما مقاربة بلوغ الاجل فله إمساكها أو تركها فتسرح بالطلاق المتقدم والعرب تقول إذا فاربت البلد تريده قد بلغت كما تقول إذا بلغت والبولغ الآخر انقضاء الاجل (قال) وللعبد من الرجعة بعد الواحدة ما للحر بعد الثنتين كانت تحته حرة أو أمة والقول فيما يمكن فيه انقضاء العدة قولها وهي محرمة عليه تحريم المبتونة حتى تراجع وطلق عبد الله بن عمر امرأته وكانت طريقه إلى المسجد على مسكنها فكان يسلك الطريق الاخرى كراهية أن يستأذن عليها حتى راجعها وقال عطاء لا يحل له منها شئ أراد ارتجاعها أو لم يرده ما لم يراجعها وقال عطاء وعبد الكريم لا يراها فضلا (قال) ولما لم يكن نكاح ولا طلاق إلا بكلام فلا تكون الرجعة إلا بكلام والكلام بها أن يقول قد راجعتها أو ارتجعتها أو رددتها إلى فإن جامعها ينوى الرجعة أو لا ينويها فهو جماع شبهة ويعزران إن كانا عالمين ولها صداق مثلها وعليها العدة ولو كانت اعتدت بحيضتين ثم أصابها ثم تكلم بالرجعة قبل أن تحيض الثالثة فهي رجعة وإن كانت بعدها فليست برجعة وقد انقضت من يوم طلقها العدة ولا تحل لغيره حتى تنقضي عدتها من يوم مسها ولو أشهد على رجعتها ولم تعلم بذلك وانقضت عدتها وتزوجت فنكاحها مفسوخ ولها مهر مثلها إن كان مسها الآخر وهي زوجة الاول قال عليه الصلاة والسلام " إذا أنكح الوليان فالاول أحق " وقال علي بن أبي طالب رضى الله عنه في هذه المسألة هي امرأة الاول دخل بها أو لم يدخل (قال الشافعي) رحمه الله وإن لم يقم بينة لم يفسخ نكاح الآخر ولو ارتجع بغير بينة وأقرت بذلك فهي رجعة وكان ينبغي أن يشهد ولو قال قد راجعتك قبل انقضاء عدتك وقالت بعد فالقول قولها مع يمينها ولو خلا بها ثم طلقها وقال قد أصبتك وقالت لم يصبنى فلا رجعة ولو قالت أصابني وأنكر فعلها العدة بإقرارها ولا رجعة له عليها بإقراره وسواء طال مقامه أو لم يطل لا تجب العدة وكمال المهر إلا بالمسيس نفسه ولو قال ارتجعتك اليوم وقالت انقضت عدتي قبل رجعتك صدقتها إلا أن تقر بعد ذلك فتكون كمن جحد حقا ثم أقر به (قال المزني) رحمه الله إن لم يقرأ جميعا ولا أحدهما بالانقضاء العدة حتى ارتجع الزوج وصارت امرأته فليس لها عندي نقض ما ثبت عليها له (قال الشافعي) رحمه الله ولو ارتدت بعد طلاقه فارتجعها مرتدة في العدة لم تكن رجعة لأنها تحليل في حال التحريم (قال المزني) رحمه الله فيها نظر وأشبه بقوله عندي أن تكون رجعة موقوفة فإن جمعها الاسلام قبل انقضاء العدة علمنا أنه رجعة وإن لم يجمعها الاسلام قبل انقضاء العدة علمنا أنه لا رجعة لان الفسخ من حين ارتدت كما نقول في الطلاق إذا طلقها مرتدة أو

وثنية فجمعهما الاسلام قبل انقضاء العدة علمنا أن الطلاق كان واقعا وكانت العدة من حين وقع الطلاق وإن لم يجمعهما الاسلام في العدة بطل الطلاق وكانت العدة من حين أسلم متقدم الاسلام.

[197]

باب المطلقة ثلاثا (قال الشافعي) رحمه الله قال الله تبارك وتعالى في المطلقة الثالثة " فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره " وشكت المرأة التي طلقها رفاعة ثلاثا زوجها بعده إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت إنما معه مثل هدية الثوب فقال " أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة ؟ لا حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتك " (قال الشافعي) رحمه الله فإذا أصابها بنكاح صحيح فغيب الحشفة في فرجها فقد ذاقا العسيلة وسواء قوى الجماع وضعيفه لا يدخله إلا بيده أو بيدها أو كان ذلك من صبي مراهق أو محبوب أو محبوب بقى له قدر ما يغيبه تغيب غير الخصى وسواء كل زوج وزوجة ولو أصابها صائمة أو محرمة أساء وقد أحلها ولو أصاب الذمية زوج ذمى بنكاح صحيح أحلها للمسلم لانه زوج ورحم النبي صلى الله عليه وسلم يهوديين زنيا ولا يرحم إلا محصنا قال ولو كانت الاصابة بعد ردة أحدهما ثم رجع المرتد منهما لم تحلها الاصابة لانها محرمة في تلك الحال (قال المزني لا معنى لرجوع المرتد منهما عنده فيصح النكاح بينهما إلا في التي قد أحلتها إصابته إياها للزوج قبله فإن كانت غير مدخول بها فقد انفسخ النكاح في قوله ولها مهر مثلها بالاصابة وإن كانت مدخولا بها فقد أحلها إصابته إياها قبل الردة فكيف لا يحلها ؟ فتفهم (قال الشافعي) رحمه الله ولو ذكرت أنها نكحت نكاحا صحيحا وأصيبت ولا تعلم حلت له وإن وقع في قلبه أنها كاذبة فالورع أن لا يفعل. باب الايلاء مختصر من الجامع من كتاب الايلاء قديم وجديد والاملاء وما دخل فيه من الامالى على مسائل مالك ومن مسائل ابن القاسم من إباحة الطلاق وغير ذلك (قال الشافعي) رحمه الله قال الله تعالى " للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر " الآية ففى ذلك دلالة والله أعلم على أن لا سبيل على المولى لامراته حتى يمضى أربعة أشهر كما لو ابتاع بيعا أو ضمن شيئا إلى أربعة أشهر لم يكن عليه سبيل حتى يمضى الاجل وقال سليمان بن يسار أدركت بضعة عشر من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم كلهم بوقف المولى وكان على وعثمان وعائشة وابن عمر وسليمان بن يسار يوقفون المو (قال) ولي المولى من حلف بيمين يلزمه بها كفارة ومن أوجب على نفسه شيئا يجب عليه إذا أوجبه فأوجبه على نفسه إن جامع امراته فهو في معنى المولى ولا يلزمه الايلاء حتى يصرح بأحد أسماء الجماع التي هي صريحة وذلك قوله والله لا أنيكك ولا أعيب ذكرى في فرجك أو لا أدخله في فرجك أو لا أجامعك أو يقول إن كانت عذراء والله لا أفتضك أو ما في مثل هذا المعنى فهو مول في الحكم (وقال في القديم) لو قال والله لا أطوك أو لا أمسك أو لا أجامعك فهذا كله باب واحد كلما كان للجماع اسم كنى به عن نفس الجماع فهو واحد وهو مول في الحكم قلنا ما لم ينوه في لا أمسك في الحكم في القديم ونواه في الجديد وأجمع قوله فيهما بحلفه لا أجامعك أنه مول وإن احتمل أجامعك ببدني وهذا أشبه بمعاني العلم والله أعلم (قال الشافعي) رحمه الله ولو قال والله لا أباشرك أو لا أباضعك أو لا أمسك أو ما أشبه هذا فإن أراد جماعا فهو مول وإن لم يرد غير مول في الحكم ولو قال والله لا أجامعك في دبرك فهو محسن ولو قال والله لا يجمع رأسي ورأسك شئ أو لاسوانك أو لتطولن غيبتى عنك أو ما أشبه هذا فلا يكون بذلك موليا إلا أن يريد جماعا ولو قال والله ليطولن تركي لجماعك فإن عنى أكثر من أربعة أشهر فهو مول ولو قال والله لا أفربك خمسة أشهر

[198]

ثم قال إذا مضت خمسة أشهر فوالله لا أقربك سنة فوقف في الاولى فطلق
ثم ارتجع فإذا مضت أربعة أشهر بعد رجعتك وبعد خمسة أشهر وقف فإن
كانت رجعتك في وقف لم يبق عليه فيه من السنة إلا أربعة أشهر أو أقل لم
يوقف لاني أجعل له أربعة أشهر من يوم يحل له الفرج وإن قال إن قربتك
فعلى صوم هذا الشهر كله لم يكن موليا كما لو قال فعلى صوم يوم أمس
ولو أصابها وقد بقى عليه من الشهر شئ كانت عليه كفارة أو صوم ما بقى
ولو قال إن قربتك فأنت طالق ثلاثا وقف فإن فاء وغابت الحشفة طلقت
ثلاثا فإذا أخرجه ثم أدخله بعد فعله مهر مثلها وإن أبى أن يفئ طلق عليه
واحدة فإن راجع فله أربعة أشهر من يوم راجع ثم هكذا حتى ينقضى طلاق
ذلك الملك ثلاثا ولو قال أنت على حرام يريد تحريمها بلا طلاق أو اليمين
بتحريمها فليس بمول لان التحريم شئ حكم فيه بكفارة إذا لم يقع به طلاق
كما لا يكون الابلء والظهار طلاقا وإن أريد بهما طلاق لانه حكم فيهما
بكفارة ولو قال إن قربتك فعلامى حر عن ظهارى إن تظاهرت لم يكن موليا
حتى يظاهر ولو قال إن قربتك فله على أن اعتق فلانا عن ظهارى وهو
متظاهر لم يكن موليا وليس عليه أن يعتق فلانا عن ظهاره وعليه فيه كفارة
يمين (قال المزني) رحمه الله أشبه بقوله أن لا يكون عليه كفارة ألا ترى أنه
يقول لو قال لله على أن أصوم يوم الخميس عن اليوم الذي على لم يكن
عليه صوم يوم الخميس لانه لم ينذر فيه بشئ يلزمه وإن صوم يوم لازم فأى
يوم صامه أجزأ عنه ولم يجعل للنذر في ذلك معنى يلزمه به كفارة فتفهم
(قال الشافعي) ولو ألى ثم قال لاخرى قد أشركت معها في الابلء لم تكن
شريكها لان اليمين لزمته للاولى واليمين لا يشترك فيها ولو قال إن قربتك
فأنت زانية فليس بمول وإن قربها فليس بقاذف إلا بقذف صريح ولو قال لا
أصيبك سنة إلا مرة لم يكن موليا فإن وطئ وقد بقى عليه من السنة أكثر من
أربعة أشهر فهو مول وإن كان أقل من ذلك فليس بمول ولو قال إن أصبتك
فوالله لا أصبتك لم يكن موليا حتى يصيبها فيكون موليا ولو قال والله لا
أقربك إلى يوم القيامة أو حتى يخرج الدجال أو حتى ينزل عيسى بن مريم أو
حتى يقدم فلان أو يموت أو تموتي أو تغطمي ابنك فإن مضت أربعة أشهر
قبل أن يكون شئ مما حلف عليه كان موليا وقال في موضع آخر حتى
تغطمي ولدك لم يكن موليا لأنها قد تغطمه قبل أربعة أشهر إلا أن يريد أكثر
من أربعة أشهر (قال المزني رحمه الله) هذا أولى بقوله لان أصله أن كل
يمين منعت الجماع بكل حال أكثر من أربعة أشهر إلا بان يحنث فهو مول
وقوله حتى يشاء فلان فليس بمول حتى يموت فلان (قال المزني) وهذا مثل
قوله حتى يقدم فلان أو يموت سواء في القياس وكذلك حتى تغطمي ولدك
إذا أمكن الغطام في أربعة أشهر ولو قال حتى تحبلي فليس بمول (قال
المزني) رحمه الله هذا مثل قوله حتى يقدم فلان أو يشاء فلان لانه قد يقدم
ويشاء قبل أربعة أشهر فلا يكون موليا (قال المزني) رحمه الله عليه وأما
قوله حتى تموتي فهو مول بكل حال كقوله حتى أموت أنا وهو كقوله والله
لا أطؤك أبدا فهو مول من حين حلف (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو
قال والله لا أقربك إن شئت فشاءت في المجلس فهو مول قال والابلء في
الغضب والرضا سواء لما تكون اليمين في الغضب والرضا سواء وقد أنزل
الله تعالى الابلء مطلقا ولو قال والله لا أقربك حتى أخرجك من هذا البلد لم
يكن موليا لانه قد يقدر على أن يخرجها قبل انقضاء الاربعة الاشهر ولا يجبر
على إخراجها.

[199]

باب الإيلاء من نسوة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو قال لاربع نسوة له والله لا أقربكن فهو مول منهن كلهن يوقف لكل واحدة منهن فإذا أصاب واحدة أو ثنتين خرجنا من حكم الإيلاء ويوقف للباقيتين حتى يفئ أو يطلق ولا حنث عليه حتى يصيب الاربعة اللاتي حلف عليهن كلهن ولو طلق منهن ثلاثا كان موليا من الباقية لانه لو جامع البواقي ولا يحنث (قال المزني) أصل إحداهن سقط عنه الإيلاء لانه يجمع البواقي ولا يحنث (قال المزني) أصل قوله أن كل يمين منعت الجماع بكل حال فهو بها مول وقد زعم أنه مول من الرابعة الباقية ولو وطئها وحدها ما حنث فكيف يكون منها موليا ؟ ثم بين ذلك بقوله لو ماتت إحداهن سقط عنه الإيلاء والقياس أنه لا إيلاء عليه حتى يطأ ثلاثا يكون موليا من الرابعة لانه لا يقدر أن يطأها إلا حنث وهذا بقوله أولى (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو كان قال والله لا أقرب واحدة منكن وهو يريد من كلهن فهو مول يوقف لهن فأى واحدة ما أصاب منهن خرج من الإيلاء في البواقي لانه حنث بإصابة الواحدة فإذا حنث مرة لم يعد الحنث بإيلاء ثانية. باب على من يجب التأقيت في الإيلاء ومن يسقط عنه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولا تعرض للمولى ولا لامراته حتى تطلب الوقف بعد أربعة أشهر فأما أن يفئ وإما أن يطلق ولو عفت ذلك ثم طلبته كان ذلك لها لانه تركت ما لم يجب لها في حال دون حال وليس ذلك لسيد الأمة ولو لولى معتوهة ومن حلف على أربعة أشهر فلا إيلاء عليه لانه تنقضي وهو خارج من اليمين ولو حلف بطلاق امراته لا يقرب امرأة له أخرى ثم بانته منه ثم نكحها فهو مول (قال المزني) رحمه الله وقال في موضع آخر لو ألى منها ثم طلقها فانقضت عدتها ثم نكحها نكاحا جديدا وسقط عنه حكم الإيلاء وإنما يسقط عنه حكم الإيلاء لانه صارت في حال لو طلقها لم يقع طلاقه عليها ولو جاز أن تبين امرأة المولى حتى تصير أملك لنفسها منه ثم ينكحها فيعود حكم الإيلاء جاز هذا بعد ثلاث وزوج غيره لانه اليمين قائمة بعينها في امرأة بعينها يكفر إن أصابها كما كانت قائمة قبل التزويج وهكذا الظهار مثل الإيلاء ولو ألى من امراته الأمة ثم اشتراها فخرجت من ملكه ثم تزوجها أو العبد من حرة ثم اشتترته فتزوجته لم يعد الإيلاء لانفساخ النكاح (قال المزني) رحمه الله هذا كله أشبه بأصله لان كل نكاح أو ملك حدث لم يعمل فيه إلا قول وإيلاء وظهار يحدث فالقياس أن كل حكم يكون في ملك إذا زال ذلك الملك زال ما فيه من الحكم فإذا زال نكاحه فبانته منه امراته زال حكم الإيلاء عنه في معناه (قال الشافعي) والإيلاء يمين لوقت فالحر والعبد فيها سواء ألا ترى أن أجل العبد وأجل الحر العنين سنة ولو قالت قد انقضت الاربعة الأشهر وقال لم تنقض فالقول قوله مع يمينه وعليها البينة ولو ألى من مطلقة يملك رجعتها كان موليا من حين يرتجعها ولو لم يملك رجعتها لم يكن موليا والإيلاء من كل زوجة حرة وأمة ومسلمة وذمية سواء.

[200]

الوقف من كتاب الإيلاء ومن الاملاء على مسائل ابن القاسم والاملاء على مسائل مالك (قال الشافعي) رحمه الله تعالى إذا مضت الاربعة الأشهر للمولى وقف وقيل له إن فئت وإلا فطلق والقياس الجماع إلا من عذر فيفئ باللسان ما كان العذر قائما فيخرج بذلك من الضرار ولو جامع في الاربعة الأشهر خرج من حكم الإيلاء وكفر عن يمينه ولو قال أجلني في الجماع لم أؤجله أكثر من يوم فإن جامع خرج من حكم الإيلاء وعليه الحنث في يمينه ولا

بين أو أوجله ثلاثا ولو قاله قائل كان مذهبا فإن طلق وإلا طلق عليه السلطان واحدة (قال المزني) رحمه الله تعالى قد قطع بأنه يجبر مكانه فإما أن يفئ وإما أن يطلق وهذا بالقياس أولى والتأقيت لا يجب إلا بخبر لازم وكذا قال في استتابة المرتد مكانه فإن تاب وإلا قتل فكان أصح من قوله ثلاثا (قال) وإنما قلت للسلطان أن يطلق عليه واحدة لانه كان على المولى أن يفئ أو يطلق إذا كان لا يقدر على الفئته إلا به فإذا امتنع قدر على الطلاق عنه ولزمه حكم الطلاق كما يأخذ منه كل شيء وجب عليه إذا امتنع من أن يعطيه (وقال في القديم) فيها قولان (1) أحدهما وهو أحبهما إليه والثاني يضيق عليه بالحبس حتى يفئ أو يطلق لان الطلاق لا يكون إلا منه (قال المزني) رحمه الله تعالى ليس الثاني بشيء وما علمت أحدا قاله (قال الشافعي) رحمه الله ويقال للذي فاء بلسانه من عذر إذا أمكنك أن تصيبها وقفناك فإن أصبتها وإلا فرقنا بينك وبينها ولو كانت حائضا أو أحرمت مكانها بإذنه أو بغير إذنه فلم يأمرها بإحلال لم يكن عليه سبيل حتى يمكن جماعها أو تحل إصابتها (قال) وإذا كان المنع من قبله كان عليه أن يفئ فئ معذور وفئ الحبس باللسان وقال في موضع آخر إذا ألى فحبس استوقفت به أربعة أشهر متتابعة (قال المزني رحمه الله) الحبس والمرض عندي سواء لانه ممنوع بهما فإذا حسبت عليه في المرض وكان يعجز عن الجماع بكل حال أجل المولى كان المحبوس الذي يمكنه أن تأتيه في حبسه فيصيبها بذلك أولى (وقال) في موضعين ولو كان بينه وبينها مسيرة أشهر وطلبه وكيلها بما يلزمه لها أمرناه أن يفئ بلسانه والمسير إليها كما يمكنه فإن فعل وإلا طلق عليه (قال) ولو غلب على عقله لم يوقف حتى يرجع إليه عقله فإن عقل بعد الأربعة وقف مكانه فإما أن يفئ وإما أن يطلق (قال المزني رحمه الله) هذا يؤكد أن يحسب عليه مدة حبسه ومنع تأخره يوما أو ثلاثا (قال الشافعي) رحمه الله ولو أحرم قيل له إن وطئت فسد إجماعك وإن لم تفئ طلق عليك ولو ألى ثم تظاهر أو تظاهر ثم ألى وهو يجد الكفارة قيل أنت أدخلت المنع على نفسك فإن فئت فأنت عاص وإن لم تفئ طلق عليك ولو قالت لم يصبنى وقال أصبتها فإن كانت ثيبا فالقول قوله مع يمينه لأنها تدعى ما به الفرقة التي هي إليه وإن كانت بكرًا أربها النساء فإن قلن هي بكر فالقول قولها مع يمينها (قال المزني) رحمه الله تعالى إنما أحلفها لانه يمكن أن يكون لم يبالغ فرجعت العذرة بحالها قال ولو ارتدا أو أحدهما في الأربعة الأشهر أو خالعهما ثم راجعهما أو رجع من ارتد منهما في العدة استأنف في هذه الحالات كلها أربعة أشهر من يوم حل له الفرج ولا يشبه هذا الباب الأول لأنها في هذا الباب كانت محرمة كالأجنبية الشعر والنظر والجس وفي تلك الأحوال لم تكن محرمة بشيء غير الجماع (قال المزني) القياس عندي أن ما حل له بالعقد الأول فحكمه حكم امرأته والأبلاء يلزمه بمعناه وأما من لم تحل له بعقد الأول حتى يحدث نكاحا جديدا فحكمه مثل الأيم تزوج فلا حكم للأبلاء في معناه المشبه لاصله (قال) وأقل

(1) قوله أحدهما وهو أحبهما الخ كذا في الاصل ولعله أحدهما يطلق عليه وهو أحبهما الخ تأمل. كتبه مصححه.

حائضا أو هو محرم أو صائم خرج من حكم الإيلاء ولو آلى ثم جن فأصابها في جنونه أو جنونها خرج من الإيلاء وكفر إذا أصابها وهو صحيح ولم يكفر إذا أصابها وهو مجنون لان القلم عنه مرفوع في تلك الحال (قال المزني) رحمه الله جعل فعل المجنون في جنونه كالصحيح في خروجه من الإيلاء (قال المزني) رحمه الله إذا خرج من الإيلاء في جنونه بالإصابة فكيف لا يلزمه الكفارة ولو لم يلزمه الكفارة ما كان حائنا وإذا لم يكن حائنا لم يخرج من الإيلاء (قال الشافعي) رحمه الله تعالى والذمي كالمسلم فيما يلزمه من الإيلاء إذا حاكم إلينا وحكم الله تعالى على العباد واحد (وقال) في كتاب الجزية لو جاءت امرأة تستعدي بأن زوجها طلقها أو آلى منها أو تظاهر حكمت عليه في ذلك حكمي المسلمين ولو جاء رجل منهم يطلب حقا كان على الامام أن يحكم على المطلوب وإن لم يرض بحكمه (قال المزني) رحمه الله هذا أشبه القولين به لان تأويل قول الله عزوجل عنده " حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون " أن تجرى عليهم أحكام الاسلام (قال) وإذا كان العربي يتكلم باللسنة العجم وآلى بأى لسان كان منها فهو مول في الحكم وإن كان يتكلم بأعجمية فقال ما عرفت ما قلت وما أردت إيلاء فالقول قوله مع يمينه ولو آلى ثم آلى فإن حنث في الاولى والثانية لم يعد عليه الإيلاء وإن أراد باليمين الثانية الاولى فكفارة واحدة وإن أراد غيرها فأحب كفارتين وقد زعم من خالفنا في الوقف أو الغيئة فعل يحدثه بعد اليمين في الاربعة الأشهر إما بجماع أو فئ معذور بلسانه وزعم أن عزيمة الطلاق انقضاء أربعة أشهر بغير فعل يحدثه وقد ذكرهما الله تعالى بلا فصل بينهما فقلت له رأيت أن لو عزم أن لا يفئ في الاربعة الأشهر أ يكون طلاقا ؟ قال لا حتى يطلق قلت فكيف يكون انقضاء الاربعة الأشهر طلاقا بغير عزم ولا إحداث شئ لم يكن ؟ باب إيلاء الخصى غير المجبوب والمجبوب من كتاب الإيلاء وكتاب النكاح وإملاء على مسائل مالك (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا آلى الخصى من امرأته فهو كغير الخصى إذا بقى من ذكره ما ينال به من المرأة ما يبلغ الرجل حتى يغيب الحشفة وإن كان مجبويا قيل له فئ بلسانك لا شئ عليك غيره لانه ممن لا يجامع مثله (وقال في الاملاء) ولا إيلاء على المجبوب لانه لا يطبق الجماع أبدا (قال المزني) رحمه الله تعالى إذا لم نجعل ليمينه معنى يمكن أن يحنث به سقط الإيلاء فهذا بقوله أولى عندي (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو آلى صحيحا ثم جب ذكره كان لها الخيار مكانها في المقام معه أو فراقه.

[202]

* كتاب الظهار * باب من يجب عليه الظهار ومن لا يجب عليه من كتابي ظهار قديم وجديد (قال الشافعي) رحمه الله قال الله تبارك وتعال " والذين يظاهرون من نسائهم " الآية (قال الشافعي) وكل زوج جاز طلاقه وجري عليه الحكم من بالغ جرى عليه الظهار حرا كان أو عبدا أو ذميا وفي امرأته دخل بها أو لم يدخل يقدر على جماعها أو لا يقدر بأن تكون حائضا أو محرمة أو رتقاء أو صغيرة أو في عدة يملك رجعتها فذلك كله سواء (قال المزني) رحمه الله ينبغي أن يكون معنى قوله في التنى يملك رجعتها أن ذلك يلزمه إن راجعها لانه يقول (1) لو تظاهر منها ثم أتبع التطهير طلاقا ملك فيه الرجعة فلا حكم للإيلاء حتى يرتجع فإذا ارتجع رجع حكم الإيلاء وقد جمع الشافعي رحمه الله بينهما حيث يلزمان وحيث يسقطان وفي هذا لما وصفت بيان (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو تظاهر من امرأته وهي أمة ثم اشتراها فسد النكاح والظهار بحاله لا يقربها حتى يكفر لانها لزمته وهي زوجة ولا يلزم المغلوب على عقله إلا من سكر (وقال في القديم) في ظهار السكران

قولان أحدهما يلزمه والآخر لا يلزمه (قال المزني) رحمه الله تعالى يلزمه أولى وأشبه بأقويله ولا يلزمه أشبه بالحق عندي إذا كان لا يميز (قال المزني) رحمه الله وعله جواز الطلاق عنده إرادة المطلق ولا طلاق عنده على مكره لارتفاع إرادته والسكران الذي لا يعقل معنى ما يقول لا إرادة له كالتائم فإن قيل لأنه أدخل ذلك على نفسه قيل أو ليس وإن أدخله على نفسه فهو في معنى ما أدخله على غيره من ذهاب عقله وارتفاع إرادته ولو افرق حكمهما في المعنى الواحد لاختلاف نسبه من نفسه ومن غيره لاختلاف حكم من جن بسبب نفسه وحكم من جن بسبب غيره فيجوز بذلك طلاق بعض المجانين فإن قيل ففرض الصلاة يلزم السكران ولا يلزم المجنون قيل وكذلك فرض الصلاة يلزم التائم ولا يلزم المجنون فهل يجيز طلاق النوم لوجوب فرض الصلاة عليهم فإن قيل لا يجوز لأنه لا يعقل قيل وكذلك طلاق السكران لأنه لا يعقل قال الله تعالى لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون " فلم تكن له صلاة حتى يعلمها ويريدها وكذلك لا طلاق له ولاظهار حتى يعلمه ويريده وهو قول عثمان بن عفان وابن عباس وعمر بن عبد العزيز ويحيى بن سعيد والليث بن سعد وغيرهم وقد قال الشافعي رحمه الله تعالى إذا ارتد سكران لم يستتب في سكره ولم يقتل فيه (قال المزني) رحمه الله وفي ذلك دليل أن لا حكم لقوله لا أتوب لأنه لا يعقل ما يقول فكذلك هو في الطلاق والظهار لا يعقل ما يقول فهو أحد قولييه في القديم (قال) ولو تظاهر منها ثم تركها أكثر من أربعة أشهر فهو متظاهرا ولا إيلاء عليه يوقف له لا يكون المتظاهرا به موليا ولا المولى بالإيلاء متظاهرا وهو مطيع لله تعالى بترك الجماع في الظهار عاص له لو جامع قبل أن يكفر وعاص بالإيلاء وسواء كان مضارا بترك الكفارة

(1) قوله: لو تظاهر منها ثم اتبع التطهير الخ لعله " لو آلى منها ثم اتبع الإيلاء الخ " كما يعلم من بقية العبارة تأمل.

[203]

أو غير مضار إلا أنه يآثم بالضرار كما يآثم لو آلى أقل من أربعة أشهر يريد ضرارا ولا يحكم عليه بحكم الإيلاء ولا بحال حكم الله عما أنزل فيه ولو تظاهر يريد طلاقا (1) كان طلاقا أو طلق يريد ظهارة كان طلاقا وهذه أصول ولا ظهار من أمة ولا أم ولد لان الله عزوجل يقول " والذين بظاهرون من نسائهم " كما قال " يؤلون من نسائهم " والذين يرمون أزواجهم " فعقلنا عن الله عزوجل أنها ليست من نسائنا وإنما نساؤنا أزواجنا ولو لزمها واحد من هذه الاحكام لزمها كلها. باب ما يكون ظهارة وما لا يكون ظهارة (قال الشافعي) رحمه الله الظهار أن يقول الرجل لامرأته أنت على كظهر أمي فإن قال أنت مني أو أنت معي كظهر أمي وما أشبهه فهو ظهار وإن قال فرجك أو رأسك أو ظهرك أو جلدك أو يدك أو رجلك على كظهر أمي كان هذا ظهارة ولو قال كبدن أمي أو كراس أمي أو كيدها كان هذا ظهارة لان التلذذ بكل أمه محرم ولو قال كأمي أو مثل أمي وأراد الكرامة فلا ظهار وإن أراد الظهار فهو ظهار وإن قال لاني فليس بظهار وإن قال أنت على كظهر امرأة محرمة من نسب أو رضاع قامت في ذلك مقام الام لان النبي صلى الله عليه وسلم قال " (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب " (قال المزني) رحمه الله تعالى وحفظي وغيري عنه لا يكون متظاهرا بمن كانت حلالا في حال ثم حرمت بسبب كما حرمت نساء الآباء وحلائل الأبناء بسبب وهو لا

يجعل هذا ظهارا ولا في قوله كظهر أبي (قال) ويلزم الحنث بالظهار كما يلزم بالطلاق (قال الشافعي) رحمه الله ولو قال إذا نكحتك فأنت على كظهر أمي فنكحها لم يكن متظاهرا لان التحريم إنما يقع من النساء على من حل له ولا معنى للتحريم في المحرم ويروى مثل ما قلت عن النبي صلى الله عليه وسلم ثم على وابن عباس وغيرهم وهو القياس (ولو قال) أنت طالق كظهر أمي يريد الظهار فهي طالق لانه صرح بالطلاق فلا معنى لقوله كظهر أمي إلا أنك حرام بالطلاق كظهر أمي ولو قال أنت على كظهر أمي يريد الطلاق فهو ظهار ولو قال لاخرى قد أشركت معها أو أنت شريكها أو أنت كهى ولم ينو ظهارا لم يلزمه لانها تكون شريكها في أنها زوجة له أو عاصية أو مطيعة له كهى (قال) ولو ظاهر من أربع نسوة له بكلمة واحدة فقال في كتاب الظهار الجديد وفي الاملاء على مسائل مالك أن عليه في كل واحدة كفارة كما يطلقهن معا بكلمة واحدة وقال في الكتاب القديم ليس عليه إلا كفارة واحدة لانها يمين ثم رجع إلى الكفارات (قال المزني) وهذا بقوله أولى (قال الشافعي) رحمه الله ولو تظاهر منها مرارا يريد بكل واحدة ظهارا غير الآخر قبل يكفر فعليه بكل تظاهر كفارة كما يكون عليه في كل تطليقة تطليقة ولو قالها متتابعاً فقال أردت ظهارا واحدا فهو واحد كما لو تابع بالطلاق كان كطلقة واحدة ولو قال إذا تظاهرت من فلانة الاجنبية فأنت على كظهر أمي فتظاهر من الاجنبية لم يكن عليه ظهار كما لو طلق اجنبية لم يكن طلاقا. باب ما يوجب على المتظاهر الكفارة من كتابي الظهار قديم وجديد وما دخله من اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلي والشافعي رحمه الله عليهم (قال الشافعي) رحمه الله قال الله تبارك وتعالى " ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة " الآية قال والذي عقلت مما

(1) لعله " كان ظهارا " كما يؤخذ من عبارة " الام " ، فراجعها. كتبه مصححه.

[204]

سمعت في " يعودون لما قالوا " الآية أنه إذا أتت على المتظاهر مدة بعد القول بالظهار لم يحرمها بالطلاق الذي تحرم به وجبت عليه الكفارة كأنهم يذهبون إلى أنه إذا أمسك ما حرم على نفسه فقد عاد لما قال فخالفه فأحل ما حرم ولا أعلم معنى أولى به من هذا (قال) ولو أمكنه أن يطلقها فلم يفعل لزمته الكفارة وكذلك لو مات أو ماتت ومعنى قول الله تبارك وتعالى " من قبل أن يتماسا " وقت لان يؤدي ما وجب عليه قبل المماسه حتى يكفر وكان هذا والله أعلم عقوبة مكفرة لقول الزور فإذا منع الجماع أحببت أن يمنع القبيل والتلذذ احتياطا حتى يكفر فإن مس لم تبطل الكفارة كما يقال له أد الصلاة في وقت كذا وقبل وقت كذا فيذهب الوقت فيؤديها بعد الوقت لانها فرضه ولو أصابها وقد كفر بالصوم في ليل الصوم لم ينتقض صومه ومضى على الكفارة ولو كان صومه ينتقض بالجماع لم تجزئه الكفارة بعد الجماع ولو تظاهر وأتبع الظهار طلاقا تحل فيه قبل زوج يملك الرجعة أو لا يملكها ثم راجعها فعليه الكفارة ولو طلقها ساعة نكحها لان مراجعته إياها بعد الطلاق أكثر من حبسها بعد الظهار (قال المزني) رحمه الله هذا خلاف أصله كل نكاح جديد لم يعمل فيه طلاق ولا ظهار إلا جديد (وقد قال) في هذا الكتاب لو تظاهر منها ثم أتبعها طلاقا لا يملك الرجعة ثم نكحها لم يكن عليه كفارة لان هذا ملك غير الاول الذي كان فيه الظهار ولو جاز أن يظاهر منها فيعود عليه الظهار إذا نكحها جاز ذلك بعد ثلاث وزوج غيره وهكذا الإبراء (قال

المزني) رحمه الله هذا أشبه بأصله وأولى بقوله والقياس أن كل حكم كان في ملك فإذا زال ذلك زال ما فيه من الحكم فلما زال ذلك النكاح زال ما فيه من الظهار والايلاء (قال) ولو تظاهر منها ثم لاعنها مكانه بلا فصل سقط الظهار ولو كان حبسها قدر ما يمكنه اللعان فلم يلاعن كانت عليه الكفارة (وقال) في كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى لو تظاهر منها يوما فلم يصبها حتى انقضى لم يكن عليه كفارة كما لو ألى فسقطت اليمين سقط عنه حكم اليمين (قال المزني) رحمه الله أصل قوله إن المتظاهر إذا حبس امرأته مدة يمكنه الطلاق فلم يطلقها فيها فقد عاد ووجبت عليه الكفارة وقد حبسها هذا بعد التظاهر يوما يمكنه الطلاق فيه فتركه فعاد إلى استحلال ما حرم بالكفارة لازمة له في معنى قوله وكذا قال لو مات أو ماتت بعد الظهار وأمكن الطلاق فلم يطلق فعليه الكفارة (قال الشافعي) رحمه الله ولو تظاهر وإلى قيل إن وطئت قبل الكفارة خرجت من الايلاء وأثمت وإن انقضت أربعة أشهر وقفت فإن قلت أنا أعتق أو أطعم لم نمهلك أكثر مما يمكنك اليوم وما أشبهه وإن قلت أصوم قيل إنما أمرت بعد الأربعة بأن تفتي أو تطلق فلا يجوز أن يجعل لك سنة. باب ما يجزئ من الرقاب وما لا يجزئ وما يجزئ من الصوم وما لا يجزئ (قال الشافعي) رحمه الله قال الله تعالى في الظهار " فتحرير رقبة " (قال) فإذا كان واجدا لها أو لثمنها لم يجزئه غيرها وشرط الله عزوجل في رقبة القتل مؤمنة كما شرط العدل في الشهادة وأطلق الشهود في مواضع فاستدلنا على أن ما أطلق على معنى ما شرط وإنما رد الله تعالى أموال المسلمين لا على المشركين وفرض الله تعالى الصدقات فلم تجز إلا للمؤمنين فكذلك ما فرض الله من الرقاب فلا يجوز إلا من المؤمنين وإن كانت أعجمية وصفت بالإسلام فإن أعتق صبية أحد أبويها مؤمن أو خرساء جبلية تعقل الإشارة بالإيمان أجزأته وأحب إلى أن لا يعتقها إلا أن تتكلم بالإيمان ولو سبيت صبية مع أبويها كافرين فعقلت ووصفت بالإسلام وصلت إلا أنها لم تبلغ لم

[205]

تجزئه حتى تصف الإسلام بعد البلوغ (قال) ووصفها الإسلام أن تشهد أن لا إله إلا الله وأن محمد رسول الله وتبرأ من كل دين خالف الإسلام وأحب لو امتحنها بالقرار بالبعث بعد الموت وما أشبهه (قال الشافعي) رحمه الله لا يجزئ في رقبة واجبة رقبة تشتري بشرط أن تعتق لأن ذلك يضع من ثمنها ولا يجزئ فيها مكاتب أدى من نجومه شيئا أو لم يؤده لانه ممنوع من بيعه ولا يجزئ أم ولد في قول من لا يبيعها (قال المزني) رحمه الله تعالى هو لا يجزئ يبيعها وله بذلك كتاب (قال) وإن أعتق عبدا له غائبا فهو على غير يقين أنه أعتق ولو اشتري من يعتق عليه لم يجزئه لانه عتق بملكه ولو أعتق عبدا بينه وبين آخر عن ظهاره وهو موسر أجزأ عنه من قبل أنه لم يكن لشريكه أن يعتق ولا يرد عتقه وإن كان معسرا عتق نصفه فإن أفاد واشتري النصف الثاني وأعتقه أجزأه ولو أعتقه على أن جعل له رجل عشرة دنائير لم يجزئه ولو أعتق عنه رجل عبدا بغير أمره لم يجزئه والولاء لمن أعتقه ولو أعتقه بأمره بجعل أو غيره أجزأه والولاء له وهذا مثل شراء مقبوض أو هبة مقبوضة (قال المزني) معناه عندي أن يعتقه عنه بجعل ولو أعتق عبيد عن ظهارين أو ظهار وقتل كل واحد منهما عن الكفارتين أجزأه لانه أعتق عن كل واحدة عبدا تاما نصفاً عن واحدة ونصفاً عن أخرى نصفاً عن واحدة ونصفاً عن واحدة فكمّل فيها العتق ولو كان ممن عليه الصوم فصام شهرين عن أحدهما كان له أن يجعله عن أيهما شاء وكذلك لو صام أربعة أشهر عنهما أجزأه ولو كان عليه ثلاث كفارات فأعتق رقبة ليس له غيرها وصام شهرين

ثم مرض فأطعم ستين مسكينا ينوي بجميع هذه الكفارات الظهار وإن لم ينو واحدة بعينها أجزاءه لأن نيته في كل كفارة بأنها لزمته ولو وجبت عليه كفارة فشك أن تكون من ظهار أو قتل أو نذر فأعتق رقبة عن أيها كان أجزاءه ولو أعتقها لا ينوي واحدة منها لم يجزئه ولو ارتد قبل أن يكفر فأعتق عبدا عن ظهاره فإن رجح أجزاءه لأنه في معنى دين آداه أو قصاص أخذ منه أو عقوبة على بدنه لمن وجبت له ولو صام في رده لم يجزئه لأن الصوم عمل البدن وعمل البدن لا يجزئ إلا من يكتب له. باب ما يجزئ من العيوب في الرقاب الواجبة من كتابي الظهار قديم وجديد (قال الشافعي) رحمه الله لم أعلم أحدا ممن مضى من أهل العلم ولا ذكر لي عنه ولا بقي خالف في أن من ذوات النقص من الرقاب ما لا يجزئ ومنها ما يجزئ فدل ذلك على أن المراد بعضها دون بعض فلم أجد في معاني ما ذهبوا إليه إلا ما أقول والله أعلم وجماعه أن الاغلب فيما يتخذ له الرقيق العمل ولا يكون العمل تاما حتى تكون يد المملوك باطشتين ورجلاه ماشيتين وله بصر وإن كان عينا واحدة ويكون يعقل وإن كان أبكم أو أصم يعقل أو أحمق أو ضعيف البطش (قال) في القديم الاخرس لا يجزئ (قال المزني) رحمه الله أولى بقوله أنه يجزئ لأن أصله أن ما أضر بالعمل ضررا بينا لم يضر وإن لم يضر كذلك أجزاء (قال) والذي يجن ويفيق يجزئ وإن كان مطبقا لم يجزئ ويجوز المريض لأنه يرجى والصغير كذلك من له الكفارة بالصيام من كتابين (قال الشافعي) رحمه الله من كان له مسكن وخادم لا يملك غيرهما ولا ما يشتري به مملوكا كان له أن يصوم شهرين متتابعين وإن أفطر من عذر أو غيره أو صام تطوعا أو من الايام التي نهى صلى الله عليه وسلم عن صيامها استأنفهما

[206]

متتابعين وقال في كتاب القديم إن أفطر المريض بنى واحتج في القاتلة التي عليها صوم شهرين متتابعين إذا حاضت أفطرت فإذا ذهب الحيض بنت وكذلك المريض إذا ذهب المرض بنى (قال) المزني رحمه الله وسمعت الشافعي منذ دهر يقول: إن أفطر بنى (قال المزني) رحمه الله: وإن هذا لشبيهه لأن المرض عذر وضرورة والحيض عذر وضرورة من قبل الله عزوجل يفطر بهما في شهر رمضان وبالله التوفيق (قال) وإذا صام بالاهلة صام هلالين وإن كان تسعة أو ثمانية وخمسين ولا يجزئه حتى يقدم نية الصوم قبل الدخول ولو نوى صوم يوم فأغمى عليه فيه ثم أفاق قبل الليل أو بعده ولم يطعم أجزاءه إذا دخل فيه قبل الفجر وهو يعقل فإن أغمى عليه قبل الفجر لم يجزئه لأنه لم يدخل في الصوم وهو يعقل (قال المزني) رحمه الله: كل من أصبح نائما في شهر رمضان صام وإن لم يعقله إذا تقدمت نيته (قال) ولو أغمى عليه وفي يوم بعده ولم يطعم استأنف الصوم لأن في اليوم الذي أغمى عليه فيه كله غير صائم ولا يجزئه إلا أن ينوي كل يوم منه على حدته قبل الفجر لأن كل يوم منه غير صاحبه ولو صام شهر رمضان في الشهرين أعاد شهر رمضان واستأنف شهرين (قال) وأقل ما يلزم من قال إن الجماع بين ظهرا نى الصوم يفسد الصوم لقوله تعالى " من قبل أن يتماسا " أن يزعم أن الكفارة بالصوم والعتق لا يجزئان بعد أن يتماسا (قال) والذي صام شهرا قبل التماس وشهرا بعده أطلع الله في شهر وعصاه بالجماع قبل شهر يصومه وأن من جامع قبل الشهر الآخر منهما أولى أن يجوز من الذي عصى الله بالجماع قبل الشهرين معا (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: وإنما حكمه في الكفارات حين يكفر كما حكمه في الصلاة حين يصلى (قال) ولو دخل في الصوم ثم أيسر كان له أن يمضى على الصيام والاختيار له أن يدع الصوم ويعتق (قال المزني) رحمه الله: ولو كان الصوم

فرضه ما جاز اختيار إبطال الغرض والرقبة فرض وإن وجدها لا غيرها كما أن الوضوء بالماء فرض إذا وجده لا غيره ولا خيار في ذلك بين أمرين فلا يخلو الداخل في الصوم إذا وجد الرقبة من أن يكون بمعناه المتقدم فلا فرض عليه إلا الصوم فكيف يجزئه العتق وهو غير فرضه أو يكون صومه قد بطل لوجود الرقبة فلا فرض إلا العتق فكيف يتم الصوم فيجزئه وهو غير فرضه فلما لم يختلفوا أنه إذا أعتق أدى فرضه ثبت أن لا فرض عليه غيره وفي ذلك إبطال صومه كمعتدة بالشهور فإذا حدث الحيض بطلت الشهور وثبت حكم الحيض عليها ولما كان وجود الرقبة يبطل صوم الشهرين كان وجودها بعد الدخول في الشهور يبطل ما بقى من الشهور وفي ذلك دليل أنه وجد الرقبة بعد الدخول بطل ما بقى من الشهرين. وقد قال الشافعي رحمه بهذا المعنى زعم في الأمة تعتق وقد دخلت في العدة أنها لا تكون في عدتها حرة وتعد عدة أمة وفي المسافر يدخل في الصلاة ثم يقيم لا يكون في بعض صلاته مقيما ويقصر ثم قال وهذا أشبه بالقياس (قال المزني) فهذا معنى ما قلت وبالله التوفيق. ولو قال لعبدته أنت حر الساعة عن ظهاري إن تطهرت كان حرا لساعته ولم يجزئه إن يتطهر لانه لم يكن ظهار ولم يكن سبب منه. باب الكفارة بالطعام من كتابي ظهار قديم وجديد (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: فيمن تطهر ولم يجد رقبة ولم يستطع حين يبريد الكفارة صوم شهرين متتابعين بمرض أو علة ما كانت أجزاءه أن يطعم ولا يجزئه أقل من ستين مسكينا كل مسكين مدا من طعام بلده

[207]

الذي يقتات حنطة أو شعيرا أو أرزا أو سلتا أو تمرا أو زيبيا أو أقطا ولا يجزئه أن يعطيهم جملة ستين مدا أو أكثر لان أخذهم الطعام يختلف فلا أدري لعل أحدهم يأخذ أقل وغيره أكثر مع أن النبي صلى الله عليه وسلم إنما سن مكيلة طعام في كل ما أمر به من كفارة ولا يجزئه أن يعطيهم دقيقا ولا سويقا ولا خبزاً حتى يعطيهموه حبا وسواء منهم الصغير والكبير ولا يجوز أن يعطيه من تلزمه نفقته ولا عبدا ولا مكاتبا ولا أحدا على غير دين الاسلام (وقال) في القديم لو علم بعد إعطائه أنه غنى أجزاءه ثم رجع إلى أنه لا يجزئه (قال المزني) رحمه الله وهذا أقيس لانه أعطى من لم يفرضه الله تعالى له بل حرمه عليه والخطأ عنده في الاموال في حكم العمد إلا في المأثم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ويكفر بالطعام قبل المسيس لانها في معنى الكفارة قبلها، ولو أعطى مسكينا مدين مدا عن ظهاره ومدا عن اليمين أجزاءه لانهما كفارتان مختلفتان ولا يجوز أن يكفر إلا كفارة كاملة من أي الكفارات كفر وكل الكفارات بمد النبي صلى الله عليه وسلم لا تختلف وفي فرض الله على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم ما يدل على أنه بمد النبي صلى الله عليه وسلم وكيف يكون بمد من لم يولد في عهده أو مد أحدث بعده وإنما قلت مدا لكل مسكين لحديث النبي صلى الله عليه وسلم في المكفر في رمضان فإنه أتى صلى الله عليه وسلم بعرق فيه خمسة عشر صاعا فقال للمكفر كفر به وقد أعلمه أن عليه إطعام ستين مسكينا فهذا مدخله وكانت الكفارة بالكفارة أشبه في القياس من أن نقيسها على فدية في الحج وقال بعض الناس المد رطلان بالحجازي وقد احتجنا فيه مع أن الأثار على ما قلنا فيه وأمر الناس بدار الهجرة وما ينبغي لاحد أن يكون أعلم بهذا من أهل المدينة وقالوا أيضا لو أعطى مسكينا واحدا طعام ستين مسكينا في ستين يوما أجزاءه (قال الشافعي) رحمه الله: لئن أجزاءه في كل يوم وهو واحد ليجزئه في مقام واحد فقيل له أرأيت لو قال قائل قال الله " وأشهدوا ذوي عدل منكم " شرطان عدد وشهادة فأنا

أجبر الشهادة دون العدد فإن شهد اليوم شاهد ثم عاد لشهادته فهي شهادتان فإن قال لا حتى يكونا شاهدين فكذلك لا حتى يكونوا ستين مسكينا وقال أيضا لو أطعمه أهل الذمة أجزاءه فإن أجزأ في غير المسلمين وقد أوصى الله تبارك وتعالى بالأسير فلم يجزئ أسير المسلمين الحربي والمستأمنون إليهم وقال لو غداهم أو عشاهم وإن تفاوت أكلهم فأشبعهم أجزأ وإن أعطاهم قيمة الطعام عرضا أجزأ فإنه أترك ما نصت السنة من المكيلة فأطعم ستين صيبا أو رجلا مرضى أو من لا يشبعهم إلا أضعاف الكفارة فما يقول إذا أعطى عرضا مكان المكيلة لو كان موسرا يعتق رقبة فتصدق بقيمتها فإن أجاز هذا فقد أجاز الاطعام وهو قادر على الرقبة وإن زعم أنه لا يجوز إلا رقبة فلم جوز العرض وإنما السنة مكيلة طعام معروفة وإنما يلزمه في قياس قوله هذا أن يحيل الصوم وهو مطبق له إلى الضد. مختصر من الجامع من كتابي لعان جديد وقديم وما دخل فيهما من الطلاق من أحكام القرآن ومن اختلاف الحديث (قال الشافعي) رحمه الله قال الله تعالى " والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهادت إلا أنفسهم " إلى قوله " أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين " قال فكان بينا والله أعلم في كتابه أنه أخرج الزوج من قذف المرأة بالتعانه كما أخرج قاذف المحصنة غير الزوجة بأربعة شهود مما قذفها به وفي ذلك دلالة أن ليس على الزوج أن يلتعن حتى تطلب المقدوفة كما ليس

[208]

على قاذف الاجنبية حد حتى تطلب حدها قال ولما لم يخص الله أحدا من الأزواج دون غيره ولم يدل على ذلك سنة ولا إجماع كان على كل زوج جاز طلاقه ولزمه الفرض وكذلك كل زوجة لزمها الفرض ولعانهم كلهم سواء لا يختلف القول فيه والفرقة ونفي الولد وتختلف الحدود لمن وقعت له وعليه وسواء قال زنت أو رأيتها تزني أو يا زانية كما يكون ذلك سواء إذا قذف أجنبية وقال في كتاب النكاح والطلاق إملأ على مسائل مالك ولو جاءت بحمل وزوجها صبي دون العشر لم يلزمه لأن العلم يحيط أنه لا يولد لمثله وإن كان ابن عشر سنين وأكثر وكان يمكن أن يولد له كان له حتى يبلغ فينفيه بلعان أو يموت قبل البلوغ فيكون ولده ولو كان بالغاً مجبواً كان له إلا أن ينفيه بلعان لأن العلم لا يحيط أنه لا يحمل له ولو قال قذفتك وعقلي ذاهب فهو قاذف إلا أن يعلم أن ذلك بصيبه فيصدق ويلاعن الآخرس إذا كان يعقل الإشارة وقال بعض الناس لا بلاعن وإن طلق وباع بإيماء أو بكتاب يفهم جاز قال وأصممت أمامة بنت أبي العاص فقيل لها لفلان كذا ولفلان كذا فأشارت أن نعم فرفع ذلك فرأيت أنها وصية قال ولو كانت مغلوبة على عقلها فالتعن وقعت الفرقة ونفي الولد إن انتفى منه ولا تحد لأنها ليست ممن عليه الحدود ولو طلبه وليها أو كانت امرأته أمة فطلبه سيدها لم يكن لواحد منهما فإن ماتت قبل أن تعفو عنه فطلبه وليها كان عليه أن يلتعن أو يحد للحررة البالغة ويعزر لغيرها ولو التعن وأبين اللعان فعلى الحررة البالغة الحد والمملوكة نصف الحد ونفي نصف سنة ولا لعان على الصبية لأنه لا حد عليها ولا أجبر الذمية على اللعان إلا أن ترغب في حكمنا فتلتعن فإن لم تفعل حدناها إن ثبتت على الرضا بحكمنا (قال المزني) رحمه الله تعالى أولى به أن يحدها لأنها رضيت ولزمها حكمنا ولو كان الحكم إذا بت عليها فأبت الرضا به سقط عنها لم يجر عليها حكمنا أبداً لأنها تقدر إذا لزمها بالحكم ما تكره أن لا تقيم على الرضا ولو قدر اللذان حكم النبي صلى الله عليه وسلم عليهما بالجرم من اليهود على أن لا يرحمهما بترك الرضا لفعلا إن شاء الله تعالى (وقال) في الاملاء في النكاح والطلاق على مسائل مالك

إن أبت أن تلعن حدنها ولو كانت امرأته محدودة في زنا فقدفها بذلك الزنا أو بزنا كان في غير ملكه عزر إن طلبت ذلك ولم يلعن وإن أنكر أن يكون قدفها فجاءت بشاهدين لاعن وليس جوده القذف إكذابا لنفسه ولو قدفها ثم بلغ لم يكن عليه حد ولا لعان ولو قدفها في عدة يملك رجعتها فيها فعليه اللعان ولو بانث فقدفها بزنا نسبه إلى أنه كان وهى زوجته حد ولا لعان إلا أن ينفى به ولدا أو حملا فيلعن فإن قيل فلم لا عنت بينهما وهى بانث إذا ظهر بها حمل؟ قيل كما ألحقت الولد لانها كانت زوجته فكذلك لا عنت بينهما لانها كانت زوجته ألا ترى أنها إن ولدت بعد بينونتها كهى وهى تحته وإذا نفى رسول الله صلى الله عليه وسلم الولد وهى زوجه فإذا زال الفراش كان الولد بعد ما تبين أولى أن ينفى أو في مثل حاله قبل أن تبين ولو قال أصابك رجل في دبرك حد أو لا عن ولو قال لها يا زانية بنت الزانية وأمها حرة مسلمة فطلبت حد أمها لم يكن ذلك لها وحد لامها إذا طلبته أو وكيلها والتعن لامرأته فإن لم يفعل حبس حتى يبرأ جلده فإذا برأ حد إلا أن يلعن ومتى أبى اللعان فحدته إلا سوطا ثم قال أنا التعن قبلت رجوعه ولا شئ له فيما مضى من الضرب كما يقذف الاجنبية ويقول لا أتى بشهود فيضرب بعد الحد ثم يقول أنا أتى بهم فيكون ذلك له وكذلك المرأة إذا لم تلعن فضربت بعض الحد ثم تقول أنا التعن قبلنا وقال قائل كيف لاعنت بينه وبين منكوحة نكاحا فاسدا بولد والله يقول "والذين يرمون أزواجهم" فقلت له قال النبي صلى الله عليه وسلم "الولد للفراش وللعاهر الحجر" فلم يختلف المسلمون أنه مالك الاصابة بالنكاح الصحيح أو ملك اليمين قال نعم هذا الفراش قلت والزنا لا يلحق به النسب ولا يكون به مهر ولا يدرأ فيه حد؟ قال نعم قلت فإذا حدثت نازلة ليست بالفراش الصحيح

[209]

ولا الزنا الصريح وهو النكاح الفاسد أليس سبيلها أن نقيسها بأقرب الاشياء بها شيئا؟ قال نعم قلت فقد أشبه الولد عن وطئ بشبهة الولد عن نكاح صحيح في إثبات الولد وإلزام المهر وإيجاب العدة فكذلك يشتهان في النفي باللعان وقال بعض الناس لا يلعن إلا حران مسلمان ليس واحد منهما محدودا في قذف وترك ظاهر القرآن واعتل بأن اللعان شهادة وإنما هو يمين ولو كان شهادة ما جاز أن يشهد أحد لنفسه ولكانت المرأة على النصف من شهادة الرجل ولا كان على شاهد يمين ولما جاز التعان الفاسقين لان شهادتهما لا تجوز فإن قيل قد يتوبان فيجوزان قيل فكذلك العبدان الصالحان قد يعتقان فيجوزان مكانهما والفاسقان لو تابا لم يقبلا إلا بعد طول مدة يختبران فيها فلزمهم أن يجيزوا لعان الاعمين النحيفين لان شهادتهما عندهم لا تجوز أبدا كما لا تجوز شهادة المحدودين. باب أين يكون اللعان (قال الشافعي) روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه لعن بين الزوجين على المنبر قال فإذا لعن الحاكم بينهما في مكة فبين المقام والبيت أو بالمدينة فعلى المنبر أو ببيت المقدس ففي مسجده وكذا كل بلد قال ويبدأ فيقيم الرجل قائما والمرأة جالسة فيلعن ثم يقيم المرأة قائمة فتلعن إلا أن تكون حائضا فعلى باب المسجد أو كانت مشرقة التعت في الكنيسة وحيث تعظم وإن شاءت المشركة أن تحضره في المساجد كلها حضرته إلا أن لا تدخل المسجد الحرام لقول الله تعالى " فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا " (قال المزني) رحمه الله إذا جعل للمشركة أن تحضره في المسجد وعسى بها مع شركها أن تكون حائضا كانت المسلمة بذلك أولى (قال) وإن كانا مشركين ولا دين لهما تحاكما إلينا لاعن بينهما في مجلس الحكم. باب سنة اللعان ونفى الولد وإلحاقه بالام وغير ذلك من كتابي

لعان جديد وقديم ومن اختلاف الحديث (قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر رضى الله عنهما أن رجلا لاعن امرأته في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وانتفى من ولدها ففرق صلى الله عليه وسلم بينهما وأحلق الولد بالمرأة وقال سهل وابن شهاب فكانت تلك سنة المتلاعنين (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ومعنى قولهما فرقة بلا طلاق الزوج (قال) وتفريق النبي صلى الله عليه وسلم غير فرقة الزوج إنما هو تفريق حكم (قال) وإذا قال صلى الله عليه وسلم " الله يعلم أن أحدكما كاذب فهل منكما تائب؟ " فحكم على الصادق والكاذب حكما واحدا وأخرجهما من الحد " وقال " وإن جاءت به أديع فلا أراه إلا قد صدق عليها " فجاءت به على النعت المكروه فقال عليه السلام " إن أمره لبين لولا ما حكم الله " فأخبر النبي صلى الله عليه وسلم أنه لم يستعمل دلالة صدقه عليها وحكم بالظاهر بينه وبينها فمن بعده من الولاة أولى أن لا يستعمل دلالة في مثل هذا المعنى ولا يقضى إلا بالظهار أبدا (قال الشافعي) رحمه الله تعالى في حديث ذكره أنه لما نزلت آية المتلاعنين قال صلى الله عليه وسلم " أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شئ ولن يدخلها الله جنه وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله منه وفضحه على رءوس الاولين والآخرين " . (م 388)

[210]

باب كيف اللعان من كتاب اللعان والطلاق وأحكام القرآن (قال الشافعي) رحمه الله ولما حكى سهل شهود المتلاعنين مع حديثه وحكاه ابن عمر رضى الله عنهما استدللنا على أن اللعان لا يكون إلا بمحضر من طائفة من المؤمنين لانه لا يحضر أمرا يريد النبي صلى الله عليه وسلم ستره ولا يحضره إلا وغيره حاضر له وكذلك جميع حدود الزنا يشهد بها طائفة من المؤمنين أقلهم أربعة لانه لا يجوز في شهادة الزنا أقل منهم وهذا يشبه قول الله تعالى في الزانيين " وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين " وفي حكاية من حكى اللعان عن النبي صلى الله عليه وسلم جملة بلا تفسير دليل على أن الله تعالى لما نصب اللعان حكاية في كتابه فإنما لاعن صلى الله عليه وسلم بين المتلاعنين بما حكى الله تعالى في القرآن واللعان أن يقول الامام للزوج قل أشهد بالله إنى لمن الصادقين فيما رميت به زوجتى فلانة بنت فلان من الزنا وبشير إليها إن كانت حاضرة ثم يعود فيقولها حتى يكمل ذلك أربع مرات ثم يقفه الامام ويذكره الله تعالى ويقول إنى أخاف إن لم تكن صدقت أن تبوء بلعنة الله فإن رآه يريد أن يمضى أمر من يضع يده على فيه ويقول إن قولك وعلى لعنة الله إن كنت من الكاذبين موجبة فإن أبى تركه وقال قل وعلى لعنة الله إن كنت من الكاذبين فيما رميت به فلانة من الزنا وإن قذفها بأحد يسميه بعينه واحدا أو اثنين أو أكثر قال مع كل شهادة إنى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا بفلان أو فلان وقل عند الالتهان وعلى لعنة الله إن كنت من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا بفلان أو بفلان وقل (قال) وإن كان معها ولد فنغاه أو بها حمل فانتفى منه قال مع كل شهادة أشهد بالله إنى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا وإن هذا الولد ولد زنا ما هو منى وإن كان حملا قال وإن هذا الحمل إن كان بها حمل لحمل من زنا ما هو منى فإن قال هذا فقد فرغ من الالتهان فإن أخطأ الامام فلم يذكر نفى الولد أو الحمل في اللعان قال للزوج إن أردت نفيه أعدت اللعان ولا تعيد المرأة بعد إعادة الزوج اللعان إن كانت فرغت منه بعد الالتهان الزوج وإن أخطأ وقد قذفها برجل ولم يلتعن بقذفه فأراد الرجل حده أعاد عليه اللعان وإلا حد له إن لم يلتعن وقال في كتاب الطلاق من أحكام

القرآن وفي الاملاء على مسائل مالك ولما حكم الله تعالى على الزوج يرمى المرأة بالقذف ولم يستثن أن يسمى من يرميها به أو لم يسمه ورمى العجلان امرأته بآبى عمه أو بآبى عمها شريك بن السحماة وذكر للنبي صلى الله عليه وسلم أنه رآه عليها وقال في الطلاق من أحكام القرآن فالتعن ولم يحضر صلى الله عليه وسلم المرمى بالمرأة فاستدلنا على أن الزوج إذا التعن لم يكن على الزوج للذى قذفه بامرأته حد ولو كان له لآخذه له رسول الله صلى الله عليه وسلم ولبعث إلى المرمى فسأله فإن أقر حد وإن أنكر حد له الزوج وقال في الاملاء على مسائل مالك وسأل النبي صلى الله عليه وسلم شريكا فأنكر فلم يحلفه ولم يحده بالتعان غيره ولم يحده العجلاني القادف له باسمه (وقال) في اللعان ليس للامام إذا رمى رجل بزنا أن يبعث إليه فيسأله عن ذلك لان الله يقول " ولا تجسسوا " فإن شبه على أحد أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث أنيسا إلى امرأة رجل فقال " إن اعترفت فأرجمها " فتلك امرأة ذكر أبو الزاني بها أنها زنت فكان يلزمه أن يسأل فإن أقرت حدت وسقط الحد عن قذفها وإن أنكرت حد قاذفها وكذلك لو كان قاذفها زوجها (قال) ولما كان القادف لامرأته إذا التعن لو جاء المقذوف بعينه لم يؤخذ له الحد لم يكن لمسألة المقذوف معنى إلا أن يسأل ليحد ولم يسأله صلى الله عليه وسلم وإنما سأل المقذوفة والله عزوجل أعلم للحد الذى يقع لها إن لم تقر بالزنا

[211]

ولم يلتعن الزوج وأى الزوجين كان أعجميا التعن بلسانه بشهادة عدلين يعرفان لسانه وأحب إلى أن لو كانوا أربعة وإن كان أخرس يفهم الاشارة التعن بالاشارة وإن انطلق لسانه بعد الخرس لم يعد ثم تقام المرأة فتقول أشهد بالله أن زوجي فلانا وتشير إليه إن كان حاضرا لمن الكاذبين فيما رمانى به من الزنا ثم تعود حتى تقول ذلك أربع مرات فإذا فرغت وقفها الامام وذكرها الله تعالى وقال احذري أن تبؤى بغضب من الله إن لم تكوني صادقة في أيمانك فإن رآها تمضى حضرتها امرأة أمرها أن تضع يدها على فيها وإن لم تحضرها وراها تمضى قال لها قولى وعلى غضب الله إن كان من الصادقين فيما رمانى به من الزنا فإذا قالت ذلك فقد فرغت قال وإنما أمرت بوقفهما وتذكيرهما الله لان ابن عباس رضى الله عنهما حكى أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر رجلا حين لاعن بين المتلاعنين أن يضع يده على فيه في الخامسة وقال إنها موجبة ولما ذكر الله تعالى الشهادات أربعا ثم فصل بينهن باللعنة في الرجل والغضب في المرأة دل على حال افتراق اللعان والشهادات وأن اللعنة والغضب بعد الشهادة موجبان على من أوجبا عليه بأن يجترئ على القول أو الفعل ثم على الشهادة بالله باطلا ثم يزيد فيجترئ على أن يلتعن وعلى أن يدعو بلعنة الله فينبغي للامام إذا عرف من ذلك ما جهلا أن يقفهما نظرا لهما بدلالة الكتاب والسنة. باب ما يكون بعد التعان الزوج من الفرقة ونفى الولد وحد المرأة من كتابين قديم وجديد (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فإذا أكمل الزوج الشهادة والالتعان فقد زال فراش امرأته ولا تحل له أبدا بحال وإن أكذب نفسه التعتن أو لم تلتعن وإنما قلت هذا لان النبي صلى الله عليه وسلم قال " لا سبيل لك عليها " ولم يقل حتى تكذب نفسك وقال في المطلقة ثلاثا " حتى تنكح زوجا غيره " ولما قال عليه الصلاة والسلام " الولد للفراش " وكانت فراشا لم يجز أن ينفى الولد عن الفراش إلا بأن يزول الفراش وكان معقولا في حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم إذ الحق الولد بأمه أنه نفاه عن أبيه وإن نفيه عنه بيمينه بالتعانه لا بيمين المرأة على تكذبه بنفيه ومعقول في إجماع المسلمين أن

الزوج إذا أكذب نفسه لحق به الولد وجلد الحد إذ لا معنى للمرأة في نفسه وأن المعنى للزوج فيما وصفت من نفيه وكيف يكون لها معنى في يمين الزوج ونفى الولد وإلحاقه والدليل على ذلك ما لا يختلف فيه أهل العلم من أن الام لو قالت ليس هو منك إنما استعرتة لم يكن قولها شيئا إذا عرف أنها ولدتة على فراشه إلا بلعان لان ذلك حق للولد دون الام وكذلك لو قال هو ابني وقالت بل زنيته فهو من زنا كان ابنه ألا ترى أن حكم الولد في النفي والاثبات إليه دون أمه فكذلك نفيه باللعان دون أمه وقال بعض الناس إذا التعن ثم قالت صدق إني زنيته فالولد لا حق ولا حد عليها ولا لعان وكذلك إن كانت محدودة فدخل عليه أن لو كان فاسقا قذف عفيفة مسلمة والتعنا نفى الولد وهى عند المسلمين أصدق منه وإن كانت فاسقة فصدقته لم ينف الولد فجعل ولد العفيفة لا أب له وألزمها عاره وولد الفاسقة له أب لا ينفى عنه قال وأيهما مات قبل يكمل الزوج اللعان ورث صاحبه والولد غير منفى حتى يكمل ذلك كله فإن امتنع أن يكمل اللعان حد لها وإن طلب الحد الذى قذفها به لم يحد لانه قذف واحد حد فيه مرة والولد للفراش فلا ينفى إلا على ما نفى به رسول الله صلى الله عليه وسلم وذلك أن العجلاني قذف امرأته ونفى حملها لما استبانته ففاه عنه باللعان ولو أكمل اللعان وامتنعت من اللعان وهى مريضة أو في برد أو حر وكانت ثيبا رجعت وإن كانت بكرًا لم تحد حتى تصح وينقضى الحر والبرد ثم تحد لقول الله تعالى " ويدراً عنها

[212]

العذاب " الآية والعذاب الحد فلا يدرأ عنها إلا باللعان وزعم بعض الناس لا يلاعن بحمل لعله ربح فقيل له أرايت لو أحاط العلم بأن ليس حمل أما تلاعن بالقذف ؟ قال بلى قيل فلم لا يلاعن مكانه ؟ وزعم لو جامعها وهو يعلم بحملها فلما وضعت تركها تسعا وثلاثين ليلة وهى في الدم معه في منزله ثم نفى الولد معه كان ذلك له فيترك ما حكم به صلى الله عليه وسلم للعجلاني وامرأته وهى حامل من اللعان ونفى الولد عنه كما قلنا ولو لم يكن ما قلنا سنة كان يجعل السكات في معرفة الشئ في معنى الاقرار فزعم في الشفعة إذا علم فسكت فهو إقرار بالتسليم وفى العبد يشتريه إذا استخدمه رضى بالعيب ولم يتكلم فحيث شاء جعله رضا ثم جاء إلى الاشبه بالرضا والاقرار فلم يجعله رضا وجعل صمته على إنكاره أربعين ليلة كالاقرار وأباه في تسع وثلاثين فما الفرق بين الصمتين ؟ وزعم بأنه استدل بأن الله تعالى لما أوجب على الزوج الشهادة ليخرج بها من الحد فإذا لم يخرج من معنى القذف لزمه الحد قيل له وكذلك كل من أحلفته ليخرج من شئ وكذلك قلت إن نكل عن اليمين في مال أو غصب أو جرح عمد حكمت عليه بذلك كله قال نعم قلت فلم لا تقول في المرأة إنك تحلفها لتخرج من الحد وقد ذكر الله تعالى أنها تدرأ بذلك عن نفسها العذاب فإذا لم تخرج من ذلك فلم لم توجب عليها الحد كما قلت في الزوج وفيمن نكل عن اليمين وليس في التنزيل أن الزوج يدرأ بالشهادة حدا وفى التنزيل أن للمرأة أن تدرأ بالشهادة العذاب وهو الحد عندنا وعندك وهو المعقول والقياس وقلت له لو قالت لك لم حبستنى وأنت لا تحبس إلا بحق ؟ قال أقول حبستك لتحلفي فتخرجي به من الحد فقالت فإذا لم أفعل فأقم الحد على قال لا قالت فالحبس حد قال لا فقال قالت فالحبس ظلم لا أنت أقمت على الحد ولا منعت عنى حبسا ولن تجد حبسي في كتاب ولا سنة ولا إجماع ولا قياس على أحدها قال فإن قلت فالعذاب الحبس فهذا خطأ فكم ذلك مائة يوم أو حتى تموت وقد قال الله تعالى " وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين " أفتراه عنى الحد أم الحبس ؟ قال بل الحد وما السجن بحد والعذاب في الزنا الحدود ولكن السجن قد

يلزمه اسم عذاب قلت والسفر (3) والدهق والتعليق كل ذلك يلزمه اسم عذاب قال والذين يخالفوننا في أن لا يجتمعا أبدا وروى فيه عن عمر وعلى وابن مسعود رضوان الله عليهم لا يجتمع المتلاعنان أبدا رجع بعضهم إلى ما قلنا وأبى بعضهم. باب ما يكون قذفا ولا يكون ونفى الولد بلا قذف وقذف ابن الملاعنة وغير ذلك (قال الشافعي) رحمه الله ولو ولدت امرأته ولدا فقال ليس منى فلا حد ولا لعان حتى يقفه فإن قال لم أقذفها ولم تلده أو ولدته من زوج قبلي وقد عرف نكاحها قبله فلا يلحقه إلا بأربع نسوة تشهد أنها ولدته وهي زوجة له لوقت يمكن أن تلد منه فيه لاقل الحمل وإن سألت يمينه أحلفناه وبرئ وإن نكل أحلفناها ولحقه فإن لم تحلف لم يلحقه (وقال) في كتاب الطلاق من أحكام القرآن لو قال لها ما هذا الحمل منى وليست بزانية ولم أصبها قيل قد تخطئ فلا يكون حملا فيكون صادقا وهي غير زانية فلا حد ولا لعان فمتى استيقنا أنه حمل قلنا قد يحتمل أن تأخذ نطفتك فتدخلها فتحمل منك فتكون صادقا بأنك لم تصبها وهي صادقة بأنه ولدك فإن قذفت لا عنت فإن نفى ولدها وقال لا ألاعنها ولا أقذفها لم يلاعنها ولزمه الولد وإن قذفها للاعنها لأنه إذا لا عنها بغير قذف فإنما يدعى أنها لم تلده وقد حكى أنها ولدته وإنما أوجب الله اللعان بالقذف فلا يجب بغيره ولو قال لم ترن به ولكنها عصت لم ينف عنه إلا بلعان ووقعت

(3) الدهق: - بالتحريك - ضرب من العذاب. انظر اللسان. كتبه مصححه.

