

سلطنة عمان

وزارة التراث القومي والثقافة

البَصِيرَة

تأليف

أبي محمد عثمان بن أبي عبيد الله الأصم

سلطنة عمان
وزارة التـ ـقومي
المكتبة ١٩٧٦
الرقم العام : ١٨١
الرقم الخاص : ٧١٦/٤

طبع بمطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه
٥ شارع خان جعفر - سيدنا الحسين

بسم الله الرحمن الرحيم

تقـــــديم

كتاب البصيرة

هذا « كتاب البصيرة » ، تأليف الفقيه الأجل العالم الأفضل أبي محمد عثمان ابن أبي عبيد الله الأصم رحمه الله تعالى وغفر له . وهو للشيخ العالم العلامة فقيه عمان قاضي المسلمين محمد بن عبد الله بن جمعة بن عبيدان رحمه الله ورزق التوفيق لما يحبه ويرضاه ، إنه ولي ذلك والقادر عليه ، والحمد لله رب العالمين .

كتبه الفقير إلى الله عز وجل محبوب بن بشير بن ربيع

والحمد لله حق حمده

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذى لا إله إلا هو ليس كمثله شىء وهو السميع البصير، فنفسه ذاته، وذاته إثباته وهو العليم القـــدير ، وصلى الله على رسوله محمد النبى وعلى آله وهو البشير النذير وسلم تسليما .

باب البيوع وما يجوز منها وما لا يجوز

قال الله تعالى : (وأحل الله البيع وحرم الربا) ردا على المشركين حين قالوا إنما البيع مثل الربا .

ولفظ البيع عن بعض علماء المسلمين : أراد قال أنت يا فلان قد بعت لى هذا الشىء ، أو بعت هذا الشىء لى، وكذلك: أن قال: قد بعت لى، أو أبعت لى، أو بعت علىّ ، أو بايعتنى ، أو أوجبت علىّ ، أو رضيت هذا الشىء ، إذا كان حاضرا ، وقد بعت لى أكثر من بعت على فى الآثار ، وسواء قال : أنت يافلان أو قال أنت ولم يقل يا فلان ، فكل هذه الألفاظ جائزة إذا رضى البائع والمشترى: المختصر .

والبيع : بيعان: لا يعدو، ثالثا ، بيع بنقد ويد بيد يتفقان عليه ، وبيع بتأخير الدراهم والدنانير ، وما يقع البيع عليه . فبيع النقد جائز فى جميع الأصناف كلها فى البيوعات المعلومة كلها غير المجهولة ، لا نقض فيها إذا كانت حاضرة معروفة ،

والبائع والمشترى عالمين بما تبايعا عليه ، وهما: رجلان بالغان عاقلان مميزان يعرفان المبايعات ، لا فى عقلهما نقص ، ولا طفلان ، ولا مملوكان ، فهذا البيع جائز ممن باع واشترى فى العروض ، والأصول ، والحيوان ، والرقيق ، والإماء ، والربح ، والطعام ، والثياب ، والأمتعة ، والإدام ، كان بيعاً بكيل ، ووزناً بوزن أو كيلا بكيل ، أو كيلا بعدد ، أو جزافا بجزاف ، أو جزافا بكيل أو وزن ، أو جزافا بصفة ، أو جزافا بجنس من العروض الحاضرة ، أو وزناً من ذلك بوزن من الدراهم ، أو كيلا بوزن من النقد ، أو جزافا على وزن ذلك من الدراهم والذهب والمقاطعة ، واتفاق البيع على المال المعروف بما اتفقا عليه من الثمن ، وكل ذلك جائز فى البيع بالنقد على الروية والمعرفة على الصفة ، لا ينقض إلا أن يكون فيه عيب أو عوار لا يعلم المشترى به ، فيرد من ذلك .

وجائز فى النقد خلاف النسيئة أى الصبر بيع الأصول بالأصول ، والأصول بالعروض ، والعروض بالأصول ، والعروض بالعروض ، والأصول بالدراهم بعد المعرفة .

وجائز : بيع العدد بالعدد ، والحيوان بالحيوان ، بالنقد والحضرة والمعرفة ، والحيوان بالدراهم لا خلاف ، واللحم باللحم ، والسمك باللحم ، والدهن بالسمك ، واللبن باللبن جائز ، وذلك كله بعضه ببعض ، ولا خلاف فى ذلك إذا حضرا جميعا ، والمباع وما يباع به وما يباع من ذلك بالنقد بالدراهم وإن لم تحضر الدراهم وتأخرت فكل ذلك جائز لا ينقض .

وأما التأخير : فكل ما كان من البيوع المعلومة حضرت أو غابت بالدراهم والدنانير جائزة إذا كان البائع والمشترى عالمين بما يتبايعان عليه بالرؤية ، أو على الصنعة أو المعرفة المتقادمة إذ كان المباع حاضرا ، فإن غابت الدراهم وكان المباع غائبا وقد علم ، وإن لم تحضر أيضا الدراهم ، فإن البيع جائز بالتأخير إلى الأجل القريب ، والبعيد ، والبيع لا ينقض ، إلا الحيوان لا يثبت بيعه عند الأكثر حتى يحضر عند البيع ، كان ذلك نقدا أو بتأخير من الثمن والدراهم والدنانير ، هى أثمان الأشياء والأشياء مثمنات .

وجائز بيع الجزاف مثلثا كما تبايع المتبايعان به بالدراهم ، وكان بكيل أو وزن أو عدد ، أو جزاف إلى أجل وتأخير ، أو بنقد إذا عرفاه واتفقا عليه .

وجائز بيع جميع الأصول بجميع العروض المعروفة إذا كانا عارفين بالمال الذى تبايعا عليه ، والعروض التى يدفعانها فى الثمن الذى به وقع البيع كان حاضرا أو غائبا ، إلا الحيوان حتى يحضر عند ذلك .

وجائز بيع الأصول بالأصول ، وجائز بيع الأصول بما يكال أو يوزن من الطعام أو غيره حضر أو غاب ، بنقد أو بتأخير ، لا ينتقض جزافا أو عددا أو بصفة .

وكل البيوع فى ذلك جائزة ، غير منتقضة ، ولا تنازع فيما وصفت لك من ذلك إن شاء الله .

وكل شيء بيع بالدراهم بنقد أو إلى أجل جائز ، ولصاحب الدراهم أن يعترض بدراهمه ما شاء من كل جنس ، وإن أخرها فجائز أيضا ، وإن كانت مؤجلة ، فإن أجلت اعترض ما شاء من كل شيء حضر أو غاب إذا عرفه إلا الحيوان إذا غاب لا يعترض حيوانا غائبا ولا يعترض من ذلك النوع الذى باعه بالدراهم ويعترض من غيره ما شاء من الثياب ، يأخذ بدراهمه ما أراد واتفقا عليه والحيوان الحاضر ما شاء يأخذ بدراهمه ، والرفيق والأصول ، فهذا المعنى قد عم كل بيع يقع بإجازته ، لا جنس عنه عما وصفت لك .

باب

ما لا يجوز بيعه

وأما ما لا يجوز من البيوع بتأخير بعضه ببعض فجائز بالنقد ، فإنه لا يجوز بيع شيء موزون بموزون من جميع الأطعمة ولا العروض ولا الأمتعة ولا غير ذلك موزونا بموزون إلى أجل وتأخير وزيادة ، وجائز ذلك بالنقد بعضه ببعض على ما اتفقا عليه من ذلك مع حضرته والمعرفة ولا يجهز ما يباع من الطعام ولا غيره من العروض ، ولا الأمتعة ، عدداً بعدد ولا جزافا بجزاف بعضه ببعض إلى أجل ولا تأخير وزيادة ، وجائز إذا حضر ذلك بعضه ببعض على ما اتفقا عليه .

ولا يجوز بيع ما أنبتت الأرض بما أنبتت الأرض من الطعام بعضه ببعض من المكيل بالمكيل ولا الموزون بالموزون ولا بالمكيل إلى أجل وزيادة فى البيع ، وكل ذلك فى البيع بالنقد وحضرته بعضه ببعض جائز ، مثلا بمثل أو زيادة فى أحد

النوعين إلا بالدراهم والدنانير ، فإنها أثمان للأشياء ، وقد اتفق على إجازة البيع إلى أجل فى جميع الأطعمة وغيرها مما أنبتت الأرض وغير ما أنبتت على الوزن والكيل والعدد والجزاف جائز إذا كان الجنس معروفا أو حاضرا جاز ذلك بما وصفت لك من الدراهم والدنانير .

ولا يجوز بيع الفضة والذهب بعضه ببعض إلى أجل بالزيادة ، ولا يجوز بيع الحيوان بالحيوان إلى أجل من جنس واحد ، ولا إذا اختلف الجنسان ؛ لأن ذلك غائب ، ولا يجوز بيعه بالدراهم وهو غائب فبعضه ببعض أجدر أن لا يجوز ، وإذا كان من جنس واحد لم يجز لأنه ربا فى الزيادة مع عدم المعرفة ، وحدوث العلة والعيب فيه ، وجائز بالنقد بعضه ببعض ؛ اتفق الجنسان أو اختلفا كان من جنس أو أجناس فلا يضر إذا حضر بيع بعضه ببعض بدال أو شراء أو جزاف أو زيادة مثلا بمثل جائز ذلك فيه ، فقد روى أن رسول الله ﷺ اشترى جملا بجملين فذلك بالنقد لا بالتأخير ، وذلك ليس ربا ، ذلك : أن ثمن الجمل وقيمته قيمة الجملين الذى بادلهما وأخذهما به ، لأن أجناس ذلك تختلف ، ولا يجوز بيع السمك بعضه ببعض إلى أجل ، وجائز بالنقد ، لأن ذلك غائب لا يقع العلم به بتأخير ، فإذا حضر جاز ذلك بالنقد على ما اتفقا عليه .

مسألة :

من حاشيه الكتاب ، وتوجد عن محمد بن محبوب نسخة ابن محبوب رحمه الله أنه لا يجوز بيع السمك باللحم نسيئة وهو حرام هكذا وجدته فى منثورة قديمه والله أعلم .

وجائز بيع اللحم بالحب والتمر ، إذا حضر اللحم بالنقد أو بالتأخير إلى أجل على مايقع عليه الاتفاق ، ويكون اللحم بجزاف أو بوزن التمر بمكيال ، والحب بمكيال ؛ لأن ذلك ثمن له ؛ ولأن اللحم من غير نبات الأرض ؛ والحب يكال من نبات الأرض ؛ فإذا كان ذلك كله وزنا بموزون بعضه ففيه كراهية ، ولاهو من الأجناس التى وقع النهى عنها ، لأن ذلك كله من الأرض ، وقد روى ببيت العمل أن النبى ﷺ اشترى جزورا بتمر من عند أعرابى ، ويرى أن التمر عنده ، فنظر فلم ير شيئا ، فقال للأعرابى هل لك أن تؤخرنا إلى الجداد يعنى إلى أن تدرك الثمرة الجديدة ، فقال الأعرابى واغدراه فزجره أصحاب رسول الله ﷺ .

وقيل إن امرأة أسلفته ذلك التمر وأوفى الأعرابى أى أقرضته والله أعلم .

ولا يجوز بيع الأدهان ولا الودك بالودك ولا الدهن بالسمن ولا موزون بموزون بعضه ببعض وزيادة إلى أجل ، وجائز يدا بيد وزيادة بالنقد .

وصرف الدراهم عند أصحابنا جائز يدا بيد وبالتأخير لايجوز .

والذى لايجوز بيعه كل ما كان من البيوع المجهولة التى لاتعلم عند البيع ولا يعرفها البايع ولا المشترى ، فإن هذه البيوع المجهولات كلها لاتجوز ما كانت من كل بيع ، وبيع كل غائب من المشترى لايعلمه فى الوقت ولا كان عالما به من قبل ، ولانظر الجنس منه ولا أبصره فلا يثبت بيعه ، وبيع المجهولات هو كل شىء لا يحيط العلم به من المشترى بمعرفته ولا يعرفه ، فإنه مجهول عنده فلا يثبت بيعه عليه وبيع الغرر كله لايجوز أيضا ؛ لأنه غير ظاهر ولا يعلم ، وبيع الغرر مثل البصل فى

وسط الأرض والجرد داخل فى الأرض ، والحب فى سنبله، والألبان داخل ضروع الشاء ، واللؤلؤ فى صدفه ، والسمك فى البحر ، والحب فى الجواليق ، والتمر فى الصروف لاينظره ، فهذا من الغرر الذى لا يجوز بيعه ، حتى ينظره المشترى ، ويعرفه أو يعرفاه جميعا ، ويتبين من عطائه ولايجوز بيع الثمرة حتى تزهو وتعرف بألوانها ويغلب عليها النضج من صفرتها وحمرتها ، ويبدو صلاحها ، وتؤمن منها العاهة ولايجوز بيع المحاقلة ، والحقل هو الزرع ، ولايجـوز فى الأرض بالحب ولا بالدراهم ، إلا ما كان منه ظاهرا يعلمه المشترى والبائع ليقطع فى وقته مثل البقل يجز فى حينه ، وورق البصل ويقلع وورق الفجل ، ومثله فإن تركه فى الأرض حتى يزيد فيها فسد البيع فى ذلك كله ، لأن كل شىء من المبيوع يزيد فاسد ، وقد قيل إن تركه البايع بطيبة نفسه حتى يقلعه المشترى ويجزه له جاز ذلك ؛ وأما الجزر والبصل وما كان من الغرر فإنه لاتجوز فيه المقاصة والبيع منتقض ، فإنه أباعله على ذلك ضمن قيمته إن زاد له ، وإن نقص كان على البائع أن يرد عليه الفاضل ، ولايجوز بيع المزابنة وهو بيع زبنين يزبنين تمرا إلى أجل ، ولا بيع ثمرة النخل بمكيل من التمر والزبين هو الوعاء الذى فيه ، والزبين القفيز الذى يحمل فيه التمر أيضا ، ولا بيع المغشوشات كلها . والغش كله مردود به البيع . والغش : هو أن يغش لون الصورة عما كانت عليه لترى حسنة ، مثل أن يقصر الثياب بالبيض والنشاء وتغير لونه وينجع الشاة الماء والتمر لترى مسمنة ويغسل الحب بالماء ليصفو لونه ويزيد فى الكيل ، ويحزر ويطلع ثمنه ، ويخلط الشعير فى البر ، وفى حب البر الذرة ، والدهن الروى فى الغايق ، والزعفران الجيد بالردى والحب القديم بالحديث

فكل هذا ومثله من الغش الذى لايجوز فى البيع ، والبائع خائن ضامن للفضل فى ذلك ، فإذا علم المشترى فله الرد .

وكذلك العيب الذى يكون فى الحيوان ، والرقيق ، والثياب ، ولايجوز كتمانه فى ذلك ، مثل العوار فى الثياب ، والانخراق والرقاعة وما كان لايعلم ، فعليه إعلام المشترى .

وكذلك العيب الذى يكون فيه العبيد من العور ، والهرم ، والزنا والسرق ، والإباق ، والخبون ، والعلل الغامضة فى البدن ، التى لاتظهر إلا فى وقت ، فعلى البائع أن يعرف المشترى ، وإن باع ولم يعرف ثم علم المشترى بالعيب فله رده ، فإن رضى به بعد أن علم بالغيب ، واستعمله بعد علمه بالعيب لزمه البيع ، وإن لم يرض به ورده حين ماعلم فله ذلك ، فإن أخذه مالم يستعمله بعد علمه .

وأما العيب فى الدواب والحيوان فإنه إن لم يعلمه ثم علم فله رده ، وإن رضى بعد العلم لزمه والعيب فى الدواب كالركاض ، والقماص ، والعضاض ، والرياض ، والذعار ، وعقر الدواب ، والناس هذا فى الجمال والحمير والبقر والخيل ، والمياسم من العيوب والعيوب الغامضة والضلع فى الدابة ، وإذا لم يأكل الثور النوى كان عيبا فيه ، والعيب فى الغنم المياسم فيها ، وشرب لبنها ، أو بها حرب أو علة غامضة والمرض فإن أعلمه فاشتراه بعلم منه لزمه ، وإن كتمه ذلك فله أن يرد البيع إذا علم بالغيب ، والقصد عيب فى الرقيق من الثمار ، إلا ما يزينون به أولادهم ، فليس بعيب ، والرمد عيب أيضا حتى يعرفه ، والجبل فى الأمة والجارية عيب ،

والزوج عيب فى الأمة، أيضا إذا لم يرض ذلك المشترى وإذا وطىء ثم علم بالعيب لزمه ، وله أرش العيب ، وإن حدث بالدابة والعبد عيب عند المشترى فلا يرده حتى يخاصمه من ذلك العيب، وله إن لم يرده أو حدث به عيب أرش ذلك العيب، والمبرأة من العيوب لا تثبت على المشترى عندنا حتى يوقفه على عيب عيب ، وإذا وقع وجبة البيع ثبت البيع ، إلا أن يرد بعيب عند أصحابنا ، وذلك قولهم « البيعان بالخيار مالم يفترقا » والافتراق بالكلام لا افتراق الأبدان .

ومن يرد بيعا من الحيوان أو الرقيق بعيب فلا رد عليه فى غلة استغلها وله أن يرجع بالثمن على البائع كله .

وكذلك المال ، إذا استحق له أن يرجع بالثمن وليس للبائع علة على المشترى، لأن العلة بالضمان ، والضمان ماضمن من سلامة المال .

والعبد لو تلف فى يده لزمه ، وكل من رد البيع الفاسد الذى لا يجوز ، فإنه يرد العلة وقد قيل : لا يرد علة . وإنما العلة الغاصب .

وهذا الذى كتبت لك منه أصول البيوع كلها فى التجارات وغيرها ، وفى الأحكام وكل مايرد بحكم فى الجهالة ، والغرر والفاسد أو بيع النقض ولا مايصلح فيه القسم فى البيع ، فهو داخل فيما وصفت لك .

ولا يجوز بيع ماليس معك من كل بيع، وذلك أنك تبيع حبا ليس هو معك ، وثيابا ليست هى معك ، ودواب ليست معك ، أو سلفك ليس معك مما ليس

بسلف ، ولا بيع السلف قبل قبضه ، لأنه بيع ماليس معك ، وكل ماترجوه ، والعروض والطعام وليس معك فلا تبيعه ، إذ هو ليس معك ، ومثل ذلك تقدم الدراهم بالحب والعظام والثياب والدواب بيعا ، وليس ذلك معك لايثبت ذلك ، إلا أن يكون ذلك سلفا سلفه إلى أجل ، ولاتأخذ برح مالم تضمن من كل بيع مالم تقبض مما بعت أو اشتريت ، ولم تقبض من البائع لاتبعه برح قبل قبضه ، ومثل ذلك لاتبع السلف وإن حل قبضه من المتسلف ، وغير ذلك من الحقوق فلا تبعها ، وتأخذ ربحها إن لم تقبضها .

وجائز بيع المرابحة وكل بيع مما هو جائز إذا قبضه ، وقد اشتريته بثمن جائز أن تعرف المشترى كم شراك وتعرفه كم ربحك ، فتبيعه بذلك مرابحة فى ذلك على ماتفقتما عليه ، وإن أخرجت شعرا أو صوفا من الدابة وأردت بيعها مرابحة عرف المشترى البائع بذلك حتى يأخذ بعلم .

باب الآجال فى البيوع وما يجوز من ذلك وما لا يجوز

ومن باع متاعا إلى أيام فجائز ، والأيام ثلاثة أيام ، ومن باع إلى الأيام فالأيام الأسبوع : وهو سبعة أيام .

مسألة :

وسئل العلة أبو سعيد عن رجل باع على رجل سلعة بمائة درهم ، وقال له محلها عليك إلى شهر ، هل يثبت هذا البيع إلى شهر من يوم وقع البيع ؟ قال معى أنه يثبت ذلك وتكون العدة ثلاثين يوما ، قلت له ، وإن وقع البيع حين

عرة الهلال مع لا قبل ولا بعد كانت المدة إلى انقضاء الشهر وفى أو أنقص . قال هكذا عندى . قلت فإن كان البيع والشرط وقد أظلم الليل ؟ قال عندى أنه إذا فات من الليل شيء رجع إلى حكم الأيام ، قلت فإن وقع البيع فى آخر ساعة من أول الليل بعد رؤية الهلال ، وبعد طلوع الليل فى آخر تلك الساعة ، هل تكفى المدة بعد الأيام ما يكن فى أول الليل ؟ قال معى أن المدة تكون بالعدة بالليل والأيام والساعات ما لم يكن فى حين رؤية الهلال ودخول الليل ، وقت ما يحل الإفطار للصائم انقضى .

مسألة :

وسألته عن الرجل يبيع للرجل سلعة إلى أن يجرح إلى دما ويرجع يعطيه أو إلى مكة أو إلى أن يصل إلى البيت أو إلى السوق أو نحو هذا من اللفظ أيكون هذا البيع تاما أو منقصا . قال هذا البيع ثابت مالم يطلب أحدهما نقضه بالجهالة فإن طلب أحدهما نقضه رأيته منتقضا لأنه مجهول لا يدرى أيجرح أو لا يجرح يرجع أو لا يرجع . قلت فإن باع له سلفة إلى أن يبيعها ويعطيه ما يكون ذلك البيع . قال لا أقول إن هذا البيع ثابت وفى نسخة أقول إن هذا البيع ثابت فإن كانت السلفة قائمة بعينها أخذ يبيعها ولا أرى عليه أن يعطيه حتى يبيعها فإن تلفت أو فاتت فهو ضامن الثمن فى ماله ، انقضى .

مسألة :

ومن باع إلى الذرة والصيف أو القيض أو الربيع فمحله وقت ما يعرف أن ذلك الوقت قد كان . وإن قال إلى رمضان فهو أول رمضان من مستقبلهم من

تلك السنة ، وإن قال إلى ربيع أو جمادى وهما ربيعان وجماديان فهو ضعيف أيهما شاء نقضه .

مسألة :

أبو محمد من كان له على رجل دين إلى أجل فلا يأخذه قبل الأجل أن ذلك زيادة على الحق .

مسألة :

ومن أسلم أو باع إلى النيروز أو المهرجان أو إلى المرزدجان أو إلى الصيف أو الشتاء فهذا فاسد لأنه لا يعرف . وأما النيروز والمهرجان يعرفان فجائز ومن سمى فى أجل السلف إلى الحصاد أو الدياس أو العطا أو إلى الرزق ، وكذلك فى ثمن المباع إلى هذه الآجال فكل هذا فاسد لا يعرف وقت ذلك متى يكون .

باب فى الغبن فى البيوع

قيل كل حر بالغ عاقل مميز تجرى عليه الأحكام من ذكر أو أنثى ، فبيعه إذا باع أو اشترى جائز عليه إذا كان البالغ والمشترى عارفين ما تبايعا عليه كان المباع حاضراً أو غائباً فالبيع ثابت لا ينتقض إلا أن يوجد الغائب متغيرا أو ناقصا أو زائدا عما كانا عرفاه فلهما أن ينقضاه .

وقال من قال : إذا كان البيع فيه غبن فاحش كان مردوداً إلى العدل من السعر ، أن يرضى المشترى وإلا نقض البيع ، وقيل أحسب لأبى سعيد : ما الغبن الفاحش ؟ قال معى لم أجد فى ذلك شيئاً ، ومعى أنه إذا كان فيه زيادة فى الثمن

العشر ، والعشر عندى قليل ، وإذا كان البيع بثمن لا يتبايع الناس بمثله ، وفى الزيادة والنقصان كان عندى غبناً ، وينقض البيع على معنى من يقول بالنقض ، وهذا عندى غبن فاحش .

وقال غيره : الغبن فى الأصول العشر ، وفى العروض الربع ، هكذا جاء الأثر والله أعلم .

هذه المسألة من غير الكتاب بل هى وردت فى الحاشية .

باب فى الربا فى البيوع وتحريم ذلك

قال الله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا » . وقال تعالى : « وأحل الله البيع وحرم الربا » ردًّا على المشركين لما قالوا « إنما البيع مثل الربا » فالربا قد حرمه الله فى كتابه ، ورسوله فى سنته ، وأجمع المسلمون على تحريمه ، وهو الزيادة فى الحق إذا كان عليه حق أجله عليه إلى أجل آخر وأضعفه عليه ، وهذا حرام ، وليس له إلا رأس ماله ، قال الله تعالى : « فإن تبتم فلكم رءوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون » وحرم رسول الله ﷺ الربا وهو الزيادة والتفاضل فى البيع من جنس واحد ، وذلك قوله ﷺ : « الذهب بالذهب والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح ، سواء بسواء أو مثل بمثل ، فمن زاد أو ازداد فقد أربا .

واتفق الناس أن هذه الأجناس محرمة بعضها ببعض إلى أجل ، إلا مثل بمثل ،

واختلفوا فيها ، إذا كانت يداً بيد ، ولم يجز الأكثر ذلك من غيرهم ، والصرف جائز أيضا عندهم يداً بيد ومثلا بمثل وزيادة ولا يجوز بتأخير ، وجاء النهى فى الستة الأصناف الموزونة والمكيلة، وكل ما يكال بما يكال، وما يوزن بما يوزن ولا يجوز بيعه ، بتأخير إلى أجل ، إلا مثلا بمثل ، وبيعه بنقد جائز مثلا بمثل وزيادة على ما اتفق عليه المتبايعان ، فهذا أصل يشتمل على كل موزون ومكيل ، وأصل آخر ما أنبتت الأرض مما أنبتت الأرض لايجوز واحد بمثله إلا يداً بيد، ولا يجوز بتأخير إلى أجل ، إلا مثلا بمثل، لأن النهى وقع على ما أنبتت الأرض ويشتمل على كل أصناف نبات الأرض مما يقتات ويدخر وغير ذلك ،.ووجه آخر ، أن كل ما يكال من الطعام بما يكال من الطعام لايجوز بيعه بعضه ببعض إلى أجل أو زيادة إلا مثلا بمثل، وجائز يدا بيد بعضه ببعض وزيادة على ما اتفقا عليه فهذا : يشتمل على كل مكيل ، وموزون ، ومقتات وغير مقتات ، وطعام وغير طعام ، ونبات وغير نبات : لايجوز إلى أجل وزيادة .

والنقد جائز فيه البيع بالزيادة إلا الدراهم والدنانير ، فإن بيع ذلك كله إلى أجل جائز بنقد وبتأخير على ما اتفقا عليه ، وقد جاء فى الحديث عن النبى ﷺ أنه اشترى بعيرا ببعيرين يدا بيد ، وقد أجاز ذلك يدا بيد، وأنه لايجوز بتأخير، فقد صح أن الربا فى الزيادة إلى أجل ، وقد جاء فى الحديث : أنه اشترى جزورا بتمر ، ويرى أن ذلك عنده فنظر فلم ير شيئا ، فطلب إلى البايع أن ينظره إلى الجداد ، فقال واغدراه فاقترض وقضاه ، ويجوز أن يكون هذا يخص به التأخير ،

لأنه ثمنه وليست هنالك زيادة يلحق فيه ربا ، فهذا ما لم تنبت الأرض وقد اختلفوا فيه ، وفى كل هذه الأشياء والله أعلم .

مسألة :

وفى المقاصصة والحل فى الربا اختلاف فقيل لايجوز على حال ،وقيل يجوز على حال ، وقيل تجوز المقاصصة ولايجوز الحل .

باب فى المضاربة الكفاية

وقيل اختلف فيما يكون به رأس المال مضاربة فقال من قال لايثبت ذلك ، ولا يكون أحكامه أحكام المضاربة إلا بالدراهم والدنانير وسائر ذلك من الذهب والفضة الكسور وسائر الأمتعة ، فلا تكون رأس مال مضاربة ، وقال من قال تكون الدراهم والدنانير والذهب والفضة الكسور ، ولا يكون سائر ذلك من الأمتعة ، وقال من قال تكون المضاربة بالدراهم والدنانير والذهب والفضة وسائر ذلك من الأمتعة مما لها المثل يدرك لها المثل ، ويحكم فيه بالمثل مثل الحب والتمر والكيل والوزن والقطن وأشباه ذلك من جميع مايدرك بالمثل فى الأحكام ، ولا يرجع إلى القيمة من الأمتعه ؛ لأنها تغلو وترخص ، والدنانير والدراهم تجرى عليه قيمة كل شىء من الأمتعة ، والذهب والفضة ولا يكون غيره قيمة له فى الأحكام .

واختلف فى رب المال فى المضاربة هل يأخذ من رأس ماله متاعا فأجاز ذلك من أجازه ولم يجز ذلك آخرون ، وهو أكثر مما نعمل به ، وكذلك مانعتمد أنه لايكون رأس المال إلا دراهم ودنانير عين .

قال غيره : والاختلاف فى المشاركة والقول فى ذلك مثل المضاربة ، وما جاز به المضاربة جاز أن يشارك به ولو اختلف النوعان من ذلك والله أعلم انتهى .