[213]

الفرقة ولو قال لابن ملاعنة لست ابن فلان أحلف ما أراد قذف أمه ولا حد فإن أراد قذف أمه حددناه ولو قال ذلك بعد أن يقر به الذي نفاه حد إن كانت أمه حرة إن طلبت الحد والتعزير إن كانت نصرانية أو أمة (قال المزني) رحمه الله قد اقل في الرجل يقول لابنه لست بابني إنه ليس بقاذف لأمه حتى يسأل لأنه يمكن أن يعزبه إلى حلال وهذا بقوله أشبهه (قال) وإذا نفينا عنه ولدها باللعان ثم جاءت بعده بولد لاقل من ستة أشهر أو أكثر ما يلزمه له نسب ولد المبتوتة فهو ولده إلا أن ينفيه بلعان وإذا ولدت ولدين في بطن فأقر بأحدهما ونفى الآخر فيهما ابناه ولا يكون حمل واحد بولدين إلا من واحدة (قال الشافعي) رحمه الله وإن كان نفيه بقذف لأمه فعليه لها الحد ولو مات أحدهما ثم التعن نفى عنه الحي والميت ولو نفى ولدها بلعان ثم ولدت آخر بعده بيوم فأقر به لزمه جميعا لأنه حمل واحد وحدها إن كان قذفها ولو لم ينفه وقف فإن نفاه وقال التعانى الاول يكفيني لأنه حمل واحد لم يكن ذلك له حتى يلتعن من الآخر (وقال) بعض الناس لو مات أحدهما قبل اللعان لاعتن ولزمه الولدان وهما عندنا وعنده حمل واحد فكيف يلاعن ويلزمه الولد؟ قال من قبل أنه ورث الميت قلت له ومن زعم أنه يرثه؟ (وقال) أيضا لو نفاه بلعان ومات الولد فادعاه الاب ضرب الحد ولم يثبت النسب ولم يرثه فإن كان الابن المنفى ترك ولدا حد أبوه وثبت نسبه منه وورثه (قال الشافعي) رحمه الله ولا فرق بينه ترك ولدا أو لم يتركه لأن هذا الولد المنفى إذا مات منفى النسب ثم أقر به لم يعد إلى النسب لأنه فارق الحياة بحال فلا ينتقل عنها وكذلك ابن المنفى في معنى المنفى وهو لا يكون ابنا بنفسه فكيف يكون ابنه بالولد المنفى الذي قد انقطع نسب الحي منه والذي ينقطع به نسب الحي ينقطع به نسب الميت لان حكمهما واحد (قال الشافعي) رحمه الله ولو قتل وقسمت دينه ثم أقر به لحقه وأخذ حصته

من دينه ومن ماله لان أصل أمره أن نسبه ثابت وإنما هو منغى ما كان أبوه
ملاعنا مقبما على نفيه ولو قال لامراته يا زانية فقالت زينت بك وطلبنا جميعا
مالهما سألنا فإن قالت عنيت أنه أصابني وهو زوجي أحلفت ولا شئ عليها
ويلتعن أو يحد وإن قالت زينت به قبل أن ينكحني فهي قاذفة له وعليها الحد
ولا شئ عليه لانها مقرة له بالزنا ولو بل أنت أزنى مني كانت قالت فلا شئ
عليها لانه ليس بالقذف إذا لم ترد به قذفا وعليه الحد أو اللعان ولو قال لها
أنت أزنى من فلانة أو أزنى الناس لم يكن هذا قذفا إلا أن يريد به قذفا ولو
قال لها يازان كان قذفا وهذا ترخيم كما يقال لمالك يا مال ولحارث يا حار
ولو قالت يا زانية أكملت القذف وزادته حرفا أو اثنين (وقال) بعض الناس إذا
قال لها يازان لاعن أو حد لان الله تعالى يقول " وقال نسوة " وقال ولو
قالت له يا زانية لم تحد (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وهذا جهل بلسان
العرب إذا تقدم فعل الجماعة من النساء كان الفعل مذكرا مثل قال نسوة
وخرج النسوة وإذا كانت واحدة فالفعل مؤنث مثل قالت وجلست وقائل هذا
القول يقول لو قال رجل زنا في الجبل حد له وإن كان معروفا عند العرب
أنه سعدت في الجبل (قال الشافعي) رحمه الله تعالى يحلف ما أراد إلا
الرقى في الجبل ولا حد فإن لم يحلف حد إذا حلف المقدوف لقد أراد القذف
ولو قال لامراته زينت وأنت صغيرة أو قال وأنت نصرانية أو أمة وقد كانت
نصرانية أو أمة أو قال مستكرهه أو زنى بك صبي لا يجمع مثله لم يكن عليه
حد ويعزر للاذى إلا أن يلتعن ولو قال زينت قبل أن أتزوجك حد ولا لعان لاني
أنظر إلى يوم تكلم به ويوم توقعه ولو قذفها ثم تزوجها ثم قذفها ولا عنها
وطلبته بحد القذف قبل النكاح حد لها ولو لم يلتعن حتى حده الامام بالقذف
الاول ثم طلبته بالقذف بعد النكاح لاعن لان حكمه قاذفا غير زوجته الحد
وحكمه قاذفا زوجته الحد أو اللعان ولو قال لها يا زانية فقالت له بل أنت زان
لاعنها وجدت له وقال بعض الناس لاحد ولا لعان فأبطل الحكمين جميعا
وكانت

[214]

حجته أن قال أستقبح أن لاعن بينهما ثم أحدها وما قبح فأقبح منه تعطيل
حكم الله تعالى عليهما (قال الشافعي) رحمه الله. ولو قذفها وأجنبية بكلمة
لاعن وحد للاجنبية ولو قذف أربع نسوة له بكلمة واحدة لاعن كل واحدة وإن
تشاحن أبتهن تبدأ أقرع بينهن وأبتهن بدأ الامام بها رجوت أن لا يآثم لانه لا
يمكنه إلا واحدا واحدا (قال المزني) رحمه الله قال في الحدود ولو قذف
جماعة كان لكل واحد حد فكذلك لو لم يلتعن كان لكل امرأة حد في قياس
قوله ولو أقر أنه أصابها في الطهر الذي رماها فيه فله أن يلاعن والولد لها
لها وذكر أنه قول عطاء قال وذهب بعض من ينسب إلى العلم أنه إنما ينغى
الولد إذا قال استبرأ أنها كأنه ذهب إلى نغى ولد العجلاني إذا قال لم أقر بها
منذ كذا وكذا قيل فالعجلاني سمي الذي رأى بعينه يزنى وذكر أنه لم يصبها
فيه أشهرها ورأى النبي صلى الله عليه وسلم علامة تثبت صدق الزوج في
الولد فلا يلاعن وينغى عنه الولد إذا إلا باجتماع هذه الوجوه فإن قيل فما
حجتك في أنه يلاعن وينغى الولد وإن لم يدع الاستبراء؟ (قال الشافعي)
رحمه الله: قلت قال الله تعالى " والذين يرمون المحصنات " الآية فكابت
الآية على كل رام لمحصنة قال الرامى لها رأيتها تزنى أو لم يقل رأيتها
تزنى لانه يلزمه اسم الرامى وقال " والذين يرمون أزواجهم " فكان الزوج
راميا قال رأيت أو علمت بغير رؤية وقد يكون الاستبراء وتلد منه فلا معنى له
ما كان الفرائش قائما قال ولو زنت بعد القذف أو وطئت وطئا حراما فلا حد
عليه ولا لعان إلا أن ينغى ولدا فيلتعن لان زناها دليل على صدقه (قال

المزني) رحمه الله كيف يكون دليلا على صدقه والوقت الذي رماها فيه كانت في الحكم غير زانية؟ وأصل قوله إنما ينظر في حال (1) من تكلم بالرمي وهو في ذلك في حكم من لم يزن قط قال ولو لاعنها ثم قذفها فلا حد لها كما لو حد لها ثم قذفها لم يحد ثانية وينتهي فإن عاد عزر ولو قذفها برجل بعينه وطلب الحد فإن التعن فلا حد له إذا بطل الحد لها بطل له وإن لم يلتعن حد لهما أو لايهما طلب لانه قذف واحد فحكمه حكم الحد الواحد إذا كان لعان واحد أو حد واحد وقد رمى العجلاني امرأته برجل سماه وهو ابن السحماء رجل مسلم فلاعن بينهما ولم يحده له ولو قذفها غير الزوج حد لانها لو كانت حين لزمها الحكم بالفرقة ونفى الولد زانية حدت ولزمها اسم الزنا ولكن حكم الله تعالى ثم حكم رسوله صلى الله عليه وسلم فيهما هكذا ولو شهد عليه أنه قذفها حبس حتى يعدلوا ولا يكفل رجل في حد ولا لعان ولا يحبس بواحد. (قال المزني) رحمه الله هذا دليل على إثباته كفالة الوجه في غير الحد ولو قال زنى فرجك أو يدك أو رجلك فهو قذف وكل ما قاله وكان يشبه القذف إذا احتمل غيره لم يكن قذفا وقد أتى رجل من فزارة النبي صلى الله عليه وسلم فقال إن امرأتي ولدت غلاما أسود فلم يجعله صلى الله عليه وسلم قذفا وقال الله تعالى " ولا جناح عليكم عرضتم به من خطبة النساء " فكان خلافا للتصريح ولا يكون اللعان إلا عند سلطان أو عدول يبعثهم السلطان. باب في الشهادة في اللعان (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: وإذا جاء الزوج وثلاثة يشهدون على امرأته معا بالزنا لاعن الزوج فإن لم يلتعن حد لان حكم الزوج غير حكم الشهود لان الشهود لا يلاعنون ويكونون عند أكثر العلماء قذفة يحدون إذا لم يتموا أربعة وإذا عم (2) بأنها قد وترته في نفسه بأعظم من أن تأخذ كثير ماله أو تشتم عرضه أو تناله بشديد

(1) لعله في حال من تكلم فيه بالرمي أو في حال المتكلم بالرمي تأمل (2) قوله وإذا عم بأنها الخ عبارة الام " وإذا زعم الزوج أنه رآها تزني فبين أنها وترته الخ " وهى واضحة. فتأمل. كتبه مصححة.

من الضرب بما يبقى عليه من العار في نفسه بزناها تحته وعلى ولده فلا عداوة تصير إليهما فيما بينها وبينه تكاد تبلغ هذا ونحن لا نجيز شهادة عدو على عدوه ولو قذفها وانتفى من حملها فجاء بأربعة فشهدوا أنها زنت لم يلاعن حتى تلد فيلتعن إذا أراد نفى الولد فإن لم يلتعن لحقه الولد ولم تحد حتى تضع ثم تحد قال ولو جاء بشاهدين على إقرارها بالزنا لم يلاعن ولم يحد ولا حد عليها ولو قذفها وقال كانت أمة أو مشركة فعليها البينة أنها يوم قذفها حرة مسلمة لانها مدعية الحد وعليه اليمين ويعزر إلا أن يلتعن ولو كانت حرة مسلمة وادعى أنها مرتدة فعليها البينة ولو ادعى أن له البينة على إقرارها بالزنا فسأل الاجل لم أوجله إلا يوما أو يومين فإن جاء بها وإلا حد أو لاعن ولو أقامت البينة أنه قذفها كبيرة وأقام البينة أنه قذفها صغيرة فهذان قذفان مفترقان ولو اجتمع شهودها على وقت واحد فهي متصادمة ولا حد ولا لعان ولو شهد عليه شاهدان أنه قذفها وقذف امرأته لم تجز شهادتهما إلا أن يعفوا قبل أن يشهدا ويرى ما بينهما وبينه حسن فيجوزا ولو شهد أحدهما أنه قذفها بالعربية والآخر أنه قذفها بالفارسية لم يجوز لان كل واحد من الكلامين غير الآخر ويقبل كتاب القاضى بقذفها وتقبل الوكالة في تثبيت البينة على الحدود فإذا أراد أن يقيم الحد أو يأخذ اللعان أحضر المأخوذ له

الحد واللعان وأما حدود الله سبحانه وتعالى فتدراً بالشبهات. الوقت في نفي الولد ومن ليس له أن ينفيه ونفى ولد الأمة من كتابي لعان قديم وجديد (قال الشافعي) رحمه الله وإذا علم الزوج بالولد فأمكنه الحاكم (1) أو من يلقاه له إمكاناً بينا فترك اللعان لم يكن له أن ينفيه كما يكون بيع الشقص فيه الشفعة وإن ترك الشفيع في تلك المدة لم تكن الشفعة له ولو جاز أن يعلم بالولد (2) فيكون له نفيه حتى يقر به جاز بعد أن يكون الولد شيخاً وهو مختلف معه اختلاف الولد ولو قال قائل يكون له نفيه ثلاثاً وإن كان حاضراً كان مذهباً وقد منع الله من قضى بعذابه ثلاثاً وأن النبي صلى الله عليه وسلم أذن للمهاجر بعد قضاء نسكه في مقام ثلاث بمكة وقال في القديم إن لم يشهد من حضره بذلك في يوم أو يومين لم يكن له نفيه (قال المزني) لو جاز في يومين جاز في ثلاثة وأربعة في معنى ثلاثة وقد قال لمن جعل له نفيه في تسع وثلاثين وأباه في أربعين ما الفرق بين الصمتين ف قوله (3) في أول الثانية أشبه عندي بمعناه وبالله التوفيق (قال) وأي مدة؟ قلت له نفيه فيها فأشهد على نفيه وهو مشغول بما يخاف قوته أو بمرض لم ينقطع نفيه وإن كان غائباً قبله فأقام لم يكن له نفيه إلا بأن يشهد على نفيه ثم يقدم فإن قال لم أصدق فالفقوله ولو كان حاضراً فقال لم أعلم فالفقوله ولو رآها حبلى فلما ولدت نفاه فإن قال لم أدر لعله ليس بحمل لاعتن وإن قال قلت لعله يموت فأستر على وعليها لزمه ولم يكن له نفيه ولو هنت به فرد خيراً ولم يقر به لم يكن هذا إقراراً لانه يكافئ الدعاء بالدعاء

(1) أي أو لم يمكنه أن يلقى الحاكم لكنه أمكن من يلقاه له تأمل. (2) أي وجد علمه به كما يؤخذ من عبارة " الام " في " كتاب اللعان " اهـ. (3) لعله " في أول الباب ". تأمل.

[216]

وأما ولد الأمة فإن سعدا قال يا رسول الله ابن أخي عتبة قد كان عهد إلى فيه وقال عبد ابن زمعة أخى وابن وليدة أبى ولد على فراشه فقال صلى الله عليه وسلم " هو لك يا عبد بن زمعة الولد للفراش وللعاهر الحجر " فأعلم أن الأمة تكون فراشا مع أنه روى عن عمر رضى الله عنه قال لا تأتيني وليدة تعترف لسيدها أنه ألم بها إلا ألحقت به ولدها فأرسلوهن بعد أو أمسكوهن وإنما أنكر عمر حمل جارية له فسألها فأخبرته أنه من غيره وأنكر زيد حمل جارية له وهذا إن حملت وكان على إحاطة من أنها من تحمل منه فواسع له فيما بينه وبين الله تعالى في امرأته الحرة أو الأمة أن ينفى ولدها قال ولو قال كنت أعزل عنها ألحق الولد به إلا أن يدعى استبراء بعد الوطئ فيكون دليلاً له وقال بعض الناس لو ولدت جارية يطؤها فليس هو ولده إلا أن يقر به فإن أقر بواحد ثم جاء بعده بآخر فله نفيه لان إقراره بالاول ليس بإقرار بالثاني وله عنده أن يقر بواحد وينفى ثانياً وثالثاً وينفى رابعاً ثم قالوا لو أقر بواحد ثم جاءت بعده بولد فلم ينفيه حتى مات فهو ابنه ولم يدعه قط ثم قالوا لو أن قاضياً زوج امرأة رجلاً في مجلس القضاء ففارقها ساعة ملك عقدة نكاحها ثلاثاً ثم جاءت بولد لسته أشهر لزم الزوج قالوا هذا فراش قيل وهل كان فراشا قط يمكن فيه الجماع (قال الشافعي) رحمه الله إذا أحاط العلم أن الولد ليس من الزوج فالولد منفى عنه بلا لعان.

[217]

* كتاب العدد * عدة المدخول بها من الجامع من كتاب العدد ومن كتاب الرجعة والرسالة (قال الشافعي) رحمه الله: قال الله تعالى " والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء " قال والاقراء عنده الاطهار والله أعلم بداليتين أولاهما: الكتاب الذي دلت عليه السنة والآخرى اللسان (قال) قال الله تعالى " إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن " وقال عليه الصلاة والسلام في غير حديث لما طلق ابن عمر امرأته وهى حائض " يرتجعها فإذا طهرت فليطلق أو ليمسك " وقال صلى الله عليه وسلم " إذا طلقتم النساء فطلقوهن لقبل عدتهن أو في قبل عدتهن " الشافعي شك فأخبر صلى الله عليه وسلم عن الله تعالى أن العدة الاطهار دون الحيض وقرأ " فطلقوهن لقبل عدتهن " وهو أن يطلقها طاهرا لأنها حينئذ تستقبل عدتها، ولو طلقت حائضا لم تكن مستقبله عدتها إلا من بعد الحيض والقرء اسم وضع لمعنى فلما كان الحيض دما يرخيه الرحم فيخرج والطهر دما يحتبس فلا يخرج كان معروفا من لسان العرب أن القرء الحيس تقول العرب هو يقرى الماء في حوضه وفى سقائه وتقول هو يقرى الطعام في شدقه وقالت عائشة رضى عنها " هل تدرون ما الاقراء الاقراء الاطهار " وقالت " إذا طعنت المطلقة في الدم من الحيضة الثالثة فقد برئت منه والنساء بهذا أعلم " وقال زيد بن ثابت وابن عمر إذا دخلت في الدم من الحيضة الثالثة فقد برئت وبرئ منها ولا ترثه ولا يرثها (قال الشافعي) والاقراء والاطهار والله أعلم. ولا يمكن أن يطلقها طاهرا إلا وقد مضى بعض الطهر وقال الله تعالى " الحج أشهر معلومات " وكان شوال وذو القعدة كاملين وبعض ذى الحجة كذلك الاقراء طهران كاملان وبعض طهر وليس في الكتاب ولا في السنة للغسل بعد الحيضة الثالثة معنى تنقضي به العدة ولو طلقها طاهرا قبل جماع أو بعده ثم حاضت بعده بطرفة ذلك قرء وتصدق على ثلاثة قروء في أقل ما يمكن وأقل ما علمناه من الحيض يوم وقال في موضع آخر يوم وليلة (قال المزني) رحمه الله وهذا أولى لانه زيادة في الخير والعلم وقد يحتمل قوله يوما بليلة فيكون المفسر من قوله يقضي على المجمل وهكذا أصله في العلم (قال الشافعي) رحمه الله وإن علمنا أن طهر امرأة أقل من خمسة عشر جعلنا القول فيه قولها (1) وكذلك تصدق على الصدق ولو رأت الدم في الثالثة دفعة ثم ارتفع يومين أو ثلاثة أو أكثر فإن كان الوقت الذي رأت فيه الدفعة في أيام حيضها ورأت صغرة أو كدرة أو لم تر طهرا حتى يكمل يوما وليلة فهو حيض وإن كان في غير أيام الحيض فكذلك إذا أمكن أن

(1) قوله: " وكذلك تصدق على الصدق " كذا في النسخة ولم نجده في كلام الام في هذا الباب ويؤخذ من عبارتها إنها تصدق في دعوى ما يكون مثله أي مثل حيضها الذي اعتادته قبل الطلاق، ولعله المراد وحرر، اه. كتبه مصححه. (م 8 29)

[218]

يكون بين رؤيتها الدم والحيض قبله قدر طهر وإن رأت الدم أقل من يوم وليلة لم يكن حيضا ولو طبق عليها فإن كان دمها ينفصل فيكون في أيام أحمر قائنا محتدما كثيرا وفى أيام بعده رقيقا إلى الصغرة فحيضها أيام المحتدم الكثير وطهرها أيام الرقيق القليل إلى الصغرة وإن كان مشتبهها

كان حيضا بقدر أيام حيضها فيما مضى قبل الاستحاضة وإن ابتدأت مستحاضة أو نسيت أيام حيضها تركت الصلاة يوما وليلة واستقبلنا بها الحيض من أول هلال يأتي عليها بعد وقوع الطلاق فإذا هل هلال الرابع انقضت عدتها ولو كانت تحيض يوما وتطهر يوما ونحو ذلك جعلت عدتها تنقضي بثلاث أشهر وذلك المعروف من أمر النساء أنهن يحضن في كل شهر حيضة فلا أجد معنى أولى بعدتها من الشهور ولو تباعد حيضها فهي من أهل الحيض حتى تبلغ السن التي من بلغها لم تحض بعدها من المؤسسات اللاتي جعل الله عدتهن ثلاثة أشهر فاستقبلت ثلاثة أشهر. وقد روى عن ابن مسعود وغيره مثل هذا وهو يشبه ظاهر القرآن وقال عثمان لعلى وزيد في امرأة حبان بن منقذ طلقها وهو صحيح وهي ترضع فأقامت تسعة عشر شهرا لا تحيض ثم مرض: ما تريان؟ قالوا نرى أنها ترثه إن مات وورثها إن ماتت فإنها ليست من القواعد اللاتي يئسن من المحيض وليست من الابدكار التي لم يبلغن المحيض ثم هي على عدة حيضها ما كان من قليل وكثير فرجع حبان إلى أهله فأخذ ابنته فلما فقدت الرضاع حاضت حيضتين ثم توفى حبان قبل الثالثة فاعتدت عدة المتوفى عنها وورثته. وقال عطاء كما قال الله تعالى إذا يئست اعتدت ثلاثة أشهر (قال الشافعي) رحمه الله: في قول عمر رضى الله عنه في التي رفعتها حيضتها تنتظر تسعة أشهر فإن بان بها حمل فذلك وإلا اعتدت بعد التسعة ثلاثة أشهر ثم حلت يحتمل قوله في امرأة قد بلغت السن التي من بلغها من نساءها يئسن فلا يكون مخالفا لقول ابن مسعود رضى الله عنه وذلك وجه عندنا (قال) وإن مات صبي لا يجامع مثله فوضعت امرأته قبل أربعة أشهر وعشر أتمت أربعة أشهر وعشرا لأن الولد ليس منه فإن مضت قبل أن تضع حلت منه وإن كان (1) بقى له شيء يغيب في الفرج أو لم يبق له وكان والخصى ينزلان لحقهما الولد واعتدت زوجناهما كما تعتد زوجة الفحل وإن أرادت الخروج كان له منعها حيا ولورثته ميتا حتى تنقضي عدتها وإن طلق من لا تحيض من صغر أو كبير في أول الشهر أو آخره اعتدت شهرين بالاهلة وإن كان تسعا وعشرين وشهرا ثلاثين ليلة حتى يأتي عليها تلك الساعة التي طلقها فيها من الشهر ولو حاضت الصغيرة بعد انقضاء الثلاثة الأشهر فقد انقضت عدتها ولو حاضت قبل انقضائها بطرفة خرجت من اللاتي لم يحضن واستقبلت الاقراء (قال) وأعجب من سمعت به من النساء يحضن نساء تهامة يحضن لتسع سنين فتعتد إذا حاضت من هذه السن بالاقراء فإن بلغت عشرين سنة أو أكثر لم تحض قط اعتدت بالشهور ولو طرحت ما تعلم أنه ولد مضغة أو غيرها حلت (قال المزني) رحمه الله وقال في كتابين لا تكون به أم ولد حتى يبين فيه من خلق الانسان شيء وهذا أقيس قال ولو كانت تحيض على الحمل تركت الصلاة واجتنبها زوجها ولم تنقض بالحيض عدتها لأنها ليست معتدة به وعدتها أن تضع حملها ولا تنكح المرتابة وإن أوفت عدتها لأنها لا تدري ما عدتها فإن نكحت لم يفسخ ووقفناه فإن برئت من الحمل فهو ثابت وقد أساءت وإن وضعت بطل النكاح (قال المزني) رحمه الله جعل الجامع تحيض ولم يجعل لحيضها معنى يعتد به كما تكون التي لم تحض تعتد بالشهور فإذا حدث الحيض كانت العدة بالحيض والشهور كما كانت تمر عليها وليست بعدة وكذلك الحيض يمر عليها وليس كل حيض عدة كما ليس

(1) قوله: " بقى له " أي للمحبوب كما هو ظاهر العبارة. كتبه مصححه.

كل شهور عدة ولو كانت حاملا بولدين فوضعت الاول فله الرجعة ولو ارتجعها وخرج بعض ولدها وبقي بعضه كانت رجعة ولا تخلو حتى يفارقها كله. ولو أوقع الطلاق فلم يدر أقبل ولادهما أم بعده فقل وقع بعد ما ولدت فلى الرجعة وكذبتة فالقول قوله لان الرجعة حق له والخلو من العدة حق لها ولم يدر واحد منهما كانت العدة عليها لانها وجبت ولا نزيلها إلا بيقين والورع أن لا يرتجعها ولو طلقها فلم يحدث لها رجعة ولا نكاحا حتى ولدت لاكثر من أربع سنين فأنكره الزوج فهو منغى باللعان لانها ولدت بعد الطلاق لما لا يلد له النساء (قال المزني) رحمه الله فإذا كان الولد عنده لا يمكن أن تلده منه فلا معنى للعان به وينتبه أن يكون هذا غلطا من غير الشافعي وقال في موضع آخر لو قال لامرأته كلما ولدت ولدا فأنت طالق فولدت ولدين بينهما سنة طلقت بالاول وحبث للازواج بالآخر ولم تلحق به الآخر لان طلاقه وقع بولادتها ثم لم يحدث لها نكاحا ولا رجعة ولم يقر به فيلزمه إقراره فكان الولد منتفيا عنه بلا لعان وغير ممكن أن يكون في الظاهر منه (قال المزني) رحمه الله فوضعتها لما لا يلد له النساء من ذلك أبعد وبأن لا يحتاج إلى لعان به أحق (قال) ولو ادعت المرأة أنه راجعها في العدة أو نكحها إن كانت بائنا أو أصابها وهي ترى أن له عليها الرجعة لم يلزمه الولد وكانت اليمين عليه إن كان حيا وعلى ورثته على علمهم إن كان ميتا، ولو نكح في العدة وأصيبت فوضعت لاقل من ستة أشهر من نكاح الآخر وتمام أربع سنين من فراق الاول فهو للاول ولو كان لاكثر من أربع سنين من فراق الاول لم يكن من واحد منهما (قال المزني) رحمه الله فهذا قد نفاه بلا لعان فهذا والذي قبله سواء (قال) فإن قيل فكيف لم ينف الولد إذا أقرت أمه بانقضاء العدة ثم ولدت لاكثر من ستة أشهر بعد إقرارها؟ قيل لما أمكن أن تحيض وهي حامل فنقر بانقضاء العدة على الظاهر والحمل قائم لم ينقطع حق الولد بإقرارها بانقضاء العدة والزمناء الاب ما أمكن أن يكون حملا منه وكان الذي يملك الرجعة ولا يملكها في ذلك سواء لان كليهما تحلان بانقضاء للازواج وقال في باب اجتماع العدتين والقافة إن جاءت بولد لاكثر من أربع سنين من يوم طلقها الاول إن كان يملك الجرعة دعا له القافة وإن كان لا يملك الرجعة فهو للثاني (قال المزني) رحمه الله فجمع بين من له الرجعة عليها ومن لا رجعة له عليها في باب المدخول بها وفرق بينهما بأن تحل في باب اجتماع العدتين والله أعلم لا عدة على التي لم يدخل بها زوجها (قال الشافعي) رحمه الله قال الله تعالى " وإن طلقتموهن من قبل أن يمسوهن " الآية قال والمسيس الاصابة وقال ابن عباس وشريح وغيرهما لعدة عليها إلا بالاصابة بعينها لان الله تعالى قال هكذا (قال الشافعي) وهذا ظاهر القرآن فإن ولدت التي قال زوجها لم أدخل بها لستة أشهر أو لاكثر ما يلد له النساء من يوم عقد نكاحها لحق نسبه وعليه المهر إذا الزمناء الولد حكمنا عليه بأنه مصيب ما لم تنكح زوجا غيره ويمكن أن يكون منه (قال) ولو خلا بها فقال لم أصبها وقالت قد أصابني ولا ولد فهي مدعية والقول قوله مع يمينه وإن جاءت بشاهد بإقراره أحلفتها مع شاهدها وأعطيتها الصداق.

باب العدة من الموت والطلاق وزوج غائب (قال الشافعي) رحمه الله: وإذا علمت المرأة يقين موت زوجها أو طلاقه ببينة أو أي علم اعتدت من يوم كانت فيه الوفاة والطلاق وإن لم تعتد حتى تمضى العدة لم يكن عليها غيرها لانها مدة وقد مرت عليها وقد روى عن غير واحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال " تعتد من يوم تكون الوفاة أو الطلاق " وهو قول عطاء وابن المسيب والزهرى. باب في عدة الامة (قال الشافعي) رحمه الله فرقا

الله بين الاحرار والعبيد في حد الزنا فقال في الاماء " فإذا أحسن فإن أتين بفاحشة " الآية وقال تعالى " وأشهدوا ذوى عدل منكم " وذكر المواريث فلم يختلف أحد لقيته أن ذلك في الاحرار دون العبيد وفرض الله العدة ثلاثة أشهر وفى الموت أربعة أشهر وعشرا وسن صلى الله عليه وسلم أن تستبرأ الامة بحيضة وكانت العدة في الحرائر استبراء وتعبدا وكانت الحيضة في الامة استبراء وتعبدا ولم أعلم مخالفا ممن حفظت عنه من أهل العلم في أن عدة الامة نصف عدة الحرة فيما له نصف معدود فلم يجر إذا وجدنا ما وصفنا من الدلائل على الفرق فيما ذكرنا وغيره إلا أن نجعل عدة الامة نصف عدة الحرة فيما له نصف فأما الحيضة فلا يعرف لها نصف فتكون عدتها فيه أقرب الاشياء من النصف إذا لم يسقط من النصف شئ وذلك حيضتان. وأما الحمل فلا نصف له كما لم يكن للقطع نصف فقطع العبد والحر قال عمر رضي الله عنه يطلق العبد تطليقتين وتعدت الامة حيضتين فإن لم تحض فشهريين أو شهرا ونصفا قال ولو أعتقت الامة قبل مضي العدة أكملت عدة حرة لان العتق وقع وهى في معاني الازواج في عامة أمرها ويتوارثان في عدتها بالحرية ولو كانت تحت عبد فاختارت فراقه كان ذلك فسحا بغير طلاق وتكمل منه العدة من الطلاق الاول ولو أحدث لها رجعة ثم طلقها ولم يصبها بنت على العدة الاولى لانها مطلقة لم تمسس (قال المزني) رحمه الله هذا عندي غلط بل عدتها من الطلاق الثاني لانه لما راجعها بطلت عدتها وصارت في معناها المتقدم بالعقد الاول لا بنكاح مستقبل فهو في معنى من ابتداء طلاقها مدخولا بها ولو كان طلاقا لا يملك فيه الرجعة ثم عتقت ففيها قولان أحدهما أن تبني على العدة الاولى ولا خيار لها ولا تستأنف عدة لانها ليست في معاني الازواج والثاني أن تكمل عدة حرة (قال المزني) رحمه الله هذا أولى بقوله ومما يدل على ذلك قوله في المرأة تعدد بالشهور ثم تحيض إنها تستقبل الحيض ولا يجوز أن تكون في بعض عدتها حرة وهى تعدد عدة أمة وكذلك قال لا يجوز أن يكون في بعض صلاته مقيما ويصلى صلاة مسافر وقال هذا أشبه القولين بالقياس (قال المزني) رحمه الله وما احتج به من هذا يقضى على أن لا يجوز لمن دخل في صوم ظهار ثم وجد رقبة أن يصوم وهو ممن يجد رقبة ويكفر بالصيام ولا لمن دخل في الصلاة بالتيمة أن يكون ممن يجد الماء ويصلى بالتيمة كما قال لا يجوز أن تكون في عدتها ممن تحيض وتعد بالشهور في نحو ذلك من أقاويله وقد سوى الشافعي رحمه الله في ذلك بين ما يدخل فيه المرء وما بين ما لم يدخل فيه فجعل المستقبل فيه كالمستدبر (قال) والطلاق إلى الرجال والعدة بالنساء وهو أشبه بمعنى القرآن مع ما ذكرناه من الاثر وما عليه المسلمون فيما سوى

[221]

هذا من أن الاحكام تقام عليهما ألا ترى أن الحر المحصن يزنى بالامة فيرجم وتجلد الامة خمسين والزنا معنى واحد فاختلف حكمه لاختلاف حال فاعليه فكذلك يحكم للحر حكم نفسه في الطلاق ثلاثا وإن كانت امرأته أمة وعلى الامة عدة أمة وإن كان زوجها حرا. عدة الوفاة (قال الشافعي) رحمه الله قال الله تعالى " والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن " الآية فدللت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أنها على الحرة غير ذات الحمل لقوله صلى الله عليه وسلم السبيعة لاسلمية ووضعت بعد وفاة زوجها بنصف شهر " قد حلت فانكحى من شئت " قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه لو وضعت وزوجها على سريريه لم يدفن لحلت وقال ابن عمر إذا وضعت حلت قال فتحل إذا وضعت قبل تطهر من نكاح صحيح ومفسوخ (قال الشافعي) رحمه الله وليس للحامل المتوفى عنها نفقة قال جابر بن عبد

الله لا نفقة لها حسبها الميراث (قال الشافعي) رحمه الله لان مالكة قد انقطع بالموت وإذا لم تكن حاملا فإن مات نصف النهار وقد مضى من الهلال عشر ليال أحصت ما بقى من الهلال فإن كان عشرين حفظتها ثم اعتدت ثلاثة أشهر بالاهلة ثم استقبلت الشهر الرابع فأحصت عدة أيامه فإذا كمل لها ثلاثون يوما بلياليها فقد أوفت أربعة أشهر واستقبلت عشرا بلياليها فإذا أوفت لها عشرا إلى الساعة التي مات فيها فقد انقضت عدتها وليس عليها أن تأتي فيها بحيض كما ليس عليها أن تأتي في الحيض بشهور ولان كل عدة حيث جعلها الله إلا أنها إن ارتابت استبرأت نفسها من الرية ولو طلقها مريضا ثلاثا فمات من مرضه وهي في العدة فقد قيل لا ترث ميتوته وهذا مما أستخير الله فيه (قال المزني) رحمه الله وقال في موضع آخر وهذا قول يصح لمن قال به قلت فالاستخارة شك وقوله يصح إبطال للشك (وقال) في اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى: إن الميتوتة لا ترث وهذا أولى بقوله وبمعنى ظاهر القرآن لان الله تعالى ورث الزوجة من زوج يرثها لو ماتت قبله فلما كانت إن ماتت لم يرثها وإن مات لم تعتد منه عدة من وفاته خرجت من معنى حكم الزوجة من القرآن واحتج الشافعي رحمه الله على من ورث رجلين كل واحد منهما النصف من ابن ادعياه وورث الابن إن ماتا قبله الجميع فقال الشافعي رحمه الله إنما يرث الناس من حيث يورثون يقول الشافعي فإن كانا يرثانه نصفين بالبنوة فكذلك يرثهما نصفين بالابوة (قال المزني) رحمه الله فكذلك إنما ترث المرأة الزوج من حيث يرث الزوج المرأة بمعنى النكاح فإذا ارتفع النكاح بإجماع ارتفع حكمه والموارثة به ولما أجمعوا أنه لا يرثها لانه ليس بزواج كان كذلك أيضا لا ترثه لانها ليست بزوجة وبالله التوفيق (قال الشافعي) رحمه الله فإن قيل قد ورثها عثمان قيل وقد أنكر ذلك عبد الرحمن ابن عوف في حياته على عثمان رضى الله عنهما إن مات أن يورثها منه وقال ابن الزبير لو كنت أنا لم أر أن ترث ميتوته وهذا اختلاف وسيله القياس وهو ما قلنا (قال الشافعي) ولو طلق إحدى امرأتيه ثلاثا فمات ولا تعرف اعتدنا أربعة أشهر وعشرا تكمل كل واحدة منهما فيها ثلاث حيض. باب مقام المطلقة في بيتها والمتوفى عنها من كتاب العدد وغيره (قال الشافعي) رحمه الله قال الله تعالى في المطلقات لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة " وقال صلى الله عليه وسلم لفريرة بنت مالك حين أخبرته أن زوجها قتل وأنه لم يتركها في مسكن يملكه " أمكثي

[222]

في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله " وقال ابن عباس الفاحشة المبينة أن تبدو على أهل زوجها فإذا بذت فقد حل إخراجها (قال الشافعي) رحمه الله هو معنى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما أمر به فاطمة بنت قيس أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم مع ما جاء عن عائشة رضى الله عنها أنها أرسلت إلى مروان في مطلقة انتقلها " اتق الله واررد المرأة إلى بيتها " قال مروان أما بلغك شأن فاطمة ؟ فقالت لا عليك أن تذكر فاطمة فقال إن كان بك شر فحسبك ما بين هذين من الشر وعن ابن المسيب تعتد الميتوتة في بيتها فقيل له فأين حديث فاطمة بنت قيس ؟ فقال قد فتنت الناس كانت في لسانها ذرابة فاستطالت على أحمانها فأمرها النبي صلى الله عليه وسلم أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فعائشة ومروان وابن المسيب يعرفون حديث فاطمة أن النبي صلى الله عليه وسلم أمرها أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم كما حدثت ويذهبون إلى أن ذلك إنما كان للشر وكره لها ابن المسيب وغيره أنها كتمت السبب الذي به

أمرها النبي صلى الله عليه وسلم أن تعتد في بيت غير زوجها خوفاً أن يسمع ذلك سامع فيرى أن للمبتوتة أن تعتد حيث شاءت (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فلم يقل لها النبي صلى الله عليه وسلم اعتدى حيث شئت بل خصها إذ كان زوجها غائبا فهذا كله أقول فإن طلقها فلها السكنى في منزله حتى تنقضي عدتها يملك الرجعة أو لا يملكها فإن كان بكراً فهو على المطلق وفي مال الزوج الميت ولزوجها إذا تركها فيما يسعها من المسكن وتستتر بينه وبينها أن يسكن في سوى ما يسعها وقال في كتاب النكاح والطلاق لا يغل على زوجها حجراً إلا أن يكون معها ذو محرم بالغ من الرجال وإن كان على زوجها دين لم يبيع مسكنها حتى تنقضي عدتها وذلك أنها ملكت عليه سكنى ما يكفيها حين طلقها كما يملك من يكتري وإن كان في منزل لا يملكه ولم يكثره فلاهله إخراجها وعليه غيره إلا أن يفسد فتضرب مع الغرماء بأقل قيمة سكنها وتتبعه بفضله متى أيسر وإن كانت هذه المسائل في موته ففيها قولان أحدهما ما وصفت ومن قاله احتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم لفريرة " امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله " والثاني أن الاختيار للورثة أن يسكنوها فإن لم يفعلوا فقد ملكوا دونه فلا سكنى لها كما لا نفقة لها ومن قاله قال إن قول النبي صلى الله عليه وسلم لفريرة " امكثي في بيتك " ما لم يخرجك منه أهلك لأنها وصفت أن المنزل ليس لزوجها (قال المزني) هذا أولى بقوله لأنه لا نفقة لها حاملاً وغير حامل وقد احتج بأن الملك قد انقطع عنه بالموت (قال المزني) وكذلك قد انقطع عنه السكنى بالموت وقد أجمعوا أن من وجبت له نفقة وسكنى من ولد ووالد على رجل فمات انقطعت النفقة لهم والسكنى لان ماله صار ميراثاً لهم فكذلك امرأته وولده وسائر ورثته يرثون جميع ماله (قال) ولورثته أن يسكنوها حيث شاءوا إذا كان موضعها حرزا وليس لها أن تمتنع وللسلطان أن يخصصها حيث ترضى لئلا يلحق بالزوج من ليس له ولو أذن لها أن تنتقل فنقل متاعها وخدمها ولم تثقل ببدنها حتى مات أو طلق اعتدت في بيتها الذي كانت فيه ولو خرج مسافراً بها أو أذن لها في الحج فزايلت منزلها فمات أو طلقها ثلاثاً فسواء لها الخيار في أن تمضي لسفرها ذاهبة وجائبة وليس عليها أن ترجع إلى بيته قبل أن تقضى سفرها ولا تقيم في المصر الذي أذن لها في السفر إليه إلا أن يكون أذن لها في المقام فيه أو النقلة إليه فيكون ذلك عليها إذا بلغت ذلك المصر فإن كان أخرجها مسافرة أقامت ما يقيم المسافر مثلها ثم رجعت وأكملت عدتها ولو أذن لها في زيارة أو نزهة فعليها أن ترجع لان الزيارة ليست مقاماً ولا تخرج إلى الحج بعد انقضاء العدة ولا إلى مسيرة يوم إلا مع ذي محرم إلا أن يكون حجة الاسلام وتكون مع نساء ثقات ولو صارت إلى بلد أو منزل بإذنه ولم يقل لها أفيمي ولا لا تقيمس ثم طلقها فقال

[223]

لم أنقلك وقالت نقلتني فالقول قولها إلا أن تقر هي أنه كان للزيارة أو مدة تقيمها فيكون عليها أن ترجع وتعتد في بيته وفي مقامها قولان (1) أحدهما أن تقيم إلى المدة كما جعل لها أن تقيم في سفرها إلى غاية (قال) وتنتوي البدونة حيث ينتوي أهلها لان سكن أهل البادية إنما هو سكنى مقام غبطة وظعن غبطة وإذا دلت السنة على أن المرأة تخرج من البذاء على أهل زوجها كان العذر في ذلك المعنى أو أكثر (قال) ويخرجها السلطان فيما يلزمها فإذا فرغت ردها ويكتري عليه إذا غاب ولا نعلم أحداً بالمدينة فيما مضى أكرى منزلاً إنما كانوا يتطوعون بإنزال منازلهم وبأموالهم مع منازلهم ولو تكررت فإن طلبت الكراء كان لها من يوم تطلبه وما مضى حق تركته فأما امرأة صاحب السفينة إذا كانت مسافرة معه فكالمراة المسافرة إن شاءت مضت

وإن شاءت شاءت رجعت إلى منزله فاعتدت به. باب الاحداد من كتابي العدد القديم والجديد (قال الشافعي) رحمه الله ولما قال صلى الله عليه وسلم " لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا " وكانت هي والمطلقة التي لا يملك زوجها رجعتها معا في عدة وكانتا غير ذواتي زوجين أشبه أن يكون على المطلقة إحداد كهو على المتوفى عنها والله أعلم فأحب ذلك لها ولا يبين أن أوجه عليها لانهما قد تختلفان في حال وإن اجتمعتا في غيره ولو لم يلزم القياس إلا باجتماع كل الوجوه بطل القياس (قال المزني) رحمه الله وقد جعلهما في الكتاب القديم في ذلك سواء وقال فيه ولا تجتنب المعتدة في النكاح الفاسد وأم الولد ما تجتنب المعتدة ويسكن حيث نشئ (قال الشافعي) رحمه الله وإنما الاحداد في البدن وترك زينة البدن وهو أن تدخل على البدن شيئا من غيره زينة أو طيبا يظهر عليها فيدعو إلى شهوتها فمن ذلك الدهن كله في الرأس وذلك أن كل الادهان في ترجيل الشعر وإذهاب الشعث سواء وهكذا المحرم يفتدى بأن يدهن رأسه أو لحيته بزيت لما وصفت وأما مد يديها فلا بأس إلا الطيب كما لا يكون بذلك بأس للمحرم وإن خالفت المحرم في بعض أمرها وكل كحل كان زينة فلا خير فيه لها فأما الفارسي وما أشبهه إذ احتاجت إليه فلا بأس لأنه ليس بزينة بل يزيد العين مرها وقيحا وما اضطرت إليه مما فيه زينة من الكحل اكتحل به ليلا وتمسحه نهارا وكذلك الدمام دخل النبي صلى الله عليه وسلم على أم سلمة وهي حاد على أبي سلمة فقال " ما هذا يا أم سلمة ؟ " فقالت إنما هو صبر فقال عليه السلام " اجعليه بالليل وامسحيه بالنهار " (قال الشافعي) الصبر يصفر فيكون زينة وليس بطيب فأذن لها فيه بالليل حيث لا يرى وتمسحه بالنهار حيث يرى وكذلك ما أشبهه (قال) وفي الثياب زينتان إحدهما جمال اللابسين وتستر العورة قال الله تعالى " خذوا زينتكم عند كل مسجد " فالثياب زينة لمن لبسها فإذا أفردت العرب التزين على بعض اللابسين دون بعض فإنما من الصبغ خاصة ولا بأس أن تلبس الحاد كل ثوب من البياض لان البياض ليس بمزين وكذلك الصوف والوبر وكل ما نسج على وجهه لم يدخل عليه صبغ من خز أو غيره وكذلك كل صبغ لم يرد به تزيين الثوب مثل السواد

(1) قوله أحدهما الخ كذا في الاصل ولم يذكر له ثانيا وذكره في الام فقال " والثاني أن هذه زيادة لا نقلة إلى مدة فعلها الرجوع الخ " وانظره كتبه مصححه.

وما صبغ ليقيح لحزن أو لنفى الوسخ عنه وصبغ الغزل بالخضرة قارب السواد لا الخضرة الصافية وما في معناه فأما ما كان من زينة أو وشى في ثوب وغيره فلا تلبسه الحاد وكذلك كل حرة وأمة كبيرة أو صغيرة مسلمة أو ذمية، ولو تزوجت نصرانية نصرانيا فأصابها أهلها لزوجها المسلم وبحصنها لانه زوج ألا ترى أن النبي صلى الله عليه وسلم رجم يهوديين زنيا ولا يرحم إلا محصنا. اجتماع العدتين والقافة (قال الشافعي) رحمه الله فإذا تزوجت في العدة ودخل بها الثاني فإنها تعتد بنية عدتها من الاول ثم تعتد من الثاني واحتج في ذلك بقول عمر وعلى وعمر بن عبد العزيز رحمة الله عليهم (قال الشافعي) لان عليها حقين بسبب الزوجين وكذلك كل حقين لزما من وجهين. قال ولو اعتدت بحيضة ثم أصابها الثاني وحملت وفرق بينهما اعتدت بالحمل فإذا وضعته لاقل من ستة أشهر من يوم نكحها الآخر فهو من الاول

وإن جاءت به لاكثر من أربع سنين من يوم فارقتها الاول وكان طلاقه لا يملك فيه الرجعة فهو للاخر وإن كان يملك فيه الرجعة وتداعيها أو لم يتداعياها ولم ينكرها ولا واحدا منهما أربى القافة فإن الحقوه بالاول فقد انقضت عدتها منه وتبتدئ عدة من الثاني وله خطبتها فإن الحقوه بالثاني فقد انقضت عدتها منه وتبتدئ فتكمل على ما مضى من عدة الاول وللأول عليها الرجعة ولو لم يلحقوه بواحد منهما أو ألحقوه بهما أو لم تكن قافة أو مات قبل يراه القافة أو ألقته ميتا فلا يكون ابن واحد منهما وإن كان أوصى له بشئ وقف حتى بصطلاحا فيه والنفقة على الزوج الصحيح النكاح ولا أخذه بنفقتها حتى تلده فإن الحق به الولد أعطيتها نفقة الحمل من يوم طلقها وإن أشكل أمره لم أخذه بنفقته حتى ينتسب إليه فإن الحق بصاحبه فلا نفقة منا لانها حبل من غيره (قال المزني) رحمه الله خالف الشافعي في إلحاق الولد في أكثر من أربع سنين بأن يكون له الرجعة. عدة المطلقة يملك رجعتها زوجها ثم يموت أو يطلق (قال الشافعي) رحمه الله وإن طلقها طلقه يملك رجعتها ثم مات اعتدت عدة الوفاة وورثت ولو راجعها ثم طلقها قبل أن يمسخها ففيها قولان (1) أحدهما تعتد من الطلاق الاخير وهو قول ابن جريج وعبد الكريم وطاوس والحسن بن مسلم ومن قال هذا ينبغي أن يقول رجعتة مخالفة لنكاحه إياها ثم يطلقها قبل أن يمسخها لم تعتد فكذلك لا تعتد من طلاق أحدثه وإن كانت رجعة إذا لم يمسخها (قال المزني) رحمه الله المعنى الاول أولى بالحق عندي لانه إذا ارتجعها سقطت عدتها وصارت في معناها القديم بالعقد الاول لا بنكاح مستقبل وإنما طلق امرأة مدخولا بها في غير عدة فهو في معنى من ابتداء طلاقه (قال المزني) رحمه الله ولو لم يرتجعها حتى يطلقها فإنها تبنى على عدتها من أول طلاقها لان تلك العدة لم تبطل حتى تطلق وإنما زادها طلاقا وهي معتدة بإجماع فلا يبطل ما أجمع عليه من عدة قائمة إلا بإجماع مثله أو قياس على نظيره.

(1) قوله: أحدهما تعتد الخ ترك القول الثاني وفي الام " والقول الثاني أن العدة من الطلاق الاول ما لم يدخل بها " فتأمل. كتبه مصححه.

[225]

امرأة المفقود وعدتها إذا نكحت غيره وغير ذلك (قال الشافعي) رحمه الله في امرأة الغائب أي غيبة كانت لا تعتد ولا تنكح أبدا حتى يأتيها يقين وفاته وترثه ولا يجوز أن تعتد من وفاته ومثلها يرث إلا ورثت زوجها الذي اعتدت من وفاته وقال علي بن أبي طالب رضي الله عنه في امرأة المفقود أنها لا تتزوج (قال) ولو طلقها وهو خفي الغيبة أو ألى منها أو تظاهر أو قذفها لزمه ما يلزم الزوج الحاضر ولو اعتدت بأمر حاكم أربع سنين ثم أربعة أشهر وعشر أو نكحت ودخل بها الزوج كان حكم الزوجية بينها وبين زوجها الاول بحاله غير أنه ممنوع من فرجها بوطئ شبهة ولا نفقة لها من حين نكحت ولا في حين عدتها من الوطئ الفاسد لانها مخرجة نفسها من يديه وغير واقفة عليه ومحرمه عليه بالمعنى الذي دخلت فيه ولم ألزم الواطئ بنفقتها لانه ليس بينهما شئ من أحكام الزوجين إلا لحوق الولد فإنه فراش بالشبهة وإذا وضعت فلزوجها الاول أن يمنعها من رضاع ولدها إلا اللبأ وما إن تركته لم يعتد غيرها ولا ينفق عليها في رضاعها ولد غيره ولو ادعاه الاول أربته القافة ولو مات الزوج الاول والآخر ولا يعلم أيهما مات أولا بدأت فاعتدت أربعة أشهر وعشرا لانه النكاح الصحيح الاول ثم اعتدت بثلاثة قروء. باب

استبراء أم الولد من كتابين امرأة المفقود وعدتها إذا نكحت غيره وغير ذلك (قال الشافعي) رحمه الله أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال في أم الولد يتوفى عنها سيدها تعتد بحيضة (قال الشافعي) رحمه الله ولا تحل أم الولد للزواج حتى ترى الطهر من الحيضة وقال في كتاب النكاح والطلاق املاء على مسائل مالك وإن كانت ممن لا تحيض فشهرا (قال) وإن مات سيدها أو أعتقها وهي حائض لم تعتد بتلك الحيضة وإن كانت حاملا فإن تضع حملها فإن تضع حملها وإن استرابت فهي كالحرمة المسترابة وإن مات سيدها وهي تحت زوج أو في عدة زوج فلا استبراء عليها لان فرجها ممنوع منه بشئ أباحه لزوجها فإن ماتا فعلم أن أحدهما مات قبل الآخر بيوم أو بشهرين وخمس ليال أو أكثر ولا نعلم أيهما أولا اعتدت من يوم مات الآخر منهما أربعة أشهر وعشرا فيها حيضة وإنما لزمها إحداها فإذا جاءت بهما فذلك أكمل ما عليها (قال المزني) رحمه الله هذا عندي غلط لانه إذا لم يكن بين موتها إلا أقل من شهرين وخمس ليال فلا معنى للحيضة لان السيد إذا كان مات أولا فهي تحت زوج مشغولة به عن الحيضة وإن كان موت الزوج أولا فلم ينقض شهران وخمس ليال حتى مات السيد فهي مشغولة بعدة الزوج عن الحيضة وإن كان بينهما أكثر من شهرين وخمس ليال فقد أمكنت الحيضة فكما قال الشافعي (قال الشافعي) رحمه الله ولا تترث زوجها حتى يستيقن أن سيدها مات قبل زوجها فترثه وتعتد عدة الوفاة كالحرمة والامة يطؤها تستبرأ بحيضة فإن نكحت قبلها فمفسوخ ولو وطئ المكاتب أمته فولدت ألحقته به ومنعته الوطئ وفيها قولان أحدهما لا يبيعه بحال لاني حكمت لولدها بحكم الحرية إن عتق أبوه والثاني أن له بيعها خاف العجز أو لم يخفه (قال المزني) رحمه الله القياس على قوله أن لا يبيعه كما لا يبيع ولدها. (م 8 40)

[226]

باب الاستبراء من كتاب الاستبراء والاملاء (قال الشافعي) رحمه الله نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عام سبي أو طلاس أن توطأ حامل حتى تضع أو حائل حتى تحيض ولا بشك أن فيهن أنكارا وحرائر كن قبل أن يستأمن وإماء ووضعيات وشريفات وكان الأمر فيهن واحدا (قال الشافعي) رحمه الله فكل ملك يحدث من مالك لم يجز فيه الوطئ إلا بعد الاستبراء لان الفرج كان ممنوعا قبل الملك ثم حل بالملك فلو باع جارية من امرأة ثقة وقبضتها وتفرقا بعد البيع ثم استقالها فأقالته لم يكن له أن يطأها حتى يستبرئها من قبل أن الفرج حرم عليه ثم حل له بالملك الثاني (قال) والاستبراء أن تمكث عند المشتري طاهرا بعد ملكها ثم تحيض حيضة معروفة فإذا طهرت منها فهو الاستبراء وإن استرابت أمسكت حتى تعلم أن تلك الرية لم تكن حملا ولا أعلم مخالفا في أن المطلقة لو حاضت ثلاث حيض وهي ترى أنها حامل لم تحل إلا بوضع الحمل أو البراءة من أن يكون ذلك حملا فلا يحل له قبل الاستبراء التلذذ بمباشرتها ولا نظر بشهوة إليها وقد تكون أم ولد لغيره ولو لم يفترقا حتى وضعت حملا لم تحل له حتى تطهر من نفاسها ثم تحيض حيضة مستقبلية من قبل أن البيع إنما تم حين تفرقا عن مكانهما الذي تبايعا فيه ولو كانت أمة مكاتبه فعجزت لم يطأها حتى يستبرئها لانها ممنوعة الفرج منه ثم أبيع بالعجز ولا يشبه صومها الواجب عليها وحيضتها ثم تخرج من ذلك لانه يحل له في ذلك أن يمسه ويقبلها ويحرم عليه ذلك في الكتابة كما يحرم إذا زوجها وإنما قلت طهر ثم حيضة حتى تغتسل منها لان النبي صلى الله عليه وسلم دل على أن الاقراء الاطهار بقوله في ابن عمر يطلقها طاهرا من غير جماع فتلك العدة التي أمر الله أن

يطلق لها النساء وأمر النبي صلى الله عليه وسلم في الاماء أن يستبرئن بحيضة فكانت الحيضة الاولى أمامها طهر كما كان الطهر أمامه الحيض فكان قصد النبي صلى الله عليه وسلم في الاستبراء إلى الحيض وفي العدة إلى الاطهار. مختصرا ما يحرم من الرضاعة من كتاب الرضاع ومن كتاب النكاح ومن أحكام القرآن (قال الشافعي) رحمه الله قال الله تعالى فيمن حرم مع القرابة " وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة " وقال صلى الله عليه وسلم " يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة " (قال الشافعي) رحمه الله فبينت السنة أن لبن الفحل يحرم كما تحرم ولادة الاب وسئل ابن عباس رضى الله عنهما عن رجل كانت له امرأتان فأرضعت إحداهما غلاما والاخرى جارية هل يتزوج الغلام الجارية ؟ فقال لا للقاح واحد وقال مثله عطاء وطاوس (قال الشافعي) رحمه الله فهذا كله نقول فكل ما حرم بالولادة وبسببها حرم بالرضاع وكان به من ذوى المحارم والرضاع اسم جامع يقع على المصبة وأكثر إلى كمال الحولين وعلى كل رضاع بعد الحولين فوجب طلب الدلالة في ذلك وقالت عائشة رضى الله عنها كان فيما أنزل الله تعالى في القرآن " عشر رضعات معلومات يحرمن " ثم نسخن " بخمس معلومات " فتوفى صلى الله عليه وسلم وهن مما يقرأ من القرآن فكان لا يدخل عليها إلا من استكمل خمس رضعات

[227]

وعن ابن الزبير قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تحرم المصبة ولا المصتان ولا الرضعة ولا الرضعتان " (قال المزني) رحمه الله قلت للشافعي أفسمع ابن الزبير من النبي صلى الله عليه وسلم ؟ قال نعم وحفظ عنه وكان يوم سمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم ابن تسع سنين وعن عروة أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر امرأة أبي حذيفة أن ترضع سالما خمس رضعات فتحرم بهن (قال) فدل ما وصفت أن الذى يحرم من الرضاع خمس رضعات كما جاء القرآن بقطع السارق فدل صلى الله عليه وسلم أنه أراد بعض السارقين دون بعض وكذلك أبان أن المراد يمائة جلدة بعض الزناة دون بعض لامن لزمه اسم سرقة وزنا وكذلك أبان أن المراد بتحريم الرضاع بعض المرضعين دون بعض واحتج فيما قال النبي صلى الله عليه وسلم لسهلة بنت سهل لما قالت له كنا نرى سالما ولدا وكان يدخل على وأنا فضل وليس لنا إلا بيت واحد فماذا تأمرني فقال عليه السلام فميا بلغنا " أرضعيه خمس رضعات فيحرم بلبنها " ففعلت فكانت تراه إبنا من الرضاعة فأخذت بذلك عائشة رضى الله عنها فيمن أحببت أن يدخل عليها من الرجال وأبى سائر أزواج النبي صلى الله عليه وسلم أن يدخل عليهن بتلك الرضاعة أحد من الناس وقلن ما نرى الذى أمر به صلى الله عليه وسلم إلا رخصة في سالم وحده وروى الشافعي رحمه الله أن أم سلمة قالت في الحديث هو لسالم خاصة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فإذا كان خاصا فالخاص مخرج من العام والدليل على ذلك قول الله جل ثناؤه " حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة " فجعل الحولين غاية وما جعل له غاية فالحكم بعد مضى الغاية خلاف الحكم قبل الغاية كقوله تعالى " والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء " فإذا مضت الاقراء فحكمن بعد مضيتها خلاف حكمن فيها (قال المزني) وفى ذلك دلالة عندي على نفي الولد لاكثر من سنتين بتأقيت حمله وفصاله ثلاثين شهرا كما نفي توقيت الحولين الرضاع لاكثر من حولين (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وكان عمر رضى الله عنه لا يرى رضاع الكبير يحرم وابن مسعود وابن عمر رضى الله عنهما وقال أبو هريرة رضى الله عنه لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق الامعاء قال ولا يحرم من الرضاع إلا خمس

رضعات متفرقات كلهن في الحولين قال وتفريع الرضعات أن ترضع المولود ثم تقطع الرضاع ثم ترضع ثم تقطع كذلك فإذا رضع في مرة منهن ما يعلم أنه وصل إلى جوفه ما قل منه وما كثر فهي رضعة وإن التقم الثدي فلها قليلا وأرسله ثم عاد إليه كانت رضعة واحدة كما يكون الحالف لا يأكل بالنهار إلا مرة فيكون يأكل ويتنفس بعد الازدراء ويعود يأكل فذلك أكل مرة وإن طال وإن قطع ذلك قطعاً بينا بعد قليل أو كثير ثم أكل حنث وكان هذا أكلتين ولو أنفد ما في إحدى الثديين ثم تحول إلى الأخرى فأنفد ما فيها كانت رضعة واحدة والوجور كالرضاع وكذلك السعوط لأن الرأس جوف ولو حقن به كان فيها قولان أحدهما أنه جوف وذلك أنها تفطر الصائم والآخر أن ما وصل إلى الدماغ كما وصل إلى المعدة لأنه يغتذى من المعدة وليس كذلك الحقنة (قال المزني) رحمه الله قد جعل الحقنة في معنى من شرب الماء فأفطر فذلك هو في القياس في معنى من شرب اللبن وإذ جعل السعوط كالوجور لأن الرأس عنده جوف فالحقنة إذا وصلت إلى الجوف عندي أولى وبالله التوفيق وأدخل الشافعي رحمه الله تعالى على من قال إن كان ما خلط باللبن أغلب لم يحرم وإن كان اللبن الأغلب حرم فقال رأيت لو خلط حراماً بطعام وكان مستهلكاً في الطعام أما يحرم؟ فذلك اللبن (قال الشافعي) رحمه الله: ولو جبن اللبن فأطعمه كان كالرضاع ولا يحرم لبن البهيمة إنما يحرم لبن الأدميات قال الله تعالى جل ثناؤه " وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم " وقال " فإن أرضعن لكم فأتوهن أجورهن " قال ولو حلب منها رضعة خامسة ثم ماتت فأوجره صبي كان ابنها ولو رضع منها بعد موتها لم يحرم لأنه لا يحلب لبن الميتة ولو حلب من امرأة لبن كثير ففرق ثم أوجر منه صبي مرتين أو ثلاثة لم

[228]

يكن إلا رضعة واحدة وليس كاللبن يحدث في الثدي كلما خرج منه شيء حدث غيره ولو تزوج صغيرة ثم أرضعتها أمه أو ابنته من نسب أو رضاع أو امرأة ابنه من نسب أو رضاع بلبن ابنه حرمت عليه الصغيرة أبداً وكان لها عليه نصف المهر ورجع على التي أرضعتها بنصف صداق مثلها لأن كل من أفسد شيئاً لزمه قيمة ما أفسد بخطأ أو عمد، ولو أرضعتها امرأة له كبيرة لم يصيبها حرمت الأم لأنها من أمهات نسائه ولا نصف مهر لها ولا متعة لأنها المفسدة وفسد نكاح المرضعة بلا طلاق لأنها صارت وأمها في ملكه في حال ولها نصف المهر ويرجع على التي أرضعتها بنصف مهر مثلها، ولو تزوج ثلاثاً صغاراً فأرضعت امرأة اثنتين منهن الرضعة الخامسة معاً فسد نكاح الأم ونكاح الصبيتين معاً ولكل واحدة منهما نصف المهر المسمى ويرجع على امرأته بمثل نصف مهر كل واحدة منهما وتحل له كل واحدة منهما على الانفراد لأنهما ابنتا امرأة لم يدخل بها فإن أرضعت الثالثة بعد ذلك لم تحرم لأنها منفردة قال ولو أرضعت إحداهن الرضعة الخامسة ثم الأخرين الخامسة معاً حرمت عليه والتي أرضعتها أولاً لأنهما صارتا أما وبنات في وقت واحد معاً وحرمت الأخرى لأنهما صارتا أختين في وقت معاً ولو أرضعتهم متفرقتين لم يحرم معاً لأنها لم ترضع واحدة منهما إلا بعد ما بان منهن هي والأولى فيثبت نكاح التي أرضعتها بعد ما بان الأولى ويفسد نكاح التي أرضعتها بعدها لأنها أخت امرأته فكانت كامرأة نكحت على أختها (قال المزني) رحمه الله ليس ينظر الشافعي في ذلك إلا إلى وقت الرضاع فقد صارتا أختين في وقت معاً برضاع الأخرى منهما (قال المزني) رحمه الله ولا فرق بين امرأة له كبيرة أرضعت امرأة له صغيرة فصارتا أما وبنات في وقت معاً وبين أجنبية أرضعت له امرأتين صغيرتين فصارتا أختين في وقت معاً ولو جاز أن تكون إذا

أرضعت صغيرة كامرأة نكحت على أختها لزم إذا نكح كبيرة ثم صغيرة فأرضعتها أن تكون كامرأة نكحت على أمها وفي ذلك دليل على ما قلت أنا وقد قال في كتاب النكاح القديم لو تزوج صبيتين فأرضعتها امرأة واحدة بعد واحدة انفسخ نكاحهما (قال المزني) رحمه الله وهذا وذاك سواء وهو بقوله أولى (قال الشافعي) رحمه الله: ولو كان للكبيرة بنات مرضع أو من رضاع فأرضعن الصغار كلهن انفسخ نكاحهن معا ورجع على كل واحدة منهن بنصف مهر التي أرضعت (قال المزني) رحمه الله ويرجع عليهن بنصف مهر امرأته الكبيرة إن لم يكن دخل بها لأنها صارت حدة مع بنات بناتها معا وتحرم الكبيرة أبدا ويتزوج الصغار على الانفراد ولو كان دخل بالكبيرة حر من جميعا أبدا ولو لم يكن دخل بها فأرضعتهم أم امرأته الكبيرة أو جدتها أو أختها أو بنت أختها كان القول فيها كالقول في بناتها في المسألة قبلها، ولو أن المرأة أرضعت مولودا فلا بأس أن تتزوج المرأة المرضعة أباه ويتزوج الأب ابنتها أو أمها على الانفراد لأنها لم ترضعه ولو شك أرضعته خمسا أو أقل لم يكن ابنا لها بالشك. باب لبن الرجل والمرأة (قال الشافعي) رحمه الله واللبن للرجل والمرأة كما الولد لهما والمرضع بذلك اللبن ولدهما (قال) ولو ولدت ابنا من زنا فأرضعت مولودا فهو ابنها ولا يكون ابن الذي زنى بها وأكره له في الورع أن ينكح بنات الذي ولده من زنا فإن نكح لم أفسخه لأنه ليس ابنه في حكم النبي صلى الله عليه وسلم قضى عليه الصلاة والسلام بابن وليدة زمعة لزمعة وأمر سودة أن تحتجب منه لما رأى من شبهه بعتبة فلم يرها وقد حكم أنه أخوها لان ترك رؤيتها مباح وإن كان أخاها (قال المزني) رحمه الله وقد كان أنكر على من قال يتزوج ابنته من زنا ويحتج بهذا المعنى وقد

[229]

زعم أن رؤية ابن زمعة لسودة مباح وإن كرهه فكذلك في القياس لا يفسخ نكاحه وإن كرهه ولم يفسخ نكاح ابنه من زنا بناته من خلال لقطع الاخوة فكذلك في القياس لو تزوج ابنته من زنا لم يفسخ وإن كرهه لقطع الابوة وتحريم الاخوة كتحریم الابوة ولا حكم عنده للزنا لقول النبي صلى الله عليه وسلم " وللعاهر الحجر " فهو في معني الأجنبي وباللغة التوفيق (قال الشافعي) ولو تزوج امرأة في عدتها فأصابها فجاءت بولد فأرضعت مولودا كان ابنها وأرى المولود القافة فبايها ألق لحق وكان المرضع ابنه و سقطت أبوة الآخر ولو مات فالورع أن لا ينكح ابنة واحد منهما ولا يكون محرما لها ولو قالوا المولود هو ابنهما جبر إذا بلغ على الانتساب إلى أحدهما وتنقطع أبوة الآخر ولو كان معنوها لم يلحق بواحد منهما حتى يموت وله ولد فيقومون مقامه في الانتساب إلى أحدهما أو لا يكون له ولد فيكون ميراثه موقوفا ولو أرضعت بلبن مولود نفاه أبوه باللعان لم يكن أبيا للمرضع فإن رجع لحقه وصار أبيا للمرضع ولو انقضت عدتها بثلاث حيض وثبت لبنها أو انقطع ثم تزوجت زوجها فأصابها فتأب لها لبن ولم يظهر بها حمل فهو من الاول ولو كان لبنها ثبت فحملت من الثاني فنزل بها لبن في الوقت الذي يكون لها فيه لبن من الحمل الآخر كان اللبن من الاول بكل حال لانا على علم من لبن الاول وفي شك من أن يكون خلطه لبن الآخر فلا أحرم بالشك وأحب للمرضع لو توقى بنات الزوج الآخر (قال المزني) رحمه الله عليه: هذا عندي أشبه (قال الشافعي) رحمه الله ولو انقطع فلم يثبت حتى كان الحمل الآخر في وقت يمكن من الاول ففيها قولان أحدهما أنه من الاول بكل حال كما يثوب بأن ترحم المولود أو تشرب دواء فتدر عليه. والثاني أنه إذا انقطع انقطاعا بينا فهو من الآخر وإن كان لا يكون من الآخر لبن ترضع به حتى تلد فهو من الاول في جميع هذه الاقاويل وإن كان يثوب ترضع به وإن قل فهو

منهما جميعا ومن لم يفرق بين اللبن والولد قال هو للاول ومن فرق قال هو منهما معا ولو لم ينقطع اللبن حتى ولدت من الآخر فالولادة قطع اللبن الاول فمن أرضعت فهو ابنها وابن الزوج الآخر. الشهادات في الرضاع والاقرار من كتاب الرضاع ومن كتاب النكاح القديم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وشهادة النساء جائزة فيما لا يحل للرجال من غير ذوى المحارم أن يتعمدوا النظر إليه لغير شهادة من ولادة المرأة وعيوبها التي تحت ثيابها والرضاع عندي مثله لا يحل لغير ذى محرم أو زوج أن يتعمد أن ينظر إلى ثديها ولا يمكنه أن يشهد على رضاعها بغير رؤية ثديها ولا يجوز من النساء على الرضاع أقل من أربع حرائر بوالغ عدول وهو قول عطاء بن أبي رباح لان الله تعالى لما أجاز شهادتهن في الدين جعل امرأتين يقومان مقام رجل وإن كانت المرأة تنكر الرضاع فكانت فيهن أمها أو ابنتها جزن عليها وإن كانت تدعى الرضاع لم يجز فيها أمها ولا أمهاتها ولا ابنتها ويجوز في ذلك شهادة التي أرضعت لانه ليس لها في ذلك ولا عليها ما ترد به شهادتها (قال المزني) رحمه الله وكيف تجوز شهادتها على فعلها ولا تجوز شهادة أمها وأمهاتها وبناتها فهن في شهادتهن على فعلها أجوز في القياس من شهادتها على فعل نفسها (قال الشافعي) رحمه الله ويوقفن حتى يشهدن أن قد رضع المولود خمس رضعات يخلصن كلهن إلى جوفه وتسعهن الشهادة على هذا لانه ظاهر علمهن وذكرت السوداء أنها أرضعت رجلا وامرأة تناكحا فسأل الرجل النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك

[230]

فأعرض فقال " وكيف وقد زعمت السوداء أنها قد أرضعتكما ؟ " (قال الشافعي) إعراضه صلى الله عليه وسلم يشبه أن يكون لم ير هذا شهادة تلزمه وقوله " وكيف وقد زعمت السوداء أنها قد أرضعتكما ؟ " يشبه أن يكره له أن يقيم معها وقد قيل أنها أخته من الرضاعة وهو معنى ما قلنا يتركها ورعا لا حكما ولو قال رجل هذه أختي من الرضاعة أو قالت هذا أختي من الرضاعة وكذبه أو كذبها فلا يحل لواحد منها أن ينكح الآخر ولو أقر بذلك بعد عقد نكاحها فرق بينهما فإن كذبه أخذت نصف ما سمى لها ولو كانت هي المدعية أفتيته أن يتقى الله ويدع نكاحها بطلقة لتحل بها لغيره إن كانت كاذبة وأحلفه لها فإن نكل حلفت وفرقت بينهما. باب رضاع الخنثى (قال الشافعي) رحمه الله: إن كان الاغلب من الخنثى أنه رجل نكح امرأة ولم ينزل فنكحه رجل فإذا نزل له لبن فأرضع به صبيا لم يكن رضاعا يحرم وإن كان الاغلب أنه امرأة فنزل له لبن من نكاح أو غيره فأرضع صبيا حرم وإن كان مشكلا فله أن ينكح بأيهما شاء وبأيهما نكح به أولا أجزته ولم أجعل له ينكح بالآخر. وجوب النفقة للزوجة من كتاب النفقة ومن كتاب عشرة النساء ومن الطلاق ومن أحكام القرآن ومن النكاح إملاء على مسائل مالك (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: قال الله عزوجل " ذلك أدنى أن لا تعولوا " أي لا يكثر من تعولون (قال) وفيه دليل على أن على الزوج نفقة امرأته فأحب أن يقتصر الرجل على واحدة وإن أبيع له أكثر وجاءت هند إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وأنه لا يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه سرا وهو لا يعلم فهل على في ذلك من جناح ؟ فقال صلى الله عليه وسلم " خذى ما يكفيك وولديك بالمعروف " وجاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله عندي دينار قال " أنفقه على نفسك " قال عندي آخر قال " أنفقه على ولدك " قال عندي آخر فقال " أنفقه على أهلك " قال عندي آخر قال " أنفقه على خادمك " قال عندي آخر قال " أنت أعلم " قال سعيد المقبري ثم

يقول أبو هريرة إذا حدث بهذا الحديث يقول ولدك أنفق على من تكلني؟
وتقول زوجتك أنفق على أو طلقني ويقول خادمك أنفق على أو بعني (قال
الشافعي) رحمه الله تعالى في القرآن والسنة بيان أن على الرجل ما لا غنى
بامرأته عنه من نفقة وكسوة وخدمة في الحال التي لا تقدر على ما لا صلاح
لبدنها من زمانة ومرض إلا به (وقال) في كتاب عشرة النساء يحتمل أن يكون
عليه لخادمها نفقة إذا كانت ممن لا تخدم نفسها وقال فيه أيضا إذا لم يكن
لها خادم فلا يبين أن يعطيها خادما ولكن يجبر على من يصنع لها الطعام
الذي لا تصنعه هي ويدخل عليها ما لا تخرج لادخاله من ماء وما يصلحها ولا
يجاوز به ذلك (قال المزني) قد أوجب لها في موضع من هذا نفقة خادم وقاله
في كتاب النكاح إملأ على مسائل مالك المجموعة وقاله في كتاب النفقة
وهو بقوله أولى لأنه لم يختلف قوله أن عليه أن يزكي عن خادمها فكذلك
ينفق عليها (قال المزني) رحمه الله: ومما يؤكد ذلك قوله لو أراد أن يخرج
عنها أكثر من واحدة أخرجهن

[231]

(قال الشافعي) وينفق المكاتب على ولده من أمته وقال في كتاب النكاح،
ولو كانت امرأته مكاتبة وليست كتابتهما واحدة ولا مولاها واحدا وولد له
في الكتابة أولاد فنفقتهم على الام لأنها أحق بهم ويعتقون بعقدها وليس
على العبد أن ينفق على ولده من امرأته حرة ولا أمة. قدر النفقة: من ثلاثة
كتب (قال الشافعي) رحمة الله عليه النفقة نفقتان نفقة الموسع ونفقة
المقتر قال الله تعالى " لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه " الآية
فأما ما يلزم المقتر لامرأته إن كان الاغلب ببلدها أنها لا تكون إلا مخدومة
عالها وخادما واحدا بما لا يقوم بدن على أقل منه وذلك مد بمد النبي صلى
الله عليه وسلم في كل يوم من طعام البلد الاغلب فيها من قوت مثلها
ولخادمها مثله ومكيلة من آدم بلادها زيتا كان أو سمنا بقدر ما يكفى ما
وصفت ويفرض لها في دهن ومشط أقل ما يكفيتها ولا يكون ذلك لخادمها
لأنه ليس بالمعروف لها وقيل في كل جمعة رطل لحم وذلك المعروف لمثلها
وفرض لها من الكسوة ما يكسى مثلها ببلدها عند المقتر من القطن الكوفى
والبصرى وما أشبهه ولخادمها كرباس وما أشبهه وفى البلد البارد أقل ما
يكفى البرد من جبة محشوة وقطيفة أو لحاف يكفى السنين وقميص
وسراويل وخمار أو مقنعة ولجارتها جبة صوف وكساء تلتحفه يدفئ مثلها
وقميص ومقنعة وخف وما لا غنى بها عنه ويفرض لها في الصيف قميصا
وملحفة ومقنعة وإن كانت رغبة لا يجزئها هذا دفع إليها ذلك وتزيدت من
ثمن آدم ولحم وما شاءت في الحب وإن كانت زهيدة تزيدت فيما لا يقوتها
من فضل المكيلة وإن كان زوجها موسعا فرض لها مدان ومن الادم واللحم
ضعف ما وصفت لامرأة المقتر وكذلك في الدهن والمشط ومن الكسوة
وسط البغدادي والهروى ولين البصرة وما أشبهه وبحشى لها إن كانت ببلاد
يحتاج أهلها إليه وقطيفة وسط ولا أعطيها في القوت دراهم فإن شاءت أن
تبيعه فتصرفه فيما شاءت صرفته وأجعل لخادمها مدا وثلاثا لأن ذلك سعة
لمثلها وفى كسوتها الكرباس وغليط البصرى والواسطى وما أشبهه ولا
أجازه بموسع من كان، ومن كانت امرأته ولامرأته فراش ووسادة من غليط
مناع البصرة وما أشبهه ولخادمها فروة ووسادة وما أشبهه من عباءة أو
كساء غليط فإذا بلى أخلفه وإنما جعلت أقل الفرض في هذا بالدلالة عن
النبي صلى الله عليه وسلم في دفعه إلى الذى أصاب أهله في شهر رمضان
عرقا فيه خمسة عشر صاعا لستين مسكينا وإنما جعلت أكثر ما فرضت مدين
لأن أكثر ما أمر به النبي صلى الله عليه وسلم في فدية الادم مدان لكل

مسكين فلم أقصر عن هذا ولم أجاوز هذا مع أن معلوما أن الاغلب أن أقل القوت مد وأن أوسع مدان والفرص الذي على الوسط الذي ليس بالموسع ولا المقتر بينهما مد ونصف وللخادمة مد وإن كانت بدوية فما يأكل أهل البادية ومن الكسوة بقدر ما يلبسون لا وقت في ذلك إلا قدر ما يرى بالمعروف وليس على رجل أن يضحى لامرأته ولا يؤدي عنها أجر طبيب ولا حجام. الحال التي يجب فيها النفقة وما لا يجب من كتاب عشرة النساء وكتاب التعريض بالخطبة ومن الاملاء على مسائل مالك (قال الشافعي) رحمه الله إذا كانت المرأة يجامع مثلها فخلت أو أهلها بينه وبين الدخول بها وجبت عليه نفقتها وإن كان صغيرا لان الحبس من قبله وقال في كتابين وقد قيل إذا كان الحبس من قبله فعليه وإذا كان من

[232]

قبلها فلا نفقة لها ولو قال قائل ينفق لانها ممنوعة من غيره كان مذهبنا (قال المزني) رحمه الله قد قطع بأنها إذا لم تخل بينه وبينها فلا نفقة لها حتى قال فإن ادعت التخلية فهي غير مخلية حتى يعلم ذلك منها (قال الشافعي) رحمه الله ولو كانت مريضة لزمته نفقتها وليست كالصغيرة ولو كان في جماعها شدة ضرر منع وأخذ بنفقتها، ولو ارتقت فلم يقدر على جماعها فهذا عارض لا منع به منها وقد جومعت ولو أذن لها فأحرمت أو اعتكف أو لزمها نذر كفارة كان عليه نفقتها، ولو هربت أو امتنعت أو كانت أمة فمنعها سيدها فلا نفقة لها ولا يبرئه مما وجب لها من نفقتها وإن كان حاضرا معها إلا إقرارها أو بينة تقوم عليها، ولو أسلمت وثنية وأسلم زوجها في العدة أو بعدها فلها النفقة لانها محبوسة عليه متى شاء أسلم وكانت امرأته، ولو كان هو المسلم لم يكن لها نفقة في أيام كفرها وإن دفعها إليها فلم يسلم حتى انقضت عدتها فلا حق له لانه تطوع بها وقال في كتاب النكاح القديم فإن أسلم ثم أسلمت فهما على النكاح ولها النفقة في حال الوقف لان العقد لم يفسخ (قال المزني) رحمه الله: الاول أولى بقوله لانه تمنع المسلمة النفقة بامتناعها فكيف لا تمنع الوثنية بامتناعها (قال الشافعي) رحمه الله وعلى العبد نفقة امرأته الحرة والكتابية والامة إذا بوئت معه بيتا وإذا احتاج سيدها إلى خدمتها فذلك له ولا نفقة لها قال ونفقته نفقة المقتر لانه ليس من عبد إلا وهو فقير لان ما بيده وإن اتسع لسيد ومن لم تكمل فيه الحرية فكالمملوك (قال المزني) رحمه الله إذا كان تسعة أعشاره حرا فهو يجعل له تسعة أعشار ما يملك ويرثه مولاه الذي أعتق تسعة أعشاره فكيف لا ينفق على قدر سعته (قال المزني) رحمه الله قد جعل الشافعي رحمه الله من لم تكمل فيه الحرية كالمملوك وقال في كتاب الايمان إذا كان نصفه حرا ونصفه عبدا كفر بالاطعام فجعله كالحر ببعض الحرية ولم يجعله ببعض الحرية ها هنا كالحر بل جعله كالعبد فالقياس على أصله ما قلنا من أن الحر منه ينفق بقدر سعته والعبد منه بقدره وكذا قال في كتاب الزكاة أن على الحر منه بقدره في زكاة الفطر وعلى سيد العبد بقدر الرق منه فالقياس ما قلنا فتفهموه تجدوه كذلك إن شاء الله تعالى. الرجل لا يجد نفقة: من كتابين (قال الشافعي) رحمه الله: لما دل الكتاب والسنة على أن حق المرأة على الزوج أن يعولها احتمل أن لا يكون له أن يستمتع بها ويمنعها حقها ولا يخليها تنزوح من يغنيها وأن يخير بين مقامها معه وفراقه وكتب عمر ابن الخطاب رضي الله عنه إلى أمراء الاجناد في رجال غابوا عن نساءهم يأمرهم أن يأخذوهم بأن ينفقوا أن يطلقوا فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما حبسوا وهذا يشبه ما وصفت. وسئل ابن المسيب عن الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته قال يفرق بينهما قيل له فسنة؟ قال سنة والذي يشبه قول ابن المسيب

سنة أن يكون سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وإذا وجد نفقتها يوما
بيوم لم يفرق بينهما وإن لم يجد لم يؤجل أكثر من ثلاث ولا تمنع المرأة في
ثلاث من أن تخرج فتعمل أو تسأل فإن لم يجد نفقتها خیرت كما وصفت في
هذا القول وإن وجد نفقتها ولم يجد نفقة خادمها لم تخیر لانها تماسك
بنفقتها وكانت نفقة خادمها دينا عليه متى عليه متى أيسر أخذته به ومن
قال هذا لزمه عندي إذا لم يجد صداقها أن يخیرها لانه شبيهه بنفقتها (قال
المزني) رحمه الله قد قال ولو أعسر بالصداق ولم يعسر بالنفقة فاخترت
المقام معه لم يكن لها فراقه لانه لا ضرر على بدنها إذا أنفق عليها في
استئجار صداقها (قال المزني) فهذا دليل على أن لا خيار لها فيه كالنفقة
(قال الشافعي) ولو اختارت المقام معه فمتى شاءت أجل

[233]

أيضا لان ذلك عفو عما مضى ولو علمت عسرته لانه يمكن أن يوسر ويتطوع
عنه بالغرم ولها أن لا تدخل عليه إذا أعسر بصداقها حتى تقبضه واحتج على
مخالفة فقال إذا خیرتها في العین يؤجل سنة ورضيت منه بجماع مرة فإنما
هو فقد لذة ولا صبر لها على فقد النفقة فكيف أقررتها معه في أعظم
الضررين وفرقت بينهما في أصغر الضررين. نفقة التي لا يملك زوجها
رجعتها وغير ذلك (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: قال الله تعالى "
أسكنوهن من حيث سكنتم ومن وجدكم " وقال تعالى " إن كن أولات حمل
فأنفقوا عليهن حتى يرضعن حملهن " فلما أوجب الله لها نفقة بالحمل دل
على أن لا نفقة لها بخلاف الحمل ولا أعلم خلافا أن التي يملك رجعتها في
معاني الأزواج في أن عليه نفقتها وسكناها وأن طلاقه وإيلاءه وظهاره
ولعانه يقع عليها وأنها ترثه وبرثها فكانت الآية على غيرها من المطلقات
وهي التي لا يملك رجعتها وبذلك جاءت سنة رسول الله صلى الله عليه
وسلم في فاطمة بنت قيس بت زوجها طلاقها فذكرت ذلك للنبي صلى الله
عليه وسلم فقال " ليس لك عليه نفقة " وعن جابر بن عبد الله رضي الله
عنهما أنه قال " نفقة المطلقة ما لم تحرم " وعن عطاء ليست المبتوتة
الحبلى منه في شيء إلا أنه ينفق عليها من أجل الحبل فإن كانت غير حبلى
فلا نفقة لها (قال) وكل ما وصفت من متعة أو نفقة أو سكنى فليست إلا في
نكاح صحيح فأما كل نكاح كان مفسوخا فلا نفقة حاملا أو غير حامل فإن
ادعت الحمل فغيبها قولان. أحدهما أنه لا يعلم بيقين حتى تلد فتعطى نفقة
ما مضى لها، وهكذا لو أوصى لحمل أو كان الوارث أو الموصى له غائبا فلا
يعطى إلا بيقين أرأيت لو أعطيناها بقول النساء ثم أنفس أليس قد أعطينا
من ماله ما لم يجب عليه. والقول الثاني أن تحصى من يوم فارقها فإذا قال
النساء بها حمل أنفق عليها حتى تضع ولما مضى (قال المزني) رحمه الله
هذا عندي أولى بقوله لان الله عزوجل أوجب بالحمل النفقة وحملها قبل أن
تضع (قال الشافعي) رحمه الله: ولو ظهر بها حمل فنفاه وقذفها لاعنتها ولا
نفقة عليه فإن أكذب نفسه حد ولحق به الولد ثم أخذت منه النفقة التي
بطلت عنه ولو أعطاه بقول القوابل أن بها حملا ثم علم أن لم يكن بها حمل
أو أنفق عليها فجاوزت أربع سنين رجع عليها بما أخذت ولو كان يملك الرجعة
فلم تقر بثلاث حبص أو كان حبصها يختلف فيطول ويقصر لم أجعل لها إلا
الاقصر لان ذلك اليقين وأطرح الشك (قال المزني) رحمه الله إذا حكم بأن
العدة قائمة فكذلك النفقة في القياس لها بالعدة قائمة ولو جاز قطع النفقة
بالشك في انقضاء العدة لجاز انقطاع الرجعة بالشك في انقضاء العدة (قال
الشافعي) رحمه الله: ولا أعلم حجة بأن لا ينفق على الأمة الحامل، ولو زعمنا
أن النفقة للحمل كانت نفقة الحمل لا تبلغ بعض نفقة أمة ولكنه حكم الله

حل ثناؤه (وقال) في كتاب الاملاء: النفقة على السيد (قال المزني) رحمه الله: الاول أحق به لانه شهد أنه حكم الله وحكم الله أولى مما خالفه (قال الشافعي) فأما كل نكاح كان مفسوخا فلا نفقة لها ولا سكنى حاملا أو غير حامل (وقال) في موضع آخر إلا أن يتطوع المصيب لها بذلك ليحصنها فيكون ذلك لها بتطوعه وله تحصينها وبالله التوفيق. (م 8 41)

[234]

باب النفقة على الارقاب من كتاب النفقة ومن ثلاثة كتب (قال الشافعي) رحمه الله: في كتاب الله تعالى وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم بيان أن على الاب أن يقوم بالمؤنة في إصلاح صغار ولده من رضاع ونفقة وكسوة وخدمة دون أمه وفيه دلالة أن النفقة ليست على الميراث وقال ابن عباس رضى الله عنهما في قوله تعالى " وعلى الوارث مثل ذلك " من أن لا تضار والدة بولدها لا أن عليها النفقة (قال) فينفق الرجل على ولده حتى يبلغوا الحلم أو المحيض ثم لا نفقة لهم إلا أن يكونوا زمنى فينفق عليهم إذا كانوا لا يغنون أنفسهم وكذلك ولد ولده وإن سفلوا ما لم يكن لهم أب دونه يقدر على أن ينفق عليهم وإن كانت لهم أموال فنفقتهم في أموالهم وإذا لم يجز أن يضيع شيئا منه فكذلك هو من ابنه إذا كان الوالد زمنا لا يغنى نفسه ولا عياله ولا حرفة له فينفق عليه ولده وولد ولده وإن سفلوا لانهم ولد وحق الوالد على الولد أعظم ومن أجبرناه على النفقة بعنا فيها العقار ولا تجبر امرأة على رضاع ولدها شريفة كانت أو دنيئة موسرة كانت أو فقيرة وأحكام الله فيهما واحدة وإذا طلبت رضاع ولدها وقد فارقها زوجها فهي أحق بما وجد الاب أن يرضع به فإن وجد بغير شئ فليس للام أجره والقول قول الاب مع يمينه (وقال) في موضع آخر إن أرضعت أعطاها أجر مثلها (قال المزني) رحمه الله هذا أحب إلى لقول الله جل ثناؤه " فإن أرضعن لكم فأتوهن أجورهن " . باب أي الوالدين أحق بالولد من كتب عدة (قال الشافعي) رحمه الله: أخبرنا سفيان بن عيينة عن زياد بن سعد عن هلال بن أبي ميمونة عن أبي ميمونة عن أبي هريرة رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم خير غلاما بين أبيه وأمّه وما جاء عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه خير غلاما بين أبويه وعن عمارة الجرمي قال خيرنى على رضى الله عنه بين أمي وعمي ثم قال لاخ لى أصغر منى وهذا أيضا لو قد بلغ مبلغ هذا خيرته وقال في الحديث وكنت ابن سبع أو ثمان سنين (قال الشافعي) فإذا استكمل سبع سنين ذكرا كان أو أنثى وهو يعقل عقل مثله خير وقال في كتاب النكاح القديم إذا بلغ سبعا أو ثمان سنين خير إذا كانت دارهما واحدة وكانا جميعا مأمونين على الولد فإن كان أحدهما غير مأمون فهو عند المأمون منهما حتى يبلغ وإذا افترق الأبوان وهما في قرية واحدة فالام أحق بالولد ما لم تتزوج وعلى أبيه نفقته ولا يمنع من تأديبه ويخرج الغلام إلى الكتاب أو الصناعة إذا كان من أهلها ويأوى إلى أمه فإن اختار أباه لم يكن له منعه من أن يأتي أمه وتأتيه في الأيام وإن كانت جارية لم تمنع أمها من أن تأتيها ولا أعلم على أبيها إخراجها إليها إلا أن تمرس فيؤمر بإخراجها عائدة وإن ماتت البنت لم تمنع الام من أن تليها حتى تدفن ولا تمنع في مرضها من أن تلي تريضها في منزل أبيها وإن كان الولد مخبولا فهو كالصغير فالام أحق به ولا يخير أبدا وإذا خير فاختار أحد الأبوين ثم اختار الآخر حول ولو منعت منه بالزوج فطلقها طلاقا يملك فيه الرجعة أولا لا يملكها رجعت على حقها في ولدها لانها منعت بوجه فإذا ذهب فهي كما كانت فإن قيل فكيف تعود إلى ما بطل بالنكاح؟ قيل لو كان بطل ما كان لامها أن تكون أحق بولدها من أبيهم وكان ينبغى إذا بطل عن الام

[236]

لم يجعل له أن يروغ له لقمة دون أن يجلسه معه أو يكون بالخيار بين أن يناوله أو يجلسه وقد يكون أمر اختيار غير الحتم وهذا يدل على ما وصفنا من بيان طعام المملوك وطعام سيده والمملوك الذي يلي طعام الرجل مخالف عندي للمملوك الذي لا يلي طعامه ينبغي أن يناوله مما يقرب إليه ولو لقمة فإن المعروف أن لا يكون يرى طعاما قد ولى العمل فيه ثم لا ينال منه شيئا يرد به شهوته وأقل ما يرد به شهوته لقمة وغيره من المماليك لم يله ولم يره والسنة خصت هذا من المماليك دون غيره وفي القرآن ما يدل على ما يوافق بعض معنى هذا قال الله جل ثناؤه " وإذا حضر القسمة أولو القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه " ولم يقل برزق مثلهم ممن لم يحضر وقيل ذلك في المواريث وغيرها من الغنائم وهذا أوسع وأحب إلى ويعطون ما طابت به نفس المعطى بلا توقيت ولا يحرمون ومعنى لا يكلف من العمل إلا ما يطيق يعنى والله أعلم إلا ما يطيق الدوام عليه لا ما يطيق يوما أو يومين أو ثلاثة ونحو ذلك ثم يعجز وجملة ذلك ما لا يضر ببدنه الضرر البين وإن عمى أو زمن أنفق عليه مولاه وليس له أن يسترضع الأمة غير ولدها فيمنع منها ولدها إلا أن يكون فيها فضل عن ربه أو يكون ولدها يغتذى بالطعام فيقيم بدنه فلا بأس به وينفق على ولد أم ولده من غيره ويمنعه الامام أن يجعل على أمته خراجا إلا أن يكون في عمل واجب وكذلك العبد إذا لم يطق الكسب قال عثمان بن عفان رضى الله عنه في خطبته لا تكفلوا الصغير الكسب فيسرق ولا الأمة غير ذات الصنعة فتكسب بفرجها " . صفة نفقة الدواب (قال الشافعي) رحمه الله: ولو كانت لرجل دابة في المصر أو شاة أو بعير علفه بما يقيمه فإن امتنع أخذه السلطان بعلفه أو بيعه فإن كان ببادية غنم أو إبل أو بقر أخذت على المرعى خلاها والرعى فإن أجذبت الارض علفها أو ذبحها أو باعها ولا يحبسها فتموت هزلا إن لم يكن في الارض متعلق وأجبر على ذلك إلا أن يكون فيها متعلق لانها على ما في الارض تتخذ وليست كالدواب التى لا ترعى والارض مخصصة إلا رعيا ضعيفا ولا تقوم للجدب قيام الرواعى (قال) ولا تحلب أمهات النسل إلا فضلا عما يقيم أولادهن لا يحلبهن فيمتن هزلا.

[237]

* كتاب القتل * باب تحريم القتل ومن يجب عليه القصاص ومن لا يجب (قال الشافعي) رحمه الله قال الله تعالى " ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم " الآية وقال تعالى " ولا تقتلوا النفس التى حرم الله إلا بالحق " وقال عليه السلام لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث كفر بعد إيمان أو زنا بعد إحصان أو قتل نفس بغير نفس " (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا تكافأ الدمان من الاحرار المسلمين أو العبيد المسلمين أو الاحرار من المعاهدين أو العبيد منهم قتل من كل صنف مكافئ دمه منهم الذكر إذا قتل بالذكر وبالانثى والانثى إذا قتلت بالانثى وبالذكر ولا يقتل مؤمن بكافر لقول النبي صلى الله عليه وسلم لا يقتل مؤمن بكافر " وإنه لا خلاف أنه لا يقتل بالمستأمن وهو في التحريم مثل المعاهد (قال المزني) رحمه الله فإذا لم يقتل بأحد الكافرين المحرمين لم يقتل بالآخر (قال الشافعي) رحمه الله قال قائل عن النبي صلى الله عليه وسلم لا يقتل مؤمن بكافر حربى فهل

من بيان فب مثل هذا يثبت ؟ قلت نعم قول النبي صلى الله عليه وسلم لا يرث المؤمن الكافر ولا الكافر المؤمن " فهل تزعم أنه أراد أهل الحرب لأن دماءهم وأموالهم حلال ؟ قال لا ولكنها على جميع الكافرين لأن اسم الكفر يلزمهم. قلنا وكذلك لا يقتل مؤمن بكافر لأن اسم الكفر يلزمهم فما الفرق ؟ قال قائل روينا حديث ابن السلماني قلنا منقطع وخطأ إنما روى فيما بلغنا أن عمرو بن أمية قتل كافرا كان له عهد إلى مدة وكان المقتول رسولا فقتله النبي صلى الله عليه وسلم به فلو كان ثابتا كنت قد خالفته وكان منسوخا لانه قتل قبل الفتح بزمان وخطبة رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يقتل مؤمن بكافر " عام الفتح وهو خطأ لأن عمرو بن أمية عاش بعد النبي صلى الله عليه وسلم دهرا وأنت تأخذ العلم ممن بعد ليس لك به معرفة أصحابنا (قال) ولا يقتل حر بعبد وفيه قيمته وإن بلغت ديات (قال المزني) رحمه الله تعالى وفي إجماعهم أن يده لا تقطع بيد العبد قضاء على أن الحر لا يقتل بالعبد فإذا منع أن يقتص من يده وهي أقل لفصل الحرية على العبودية كانت النفس أعظم وهي أن تقص بنفس العبد أبعد (قال الشافعي) رحمه الله ولا يقتل والد بولد لانه إجماع ولا جد من قبل أم ولا أب بولد ولد وإن بعد لانه والد (قال المزني) رحمه الله هذا يؤكد ميراث الجد لأن الاخ يقتل بأخيه ولا يقتل الجد بابن ابنه ويملك الاخ أخاه في قوله ولا يملك جده وفي هذا دليل على أن الجد كالاب في حجب الاخوة وليس كالأخ (قال) ويقتل العبد والكافر بالحر المسلم والولد بالوالد ومن جرى عليه القصاص في النفس جرى عليه القصاص في الجراح ويقتل العدد بالواحد واحتج بأن عمر رضى الله عنه قتل خمسة أو سبعة برجل قتلوه غيلة وقال لو تمالا عليه أهل صنعاء لقتلهم جميعا (قال الشافعي) رحمه الله ولو جرحه أحدهما مائة جرح والآخر جرحا واحدا فمات كانوا في القود سواء ويجرحون بالجرح الواحد إذا كان جرحهم إياه معا لا يتجزأ ولا يقتص إلا من بالغ وهو من احتلم من الذكور أو حاض من النساء أو بلغ أيهما كان خمس عشرة سنة.

[238]

صفة القتل العمد وجراح العمد التي فيها قصاص وغير ذلك (قال الشافعي) رحمه الله وإذا عمد رجل بسيف أو خنجر أو سنان رمح أو ما يشق بحده إذا ضرب أو رمى به الجلد واللحم دون المقتل فجرحه جرحا كبيرا أو صغيرا فمات منه فعليه القود وإن شدخه بحجر أو تابع عليه الخنق أو والى عليه بالسوط حتى يموت أو طين عليه بيثا بغير طعام ولا شراب مدة الاغلب أنه يموت من مثله أو ضربه بسوط في شدة برد أو حر ونحو ذلك مما الاغلب أنه يموت منه فمات فعليه القود (قال) ولو قطع مريئه وحلقومه أو قطع حشوته فأبانها من جوفه أو صيره في حال المذبوح ثم ضرب عنقه آخر فالاول قاتل دون الآخر ولو أجافه أو خرق أمعائه ما لم يقطع حشوته فيبينها منه ثم ضرب آخر عنقه فالاول جرح والآخر قاتل " قد جرح معنى عمر بن الخطاب رضى الله عنه في موضعين وعاش ثلاثا " فلو قتله أحد في تلك الحال كان قاتلا وبرئ الذي جرحه من القتل ولو جرحه جراحات فلم يمت حتى عاد إليه فذبحة صار والجراح نفسا ولو برأت الجراحات ثم عاد فقتله كان عليه ما على الجرح منفردا وما على القاتل منفردا (قال) ولو تداوى المجروح بسم فمات أو خاط الجرح في لحم حتى فمات فعلى الجاني نصف الدية لانه مات من فعلين وإن كانت الخياطة في لحم ميت فالدية على الجاني ولو قطع يد نصراني فأسلم ثم مات لم يكن قود لأن الجناية كانت وهو ممن لا قود فيه وعليه دية مسلم ولا يشبه المرتد لأن قطعه مباح كالجد والنصراني يده ممنوعة ولو أرسل سهما فلم يقع على نصراني حتى أسلم أو على عبد فلم

يقع حتى أعتق لم يكن عليه قصاص لان تخلية السهم كانت ولا قصاص وفيه دية حر مسلم والكفارة وكذلك المرتد يسلم قبل وقوع السهم لتحول الحال قبل وقوع الرمية ولو جرحه مسلما فارتد ثم أسلم ثم مات فالدية والكفارة ولا قود للحال الحادثة ولو مات مرتدا كان لوليه المسلم أن يقتص بالجرح (قال المزني) القياس عندي على أصل قوله أن لا ولاية لمسلم على مرتد كما لا وراثة له منه وكما أن ماله للمسلمين فكذلك الولي في القصاص من جرحه ولي المسلمين (قال الشافعي) رحمه الله ولو فقأ عيني عبد قيمته مائتان من الأبل فأعتق فمات لم يكن فيه إلا دية لان الجنابة تنقص بموته حرا وكانت الدية لسيدته دون ورثته (قال المزني) رحمه الله القياس عندي أن السيد قد ملك قيمة العبد وهو عبد فلا ينقص ما وجب له بالعتق (قال الشافعي) رحمه الله ولو قطع يد عبد وأعتق ثم مات فلا قود إذا كان الجاني حرا مسلما أو نصرانيا حرا أو مستأمنا حرا وعلى الحر الدية كاملة في ماله للسيد منها نصف قيمته يوم قطعه والباقي لورثته ولو قطع ثان بعد الحرية رجله وثالث بعدهما يده فمات فعليهم دية حر وفيما للسيد من الدية قولان أحدهما أن له الأقل من ثلث الدية ونصف قيمته عبدا ولا يجعل له أكثر من نصف قيمته عبدا ولو كان لا يبلغ إلا بعيرا لانه لم يكن في ملكه جنابة غيرها ولا يجاوز به ثلث دية حر ولو كان نصف قيمته مائة بعير من أجل أنها تنقص بالموت والقول الثاني أن لسيدته الأقل من ثلث قيمته عبدا أو ثلث ديته حرا لانه مات من جنابة ثالثة (قال المزني) رحمه الله وقد قطع في موضع آخر أنه لو جرحه ما الحكومة فيه بعير ولزمه بالجرية ومن شركه (1) عشر من الأبل لم يأخذ السيد إلا البعير الذي وجب بالجرح وهو عبده (قال المزني) رحمه الله فهذا أقيس بقوله وأولى عندي بأصله وإن لم يزد على بعير لانه وجب بالجرح

(1) قوله " ومن شركة " كذا في النسخ، وانظر. كتبه مصححه.

وهو عبده ففي القياس أن لا ينقصه وإن جاوز عقل حر لانه وجب له بالجرح وهو عبد (قال الشافعي) رحمه الله وعلى المتغلب بالصوصية والمأمور القود إذا كان قاهرا للمأمور وعلى السيد القود إذا أمر عبده صبيا أو أعجميا لا يعقل يقتل رجل فقتله فإن كان العبد يعقل فعلى العبد القود ولو كانا لغيره فكانا يميزان بينه وبين سيدهما فهما قاتلان وإن كانا لا يميزان فالأمر القاتل وعليه القود ولو قتل مرتد نصرانيا ثم رجع ففيها قولان أحدهما أن عليه القود وهو أولاهما لانه قتل وليس بمسلم والثاني أن لا قود عليه لانه لا يقر على دينه (قال المزني) رحمه الله قد أبان أن الأول أولاهما فالأولى أحق بالصواب وقد دل قوله في رفع القود عنه لانه لا يقر على دينه على أنه لو كان القاتل نصرانيا يقر على دينه لكان القود عليه وإن أسلم (قال المزني) رحمه الله فإذا كان النصراني الذي يقر على دينه الحرام الدم إذا أسلم يقتل بالنصراني فالمباح الدم بالردة أحق أن يقاد بالنصراني وإن أسلم في قياس قوله (قال الشافعي) رحمه الله ويقتل الذابح دون الممسك كما يحد الزاني دون الممسك ولو ضربه بما الاغلب أنه يقطعه عضوا أو يوضح رأسا فعليه القود ولو عمد عينه بأصبعه ففقاها اقتص منه لان الاصبع يأتي منها على ما يأتي به السلاح من النفس وإن لم تنفقى واعتلت حتى ذهب بصرها أو انتجفت ففيها القصاص وإن كان الجاني مغلوبا على عقله فلا قصاص عليه

إلا السكران فإنه كالصحيح ولو قطع رجل ذكر خشي مشكل وأنثيه وشفره عمدا قيل إن شئت وقفناك فإن بنت ذكرا أقدناك في الذكر والانثيين وجعلنا لك حكومة في الشفرين وإن بنت أنثى فلا قود لك وجعلنا لك دية امرأة في الشفرين وحكومة في الذكر والانثيين (قال المزني) رحمه الله بقية هذه المسألة في معناه أن يقال له وإن لم تشأ أن تقف حتى يتبين أمرك وعفوت عن القصاص وبرأت فلك دية شفرى امرأة وحكومة في الذكر والانثيين لانه الاقل وإن قلت لا أعفو ولا أقف قيل لا يجوز أن يقص مما لا يدري أي القصاص لك فلا بد لك من أحد الامرين على ما وصفنا. باب الخيار في القصاص (قال الشافعي) رحمه الله أخبرنا ابن أبي فديك عن ابن أبي ذئب عن سعيد بن أبي سعيد المقبرى عن أبي شريح الكعبي رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال " ثم أنتم يا بنى خزاعة قد قتلتم هذا القليل من هذيل وأنا والله عاقله فمن قتل قتيلا بعده فأهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا العقل " (قال الشافعي) رحمه الله ولم يختلفوا في أن العقل يورث كالمال وإذا كان هكذا فكل وارث ولى زوجة أو ابنة لا يخرج أحد منهم من ولاية الدم ولا يقتل إلا باجتماعهم وحبس القاتل حتى يحضر الغائب ويبلغ الطغل وإن كان فيهم معنوه فحتى يفيق أو يموت فيقوم وارثه مقامه وأبهم عفا عن القصاص كان على حقه من الدية وإن عفا على غير مال كان الباقيون على حقوقهم من الدية فإن عفوا جميعا وعفا المفلس يجنى عليه أو على عبده القصاص جاز ذلك لهم ولم يكن لاهل الدين والوصايا منعهم لان المال لا يملك بالعمد إلا بمشيئة المجنى عليه إن كان حيا وبمشيئة الورثة إن كان ميتا (قال المزني) رحمه الله ليس يشبه هذا الاعتلال أصله لانه احتج في أن العفو يوجب الدية بأن الله تعالى لما قال " فمن عفى له من أخيه شئ فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان " لم يجز أن يقال عفا إن صولح على مال لان العفو ترك بلا عوض فلم يجز إذا عفا عن القتل الذى هو أعظم الامرين إلا أن يكون له مال في مال القاتل أحب أو كره ولو كان إذا عفا لم يكن له شئ لم يكن للعافي ما يتبعه بمعروف ولا على القاتل ما يؤديه بإحسان

[240]

(قال المزني) رحمه الله فهذا مال بلا مشيئة أو لا تراه يقول إن عفو المحجور جائز لانه زيادة في ماله وعفوه المال لا يجوز لانه نقص في ماله وهذا مال بغير مشيئة فأقرب إلى وجه ما قال عندي في العفو الذى ليس لاهل الدين منعه منه هو أن يبرئه من القصاص ويقول بغير مال فيسقطان وبالله التوفيق. باب القصاص بالسيف (قال الشافعي) رحمه الله تعالى قال الله تعالى " ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا " قال وإذا خلى الحاكم الولى وقتل القاتل فينبغي له أن يأمر من ينظر إلى سيفه فإن كان صارما وإلا أمره بصارم لثلا بعدبه ثم يدعه وضرب عنقه وإن ضربه بما لا يخطئ بمثله من قطع رجل أو وسط عزر وإن كان مما يلى العنق من رأسه أو كتفه فلا عقوبة عليه وأجبره الحاكم على أن يأمر من يحسن ضرب العنق ليوجنه (قال) ولو أذن لرجل فتنحى به فعفاه الولى فقتله قبل أن يعلم ففيها قولان أحدهما أن ليس له على القاتل شئ إلا أن يحلف بالله ما علمه عفا ولا على العافى والثانى أن ليس على القاتل قود لانه قتله على أنه مباح وعليه الدية والكفارة ولا يرجع بها على الولى لانه متطوع وهذا أشبههما (قال المزني) رحمه الله فالاشبه أولى به (قال الشافعي) رحمه الله ولا تقتل الحامل حتى تضع فإن لم يكن لولدها مرضع فأحب إلى أن لو تركت بطيب نفس الولى حتى يوجد له مرضع فإن لم يفعل قتلت (قال المزني) رحمه الله

إذا لم يوجد للمولود ما يحيا به لم يحل عندي قتله بقتل أمه حتى يوجد ما يحيا به فتقتل (قال الشافعي) رحمه الله ولو عجل الامام فاقتص منها حاملا فعليه المأثم فإن ألفت جنينا ضمنه الامام على عاقلته دون المقتص (قال المزني) رحمه الله بل على الولي لانه اقتص لنفسه مختارا فجنى على من لا قصاص له عليه فهو بغرم ما أتلف أولى من إمام حكم له بحقه فأخذه وما ليس له (قال الشافعي) رحمه الله ولو قتل نفرا قتل للاول وكانت الديات لمن بقى في ماله فإن خفى الاول منهم أفرغ بينهم فأبهم قتل أو لا قتل به وأعطى الباقيون الديات من ماله ولو قطع يد رجل وقتل آخر قطعت يده باليد وقتل بالنفس (قال المزني) رحمه الله فإن مات المقطوعة يده الاول بعد أن اقتص من اليد فقياس قول الشافعي عندي أن لوليه أن يرجع بنصف الدية في مال قاطعه لان المقطوع قد استوفى قبل موته ما فيه نصف الدية باقتصاصه به قاطعه (قال الشافعي) رحمه الله ولو قتله عمدا ومعه صبي أو معتوه أو كان حر وعيد قتلا عبدا أو مسلم ونصراني قتلا نصرانيا أو قتل ابنه ومعه أجنبي فعلى الذي عليه القصاص القصاص وعلى الآخر نصف الدية في ماله وعقوبة إن كان الضرب عمدا (قال المزني) رحمه الله وشبه الشافعي أخذ القود من البالغ دون الصبي بالقاتلين عمدا يعفو الولي عن أحدهما إن له قتل الآخر فإن قيل وجب عليهما القود فزال عن أحدهما بإزالة الولي قيل فإذا أزاله الولي عنه أزاله عن الآخر فإن قال لا قيل فعلهما واحد فقد حكمت لكل واحد منها بحكم نفسه لا بحكم غيره (قال) فإن شركه قاتل خطأ فعلى العامد نصف الدية في ماله وجناية المخطئ على عاقلته واحتج على محمد بن الحسن في منع القود من العامد إذا شاركه صبي أو مجنون فقال إن كنت رفعت عنه القود لان القلم عنهما مرفوع وإن عمدها خطأ على عاقلتهما فهلا أقدت من الأجنبي إذا قتل عمدا مع الاب لانه القلم عن الاب ليس بمرفوع وهذا ترك أصلك (قال المزني رحمه الله) قد شرك الشافعي رحمه الله محمد بن الحسن فيما أنكر عليه في هذه المسألة لان رفع القصاص عن الخاطئ والمجنون والصبي واحد فكذلك حكم من شاركهم بالعمد واحد (قال الشافعي) رحمه الله ولو قتل أحد الوليين القاتل بغير أمر صاحبه ففيها قولان أحدهما أن لا قصاص بحال للشبهة قال الله تعالى " فقد جعلنا لوليه سلطانا " يحتمل أي ولي قتل كان أحق بالقتل وهو مذهب أكثر أهل

[241]

المدينة ينزلونه منزلة الحد لهم عن أبيهم إن عفوا إلا واحدا كانت له أن يجده (قال الشافعي) رحمه الله وإن كان ممن لا يجهل عزر وقيل للولاء معه لكم حصصكم والقول من أين يأخذونها واحد من قولين أحدهما أنها لهم من مال القاتل يرجع بها ورثة القاتل في مال قاتله ومن قال هذا قال فإن عفوا عن القاتل الدية رجوع ورثة القاتل المقتول على قاتل صاحبهم بحصة الورثة معه من الدية والقول الثاني في حصصهم أنها لهم في مال أخيهم القاتل قاتل أبيهم لان الدية إنما كانت تلزمه لو كان لم يقتله ولي فإذا قتله ولي فلا يجتمع عليه القتل والغرم والقول الثاني أن على من قتل من الاولياء قاتل أبيه القصاص حتى يجتمعوا على القتل (قال المزني) رحمه الله وأصل قوله أن القاتل لو مات كانت الدية في ماله (قال المزني) رحمه الله وليس تعدى أخيه بمبطل حقه ولا بمزيله عمن هو عليه ولا قود للشبهة (قال الشافعي) رحمه الله ولو قطع يده من مفصل الكوع فلم يبرأ حتى قطعها آخر من المرفق ثم مات فعليهما القود بقطع قاطع الكف من الكوع ويد الآخر من المرفق ثم يقتلان لان ألم القطع الاول وأصل إلى الجسد كله (قال الشافعي) وإذا تشاح الولاية قيل لهم لا يقتله إلا واحد منكم فإن سلمتم

لواحد أو لاجنبي جاز وقتله وإن تشاجتم أقر عنا بينكم فأيكم خرجت قرعته خليناه وقتله ويضرب بأصرم سيف وأشد ضرب. باب القصاص بغير السيف (قال الشافعي) رحمه الله وإن طرحه في نار حتى يموت طرح في النار حتى يموت وإن ضربه بحجر فلم يقلع عنه حتى مات أعطى وليه حجرا مثله فقتله به وقال بعض أصحابنا إن لم يمت من عدد الضرب قتل بالسيف (قال المزني) هكذا قال الشافعي رحمه الله في المحبوس بلا طعام ولا شراب حتى مات إنه يحبس فإن لم يمت في تلك المدة قتل بالسيف وكذا قال لو غرقه في الماء وكذلك يلقيه في مهواة في العبد أو (1) مثل سدة الارض وكذا عدد الضرب بالخصرة فإن مات وإلا ضربت عنقه فالقياس على ما مضى في أول الباب أن يمنعه الطعام والشراب حتى يموت كما قال في النار والحجر والخنق بالحبل حتى يموت إذا كان ما صنع به من المتلف الوحي (قال الشافعي) ولو قطع يديه ورجليه فمات فعل به الولي ما فعل بصاحبه فإن مات وإلا قتل بالسيف ولو كان أجافه أو قطع ذراعه فمات كان لوليه أن يفعل ذلك به على أن يقتله فأما على أن لا يقتله فلا يترك وإياه (وقال) في موضع آخر فيها قولان أحدهما هذا والآخر لا نقصه من ذلك بحال لعله إذا فعل ذلك به أن يدع قتله فيكون قد عذبه بما ليس في مثله قصاص (قال المزني) رحمه الله قد أبى أن يوالى عليه بالجوائف كما والى عليه بالنار والحجر والخنق بمثل ذلك الحبل حتى يموت ففرق بين ذلك والقياس عندي على معناه أن يوالى عليه بالجوائف إذا والى بها عليه حتى يموت كما يوالى عليه بالحجر والنار والخنق حتى يموت (قال المزني) أولاهما بالحق عندي فيما كان في ذلك من جراح أن كل ما كان فيه القصاص لو برئ أقصمته منه فإن مات وإلا قتلته بالسيف وما لا قصاص في مثله لم أقصه منه وقتلته بالسيف قياسا على ما قال في أحد قوليه في الجائفة وقطع الذراع أنه لا يقصه منهما بحال ويقتله بالسيف.

(1) قوله: مثل سدة الارض كذا في الاصل، وانظر.

[242]

باب القصاص في الشجاج والجراح والاسنان ومن به نقص أو شلل أو غير ذلك (قال الشافعي) رحمه الله والقصاص دون النفس شيئا جرح يشق وطرف يقطع فإذا شجحه موضحة فبرئ حلق موضعها من رأس الشجاج ثم شق بحديدة قدر عرضها وطولها فإن أخذت رأس الشجاج كله وبقي شيء منه أخذ منه أرشه وكذا كل جرح يقتص منه ولو جرحه فلم يوضحه أقص منه بقدر ما شق من الموضحة فإن أشكل لم أقد إلا مما أستيقن وتقطع اليد باليد والرجل بالرجل من المفاصل والانف بالانف والاذن وبالاذن والسن بالسن كان القاطع أفضل طرفا أو أدنى ما لم يكن نقص أو شلل فإن كان قاطع اليد ناقصا أصبعا قطعت يده وأخذ منه أرش أصبع وإن كانت شلاء فله الخيار إن شاء اقتص بأن يأخذ أقل من حقه وإن شاء أخذ دية اليد وإن كان المقطوع أشل لم يكن له القود فيأخذ أكثر وله حكومة يد شلاء وإن قطع أصبعه فتأكلت فذهبت كفه أقيد من الاصبع وأخذ أرش يده إلا أصبعا (1) ولم ينتظر به أن يراقى إلى مثل جنايته أولا (قال) ولو سأل القود ساعة قطع أصبعه أقدمته فإن ذهبت كف المجني عليه جعلت على الجاني أربعة أخماس ديتها ولو كان مات منها قتلته به لان الجاني ضامن لما حدث من جنايته والمستفاد

منه غير مضمون له ما حدث من القود بسبب الحق (قال المزني) وسمعت الشافعي رحمه الله يقول لو شجحه موضحة فذهبت منها عيناه وشعره فلم يثبت ثم برئ أقص من الموضحة فإن ذهبت عيناه ولم يثبت شعره فقد استوفى حقه وإن لم تذهب عيناه وثبت شعره زدنا عليه الدية وفي الشعر حكومة ولا أبلغ بشعر رأسه ولا بشعر لحيته دية (قال المزني) رحمه الله هذا أشبه بقوله عندي قياسا على قوله إذا قطع يده فمات عنها أنه يقطع فإن مات منها فقد استوفى حقه فكذلك إذا شجحه مقتضا فذهبت منها عيناه وشعره فقد أخذ حقه غير أني أقول إن لم يثبت شعره فعليه حكومة الشعر ما خلا موضع الموضحة فإنه داخل في الموضحة فلا نغرمه مرتين (قال الشافعي) رحمه الله ولو أصابته من جرح يده أكلة فقطعت الكف لئلا تمشى الأكلة في جسده لم يضمن الجاني من قطع الكف شيئا فإن مات من ذلك فنصف الدية على الجاني ويسقط نصفها لانه جنى على نفسه ولو كان في يد المقطوع أصبعان مثلا وان لم تقطع يد الجاني ولو رضى فإن سأل المقطوع أن يقطع له أصبع القاطع الثالث ويؤخذ له أرش الاصبعين والحكومة في الكف كان ذلك له ولا أبلغ بحكومة كفه دية أصبع لأنها تبع للأصابع وكلها مستوية ولا يكون أرشها كواحدة منها ولو كان القاطع مقطوع الاصبعين قطعت له كفه وأخذت للمقطوعة يده أرش أصبعين تامتين ولو كان للقاطع ست أصابع لم تقطع لزيادة الاصبع ولو كان الذي له خمس أصابع هو القاطع كان للمقطوع قطع يده وحكومة الاصبع الزائدة ولا أبلغ بها أرش أصبع ولو قطع له أنملة لها طرفان فله القود من أصبعه وزيادة حكومة وإن كان للقاطع مثلها أقيدها ولا حكومة فإن كان للقاطع طرفان وللمقطوع واحد فلا قود لأنها أكثر (قال) ولو قطع أنملة طرف ومن آخر الوسطى من أصبع واحد فإن جاء الأول قبل اقتص له ثم الوسطى وإن جاء صاحب الوسطى قبل لا قصاص لك إلا بعد الطرف ولك الدية (قال) ولا أقيده بيمينى يسرى ولا بيسرى يمينى (قال) ولو قلع سنه أو قطع أذنه ثم إن المقطوع ذلك منه الصم بدمه وسأل القود فله ذلك لانه وجب له بإبائه وكذلك الجاني لا يقطع ثانية إذا أقيده منه مرة إلا بأن يقطع لأنها ميتة (قال) ويقاد بذكر رجل شيخ

(1) قوله: ولم ينتظر الخ هكذا في النسخ على تحريف فيها واختلاف، فحرر. كتبه مصححه.

[243]

وحصى وصبى والذي لا ياتي النساء كان الذكر ينتشر أو لا ينتشر ما لم يكن به شلل يمنعه من أن ينقبض أو ينسبط وبأنثى الخصى لان كل ذلك طرف وإن قدر على أن يقاد من إحدى أنثى رجل بلا ذهاب الاخرى أقيده منه وإن قطعهما ففيهما القصاص أو الدية تامة فإن قال الجاني جنيت عليه وهو موجوء وقال المجني عليه بل صحيح فالقول قول المجني عليه مع يمينه لان هذا يغيب عن أبنصار الناس ولا يجوز كشفه لهم (قال) ويقاد أنف الصحيح بأنف الاخرم ما لم يسقط أنفه أو شئ منه وأذن الصحيح بأذن الاصم وإن قلع سن من قد أضر قلع سنه فإن كان المقطوع سنه لم يضر فلا قود حتى يضر فيتتام طرحة أسنانه ونباتها فإن لم يثبت سنه وقال أهل العلم به لا يثبت أقدناه ولو قلع له سنا زائدة ففيها حكومة إلا أن يكون للقاع مثلها فيقاد منه ومن اقتص حقه بغير سلطان عزر ولا شئ عليه ولو قال المقطص أخرج ميمتك فأخرج يساره فقطعها وقال عمدت وأنا عالم فلا عقل ولا قصاص

فإذا برأ اقتص من يمينه وإن قال لم أسمع أو رأيت أن القصاص بها يسقط عن يميني لزم المقتص دية اليد ولو كان ذلك في سرقة لم يقطع يمينه ولا يشبه الحد حقوق العباد ولو قال الجاني مات من قطع اليدين والرجلين وقال الولي مات من غيرهما فالقول قول الولي (قال) ويحضر الامام القصاص عدلين عاقلين حتى لا يقاد إلا بحديدة حادة مسقاة ويتفقد حديدته لئلا يسم فيقتل فيقطع من حيث قطع بأيسر ما يكون به القطع وبرزق من يقيم الحدود وبأخذ القصاص من سهم النبي صلى الله عليه وسلم من الخمس كما يرزق الحكام فإن لم يفعل فعلى المقتص منه الاجر كما عليه اجر الكيال والوزان فيما يلزمه. باب عفو المجني عليه ثم يموت وغير ذلك (قال الشافعي) رحمه الله: ولو قال المجني عليه عمدا قد عفوت عن جنايته من قود وعقل ثم صح جاز فيما لزمه بالجناية ولم يجز فيما لزمه من الزيادة لانها لم تكن وجبت حين عفا ولو قال قد عفوت عنها وما يحدث منها من عقل وقود ثم مات منها فلا سبيل إلى القود للعفو ونظر إلى أرش الجناية فكان فيها قولان أحدهما أنه جائز العفو عنه من ثلث مال العاقب كأنها موضحة فهي نصف العشر ويؤخذ بباقي الدية. والقول الثاني أن يؤخذ بجميع الجناية لانها صارت نفسا وهذا قاتل لا يجوز له وصية بحال (قال المزني) رحمه الله هذا أولى بقوله لان كل ذلك وصية لقاتل فلما بطل بعضها بطل جميعها ولانه قطع بأنه لو عفا والقاتل عبد جاز العفو من ثلث الميت (قال) وإنما أجزنا ذلك لانه وصية لسيد العبد مع أهل الوصايا ولانه قال في قتل الخطأ لو عفا عن أرش الجناية جاز عفوها لانها وصية لغير قاتل (قال الشافعي) رحمه الله: ولو كان القاتل خطأ ذميا لا يجري على عاقلته الحكم أو مسلما أقر بجناية خطأ فالدية في أموالهما والعفو باطل لانه وصية للقاتل ولو كان لهما عاقلة لم يكن عفوا عن العاقلة إلا أن يريد بقوله عفوت عنه أرش الجناية أو ما يلزم من أرش الجناية قد عفوت ذلك عن عاقلته فيجوز ذلك لها (قال المزني) رحمه الله قد أثبت أنها وصية وأنها باطلة لقاتل (قال الشافعي) رحمه الله: ولو جنى عبد على حر فابتاعه بأرش الجرح فهو عفو ولم يجز البيع إلا أن يعلم أرش الجرح لان الاثمان لا تجوز إلا معلومة فإن أصاب به عيبا رده وكان له في عنقه أرش جنايته.

[244]

باب أسنان الابل المغلظة والعمد وكيف يشبه العمد الخطأ (قال الشافعي) رحمه الله: أخبرنا ابن عيينة عن علي بن زيد بن جدعان عن القاسم بن ربيعة عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال " ألا إن في قتل العمد الخطأ بالسوط والعصا مائة من الابل مغلظة منها أربعون خلفة في بطونها أولادها " (قال الشافعي) رحمه الله: فهذا خطأ في القتل وإن كان عمدا في الضرب واحتج بعمر ابن الخطاب وعطاء رضى الله عنهما أنهما قالا في تغليظ الابل أربعون خلفة وثلاثون حقة وثلاثون جذعة (قال الشافعي) رحمه الله: والخلفة الحامل وقل ما تحمل الاثنية فصاعدا فأية ناقة من ابل العاقلة حملت فهي خلفة تجزئ في الدية ما لم تكن معيبة وكذلك لو ضربه بعمود خفيف أو بحجر لا يشدخ أو بحد سيف لم يجرح أو ألغاه في بحر قرب البر وهو يحسن العموم أو ماء الاغلب أنه لا يموت من مثله فمات فلا قود وفيه الدية على العاقلة وكذلك الجراح وكذلك التغليظ في النفس والجراح في الشهر الحرام والبلد الحرام وذى الرحم وروى عن عثمان ابن عفان رضى الله عنه أنه قضى في دية امرأة وطئت بمكة بدية وثلاث (قال) وهكذا أسنان دية العمدة حالة في ماله إذا زال عنه القصاص (قال المزني) رحمه الله: إذا كانت المغلظة أعلى سنا من سن الخطأ للتغليظ فالعامة أحق بالتغليظ إذا صارت

عليه وبالله التوفيق. باب أسنان الخطأ وتقويمها وديات النفوس والجراح وغيرها (قال الشافعي) رحمه الله: قال الله تعالى " ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله " فأبان على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم أن الدية مائة من الابل وروى عن سليمان بن يسار قال إنهم كانوا يقولون دية الخطأ مائة من الابل عشرون ابنة مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة (قال الشافعي) رحمه الله: فهذا ناخذ ولا يكلف أحد من العاقلة غير إبله ولا يقبل منه دونها فإن لم يكن لبلده إبل كلف إلى أقرب البلدان إليه فإن كانت إبل العاقلة مختلفة أدى كل رجل منهم من إبله فإن كانت عجافا أو جريا قيل إن أدبت صحاحا جبر على قبولها فإن أعوزت الابل فقيمتها دنانير أو دراهم كما قومها عمر بن الخطاب رضى الله عنه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: والعلم محيط بأنه لم يقومها إلا قيمة يومها فإذا قومها كذلك فاتباعه أن تقوم متى وجبت ولعله أن لا يكون قومها إلا في حين وبلد أعوزت فيه أو يتراضى الجاني والولى فيدل على تقويمه للأعواز قوله لا يكلف أعرابي الذهب ولا الورق لأنه يجد الابل وأخذه ذلك من القروى لأعواز الابل فيما أرى والله أعلم. ولو جاز أن يقوم بغير الدراهم والدنانير جعلنا على أهل الخيل الخيل وعلى أهل الطعام الطعام (قال المزني) رحمه الله وقوله القديم على أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الورق إثنا عشر ألف درهم ورجوعه عن القديم رغبة عنه إلى الجديد وهو بالسنة أشبه (قال الشافعي) رحمه الله وفى الموضحة خمس من الابل وهى التى تبرز العظم حتى يفرغ بالمرود لأنها على الاسماء صغرت أو كبرت شانت أو لم تشن ولو كان وسطها ما لم ينخرق فهى موضحتان فإن قال شققتهما من رأسي وقال الجاني بل تأكلت من جنائتي

[245]

فالقول قول المجنى عليه مع يمينه لانهما وجبتا له فلا يبطلهما إلا إقراره أو بيعة عليه (وقال) فى الهاشمة عشر من البال وهى التى توضح وتهشم وفى المنقلة خمس عشرة من الابل وهى التى تكسر عظم الرأس حتى يتشطى فينقل من عظامه ليلتئم وذلك كله فى الرأس والوجه واللحى الاسفل وفى المأمومة ثلث النفس وهى التى تخرق إلى جلد الدماغ ولم أعلم رسول الله صلى الله عليه وسلم حكم فيما دون الموضحة بشئ فقيما دونها حكومة لا يبلغ بها قدر موضحة وإن كان الشين أكثر وفى كل جرح ما عدا الرأس والوجه حكومة إلا الجائفة ففيها ثلث النفس وهى التى تخرق إلى الجوف من بطن أو ظهر صدر أو ثغرة تحر فهى جائفة وفى الاذنين الدية وفى السمع الدية ويتغفل ويصاح به فإن أجاب عرف أنه يسمع ولم يقبل منه قوله وإن لم يجب عند غفلاته ولم يفرغ إذا صيح به حلف لقد ذهب سمعه وأخذ الدية وفى ذهاب العقل الدية وفى العينين الدية وفى ذهاب بصرهما الدية فإن نقصت إحداهما عن الاخرى اختبرته بان أعصب عينه العليلة وأطلق الصحيحة وأنصب له شخصا على ربوة أو مستوى فإذا أثبتته بعدته حتى ينتهى بصرها ثم أذرع بينهما وأعطيه على قدر ما نقصت عن الصحيحة ولو قال جنيت عليه وهو ذاهب البصر فعلى المجنى عليه البيعة أنه كان يبصر ويسعها أن تشهد إذا رآه يتبع الشخص بصره ويطرف عنه ويتوقاه وكذلك المعرفة بانيساط اليد والذكر وانقباضهما، وكذلك المعنوه والصبي ومتى أعلم أنه صحيح فهو على الصحة حتى يعلم غيرها (قال) وفى الجفون إذا استؤصلت الدية وفى كل واحد منهما ربع الدية لان ذلك من تمام خلقته وما يألم بقطعه وفى الانف إذا أوعب مارنه جدعا الدية وفى ذهاب الشم الدية (قال)

الشافعي) رحمه الله وفي الشفتين الدية إذا استوعبتا وفي كل واحدة منهما نصف الدية وفي اللسان الدية وإن خرس ففيه الدية وإن ذهب بعض كلامه اعتبر عليه بحروف المعجم ثم كان ما ذهب من عدد الحروف بحسابه وإن قطع ربع اللسان فذهب بأقل من ربع الكلام فربع الدية وإن ذهب نصف الكلام فنصف الدية وفي لسان الصبي إذا حركه ببكاء أو بشئ غير اللسان الدية وفي لسان الاخرس حكومة فإن قال لم أكن أبكم فالقول قول الجاني مع يمينه فإن علم أنه ناطق فهو ناطق حتى يعلم خلاف ذلك (قال) وفي السن خمس من الابل إذا كان قد أضر فإن لم يضر انتظر به فإن لم تنبت تم عقلها وإن نبتت فلا عقل لها والضرس سن وإن سمي ضرسا كما أن الثنية سن وإن سميت ثنية وكما أن اسم الابهام غير اسم الخنصر وكلاهما أصبع وعقل كل أصبع سواء فإن نبتت سن رجل قلعته بعد أخذه أرشها قال في موضع يرد ما أخذ وقال في موضع آخر لا يرد شيئا (قال المزني) رحمه الله هذا أقيس في معناه عندي لانه لم ينتظر بسن الرجل كما انتظر بسن من لم يضر هل تنبت أم لا ؟ فدل ذلك عندي من قوله إن عقلها أو القود منها قد تم، ولو لا ذلك لا تنظر كما انتظر بسن من لم يضر وقياسا على قوله ولو قطع لسانه فأخذ أرشه ثم نبت صحيحا لم يرد شيئا ولو قطعه آخر ففيه الارش تاما ومن أصل قوله أن الحكم على الاسماء (قال المزني) وكذلك السن في القياس نبتت أو لم تنبت سواء إلا أن تكون في الصغير إذا نبتت لم يكن لها عقل أصلا فيترك له القياس (قال الشافعي) رحمه الله والاسنان العليا في عظم الرأس والسفلى في اللحين ملتصقتين ففي اللحين الدية وفي كل سن من أسنانها خمس من البال ولو ضربها فاسودت ففيها حكومة (وقال) في كتاب عقولها تم عقلها (قال المزني) رحمه الله: الحكومة أولى لان منفعتها بالقطع والمضغ ورد الريق وسد موضعها قائمة كما لو اسود بياض العين لم يكن فيها إلا حكومة لان منفعتها بالنظر قائمة (قال الشافعي) رحمه الله: وفي اليدين الدية وفي الرجلين الدية وفي كل أصبع مما هنا لك عشر من الابل وفي كل أنملة ثلث عقل أصبع إلا أنملة الابهام فإنها مفصلان ففي أنملة الابهام نصف عقل الاصبع وأنها مثل تم عقلها وإن قطعت من الذراع ففي الكف

[246]

نصف الدية وفيما زاد حكومة وما زاد على القدم حكومة وقدم الاعرج ويد الاعسم إذا كانتا سائمتين الدية ولو خلقت لرجل كفان في ذراع إحدهما فوق الاخرى فكان يبطش بالسفلى ولا يبطش بالعليا فالسفلى هي الكف التي فيها القود والعليا زائدة وفيها حكومة وكذلك قدمان في ساق فإن استوتا فهما ناقصتان فإن قطعت إحدهما ففيها حكومة لا تجاوز نصف دية قدم وإن قطعتا معا (1) ففيهما دية قدم ويجاوز بها دية قدم وإن قطعت إحدهما ففيها حكومة فإن عملت الاخرى لما انفردت ثم عاد فقطعها وهي سالمة يمشى عليها ففيها القصاص مع حكومة الاولى وفي الاليتين الدية وهما ما أشرف على الظهر من المأكمتين إلى ما أشرف على استواء الفخذين وسواء قطعتا من رجل أو امرأة وكل ما قلت فيهما الدية ففي إحدهما نصف الدية ولا تفضل يمنى على يسرى ولا عين أعور على عين ليس بأعور ولا يجوز أن يقال فيها دية تامة وإنما قضى النبي صلى الله عليه وسلم في العينين الدية وعين الاعور كيد الاقطع فإن كسر صلبه فلم يطق المشى ففيه الدية (قال) ودية المرأة وجراحها على النصف من دية الرجل فيما قل أو كثر وفي ثديها ديتها وفي حلمتها ديتها لان فيهما منفعة الرضاع وليس ذلك في الرجل ففيهما من الرجل حكومة وفي إسكتيها وهما

شغراها إذا أو عبتا ديتها والرتقاء التي لا تؤتى وغيرها سواء ولو أفضى ثيبا كان عليه ديتها ومهر مثلها بوطئه إياها وفي العين القائمة واليد والرجل الشلاء ولسان الاخرس وذكر الاشمل فيكون منبسطا لا ينقبض أو منقبضا لا ينسبط وفي الاذنين المستحشفتين بهما من الاستحشاف ما باليد من الشلل وذلك أن تحركا فلا تتحركا أو تغمزا بما يؤلم فلا تألما وكل جرح ليس فيه أرش معلوم وفي شعر الرأس والحاجبين واللحية وأهداب العينين في كل ذلك حكومة ومعنى الحكومة أن يقوم المجنى عليه كم يسوى أن لو كان عبدا غير مجنى عليه ثم يقوم مجنيا عليه فينظر كم بين القيمتين فإن كان العشر ففيه عشر الدية أو الخمس فعليه خمس الدية وما كسر من سن أو قطع من شئ له أرش معلوم فعلى حساب ما ذهب منه (وقال) في الترقوة حمل وفي الضلع حمل وقال في موضع آخر يشبه ما حكى عن عمر فيما وصفت حكومة لا توقيت (قال المزني) رحمه الله هذا أشبه بقوله كما يؤول قول زيد في العين القائمة مائة دينار أن ذلك على معنى الحكومة لا توقيت وقد قطع الشافعي رحمه الله بهذا المعنى فقال في كل عظم كسر سوى السن حكومة فإذا جبر مستقيما ففيه حكومة بقدر الألم والشين وإن جبر معيبا بعجز أو عرج أو غير ذلك زيد في حكومته بقدر شينه وضره وألمه لا يبلغ به دية العظم لو قطع (قال) ولو جرحه فشان وجهه أو رأسه شينا يبقى فإن كان الشين أكثر من الجرح أخذ بالشين وإن كان الجرح أكثر من الشين أخذ بالجرح ولم يزد للشين (قال) فإن كان الشين أكثر من موضحة نقصت من الموضحة شيئا ما كان الشين لأنها لو كانت موضحة معها شين لم أزد على موضحة فإذا كان الشين معها وهو أقل من موضحة لم يجر أن يبلغ به موضحة وفي الجراح على قدر دياتهم والمرأة منهم وجراحها على النصف من دية الرجل فيما قل أو كثر (قال الشافعي) رحمه الله وفي الجراح في غير الوجه والرأس بقدر الشين الباقي بعد التئامه لا يبلغ بها الدية واحتج في ذلك بعمر وعثمان رضى الله عنهما ودية المجوسى ثمانمائة درهم واحتج في ذلك بعمر بن الخطاب رضى الله عنه وجراحهم على قدر دياتهم والمرأة منهم وجراحا على النصف من دية الرجل فيما قل أو كثر واحتج

(1) قوله: ففيهما دية قدم الخ عبارة " الام " وإن قطعنا معا فعلى قاطعهما القود وحكومة اه. وبها يعلم ما هنا. كتبه مصححه

[247]

في ديات أهل الكفر بأن الله تعالى فرق ثم رسوله صلى الله عليه وسلم بين المؤمنين والكافرين فجعل الكفار متى قدر عليهم المؤمنون صنفا منهم يعبدون وتؤخذ أموالهم لا يقبل منهم غير ذلك وصنفا يصنع ذلك بهم إلا أن يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون فلا يجوز أن يجعل من كان خولا للمسلمين في حال أو خولا بكل حال إلا أن يعطوا الجزية كالعبد المخارج في بعض حالاته كفيئنا لمسلم في دم ولا دية ولا يبلغ بدية كافر دية مؤمن إلا ما لا خلاف فيه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ويقول سعيد بن المسيب أقول جراح العبد من ثمنه كجراح الحر من دية في كل قليل وكثير وقيمته ما كانت وهذا يروى عن عمر وعلى رضى الله عنهما (قال) وتحمل ثمنه العاقلة إذا قتل خطأ وفي ذكره ثمنه ولو زاد القطع في ثمنه أضعافا (قال الشافعي) رحمه الله فإن قيل فإذا كنت تزعم أن ثمنه كئمن البعير إذا قتل فلم لم يحكم في جرحه كجرح البعير وبعضه ؟ قلت قد يجامع الحر البعير يقتل

فيكون ثمنه مثل دية الحر فهو في الحر دية وفي البعير قيمة والقيمة دية العبد وقسته بالحر دون البهيمة بدليل من كتاب الله تعالى في قتل النفس الدية وتحرير رقبة وحكمت وحكمتنا في الرجل والمرأة والعبد بديات مختلفات وجعلنا في كل نفس منهم دية ورقبة وإنما جعل الله في النفس الرقبة حيث جعل الدية وبذل البعير والمتاع قيمة لا رقبة معها فجامع العبد الاحرار في أن فيه كفارة وفي أنه إذا قتل قتل وإذا جرح جرح في قولنا وفي أن عليه حد الحر في بعض الحدود ونصف حد الحر في بعض الحدود وأن عليه الفرائض من الصلاة والصوم والتعبد وكان آدميا كالاحرار فكان بالأدبيين أشبه فقسنه عليهم دون البهائم والمتاع (قال المزني) وقال في كتاب الديات والجنابات لا تحمله العاقلة كما لا تغرم قيمة ما استهلك من مال (قال المزني) الاول بقوله أشبه لانه شبهه بالحر في أن جراحه من ثمنه كجراح الحر من دية يختلف ذلك عندي من قوله (قال الشافعي) رحمه الله وكل جناية عمد لا قصاص فيها فالارث في مال الجاني وقيل جناية الصبي والمعتوه عمدا وخطأ يحملها العاقلة وقيل لا لان النبي صلى الله عليه وسلم قضى أن تحمل العاقلة الخطأ في ثلاث سنين فلو قضينا بها إلى ثلاث سنين خالفنا دية العمد لانه حالة فلم يقض على العاقلة بدية عمد بحال (قال المزني) هذا هو المشهور من قوله (قال الشافعي) ولو صاح برجل فسقط عن حائط لم أر عليه شيئا ولو كان صبيا أو معتوها فسقط من صيحته ضمن ولو طلب رجلا بسيف فألقى بنفسه عن ظهر بيت فمات لم يضمن وإن كان أعمى فوقع في حفرة ضمت عاقلة الطالب دية لانه اضطره إلى ذلك ولو عرض له في طلبه سبع فأكله لم يضمن لان الجاني غيره (قال) ويقال لسيد أم الولد إذا جنت أفدها بالاقبل من قيمتها أو جنايتها ثم هكذا كلما جنت (قال المزني) هذا أولى بقوله من أحد قولي وهو أن السيد إذا غرم قيمتها ثم جنت شرك المجني عليه الثاني (قال المزني) فهذا عندي ليس بشئ لان المجني عليه الاول قد ملك الارش بالجناية فكيف تجنى أمة غيره ويكون بعض الغرم عليه. التقاء الفارسين والسفينتين (قال الشافعي) وإذا اصطدم الراكبان على أي دابة كانتا فماتا معا فعلى عاقلة كل واحد منهما نصف دية صاحبه لانه مات من صدمته وصدمة صاحبه كما لو جرح نفسه وجرحه صاحبه فمات وإن ماتت الدابتان ففي مال كل واحد منهما نصف قيمة دابة صاحبه وكذلك لو رموا بالمنجنيق معا فرجع الحجر عليهم فقتل أحدهم فترفع حصته من جنايته ويغرم عاقلة الباقيين باقى دية (قال) وإذا كان أحدهما واقفا فصدمه الآخر فماتا فالصادم هدر ودية صاحبه على عاقلة الصادم (قال) وإذا اصطدمت السفينتان وتكسرتا أو إحداهما فمات من فيهما فلا يجوز فيها إلا واحد من قولين أحدهما أن يضمن القائم بهما في تلك الحال نصف كل ما أصابت سفينته لغيره أو لا يضمن بحال

[248]

إلا أن يقدر على تصريفها بنفسه وبمن يطيعه فأما إذا غلبته فلا يضمن في قول من قال بهذا القول والقول قول الذى يصرفها أنها غلبته بريح أو موج وإذا ضمن غير النفوس في ماله ضمن النفوس عاقلته إلا أن يكون عبدا فيكون ذلك في عنقه (قال المزني) رحمه الله وقد قال في كتاب الاجارات لزامان إلا أن يمكن صرفها (قال الشافعي) وإذا صدمت سفينته من غير أن يعهد بها الصدم لم يضمن شيئا مما في سفينته بحال لان الذين دخلوا غير متعدى عليهم ولا على أموالهم وإذا عرض لهم ما يخافون به التلف عليها وعلى من فيها فألقى أحدهما بعض ما فيها رجاء أن تخف فتسلم فإن كان ماله فلا شئ على غيره وكذلك لو قالوا له ألق متاعك فإن كان لغيره ضمن

ولو قال لصاحبه ألقه على أن أضمنه أنا وركبان السفينة ضمنه دونهم إلا أن يتطوعوا (قال المزني) هذا عندي غلط غير مشكل وقياس معناه أن يكون عليه بحصته فلا يلزمه ما لم يضمن ولا يضمن أصحابه ما أراد أن يضمنهم إياه (قال الشافعي) ولو خرق السفينة فغرق أهلها ضمن ما فيها وضمن ديّات ركبائها عاقلته (1) وسواء من خرق ذلك منها. باب من العاقلة التي تغرم (قال الشافعي) لم أعلم مخالفا أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالدية على العاقلة ولا اختلاف بين أحد علمته في أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بها في ثلاث سنين ولا مخالفا في أن العاقلة العصبة وهم القرابة من قبل الأب وقضى عمر بن الخطاب رضى الله عنه على بنى علي بن أبي طالب بأن يعقل عن موالى صفية بنت عبد المطلب وقضى للزبير بميراثهم لانه ابنها (قال الشافعي) رحمه الله ومعرفة العاقلة أن ينظر إلى إخوته لايه فيحملهم ما يحمل العاقلة فإن لم يحتملوا دفعت إلى بنى جده فإن لم يحتملوا دفعت إلى بنى جد أبيه ثم هكذا لا يدفع إلى بنى أب حتى يعجز من هو أقرب منهم ومن في الديوان ومن ليس فيه منهم سواء قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم على العاقلة ولا ديوان في حياته ولا في حياة أبي بكر ولا صدر من ولاية عمر رضى الله عنه ولا أعلم مخالفا أن الصبي والمرأة لا يحملان منها شيئا وإن كانا موسرين وكذلك المعتوه عندي ويؤدى العاقلة الدية في ثلاث سنين من حين يموت القليل ولا يقوم نجم من الدية إلا بعد حلوله فإن أعسر به أو مطلق حتى يجد الأبل بطلت القيمة وكانت عليه الأبل ولا يحملها فقير وإن قضى بها فأيسر الفقير قبل أن يحل نجم منها أو افتقر غنى فإنما أنظر إلى الموسر يوم يحل نجم منها ومن غرم في نجم ثم أعسر في النجم الآخر ترك فإن مات بعد حلول النجم موسرا أخذ من ماله ما وجب عليه ولم أعلم مخالفا في أن لا يحمل أحد منهم إلا قليلا وأرى على مذاهبهم أن يحمل من كثر ماله نصف دينار ومن كان دونه ربع دينار لا يزداد على هذا ولا ينقص منه وعلى قدر ذلك من الأبل حتى يشترك النفر في البعير ويحمل كل ما كثر وقل من قتل أو جرح من حر وعبد لأن النبي صلى الله عليه وسلم لما حملها الأكثر دل على تحميلها الأيسر فإن كان الأرش ثلث الدية أدته في مضى سنة من يوم جرح المجروح فإن كان أكثر من الثلث الزيادة في مضى السنة الثانية فإن زاد على الثلثين ففي مضى السنة الثالثة وهذا معنى السنة ولا تحمل العاقلة ما جنى الرجل على نفسه.

(1) قوله: وسواء الخ في العبارة نقص يعلم من " الام " فانظرها وحرر. كتبه مصححه.

باب عقل الموالى (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولا يعقل الموالى المعتقون عن رجل من الموالى المعتقين وله قرابة تحمل العقل فإن عجزت عن بعض حمل الموالى المعتقون الباقي وإن عجزوا عن بعض ولهم عواقل عقلة عواقلهم فإن عجزوا ولا عواقل لهم عقل ما بقى جماعة المسلمين (قال) ولا أحمل الموالى من أسفل عقلا حتى لا أجد نسبا ولا موالى من أعلى ثم يحملونه لا أنهم ورثته ولكن يعقلون عنه كما يعقل عنهم. باب ابن تكون العاقلة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى إذا جنى رجل جنابة بمكة وعاقلته بالشام فإن لم يكن خبر مضى يلزم به خلاف القياس فالقياس أن يكتب حاكم مكة إلى حاكم الشام يأخذ عاقلته بالعقل وقد قيل يحمله عاقلة الرجل ببلده ثم أقرب العواقل بهم ولا ينتظر بالعقل غائب وإن احتمل

بعضهم العقل وهم حضور فقد قيل يأخذ الوالى من بعضهم دون بعض لان العقل لزم الكل (قال) وأحب إلى أن يقضى عليهم حتى يستووا فيه. باب عقل الحلفاء (قال الشافعي) ولا يعقل الحليف إلا أن يكون مضى بذلك خبر ولا العديد ولا يعقل عنه ولا يرث ولا يورث إنما يعقل بالنسب أو الولاء الذي كالنسب وميراث الحليف والعقل عنه منسوخ وإنما يثبت من الحلف أن تكون الدعوة واليد واحدة لا غير ذلك. باب عقل من لا يعرف نسبه وعقل أهل الذمة (قال الشافعي) إذا كان الجاني نوبيا فلا عقل على أحد من النوبة حتى يكونوا يثبتون أنسابهم إثبات أهل الاسلام وكذلك كل رجل من قبيلة أعجمية أو القبط أو غيره فإن لم يكن له ولاء يعلم فعلى المسلمين لما بينه وبينهم من ولاية الدين وإنهم يأخذون ماله إذا مات ومن انتسب إلى نسب فهو منه إلا أن تثبت بينه بخلاف ذلك ولا يدفع نسب بالسمع وإذا حكمنا على أهل العهد ألزمتنا عواقبهم الذين تجرى أحكامنا عليهم فإن كانوا أهل حرب لا يجرى حكمنا عليهم ألزمتنا الجاني ذلك ولا يقضى على أهل دينه إذا لم يكونوا عصابة لانهم لا يرثونه ولا على المسلمين لقطع الولاية بينهم وإنهم لا يأخذون ماله على الميراث إنما يأخذونه فيئنا باب وضع الحجر حيث لا يجوز وضعه وميل الحائط (قال الشافعي) ولو وضع حجرا في أرض لا يملكها وآخر حديدة فتعقل رجل بالحجر فوق على الحديدة فمات فعلى واضع الحجر لانه كالدافع ولو حفر في صحراء أو طريق واسع محتمل فمات به إنسان أو مال حائط من داره فوق على إنسان فمات فلا شيء فيه وإن أشهد عليه لانه وضعه في ملكه والميل حادث من غير فعله وقد أساء بتركه وما وضعه في ملكه فمات به إنسان فلا شيء عليه (قال المزني) وإن تقدم إليه الوالى فيه أو غيره فلم يهدمه حتى وقع على إنسان فقتله فلا شيء عليه عندي في قياس قول الشافعي. باب دية الجنين (قال الشافعي) في الجنين المسلم بأبويه أو بأحدهما غرة وأقل ما يكون به جنينا أن يفارق المضغة والعلقة حتى يتبين منه شيء من خلق آدمى أصبع أو ظفر أو عين أو ما أشبه ذلك فإذا ألقته ميتا فسواء (م 43 (8)

[250]

كان ذكرا أو أنثى (قال المزني) هذا يدل على أن أمته إذا ألفت منه دما أن لا تكون به أم ولد لانه لم يجعله ههنا ولدا وقد جعله في غير هذا المكان ولدا وهذا عندي أولى من ذلك (قال الشافعي) وكذلك إن ألقته من الضرب بعد موتها ففيه غرة عبد أو أمة تورث كما لو خرج حيا فمات لانه المجني عليه دون أمه وعليه عتق رقبة ولا شيء لها في الام ولن وجبت له الغرة أن لا يقبلها دون سبع سنين أو ثمان سنين لانها لا تستغنى بنفسها دون هذين السنين ولا يفرق بينهما وبين أمها في البيع إلا في هذين السنين فأعلى وليس عليه أن يقبلها معيبة ولا خصبا لانه ناقص عن الغرة وإن زاد ثمنها بالخصاء وقيمتها إذا كان الجنين حرا مسلما نصف عشر دية مسلم وإن كان نصرانيا أو مجوسيا فنصف عشر دية نصراني أو مجوسي وإن كان أمه مجوسية وأبوه نصرانيا أو أمه نصرانية وأبوه مجوسيا فدية الجنين في أكثر أبوابه نصف عشر دية نصراني ولو جنى على أمة حامل فلم تلق جنينها حتى عتقت أو على ذمية فلم تلق جنينها حتى أسلمت ففيه غرة لانه جنى عليها وهى ممنوعة (وقال) في كتاب الديات والجنایات ولا أعرف أن يدفع للغرة قيمة إلا أن يكون بموضع لا توجد فيه (قال المزني) هذا معنى أصله في الدية أنها الايل لان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بها فإن لم توجد فقيمتها فكذلك الغرة إن لم توجد فقيمتها (قال الشافعي) ويغرمها من يغرم دية الخطأ (قال) فإن قامت البينة أنها لم تزل ضمنة من الضربة حتى طرحته

لزمه وإن لم تقم بينة حلف الجاني وبرئ (قال) وإن صرخ الجنين أو تحرك ولم يصرخ ثم مات مكانه فدينه تامة وإن لم يمض مكانه فالقول قول قول الجاني وعاقلته إنه مات من غير جناية ولو خرج حيا لاقل من ستة أشهر فكان في حال لم يتم لمثله حياة قط ففيه الدية تامة وإن كان في حال تتم فيه لاحد من الاحنة حياة ففيه الدية (قال المزني) هذا سقط من الكاتب عندي إذا أوجب الدية لانه بحال تتم لمثله الحياة فينبغي أن تسقط إذا كان بحال لا تتم لمثله حياة (قال المزني) وقد قال لو كان لاقل من ستة أشهر فقتله رجل عمدا فأراد ورثته القود فإن كان مثله يعيش اليوم أو اليومين ففيه القود ثم سكت (قال المزني) كأنه يقول إن لم يكن كذلك فهو في معنى المذبوح يقطع باثنين أو المجروح يخرج منه حشوته فنضرب عنقه فلا قود على الثاني ولا دية وفي هذا عندي دليل وبالله التوفيق (قال الشافعي) ولو ضربها فألقت يدا وماتت ضمن الام والجنين لاني قد علمت أنه قد جنى على الجنين. باب جنين الامة (قال الشافعي) وفي جنين الامة عشر قيمة أمه يوم جنى عليها ذكرا كان أو أنثى وهو قول المدنيين (قال المزني) القياس على أصله عشر قيمة أمه يوم تلقى لانه قال لو ضربها أمه فألقت جنينا ميتا ثم أعتقت فألقت جنينا آخر فعليه عشر قيمة أمه لسيدتها وفي الآخر ما في جنين حرة لامة ولورثته (قال الشافعي) قال محمد بن الحسن للمدنيين رأيتم لو كان حيا أليس فيه قيمته وإن كان أقل من عشر ثمن أمه ولو كان ميتا فعشر أمه فقد أغرمتم فيه ميتا أكثر مما أغرمتم فيه حيا (قال الشافعي) رحمه الله فقلت له أليس أصلك جنين الحرة التي قضى فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يذكر عنه أنه سأل أذكر هو أم أنثى؟ قال بلى قلت فجعلت وجعلنا فيه خمسا من الابل أو خمسين دينارا إذا لم يكن غرة قال بلى قلت فلو خرجا حين ذكرا وأنثى فماتا؟ قال في الذكر مائة وفي الانثى خمسون قلت فإذا زعمت أن حكمهما في أنفسهما مختلفان فلم سويت بين حكمهما ميتين أما يدلك هذا أن حكمهما ميتين حكم غيرهما ثم قست على ذلك جنين الامة فقلت إن كان ذكرا فنصف عشر قيمته لو كان حيا وإن كان أنثى فعشر قيمتها لو كان حيا أليس قد جعلت عقل الانثى من أصل عقلها في الحياة وضعف عقل الرجل من أصل عقله في الحياة لا أعلمك إلا نكست القياس قال فأنت قد سويت بينهما قلت من أجل أني زعمت أن أصل حكمهما حكم غيرهما لا حكم أنفسهما كما سويت بين الذكر والانثى من جنين الحرة فكان مخرج قولى معتدلا فكيف يكون الحكم لمن لم يخرج حيا.

[251]

* كتاب القسامة * (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن أبي ليلي بن عبد الله بن عبد الرحمن عن سهل بن أبي حنمة أنه أخبره رجال من كبراء قومه أن عبد الله ومحبيته خرجا إلى خيبر فتفرقا في حوائجهم فأخبر محبيته أن عبد الله قتل وطرح في فقير أو عين فأتى يهود فقال أنتم قتلتموه قالوا ما قتلناه فقدم على قومه فأخبرهم فأقبل هو وأخوه حويصة و عبد الرحمن بن سهل أخو المقتول إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذهب محبيته يتكلم فقال عليه السلام " كبر كبر " يريد السن فتكلم حويصة ثم محبيته فقال عليه السلام " إما أن يدوا صاحبكم وإما أن يؤذنوا بحرب " فكتب عليه السلام إليهم في ذلك فكتبوا إنا والله ما قتلناه فقال لحويصة ومحبيته وعبد الرحمن " أتخلفون وتستحقون دم صاحبكم؟ " قالوا لا قال فتخلف يهود قالوا ليسوا بمسلمين فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده فبعث إليهم مائة ناقة قال سهل لقد ركضتني منها ناقة حمراء (قال

الشافعي) رحمه الله فإن قيل فقد قال للولي وغيره تحلفون وتستحقون وأنت لا تحلف إلا الأولياء قيل يكون قد قال ذلك لآخي المقتول الوارث ويجوز أن يقول تحلفون لواحد والدليل على ذلك حكم الله عزوجل وحكم رسوله عليه الصلاة والسلام إن اليمين لا تكون إلا فيما يدفع بها المرء عن نفسه أو يأخذ بها مع شاهده ولا يجوز لحالف يمين يأخذ بها غيره (قال الشافعي) فإذا كان مثل السبب الذي قضى فيه عليه الصلاة والسلام بالقسامة حكمت بها وجعلت الدية فيها على المدعى عليهم فإن قيل وما السبب الذي حكم فيه النبي صلى الله عليه وسلم؟ قيل كانت خبير دار يهود محضة لا يخالطهم غيرهم وكانت العداوة بين الانصار وبينهم ظاهرة وخرج عبد الله بعد العصر فوجد قتيلا قبل الليل فيكاد يغلب على من سمع هذا أنه لم يقتله إلا بعض اليهود فإذا كانت دار قوم محضة أو قبيلة وكانوا أعداء للمقتول فيهم وفي كتاب الربيع أعداء للمقتول أو قبيلته ووجد القتيل فيهم فادعى أولياؤه قتله فلهم القسامة وكذلك يدخل نفر بيتا أو صحراء وخدمهم أو صفين في حرب أو ازدحام جماعة فلا يفترقون إلا وقتيل بينهم أو في ناحية ليس إلى جنبه عين ولا أثر إلا رجل واحد مخضب بدمه في مقامه ذلك أو أتى بيينة متفرقة من المسلمين من نواح لم يجتمعوا فيها يثبت كل واحد منهم على الانفراد على رجل أنه قتله فتواطأ شهاداتهم ولم يسمع بعضهم شهادة بعض فإن لم يكونوا ممن لم يعدلوا أو يشهد عدل على رجل أنه قتله لان كل سبب من هذا يغلب على عقل الحاكم أنه كما ادعى وليه وللولي أن يقسم على الواحد والجماعة من أمكن أن يكون في جملتهم وسواء كان به جرح أو غيره لانه قد يقتل بما لا أثر له فإن أنكر المدعى عليه أن يكون فيهم لم يسمع الولي إلا بيينة أو إقرار أنه كان فيهم ولا أنظر إلى دعوى الميت ولورثة القتيل أن يقسموا وإن كانوا غيبا عن موضع القتيل لانه يمكن أن يعلموا ذلك باعتراف القاتل أو بيينة لا يعلمهم الحاكم من أهل الصدق عندهم وغير ذلك من وجوه ما يعلم به الغائب وينبغي للحاكم أن يقول لهم اتقوا الله ولا تحلفوا إلا بعد الاستنابات وتقبل أيمانهم متى حلفوا مسلمين كانوا على مشركين أو مشركين على مسلمين لان كلا ولي دمه ووارث ديته ولسيد العبد القسامة في عبده على الاحرار والعبيد (قال) ويقسم المكاتب في عبده لانه ماله فإن لم يقسم حتى عجز كان للسيد أن يقسم (قال) ولو قتل عبد لام ولد فلم يقسم سيدها حتى مات وأوصى لها بثمن العبد لم تقسم

[252]

وأقسم ورثته وكان لها ثمن العبد وإن لم يقسم الورثة لم يكن لهم ولا لها شيء إلا أيمان المدعى عليهم (قال) ولو جرح رجل فمات أبطلت القسامة لان ماله فئ ولو كان رجوع إلى الاسلام كانت فيه القسامة للوارث ولو جرح وهو عبد فعنق ثم مات حرا وجبت فيه القسامة لورثته الاحرار ولسيده المعتق بقدر ما يملك في جراحه ولا تجب القسامة في دون النفس ولو لم يقسم الولي حتى ارتد فأقسم وقفت الدية فإن رجع أخذها وإن قتل كانت فينا والايمان في الدماء مخالفة لها في الحقوق وهي في جميع الحقوق يمين يمين وفي الدماء خمسون يمينا وقال في كتاب العمد ولو ادعى أنه قتل أباه عمدا فقال بل خطأ فالدية عليه في ثلاث سنين بعد أن يحلف ما قتله إلا خطأ فإن نكل حلف المدعى لقتله عمدا وكان له القود (قال المزني) هذا القياس على أقاويله في الطلاق والعتاق وغيرهما في النكول ورد اليمين (قال الشافعي) وسواء في النكول المحجور عليه ويلزمه منها في ماله ما يلزم غير المحجور والجنابة خلاف البيع والشراء فإن قال قائل كيف يحلفون على ما لا يعلمون قيل فانتم تقولون لو أن ابن عشرين سنة رأى بالمشرك اشترى

عبدا ابن مائة سنة رى بالمغرب فباعه من ساعته فأصاب به المشتري عبدا أن البائع يحلف على البت لقد باعه إياه وما به هذا العيب ولا علم له به والذي قلنا قد يصح علمه بما وصفنا. باب ما ينبغي للحاكم أن يعلمه من الذي له القسامة وكيف يقسم (قال الشافعي) وينبغي أن يقول له من قتل صاحبك؟ فإن قال فلان قال وحده فإن قال نعم قال عمدا أو خطأ فإن قال عمدا سأله وما العمد؟ فإن وصف ما في مثله القصاص أحلف على ذلك وإن وصف من العمد ما لا يجب فيه القصاص لم يحلفه عليه والعمد في ماله والخطأ على عاقلته في ثلاث سنين فإن قال قتله فلان ونفر معه لم يحلفه حتى يسمى النفر أو عددهم إن لم يعرفهم ولو أحلفه قبل أن يسأله عن هذا ولم يقل له عمدا ولا خطأ أعاد عليه عدد الايمان (قال الشافعي) يحلف وارث القتل على قدر موارثهم ذكرنا كان أو أنثى زوجا أو زوجة فإن ترك ابنين كبيرا وصغيرا أو غائبا وحاضرا أكذب أخاه وأراد الآخر اليمين قيل له لا تستوجب شيئا من الدية إلا بخمسين يمينا فإن شئت فاحلف خمسين يمينا وخذ من الدية مورثك وإن امتنعت فدع حتى يحضر معك وارث تقبل يمينه فيحلفان خمسين يمينا فإن ترك ثلاثة بنين حلف كل واحد منهم سبع عشرة يمينا يجبر عليهم كسر اليمين فإن ترك أكثر من خمسين ابنا حلف كل واحد منهم يمينا يجبر الكسر من الايمان ومن مات من الورثة قبل أن يقسم قام ورثته مقامه بقدر موارثهم ولو لم يتم القسامة حتى مات ابتداء وارثه القسامة ولو غلب على عقله ثم أفاق بنى لانه حلف لجميعها. باب ما يسقط القسامة من الاختلاف أو لا يسقطها (قال الشافعي) رحمه الله: ولو ادعى أحد الابنين على رجل من أهل هذه المحلة أنه قتل أباه وحده وقال الآخر وهو عدل ما قتله بأنه كان في الوقت الذي قتل فيه ببلد لا يمكن أن يصل إليه في ذلك الوقت ففيها قولان. أحدهما أن للمدعى أن يقسم خمسين يمينا ويستحق نصف الدية. والثاني أن ليس له أن يقسم على رجل يبرئه وارثه (قال المزني) قياس قوله أن من أثبت السبب الذي به القسامة حلف ولم يمنعه من ذلك إنكار الآخر كما لو أقام أحدهما شاهدا لابيها بدين وأنكر الآخر ما ادعاه أخوه وأكذبه أن للمدعى مع الشاهد اليمين ويستحق كذلك للمدعى مع السبب القسامة ويستحق فالسبب والشاهد بمعنى واحد في قوله لانه يوجب مع كل واحد اليمين والاستحقاق

[253]

إلا أن في الدم خمسين يمينا وفي غيره يمين (قال الشافعي) ولكن لو قال أحدهما قتل أبي عبد الله بن خالد ورجل لا أعرفه وقال الآخر قتل أبي زيد بن عامر ورجل لا أعرفه فهذا خلاف لما مضى لانه قد يجوز أن يكون الذي جهله أحدهما هو الذي عرفه الآخر فلا يسقط حق واحد منهما في القسامة ولو قال الاول قد عرفت زيدا وليس بالذي قتل مع عبد الله وقال الآخر قد عرفت عبد الله وليس بالذي قتل مع زيد ففيها قولان أحدهما أن يكون لكل واحد القسامة على الذي ادعى عليه وبأخذ حصته من الدية. والقول الثاني أنه ليس لواحد منهما أن يقسم حتى تجتمع دعواهما على واحد (قال المزني) قد قطع بالقول الاول في الباب الذي قبل هذا وهو أقيس على أصله لان الشريكين عنده في الدم يحلفان مع السبب كالشريكين عنده في المال يحلفان مع الشاهد فإذا أكذب أحد الشريكين صاحبه في الحق حلف صاحبه مع الشاهد واستحق وكذلك إذا أكذب أحد الشريكين صاحبه في الدم حلف صاحبه مع السبب واستحق (قال الشافعي) ومتى قامت البينة بما يمنعه إمكان السبب أو بإقرار وقد أخذت الدية بالقسامة ردت الدية باب كيف يمين مدعى الدم والمدعى عليه (قال الشافعي) وإذا وجبت لرجل قسامة حلف

بالله الذي لا إله إلا هو عالم خائنة الاعين وما تخفى الصدور لقد قتل فلان فلانا منفردا يقتله ما شاركه في قتله غيره وإن ادعى على آخر معه حلف لقتل فلان وآخر معه فلانا منفردين بقتله ما شاركهما فيه غيرهما وإن ادعى الجاني أنه برأ من الجراح زاد وما برأ من جراحة فلان حتى مات منها وإذا حلف المدعى عليه حلف كذلك ما قتل فلانا ولا أعان على قتله ولا ناله من فعله ولا بسبب فعله شيء جرحه ولا وصل إلى شيء من بدنه لانه قد يرمى فيصيب شيئا فيطير الذي أصابه فيقتله ولا أحدث شيئا مات منه فلان لانه قد يحفر البئر ويضع الحجر فيموت منه ولو لم يزد السُلطان على حلفه بالله أجزاء لان الله تعالى جعل بين المتلاعنين الأيمان بالله. باب دعوى الدم في الموضوع الذي فيه قسامة (قال الشافعي) وإذا وجد قتيل في محلة قوم يخالطهم غيرهم أو في صحراء أو مسجد أو سوق فلا قسامة وإن ادعى وليه على أهل المحلة لم يحلف إلا من أثبتوه بعينه وإن كانوا ألفا فيحلفون يمينا يمينا لانهم يزيدون على خمسين فإن لم يبق منهم إلا واحد حلف خمسين يمينا وبرئ فإن نكلوا حلف ولاة الدم خمسين يمينا واستحقوا الدية في أموالهم إن كان عمدا وعلى عواقلهم في ثلاث سنين إن كان خطأ (قال) وفي ديات العمد على قدر حصصهم والمحجور عليه وغيره سواء لان إقراره بالجناية يلزمه في ماله والجناية خلاف الشراء والبيع وكذلك العبد إلا في إقراره بجناية لا قصاص فيها فإنه لا يباع فيها لان ذلك في مال غيره فمتى عتق لزمه (قال المزني) فكما لم يضر سيده إقراره بما يوجب المال فكذلك لا يضر عاقلة الحر قوله بما يوجب عليهم المال (قال الشافعي) ومن كان منهم سكران لم يحلف حتى يصحو (قال المزني) هذا يدل على إبطال طلاق السكران الذي لا يعقل ولا يميز وقد قيل لا يبرأ المدعى عليهم إلا بخمسين يمينا كل واحد منهم ولا يحتسب لهم يمين غيره وهكذا الدعوى فيما دون النفس وقيل يلزمه من الأيمان على قدر الدية في اليد خمس وعشرون وفي الموضحة ثلاثة أيمان (قال المزني) رحمه الله وقد قال في أول باب من القسامة ولا تجب القسامة في دون النفس وهذا عندي أولى بقول العلماء.

[254]

باب كفارة القتل (قال الشافعي) رحمه الله: قال الله تعالى " ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله " وقال تعالى " فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة " يعنى في قوم في دار حرب خاصة ولم يجعل له قودا ولا دية إذا قتله وهو لا يعرفه مسلما وذلك أن يغير أو يقتله في سرية أو يلقاه منفردا بهيئة المشركين وفي دارهم أو نحو ذلك (قال) " وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة " (قال الشافعي) وإذا وجبت عليه كفارة القتل في الخطأ وفي قتل المؤمن في دار الحرب كانت الكفارة في العمد أولى (قال المزني) رحمه الله واحتج بأن الكفارة في قتل الصيد في الاحرام والحرم عمدا أو خطأ سواء إلا في المأثم فكذلك كفارة القتل عمدا أو خطأ سواء إلا في المأثم. باب لا يرث القاتل من كتاب اختلاف أبي حنيفة وأهل المدينة (قال الشافعي رحمه الله قال أبو حنيفة لا يرث قاتل خطأ ولا عمدا إلا أن يكون مجنونا أو صيبا فلا يحرم الميراث لان القلم عنهما مرفوع وقال أهل المدينة لا يرث قاتل عمد ولا يرث قاتل خطأ من الدية ويرث من سائر ماله، قال محمد بن الحسن هل رأيتم وارثا يرث بعض مال رجل دون بعض إما أن يرث الكل أو لا يرث شيئا (قال الشافعي) رحمه الله يدخل على محمد بن الحسن أنه يسوي بين المجنون والصبي وبين البالغ الخاطيء في قتل الخطأ ويجعل على عواقلهم الدية ويرفع عنهم المأثم فكيف ورث بعضهم دون

بعض وهم سواء في المعنى (قال) ويدخل على أصحابنا ما دخل على محمد بن الحسن وليس في الفرق بين قاتل خطأ لا يربث وقاتل عمد خبر يلزم ولو كان ثابتا كانت فيه الحجة (قال المزني) رحمه الله فمعنى تأويله إذا لم يثبت فرق أنهما سواء في أنهما لا يرثان وقد قطع بهذا المعنى في كتاب قتال أهل البغي فقال إذا قتل العادل الباعى أو الباعى العادل لا يتوارثان لانهما قاتلان قال وهذا أشبه بمعنى الحديث. باب الشهادة على الجنابة (قال الشافعي) رحمه الله ولا يقبل في القتل وجراح العمد والحدود سوى الزنا إلا عدلان ويقبل شاهد وامرأتان ويمين وشاهد فيما لا قصاص فيه مثل الجائفة وجنابة من لا قود عليه من معتوه وصبي ومسلم على كافر وحر على عبد وأب على ابن لان ذلك مال فإن كان الجرح هاشمة أو مأمومة لم أقبل أقل من شاهدين لان الذى شج إن أراد أن أخذ له القصاص من موضحة فعلت لانها موضحة وزيادة (قال) ولو شهدا أنه ضربه بسيف وقفتها فإن قال فأنهر دمه ومات مكانه قبلتهما وجعلته قاتلا وإن قال لا ندرى أنهر دمه أم لا بل رأيناه سائلا لم أجعله جارحا حتى يقولوا أوضحه هذه الموضحة بعينها ولو شهدا على رجلين أنهما قتلاه وشهد الأخران على الشاهدين الأولين أنهما قتلاه وكانت شهادتهما في مقام واحد فإن صدقهما ولى الدم معا أبطلت الشهادة وإن صدق اللذين شهدا أولا قبلت شهادتهما وجعلت الآخرين دافعين بشهادتهما وإن صدق اللذين شهدا آخرا أبطلت شهادتهما لانهما يدفعان بشهادتهما

[255]

ما شهد به عليهما ولو شهد أحدهما على إقراره أنه قتله عمدا والآخر على إقراره ولم يقل خطأ ولا عمدا جعلته قاتلا ولقول قوله فإن قال عمدا فعليه القصاص وإن قال خطأ أحلف ما قتله عمدا وكانت الدية في ماله في مضي ثلاث سنين ولو قال أحدهما قتله غدوة وقال الآخر عشية أو قال أحدهما بسيف والآخر بعضا فكل واحد منهما مكذب لصاحبه ومثل هذا يوجب القسامة ولو شهد أحدهما أنه قتله والآخر أنه أقر بقتله لم تجز شهادتهما لان الاقرار مخالف للفعل ولو شهد أنه ضربه ملففا فقطعه باثنين ولم بينا أنه كان حيا لم أجعله قاتلا وأحلفته ما ضربه حيا ولو شهد أحد الورثة أن أحدهم عفا القود والمال فلا سبيل إلى القود وإن لم تجز شهادته وأحلف المشهود عليه ما عفا المال وبأخذ حصته من الدية وإن كان ممن تجوز شهادته حلف القاتل مع شهادته لقد عفا عنه القصاص والمال وبرئ من حصته من الدية ولو شهد وارث أنه جرحه عمدا أو خطأ لم أقبل لان الجرح قد يكون نفسا فيستوجب بشهادته الدية فإن شهد وله من يحجبه قبلته فإن لم أحكم حتى صار وارثا طرحته ولو كنت حكمت ثم مات من يحجبه ورثته لانها مضت في حين لا يجربها إلى نفسه ولو شهد من عاقلته بالجرح لم أقبل وإن كان فقيرا لانه قد يكون له مال في وقت العقل فيكون دافعا عن نفسه بشهادته ما يلزمه (قال المزني) رحمه الله وأجازه في موضع آخر إذا كان من عاقلته في قرب النسب من يحمل العقل حتى لا يخلص إليه العرم إلا بعد موت الذى هو أقرب (قال) وتجوز الوكالة في تثبيت البينة على القتل عمدا أو خطأ فإذا كان القود لم يدفع إليه حتى يحضر الولي أو يوكله بقتله فيكون له قتله (قال) وإذا أمر السلطان بقتل رجل أو قطعه اقتص من السلطان لانه هكذا يفعل ويعزر المأمور. باب الحكم في الساحر إذا قتل بسحره (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: وإذا سحر رجلا فمات سئل عن سحره فإن قال أنا أعلم هذا لاقتل فأخطئ القتل وأصيب وقد مات من عملي ففيه الدية وإن قال مرض منه ولم يمت أقسم أولياؤه لمات من ذلك العمل وكانت الدية وإن قال عملي يقتل المعمول به وقد عمدت قتله به قتل به قودا. قتال أهل

البعي باب من يجب قتاله من أهل البغي والسيرة فيهم قال الشافعي رحمه الله قال الله تعالى " وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيئ إلى أمر الله فإن فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل وأقسطوا إن الله يحب المقسطين " فأمر الله تعالى جده أن يصلح بينهم بالعدل ولم يذكر تباعة في دم ولا مال وإنما ذكر الصلح أخرا كما ذكر الإصلاح بينهم أولا قبل الاذان بقتالهم فأشبهه هذا أن تكون التبعات في الدماء والجراح وما تلف من الاموال ساقطة بينهم وكما قال ابن شهاب عندنا قد كانت في تلك الفتنة دماء يعرف في بعضها القاتل والمقتول وأتلفت فيها أموال ثم صار الناس إلى أن سكنت الحرب بينهم وجرى الحكم عليهم فما علمته اقتص من أحد ولا أغرم مالا أتلفه (قال الشافعي) رحمه الله: وما علمت الناس اختلفوا في أن ما حووا في البغي من مال فوجد بعينه أن صاحبه أحق به (قال) وأهل الردة بعد النبي صلى الله عليه وسلم ضربان فمنهم قوم كفروا بعد إسلامهم مثل طليحة ومسيلمة والعنسي

[256]

وأصحابهم ومنهم قوم تمسكوا بالاسلام ومنعوا الصدقات ولهم لسان عربي والردة ارتداد عما كانوا عليه بالكفر وارتداد بمنع حق كانوا عليه وقول عمر لابي بكر رضى الله عنهما أليس قد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها فقد عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله ؟ " وقول أبي بكر هذا من حقها لو منعوني عناقا مما أعطوه النبي صلى الله عليه وسلم لقاتلتهم عليها معرفة منهما معا أن ممن قاتلوا من تمسك بالاسلام ولولا ذلك لما شك عمر في قتالهم ولقال أبو بكر قد تركوا لا إله إلا الله فصاروا مشركين وذلك بين في مخاطبتهم جيوش أبي بكر وأشعار من قال الشعر منهم فقال شاعرهم ألا أصبحينا قبل نائرة الفجر * لعل منايانا قريب وما ندرى أطعنا رسول الله ما كان بيننا * فيا عجب ما بال ملك أبي بكر فإن الذى سألوكم فمنعتم * لكا لتمر أو أحلى إليهم من التمر سمنعهم ما كان فينا بقية * كرام على العزاء في ساعة العسر وقالوا لابي بكر رضى الله عنه بعد الاسار ما كفرنا بعد إيماننا ولكننا شحنا على أموالنا فسار إليهم أبو بكر بنفسه حتى لقي أبا بنى بدر الفزاري فقاتله ومعه عمر وعامة أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ثم أمضى أبو بكر رضى الله عنه خالدا في قتال من ارتد ومنع الزكاة فقاتلهم بعوام من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم (قال الشافعي) رحمه الله ففى هذا دلالة على أن من منع حقا مما فرض الله عليه فلم يقدر الامام على أخذه بامتناعه قاتله وإن أتى القتال على نفسه وفى هذا المعنى كل حق لرجل على رجل فمنعه بجماعة وقال لا أؤدى ولا أبؤكم بقتال قوتل وكذا قال من منع الصدقة ممن نسب إلى الردة فإذا لم يختلف أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم في قتالهم بمنع الزكاة فالباغي الذى يقاتل الامام العادل في مثل معناه في أنه لا يعطى الامام العادل حقا يجب عليه ويمتنع من حكمه ويزيد على مانع الصدقة أن يريد أن يحكم هو على الامام العادل ولو أن نفرا بسيرا قليلى العدد ويعرف أن مثلهم لا يمتنع إذا أريدوا فأظهروا آراءهم ونابدوا الامام العادل وقالوا نمتنع من الحكم فأصابوا أموالا ودماء وحدثوا في هذه الحال متاولين ثم طهر عليهم أقيمت عليهم الحدود وأخذت منهم الحقوق كما تؤخذ من غير المتاولين وإذا كانت لاهل البغي جماعة تكبر ويمتنع مثلها بموضعها الذى هي به بعض الامتناع حتى يعرف أن مثلها لا ينال إلا حتى تكثر نكايته واعتقدت ونصبت إماما

وأظهرت حكما وامتنعت من حكم الامام العادل فهذه الفئة الباغية التي تفارق حكم من ذكرنا قبلها فإن فعلوا مثل هذا فينبغي أن يسألوا ما نعموا فإن ذكروا مظلمة بينة ردت وإن لم يذكروها بينة قيل عودوا لما فارقتم من طاعة الامام العادل وأن تكون كلمتكم وكلمة أهل دين الله على المشركين واحدة وأن لا تمتنعوا من الحكم فإن فعلوا قبل منهم وإن امتنعوا قيل إننا مؤذنونكم بحرب فإن لم يحيبوا قوتلوا ولا يقاتلوا حتى يدعوا ويناطروا إلا أن يمتنعوا من المناظرة فيقاتلوا حتى يفيئوا إلى أمر الله (قال الشافعي) رحمه الله والغية الرجوع عن القتال بالهزيمة أو الترك للقتال أي حال تركوا فيها القتال فقد فاءوا وحرم قتالهم لانه أمر أن يقاتل وإنما يقاتل من يقاتل فإذا لم يقاتل حرم بالاسلام أن يقاتل فأما من لم يقاتل وإنما يقال اقتلوه لا قاتلوه نادى منادى على رضى الله عنه يوم الجمل ألا لا يتبع مدبر ولا يذفف على جريح وأتى على رضى الله عنه يوم صفين بأسير فقال له على لا أقتلك صبرا إني أخاف الله رب العالمين فخلى سبيله والحرب يوم صفين قائمة ومعاقبة يقاتل جادا في أيامه كلها منتصفا أو مستعليا فهذا كله أقول وأما إذا لم تكن جماعة ممتنعة فحكمه القصاص قتل ابن ملجم عليا متأولا فأمر بحبسه وقال لولده إن قتلتم فلا تمنلوا ورأى عليه القتل

[257]

وقتل الحسن بن علي رضى الله عنه وفي الناس بقية من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فما أنكر قتله ولا عابه أحد ولم يقد علي وقد ولى قتال المتأولين ولا أبو بكر من قتله الجماعة الممتنع مثلها على التأويل على ما وصفنا ولا على الكفر وإن كان بارتداد إذا تابوا قد قتل طليحة عكاشة بن محصن وثابت بن أقرم ثم أسلم فلم يضمن عقلا ولا قودا فأما جماعة ممتنعة غير متأولين قتلت وأخذت المال فحكمهم حكم قطاع الطريق (قال المزني) رحمه الله هذا خلاف قوله في قتال أهل الردة لانه ألزمهم هناك ما وضع عنهم ههنا وهذا أشبه عندي بالقياس (قال الشافعي) رحمه الله: ولو أن قوما أظهروا رأى الخوارج وتجنبوا الجماعات وأكفروهم لم يحل بذلك قتالهم بلغنا أن عليا رضى الله عنه سمع رجلا يقول لا حكم إلا لله في ناحية المسجد فقال على رضى الله عنه كلمة حق أريد بها باطل لكم علينا ثلاث لا تمنعكم مساجد الله أن تذكروا فيها اسم الله ولا تمنعكم الفئ ما دامت أيديكم مع أيدينا ولا نبدؤكم بقتال (قال الشافعي) رحمه الله: ولو قتلوا واليهام أو غيره قبل أن ينصبوا إماما أو يظهروا حكما مخالفا لحكم الامام كان عليهم في ذلك القصاص قد سلموا وأطاعوا واليا عليهم من قبل على ثم قتلوه فأرسل إليهم على رضى الله عنه أن ادفعوا إلينا قاتله نقتله به قالوا كلنا قتله قال فاستسلموا نحكم عليكم قالوا لا فسار إليهم فقاتلهم فأصاب أكثرهم (قال الشافعي) رحمه الله: وإذا قاتلت امرأة منهم أو عبد أو غلام مراهق قوتلوا مقبلين وتركوا مولين لانهم منهم ويختلفون في الاسار ولو أسر بالغ من الرجال الاحرار فحبس لبياح رجوت أن يسع ولا يسع أن يحبس مملوك ولا غير بالغ من الاحرار ولا امرأة لتبائع وإنما يبائع النساء على الاسلام فأما على الطاعة فهن لا جهاد عليهن فأما إذا انقضت الحرب فلا يحبس أسيرهم وإن سألوا أن ينظروا لم أر بأسا على ما يرجو الامام منهم وإن خاف على الفئة العادلة الضعف عنهم رأيت تأخيرهم إلى أن تمكنه القوة عليهم ولو استعان أهل البغي بأهل الحرب على قتال أهل العدل قتل أهل الحرب وسبوا ولا يكون هذا أمانا إلا على الكف فأما على قتال أهل العدل فلو كان لهم أمان فقاتلوا أهل العدل كان نقضا لآمانهم وإن كانوا أهل ذمة فقد قيل ليس هذا نقضا للعهد قال وأرى إن كانوا مكرهين أو ذكروا جهالة

فقالوا كنا نرى إذا حملتنا طائفة من المسلمين على أخرى أن دمها يحل كقطاع الطريق أو لم نعلم أن من حملونا على قتاله مسلم لم يكن هذا نقضا للعهد وأخذوا بكل ما أصابوا من دم ومال وذلك أنهم ليسوا بمؤمنين الذين أمر الله بالاصلاح بينهم وأتى أحدهم تائبا لم يقص منه لأنه مسلم محرم الدم (قال الشافعي) وقال لى قائل ما تقول فيمن أراد دم رجل أو ماله أو حريمه ؟ قلت يقاتله وإن أتى القتل على نفسه إذا لم يقدر على دفعه إلا بذلك وروى حديث النبي صلى الله عليه وسلم لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث كفر بعد إيمان وزنا بعد إحصان وقتل نفس بغير نفس " قلت هو كلام عربي ومعناه إذا أتى واحدة من الثلاث حل دمه فمعناه كان رجلا زنى محصنا ثم ترك الزنا وتاب منه وهرب فقدر عليه قتل رجما أو قتل عمدا وترك القتل وتاب منه وهرب ثم قدر عليه قتل قودا وإذا كفر ثم تاب فارقه اسم الكفر وهذا لا يفارقهما اسم الزنا والقتل ولو تابا وهربا (قال) ولا يستعان عليهم بمن يرى قتلهم مدبرين ولا بأس إذا كان حكم الاسلام الظاهر أن يستعان بالمشركين على قتال المشركين وذلك أنه تحل دماؤهم مقبلين ومدبرين ولا يعين العادل إحدى الطائفتين الباغيتين وإن استعانته على الأخرى حتى ترجع إليه ولا يرمون بالمنجنيق ولا نار إلا أن تكون ضرورة بأن يحاط بهم فيخافوا الاصطلام أو يرمون بالمنجنيق فيسعهم (م 48)

[258]

ذلك دفعا عن أنفسهم وإن غلبوا على بلاد فأخذوا صدقات أهلها وأقاموا عليهم الحدود لم تعد عليهم ولا يرد من قضاء قاضيهما إلا ما يرد من قضاء قاضى غيرهم (وقال في موضع آخر) إذا كان غير مأمون برأيه على استحلال دم ومال لم ينفذ حكمه ولم يقبل كتابه (قال) ولو شهد منهم عدل قبلت شهادته ما لم يكن يرى أن يشهد لموافقته بتصديقه فإن قتل باغ في المعترك غسل وصلى عليه ودفن وإن كان من أهل العدل ففيها قولان أحدهما أنه كالشهيد والآخر أنه كالموتى إلا من قتله المشركون (قال) وأكره للعدل أن يعمد قتل ذى رحم من أهل البغى وذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم كف أبا حذيفة ابن عتبة عن قتل أبيه وأبا بكر رضى الله عنه يوم أحد عن قتل ابنه وأيهما قتل أباه أو ابنه فقال بعض الناس إن قتل العادل أباه ورثه وإن قتله الباغى لم يرثه وخالفه بعض أصحابه فقال يتوارثان لانهما متاولان وخالفه آخر فقال لا يتوارثان لانهما قاتلان (قال الشافعي) رحمه الله: وهذا أشبه بمعنى الحديث فيرثهما غيرهما من ورثتهما ومن أريد دمه أو ماله أو حريمه فله أن يقاتل وإن أتى ذلك على نفس من أراده (قال الشافعي) رحمه الله: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " من قتل دون ماله فهو شهيد " (قال الشافعي) رحمه الله: فالحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم يدل على جواز أمان كل مسلم من حر وامرأة وعبد قاتل أو لم يقاتل لاهل بغى أو حرب. باب الخلاف في قتال أهل البغى (قال الشافعي) رحمه الله: قال بعض الناس إذا كانت الحرب قائمة استمتع بدوابهم وسلاحهم وإذا انقضت الحرب فذلك رد قلت أرأيت إن عارضك وإيانا معارض يستحل مال من يستحل دمه فقال الدم أعظم فإذا حل الدم حل المال هل لك من حجة إلا أن هذا في أهل الحرب الذين ترق أحرارهم وتسى نساؤهم وذرايرهم والحكم في أهل القبلة خلافهم وقد يحل دم الزانى المحصن والقاتل ولا تحل أموالهما بجنايتهما والباغى أخف حالا منهما ويقال لهما مباحا الدم مطلقا ولا يقال للباغى مباح الدم وإنما يقال يمنع من البغى إن قدر على منعه بالكلام أو كان غير ممتنع لا يقاتل لم يحل قتاله قال إنى إنما أخذ سلاحهم لأنه أقوى لى وأوهن لهم ما كانوا مقاتلين فقلت له فإذا أخذت ماله وقتل فقد صار ملكه كطفل أو كبير

لم يقاتلك قط أفتقوى بمال غائب غير باع على باع ؟ فقلت له أرأيت لو وجدت لهم دنائير أو دراهم تقويك عليهم أتأخذها ؟ قال لا قلت فقد تركت ما هو أقوى لك عليهم من السلاح في بعض الحالات قال فإن صاحبنا يزعم أنه لا يصلى على قتلى أهل البغى قلت ولم وهو يصلى على من قتله في حد يجب عليه قتله ولا يحل له تركه ؟ والباغى محرم قتله موليا وراجعا عن البغى ولو ترك الصلاة على أحدهما دون الآخر كان من لا يحفل إلا قتله بترك الصلاة أولى (قال) كأنه ذهب إلى أن ذلك عقوبة لينكل بها غيره قلت وإن كان ذلك جائزا فاصليه أو حرقه أو حزر رأسه وابعث به فهو أشد في العقوبة قال لا أفعل به شيئا من هذا قلت له هل يبالي من يقاتلك على أنك كافر لا يصلي عليك وصلاتك لا تقربه إلى ربه ؟ وقلت له أيمنع الباغى أن تجوز شهادته أو يناكح أو شيئا مما يجرى لأهل الاسلام ؟ قال لا قلت فكيف منعت الصلاة وحدها ؟ (قال الشافعي) ويجوز أمان الرجل والمرأة المسلمين لأهل الحرب والبيغى فأما العبد المسلم فإن كان يقاتل جاز أمانه وإلا لم يجز قلت فما الفرق بينه يقاتل أو لا يقاتل ؟ قال قول النبي صلى الله عليه وسلم " المسلمون يد على من سواهم متكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم " قلت فإن قلت ذلك على الأحرار فقد أجزت أمان عبد وإن

[259]

كان على الاسلام فقد رددت أمان عبد مسلم لا يقاتل قال فإن كان القتل يدل على هذا ؟ قلت ويلزمك في أصل مذهبك أن لا تجيز أمان امرأة ولا زمن لانهما لا يقاتلان وأنت تجيز أمانهما (قال) فأذهب إلى الدية فأقول دية العبد لا تكافئ دية الحر قلت فهذا أبعد لك من الصواب (قال) ومن أين ؟ قلت دية المرأة نصف دية الحر وأنت تجيز أمانها ودية بعض العبيد أكثر من دية المرأة ولا تجيز أمانه وقد تكون دية عبد لا يقاتل أكثر من دية عبد يقاتل فلا تجيز أمانه فقد تركت أصل مذهبك (قال) فإن قلت إنما عنى مكافأة الدماء في القود قلت فأنت تقيد بالعبد الذي لا يسوى عشرة دنائير الحر الذي ديته ألف دينار كان العبد يحسن قتالا أو لا يحسنه قال إنى لأفعل وما هو على القود قلت ولا على الدية ولا على القتال قال فعلام هو ؟ قلت على اسم الاسلام وقال بعض الناس إذا امتنع أهل البغى بدراهم من أن يجرى الحكم عليهم فما أصابه المسلمون من التجار والاسرى في دارهم من حدود الناس بينهم أو لله لم تؤخذ منهم ولا الحقوق بالحكم وعليهم فيما بينهم وبين الله تعالى تأديتها إلى أهلها قلت فلم قتلته ؟ قال قياسا على دار المحاربين يقتل بعضهم بعضا ثم يظهر عليهم فلا يقاد منهم قلت هم مخالفون للتجار والاسرى في المعنى الذي ذهبت إليه خلافا بينا أرأيت لو سبى المحاربون بعضهم بعضا ثم أسلموا أندع السابى يتحول المسبى مرقوقا له قال نعم قلت أفتجيز هذا في التجار والاسرى في دار أهل البغى ؟ قال لا قلت فلو غزانا أهل الحرب فقتلوا منا ثم رجعوا مسلمين أكون على أحد منهم قود ؟ قال لا قلت فلو فعل ذلك التجار والاسرى ببلاد الحرب غير مكرهين ولا شبه عليهم ؟ قال يقتلون قلت أيسع قصد قتل التجار والاسرى ببلاد الحرب فيقتلون ؟ قال بل يحرم قلت أرأيت التجار والاسرى لو تركوا الصلاة والزكاة في دار الحرب ثم خرجوا إلى دار الاسلام أكون عليهم قضاء ذلك ؟ قال: نعم قلت ولا يحل لهم في دار الحرب إلا ما يحل لهم في دار الاسلام ؟ قال لا قلت فإذا كانت الدار لا تغير ما أحل لهم وحرم عليهم فكيف أسقطت عنهم حق الله وحق الأدميين الذي أوجبه الله عليهم ؟ ثم أنت لا تحل لهم حبس حق قبلهم في دم ولا غيره وما كان لا يحل لهم حبسه فإن على الامام استخراجه عندك في غير هذا الموضوع ؟ قال فأقسمهم بأهل الردة الذين أبطل ما

أصابوا قلت فأنت تزعم أن أهل البغي يقاد منهم ما لم ينصبوا إماما ويظهروا حكما والتجار والاسارى لا إمام لهم ولا امتناع ونزعم لو قتل أهل البغي بعضهم بعضا بلا شبهة أقدت منهم قال ولكن الدار ممنوعة من أن يجرى عليهم الحكم قلت أرأيت لو أن جماعة من أهل القبلة محاربين امتنعوا في مدينة حتى لا يجرى عليهم حكم فقطعوا الطريق وسفكوا الدماء وأخذوا الاموال وأتوا الحدود؟ قال يقام هذا كله عليهم قلت فهذا ترك معنك وقلت له أكون على المدنيين قولهم لا يرث قاتل عمد ويرث قاتل خطأ إلا من الدية؟ فقلت لا يرث القاتل في الوجهين لانه يلزمه اسم قاتل فكيف لم تقل بهذا في القاتل من أهل البغي والعدل لان كلا يلزمه اسم قاتل وأنت تسوى بينهما فلا تقيد أحدا بصاحبه؟ باب حكم المرتد (قال الشافعي) رحمه الله: ومن ارتد عن الاسلام إلى أي كفر كان مولودا على الاسلام أو أسلم ثم ارتد قتل وأي كفر ارتد إليه مما يظهر أو يسر من الزندقة ثم تاب لم يقتل فإن لم يتب قتل امرأة كانت أو رجلا عبدا كان أو حرا (وقال في الثاني) في استنابته ثلاثا قولان أحدهما حديث عمر يتأني به ثلاثا والآخر لا يؤخر لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يأمر فيه بأناة وهو لو تؤنى به بعد ثلاث كهيئته قبلها.

[260]

(قال الشافعي) رحمه الله: وهذا ظاهر الخبر (قال المزني) وأصله الظاهر وهو أقيس على أصله (قال الشافعي) ويوقف ماله وإذا قتل فماله بعد قضاء دينه وجنابته ونفقة من تلزمه نفقته فئ لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم وكما لا يرث مسلما لا يرثه مسلم ويقتل الساحر إن كان ما يسحر به كفرا إن لم يتب (قال) ويقال لمن ترك الصلاة وقال أنا أطيعها ولا أصيلها لا يعملها غيرك فإن فعلت وإلا قتلناك كما تترك الايمان ولا بعمله غيرك فإن أمنت وإلا قتلناك ومن قتل مرتدا قبل يستتاب أو جرحه فأسلم ثم مات من الجرح فلا قود ولا دية ويعزر القاتل لان المتولي لقتله بعد استنابته الحاكم (قال) ولا يسبى للمرتدين ذرية وإن لحقوا بدار الحرب لان حرمة الاسلام قد ثبتت لهم ولا ذنب لهم في تبديل آبائهم ومن بلغ منهم إن لم يتب قتل ومن ولد للمرتدين في الردة لم يسب لان آبائهم لم يسبوا وإن ارتد معاهدون ولحقوا بدار الحرب وعندنا لهم ذراري لم نسبهم وقلنا إذا بلغوا لكم العهد إن شئتم وإلا نبذنا إليكم ثم أنتم حرب وإن ارتد سكران فمات كان ماله فينا ولا يقتل إن لم يتب حتى يمتنع مفيقا (قال المزني) قلت إن هذا دليل على طلاق السكران الذي لا يميز أنه لا يجوز ولو شهد عليه شاهدان بالردة فأنكره قيل إن أقررت بأن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله وتبرأ من كل دين خالف دين الاسلام لم يكشف عن غيره وما جرح أو أفسد في رده أخذ به وإن جرح مرتدا ثم جرح مسلما فمات فعلى من جرحه مسلما نصف الدية.

[261]

* كتاب الحدود * باب حد الزنا والشهادة عليه (قال الشافعي) رحمه الله: رجم صلى الله عليه وسلم محصنين يهوديين زنيا ورجم عمر محصنة وجلد عليه السلام بكرا مائة وغربه عاما وبذلك أقول فإذا أصاب الحر أو أصيبت الحرة بعد البلوغ بنكاح صحيح فقد أحصنا فمن زنى منهما فحده الرجم حتى يموت ثم يغسل ويصلى عليه ويدفن ويجوز للإمام أن يحضر رحمه ويترك فإن لم

يحصن جلد مائة وغرب عاما عن بلده بالسنة ولو أقر مرة حد لان النبي صلى الله عليه وسلم أمر أنيسا أن يغدو على امرأة فإن اعترفت رجمها وأمر عمر رضي الله عنه أبا واقد الليثي بمثل ذلك ولم يأمر بعدد إقراره وفي ذلك دليل أنه يجوز أن يقيم الامام الحدود وإن لم يحضره ومتى رجع ترك وقع به بعض الحد أو لم يقع (قال) ولا يقام حد الجلد على حبل ولا على المريض المدنف ولا في يوم حره أو برده مفرط ولا في أسباب التلف ويرجم المحصن في كل ذلك إلا أن تكون امرأة حبل فتترك حتى تضع ويكفل ولدها وإن كان البكر نضو الخلق إن ضرب بالسيف تلف ضرب بأثكال النخل اتباعا لفعل النبي صلى الله عليه وسلم ذلك في مثله ولا يجوز على الزنا واللواط وإتيان البهائم إلا أربعة يقولون رأينا ذلك منه يدخل في ذلك منها دخول المرود في المكحلة (قال المزني) رحمه الله قلت أنا ولم يجعل في كتاب الشهادات إتيان البهيمة زنا ولا في كتاب الطهارة في مس فرج البهيمة وضوءا (قال) وإن شهدوا متفرقين قبلتهم إذا كان الزنا واحدا ومن رجع بعد تمام الشهادة لم يحد غيره وإن لم تتم شهود الزنا أربعة فهم قذفة يحدون فإن رجم بشهادة أربعة ثم رجع أحدهم سألته فإن قال عمدت أن أشهد بزور مع غيري ليقتل فعليه القود وإن قال شهدت ولا أعلم عليه القتل أو غيره أحلف وكان عليه ربع الدية والحد وكذلك إن رجع الباقون ولو شهد عليها بالزنا أربعة وشهد أربع نسوة عدول أنها عذراء فلا حد وإن أكرهها على الزنا فعليه الحد دونها ومهر مثلها وحد العبد والامة أحصنا بالزواج أو لم يحصنا نصف حد الحر والجلد خمسون جلدة (وقال) في موضع آخر أسخبر الله في نفيه نصف سنة وقطع في موضع آخر بأن ينفي نصف سنة (قال المزني) رحمه الله قلت أنا وهذا بقوله أولى قياسا على نصف ما يجب على الحر من عقوبة الزنا (قال الشافعي) رحمه الله ويحد الرجل أمته إذا زنت لقول النبي صلى الله عليه وسلم " إذا زنت أمة أحدكم فتيبن زناها فليجلدها ". باب ما جاء في حد الذميين (قال الشافعي) رحمه الله في كتاب الحدود وإن تحاكموا إلينا فلنا أن نحكم أو ندع فإن حكمنا حددنا المحصن بالرجم لان النبي صلى الله عليه وسلم رجم يهوديين زنيا وجلدنا البكر مائة وغربناه عاما (وقال) في كتاب الجزية إنه لا خيار له إذا جاءه في حد الله فعليه أن يقيمه لما وصفت من قول الله عزوجل " وهم صاغرون " (قال المزني) رحمه الله

[262]

هذا أولى قوله به إذا زعم أن معنى قول الله تعالى " وهم صاغرون " أن تجرى عليهم أحكام الاسلام ما لم يكن أمر حكم الاسلام فيه تركهم وإياه باب حد القذف (قال الشافعي) رحمه الله إذا قذف البالغ حرا بالغا مسلما أو حرة بالغد مسلمة حد ثمانين فإن قذف نفرا بكلمة واحدة كان لكل واحد منهم حده فإن قال يا ابن الزانيين وكان أبواه حرين مسلمين ميتين فعليه حدان وبأخذ حد الميت ولده وعصبته من كانوا ولو قال القاذف للمقذوف: إنه عبد فعلى المقذوف البينة لانه يدعى الحد وعلى القاذف اليمين لانه ينكر الحد ولو قال لعربي يا نبطي فإن قال عنيت نبطي الدار أو اللسان أحلفته ما أراد أن ينسبه إلى البط ونهيته أن يعود وأدبته على الاذى فإن لم يحلف حلف المقذوف لقد أراد نفيه وحد له فإن عفا فلا حد له وإن قال عنيت بالقذف الاب الجاهلي حلف وعزر على الاذى ولو قذف امرأة وطئت وطأ حراما درئ عنه في هذا الحد وعزر ولا يحد من لم تكمل فيه الحرية إلا حد العبد ولا حد في التعريض لان الله تعالى أباح التعريض فيما حرم عقده فقال " ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله " وقال تعالى " ولا جناح عليكم فيما

عرضتم به من خطبة النساء " فجعل التعريض مخالفا للتصريح فلا يحد إلا
بقذف صريح.

[263]

* كتاب السرقة * باب ما يجب فيه القلع من كتاب الحدود وغيره (قال
الشافعي) رحمه الله القلع في ربع فصاعدا لثبوت الخبر عن النبي صلى
الله عليه وسلم بذلك وأن عثمان بن عفان رضى الله عنه قطع سارقا في
أترجة قومت بثلاثة دراهم من صرف اثني عشر درهما بدينار قال مالك هي
الأترجة التي تؤكل (قال الشافعي) وفي ذلك دلالة على قطع من سرق
الرتب من طعام وغيره إذا بلغت سرقة ربع دينار وأخرجها من حرزها
والدينار هو المثقال الذي كان على عهد النبي صلى الله عليه وسلم ولا
يقطع إلا من بلغ الاحتلام من الرجال والحيض من النساء أو أيهما استكمل
خمس عشرة سنة وإن لم يحتلم أو لم تحض وجملة الحرز أن ينظر إلى
المسروق فإن كان الموضع الذي سرق منه ينسبه العامة إلى أنه حرز في
مثل ذلك الموضع قطع إذا أخرجها من الحرز وإن لم ينسبه العامة إلى أنه
حرز لم يقطع ورداء صفوان كان محرزا باضطجاعه عليه فقطع عليه السلام
سارق رداءه (قال الشافعي) رحمه الله وإذا ضم متاع السوق إلى بعض في
موضع تبايعاه وربط بحبل أو جعل الطعام في حبس وخط عليه قطع وهكذا
بحرز وإذا كان يقود قطار إبل أو يسوقها وقطر بعضها إلى بعض فسرق منها
أو مما عليها شيئا قطع وإن أناخها حيث ينظر إليها في صحراء أو كانت غنما
فأواها إلى مراح فاضطجع حيث ينظر إليها فهذا حرزها ولو ضرب فسطاطا
وأوى فيه متاعه فاضطجع فسرق الفسطاط والمتاع من جوفه قطع لأن
اضطجاعه حرز له ولما فيه إلا أن الأحرار تختلف فيحرز كل بما تكون العامة
تحرز مثله ولو اضطجع في صحراء ووضع ثوبه بين يديه أو ترك أهل الأوساق
متاعهم في مقاعد ليس عليها حرز لم يضم ولم يربط أو أرسل رجل إبله
ترعى أو تمضى على الطريق غير مقطورة أو أباتها بصحراء ولم يضطجع
عندها أو ضرب فسطاطا فلم يضطجع فيه فسرق من هذا شيء لم يقطع لأن
العامة لا ترى هذا حرزا والبيوت المغلقة حرز لما فيها وإن سرق منها شيء
فأخرج بنقب أو فتح باب أو قلعه قطع وإن كان البيت مفتوحا لم يقطع وإن
أخرجه من البيت والحجرة إلى الدار والدار للمسروق منه وحده لم يقطع
حتى يخرجه من جميع الدار لأنها حرز لما فيها وإن كانت مشتركة وأخرجه
من الحجرة إلى الدار فليست الدار بحرز لآحد من السكان فيقطع ولو أخرج
السرقة فوضعها في بعض النقب وأخذها رجل من خارج لم يقطع واحد
منهما وإن رمى بها فأخرجها من الحرز قطع وإن كانوا ثلاثة فحملوا متاعا
فأخرجوه معا يبلغ ثلاثة أرباع دينار قطعوا وإن نقص شيئا لم يقطعوا وإن
أخرجوه متفرقا فمن أخرج ما يساوي ربع دينار قطع وإن لم يسو ربع دينار
لم يقطع ولو نقبوا معا ثم أخرج بعضهم ولم يخرج بعض قطع المخرج خاصة
وإن سرق سارق ثوبا فشقه أو شاة فذبحها في حرزها ثم أخرج ما سرق فإن
بلغ ربع دينار قطع وإلا لم يقطع ولو كانت قيمة ما سرق ربع دينار ثم نقصت
القيمة فصارت أقل من ربع دينار ثم زادت القيمة فإنما أنظر إلى الحال التي
خرج بها.

[264]

من الحرز ولو وهبت له لم أدراً بذلك عنه الحد وإن سرق عبدا صغيرا لا يعقل أو أعجميا من حرز قطع وإن كان يعقل لم يقطع وإن سرق مصحفا أو سيفا أو شيئا مما يحل ثمنه قطع وإن أعار رجلا بيتا فكان يغلقه دونه فسرق منه رب البيت قطع ويقطع العبد أبقا وغير أبق ويقطع النباش إذا أخرج الكفن من جميع القبر لأن هذا حرز مثله. باب قطع اليد والرجل في السرقة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا بعض أصحابنا عن محمد بن عبد الرحمن عن الحرث بن عبد الرحمن عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في السارق " إن سرق فاقطعوا يده ثم إن سرق فاقطعوا رجله " واحتج بأن أبا بكر الصديق رضي الله عنه قطع يد السارق اليسرى وقد كان أقطع اليد والرجل (قال الشافعي) رحمه الله فإذا سرق قطعت يده اليمنى من مفصل الكف وحسنت بالنار فإذا سرق الثانية قطعت رجله اليسرى من مفصل الكعب ثم حسنت بالنار فإذا سرق الثالثة قطعت يده اليسرى من مفصل الكف ثم حسنت بالنار فإذا سرق الرابعة قطعت رجله اليمنى من مفصل الكعب ثم حسنت بالنار ويقطع بأخف مؤنة وأقرب سلامة وإن سرق الخامسة عزر وحبس ولا يقطع الحربى إذا دخل إلينا بأمان ويضمن السرقة. باب الاقرار بالسرقة والشهادة عليها (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولا يقام على سارق حد إلا بأن يثبت على إقراره حتى يقام عليه الحد أو بعدلين يقولان إن هذا بعينه سرق متاعا لهذا من حرزه بصفاته يسوى ربع دينار ويحضر المسروق منه ويدعى شهادتهما فإن ادعى أن هذا متاعه غلبه عليه وابتاعه منه أو أدن له في أخذه لم أقطعه لاني أجعله له خصما لو نكل صاحبه أحلفت المشهود عليه ودفعته إليه وإن لم يحضر رب المتاع حبس السارق حتى يحضر ولو شهد رجل وامرأتان أو شاهد ويمين على سرقة أوجبت الغرم في المال ولم أوجه في الحد وفي إقرار العبد بالسرقة شيئا أحدهما لله في بدنه فأقطعه والآخر في ماله وهو لا يملك مالا فإذا أعتق ومملك أغرمته. باب غرم السارق ما سرق (قال الشافعي) رحمه الله تعالى أغرم السارق ما سرق قطع أو لم يقطع وكذلك قاطع الطريق والحد لله فلا يسقط حد الله غرم ما أتلف للعباد. ما لا قطع فيه (قال الشافعي) رحمه الله ولا قطع على من سرق من غير حرز ولا في خلسة ولا على عبد سرق من متاع سيده ولا على زوج سرق من متاع زوجته ولا على امرأة سرقت من متاع زوجها ولا على عبد واحد منهما سرق

[265]

من متاع صاحبه للآثر والشبهة ولخلطة كل واحد منهما بصاحبه (وقال) في كتاب اختلاف أبي حنيفة والأوزاعي إذا سرقت من مال زوجها الذي لم يأتئنها عليه وفي حرز منها قطعت (قال المزني) رحمه الله هذا أقيس عندي (قال الشافعي) ولا يقطع من سرق من مال ولده وولد ولده أو أبيه أو أمه أو أجداده من قبل أيهما كان ولا يقطع في طنبور ولا مزمار ولا خمر ولا خنزير. باب قطاع الطريق (قال الشافعي) عن ابن عباس في قطاع الطريق إذا قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا وإذا قتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا وإذا أخذوا المال ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف ونفيهم إذا هربوا أن يطلبوا حتى يؤخذوا فيقام عليهم الحد (قال الشافعي) فهذا أقول وقطاع الطريق هم الذين يعترضون بالسلاح القوم حتى يغصبوهم المال في الصحارى مجاهرة وأراهم في المصر إن لم يكونوا أعظم ذنبا فحدودهم واحدة ولا يقطع منهم إلا من أخذ ربع دينار فصاعدا قياسا على السنة في السارق ويحد كل رجل منهم بقدر فعله فمن وجب

عليه القتل والصلب قتله قبل صلبه كراهية تعذيبه وقال في كتاب قتل العمدة يصلب ثلاثا ثم يترك (قال) ومن وجب عليه القتل دون الصلب قتل ودفن إلى أهله يكفونونه ومن وجب عليه القتل دون الصلب قطع يده اليمنى ثم حسمت بالنار ثم رجليه اليسرى ثم حسمت في مكان واحد ثم خلى ومن حضر منهم وكثر أو هيب أو كان ردءا عزر وحبس ومن قتل وجرح أقص لصاحب الجرح ثم قطع لا يمنع حق الله حتى الأدميين في الجراح وغيرها ومن عفا الجراح كان له ومن عفا النفس لم يحقن بذلك دمه وكان على الإمام قتله إذا بلغت جنايته القتل ومن تاب منهم من قبل أن يقدر عليه سقط عنه الحد ولا تسقط حقوق الأدميين ويحتمل أن يسقط كل حق لله بالتوبة وقال في كتاب الحدود وبه أقول (قال) ولو شهد شاهدان من الرفقة أن هؤلاء عرضوا لنا فنألونا وأخذوا متاعنا لم تجز شهادتهما لأنها خصمان ويسعهما أن يشهدا أن هؤلاء عرضوا لهؤلاء ففعلوا بهم كذا وكذا وأخذوا منهم كذا وكذا ونحن ننظر وليس للإمام أن يكشفهما عن غير ذلك (قال) وإذا اجتمعت على رجل حدود وقذف بدئ بحد القذف ثمانين جلدة ثم حبس فإذا برأ حد في الزنا مائة جلدة فإذا برأ قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى من خلاف لقطع الطريق وكانت يده اليمنى للسرقة وقطع الطريق معا ورجله لقطع الطريق مع يده ثم قتل فودا فإن مات في الحد الأول سقطت عنه الحدود كلها وفي ماله دية النفس. باب الاشربة والحد فيها (قال الشافعي) رحمه الله كل شراب أسكر كثيره فقليله حرام وفيه الحد قياسا على الخمر ولا يحد إلا بأن يقول شربت الخمر أو يشهد عليه به أو يقول شربت ما يسكر أو يشرب من إناء سو ونقر فيسكر بعضهم فيدل على أن الشراب مسكر واحتج بأن على بن أبي طالب قال لا أوتى بأحد شرب خمرا أو نبذا مسكرا إلا جلده الحد.