ومن المختصر : والمضاربة جائزة : ولا تجوز إلا بالدراهم والدنانير ، أن يدفع الرجل إلى الرجل دراهم مضاربة بينهما ، على أن ما يرزق الله من ربح فهو بينهما ، أو على جزء يتفقان عليه عند ذلك فذلك جائز ، والمضارب ما جعل له ، وهو أمين فيما فى يده ، إن تلف لم يضمن ، وله أن يبيع بما رأى من الثمن مما هو ربح ونفع له ولصاحبه ويحط ويقبل ويحبس ويعلى ، كيف رأى البيع ، جائز له ، وليس له أن يهب ولا يتصدق بمال غيره ، وله أن يخرج حيث شاء بتجارته ، إلا أن يحجر عليه رب المال فليس له أن ينقد نهيه ولا يخالف شرطه عليه فى ذلك .

ونفقة المضارب على نفسه ، إلا أن يجعل له رب المال شيئا من ذلك معلوما ، يتفقان عليه ، فله ذلك ، وإن لم يجعل له شيئا لم يأخذ شيئا وإن جعل له شيئا مجهولا لم يثبت ، وليس للمضارب ربح إلا بعد أن يؤدى رأس المال ، فإن أخذ ونقص رأس المال رد ذلك لرب المال وإن لم يربح ولم يأخذ فلا شىء عليه ، إلا أن يكون نفقة جعل له فى ذلك فلا رد عليه النفقة إن ضاع رأس المال أو سرق لم يضمن ؛ وإن ضيع متعمدا ضمن ، فإن جعل للمضارب نفقة فى مضاربته له لم يجز له أن يبيع ولا يشترى شيئا لنفسه ، ولا لغيره ، ولا يعمل لغير المضارب ، لأنه أجير فى نفقة المضارب يعمل له فى ماله النفقة ، وإن لم تكن نفقة جاز له أن يعمل لغيره ولنفسه إلا أن يشترط عليه ، فإذا جاز له جاز ذلك والله أعلم .

وليس له أن يبيع لرب المال ، ولا يبيع ما يخلط له متاع رب المال بالدراهم

التى للمضاربة ، لأن ذلك ماله بماله ، ولا يجوز ذلك فإذا دفع إلى رب المال دراهم من المضاربة ، وأخذ متاعا أو طعاما كان ذلك المتاع لرب المال ، وصارت المضاربة متاعا لايجوز له المضاربة به ، ولا يقبض ، لعله . وينتقض ، وكذلك إذا اشترى هو من نفسه فإنما يشترى شيئا فيه حصة ، وحصة الشريك مجهولة ، لا تعلم كم هى ، فلا يجوز البيع من هذه الجهالات لعله الجهات .

وإذا جاء المشترى إلى البايع مسترسلا فقال له ادفع إلى من القماش كذا وكذا ، ومن المتاع والطعام ، فدفع إليه ، ولم يقاطعه على الثمن فليس على المسترسل إلا ما أخذ من ذلك ، ولا ثمن عليه فإن جاء إليه وقتا آخر فحاسبه وقوما قيمة فى وقته يتفقان عليه ، فجائز إذا سلم إليه الثمن فى الوقت ومضى من عنده لم تنفعهما تلك القيمة وعليه له مثل الذى أخذ منه ، حتى يدفع إليه ذلك فى وقت المحاسبة ، لأن كل من أخذ من إنسان شيئا يكون عليه مثله إلا أن يتفقا فى وقته على قيمة يدفعها إليه فى الوقت ، وهذا بيع ما ليس معك مما قد ضمن لك مثله أو قيمته حين يقضيك لا قبل ذلك ولا بعد والله أعلم .

وإذا رد رأس المـــال كان الربح بينهما على ما كانا تقاطعا عليه من ذلك ، وزكاة رأس المال على ربه ، ويخرجها مع ماله وليس على المضارب زكاة فى الربح ، ولا رأس مال غيره ، إلا أن يأمره بذلك حتى يصير للمضارب من الربح مائتى درهم ويحول عليهما حول مذ صارت له ثم عليه الزكاة فى ذلك من حصته .

وإذا كانت المضاربة بعروض أو فيما لا يجوز ، أو فاسدة فالمال . وربحه لربه ،

وللمضارب عناه ، لأنه لو تلف لم يضمن ، وهو فيـــه أمين ، والأمين لا ضمان عليه ، ومن لم يلزمه ضمان ، لم يكن له إلا العنا فى ذلك ، فإن أتلف التجارة وضمنها فعليه ضمان ، ما أتلف ولا ربح له وهو ضامن لرأس المال برده إلى أربابه إن بقى أو أتلف فقد ضمنه وانقضت المضاربة .

باب فى الشركة

الاختلاف فى المشاركة وما تجوز به المشاركة بالمال والقول فى ذلك كالاختلاف فى المضاربة الذى قدمنا ذكره فى أول الباب فما جاز به المضاربة جاز أن يقشارك به ، ولو اختلف النوعان وقد قدمنا الاختلاف فى أول الباب فيما تجوز فيه المضاربة، فكفى عن إعادته ها هنا .

مسألة :

وأما الشركة بالأبدان ففى جوازها اختلاف أجازها بعض ولم يجزها آخرون .

مسألة :

وإذا اشترك رجلان فى تجارة أحضر أحدهما دراهم ، والآخر دنانير . فقد اختلف أصحابنا فى ذلك ، فمنهم من رآه جائزا ، ويرجع كل واحد منهما إلى رأس ماله فيأخذه إذا أراد المقاصصة ويقسمان الفضل، قال بعضهم إن هذا لا يجوز ؛ لأن الشركة لا تكون إلا من أمثال متساوية من جنس واحد فما ذهب ذهب منهما وما حصل فلهما .

مسألة :

وقال من قال : إن الشركة لا تكون إلا بدراهم كلها أو دنانير كلها ، وأحسب أن بعضا يقول إن الدراهم والدنانير كلها صنف واحد وليسهما من العروض ، إذ هى محمولة بعضها على بعض فى الزكاة والمشاركة ، إذا كانت على شىء من العروض أو على دراهم وعروض أنها منتقضة إلا أن يقيمها الشركاء .

مسألة :

قلت : أرأيت الشركة بغير الدراهم والدنانير إذا كانت من جنس واحد ، هل يجوز إذا تساوى مال كل شريك إذا أحضراه وكان مضبوطا بالكيل والوزن مثل الحبوب إذا كانت من جنس واحد متساوية فى القدر والثمن ، وما جرى هذا المجرى ، قال فذلك جائز ويكون مالا لهما ، ما زاد فلهما ، وما نقص فعليهما . قلت ، هل تجوز الشركة فيما لا يتساوى بمثل الحبوب والثياب ونحو هذا من الأمتعة التى لا تضبط بالكيل ولا بالوزن قال لا . قلت فإن تشاركوا فى هذا بالقيمة وكانت القيمة هى الجامعة للمالين والمتساوية لهما قال : لا يجوز .

« باب فى مشاركة المشركين ومن لا يتقى الحرام »

الكفاية :

وكره كثير من أهل العلم مشاركة اليهودى والنصرانى إذا كان الذى يلى البيع الذمى . قال أبو سعيد : نعم قد كره مشاركة من لا يتقى الحرام فى التجارة ولو كان البيع يتولاه المسلم ، وبعض كره ذلك ، إذا كانا جميعا يعملان كل واحد

منهما على الانفراد ، وبعض لم يكره ذلك إلا أن يكون هو يلى البيع ، أعنى الذمى أو من لا يتقى الحرام ، وهذا كراهية كله ولا يبن لى هنالك حرام بعينه إلا أن يعلم ذلك .

باب فى مبايعة الصبيان والمماليك والمجنون والأعجم والنساء والمسترسل وأحكام ذلك من المختصر

والتاجر يبيع للمسترسل بسعر مايبيع للماكس ، لأن غبن المسترسل حرام ولايبيع لعبد ، ولا لصبى إلا على وجـــه الرسالة من آباء الصبيان وأولياء الأيتام ومواتى العبيد ، فيما تجرى به العادة من المتعارف بينهم فى ذلك والله أعلم .

مسألة :

الـكفاية : وعن رجل باع لصبى شيئا فى غـــير سوق ولا حانوت ولا موضع معروف بالبيع ، هل يثبت البيع أو يجوز له ؟ قال معى أنه إذا خرج ذلك البيع فى الاطمئنانة أنه مرسول به ، أو كان من مصالحه جاز ذلك له ، كان فى موضع معروف بالبيع ، أو لم يكن فى موضع معروف بالبيع ، وإن لم يخرج ذلك على هذا ، لم يجز ذلك معى حيث ما كان ، وأما ثبوت البيع على الصبى : فلا تقبت على الصبى حجة فى أمر البيوع فى الحـكم حيث ما كان من مصالحة ، ولم يكن فى معانى الحـكم . قلت له : فإن أكل أحد من عند هـــذا الصبى من ذلك الشراء ولم يعرف على من وقع البيع ، ما يلزمه من الضمان للصبى أو للبائع قال يخرج

ذلك فى معانى الأمر أن الضمان للصبى إذا كان الشراء من بالغ، لأن البالغ قدسلم ماله على حال إلى الصبى إذا خرج معناه على هذا .

مسألة :

قلت : ماتقول فى رجل يرسل صبيا إلى آخر يشترى له من عنده شيئا؟فيقول له الصبى أرسلنى فلان تبيع له كذا وكذا فيبيع له من غير سوق ، ولاحانوت لمن يكون البيع ؟ قال للمرسل فى حكم الاطمنانة . قلت أرأيت إن لم يقل له أرسلنى . قال معى أنه للمرسل فى حكم الاطمنانة ؟ ويجوز ذلك للمشترى ؟ وأما فى الحكم فلا يجوز له إلا أن تصح الرسالة ؟ وكذلك بيع الصبى فى السوق أو الحانوت إنما جاز فى حكم الاطمنانة لا فى الحكم إلا أن يصح أن للمترسل أرسله بذلك ، أو يقر فتثبت عليه معانى الحكم .

مسألة :

وعن الخادم يكون بائعا فى السوق للمتاع ، أو يعمل للناس بالجعل ، ويرعى لهم بالجعل أيضا ، أو نحو ذلك ؟ أيجوز لك أن تستعمله وتعطيه كراه ؟ أو تدفعه إلى مولاه ؟ فعلى ماوصفت فإذا كان مولاه قد أبرزه لذلك جاز ذلك، أن تستعمله فى جميع ما أبرزه سيده ويسلم إليه ، ما الذى يجب عليك فى ذلك إلا أن تعلم أن السيد الذى يقبض والله أعلم بالصواب .

مسألة :

والبيع والشراء على الأعجم ومنه فيما دون الأصول فأرجو أنه قد قيل يجوز

ذلك منه ولذا فقد عرف عنه ذلك بالإيماء وعقل منه أنه لا يغتبن فى ذلك إذا غبن ويأبى فى ذلك عن الغبن ويعرف معنى الربح من الغبن بالإيمـاء ولو لم يفهم منه بـكلام ، وأما الأصول فأحسب أنه قد قيل يستحب أن يكون بأمره ووكيل من قبل الحاكم أو يحضره وليه إن لم يكن وكيله انتقض .

مسألة :

واختلفوا فى بيع الأعجم فى الشىء الخفيف الضعيف ، كذلك اختلفوا فى بيع الأعمى ، وقد قيل إنه لا يجوز ، لأنه لا يعرف ما يبيع ولا ما يشترى وجايز وكالته فى جميع ذلك .

باب فى السلف وهو السلم أيضا المختصر

والسلف هو أن يسلم إلى المتسلف شيئا من الدراهم فى جنس من الطعام معروف بكيل معلوم ، أو يدفع إليه شيئا من الدراهم معلوما بشىء من الدواب معلوم وصفة معرفة من سن الدواب وجنس معروف إلى أجل معلوم يتفقان عليه أو يدفع إليه شيئا من الدراهم فى شىء من الحديد أو الصفر والرصاص ، بوزن معلوم وصفة معلومة من جنس معروف ، إلى أجل معلوم أو يدفع إليه شيئا من الدراهم فى جنس من الثياب معروفة من جنس معلوم ، بذرع من طول أو عرض وصفة معلومة إلى أجل معلوم السلف جائز فى كل شىء من الأشياء مما يوجد فى أيدى الناس ولا ينقطع ، إذا كان بوزن أو كيل أو ذراع أو صفة معروفة ، إلى أجل معلوم ، وقبضه أيضا من بلد المتسلف ، فى أكثر القول وقد اختلفوا فى شرط القبض ،

وتركناه ، وإن شرط ذلك كان ذلك عندنا منتقضا فى السلف والسلف ، هو التأجيل فى دفع الدراهم فى شىء إلى أجل يتفقان عليه، وقد جاز الرواية من أسلم فليسلم فى شىء معلوم إلى أجل معلوم، ومن شرط قبض السلف من مكان معلوم نقض ، ومن شرط من أرض معروفة نقض السلف ، ومن شرط فى السلف بمكوك فلان ، أو بمكيال معروف نقض السلف وإن لم يكن للسلف أجل نقض السلف، وإن سلفه ولم يحضر الدراهم كلها عند عقد السلف ، نقض السلف ومن أعطى رجلا ليسلف له الناس ، وأخذ ذلك لنفسه وحسبه على نفسه فليس ذلك بسلف ، وهو ضامن لما تعدى فى مال غيره .

والسلف منتقض ، إذ السلف لا يكون إلا من متسلف ومسلف بشرط ، أو أجل ملوم ، ومن سلف بجنس من الطعام أو غيره فلا يأخذ إلا من ذلك الجنس، فإن أخذ من غيره لم يجز له،ولا يبرأ صاحب السلف من سلفه،ومن رجع إلى السلف برأس ماله ، فلا يأخذ غير ماسلم من ذلك فى أخبار ، وقد أجاز ذلك من أجازه ، والرهن فى نفس السلف ، ينقض السلف ولا بأس بالكفيل ، والكفيل فى السلف نسخة بالسلف بالحق عند محله جايز ، والكفيل جائز أن يأخذ رهنا بما ضمن من الحق ، فإن ضاع الرهن فالحق على المتسلف ،لأن الرهن لم يكن فى يد صاحب الحق فيذهب بما فيه ومن لزمه من الكفلاء ضمان ، فى حق فطالبه صاحب الحق فأدى ذلك من عنده فذلك جائز ، وله أن يرجع أن يأخذ ممن ضمن عليه مثل ماأعطى عنه ، فإن جاء صاحب السلف الذى عليه الضمين ، فدفع إليه الحق فتجزيه فزاد فى يده أو دفع إليه غنما فتناتجت أنتجه ، فإن ذلك الذى عليه الحق، ما لم يعسر الحق

إلى المسلف ، لأن الضمين إنما هو نافع ، ولا ربح له والذى له السلف ليس له زيادة ، قبل قبضه وقد قيل بالاختلاف ، ولا يحل بيع السلف ، قبل قد قبضه ولا قبل أن يحل عليه ، ولا توليته ولا بيعه قبل قبضه من صاحبه قبل محل أجله ، فإذا حل قبضه وكل حق من سلف أو غيره إلى أجل فهو إلى أجله ، وليس لصاحبه أخذه حتى يحل أجله ويقبضه ، وإن حل الأجل فأخذه جائز إلا إذا مات الميت وعليه حق إلى أجل فقد حل الحق بموت الميت ، لأن المال مصروف فى الدين ، وليس للورثة إلا ما فضل عن الدين ، وبموت الذى عليه الحق قد انقضى ملكه ، والمال ليس بملك لأصحاب الدين إلا بعد أن يقبض ، والورثة ممنوعون ، فهنالك قلت لا يحل ، وجائز قبضه بموت الميت وقد قيل فى السلف بالاختلاف ، وقد قيل يقدم الورثة له كفيلا مليا بسلفه إلى أجله ، ثم يقبض الورثة المال .

ومن مات وله مال إلى أجل على الناس لم يكن للورثة أخذه ، حتى يحل أجله لأن ذلك تحول إليهم والحق لهم إلى المدة ، ومن كان عليه دين فضمن له ضامن ، وأبرأ المضمون عنه الذى له الحق ، وأنكر الضامن لم يرجع بحقه على من أبرأ بشىء ، وإن لم يبره يرجع بحقه على المضمون عنه ، إلا يكون بايعه ، على أن الحق على الضامن ، وكان أصل المبايعة على ذلك ، فليس له أن يرجع بحقه على المشترى ، والحق على الضامن .

وأما الحوالة إذا حول حقه الذى له على رجل إلى آخر باتفاق منهما ، وقبل له به ، فقد حول الحق على من قبل له به ، وليس له أن يرجع على الذى كان عليه أصل الحق لأن الحوالة مأخوذ اسمها من حولت الشىء فإذا تحول ما كان عليه إلى غيره لم يرجع فى الحكم عندنا على خصمه بشىء ، والحق على من تحول عليه والله أعلم .

مسألة :

ومن سلف بذرة حمراء لم يأخذ بيضا ، وإن سلف ببيضا جاز له أن يأخذ حمراء ومن سلف وزنا ، فلا يأخذ كيلا ومن سلف كيلا فلا يأخذ وزنا لأنه قدر ما زاد .

مسألة :

ومن سلف بحب ولم يسم بر ولا شعيرا ولا ذرة فهو منتقض .

مسألة :

وإذا اختلف المسلف والمتسلف فى الوقت الذى يحل منه السلف ،فالقول قول المتسلف وعلى صاحب السلف البينة بتقدم محل الحق ، فإن اختلفا ، فقال للمتسلف لم نجعل للسلف أجلا وقال المسلف لقد جعلنا له أجلا ، وهو فى وقت كذا وكذا فالقول قول المسلف وعلى المدعى البينة .

مسألة :

وإذا اختلف المتسلف والمسلف فى الأجل فقال أحدهما إلى وقت كذا وكذا، وقال الآخر إلى أقل من ذلك فإنه يفسد السلف ويكون المسلف بالخيار ، إن شاء صبر إلى الوقت الذى أقر له به وإن شاء أخذ رأس ماله . فإنه يحكم له به .

مسألة :

وإن سلف إلى أيام فلا يجوز حتى يسمى وقتا معلوما فإن سمى إلى القيض أو إلى الصيف ، أو إلى ثمرة ففيه اختلاف وأجازه بعض ونقضه بعض .

مسألة :

وأقل أجل مدة السلف ثلاثة أيام .

مسألة :

ولفظ المسلف أن يقول قد أسلفتك هذه الدراهم ، كل درهم بكذا وكذا من الحب المسمى والتمر المسمى بنوعه أو بنوع من الأنواع التى يجوز فيها السلف إلى وقت كذا وكذا إلى أجل مسمى .

مسألة :

ومن سلف رجلا ولم يذكر أين بلده فالقبض من بلد المتسلف على أكثر القول، فإن قال المسلف أعطنى من حيث أسلفتك فلا يحكم عليه بذلك ، وبعض قال إذا لم يكن للقبض موضع معلوم فسد السلف وقال آخـــرون ، السلف جائز ويكون القبض حيث يحكم عليه الحاكم بذلك ، وقال آخرون السلف ثابت ويكون القبض حيث عقد فيه السلف ، وقال من قال يكون القبض من بلد المسلف .

مسألة :

ومن أسلف رجلا دراهم بذرة وبر وتمر وجعل الأجل فى الذرة إلى الذرة والبر إلى الصيف والتمر إلى القيض ولم يجعله شهرا معلوما فبعض الفقهاء رآه مفتقضا وأجاز ذلك بعضهم إذا كان إلى إدراك الذرة وإلى صيف البر وإلى القيض .

مسألة :

ومن سلف رجلا دراهم على أنها إن كانت جائزة وإلا يردها عليه فلا أرى فساده .

مسألة :

وإذا قال المتسلف إن دراهمك لم تجز فقال ردها على فلم يردها حتى انقضى أجل السلف ثم جاء بالدراهم وقال إنى نسيت فإن السلف لا يثبت .

مسألة :

ومن سلف رجلا على تمر بلعق وقال فى شرطه وإن لم يجد بلعقا فثلث صرفان فما أراه ، إلا منتقضا إلا أن يقول بلعق وصرفان ، ومن سلف بجراب تمر ، وقال إن لم أجد معك جرابا أخذت منك خمسة أجربة ، فهذا عندنا لايجوز .

مسألة :

وإن كان بتمر وقال إن لم يجد بلعقا فقشا وإن لم يكن قش فدراهم فهذا لايجوز عندنا وقد يدخل الربا فى شرطه .

مسألة :

ومن كان عليه سلف فاشترى من عند المتسلف حبا ولم يعلمه أنه ليقضيه إياه فلما قبضه قال اقبض منى حقك قال هاشم أحب أن يحمله من منزل البايع ثم يقضيه إياه بعد ذلك . قلت فإن لم يحمله وقضاه إياه فرأى القضاء جايزا وقيل لو أعلمه أنه يريد أن يقضيه جاز ، ولو وجد الحب عند غيره وأعلمه أنه يريد أن يقضيه : أن ذلك جائز إذا لم يكن هنالك شرط فى النقد وأما النسيئة فلا .

وقال من قال : يجوز ذلك بالنقد والنسيئة إذا لم يكن شرط ولو علم .

وقال من قال : يجوز ذلك ولو كان على شرط إذا كان بالنقد ، وأما النسيئة فلا يجوز .

مسألة :

ومن إجماع المسلمين : لا يجوز السلف فى الأصول ، ويجوز فى العروض المعروفة إلى أجل معلوم .

مسألة :

رجل أسلف رجلا سلفا ثم ولاه رجلا آخر وأعطاه رأس ماله ، يجوز ذلك أم لا ؟ .

قال : قد روى إن ذلك جائز ، وأحب إجازته إذا كان ولاه ذلك السلف قبل محله ، وأما إذا حل فلا يجوز حتى يقبضه ؛ لأن السلف ضرب من البيوع ، والتولية فى البيوع جائزة والله أعلم .

مسألة :

عن أبى على الحسن بن أحمد : وكذلك يوجد فى موضع أن السلف إنما تجوز فيه التولية قبل محله ، ولا يجوز بعد محله فى موضع آخر لا يجوز فيه التولية والحوالة إلا بعد محله فما تعتمد على ذلك الذى عندى ، وعرفت أنه لا تجوز فيه التولية والحوالة إلا بعد محله . فهذا الذى نعتمده ونأخذ به والله أعلم .

مسألة :

ومن سلف رجلا بتمر صرفان ، فأراد أن يعطيه بلعقا ، أو بلعقا فأراد أن يعطيه صرفان ، فقد قالوا إنما يعطيه من ذلك النوع الذى أسلفه فيه ، وإن ساهله فى ذلك النوع . وقال من قال إن جعله فى الحل من السلف وأعطاه هذا ما أراد بطيبة نفسه فذلك جائز .

مسألة :

ومن سلف رجلا فلا يجوز أن يأخذ منه رهنا بسلفه مع عقد السلف .

باب فى بيع المرابحة الكفاية

قلت : وكيف يكون بيع المرابحة ؟ فقد قيل : إن بيع المرابحة ، إذا قال المشترى للبائع : كم تربح على ؟ أو كم تأخذ ربحا على رأس مالك ؟ أو استثنى أساس المرابحة ، وأما إذا سأله عن الثمن ، ولم يذكر مرابحة فقد اختلف فى ذلك ، فقال من قال إنه يكون على سبيل المرابحة إذا باعه على ذلك حتى يبينه أنه ليس ببائعة مرابحة ، وقال من قال لا يكون مرابحة حتى يسميا شيئا يذكران فيه المرابحة ، وهذا القول أحب إلى ، وكذلك الحب فى ذلك مثل الثوب ، وقد مضى الجواب فى ذلك إذا أوقفه على العيب ، لعله أراد البيع ولم يذكر المرابحة .

ومما يذكر أن من جامع أبى صفرة عن أيوب عن ابن سيرين والربيع أنهما قالا فى رجل ابتاع بيعا بنسيئة وأراد أن يبيعه مرابحة فقالا يعلمه إنه اشتراه بنسيئة .

قلت لأبى سعيد فإن لم يعلمه وباعه مرابحة عليه بنقد أو بنسيئة : هل يجوز هذا البيع أم هو حرام ؟ قال أما النسيئة فيعجبنى أنه لا بأس به ، وأما النقد فيعجبنى أن يكون للمشترى الخيار ، إن شاء أتمه وإن شاء نقضه ؛ لأنه معى إنما هو بمنزلة المدالسة إذا كان اشتراه نسيئة فلا يبين لى فيه ما معى فى هذا مرابحة .

ومن الكتاب : قلت مما ترى إن اشترى دابة أو خادما أو شاة ، فذهبت عينها ، أله أن يبيعها مرابحة ؟ قال نعم . قال أبو عبد الله : ونجيز أنه اشتراها صحيحة ، قلت أرأيت الرجل يشترى المتاع فيقصره ، أيبعه مرابحة ويدخل أجر القصارة فى ثمنه ، فيقول يقوم علىّ بكذا أو كذا . قال نعم ، قلت شىء اتفق عليه حسبه فباعه على ذلك مرابحة قال نعم ، ومن غيره ، قال أبو سعيد معى أنه أو أقصر له بالكراء ، وأما إذا قصر فمعى أنه لا يحسبه من عناه فى حملة الثمن وبيعه مرابحة إلا أن يجيز إن فعل ذلك .

مسألة :

قيل : ومن اشترى شيئا بنسيئة ، فلا يبيعه مرابحة حتى يبين للمشترى أنه أخذه بنسيئة ، فإن أصاب المبيع بعد أن أخذه عيب أو عفنه مفسرة من السوس ، أو نحو ذلك ، فقيل : لا بأس أن يبيعه مرابحة ؛ لأن المشترى يأخذ ما يبصره ، وإن كانت دابة أو خادم فمرض أو ذهبت عينه فله أن يبيع ذلك مرابحة ويخبر أنه أخذ ذلك صحيحا ، وإن أراد المشترى أخذه ومن أخذ طعاما فذهب عنده ما ذهب باع ما بقى مرابحة على قدر ما بقى منه ، وكذلك كل ثوب لبسه أو خادم استعمله

حتى تقضى نسخته ، نقص من خدمته فلا يبيعه مرابحة ، حتى يبين ذلك للمشترى ، فإن لم ينقضه ذلك فله أن يبيعه مرابحة ، ولو كان قد استعمله وكذلك مايشبه هذا ، فإن كانت جارية فولدت ومات ولدها ، ولم ينقضها هى فله أن يبيعها مرابحة حتى يبين ذلك للمشترى ؛ لأن ذلك منها وكذلك الشاة فى نتاجها وأما فى شرب لبنها وبيع شعرها : فإن كان قد اتفق عليها مثل ما أصاب منها باعها مرابحة، وإلا فحتى يجيز المشترى ، وكذلك المال الذى يثمر ، إذا ذهبت الثمرة باعه مرابحة ، وإن كانت فى يده أو باعها أعلم المشترى ، وقيل كل شىء أنفقه على المبيع من كذا أو غيره فهو محسوب من ثمنه ، ويقول قام على بكذا وكذا وأما نفقته على نفسه فقيل إنه لايحب ذلك من الثمن .

مسألة :

وقال : الذى معنا أن ركوب الدابة وليس الثوب وخدمة الخادم ، ووطء الجارية ، وغلة الدابة ، والخادم وأشباه ذلك ، أن له أن يبيعه بعد ذلك مرابحة ، إلا أن يكون ذلك ينقص ثمن ذلك الشىء ، فليس له أن يبيعه مرابحة حتى يبين ذلك .

وأما ولد الجارية ونتاج الدابة وثمرة النخلة فهذا إن تلف ذلك ولم ينتفع هو به ولم يتلفه ، فذلك له أن يبيعه مرابحة ، ولا يعلم إلا إن نقضها ذلك الشىء الذى حدث منها ، وإن كان أكل الثمرة أو وهبها أو باعها أو أعتق الولد أو وهبه أو باعه أو ذلك فى يده قائم : لم يبعها مرابحة ، حتى يبين ذلك ولو لم ينقضها ذلك ،

وأما جلب الشاة وبيع الشعر والصوف وأشباه ذلك فهو عين قائمة غير عرض ، فهو يشبه بالولد والثمرة غير أنه لا يشبهها فى هذا الباب ؛ فإن كان استغل من ذلك بقدر ما انفق عليها باعها مرابحة ولم يبين ، وإن كان استغل من ذلك أكثر بين ذلك ، وإن كان أنفق أكثر لم تحسب نفقته فى الثمن .

مسألة :

رجل اشترى ثوبا بعشرين درهما غير مغسول فغسله ، وأدى فى غسله كذا درهما ، ثم جاء مشتر يطلب منه الثوب بربح ، قال : لا بأس أن يقول قام على بواحد وعشرين درهما .

مسألة :

عن أبى الحوارى : وسألته عن رجل اشترى شاة ، وكان يعلفها ، ويحلب من لبنها ، ويأكل وجمع منها سمنا بمقدار ثمنها ، ثم باعها مرابحة هل له أن يحسب على المشترى العلف ، قال إن كان اشترى لها العلف حسبه عليه ، وأعلمه بما استغل من سمنها ، وأكل من لبنها . قلت : وكذلك إن اشترى جارية ، وكانت تخدمه وكان يكسوها الحرير ويطعمها البر واللحم ، فأراد أن يبيعها مرابحة هل له أن يحسب عليه ما أنفق عليها وما كسا . قال : لا . قلت له فالكراء . قال قالوا إن الكراء يحسب فى المرابحة .