[266]

باب عدد حد الخمر ومن يموت من ضرب الإمام وخطأ السلطان (قال الشافعي) رحمه الله أخبرنا الثقة عن معمر بن الزهري عن عبد الرحمن بن أزهر قال أتى النبي صلى الله عليه وسلم بشارب فقال " اضربوه " فضربوه بالابدي والنعال وأطراف الثياب وحثوا عليه التراب ثم قال " نكبوه " فنكبوه ثم أرسله قال فلما كان أبو بكر سأل من حضر ذلك الضرب فقومه أربعين فضرب أبو بكر في الخمر أربعين حياته ثم عمر ثم تتابع الناس في الخمر فاستشار فضرب ثمانين وروى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه استشار فقال على نرى أن يجلد ثمانين لانه إذا شرب سكر وإذا سكر هذى وإذا هذى افتري أو كما قال فجلده عمر ثمانين في الخمر وروى عن على رضى الله عنه أنه قال ليس أحد نقيم عليه حدا فيموت فأجد في نفسي شيئا الحق قتله إلا حد الخمر فإنه شئ رأيناه بعد النبي صلى الله عليه وسلم فمن مات منه فدينه إما قال في بيت المال وإما قال على عاقلة الامام " الشك من الشافعي " (قال الشافعي) وإذا ضرب الامام في خمرا أو ما يسكر من شراب بنعلين أو طرف ثوب أو ردءا أو ما أشبهه ضربا يحيط العلم أنه لم يجاوز أربعين فمات من ذلك فالحد قتله وإن ضرب أكثر من أربعين بالنعال وغير ذلك فمات فدينه على عاقلة الامام دون بيت المال لان عمر أرسل إلى امرأة فجزعت فأجهضت ذا بطنها فاستشار عليا فأشار عليه أن يديه فأمر عمر عليا فقال عمر عزمت عليك لتقسمن علي قومك (قال المزني) رحمه الله هذا غلط في قوله إذا ضرب أكثر من أربعين فمات فلم يمت من الزيادة وحدها وإنما مات من الأربعين وغيرها فكيف تكون الدية على الامام كلها وإنما مات المضروب من مباح وغير مباح ألا ترى أن الشافعي يقول لو ضرب الامام رجلا في القذف إحدى وثمانين فمات أن فيها قولين أحدهما أن عليه

نصف الدية والآخر أن عليه جزءا من أحد وثمانين جزءا من الدية (قال المزني) ألا ترى أنه يقول لو جرح رجلا جرحا فخاطه المجرور فمات فإن كان خاطه في لحم حتى فعلى الجرح نصف الدية لانه مات من جرحه والجرح الذي أحدثه في نفسه فكل هذا يدل على أن مات المضروب من أكثر من أربعين فمات أنه بهما مات فلا تكون الدية كلها على الامام لانه لم يقتله بالزيادة وحدها حتى كان معها مباح ألا ترى أنه يقول فيمن جرح مرتدا ثم أسلم ثم جرح جرحا آخر فمات أن عليه نصف الدية لانه مات من مباح وغير مباح (قال المزني) رحمه الله وكذلك إن مات المضروب بأكثر من أربعين من مباح وغير مباح (قال الشافعي) ولو ضرب امرأة حدا فأجهضت لم يضمنها وضمن ما في بطنها لانه قتله ولو حده بشهادة عبيدين أو غير عدلين في أنفسهما فمات ضمنته عاقلته لان كل هذا خطأ منه في الحكم وليس على الجاني شيء ولو قال الامام للجالد إنما أضرب هذا ظلما ضمن الجالد والامام معا ولو قال الجالد قد ضربته وأنا أرى الامام مخطئا وعلمت أن ذلك رأى بعض الفقهاء ضمن إلا ما غاب عنه بسبب ضربه ولو قال اضربه ثمانين فزاد سوطا فمات فلا يجوز فيه إلا واحد من قولين أحدهما أن عليهما نصفين كما لو جنى رجلان عليه أحدهما بضربة والآخر بثمانين ضمنا الدية نصفين أو سهما من واحد وثمانين سهما (قال) وإذا خاف رجل نشوز امرأته فضربها فماتت فالعقل على العاقلة لان ذلك إباحة وليس بفرض ولو عزر الامام رجلا فمات فالدية على عاقلته والكفارة في ماله (قال) وإذا كانت برجل سلعة فأمر السلطان بقطعها أو أكلة فأمر بقطع عضو منه فمات فعلى السلطان القود في المسكره وقد قيل عليه القود في الذي لا يقتل وقيل لا قود عليه في الذي لا يقتل وعليه الدية في ماله وأما غير السلطان

[267]

يفعل هذا فعليه القود ولو كان رجل أغلف أو امرأة لم تخفض فأمر السلطان فعذرا فماتنا لم يضمن السلطان لانه كان عليهما أن يفعلا إلا أن يعذرهما في حر شديد أو برد مفرط الاغلب أنه لا يسلم من عذر في مثله فيضمن عاقلته الدية. باب صفة السوط (قال الشافعي) رحمه الله يضرب المحدود بسوط بين السوطيين لا جديد ولا خلق ويضرب الرجل في الحد والتعزير قائما وتترك له يده يتقى بها ولا يربط ولا يمد والمرأة جالسة وتضم عليها ثيابها وتربط لئلا تنكشف ويلى ذلك منها امرأة ولا يبلغ في الحد أن ينهر الدم لانه سبب التلف وإنما يراد بالحد النكال أو الكفارة (قال المزني) رحمه الله ويتقى الجلاد الوجه والفرج وروى ذلك عن علي رضي الله عنه (قال الشافعي) رحمه الله ولا يبلغ بعقوبة أربعين تقصيرا عن مساواة عقوبة الله تعالى في حدوده ولا تقام الحدود في المساجد. باب قتال أهل الردة وما أصيب في أيديهم من متاع المسلمين من كتاب قتل الخطأ (قال الشافعي) رحمه الله وإذا أسلم القوم ثم ارتدوا عن الاسلام إلى أي كفر كان في دار الاسلام أو دار الحرب وهم مقهورون أو قاهرون في موضعهم الذي ارتدوا فيه فعلى المسلمين أن يبدعوا بجهادهم قبل جهاد أهل الحرب الذين لم يسلموا قط فإذا ظفروا بهم استتابوهم فمن تاب حقا دمه ومن لم يتب قتل بالردة وسواء في ذلك الرجل والمرأة وما أصاب أهل الردة من المسلمين في حال الردة وبعد إظهار التوبة في قتال وهم ممتنعون أو غير قتال أو على نائبة أو غيرها سواء والحكم عليهم كالحكم على المسلمين لا يختلف في القود والعقل وضمنان ما يصيبون (قال المزني) هذا خلاف قوله في باب قتال أهل البغي (قال الشافعي) فإن قيل فما صنع أبو بكر في أهل الردة؟ قيل قال لقوم جاءوه نائبين تدون قتلانا ولا ندى فتلاكم فقال عمر لا نأخذ لقتلانا دية

فإن قيل فما قوله تدون؟ قيل إن كانوا يصيبون غير متعمدين ودوا وإذا ضمنوا الدية في قتل غير عمد كان عليهم القصاص في قتلهم متعمدين وهذا خلاف حكم أهل الحرب عند أبي بكر الصديق رضى الله عنه فإن قيل فلا تعلم منهم أحدا أقيد بأحد قيل ولا يثبت عليه قتل أحد بشهادة ولو ثبت لم نعلم حاكما أبطل لولى دما طلبه والردة لا تدفع عنهم قودا ولا عقلا ولا تزيدهم خيرا إن لم تزدهم شرا (قال المزني) هذا عندي أقيس من قوله في كتاب قتال أهل البغي يطرح ذلك كله لأن حكم أهل الردة أن نردهم إلى حكم الاسلام ولا يرقون ولا يغمون كأهل الحرب فكذلك يقاد منهم ويضمنون (قال الشافعي) رحمه الله وإذا قامت لمرتد بينة أنه أظهر القول بالايمان ثم قتله رجل يعلم توبته أو لا يعلمها فعليه القود.

[268]

* كتاب صول الفحل * باب دفع الرجل عن نفسه وحرime ومن يتطلع في بيته (قال الشافعي) رحمه الله إذا طلب الفحل رجلا ولم يقدر على دفعه إلا بقتله فقتله لم يكن عليه غرم كما لو حمل عليه مسلم بالسيف فلم يقدر على دفعه إلا بضربه فقتله بالضرب أنه هدر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " من قتل دون ماله فهو شهيد " فإذا سقط عنه الاكثر لانه دفعه عن نفسه بما يجوز له كان الاقل أسقط (قال الشافعي) ولو عض يده رجل فانتزع يده فندرت ثنيتا العاض كان ذلك هدرا واحتج بأن النبي صلى الله عليه وسلم قال " أيدع يده في فيك تقضمها كأنها في في فحل " وأهدر ثنيتة (قال) ولو عضه كان له فك لحية بيده الاخرى فإن عض قفاه فلم تنله يداه كان له أن ينزع رأسه من فيه فإن لم يقدر فله التحامل عليه برأسه إلى ورائه ومصعدا ومنهدرا وإن غلبه صبطا بفيه كان له ضرب فيه بيده حتى يرسله فإن بعج بطنه بسكين أو فقا عينه بيده أو ضربه في بعض جسده ضمن ورفع إلى عمر بن الخطاب رضى الله عنه جارية كانت تحتطب فاتبعها رجل فراودها عن نفسها فرمته بفهر أو صخر فقتلته فقال عمر هذا قتل الله والله لا يودى أبدا (قال) ولو قتل رجل رجلا فقال وجدته على امرأتي فقد أقر بالقود وادعى فإن لم يقم بيته قتل قال سعد يا رسول الله أرأيت إن وجدت مع امرأتي رجلا أمهله حتى أتى بأربعة شهداء؟ فقال عليه الصلاة والسلام " نعم " وقال على بن أبى طالب رضى الله عنه إن لم يأت بأربعة شهداء فليعط برمته (قال) ولو تطلع إليه رجل من نقيب فطعنه بعود أو رماه بحصاة أو ما أشبهها فذهبت عينه فهي هدر واحتج بأن النبي صلى الله عليه وسلم نظر إلى رجل ينظر إلى بيته من حجر ويده مدرى يحك به رأسه فقال عليه الصلاة والسلام " لو أعلم أنك تنظر لى أو تنظرنى لطعنت به في عينك إنما جعل الاستئذان من أجل البصر " ولو دخل بيته فأمره بالخروج فلم يخرج فله ضربه وإن أتى على نفسه (قال المزني) رحمه الله الذى عض رأسه فلم يقدر أن يتخلص من العاض أولى بضربه ودفعه عن نفسه وإن أتى ذلك على نفسه. باب الضمان على البهائم (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن الزهري عن حرام بن سعد بن محيصة أن ناقة للبراء دخلت حائطا فأفسدت فيه فقصى عليه السلام أن على أهل الاموال حفظها بالنهار وما أفسدت المواشى بالليل فهو ضامن على أهلها (قال الشافعي) رحمه الله: والضمان على البهائم وجهان. أحدهما ما أفسدت من الزرع بالليل ضمنه أهلها وما أفسدت بالنهار لم يضمنوه. والوجه الثاني إن كان الرجل راكبا فما أصابت بيدها أو رجلها أو فيها أو ذنبها من نفس أو جرح فهو ضامن له لأن عليه منعها في تلك الحال من كل ما أتلفت به أحدا وكذلك إن كان سائقا أو قائدا وكذلك الابل

المقطورة بالبعير الذي هو عليه لانه قائد لها وكذلك الابل يسوقها ولايجوز
إلا

[269]

ضمان ما أصابت الدابة تحت الرجل ولا يضمن إلا ما حملها عليه فوطئته فأما من ضمن عن يدها ولا يضمن عن رجلها فهذا تحكم وأما ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم من أن الرجل جبار فهو خطأ لان الحفاظ لم يحفظوه هكذا (قال) ولو أنه أوقفها في موضع ليس له أن يقفها فيه ضمن ولو وقفها في ملكه لم يضمن ولو جعل في داره كلبا عقورا أو حباله فدخل إنسان فقتله لم يكن عليه شيء (قال المزني) وسواء عندي أذن له في الدخول أو لم يأذن له. كتاب السير من خمسة كتب، الجزية، والحكم في أهل الكتاب، وإملاء على كتاب الواقدي وإملاء على غزوة بدر، وإملاء على كتاب اختلاف أبي حنيفة والاوزاعي أصل فرض الجهاد (قال الشافعي) رحمه الله لما مضت بالنبي صلى الله عليه وسلم مدة من هجرته أنعم الله فيها على جماعات باتباعه حدث لها مع عون الله قوة بالعدد لم تكن قبلها ففرض الله عليهم الجهاد فقال تعالى " كتب عليكم القتال وهو كره لكم " وقال تعالى " وقاتلوا في سبيل الله " مع ما ذكرته فرض الجهاد ودل كتاب الله عزوجل ثم على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم أنه لم يفرض الجهاد على مملوك ولا أنثى ولا على من لم يبلغ لقول الله تعالى " وجاهدوا بأموالكم وأنفسكم في سبيل " الله فحكم أن لا مال للملوك وقال " حرض المؤمنين على القتال " فدل على أنهم الذكور وعرض ابن عمر على أن النبي صلى الله عليه وسلم يوم أحد وهو ابن أربع عشرة سنة فرده وعرض عليه عام الخندق وهو ابن خمس عشرة سنة فأجازه وحضر مع النبي صلى الله عليه وسلم في غزوه عبيد ونساء غير بالغين فرض لهم وأسهم لضعفاء أحرار وجرحى بالغين فدل أن السهمان إنما تكون لمن شهد القتال من الرجال الأحرار فدل بذلك أن لا فرض على غيرهم في الجهاد باب من له عذر بالضعف والضرر والزمانة والعذر بترك الجهاد من كتاب الجزية (قال الشافعي) قال الله تعالى " ليس على الضعفاء ولا على المرضى " الآية وقال " إنما السبيل على الذين يستأذنونك وهم أغنياء " وقال " ليس على الأعمى حرج ولا على الأعرج حرج ولا على المريض حرج " فقيل الأعرج المقعد والأغلب أنه عرج الرجل الواحدة وقيل نزلت في وضع الجهاد عنهم (قال) ولا يحتمل غيره فإن كان سالم البدن قويه لا يجد أهية الخروج ونفقة من تلزمه نفقته إلى قدر ما يرى لمدته في غزوه فهو ممن لا يجد ما ينفق فليس له أن يتطوع بالخروج وبدع الفرض ولا يجاهد إلا بإذن أهل الدين وإذن أبويه لشفقتهم ورقتهم عليه إذا كانا مسلمين وإن كانا على غير دينه فإنما يجاهد أهل دينهما فلا طاعة لهما عليه قد جاهد ابن عتبة بن ربيعة مع النبي صلى الله عليه وسلم ولست أشك في كراهية أبيه لجهاده مع النبي صلى الله عليه وسلم وجاهد عبد الله بن عبد الله بن أبي مع النبي صلى الله عليه وسلم وأبوه متخلف عن النبي صلى الله عليه وسلم " أحد " يخذل من أطاعه (قال) ومن غزا ممن له عذر أو حدث له بعد الخروج عذر كان عليه الرجوع ما لم يلتق الزحفان أو يكون في موضع يخاف إن رجع أن يتلف (قال) ويتوقى في في الحرب قتل أبيه ولا يجوز أن يغزو بجعل من مال رجل ويرده إن غزا به وإنما أجرته من السلطان لانه يغزو بشئ من حقه (قال) ومن ظهر منه تخذيل للمؤمنين وإرجاف بهم أو عون عليهم منعه الامام الغزوي معهم لانه

ضرر عليهم وإن غزا لم يسهم له وواسع للامام أن يأذن للمشرك أن يغزو معه إذا كانت فيه للمسلمين منفعة وقد غزا عليه السلام بيهود من بنى قينقاع بعد بدر وشهد معه صفوان حينما بعد الفتح وصفوان مشرك (قال) وأحب أن لا يعطى المشرك من الفئ شيئا ويستاجر إجارة من مال لا مالك له بعينه وهو سهم النبي صلى الله عليه وسلم فإن أغفل ذلك الامام أعطى من سهم النبي صلى الله عليه وسلم ويبدأ الامام بقتال من يليه من الكفار وبالاخوف فإن كان الابعد الاخوف فلا بأس أن يبدأ به على معنى الضرورة التي يجوز فيها ما لا يجوز في غيرها وأقل ما على الامام أن لا يأتي عام إلا وله في غزو بنفسه أو بسراياه على حسن النظر للمسلمين حتى لا يكون الجهاد معطلا في عام إلا من عذر ويغزى أهل الفئ كل قوم إلى من يليهم. باب النفير، من كتاب الجزية والرسالة (قال الشافعي) رحمه الله: قال الله تعالى " إلا تنفروا يعذبكم عذابا أليما " وقال لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير أولى الضرر والمجاهدون " إلى قوله " وكلا وعد الله الحسنى " فلما وعد القاعدون الحسنى دل أن فرض النفير على الكفاية فإذا لم يقم بالنفير كفاية حرج من تخلف واستوجبوا ما قال الله تعالى وإن كان فيهم كفاية حتى لا يكون النفير معطلا لم يأنم من تخلف لان الله تعالى وعد جميعهم الحسنى وكذلك رد السلام ودفن الموتى والقيام بالعلم ونحو ذلك فإذا قام بذلك من فيه الكفاية لم يحرج الباقون وإلا حرجوا أجمعون. جامع السير (قال الشافعي) الحكم في المشركين حكمان فمن كان منهم أهل أوثان أو من عبد ما استحسب من غير أهل الكتاب لم تؤخذ منهم الجزية وقوتلوا أو يسلموا لقول الله تبارك وتعالى " وقاتلوا المشركين حيث وجدتموهم " وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم " أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله " ومن كان منهم أهل كتاب قوتلوا حتى يسلموا أو يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون فإن لم يعطوا قوتلوا وقتلوا وسببت ذراريهم ونسأؤهم وأموالهم وديارهم وكان ذلك كله فينا بعد السلب (1) للقاتل في الانفال قال ذلك الامام أو لم يقله لان رسول الله صلى الله عليه وسلم نفل أبا قتادة يوم حنين سلب قتيله وما نغله إياه إلا بعد تقضى الحرب ونفل محمد بن مسلمة سلب مرحب يوم خيبر ونفل يوم بدر عددا ويوم أحد رجلا أو رجلين أسلاب قتلاهم وما علمته صلى الله عليه وسلم حضر محضرا قط فقتل رجل قتيل في الاقتال إلا نغله سلبه وقد فعل ذلك بعد النبي صلى الله عليه وسلم أبو بكر وعمر رضى الله عنهما (قال) ثم يرفع بعد السلب خمسه لاهله وتقسم أربعة أخماسه بين من حضر الواقعة دون من بعدها واحتج بأن أبا بكر وعمر رضى الله عنهما قالا " الغنيمة لمن شهد الواقعة " (قال) ويسهم للبردون كما يسهم للفرس سهما وللغارس سهم ولا يعطى إلا لفرس واحد ويرضخ لمن لم يبلغ والمرأة والعبد والمشرك إذا قاتل ولمن استعين به من المشركين ويسهم للتاجر إذا قاتل وتقسم الغنيمة في دار الحرب قسمها رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث غنمها وهى دار حرب بنى المصطلق وحنين وأما ما احتج به أبو يوسف بأن النبي صلى الله عليه وسلم قسم غنائم بدر بعد قدومه المدينة وقوله الدليل على ذلك أنه أسهم لعثمان وطلحة ولم يشهدا بدرا فإن كان كما قال فقد خالف سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يعطى أحدا لم يشهد الواقعة ولم يقدم مددا عليهم في دار الحرب وليس كما قال (قال الشافعي) ما قسم عليه السلام غنائم بدر إلا بسير شعب من شعاب الصغراء قريب من بدر فلما تشاح أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم في غنيمتها أنزل الله عزوجل

" يسئلونك عن الانفال قل الانفال لله والرسول فاتقوا الله وأصلحوا ذات بينكم " فقسمها بينهم وهى له تفضلا وأدخل معهم ثمانية نفر من المهاجرين والانصار بالمدينة وإنما نزلت " واعلموا أنما غنمتم من شئ فإن لله خمس وللرسول " بعد بدر ولم نعلمه أسهم لاحد لم يشهد الواقعة بعد نزول الآية ومن أعطى من المؤلفة وغيرهم فمن ماله أعطاهم لا من الاربعة الاخماس وأما ما احتج به من وقعة عبد الله بن جحش وابن الحضرمي فذلك قبل بدر ولذلك كانت وقعتهم في آخر الشهر الحرام فتوقفوا فيما صنعوا حتى نزلت " يسئلونك عن الشهر الحرام قتال فيه " وليس مما خالف فيه الاوزاعي في شئ (قال الشافعي) ولهم أن يأكلوا ويعلفوا دوابهم في دار الحرب فإن خرج أحد منهم من دار الحرب وفى يده شئ صيره إلى الامام وما كان من كتبهم فيه طب أو مالا مكروه فيه بيع وما كان فيه شرك أبطل وانتفع بأوعيته وما كان مثله مباحا في بلاد الاسلام من شجر أو حجر أو صيد في بر أو بحر فهو لمن أخذه ومن أسر منهم فإن أشكل بلوغهم فمن لم يثبت فحكمه حكم طفل ومن أنبت فهو بالغ والامام في البالغين بالخيار بين أن يقتلهم بلا قطع يد ولا عضو أو يسلم أهل الاوثان ويؤدى الجزية أهل الكتاب أو يمن عليهم أو يفادينهم بمال أو بأسرى من المسلمين أو يسترقهم فإن استرقهم أو أخذ منهم مالا فسيبيله سبيل الغنيمة أسر رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل بدر فقتل عقبة بن أبى معيط والنضر بن الحرث ومن على أبى عزة الجمحى على أن لا يقاتله فأخفره وقاتله يوم أحد فدعا عليه أن لا يفلت فما أسر غيره ثم أسر ثمامة بن أثال الحنفي فمن عليه ثم أسلم وحسن إسلامه وفدى النبي عليه السلام رجلا من المسلمين برجلين من المشركين (قال) وإن أسلموا بعد الاسر رقوا وإن أسلموا قبل الاسر فهم أحرار وإذا التقوا والعدو فلا يولوهم الادبار قال ابن عباس " من فر من ثلاثة فلم يفر ومن فر من اثنين فقد فر " (قال الشافعي) هذا على معنى التنزيل فإذا فر الواحد من الاثنين فأقل إلا متحرفا لقتال أو متحيزا إلى فئة من المسلمين قلت أو كثرت بحضرته أو مبيته عنه فسواء ونبته في التحرف والتحيز ليعود للقتال المستثنى المخرج من سخط الله فإن كان هربه على غير هذا المعنى خفت عليه إلا أن يعفو الله أن يكون قد باء بسخط من الله (قال) ونصب رسول الله صلى الله عليه وسلم على أهل الطائف منجنيقا أو عرادة ونحن نعلم أن فيهم النساء والولدان وقطع أموال بنى النضير وحرقها وشن الغارة على بنى المصطلق غارين وأمر بالبيات والتحريق وقطع بخيبر وهى بعد النضير وبالطائف وهى آخر غزوة غزاها قط عليه السلام لقي فيها قتالا فبهذا كله أقول وما أصيب بذلك من النساء والولدان فلا بأس لانه على غير عمد فإن كان في دارهم أسارى مسلمون أو مستأمنون كرهت النصب عليهم بما يعم من التحريق والتغريق احتياطا غير محرم له تحريما بينا وذلك أن الدار إذا كانت مباحة فلا يبين أن يحرم بأن يكون فيها مسلم يحرم دمه ولكن لو التحموا فكان يتكامن التحامهم أن يفعلوا ذلك رأيت لهم أن يفعلوا وكانوا ماجورين لامرين أحدهما الدفع عن أنفسهم والآخر نكابة عدوهم ولو كانوا غير ملتحمين فترسوا بأطفالهم فقد قيل يضرب المترس منهم ولا يعمد الطفل وقد قيل يكف ولو ترسوا بمسلم رأيت أن يكف إلا أن يكونوا ملتحمين فيضرب المشرك ويتوفى المسلم جهده فإن أصاب في هذه الحال مسلما قال في كتاب حكم أهل الكتاب أعتق رقبة وقال في موضع آخر من هذا الكتاب إن كان علمه مسلما فالدية مع الرقبة (قال المزني) رحمه الله ليس هذا عندي بمختلف ولكنه يقول إن كان قتله مع العلم بأنه محرم الدم فالدية مع الرقبة فإذا ارتفع العلم فالرقبة دون الدية ولذلك قال الشافعي لو رمى في دار الحرب فأصاب مستأمنا ولم يقصده فليس عليه إلا رقبة ولو كان علم بمكانه ثم رماه غير

مصنطر إلى الرمي فعليه رقبة ودية. ولو أدركونا وفي أيدينا خيلهم أو ماشيتهم لم يحل

[272]

قتل شئ منها ولا عقره إلا أن يذبح لمأكله ولو جاز ذلك لغيظهم بقتلهم طلبنا غيظهم بقتل أطفالهم ولكن لو قاتلونا على خيلهم فوجدنا السبيل إلى قتلهم بأن نعقر بهم فعلنا لأنها تحتهم أداة لقتلنا وقد عقر حنظلة بن الراهب بأبي سفيان بن حرب يوم أحد فانكسعت به فرسه فسقط عنها فجلس على صدره ليقتله فراه ابن شعوب فرجع إليه فقتله واستنقذ أبا سفيان من تحته وقال في كتاب حكم أهل الكتاب وإنما تركنا قتل الرهبان اتباعا لأبي بكر الصديق رضي الله عنه وقال في كتاب السير ويقتل الشيوخ والاجراء والرهبان قتل دريد بن الصمة ابن خمسين ومائة سنة في شجار لا يستطيع الجلوس فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فلم ينكر قتله (قال) ورهبان الديات والصوامع والمساكن سواء ولو ثبت عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه خلاف هذا لاشبهه أن يكون أمرهم بالجد على قتال من يقاتلهم ولا يتشاغلون بالمقام على الصوامع عن الحرب كالحصون لا يشغلون بالمقام بها عما يستحق النكابة بالعدو وليس أن قتال أهل الحصون حرام وكما روى عنه أنه نهى عن قطع الشجر المثمر ولعله لأنه قد حضر رسول الله صلى الله عليه وسلم يقطع على بنى النضير وحضره يترك وعلم أن النبي صلى الله عليه وسلم وعدهم بفتح الشام فترك قطعه لتبقى لهم منفعة إذا كان واسعاً لهم ترك قطعه (قال المزني) رحمه الله: هذا أولى القولين عندي بالحق لأن كفر جميعهم واحد وكذلك حل سفك دمائهم بالكفر في القياس واحد قال وإذا أمنهم مسلم حر بالغ أو عبد يقاتل أو لا يقاتل أو امرأة فالأمان جائز قال صلى الله عليه وسلم " المسلمون يد على من سواهم يسعى بذمتهم أدناهم " ولو خرجوا إلينا بأمان صبي أو معتوه كان علينا ردهم إلى مأمئهم لانهم لا يعرفون من يجوز أمانه لهم ومن لا يجوز ولو أن علجا دل مسلمين على قلعة على أن له جارية سماها فلما انتهوا إليها صالح صاحب القلعة على أن يفتحها لهم ويخلوا بينه وبين أهله ففعل فإذا أهله تلك الجارية فأرى أن يقول للدليل إن رضيت العوض عوضناك بقيمتها وإن أبيت قيل لصاحب القلعة أعطيناك ما صالحنا عليه غيرك بجهالة فإن سلمتها عوضناك وإن لم تفعل نبذنا إليك وقاتلناك فإن كانت أسلمت قبل الظفر أو ماتت عوض ولا يبين ذلك في الموت كما يبين إذا أسلمت وإن غزت طائفة بغير أمر الامام كرهته لما في إذن الامام من معرفته بغزوهم ومعرفتهم ويأتيه الخبر عنهم فيعينهم حيث يخاف هلاكهم فيقتلون ضيعة (قال الشافعي) رحمه الله ولا أعلم ذلك يحرم عليهم وذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم ذكر الجنة فقال له رجل من الانصار إن قتلت يا رسول الله صابرا محتسبا؟ قال " فلك الجنة " قال فانغمس في العدو فقتلوه وألقى رجل من الانصار درعا كان عليه حين ذكر النبي صلى الله عليه وسلم الجنة ثم انغمس في العدو فقتلوه بين يدي النبي صلى الله عليه وسلم قال فإذا حل للمنفردين أن يتقدم على ما الاغلب أنهم يقتلونه كان هذا أكثر مما في الانفراد من الرجل والرجال بغير إذن الامام وبعث رسول الله عمرو بن أمية الضمري ورجلا من الانصار سرية وجاهما وبعث عبد الله بن أنيس سرية وحده فإذا سن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يتسرى واحد ليصيب غرة ويسلم بالحيلة أو يقتل في سبيل الله فحكم الله تعالى أن ما أوجف المسلمون غنيمة قال ومن سرق من الغنيمة من حر أو عبد حضر الغنيمة لم يقطع لان للحر سهما ويرضخ للعبد ومن سرق من الغنيمة وفي أهلها أبوه أو

ابنه لم يقطع وإن كان أخوه أو امرأته قطع (قال المزني) رحمه الله وفي كتاب السرقة إن سرق من امرأته لم يقطع قال وما افتتح من أرض موات فهي لمن أحيها من المسلمين وما فعل المسلمون بعضهم ببعض في دار الحرب لزمهم حكمه حيث كانوا إذا جعل ذلك لامامهم لا تضع الدار عنهم حد الله ولا حقا لمسلم (وقال) في كتاب السير ويؤخر الحكم عليهم حتى يرجعوا من دار الحرب قال ولا أعلم أحدا من المشركين لم تبلغه الدعوة

[273]

إلا أن يكون خلف الذين يقاتلون أمة من المشركين خلف الترك والخزر لم تبلغهم الدعوة فلا يقاتلون حتى يدعوا إلى الايمان فإن قتل منهم أحد قبل ذلك فعلى من قتله الدية باب ما أحرزه المشركون من المسلمين (قال الشافعي) رحمه الله لا يملك المشركون ما أحرزوه على المسلمين بحال أباح الله لاهل دينه ملك أحرارهم ونسائهم وذراريهم وأموالهم فلا يساؤون المسلمين في شئ من ذلك أبدا قد أحرزوا ناقة النبي صلى الله عليه وسلم وأحرزتها منهم الانصارية فلم يجعل لها النبي عليه الصلاة والسلام شيئا وجعلها على أصل ملكه فيها وأبق لابن عمر عبد وعار له فرس فأحرزهما المشركون ثم أحرزهما عليهم المسلمون فردا عليه وقال أبو بكر الصديق رضى الله عنه مالكة أحق به قبل القسم وبعده ولا أعلم أحدا خالف في أن المشركين إذا أحرزوا عبدا لمسلم فأدركه وقد أوجف عليه قبل القسم أنه لمالكة بلا قيمة ثم اختلفوا بعد ما وقع في المقاسم فقال منهم قائل بقولنا وعلى الامام أن يعرض من صار في سهمه مثل سهمه من خمس الخمس وهو سهم النبي صلى الله عليه وسلم وهذا يوافق الكتاب والسنة والاجماع وقال غيرنا هو أحق به بالقيمة إن شاء ولا يخلو من أن يكون مال مسلم فلا يغنم أو مال مشرك فيغنم فلا يكون لربه فيه حق ومن زعم أنهم لا يملكون الحر ولا المكاتب ولا أم الولد ولا المدبر ويملكون ما سواهم فإنما يتحكم (قال الشافعي) وإذا دخل الحربى إلينا بأمان فأودع وباع وترك ما لا ثم قتل بدار الحرب فجميع ماله مغنوم (وقال) في كتاب المكاتب مردود إلى ورثته لانه مال له أمان (قال المزني) رحمه الله هذا عندي أصح لانه إذا كان حيا لا يغنم ماله في دار الاسلام لانه مال له أمان فوارثه فيه بمثابة قال ومن خرج إلينا منهم مسلما أحرز ماله وصغار ولده حصر النبي صلى الله عليه وسلم بنى قريظة فأسلم ابنا شعبة فأحرز لهما إسلامهما وأموالهما وأولادهما الصغار وسواء الارض وغيرها ولو دخل مسلم فاشترى منهم دارا أو أرضا أو غيرها ثم ظهر على الدار كان للمشتري وقال أبو حنيفة وأبو يوسف الارض والدار فئ والرفيق والمتاع للمشتري وقال الاوزاعي فتح رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة عنوة فحلى بين المهاجرين وأراضيهم وديارهم وقال أبو يوسف لانه عفا عنهم ودخلها عنوة وليس النبي صلى الله عليه وسلم في هذا كغيره (قال الشافعي) ما دخلها رسول الله صلى الله عليه وسلم عنوة وما دخلها إلا صلحا والذين قاتلوا وأذن في قتلهم بنو نغثة قتلة خزاعة وليس لهم بمكة دار إنما هربوا إليها وأما غيرهم ممن دفع فادعوا أن خالدا بدأهم بالقتال ولم ينفذ لهم الامان وادعى خالد أنهم بدءوه ثم أسلموا قبل أن يظهر لهم على شئ ومن لم يسلم صار إلى قبول الامان بما تقدم من قوله عليه الصلاة والسلام " من ألقى سلاحه فهو آمن ومن دخل داره فهو آمن " فمال من يغنم ولا يقتدى إلا بما صنع عليه الصلاة والسلام وما كان له خاصة فمبين في الكتاب والسنة وكيف يجوز قولهما بجعل بعض مال المسلم فينا وبعضه غير فئ أم كيف يغنم مال مسلم بحال (قال المزني رحمه الله) قد أحسن والله الشافعي في هذا وجود. باب وقوع الرجل على الجارية قبل

القسم أو يكون له فيهم أب أو ابن وحكم السبى (قال الشافعي) رحمه الله
إن وقع على جارية من المغنم قبل القسم فعليه مهر مثلها يؤديه في المغنم
وينهى (م 8 46)

[274]

إن جهل ويعزر إن علم ولا حد للشبهة لان له فيها شيئا قال وإن أحصوا
المغنم فعلم كم حقه فيها مع جماعة أهل المغنم سقط عنه بقدر حصته منها
وإن حملت فهكذا وتقوم عليه إن كان بها حمل وكانت له أم ولد وإن كان في
السبى ابن وأب لرجل لم يعتق عليه حتى يقسمه وإنما يعتق عليه من اجتلبه
بشراء أو هبة وهو لو ترك حقه من مغنمه لم يعتق عليه حتى يقسم (قال
المزني رحمه الله) وإذا كان فيهم ابنه فلم يعتق منه عليه نصيبه قبل القسم
كانت الامة تحمل منه من أن تكون له أم ولد أبعد قال ومن سبى منهم من
الحرائر فقد رقت وبانت من الزوج كان معها أو لم يكن سبى النبي صلى الله
عليه وسلم نساء أو طلاس وبنى المصطلق ور جالهم جميعا فقسم السبى
وأمر أن لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض ولم يسأل عن ذات
زوج ولا غيرها وليس قطع العصمة بينهما وبين أزواجهن بأكثر من استبائهن
ولا يفرق بينها وبين ولدها حتى يبلغ سبع أو ثمان سنين وهو عندنا استغناء
الولد عنها وكذلك ولد الولد فأما الاخوان فيفرق بينهما وإنما ينبع أولاد
المشركين من المشركين بعد موت أمهاتهم إلا أن يبلغوا فيصغوا الاسلام
(قال المزني رحمه الله) ومن قوله إذا سبى الطفل وليس معه أبواه ولا
أحدهما أنه مسلم وإذا سبى ومعه أحدهما فعلى دينهما فمعنى هذه المسألة
في قوله أن يكون سبى الاطفال مع أمهاتهم فيثبت في الاسلام حكم
أمهاتهم ولا يوجب إسلامهم موت أمهاتهم (قال) ومن أعتق منهم فلا يورث
كمثل أن لا تقوم بنسبه بينة. باب المبارزة (قال الشافعي) رحمه الله ولا
بأس بالمبارزة وقد بارز يوم بدر عبيدة بن الحرث وحمزة بن عبد المطلب
وعلى بن أبي طالب بإذن النبي صلى الله عليه وسلم وبارز محمد بن مسلمة
مرحبا يوم خيبر بأمر النبي صلى الله عليه وسلم وبارز يومئذ الزبير بن
العوام ياسرا وعلى بن أبي طالب رضى الله عنه يوم الخندق عمرو بن عبد ود
(قال الشافعي) رحمه الله فإذا بارز مسلم مشركا أو مشرك مسلما على أن
لا يقاتله غيره وفي ذلك له فإن ولى عنه المسلم أو جرحه فأئخنه فلهم أن
يحملوا عليه ويقتلوه لان قتالهما قد انقضى ولا أمان له عليهم إلا أن يكون
شرط أنه آمن حتى يرجع إلى مخرجه من الصف فلا يكون لهم قتله ولهم
دفعه واستنقاذ المسلم منه فإن امتنع وعرض دونه ليقاتلهم قاتلوه لانه
نقض أمان نفسه أغان حمزة على على عتبة بعد إن لم يكن في عبيدة قتال
ولم يكن لعتبة أمان يكفون به عنه ولو أغان المشركون صاحبهم كان حقا
على المسلمين أن يعينوا صاحبهم ويقتلوا من أغان عليه ولا يقتلون المبارز
ما لم يكن استنجدهم باب فتح السواد وحكم ما يوقفه الامام من الارض
للمسلمين (قال الشافعي) رحمه الله ولا أعرف ما أقول في أرض السواد
إلى بطن مقرون إلى علم وذلك أنى وجدت أصبح حديث يرويه الكوفيون
عندهم في السواد ليس فيه بيان ووجدت أحاديث من أحاديثهم تخالفه منها
أنهم يقولون إن السواد صلح ويقولون إن السواد عنوة ويقولون بعض
السواد صلح وبعضه عنوة ويقولون إن جرير ابن عبد الله البجلي وهذا أثبت
حديث عندهم فيه (قال الشافعي) أخبرنا الثقة عن إسماعيل بن أبي خالد عن
قيس ابن أبي حازم عن جرير قال كانت بحيلة ربع الناس فقسم لهم ربع
السواد فاستغلوه ثلاث أو أربع سنين شك الشافعي ثم قدمت على عمر بن

الخطاب رضى الله عنه ومعى فلانة بنت فلان امرأة منهم قد سماها ولم
يحضرني ذكر

[275]

اسمها قال عمر لولا أنى قاسم مسئول لتركتم على ما قسم لكم ولكنى
أرى أن تردوا على الناس (قال الشافعي) وكان في حديثه وعاصني من حفي
فيه نيفا وثمانين ديناراً وكان في حديثه فقالت فلانة قد شهد أبى القادسية
وثبت سهمه ولا أسلم حتى تعطيني كذا وكذا فأعطاه إياه (قال الشافعي)
رحمه الله ففي هذا الحديث دلالة إذا أعطى جريراً عوضاً من سهمه والمرأة
عوضاً من سهم أبيها على أنه استطاب أنفس الذين أوجفوا عليه فتركوا
حقوقهم منه فجعله وقفاً للمسلمين وقد سبى النبي صلى الله عليه وسلم
هوازن وقسم الأربعة الأخماس بين الموجهين ثم جاءته وفود هوازن
مسلمين فسألوه أن يمن عليهم وأن يرد عليهم ما أخذ منهم فخيرهم النبي
صلى الله عليه وسلم بين الأموال والسبي فقالوا خيرتنا بين أحسابنا
وأموالنا فنختار أحسابنا فترك النبي صلى الله عليه وسلم حقه وحق أهل
بيته فسمع بذلك المهاجرون فتركوا له حقوقهم وسمع بذلك الأنصار فتركوا
له حقوقهم ثم بقى قوم من المهاجرين والأنصار فأمر فعرف على كل
عشرة واحداً ثم قال انتونى بطيب أنفس من بقى فمن كره فله على كذا
وكذا من الأبل إلى وقت ذكره قال فجاءوه بطيب أنفسهم إلا الأقرع ابن
حابس وعتيبة بن بدر فإنهما أتيا ليعيرا هوازن فلم يكرهما صلى الله عليه
وسلم على ذلك حتى كانا تركا بعد بأن خدع عتيبة عن حقه وسلم عليه
السلام حق من طاب نفساً عن حقه قال وهذا أولى الأمرين بعمر عندنا في
السواد وفتوحه إن كان عنوة لا ينبغي أن يكون قسم إلا عن أمر عمر لكبر
قدره ولو بقوت عليه ما ينبغي عليه ما ينبغي أن يغيب عنه قسمه ثلاث سنين
ولو كان القسم ليس لمن قسم له ما كان له منه عوض ولكان عليهم أن
يردوا الغلة والله أعلم كيف كان وهكذا صنع صلى الله عليه وسلم في خيبر
وبنى قريظة لمن أوجف عليها أربعة أخماس والخمس لاهله فمن طاب نفساً
عن حقه فحائز للإمام نظراً للمسلمين أن يجعلها وقفاً عليهم تقسم غلته
فيهم على أهل الفئ والصدقة وحيث يرى الإمام ومن لم يطب نفساً فهو
أحق بماله وأى أرض فتحت صلحاً على أن أرضها لاهلها يؤدون فيها خراجاً
فليس لأحد أخذها من أيديهم وما أخذ من خراجها فهو لاهل الفئ دون أهل
الصدقات لانه فئ من مال مشرك وإنما فرق بين هذه المسألة والمسألة
قبلها أن ذلك وإن كان من مشرك فقد ملك المسلمون رقبة الأرض أفليس
بحرام أن يأخذ منه صاحب صدقة ولا صاحب فئ ولا غنى ولا فقير لانه
كالصدقة الموقوفة يأخذها من وقفت عليه ولا بأس أن يكثرى المسلم من
أرض الصلح كما يكثرى دوابهم والحديث الذى جاء عن النبي صلى الله عليه
وسلم لا ينبغي لمسلم أن يؤدى الخراج ولا لمشرك أن يدخل المسجد الحرام
إنما هو خراج الجزية وهذا كراء. باب الأسير يؤخذ عليه العهد أن لا يهرب، أو
على الفداء (قال الشافعي) رحمه الله وإذا أسر المسلم فأحلفه المشركون
على أن لا يخرج من بلادهم إلا أن يخلوه فله أن يخرج لا يسعه أن يقيم وبمينه
بمين مكره وليس له أن يعتالهم في أموالهم وأنفسهم لانهم إذا أمنوه فهم
في أمان منه ولو حلف وهو مطلق كفر ولو خلوه على فداء إلى وقت فإن لم
يفعل عاد إلى أسرهم فلا يعود ولا يدعه الإمام أن يعود ولو امتنعوا من تخليته
إلا على مال يعطيهموه فلا يعطيهم منه شيئاً لانه مال أكرهوه على دفعه
بغير حق ولو أعطاهموه على شئ أخذه منهم لم يحل له إلا أدأؤه إليهم إنما
أطرح عنه ما استكره عليه (قال) وإذا قدم ليقتل لم يجر له من ماله إلا الثلث.

[276]

باب إظهار دين النبي على الأديان كلها من كتاب الجزية (قال الشافعي) رحمه الله تعالى قال الله تعالى " ليظهره على الدين كله ولو كره المشركون " وروى مسندا أن النبي صلى الله عليه وسلم قال " إذا هلك كسرى فلا كسرى بعده وإذا هلك قيصر بعده والذي نفسي بيده لتنفقن كنوزهما في سبيل الله " (قال) ولما أتى كتاب النبي صلى الله عليه وسلم إلى كسرى مزقه فقال صلى الله عليه وسلم " يمزق ملكه " قال وحفظنا أن قيصر أكرم كتابه ووضع في مسك فقال صلى الله عليه وسلم يثبت ملكه (قال الشافعي) رحمه الله ووعد رسول الله صلى الله عليه وسلم الناس فتح فارس والشام فأغزى أبو بكر الشام على ثقة من فتحها لقول النبي صلى الله عليه وسلم ففتح بعضها وتم فتحها في زمن عمر وفتح عمر رضى الله عنه العراق وفارس (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فقد أظهر الله دين نبيه صلى الله عليه وسلم على سائر الأديان بأن أبان لكل من تبعه أنه الحق وما خالفه من الأديان فباطل وأظهره بأن جماع الشرك دينان دين أهل الكتاب ودين أميين فقهر النبي صلى الله عليه وسلم الأميين حتى داوا بالاسلام طوعا وكرها وقتل من أهل الكتاب وسبى حتى دان بعضهم بالاسلام وأعطى بعض الجزية صاغرين وجرى عليهم حكمه صلى الله عليه وسلم قال فهذا ظهوره على الدين كله قال ويقال ويظهر دينه على سائر الأديان حتى لا يدان لله إلا به وذلك متى شاء الله (قال) وكانت قريش تنتاب الشام انتيابا كثيرا وكان كثير من معاشهم منه وتأتى العراق فلما دخلت في الاسلام ذكرت للنبي صلى الله عليه وسلم خوفها من انقطاع معاشها بالتجارة من الشام والعراق إذا فارقت الكفر ودخلت في الاسلام مع خلاف ملك الشام والعراق لاهل الاسلام فقال صلى الله عليه وسلم " إذا هلك كسرى فلا كسرى بعده " فلم يكن بأرض العراق كسرى ثبت له أمر بعده وقال " إذا هلك قيصر فلا قيصر بعده " فلم يكن بأرض الشام قيصر بعده وأجابهم عليه الصلاة والسلام على نحو ما قالوا وكان كما قال عليه السلام وقطع الله الألسنة عن العراق وفارس وقيصر ومن قام بعده بالشام وقال في قيصر يثبت ملكه فثبت له ملكه ببلاد الروم إلى اليوم وتنحى ملكه عن الشام وكل هذا متفق يصدق بعضه بعضا. كتاب مختصر الجامع من كتاب الجزية وما دخل فيه من اختلاف الأحاديث ومن كتاب الواقدي واختلاف الأوزاعي وأبي حنيفة رحمة الله عليهم باب ما يلحق بأهل الكتاب (قال الشافعي) رحمه الله تعالى انتوت قبائل من العرب قبل أن يبعث الله محمدا صلى الله عليه وسلم وينزل عليه القرآن فدانت دين أهل الكتاب فأخذ عليه الصلاة والسلام الجزية من أكيدر دومة، وهو رجل يقال إنه من غسان أو من كندة ومن أهل ذمة اليمن وعامتهم عرب ومن أهل نجران وفيهم عرب، فدل ما وصفت أن الجزية

[277]

ليست على الاحساب وإنما هي على الأديان وكان أهل الكتاب المشهور عند العامة أهل التوراة من اليهود والانجيل من النصارى وكانوا من بنى إسرائيل وأحطنا بأن الله تعالى أنزل كتبا غير التوراة والانجيل والفرقان بقوله تعالى " أم لم ينبأ بما في صحف موسى وإبراهيم الذي وفى " وقال تعالى " وإنه لفي زبر الاولين " فأخبر أن له كتابا سوى هذا المشهور قال فأما قول أبي

يوسف لا تؤخذ الجزية من العرب فنحن كنا على هذا أحرص ولولا أن نأثم
بتمني باطل لوددناه كما قال وأن لا يجرى على عرب صغار ولكن الله أجل
في أعيننا من أن نحب غير ما حكم الله به تعالى (قال) والمجوس أهل كتاب
دانوا بغير دين أهل الاوثان وخالفوا اليهود والنصارى في بعض دينهم كما
خالفت اليهود والنصارى في بعض دينهم وكانت المجوس في طرف من
الارض لا يعرف السلف من أهل الحجاز من دينهم ما يعرفون من دين اليهود
والنصارى حتى عرفوه وأن النبي صلى الله عليه وسلم أخذها من مجوس
هجر وقال على ابن أبي طالب رضى الله عنه هم أهل كتاب بدلوا فأصبحوا
وقد أسرى بكتابهم وأخذها منهم أبو بكر وعمر رضى الله عنهما (قال
الشافعي) رحمه الله: والصابئون والسامرة مثلهم يؤخذ من جميعهم الجزية
ولا تؤخذ الجزية من أهل الاوثان ولا ممن عبد ما استحس من غير أهل
الكتاب. باب الجزية على أهل الكتاب والضيافة وما لهم وعليهم (قال
الشافعي) رحمه الله تعالى: أمر الله تعالى بقتال المشركين من الذين أوتوا
الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يدهم صاغرون قال والصغار أن تؤخذ منهم
الجزية وتجرى عليهم أحكام الاسلام ولا نعلم النبي صلى الله عليه وسلم
صالح أحدا على أقل من دينار فمن أعطى منهم دينارا غنيا كان أو فقيرا في
كل سنة قبل منه ولم يزد عليه ولم يقبل منه أقل من دينار من غنى ولا فقير
فإن زادوا قبل منهم وقال في كتاب السير ما يدل على أنه لا جزية على
فقير حتى يستغنى (قال المزني) والاول أصح عندي في أصله وأولى عندي
بقوله وإن صالحوا على ضيافة ما وظفت ثلاثا قال ويضيف الموسر كذا
والوسط كذا ويسمى ما يطعمونهم خبز كذا وأدم كذا ويعلفون دوابهم من
التبن والشعير كذا ويضيف من مر به من واحد إلى كذا وأين ينزلونهم من
فضول منازلهم أو في كنائسهم أو فيما يكن من حر وبرد ولا يؤخذ من امرأة
ولا محنون حتى يقيق ولا مملوك حتى يعتق ولا صبي حتى ينبت الشعر تحت
ثيابه أو يحتلم أو يبلغ خمس عشرة سنة فيلزمه الجزية كأصحابه وتؤخذ من
الشيخ الفاني والزمن ومن بلغ وأمه نصرانية وأبوه مجوسي أو أمه مجوسية
وأبوه نصراني فجزيته جزية أبيه لأن الأب هو الذي عليه الجزية لست أنظر
إلى غير ذلك فأبهم أفلس أو مات فالامام غريم يضرب مع غرمائه وإن أسلم
وقد مضى بعض السنة أخذ منه بقدر ما مضى منها ويشترط عليهم أن من
ذكر كتاب الله تعالى أو محمدا صلى الله عليه وسلم أو دين الله بما لا ينبغي
أو زنى بمسلمة أو أصابها باسم نكاح أو فتن مسلما عن دينه أو قطع عليه
الطريق أو أعان أهل الحرب بدلالة على المسلمين أو أوى عينا لهم فقد
نقض عهده وأحل دمه وبرئت منه ذمة الله تعالى وذمة رسوله عليه الصلاة
والسلام ويشترط عليهم أن لا يسمعوا المسلمين شركهم وقولهم في عزيز
والمسيح ولا يسمعونهم ضرب ناقوس وإن فعلوا عزروا ولا يبلغ بهم الحد ولا
يحدثوا في أمصار الاسلام كنيسة ولا مجمعا لصلاتهم ولا يظهروا فيها حمل
خمر ولا إدخال خنزير ولا يحدثون بناء يتطولون به بناء المسلمين وأن يفرقوا
بين هيتهم في الملبس والمركب وبين هيات المسلمين وأن يعقدوا الزناير
على أوساطهم ولا يدخلوا مساجدا ولا يسقوا مسلما خمر ولا يطعموا
خنزيرا فإن كانوا في قرية يملكونها منفردين لم نتعرض لهم في خمرهم
وخنزيرهم ورفع بنيانهم وإن كان لهم بمصر المسلمين كنيسة أو بناء طائل
لبناء المسلمين

وإن كانوا فتحوا بلادهم على صلح منهم على تركهم ذلك خلوا وإياه ولا يجوز أن يصالحوها على أن ينزلوا بلاد الاسلام يحدثوا فيه ذلك ويكتب الامام أسماءهم وحلاهم في ديوان ويعرف عليهم عرفاء لا يبلغ منهم مولود ولا يدخل فيهم أحد من غيرهم إلا رفعه إليه وإذا أشكل عليه صلحهم بعث في كل بلاد فجمع البالغون منهم ثم يسألون عن صلحهم فمن أقر بأقل الجزية قبل منه ومن أقر بزيادة لم يلزمه غيرها وليس للامام أن يصالح أحدا منهم على أن يسكن الحجاز بحال ولا يبين أن يحرم أن يمر ذمي بالحجاز مارا لا يقيم بها أكثر من ثلاث ليال وذلك مقام مسافر لاحتمال أمر النبي صلى الله عليه وسلم بإحلالهم عنها أن لا يسكنوها ولا بأس أن يدخلها الرسل لقوله تعالى " وإن أحد من المشركين استجارك " الآية ولولا أن عمر رضي الله عنه أجل من قدم المدينة منهم تاجرا ثلاثة أيام لا يقيم فيها بعد ثلاث لرأيت أن لا يصالحوها على أن لا يدخلوها بحال ولا يتركوا يدخلونها إلا بصلح كما كان عمر رضي الله عنه يأخذ من أموالهم إذا دخلوا المدينة ولا يترك أهل الحرب يدخلون بلاد الاسلام تجارا فإن دخلوا بغير أمان ولا رسالة غنموا فإن دخلوا بأمان وشرط عليهم أن يؤخذ منهم عشر أو أقل أو أكثر فإن لم يكن شرط عليهم لم يؤخذ منهم شئ وسواء كانوا يعشرون المسلمين إذا دخلوا بلادهم أو يخمسونهم أو لا يعرضون لهم وإذا اتجروا في بلاد المسلمين إلى أفق من الآفاق لم يؤخذ منهم في السنة إلا مرة كالجزية وقد ذكر عن عمر ابن عبد العزيز أنه كتب أن يؤخذ مما ظهر من أموالهم وأموال المسلمين وأن يكتب لهم براءة إلى مثله من الحول ولولا أن عمر رضي الله عنه أخذ منهم ما أخذناه ولم يبلغنا أنه أخذ من أحد في سنة إلا مرة (قال) ويؤخذ منهم ما أخذ عمر من المسلمين ربع العشر ومن أهل الذمة نصف العشر ومن أهل الحرب العشر اتباعا له على ما أخذ (قال المزني) رحمه الله: قد روى الشافعي رحمه الله عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه من حديث صحيح الاستناد أنه أخذ من النبط من الحنطة والزيت نصف العشر يريد بذلك أن يكثر الحمل إلى المدينة ومن القطية العشر (قال الشافعي) ولا أحسبه أخذ ذلك منهم إلا بشرط (قال) ويحدد الامام بينه وبينهم في تجاراتهم ما يبين له ولهم وللعمامة ليأخذهم به الولاية وأما الحرم فلا يدخله منهم أحد بحال كان له بها مال أو لم يكن ويخرج الامام منه إلى الرسل ومن كان بها منهم مريضا أو مات أخرج ميتا ولم يدفن بها. وروى أنه سمع عددا من أهل المغازي يروون أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يجتمع مسلم ومشرك في الحرم بعد عامهم هذا ". باب في نصارى العرب تضعف عليهم الصدقة ومسلك الجزية (قال الشافعي) رحمه الله: اختلفت الاخبار عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في نصارى العرب من تنوخ وبهراء وبنى تغلب فروى عنه أنه صالحهم على أن يضعف عليهم الجزية ولا يكرهوا على غير دينهم وهكذا حفظ أهل المغازي قالوا رامهم عمر على الجزية فقالوا نحن عرب لا نؤدى ما يؤدى العجم ولكن خذ منا كما يأخذ بعضكم من بعض يعنون الصدقة فقال عمر رضي الله عنه لا، هذا فرض على المسلمين فقالوا فزد ما شئت بهذا الاسم لا باسم الجزية فراضاهم على أن يضعف عليهم الصدقة (قال) فإذا ضعفها عليهم فانظر إلى مواشيهم وذهبهم وورقهم وأطعمتهم وما أصابوا من معادن بلادهم وركازها وكل أمر أخذ فيه من مسلم خمس فخذ خمسين أو عشر

وما اتجر به نصارى العرب وأهل دينهم وإن كانوا يهودا تضاعف عليهم فيه الصدقة. باب المهادنة على النظر للمسلمين ونقض ما لا يجوز من الصلح (قال الشافعي) رحمه الله: إن نزلت بالمسلمين نازلة بقوة عدو عليهم وأرجو أن لا ينزلها الله بهم هادنهم الامام على النظر للمسلمين إلى مدة يرجو إليها القوة عليهم لا تجاوز مدة أهل الحديبية التي هادنهم عليها عليه الصلاة والسلام وهي عشر سنين فإن أراد أن يهادن إلى غير مدة على أنه متى بدا له نقض الهدنة فحائز وإن كان قويا على العدو لم يهادنهم أكثر من أربعة أشهر لقوله تعالى لما قوى الاسلام " براءة من الله ورسوله إلى الذي عاهدتم من المشركين " الآية وجعل النبي صلى الله عليه وسلم لصفوان بعد فتح مكة بسنين أربعة أشهر لا أعلمه زاد أحد بعد قوة الاسلام عليها ولا يجوز أن يؤمن الرسول والمستامن إلا بقدر ما يبلغان حاجتهما ولا يجوز أن يقيم بها سنة بغير جزية ولا يجوز أن يهادنهم على أن يعطيهم المسلمون شيئا بحال لان القتل للمسلمين شهادة وأن الاسلام أعز من أن يعطى مشرك على أن يكف عن أهله لان أهله قاتلين ومقتولين طاهرون على الحق إلا في حال يخافون الاضطلام فيعطون من أموالهم أو يفتدى مأسورا فلا بأس لان هذا موضع ضرورة وإن صالحهم الامام على ما لا يجوز فالطاعة نقضه كما صنع النبي صلى الله عليه وسلم في النساء وقد أعطى المشركين فيهن ما أعطاهم في الرجال ولم يستثن فجاءته أم كلثوم بنت عقبة بن أبي معيط مسلمة مهاجرة فجاء أخوها يطلبانها فمنعها منهما وأخبر أن الله منع الصلح في النساء وحكم فيهن غير حكمه في الرجال وبهذا قولنا لو أعطى الامام قوما من المشركين الامان على أسير في أيديهم من المسلمين أو مال ثم جاءوه لم يحل له إلا نزعهم بلا عوض وإن ذهب ذاهب إلى أن النبي صلى الله عليه وسلم رد أبا جندل بن سهيل إلى أبيه وعياش بن أبي ربيعة إلى أهله قيل له أهلوهم أشفق الناس عليهم وأحرصهم على سلامتهم ولعلمهم يقونهم بأنفسهم مما يؤذيهم فضلا عن أن يكونوا متهمين على أن ينالوهم بتلف أو عذاب وإنما نقموا منهم دينهم فكانوا يشددون عليهم بترك دينهم كرها وقد وضع الله المأثم في إكراههم أولا ترى أن النساء إذا أريد بهن الفتنة ضعفن ولم يفهمن فهم الرجال وكان التقية تسعهن وكان فيهن أن يصيبهن أزواجهن وهن حرام عليهن قال وإن جاءتنا امرأة مهادنة أو مسلمة من دار الحرب إلى موضع الامام فجاء سوى زوجها في طلبها منع منها بلا عوض. وإن جاء زوجها ففيها قولان. أحدهما يعطى ما أنفق وهو ما دفع إليها من المهر. والآخر لا يعطى وقال في آخر الجواب وأشبههما أن لا يعطوا عوضا (قال المزني) هذا أشبه بالحق عندي وليس لاحد أن يعقد هذا العقد إلا الخليفة أو رجل بأمره لانه يلى الاموال كلها وعلى من بعده من الخلفاء إنفاذه ولا بأس أن يصلحهم على خرج على أراضيتهم يكون في أموالهم مضمونا كالجزية ولا يجوز عشور ما زرعو لانه مجهول. باب تبديل أهل الذمة دينهم (قال الشافعي) أصل ما أبني عليه أن الجزية لا تقبل من أحد دان دين كتابي إلا أن يكون أبأوه دانوا به قبل نزول الفرقان فلا تقبل ممن بدل يهودية بنصرانية أو نصرانية بمجوسية أو مجوسية بنصرانية أو بغير الاسلام

وإنما أذن الله بأخذ الجزية منهم على ما دانوا به قبل محمد عليه الصلاة والسلام وذلك خلاف ما أحدثوا من الدين بعده فإن أقام على ما كان عليه وإلا نبذ إليه عهده وأخرج من بلاد الاسلام بما له وصار حربا ومن بدل دينه من كتابية لم يحل نكاحها (قال المزني) رحمه الله: قد قال في كتاب النكاح وقال في كتاب الصيد والذبايح إذا بدلت بدين يحل نكاح أهله فهي حلال وهذا عندي

أشبه وقال ابن عباس " ومن يتولهم منكم فإنه منهم " (قال المزني) فمن دان منهم دين أهل الكتاب قبل نزول الفرقان وبعده سواء عندي في القياس وبالله التوفيق. باب نقض العهد (قال الشافعي) رحمه الله: وإذا نقض الذين عقدوا الصلح عليهم أو جماعة منهم فلم يخالفوا الناقض بقول أو فعل ظاهر أو اعتزال بلادهم أو يرسلون إلى الامام أنهم على صلحهم فللامام غزوهم وقتل مقاتلتهم وسبى ذراريهم وغنيمة أموالهم وهكذا فعل النبي صلى الله عليه وسلم بنى قريظة عقد عليهم صاحبهم فنقض ولم يفارقه وليس كلهم أشرك في المعونة على النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه ولكن كلهم لزم حصنه فلم يفارق الناقض إلا نفر منهم وأعان على خزاعة وهم في عقد النبي صلى الله عليه وسلم ثلاثة نفر من قريش فشهدوا قتالهم فغزا النبي صلى الله عليه وسلم قريشا عام الفتح بغدر ثلاثة نفر منهم وتركهم معونة خزاعة وإيوائهم من قاتلها قال ومتى ظهر من مهادين ما يدل على خيانتهم نبذ إليهم عهدهم وأبلغهم ما أمنهم ثم هم حرب قال الله تعالى " وإما تخافن من قوم خيانة " الآية. باب الحكم في المهادين والمعاهدين وما أتلف من خمرهم وخنزيرهم وما يحل منه وما يرد (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: لم أعلم مخالفا من أهل العلم بالسيرة أن النبي صلى الله عليه وسلم لما نزل المدينة وادع يهود كافة على غير جزية وأن قول الله عزوجل " فإن جاءوك فحكم بينهم أو أعرض عنهم " إنما نزلت فيهم ولم يقرروا أن يجرى عليهم الحكم وقال بعضهم نزلت في اليهوديين اللذين زنيا وهذا أشبه بقول الله عزوجل " وكيف يحكمونك وعندهم التوراة " الآية (قال) وليس للامام الخيار في أحد من المعاهدين الذين يجرى عليهم الحكم إذا جاءوه في حد لله تعالى وعليه أن يقيمه لما وصفت من قول الله تعالى " وهم صاغرون " (قال المزني) رحمه الله هذا أشبه من قوله في كتاب الحدود لا يحدون وأرفعهم إلى أهل دينهم (قال الشافعي) رحمه الله: وما كانوا يدينون به فلا يجوز حكمنا عليهم بإبطاله وما أحدثوا مما ليس بجائز في دينهم وله حكم عندنا أمضى عليهم قال ولا يكشفون عن شيء مما استحلوه مما لم يكن ضررا على مسلم أو معاهد أو مستامن غيرهم وإن جاءت امرأة رجل منهم تستعدى بأنه طلقها أو ألى منها حكمت عليه حكمي على المسلمين وأمرته في الظهار أن لا يقربها حتى يكفر رقية مؤمنة كما يؤدي الواجب من حد وجرح وأرش وإن لم يكفر عنه وأنفذ عتقه ولا أفسخ نكاحه لان النبي صلى الله عليه وسلم عفا عن عقد ما يجوز أن يستأنف ورد ما جاوز العدد إلا أن يتحاكموا وهي في عدة فنفسخه وهكذا كل ما قبض من ربا أو ثمن خمر أو خنزير ثم أسلما أو أحدهما عفى عنه ومن أراق لهم خمرا أو قتل لهم خنزيرا لم يضمن لان ذلك حرام ولا ثمن لمحرم فإن قيل فأنت تقرهم على ذلك؟ قيل نعم وعلى الشرك بالله وقد أخبر

[281]

الله تعالى أنهم لا يجرمون ما حرم الله ورسوله فهو حرام لا ثمن له وإن استحلوه (قال) وإذا كسر لهم صليب من ذهب لم يكن فيه غرم وإن كان من عود وكان إذا فرق صلح لغير الصليب فما نقض الكسر العود، وكذلك الطنبور والمزمار ويجوز للنصراني أن يقارض المسلم وأكره للمسلم أن يقارض النصراني أو يشاركه وأكره أن يكرى نفسه من نصراني ولا أفسخه، وإذا اشترى النصراني مصحفا أو دفترا فيه أحاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم فسخته، ولو أوصى ببناء كنيسة لصلاة النصراني فمفسوخ ولو قال ينزلها المارة أجزته وليس في بنائها معصية إلا بأن تبنى لصلاة النصراني ولو قال اكتبوا بثلاثي التوراة والانجيل فسخته لتبديلهم قال الله تعالى " فويل

للذين يكتبون الكتاب بأيديهم " الآية. كتاب الصيد والذبائح إملاء من كتاب أشهب ومن اختلاف أبي حنيفة وأهل المدينة باب صفة الصائد من كلب وغيره وما يحل من الصيد وما يحرم (قال الشافعي) رحمه الله: كل معلم من كلب وفهر ونمر وغيرها من الوحش وكان إذا أشلى استشلى وإذا أخذ حبس ولم يأكل فإنه إذا فعل هذا مرة بعد مرة فهو معلم وإذا قتل فكل ما لم يأكل فإن أكل فلا تأكل وإنما أمسك على نفسه وذكر الشعبي عن عدي بن حاتم رضى الله عنه أنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول " فإن أكل فلا تأكل " (قال) وإذا جمع البازي أو الصقر أو العقاب أو غيرها مما يصيد أن يدعى فيجيب ويشلى فيطير وبأخذ فيحبس مرة بعد مرة فهو معلم فإن قتل فكل وإذا أكل ففى القياس أنه كالكلب (قال المزني) رحمه الله ليس البازي كالكلب لان البازي وصفه إنما يعلم بالطعم وبه يأخذ الصيد والكلب يؤدب على ترك الطعم والكلب يضرب أدبا ولا يمكن ذلك في الطير فهما مختلفان فيؤكل ما قتل البازي وإن أكل ولا يؤكل ما قتل الكلب إذا أكل لنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك (قال الشافعي) وإذا أرسل أحببت له أن يسمى الله تعالى فإن نسي فلا بأس لان المسلم يذبح على اسم الله ولو أرسل مسلم ومجوسى كليين متفرقين أو طائرين أو سهمين فقتلا فلا يؤكل وإذا رمى أو أرسل كلبه على الصيد فوجده قتيلا فالخير عن ابن عباس والقياس أن لا يأكله لانه يمكن أن يكون قتله غيره وقال ابن عباس كل ما أصميت ودع ما أنميت وما أصميت هو ما قتله وأنت تراه وما أنميت ما غاب عنك فقتله إلا أن يبلغ منه مبلغ الذبح فلا يضره ما حدث بعده وإذا أدرك الصيد ولم يبلغ سلاحه أو معلمه ما يبلغ الذبح فأمكنه أن يذبحه فلم يفعل فلا يأكل كان معه ما يذبح به أو لم يكن فإن لم يمكنك أن تذبحه ومعك ما تذكيه به ولم تفرط حتى مات فكل ولو أرسل كلبه أو سهمه وسمى الله تعالى وهو يرى صيدا فأصاب غيره فلا بأس بأكله من قبل أنه رأى صيدا ونواه وإن أصاب غيره وإن أرسله ولا يرى صيدا ونوى فلا يأكل ولا تعمل النية إلا مع عين ترى ولو كان لا يجوز إلا ما نواه بعينه لكان العلم يحيط أن لو أرسل سهمها على مائة طيبي أو كلبا فأصاب واحدا فالواحد المصاب

[282]

غير منوى بعينه ولو خرج الكلب إلى الصيد من غير إرسال صاحبه فزجره فانزجر وأشلاه فاستشلى فأخذ وقتل أكل وإن لم يحدث غير الأمر الاول فلا يأكل وساء استنشلاه صاحبه أو غيره ممن تجوز ذكاته وإذا ضرب الصيد فقطعه قطعتين أكل وإن كانت إحدى القطعتين أقل من الاخرى ولو قطع منه بدا أو رجلا أو أذنا أو شيئا يمكن لو لم يزد على ذلك أن يعيش بعده ساعة أو مدة أكثر منها ثم قتله بعد برميته أكل كل ما كان ثابتا فيه من أعضائه ولم يأكل العضو الذى بان وفيه الحياة لانه عضو مقطوع من حى وحيى بعد قطعه ولو مات من قطع الاول أكلهما معا لان ذكاة بعضه ذكاة لكاه ولا بأس أن يصيد المسلم بكلب المجوسى ولا يجوز أكل ما صاد المجوسى بكلب مسلم لان الحكم حكم المرسل وإنما الكلب أداة وأى أبويه كان مجوسيا فلا أرى تؤكل ذبيحته وقال في كتاب النكاح ولا ينكح إن كانت جارية وليست كالصغيرة يسلم أحد أبويها لان الاسلام لا يشركه الشرك والشرك يشركه الشرك ولا يؤكل ما قتلته الاحبولة كان فيها سلاح أو لم يكن لانها ذكاة بغير فعل أحد. والذكاة وجهان أحدهما ما كان مقدورا عليه من إنسى أو وحشى لم يحل إلا بان يذكى وما كان ممتنعا من وحشى أو إنسى فما قدرت به عليه من الرمى أو السلاح فهو به ذكى وقال صلى الله عليه وسلم " ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوه إلا ما كان من سن أو ظفر " لان السن عظم من

الانسان والطفر مدى الحبش وثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه جعل ذكاة الانسى مثل ذكاة الوحشى إذا امتنع قال ولما كان الوحشى يحل بالعقر ما كان ممتنعا فإذا قدر عليه لم يحل إلا بما يحل به الانسى كان كذلك الانسى إذا صار كالوحشى ممتنعا حل بما يحل به الوحشى قال ولو وقع يعبر في بئر وطعن فهو كالصيد ولو رمى صيدا فكسره أو قطع جناحه ورماه آخر فقتله كان حراما وكان على الرامى الآخر قيمته بالحال التى رماه بها مكسورا أو مقطوعا (قال المزني) رحمه الله معنى قول الشافعي عندي في ذلك أنه إنما يغرم قيمته مقطوعا لأنه رماه فقطع رأسه أو بلغ من مقاتله ما يعلم أنه قتله دون جرح الجناح ولو كان جرحا كالجرح الاول ثم أخذه ربه فمات في يديه فقد مات من جرحين فعلى الثاني قيمة جرحه مقطوع الجناح الاول ونصف قيمته مجروحا جرحين لان قتله مقطوع الجناحين من فعله وفعل مالكه (قال) ولو كان ممتنعا بعد رمية الاول يطير إن كان طائرا أو يعدو إن كان دابة ثم رماه الثاني فأثبتته كان للثاني، ولو رماه الاول بهذه الحال فقتله ضمن قيمته للثاني لأنه صار له دونه (قال المزني) رحمه الله ينبغي أن يكون قيمته مجروحا الجرحين الاولين في قياس قوله ولو رمياه معا فقتلاه كان بينهما نصفين ولو رماه الاول ورماه الثاني ولم يدر أبلغ به الاول أن يكون ممتنعا أو غير ممتنع جعلناه بينهما نصفين ولو رمى طائرا فجرحه ثم سقط إلى الارض فأصيناه ميتا لم ندر أمات في الهواء أم بعد ما صار إلى الارض أكل لأنه لا يوصل إلى أن يكون مأخوذا إلا بالوقوع ولو حرم هذا حرم كل طائر رمى فوق فمات ولكنه لو وقع على جبل فتردى عنه كان مترديا لا يؤكل إلا أن تكون الرمية قد قطعت رأسه أو ذبحته أو قطعت باثنتين فيعلم أنه لم يترد إلا مذكى ولا يؤكل ما قتله الرمي إلا ما خرق برقته أو قطع بحده فأما ما جرح بنقله فهو وفيدة وما نالته الجوارح فقتلته ولم تدمه احتمل معنيين. أحدهما أن لا يؤكل حتى يجرح قال الله تعالى " من الجوارح " والآخر أنه حل. (قال المزني) الاول أولاهما به قياسا على رامى الصيد أو ضاربه لا يؤكل إلا أن يجرحه (قال الشافعي) رحمه الله ولو رمى شخصا يحسبه حجرا فأصاب صيدا فلو أكله ما رأيت محرما كما لو أخطأ شاة فذبحها لا يريدنها وكما لو ذبحها وهو يراها خشية لينة ومن أحرز صيدا فأفلت منه فصاده غيره فهو للاول وكل ما أصابه حلال في غير حرم مما يكون بمكة من حمامها وغيره فلا بأس إنما نمنع بحرمة بغيره من حرم أو إحرام ولو تحول من برج إلى برج فأخذه كان عليه رده ولو أصاب طيبا مقرطا فهو لغيره

[283]

(قال الشافعي) رحمه الله ولو شق السبع بطن شاة فوصل إلى معاهها ما يستيقن أنها إن لم تذك مانت فذكيت فلا بأس بأكلها لقول الله عزوجل " والنطيحة وما أكل السبع إلا ما ذكيتم " والذكاة جائزة بالقرآن (قال المزني) رحمه الله: وأعرف من قوله أنها لا تؤكل إذا بلغ بها مالا بقاء لحياتها إلا حياة المذكى وهو قول المدنيين وهو عندي أقيس لاني وجدت الشاة تموت عن ذكاة فتحل وعن عقر فتحرم فلما وجدت الذى أوجب الذبح موتها وتحليلها لا يبدلها أكل السبع لها ولا يرد بها كان ذلك في القياس إذا أوجب السبع موتها وتحريمها لم يبدلها الذبح لها ولا أعلم خلافا أن سبعا لو قطع ما يقطع المذكى من أسفل حلقها أو أعلاه ثم ذبحت من حيث لم يقطع السبع من حلقها أنها ميتة ولو سبق الذابح ثم قطع السبع حيث لم يقطع الذابح من حلقها أنها ذكية وفى هذا على ما قلت دليل وقد قال الشافعي ولو أدرك الصيد ولم يبلغ سلاحه أو معلمه ما يبلغ الذابح فأمكنه أن يذبحه فلم يفعل فلا يأكل (قال المزني) رحمه الله وفى هذا دليل أنه لو بلغ ما يبلغ الذابح أكل

(قال المزني) رحمه الله ودليل آخر من قوله قال في كتاب الديات لو قطع حلقوم رجل ومريئه أو قطع حشوته فأبأنها من جوفه أو صيره في حال المذبوح ثم ضرب آخر عنقه فالاول قاتل دون الآخر (قال المزني) رحمه الله فهذه أدلة على ما وصفت من قوله الذي هو أصح في القياس من قوله الآخر وبالله التوفيق (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وكل ما كان يعيش في الماء من حوت أو غيره فأخذه مكانه ولو كان شيئا تطول حياته فذبحه لاستعمال موته ما كرهته وسواء من أخذه من مجوسي أو وثني لا ذكاة له وسواء ما لفظه البحر وطفا من ميتته أو أخذ حيا، أكل أبو أيوب سمكا طافيا وقال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " أحلت لنا ميتتان ودمان " الميتتان الحوت والجراد والدمان أحسبه قال الكبد والطحال وقال صلى الله عليه وسلم " هو الطهور ماؤه الحل ميتته وقال الله جل ثناؤه " أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسبارة " وهذا عموم فمن خص منه شيئا فالمخصوص لا يجوز عند أهل العلم إلا بسنة أو إجماع الذين لا يجهلون ما أراد الله (قال المزني) رحمه الله ولو جاز أن يحرم الحوت وهو ذكي لأنه طفا لجاز أن يحرم المذكي من الغنم إذا طفا وفي ذلك دليل، وبالله التوفيق. كتاب الضحايا من كتاب اختلاف الأحاديث ومن إملأ على كتاب أشهب ومن كتاب أهل المدينة وأبي حنيفة (قال الشافعي) رحمه الله أخبرنا إسماعيل بن إبراهيم عن عبد العزيز بن صهيب عن أنس ابن مالك أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يضحى بكبشين وقال أنس وأنا أضحي أيضا بكبشين وقال أنس في غير هذا الحديث ضحى النبي صلى الله عليه وسلم بكبشين أملحين وذبح أبو بردة بن نيار قبل أن يذبح النبي صلى الله عليه وسلم يوم الاضحى فزعم أن النبي صلى الله عليه وسلم أمره أن يعود لضحية أخرى فقال أبو بردة لا أحد إلا جذا فقال النبي صلى الله عليه وسلم " إن لم تجد إلا جذا فاذبحه " (قال الشافعي) رحمه الله فاحتمل أمره بالاعادة أنها واجبة واحتمل على معنى أنه إن أراد أن يضحى فلما قال عليه السلام " إذا دخل العشر فأراد أحدكم أن يضحى فلا يمسه من شعره وبشره شيئا " دل على أنها غير واجبة وبلغنا أن أبا بكر وعمر رضى الله عنهما كانا لا يضحيان كراهية أن يرى أنها واجبة وعن ابن

[284]

عباس أنه اشترى بدرهمين لحما فقال هذه أضحية ابن عباس (قال) وأمر من أراد أن يضحى أن لا يمسه من شعره شيئا اتباعا واختيار بدلالة السنة وروت عائشة أنها كانت تقتل قلائد هدى رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يقلدها هو بيده ثم يبعث بها فلم يحرم عليه شيء أحله الله له حتى نحر الهدى (قال الشافعي) رحمه الله والاضحية سنة تطوع لا نحب تركها وإذا كانت غير فرض فإذا ضحى الرجل في بيته فقد وقع ثم اسم أضحية (قال) ويجوز في الضحايا الجذع من الضأن والثني من الابل والبقر والمعز ولا يجوز دون هذا من السن والابل أحب إلى أن يضحى بها من البقر والبقرة من الغنم والضأن أحب إلى من المعز والعفراء أحب إلى من السوداء وزعم بعض المفسرين أن قول الله جل ثناؤه " ذلك ومن يعظم شعائر الله " استسمان الهدى واستحسانه (قال) ولا يجوز في الضحايا العوراء البين عورها ولا العرجاء البين عرجها ولا المريضة البين مرضها ولا العجفاء التي لا تنقى وليس في القرن نقص فيضحى بالجلحاء والمكسورة القرن أكبر منها دمي قرنها أو لم يدم ولا تجزئ الجرباء لأنه مرض يفسد لحمها ولا وقت للذبح يوم الاضحى إلا في قدر صلاة النبي صلى الله عليه وسلم وذلك حين حلت الصلاة وقدر خطبتين خفيفتين وإذا كان هذا القدر فقد حل الذبح لكل أحد حيث كان فأما صلاة من بعده فليس فيها وقت (قال) والذكاة في الحلق واللثة وهى مالا

حياة بعده إذا قطع وكمالها بأربع الحلقوم والمرئ والودجين وأقل ما يجزئ من الذكاة أن يبين الحلقوم والمرئ وإنما أريد بقرى الأوداج لأنها لا تغرى إلا بعد قطع الحلقوم والمرئ والودجان عرقان قد ينسلان من الانسان والبهيمة ثم يحيا وموضع النحر في الاختيار في السنة في اللبنة وموضع الذبح في الاختيار في السنة أسفل مجامع اللحيين فإذا نحررت بقرة أو ذبح بعير فحائز قال عمر وابن عباس الذكاة في الحلق واللبنة وزاد عمر ولا تعجلوا الانفس أن تزهق ونهى عن النخع (قال) وأحب أن لا يذبح المناسك التي يتقرب بها إلى الله عزوجل إلا مسلم فإن ذبح مشرك تحل ذبيحته أجزأ على كراهيتي لما وصفت وذبح من أطلاق الذبح من امرأة حائض وصبي من المسلمين أحب إلى من ذبح النصراني واليهودي ولا بأس بذبيحة الاخرس وأكره ذبيحة السكران والمجنون في حال جنونه ولا يتبين أنها حرام ولا تحل ذبيحة نصارى العرب وهو قول عمر (قال) وأحب أن يوجه الذبيحة إلى القبلة ويقول الرجل على ذبيحته باسم الله ولا أكره الصلاة على رسول الله صلى الله عليه وسلم لأنها إيمان بالله قال عليه الصلاة والسلام أخبرني جبريل عن الله جل ذكره أنه قال من صلى عليك صليت عليه (قال) فإن قال اللهم منك وإليك فتقبل مني فلا بأس هذا دعاء فلا أكرهه وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم من وجه لا يثبت أنه ضحى بكبشين فقال في أحدهما بعد ذكر الله " اللهم عن محمد وآل محمد " وفي الآخر " اللهم عن محمد وأمة محمد " (قال الشافعي) فإذا ذبحها فقطع رأسها فهي ذكية ولو ذبحها من قفاها فإن تحركت بعد قطع الرأس أكلت وإلا لم تؤكل وإذا أوجبها أضحية وهو أن يقول هذه أضحية وليس شراؤها والنية أن يضحي بها إيجابها لها فإذا أوجبها لم يكن له أن يبدلها بحال وإن باعها فالبيع مفسوخ وإن فانت بالبيع فعليه أن يشتري بجميع قيمتها مكانها فإن بلغ أضحيته اشتراها لان ثمنها بدل منها وإن بلغ أضحية وزاد شيئا لا يبلغ أخرى ضحى بأضحية وأسلك الفضل مسلك الاضحية وأحب إلى لو تصدق به وإن نقص عن أضحية فعليه أن يزيد حتى يوفيه أضحية لانه مستهلك للأضحية فأقل ما يلزمه أضحية مثلها فإن ولدت الاضحية ذبح معها ولا يشرب من لبنها إلا الفضل عن ولدها ولا ما ينهك لحمها ولو تصدق به كان أحب إلى ولا يجز صوفها وإن أوجبها هدبا وهو تام ثم عرض له نقص وبلغ المنسك أجزأ إنما أنظر في هذا كله إلى يوم يوجهه ويخرج من ماله إلى ما جعله له وإن أوجه ناقصا ذبحه ولم يجزه ولو ضلت بعد ما أوجبها

[285]

فلا بدل وليست بأكثر من هدى التطوع يوجهه صاحبه فيموت ولا يكون عليه بدل ولو وجدها وقد مضت أيام النحر كلها صنع بها كما يصنع في النحر كما لو أوجب هديها العام وأخرها إلى قابل وما أوجه على نفسه لوقت ففات الوقت لم يبطل الايجاب ولو أن مضحين ذبح كل واحد منهما أضحية صاحبه كل واحد منهما ما بين قيمة ما ذبح حيا ومذبوحا وأجزأ عن كل واحد منهما ضحيته وهديه فإذا ذبح ليلا أجزأه والضحية نسك مأذون في أكله وإطعامه وادخاره وأكره بيع شيء منه والمبادلة به ومعقول ما أخرج لله عزوجل أن لا يعود إلى مالكه إلا ما أذن الله عزوجل فيه ثم رسوله صلى الله عليه وسلم فاقتصرنا على ما أذن الله فيه ثم رسول الله صلى الله عليه وسلم ومنعنا البيع على أصل النسك أنه لله ولا تجوز الاضحية لعبد ولا مدبر ولا أم ولد لانهم لا يملكون وإذا نحر سبعة بدنة أو بقرة في الضحايا أو الهدى كانوا من أهل بيت واحد أو شتى فسواء وذلك يجزى وإن كان بعضهم مضحيا وبعضهم مهديا أو مفتديا أجزأ لان سبع كل واحد منهم يقوم مقام شاة منفردة وكذلك لو كان بعضهم يريد بنصيبه لحما لا أضحية ولا هديا وقال جابر بن عبد الله

نحرننا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الحديبية البدنة عن سبعة
والبقرة عن سبعة (قال الشافعي) رحمه الله: وهم شتى (قال) والاضحى
جائر يوم النحر وأيام منى كلها إلى المغرب لأنها أيام نسك (قال المزني)
رحمه الله وهو قول عطاء والحسن أخبرنا علي بن معبد عن هشيم عن يونس
عن الحسن أنه قال يضحى أيام التشريق كلها وحدثنا علي بن معبد عن
هشيم عن الحاج عن عطاء أنه كان يقول يضحى في أيام التشريق. باب
العتيقة (قال الشافعي) أخبرنا إسماعيل بن إبراهيم عن عبيد الله بن أبي يزيد
عن سباع بن وهب عن أم كرز قالت أتيت النبي صلى الله عليه وسلم أسأله
عن لحوم الهدى فسمعتة يقول " عن الغلام شاتان وعن الجارية شاة لا
يضركم ذكرانا كن أو إناثا " وسمعتة يقول أفرأوا الطير على مكناثها (قال
الشافعي) رحمه الله فيعق عن الغلام وعن الجارية كما قال النبي صلى الله
عليه وسلم. باب ما يحرم من جهة ما لا تأكل العرب من معاني الرسالة ومعان
أعرف له وغير ذلك (قال الشافعي) رحمه الله: قال الله جل ثناؤه " يسألونك
ماذا أحل لهم؟ قل أحل لكم الطيبات " وقال في النبي صلى الله عليه وسلم
" ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث " وإنما خوطب بذلك العرب
الذين يسألون عن هذا ونزلت فيهم الأحكام وكانوا يتركون من خبيث المأكَل
ملا يترك غيرهم (قال الشافعي) وسمعت أهل العلم يقولون في قول الله
عز وجل " قل لا أجد فيما أوحى إلى محرما على طاعم يطعمه " الآية يعنى
مما كنتم تأكلون ولم يكن الله عز وجل ليحرم عليهن من صيد البر في
الاحرام إلا ما كان حلالا لهم في الاحلال والله أعلم فلما أمر رسول الله
صلى الله عليه وسلم بقتل الغراب والحدأة والعقرب والحية والغارة والكلب
العقور دل ذلك على أن هذا مخرجه ودل على معنى آخر أن العرب كانت لا
تأكل مما أباح رسول الله صلى الله عليه وسلم قتله في الاحرام شيئا ونهى
النبي صلى الله عليه وسلم عن أكل كل ذي ناب من السباع وأحل الضبوع
ولها ناب وكانت العرب تأكلها وتدع الاسد والنمر

[286]

والذئب تحريما له بالتقذر وكان الفرق بين ذوات الانياب أن ما عدا منها على
الناس لقوته بناه حرام وما لم يعد عليهم بناه الضيع والثعلب وما أشبههما
حلال وكذلك تترك أكل النسر والبارى والصقر والشاهين وهى مما يعدو على
حمام الناس وطيائره وكانت تترك مما لا يعدو من الطائر الغراب أو الحدأة
والرحمة والبعثة وكذلك تترك اللحاء والعطاء والخنافس فكانت داخله في
معنى الخبائث وخارجة من معنى الطيبات فوافقت السنة فيما أحلوا وحرموا
مع الكتاب ما وصفت فانظر ما ليس فيه نص تحريم ولا تحليل فإن كانت
العرب تأكله فهو داخل في جملة الحلال والطيبات عندهم لانهم كانوا
يحللون ما يستطيون وما لم يكونوا يأكلونه باستنذاره فهو داخل في معنى
الخبائث ولا بأس بأكل الضب وضع بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم
فعاقبه فقيل أحرام هو يا رسول الله؟ قال لا ولكن لم ين بأرض قومي "
فأكل منه بين يديه وهو ينظر إليه ولو كان حراما ما تركه وأكله. باب كسب
الحجام (قال الشافعي) رحمه الله: ولا بأس بكسب الحجام فإن قيل فما
معنى نهى النبي صلى الله عليه وسلم السائل عن كسبه وإرخاصه في أن
يطعمه رقيقه وناضحه؟ قيل لا معنى له إلا واحد وهو أن المكاسب حسنا
ودنيا فكان كسب الحجام دنيا فأحب له تنزيه نفسه عن الدناءة لكثرة
المكاسب التى هي أجمل منه فلما زاده فيه أمره أن يعلفه ناضحه ويطعمه
رقيقه تنزيها له لا تحريما عليه وقد حرم أبو طيبة رسول الله صلى الله عليه
وسلم فأمر له بصاع من تمر وأمر أهله أن يخفوا عنه من خراجه ولو كان

حراما لم يعطه رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه لا يعطى إلا ما يحل إعطاؤه ولاأخذه ملكه وقد روى أن رجلا ذا قرابة لعثمان قدم عليه فسأله عن معاشه فذكر له غلة حجام أو حجامين فقال إن كسبكم لوسخ أو قال لدنس أو لدني أو كلمة تشبهها. باب ما لا يحل أكله وما يجوز للمضطر من الميتة من غير كتاب (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولا يحل أكل زيت ماتت فيه فأرة ولا يبيعه ويستصبح به فإن قيل كيف ينتفع به ولا يبيعه؟ قيل قد ينتفع المضطر بالميتة ولا يبيعهها وينتفع بالطعام في دار الحرب ولا يبيعه في تلك الحال قال وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب وأباح الانتفاع به في بعض الاحوال فغير مستنكر أن ينتفع الرجل بالزيت ولا يبيعه في هذه الحال قال ولا يحل من الميتة إلا إهابها بالدباغ وبياع ولا يأكل المضطر من الميتة إلا ما يرد نفسه فيخرج به من الاضطرار (قال) في كتاب اختلاف أبي حنيفة وأهل المدينة بهذا أقول (وقال) فيه وما هو بالبين من قبل أن الشيء حلال وحرام فإذا كان حراما لم يحل منه شيء وإذا كان حلالا فقد يحتمل أن لا يحرم منه شئ ولا غيره لانه مأذون له فيه (قال المزني) رحمه الله قوله الاول أشبه بأصله لانه يقول إذا حرم الله عزوجل شيئا فهو محرم إلا ما أباح منه بصفة فإذا زالت الصفة زالت الاباحة (قال المزني) ولا خلاف أعلمه أن ليس له أن يأكل من الميتة وهو بادي الشئ لانه ليس بمضطر فإذا كان خائفا على نفسه فمضطر فإذا أكل منها بالذهب الخوف فقد أمن فارتفع الاضطرار الذي هو علة الاباحة (قال المزني) رحمه الله وإذا ارتفعت العلة ارتفع حكمها ورجع الحكم كما كان قبل الاضطرار وهو تحريم الله عزوجل

[287]

عزوجل الميتة على من ليس بمضطر ولو جاز أن يرتفع الاضطرار ولا يرتفع حكمه جاز أن يحدث الاضطرار ولا يحدث حكمه وهذا خلاف القرآن و (قال الشافعي) فيما وضعه بخطه لا أعلمه سمع منه إن مر المضطر بتمر أو زرع لم أر بأسا أن يأكل ما يرد به جوعه ويرد قيمته ولا أرى لصاحبه منعه فضلا عنه وخفت أن يكون أعان على قتله إذا خاف عليه بالمنع الموت (قال الشافعي) رحمه الله: ولو وجد المضطر ميتة وصيدا وهو محرم أكل الميتة ولو قيل يأكل الصيد ويفتدى كان مذهبا (قال المزني) رحمه الله الصيد محرم لغيره وهو الاحرام ومباح لغير محرم والميتة محرمة لعينها لا لغيرها على كل حلال وحرام فهي أغلظ تحريما فأحياء نفسه بترك الاغلظ وتناول الايسر أولى به من ركوب الاغلظ وبالله التوفيق. وخالف الشافعي المدني والكوفي في الانتفاع بشعر الخنزير وفي صوف الميتة وشعرها فقال لا ينتفع بشئ من ذلك. كتاب السبق والرمى (قال الشافعي) رحمه الله: أخبرنا ابن أبي فديك عن ابن أبي ذئب عن نافع بن أبي نافع عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا سبق إلا في نصل أو خف أو حافر " (قال الشافعي) رحمه الله: الخف الابل والحافر والخيل والنصل كل نصل من سهم أو نشابة والاسباق ثلاثة سبق يعطيه الوالى أو غير الوالى من ماله وذلك أن يسبق بين الخيل إلى غاية فيجعل للسابق شيئا معلوما وإن شاء جعل للمصلى والثالث والرابع فهذا حلال لمن جعل له ليست فيه علة والثانى يجمع وجهين وذلك مثل الرجلين يريدان أن يستبقا بفرسيهما ولا يريد كل واحد منهما أن يسبق صاحبه ويخرجان سبقين فلا يجوز إلا بالمحلل وهو أن يجعل بينهما فرسا ولا يجوز حتى يكون فرسا كفوًا للفرسين لا يأمنان أن يسبقهما ويخرج كل واحد منهما ما تراضيا عليه يتواضعانه على يدى رجل يتقان به أو يضمنايه ويجرى بينهما المحلل فإن سبقهما كان السبقان له

وإن سبق أحدهما المحلل أحرز السابق ماله وأخذ سبق صاحبه وإن أتيا مستويين لم يأخذ أحدهما من صاحبه شيئا والسبق أن يسبق أحدهما صاحبه وأقل السبق أن يسبق بالهادي أو بعضه أو الكتد أو بعضه وسواء لو كانوا مائة وأدخلوا بينهم محلا فكذاك والثالث أن يسبق أحدهما صاحبه فإن سبقه صاحبه أخذ السبق وإن سبق صاحبه أحرز سبقه ولا يجوز السبق إلا أن تكون الغاية التي يخرجان منهما وينتهيان إليها واحدة والنضال فيما بين الرماة كذلك في السبق والعلل يجوز في كل واحد منهما ما يجوز في الآخر ثم يتفرعان فإذا اختلفت عللها اختلفا فإذا سبق أحدهما صاحبه وجعل بينهما قرعا معلوما فحائز أن يشترطا محاطة أو مبادرة فإن اشترطا محاطة فكلما أصاب أحدهما وأصاب الآخر بمثله أسقطا العددين ولا شيء لواحد منهما ويستأنفان وإن أصاب أقل من صاحبه حط مثله حتى يخلص له فضل العدد الذي شرط فينضله به ويستحق سبقه يكون ملكا له يقضى به عليه كالدين يلزمه إن شاء أطعم أصحابه وإن شاء تموله وإن أخذ به رهنا أو ضمينا فحائز ولا يجوز السبق إلا معلوما كما لا يجوز في البيوع ولو اشترط أن يطعم أصحابه كان فاسدا وقد رأيت من الرماة من يقول صاحب السبق أولى أن يبدأ والمسبق لهما يبدئ أيهما شاء ولا يجوز في القياس عندي إلا أن يتشارطا وأيها بدأ من وجه بدأ صاحبه من الآخر

[288]

ويرمى البادئ بسهم ثم الآخر بسهم حتى ينفدا نبلهما وإذا عرق أحدهما وخرج السهم من يديه فلم يبلغ الغرض كان له أن يعود به من قبل العارض وكذلك لو انقطع وتره أو انكسرت قوسه فلم يبلغ الغرض أو عرض دونه دابة أو إنسان فأصابه أو عرض له في يديه ما لا يمر السهم معه كان له أن يعود فأما إن جاز السهم أو أجاز من وراء الناس فهذا سوء رمى ليس بعارض غلب عليه فلا يرد إليه وإذا كان رميها مبادرة فبلغ تسعة عشر من عشرين رمى صاحبه بالسهم الذي يرأسله ثم رمى البادئ فإن أصاب سهمه ذلك فلج عليه وإن لم يرم الآخر بالسهم لان المبادرة أن يفوت أحدهما الآخر وليس كالمحاطة (قال المزني) رحمه الله: هذا عندي غلط لا ينضله حتى يرمى صاحبه بمثله (قال الشافعي) رحمه الله: وإذا تشارطا الخواسق لم يحسب خاسقا حتى يخرق الجلد بنضله ولو تشارطا المصيب فمن أصاب الشن ولم يخرقه حسب له لانه مصيب وإذا اشترطا الخواسق والشن ملصق بالهدف فأصاب ثم رجع فزعم الرامي أنه خسق ثم رجع لغلط لقيه من حصاة وغيرها وزعم المصاب عليه أنه لم يخسق وأنه إنما قرع ثم رجع فالقول قوله مع يمينه إلا أن تقوم بينة فيؤخذ بها وإن كان الشن باليا فأصاب موضع الخرق فغاب في الهدف فهو مصيب وإن أصاب طرف الشن فخرقه ففيها قولان. أحدهما أنه لا يحسب له خاسقا إلا أن يكون بقى عليه من الشن طعنة أو خيط أو جلد أو شيء من الشن يحيط بالسهم ويسمى بذلك خاسقا وقليل ثبوته وكثيره سواء (قال) ولا يعرق الناس إذا وجهوا بأن يقال خاسق إلا ما أحاط به المخسوق فيه ويقال للآخر خاسق لا خاسق والقول الآخر أن يكون الخاسق قد يقع بالاسم على ما أوهن الصحيح فخرقه فإذا خرق منه شيئا قل أو أكثر ببعض النصل سمى خاسقا لان الخسق الثقب وهذا قد ثقب وإن خرق قال وإذا وقع في خرق وثبت في الهدف كان خاسقا والشن أضعف من الهدف ولو كان الشن منصوبا فمرق منه كان عندي خاسقا ومن الرماة من لا يحسبه إذا لم يثبت فيه قال فإن أصاب بالقدح لم يحسب إلا ما أصاب بالنصل ولو أرسله مفارقا للشن فهبت ريح فصرفته أو مقصرا فأسرعت به فأصاب حسب مصيبا ولا حكم للريح ولو كان دون الشن شيء فهتكه السهم ثم مر

بحموته حتى يصيب كان مصيبا، ولو أصاب الشن ثم سقط بعد ثبوته حسب
وهذا كنز إنسان إياه ولا بأس أن يناضل أهل النشاب أهل العربية وأهل
الحسيان لأن كلها نصل، وكذلك القسي الدودانية والهندية وكل قوس يرمى
عنها بسهم ذي نصل ولا يجوز أن ينتصل رجلان وفي يدي أحدهما من النبل
أكثر مما في يدي الآخر ولا على أن يحسب خاسقه خاسقين والآخر خاسق
ولا على أن لاحدهما خاسقا ثابتا لم يرم به ويحسب له مع خواسقه ولا على
أن يطرح من خواسقه خاسقا ولا على أن خاسق أحدهما خاسقان ولا أن
أحدهما يرمى من عرض والآخر من أقرب منه إلا في عرض واحد وعدد واحد
ولا على أن يرمى بقوس أو نبل بأعيانها إن تغيرت لم يبدلها ومن الرماة من
زعم أنهما إذا سميا قرعا يستبقان إليه فصارا على السواء أو بينهما زيادة
سهم كان للمسبق أن يزيد في عدد القرع ما شاء ومنهم من زعم أنه ليس له
أن يزيد في عدد القرع ما لم يكونا سواء ومنهم من زعم أنه ليس له يزيد بغير
رضا المسبق (قال المزني) رحمه الله: وهذا أشبه بقوله كما لم يكن سبقهما
في الخيل ولا في الرامي ولا في الابتداء إلا باجتماعهما على غاية واحدة
فكذلك في القياس لا يجوز لاحدهما أن يزيد إلا باجتماعهما على زيادة واحد
وبالله التوفيق (قال الشافعي) ولا يجوز أن يقول أحدهما لصاحبه إن أصبت
بهذا السهم فقد نصلتك إلا أن يجعل رجل له سبقا إن أصاب به وإن قال أرم
عشرة أرشاق فإن كان صوابك أكثر فلك كذا لم يجر أن يناضل نفسه وإذا
رمى بسهم فانكسر فإن أصاب بالنصل كان له خاسقا وإن أصاب بالقدح لم
يكن خاسقا ولو انقطع باثنين فأصاب بهما جميعا حسب الذي فيه النصل وإن
كان في الشن نبل فأصاب سهمه فوق سهم في الشن لم يحسب

[289]

ورد عليه ورمى به لانه عارض دون الشن وإذا أراد المستبق أن يجلس ولا
يرمى وللمسبق فضل أو لا فضل له فسواء وقد يكون له الفضل فينصل
ويكون عليه الفضل وينصل والرماة يختلفون في ذلك فمنهم من يجعل له أن
يجلس ما لم ينصل ومنهم من يقول ليس له أن يجلس إلا من عذر وأحسبه إن
مرض مرضا يضر بالرمي أو يصيب إحدى يديه علة تمنعه من ذلك كان له أن
يجلس ويلزمهم أن يقولوا إذا تراضيا على أصل الرمي الأول قال ولا يجوز أن
يسبقه على أن يعيد عليه وإن سبقه على أن يرمى بالعربية لم يكن له أن
يرمي بالفارسية لأن معروفا أن الصواب عن الفارسية أكثر منه عن العربية
قال وإن سبقه ولم يسم الغرض كرهته فإن سمياه كرهت أن يرفعه أو
يخفضه وقد أجاز الرماة للمسبق أن يراميه رشقا وأكثر في المائتين ومن
أجاز هذا أجاز في الرقعة وفي أكثر من ثلثمائة قال ولا بأس أن يشترطا أن
يرميا أرشاقا معلومة كل يوم من أوله إلى آخره فلا يفترقا حتى يفرغا منها
إلا من عذر مرض أو عاصف من الريح ومن اعتلت أداته أبدل مكان قوسه
ونبله ووتره وأن طول أحدهما بالارسال التماس أن تبرد يد الرامي أو ينسى
حسن صنيعه في السهم الذي رماه فأصاب أو أخطأ فليستعقب من طريق
الخطأ فقال لم أنو هذا لم يكن ذلك له وقيل له أرم كما ترمى الناس لا معجلا
عن التثبت في مقامك ونزعك وإرسالك ولا مبطنًا لادخال الضرر بالحبس
على صاحبك قال ولو كان الرامي يطيل الرامي يطيل الكلام والحبس قيل له
لا تطل ولا تعجل عما يفهم وللمبدئ أن يقف في أي مقام شاء ثم للآخر من
الغرض الآخر أي مقام شاء وإذا اقتسموا ثلاثة وثلاثة فلا يجوز أن يقترعوا
وليقتسموا قسما معروفا ولا يجوز أن يقول أحد الرجلين أختار على أن
أسبق ولا على أن أسبق ولا على أن يقترعا فأيهما خرجت قرعته سبقه
صاحبه لأن هذا مخاطرة وإذا حضر الغريب أهل الغرض فقسموه فقال من

معه كنا نراه راميا أو من يرمى عليه كنا نراه غير رام وهو من الرماة فحكمه حكم من عرفوه وإذا قال لصاحبه اطرح فضلك على أنى أعطيك به شيئا لم يجر إلا بأن يتفاسخا ثم يستأنفا سيقا جديدا قال ولو شرطوا أن يكون فلان مقدما وفلان معه وفلان ثان كان السبق مفسوخا ولكل حزب أن يقدموا من شاءوا ويقدم الآخرون كذلك وإذا كان البدء لاحد المتناضلين فبدأ المبدأ عليه فأصاب أو أخطأ رد ذلك السهم عليه والصلاة جائزة في المضربة والاصابع إذا كان جلد هما ذكيا مما يؤكل لحمه أو مدبوغا من جلد مالا يؤكل لحمه ما عدا كلبا أو خنزيرا فإن ذلك لا يطهر بالدباغ غير أنى أكرهه لمعنى واحد وإنى أمره أن يفضى ببطون كفيه إلى الارض ولا بأس أن يصلى متنكب القوس والقرن إلا أن يتحركا عليه حركة تشغله فأكرهه وتجزئه. مختصر الايمان والندور وما دخل فيهما من الجامع من كتاب الصيام ومن الاملاء ومن مسائل شتى سمعتها لفظا (قال الشافعي) رحمه الله: من حلف بالله أو باسم من أسماء الله فحنت فعليه الكفارة ومن حلف بغير الله فهي يمين مكروهة وأخشى أن تكون معصية لان النبي صلى الله عليه وسلم سمع عمر يحلف بأبيه فقال عليه السلام " ألا إن الله ينهاكم أن تحلفوا بأبائكم " فقال عمر والله ما حلفت بها بعد ذاكرا ولا أنرا (قال الشافعي) رحمه الله: وأكره الايمان وعلى كل حال إلا فيما كان الله عزوجل طاعة ومن حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فالاختيار أن يأتي الذي هو خير ويكفر لامر رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك ومن قال: والله لقد كان كذا ولم يكن أثم (م 8 48)

[290]

وكفر واحتج بقول الله تعالى " ولا يأتل أو لو الفضل منكم والسعة أن يؤتوا أولى القرى " نزلت في رجل حلف لا ينفع رجلا فأمره الله أن ينفعه ويقول الله جل ثناؤه في الظهار " وإنهم ليقولون منكرا من القول وزورا " ثم جعل فيه الكفارة ويقول رسول الله صلى الله عليه وسلم " فليات الذي هو خير وليكفر عن يمينه " فقد أمره بالحنث عمدا وبالتكفير ودل إجماعهم أن من حلق في الاحرام عمدا أو خطأ أو قتل صيدا عمدا أو خطأ في كفارة سواء على أن الحلف بالله وقتل المؤمن عمدا أو خطأ في الكفارة سواء (قال الشافعي) وإن قال أقسمت بالله فإن كان يعنى حلفت قديما فليست بيمين حادثة وإن أراد بها يمينا فهي يمين وإن قال أقسم بالله فليس بيمين فإن قال أقسم بالله فإن أراد بها يمينا فهي يمين وإن أراد بها موعدا فليست بيمين كقوله سأحلف (قال المزني) رحمه الله وفي الاملاء هي يمين، وإن قال لعمر الله فإن لم يرد بها يمينا فليست بيمين، ولو قال وحق الله أو وعظمته أو وجلال الله أو وقدره الله فذلك كله يمين نوى بها يمينا أو لانية له وإن لم يرد يمينا فليست بيمين لانه يحتمل أن يقول وحق الله واجب وقدره الله ماضية لانه يمين، ولو قال بالله أو تالله فهي يمين نوى أو لم ينو. وقال في الاملاء: تالله يمين وقال في القسامة ليست بيمين (قال المزني) رحمه الله: وقد حكى الله عزوجل يمين إبراهيم عليه السلام " وتالله لاكيدن أصنامكم بعد أن تولوا مدبرين " (قال المزني) رحمه الله: فإن قال الله لافعلن فهذا ابتداء كلام لا يمين إلا أن ينوى بها فإن قال أشهد بالله فإن نوى اليمين فهي يمين وإن لم ينو يمينا فليست بيمين لانها تحتمل أشهد بأمر الله ولو قال أشهد بنويه يمينا لم يكن يمينا ولو قال أعزم بالله ولا نية له لم يكن يمينا لان معناها أعزم بقدره الله أو بعون الله على كذا وإن أراد يمينا فهي يمين، ولو قال أسألك بالله أو أعزم عليك بالله لتفعلن فإن أراد المستحلف بها يمينا فهي يمين وإن لم يرد بها شيئا فليست بيمين، ولو قال على عهد الله وميثاقه فليست بيمين إلا أن ينوى يمينا لان لله عليه عهدا أن

يؤدي فرائضه وكذلك ميثاق الله بذلك وأمانته. باب الاستثناء في الايمان (قال الشافعي) رحمه الله: ومن حلف بأى يمين كانت ثم قال إن شاء الله موصولا بكلامه فقد استثنى والوصل أن يكون الكلام نسقا وإن كانت بينه سكتة كسكتة الرجل للتذكر أو العى أو التنفس أو انقطاع الصوت فهو استثناء والقطع أن يأخذ في كلام ليس من اليمين من أمر أو نهى أو غيره أو يسكت السكوت الذى يبين أنه قطع وقال لو قال في يمينه لافعلن كذا لوقت إلا أن يشاء فلان فإن شاء فلان لم يحنث وإن مات أو غيب عنا حتى مضى الوقت حنث (قال المزني) قال بخلافه في باب جامع الايمان (قال الشافعي) رحمه الله: ولو قال في يمينه لا أفعل كذا إن شاء فلان ففعل ولم يعرف شاء أو لم يشأ لم يحنث. باب لغو اليمين من هذا ومن اختلاف مالك والشافعي (قال الشافعي) رحمه الله: أخبرنا مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أنها قالت " لغو اليمين قول الانسان لا والله وبلى والله " (قال الشافعي) رحمه الله: واللغو في لسان العرب الكلام غير المعقود عليه وجماع اللغو هو الخطأ واللغو كما قالت عائشة والله أعلم. وذلك إذا كان على اللجاج والغضب والعجلة وعقد اليمين أن يثبتها على الشيء بعينه.

[291]

باب الكفارة قبل الحنث وبعده (قال الشافعي) رحمه الله: ومن حلف على شيء وأراد أن يحنث فأحب إلى لو لم يكفر حتى يحنث فإن كفر قبل الحنث بغير الصيام أجزاءه وإن صام لم يجزه لانا نزع من الله على العباد حقا في أموالهم وتسلف النبي صلى الله عليه وسلم من العباس صدقة عام قبل أن يدخل وأن المسلمين قدموا صدقة الفطر قبل أن يكون الفطر فجعلنا الحقوق في الاموال قياسا على هذا فأما الاعمال التي على الابدان فلا تجزئ إلا بعد موافقتها كالصلاة والصوم. باب من حلف بطلاق امرأته أن يتزوج عليها (قال الشافعي) رحمه الله ومن قال لامرأته أنت طالق إن تزوجت عليك فطلقها واحدة تملك الرجعة ثم تزوج عليها في العدة طلقت بالحنث وإن كانت بائنا لم يحنث فإن قال أنت طالق ثلاثا إن لم أتزوج عليك ولم يوقت فهو على الابد لا يحنث حتى يموت أو تموت هي قبل أن يتزوج عليها وإن تزوج عليها من يشبهها أو لا يشبهها خرج من الحنث دخل بها أو لم يدخل بها وإن ماتت لم يرثها وإن مات ورثته في قول من يورث الميتة إذا وقع الطلاق في المرض (قال المزني) قد قطع في غير هذا الكتاب أنها لا ترث (قال المزني) وهو بالحق أولى لان الله تبارك وتعالى ورثها منه بالمعنى الذى ورثه به منها فلما ارتفع ذلك المعنى فلم يرثها لم يجر أن ترثه. باب الاطعام في الكفارة في البلدان كلها ومن له أن يطعم وغيره (قال الشافعي) ويجزئ في كفارة اليمين مد بمد النبي صلى الله عليه وسلم وإنما قلنا يجزئ هذا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أى يعرق فيه تمر فدفعه إلى رجل وأمره أن يطعمه ستين مسكينا والعرق فيما يقدر خمسة عشر صاعا وذلك ستون مدا فلكل مسكين مد في كل بلاد سواء ولا أرى أن يجزئ دراهم وإن كانت أكثر من قيمة الامداد وما اقتات أهل البلدان من شيء أجزاءهم منه مد ويجزئ أهل البادية مد أقط (قال المزني) رحمه الله أجاز الاقط ههنا ولم يجزه في الفطرة وإذا لم يكن لاهل بلاد قوت من طعام سوى اللحم أدوا مدا مما يقتات أقرب البلدان إليهم ويعطى الرجل الكفارة والزكاة من لا تلزمه النفقة عليه من قرابته وهم من عدا الولد والوالد والزوجة إذا كانوا أهل حاجة فهم أحق بها من غيرهم وإن كان ينفق عليهم تطوعا ولا يجزئه إلا أن يعطى حرا مسلما محتاجا ولو علم أنه أعطى غيرهم فعليه عندي أن يعيد ولا يطعم أقل من عشرة مساكين واحتج على من قال

إن أطعم مسكينا واحدا مائة وعشرين مدا في ستين يوما أجزاءه وإن كان في أقل من ستين لم يجزه فقال أراك جعلت واحدا ستين مسكينا فقد قال الله " وأشهدوا ذوى عدل منكم " فإن شهد اليوم شاهد بحق ثم عاد من الغد فشهد به فقد شهد بها مرتين فهو كشاهدين فإن قال لا يجوز لأن الله عزوجل ذكر العدد قيل وكذلك ذكر الله للمسكين العدد (قال الشافعي) رحمه الله ولو أطعم تسعة وكسا واحدا لم يجزه حتى يطعم عشرة كما قال الله عزوجل " أو كسوتهم " قال ولو كانت عليه كفارة ثلاثة أيمان مختلفة فأعتق وأطعم وكسا بنوى الكفارة ولا بنوى عن أبيها العتق ولا الاطعام ولا الكسوة أجزاءه وأبها شاء أن يكون عتقا أو طعاما أو كسوة كان وإن لم يشأ فالنية الاولى تجزئه قال ولا يجزى كفارة حتى يقدم النية قبلها أو معها ولو كفر عنه رجل بأمره أجزاءه وهذه كهيبته إياها من ماله ودفعه

[292]

إياها بأمره كقبض وكيله لهيبته لو وهبها له وكذلك إن قال أعتق عنى فولأؤه للمعتق عنه لانه قد ملكه قبل العتق وكان عتقه مثل القبض كما لو اشتراه فلم يقبضه حتى أعتقه كان العتق كالقبض ولو أن رجلا كفر عن رجل بغير أمره فأطعم أو أعتق لم يجزه وكان هو المعتق لعبده فولأؤه له وكذلك لو أعتق عن أبويه بعد الموت إذا لم يكن ذلك بوصية منهما ولو صام رجل بأمره لم يجزه لأن الابدان تعبدت بعمل فلا يجزى أن يعمله غيرها إلا الحج والعمرة للخبر الذى جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وبأن فيهما نفقة ولأن الله تبارك وتعالى إنما فرضهما على من وجد السبيل إليهما والسبيل بالمال ومن اشترى مما أطعم أو كسا أجزاءه ولو تنزه عن ذلك كان أحب إلى ومن كان له مسكن لا يستغنى عنه هو وأهله وخادم أعطى من الكفارة والزكاة وإن كان في مسكنه فضل عن خادمه وأهله الفضل الذى يكون به غنيا لم يعط وإذا حنث موسرا ثم أعسر لم أر الصوم يجزى عنه وأمره احتياطا أن يصوم فإذا أيسر كفر وإنما أنظر في هذا إلى الوقت الذى يحنث فيه ولو حنث معسرا فأيسر أحببت له أن يكفر ولا يصوم وإن صام أجزاءه عنه لأن حكمه حين حنث حكم الصيام (قال المزني) وقد قال في الظهار إن حكمه حين يكفر وقد قال في جماعة العلماء إن تظاهر فلم يجد رقية أو أحدث فلم يجد ماء فلم يصم ولم يدخل في الصلاة بالتيمم حتى وجد الرقية والماء إن فرضه العتق والوضوء وقوله في جماعة العلماء أولى به من انفراده عنها قال ومن له أن يأخذ من الكفارة والزكاة فله أن يصوم وليس عليه أن يتصدق ولا يعتق فإن فعل أجزاءه وإن كان غنيا وماله غائب عنه لم يكن له أن يكفر حتى يحضر ماله إلا بالاطعام أو الكسوة أو العتق. باب ما يجزى من الكسوة في الكفارة (قال الشافعي) رحمه الله وأقل ما يجزى من الكسوة كل ما وقع عليه اسم كسوة من عمامة أو سراويل أو إزار أو مقنعة وغير ذلك لرجل أو امرأة أو صبي ولو استدل بما يجوز فيه الصلاة من الكسوة على كسوة المساكين لجاز أن يستدل بما يكفيه في الشتاء والصيف أو في السفر من الكسوة وقد أطلقه الله فهو مطلق. باب ما يجوز في عتق الكفارات وما لا يجوز (قال الشافعي) رحمه الله ولا يجزى رقية في كفارة ولا واجب إلا مؤمنة وأقل ما يقع عليه اسم الايمان على الاعجمي أن يصف الايمان إذا أمر بصفته ثم يكون به مؤمنا ويجزى فيه الصغير إذا كان أبواه مؤمنين أو أحدهما وولد الزنا وكل ذى نقص يعيب لا يضر بالعمل إضرارا بينا مثل العرج الخفيف والعمور والشلل في الخنصر ونحو ذلك ولا يجزى المقعد ولا الاعمى ولا الأشل الرجل ويجزى الاصم والخصى والمريض الذى ليس به مرض زمانة مثل الفالج والسل ولو اشترى من يعتق عليه لم يجزه ولا يعتق عليه إلا الوالدون والمولودون ولو

اشترى رقبة بشرط يعتقها لم تجز عنه ويجزئ المدير ولا يجوز المكاتب حتى يعجز فيعتق بعد العجز ويجزئ المعتق إلى سنين واحتج في كتاب اليمين مع الشاهد على من أجاز عتق الذمي في الكفارة بأن الله عزوجل لما ذكر رقبة في كفارة فقال مؤمنة ثم ذكر رقبة أخرى في كفارة كانت مؤمنة لانهما يجتمعان في أنهما كفارتان ولما رأينا ما فرض الله عزوجل على المسلمين في أموالهم منقولاً إلى المسلمين لم يجز أن يخرج من ماله فرضاً عليه فيعتق به ذمياً ويدع مؤمناً.

[293]

باب الصيام في كفارة الايمان المتتابع وغيره (قال الشافعي) رحمه الله كل من وجب عليه صوم ليس بمشروط في كتاب الله أن يكون متتابعاً أجزاءه منفرداً قياساً على قول الله جل ذكره " فعدة من أيام أخر " والعدة أن يأتي بعدد صوم لا ولاء وقال في كتاب الصيام إن صيام كفارة اليمين متتابع والله أعلم (قال المزني) رحمه الله هذا ألزم له لأن الله عزوجل شرط صوم كفارة المتظاهر متتابعاً وهذا صوم كفارة مثله كما احتج الشافعي بشرط الله عزوجل رقبة القتل مؤمنة (قال المزني) فجعل الشافعي رقبة الظهر مثلها مؤمنة لأنها كفارة شبيهة بكفارة فكذلك الكفارة عن ذنب بالكفارة عن ذنب أشبه منها بقضاء رمضان الذي ليس بكفارة عن ذنب فتفهم قال وإذا كان الصوم متتابعاً فأفطر فيه الصائم أو الصائمة من عذر وغير عذر استأنفاً الصيام إلا الحائض فإنها لا تستأنف وقال في القديم المرض كالحيض وقد يرتفع الحيض بالحمل وغيره كما يرتفع المرض قال ولا صوم فيما لا يجوز صومه تطوعاً مثل يوم الفطر والاضحى وأيام التشريق. باب الوصية بكفارة الايمان والزكاة (قال الشافعي) رحمه الله من لزمه حق المساكين في زكاة أو كفارة يمين أو حج فذلك كله من رأس ماله يحاص به الغرماء فإن أوصى بأن يعتق عنه في كفارة فإن حمل ثلثه العتق عنه فإن لم يحمله الثلث أطعم عنه من رأس ماله. باب كفارة يمين العبد بعد أن يعتق (قال الشافعي) لا يجزئ العبد في الكفارة إلا الصوم لأنه لا يملك مالا وليس له أن يصوم إلا بإذن مولاه إلا أن يكون ما لزمه بإذنه ولو صام في أي حال أجزاءه ولو حنت ثم أعتق وكفر كفارة حر أجزاءه لأنه حينئذ مالك ولو صام أجزاءه لأن حكمه يوم حنت حكم الصيام (قال المزني) رحمه الله قد مضت الحجة أن الحكم يوم يكفر لا يوم يحنت كما قال إن حكمه في الصلاة حين يصلى كما يمكنه لا حين وجبت عليه (قال) ولو وجبت عليه ونصفه عبد ونصفه حر وكان في يديه مال لنفسه لم يجزئه الصوم وكان عليه أن يكفر مما في يديه لنفسه (قال المزني) رحمه الله إنما المال لنصفه الحر لا يملك منه النصف العبد شيئاً فكيف يكفر بالمال نصف عبد لا يملك منه شيئاً فأحق بقوله أنه كرجل موثر بنصف الكفارة فليس عليه إلا الصوم وباللذات التوفيق. باب جامع الايمان (قال الشافعي) رحمه الله وإذا كان في دار فحلف أن لا يسكنها أخذ في الخروج مكانه وإن تخلف ساعة يمكنه الخروج منها فلم يفعل حنت فيخرج ببذنه متحولاً ولا يضره أن يتردد على حمل متاعه وإخراج أهله لأن ذلك ليس بسكنى ولو حلف أن لا يساكنه وهو ساكن فإن أقاماً جميعاً ساعة يمكنه التحويل عنه حنت ولو كانا في بيتين فجعل بينهما حداً ولكل واحد من الحجرتين باب فليست هذه بمساكنة وإن كانا في دار واحدة والمساكنة أن يكونا في بيت أو بيتين حجرتهما واحدة ومدخلهما واحد وإذا افترق البيتان أو الحجرتان فليست بمساكنة إلا أن يكون

له نية فهو على ما نوى، فإن قيل ما الحجة في أن النقلة بيدنه دون متاعه وأهله وماله؟ قيل أرأيت إذا سافر أيكون من أهل السفر فيقصر؟ أو أرأيت لو انقطع إلى مكة بيدنه أيكون من حاضري المسجد الحرام الذين إن تمتعوا لم يكن عليهم دم؟ فإذا قال نعم فإنما النقلة والحكم على البدن لا على مال وأهل وعيال ولو حلف لا يدخلها فرقى فوقها لم يحنث حتى يدخل بيتا منها أو عرصتها ولو حلف لا يلبس ثوبا وهو لابسها ولا يركب دابة وهو راكبها فإن نزع أو نزل مكانه وإلا حنث وكذلك ما أشبهه وإن حلف لا يسكن بيتا وهو بدوى أو قروى ولا نية له فأى بيت من شعر أو آدم أو خيمة أو بيت من حجارة أو مدر أو ما وقع عليه اسم بيت سكنه حنث وإن حلف أن لا يأكل طعاما اشتراه فلان فاشتراه فلان وآخر معه طعاما ولا نية له فأكل منه لم يحنث ولو حلف لا يسكن دار فلان هذه بعينها فباعها فلان حنث بأى وجه سكنها إن لم تكن له نية فإن كانت نيته ما كانت لفلان لم يحنث إذا خرجت من ملكه ولو حلف لا يدخلها فانهدمت حتى صارت طريقا لم يحنث لأنها ليست بدار، ولو حلف لا يدخل من باب هذه الدار في موضع فحول لم يحنث إلا أن ينوى أن يدخلها فيحنث، ولو حلف لا يلبس ثوبا وهو رداء فقطعه قميصا أو اثتر به أو حلف لا يلبس سراويل فائتزر به أو قميصا فارتدى به فهذا كله لبس يحنث به إلا أن يكون له نية فلا يحنث إلا على نيته، ولو حلف لا يلبس ثوب رجل من عليه فوهبه له فباعه واشترى بثمنه ثوبا لبسه لم يحنث إلا أن يلبس الذى حلف عليه بعينه وإنما أنظر إلى مخرج اليمين ثم أحث صاحبها أو أبه وذلك أن الأسباب متقدمة والايمان بعدها محدثة قد يخرج على مثالها وعلى خلافها فأحنثه على مخرج يمينه أرأيت رجلا لو كان قال وهبت له مالى فحلف ليضربه أما يحنث إن لم يضربه؟ وليس يشبه سب ما قال؟ قال ولو حلف أن لا يدخل بيت فلان فدخل بيتا يسكنه فلان بكراه لم يحنث إلا بأن يكون نوى مسكن فلان فيحنث ولو حمل فأدخل فيه لم يحنث إلا أن يكون هو أمرهم بذل تراخى أو لم يتراخ (قال الشافعي) رحمه الله: ولو قال نويت شهرا لم يقبل منه في الحكم إن حلف بالطلاق ودين فيما بينه وبين الله عزوجل، ولو حلف لا يدخل على فلان بيتا فدخل على رجل غيره بيتا فوجد المحلوف عليه فيه لم يحنث لأنه لم يدخل على ذلك وإن علم أنه في البيت فدخل عليه حنث في قول من يحنث على غير النية ولا يرفع الخطأ (قال المزني) رحمه الله: قد سوى الشافعي في الحنث بين من حلف ففعل عمدا أو خطأ (قال الشافعي) رحمه الله: ولو حلف لياكلن هذا الطعام غدا فهلك قبل غد لم يحنث للاكراه قال الله عزوجل " من كفر بالله من بعد إيمانه إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان " فعقلنا أن قول المكروه كما لم يكن في الحكم وعقلنا أن الاكراه هو أن يغلب بغير فعل منه فإذا تلف ما حلف عليه ليفعلن فيه شيئا بغير فعل منه فهو في أكثر من الاكراه ولو حلف ليقتضيه حقه لوقت إلا أن يشاء أن يؤخره فمات قبل يشاء أن يؤخره أنه لا حنث عليه وكذلك لو قال إلا أن يشاء فلان فمات فلان الذى جعل المشيئة إليه (قال المزني) هذا غلط ليس في موته ما يمنع إمكان بزه وأصل قوله إن أمكنه البر فلم يفعل حتى فاته الامكان أنه يحنث وقد قال لو حلف لا يدخل الدار إلا بإذن فلان فمات الذى جعل الاذن إليه أنه إن دخلها حنث (قال المزني) وهذا وذاك سواء (قال الشافعي) رحمه الله: ولو حلف ليقتضيه عند رأس الهلال (1) أو إلى رأس الهلال (1) فرأى في الليلة التى يهل

(1) قوله: فرأى في الليلة الخ كذا في أصله ولا معنى له وفى " الام " فيمن خالف إلى رأس الشهر الخ أنه يحنث بغوات الليلة الاولى ويومها، فحرر.

[295]

فيها الهلال حنث (قال المزني) رحمه الله وقد قال في الذي حلف ليقضيه إلى رمضان فهل إنه حانث لانه حد (قال المزني) رحمه الله: هذا أصح كقوله إلى الليل فإذا جاء الليل حنث (قال الشافعي) ولو قال إلى حين فليس بمعلوم لانه يقع على مدة الدنيا ويوم والفتيا أن يقال له الورع لك أن تقضيه قبل انقضاء يوم لان الحين يقع عليه من حين حلفت ولا نحثك أبدا لانا لا نعلم للحين غاية وكذلك زمان ودهر وأحقاب وكل كلمة مفردة ليس لها ظاهر يدل عليها، ولو حلف لا يشتري فأمر غيره أو لا يطلق فجعل طلاقها إليها فطلقت أو لا يضرب عبده فأمر غيره فضربه لا يحنث إلا أن يكون نوى ذلك (قال الشافعي) ومن حلف لا يفعل فعلين أو لا يكون أمران، لم يحنث حتى يكونا جميعا وحتى يأكل كل الذي حلف أن لا يأكله ولو قال والله لا أشرب ماء هذه الادوية أو ماء هذا النهر لم يحنث حتى يشرب ماء الادوية كله ولا سبيل له إلى شرب ماء النهر كله ولو قال من ماء هذه الادوية أو من ماء هذا النهر حنث إن شرب شيئا من ذلك. باب من حلف على غريمه لا يفارقه حتى يستوفى حقه (قال الشافعي) رحمه الله: من حلف على غريمه لا يفارقه حتى يستوفى حقه ففر منه لم يحنث لانه لم يفارقه ولو قال لا أفترق أنا وأنت حنث، ولو أفلس قبل أن يفارقه أو استوفى حقه فيما يرى فوجد في دنابره زاجا أو نحاسا حنث في قول من لا يطرح الغلبة والخطأ عن الناس لان هذا لم يعمده (قال) ولو أخذ بحقه عرضا فإن كان قيمة حقه لم يحنث وإن كان أقل حنث إلا أن ينوى حتى لا يبقى عليك من حقي شيء فلا يحنث (قال المزني) رحمه الله: ليس للقيمة معنى لان يمينه إن كانت على عين الحق لم يبر إلا بعينه وإن كانت على البراءة فقد برئ والعرض غير الحق سوى أو لم يسو (قال الشافعي) رحمه الله: حد الفراق أن يتفرقا عن مقامهما الذي كانا فيه أو مجلسهما (قال) ولو حلف ليقضيه حقه غدا فقضاه اليوم حنث لان قضائه غدا غير قضائه اليوم فإن كانت نيته أن لا يخرج غد حتى أقضيك حقا فقد بر وهكذا لو وهبه له رب الحق حنث إلا أن يكون نوى أن لا يبقى على غدا من حقا شيء فيبر. باب من حلف على امرأته لا تخرج إلا بإذنه (قال الشافعي) من قال لامرأته أنت طالق إن خرجت إلا بإذني أو حتى أذن لك فهذا على مرة واحدة وإذا خرجت بإذنه فقد برو لا يحنث ثانية إلا أن يقول كلما خرجت إلا بإذني فهذا على كل مرة ولو أذن لها وأشهد على ذلك فخرجت لم يحنث لانه قد أذن لها وإن لم تعلم كما لو كان عليه حق لرجل فغاب أو مات فجعله صاحب الحق في حل برئ غير أنى أحب له في الورع لو أحنث نفسه لانها خرجت عاصية له عند نفسها وإن كان قد أذن لها. باب من يعتق من ممالিকে إذا حنث أو حلف بعق عبد فباعه ثم اشتراه وغير ذلك (قال الشافعي) رحمه الله: من حلف بعق ما يملك وله أمهات أولاد ومدبرون وأشقاص من عبيد عتقوا عليه إلا المكاتب إلا أن ينويه لان الظاهر أن المكاتب خارج من ملكه بمعنى وداخل فيه بمعنى وهو محول بينه وبين أخذ ماله واستخدامه وأرث الجناية عليه ولا زكاة عليه في ماله ولا زكاة الفطر في رقيقه وليس كذا أم ولده ولا مدبره ولو حلف بعق عبده ليضربنه غدا فباعه اليوم فلما مضى غدا اشتراه فلا يحنث لان

[296]

الحنث إذا وقع مرة لم يحنث ثانية ولو قال لعبيده أنت حر إن بعثك فباعه ببيع ليس ببيع خيار فهو حر حين عقد البيع وإنما زعمته من قبل أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل المتبايعين بالخيار ما لم يتفرقا، قال وتفرقهما بالابدان فقال فكان لو أعتقه عتق فيعتق بالحنث ولو قال إن زوجتك أو بعثك فأنت حر فزوجه أو باعه ببيع فاسدا لم يحنث باب جامع الايمان الثاني (قال الشافعي) رحمه الله وإذا حلف لا يأكل الرؤوس فأكل رؤوس الحيتان أو رؤوس الطير أو رؤوس شئ يخالف رؤوس الغنم والابل والبقر لم يحنث من قبل أن الذي يعرف الناس إذا خوطبوا بأكل الرؤوس إنما هي ما وصفنا إلا أن يكون بلاد لها صيد يكثر كما يكثر لحم الانعام في السوق وتميز رؤوسها فيحنث في رؤوسها وكذلك البيض وهو بيض الدجاج والاوز والنعام الذي يزابل بائضه حيا فأما بيض الحيتان فلا يكون هكذا ولو حلف لا يأكل لحما حنث بلحم الابل والبقر والغنم والوحش والطيور لانه كله لحم ولا يحنث في لحم الحيتان لانه ليس بالاغلب ولو حلف أن لا يشرب سويفا فأكله أو لا يأكل خبزا فمائه فشربه أو لا يشرب شيئا فذاقه فدخل بطنه لم يحنث ولو حلف يأكل سمنا فأكله بالخبز أو بالعصيدة أو بالسويق حنث لان السمن لا يكون مأكولا إلا بغيره إلا أن يكون جامدا فيقدر على أن يأكله جامدا مفردا وإذا حلف لا يأكل هذه التمرة فوقع في تمر فإن أكله إلا تمرة أو هلكت منه تمرة لم يحنث حتى يستيقن أنه أكلها والورع أن يحنث نفسه وإذا حلف أن لا يأكل هذ الحنطة فطحنها أو خبزها أو قلاها فجعلها سويفا لم يحنث لانه لم يأكل ما وقع عليه اسم قمح ولو حلف لا يأكل لحما فأكل شحما ولا شحما فأكل لحما أو رطبيا فأكل تمرا أو رطبيا أو زيدا فأكل لبنا لم يحنث لان كل واحد منها غير صاحبه ولو حلف لا يكلم رجلا ثم سلم على قوم والمحلوف عليه فيهم لم يحنث إلا أن ينوبه ولو كتب إليه كتابا أو أرسل إليه رسولا فالورع أن يحنث ولا يبين ذلك لان الرسول والكتاب غير الكلام (قال المزني) رحمه الله هذا عندي به وبالحق أولى قال الله جل ثناؤه " آيتك أن لا تكلم الناس ثلاث ليال سوبا " إلى قوله " بكرة وعشيا " فأفهمهم ما يقوم مقام الكلام ولم يتكلم وقد احتج الشافعي بأن الهجرة محرمة فوق ثلاث فلو كتب أو أرسل إليه وهو يقدر على كلامه لم يخرج هذا من الهجرة التي يأم بها (قال المزني) رحمه الله فلو كان الكتاب كلاما لخرج به من الهجرة ففهمهم (قال الشافعي) رحمه الله ولو حلف لا يرى كذا إلا رفعه إلى قاض فراه فلم يمكنه رفعه إليه حتى مات ذلك القاضى لم يحنث يمكنه فيفرط وإن عزل فإن كانت نيته أن يرفعه إليه إن كان قاضيا فلا يجب رفعه إليه وإن لم يكن له نية خشيت أن يحنث إن لم يرفعه إليه ولو حلف ماله مال وله عرض أو دين حنث إلا أن يكون نوى غير ذلك فلا يحنث (قال) ولو حلف ليضربن عبده مائة سوط فجمعها فضربه بها فإن كان يحيط العلم أنها ماسته كلها بر وإن أحاط أنها لم تماسه كلها لم يبر وإن شك لم يحنث في الحكم ويحنث في الورع واحتج الشافعي بقول الله عزوجل " وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث " وضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم بأثكال النخل في الزنا وهذا شئ مجموع غير أنه إذا ضربه بها ماسته (قال المزني) رحمه الله هذا خلاف قوله لو حلف ليفعلن كذا لوقت إلا أن يشاء فلان فإن مات أو غيب عنا حتى مضى الوقت حنث (قال المزني) رحمه الله وكلاما يبر به شك فكيف يحنث في أحدهما ولا يحنث في الآخر؟ فقياس قوله عندي أن لا يحنث بالشك (قال الشافعي) ولو لم يقل ضربا شديدا فأى ضرب ضربه إياه لم يحنث لانه ضاربه ولو حلف لا يهب له هبة فتصدق عليه أو نحله أو أعمره فهو هبة

فإن أسكنه فإنما هي عارية لم يملكه إياها فمتى شاء رجع فيها وكذلك إن حبس عليه ولو حلف أن لا يركب دابة العبد فركب دابة العبد لم يحنث لأنها ليست له إنما اسمها مضاف إليه (قال الشافعي) رحمه الله ولو قال مالي في سبيل الله أو صدقة على معاني الايمان فمذهب عائشة رضی الله عنها وعدة من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وعطاء والقياس أن عليه كفارة يمين وقال من حنث في المشى إلى بيت الله ففيه قولان أحدهما قول عطاء كفارة يمين ومذهبه أن أعمال البر لا تكون إلا ما فرض الله أو تبررا يراد به الله عزوجل (قال الشافعي) والتبرر أن يقول لله على إن شغاني أن أحج نذرا فأما إن لم أفضك حنثك فعلى المشى إلى بيت الله فهذا من معاني الايمان لا معاني النذور (قال المزني) رحمه الله قد قطع بأنه قول عدد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم والقياس وقد قال في غير هذا الموضع لو قال لله على نذر حج إن شاء فلان فشاء لم يكن عليه شيء إنما النذر ما أريد به الله عزوجل ليس على معاني المعلق والشائى غير النادر. باب النذور (قال الشافعي) رحمه الله من نذر أن يمشى إلى بيت الله لزمه إن قدر على المشى وإن لم يقدر ركب وأهراق دما احتياطا من قبل أنه إذا لم يطق شيئا سقط عنه ولا يمشى أحد إلى بيت الله إلا أن يكون حاجا أو معتمرا وإذا نذر الحج ماشيا مشى حتى يحل له النساء ثم يركب وإذا نذر أن يعتمر ماشيا مشى حتى يطوف بالبيت ويسعى بين الصفا والمروة ويحلق أو يقصر ولو فاته الحج حل ماشيا وعليه حج قابل ماشيا ولو قال على أن أمشى لم يكن عليه المشى حتى يكون برا فإن لم ينو شيئا فلا شيء عليه لأنه ليس في المشى إلى غير مواضع التبرر بر وذلك مثل المسجد الحرام وأحب لو نذر إلى مسجد المدينة أو إلى بيت المقدس أن يمشى واحتج بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد المسجد الحرام ومسجدي هذا والمسجد الأقصى " ولا يبين لى أن يجب كما يبين لى أن واجبا المشى إلى بيت الله وذلك أن البر بإتيان بيت الله عزوجل فرض والبر بإتيان هذين نافلة ولو نذر أن يمشى إلى مسجد مصر لم يجب عليه ولو نذر أن ينحر بمكة لم يجزئه بغيرها ولو نذر أن ينحره بغيرها لم يجزئه إلا حيث نذر لأنه وجب لمساكين ذلك البلد وإذا نذر أن يأتي إلى موضع من الحرم ماشيا أو راكبا فعليه أن يأتي الحرم حاجا أو معتمرا ولو نذر أن يأتي عرفة أو مرا أو منى أو قريبا من الحرم لم يلزمه ولو نذر أن يهدى متاعا لم يجزئه إلا أن يتصدق به على مساكين الحرم فإن كانت نيته أن يعلقه سترا على البيت أو يجعله في طيب البيت جعله حيث نواه وإذا نذر أن يهدى مالا يحمل من الارضين والدور باع ذلك وأهدى ثمنه ومن نذر بدنة لم يجزئه إلا ثنى أو ثنية والخصى يجزى وإذا لم يجد بدنة فبقرة ثنية فإن لم يجد فسبع من الغنم تجزى ضحايا وإن كانت نيته على بدنة من الابل لم يجزئه من البقر والغنم إلا بقيمتها ولو نذر عدد صوم صامه متفرقا أو متتابعا ولو نذر صيام سنة بعينها صامها إلا رمضان فإنه يصومه لرمضان ويوم الفطر والاضحى وأيام التشريق ولا قضاء عليه فيها وإن نذر سنة بغير عينها قضى هذه الايام كلها وإن قال لله على أن أحج عامى هذا فحال بينه وبينه عدو أو سلطان فلا قضاء عليه وإن حدث به مرض أو خطأ عدد أو نسيان أو توان قضاه ولو قال لله على أن أصوم اليوم الذى يقدم فيه فلان فقدم ليلا فلا صوم عليه وأحب لو صام صبيحته ولو قدم نهارا هو فيه صائم تطوعا كان عليه قضاؤه لأنه نذر وقد يحتمل القياس أن (م 8 49)

لا يكون عليه القضاء من قبل أنه لا يصلح بأن يكون فيه صائما عن نذره (قال المزني) يعنى أنه لا صوم لنذره إلا بنية قبل الفجر ولم يكن له سبيل إلى أن يعلم أن عليه صوما إلا بعد مقدمه (قال المزني) قضاؤه عندي أولى به (قال المزني) وكذلك الحج إذا أمكنه قبل موته فرض الله عزوجل صوم شهر رمضان بعينه فلم يسقط بعجزه عنه بمرضه (قال المزني) رحمه الله قال الله " فعدة من أيام أخر " وأجمعوا أنه لو أغمى عليه الشهر كله فلم يعقل فيه أن عليه قضاءه والنذر عنده واجب فقضاؤه إذا أمكنه وإن ذهب وقته واجب وقد قطع بهذا القول في موضع آخر (قال الشافعي) ولو أصبح فيه صائما من نذر غير هذا أحببت أن يعود لصومه لنذره ويعود لصومه لقدم فلان ولو نذر أن يصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان أبدا فقدم يوم الاثنين فعليه أن يصوم كل اثنين يستقبله إلا أن يكون يوم فطر أو أضحى أو تشريق فلا يصومه ولا يقضيه وقال في كتاب الصوم عليه القضاء (قال المزني) رحمه الله لا قضاء أشبه بقوله لأنها ليست بوقت لصوم عنده لفرض ولا لغيره وإن نذر صومها نذر معصية وكذلك لا يقضى نذر معصية (قال الشافعي) ولو وجب عليه صوم شهرين متتابعين صامهما وقضى كل اثنين فيهما ولا يشبه شهر رمضان لأن هذا شئ أدخله على نفسه بعد ما وجب عليه صوم الاثنين وشهر رمضان أوجب الله عليه لا بشئ أدخله على نفسه ولو كان النادر امرأة فهي كالرجل وتقضى كل ما مر عليها من حيضها ولو قالت لله على أن أصوم أيام حيضى فلا يلزمها شئ لأنها نذرت معصية (قال المزني) رحمه الله هذا يدل على أن لا يقضى نذر معصية (قال الشافعي) رحمة الله عليه وإذا نذر الرجل صوما أو صلاة ولم ينبو عددا فأقل ما يلزمه من الصلاة ركعتان ومن الصوم يوم ولو نذر عتق رقبة فأى رقبة أعتق أجزاءه ولو قال رجل لآخر يمينى في يمينك فحلف فاليمين على الحالف دون صاحبه (قال المزني) رحمه الله فقلت له فإن قال يمينى في يمينك بالطلاق فحلف أعليه شئ؟ فقال لا يمين إلا على الحالف دون صاحبه (قال المزني) رحمه الله قال لى على بن معبد في المشى كفارة يمين عن زيد وابن عمر وحفصة وميمون بن مهران والقاسم بن محمد والحسن و عبد الله بن عمر الجوزى ورواية عن محمد ابن الحسن والحسن وقال سعيد ابن المسيب لا كفارة عليه أصلا وعطاء وشريك وسمعتة يقول ذلك وذكر عن الليث كفارة يمين في ذلك كله إلا سعيد فإنه قال لا كفارة (قال المزني) حدثنا الحميدى قال حدثنا سفيان بن عيينه عن منصور بن عبد الرحمن الحجبى عن أمه صفية بنت شيبه ان ابن عم لها جعل ماله في سبيل الله أو في رتاج الكعبة فقالت قالت عائشة هي يمين يكفرها ما يكفر اليمين وحدثنا الحميدى قال حدثنا ابن أبى رواد عن المثنى بن الصباح عن عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قال فيمن جعل ماله في سبيل الله يمين يكفرها ما يكفر اليمين قال الحميدى وسمعت الشافعي وسفيان يفتيان به. قال الحميدى وهو قولى.