مسألة :

وسئل عن رجل اشترى من رجل عبدا بخمسمائة درهم فترك له البائع مائة

درهم ، ثم أراد أن يبيعه مرابحة بخمسمائة درهم هل ترى له ذلك ؟ . قال لا إلا أن يبيعه بأربعمائة . قيل له فإن ترك له ثمنه كله : فأراد أن يبيعه مرابحة بخمسمائة درهم فجايز له ذلك ؟ قال نعم : قيل له وما لم يترك له الثمن كله فلا تراه يجوز أن يبيعه مرابحة إلا بما أخذه قال نعم .

مسألة :

وأما من اشترى شيئا مثل دابة فركبها أو ثوبا فلبسه أو جارية فوطئها ، أو دابة . فاستعملها أو خادما فخدمه فله أن يبيعه مرابحة إلا أن يكون ذلك ينقص الشيء ، فليس له أن يبيعه مرابحة إلا أن يبين ذلك .

باب فى العيوب فى البيوع

اختلف فى الرجل يبيع العبيد أو السلعه ، ويبرأ من كل عيب فيها ولا يسمى . فقال من قال : إن ذلك يبرئه إذا اشتراه المشترى على ذلك وابرأه من عيوبها . وقال من قال : لا يبرأ من العيوب إلا أن يسمى بعيب بعينه ، ويقول برئت من كذا وكذا ، فإذا سمى أجزاه ذلك وكان ذلك برأه . وقال من قال : لا يجزى ، ولو برى من ذلك ، وأبرأه المشترى حتى يعلم ، أنه به ، ثم هنالك يبرى من العيوب . وقال من قال ، أن يرى من العيوب ، وهو لا يعلم بها عيبا ، وسمى عيبا بعينه فذلك يبرئه ، وإن علم فيها عيبا فيرى منه ولم يره إياه ويعلمه به وأبرأه المشترى ، فذلك لا يبرئه من ذلك العيب بعينه ، وإن كان لا يعلم وصح بعد ذلك أنه فيه عيب فذلك يحرمه ويبرئه ويكون اليمين فى هذا الوجه على البائع ما كتمنك عينا علمته بها .

وقال من قال أن يرى من ذلك كذا وكذا من العيوب فذلك جائز ويبرأ، وإن لم يكن ذلك فى نفس المشترى ولم يعلم ، وإنما أبراه مما لا يعلم فلا يجزيه .

وقال من قال لا يجزيه ويعطه على كل حال أو أبراه بعينه لأنه قد تختلف العيوب ولو سميت فعند الرؤية ويكون أصح أمرها من الصفة .

مسألة :

وعن رجل اشترى ثيابا بعشرة عشرة كل واحد فوجد فى ثوب منها عوارا فإنه يرده بالقيمة .

مسألة :

وعن الثوب السوجى إذا قصده قال هذا لا يجوز .

مسألة :

وسئل أبو سعيد عن رجل باع ثوبا نجسا ، ولم يعلم بنجاسته . فقال إنه عيب يرد به ، وعليه أن يعلم المشترى بنجاسته ، فإن رضى به وإلا كان له رده .

مسألة :

قلت له : فرجل باع على رجل ثوبا قد وقفا على صفحته مظاهرة وقال البائع للمشترى : أن فيه عيوبا كثيرة ، فلما قبضه المشترى فنضه نشره فإذا فيه عيب واحد ، فقال البائع أنا لم أعلم أن ليس فيه إلا عيب ، وإنما كنت أظن أن فيه عيوبا كثيرة فإن أخذ ثوبى هل له ذلك إذا رضى المشترى ؟ قال معى أن ليس

للبائع ذلك ، قيل له كذلك إن لو علم البائع بعيب فى السلعة ، ولم يخبر المشترى بذلك ، فلما نظره المشترى رضى به على عيبه ، فطلب البائع النقض ، هل له ذلك؟ قال معى أن ليس له ذلك عندى ، لأنه باع ماهو عارف به واشترى ماهـــو معلق برضاه ، فلما رضى المشترى ثبت البيع عندى بذلك .

مسألة :

وإذا عرفت الدابة بالعثار ، أو الذعار ، أو الرباض ، أو القماص ، أو المضاض ، أو الركاض ، فـكل هـــذا من العيوب التى يردها . والنفار ليس بعيب .

باب فى القنية وطعم الدواب بالنصيب والأجر وما أشبه ذلك

قال أبو الحوارى فيما أحسب : إن القنية بالنتاج غير ثابت ، لأنه مجهول . فإن كانت بنصيب إلى أجل فعلى قول : جائز ، وقول له برعايته .

مسألة :

ومن أعطى صبيا عناقا يعلفها بالنتاج ، فلا تجوز العلفة بالنتاج ؛ لأن هذا شىء مجهول ، وللصبى برعايته مثله . وعناه كما يرى العدول من أهل الرعاية والقنية من ذلك ، ولا تجوز القنية بالنتاج ؛ لأن ذلك شىء غير معلوم الوقت ، ولا متى تنتج ، وكله مجهول لا يثبت ، وللعامل بذلك عناؤه برأى العدول والرعاية مثل ذلك ، لا كمن يرعاها هى تأوى تأوى أرباها لأن صاحب القنية أكثر عناء وعزما والله أعلم

مسألة :

اختلف فى القنية فى الدواب بسهم مسمى من الدابة إلى أجل معلوم ، فقال بعض : إذا كانت الأجرة على علف الدابة سهما معروفا إلى أجل معلوم فذلك جائز . وقال بعضهم : لايجوز ذلك إلا أن يتقاما ، لأن ذلك مجهول فى الدابة ، وليس هو شيا معروفا ولعل الدابة تتلف قبل أن تنقضى السنون والأيام والشهور، ولا يستحق المستأجر أو يبطل عناؤه : وإذا ثبت ذلك على قول من يقول بذلك، فلا يستحق الأجير فى الدابة سهما ولا أجرا ، حتى يستوفى الأجل الذى قوطع عليه ، فإذا انقضى الأجل استحق حينئذ الحصة فى الدابة على قول من يقول بذلك وعلى قول من لايجيز ذلك فإنما له إذا عمل فى الدابة أجر مثله على رب الدابة ، وقد قيل : إذا تقاطعا على علف الدابة بحصة منها على غير أجل معروف ، ودخل فى العمل فيها أن ذلك جايز ، وله الحصة قليلا كانت أو كثيرا والله أعلم .

مسألة :

قال أبو الحوارى : ومن أعطى رجلا شاة بنصف الربح أنه منتقض وفاسد ، قيل : وكيف يصنع ؟ قال يبيع عليه نصفها .

قال أبو الحسن : من دفع إلى رجل عجلا يعلفه له بسهم منه فإنه لايثبت ذلك له عناؤه برأى العدول . وإن علفه إلى أجل معلوم فعلى قول بعض الفقهاء إذا تقضى الأجل ثبت ذلك والله أعلم .

مسألة :

ومن أعطى دابة تعلف له بالثلث أشهرا معلومة ، فهو ثابت ، فإن نتجت فله النتاج أيضاً وبغير أشهر معلومة لا يثبت إلا أن يتتاما ، قال غيره إن كان إلى أجل معلوم ثبت ذلك ، ولا نقض لأحدهما وإلى غير أجل لا يثبت .

مسألة :

ومن أعطى رجلا دابة يعلفها بالثلث فقال إنها ضاعت فلا غرم عليه ؛ لأن الدواب لاتضمن ، والداعى لا يضمن به .

باب فى الاحتكار

سألت أبا عبد الله عن محتكر الطعام الذى جاء فيه الحديث :

قال الذى يشترى الطعام من بلده ويحبسه ويتربص به الغلاء : فهذا هو المحتكر ، وقد يكره ذلك ولا يمنع ، وقد لعن النبى ﷺ المحتكر ، وأما الذى يشترى من بلد آخر غير بلده ، ثم يحمله إلى بلده فينتظر به ، والزارع الذى يزرع ثم يحبس حبه . وينظر به والتاجر الذى يسلف بالطعام فيحبسه ، فهؤلاء ليسوا بمحتكرين ولا ينكر عليهم حبسه .

قال غيره إن المحتكر هو الذى يشترى طعام البلد ، ولا يجد أهل البلد أحدا يبيعهم ، فيقول لا أبيعكم إلا على ما أريد فذلك المحتكر . وأما من يشترى طعاما فيحبسه وآخرون يبيعون والناس يجدون من يبيعهم غيره فليس ذلك محتكرا . وإنما يكره حبس الطعام بمكة على ما وصفت أنت ، وذلك أنه

يجلب إليها الأشياء ، وإذا حبس النوع يجلب ، وهو عند إنسان قد اشتراه ، والناس محتاجون إليه ، ولا يبيعهم فذلك يمنع أن يحبسه .

باب فى الدرك فى البيوع

كان أبو على يقول : إذا باع الرجل مالاً ، فأدرك منه بحق أثبت ما بقى منه فى يد المشترى بقيمة العدول ، ولم ينتقض البيع إلا أن يكون فيما أدرك فيه طريق أو ساقية ، فإنه ينتقض البيع وكذلك إذا أدرك شيئا تكون فيه مضرة ، فى جميع البيع فسد .

مسألة :

ومن اشترى من رجل ثيابا أو عبيدا أو نحو ذلك مما ينقسم ويتجزأ بثمن واحد فأدرك فى شىء منه رجع على البايع بقيمة ما أدرك منه ، ويثبت الباقى .وقال بعض ينتقض البيع ، والأول أحب إلى ، وإن كان نوعا واحدا مثل عبد أو ثوب أو نخلة فأدرك بحروء فيها ، فإن له أن ينقض البيع لأن مثل هذا لا ينقسم ولا يتجزأ .

مسألة :

وعن رجل اشترى أرضا وغسل فيها وعمر ، ثم استحقت من يده ، وقد استغلها .

قال : يأخذها الذى استغلها ، وليس للمستحق من الغلة شىء ، إلا أن يكون المشترى اشتراها ، وفيها ثمرة فللمستحق تلك الثمرة التى كانت فيها يوم اشتراها ، وما أغلت بعد ذلك فليس للمستحق من ذلك شىء ، ويرجع المشترى على من باعه

بالثمن الذى دفعه إليه وله قيمة عمارته يوم استحقت الأرض من يده على الذى استحقها ، وليس له أن يأخذ بالعمار ، إلا أن يشاء ذلك البايع وليس للبائع أن يأمره أن يأخذ عماره قيمته ، إلا أن يرضى بذلك المشترى .

مسألة :

وعن رجل اشترى أمة فولدت أولادا ،فمات بعضهم وبقى بعضهم ،واستغل منها ومن أولادها غلة ثم استحقت من يده .

قال أما من مات من أولادها ، فليس عليه فيهم شىء ولاعليه من غلتهم شىء ولـكن يأخذها المستحق ، ويأخذ مابقى من أولادها ، ويرجع المشترى على البائع بالثمن الذى دفعه إليه ، وليس على البائع شىء من قبل أولاده .

مسألة :

وعن رجل اشترى من رجل نخلة فأكل غلتها زمانا ثم أدرك فيها بحق .

قال يرد عليه المشترى الغلة ويقبض بيعه .

قال أبو عبد الله يتبعه بالثمن . ولا يقبعه بالغلة .

مسألة :

وعن فرس وجدت عند قوم قد سرقوها وقد أنتجوها مهرين فقضى لصاحبها بفرسه وبفتاجها ، ولمن وجدت عنده بنفقتها إن لم يكن هو سرقها ولم يعلم .

قال : إن كان كذلك فلا نفقة لها .

قال غيره : قد اختلف فى المشترى إذا اشترى ولم يعرف الأصل إنه فاسد بغصب أو سرقة ، فقال من قال : إنه إذا أدرك فيما قد اشتراه وقد استغل منه شيئا فإنما يرد الشيء بعينه ، ولا شيء عليه فى الغلة ، لأن الغلة بالضمان ، ولأن المشترى استغل بسبب الشراء ؛ لأنه غير مغتصب ، وإنما يرجع المدرك على السارق المغتصب من حيث صح أنه أتلف المال يرجع عليه المغتصب بالغلة ، ويرجع عليه المشترى بالثمن ، وتثبت الغلة للمشترى .

وقال من قال : إذا صح الغصب أخذ المستحق الغلة ممن استغلها ، ويرجع بذلك المشترى على البائع أنه أتلف عليه ذلك .

وقال من قال : لا يرجع عليه بالغلة إلا أن يكون قال له إنه له ، أو أنه أمر ببيعه ، وأما إن لم يقل ذلك فلا ضمان على البائع فى الغلة .

وقال من قال : يدرك المدرك الأصل ولم يتلف الغلة ، وإنما يلزمه ضمان ما أتلف ولا يلزم المشترى الضمان فى الغلة ؛ لأنه استغل بسبب ؛ ولأن الغلة بالضمان وإنما يدرك المدرك الأصل من الأصول والحيوان ، وجميع ذلك وأنا يعجبنى أن يكون الضمان فى الغلة إذا صح الغصب متعلقا على من أتلف الغلة ، ولكن يكون للمشترى ما أنفق وعنى ؛ لأنه أخذ بسبب شراء ، ويكون مابقى للمستحق ، فإن كان البائع قال إن ذلك له أو أنه أمر ببيعه رجع المشترى عليه بما استحق من ذلك .

مسألة :

وتفسير قول النبى ﷺ « الخراج بالضمان » إن الخراج هو الغلة ، واختلف

فى ذلك : فقال من قال إن الخراج بالضمان فيما كان من البيوع التى يكون أصلها جائز إلا مايحدث فيها من العيوب والمناقضات ، وهو ثابت ولو تمسكا به ، فإنما تكون العلة بالضمان فى هذا الباب ، فإذا كان البيع على هذا فاستغل غلة ثم رجع البيع إلى البائع كان الخراج بالضمان ، وأما إذا كان البيع فاسدا من الربا فالعلة للبائع .

وقال من قال : للمشترى ماأنفق وعنا ، وليس هو بمنزلة المغتصب .

وقال من قال إذا كان البيع فاسدا حراما فلا عناء للمشترى ، وهو بمنزلة المغتصب .

وقال من قال : إنه لو اغتصب رجل عبدا فاستخدمه أو أجره أن ذلك للمغتصب إذا كان صامتا والغلة بالضمان . وأجمعوا جميعا أنه ماجاء من البيع نفسه مثل الغنم تتناسل أو البقر أو غير ذلك بأى بيع كان من فاسد أو منتقض؛ أنه إذا رجع البيع إلى البائع أنه يكون له وما نسل ، لأن ذلك ليس من الغلة ،وذلك من الأصل فكذلك الأمة إلا أن يكون المشترى هو الذى وعلى الأمة ، فإن أولاده يقومون عليه ويكونون أحرارا ، يقومون عليه يوم ولدوا .

وقال من قال : يوم يستحقهم سيد الأمة ، وأما فى البيع الفاسد والمنتقض فلا نعلم اختلافا : أن أولاد المشترى يقومون عليه ، ويكونون أحرارا وأما المغتصب فقد قيل فى ذلك باختلاف ، فقال من قال : إن أولاده عبيد ويسترقون، وقال من قال : يعتقون ويقومون عليه .

باب فى بيع المنادى والدلال والوكيل

عن محمد بن سعيد : وسأله سائل عن الذى يعطى المنادى سلعة يريد بيعها فينادى المنادى عليها فتبلغ عشرة دراهم فلم يرد صاحب السلعة أن يبيعها بذلك الثمن ، هل يلزمه للمنادى أجر ؟ قال نعم . قلت له فكم يلزمه له . قال أجر مثله .

مسألة :

سمع محمد بن حفص بن عبد الرحمن عن بشر بن محمد بن محبوب، رحمه الله قال بشير بن محمد عن عزان بن الصقر رحمه الله : فى الرجل يبيع الأغل ، لغلة الأصل من لآخر ، والمشترى لا يعلم أن ذلك المال للبائع قال ذلك لا يشتريه منه وأحسب أنه قال حتى فى يده ذلك المال، قال بشير قال الفضل بن الحوارى إن له أن يشتريه، لأنه إذا باعه البائع فقد صار ذلك المال له بيعه إياه ، وقال بشير إذا ادعى رجل الوكالة من رجل فى بيع ماله جاز أن يشترى منه ، قلت أما الأصل ؟ قال نعم .

قال بشير عن الفضل بن الحوارى فى الرجل يبيع ثوبا ويقر أنه لرجل آخر أمر أن يبيعه له واشتراه رجل ، قال إن لم يفترقوا جمعوا ثلاثتهم ، وطلب البائع الثمن وطلبه الذى أقر له بالثوب أيضا ، أن البائع أولى بالثمن ويحكم عليه أن يدفع الثمن إلى الذى أقر له به . وأما إذا لم تقع الحكومة فالمشترى بالخيار إن شاء أن يدفع الثمن إلى البائع ، وإن شاء دفعه إلى الذى أقر له بالثوب .

باب فى لفظ البيوع والشهادات والإقرارات والوصايا والتزويج وغير ذلك

وقال : ذلك فى الوصايا ، يبتدئ بكتابة الوصاية، ويذكر الديون،والضمانات التى على الموصى ثم بحقوق الله الواجبه على الموصى من الصلاة ، والزكاة والحج والقيام والكفارات إن كان شىء من ذلك ثم بوصية الأقربين والفقراء ثم الوصايا للأجنبيين ثم إثبات الوصاية للموصى .

مسألة :

وهذا لفظ كتابة وصية يحتوى شرحها على جميع ماذكرت من ذلك .

بسم الله الرحمن الرحيم

هذا كتاب ما أقر به وأوصى به فلان بن فلان الساكن بقرية كذا من مصر كذا ، وأشهدنا على نفسه فى صحة من عقله وجواز أمره وفعله ،وهو يشهد أن لا إله إلا الله وحده لاشريك له كلمة النجاه فى الحياة ،وبعد الوفاة وبها الخلاص يوم القصاص ويشهد أن محمدا ﷺ عبده ورسوله ، وأن ماجاء به محمد بن عبد الله فهو الحق المبين مجملا ومفسرا ، وأنه يشهد أن الجنة حق ، وأن النار حق وأن البعث حق ، وأن الحساب حق ، وإن الساعة آتية لاريب فيها ، وأن الله يبعث من فى القبور ، وأنه تائب إلى الله تعالى من جميع ذنوبه كلها ماظهر منها وما بطن ،وداين لله تعالى بولاية جميع أوليائه وبعداوة جميع أعدائه من الأولين والآخرين ، وداين لله تعالى بالسؤال عن جميع ما يلزمه فيه السؤال عنه فى دين محمد ﷺ ،ودين أهل

الاستقامة من أمته وأنه يشهد ويعلم أن الوصية باللازم من حقوق الله وحقوق عباده وللأقارب الذين لا يرثون شيئا على من ترك خيرا حقا على المتقين ، وأنه يوصى أهله ومن بلغه وصيته ، أن يتقوا الله حق تقاته ولا يموتن إلا وهم مسلمون.

وإذا أردت الأخبار لعلة الاختصار ، فاكتب أشهد فلان ابن فلان النازل بكذا على نفسه فى صحة من عقله ، وجواز وصيته وهو يشهد أن لا إله إلا الله وحده لاشريك له ، وأن محمدا ﷺ عبده ورسوله ، وأن جميع ماجاء به عن الله هو الحق المبين ، وأنه تائب إلى الله تعالى من جميع ذنوبه ، وداين الله تعالى بالخلاص من حقوق الله ، وحقوق عباده على مايجب من ذلك ، فى قول المسلمين .

وإن شئت : فاكتب بالجملة إلى تمـــام الشهادة ثم ابتد أولا بالديون والضمانات للعباد التى على الموصى كما قدمنا ذكره أولا فتقول أشهدنا فلان ابن فلان هذا المذكور فى صدر هذا الكتاب أن عليه لزوجته مائة نخلة وخمسين نخلة بأرضها وشربها من الماء ، وأربعين مثقالا ذهبا صداقا عاجلا وآجلا لها عليه لفلان ابن فلان النازل كذا مائتى درهم فضة وستون درهما ، وثلث درهم ، وإن عليه لفلان المعروف بالفلانى بها رى تمر فرض أو ساير وخمسة أفقرة ، حب بر أو ذرة أو شعير محلة ، عليه غرة شهر كذا من سنة كذا ، وإن عليه لفلان ضمانا لا يعرف قيمته ، فقد احتاط على نفسه وأقر له بعشرة دراهم وأن عليه ضمانات وتبائع لا يعرف أربابها من قبل كيل أو وزن أو ذلك وقد احتاط على نفسه بعشرين(١) وأوصى بتفريقها على الفقراء عن أربابها صدقة عنهم ، وخلاصا لنفسه منها ، وأنه قد أوصى أن

(١) مكانها أبيض فى الأصل .

يقضى جميع ذلك من ماله بعد موته ، ثم يكتب فى حقوق الله تعالى وأشهدنا فلان ابن فلان المتقدم ذكره فى صدر هذا الكتاب ، وأن حجة الفريضة التى إلى بيت الله الحرام ، وقد فرضها على نفسه فى ماله أربعمائة درهم وأوصى أن ينحر له من يحج عنه بهذه الحجة ، هذه الدراهم من ماله بعدموته ، وأوصى أيضا بزيارة إلى قبر رسول الله ﷺ . وجعلها ماية درهم ،وأن عليه من الزكاة ثلاثين درهما وعشرة أقفزة حب ذرة ، أو شعير وخمسة أقفزة حب بر وسبعة أبهرة تمر ، فرض، أو بلعق أو سائر وإن عليه كفارة صلاة ، إطعام ستين مسكينا ،وكفارة صيام إطعام ستين مسكينا ، وكفارة يمين مرسل إطعام عشرة مساكين وقد أوصى أن ينفذ عنه ذلك من بعد موته ، ثم يكتب وصية الأقربين والفقراء ، وأنه قد أوصى للفقراء ولأقاربه الذين لا يرثون منه شيئا بعشرين درهما ، وإن أراد أن يشهد على الموصى القسمة ، كتب على أثر ذلك بعشرين درهما ، تقسم على درجتين منهم أو على بنى ابنه أو بنى إخوته بينهم بالسوية فذلك جائز ثم يكتب فى وصية الأجنبيين وأشهدنا فلان ابن فلان هذا ، أنه قد أوصى لفلان ابن فلان بعشرة دراهم ، أو بجمار تمر بلعق ، سائرا أو قفيز حب ذرة ، أو بر أو شعير أو بغوطته ، التى يلبسها أو بسيفه الذى له ، ، أو بمديته أو بالنخلة الفلانية التى له من موضع كذا من سقى فلج كذا ، أو بالأرض التى فى يده وتعرف به وتنسب إليه المعروفة بكذا من سقى كذا الذى يسقى بقرية كذا من مصر كذا، ويحيط بها،ويشتمل على هذه الأرض حدود أربعة ، فالحد الأول الشرقى ينتهى إلى مال فى يد فلان، والحد السهلى ينتهى إلى منزل فى يد ورثة فلان ، والحد الغربى ينتهى إلى الطريق الجائر والحد النعشى

ينتهى إلى ساقية جائز وعاضد نخل فى يد فلان مع ثلاثة آثار ماء من مائه من فلج كذا من الآن المعروف بكذا وهو ثمن النهار ، مراد النهار ، ومثله ثمن الليل ، مراد الليل .

وأشهدنا فلان الفلانى ، أنه قد أوصى لفلان ابن فلان الفلانى بجميع هذه الأرض المعروفة المحدودة والموصوفة المذكورة فى هذا الكتاب بجميع ما فيها من أرض ونخيل وأشجار ، وحبوب ، وآبار ، وأحجار ، وأمداد ، وخراب وعمار ، وغير ذلك من جميع الأشياء كلها من جميع مايستحق من المجارى والطرق والمسالك مع جمع هذا الماء المذكور فى هذا الكتاب بجميع مايستحق من حق من لدن مخرجه إلى منتهى سقيه ومساحه ثم يكتب فى تثبيت الوصاية للرصى ، وأشهدنا فلان ابن فلان هذا المتقدم ذكره فى صدر هذا الكتاب أنه قد جعل فلان بن فلان وكيله فى حياته ووصيه بعد وفاته فى قضاء دينه واقتضاء ديونه ، وإنفاذ وصيته من ماله جائز الأمر يقوم من مقامه وأنه قد جعل له أن يبيع مارأى بيعه من ماله على مارأى من الثمن بحكم حاكم أو بغير حكم حاكم بمشورة على وارث أو غير مشورة على وارث ، وأنه قد جعل له وأجاز له جميع مايجوز له أن يجعله له ، ومجيزه له وأنه قد رفع اليمين عن كل من أقر له بإقرار ، وأوصى له بوصية ، وأنه قد أثبت على نفسه جميع ما فى هذا الكتاب كان ثابتا أو ضعيفا ، وذلك بعد أن قرىء عليه جميع مافيه ، فأقر بفهمه ومعرفته ومعرفة جميع مافيه فأثبته على نفسه طايعا راغبا وبجميع ذلك أشهد الله على نفسه وجميع الشهود المسمين فى هذا الكتاب ، وكان ذلك فى شهر كذا من سنة كذا شهد الله وكفى بالله شهيدا ، انقضى . قال والاختصار أشهدنا فلان بن فلان هذا أنه قد جعل فلان

ابن فلان هذا وكيله فى حياته ووصيه بعد وفاته فى جميع مايجوز له أن يجعله وكيلا له فيه ووصيا له فيه ، وقد أجاز له جميع ما يجوز له أن يجيز له من جميع الأشياء كلها ، وأنه قد جعله وصيا لأولاده ، فى القيام بمصالحهم ، ومصالح مالهم ومقاسمة شركائهم بسهم ، أو اختيار .

وإن كانا وصيين أو أكثر كتب : وأنه قد جعل لكل واحد منهم على الانفراد ، وأجاز له جميع ما جعله وأجازه لهم على الإجماع ، ثم يكتب أن الجماعة شهدت عليه بجميع مافى هذا الكتاب فلان ابن فلان وكتب بيده . على هذا النسق.

(شرط بيع) أقر عندنا فلان ابن فلان الساكن كذا من محلة كذا من مصر كذا وأشهدنا على نفسه فى صحة عقله وبدنه وجواز أمره وفعله طائعا متبرعا ، أنه قد باع لفلان ابن فلان جميع الموضع الذى فى يده ، ويعرف به وينسب إليه من محلة كذا من قرية كذا ويحدده بحدوده الأربعة كما وصفت لك فى الوصية مع مافى الموضع المذكور المحدود فى هذا الكتاب من الأرض والنخيل والفسيل والأشجار والأحجار والأمدار والخراب والعمار وغير ذلك من جميع الأشياء كلها بجميع حدوده وحقوقه وطرقه ومسالكه ومجاريه بكذا وكذا درهما فضة بيعا تاما ثابتا، وأنه عالم بجميع ما باعه وعليه وبجميع حدوده وحقوقه الداخلة فيه والخارجة منه وأنه غير جاهل بذلك، ولاشىء منه ، وأشهدنا فلان ابن فلان ، أنه قبل هذا البيع من فلان ابن فلان بهذا الثمن، بعد معرفته بذلك. وبذلك أشهد الله على نفسه والشهود المسمين فى هذا الكتاب ، وذلك فى شهر كذا من سنة كذا ، شهد الله تعالى

وكفى به شهيدا، ثم يكتب: الجماعة شهدت عليهما بجميع ما فى باطن هذا الكتاب وظاهره، فلان ابن فلان، وكتب بيده وإن كان بيع خيار، فإذا ذكر البيع والثمن ذكر الخيار، فقال على أن الخيار، وذكر اسم البائع لفلان ابن فلان ولورثته من بعده على فلان ابن فلان، وذكر المشترى وعلى ورثته من بعده إلى مدة كذا، وقبل فلان ابن فلان من فلان ابن فلان هذا البيع بهذا الثمن على هذا الشرط، وأن ليس لفلان ابن ابن فلان فسخ هذا البيع الأمر بعد إحضار الدراهم، وبذلك أشهد الله إلى تمام الشرط المتقدم فى البيع.

(شرط رهن) أقر عندنا فلان ابن فلان وأشهدنا على نفسه، فى صحة عقله وبدنه وجواز أمره، وفعله أن عليه لفلان ابن فلان كذا وكذا درهما حالة عليه له أو إلى مدة كذا وكذا، وأنه قد راهن فى يده هذه الدراهم المذكورة فى هـــذا الكتاب جميع الموضع الذى فى يده أو للمنزل أو شىء من العروض المقبوضة، رهنا مقبوضا لا يشاركه فيه الغرماء إلى مدة كذا، وأنه قد جعله وكيله فى حياته ووصيه بعد وفاته فى بيع هذا الرهن، أو ماشاء منه بعد انقضاء هذه المدة، وأن يستوفى جميع ماله عليه: وأنه قد جعل له فى هذه الوكالة، والوصاية جميع مايجوز له أن يجيزه له، ويجعله له من جميع الأشياء كلها، وقبل فلان ابن فلان ماجعله له من الوكالة والوصاية، وبذلك أشهد الله تعالى على نفسه والشهود المسمين فى هذا الكتاب، وذلك فى شهر كذا من سنة كذا شهد الله، وكفى بالله شهيدا.

وقال: وأما البيع والعطية والقضاء فلا يثبت فى المرض وأما الإقرار ففى الصحة والبدن.