كتاب أدب القاضى (قال الشافعي) أحب أن يقضى القاضى في موضع بارز للناس لا يكون دونه حجاب وأن يكون في غير المسجد لكثرة الغاشية والمشاتمة بين الخصوم في أرفق الاماكن به وأحراها أن لا تسرع ملالته فيه وأنا لاقامة الحد في المسجد أكره (قال الشافعي) ومعقول في قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحكم الحاكم ولا يقضى القاضى بين اثنين وهو غضبان " أنه أراد أن يكون القاضى حين يحكم في حال لا يتغير فيها خلقه ولا عقله والحاكم أعلم بنفسه فأى حال أنت عليه تغير فيها عقله أو

خلقه انبغى له أن لا يقضى حتى يذهب وأى حال صار إليه فيها سكون الطبيعة واجتماع العقل حكم وإن غيره مرض أو حزن أو فرح أو جوع أو نعاس أو ملالة ترك وأكره له البيع والشراء خوف المحاباة بالزيادة ويتولاه له غيره (قال) ولا أحب أن يتخلف عن الوليمة إما أن يجيب كلا وإما أن يترك كلا ويتعذر ويسألهم التحليل ويعود المرضى ويشهد الجنائز ويأتى مقدم الغائب وإذا بان له من أحد الخصمين لدد نهاه فإن عاد زجره ولا يحبس ولا يضربه إلا أن يكون في ذلك ما يستوجبه ويشاور قال الله عزوجل " وأمرهم شورى بينهم " وقال لنبىه صلى الله عليه وسلم " وشاورهم في الأمر " قال الحسن إن كان النبي صلى الله عليه وسلم عن مشاورتهم لغنيا ولكنه أراد أن يستن بذلك الحكام بعده ولا يشاور إذا نزل به المشكل إلا عالما بالكتاب والسنة والآثار وأقويل الناس والقياس ولسان العرب ولا يقبل وإن كان أعلم منه حتى يعلم كعلمه أن ذلك لازم له من حيث لم تختلف الرواية فيه أو بدلالة عليه أو أنه لا يحتمل وجهها أظهر منه (قال الشافعي) رحمه الله: فأما أن يقلده فلم يجعل الله ذلك لاحد بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ويجمع المختلفين لانه أشد لتقصيه وليكشف بعضهم على بعض وإن لم يكن في عقله ما إذا عقل القياس عقله وإذا سمع الاختلاف ميزه فلا ينبغى أن يقضى ولا لاحد أن يستقصيه ولا يجوز له أن يستحسن بغير قياس ولو جاز ذلك لجاز أن يشرع في الدين والقياس قياسان أحدهما أن يكون في معنى الاصل فذلك الذي لا يحل لاحد خلافه والآخر أن يشبه الشيء الشيء من أصل ويشبه الشيء من أصل غيره فيشبهه هذا بهذا الاصل ويشبهه الآخر بأصل غيره وموضع الصواب في ذلك عندنا أن ينظر فإن أشبه أحدهما في خصلتين والآخر في خصلة أحقه بالذى أشبهه في الخصلتين قال الله عزوجل في داود وسليمان " ففهمناها سليمان وكلا أتينا حكما وعلما " قال الحسن لولا هذه الآية لرأيت أن الحكام قد هلكوا ولكن الله حمد هذا لصوابه وأثنى على هذا باجتهاده وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم " إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران وإذا اجتهد فأخطأ فله أجر " (قال الشافعي) فأخبره أنه يثاب على أحدهما أكثر مما يثاب على الآخر فلا يكون الثواب فيما لا يسع ولا في الخطأ الموضوع (قال المزني) رحمه الله: أنا أعرف أن الشافعي قال لا يؤجر على الخطأ وإنما يؤجر على قصد الصواب وهذا عندي هو الحق (قال الشافعي) رحمه الله: من اجتهد من الحكام فقضى باجتهاده ثم رأى أن اجتهاده خطأ أو ورد على قاض غيره فسواء فما خالف كتابا أو سنة أو إجماعا أو ما في معنى هذا رده وإن كان يحتمل ما ذهب إليه ويحتمل غيره لم يردده وحكم فيما استأنف بالذى هو الصواب عنده وليس على القاضى أن يتعقب حكم من قبله وإن تظلم محكوم عليه ممن قبله نظر فيه فرده أو أنفذه على ما وصفت. وإذا تحاكم إليه أعجمى لا يعرف لسانه لم تقبل الترجمة عند إلا بعدلين يعرفان لسانه وإذا شهد الشهود عند القاضى كتب حلية

[300]

كل رجل ورفع في نسبه إن كان له أو ولاية إن كانت له وسأله عن صناعته وكنيته إن كانت له وعن مسكنه وعن موضع بيعته ومصلاه (قال الشافعي) رحمه الله: وأحب إذا لم يكن لهم سدة عقول أن يفرقهم ثم يسأل كل واحد منهم على حدته عن شهادته واليوم الذى شهد فيه والموضع ومن فيه ليستدل على عورة إن كانت في شهادته وإن جمعوا الحال الحسنة والعقل لم يفعل بهم ذلك وأحب أن يكون أصحاب مسائله جامعين للعفاف في الطعمة والانفس وافرى العقول براء من الشحناء بينهم وبين الناس أو

الحيث عليهم أو الحيف على أحد بأن يكونوا من أهل الأهواء والعصية أو المماثلة للناس وأن يكونوا جامعين للامانة في أديانهم لا يتغفلون بأن يسألوا الرجل عن عدوه فيخفى حينا ويقول حسنا ويقول قبيحا فيكون جرحا ويسألوه عن صديقه فيخفى قبيحا ويقول حسنا فيكون تعديلا ويحرص على أن لا يعرف له صاحب مسألة فيحتال له وأن يكتب لأصحاب المسائل صفات الشهود على ما وصفنا وأسماء من شهد له وشهد عليه ومبلغ ما شهدوا فيه ثم لا يسألون أحدا حتى يخبروه بمن شهدوا له وعليه ويقدر ما شهدوا فيه فإن المسئول قد يعرف ما لا يعرف الحاكم من أن يكون الشاهد عدوا للمشهد عليه أو شريكا فيما شهد فيه وتطيب نفسه على تعديله في اليسير ويقف في الكثير ولا يقبل المسألة عنه ولا تعديله ولا تجربته إلا من اثنين ويخفى عن كل واحد منهما أسماء من دفع إلى الآخر لتتفق مسألتها أو تختلف فإن اتفقت بالتعديل أو التجريح قبلهما وإن اختلفت أعادها مع غيرهما وإن عدل رجل بشاهدين وجرح بأخرين كان الجرح أولى لان التعديل على الظاهر والجرح على الباطن ولا يقبل الجرح إلا بالمعانة أو بالسماع ولا يقبله من فقيه دين عاقل إلا بأن يقفه على ما يجرحه به فإن الناس يتباينون في الأهواء فيشهد بعضهم على بعض بالكفر والفسق بالتأويل وهو بالجرح عندهم أولى وأكثر من ينسب إلى أن تجوز شهادته بغيا حتى يعد اليسير الذي لا يكون جرحا جرحا ولا يقبل التعديل إلا بأن يقول عدل على ولي ثم لا يقبل حتى يسأله عن معرفته به فإن كانت باطنية متقدمة وإلا لم يقبل ذلك منه ويسأل عن جهل عدله سرا فإذا عدل سأل عن تعديله علانية ليعلم أن المعدل سرا هو هذا لا يوافق اسم اسما ولا نسب نسبا ولا ينبغي أن يتخذ كتابا حتى يجمع أن يكون عدلا عاقلا ويحرص أن يكون فقيها لا يؤتى من جهالة نزهة بعيدا من الطبع. والقاسم في صفة الكاتب عالم بالحساب لا يخدع (قال الشافعي) ويتولى القاضى ضم الشهادات ورفعها لا يغيب ذلك عنه ويرفعها في قمطر ويضم الشهادات وحجج الرجلين في مكان واحد مترجمة بأسمائهما والشهر الذي كانت فيه ليكون أعرف له إذا طلبها فإذا مضت سنة عزلها وكتب خصوم سنة كذا حتى تكون كل سنة مفروزة وكل شهر مفروزا ولا يفتح المواضع التي فيها تلك الشهادات إلا بعد نظره إلى خاتمه أو علامته وأن يترك في يدى المشهود له نسخة بتلك الشهادات ولا يختمها ولا يقبل من ذلك ولا مما وجد في ديوانه إلا ما حفظ لانه قد يطرح في الديوان ويشبه الخط الخط ولو شهد عنده شهود أنه حكم بحكم فلا يبطله ولا يحقه إذا لم يذكره وإن شهدوا عند خيره أحازه لانه لا يعرف منه ما يعرف من نفسه فإن علم غيره أنه أنكره فلا ينبغي أن يقبله.

[301]

كتاب قاض إلى قاض (قال الشافعي) رحمه الله: ويقبل كل كتاب لقاض عدل ولا يقبله إلا بعدلين وحتى يفتحه ويقراه عليهما فيشهدا أن القاضى أشهدهما على ما فيه وأنه قرأه بحضرتهما أو قرئ عليهما وقال اشهدا أن هذا كتابي إلى فلان (قال) وينبغي أن يأمرهم بنسخه كتابة في أيديهم ويوقعوا شهاداتهم فيه فإن انكسر خاتمه أو انمحي كتابه شهدوا بعلمهم عليه فإن مات الكاتب أو عزل لم يمنع ذلك قبوله ونقبه كما نقبل حكمه ولو ترك أن يكتب اسمه في العنوان وقطع الشهود بأنه كتابه قبله وإن أنكر المكتوب عليه لم يأخذه به حتى تقوم بينة بأنه هو فإذا رفع في نسبه فقامت عليه بينة بهذا الاسم والنسب والقبيلة والصناعة أخذ بذلك الحق وإن وافق الاسم والقبيلة والنسب والصناعة فأنكر المكتوب عليه لم يقض عليه حتى يبان بشئ لا يوافق فيه غيره وكتاب القاضى إلى الخليفة والخليفة إلى

القاضى والقاضى إلى الامير والامير إلى القاضى سواء لا يقبل إلا كما وصفت من كتاب القاضى إلى القاضى. باب القسام (قال الشافعي) رحمه الله وينبغي أن يعطى أجر القسام من بيت المال لانهم حكام وإن لم يعطوا خلى بينهم وبين من طلب القسم واستأجرهم طالب القسم بما شاء قل أو كثر فإن سموا على كل واحد في نصيبه شيئا معلوما فحائز وإن سموه على الكل فعلى قدر الانصاء وإذا تداعوا إلى القسم وأبى شركاؤهم فإن كان ينتفع واحد منهم بما يصير له مقسوما أجبرتهم على القسم فإن لم ينتفع الباقيون بما يصير إليهم فأقول لمن كره إن شئتم جمعتم حككم فكانت مشاعة بينكم لتنتفعوا بها وينبغي للقاسم أن يحصى أهل القسم ومبلغ حقوقهم فإن كان فيهم من له سدس وثلاث ونصف قسمه على أقل السهمان وهو السدس فيها فيجعل لصاحب السدس سهمًا ولصاحب الثلث سهمين ولصاحب النصف ثلاثة ثم يقسم الدار على ستة أجزاء ثم يكتب أسماء أهل السهمان في رقاع قراطيس صغار ثم يدرجها في بندق طين يدور وإذا استوت ألقاها في حجر من لم يحضر البندقة ولا الكتاب ثم سمى السهمان أولا وثانيا وثالثا ثم قال أخرج على الاول بندقة واحدة فإذا أخرجها فضها فإذا خرج اسم صاحبها جعل له السهم الاول فإن كان صاحب السدس فهو له ولا شئ له غيره وإن كان صاحب الثلث فهو له والسهم الذى يليه وإن كان صاحب النصف فهو له والسهمان اللذان يليانه ثم قيل له أخرج بندقة على السهم الذى يلي ما خرج فإذا خرج فيها اسم رجل فهو له كما وصفت حتى تنفذ السهمان فإذا كان في القسم رد لم يجز حتى يعلم كل واحد منهم موضع سهمه وما يلزمه ويسقط عنه وإذا علمه كما يعلم البيوع التى تجوز أجزته لا بالقرعة ولا يجوز أن يجعل لاحدهما سفلا وللآخر علوه إلا أن يكون سفله وعلوه لواحد. وإذا ادعى بعضهم غلطا كلف البينة فإن جاء بها رد القسم عنه وإذا استحق بعض المقسوم أو لحق الميت دين فبيع بعضها انتقض القسم ويقال لهم في الدين والوصية إن تطوعتم أن تعطوا أهل الدين والوصية أنفذنا القسم بينكم وإلا نقضاء عليكم ولا يقسم صنف من المال مع غيره ولا عنب مع نخل ولا يصح بعل مضموم إلى عين ولا عين مضمومة إلى بعل ولا بعل إلى نخل يشرب بنهر مأمون الانقطاع وتقسيم الارضون والثياب والطعام وكل ما احتمل القسم وإذا طلبوا أن يقسم دارا في أيديهم قلت ثبتوا على أصول حقوقكم لاني لو قسمتها بقولكم

[302]

ثم رفعت إلى حاكم كان شبيها أن يجعلها لكم ولعلها لغيركم وقد قيل يقسم ويشهد أنه قسمها على إقرارهم ولا يعجبنى لما وصفت. باب ما على القاضى في الخصوم والشهود (قال الشافعي) رحمه الله ينبغي للقاضى أن ينصف الخصمين في المدخل عليه للحكم والاستماع والانصات لكل واحد منهما حتى تنفذ حخته ولا ينهرهما ولا يتعنت شاهدا ولا ينبغي أن يلحق واحدا منهما حجة ولا شاهدا شهادة ولا بأس إذا جلس أن يقول تكلمما أو بسكت حتى يبتدئ أحدهما وينبغي أن يبتدئ الطالب فإذا أنفذ حخته تكلم المطلوب ولا ينبغي أن يضيف الخصم دون خصمه ولا يقبل منه هدية وإن كان يهدى إليه قبل ذلك حتى تنفذ خصومته وإذا حضر مسافرون ومقيمون فإن كان المسافرون قليلا فلا بأس أن يبدأ بهم وأن يجعل لهم يوما بقدر مالا يضر بأهل البلد فإن كثروا حتى ساووا أهل البلد (1) أساهم بهم ولكل حق ولا يقدم رجلا جاء قبله رجل ولا يسمع بينة في مجلس إلا في حكم واحد فإذا فرغ أقامه ودعا الذى بعده وينبغي للامام أن يجعل مع رزق القاضى شيئا لقراطيسه ولا يكلفه الطالب فإن لم يفعل قال للطالب إن شئت بصحيفة

فيها شهادة شاهديك وكتاب خصومتك ولا أكرهك ولا أقبل أن يشهد لك شاهد بلا كتاب وأنسى شهادته فإن قبل الشهادة من غير محضر خصم فلا بأس وينبغي إذا حضر أن يقرأ عليه ما شهدوا به عليه وينسخه أسماءهم وأنسابهم وبطرده جرحهم فإن لم يأت به حكم عليه وإذا علم من رجل بإقراره أو يقين أنه شهد عنده بزور عزره ولم يبلغ بالتعزير أربعين سوطا وشهر أمره فإن كان من أهل المسجد وقفه فيه وإن كان من أهل قبيل وقفه في قبيله أو في سوقه وقال إنا وجدنا هذا شاهد زور فأعرفوه (قال المزني) رحمه الله اختلف قوله في الخصم يقر عند القاضي فقال فيها قولان: أحدهما أنه كشاهد وبه قال شريح والآخر أنه يحكم به (قال المزني) وقطع بأن سماعه الاقرار منه أثبت من الشهادة وهكذا قال في كتاب الرسالة أفضى عليه بعلمي وهو أقوى من شاهدين أو بشاهدين وبشاهد وامرأتين وهو أقوى من شاهد ويمين وبشاهد ويمين وهو أقوى من النكول ورد اليمين قال وأحب للامام إذ ولي القضاء رجلا أن يجعل له أن يولى القضاء من رأى في الطرف من أطرافه فيجوز حكمه ولو عزل فقال قد كنت قضيت لفلان على فلان لم يقبل إلا بشهود وكل ما حكم به لنفسه وولده ووالده ومن لا تجوز له شهادته رد حكمه. الشهادات في البيوع مختصر من الجامع من اختلاف الحكام والشهادات ومن أحكام القرآن ومن مسائل شتى سمعتها منه لفظا (قال الشافعي) قال الله عزوجل " وأشهدوا إذا تبايعتم " فاحتمل أمره جل ثناؤه أمرين أحدهما أن يكون مباحا تركه والآخر حتما يعصى من تركه بتركه فلما أمر الله عزوجل في آية الدين والدين تبايع بالاشهاد وقال فيها " فإن أمن بعضكم بعضا فليؤد الذي أوّتمن أمانته " دل على أن الأولى دلالة على الحظ لما في الاشهاد من منع التظالم بالحدود أو

(1) قوله: أسأهم بهم يقال أسوته به أسوة أه قاموس وهو المراد هنا كتبه مصححه

[303]

بالنسيان ولما في ذلك من براءات الذمم بعد الموت لا غير وكل أمر ندب الله إليه فهو الخير الذي لا يعتاض منه من تركه وقد حفظ عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه بايع أعرابيا فرسا فجحده بأمر بعض المنافقين ولم يكن بينهما إشهاد فلو كان حتما ما تركه صلى الله عليه وسلم. باب عدة الشهود وحيث لا يجوز فيه النساء وحيث يجوز وحكم القاضي بالظاهر (قال الشافعي) ودل الله جل ثناؤه على أن لا يجوز في الزنا أقل من أربعة لقوله " لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء " وقال سعد يا رسول الله أرأيت لو وجدت مع امرأتي رجلا أمهله حتى أتى بأربعة شهداء ؟ فقال " نعم " : وجلد عمر بن الخطاب رضى الله عنه ثلاثة لما لم يقم الرابع وقال الله جل ثناؤه في الامساک والفراق " وأشهدوا ذوى عدل منكم " فانتهى إلى شاهدين ودل على ما دل قبله من نفي أن يجوز فيه إلا رجال لا نساء معهم لانه لا يحتمل إلا أن يكونا رجلين وقال الله جل ثناؤه في آية الدين " فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان " ولم يذكر في شهود الزنا ولا الفراق ولا الرجعة امرأة ووجدنا شهود الزنا يشهدون على حد لا مال والطلاق والرجعة تحريم بعد تحليل وتثبيت تحليل لا مال والوصية إلى الموصى إليه قيام بما أوصى به إليه لا أن له مالا ولا أعلم أحدا من أهل العلم خالف في أنه لا يجوز في الزنا إلا الرجال وأكثرهم قال ولا في الطلاق ولا في الرجعة إذا تناكر الزوجان وقالوا ذلك في الوصية فكان ذلك كالدلالة على ظاهر القرآن وكان أولى الامور بأن

يصار إليه ويقاس عليه والدين مال فما أخذ به المشهود له مالا جازت فيه شهادة النساء مع الرجال وما عدا ذلك فلا يجوز فيه إلا الرجال (قال الشافعي) رحمه الله: وفي قول الله تبارك وتعالى " فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان " وقال " أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى " دلالة على أن لا تجوز شهادة النساء حيث يجزن إلا مع الرجل ولا يجوز منهن إلا امرأتان فصاعدا وأصل النساء أنه قصر بهن عن أشياء بلغها الرجال أنهم جعلوا قوامين عليهن وحكاما ومجاهدين وأن لهم السهمان من الغنيمة دونهن وغير ذلك فالأصل أن لا يجزن فإذا أجزه في موضع لم يعد بهن ذلك الموضع وكيف أجازهن محمد بن الحسن في الطلاق والعتاق وردهن في الحدود (قال الشافعي) رحمه الله: وفي إجماعهم على أن لا يجزن على الزنا ولم يستبن في الأعواز من الأربعة دليل على أن لا يجزن في الوصية إذ لم يستبن في الأعواز من شاهدين وقال بعض أصحابنا إن شهدت امرأتان لرجل بمال حلف معهن ولقد خالفه عدد أحفظ ذلك عنهم من أهل المدينة وهذا إجازة النساء بغير رجل فيلزمه أن يجيز أربعاً فيعطى بهن حقا فإن قال إنهما مع يمين رجل فيلزمه أن لا يجيزهما مع يمين امرأة فيهما واحد (قال الشافعي) رحمه الله: وكان القتل والجراح وشرب الخمر والقذف مما لم يذكر فيه عدد الشهود فكان ذلك قياسا على شاهدي الطلاق وغيره مما وصفت (قال) ولا يحل الحاكم الأمور عما هي عليه أخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه يقضى بالظاهر ويتولى الله عزوجل السرائر فقال " من قضيت له من حق أخيه بشئ فلا يأخذه وإنما أقطع له قطعة من النار " فلو شهدا بزور أن رجلا طلق امرأته ثلاثا ففرق الحكام بينهما كانت له حلالا غير أنا نكره أن يطأها فيحدا ويلزم من زعم أن فرقته فرقة تحرم بها على الزوج ويحل لأحد الشاهدين أن يتزوجها فيما بينه وبين الله عزوجل أن يقول لو شهدا له بزور أن هذا قتل ابنه عمدا فأباح له الحاكم دمه أن يريق دمه ويحل له فيما بينه وبين الله عزوجل.

[304]

باب شهادة النساء لا رجل معهن والرد على من أجاز شهادة امرأة من هذا الكتاب ومن كتاب اختلاف ابن أبي ليلى وأبي حنيفة (قال الشافعي) رحمه الله: والولادة وغيوب النساء مما لم أعلم فيه مخالفا في أن شهادة النساء جائزة فيه لا رجل معهن واختلفوا في عددها فقال عطاء لا يكون في شهادة النساء لا رجل معهن في أمر النساء أقل من أربع عدول (قال الشافعي) رحمه الله: وبهذا نأخذ ولما ذكر الله النساء فجعل امرأتين يقومان مقام رجل في الموضع الذي أجازهما فيه دل والله أعلم إذا أجاز المسلمون شهادة النساء في موضع أن لا يجوز منهن إلا أربع عدول لأن ذلك معنى حكم الله عزوجل (قال الشافعي) وقلت لمن يجيز شهادة امرأة في الولادة كما يجيز الخبر بها لا من قبل الشهادة وأين الخبر من الشهادة أتقبل امرأة أن امرأة رجل ولدت هذا الولد قال لا قلت فتقبل في الخبر أخرنا فلان عن فلان؟ قال نعم قلت فالخبر هو ما استوى فيه المخبر والمخبر والعامه من حلال أو حرام؟ قال نعم قلت والشهادة ما كان الشاهد منه خليا والعامه وإنما تلزم المشهود عليه؟ قال نعم: قلت أفترى هذا مشبها لهذا؟ قال أما في هذا فلا. باب شهادة القاذف (قال الشافعي) رحمه الله: أمر الله تبارك وتعالى أن يضرب القاذف ثمانين ولا تقبل له شهادة أبدا وسماه فاسقا إلا أن يتوب فإذا تاب قبلت شهادته ولا خلاف بيننا في الحرمين قديما وحديثا في أنه إذا تاب قبلت شهادته (قال الشافعي) رحمه الله: والتوبة إكذابه نفسه لأنه أذنب بأن نطق بالقذف والتوبة منه أن يقول القذف باطل كما تكون الردة بالقول

والتوبة عنها بالقول فإن كان عدلا قبلت شهادته وإلا فحتى يحسن حاله (قال الشافعي) أخبرنا سفيان بن عيينة قال سمعت الزهري يقول زعم أهل العراق أن شهادة القاذف لا تجوز فأشهد لاخبرني ثم سمى الذي أخبره أن عمر قال لابي بكره تب تقبل شهادتك أو قال إن تببت قبلت شهادتك (قال) وبلغني عن ابن عباس مثل معنى هذا وقال ابن أبي نجيح كلنا نقوله قلت من قال ؟ عطاء وطاوس ومجاهد وقال الشعبي يقبل الله توبته ولا تقبلون شهادته ؟ (قال الشافعي) وهو قبل أن يحد شر منه حين يحد لان الحدود كفارات لاهلها فكيف تردونها في أحسن حالاته وتقبلونها في شر حالاته ؟ وإذا قبلتم توبة الكافر والقاتل عمدا كيف لا تقبلون توبة القاذف وهو أيسر ذنبا ؟. باب التحفظ في الشهادة هو العلم بها (قال الشافعي) قال الله جل ثناؤه " ولا تقف ما ليس لك به علم إن السمع والبصر والفؤاد كل أولئك كان عنه مسؤولا " وقال " إلا سن شهد بالحق وهم يعلمون " قال فالعلم من ثلاثة أوجه منها ما عينه فيشهد به ومنها ما تظاهرت به الاخبار وثبتت معرفته في القلوب فيشهد عليه ومنها ما أثبتته سمعا مع إثبات بصر من اليهود عليه فبذلك قلنا لا تجوز شهادة أعمى لان الصوت يشبه الصوت إلا أن يكون أثبت شيئا يعامنة وسمعا ونسبا ثم عمى

[305]

فيجوز ولا علة في رده (قال) والشهادة على ملك الرجل الدار والثوب على ظاهر الاخبار بأنه مالك ولا يرى منازعا في ذلك فتثبت معرفته في القلب فتسمع عليه وعلى النسب إذا سمعه ينسبه زمانا وسمع غيره ينسبه إلى نسبه ولم يسمع دافعا ولا دلالة يرتاب بها وكذلك يشهد على عين المرأة ونسبها إذا تظاهرت له الاخبار ممن يصدق بأنها فلانة ورأها مرة وهذا كله شهادة بعلم كما وصفنا وكذلك يحلف الرجل على ما يعلم بأحد هذه الوجوه فيما أخذ به مع شاهده وفي رد يمين وغيره (قال الشافعي) وقلت لمن قال لا أجزى الشاهد وإن كان بصيرا حين علم حتى يعاين المشهود عليه يوم يؤديها عليه فأنت تجيز شهادة البصير على ميت وعلى غائب في حال وهذا نظير ما أنكرت باب ما يجب على المرء من القيام بالشهادة إذا دعى ليشهد أو يكتب (قال الشافعي) رحمه الله: قال الله جل ثناؤه " ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه أثم قلبه " (قال الشافعي) والذي أحفظ عن كل من سمعت من أهل العلم أن ذلك في الشاهد قد لزمته الشهادة وأن فرضا عليه أن يقوم بها على والده وولده والقريب والبعيد لا تكتم عن أحد ولا يحابي بها أحد ولا يمنعها أحد ثم تتفرع الشهادات (قال الشافعي) قال الله جل ثناؤه " ولا يضار كاتب ولا شهيد " فأشبهه أن يكون خرج من ترك ذلك ضرارا وفرض القيام بها في الابتداء على الكفاية كالجهاد والجنائز ورد السلام ولم أحفظ خلاف ما قلت عن أحد. باب شرط الذين تقبل شهادتهم (قال الشافعي) قال الله جل ثناؤه " وأشهدوا ذوي عدل منكم " وقال " ممن ترضون من الشهداء " قال فكان الذي يعرف من خوطب بهذا أنه أريد بذلك الاحرار البالغون المسلمون المرضيون وقوله " شهيد من رجالكم " يدل على إبطال قول من قال تجوز شهادة الصبيان في الجراح ما لم يتفرقوا فإن قال أجازها ابن الزبير فابن عباس ردها (قال) ولا تجوز شهادة مملوك ولا كافر ولا صبي بحال لان المماليك يغلبهم من يملكهم على أمورهم وأن الصبيان لا فرائض عليهم فكيف يجب بقولهم فرض والمعروفون بالكذب من المسلمين لا تجوز شهادتهم فكيف تجوز شهادة الكافرين مع كذبهم على الله عزوجل (قال المزني) أحسن الشافعي. كتاب الاقضية واليمين مع الشاهد وما دخل فيه من اختلاف الحديث وغير ذلك (قال الشافعي) أخبرنا عبد الله بن الحرث بن

عبد الملك المخزومي عن سيف بن سليمان عن قيس بن سعد عن عمر بن دينار عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد قال عمرو في الاموال ورواه من حديث أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد ومن حديث جعفر بن محمد (م 8 50)

[306]

عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد ورواه عن علي وأبي بن كعب وعمر ابن عبد العزيز وشریح (قال الشافعي) رحمه الله: فإذا قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم باليمين مع الشاهد وقال عمرو وهو الذي روى الحديث في الاموال وقال جعفر بن محمد من رواية مسلم بن خالد في الدين والدين مال دل ذلك على أنه لا يقضى بها في غير ما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أو مثل معناه. (قال الشافعي) رحمه الله: والبينة في دلالة سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم بينتان بينة كاملة هي بعدد شهود لا يحلف مقيمها معها وبينة ناقصة العدد في المال يحلف مقيمها معها (قال) فكل ما كان من مال يتحول إلى مالك من مالك غيره حتى يصير فيه مثله أو في مثل معناه قضى فيه بالشاهد مع اليمين وكذلك كل ما وجب به مال من جرح أو قتل لا قصاص فيه أو إقرار أو غير ذلك مما يوجب المال ولو أتى قوم بشاهد أن لابيهم على فلان حقا أو أن فلانا قد أوصى لهم فمن حلف منهم مع شاهده استحق مورثه أو وصيته دون من لم يحلف وإن كان فيهم معتوه وقف حقه حتى يعقل فيحلف أو يموت فيقوم وارثه مقامه فيحلف ويستحق ولا يستحق أخ يمين أخيه وليس الغريم ولا الموصى له من معنى الوارث في شيء وإن كانوا أولى بمال من عليه اليمين فليس من وجه أنهم يقومون مقامه ولا يلزمهم ما يلزم الوارث من نفقة عبيده الزمى ألا ترى أنه لو ظهر له مال سوى ماله الذي يقال للغريم احلف عليه كان للورثة أن يعطوه من ذلك المال الظاهر الذي لم يحلف عليه الغريم قال وإذا حلف الورثة فالغرماء أحق بمال الميت ولو أقام شاهدا أنه سرق له متاعا من حرز يسوى ما تقطع فيه اليد حلف مع شاهده واستحق ولا يقطع لأن الحد ليس بمال كرجل قال امرأتي طالق وعبدي حر إن كنت غصبت فلانا هذا العبد فيشهد له عليه بغصبه شاهد فيحلف ويستحق الغصب ولا يثبت عليه طلاق ولا عتق لأن حكم الحنث غير حكم المال (قال) ولو أقام شاهدا على جارية أنها له وابنها ولد منه حلف وقضى له بالجارية وكانت أم ولده بإقراره لأن أم الولد مملوكة ولا يقضى له بالابن لأنه لا يملكه على أنه ابنه (قال المزني) رحمه الله: وقال في موضع آخر يأخذها وولدها ويكون ابنه (قال المزني) رحمه الله: وهذا أشبه بقوله الآتي لم يختلف وهو قوله لو أقام شاهدا على عبد في يدي رجل يسترقه أنه كان عبدا له فأعتقه ثم غصبه هذا بعد العتق حلف وأخذه وكان مولى له (قال المزني) رحمه الله: فهو لا يأخذه مولاه على أنه يسترقه كما أنه لا يأخذ ابنه على أنه يسترقه فإذا أجازته في المولى لزمه في الابن (قال) ولو أقام شاهدا أن أباه تصدق عليه بهذه الدار صدقة محرمة موقوفة وعلى أخوين له فإذا انقرضوا فعلى أولادهم أو على المساكين فمن حلف منهم ثبت حقه وصار ما بقى ميراثا فإن حلفوا معا خرجت الدار من ملك صاحبها إلى من جعلت له حياته ومضى الحكم فيها لهم فمن جاء بعدهم ممن وقفت عليه إذا ماتوا قام مقام الوارث وإن لم يحلف إلا واحد فنصيبه منها وهو الثلث صدقة على ما شهد به شاهده ثم نصيبه على من تصدق به أبوه عليه بعده وبعد أخويه فإن قال الذين تصدق به عليهم بعد الاثنين نحن نحلف على ما أبي يحلف عليه الاثنين ففيها قولان. أحدهما أنه لا

يكون لهم إلا ما كان للاثنين قبلهم والآخر أن ذلك لهم من قبل أنهم إنما يملكون إذا حلفوا بعد موت الذي جعل لهم ملك إذا مات وهو أصح القولين وبه أقول والله أعلم. ولو قال وعلى أولادهم وأولاد أولادهم ما تناسلوا قال فإذا حدث ولد نقص من له حق في الحبس ويوقف حق المولود حتى يبلغ فيحلف فيأخذ أو يدع فيبطل حقه ويرد كراء ما وقف له من حقه على الذين انتقصوا من أجله حقوقهم سواء بينهم فإن مات من المنتقص حقوقهم أحد في نصف عمر الذي وقف له إلى أن يبلغ رد حصة الموقوف على من معه في الحبس وأعطى ورثة الميت منهم بقدر ما استحق مما رد عليه بقدر حقه

[307]

(قال المزني) أصل قول الشافعي أن المحبس أزال ملك رقبته لله عزوجل وإنما يملك المحبس عليه منفعة لا رقبته كما أزال المعتق ملكه عن رقبة عبده وإنما يملك المعتق منفعة نفسه لا رقبته وهو لا يجيز اليمين مع الشاهد إلا فيما يملكه الحالف فكيف يخرج رقبة ملك رجل بيمين من لا يملك تلك الرقبة وهو لا يجيز يمين العبد مع شاهده بأن مولاه أعتقه لانه لا يملك ما كان السيد يملكه من رقبته فكذلك ينبغي في قياس قوله أن لا يجيز يمين المحبس عليه في رقبته الحبس لانه لا يملك ما كان المحبس يملكه من رقبته (قال المزني) وإذا لم تزل رقبة الحبس بيمينه بطل الحبس من أصله وهذا عندي قياس قوله على أصله الذي وصفت ولو جاز الحبس على ما وصف الشافعي ما جاز أن يقر أهله أن لهم شريكا وينكر الشريك الحبس فيأخذون حقه لامتناعه من أن يحلف معهم فأصل قوله أن حق من لم يحلف موقوف حتى يحلف له ووارثه إن مات يقوم مقامه ولا يأخذ من حق أقرب له لصاحبه شيئا لان أخذه ذلك حرام. باب الخلاف في اليمين مع الشاهد (قال الشافعي) رحمه الله قال بعض الناس فقد أقمت اليمين مقام شاهد قلت وإن أعطيت بها كما أعطيت بشاهد فليس معناها معنى شاهد وأنت تبرئ المدعى عليه بشاهدين وبيمينه إن لم يكن له بينة وتعطى المدعى حقه بنكول صاحبه كما تعطيه بشاهدين أفعنى ذلك معنى شاهدين؟ قال فكيف يحلف مع شاهده على وصية أوصى بها ميت أو أن لانيه حقا على رجل (1) وهو صغير وهو إن حلف على ما لم يعلم قلت فانت تجيز أن يشهد أن فلانا ابن فلان وأبوه غائب لم يراه قط ويحلف ابن خمس عشرة سنة مشرقيا اشترى عبدا ابن مائة سنة مغربيا ولد قبل جده فباعه فأبق أنك تحلفه لقد باعه برئنا من الاباق على البت قال ما يجد الناس بدا من هذا غير أن الزهري أنكراها قلت فقد قضى بها حين ولى رأيت ما رويت عن علي من إنكاره على معقل حديث بروع أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل لها المهر والميراث ورد حديثه ومع علي زيد وابن عمر فهل رددت شيئا بالانكار فكيف يحتج بإنكار الزهري وقلت له ويكف حكمت بشهادة قابلة في الاستهلال وهو ما يراه الرجال أم كيف حكمت على أهل محلة وعلى عواقلهم بدية الموجود قتيلا في محلثهم في ثلاث سنين وزعمت أن القرآن يحرم أن يجوز أقل من شاهد وامرأتين وزعمت أن سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم تدل على أن اليمين براءة لمن حلف فخالفت في جملة قولك الكتاب والسنة رأيت لو قال لك أهل المحلة أتدعى علينا فأحلف جميعنا وأبرئنا قال لا أحلفهم إذا جاوزوا خمسين رجلا ولا أبرئهم بإيمانهم وأغرهم قلت فكيف جاز لك هذا قال روينا هذا عن عمر بن الخطاب رحمة الله عليه فقلت فإن قيل لك لا يجوز على عمر أن يخالف الكتاب والسنة وقال عمر نفسه البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه قال لا يجوز أن أنهم من أثق به ولكن أقول بالكتاب والسنة وقول عمر على الخاص: قلت فلم لم يجز لنا من سنة

رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أجزت لنفسك من عمر؟ قلت وقد رويت
أن عمر كتب فجلبهم إلى مكة وهو مسيرة اثنين وعشرين يوما فأحلفهم في
الحجر وقضى عليهم بالدية فقالوا ما وقت أموالنا أيماننا ولا أيماننا أموالنا
فقال حقنتم بأيمانكم دماءكم فخالفتم في ذلك عمر فلا أنتم أخذتم بكل
حكمه ولا تركتموه ونحن نروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بالاسناد
الصحيح أنه بدأ في القسامة بالمدعين فلما لم يحلفوا قال تبرئكم يهود
بخمسين يمينا وإذ قال تبرئكم يهود فلا يكون عليهم غرم ويروى عن عمر أنه
بدى المدعى عليهم ثم رد اليمين على المدعين وهذان جميعا

(1) حال من شهادة الشاهد المفهومة من قوله مع شاهد على الخ أنظر " الام " اه كتبه
مصححه.

[308]

يخالفان ما رويت عنه وقد أجزت شهادة أهل الذمة وهم غير الذين شرط
الله عزوجل أن تجوز شهادتهم ورددتهم سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم
في اليمين مع الشاهد قال فإننا أجزنا شهادة أهل الذمة بقول الله عزوجل "
أو آخرا من غيركم " قلت سمعت من أرضى يقول من غير قبيلتكم من
المسلمين ويحتج بقول الله عزوجل " تحسبونهما من بعد الصلاة " قلت
والمنزل فيه هذه الآية رجل من العرب فأجزت شهادة مشركي العرب
بعضهم على بعض قال لا إلا شهادة أهل الكتاب قلت فإن قال قائل لا إلا
شهادة مشركي العرب فما الفرق فقلت له أفتجز اليوم شهادة أهل الكتاب
على وصية مسلم كما زعمت أنها في القرآن؟ قال لا لأنها منسوخة قلت
بماذا؟ قال بقول الله عزوجل " وأشهدوا ذوى عدل منكم " قلت فقد زعمت
بلسانك أنك خالفت القرآن إذ لم يجر الله إلا مسلما فأجزت كافرا وقال لى
قائل إذا نص الله حكما في كتابه فلا يجوز أن يكون سكت عنه وقد بقى منه
شئ ولا يجوز لاحد أن يحدث فيه ما ليس في القرآن قلت فقد نص الله
عزوجل الوضوء في كتابه فأحدث فيه المسح على الخفين ونص ما حرم من
النساء وأحل ما وراءهن فقلت لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها
ونص الموارث فقلت لا يرث قاتل ولا مملوك ولا كافر وإن كانوا ولدا أو
والدا ونص حجب الام بالاخوة فحجبتها بأخوين ونص للمطلقة قبل أن تمس
نصف المهر ورفع العدة فقلت إن خلا بها ولم يمسه فلها المهر وعليها
العدة فهذا أحكام منصوصة في القرآن فهذا عندك خلاف ظاهر القرآن
واليمين مع الشاهد لا يخالف ظاهر القرآن شيئا والقرآن عربي فيكون عاما
يراد به الخاص وكل كلام احتمل في القرآن معاني فسنة رسول الله صلى
الله عليه وسلم تدل على أحد معانيه موافقة له لا مخالفة للقرآن (قال
الشافعي) رحمه الله وما تركنا من الحجة عليهم أكثر مما كتبناه وبالله
التوفيق. باب موضع اليمين (قال الشافعي) رحمه الله من ادعى مالا فأقام
عليه شاهدا أو ادعى عليه مال أو جناية خطأ بأن بلغ ذلك عشرين دينارا أو
ادعى عبد عتقا تبلغ قيمته عشرين دينارا أو ادعى جراحة عمد صغرت أو
كبرت أو في طلاق أو لعان أو حد أو رد يمين في ذلك فإن كان الحكم بمكة
كانت اليمين بين المقام والبيت وإن كان بالمدينة كانت على منبر رسول الله
صلى الله عليه وسلم وإن كانت ببلد غير مكة والمدينة أحلف بعد العصر في
مسجد ذلك البلد بما تؤكد به الايمان ويتلى عليه " إن الذين يشترون بعهد الله
وأيمانهم ثمنا قليلا " الآية قال وهذا قول حكام المكين ومفتيهم ومن

حجتهم فيه أن عبد الرحمن بن عوف رأى قوما يحلفون بين المقام والبيت فقال أعلى دم؟ قالوا لا قال أفعلنى أمر عظيم؟ قالوا لا قال لقد خشيت أن يتهاون الناس بهذا المقام قال فذهبوا إلى أن العظيم من الاموال ما وصفت من عشرين ديناراً فصاعداً قال ابن أبى مليكة كتب إلى ابن عباس في حاريتين ضربت إحداهما الأخرى أن أحبسهما بعد العصر ثم أقرأ عليهما " إن الذين يشتركون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً " ففعلت فاعترفت قالوا واستدللت بقول الله جل ثناؤه تحبسونهما من بعد الصلاة قال المفسرون صلاة العصر على تأكيد اليمين على الحالف في الوقت الذي تعظم فيه اليمين وبكتاب أبى بكر الصديق رضى الله عنه يحلف عند المنبر منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم وما بلغنى أن عمر حلف على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم في خصومة بينه وبين رجل وأن عثمان ردت عليه اليمين على المنبر فاتقاها وقال أخاف أن توافق قد بلاء فيقال بيمينه قال وبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه وأهل العلم ببلدنا دار السنة والهجرة وحرمة رسول الله صلى الله عليه وسلم واقتدينا والمسلمون البالغون

[309]

رجالهم ونسأؤهم وأحرارهم وعبيدهم ومماليكم يحلفون كما وصفنا ويحلف المشركون أهل الذمة والمستامنون كل واحد منهم بما يعظم من الكتب وحيث يعظم من المواضع مما يعرفه المسلمون وما يعظم الحالف منهم مثل قوله والله الذى أنزل التوراة على موسى، والله الذى أنزل الانجيل على عيسى، وما أشبه هذا ولا يحلفون بما جهل معرفته المسلمون ويحلف الرجل في حق نفسه وفيما عليه بعينه على البت مثل أن يدعى عليه براءة من حق له فيحلف بالله إن هذا الحق ويسميه لثابت عليه ما اقتضاه ولا شيئاً منه ولا مقتضى بأمر يعلمه ولا أحال به ولا بشئ منه ولا أبرأه منه ولا من شئ منه بوجه من الوجوه وإنه لثابت عليه إلى أن حلف بهذا اليمين وإن كان حقا لايه حلف في نفسه على البت وفى أبيه على العلم وإن أحلف قال والله الذى لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذى يعلم من السر ما يعلم من العلانية ثم ينسق اليمين ولا يقبل منه اليمين إلا بعد أن يستحلفه الحاكم واحتج بأن ركائة قال للنبي صلى الله عليه وسلم إنى طلقت امرأتى البتة والله ما أردت إلا واحدة فقال النبي عليه السلام " والله ما أردت إلا واحدة؟ " فردها إليه وهذا تجوزاً لليمين في الطلاق والرجعة في طلاق البتة. باب الامتناع من اليمين (قال الشافعي) وإذا كانت الدعوى غير دم في مال أحلف المدعى عليه فإن حلف برئ وإن نكل قيل للمدعى إحلف واستحق فإن أبيت سألتك عن إبانك فإن كان لتأتى ببينة أو لتنظر في حسابك تركناك وإن قلت لا أؤخر ذلك لشيء غير أنى لا أحلف أبطلنا أن تحلف وإن حلف المدعى عليه أو لم يحلف فنكل المدعى فأبطلنا يمينه ثم جاء بشاهدين أو بشاهد وحلف مع شاهده أخذنا له حقه والبينة العادلة أحق من اليمين الفاجرة ولو رد المدعى عليه اليمين فقال للمدعى أحلف فقال المدعى عليه أنا أحلف لم أجعل ذلك له لانى قد أبطلت أن يحلف وحولت اليمين على صاحبه ولو قال أحلفه ما اشتريت هذه الدار التى في يديه لم أحلفه إلا ما لهذا ويسميه في هذه الدار حق تملك ولا غيره بوجه من الوجوه لانه قد يملكها وتخرج من يديه باب النكول ورد اليمين من الجامع ومن اختلاف الشهادات والحكام ومن الدعوى والبيئات ومن إملاء في الحدود (قال الشافعي) رحمه الله ولا يقوم النكول مقام إقرار في شئ حتى يكون معه يمين المدعى فإن قيل فكيف أحلفت في الحدود والطلاق والنسب والاموال

وجعلت الايمان كلها تحب على المدعى عليه وجعلتها كلها ترد على المدعى ؟
قيل قلته استدلالا بالكتاب والسنة ثم الخبر عن عمر حكم الله على القاذف
غير الزوج بالحد ولم يجعل له مخرجا منه إلا بأربعة شهداء وأخرج الزوج من
الحد بأن يحلف أربعة أيمان ويلتعن بخامسة فيسقط عنه الحد ويلزمها إن لم
تخرج منه بأربعة أيمان والتعانها وسن بينهما الفرقة ودرأ الله عنهما الحد
بالايمان والتعانه وكانت أحكام الزوجين وإن خالفت أحكام الاجنبيين في شئ
فهى مجامعة لها في غيره وذلك أن اليمين فيه جمعت درء الحد عن الرجل
والمرأة وفرقة ونفى ولد فكان هذا الحد والفراق والنفى معا داخله فيها ولا
يحق الحد على المرأة حين يقذفها الزوج إلا بيمينه وتنكل عن اليمين ألا ترى
أن الزوج لو لم يلتعن حد بالقذف ولترك الخروج منه باليمين ولم يكن على
المرأة حد ولا

[310]

لعان أو لا ترى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال للانصاريين " تحلفون
وتستحقون دم صاحبكم " فلما لم يحلفوا رد الايمان على يهود ليرءوا بها
فلما لم يقبلها الانصاريون تركوا حقهم أو لا ترى عمر جعل الايمان على
المدعى عليهم فلما لم يحلفوا ردها على المدعين وكل هذا تحويل يمين من
موضع قد نذبت فيه إلى الموضع الذى يخالفه وقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم " وعلى المدعى اليمين " ولا يجوز أن تكون على مدعى عليه دون
غيره إلا بخبر لازم وهما لفظان من رسول الله صلى الله عليه وسلم " البينة
على المدعى واليمين على المدعى عليه " مخرجهما واحد فكيف يجوز أن
يقال إن جاء المدعى بالبينة أخذ وإن لم يأت بها حدث له حكم غيرها وهو
استحلاف من ادعى عليه وإن جاء المدعى عليه باليمين برئ وإن لم يأت بها
لزمه ما نكل عنه ولم يحدث له حكم غيرها ويجوز رد اليمين كما حدث للمدعى
إن لم يأت بها حكم غيره وهو اليمين وإذ حول النبي صلى الله عليه وسلم
اليمين حيث وضعها فكيف لم تحول كما حولها. * مختصر من كتاب الشهادات
* وما دخله من الرسالة باب من تجوز شهادته ومن لا تجوز ومن يشهد بعد رد
شهادته من الجامع ومن اختلاف الحكام وأدب القاضى وغير ذلك (قال
الشافعى) ليس من الناس أحد نعلمه إلا أن يكون قليلا يمحض الطاعة
والمروءة حتى لا يخلطهما بمعصية ولا يمحض المعصية وترك المروءة حتى لا
يخلطهما شيئا من الطاعة والمروءة فإذا كان الاغلب على الرجل الاظهر من
أمره الطاعة والمروءة قبلت شهادته وإذا كان الاغلب الاظهر من أمره
المعصية وخلاف المروءة ردت شهادته ولا يقبل الشاهد حتى يثبت عنده بخبر
منه أو بينة أنه حر ولا تجوز شهادة جار إلى نفسه ولا دافع عنها ولا على
خصم لأن الخصومة موضع عداوة ولا لولد بنيه ولا لولد بناته وإن سفلوا ولا
لآبائه وأمهاته وإن بعدوا ولا من يعرف بكثرة الغلط أو الغفلة ولو كنت لا أجيز
شهادة الرجل لامراته لأنه يرثها ما أجزت شهادة الاخ لآخيه إذا كان يرثه ولا
أرد شهادة الرجل من أهل الاهواء إذا كان لا يرى أن يشهد لموافقته بتصديقه
وقبول يمينه وشهادة من يرى كذبه شركا بالله ومعصية تجب بها النار أولى
أن تطيب النفس بقبولها من شهادة من يخفف المأثم فيها وكل من تأول
حراما عندنا فيه حد أو لاحد فيه لم نرد بذلك شهادته ألا ترى أن ممن حمل
عنه الدين وجعل علما في البلدان منهم من يستحل المتعة والدينار
بالدينارين نقدا وهذا عندنا وغيرنا حرام وأن منهم من استحل سفك الدماء
ولا شئ أعظم منه بعد الشرك ومنهم من تأول فاستحل كل مسكر غير الخمر
وعاب على من حرمه ولا نعلم أحدا من سلف هذه الامة يقتدى به ولا من
التابعين بعدهم رد شهادة أحد بتأويل وإن خطأه وضلله واللاعب بالشطرنج

والحمام بغير قمار وإن كرهنا ذلك أخف حالا (قال المزني) رحمه الله فكيف يجد من شرب قليلا من نبيذ شديد ويجيز شهادته (قال الشافعي) رحمه الله ومن شرب عصير العنب الذي عتق حتى سكر وهو يعرفها خمرا ردت شهادته

[311]

لان تحريمها نص ومن شرب سواها من المنصف أو الخليطين فهو آثم ولا ترد شهادته إلا أن يسكر لانه عند جميعهم حرام (قال الشافعي) وأكره اللعب بالنرد للخبر وإن كان يديم الغناء ويغشاه المغنون معلنا فهذا سيفه ترد به شهادته وإن كان ذلك يقل لم ترد فأما الاستماع للحداء ونشيد الاعراب فلا بأس به قال رسول الله صلى الله عليه وسلم للشريد " أمعك من شعر أمية شيء؟ " قال نعم قال " هيه " فأنشده بيتا فقال " هيه " حتى بلغت مائة بيت وسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم الحداء والرجز وقال لابن رواحة " حرك بالقوم " فاندفع يرجز (قال المزني) رحمه الله سمعت الشافعي يقول كان سعيد بن جبير يلعب بالشطرنج استديارا فقلت له كيف يلعب بها استديارا؟ قال يوليها ظهره ثم يقول " بأى شيء وقع " فيقول بكذا فيقول أوقع عليه بكذا (قال) وإذا كان هكذا كان تحسين الصوت بذكر الله والقرآن أولى محبوبا (قال الشافعي) رحمه الله وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال " ما أذن الله لشيء كآذنه لنبي حسن الترنم بالقرآن " وسمع النبي صلى الله عليه وسلم عبد الله بن قيس يقرأ فقال " لقد أوتى هذا من مزامير آل داود " (قال الشافعي) رحمه الله لا بأس بالقراءة بالالحن وتحسين الصوت بأى وجه ما كان وأحب ما يقرأ إلى حدرا وتحزينا (قال المزني) رحمه الله سمعت الشافعي يقول لو كان معنى يتغنى بالقرآن على الاستغناء لكان يتغنى وتحسين الصوت هو يتغنى ولكنه يراد به تحسين الصوت (وقال) وليس من العصبية أن يجب الرجل قومه والعصبية المحضنة أو يبغض الرجل لانه من بنى فلان فإذا أظهرها ودعا إليها وتآلف عليها فمرود وقد جمع الله تبارك وتعالى المسلمين بالاسلام وهو أشرف أنسابهم فقال جل ثناؤه " إنما المؤمنون إخوة " وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم " كونوا عباد الله إخوانا " فمن خالف أمر الله عزوجل وأمر رسوله صلى الله عليه وسلم ردت شهادته والشعر كلام فحسنة كحسن الكلام وقبيحة كقبيحة وفضله على الكلام أنه سائر وإذا كان الشاعر لا يعرف بشتم الناس وأذاهم ولا يمتدح فيكثر الكذب المحض ولا يتشيب بامرأة بعينها ولا يشهرها بما يشينها فجائز الشهادة وإن كان على خلاف ذلك لم تجز ويجوز شهادة ولد الزنا في الزنا والمحدود فيما حد فيه والقروي على البدوي والبدوي على القروي إذا كانوا عدولا وإذا شهد صبي أو عبد أو نصراني بشهادة فلا يسمعها واستماعه لها تكلف وإن بلغ الصبي وأعتق العبد وأسلم النصراني ثم شهدوا بها بعينها قبلتها فأما البالغ المسلم أورد شهادته في الشيء ثم يحسن حاله فيشهد بها فلا أقبلها لانا حكمنا بإبطالها وجرحه فيها لانه من الشرط أن لا يختبر عمله قال ولو ترك الميت ابنين فشهد أحدهما على أبيه بدين فإن كان عدلا حلف المدعى وأخذ الدين من الاثنين وإن لم يكن عدلا أخذ من يدي الشاهد بقدر ما كان يأخذه منه لو جازت شهادته لان موجودا في شهادته أن له في يديه حقا وفي يدي الجاحد حقا فأعطيته من المقر ولم أعطه من المنكر وكذلك لو شهد أن أباه أوصى له بثلث ماله. باب الشهادة على الشهادة (قال الشافعي) وتجوز الشهادة على الشهادة بكتاب القاضى في كل حق للادميين مالا أو حدا أو قصاصا وفي كل حد لله قولان أحدهما أنه تجوز والآخر لا تجوز من قبل درء الحدود بالشبهات (قال) وإذا سمع الرجلان الرجل يقول أشهد أن لفلان على فلان ألف درهم ولم يقل لهما اشهدا على

شهادتي فليس لهما أن يشهدا بها ولا للحاكم أن يقبلها لانه لم يسترعهما إياها وقد يمكن أن يقول له على فلان ألف درهم وعده بها وإذا استرعاهما إياها لم يفعل إلا وهى عنده واجبة وأحب للقاضى أن لا يقبل هذا منه وإن كان على الصحة حتى يسأله من أين هي ؟ فإن قال بإقرار

[312]

منه أو ببيع حضرته أو سلف أجازة ولو لم يسأله رأيته جائزا وإن شهدا على شهادة رجل ولم يعدلاه قبلهما وسأل عنه فإن عدل قضى به (قال) ولو شهد رجلان على شهادة رجلين فقد رأيت كثيرا من الحكام والمفتين يجيزونه (قال المزني) وخرجه على قولين وقطع في موضع آخر بأنه لا تجوز شهادتهما إلا على واحد ممن شهدا عليه وأمره بطلب شاهدين على الشاهد الآخر (قال المزني) رحمه الله ومن قطع بشئ كان أولى به من حكايته له. باب الشهادة على الحدود وجرح الشهود (قال الشافعي) رحمه الله: وإذا شهدوا على رجل بالزنا سألهم الامام أرنى بامرأة ؟ لانهم قد يعدون الزنا وقوعا على بهيمة ولعلمهم يعدون الاستمناء زنا فلا يحد حتى يثبتوا رؤية الزنا وتغيب الفرج في الفرج (قال المزني) رحمه الله وقد أجاز في كتاب الحدود أن إتيان البهيمة كالزنا يحد فيه قال ولو شهد اثنان منهم أنه زنى بها في بيت واثنان منهم في بيت غيره فلاحد عليهما ومن حد الشهود إذا لم يتموا أربعة حدهم (قال المزني) رحمه الله قد قطع في غير موضع بحدهم (قال الشافعي) رحمه الله ولو مات الشهود قبل أن يعدلوا ثم عدلوا أقيم الحد ويترد المشهود عليه وجرح من يشهد عليه ولا أقبل الجرح من الجرح إلا بتفسير ما يجرح به للاختلاف في الاهواء وتكفير بعضهم بعضا ويجرحون بالتأويل ولو ادعى على رجل من أهل الجهالة بحد لم أر بأسا أن يعرض له بأن يقول لعله لم يسرق ولو شهدا بأنه سرق من هذا البيت كبشا لفلان فقال أحدهما غدوة وقال الآخر عشية أو قال أحدهما الكبش أبيض وقال الآخر أسود لم يقطع حتى يجتمعا ويحلف مع شاهده أيهما شاء ولو شهد اثنان أنه سرق ثوب كذا وقيمته ربع دينار وشهد آخران انه سرق ذلك الثوب بعينه وأن قيمته أقل من ربع دينار فلا قطع وهذا من أقوى ما تدرأ به الحدود وبأخذه بأقل القيمتين في الغرم وإذا لم يحكم بشهادة من شهد عنده حتى يحدث منه ما ترد به شهادته ردها وإن حكم بها وهو عدل ثم تغيرت حاله بعد الحكم لم نرده لاني إنما أنظر يوم يقطع الحاكم بشهادته. باب الرجوع عن الشهادة (قال الشافعي) رحمه الله: الرجوع عن الشهادة ضربان فإن كانت على رجل بشئ يتلف من بدنه أو ينال بقطع أو قصاص فأخذ منه ذلك ثم رجعوا فقالوا عمدناه بذلك فهي كالجناية فيها القصاص واحتج في ذلك بعلى وما لم يكن من ذلك فيه القصاص أغرموه وعزروا دون الحد وإن قالوا لم نعلم أن هذا يجب عليه عزروا وأخذ منهم العقل ولو قالوا أخطأنا كان عليهم الارش ولو كان هذا في طلاق ثلاث أغرمتهم للزوج صداق مثلها دخل بها أو لم يدخل بها لانهم حرموها عليه فلم يكن لها قيمة إلا مهر مثلها ولا ألتفت إلى ما أعطاه (قال المزني) رحمه الله ينبغي أن يكون هذا غلطا من غير الشافعي ومعنى قوله المعروف أن يطرح عنهم ذلك بنصف مهر مثلها إذا لم يكن دخل بها (قال الشافعي) رحمه الله: وإن كان في دار فأخرجت من يديه إلى غيره عزروا على شهادة الزور ولم يعاقبوا على الخطأ ولم أغرمهم من قبل أنى جعلتهم عدولا بالاول فأمضينا بهم الحكم ولم يكونوا عدولا بالآخر فترد الدار ولم يغبتوا شيئا لا يؤخذ ولم يأخذوا شيئا لانفسهم فانتزع منهم وهم كمبتدئين شهادة لا تقبل منهم فلا أغرمهم ما أقروه في أيدي غيرهم.

[313]

باب علم الحاكم بحال من قضى بشهادته (قال الشافعي) رحمه الله: وإذا علم القاضى أنه قضى بشهادة عبيد أو مشركين أو غير عدلين من جرح بين أو أحدهما رد الحكم على نفسه ورده عليه غيره بل القاضى بشهادة الفاسق أبين خطأ منه بشهادة العبد وذلك أن الله جل ثناؤه قال " وأشهدوا ذوى عدل منكم " وقال " ممن ترضون من الشهداء " وليس الفاسق بواحد من هذين فمن قضى بشهادته فقد خالف حكم الله ورد شهادة العبد إنما هو تأويل وقال في موضع آخر إن طلب الخصم الجرحه أجله بالمصر وما قاربه فإن لم يجرى بها أنفذ الحكم عليه ثم إن جرحهم بعد لم يرد عنه الحكم (قال المزني) قياس قوله الاول أن يقبل الشهود العدول أنها فاسقان كما يقبل أنهما عبدان ومشركان ويرد الحكم (قال الشافعي) وإذا أنفذ القاضى بشهادتهما قطعاً ثم بان له ذلك لم يكن عليهما شئ لانهما صادقان في الظاهر وكان عليه أن لا يقبل منهما فهذا خطأ منه تحمله عاقلته. باب الشهادة في الوصية (قال الشافعي) رحمه الله: ولو شهد أجنبيان لعبد أن فلانا المتوفى أعتقه وهو الثلث في وصيته وشهد وارثان لعبد غيره أنه أعتقه وهو الثلث في الاثنين فسواء ويعتق من كل واحد منهما نصفه (قال المزني) قياس قوله أن يقرع بينهما وقد قاله في غير هذا الباب (قال) ولو شهد الوارثان أنه رجع عن عتق الاول وأعتق الآخر أجزت شهادتهما وإنما أورد شهادتهما فيما جرا إلى أنفسهما فإذا لم يجرا فلا فاما الولاء فلا يملك ملك الاموال وقد لا يصير في أيديهما بالولاء شئ ولو أبطلتهما بأنهما برثان الولاء إن مات لا وارث له غيرهما أبطلتها لذوى أرحامهما ولو شهد أجنبيان أنه أعتق عبداً هو الثلث وصية وشهد وارثان أنه رجع فيه وأعتق عبداً هو السدس عتق الاول بغير فرعة للجر إلى أنفسهما وأبطلت حقهما من الآخر بالافرار ولو لم يقولا أنه رجع في الاول أقرعت بينهما حتى يستوظف الثلث وهو قول أكثر المفتين إن شهادة الاجنبيين والورثة سواء ما لم يجرا إلى أنفسهما (قال) ولو شهد رجلان لرجل بالثلث وأخران لآخر بالثلث وشهد آخران أنه رجع عن أحدهما فالثلث بينهما نصفان، وقال في الشهادات في العتق والحدود إملاء وإذا شهدا أن سيده أعتقه فلم يعدلا فسأل العبد أن يحال بينه وبين سيده أجر ووقفت إجارته فإن تم عتقه أخذها وإن رق أخذها السيد، ولو شهد له شاهد وادعى شاهداً قريباً فالقول فيها واحد من قولين: أحدهما ما وصفت في الوقف. والثاني لا يمنع منه سيده ويحلف له. مختصر من جامع الدعوى والبيانات إملاء على كتاب ابن القاسم ومن كتاب الدعوى إملاء على كتاب أبي حنيفة ومن اختلاف الاحاديث ومن اختلاف ابن أبي ليلى ومن وأبى حنيفة ومن مسائل شتى سمعتها لفظاً (قال الشافعي) رحمه الله: أخبرنا مسلم بن خالد عن ابن جريح عن ابن أبي مليكة عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " البينة على المدعى " (قال الشافعي) أحسبه قال ولا أثبتة قال " واليمين (م 518)

[314]

على المدعى عليه " قال وإذا ادعى الرجل الشئ في يدى الرجل فالظاهر أنه لمن هو في يديه مع يمينه لانه أقوى سبباً فإن استوى سببهما فهما فيه سواء فإن أقام الذى ليس في يديه البينة قيل لصاحب اليد البينة التى لا تجر

إلى أنفسها بشهادتها أقوى من كينونة الشئ في يدك وقد يكون في يدك ما لا تملكه فهو له لفضل قوة سببه على سببك فإن أقام الآخر بينة قيل قد استوتيتما في الدعوى والبينة والذي الشئ في يديه أقوى سببا فهو له لفضل قوة سببه وهذا معتدل على أصل القياس و السنة على ما قلنا في رجلين تداعيا دابة وأقام كل واحد منهما البينة أنها دابته نتجها فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم للذي هو في يديه قال وسواء التداعي والبينة في النتائج وغيره وسواء أقام أحدهما شاهدا وامرأتين والآخر عشرة إن كان بعضهم أرجح من بعض وإن أراد الذي قامت عليه البينة أن أحلف صاحبه مع بينته لم يكن ذلك له إلا أن يدعى أنه أخرجه إلى ملكه فهذه دعوى أخرى فعليه اليمين ولو ادعى أنه نكح امرأة لم أقبل دعواه حتى يقول نكحتها بولي وشاهدي عدل ورضاها فإن حلفت برئت وإن نكلت حلف وقضى له بأنها زوجة له (قال الشافعي) والايمان في الدماء مخالفة لغيرها لا يبرأ منه إلا بخمسين يمينا وسواء النفس والجرح في هذا نقتله ونقصه منه بنكوله وبمين صاحبه (قال المزني) رحمه الله: قطع في الاملاء بأن لا قسامة بدعوى ميت ولكن يحلف المدعى عليه ويبرأ فإن أبى حلف الاولياء واستحقوا دمه وإن أبوا بطل حقهم وقال في كتاب اختلاف الحديث من ادعى دما ولا دلالة للحاكم على دعواه كالدلالة التي قضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقسامة أحلف المدعى عليه كما يحلف فيما سوى الدم (قال المزني) رحمه الله: وهذا به أشبه ودليل آخر حكم النبي صلى الله عليه وسلم في القسامة بتبديئة المدعى لا غيره وحكم فيما سوى ذلك بتبديئة يمين المدعى عليه لا غيره فإذا حكم الشافعي فيما وصفت بتبديئة المدعى عليه ارتفع عدد أيمان القسامة (قال الشافعي) والدعوى في الكفالة بالنفس والنكول ورد اليمين كهى في المال إلا أن الكفالة بالنفس ضعيفة ولو قام بينة أنه أكره بيتا من داره شهرا بعشرة وأقام المكترى البينة أنه اكترى منه الدار كلها ذلك الشهر بعشرة فالشهادة باطلة ويتحالفان ويترادان فإن كان سكن فعليه كراء مثلها، ولو ادعى دارا في يدى رجل فقال ليست بملك لى وهى لفلان فإن كان حاضرا صيرتها له وجعلته خصما عن نفسه وإن كان غائبا كتب إقراره وقيل للمدعى أقم البينة فإن أقامها قضى بها على الذى هي في يديه ويجعل في القضية أن المقر له بها على حجة (قال المزني) رحمه الله: قد قطع بالقضاء على غائب وهو أولى بقوله (قال الشافعي) ولو أقام رجل بينة أن هذه الدار كانت في يديه أمس لم أقبل قد يكون في يديه ما ليس له إلا أن يقيم بينة أنه أخذها منه ولو أقام بينة أنه غصبه إياها وأقام آخر البينة أنه أفر له بها فهى للمغصوب ولا يجوز إقراره فيما غصب (قال الشافعي) وإذا ادعى عليه شيئا كان في يدى الميت حلف على علمه وقال في كتاب ابن أبى ليلى وإذا اشتراه حلف على البيت. باب الدعوى في الميراث من اختلاف أبى حنيفة وابن أبى ليلى (قال الشافعي) ولو هلك نصراني وله ابنان: مسلم ونصراني فشهد مسلمان للمسلم أن أباه مات مسلما وللنصراني مسلمان أن أباه مات نصرانيا صلى عليه فمن أبطل البينة التى لا تكون إلا بأن يكذب بعضهم بعضا جعل الميراث للنصراني ومن رأى الاقراع أقرع فمن خرجت قرعته كان الميراث له ومن رأى أن يقسم إذا

تكافات بينتاهما جعله بينهما وإنما صلى عليه بالاشكال كما يصلى عليه لو اختلط بمسلمين موتى (قال المزني) أشبه بالحق عندي أنه إن كان أصل دينه النصرانية فاللذان شهدا بالاسلام أولى لانهما علما إيمانا حدث خفى على الآخرين وإن لم يدر ما أصل دينه والميراث في أيديهما فينبغي أن يصفان وقد

قال الشافعي لو رمى أحدهما طائرا ثم رماه الثاني فلم بدر أبلغ به الاول أن يكون ممتنعا أو غير ممتنع جعلناه بينهما نصفين (قال المزني) وهذا وذاك عندي في القياس سواء (قال الشافعي) رحمه الله: ولو كانت دار في يدي رجل والمسألة على حالها فادعها كل واحد من هذين المدعين أنه ورثها من أبيه فمن أبطل البينة تركها في يدي صاحبها ومن رأى الاقراع أقرع بينهما أو يجعلها بينهما معا ويدخل عليه شناعة وأجاب بهذا الجواب فيما يمكن فيه البينتان أن تكونا صادقتين في مواضع (قال المزني) رحمه الله وسمعتة يقول في مثل هذا لو قسمته بينهما كنت لم أقض لواحد منهما بدعواه ولا ببينته وكنت على يقين خطأ بنقص من هو له عن كمال حقه أو بإعطاء الآخر ما ليس له (قال المزني) وقد أبطل الشافعي القرعة في امرأتين مطلقه وزوجة وأوقف الميراث حتى يصطلحا وأبطل في ابني أمته اللذين أقر أن أحدهما ابنه القرعة في النسب والميراث فلا يشبه قوله في مثل هذا القرعة وقد قطع في كتاب الدعوى على كتاب أبي حنيفة في امرأة أقامت البينة أنه أصدقها هذه وقبضتها وأقام رجل البينة أنه اشتراها منه ونقده الثمن وقبضها قال أبطل البينتين لا يجوز إلا هذا أو القرعة (قال المزني) رحمه الله: هذا لفظه وقد بينا أن القرعة لا تشبه قوله في الاموال (قال المزني) رحمه الله: وقد قال الحكم في الثوب لا ينسج إلا مرة والثوب الخز ينسج مرتين سواء (قال الشافعي) رحمه الله: ولو كانت دار في يدي أخوين مسلمين فأقرا أن أباهما هلك وتركها ميراثا فقال أحدهما كنت مسلما وكان أبي مسلما وقال الآخر أسلمت قبل موت أبي فهي للذي اجتمعا على إسلامه والآخر مقر بالكفر مدع الاسلام، ولو قالت امرأة الميت وهي مسلمة زوجي مسلم وقال ولده وهم كفار بل كافر وقال أخو الزوج وهو مسلم بل مسلم فإن لم يعرف فالميراث موقوف حتى يعرف إسلامه من كفره بيته تقوم عليه، ولو أقام رجل بيته أن أباه هلك وترك هذه الدار ميراثا له ولاخيه أخرجتها من يدي من هي في يديه وأعطيتها منها نصيبه وأخرجت نصيب الغائب وأكرى له حتى يحضر فإن لم يعرف عددهم وقف ماله وتلوم به ويسأل عن البلدان التي وطنها هل له فيها ولد؟ فإذا بلغ الغاية التي لو كان له فيها ولد لعرفه وادعى الابن أن لا وارث له غيره أعطاه المال بالضمين وحكى أنه لم يقض له إلا أنه لم يجد له وارثا غيره فإذا جاء وارث غيره أخذ الضمنا بحقه ولو كان مكان الابن أو معه زوجة ولا يعلمونه فارقها أعطيتها ربع الثمن لان ميراثها محدود للاكثر والاقل الثمن وربع الثمن وميراث الابن غير محدود وإذا ماتت زوجته وابنه منها فقال أخوها مات ابنها ثم ماتت فلي ميراثي مع زوجها وقال زوجها بل ماتت فأحرز أنا وابني المال ثم مات ابني فالمال لي فالقول قول الاخ لانه وارث لاخته وعلى الذي يدعى أنه محجوب البينة وعلى الاخ فيما يدعى أن اخته ورثت ابنها البينة ولو أقام البينة أنه ورث هذه الامه من أبيه وأقامت امرأة البينة أن أباه أصدقها إياها فهي للمرأة كما يبيعها ولم يعلم شهود الميراث باب الدعوى في وقت قبل وقت (قال الشافعي) وإذا كان العبد في يد رجل فأقام رجل بيته أنه له منذ سنين وأقام الذي هو في يديه البينة أنه له منذ سنة فهو للذي هو في يديه ولم أنظر إلى قديم الملك وحديثه (قال المزني) أشبه بقوله أن يجعل الملك للاقدم

البينة أنه اشترى هذه الدار منه بمائة درهم ونقده الثمن وأقام الآخر بينة أنه اشتراها منه بمائتي درهم ونقده الثمن بلا وقت فكل واحد منهما بالخيار إن شاء أخذ نصفها بنصف الثمن الذي سمي شهوده ويرجع بالنصف وإن شاء ردها وقال في موضع آخر إن القول قول البائع في البيع (قال المزني) هذا أشبه بالحق عندي لأن البينتين قد تكافأنا وللمقر له بالدار سبب ليس لصاحبه كما يدعيانها جميعا ببينة وهي في يد أحدهما فتكون لمن هي في يديه لقوة سببه عنده على سبب صاحبه (قال المزني) رحمه الله وقد قال لو أقام كل واحد منهما البينة على دابة أنه نتجها أبطلتهما وقيلت قول الذي هي في يديه (قال الشافعي) رحمه الله ولو أقام بينة أنه اشترى هذا الثوب من فلان وهو ملكه بثمن مسمى ونقده وأقام الآخر البينة أنه اشتراه من فلان وهو يملكه بثمن مسمى ونقده فإنه يحكم به للذي هو في يديه لفضل كينونته (قال المزني) وهذا يدل على ما قلت من قوله (قال الشافعي) رحمه الله: ولو كان الثوب في يدي رجل وأقام كل واحد منهما البينة أنه ثوبه باعه من الذي هو في يديه بألف درهم فإنه يقضى به بين المدعين نصفين ويقضى لكل واحد منهما عليه بنصف الثمن (قال المزني) رحمه الله: ينبغي أن يقضى لكل واحد منهما بجميع الثمن لأنه قد يشتريه من أحدهما ويقبضه ثم يملكه الآخر ويشتريه منه ويقبضه فيكون عليه ثمنان وقد قال أيضا لو شهد شهود كل واحد على إقرار المشتري أنه اشتراه أو أقر بالشراء قضى عليه بالثمنين (قال المزني) سواء إذا شهدوا أنه اشترى أو أقر بالشراء (قال الشافعي) رحمه الله: ولو أقام رجل بينة أنه اشترى منه هذا العبد الذي في يديه بألف درهم وأقام العبد البينة أنه سيده الذي هو في يديه أعتقه ولم يوقت الشهود فإني أبطل البينتين لأنهما تضادتا وأحلفه ما باعه وأحلفه ما أعتقه (قال المزني) قد أبطل البينتين فيما يمكن أن تكونا فيه صادقتين فالقياس عندي أن العبد في يدي نفسه بالحربة كمشتري قبض من البائع فهو أن أحق لقوة السبب كما إذا أقاما بينة والشئ في يدي أحدهما كان أولى به لقوة السبب وهذا أشبه بقوله (قال الشافعي) ولا أقبل البينة أن هذه الجارية بنت أمته حتى يقولوا ولدتها في ملكه ولو شهدوا أن هذا الغزل من قطن فلان جعلته لفلان وإذا كان في يديه صبي صغير يقول هو عبيدي فهو كالثوب إذا كان لا يتكلم فإن أقام رجل بينة أنه ابنه جعلته ابنه وهو في يدي الذي هو في يديه وإذا كانت الدار في يدي رجل لا يدعيها فأقام رجل البينة أن نصفها له وآخر البينة أن جميعها له فلصاحب الجميع النصف وأبطل دعواهما فلا حق لهما ولا قرعة وقد مضى ما هو أولى به في هذا المعنى قال وإذا كانت الدار في يدي ثلاثة فادعى أحدهم النصف والآخر الثلث وآخر السدس وجد بعضهم بعضا فهي لهم على ما في أيديهم (1) ثلثا ثلثا (قال الشافعي) رحمه الله: فإذا كانت في يدي اثنين فأقام أحدهما بينة على الثلث والآخر على الكل جعلت للاول الثلث لأنه أقل مما في يديه وما بقى للاخر.