(شرط بيع فى تزويج) أقر عندنا فلان ابن فلان الفلانى الساكن محلة كذا من قرية كذا وأشهدنا على نفسه فى صحة عقله وبدنه وجواز أمره وفعله : أنه قد تزوج بفلانة بنت فلان الساكنة محلة كذا من قرية كذا على كتاب الله عز وجل ، وسنة نبيه محمد المرسل ﷺ وعلى إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ، وعلى حسن العشرة لها وجميل الصحبة عندها، وعلى الإحسان إليها، ورفع الإساءة عنها وعلى صداق عاجل وآجل ، وهو كذا وكذا يؤدى ذلك إليها ، أو إلى من يقوم فى ذلك مقامها ، وعلى صداق آجل وهو كذا مؤجلا لها عليه ومنساً مؤجلا لها عليه إلى أن تبين منه بطلاق ، أو بوجه من وجوه الفراق ، فمتى حدث بينهما حدث بموجب محل هذا الصداق عليه ، فجميع ذلك ثابت عليه لابرأة له منه إلا بتسليمه إليها تاما وافيا ، أو إلى من يقوم فى ذلك مقامها بأمرها ، وأنه قد قبل هذا التزويج ورضيه وأتمه وأثبته على نفسه وأنه قد قبلها زوجة له بجميع هذا الصداق العاجل منه والآجل، وأنه قد قبل لها بجميع ماسمى ووصف فى هذا الكتاب، وأنه قد أجاز هذا التزويج ، ورضيه و أنه قد أثبت لزوجته فلانة بنت فلان ، على نفسه جميع مافى هذا الكتاب، كان ثابتا أو غير ثابت، فقد أثبته لها على نفسه،وبذلك أشهد الله تعالى على نفسه وملائكته والشهود المسمين آخر الكتاب ، وذلك بعد أن قرئ عليه جميع مافيه فأقر بفهمه ومعرفته معرفة جميع مافيه وألزمه نفسه ، طالبا راغبا من غير جبر ولا إكراه ، وذلك فى شهر كذا من سنة كذا شهد الله تعالى وكفى به شهيدا ؛ فإذا أقر الكتاب على المشهود عليه قال له أنت قد عرفت وفهمت جميع ماقرأته عليك من هذا الكتاب ، فإذا قال نعم ، قال له أشهد عليك

أنا والجماعة الحاضرون بجميع مافى هذا الكتاب وقد عرفته وفهمته وأثبته عليك على نفسك ، وإذا قال نعم كتب عليه بجميع مافى هذا الكتاب فلان ابن فلان وكتب بيده .

باب فى النكاح وما يحرم من النساء

وحرام تزويج الأمهات وأمهاتهن، وإن علون، والبنات وبناتهن وإن سفلن، وبنات الأخ وإن سفل ذلك ، وبنات الأب وإن بعدن ، والعمات والخالات حرام، وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم ، وأمهاتهن وإن علون ، وبناتهن وإن سفلن وبنات بنيهن وإن سفلن ، والأخوات من الرضاعة ، وما ولدن وإن سفلن ، ويحرم من الرضاع مايحرم من النسب، وأمهات نسائكم فأم الزوجة حرام ، وماعلا من ذلك ، والربائب اللتى دخل بأمهاتهن حرام تزويجهن، وما ولدن وإن سفلن، وإن لم يدخل بأمهاتهن فحلال تزويجها ، وبناتها أيضا ونساء الأبناء على الآباء حرام ، قال غيره : دخل بها الابن ؟ أم لم يدخل لها ، وهى على الأب حرام وحرام امرأة الأب على الابن أبدا وإن لم يدخل بها ، وحرام أن يجمع بين الأختين فى التزويج ، ولاملك يمين فى النكاح ، وحرام المحصنات من النساء بغير تزويج إلا ماملكت أيمانكم بالتزويج ، وبالشراء مما ملكت أيمانكم ، وما وراء هذا حلال تزويجه إن أراد التزويج والإحصان غير مسافحين ولا متخذى أخدان فى الزنا، وحرام أن يتزوج المرأة على عمتها ، أو خالتها ، وأما مايحل من التزويج كل امرأة حرة عفيفة لا بعل لها ولافى عدة من زوج ، ولاحامل وهى محصنة . غير معلنة بالزنا فنكاحها جائز، إذا اتفقا على ذلك ، ورضيت هى غير إكراه لها من الولى ، ولا الذى يريد أن

يتزوجها فإن أكرهها أحد ولم تكن راضية ، لم يجز ذلك وكان حراما ، وحلال تزويج الأمة والولاية برأى أربابهن ، وحرام الزنا فى كل حال وحرام نكاح الزنا فى كل حال إن علم منهن ذلك ، وحلال نكاح نساء أهل الكتاب ، وحرام ذلك بالسفاح .

ولا يحل عندنا النكاح بلا شهود ، وإن أشهروا ، ذلك نسخة وإن أشهدوا بعد ذلك ، وحل منه عندنا تزويج المتعة ، لأن النهى ورد فيها ، وحرام التزويج تحلة للمطلق ، وحرام التزويج فى العدة وحرام المواعدة فى العدة للتزويج حتى يبلغ الكتاب أجله ، وتنقضى العدة ، وتكره السريرة كراهية لا تحريم ، إلا أن يكون بلا ولى ولا شهود ، فذلك حرام تزويجه على هذا ، وتزويج الصغار بعضهم ببعض لا يثبت عليهم ، ولا بينهم ، وأما البالغ إذا عقد نكاحا وأوجبه على نفسه بصبية برأى وليها فذلك ثابت عليه ، ومراعى به بلوغ الصبية ورضاها ، فإن رضيت تم ذلك وإن لم ترض به انتقض ، فإن كان قد جاز بها أخذت صداقها منه وخرجت بلا طلاق .

ولا يجوز تزويج امرأة لها زوج شاهد ، ولا غائب وإن غاب وطالت المدة حتى يصح موته ، ولا يجوز تزويج امرأة مفقود زوجها حتى يقضى الفقد وتعتد . ولا يجوز تزويج للشركات من غير أهل الكتاب ، ولا يجوز أن يعقد نكاح على مجنونة ، ولا مغلوبة على عقلها ، ولا معتوهة ولا منزوعة العقل فى حال ذلك حتى تفيق ، أو تصح وترضى ، ولا يجوز تزويج الرجل بخامسة ، وعنده أربع ،

ولا يجوز له إذا طلق الرجل الرابعة ، أن يتزوج حتى تنقضى عدة التى طلق ، وإن طلق زوجته لم يجز له تزويج أختها حتى تنقضى عدتها منه ثم يتزوج .

وإن كانت امرأته مفقودة لم يتزوج الأخت حتى ينقضى الفقد من أختها ، ولا يجوز أن ينكح جاريته التى قد نكح أمها ولا بناتها ، وإن سفلن ولا الأمهات وإن علون ، ولا يجوز له أن ينكح أختها حتى يملك فرجها غيره ، بتزويج أو هبة ، أو ملك أو بيع ، ومن زنا برجل لم يجز له أن يتزوج بأحد من أمهاته وإن علون ، ولا بناته وإن سفلن ومن غيره ، وأما أخواته فجائز له تزويجهن ، وقول لا يجوز .

ومن مس فرج امرأة ، أو نظر إليها عمدا لم يجز له أن يتزوجها ، ولا بأس فى الخطأ فى غير عمد ، ومن زنا بامرأة لم يجز له تزويجها ، ولا تجوز لأبيه ولا لابنه تزويجها ، وما ولدت فجائز لابنه ، ولا تجوز له هو ، ومن نظر فرج صبية نقد قيل لا يحرم عليه تزويجها ، ومن نظر فرج ابنته لم تحرم عليه أمها ، إلا أن يكون لشهوة ، وإن نظر الابن فرج امرأة أبيه لم يضر ذلك الأب ، ولا أحب .

نسخة : ولا يجوز تزويج العجماء ولا الأعجم ، لأن ذلك يبعد معرفة الرضى الرضى منهما ، وكيف يعلم ثبوت التزويج ، وهم لا يعرفون منهم رضى ولا قبول فى ذلك ، انقضى .

ولا يجوز تزويج امرأة الجد كان الجد أبا أبيه ، أو أبا أمه .

واختلفوا فى الجمع بين الرجل وابنته من غيرها بالزكاج ، وأجاز ذلك أكثرهم ، ومختلف فى الرجل ينكح المرأة وينكح ابنه ابنتها من غيره ، ويكره أن يتزوج

الرجل امرأة كانت تحت عمه زوج أمه ، وليس بحرام ، والنظر الذى يفسد به النكاح إلى الفرج هو موضع الثقب موضع الجماع ، وليس هو موضع ملتقى الدفتين ولا الشق ، وقيل إذا نظر إلى الشق فسد عليه تزويجها. وقيل من مس ظاهر الفرج لم يفسد عليه تزويجها ، حتى يمس باطنه ومن مس فرج ابنته البالغ متعمدا حرمت عليه أمها وأما ابنته الصغيرة فتى يكون نظره متعمدا إليه لشهوة ، وكذلك نظر الفرج لربيبته الصغيرة لشهوة متعمداً ذلك ، ومن مس فرج ابنته أو ربيبته وهما بالغتان ، حرمت عليه امرأته يعنى أمهما ومن مس دبر أم امرأته عمدا أو خطأ لم تحرم عليه امرأته ، وإن مس فرج أم امرأته عمدا أو خطأ حرمت عليه امرأته .

باب فى عقد التزويج على المرأة وما يجوز ذلك وما لا يجوز ورضى المرأة وكراهيتها وغير ذلك

المختصر : وليس لولى المرأة أن يزوجها إلا برضاها ، ورضى البكر سكوتها ، والثيب تعلم بلسانها ، ولا يجوز أن يحمل أمر النكاح على الكراهية إذا كرهت ، ولا يثبت التزويج إلا بولى وشاهدين وزوج ورضى المرأة وقبول الزوج ، وصداق مسمى عند ذلك ، لأنه لا يجوز استباحة فرج بغير عوض ولا وصى فى التزويج.

وإذا وقع التزويج على ما وصفنا ثبت ، وإذا عقد الولى نكاحا على غير صداق مسمى مع البينة والزوج ورضى المرأة ، ثم جاز الزوج بالمرأة فلها صداق مثلها من النساء ، وكل امرأة لها ولى فلا يجوز تزويجها عندنا إلا بأمر وليها أو وكالته إن كان حاضرا فى البلد ، أو حيث تناله الحجة يحتج عليه أن يزوج ،

أو بأمر من يزوج للخبر الوارد ، أنه لا يجوز تزويج امرأة إلا بولى وشاهدين ، وفى قول آخر وفى الصداق على ما تراضى عليه الأهلون ، فإن امتنع الولى ولم يقدر عليه جاز لها أن تزوج بلا رأيه ، لأنه منعها حقا يجب لها فلها أخذه حيث قهرت ، وإن كان قاطع البحر حيث لا تبلغه الحجة فلها ، أن تزوج بلا رأيه يزوجها الحاكم ، فإن لم يكن فجماعة المسلمين ، وقد قيل : « إن السلطان ولى من لا ولى له » فيزوجها ، وإن جهلت ، وجهل الزوج وتزوجها عند غير ولى من القرابة ولم يشر عليه ، وجاز الزوج بالمرأة ورضيت بالتزويج وكان كفؤا فنى نفسى من ذلك حرج ، ولا أقدم على الفراق بينهما لحال ما اختلفوا فيه بينهم ، وإن لم يجز الزوج أمروا أن يأتوا بالتزويج على وجهه برأى الولى يؤمر بتزويجها على ذلك إن قدر عليه وإن امتنع زوجها الحاكم أو رجل من المسلمين ، بأمره جائز لها بعد امتناع الولى ، وإن كانت ثيبا وكلت من يزوجها ، فذلك أيضا مختلف فيه ، وفى نفسى منه حرج ، حتى يكون برأى الولى ، فإنما لها الولاية أن تختار من تريد أن تزوج به ، والعقد إلى الأولياء أحب إلى فى البكر والثيب ، وإن زوجت الثيب وجاز الزوج ، فإنى لا أقدم على الفراق ، وفى نفسى منه حرج ، وأحب إن لم يجز أن يحدد النكاح ، وإن زوجها الولى ولم ترض فرق بينهما ، وإن زوجها الولى بلا رأيها وبلغها فرضيت جاز ذلك ، وإن زوجها ولم يعلم منها رضى ولا كراهية ودخل الزوج فأجازته على نفسها برضاها جاز ذلك عليها ، وإن زوجها الولى ولم تعلم وبلغها ، ولم يكن برأيها فلم يسمع منها رضى ولا كراهية فلما أراد الجواز غيرت وقالت لم أكن رضيت فهى على التغيير حتى يعلم رضاها ، وإن كانت ثيبا فبلسانها

يعلم برضاها ، والبكر تعلم ويقال لها سكوتك رضاك فإن سكتت بعد ذلك ثبت عليها ، ولو غيرت بعد هذا لم يقبل منها ، وقد ثبت العقد ، وإن بلغها التزويج فصاحت وبكت ولم تغير لم يضر ذلك ؛ لأن هذا قد يكون من المرأة وهى فى نفسها راضية ، فلو لم ترض لغيرت ذلك ، وإن زوجها وليان برجلين فى وقت واحد ، أو واحد بعد واحد ، فالتزويج لمن رضيت به أول منهما ، وإن رضيت بهما جميعا ، فالتزويج الأول هو التزويج والآخر فاسد ، وإن رضيت بهما والعقد فى وقت واحد ، فالعقدان فاسدان حتى ترضى بواحد ثم يزوج بها ثانية .

وإن رضيت صبية برجل فلما بلغها غيرت كان لها التغيير ، وإن زوجت أمة برجل فلما أعتقت غيرت ذلك كان لها التغيير ، وإن زوجت امرأة برجل على صداق أقل من صداقها فلما بلغها لم ترض إلا بالصداق الذى لها ، فلها ذلك إن شاء أن يتم لها الصداق ، وإن شاء أن يعطى نصف الصداق الذى عقد لها ويخرجها وإن زوجت على صداق أقل من صداقها ، فأجازت الزوج على نفسها فلما بلغها ذلك أجازت الزوج ولم ترض الصداق فليس لها إلا ما فرض الولى ، وكان عليها أن لا تبيح نفسها إلا حتى تعلم صداقها ودعواها بعد الجواز أنها لم تعلم لم يقبل ولا يجوز على الزوج ذلك ، وإن زوجها وليها فلما بلغها التزويج قالت لا أرضى ثم قالت رضيت لم يقبل ذلك ، وانفسخ التزويج حتى يكون الرضى بالتزويج بغير تغيير له .

وإن زوج رجل ولداً له وضمن بالصداق فمات الابن كان الصداق على الأب فإن مات الأب كان الصداق فى ماله ، وإن زوج ابنه وقبل بالصداق فلما بلغ الصبى

فلم يرض كان على الأب جملة الصداق ، وإن كان الصبي قد جاز بالمرأة ، وإن لم يكن جاز فنصف الصداق ، وإن زوج ابنه ولم يضمن بشيء ، ولم يرض الابن فذلك التزويج فاسد ، ولم أر على الأب شيئا ، والله أعلم وسل عن ذلك ومن تزوج على رجل برأيه ، فلما بلغه رضى ثبت ذلك له وعليه وإن تزوج عليه بلا رأيه ، فبلغه فرضى ثبت أيضا عليه ، فإن بلغه فقال رضيت بالتزويج ولا أرض بالصداق لم يثبت ذلك التزويج ، لأنه لم يأمره ولم يتم له ما فعل وإن أمره يتزوج عليه بصداق معلوم فتزوج عليه بأكثر لم يجز على الزوج أكثر مما أمر به ، وعلى المتزوج ما فضل وزاد على نفسه والله أعلم بذلك .

وقد خالف أمره ولا أراه إلا وقد خرج من الوكالة حين زاد ، ولم يجز له فعله ، فانظر فى ذلك ، وأهل الإسلام أكفاء لبعضهم بعض من العرب والأحرار ، قال الله تعالى : والمؤمنون بعضهم أولى ببعض » وروى عن النبي ﷺ أنه قال « المؤمنون تتكافأ دماؤهم » التكافؤ هو التساوى وروى عنه ﷺ أنه قال : « إذا أتاكم من ترضون دينه وأمانته فزوجوه إلا تفعلوا تكن فتنة فى الأرض وفساد كبير » فعلى هذا : لايرد نكاح أحد ممن تزوج من أهل الإسلام إذا كانت من جنسه .

وقد اختلفوا فى أقل الصداق : الذى نقول به إن أقل الصداق ما يستهلك به القطع ، وهو ربع دينار ؛ لأن اليد تقطع على ربع دينار فأقله معنا فى الصداق ، والاختلاف بينهم فيه كثير ، تركت وصفه وأكثر مما اتفقوا عليه ، قال غيره : قيل إن أقل الصداق عشرة وقيل أربعة ، وقيل غيره ، والتزويج على الصدقات

المجهولة كلها جائز بالغنم ، والعبيد ، والنخل ، وما ذكر مع التزويج ثبت به ، ولها الوسط من ذلك .

وكل من لم يسم صداقاً رجعت إلى صداق المثل ، فإن تزوج على دراهم ودنانير جاز ، وعلى حق آجل جائز ، وإن كان عاجلا جاز وإذا تزوج على صداق كثير إن جاز بها وإن لم يقدر فأقل من ذلك ، فإن ولدت فألف ، وإن لم تلد فأقل من ذلك ، ولم يكن لهذه الشروط حد ، فذلك يرجع إلى صداق المثل عندى ، والله أعلم .

وإذا تزوج على صداق إن جاز بها وإن لم يقدر فعليه الصداق لأن العجز جاء منه ، وإن تزوج على صداق ولم يسم عاجلا ولا آجلا فهو عاجل ، وإن كان لها سنة فهى على سنة نسائها ، وإن كان مختلفا فالصداق عاجل .

وليس لرجل أن يتوكل لرجل فى تزويج امرأة لايعلم أنه وليها ، فإن زوج الذى يدعى أنه وكيله بلا صحة . فقد قال بعضهم : إنهم يشهدون على العقد ، وإنه قد زوج ويشهدون على المتزوج بما أقر به من الصداق للمرأة ، ولا يشهدون أنه زوج لها حتى يصح أنه ولى أو وكيل من ولى ثم يشهدون على التزويج ، وأنه قد تزوج بجواز فى الحكم .

ولا تعقد للمرأة لنفسها عقدة النكاح ولا لأحد من بناتها ، ولا أخواتها ، وإن كانت وصية فى تزويج نفسها أو وكيلة فى تزويج غيرها ، أمرت من يزوج من الرجال بالرسم الذى جعل لها من الوصاية فى ذلك والوكالة إذا علم ذلك وصح ذلك .

باب فى الصداق

وكل من تزوج امرأة ثم طلقها قبل الدخول بها : فعليه نصف الصداق إلا أن يعفو عنه ويترك له ، فإن نظر الفرج أو مسه ثم طلق فقد وجب عليه الصداق كله بالمس والنظر لأنها زوجة .

ومن تزوج امرأة ثم أغلق عليها بابا أو أرخى عليها سترا : فقد وجب عليه الصداق فى الحكم إلا أن تصدقه ، وتقول إنه لم يمسها ولا نظر إليها ، فإنها تصدق فى الصداق ، وليس لها إلا النصف ، ومن مس فرج امرأة كرها أو نظر إليه فإنى آخذ بقول من قال عليه التوبة وإن زنا بها كرها فعليه الصداق بالوطء لها ، وإن كانت أمة أيضا فلها الغفر فى المطاوعة والإكراه ، بحسب ذلك لمولاها ويتخلص إليه منه انقضى .

قال بعض المسلمين : وعلى واطىء الأمة إن كانت بكرا عشر ثمنها وفى الثيب نصف العشر .

ومن تزوج امرأة ثم نظر فرجها فى النار أو فى الماء ، وما يكون به مستمتعا ، فلها الصداق ، وإن تزوج امرأة على أنها بكر فإذا هى ثيب فلها الصداق ، وهى زوجته ، إلا أن يعلم صداق الثيب من نسائها أقل من البكر ، فإنها ترجع إلى صداق الثيب من نسائها من الثيبات .

ومن تزوج امرأة على أنه لا جماع فيه أو على أن لا يجامعها بأقل من صداقها

ثم أراد جماعها أو وجد الذى لا جماع نشاطا وجامعها فإن ذلك لها جائز ، والشرط باطل ، وترجع المرأة فى صداقها إلى صدقات مثلها أو صدقات نسائها .

ومما يرد به التزويج من النساء المجنونة والمجذومة ، والعفلاء ، والبرصا ، والنخشة إذا كان بها ذلك من التزويج ولم يعلم ، فلما اطلع على ذلك لعله كرهها فإن له ذلك ، وتخرج بلا صداق إذا لم يجز بها . فإن كان قد علم وتزوجها على علم منه بها للذى بها ثم كرهها ، وأراد أن يخرجها فله ذلك ، ويعطيها نصف الصداق وإن تزوجها ، ولم يعلم أن بها شيئا مما ترد به حتى جاز لها ثم اطلع عليه فقد لزمه ، بعد الجواز الصداق بما نال منها ، وإن كان سأل عن ذلك فكتمته أو سأل وليها فكتمه ، فلما جاز لها اطلع على العيب ، فإن كانت هى كتمته وغرته فلا صداق لها عليه ، وإن كان وليها غره فلها الصداق عليه ، ويرجع هو على من غيره إن كان سأله ، فقال لا برص فاحش ولا نخش فيها ولا جذام ولا عفل ولا جنون فتزوج ثم علم فإن رضى فهى زوجته ، وإن كره فأخرجها فعليه الصداق لها ويرجع على من غيره من الأولياء .

وكذلك للمرأة لها مثل الرجل إذا كان به شىء من ذلك ، فلها رده إن كرهته قبل الجواز ، وبعد الجواز إن شاءت أن تقبرأ وتخرج بلا صداق .

وأما الرتقاء فإن بها عاهة لها معالجة فتؤجل فى معالجة نفسها سنة ، فإن أصلحت نفسها فإنها زوجته وثبتت معه ، وإن لم تكن فيها معالجة ، ولم تعالج نفسها وأراد أن يخرجها بعد ذلك ، فإن ذلك له وتخرج بلا صداق ولا شىء عليه فيما مس

من فرجها أو نظر، لأن العلة كانت منها والمنع للوطء منها للعيب الذى بها فلم يلزمه صداق .

والزوج العنين أيضا مثلها رد فى التزويج يمدد له سنة ، فإن قدر فى السنة على مجامعتها فهى امرأته ، وإن عجز فلم يقدر خرجت منه ، ولها الصداق إن كان مس الفرج أو نظر إليه ، لأن العيب جاء منه ولم يكن منها ، وإن عجل وطلقها قبل السنة فلها الصداق، وإن لم يمس الفرج ولا نظر إليه ثم طلقها فلها نصف الصداق، وإن عجل زوج الرتقاء فطلق فى المدة فلها نصف الصداق، وإن مات أحدهما فى المدة فبينهما الميراث .

وإن كان الزوج جاز لزوجته مرة واحدة ثم ذهب ذلك منه لم يحكم عليه بفراقها وعليه النفقة ، فإن عجز عن نفقتها ولم ينفق الزوج على زوجته من الإعدام وطلبت منه الخروج حكم عليه أن يخرجها ويعطيها صداقها ، وإن لم يجد كان دينا عليه يؤديه إذا قدر فإن رغبت فى المقام معه على الجوع فذلك إليها .

باب فى نفقة الزوجة

وإنما يحكم على الرجل بنفقة زوجته متى جاز بها أو أجابته إلى أن يجوز بها فحين ذلك تلزمه النفقة ، وإذا لم يجز لم تلزمه ، وإن طلبت النفقة فطلب الجواز فامتنعت ذلك حتى يوفيها عاجل الصداق بذلك لها، وإن تأخر ولم يؤد مدّد فى ذلك مدة قدر ما يرى الحاكم ، فإن انقضت المدة ولم يؤد وطلبت النفقة حكم بعد المدة عليه بالنفقة ، ومدّد فى ذلك ما شاء ، وعليه النفقة فى ذلك والكسوة .

ونفقة المرأة فى ذلك الوسط من ذلك نفقة شارى ربع صاع من الحب لكل يوم ، ومن من تمر وفى وقت البر بر ، وفى وقت الذرة ذرة ، وإن كانت ممن تأكل البر أبدا فلها البر ، والأدم ، لكل شهر من درهمين إلى ثلاثة دراهم لأدمها ، وحدث فى محادثة منقولا ، ودهنها على ما يرى الحاكم ، ولها مع ذلك إحضار كل ما تحتاج إليه من الماء للشراب والوضوء ، وتغسل ثيابها ، ولمعالجة طعامها ، وما تعالج بها ، وما تشرب به ، وما يكون فيه الماء ، والسكن الرافق بها لا مضرة عليها فيه ، وحيث تأنس فيه ويؤانسها ، ويحسن عشرتها ، وترك المضارة لها فى نفسها ومالها .

ولا يمنعها من الداخل عليها من الرحم ، والجار ، والخادم ، والأولاد ، والأرحام ، أجازوا الدخول لكل أولئك عليها ، إلا من يعلم فى دخوله فساد .

ويحضرها خادما إن كانت ممن تخدم ، ونفقة الخادم أيضا عليه معها ، ونفقة أولادها معها ، وإن شاء أن يحضرها طعاما معمولا مما تشبع ، فذلك جائز ، وإن أحبت أن تتولى طعامها فذلك لها ، وإن أبت فعليه إحضار ذلك ، وعليه الكسوة لها : لكل سنة ستة أثواب ، قميصان وجلبابان وإزار واحد وخمار على قدر كسوة مثلها من نسابها .

مسألة :

فى نفقة الأمة : ونفقة الأمة على سيدها ، وإن كان لها زوج وخلّاها له الليل والنهار ، فعلى الزوج النفقة ، وإن حبسها بالنهار ، وخلاها بالليل ، فعلى المولى نفقة

النهار ، وعلى الزوج النفقة بالليل ، ونفقة الأمة منّ وربع حب ، ولكل شهر درهمان أدم ، والكسوة على المولى : ثوب ، وعلى الزوج ثلاثة أثواب .

باب فى نفقة الأولاد على أبيهم

ونفقة البنين على أبيهم ، ومؤنتهم ما كان الغلمان فى حد الصغر ، فإذا بلغوا لم يلزم الأب لهم شىء ، إلا الجارية: فعلى الأب النفقة لها ما لم تزوج، فإذا تزوجت لم يلزمه لها نفقة ، إلا أن تطلق وترجع إلى الأب فعليه النفقة ، وإن لم ترجع إلى الأب لم تلزمه .

ونفقة الصغير فى حال الطفولية ، إذا كانت مطلقة ، أو زوجة ثلث ، إذا فطم وفصلاه من الرضاع حتى يبلغ خمسة أشبار ، ثم له نصف نفقة حتى يصير إلى ستة أشبار ، ثم يكون له ثلثا النفقة حتى يبلغ ، وفى ذلك قول إلى نظر العدول فيه عند ذلك ؛ لأن الأحوال بينهم تختلف .

باب فى نفقة العبد على سيده

ونفقة العبد على سيده : نفقة شارى ربع صاع حب ذرة ، أو شعير ومنّ تمر لكل يوم ، أو يطعمه حتى يشبع بطنه ، واستعمله من الفجر إلى العتمة . ونفقة زوجة العبد على مولاه لها النفقة ، فإن كانت الزوجة حرة فعلى مولاه النفقة، وليس على المولى من نفقة ولد زوجة العبد شىء كانت حرة أو مملوكة ، لأن الولد للأمة ليس للعبد فيه حكم ، فإن لم ينفق المولى على زوجة عبده ، كانت النفقة فى رقبة العبد ، يباع بها وتعطى الزوجة ، ويرد على المولى ما فضل .

وإن باعه ورضى المشترى كان على المشترى النفقة وصداقها على البائع ، من الثمن الذى باعه ، إلا أن يشترط ذلك على المشترى ، وإن شاء المشترى طلق الأمة من العبد ولا نفقة عليه ، والصداق على البائع ، وإن بيعت الأمة فعلى الزوج النفقة ما كانت زوجته إذا خلاها لزوجها كما وصفنا فى أول المسألة ، إذا رضى بذلك . وإن حملها إلى بلد آخر : جاز إذا عرض على الزوج الخلع فيأبى ، فعلى قول يلزم الزوج النفقة ، والذى نأخذ به أنه لا يلزمه فى الحكم إلا أن يخليها له فتلزمه النفقة فى حال ذلك .

باب فى نفقة المطلقة

ونفقة المطلقة للسنة فى الطلاق ، الذى يملك فيه رجعتها لازم للمطلق من ربع لكل يوم ما كانت فى عدة منه ، حتى تنقضى والسكنى عليه لها فى العدة ، حتى تنقضى العدة ، ولا نفقة على المطلق فى طلاق الثلاث ، ولا المختلعة ، ولا نفقة عليه لكل بائن منه بحرمة ولا طلاق ، ولا برآن ، ولا لعان ، ولا غير ذلك . ولا نفقة للميتة أيضا إلا الحامل ، فإن النفقة لكل حامل على زوجها أو مطلقها أو على تزويج لغلط ، أو وطء بخطأ لها ، النفقة إلا الميتة فلا نفقة للميتة على زوجها ، والنفقة لكل امرأة مرضعة كانت زوجة أو مطلقة ، فلها فى حال الرضاع النفقة ، وقالوا للمطلقة برتابة رضاعها ، أجرة ، لكل شهر درهمان إلى ثلاثة وأكثر من ذلك ، ورأينا أن لها النفقة .

وأما غير الوالدة : ممن يرضع بالأجرة ، فلها الأجرة على ما يكون ، وإن أحسن

وأنفق وأعطى أجرة برضى المرأة فلها ذلك ، وعلى الوارث إذا مات الأب مثل ذلك فى نفقة الرضاع ، وقد قيل وارث الصبى والذى أداه نظرى إن الوارث هو وارث مال الهالك الذى كان عليه النفقة فى الرضاع ، فلما مات رجع ذلك إلى وارث المال، وهو الولد الذى ورث مال أبيه ، وذلك أنه إذا كان يقيما له والدة ترضعه، فطلبت النفقة فإنما تفرض لها فى مال ولده ، ولا تفرض لها على غيره من ورثته ويترك ماله والله أعلم .

ونفقة اليتيم فى مال، ويكون مع والدته هى أولى به، فإن ذهب الوالدان فالجدات أولى به ، والجدة أم الأب أولى به من الجدة أم الأم فى الحكم ، والإخوة أولى به من الأعمام ، والأعمام أولى به من الأخوال، وقيل بالحالات. فقد قيل بالاختلاف، فإن لم يكن أحد من هؤلاء : جعله الحاكم حيث يأمن عليه ،وعلى ماله ولو بأجر.

وإن أنفق من سمينا من أرحامه ،فحيث كان أصلح له إلى أن يعقل الخيار ،فحيث اختار كان ، وكذلك الأم أولى بالولد من الأب فى حال الصغر ،حتى يعقل الخيار، ثم حيث اختار بعد ذلك كان، وعلى الوالد فى الحالين مايلزمه من النفقة والكسوة، إلا الجارية فإن الأم أولى بها ، وإن اختارت أباها ، إلا أن تكون أمها مهتمة فى نفسها ، أو عندها من الرجال من زوج أو أحد لا يؤمن على الجارية ،فإن الأب أولى بها على هذه الصفة ، وكسوة الصبى ثوب فى الصفر ،قميص ودثار يكنه من البرد والحر ، والأنثى قميص وإذا صارت امرأة أربعة أثواب .

باب فى طلاق السنة

وأما طلاق السنة: فقد قال الله تعالى «يا أيها النبى إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة» يعنى لطهرهن فإذا أراد رجل أن يطلق زوجته، طلقها واحدة بعد أن تطهر من حيضها قبل أن يجامعها، ثم تكون فى بيته ونفقته، ولا يخرجها إلا أن تأتى بفاحشة مبينة من شتمه أو قذفه، أو زنا، فإذا كان ذلك فله إخراجها، فإن أراد مراجعتها راجعها فى العدة بشاهدى عدل ما لم تنقض العدة، وتكون معه على ما بقى من الطلاق.

وقيل: ذلك لا يدخل عليها إلا بإذن، ولا ينظر إلى فرجها حتى يراجعها، ويشهد على رجعتها، ولا بأس أن يبيتا فى بيت واحد ما لم تبن منه بثلاث تطليقات، أو قذفة، أو تنقضى العدة، فإذا انقضت العدة، حلت للأزواج، وإن اتفقا على الرجعة كانا خاطبا فى الخطاب بتزويج جديد، وولى وشاهدين وصداق.

وكذلك المختلعة له مراجعتها بشاهدين فى العدة، إذا اتفقا برأيها ورضاها، وإن لم يراجعها حتى تنقضى العدة لم تجز له إلا بنكاح جديد، وإذا كان الطلاق بائنا فلا سكنى لها ولا نفقة ولا مراجعة بينهما حتى تنكح زوجا غيره، وكذلك المختلعة إذا بانت بالثلاث، لم تكن له مراجعتها حتى تنكح زوجا غيره، والمختارة مثل ذلك.

وإذا قال لزوجته : أنت طالق ، ولم يكن جازبها ، طلقت من حين مافرغ من الكلام وحلت للأزواج ولا عدة عليها .

وإذا قال أنت طالق ثلاثا، ولم يكن جاز بها بانت بواحدة، وكانت التطليقتان فيما لايملك ، وجاز له أن يرجع إليها بنكاح جديد وولى وشاهدين وصداق برضاها.

وإذا قال : أنت طالق للسنة ولم يكن جاز بها فإذا حاضت حيضة ، وطهرت وطلقت وبانت منه ، قال الناسخ فيها نظر .

وإن يكن جاز لها ، وقال أنت طالق للسنة ، فإذا طهرت طلقت ، وجاز له مراجعتها بعد ذلك بشاهدين مالم تنقض العدة أو تبين منه، بثلاث تطليقات أوفدية بثلاث فلا مراجعة له إليها حتى تنكح زوجا غيره .

وإذا قال لزوجته الصغيرة : أنت طالق للسنة طلقت إذا هل الهلال، وقال قوم: إذا خلا شهر طلقت ، وإن كانت ممن لا تحيض ، وقال أنت طالق للسنة، فإذا هل الهلال طلقت ، أو خلا شهر فقد طلقت على ماقلنا وإن كانت حاملا ، وقال أنت طالق للسنة ، طلقت من حينها بلا اختلاف فى ذلك بين أحد ، فهذا طلاق السنة، وليس له أن يطلقها ضرارا ، والضرار أن يطلق واحدة ، ثم إذا دنا انقضاء العدة راجعها ، ثم طلق الأخرى ليضارها ، ويمنعها من الأزواج ، فهذا حرام أو اعتداء منه ، وإن طلقها للبدعة ، أو جاهلية طلت أيضا ، وذلك : أنه إذا قال أنت طالق اثنتين بكلمة واحدة ، أو قال أنت طالق ثلاثا لايقول للسنة . ولاغيرها . ولا بعد طهرها فذلك بدعة ، وإذا قال جاهلية : أنت طالق اثنتين ، أو قال أنت طالق ثلاثا ، فذلك بدعة .

وإذا قال : أنت طالق عشرا ، أو قال أنت طالق ألفا ، أو مائة فإنها تبين، ولا سكنى عليه ولا نفقة ، ويكون ظالما لها ، وظلم نفسه وفى قوله : أنت طالق اثنتين ، فإن له الرجعة ، ولها السكنى ، حتى تنقضى العدة .

وإن قال أنت طالق ملء بيت أوملء قفيز أو ملء الدنيا فإن ذلك واحدة، مالم يرد أكبر من ذلك .

وإن قال أنت طالق عدد النجوم بانت بثلاث والباقى عليه أو زاد .

وإذا قال أنت طالق عدد الرمل وورق الشجر وزبد البحر فإنها تبين بالثلاث .

وإن قال أنت طالق أكبر الطلاق وأعظمه وأصغره أو أفحشه أو أشده أو أقبحه فإنها واحدة .

وإن قال : أنت طالق أكثر الطلاق فهى اثنتان .

وإن قال أنت طالق كل الطلاق فهو ثلاث والله أعلم. وفيه اختلاف وسل عن ذلك .

وإذا قال أنت طالق ما أشرقت الشمس وما غربت فهى واحدة .

وإن قال أنت طالق إذا أشرقت الشمس وإذا غربت طلقت اثنتين .

وإن قال عند طلوع الشمس وعند غروبها وهى اثنتان : إذا طلعت طلقت

واحدة ، وإن غربت طلقت أخرى ، وصارا اثنتين .

وإذا قال أنت طالق كلما أشرقت الشمس وكلما غربت فإنها تطلق ثلاثا فى تلك الأوقات تقبع بعضها بعضا .

وإن قال أنت طالق كلما طلقتك فإنها تطلق اثنتين وقد قيل ثلاثا .

وإن قال أنت طالق كلما وقع عليك طلاقى طلقت ثلاثا .

وإن قال أنت طالق تطليقة قبل تطليقة قالوا واحدة .

وإن قال أنت طالق تطليقة قبلها تطليقة فهى اثنتان .

وكذلك إن قال بعدها تطليقة .

وإن قال أنت طالق اليوم وغدا طلقت اليوم وغدا حشو .

وإن قال أنت طالق إذا جاء غد طلقت حين يطلع الفجر .

وإن قال أنت طالق اثنتين إذا جاء غد طلقت من حينها .

وإن قال أنت طالق إذا هل الهلال طلقت إذا هل الهلال .

وإن قال أنت طالق إن كلمت زيدا وعمروا فلا تطلق حتى تكلمهما جميعا .

وإن قال إن كلمت زيدا أو عمروا فأنت طالق فكلمت أحدهما طلقت .

وإن قال إن حدثت بهذا الحديث الذى أخبرتك به فأنت طالق فحدثت به صبيا طلقت .

وإن قال إن حدثت فأنت طالق فحدثت ببعضه لم تطلق حتى تحدث به كله .

وإن قال إن دخلت بيت فلان فأنت طالق فدخـــل منها شيء طلقت وإن دخلت كرها لم تطلق وقد قيل تطلق .

وإن قال إن دخلت بيت فلان فأنت طالق وهى فيه داخلة فإن لم تخرج منه مع فراغ كلامه طلقت .

وإن قال إن أكلت هذا الخبز فأنت طالق وهو خبز محدود فأكلت بعضه لم تطلق حتى تأكله كله ، وإن كان الخبز غير محدود طلقت .

وإن قال إن شربت الماء الذى فى هذا الـكوز فأنت طالق فشربت بعضه لم تطلق حتى تشربه كله .

وإن قال إن لم تشربى الماء الذى فى هذا الـكوز فأنت طالق والـكوز لاماء فيه فإنها تطلق لأنه حلف على معدوم ، وإن كان فيه ماء فجاءت تشربه فلم تجد أو سبقها عليه من شربه طلقت .

وإن قال إن لم تشربى الماء الذى فى هذا الـكوز فأنت طالق وهى لا تدرى مافى الـكوز ماء ولاغيره فإنها تطلق ؛ لأنه حلف على غائب وأيمان الغيب كلها حفث .

وإن قال إن كان ما فى هذه الجوالق بر فأنت طالق فوجد فيه بر أو ذرة فإنها لاتطلق ؛ لأنه لم يكن فيه بر كما حلف عليها كان فيه بر أو ذرة .

وإن قال إن كان فى هذه الجوالق بر فأنت طالق فوجد فيه بر أو ذرة فإنها تطلق ؛ لأن فيه برا كما حلف .

وإن قال إن ذهبت إلى أمك فأنت طالق فانقلبت ذاهبة إلى أمها طلقت ولو لم تصل فخطت خطوات ماشية إلى أمها طلقت وإن لم تصل .

وإن قال إن خرجت إلى أمك فأنت طالق فخرجت إلى أمها من باب الدار تريد حاجة إلى أمها طلقت .

وإن قال إن مضيت إلى أمك فأنت طالق فخطت خطوات ماضية إلى أمها طلقت لأن المضى ذهاب .

وإن قال إن خرجت من منزلى بغير أمرى فأنت طالق فخرجت من غير أن يأمرها وبلا أمره طلقت .

وإن قال إن خرجت بغير علمى فأنت طالق فخرجت وهو يراها فلا تطلق حتى تخرج وهو لا يعلم بها .

وإن قال إن خرجت بغير إذنى فأنت طالق فخرجت وهو يراها طلقت حتى يأذن لها ، فإن أذن لها مرة وخرجت فقد أذن لها ولا تطلق إذا خرجت والله أعلم بذلك .

وإذا قال لزوجته إن بدأتك بكلام فأنت طالق فقالت إن بدأتك بكلام فعبيدى أحرار فكلمها ثم كلمته فلا يقع طلاق ولا عتق ، لأنها حين حلفت بالعتق بداية الكلام حالفة ثم كلمها وقد بدأته فلم يقع طلاق وكلمته بعد أن كلمها ثانية وقد بدأها أيضاً فلم يعتق عبيدها ، وإن قال لزوجته وجاريته إن فتحتما هذا الباب

فأنت طالق وهى طرة ولم يكن بد من فتح الباب ، فوهب جاريته لزوجته ، وفتحت الجارية الباب وليست له فـــلم تعتق ، ولم تفتح الزوجة الباب فلم تطلق وسلمتا جميعا .

وإن قال إن كان ما فى بطنك غلام فأنت طالق واحدة وإن كان ما فى بطنك جارية فأنت طالق اثنتين فولدت غلاما وجارية فإنها لا تطلق .

وإن قال إن كان فى بطنك غلام فأنت طالق واحدة وإن كان فى بطنك جارية فأنت طالق اثنتين فولدت غلاما وجارية لم يدر أيهما ولد قبل صاحبه أن تطلق اثنتين ، وتنقضى العدة بالولد ، ولا يقع به الطلاق .

وإن قال هى طالق إن لبس غزلها فلبس ثوبا فيه من غزلها طلقت .

وإن قال هى طالق إن لبس ثوبا من غزلها فـلا تطلق حتى يلبس ثوبا من غزلها .

وإن قال هى طالق إن أكل من مالها طعاما فوهبت له ذلك فأكل فذلك طعامه وليس يقع عليه شىء من الطلاق .

وإن قال هى طالق إن أكل خبزها فعجنت وخبزت وأعطت من طرح فى التنور فإن الطلاق واقع عليها .

وإن قال هى طالق إن لم تردى الدراهم التى أخذتها ، ولم تكن أخذت شيئا فلا يقع عليها الطلاق والله أعلم . وقد حلف على مالا تقدر على رده ، وإن كانت أخذت الدراهم فردتها لم يقع الطلاق .

وإن قال أنت طالق إن كلمت الرجال فكلمت رجلا طلقت ؛ لأن كلامها للرجل يقع فى المعنى أنها قد كلمت الرجال .

وإن قال أنت طالق إن ذبحت هذه الشاة ، والشاة قد ذبحت ، طلقت ، ومن حلف على غيب أو على مالا يقدر عليه فعله لأنه محال فإن الطلاق يقع ، إذا حلف إن لم تنسف الجبال ، أو تصعد إلى السماء ، وإن هذا كلام فلان ، وإن البحر مكانه ، فهذا يوجب الطلاق لمن حلف به .

وإن حلف لاتدخل البيوت فدخلت القبب والأخبية فهى بيوت والله أعلم وقد سمى الله بيت العنكبوت بيتا فالقبة التى للبداة بيوت .

وإن حلف بطلاقها لا تأتى مأتما فدخلت على أمها وفى بيتها ميت طلقت .

وإن حلف بطلاقها لا تذهب إلى مأتم فذهبت فأتت إلى أمها وفى بيتها ميت فرجعت لم تطلق لأنها لم تذهب إلى المأتم لما ذهبت إلى أمها .

وإن حلف لاتحضر لأخيه محزنا ولا فرحا ، فمات أبوه وحضر جنازته لم يحنث .

وإن حلف لا يأوى إلى أهله وأتاهم بالنهار حنث وطلقت امرأته .

وإن حلف بطلاق زوجته لايسكن هذا البيت فبات فيه أو جامع زوجته طلقت لأن الليل سكن والزوجة سكن .

وإن حلف بالطلاق وقال إن شاء الله متصلا بلفظ الطلاق لم ينفعه الاستثناء ولم ينهدم الطلاق ، لأن الاستثناء يهدم الإيمان ولا يهدم الطلاق فإذا قال هى طالق إن شاء الله وقع الطلاق ولم ينفع الاستثناء .

وإذا قال أنت طالق إن دخلت بيت فـــلان إلا أن يشاء الله نفع الاستثناء ولم تطلق .

وإذا قال أنت طالق إن فعلت كذا وكذا فقالت إنها قد فعلت وقع الطلاق بها ؛ لأن القول قولها فى ذلك .

وإذا قال لزوجته أنت طالق إن فعلت أنا كذا وكذا ففعل طلقت وإن لم يفعل فقالت هى إنه قد فعل لم يقبل قولها عليه وعليه اليمين .

وإن قال أنت طالق إن فعل زيد كذا وكذا ، فقال زيد إنه فعل لم يقبل ذلك إلا بالصحة .

وإذا قال أنت طالق إن فعلت كذا وكذا فهى زوجته حتى تفعل .

وإن شهد عليه رجلان بحق فحلف بالطلاق أنهما شهدا عليه زورا لم تطلق فى الحكم ؛ لأنه قد حلف على علمه .

وإن قالت له يا ابن الزانية فقال إن كانت أمه زانية فأنت طالق فلا يقع الطلاق حتى يعلم أنها زانية مع الناس .

وإن قالت له ياسفلة فقال إن كنت سفلة فأنت طالق فإن كان كافرا فهو سفلة وقد طلقت .

وإن مر على نساء وقال أحدكن طالق وفيهن له امرأة طلقت .

وإن قال ياطوالق طلقت أيضا .

وإن تعلقت به وقالت له طلقنى فأخذ بقرن شاته ، وقال أنت طالق طلقت زوجته ، حتى يقول أنت يا شاة طالق .

وإذا كانت تخاطبه بالطلاق ، فقال أنت طالق طلقت ولو لم يسم باسمها .

وإذا لم تكن تخاطبه فقال أنت طالق . فقالت طلقنى ، فقال لا كان القول قوله فى الحكم .

وإذا قال أم عمرو طالق ما كان كذا وكذا وقد كان ذلك طلقت ، فإن قال لم أعن بزوجتى فلا يقبل قوله ؛ لأن الحكم يتوجه إلى الزوجة .

وإذا قال أنت طالق أنى فعلت كذا وكذا فإن الطلاق يقع وليس هذا استثناء .

وإذا قال أنت طالق أنى قبضت حمرا فإن الطلاق يقع وسل عن هذين . فإن قال إن طلقت . قال المؤلف لعله أراد إن قال إنى طلقت ، وإن قال إن لم يطلق حتى يفعله .

باب ما لا يقع به الطلاق

وطلاق الحكاية والخبر عن غيره لا يجب به الطلاق .

وذلك : إذا قال لزوجته : عمرو طلق زوجته ، فقالت كيف ؟ قال: فقال قال أنت طالق ، لم يلحقه الطلاق . وإن قرأ كتابا يذكر فيه الطلاق ، وهو يقرأ خبر الكتاب ويقول امرأته طالق يقرأ خبر الكتاب لم تطلق ، وإن قال ماذا على لو ذهبت إلى أهلك فقلت إنى طلقتك ثلاثا ، وإذا قال لقد أغضبتنى أمس حتى أردت أن أقول أنت طالق ثم منّ الله علىّ لا يقع طلاق ، ولو قال لو قلت أم عمرو طالق لكان ذلك إلىّ ولكن لا أقول ، لم يقع الطلاق، ولو قال عبدالله قال لهند زوجته أنت طالق ثلاثا لم يلزمه الطلاق ، وما كان مثل هذه الحكايات فلا يقع طلاق حتى يعزم على الطلاق .

ومن طلق امرأته ثم حلف بطلاقها بحقها لحقها الطلاق ؛ لأن الطلاق يقع الطلاق ما كانت زوجته فى العدة ، ومن جبر على طلاق زوجته حتى طلقها من مخافة الضرب أو القتل لم تطلق .

ومن طلق ناسيا طلقت زوجته ، وإن غلط لم يلزمه فى الحكم ، ولا بينه وبين الله ؛ لأنه لا غلط على مسلم .

ومن رأى فى المنام أنه طلق لم يلزمه شىء حتى يطلق ، ولو قص عليها رؤياه لم يلحقه الطلاق ، لأن الأشياء على الفعل والعزم فى النيات والمقاصد لها .

سلطنة عمان
وزارة التراث القومي
المكتبة
الرقم العام : ٦٨١
الرقم الخاص : ٢١٦/٢

ومن خطر بباله طلاق لم يقع طلاق ، ولو قال له الخاطر متى تكلمت أو مشيت أو تحركت أو نمت أو قمت أو تحرك الدقل أو الرياح لزمك الطلاق لم يكن ذلك بشيء ولا يلزمه طلاق .

ولو قال له الخاطر متى ذكرت شيئا من هذا لزمك الطلاق لم يكن ذلك بشيء ولا يلحقه طلاق .

ولو سبح أو هلل أو كبر الله أو عظمه فخطر بباله الطلاق لم يكن ذلك بشيء وإن سبح الله وحمده ونوى بذلك طلاقا لم يلزمه .

ومن حلف بطلاق زوجته على فعل ثم خالفها ثم فعل ثم ردها لم يلحقه طلاق.

ومن جعل طلاق زوجته فى يدها فطلقت نفسها فى مقامها طلقت ، وإن لم تطلق حتى يفترقا من مجلسها لم تطلق عند الأكثر من أصحابنا وقد خرج الطلاق من يدها ، وإن كان بحق لم يخرج الطلاق من يدها ، وأن جعل جعل طلاقها بيد رجل لم يخرج الطلاق من يده حتى يرتجعه من يده إلا أن يكون جعله فى يده بحق ، فليس له فيه رجعة حتى يؤدى الحق ، وإذا جعل طلاقها فى يدها فطلقت نفسها بانت منه عندهم ولم تكن له إليها رجعة حتى تنكح زوجا غيره .

وإن طلقها الوكيل وكان بافيا بينهما شيء من الطلاق فله الرجعة ، ولا تبين منه إلا بثلاث وليس للوكيل أن يطلق إلا كما يجعل له ، والواحدة من المرأة كالثلاث

من الزوج وتبين، وإن جعل طلاقها بيدها إلى هلال شهر كان فى يدها إلى ذلك ، فمتى رأت الهلال فلم تطلق خرج الطلاق من يدها ، وعند أصحابنا أن بيع الطلاق جائز لغير المرأة ، ولا تطلق حتى يطلق المشترى وإذا كان البيع للمرأة فجائز ويقع الخلع ؛ لأنه فدية بثمن ، وعندهم أن الرهن فى الطلاق جائز ، وإذا طلق المرتهن أو الزوج وقع الطلاق وفى نفسى من راهن الطلاق .

باب فى أسماء الطلاق ومن التصريح والكناية

وإذا قال الرجل لزوجته : أنت طالق فقد صرح وبين الحكم .

وإن قال سرحتك أو فارقتك وأراد به الطلاق وقع به الطلاق ، فإن كان ذلك القول مطلقا فقال قوم : إنه مثل الطلاق ، وقد قال الله تعالى « فارقوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف » ومنهم من لم يوجب ذلك .

وطلاق الكناية : مثل قوله اذهبى واستبرئى ، وتباعدى ، واعتدى ، وتزوجى ، والحقى بأهلك ، وأنت منى برية أو خلية ، أو حبلك على غاربك ، ونحو هذا هو الذى يرتد به الطلاق ، ويكنى عن ذكره فأراد به الطلاق ، ووقع وإن لم يرد به الطلاق فقد اختلفوا فيه . انقضى .

ومن عدة ، الطلاق . وعن رجل قال لزوجته «أنت طالق تطليقة فى تطليقة» قال معى أنها تطلق واحدة .

مسألة :

وعن أبى بكر أحمد بن محمد بن المفضل : أنها تطلق تطليقتين .

وإن قال أنت طالق تطليقة بعدها تطليقة أو قبلها أو معها أو فوقها أو تحتها أو وراءها أو أمامها أو قدامها أو نحو ذلك فعندى أنها تطلق فى جميع ذلك تطليقتين.

وإن قال مع تطليقة فهى تطليقتان أيضا .

وإن قال فوق أو تحت أو قبل أو بعد أو خلف أو قدام أو أمام فإنما عندى يقع به تطليقة .

وإن قال أنت طالق تطليقة تعدلها تطليقة أو تقودها تطليقة أو تعلوها قال إنها واحدة إلا أن ينوى أكثر ، قيل له فإن قال تطليقة تتبعها تطليقة ،قال معنى أنه يكون من فعله ، ويكون من غير فعله أشبه عندى أن يكون إلا أن يكون ينوى غير ذلك والله أعلم .

مسألة :

وعن رجل حلف بطلاق زوجته إن أخرجت هذا من البيت وهما فى حيزمن البيت تطلق ، قال يعجبنى أنها لا تطلق حتى يخرجه من البيت كله إذا كان مرسل من اليمين ، وكذلك إن قال من هذا البيت يعجبنى أن لا يقع الطلاق من هـذا البيت الذى أنا فيه ، وأما إن قال أنت طالق إن أخرجت هذا الثوب من بيت فمعى أنه يقع الطلاق ، لأن المعنى أنه يخرج من بيت إلى بيت ، أو من بيت إلى غيره على معنى قوله .

مسألة :

وسألته عن رجل قال لزوجته أنت طالق ثلاثا ، إن وقعت هـذه النخلة فوقعت النخلة عليه فمات هل يقع على المرأة الطلاق قال معى أنه إن كان موته ووقوع النخلة معا بطل الطلاق ولم يقع على المرأة شيء وهى زوجته وترثه .

وإن كان موته بعد وقوع النخلة بقليل أو كثير فقد وقع الطلاق على المرأة إذا كان الطلاق ثلاثا على معنى قوله .

مسألة :

وعن رجل قال لامرأته : « أنت طالق يا طالق » فهى واحدة إلا أن ينوى أكثر .

وإن كان قال أنت طالق مطلقة فهما اثنتان ، وإن قال يامطلقة يامطلقة فإن نوى واحدة فله نيته على قول من يقول له نيته ، وهو كقوله أنت طالق أنت طالق أنت طالق ، وكقوله قد طلقتك قد طلقتك قد طلقتك .

قال أبو الحوارى إذا قال قد طلقتك وطلقتك وطلقتك ، لم تكن له نية وبانت بالثلاث ، وكذلك ان قال قد طلقتك ثم طلقتك ثم طلقتك ، وكذلك إن قال قد طلقتك ثم قد طلقتك ثم قد طلقتك فهـذا كله تبين منه بالثلاث ولا نية له .

مسألة :

وإذا قال أنت طالق ونوى إن فعلت كذا وكذا فإن صدقته وسعها المقام

معه ، وقال من قال إن صدقته وكان ثقة من المسلمين وسعها القام معه ، وان لم تصدقه حكم عليه بالطلاق ووقع الطلاق كان ثقة أو غير ثقة .

وقال من قال يقع الطلاق ولا تنفعه نيته كان ثقة أو غير ثقة ، وقيل تنفعه نيته ولا يحل لها هى أن تصدقه كان ثقة أو غير ثقة ، وقيل لا ينفع الاستثناء بالنية إنما ينفع بالظاهر .

مسألة :

أبو الحوارى : وان قال قد طلقتك واحدة ، قد طلقتك اثنتين قد طلقتك ثلاثا ، ثم قال نويت واحدة أو اثنتين فلا يقبل منه ، وتطلق ثلاثا .

مسالة :

ومن قال لامرأته: قد طلقك الله. فقيل: طلقت. وقيل: حتى يقول: قد طلقك الله.

مسألة :

ومن قال أنت طالق ، ثم سكت ، ثم قال أنت طالق ، ثم سكت ، ثم قال أنت طالق ثلاث مرات ، فقد بانت له وليس له نية ، وإن كان متصلا فقيل إنه يبرأ وقيل لايبرأ .

مسألة :

ومن قال أنت طالق أكثر الطلاق ، فقيل ثلاث ، وقيل إن أبا على كان يقول إنها اثنتان ، وأشد الطلاق ، وأكثر الطلاق واحدة ، إلا أن ينوى أكثر ،

وكل الطلاق واحدة ، إلا أن ينوى أكثر ، وإن قال أنت طالق الطلاق كله فهى ثلاث ، وإن قال أنت طالق نصف تطليقتين ، فهى اثنتان .

وإن قال نصف نصف الثلاث فإنها تبين بثلاث تطليقات .

مسألة :

أبو على فيمن قال كنت طلقت امرأتى تطليقة أنه إن لم تحاكمه فلا بأس عليه . ولا عليها ، إنما هى بريئه ، وإن حاكمته حكم عليه بإقراره .

مسألة :

ومن أيقظته أم امرأته ، فظن أنها امرأته ، فقال أنت طالق طلقت امرأته .

باب فى الإيلاء

والإيلاء : هو الألية باليمين ، أن يحلف الرجل بطلاق زوجته على فعل ، وذلك مثل قوله : إن جامعتك فأنت طالق ، فإن جامعها فأمضى حرمت عليه ، وإن طعن بقدر ما يلتقي الختانان ثم نزع طلقت وله مراجعتها ، وإن طعن بقدر ما يلتقى الختانان طلقت وله مراجعتها ، وإن تركتها حتى تمضى أربعة أشهر بانت بالإيلاء .

وإذا قال إن لم أجامعك فأنت طالق فتركها أربعة أشهر بانت منه بالإيلاء .

وإذا قال إن لم أخرج إلى بلد فلانة فأنت طالق فلم يخرج حتى تمضى أربعة أشهر بانت بالإيلاء .

وإن قربها قبل أن يخرج حرمت عليه وما كان مثله انقضى . ومن غيره :

والإيلاء : أن يحلف الرجل بطلاق زوجته : أو إعتاق أو بالله أو بالصدقة أو يمين غير ذلك ، ما كان من الأيمان تردعه عن وطء زوجته ومن ذلك أن يحلف بطلاقها إن لم يفعل كذا وكذا ، فإن فعل ذلك قبل أن تمضى أربعة أشهر فقد بر ولا شيء عليه ، وينبغى له إذا بر أن يفيء إلى زوجته ويطأها ، وإن كان مريضا أو مسافرا أو مسجونا أو فى سبب لا يمكنه أن يفيء إليها أنه يشهد أنه قد فاء إلى زوجته ولم يمنعه عن وطئها إلا ما هو فيه .