(1) قوله: ثلثا ثلثا كذا في الاصل مضيا عليه، وليتأمل اه كتبه مصححه.

باب في القافة ودعوى الولد من كتاب الدعوى و البيئات ومن كتاب نكاح قديم (قال الشافعي) أخبرنا سفيان عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم أعرف السرور في وجهه فقال " ألم ترى أن مجزرا المدلجى نظر إلى أسامة وزيد عليهما قطيفة قد عطيا

رؤوسهما وبدت أقدامهما فقال إن هذه الأقدام بعضها من بعض " (قال الشافعي) فلو لم يكن في القافة إلا هذا انبغى أن يكون فيه دلالة أنه علم ولو لم يكن علما لقال له لا تقل هذا لانك إن أصبت في شيء لم آمن عليك أن تخطئ في غيره وفي خطئك قذف محصنة أو نفى نسب وما أقره إلا أنه رضيه وراه علما ولا يسر إلا بالحق صلى الله عليه وسلم ودعا عمر رحمه الله قائفا في رجلين ادعيا ولدا فقال لقد اشتركا فيه فقال عمر للغلام وال أيهما شئت وشك أنس في ابن له فدعا له القافة (قال الشافعي) رحمه الله وأخبرني عدد من أهل العلم من المدينة ومكة أنهم أدركوا الحكام يفتون بقول القافة (قال الشافعي) رحمه الله ولم يجز الله جل ثناؤه نسب أحد قط إلا إلى أب واحد ولا رسوله عليه السلام (قال) ولو ادعى حر وعبد مسلمان وذمي مولودا وجد لقيطا فلا فرق بين واحد منهم كالتداعي فيما سواه فيراه القافة فإن الحقوه بواحد فهو ابنه وإن الحقوه بأكثر لم يكن ابن واحد منهم حتى يبلغ فينتسب إلى أيهم شاء فيكون ابنه وتنقطع عنه دعوى غيره باب جواب الشافعي محمد بن الحسن في الولد يدعيه عدة رجال (قال الشافعي) قلت لمحمد بن الحسن زعمت أن أبا يوسف قال إن ادعاه اثنان فهو ابنيهما بالاثرتان فإن ادعاه ثلاثة فهو ابنيهم بالقياس وإن ادعاه أربعة لم يكن ابن واحد منهم قال هذا خطأ من قوله قلت فأد زعمت أنهم يشتركون في نسبه ولو كانوا مائة كما يشتركون في المال لو مات أحد الشركاء في المال أملك الحى إلا ما كان يملكه قبل موت صاحبه ؟ قال لا قلت فقد زعمت إن مات واحد منهم ورثه ميراث ابن تام وانقطعت أبوته فإن مات ورثه كل واحد منهم سهما من مائة سهم من ميراث أب فهل رأيت أبا قط إلى مدة ؟ قلت أو رأيت إذا قطعت أبوته من الميت أتزوج بناته وهن أجنبيات وهن بالأمس له أخوات ؟ قال إنه لا يدخل هذا قلت وأكثر قال كيف كان يلزمنا أن نورثه ؟ قلت نورثه في قولك من أحدهم سهما من مائة سهم من ميراث ابن كما نورث كل واحد منهم سهما من مائة سهم من ميراث أب (قال المزني) رحمه الله ليس هذا بل لازم لهم في قولهم لان جميع كل أب أبو بعض الابن وليس بعض الابن ابنا لبعض الابن دون جميعه كما لو ملكوا عبدا كان جميع كل سيد منهم مالكا لبعض العبد وليس بعض العبد ملكا لبعض السيد دون جميعه فتفهم كذلك تجده إن شاء الله. باب دعوى الاعاجم ولادة الشرك والطفل يسلم أحد أبويه (قال الشافعي) وإذا ادعى الاعاجم ولادة بالشرك فإن جاءونا مسلمين لا ولاء في واحد منهم بعثنا دعواهم كما قبلنا غيرهم من أهل الجاهلية وإن كانوا مسبيين عليهم رق أو أعتقوا فثبت عليهم ولاء لم يقبل إلا ببينة على

[318]

ولادة معروفة قبل السبى وهكذا أهل حصن ومن يحمل إلينا منهم وإذا أسلم أحد أبوى الطفل أو المعتوه كان مسلما لان الله عزوجل أعلى الاسلام على الاديان والاعلى أولى أن يكون الحكم له مع أنه روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه معنى قولنا ويروى عن الحسن وغيره. باب متاع البيت يختلف فيه الزوجان من كتاب اختلاف أبى حنيفة وابن أبى ليلى (قال الشافعي) وإذا اختلف الزوجان في متاع البيت يسكنانه قبل أن يتفرقا أو بعد ما تفرقا كان البيت لهما أو لاحدهما أو يموتان أو أحدهما فيختلف في ذلك ورثتهما فمن أقام بينة على شيء فهو له وإن لم يقم بينة فالقياس الذى لا يعذر أحد عندي بالغفلة عنه على الاجماع أن هذا المتاع بأيديهما جميعا فهو بينهما نصفين وقد يملك الرجل متاع المرأة وتملك المرأة متاع الرجل ولو استعملت الظنون عليهما لحكمت في عطار ودباغ يتنازعان عطرا ودباغا في أيديهما

بأن أجعل للعطار العطر وللدباغ الدباغ ولحكمت فيما يتنازع فيه معسر وموسر من لؤلؤ بأن أجعله للموسر ولا يجوز الحكم بالطنون. باب أخذ الرجل حقه ممن يمنعه إياه (قال الشافعي) وكانت هند زوجة لابي سفيان وكانت القيم على ولدها لصغرهم بأمر زوجها فأذن لها رسول الله صلى الله عليه وسلم لما شكت إليه أن تأخذ من ماله ما يكفيها وولدها بالمعروف فمثلها الرجل يكون له الحق على الرجل فيمنعه إياه فله أن يأخذ من ماله حيث وجده بوزنه أو كيله فإن لم يكن له مثل كانت قيمته دنانير أو دراهم فإن لم يجد له مالا باع عرضه واستوفى من ثمنه حقه فإن قيل فقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم "أد إلى من أئتمنك ولا تخن من خانتك" قيل إنه ليس بثابت ولو كان ثابتا لم تكن الخيانة ما أذن بأخذه صلى الله عليه وسلم وإنما الخيانة أن أخذ له درهما بعد استيفائه درهمي فأخونه بدرهم كما خائني في درهمي فليس لي أن أخونه بأخذ ما ليس لي وإن خائني باب عتق الشرك في الصحة والمرض والوصايا في العتق (قال الشافعي) من أعتق شركا له في عبد وكان له مال يبلغ قيمة العبد قوم عليه قيمة عدل وأعطى شركاءه حصصهم وعتق العبد وإلا فقد عتق منه ما عتق وهكذا روى ابن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال الشافعي) ويحتمل قوله في عتق الموسر وأعطى شركاءه حصصهم وعتق العبد معنيين أحدهما أنه يعتق بالقول ويدفع القيمة والآخر أن يعتق بقول الموسر ولو أعسر كان العبد حرا واتبع بما ضمن وهذا قول يصح فيه القياس (قال المزني) وبالقول الأول قال في كتاب الوصايا في العتق وقال في كتاب اختلاف الأحاديث يعتق يوم تكلم بالعتق وهكذا قال في كتاب اختلاف ابن أبي ليلي وأبي حنيفة وقال أيضا فإن مات المعتق أخذ بما لزمه من أرش المال لا يمنعه الموت حقا لزمه كما لو جنى جناية والعبد حر في شهادته وحدوده وميراثه وجنایاته قبل القيمة ودفعها

[319]

(قال المزني) وقد قطع بأن هذا المعنى أصح (قال المزني) وقطعه به في أربعة مواضع أولى به من أحد قولين لم يقطع به وهو القياس على أصله في القرعة أن العتق يوم تكلم بالعتق حتى أفرع بين الأحياء والموتى فهذا أولى بقوله (قال المزني) رحمه الله قد قال الشافعي لو أعتق الثاني كان عتقه باطلا وفي ذلك دليل لو كان ملكه بحاله لو عتق بإعتاقه إياه وقوله في الأمة بينهما أنه إن أحبلها صارت أم ولد له إن كان موسرا كالعتق وأن شريكه إن وطئها قبل أخذ القيمة كان مهرها عليه تاما وفي ذلك قضاء لما قلنا ودليل آخر لما كان الثمن في إجماعهم ثمين أحدهما في بيع عن تراض يجوز فيه التغابن والآخر قيمة متلف لا يجوز فيه التغابن وإنما هي على التعديل والتقسيم فلما حكم النبي صلى الله عليه وسلم على المعتق الموسر بالقيمة دل على أنها قيمة متلف على شريكه يوم أتلفه فهذا كله قضاء لاحد قوله على الآخر وبالله التوفيق (قال الشافعي) رحمه الله ولو قال أحدهما لصاحبه وصاحبه موسر أعتقت نصيبك وأنكر الآخر عتق نصيب المدعى ووقف ولاؤه لأنه زعم أنه حر كله وادعى قيمة نصيبه على شريكه فإن ادعى شريكه مثل ذلك عتق العبد وكان له ولاؤه قال وفيها قول آخر إذا لم يعتق نصيب الأول لم يعتق نصيب الآخر لانه إنما يعتق بالاول (قال المزني) قد قطع بجوابه الأول أن صاحبه زعم أنه حر كله وقد عتق نصيب المقر بإقراره قبل أخذه قيمته فتفهم ولا خلاف أن مر أقر بشئ يضره لزمه ومن ادعى حقا لم يجب له وهذا مقر للعبد بعتق نصيبه فيلزمه ومدع على شريكه بقيمة لا تجب له ومن قوله وجميع من عرفت من العلماء أن لو قال لشريكه بعتك نصيب

بثمن وسلمته إليك وأنت موسر وإنك قبضته وأعتقته وأنكر شريكه أنه مقر بالعتق لنصيبه نافذ عليه مدع الثمن لا يجب له فهذا وذاك عندي في القياس سواء وهذا يقضى لاحد قوله على الآخر (قال المزني) وقد قال الشافعي لو قال أحدهما لصاحبه إذا أعتقته فهو حر فأعتقه كان حرا في مال المعتق وسواء كان بين مسلمين أو كافرين أو مسلم وكافر (قال المزني) وقد قطع بعنقه قبل دفع قيمته ودليل آخر من قوله أنه جعل قيمته يوم تكلم بعنقه فدل أنه في ذلك الوقت حر قبل دفع قيمته (قال الشافعي) وإذا أدى الموسر قيمته كان له ولاؤه وإن كان معسرا عتق نصيبه وكان شريكه على ملكه يخدمه يوما ويترك لنفسه يوما فما اكتسب لنفسه فهو له وإن مات وله وارث ورثه بقدر ولائه فإن مات له مورث لم يرث منه شيئا (قال المزني) القياس أن يرث من حيث يورث وقد قال الشافعي إن الناس يرثون من حيث يورثون وهذا وذاك في القياس سواء (قال الشافعي) فإن قال قائل لا تكون نفس واحدة بعضها عبدا وبعضها حرا كما لا تكون امرأة بعضها طالقا وبعضها غير طالق قيل له أتزوج بعض امرأة كما تشتري بعض عبد أو تكاتب المرأة كما يكاتب العبد أو يهب امرأته كما يهب عبده فيكون الموهوب له مكانه؟ قال لا قيل فما أعلم شيئا أبعد من العبد مما قسنته عليه (قال الشافعي) ولو أعتق شريكان لأحدهما النصف وللآخر السدس معا أو وكلا رجلا فأعتق عنهما معا كان عليهما قيمة الباقي لشريكهما سواء لا أنظر إلى كثير الملك ولا قليله (قال المزني) هذا يقضى لاحد قوله في الشفعة أن من له كثير ملك وقليله في الشفعة سواء (قال الشافعي) وإذا اختلفا في قيمة العبد ففيها قولان أحدهما أن القول قول المعتق والثاني أن القول قول رب النصيب لا يخرج ملكه منه إلا بما يرضى (قال المزني) قد قطع الشافعي في موضع آخر بأن القول قول الغارم وهذا أولى بقوله وأقيس على أصله على ما شرحت من أحد قوله لأنه يقول في قيمة ما أتلف أن القول قول الغارم ولأن السيد مدع للزيادة فعليه البينة والغارم منكر فعليه اليمين قال ولو قال هو خبز وقال الغارم ليس كذلك فالقول قول الغارم ولو قال هو سارق أو أبى وقال الذى له الغرم ليس كذلك فالقول قوله مع يمينه وهو على البراءة من العيب حتى يعلم (قال المزني) قد قال في الغاصب إن القول قوله

[320]

أن يه داء أو غائلة والقياس على قوله في الحر يحنى على يده فيقول الجاني هي سلاء أن القول قول الغارم (قال الشافعي) وإذا أعتق شركا له في مرضه الذى مات فيه عتقا بتاتا ثم مات كان في ثلثه كالصحيح في كل ماله ولو أوصى بعنق نصيب من عبد بعينه لم يعتق بعد الموت منه إلا ما أوصى به باب في عتق العبيد لا يخرجون من الثلث (قال الشافعي) ولو أعتق رجل ستة مملوكين له عند الموت لا مال له غيرهم جزئوا ثلاثة أجزاء وأقرع بينهم كما أقرع النبي صلى الله عليه وسلم في مثلهم وأعتق اثنين ثلث الميت وأرق أربعة للوارث وهكذا كل ما لم يحتمل الثلث أقرع بينهم ولا سعاية لأن في إقرع رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهم وفى قوله إن كان معسرا فقد عتق منه ما عتق إبطالا للسعاية من حديثين ثابتين. وحديث سعيد بن أبى عروة في السعاية ضعيف وخالفه شعبة وهشام جميعا ولم يذكروا فيه استسعاء وهما أحفظ منه. باب كيفية القرعة بين المماليك وغيرهم (قال الشافعي) رحمه الله أحب القرعة إلى وأبعدها من الحيف عندي أن تقطع رقاع صغار مستوية فيكتب في كل رقعة اسم ذى السهم حتى يستوظف أسماءهم ثم تجعل في بنادق طين مستوية وتوزن ثم تستحف ثم تلقى في حجر رجل لم يحضر الكتابة ولا إدخالها في البندق ويغطى عليها ثوب ثم يقال

له أدخل يدك فأخرج بندقة فإذا أخرجها فضت وقرئ إسم صاحبها ودفع إليه الجزء الذي أقرع عليه ثم يقال له أقرع على الجزء الثاني الذي يليه وهكذا ما بقى من السهمان شئ حتى تنفذ وهذا في الرقيق وغيرهم سواء باب الاقراع بين العبيد في العتق والدين والتبذنة بالعتق (قال الشافعي) ويجزأ الرقيق إذا أعتق ثلثهم ثلاثة أجزاء إذا كانت قيمهم سواء ويكتب سهم العتق في واحد وسهما الرق في اثنين ثم يقال أخرج على هذا الجزء بعينه ويعرف فإن خرج عليه سهم العتق عتق ورق الجزء ان الآخران وإن خرج على الجزء الاول سهم الرق رق ثم قيل أخرج فإن خرج سهم العتق على الجزء الثاني عتق ورق الثالث وإن خرج سهم الرق عليه عتق الثالث وإن اختلفت قيمهم ضم قليل الثمن إلى كثير الثمن حتى يعتدلوا فإن تفاوتت قيمهم فكان قيمة واحد مائة وقيمة اثنين مائة وقيمة ثلاثة مائة جزأهم ثلاثة أجزاء ثم أقرع بينهم على القيم فإن كانت قيمة واحد مائتين واثنين خمسين، وثلاثة خمسين فإن خرج سهم العتق على الواحد عتق منه نصفه وهو الثلث من جميع المال والآخرين رقيق وإن خرج سهم اثنين عتقا ثم أعيدت القرعة بين الثلاثة والواحد وأيهم خرج سهمه بالعتق عتق منه ما بقى من الثلث ورق ما بقى منه ومن غيره وإن خرج السهم على الاثنين أو الثلاثة فكانوا لا يخرجون معا جزئوا ثلاثة أجزاء وأقرع بينهم كذلك حتى يستكمل الثلث ويجزءون ثلاثة أجزاء أصح عندي من أكثر من ثلاثة وإن كان عليه دين يحيط ببعض رقيقه جزئ الرقيق على قدر الدين ثم جزئوا فأيهم خرج عليه سهم الدين بيعوا ثم أقرع ليعتق ثلثهم بعد الدين وإن ظهر عليه دين بعد ذلك بعث من عتق حتى لا يبقى عليه دين فإن أعتقت ثلثا وأرقت ثلثين بالقرعة ثم ظهر له مال يخرجون معا من الثلث أعتقت من أرقت ودفعت إليهم ما اكتسبوا بعد عتق المالك

[321]

إياهم وأى الرقيق أردت قيمته لعتقه فزادت قيمته أو نقصت أو مات فإنما قيمته يوم وقع العتق فإن وقعت القرعة لميت علمنا أنه كان حرا أو لامة فولدت علمنا أنها حرة ولد حرة لا أن القرعة أحدثت لاحد منهم عتقا يوم وقعت إنما وجب العتق حين الموت بالقرعة ولو قال في مرضه سالم حر وغانم حر وزياد حر ثم مات فإنه يبدأ بالاول فالاول ما احتمل الثلث لانه عتق بتات فأما كل ما كان للموصى أن يرجع فيه من تدبير وغيره فكله سواء (قال) ولو شهد أجنبيان أنه أعتق عبده وصية وهو الثلث وشهد وارثان أنه أعتق عبدا غير وصية وهو الثلث أعتق من كل واحد منهما نصفه (قال المزني) إذا أجاز الشهادتين فقد ثبت عتق عبيد وهما ثلثا الميت فمعناه أن يقرع بينهما. (قال الشافعي) ولو قال لعشرة أعبد له أحدكم حر سألنا الورثة فإن قالوا لا نعلم أقرع بينهم وأعتق أحدهم كان أقلهم قيمة أو أكثرهم. باب من يعتق بالملك وفيه ذكر عتق السائبة ولا ولاء إلا لمعتق (قال الشافعي) رحمه الله من ملك أحدا من أبائه أو أمهاته أو أجداده أو جداته أو ولده أو ولد بنيه أو بناته عتق عليه بعد ملكه بعد منه الولد أو قرب المولود ولا يعتق عليه سوى من سميت بحال وإن ملك شقصا من أحد منهم بغير ميراث قوم عليه ما بقى إن كان موسرا ورق باقيه إن كان معسرا وإن ورث منه شقصا عتق ولم يقوم عليه وإن وهب لصبي من يعتق عليه أو أوصى به به ولا ملك له وله وصى كان عليه قبول هذه كله ويعتق عليه وإن كان موسرا لم يكن له أن يقبل لان على الموسر عتق ما بقى وإن قبله فمردود وقال في كتاب الوصايا يعتق ما ملك الصبي ولا يقوم عليه. باب في الولاة (قال الشافعي) أخبرنا محمد بن الحسن عن يعقوب عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر أن رسول الله صلى عليه

وسلم قال " الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب " (قال الشافعي) وفي قوله صلى الله عليه وسلم " فإنما الولاء لمن أعتق " دليل أنه لا ولاء إلا لمعتق والذي أسلم النصراني على يديه ليس بمعتق فلا ولاء له ولو أعتق مسلم نصرانيا أو نصراني مسلما فالولاء ثابت لكل واحد منهما على صاحبه ولا يتوارثان لاختلاف الدين ولا يقطع اختلاف الدين الولاء كما لا يقطع النسب قال الله جل ثناؤه " ونادى نوح ابنه " " وإذ قال إبراهيم لأبيه " فلم يقطع النسب باختلاف الدين فكذلك الولاء ومن أعتق سائبة فهو معتق وله الولاء ومن ورث من يعتق عليه أو مات عن أم ولد له فله ولاؤهم وإن لم يعتقهم لأنهم في معنى من أعتق والمعتق السائبة معتق وهو أكثر من هذا في معنى المعتقين فكيف لا يكون له ولاؤه (قال) فالمعتق سائبة قد أنفذ الله له العتق لانه طاعة وأبطل الشرط بأن لا ولاء له لانه معصية وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم " الولاء لمن أعتق " (قال الشافعي) وإذا أخذ أهل الفرائض فرائضهم ولم يكن لهم عصبة قرابة من قبل الصلب كان ما بقى للمولى المعتق ولو ترك ثلاثة بنين اثنان لام فهلك أحد الاثنين لام وترك مالا وموالى فورث أخوه لأبيه وأمه ماله وولاء مواليه ثم هلك الذي ورث المال وولاء المولى وترك ابنه وأخاه لأبيه فقال ابنه قد أحرزت ما كان أبى أحرزه وقال أخوه إنما أحرزت المال وأما ولاء المولى فلا (قال الشافعي) الاخ أولى بولاء المولى وقضى بذلك عثمان بن عفان رحمة الله عليه ثم الاقرب فالاقرب من العصبة أولى بميراث المولى (م 8 52)

[322]

والاخوة للاب والام أولى من الاخوة للاب وإن كان جد وأخ لآب وأم أولاب فقد اختلف أصحابنا في ذلك فمنهم من قال الاخ أولى وكذلك بنو الاخ وإن سفلوا ومنهم من قال هما سواء ولا يرث النساء الولاء ولا يرثن إلا من أعتقن أو أعتق من أعتقن. مختصر كتابي المدبر من جديد وقديم (قال الشافعي) أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار وعن أبي الزبير سمعا جابر بن عبد الله يقول دبر رجل منا غلاما ليس له مال غيره فقال النبي صلى الله عليه وسلم " من يشتريه منى ؟ فاشتراه نعيم بن النحام فقال عمرو سمعت جابرا يقول عبد قيطى مات عام أول في إمارة ابن الزبير زاد أبو الزبير يقال له يعقوب (قال الشافعي) وباعت عائشة مدبرة لها سحرتها وقال ابن عمر المدبر من الثلث وقال مجاهد المدبر وصية يرجع فيه صاحبه منى شاء وباع عمر ابن عبد العزيز مدبرا في دين صاحبه وقال طاووس يعود الرجل في مدبره (قال الشافعي) فإذا قال الرجل لعبدته أنت مدبر أو أنت عتيق أو محرر أو حر بعد موتى أو متى مت أو متى دخلت الدار فأنت حر بعد موتى فدخل فهذا كله تدبير يخرج من الثلث ولا يعتق في مال غائب حتى يحضر ولو قال إن شئت فأنت حر متى مت فشاء فهو مدبر ولو قال إذا مت فشئت فأنت حر أو قال أنت حر إذا مت إن شئت فسواء قدم المشيئة أو أخرها لا يكون حرا إلا أن يشاء ولو قال شريكان في عبد متى متنا فأنت حر لم يعتق إلا بموت الآخر منهما ولو قال سيد المدبر قد رجعت في تدبيرك أو نقصته أو أبطلته لم يكن ذلك نقضا للتدبير حتى يخرج من ملكه وقال في موضع آخر إن قال إن أدى بعد موتى كذا فهو حر أو وهبه هبة بنات قبض أو لم يقبض ورجع فهذا رجوع في التدبير (قال المزني) هذا رجوع في التدبير بغير إخراج له من ملكه وذلك كله في الكتاب الجديد وقال في الكتاب القديم لو قال قد رجعت في تدبيرك أو في ربعك أو في نصفك كان ما رجع عنه رجوعا في التدبير وما لم يرجع عنه مدبرا بحاله (وقال المزني) وهذا أشبه بقوله بأصله وأصح لقوله إذا كان المدبر وصية فلم لا يرجع في الوصية ولو

جاز له أن يخالف بين ذلك فيبطل الرجوع في المدبر ولا يبطله في الوصية
لمعنى اختلغا فيه جاز بذلك المعنى أن يبطل بيع المدبر ولا يبطل في
الوصية فيصير إلى قول من لا يبيع المدبر ولو جاز أن يجمع بين المدبر
والإيمان في هذا الموضع جاز إبطال عتق المدبر لمعنى الحنث لان الإيمان لا
يجب الحنث بها على ميت وقوله في الجديد والقديم بالرجوع فيه كالوصايا
معتدل مستقيم لا يدخل عليه منه كبير تعديل (قال الشافعي) وجناية المدبر
كجناية العبد يباع منه بقدر جنائته والباقي مدبر بحاله ولو ارتد المدبر أو لحق
بدار الحرب ثم أوجف المسلمون عليه فأخذه سيده فهو على تدبيره ولو أن
سيده ارتد فمات كان ماله فينا والمدبر حرا ولو دبره مرتدا ففيه ثلاثة أقاويل
أحدها أنه يوقف فإن رجع فهو على تدبيره وإن قتل فالتدبير باطل وما له
فئ لانا علمنا أن رده صيرت ماله فينا. والثاني أن التدبير باطل لان ماله
خارج منه إلا بأن يرجع وهذا أشبه الاقاويل بأن يكون صحيحا فيه أقول.
والثالث أن التدبير ماض لانه لا يملك عليه ماله إلا بموته وقال في كتاب
الزكاة إنه موقوف فإن رجع وجبت الزكاة وإن لم يرجع وقتل فلا زكاة وقال
في كتاب المكاتب إنه إن كاتب المرتد عبده قبل أن يوقف ماله فالكتابه
جائزة (قال المزني) أصحها عندي وأولاهها به أنه مالك لماله لا يملك عليه إلا
بموته لانه أجاز كتابه عبده وأجاز أن ينفق من ماله على من يلزم المسلم
نفقته فلو كان ماله خارجا منه لخرج المدبر مع سائر ماله ولما كان لولده
ولمن يلزمه نفقته حق في مال غيره مع أن ملكه

[323]

له بإجماع قبل الردة فلا يزول ملكه إلا بإجماع وهو أن يموت ولو قال لعبده
متى قدم فلان فأنت حر فقدم والسيد صحيح أو مريض عتق من رأس المال
وجناية المدبر جنابة عبد (قال) ولا يجوز على التدبير إذا جحد السيد إلا عدلان.
باب وطئ المدبرة وحكم ولدها (قال الشافعي) وبطأ السيد مدبرته وما ولدت
من غيره ففيهم واحد من قولين كلاهما له مذهب أحدهما أن ولد كل ذات
رحم بمنزلتها فإن رجع في تدبير الام حاملا كان له ولم يكن رجوعا في تدبير
الولد فإن رجع في تدبير الولد لم يكن رجوعا في الام فإن رجع في تدبيرها
ثم ولدت لاقل من ستة أشهر من يوم رجع فالولد في معنى هذا القول مدبر
وإن وصنعت لأكثر من ستة أشهر فهو مملوك (قال المزني) وهذا أيضا رجوع
في التدبير بغير إخراج من ملك فتفهمه (قال الشافعي) والقول الثاني أن
ولدها مملوكان وذلك أنها أمة أوصى بعثتها لصاحبها فيها الرجوع في عتقها
وبيعها وليست الوصية بحرية ثابتة فأولادها مملوكون (قال الشافعي) أخبرنا
سفيان عن عمرو عن أبي الشعشاء قال أولادها مملوكون (قال المزني) هذا
أصح القولين عندي وأشبههما بقول الشافعي لان التدبير عنده وصية بعثتها
كما لو أوصى برقيتها لم يدخل في الوصية ولدها (قال) ولو قال إذا دخلت
الدار بعد سنة فأنت حرة فدخلت أن ولدها لا يلحقها (قال المزني) فكذلك
تعتق بالموت وولدها لا يلحقها إلا أن تعتق حاملا فيعتق ولدها بعثتها (قال)
ولو قالت ولدته بعد التدبير وقال الوارث قبل التدبير فالقول قول الوارث
لانه المالك وهي المدعية (قال) ولو قال المدبر أفدت هذا المال بعد العتق
وقال الوارث قبل العتق أن القول قول المدبر والوارث مدع. باب في تدبير
النصراني (قال المزني): (قال الشافعي) ويجوز تدبير النصراني والحربي
فإن دخل إلينا بأمان فأراد الرجوع إلى دار الحرب لم نمنعه فإن أسلم المدبر
قلنا للحربي إن رجعت في تدبيرك بعناه عليك وإن لم ترجع خارجناه لك
ومنعناك خدمته فإن خرجت دفعناه إلي من وكلته فإذا مت فهو حر وفيه قول
آخر أنه يباع (قال المزني) يباع أشبه بأصله لان التدبير وصية فهو في معنى

عبد أوصى به لرجل لا يجب له إلا بموت السيد وهو عبد بحاله ولا يجوز تركه إذا أسلم في ملك مشرك بذله وقد صار بالاسلام عدوا له. باب في تدبير الذي يعقل ولم يبلغ (قال الشافعي) من أجاز وصيته أجاز تدبيره ولوليه بيع عبده على النظر وكذلك المحجور عليه (قال المزني) القياس عندي في الصبي أن القلم لما رفع عنه ولم تجز هبته ولا عتقه في حياته أن وصيته لا تجوز بعد وفاته وليس كذلك البالغ المحجور عليه لانه مكلف ويؤجر على الطاعة وبأثم على المعصية مختصر المكاتب (قال الشافعي) قال الله جل ثناؤه " والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكايتوهم إن علمتم فيهم خيرا " قال ولا يكون الابتغاء من الاطفال ولا المجانين ولا تجوز الكتابة إلا على بالغ عاقل (قال) وأظهر معاني الخير في العبد بدلالة الكتاب الاكتساب مع الامانة فأحب أن لا يمتنع من كتابته إذا كان هكذا وما جاز بين

[324]

المسلمين في البيع والاجارة جاز في الكتابة وما رد فيهما رد في الكتابة ولا تجوز على أقل من نجمين فإن كاتبه على مائة دينار موصوفة الوزن والعين إلى عشر سنين أولها كذا وآخرها كذا يؤدي في انقضاء كل سنة منها كذا فحائز ولا يعتق حتى يقول في الكتابة فإذا أدبت كذا فانت حر أو يقول بعد ذلك إن قولى كاتبك كان معقودا على أنك إذا أدبت فانت حر كما لا يكون الطلاق إلا بصريح أو ما يشبهه مع النية ولا تجوز على العرض حتى يكون موصوفا كالسلم ولا بأس أن يكاتبه على خدمة شهر ودينار بعد الشهر وإن كاتبه على أن يخدمه بعد الشهر لم يجز لانه قد يحدث ما يمنعه من العمل بعد الشهر وليس بمضمون يكلف أن يأتي بمثله فإن كاتبه على إن باعه شيئا لم يجز لان البيع يلزم بكل حال والكتابة لا تلزم متى شاء تركها ولو كاتبه على مائة دينار يؤديها إليه في عشر سنين كان النجم مجهولا لا يدري أفى أولها أو آخرها (قال المزني) وكذا يؤدي إليه في كل سنة عشرة مجهول لانه لا يدري أفى أول كل سنة أو آخرها حتى يقول في انقضاء كل سنة عشرة فتكون النجوم معلومة (قال الشافعي) ولو كاتب ثلاثة كتابة واحدة على مائة منجمة على أنهم إذا أدوا عتقوا كانت جائزة والمائة مقسومة على قيمتهم يوم كوتبوا فأيهم أدى حصنه عتق وأيهم عجز رق وأيهم مات قبل أن يؤدي مات رقيقا كان له ولد أو لم يكن ولو أدوا فقال من قلت قيمته أدينا على العدد وقال الآخرون على القيم فهو على العدد أثلاثا ولو أدى أحدهم عن غيره كان له الرجوع فإن تطوع فعنقوا لم يكن له الرجوع فإن أدى بإذنه رجع عليهم ولا يجوز أن يتحمل بعضهم عن بعض الكتابة فإن اشترط ذلك عليهم فالكتابة فاسدة ولو كاتب عبدا كتابة فاسدة فأدى عتق ورجع السيد عليه بقيمته يوم عتق ورجع على السيد بما دفع فأيهما كان له الفضل رجع به فإن أبطل السيد الكتابة وأشهد على إبطالها أو أبطلها الحاكم ثم أداها العبد لم يعتق والفرق بين هذا وقوله إن دخلت الدار فانت حر أن اليمين لا بيع فيها بحال بينه وبينه والكتابة كالبيع الفاسد إذا فات رد قيمته وإن أدى الفاسدة إلى الوارث لم يعتق لانه ليس القائل إن أدبتها فانت حر ولو لم يمت السيد ولكنه جحر عليه أو غلب على عقله فتأداها منه لم يعتق ولو كان العبد مخبولا عتق بأداء الكتابة ولا يرجع أحدهما على صاحبه بشئ ولو كانت كتابة صحيحة فمات السيد وله وارثان فقال أحدهما إن أباه كاتبه وأنكر الآخر وحلف ما علم أن أباه كاتبه كان نصفه مكاتبا ونصفه مملوكا يخدم يوما ويخلي يوما ويتأدي منه المقر نصف كل نجم لا يرجع به أخوه عليه وإن عتق لم يقوم عليه لانه إنما أقر أنه عتق بشئ فعله أبوه وإن عجز رجع رقيقا بينهما ولو ورثا مكاتبا فأعتق أحدهما نصيبه فهو برئ من نصيبه من الكتابة فإن أدى إلى أخيه

نصيبه عتق وكان الولاء للاب وإن عجز قوم عليه وعتق إن كان موسرا وولاؤه له وإن كان معسرا فنصفه حر ونصفه رقيق لآخيه وقال في موضع آخر يعتق نصفه عجز أو لم يعجز وولاؤه للاب لأنه الذي عقد كتابته (قال الشافعي) والمكاتب عبد ما بقى عليه درهم وإن مات وله مال حاضر وولد مات عبدا ولا يعتق بعد الموت وإن جاءه بالنجم فقال السيد هو حرام أجبرت السيد على أخذه أو يبرئه منه وليس له أن يتزوج إلا بإذن سيده ولا يتسرى بحال فإن ولدت منه أمته بعد عتقه بستة أشهر كانت في حكم أم ولده وإن وضعت لاقبل فلا تكون أم ولد إلا بوطئ بعد العتق وله بيعها (قال) ويجبر السيد على أن يضع من كتابته شيئا لقوله عزوجل " وأنوهم من مال الله الذي آتاكم " وهذا عندي مثل قوله " وللمطلقات متاع بالمعروف " واحتج بابن عمر أنه كاتب عبدا له بخمسة وثلاثين ألفا ووضع عنه خمسة آلاف أحسبه قال من آخر نجومه ولو مات السيد وقد قبض جمع جميع الكتابة حاص المكاتب بالذي له أهل الدين والوصايا (قال المزني) يلزمه أن يقدمه على الوصايا على أصل قوله (قال الشافعي) وليس لولى اليتيم أن يكاتب

[325]

عبده بحال لأنه لا نظر في ذلك ولو اختلف السيد والمكاتب تحالفا وترادا ولو مات العبد فقال سيده قد أدى إلى كتابته وجر إلى ولاء ولده من حرة وأنكر موالى الحرة فالقول قول موالى الحرة قال ولو قال قد استوفيت مالى على أحد مكاتبي أقرع بينهما فأبهما خرج له العتق عتق والآخر على نجومه والمكاتب عبد ما بقى عليه درهم فإن مات وعنده وفاء فهو وماله لسيدته وكيف يموت عبدا ثم يصير بالاداء بعد الموت حرا وإذا كان لا يعتق في حياته إلا بعد الاداء فكيف يصح عتقه إذا مات قبل الاداء (قال) ولو أدى كتابته فعتق وكانت عرضا فأصاب به السيد عيبا رده ورد العتق (قال) ولو فات المعيب قيل له إن جئت بنقصان العيب وإلا فلسيدك تعجزك كما لو دفعت دنائير نقصا لم تعتق إلا بدفع نقصان دنائيرك ولو ادعى أنه دفع أنظر يوما وأكثره ثلاث فإن جاء بشاهد حلف وبرئ ولو عجز أو مات وعليه ديون بدئ بها على السيد. كتابة بعض عبد والشريكان في العبد يكتابه أو أحدهما (قال الشافعي) لا يجوز أن يكاتب بعض عبد إلا أن يكون باقيه حرا ولا بعضا من عبد بينه وبين شريكه وإن كان بإذن الشريك لأن المكاتب لا يمنع من السفر والاكتماب ولا يجوز أن يكتابه معا حتى يكونا فيه سواء وقال في كتاب الاملاء على محمد بن الحسن وإذا أذن أحدهما لصاحبه أن يكتابه فالكتابة جائزة وللذى لم يكتابه أن يخدمه يوما ويخلى والكسب يوما فإن أبراه مما عليه كان نصيبه حرا وقوم حرا وقوم عليه الباقي وعتق إن كان موسرا ورق إن كان معسرا (قال المزني) الاول بقوله أولى لأنه زعم لو كانت كتابتهما فيه سواء فعجزه أحدهما فأنظره الآخر فسخت الكتابة بعد ثبوتها حتى يجتمعا على الإقامة عليها فالابتداء بذلك أولى (قال المزني) ولا يخلو من أن تكون كتابة نصيبه جائزة كبيعته إياه فلا معنى لادن شريكه أو لا تجوز فلم جوزه بإذن من لا يملكه. (قال الشافعي) ولو كاتباه جميعا بما يجوز فقال دفعت إليكما مكاتبتى وهى ألف فصدقه أحدهما وكذبه الآخر رجع المنكر على شريكه بنصف ما أقر بقبضه ولم يرجع الشريك على العبد بشئ ويعتق نصيب المقر فإن أدى إلى المنكر تمام حقه عتق وإن عجز رق نصفه والنصف الآخر حر ولو أذن أحدهما لشريكه أن يقبض نصيبه فقبضه ثم عجز ففيها قولان أحدهما يعتق نصيبه منه ولا يرجع شريكه ويقوم عليه الباقي إن كان موسرا وإن كان معسرا فجميع ما في يديه للذى بقى له فيه الرق لأنه يأخذه بما بقى له من الكتابة فإن كان فيه وفاء عتق وإلا عجز بالباقي وإن مات بعد

العجز فما في يديه بينهما نصفان يرث أحدهما بقدر الحرية والآخر بقدر العبودية. والقول الثاني لا يعتق ويكون لشريكه أنه يرجع عليه فيشركه فيما قبضه لأنه أذن له به وهو لا يملكه (قال المزني) هذا أشبه بقوله أن المكاتب عبد ما بقى عليه درهم وما في يديه موقوف ما بقى عليه درهم فليس معناه فيما أذن له بقبضه إلا بمعنى أسبقني بقبض النصف حتى أستوفى مثله فليس يستحق بالسبق ما ليس له كأنه وزن لاحدهما قبل الآخر قال في كتاب الاملاء على كتاب مالك إن ذلك جائز ويعتق نصيبه والباقي على كتابته فإن أدى فالولاء بينهما وإن عجز قوم على المعتق إن كان موسرا ورق إن كان معسرا (قال المزني) قد قال ولو أعتقه أحدهما قوم عليه الباقي إن كان موسرا وعتق كله وإلا كان الباقي مكاتبا وكذلك لو أبراه كان كعتقه إياه (قال المزني) فهذا أشبه بقوله وأولى بأصله وبالله التوفيق. (قال الشافعي) ولو مات سيد المكاتب فأبراه بعض الورثة من حصته عتق نصيبه عجز أو لم يعجز وولاؤه للذي كاتبه ولا أقوم عليه والولاء لغيره وأعتقه عليه بسبب رقه فيه لأنه لو لم يكن له فيه رق فعجز لم يكن له وقال في موضع

[326]

آخر ففيها قولان أحدهما هذا والآخر يقوم عليه إذا عجز وكان له وولاؤه كله لأن الكتابة الأولى بطلت وأعتق هذا ملكه (قال المزني) رحمه الله: الأول بمعناه أشبه بأصله إذ زعم أنه إذا أبراه من قدر حقه من دراهم الكتابة عتق نصيبه بمعنى عقد الاب لم يجر أن يزيل ما ثبت وإذ زعم أنه إن عجز فيه فقد بطلت الكتابة الأولى فينبغي أن يبطل عتق النصيب بالابراء من قدر النصيب لأن الاب لم يعتقه إلا بأداء الجميع فكان الاب أبراه من جميع الكتابة ولا عتق بإبرائه من بعض الكتابة. باب في ولد المكاتب (قال الشافعي) رحمه الله: ولد المكاتب موقوف فإذا أدت فعتقت عتقوا وإن عجزت أو ماتت قبل الاداء رقوا فإن جنى على ولدها ففيها قولان أحدهما أن للسيد قيمته وما كان له لأن المرأة لا تملك ولدها ويؤخذ السيد بنفقته وإن اكتسب أنفق عليه منه ووقف الباقي ولم يكن للسيد أخذه فإن مات قبل عتق أمه كان لسيدة وإن عتق بعثها كان ماله له وإن أعتقه السيد جاز عتقه وإن أعتق ابن المكاتب من أمته لم يجر عتقه وإنما فرقت بينهما لأن المكاتب لا تملك ولدها وإنما حكمه حكمها والمكاتب يملك ولده من أمته لو كان يجرى عليه رق والقول الثاني أن أهم أحق بما ملكوا تستعين به لانهم يعتقون بعثها والاول أشبههما (قال المزني) الآخر أشبههما بقوله إذا كانوا يعتقون بعثها فهم أولى بحكمها ومما يثبت ذلك أيضا قوله لو وطئ ابنة مكاتبته أو أمها كان عليه مهر مثلها وهذا يقضى لما وصفت من معنى ولدها (قال الشافعي) وهو ممنوع من وطئ مكاتبته فإن وطئها طائعة فلا حد ويعزران وإن أكرهها فلها مهر مثلها (قال المزني) ويعزر في قياس قوله (قال الشافعي) وإن اختلفا في ولدها فقالت ولدت بعد الكتابة وقال السيد بل قبل فالقول قوله مع يمينه وإن اختلفا في ولد المكاتب من أمته فالقول قول المكاتب. باب المكاتب بين اثنين يطؤها أحدهما أو كلاهما (قال الشافعي) وإذا وطئها أحدهما فلم تحبل فلها مهر مثلها يدفع إليها فإن عجزت قبل دفعه كان للذي لم يطأها نصفه من شريكه فإن حبلت ولم تدع الاستبراء فاخترت العجز أو مات الواطئ فإن للذي لم يطأ نصف المهر ونصف قيمتها على الواطئ (قال المزني) وينبغي أن تكون حرة بموته (قال الشافعي) وإن وطئها فعلى كل واحد منهما مهر مثلها فإن عجزت تقاصا المهرين فإن كانت حبلت فجاءت بولد لاقل من ستة أشهر من وطئ الثاني ولم يستبرئها الأول فهو ولده وعليه نصف قيمتها ونصف مهرها وفي نصف قيمة ولدها قولان أحدهما يغرمه والآخر لا غرم

عليه لان العتق وجب به (قال المزني) القياس على مذهبه أن ليس عليه إلا نصف قيمتها دون نصف قيمة الولد لأنها بالحبل صارت أم ولد (وقال الشافعي) في الواطئ الآخر قولان، أحدهما يغرم نصف مهرها لأنها لا تكون أم ولد للحمل إلا بعد أداء نصف القيمة والآخر جميع مهر مثلها (قال المزني) هذا أصح لأنه وطئ أم ولد لصاحبه (قال الشافعي) ولو جاءت بولد لاكثر من ستة أشهر من وطئ الآخر منهما كلاهما يدعيه أو أحدهما ولا تدعى استبراء فهي أم ولد أحدهما فإن عجزت أخذ بنفقتها وأرى القافة فبأيهما الحقوه لحق فإن الحقوه بهما لم يكن ابن واحد منهما حتى يبلغ فينتسب إلى أحدهما وتنقطع عنه أبوة الآخر وعليه للذي انقطعت أبوته نصف قيمتها إن كان موسرا وكانت أم ولد له وإن كان معسرا فنصفها لشريكه بحاله والصدقان ساقطان عنهما ولو جاءت

[327]

من كل واحد منهما بولد يدعيه ولم يدعه صاحبه فإن كان الاول موسرا أدى نصف قيمتها وهي أم ولد له وعليه نصف مهرها لشريكه والقول في نصف ولدها كما وصفت ويلحق الولد الآخر بالواطئ الآخر وعليه مهرها كله وقيمة الولد يوم سقط تكون قصاصا من نصف قيمة الجارية وإنما لحق ولدها به بالثبته (قال المزني) وقد قضى قوله في هذه المسألة بما قلت لأنه لو لم تكن للاول أم ولد إلا بعد أداء نصف القيمة لما كان على المحبل الثاني جميع مهرها ولا قيمة ولده منها فتفهم ذلك (قال الشافعي) ولو ادعى كل واحد منهما أن ولده ولد قبل ولد صاحبه ألحق بهما الولدان ووقفت أمن الولد وأخذا بنفقتها وإذا مات واحد منهما عتق نصيبه وأخذ الآخر بنفقة نصيب نفسه فإذا مات عتقت وولأؤها موقوف إذا كان موسرين أو أحدهما معسر والآخر موسر فولأؤها موقوف بكل حال باب تعجيل الكتابة (قال الشافعي) ويجبر السيد على قبول النجم إذ عجله له المكاتب واحتج في ذلك بعمر بن الخطاب رحمة الله عليه (قال الشافعي) وإذا كانت دنائير أو دراهم أو مالا يتغير على طول المكث مثل الحديد والنحاس (1) وما أشبه ذلك فأما ما يتغير على طول المكث أو كانت لحمولته مؤنة فليس عليه قبوله إلا في موضعه فإن كان في طريق بحراية أو في بلد فيه نهب لم يلزمه قبوله إلا أن يكون في ذلك الموضع كاتبه فيلزمه قبوله (قال) ولو عجل له بعض الكتابة على أن يبرئه من الباقي لم يجز ورد عليه ما أخذ ولم يعتق لأنه أبرأه مما لم يبرأ منه فإن أحب أن يصح هذا فليرض المكاتب بالعجز ويرض السيد بشئ يأخذه منه على أن يعتقه فيجوز (قال المزني) عندي أن يضع عنه على أن يتعجل وأجازه في الدين. بيع المكاتب وشراؤه وبيع كتابته وبيع رقبته وجوابات فيه (قال الشافعي) وبيع المكاتب وشراؤه والشفعة له وعليه فيما بينه وبين سيده والاجنبى سواء إلا أن المكاتب ممنوع من استهلاك ماله وأن يبيع بما لا يتغابن الناس بمثله ولا يهب إلا بإذن سيده ولا يكفر في شئ من الكفارات إلا بالصوم وإن باع فلم يفترقا حتى مات المكاتب وجب البيع وقال في كتاب البيوع إذا مات أحد المتبايعين قام وارثه مقامه ولا يبيع بدين ولا يهب لثواب وإقراره في البيع جائز ولو كانت له على مولاه دنائير ولمولاه عليه دنائير فجعل ذلك قصاصا جاز ولو كانت له عليه ألف درهم من نجومه حالة وله على السيد مائة دينار حالة فأراد أن يجعل الألف بالمائة قصاصا لم يجز، وكذلك لو كان دينه عليه عرضا وكتابته نقدا قال وإن أعتق عبده أو كاتبه بإذن سيده فأدى كتابته ففيها قولان أحدهما لا يجوز لأن الولاء لمن أعتق والثاني أنه يجوز وفي الولاء قولان أحدهما، أن ولاءه موقوف فإن عتق المكاتب الاول كان له وإن لم يعتق حتى يموت فالولاء لسيد المكاتب من قبل أنه عبد لعبده

عتق والثاني أن الولاء لسيد المكاتب بكل حال لانه عتق في حين لا يكون له
بعثه ولاؤه فإن مات عبد المكاتب المعتق بعد

(1) قوله " وما أشبه ذلك فأما الخ " سقط من هذا الموضوع جواب إذا وتقديره " كان على
السيد قبولها فأما الخ " وانظر عبارة " الام " في باب تعجيل الكتابة اه مصححه

[328]

ما يعتق وقف ميراثه في قول من وقف (1) الميراث كما وصفت فإن عتق
المكاتب الذي أعتقه فله وإن مات أو عجز فليسيد المكاتب إذا كان حيا يوم
يموت وإن كان ميتا فلورثته من الرجال ميراثه وفي القول الثاني لسيد
المكاتب لان ولاءه له وقال في الاملاء على كتاب مالك إنه لو كاتب المكاتب
عبده فأدى لم يعتق كما لو أعتقه لم يعتق (قال المزني) هذا عندي أشبه (قال
الشافعي) وبيع نجومه مفسوخ فإن أدى إلى المشتري كتابته بأمر سيده عتق
كما يؤدي إلى وكيله فيعتق قال وليس للمكاتب أن يشتري من يعتق عليه لو
كان حرا وله أن يقبلهم إن أوصى له بهم ويكتسبون على أنفسهم ويأخذ
فضل كسبهم وما أفادوا فإن مرضوا أو عجزوا عن الكسب أنفق عليهم وإن
جنوا لم يكن له أن يفديهم وبيع منهم بقدر جناياتهم ولا يجوز بيع رقبة
المكاتب فإن قيل بيعت بريرة قبل هي المساومة بنفسها عائشة رضى الله
عنها والمخبرة بطلبها أوقية والراضية وبالبيع فإن قيل فما معنى قول
النبي صلى الله عليه وسلم لعائشة " اشترطي لهم الولاء ؟ " قلت أنا
للشافعي في هذا جوابان أحدهما يبطل الشرط ويجز العتق ويجعله خاصا (2)
وقال في موضع آخر هذا من أشد ما يغلط فيه وإنما جاء به هشام وحده
وغيره قد خالفه وضعفه (قال المزني) هذا أولى به لانه لا يجوز في صفة
النبي صلى الله عليه وسلم في مكانه من الله عزوجل ينكر على ناس شرطا
باطلا ويأمر أهله بإجابتهم إلى باطل وهو على أهله في الله أشد وعليهم
أغلط (قال المزني) وقد يحتمل أن لو صح الحديث أن يكون أراد اشترطي
عليهم أن لك إن اشتريت وأعتقت الولاء أي لا تغربهم واللغة تحتمل ذلك قال
الله جل ثناؤه " لهم اللعنة " وقال " أن عليهم لعنة الله " وكذلك قال تعالى "
أم من يكون عليهم وكيفا " وقال " إن أحسنتم أحسنتم لانفسكم وإن أسأتم
فلها " أي فعلها وقال " ولا تجهروا له بالقول كجهر بعضكم لبعض " فقامت
" لهم " مقام " عليهم " فتفهم رحمك الله باب كتابة النصراني (قال
الشافعي) رحمه الله: وتجوز كتابة النصراني بما تجوز به كتابة المسلم فإن
أسلم العبد ثم ترافعا إلينا فهو على الكتابة إلا أن يعجز فيباع على النصراني
فإن كاتبه على حلال عندهم حرام عندنا أبطلنا ما بقى من الكتابة فإن أداها
ثم تحاكما إلينا فقد عتق العبد ولا يرد واحد منهما على صاحبه شيئا لان ذلك
مضى في النصرانية ولو أسلما وبقي من الكتابة شيء من خمر فقبضه السيد
عتق بقبضه آخر كتابته ورجع على العبد بقيمته ولو اشترى مسلما فكاتبه
ففيها قولان أحدهما أن الكتابة باطلة لانه ليس بإخراج له من ملكه تام فإن
أدى جميع الكتابة عتق بكتابة فاسدة وتراجعا كما وصفت. والقول الآخر أنها
جائزة فمتى عجز بيع عليه (قال المزني) القول الآخر أشبه بقوله لانه ممنوع
من النصراني بكتابته وعسى أن يؤدي فيعتق فإن عجز رق وبيع مكانه وفي
تثبيته الكتابة إذا أسلم العبد ومولاه نصراني على ما قلت دليل وبالله
التوفيق.

(1) قوله " الميراث " لعله " الولاء " وانظره اه (2) قوله: وقال في موضع آخر الخ هذا هو الجواب الثاني وقد وقع في بعض النسخ " والثاني وقال " الخ " ومحصلة أن رواية " لهم " غلط وصوابه " عليهم " اه

[329]

كتابة الحربى (قال الشافعي) إذا كاتب الحربى عبده في دار الحرب ثم خرجا مستأمنين أثبتها إلا أن يكون أحدث له قهرا في إبطال كتابته فالكتابة باطلة ولو كان السيد مسلما فالكتابة ثابتة فإن سبى لم يكن رقيقا لان له أمانا من مسلم بعثقه إياه ولو كاتبه المستأمن عندنا وأراد إخراجه منع وقيل إن أقيمت فأد الجزية وإلا فوكل بقبض نجومه فإن أدى عتق والولاء لك وإن مت دفعت إلى وراثتك وقال في كتاب السير يكون مغنوما (قال المزني) الاول أولى لانه إذا كان في دار الحرب حيا لا يغنم ماله في دار الاسلام لانه مال له أمان فوارثه فيه بمثابته (قال الشافعي) وإن خرج فسبى فمن عليه أو فودى به لم يكن رقيقا ورد مال مكاتبه إليه في بلاد الحرب أو غيره فإن استرق وعتق مكاتبه بالاداء ومات الحربى رقيقا (1) لم يكن رقيقا ولا ولاء لاحد بسببه والمكاتب لا ولاء عليه إلا أن يعتق الحربى قبل موته فيكون له ولاء مكاتبه وما أدى من كتابته لان ذلك مال كان موقوفا له أمان فلم يبطل أمانه ما كان رقيقا ولم نجعله له في حال رقه فيأخذه مولاه فلما عتق كانت الامانة مؤداة (قال المزني) وقال في موضع آخر فيها قولان أحدهما هذا. والثاني لما رق كان ما أدى مكاتبه فيئا وقال في كتاب السير يصير ماله مغنوما (قال المزني) هذا عندي أشبه بقوله الذي ختم به قبل هذه المسألة لانه لما بطل أن يملك بطل عن ماله ملكه (قال الشافعي) ولو أغار المشركون على مكاتب ثم استنقذه المسلمون كان على كتابته ولو كاتبه في بلاد الحرب ثم خرج المكاتب إلينا مسلما كان حرا. كتابة المرتد (قال الشافعي) ولو كاتب المرتد عبده قبل أن يقف الحاكم ماله كان جائزا وقال في كتاب المدبر إذا دبر المرتد عبده فقيه ثلاثة أقاويل قد وصفتها فيه وقضيت أن جوابه في المكاتب أصحابها قال فإن نهى الحاكم المكاتب أن يدفع إلى المرتد كتابته فدفعها لم يبرأ منها وأخذ بها فإن عجز ثم أسلم السيد الغنى السيد التعجيز ولو ارتد العبد ثم كاتبه جاز وكان حكمه حكم المرتد. جناية المكاتب على سيده (قال الشافعي) وإذا جنى المكاتب على سيده عمدا فله القصاص في الجرح ولو ارثه القصاص في النفس أو الارش فإن أدى ذلك فهو على كتابته وإن لم يؤد فلهم تعجيزه ولا دين لهم على عبدهم وبيع في جناية الأجنبي باب جناية المكاتب ورقيقه (قال الشافعي) وإذا جنى المكاتب فعلى سيده الأقل من قيمة عبده الجاني يوم جنى أو أرش الجناية فإن قوى على أدائها مع الكتابة فهو مكاتب وله تعجيل الكتابة قبل الجناية وقبل الدين الحال ما لم يقف الحاكم لهم ماله كالحرف فيما عليه إلا أنه ليس للمكاتب أن يعجل الدين قبل محله بغير إذن سيده فإن وقف الحاكم ماله أدى إلى سيده وإلى الناس ديونهم شرعا فإن لم يكن عنده ما يؤدي هذا كله عجزه في مال الأجنبي إلا أن ينظروه ومضى شاء

(1) قوله: لم يكن رقيقا ولا ولاء الخ كذا في بعض النسخ وفي بعضها لم يكن يعتق ولا ولاء الخ. وعبارة " الام " لم يكن ولاؤه ولا لاحد الخ وهي واضحة اه

[330]

من أنظره عجزه ثم خير الحاكم سيده بين أن يفديه بالاقل من أرش الجناية أو يباع فيها فيعطى أهل الجناية حقوقهم دون من دابنه ببيع أو غيره لأن ذلك في ذمته ومتى عتق اتبع به وسواء كانت الجنايات متفرقة أو معا وبعضها قبل التعجيز وبعده يتخاصون في ثمنه معا وإن أبرأه بعضهم كان ثمنه للباقيين منهم ولو قطع يد سيده فبرأ وعتق بالاداء اتبعه بأرش يده وأى المكاتبين جنى وكتابتهم واحدة لزمته دون أصحابه، ولو كان هذا الجاني ولد المكاتب وهب له أو من أمته أو ولد مكاتبه لم يفد بشئ وإن قل إلا بإذن السيد لاني لا أجعل له بيعهم ويسلمون فيباع منهم بقدر الجناية وما بقى بحاله يعتق يعتق المكاتب أو المكاتبه وإن جنى بعض عبيده على بعض عمدا فله القصاص إلا أن يكون والدا فلا يقتل والده بعبدته وهو لا يقتل به ولو أعتقه السيد بغير أداء ضمن الاقل من قيمته أو الجناية ولو كان أدى فعنتق فعليه الاقل من قيمة نفسه أو الجناية لانه لم يعجز ولو جنى جناية أخرى ثم أدى فعنتق ففيها قولان. أحدهما أن عليه الاقل من قيمة واحدة أو الجناية يشتركان فيها. والآخر أن عليه لكل واحد منهما الاقل من قيمته أو الجناية وهكذا لو كانت جنايات كثيرة (قال المزني) قد قطع في هذا الباب بأن الجنايات متفرقة أو معا فسواء وهو عندي بالحق أولى (قال الشافعي) وإن جنى على المكاتب عبده جناية لا قصاص فيها كانت هدرًا وللمكاتب أن يؤدب رقيقه ولا يحدهم لان الحد لا يكون لغير حر. باب ما جنى على المكاتب له (قال الشافعي) رحمه الله وأرش ما جنى على المكاتب له ولو قتله السيد لم يكن عليه شئ لانه مات عبداً ولو قطع يده فإن كان يعتق بأرش يده وطلبه العبد جعل قصاصاً وعتق وإن مات بعد ذلك ضمن ما يضمن لو جنى على عبد غيره فعنتق قبل أن يموت وإن كانت الكتابة غير حالة كان له تعجيل الارش فإن لم يقبضه حتى مات سقط عنه لانه صار مالا له. الجناية على المكاتب ورقيقه عمداً (قال الشافعي) وإذا جنى عبد على المكاتب عمداً فأراد القصاص والسيد الدية فللمكاتب القصاص لان السيد ممنوع من ماله وبدنه وليس له أن يصالح إلا على الاستيفاء لجميع الارش ولو عفا عن القصاص والارش معا ثم عتق كان له أخذ المال ولا قود لانه عفا ولا يملك إتلاف المال ولو كان العفو بإذن السيد فالعتق جائز. باب عتق السيد المكاتب في المرض وغيره (قال الشافعي) إذا وضع السيد عن المكاتب كتابته أو أعتقه في المرض فالعتق موقوف فإن خرج من الثلث بالاقل من قيمته أو ما بقى عليه فهو حر وإلا عتق منه ما حمل الثلث فوضع عنه من الكتابة بقدر ما عتق منه وكان الباقي منه على الكتابة ولو أوصى بعتقه عتق بالاقل من قيمته أو ما بقى عليه من كتابته إن كان قيمته ألفاً وباقي كتابته خمسمائة أو كانت ألفاً وثمانه خمسمائة فيعتق بخمسمائة وقال في الاملاء على مسائل مالك ولو أعتقه عند الموت ولا مال له غيره عتق ثلثه فإن أدى ثلثي الكتابة عتق كله وإن عجز رق ثلثاه ولو قال ضعوا عنه كتابته فهي وصية له فيعتق بالاقل من قيمته أو كتابته وسواء كانت حالة أو دينا يحسب في الثلث ولو كاتبة في مرضه ولا يخرج من الثلث وقفت فإن أفاد السيد مالا يخرج به من الثلث جازت الكتابة وإن لم يفد جازت كتابة ثلثه إذا كانت كتابة مثله ولم تجز في ثلثيه (قال المزني) رحمه الله هذا خلاف قوله لا تجوز كتابة بعض عبده وما أقر بقبضه في مرضه

[331]

فهو كالدين يقر بقبضه في صحته وإذا وضع عنه دنائير وعليه دراهم أو شيئا وعليه غيره لم يجز ولو قال قد استوفيت آخر كتابتك إن شاء الله أو شاء فلان لم يجز لانه استثناء. الوصية للعبد أن يكاتب (قال الشافعي) ولو أوصى أن يكاتب عبد له لا يخرج من الثلث حاص أهل الوصايا وكوتب على كتابة مثله ولو لم تكن وصايا ولا مال له غيره قيل إن شئت كاتبتك وولاء ثلثك لسيدك والثلثان رقيق لورثته (قال المزني) رحمه الله هذا خلاف أصل قوله مثل الذي قبله ولو قال كاتبتوا أحد عبيدي لم يكاتبوا أمة ولو قال إحدى إمائي لم يكاتبوا عبدا ولا خنثى وإن قال أحد رقيقي كان لهم الخيار في عبد أو أمة (قال المزني) قلت أنا أو خنثى. باب موت سيد المكاتب (قال الشافعي) ولو أنك ابنة له مكاتبه برضاها فماتت وابتنته غير وارثة إما لاختلاف دينهما أو لأنها فاتلة فالنكاح ثابت وإن كانت وارثة فسد النكاح لأنها ملكت من زوجها بعضه فإن دفع من الكتابة ما عليه إلى أحد الوصيين أو أحد وارثين أو إلى وارث وعليه دين أوله وصايا لم يعتق إلا بوصول الدين إلى أهله وكل ذي حق حقه إذا لم يدفع بأمر حاكم أو إلى وصى. باب عجز المكاتب (قال الشافعي) وليس لسيدة أن يفسخ كتابته حتى يعجز عن أداء نجم فيكون له فسخها بحضرته إن كان ببلده وإذا قال ليس عندي ماله فأشهد أنه قد عجزه بطلت كان عند سلطان أو غيره واحتج في ذلك بآب عمر فإن سأله أن ينظره مدة يؤدى إليها نجمه لم يكن له عليه ولا للسلطان أن ينظره إلا أن يحضره ماله يبيعه مكانه إلى المدة فينظره قدر يبيعه فإن حل عليه نجم في غيبته فأشهد سيدة أن قد عجزه أو فسخ كتابته فهو عاجز ولا يعجزه السلطان إلا أن تثبت بينه على حلول نجم من نجومه فإن قال قد أنظرته وبدأ لى كتب السلطان إلى حاكم بلده فأعلمه بذلك وأنه إن لم يؤد إليه أو إلى وكيله فإن لم يكن له وكيل أنظره قدر مسيره إلى سيدة فإن جاء وإلا عجزه حاكم بلده ولو غلب على عقله لم يكن هل أن يعجزه حتى يأتي الحاكم ولا يعجزه الحاكم حتى يسأل عن ماله فإن وجده أدى عنه وإن لم يجده عجزه وأخذ السيد بنفقته وإن وجد له مالا، كان له قبل التعجيز فك العجز عنه ورد على سيدة بنفقته مع كتابته ولو ادعى أنه أوصل إليه كتابته وجاء بشاهد أحلفه معه وأبرئه ولو دفع الكتابة وكانت عرضا بصفة وعتق ثم استحق قيل له إن أدبت مكانك وإلا رقت. باب الوصية بالمكاتب والوصية له (قال الشافعي) وإذا أوصى به لرجل وعجزه قبل موته أو بعده لم يجز كما لو أوصى برقبته وهو لا يملكه ثم ملكه حتى يجدد وصية له به وإذا أوصى بكتابته جازت في الثلث فإذا أداها عتق فإن أراد الذى أوصى له تأخيره والوارث تعجيزه فذلك للوارث تصير رقبته له ولو كانت الكتابة فاسدة بطلت الوصية ولو أوصى برقبته وكتابته فاسدة ففيها قولان أحدهما أن الوصية باطلة والثانى أن الوصية جائزة (قال المزني) هذا أشبه بقوله لانه في ملكه

[332]

فكيف لا يجوز ما صنع في ملكه (قال الشافعي) ولو قال ضعوا عنه أكثر ما بقى عليه ومثل نصفه وضع عنه أكثر من النصف بما شاءوا ومثل نصفه ولو قال ضعوا عنه أكثر ما عليه ومثله وضع عنه الكتابة كلها والفضل باطل ولو قال ضعوا عنه ما شاء فشاءها كلها لم يكن له إلا أن يبقى منها شيئا. كتاب عتق أمهات الأولاد من كتب (قال الشافعي) وإذا وطئ أمته فولدت ما بين أنه من خلق الأدميين عين أو ظفر أو أصبع فهي أم ولد لا تخالف المملوكة

في أحكامها غير أنها لا تخرج من ملكه في دين ولا غيره فإذا مات عتقت من رأس المال وإن لم يتبين فيه من خلق آدمى سألنا عدولا من النساء فإن زعمن أن هذا لا يكون إلا من خلق آدمى كانت به أم ولد فإن شككن لم تكن به أم ولد وولد أم الولد بمنزلتها يعتقون بعثتها كانوا من حلال أو حرام ولو ماتت قبلهم ثم مات السيد عتقوا بموته كأهمم ولو اشترى امرأته وهى أمة حامل منه ثم وضعت عنده عتق ولدها منه ولم تكن أم ولد له أبدا حتى تحمل منه وهى في ملكه وللمكاتب أن يبيع أم ولده فإن أوصى رجل لام ولده أو لمديره يخرج من الثلث فهى جائزة لانهما يعتقان بموته، ولو جنت أم الولد جناية ضمن السيد الاقل من الارش أو القيمة فإن أدى قيمتها ثم عادت فجنت ففيها قولان. أحدهما أن إسلامه قيمتها كإسلامه بدنها ويرجع المجنى عليه الثاني بأرش جنابته على المجنى عليه الاول فيشتركان فيها بقدر جنابتهما ثم هكذا كلما جنت ويدخل فيه أن إسلامه قيمتها كان كإسلام بدنها إلى الاول لزم الاول إخراجها إلى الثاني إذا بلغ أرش الجنابة قيمتها. والثاني أنه يدفع الاقل من قيمتها أو الجنابة فإن عادت فجنت وقد دفع الارش رجع على السيد وهكذا كلما جنت (قال المزني) والثاني أشبه عندي بالحق لان إسلام قيمتها لو كان كإسلام بدنها لوجب أن تكون الجنابة الثانية على قيمتها وبطلت الشركة وفي إجماعهم على إبطال ذلك إبطال هذا القول وفي إبطاله ثبوت القول الآخر إذ لا وجه لقول ثالث نعلمه عند جماعة العلماء ممن لا يبيع أمهات الاولاد فإذا افتكها ربها صارت بمعناها المتقدم ولد له أبدا حتى تحمل منه وهى في ملكه وللمكاتب أن يبيع أم ولده فإن أوصى رجل لام ولده أو لمديره يخرج من الثلث فهى جائزة لانهما يعتقان بموته، ولو جنت أم الولد جناية ضمن السيد الاقل من الارش أو القيمة فإن أدى قيمتها ثم عادت فجنت ففيها قولان. أحدهما أن إسلامه قيمتها كإسلامه بدنها ويرجع المجنى عليه الثاني بأرش جنابته على المجنى عليه الاول فيشتركان فيها بقدر جنابتهما ثم هكذا كلما جنت ويدخل فيه أن إسلامه قيمتها كان كإسلام بدنها إلى الاول لزم الاول إخراجها إلى الثاني إذا بلغ أرش الجنابة قيمتها. والثاني أنه يدفع الاقل من قيمتها أو الجنابة فإن عادت فجنت وقد دفع الارش رجع على السيد وهكذا كلما جنت (قال المزني) والثاني أشبه عندي بالحق لان إسلام قيمتها لو كان كإسلام بدنها لوجب أن تكون الجنابة الثانية على قيمتها وبطلت الشركة وفي إجماعهم على إبطال ذلك إبطال هذا القول وفي إبطاله ثبوت القول الآخر إذ لا وجه لقول ثالث نعلمه عند جماعة العلماء ممن لا يبيع أمهات الاولاد فإذا افتكها ربها صارت بمعناها المتقدم لا جنابة عليها ولا على سيدها بها فكيف إذا جنت لا يكون عليها مثل ذلك قياسا (قال المزني) وقد ملك المجنى عليه الارش بحق فكيف يجنى غيره وغير ملكه وغير من هو عاقله له فيجب عليه غرمه أو غرم شئ منه (قال) فإن أسلمت أم ولد النصراني حيل بينهما وأخذ بنفقتها وتعمل ما يعمل له مثلها فإن أسلم خلى بينها وبينه وإن مات عتقت فإذا توفى سيد أم الولد أو أعتقها فلا عدة وتستبرأ بحيضة فإن لم تكن من أهل الحيض فثلاثة أشهر أحب إلينا (قال المزني) قلت أنا قد سوى الشافعي بين استبراء الامة وعدة أم الولد في كتاب العدد وجعلها حيضة فأشبهه بقوله إذا لم يكونا من أهل الحيض أن يقوم الشهر فيهما مقام الحيضة كما قال إن الشهر في الامة يقوم مقام الحيضة وقد قال في باب استبراء أم الولد في كتاب العدد لا تحل أم الولد للارواح إن كانت ممن لا تحيض إلا بشهر وهذا أولى بقوله وأشبهه بأصله وبالله التوفيق (قال المزني) قلت أنا قد قطع في خمسة عشر كتابا بعثت أمهات الاولاد ووقف في غيرها وقال في كتاب النكاح القديم ليس له أن يزوجهما بغير إذنهما وقال في هذا الكتاب إنها كالمملوكة في جميع أحكامها إلا أنها لا تباع وفي كتاب الرجعة له أن يخدمها وهى كارهة (قال المزني) قلت أنا وهذا أصح قوله لان رفها لم يزل فكذلك ما كان له من وطنها وخدمتها وإنكاحها بغير إذنهما لم يزل، وبالله التوفيق. (تم بحمد الله كتاب مختصر المزني) وبليه إن شاء الله كتاب المسند للشافعي

نقلا عن موقع Abo-omar
*يعسوب الدين

ملتقى أهل الحديث
<http://www.ahlalhddeeth.com>

مكتبة يعسوب الدين عليه السلام الالكترونية