وأما المريض فقد قال من قال ينبغى له أن يلمس فرجها بيده أو كيف ما أمكنه وإن لم يفعل فلا بأس إن شاء الله ، فإن لم حتى تمضى أربعة أشهر وهو فى عزم الطلاق وقد بانت منه بتطليقة ، وانقضت عدتها منه ، وحلت للأزواج ولا موارثة بينهما .

وإن تزوجها تزويجا جديداً فذلك إليهما ، وتكون معه على ما بقي من الطلاق إلا أن تزوج من بعده زوجا غيره ثم يفارقها ، فإذا تزوجها هذا الزوج الأول بعد زوج غيره كانت معه بثلاث تطليقات ونحن نرى أن الحنث فى مثل هذا إلا مرة واحدة .

مسألة :

وإن حلف بالله لايطؤها أو لايرجع إليها أو بيمين غير الطلاق أو الظهار ، واستثنى إن شاء الله متصلا بكلامه فى اليمين ثم تركها أربعة أشهر ، فإن الاستثناء ينفع فى هذا ولا يلزمه إيلاء .

مسألة :

ومن آلى من امرأته وهى أمة فقيل أجلها شهرين وقيل أربعة أشهر كما قال الله لأن هذا قول مرسل وهذا أكثر القول عندنا .

مسألة :

ومن آلى من امرأته وهى حامل ، فإذا مضت أربعة أشهر لم تضع فقد فاتت زوجها إذا لم يكن فاء إليها ، ولا تزوج حتى تضع حملها . انقضى .

مسألة :

وحروف الإيلاء هى « إن » و « إن لم » و « إذا » و « وإذا لم » كقوله : إذا لم أطلقك فأنت طالق ، فإذا لم يطلقها حتى تمضى أربعة أشهر بانت بالإيلاء . وإن قربها حرمت عليه ، وإن لم يقدم زيد فأنت طالق ، فإذا لم يقدم زيد حتى تمضى أربعة أشهر بانت بالإيلاء ولا يطأ ، وكقوله : إن قدم زيد فأنت طالق ، فقدم . فقيل : إنه لا يطأ ؛ لأنه يمكن أن يطأ وقد قدم زيد فيكون قد وطىء حراما ، وإذا قال إن لم يجىء عمرو من سفره فأنت طالق ، فإنه لا يطأ ، وإن لم يجىء حتى تمضى أربعة أشهر بانت بالإيلاء . وقوله : إن لم تأكلى هذا الطعام حتى تمضى أربعة أشهر بانت بالإيلاء ، وهى تطليقة تحلى للأزواج من يومها ، ويكون هو خاطبا فى الخطاب كغيره ، وإن رجعت إليه بولى وشاهدين وصداق وإن وطىء فيما يلزم الإيلاء حرمت عليه ، وأما إذا قال أمرك بيدك يريد الطلاق فطلقت نفسها فهو مثل قوله طلاقك بيدك .

باب فى الخيار

والخيار أن يخبر الرجل زوجته أن تختاره ، أو تختار نفسها ، ويريد بذلك الطلاق ، فإن خيرها على أنه يريد الطلاق ، فاختارت نفسها فهى تطليقة .

وقال من قال غير ذلك . وهذا أحب إلينا ، وهو أملك بردها ، فى العدة وإن اختارته ، ولم تختر نفسها فليس بطلاق ، وإن خيّرها نفسها وقال تختاره أو تختار فلانا ، ولا يريد بذلك طلاقا ، فليس ذلك بطلاق ، وإن خيرها يريد الطلاق ولم تطلق نفسها ما كان فى مجلسهما حتى يفترقا أو يجامعها أو يرجع عليها فى ذلك خرج ذلك من يدها ، وإن خيرها وهما فى سفينة يسيران أو على دابة فنزلا من عليها فذلك فى يدها مالم يفترقا أو يطأها ، أو يرجع عليها ، وإن كانا فى مجلسهما وصلت هى أو أكلت أو نحو هذا من الأعمال ، فذلك فى يدها ، وليس هذا مما يخرجه .

وقال من قال : إن قالت قد طلقت نفسى ثلاث تطليقات فذلك إلى الزوج .

وإن كان إنما جعل لها الخيار فى واحدة ، فليس لها إلا واحدة وإن لم يرد واحدة جاز ما فعلت . قال أبو عبد الله إذا قال اختارينى يريد بذلك الطلاق ، فاختارت الطلاق وطلقت نفسها طلقت وإلا لم يكن شىء .

مسألة :

واختلفوا فى الخيار : فمنهم من قال بائنة ، ومنهم من قال رجعية

باب فى خيار الأمة التى يَتَسرّاها

والذى خير أمته التى يَتَسَراها فاختارت نفسها ، فإنه يجرى مجرى الطلاق ، واختلف فى طلاقها : فقال من قال : إذا طلقها فهى حرة . وقال من قال : لا تعتق ، ولا يلزمه شىء ، وقال من قال لا يطؤها وتخدمه حتى تموت ثم هى حرة وهذا القول أحب إلينا وبه يأخذ أبو الحوارى .

باب فى خيار الأمة المزوجة

وأما الذى خير زوجته وهى أمة . ولم تكن بقيت إلا بواحدة ، فاختارت نفسها ؛ فقيل الخيار إلى سيدها إن أمضى ذلك بانت منه ، وأما عن أبى عبد الله قال إذا خير الرجل زوجته ، وهى أمة وجعل طلاقها بيدها ، فاختارت نفسها أو طلقت ، وكره السيد أن يمضى لها فقد وقع الطلاق ، والأمة إذا عتقت وهى مع الحر أو العبد ، فإن لها الخيار ، أن تختار نفسها ؛ لأنها أملك بنفسها ، وتخرج بتطليقة ثانية ، وليس له ردها ، وإن اتفقا على الرجعة لم يكن إلا بنكاح جديد ، وتكون عنده بتطليقين ، حتى تزوج زوجا غيره ؛ فإن تزوجها هو بعد ذلك كانت عنده بثلاث تطليقات .

باب فى الخلع

وأما الخُلع : فهو الفدية وهو أن تختلع المرأة بشىء من مالها ، والخلع لا يكون إلا بفدية ، وهى تطليقة واحدة ، تبين بها وليس له من مراجعتها إلا برأيها ، ولا تنقص ما اختلفت منه شيئا ، وتزاد وقد قيل تزاد ولا تنقص وإذا أبرأت المرأة

زوجها من حقها وأبرأ لها نفسها بتطليقه فقد وقع البرآن بينهما ، وعدتها كعدة المطلقة ولا سكنى لها ولا نفقة وإذا قالت له : قد بريته من حقى ما أبرأ لى نفسى، فقال قد أبرأت لك نفسك ، فقد وقع البرآن ، وقال آخرون لا برآن .

وإن قال قد قبلت حقك ولا أبرئ لك نفسك لم يقع البرآن والحق عليه .

وإن قالت قد أبرأتك من حقى ما أبرأت لى نفسى ، فقال : نعم لم يقع البرآن بهذا والله أعلم .

وإن قال قد أبرأتك من حقى على برأة نفسى فقال قد أبرأت لك نفسك وقع البرآن .

وإن قالت قد أبرأتك من حقى ما أبرأت لى نفسى ، فقال قد أبرأت لك نفسك إذا برئت من حقك فقد وقع ، لأنه قد برئ .

وإن قال قد أبرأت لك نفسك إذا برئت من حقك فقد وقع البرآن .

وإن قال قد أبرأت لك نفسك إذا بريتينى من حقك أو ما أبرأتنى من حقك لم يقع البرآن حتى تبريه ثانية؛ لأن قوله يقتضى منه جوابا، وإن قعدا للخلع فقالت قد أبرأتك من حقى فقال قد أبرأت لك نفسك وقع البرآن بينهما .

وإن قالت : قد أبرأتك من حقى ما أبرأت لى نفسى ، فقال أنت طالق ثلاثا طلقت ، والحق عليه .

وإن قال قد أبرأت لك نفسك بتطليقة فهو خلع .

وإن قال قد أبرأت لك نفسك بثلاث تطليقات كان خلعا ثابتا لارجعة فيه إلا بعد زوج .

وإن أبرأ لها نفسها على شرط من الشروط المنتقضة لم يثبت عليها مثل شرط فى البرآن رباية ولدها ورضاعة سنتين وتقبل ما فى بطنها وأمثال هذا ، وأن هذا لايثبت ؛ لأن هذا مجهول ، والفدية البرآن بأكثر من الحق مختلف فيه وأكثر القول مع أصحابنا لاتثبت له الزيادة على الحق ، وإذا ابرأ لها نفسها على أن تخرج ولاتزوج ، فقال هذا لايثبت. وبرآن الصبية لا يثبت عليها ، والحق لها ، ويلزم الزوج من ذلك ما ألزم نفسه من أجل الطلاق .

وإن قال قد أبرأت لها نفسها وأبرأتها بالطلاق فقد لزمه الطلاق وعليه الحق وإن كان قال قد أبرأت لها نفسها إن برئت أو متى برئت فإنه لايقع به برآن حتى تبلغ ويتم البرآن أو تنقضه أو تتم التزويج أو تغيره وتفسده ، والحكم فى ذلك إليها إلى حد بلوغها موقوف ، ولها التغيير فى التزويج والبرآن بعد البلوغ ، وأن ضمن له ضامن بما يلزمه وأبرأ لها نفسها برآنا فى الحكم وقع الطلاق ، والحق عليه لزوجته ، ويرجع هو به على من ضمن له بذلك ، يأخذ منه كما ضمن له والله أعلم .

باب فى الظهار

قال الله تعالى « والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا » إلى جماع الزوجات « فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا » من قبل أن يجامع « فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا ذلك

لتؤمنوا بالله ورسوله » . وأجل الظهار أربعة أشهر كأجل الإيلاء ، لأنه يجرى مجرى اليمين .

وإذا قال الرجل لزوجته « هى عليه كظهر أمه حرم عليه وطؤها » وكان مظاهرا منها حتى يكفر بالعتق ، فإن لم يجد العتق ولم يقدر على شرائه لقلة مافى يده ، صام شهرين متتابعين ، فإن لم يستطع الصوم من كبر أو مرض أو ما يمنعه به العجز من استطاعة الصـــوم أطعم ستين مسكينا كفارة لظهاره ، فهذه الثلاث كفارة الظهار ، وقيل يبدأ بالأول كما قال الله تعالى وليس بمجيز،ولا يجزيه الصوم إذا وجد العتق ولا الطعم مع القدرة على الصوم ، وإن فعل لم ينفعه ، ولم يعذر بالجهالة فيه إن ركب شيئا من ذلك ، حتى يأتى الأمر كما ذكر الله عز وجل فإذا كفّر جاز له مجامعة زوجته ، فإن جامع قبل أن يكفّر حرمت عليه أبدا،وإن لم يكفر حتى تمضى أربعة أشهر بانت منه بالظهار ، وحلت للأزواج من يومها وحينها ، وكان خاطبا فى الخطاب ، وعليه الـكفارة لظهاره إن تزوجها ثانية فر من شىء هو عليه ، ولاوقت عليه أيضا فى الـكفارة بعد انقضاء أجل الظهار، ووجوب الحنث عليه .

وإن أعتق المظاهر رقبة مؤمنة مصدقة بتوحيد الله تعالى فذلك المأمور به . ويعتق رقبة بالغة تقدر على الـمكسبة ، وقد أجاز بعضهم عتق يهودية ، أو رقبة مسلمة قد صلت الخمس ، وإن أعتق صبيا عالة حتى يبلغ ، ولايجوز له عتق زمن ولاناقص الجوارح عن الظهار والله أعلم .

وإن لم يجـــد المظاهر عتقا صام شهرين متتابعين ، فإن بدأ من الشهور الأولين فانتقض عليه صوم بمرض أو جنابة أبدل ذلك ؛ لأنه قد صام ولم يفرط . وإن فرط ولم يصم حتى انقضى الشهران الأولان ثم أخذ فى الصوم فصام الآخرين، وبقى عليه يوم أو شيء فاتته ، وإن انتقض صومه لم أر له البـــدل فى الخامس والله أعلم .

وأخاف أن تفوته وإن لم يصم ، وكان يقدر على الصوم فتوانى ، حتى إذا تقارب الوقت وخاف الفوت ، أراد أن يطعم وهو يقدر على الصوم لم يجـــزه الإطعام وفاتته ، إنما يجـزى الطعم ، من لم يستطع على الصوم فإذا لم يستطع على الصوم أطعم ستين مسينا أكلتين غداء وعشاء ، أو أكلة بعد أكلة ، ولا يطعم مشركا ، ولا عبدا ، وإن أطعم عبدا لم يجزه وعليه أن يطعم أحرارا ، وإن أطعم عبدا ، ولم يف ثم علم به أطعم حرا مكانه ، وإن لم يطعم حرا مكانه ، وجامـع امرأته حرمت عليه ؛ لأنه لم يطعم حرا مكانه ، وجامع امرأته حرمت عليه ، لأنه لم يطعم ستين مسكينا كما قال الله تعالى ، قد أنقض واحدا ، وليس العبد مسكينا ، وذلك مال فطعم المال لا يجـزى عن الظهار ، وإذا أطعم ستين مسكينا أكلة واحدة ثم عجل فجامع قبل أن يطعمهم ثانية قيس ما فعل ولا تحرم عليه ، وإذا عاد أطعمهم بأعيانهم أكلة أخرى فقد أطعم ستين مسكينا ، ولم تحرم عليه ، وإن غابوا أو مات أحد منهم ولم يطعم ثانية حرمت عليه والله أعـــلم ، وفى الأكلة الواحدة فى تحريمها اختلاف وقد قال قوم تحرم .

وإذا قال الرجل لزوجته هى عليه كظهر أمه هو ظهار لا اختلاف فيه ،

ولا يقربها حتى يكفر ، وإن قال عليه كظهر من يحرم عليه نكاحه ، فهو ظهار ومثل ذلك إن قال هى عليه كظهر أخته أو كظهر أمه أو كظهر عمته أو خالته أو ابنته أو جدته أو كظهر رجل وهى كظهر مجوسية أوأزواج النبى ﷺ كان ظهارا ، أو قال هى عليه كظهر الدواب أو البهائم إذا ذكر الظهر كان ظهارا ، أو قال هى عليه كظهر من يحرم عليه نكاحه أبدا كان ظهارا .

وإن قال هى عليه كظهر هذه المجوسية لعله لم يكن ظهارا ؛ لأنه لا يمكن أن تسلم ويتزوج هو بها ، وإن قال كزوجة أخيه لم يكن ظهارا ، لأن ذلك يمكن أن يفارقها ويتزوج هو بها فلا ظهار ، وإن قال هى عليه كأمه وكأخته أو كل من يحرم عليه نكاحه ولم يقل كظهر أحدهم فإن الاختلاف بينهم فيه ، والذى أقول به أن لا يكون ظهارا ، إنما هو كمن حرم زوجته على نفسه كقوله «هى عليه حرام » وقوله « هى عليه كأخته » كله عندنا سواء ، وعليه كفارة يمين مرسلة ، ولا يلزمه ظهار فى ذلك وإن قال لزوجته أنت كأمى أو كأختى أو كابنتى فإن ذلك لا يكون ظهارا أو لا تلزمه يمين ولا غير ذلك ، لأن ذلك يتصرف أن تكون كأمه عنده فى قدرها وحقها أو تكون عنده كأمه فى البر منه لها وإيجاب الحق وقدر المنزلة فلا شىء عليه حتى يريد به غير ذلك، وهذا فى من حلف بالظهار

مسألة :

وإذا قال لزوجته إن فعلت كذا وكذا فهى عليه كظهر أمه ، فلا ظهار حتى يفعل هو ذلك ، ولا تلزمه حرمة ولا إيلاء ولا تبين فيه حتى تحنث ولا كفارة عليه ، حتى يفعل أو إن عنى لها إن فعلت هى كذا وكذا فهى عليه كظهر أمه ،

فلا ظهار عليه حتى تفعل هى ذلك ، ولا تلزمه الكفارة إلا بعد الحنث ولا يجزيه أن يكفر قبل الحنث ، لأن الظهار لم يلزمه ، حتى يفعل أو تفعل هى ماحلف بالظهار على فعله .

وإن قال إن لم أفعل كذا وكذا فهى عليه كظهر أمه ، فإنه ليس له أن يقربها حتى يفعل وإن لم يفعل حتى تمضى أربعة أشهر بانت منه بالظهار ؛ وكذلك إن قال لها إن لم تفعلى كذا وكذا فهى عليه كظهر أمه فلم تفعل حتى تمضى أربعة أشهر ، فإنها تبين بالظهار منه ، وإن قربها قبل أن تفعل حرمت عليه أبدا ، وإنما يلزمه الكفارة ، فى هذا إذا لم يقع الفعل منه ولا منها حتى تمضى أربعة أشهر ، وتبين فإن أراد مراجعتها لزمه كفارة الظهار ، ولا وقت عليه وقد قيل فى ذلك باختلاف متركنا وإن فعل ما حلف عليها بالظهار فيه ، أو فعلت هى ذلك قد بر ولا كفارة عليه وله وطؤها إذا فعل قبل أن تبين بالأربعة أشهر ، ولم يكن وطىء قبل الفعل أنه لا يجوز له أن يطأها قبل أن يفعل ما قال إن لم يفعل ولا ينفعه ، إن كفر وترك الفعل ، لأن اليمين بالظهار علقه على فعل لزمه فيه الإيلاء ، وما كان مثل هذه الأشياء التى فرقت لك وقتها فهى نحو هذا .

باب فى رد المطلقة والمختلعة والمتبرية

وأكثر القول أن رد المطلقة والمختلعة والمتبرية ، سواء فى باب لفظ المراجعة: وأما المطلقة فترد ، وإن كرهت والمختلعة لا ترد إلا برأيها ، فإذا أراد رد

للمطلقة ومراجعتها ردها بشاهدى عدل ، ولفظ الرد أن يقول اشهدوا أنى قد رددت زوجتى فلانة بنت فلان ، بحقها بما بقى من طلاقها .

وإن قال قد رددتها ، أو راجعتها بحقها . على ما بقى من طلاقها ، فذلك جايز .

وإن قال : قد رددتها على ما كنا عليه من الزوجية فذلك جايز .

وإن قال اشهدوا أنى قد راجعتها على ما بقى من طلاقها ولم يذكر الحق فذلك جايز .

وقد قيل إنه إن ذكر الحق عند المراجعة لزمه .

وأما رد المختلعة فإذا قال اشهدوا أنى قد رددتها بحقها على ما بقى من طلاقها جاز إذا رضيت بذلك .

وإذا قال قد رددتها وراجعتها على صداقها بما بقى من طلاقها فذلك جائز برأيها ورضاها فى ذلك . وفى قول آخر فى رد المختلعة ، ويقول اشهدوا أنى قد رددت على فلانة بنت فلان مالها الذى اختلعت على منه وقد رجعت ، عليها فى نفسها بذلك وتقول هى اشهدوا أنى قبلت ما رده على من الصداق ، وقد رددت نفسى إليه على ذلك .

وإن قال قد رددت عليها حقها أو قال صداقها الذى اختلعت إلى منه أو الذى أبرتنى منه وقد رجعت عليها فى نفسها بذلك فذلك جايز فى رد البرآن والأول أرفق بالمرأة عند المراجعة .

واللفظ يختلف والمعنى المراد فيه واحد . ومن غيره ردّ المختلعة إذا تخالعا يقول الرجل اشهدوا أنى قد رددت عليها مالها الذى اختلعت إلى منه وقد رجعت عليها فى نفسها بذلك . وتقول هى اشهدوا إنى قد قبلت مارده على من الصداق وقد ردوت نفسى إليه على ذلك .

وتزاد المتبرئة ولا تنقص، والمطلقة جائز أن ترد بلا حق بما اتفقا عليه والمختلعة إن حضرت فجائز ، وإن غابت أعلمها الشاهدان فى الرد من الخلع والطلاق ، والمطلقة إن كان الطلاق بعلمها لعله بلا علمها جاز له أن يراجعها بلا علمها ، وإن كان الطلاق بعلمها لم يكن بد لها أن يعلمها بالمراجعة ، بشاهدين بحضرتها أو بعلمها أو يعرفاها ، والمختلعة لايجوز إلا برأيها ، وحضرتها مع الشاهدين أو يعرفانها مع الشاهدين من بعد ، وتقبل مارد عليها من الصداق وليس لها أن يجبراها على نفسها من البينة ، ولا تقبل قول الزوج فى ذلك ، وتصدقه ، فإن جهلت وأوطنت نفسها على أنه قد راجعها تصديقا له ، فعليها أن تعتزله وتعرف ذلك من البينة ، فإن أحضر البينة وأرّخت أن الرد كان فى العدة وقبل الوطء كانت زوجته ، وإن لم يؤرخ الشاهدان ذلك رأيت الفراق واقعاً عليهما ، لأن ذلك لايجوز تصديقه فيه ، وإن مات الشهود لم تقبل منه إلا أن يأتى بشاهدى عدل يشهدان أنه كان ردها مع بينة سموا بأسمائهم قبل الوطء .

وإن طلقها ثم أشهد على رجعتها ولم يعلمها الشاهدان بالرد حتى تنقضى العدة فقد بانت منه ، إلا أن يأتى بشاهدى عدل يشهدان أن الرد كان فى العدة ،

ويؤرخان فى ذلك وإن لم يعلمها الشاهدان حتى انقضت العدة ، وتزوجت ثم أقام الشاهدان شهادتهما ، لم تقبل شهادتهما وقد ثبت الزوج الأخير ولو كانا عدلين أو عدولا ، لم يفرق بينها وبين زوجها بعد أن طلقت ، وانقضت عدتها وتزوجت على الكتاب والسنة، ولا أرى له أن ينظر إلى فرجها قبل مراجعتها؛ لأنه قد فعل فعلا يمنعه من ذلك ، وهو الطلاق الذى يحرمها .

باب فى العدة لجميع النساء من أحرار ومماليك وأحكام جميع ذلك

قال الله تعالى : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله فى أرحامهن » من انقضاء العدة بالولد .

والمطلقة واحدة أو ثلاثا ، أو المختلعة من الزوج بالفدية ، إذا كانت ممن تحيض فعدتها ثلاث حيضات تامة ، أقل كل حيضة ثلاثة أيام ، وهى مصدقة فى انقضاء العدة فى ذلك ، إذا قالت إنها قد انقضت عدتها صدقت ، وقبل قولها ، إذا خلا لها شهر ، أقل ما قالوا شهراً أو تسعة وعشرين يوما على أنها ثلاثٌ حائض، وعشرٌ طاهر، وثلاث حائض،وعشر طاهر، فذلك تسعة وعشرون يوما.

وقد قيل تسعة وثلاثون يوما هذا أقل ما تصدق فيه المرأة فى انقضاء العدة فى الحيض .

وإذا قالت إنها قد حاضت ثلاث حيضات وانقضت عدتها قبل قولها فى ذلك

وإذا استمر بالمرأة الدم ، ولم ينقطع عنها فعلى قول إنها تعتد ثلاثة أشهر ، على أن فى كل شهر حيضة ، وقد قيل أكثر أيضا ، وتقعد على ما قالوا ، والذى يقول ثلاثة أشهر يحتج بقول الله تعالى « فإن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر » .

وإن كانت المرأة كبرت وأيست من المحيض ، أو جارية لم تحض فعدة كل واحدة ثلاثة أشهر ، واللائى لم يحضن ، فهاتان عدتهما كل واحدة ثلاثة أشهر التى قد أيست من المحيض من الكبر ثلاثة أشهر والصغيرة التى لم تحض ثلاثة أشهر .

والحامل عدتها أن تضع حملها ، وهو أجلها فى العدة . قال الله تعالى : « وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن » فهذه إذا وضعت انقضت عدتها ، وهى مصدقة متى قالت إنها قد انقضت عدتها بسقط أو ولد قبل قولها ، إذا وضعت السقط بيّن الخلق فقد انقضت عدتها بوضع ما فى بطنها من الولد والحمل الذى كان بها .

والمرأة التى لم تحض وهى امرأة ثم طلقت أنها فى الاحتياط تعتد سنة ، تسعة للحمل ، وثلاثة أشهر للعدة ، لتخرج من الشبهة ، لأنها امرأة لم تحض .

وأما الصغيرة فعدتها ثلاثة أشهر .

وإذا كانت امرأة ممن تحيض ثم طلقت فلم تحض ، فإنها تعتد بالحيض ، وتقعد عن التزويج حتى تحيض ثلاث حيضات ثم تزوج ، فإن لم تحض لم تنقض العدة ولم تعتد بالشهور حتى تصير فى حد النساء اللائى يئسن من المحيض .

وقد اختلفوا فى إياس المرأة : وأقول إذا بلغت فى الكبر ابنة ستين سنة ولم تحض أترابها فقد أيست من المحيض، وتعتد بالشهور ثلاثة أشهر وقد انقضت عدتها والله أعلم .

ومن غيره وقد قيل بالخمسين سنة يأس من المحيض .

مسألة :

وعن امرأة لم تحض قط ، طلقها زوجها ، وقد كان دخل بها ، متى تحل للأزواج ؟ وفى كم يدركها زوجها ، إنه إن كان طلقها زوجها طلاقا يملك فيه رجعتها ؟ قال معى أنه قد قيل إن عدتها إن كانت ممن لا تحيض وقد أيست ، أنه لا يأتيها وإنها هى قد صح بلوغها بغير حيض فعدتها ثلاثة أشهر ، فإذا انقضت ثلاثة أشهر فقد انقضت عدتها ، وحلت للأزواج ، وفاتت زوجها ، ومعى أنه قيل إن عدة هذه سنة ثلاثة أشهر للريبة فى أيامها من المحيض ، وتسعة أشهر لريبة الحمل استبراء له ، ويعجبنى أن لا يدركها زوجها إذا انقضت ثلاثة أشهر ، ولا تتزوج حتى تنقضى السنة .

قلت أرأيت إن كانت رأت الدم مرة واحدة ثم لم تر بعد ذلك شيئا ، ثم طلقها زوجها وقد كان دخل بها ، أتكون عدتها بالحيض أم بالشهر ؟ قال معى أنه قد قيل إن كان الدم الذى رأته حيضا ، أو ثابتا فيه أحكام الحيض وما يقع عليه اسم الحيض فهى ممن تحيض ، وعدتها بالحيض ، وإن كان ذلك الدم دون ذلك فهى ممن لم تحض والقول فيها كالقول فى التى قبلها .

مسألة :

وقال إذا طلق الرجل زوجته الصغيرة ، وقد مضى من الشهر أيام ، إن العدة تكون من رأس الشهر عند الهلال ، ولا تكون تلك الأيام يحسبن لها من العدة ، قال : وهذا أكثر القول عند أصحابنا .

وقال بعضهم : وليس عليه العمل أنها تعتد من يوم طلقها .

قال أبو محمد : نعم ، كذلك عدة الكبيرة التي لا تحيض مثل عدة الصغيرة فى الأيام .

مسألة :

ومن ملك من الرجال امرأة ، ثم أغلق عليها بابا ، أو أرخى عليها سترا ، أو خلا بها فى ذلك ثم طلقها ، فقالت هى وهو إنه لم يطأها ، فقيل تصدق فيما لها من الصداق ، فيما لله تعالى عليها من العدة ، وتكون عليها العدة ، وهذا الرأى أكثر عندنا وقد قيل إنه لا عدة عليها .

مسألة :

والمطلقة ثلاثا والمختلعة إذا مات زوجها ، وهى فى العدة فإنما عدتها بالطلاق ثلاث حيضات أو ثلاثة أشهر ، إن كانت ممن لا تحيض .

وأما المطلقة الحامل : فإذا وضعت حملها فقد انقضت عدتها ، ولو أسقطته إذا كان السقط يستبين بشىء من خلقه وإن كان فى بطنها ولدان أو ثلاثة فأجلها حتى تضع كل ولد فى بطنها .

وإن خرج بعض الولد وبقى شيء منه فلا تنقضى عدتها حتى يخرج كله .

مسألة :

وإذا كانت المرأة من أهل الكتاب وزوجها مسلم فعليها من العدة مثل ما على الحرة المسلمة وكذلك المكاتبة .

مسألة :

وإذا طلقت المرأة وهى حائض فلا تعتد بتلك الحيضة من عدتها ، وعليها ثلاث حيض من بعدها ، فإن طلقها أخرى من بعد ذلك فإن عدتها من التطليقة الأولى ثلاث حيض عن الحيضة التى طلقها فيها .

وأما إذا أرادت أن تزوج فلا تزوج حتى تحيض ثلاث حيض بعد الطلاق الأخير ، قال أبو الحوارى : تعتد ثلاث حيض بعد الطلاق الأول غير الحيضة التى طلقها فيها ، ثم تحل للأزواج ، إلا أن يكون ردها ثم عاد طلقها . فإنها تعتد من الطلاق الأخير ، هكذا حفظنا . وبه نأخذ .

مسألة :

وإذا اعتدت المطلقة الصغيرة بالشهور ، ثم حاضت قبل أن تكمل العدة رجعت تستأنف العدة بالحيض ، وان اعتدت بالحيض ، فلما حاضت حيضة أو حيضتين ، ثم انقطع عنها الحيض ، فهذه لاتعتد بالشهور ، حتى تصير فى حال من يأس من المحيض ، فإن هو أتاها بعد ذلك حيض اعتدت بما حاضت من قبل أو تعتد ثلاث حيض ، وقال من قال : إذا بلغت ستين سنة فقد أيست من المحيض ، وتعتد بالشهور .

مسألة :

وكل امرأة يجوز لها زوجها ثم طلقها قبل الحواز فلا عدة عليها، ولها أن تزوج من حين ماطلقها ، فإن مات عنها قبل أن يحوز لها ، ولم يطلقها فعدتها عدة المميتة « أربعة أشهر وعشرة أيام » ولها الميراث منه أيضا ، والصداق تام .

وإن كان طلقها زوجها قبل الحواز ثم مات ، وهى فى حين العدة فحبست نفسها عن التزويج على قدر العدة ، فقيل إن لها منه الميراث ونصف الصداق .

وقال من قال لها الصداق تام إذا حبست نفسها . قال أبو الحوارى : وهذا إذا طلقها فى مرضه ، فإن حبست نفسها ولم تزوج كان لها الصداق تاما ولا ميراث لها ولاعدة عليها هكذا حفظنا .

مسألة :

والمطلقة التى لايملك الزوج رجعتها إذا مات زوجها وهى فى العدة رجعت إلى عدة المميتة وتستأنفها مذ مات .

مسألة :

وعدة المميتة الحامل والتى يولى عنها أبعد الأجلين إن وضعت قبل أربعة أشهر وعشرا ، فلا تنقضى عدتها بالأربعة أشهر وعشر ، إذا انقضت أربعة أشهر وعشر ، ولم تضع حملها فلا تنقضى عدتها إلا بوضع حملها .

مسألة :

وعدة الزانية أن تستبرئ رحمها بحيضة ، وقيل بل عليها العدة كاملة ، وإن

لم تعتد العدة الكاملة ، وتزوجت فسد النكاح والله أعلم . رجع إلى المختصر .

والمطلقة لاتخرج من بيتها ولا تبيت فى غيره حتى تنقضى عدتها، وعلى الزوج المطلق لها النفقة مادامت فى العدة ، ولايحل له أن يخرجها من بيتها ، إلا أن يأتين بفاحشة مبينة ، والفواحش : هو الزنا ، والقذف .

وإن غاب ثم طلقها وتركها تأكل من ماله بحق الزوجية ، ولم تعلم حتى خلالها أكثر من انقضاء العدة . أو ماذا كان ثم بلغها طلاقه فلا رد عليها فيما أكلت من ماله ، وعليها أن تعتد ثلاث حيضات من وقت ماصح معها خبر الطلاق ، حتى تستأنف ذلك بقصد ونية .

والمطلقة : تلبس ماشاءت من الثياب ، وتطيب وتلبس الحلى والحرير فى العدة، وجائز ولاحرج عليها ، ولاتخرج من بيتها حتى تنقضى عدتها ، ولايحل لها أن تواعد فى التزويج ، وهى فى حال عدتها ، حتى تنقضى العدة ، فإن واعدت أحدا فى عدتها لم يجز له أخذها، ولايحل لها،فإن تزوجها فى العدة فرق بينهما، ولايجتمعان أبدا ، وقد كره أصحابنا التعريض للمطلقة فى العدة، حتى تنقضى عدتها ، وقد حرم الله عزم عقدة النكاح ؛ لقوله « ولاتعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله » .

وعدة المميتة : أربعة أشهر وعشر ، إذا مات زوجها تربصت عن التزويج أربعة أشهر وعشرا ، ولهـا أن تلبس ثياب الصبغ والزعفران ، ولاصبغ مشبع الشوران ، ولا تمس الطيب ولا الكحل الزينة ، ولا تلبس ثياب الحرير، إلا أن

تكون من ضرورة ، وتكتحل لدواء ، ولا يحل لها أن تأكل من مال الميت شيئا ، لأنه حين مات زال ماله إلى الورثة ، وإن أكلت بجهالة أو خطأ أو غلط ضمنت لهم وحسبت ذلك من ميراثها من الزوج ، وإن كانت حاملا فلا نفقة لها إلا فى حصتها ، فإن لم تكن لها حصة لم تأكل من مال ورثة الهالك شيئا والله أعلم .

فإن كان زوجها غائبا ، وجاءها خبر موته وقد خلا من الأيام ما تنقضى به العدة ، فإنها تستأنف العدة ، بقصد ، وتربص ، ونية ، وتعتد من الله تعالى فى ذلك ، وتعتد أربعة أشهر وعشرا ، هذا الذى اختار لها . وقد قيل إن عدتها تنقضى بمرور الأيام . انقضى .

والصبية المميتة ، والذمية ، الحرة ، والمملوكة المسلمة ، كل هؤلاء ليس يكره لهن مايكره للمرأة الحرة المسلمة من اللبس والزينة والطيب .

مسألة :

والأمة التى كان سيدها يطؤها ثم يموت فيتركها فتلك أمة وعدتها حيضتان ؛ لأن الأمة عدتها كنصف عدة الحرة حيضة ونصف فلما لم تنقسم الحيضة جعلوا عدتها حيضتين ، فإن أعتقها قبل موته فتعتد ثلاثة حيضات ثم تزوج إذا مات وهى العدة ، وأما التى دبرها فعتقت بسبب التدبير ، أو بسبب ولدها ، فهذه عدتها عدة المميتة أربعة أشهر وعشر ، والأمة ، عدتها عدة المميتة للزوج نصف عدة الحرة ، وقال بعضهم : لو استطعت أن أجعل لجعلت حيضة ونصفا ، ولكن ذلك لا يصلح فجعلت عدتها فى الحيض حيضتين ، وفى الشهور شهرا ونصفا ، خمسة وأربعين

يوما ، إذا كانت لاتحيض من كبر أو صغر إلا الذى يستبرئ الأمة ، فإن كانت تستبرأ بالأيام فإنما عليه أن يستبرئها أربعين يوما ، وعدة الأمة من زوجها الحر والعبد إن كانت ممن تحيض ، فحيضتان وكذلك طلاقها تطليقتان ، وإن كانت ممن لاتحيض من كبر أو صغر فعدتها شهر ونصف .

وقال محمد بن محبوب إن التى لم تحض تستبرأ بخمسة وأربعين يوما ، والتى قد أدبرت بخمسة وأربعين يوما ، وأما الأمة المميتة فعدتها شهران وخمسة أيام . وإن كانت حاملا فعدتها أبعد الأجلين ، إن خلالها شهران وخمسة أيام ولم تضع حملها فلا تنقضى عدتها حتى تضع حملها ، فإن وضعت حملها قبل انقضاء شهرين وخمسة أيام لم تنقض عدتها ، حتى تبلغ شهرين وخمسة أيام .

مسألة :

وعلى المشترى للأمة أن يستبرئها ، ولو اشتراها من امرأة أو غيرها ممن لايطؤها ، وإن ولدت عنده ورباها ، فقيل : عليه الاستبراء وقيل لااستبراء عليه ، والاستبراء للأمة على البائع حيضة والمشترى حيضة ، وإن استبرأها المشترى بحيضة واحدة فليس عليه غير ذلك . حتى يعلمه البائع أنه لم يستبرئ لها بحيضتين ، والتى لاتحيض من كبر أو صغر فقيل تستبرأ بخمسة وأربعين يوما .

مسألة :

وإذا وطئ المولى أمته ثم أراد أن يزوجها فيستبرئها بحيضتين ثم يزوجها ، وليس على الزوج استبراء .

مسألة :

وإذا كان البائع ثقة ، وقال إنه قد استبرأ الأمة بحيضتين ثم باعها، فللمشترى أن يقبل ذلك ويطأها ،وعن أبى عبيدة أنه قال حتى يكون مثل محير «رحم الله محيرا».

مسألة :

والصبية المميزة لا يلزمها عدة المميتة كالحرة ، ولكن بعدة المميتة تؤمر ، وليس عليها ترك الطيب .

باب فى المفقـــود

والمفقود هو الذى يصح أنه كان فى صف الحرب ، ثم تنجلى ولا يدرى مات أو حى ، أو قتل ، والذى يكون فى السفينة فتكسر السفينة ، ثم لا يعلم أحى أم غرق أو مات ، والذى يكون فى الحريق ، والذى يحمله السيل أو يحمله السبع، فهؤلاء مفقودون ، والمفقود مدته أربع سنين ، وماله له ، وهو على حكم الحياة وارث ، لكل من مات من ورثته حتى ينقضى أجل فقده ، ونفقة زوجته وعياله من ماله ، إلى مدة الأربع سنين ، وليس لوارثه فى الأربع سنين فى ماله حجة ، ولا مدخل ، فإذا انقضى أربع سنين أماته أهله ، واقتسموا ماله، وطلقت زوجته ، واعتدت أربعة أشهر وعشرا وبانت ولا نفقة لها فى عدة الأربعة الأشهر ؛ لأن ذلك عدة المميتة لا نفقة فيها ، فإذا انقضت الأربعة أشهر وعشرا فلها أن تزوج ، وإن لم يطلقها الأولياء فالحاكم ولا تتزوج إلا بعد الطلاق ، وانقضاء العدة ، ولها بعد ذلك صداقها فى ماله إن كان لها حق عليه .

وإن تزوجت امرأة المفقود بعد الأربع سنين وأربعة أشهر وعشرة أيام، ولم تطلق فقد اختلفوا فى الفراق بينهما ، فقال قوم لايفرق بينهما ،ومنهم من فرق ، وفى نفسى من الفراق . ولا أقدم عليه ؛ لأن ذلك طلاق لايوجب حكما لو قدم، وقد تزوجت زوجته فإنها تعتزل الزوج الأخير من حين ماعلمت بحياة الأول ، ولا يقربها حتى تعتد من وطء الأخير ، وإن كانت حاملا فحتى تضع ثم بعد ذلك له مجامعتها ، وإن لم يخترها واختار الصداق فله أقل الصداقين ، وإنما الخيار له بينهما وبين أقل الصداقين الذى عليه والذى من عند الأخير ، فيأخذه إذا لم يردها ، وتكون مع زوجها الأخير ولا عدة عليها منه مالم يخترها المفقود انقضى .

وإذا كانت زوجة المفقود أمة فالأمة والحرة فى الانتظار الأربع سنين سواء ، فإذا انتظرت أربع سنين مذ فقد زوجها طلقها وليه ، ثم تعتد شهرين وخمسة أيام عدة الأمة الميتة وتأخذ صداقها وتزوج إن شاء سيدها .

مسألة :

وإن كان المفقود عبدا فالعدة وفى الحر سواء ويطلق زوجته سيده ، فإن قدم تزوجت أو كانت أمة فوطئها سيدها فله مثل ما للحر ، أن يختارها أو يختار أقل الصداقين وإن كان أزواج عدة فأقل الصدقات ، ما كان من ذلك عاجلا وآجلا .

مسألة :

وأولى بطلاق زوجة المفقود أبوه ، ثم ولده من بعد الأب منها،أو من غيرها ، ثم هو أولى من عصبته الذين يلون الصلاة عليه والأخذ بدمه فإن لم تكن عصبة ،

كان أمره إلى الأرحام والجنس ، والإمام أولى بطلاقها ، أو يأمر من يطلقها ، ولا يجوز طلاق الحاكم ولها ولى حتى يحتج على ذلك، فإن لم يطلق الولى طلق الحاكم .

باب فى الغائب

وأما الغائب : فإنه من غاب ولم يدر أين توجه ولا ما كان من سببه ، فإن ذلك غائب حتى يصح موته أبدا ولو تطاول ذلك .

وقد قيل فيه الاختلاف ، وأقل فيه مدة مائة سنة ، وماله فى يد أولاده ، يمتانون منه حتى يصح موته ، وإن غاب ولم يدر أحى أم ميت وقد خلا له مائة سنة أو مائة وعشرون سنة مذ مدة ذلك أماته وارثه وقسم ماله،واعتدت زوجته والله أعلم ؛ وأحبُّ إلىّ : أنه فى الحياة حتى يصح موته ، وإذا غاب رجل أو امرأة ولم يدر أين توجه وله مال فى يد رجل ، فماله فى يد من هو فى يده ، حتى يصح موته ، وإن كان فى يد بنيه وزوجته فكذلك هو فى أيديهم والموتة التى عليه فى المال تجرى على من عليه له نفقته ، أو موته ووصاياه ، لاتؤدى حتى يصح موته ، أنه مات ثم تنفذ وصيته وبقسم ماله بعد الصحة .

وإن كان ماله لم يكن فى يد أحد أو تنازع فيه الورثة ، ولا زوجة له ولا مؤنة فيه ، ولا وصية لأحد ولا حقوق لازمة ، فأحب إلى أن يضمن ذلك المال ورثته ، ويكون فى أيديهم ضمانا حتى يصح موته وهم ضمناء فيه. وإن أقام الإمام للمال وكيلا قبضه الوكيل وكان فى يده له أمانة حتى يقدم أو يصح موته ، وإن لم يعرض له الحاكم أخذه الورثة وهو عليهم ضمان له وهم ضمناء به ليس بأمناء إلا

أن يشهدوا على أنفسهم أن هذا مال فلان الغائب يحتسب له فيه ، يقبضه حفظاله، وهو أمانة له عندنا نأكل منه شيئا حتى يقدم ، فإنه على ذلك إذ لم يقبضوه إلا على حد الأمانة ، وهم فيه أمناء ، ومن أخذ منه شيئا ضمنه ، وإن كان حاكما أو قواما بالحق كان ذلك يلقى فى بيت المال ، وإن كان ذلك فى يد أحد من الناس ، كان أمانة فى يده إلى أن يصح موته ويوصى الذى هو فى يده له به ، وجعل عند وصى أمين إلى أن يصح موته .

باب فى الحيض

قال الله تعالى « ويسألونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء فى المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن » فلا تحل مجامعة امرأة فى الحيض لنهى الله ورسوله عن ذلك . وقد أجمع المسلمون على تحريمة ، وأن الواطئ فى الحيض عاص لربه ، قد ركب ذنبا عظيما ، ثم اختلفوا بعد الإجماع فى تحريم الزوجة على زوجها إذا وطئها فى الحيض حراما ، فحرمها قوم ولم يحرمها آخرون، وقالوا يكفر عن معصيته وفعله ، ووقف قوم ولم يحلوها ولم يحرموها ، وأكثر الفقهاء من أهل عمان على حكم تحريمها على زوجها .

ورأينا الأخذ بقول من أوجب الفرقة بينهما ، وإن الحرمة واقعة عليه لتعديه لنهى الله قبل إباحته له ، مما قد حض عليه بوقت ، كالمتزوج بامرأة فى عدتها ، ويجامعها فى حال ذلك ، وقد نهى الله عن ذلك فحرمت عليه ، ولو انتظر إلى أن تنقضى العدة لحل له التزويج ، كذلك الذى عجل فوطئ فى الحيض المنهى عنه قبل

أن يباح له إلى المدة ، مدة غسلها من الحيض فوطئ حراما يفرق بينهما، وقياس الفروج بالفروج أشبه ، وتركت الإكثار .

والحيض : هو أذى وهو خروج الدم من المرأة فى أيام أقرائها، وهو دم ثخين له رائحة ولون يعرف به ، مفتن آسن ، لا يكاد يخرج من الثوب ، معروف بلونه عند النساء .

ودم الاستحاضة دم عرق أحمر رقيق لا رائحة فيه ، متميز لونه عن لون دم الحيض .

والكدرة والصفرة ليستا بحيض ولا دم استحاضة داء دم فى الرحم يحرم منه. انقضى .

قال المؤلف : وقد قيل إذا اعتلت الصفرة والكدرة فى أيام الحيض كان ذلك من الحيض فى أيام الحيض .

والواجب على المرأة العاقلة المتعبدة أن تميز بين أحوال دم الحيض ، من دم الاستحاضة ، ومن الكدرة ، ولا تهمل أمرها ، ولا تجعل الحيض استحاضة ولا الاستحاضة حيضا ، ولا الكدرة حيضا ، وتعقل ذلك وتميزه .

والإقراء من المرأة التى تحيض هو الأوقات ، وأكثر القول أن الإقراء هو الحيض ، وقال آخرون: بل القرء هو الطهر، وقد قيل عن النبى ﷺ سمى الحيض « قرءا » وذلك أحب إلىّ . انقضى .

باب فى ذكر الاختلاف فى أقل الحيض والنفاس وأكثرها

وكذلك : وإنما ذكرته أول مسائل الحيض والنفاس ، لكن إذا وقف عليه الواقف على ما سنذكره من المسائل علم وجه الاختلاف عند ذكر ذلك .

مسألة :

اختلف أصحابنا فى أقل الحيض وأكثره ، فقال من قال أقل الحيض دفعة ، فإذا انقطع كان الوقت الذى كانت الدفعة فيه وصارت به المرأة طاهرا ، وجعلت لها حيضة بتلك الدفعة ، وقال بعضهم : هو قول شاذ ، أقل الحيض ساعة ، وبه قال بعض مخالفينا ، وهو الأوزاعى ، وقال من قال: أقل الحيض يوم وليلة ، وما دون يوم وليلة لا يكون حيضا ، وقال الجمهور منهم: أقل الحيض ثلاثة أيام ، ولم يختلفوا فى أقل الحيض أكثر من ثلاثة أيام .

وأما اختلافهم فى أكثر الحيض فقال من قال : أكثر الحيض خمسة عشر يوما ، وهو قول أبى معاوية عزان بن الصقر ، وجماعة من أهل خراسان ، وقوم من البصريين من أصحابنا .

وقال جل الفقهاء ، والمعتمد عليهم منهم والمعمول به أن أكثر الحيض عشرة أيام ، وبالعشرة أيام يقول الربيع وموسى بن على ومحمد بن محبوب وجماعة فى عصرهم وجماعة تقدمهم وهم الذين يقولون أقل الحيض ثلاثة أيام .

مسألة :

أقصى ما قيل فى الحيض خمسة عشر يوما ، وأقصى ما قيل إنه أقل الطهر شهر ،

وقيل أقل الطهر عشرة أيام ، وأنكر قوم مساواة الطهر والحيض عشرا عشرا ، قال : والذى نأخذ به أن أقل الطهر خمسة عشر يوما ، وأكثر الحيض عشرة أيام ، لئلا أساوى بين الطهر والحيض وكل دم جاء بعد طهر خمسة عشر يوما فهو حيض إلا النفساء فى الأربعين ، وكل دم جاء بعد طهر عشرة أيام فهو حيض ، قال أبو المؤثر الذى جاءت به الآثار عن الأئمة الموجود عنهم أن الطهر له أقل وليس له أكثر .

مسألة :

فى أقل النفاس وأكثره : اختلف أصحابنا فى وقت النفاس ، فقال بعضهم : أكثره تسعون يوما ، ومنهم أبو مالك وأبو الحوارى ، وهذا شاذ من قولهم ، ولم أعلمه من قول مخالفيهم ، وقول أكثر النفاس ستون يوما ، ومنهم محبوب ، وقول الجمهور منهم : أكثر النفاس أربعون يوما .

مسألة :

فى أقل النفاس قيل : أقله أسبوع ، وقال أبو عبد الله ثلاثة أيام فما فوقها ، ولا يكون أقل من ثلاث ، وقول أقله ساعة واحدة ، وقول ليس للنفاس أقل ، وهو على ما طهرت عليه أول مرة . انقضى . رجعنا إلى المختصر :

وإنما كتبنا هذا لكيما إذا وجد القارئ ما ذكرنا من المختصر من ذكر خمسة عشر يوما فى الحيض ، عرف أن فى ذلك اختلافا ، وأن المأخوذ به عندنا فى أكثر الحيض عشرة أيام ، وفى النفاس أربعون يوما ، وبالله التوفيق .

مسألة :

قال فإذا ابتدأ بالمرأة الدم فى حال بلوغها فى أول ما جاءها حين بلوغها ، فذلك حيض حتى تعلم أنه غير ذلك ، وأنه داء جاء المبتدأة الحيض تركت الصلاة والصوم ومنع زوجها عن وطئها ما كان ذلك الدم بها ، فإن انقطع منها الدم قبل العشر وظهرت غسلت وصلت وصامت ، وحلت لزوجها، وصار ذلك عادة لها، ووقت ابتدائها : فإن دامت على ذلك فذلك وقتها ، وإن زاد فى الثانى أو نقص فوقتها هو الأول .

وأما إن نقص عن ذلك فإذا طهرت الطهر البين فلا يجوز لها إلا أن تغتسل وتصلى ، وإن زاد على وقتها ذلك الأول ونظرت فيه يوما أو ليلة ، فإن انقطع غسلت ولا بدل عليها فى اليوم أو الليلة ، فإذا دام على ذلك بعد انتظارها يوما أو ليلة غسلت ، وكانت مستحاضة فيما بقى من الأيام التى مد بها الدم . وتبدل صلاة ذلك .

وعند بعض أصحابنا تبدل إلا صلاة يوم فهى على هذا حتى يزيد أو ينقص ، وتحيض ثلاثا بالأول على حال واحد ، ثم فى الرابعة ترجع إلى ذلك الوقت الثانى لها وقتا ، وإن اختلفت أوقاتها فوقتها هو الأول على ما وصفت لك ، حتى تتحول عنه إلى ثلاثة أفراء ، وثلاث حيضات ثم يصير وقتا لها .

وإن جاء المبتدأة الدم فاستمر بها ، ودام بها حتى تجاوز العشر إلى خمسة عشر تركت له الصلاة والصوم وامتنع زوجها عن وطئها ، وكانت حائضا فى الدم

حتى تبلغ خمسة عشر يوما ، أو أقل فهو لها وقت إن جاوزت خمسة عشر يوما لم يكن حيضا بعد الخمسة عشر يوما ، فإن انقطع فى الخمسة عشر يوما كان ذلك وقتها ، ولا تجاوزه بالإجماع ، وإن كان أقل وانقطع كان وقتها ، وإن انقطع فى الثانى مثل ذلك فهو وقتها ، وإن انقطع فى أقل اغتسلت وصلت ، وكانت تصلى بالطهارة ، فإن دام بها ثلاثا على أقل من ذلك رجعت إليه وإن لم يثبت فوقتها هو الأول خمسة عشر يوما حتى يدوم الثانى على ثلاثة أقراء ، ثم تتحول إليه وإن جاءها فى الابتداء فدام بها الدم أكثر من خمسة عشر يوما تغتسل وتصلى ما دام بها الدم ، ولو تطاول بها حتى يفرج الله عنها أو تعلم بيقين أنه دم حيض قد راجعها فى مدة الدم فتترك الصلاة فى الحيض ، وليس لها أن تترك صلاة مفروضة بيقين على شبهة دم عرض لها ، ولم تتيقن على حيض قد لعله عاودها ، فهى أبدا تغتسل وتصلى حتى يفرج الله عنها من العلة العارضة لها .

وإن دام الحيض أكثر من خمسة عشر يوما فى الابتداء منها ، فلا يدل عليها فى الخمسة عشر يوما ؛ لأن ذلك أكثر الحيض ، ولم تنظر بعده شيئا فتبدله وليس لها انتظار بعد ذلك ، وإذا كان ذلك أكثر الحيض ، ثم دام ولم تترك الصلاة ولم تفرط فلا يدل عليها فى ذلك ، وزيادة الدم بعد الخمسة عشر يوما علة لايقع بها حكم على أن يلزمها بدل ماتركت فى الحكم ، هذا الذى قلت بأسبوع فى الغالب ، والأخذ به فى الحكم واجب ، وإنما قلت ذلك وأنا ضعيف ، فانظر فى ذلك .

وأكثر الحيض الذى لايختلف فيه خمسة عشر يوما . وأقل الحيض فى

الأيام ثلاثة أيام ، وإذا جاء المرأة الحيض وكانت لها عادة معروفة فى أيام حيضها تركت الصلاة والصوم، فإذا انقضت أيامها المعروفة، وانقطع الدم اغتسلت وصلت، وإذا دام بها الدم بعد ذلك غسلت وصلت ، وكانت مستحاضة بعد ذلك ، حتى يفرج الله عنها ، أو يرجع إليها مثل ذلك من دم الحيض الذى لاشك فيه بعد طهر خمسة عشر يوما ، فإن راجعها الدم بعد طهر خمسة عشر يوما ، تعرف أنه دم حيض تركت الصلاة ، وإن شكل عليها ذلك فلم تعرف دم حيض ولا غيره كانت مستحاضة تغتسل وتصلى ، ولا تترك الصلاة على شبهة تتيقن على مجىء الحيض فيه إذ الحيض معروف بلونه ، والصلاة فرض واجب والعارض فى الشبهة لايترك فيه الواجب إلا بصحة .

وإن جاءها أيام حيضها الحيض فتركت ثم دام الدم فنظرت يوما أو ليلة ، ثم انقطع الدم فلا يدل عليها فى صلاة اليوم والليلة ؛ لأن ذلك دم حيض ؛ وإن دام بها الدم بعد انتظارها وكانت مستحاضة أبدلت صلاة اليوم والليلة، وإذا حاضت المرأة ثم انقطع عنها الدم فى أيام حيضها غسلت وصلت ولا تترك الصلاة بعد أن ترى الطهر ، وإن راجعها الدم فى أيام حيضها تركت الصلاة فى الرجعة حتى تنقضى أيام حيضها ؛ لأن تلك الحيضة منقطعة ، وإذا كانت على ذلك تحيض وتطهر فى أيامها ، ويرجع الدم فهى تترك الصلاة فى الدم عدد أيامها من حيضها ، وإذا دام بعد ذلك كانت مستحاضة. وإذا جاء المرأة دم الحيض متقطعا، وكانت أيام الحيض أكثر من أيام الطهر كان كله حيضا فى وقتها ، وإذا رأت المرأة الدم فى أيام الحيض وتركت له الصلاة ثم انقطع الدم وبقيت فيها صفرة أو كدرة فإنها من

الحيض حتى تنقضى أيامها؛ لأن النقاء عندهم هو النقاء البين الذى لا شبهة فيه مثل القصة قصة الصبح، وهو ضوء النهار من ظلمة الليل البين، فإذا تبين النقاء غسلت وصلت، فإذا انقضت أيامها المعروفة ورأت الطهر من الدم وبقيت فيها صفرة أو كدرة أو يبوسة فليس لها أن تنتظر بعد ذلك بعد انقضاء أيامها، إذ الكدرة والصفرة ليستا بحيض، وإذا جاءت الكدرة والصفرة قبل الحيض فليس هو حيضا ولا غسل عليها فى ذلك؛ ولكن تتوضأ فى الصفرة والكدرة وتصلى.

والحائض ممنوع زوجها من وطئها فى الحيض، إذا ذهب عن المرأة التى عودت تحيض أمرها. فلم تعلم أيام حيضها من أيام طهرها، ثم جاءها الدم، ولا تعرف كم كانت تحيض فإنها تقعد أقصى ماقالوا أنه حيض، وهو خمسة عشر يوما فإن مد بها بعد ذلك كانت مستحاضة، وإن انقطع عنها قبل الخمسة عشر يوما غسلت وصلت، فإن راجعها الدم بعد ذلك كانت مستحاضة، ولا تدع الصلاة بعد إذ رأت الطهر وغسلت، لأن هذه لا تعرف أيامها، إنما تترك الصلاة التى يراجعها الدم فى أيام حيضها، فذلك عندها حيض منقطع، وليس على المرأة إذا جاءها الدم أن تنتظر الطهر فى الليل حتى تصبح وإذا طهرت فى وقت الصلاة فعليها بدل تلك الصلاة إذا اغتسلت، وإذا طهرت بعد انقضاء الوقت فلا بدل عليها، وإن جاءها الدم وقد دخل عليها وقت الصلاة ما لو قامت توضأت، وصلت لقضت الصلاة، فتوانت حتى جاءها الحيض، فإنها تبدل تلك الصلاة إذا طهرت، وإن طهرت فى نصف الليل الأخير أبدلت الوتر.

وأقل الطهر خمسة عشر يوما ، وأكثره مختلف الأوقات على ما كانت عادتها ، فإذا لم تعرف أيام طهرها ثم جاءها الحيض بعد خمسة عشر يوما ، فلا تبالى ولتترك الصلاة أيام حيضها ، فإن دام بها الدم بعد ذلك وبعد انقضاء أيامها غسلت للتعهد، وصارت فى الدم مستحاضة، تغسل لكل صلاتين غسلا، وتجمع بينهما بالنمام، ولصلاة الفجر غسلا وتصلى وتفعل ذلك حتى يفرج الله عنها .

وإن كانت فى صوم فصومها جايز، وجايز لزوجها مجامعتها فى دم الاستحاضة ولا يمنع إلا فى دم الحيض ، ودم الاستحاضة دم أحمر رقيق لا رائحة له وهو دم عرق متميز عن الحيض ؛ لأن دم الحيض له زيادة رائحة ولون يعرف به عند النساء والله أعلم .

والمستحاضة تغسل وتصلى ما دام بها الدم ، حتى يفرج الله عنها ، أو ترى حيضا تستيقن أنه قد راجعها بعد انقضاء أقل أيام الطهر ، فإن راجعها الدم تركت الصلاة أيام حيضها ، فإن دام بها الدم بعد أيامها المعروفة غسلت وصلت وكانت مستحاضة لا تدع الصلاة بعدد أيام جاوز بها حتى تتيقن على حيض قد رجع ، ولا تترك الصلاة المفروضة على الشك .

وروى عن النبى ﷺ ، أنه قال للسائلة عن دم الاستحاضة « أن لا تترك الصلاة وتغسل وتصلى فإن ذلك دم عرق » ولم يذكر الحديث . أنه أمرها أن تترك وقتا وتصلى وقتا ، وقيل : إنه قال « ذلك دم عرق أو قال دم عروق فاغتسلى واحتشى كرسفا وصلى » فهذا يوجب على المستحاضة أن لا تترك الصلاة

ولا الصوم ، وصومها جائز ، ولا تمنع منها زوجها عند المجامعة فى الاستحاضة .

وأما الكدرة والصفرة فليس ذلك بحيض ولو جاء فى وقت أيام الحيض ، لما روى عن أم سلمة زوج النبى ﷺ أنها قالت لم تكن تعد الصفرة والكدرة فى أيام النبى ﷺ حيضا ، فعلى هـذا فليس ذلك بحيض ، ولا استحاضة ، إذ الاستحاضة دم ، عرق ، وليس ذلك بدم ، إنما هو داء .

وأما ما روى عن النبى ﷺ فى الحائض أنه قال لها « إذا أقبلت الحيضة فدعى الصلاة وإذا أدبرت فاغتسلى وصلى » ففى هذا الخبر لم يجعل للحيض وقتا من عدد الأيام بقلة ولا كثرة ، وفى رواية أخرى: أنه قال لها : إذا جاءت الحيضة فدعى لها الصلاة أيام أقرائك فإن مد بعد ذلك الدم فاغتسلى ، واحتشى كرسفا .

والأقراء جمع قرء والأيام تختلف وعلى هـذا فإن كانت المرأة قد عرفت عادة أيامها فى الحيض كما هى ، فإذا جاءها الدم تركت الصلاة ، وإذا مد بها بعد ذلك اغتسلت وصلت لكل صلاتين غسلا ، وجمعتهما بالتمام ، وإن أرادت أن تبدل صلاة أو تطوعا غسلت أيضاً ، فإن مد بها الدم فلا تدع الصلاة حتى تنقضى أيام الطهر ، التى عودتها فإن لم تعرفها ، فحتى يخلو لها من الأيام أقل ما قالوا به أقل الطهر ، فإن جاءها بعد ذلك دم الحيض لا شك فيه تركت الصلاة ، وإن لم تتيقن على حيض بعينه قد رجع ، لم يجز لها ترك الصلاة على الشبهة ، وعليها إذا دام الدم أن تغتسل وتصلى حتى يفرج الله عنها .

وإذا جاء المرأة الدم فى الحمل ولم تترك له الصلاة ، وعليها أن تصنع كما تصنع المستحاضة ، وتغتسل وتصلى حتى يفرج الله عنها ، إذ الدم فى الحمل ليس بحيض ولا نفاس ولا استحاضة وذلك الدم من غيض الأرحام .

قال الله تعالى « الله يعلم ما تحمل كل أنثى وما تغيض الأرحام وما تزداد » فلا تترك الصلاة ، وقد قيل إن زوجها يمتنع منها احتياطا عندهم ، وأما الحكم فلا يلزمها .

قال محبوب فى الحامل إذا رأت الدم إنها تصلى وتصوم وتجامع قال غيره : إن الحامل إذا كان الحيض عادة لهـــا يأتيها وهى حامل ، وهى على منزلة الحايض ، وقيل بمنزلة المستحاضة ، وما جعل الله حيضا مع حمل ، ولا يطؤها زوجها لحال الاستحاضة .

باب فى لزوم الصداق عنـد الوطء فى الحيض

وإذا وطىء الرجل زوجته فى الحيض متعمدا على الحرمة يعلم أن ذلك حرام عليه فوطئها بعد العلم والمعرفة مع كراهية الزوجة فى الحيض متعمدا للحرمة ، عليه صداق آخر كالأول الذى تزوجها عليه ، وإن لم يتعمد هو للوطء وأوطأته هى نفسها متعمدة للحرمة فى ذلك بينهما فلا صداق عليه لها ، وتفتدى هى منه بصداقها ، وإن ارتكبا ذلك جميعا متعمدين جميعا على الحرمة بينهما فأحسب : أنه قيل عليه الصداق وأحد الذى تزوجها عليه والله أعلم .

وقيل : إن لم يقبل فديتها إذا افتدت منه بما عليه لها أنه يسعها المقام معه . وقول ليس عليها فدية .

باب فى الإثابة

والإثابة : لا تكون صفرة ولا كدرة حتى تكون دما خالصا .

مسألة :

فى امرأة يثيبها الدم بعد الطهر ثلاثة أيام وأربعة أيام ، فإذا كانت تلك عادتها فإنها إذا طهرت من الدم الأول طهرا بينا اغتسلت وصلت وصامت ، فإذا جاءها فى العودة الدم تركت الصلاة والصوم ، حتى تطهر ثم تغتسل وتصوم فلا يقربها زوجها فيما بين الطهر الأول وبين العودة ، ولا فى العودة ، حتى تطهر من العودة وعليها بدل ما صامت بين الدمين ، ولو وطئها وهى طاهر بعد الغسل بين الدمين ، ما رأينا أنها تفسد بذلك ولكنه يوم أن يطأها حتى ينقضى آخر وقتها ، وتطهر .

والإثابة هو أن يثيبها الدم بعد طهرها من الحيض ثلاث مرات فإذا استقامت الإثابة ، ثلاث مرات ، وهى إثابة ما لم تجاوز العشرة أيام ، فإنه ليس بعد العشر إثابة . فإذا كان حيض المرأة أقل من عشرة أيام ، ثم طهرت من الدم بعد انقضاء أيام حيضها ، الذى هو دون العشر ثم اغتسلت وصلت ثم راجعها الدم يوما أو يومين ، وكان يأتيها ذلك فى كل حيضة بعد غسلها وطهرها فهذه إثابة ، وهى من الحيض ، وتدع الصلاة ، وإن كان يأتيها مرة ومرة لا يأتيها ، فتغتسل وتصلى ، ولا تدع الصلاة ، وهذا إذا كانت أيامها أقل من عشرة أيام .

باب فى النفساء

النفاس : هو ظهور الدم بعد الولادة ، فإذا زال اغتسلت ولزمها حكم الطهارة، فإذا مد بها الدم ، وهـو أول ولد فوقتها : أربعون . ثم هى مستحاضة ، وقيل : وقتها ستون يوما ، ثم هى مستحاضة ، وقول : تسعون .

مسألة :

المختصر : وحكم النفساء : حكم الحائض فى جميع الأحـــوال تترك الصلاة والصيام والطهارة ، وهو يمتنع زوجها عنها فى أيام النفـاس حتى تنقضى ، فإذا وضعت الحامل تركت الصلاة والصوم وأمسك زوجها عن وطئها حتى تنقضى أيام نفاسها، وتطهر من دم النفاس ، فإن طهرت من دم النفاس قبل انقضاء أيامها، فإنها تغتسل وتصلى ، ولا تترك الصلاة بعد أن ترى الطهر البين .

وأكثر أيام النفاس أربعون يوما ، وأقله ما انقطع الدم ، وقد روى عن النبى ﷺ أنه قال : « النفساء تقعد أربعين يوما » وذلك إذا مد بها الدم فلتغتسل وتصلى ولا تترك الصلاة ، وهى طاهر إذ النفاس دم ، وليس بأيام غير الدم ، والعرب تسمى الدم نفسا ، لا من وجه عده ، فإذا مد بالنفساء الدم بعد الأربعين اغتسلت وصلت ، وصامت ، مثل المستحاضة ، وإن انقطع قبل الأربعين اغتسلت وصلت وصامت وتم لها صومها ، فإن تم الطهر فالصوم تام ، وإن رجع الدم فى أيام نفاسها تركت الصلاة وانتقض ما صامت ، وعليها بدله .

والنفساء والحائض لا تجوز مجامعتهما ، والقول قولها إذا قالتا ذلك ، إن قالت الحائض إنى حائض لم تجز مجامعتها ، فإن جامعها فقد وطىء حائضا وقامت عليه الحجة بقولها وفرق بينهما ، وكذلك النفساء إذا قالت إنها نفساء ، وأنها ولدت أو أسقطت قبل قولها ، وإن قالت إنها لم تنقض أيام نفاسها فالقول قولها حتى يعلم كذبها ، وإذا قالت إنها قد طهرت وغسلت وصلت قبل قولها .

وإن ولدت المرأة ووضعت سقطا بين الخلق أو مضغة أو عظاما قعدت له أيام النفاس ، وإن ألقت دما أو علقة اعتدت له عدة الحائض حتى يصح أنه ولد ثم تعتد عدة النفاس ، وإذا جاء الحامل الدم لم تترك الصلاة ، وإن جاءها المخاض ورأت الدم لم تترك الصلاة ، حتى تركز للميلاد وترى الدم على رأس الولد . وقد انفقا الهادى فهنالك تترك الصلاة ، وذلك يدل على خروج الولد ، وإنما جائز ذلك لأنه دم نفاس من جهة الولادة ، وقيل ذلك فيه شبهة ، فأخذت فيه بالاحتياط ، ولم ألزمها فيه صلاة حتى تضع ما فى بطنها ؛ لأن ذلك مشقة ، وقد وضعت بعضه ، ويدل أن الواضعة بعض مافى بطنها وخرج الدم تسمى نفساء ، لأن العرب تسمى الدم نفسا ، وخروجه نفس ، ويؤمر زوج النفساء أن لا يقربها حتى تتم الأربعين ، لما روى « أن طلحة تعرضت له زوجته قبل تمام الأربعين فقال نهينا أن نقرب النساء إلا بعد تمام الأربعين » وإذا أسقطت المرأة سقطا بين الخلق وهى فى عدة ، انقضت عدتها لأنه حمل والعدة تنقضى بوضع الحمل .

وإذا قالت المرأة إنها حائض لم يجز لزوجها مجامعتها ، وإن كانت عودت تكذبه فجامعها بعد أن أعلمته فوجدها حائضاً فقد صدقته ، والحكم يوجب

الحرمة ، ولا يجوز وطء الحائض والنفساء حتى يطهرا من دم الحيض والنفاس ، ثم تطهرا بالماء بعد الطهر ، فإن جامعها قبل أن تطهر بالماء ففيه اختلاف شديد ، واختلفوا فى تحريمها فى ذلك أيضا ، وإذا كانت عادة المرأة أن تحيض فى كل شهر مرة ذلك عادتها ، وإن كانت فى الشهر مرتين فذلك عادتها عشرا أو أقل أو أكثر ، وإن كانت تحيض بالنهار وتطهر بالليل فهى على ذلك حيضها ، وإذا طهرت غسلت وصلت ، وإذا جاءها الدم بالنهار تركت الصلاة حتى تنقضى أيام حيضها . انقضى .

مسألة :

والنفساء عدتها فى أول مواليدها ما طهرت عليه أول ولد ، حتى تتحول عن ذلك الوقت إلى ثلاثة مواليد ، فإذا جاءها الولد الرابع بعد ثلاثة مواليد كان ذلك وقتا لها ، وتركت الأول .

مسألة :

وقيل إذا ولدت ولم تر الدم غسلت وصلت .

مسألة :

وقيل : إذا رأت الدم إذا ضربها المخاض واشتد حال الميلاد تركت الصلاة والصوم فى ذلك الحال ، وقول : لا تترك الصلاة لأجل الماء إذا دفق ، ولكن تدع الصلاة عند دفق الدم ، وقول تفعل كما تفعل المستحاضة حتى تركز للميلاد ، ثم تدع الصلاة ، وقول لا تدع الصلاة حتى يظهر من الولد شىء ، وقيل : إذا جاءها

الدم على رأس الولد تركت الصلاة ، وقال أبو المؤثر فى الحامل يضربها الطلق ، ويخرج منها ماء كثير أنها تستنفر وتتوضأ وتصلى ، فإذا انفقأ الهادى تركت الصلاة ، رأت ماء أو دما أو لم تر شيئا ، ولو لم يضر بها الطلق فرأت صفرة أو كدرة والهادى لم ينفقىء بعد ، فإنها تترك الصلاة ، ولو رأت الدم ثم انقطع وبقى يخرج ماء صاف فإنها تترك الصلاة ، وقول تصلى وإن ضربها الطلق ، ورأت دما أو صفرة أو كدرة ثم انقطع الدم والصفرة والكدرة ، ورأت ماء صافيا ، والطلق حضر بها ، فلها ترك الصلاة وإن ضربها الطلق ، ولم تر ماء سائلا ولكنه يقطر قطرة بعد قطرة شىء يسير فإنها تترك الصلاة ، إذا رأت الدم قليلا أو كثيراً .

مسألة :

وإذا ولدت الحامل ولداً وبقى فى بطنها آخر فليست بنفساء ، ولا تدع الصلاة حتى تضع الآخر إذ الحمل حمل واحد ، والحامل لم تضع ما فى بطنها ، وهى حامل وغير جائز أن تكون نفساء وهى حامل ، فى ذلك الوقت والنفاس اسم لوضع الحمل .

باب فى العتق

قال الله تعالى : « فلا اقتحم العقبة وما أدراك ما العقبة فك رقبة » « عتق رقبة » روى عن النبى ﷺ أنه قال : « من أعتق رقبة لوجه الله فهى فداؤه من النار كل عضو منها بعضو منه ومن أعتق رقبة لوجه الله كانت فداءه من

النار » إذا كانت مؤمنة وكان المعتق مؤمنا كانت فداءه ومن أعتق صبيا عال الصبي حتى يبلغ وعال الزمن حتى يبرأ، وإن ماتا أعطى مؤنتهما في عتق إذا كانا عن كفارة لما يجوز مثل ذلك، وأما إذا كان العتق تطوعا فمات المعتق لم يلزم من أعتقه شيئا ، وإن مات المعتق أوصى له بمؤنته في ماله ، وقيل لا شيء عليه ، وإن أعتق عبداً لله فليس له أن يستخدمه بقليل ولا كثير إلا أن يعمل العبد من تلقاء نفسه من غير أن يأمره من أعتقه ، وإن كان العبد ممن يعمل بالأجرة فجائز له أن يعمل له بالأجرة كغيره ويوفيه أجرته ، ولا ينقصه من أجرته شيئا .

ومن أعتق عبداً قد لزمه عتقه في حكم من لفظ خطأ أو نذراً ويمين حلف يعتقه ثم حنث ، فليس له ذلك كمن يعتق لله خالصا ، وله أن يعمل له العبد بطيبة نفسه أن يستعمله .

ومن أعتق جارية جاز له تزويجها إذا كان التزويج بصداق وعوض ، لأن ذلك حق يصير إليها منه ، ويقع فيما يصلحها ، وهي أجرة لبضعها ، وإن أعتقها ليتزوجها فكرهت أن يتزوجها لم يحكم عليها ، وقد جاز عتقها والله أعلم .

وإن أعتقها وهي في بطنها ولد كان الولد تبعا لها في العتق ، ما لم تضعه قبل العتق ، وإن أعتقها واستثنى ما في بطنها من ولد ، فقد قيل: إن له مثوبته في الولد إذا جاءت به أقل من ستة أشهر ، وفي نفسي من ذلك . فانظر فيه إن شاء الله .

ومن أعتق عبدا بينه وبين شركائه لزمه قيمة حصصهم في ماله على قدر الذي لهم ، ومن أعتق حصة له في عبد قوم عليه وعليه خلاصه ، وقد قيل : إن لم يكن

لمن أعتق سعى العبد لبقية الشركاء حصصهم ، وأعطاهم أو خدمهم بأجرة ، ذلك حتى يوفيهم ، ولم أر يلزم العبد شيئا لم يجبه ولا كان من فعله ، ومن أعتق عبدا وللعبد مال ظاهر كان ذلك المال للعبد حتى يستثنيه من أعتقه .

وإن كان المال باطنا كان لمولاه إلا أن يستثنى المولى المال كله الباطن والظاهر ، وكان ذلك للمولى الباطن والظاهر ، إذا أعتقه وكل ذلك للمولى .

ومن أعتق عبدا كان مولى له ولقومه ، للحديث الذى جاء « إن لحمة الولاء كلحمة النسب لا تباع ولا توهب » ومن أعتق عبدا كان ولاؤه لمن أعتقه ، للرواية عن النبى ﷺ « إن الولاء لمن أعتق » ومن أعتق جارية أو أمة لها زوج فلها الخيار : إن شاءت أقامت مع الزوج ، وإن شاءت خرجت فهى ملك بنفسها .

ومن قال لعبده أنت حر ، وعليك لى ألف درهم ، أنه لا شىء عليه له وقد عتق العبد ، وإن قال أعطنى ألف درهم وأنت حر فإن أعطاه ألف درهم عتق .

وإن قال إذا أعطيتنى ألف درهم فأنت حر فإذا أعطاه ألف درهم عتق ، وإن قال أنت حر وأعطنى ألف درهم فهو حر ولا يعطه شيئا ولا شىء عليه ، وإن قال أنت حر واخدمنى سنة فإنه حر ولا خدمة عليه ، وإذا قال إذا خدمتنى سنة فأنت حر ومات المولى قبل تمام السنة فقد قيل إنه يخدم الورثة تمام السنة ثم يعتق وإن قال إذا استخدمتك فأنت حر فإن خدمه العبد فأتى إليه طعاما لم يعتق ، وإن قال له اسقنى ماء فأتاه بماء . وقال له ناولنى نعلى فأتاه بها فقد استخدمه وعتق ، وإن قال إن أكلت هذا الرغيف فأنت حر فأكل الرغيف عتق ، وإن أكل

المولى الرغيف أو أتلفه لم يعتق ، وإذا قال له إذا ضربتك فأنت حر فضربه بما سمى ضربا عتق ، وإن أمر من ضربه أيضا عتق ، وإن قال أنت حر مرسلا عتق ، وإن قال أنت اليوم ليس مملوكا يعنى صلفا لا تخدم ولا تطيع فإنه لا يعتق ، وإن سئل عن عبده فخاف إن أخبر به غضب منه فقال هذا حر يعنى فى نفسه والعفة لم يعتق ، وإن أرسل القول عتق ، ومن كاتب عبده عتق حين مكاتبته وجنايته جناية الأحرار وعليه اليمين ويعطى من الصدقة ما يؤدى كتابته التى كانت عليها ولا يكون مولى له لأن الولاء إنما يجب بالعتق ، وهذا لم يعتق ، إنما باعه لنفسه فهو حر ، وولاه لنفسه.

ومن كاتب عبده على أن يعطيه كل سنة شيئا فذلك جائز ، وهو حر حين كاتبه . انقضى .

ومن أعتق صبيا صغيرا وله والد أو أخ أو عم أو من يلزمه عوله : إن المعتق عليه له نفقته دون أو ليائه ، وذلك فى الضمانات ، وفى اللازم ، وأما إذا أعتقه تطوعا : فقال من قال : إن عليه أيضا ، وقال من قال : على أوليائه ، إلا أن يكون الوارث لا يقدر على شىء ينفق عليه المعتق ، ينفق عليه ولا يترك يضيع والله أعلم.

مسألة :

فى المكاتبة أبو سعيد ، سألته عن قول الله تبارك وتعالى « والذى يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم » ما معنى المكاتبة ؟ قال : المعنى أن يشترى العبد نفسه من سيده ، إذا سأل العبد ذلك وكان ممن يرجى منه الخير ، كما قال فيؤمر سيده أن يكاتبه ، ولا يمنعه لأن المكاتبة توجب الحرية ، والحرية

أفضل من الرق ، فإذا حصل للسيد ثمن عبده وأجر المكاتبة فلا ينبغى أن يمنع ذلك ، قلت فإن أعتق بمعنى المكاتبة هل يكون ولاؤه لمن كاتبه ؟ قال : هكذا عندى لأن الولاء لمن أعتق ، والمكاتب معتق .

باب فى الأمانة

قال الله تعالى « والذين هم لأماناتهم وعهدهم راعون » . وقال الله تعالى : « فليؤد الذى اؤتمن أمانته » وروى عن النبى ﷺ أنه قال « أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك » وقال أيضا فى العارية والعارية مؤداة . قال الله تعالى « إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها » . فوجب اتباع أمره ، وما أمر به رسول الله ﷺ من أداء الأمانة ، فمن اؤتمن على أمانة فعليه حفظها حتى يؤديها إلى أهلها ، ولا يجوز له تضييعها ، فإن ضيعها ضمنها ، وإن أعارها ضمنها ، وإن أخذ منها شيئا بلا رأى صاحبها ضمنه ، وإن جعل مع غير أمين فضاعت ضمنها ، وإن ضاعت الأمانة من يده من غير ضياع منه لم يضمن ، وإن سلمها وجعلها مع ثقة أمين ومع من يؤتمن على ماله فضاعت لم يضمنها ، وإذا غُلب عليها فأخذت منه أو سرقت لم يضمنها ، قال الله تعالى « ما على المحسنين من سبيل » وإن كانت معه أمانة وأراد الخروج فليحملها معه أو يجعلها عند ثقة ؛ وإن لم يفعل وتركها ضمن ذلك ، وإن تركها مع القدرة ضمن ذلك لربها ، وإن كان لا يقدر على دفعه من خوف على نفسه وغُلب عليها ، فغصبت مع ماله لم يضمنها ، وإن تركها فضاعت

فتلفت لم يضمن إلا ما أخذه ؛ وإن اتجر بها فهى وربحها لربها ولا شيء له فيها ، وإذا أخذ منها شيئا لم يكن له رده حتى تتخلص من ذلك إلى ربه المؤتمن له ، وإن سلم إليه الأمانة اثنان فغاب أحدهما وجاء الآخر يطلب ليدفعها إليه حتى يحضرا جميعا ، أو يصح أنه أمره بقبض حصته أو تصح أنها للطالب لها ، وإن دفعت إليه أمانة فأقر الدافع أنها لغيره ، ثم رجع يطلبها ، دفعت إليه وأشهد عليه بإقراره فيها ، وإن لم يعرف من دفعت إليه ربها الذى أعرف له بها ومات دفعها إلى المؤتمن الذى دفعها إليه ، وإن مات من أقر له بها دفعت إلى من سلمها إليه ، وإن مات من سلمها دفعت إلى من أقر له بها ، وإن كانا ماتا جميعا دفعت إلى ورثة من أقر له بها ، ولا تسلم إلى ورثة الدافع لها ؛ لأنه أقر بها لغيره ، وإن كانت معه أمانة فغاب ربها كانت فى حفظه إلى أن يطلبها ، وإن مات سلمت إلى ورثته ، وإن خاف تلفها وضياعها وكانت مما يتلف ولا يبقى فليجتهد فى ذلك ويبيعها ويحفظ الثمن لربها ، وقد قيل : يضمن الثمن إن تلف ، وقيل لاضمان عليه ، وفيها قول ؛ أنه لا يتعرض لها وتترك بحالها .

وإن دفعت إليه أمانة فمات الدافع لها ، وخلف ورثة أيتاما وبالغين ، فجاء الورثة من البالغين يطلبون الذى لهم ولليتامى ، لم يسلمها إليهم حتى يحضروا جميعا أو وكلاؤهم ، ثم يدفعها إليهم ، وقد برئ منها ، وإن سلم إلى كل ذى حق حقه منها على وجه الجواز برىء منها ، وإن أعطى البالغين وحبس لليتامى والأغياب حصصهم فضاع من يده ضمن وأسلم للبالغين منه حصة الأيتام أو الأغياب ، لأن القسم غير جائز وحصة اليتامى مبقاة فى الذى سلم حتى يصير إليهم حقهم ، ولاضمان عليه لأحد فى الذى تلف من يده إذا لم يضيعه .

والوديعة مثل الأمانة فى الحفظ والاحتساب ، والوديعة أمانة مؤداة مودوعة فى حفظ من هى فى يده حتى يدفعها إلى من دفعها إليه ، وعليه دفعها ولا فرق بين الأمانة والوديعة معنا والله أعلم . انقضى .

ومن كان معه أمانة فلقيه مغتصب ليأخذها فإن فدى نفسه بها ضمنها ، وإن غُلب عليها فلا ضمان عليه ، وعليه المنع لها والمحاربة عليها .

مسألة :

ومن كان معه وديعة وخاف على نفسه القتل من اللصوص وكابروه عليها وقالوا إن لم تسلمها قتلناك فخاف على نفسه ، فإنه يسلمها ويلزمه ضمانها لصاحبها ، وإن رجا أنه إن قاتلهم ظفر بها لم يسلمها وإن خاف منهم أيضا أنهم إذا أخذوها منه قتلوه بعد ذلك لم يسلمها ، وإن خاف منهم أيضا إن هو سلمها أن يهلك جوعا لم يسلمها .

مسألة :

ومن استودع حبا فأفسده السوس فرفعه فوق البيت فذهب الحب ، فلا ضمان عليه ، لأن هذا من تحصينه له .

مسألة :

ومن أخذه الجبار بمال وليس عنده إلا وديعة لغيره فعليه أن يفدى نفسه بها ويضمن .

مسألة :

وقيل فى الأمين إنه لو جعل الأمانة فى نعله ، وهى مثل دراهم أو فى حجره من مجلسه خارجا من داره فى المسجد أو غير ذلك إن ذلك ليس موضع الدراهم وعليه أن يجعلها فى ثيابه أو يصرها فى ثوبه أو يحرزها إحراز الدراهم فإن لم يحرزها إحراز مثلها وتركها فى غير حرز مثلها فتلفت كان ضامنا لهـا ، قيل له : وكذلك لو جعلها فى منزله فى غير موضع حرزها ثم تلفت فعليه الضمان ، وإذا جعلها حيث يأمن عليها فتلفت فلا ضمان عليه ، وقيل : لو جعـل الدراهم تحت وسادة فتلفت فلا ضمان عليه ، لأن الناس قد يجعلون أشياءهم تحت وسادهم وإنما على الأمين أن يجعل أمانته حيث يأمن عليها بلا مخاطرة لها .

مسألة :

ومن كان عليه دين لميت أو عنده له أمانة ، وهو عارف بدين الميت وليس لصاحب الدين بينة عند الذى عليه الدين ، ويرى أن الدين يذهب فله أن يقضى الدين ولو لم يوص به الميت .

مسألة :

ومن اؤتمن بأمانة ثم وقع فى البلد خوف أو حرق أو غـرق أو سلطان ، فاكترى للأمانة إلى موضع يرجو لها السلامة بثلث أو ربع أو بكراء لم يكن يحمله بمثله فى الأمان فى مثل ذلك ، فإنه إذا لم يجز له صاحب الأمانة ذلك كان الـكراء على الأمين خاصة ، إلا أن يكون وكيلا أو وصيا لليتيم ، أو وكيلا لغائب فإن الـكراء فى الأمانة إلا أن يكون الـكراء يأتى على الأمانة كلها ، فلا يجوز ذلك فى بعض قول الفقهاء .

مسألة :

ومن كان معه أمانة ، ويريد الخروج إلى بلد ، وهى مما يثقل حمله فإن ائتمن عليها ثقة ممن تأمنه على ذلك فجائز .

مسألة :

ومن أودع رجلا وديعة ثم أنكره إياها، فإن كانت ضاعت لم يجز له أخذ مثلها من ماله إن قدر عليه ، وأما إن جحد ذلك فله أن يأخذ حقه من مال من ظلمه .

مسألة :

ومن أودع رجلا وديعة ، وقال هذه الوديعة لزيد معى ، وأنا أستودعك إياها ، فالحكم أن يدفعها إلى من سلمها إليه ، وإن شاء إلى من أقر له بها وقول: أنه يجمع بينهما ثم يدفعها إلى من سلمها إليه بحضرة الآخر ،ويشهد عليه أنها للذى أقر بها ، وإن مات المودع لها والمقر بها لزيد دفعها من هى فى يده إلى زيد المقر له بها ؛ لأن ذلك رسول زيد ليس هو مودعا إنما رسول لزيد وإلى زيد تدفع .

مسألة :

ومن أودع وديعة فضاعت، فرآها فى يد رجل، فقيل هو خصم فيها كاللقطة .

وقيل : ليس هو بخصم فيها ، إنما ذلك فى اللقطة .

باب فى العارية

قال الله تعالى « الذين هم يراؤون ويمنعون الماعون » قيل : الماعون هو العارية فى جميع الأشياء كلها مما ينتفع به ، فمن استعار عارية لينتفع بها فانتفع بها وردها لم يضمن ، وإن انتفع بها ولم يردها وحبسها عن ربها حتى تلفت ضمن ، وإن انتفع بها وجعلها فى بيته حتى يردها إلى أهلها وهى فى حفظه فضاعت من غير ضياع لم يضمن ، وإن استعارها لينتفع بها فى شىء معلوم فاستعملها فى خلافه ضمن ذلك إن تلفت ، وإن لم تتلف فهو ضامن لها لما تعدى ، وإن تلفت ضمن القيمة ، وإن قال أستعمل وأرد ، أو على أنك تردها فضاعت فقد قيل إنه يضمن ، ورأى أن لا ضمان عليه إلا أن يتعدى فيها بغير ما استعارها ، فإن استعملها لغير ما استعارها فضاعت ضمن ، وإن استعارها لينتفع بها فجائز أن يستعملها بما يستعمل به مثلها ، وإن ضاعت لم يضمن ، وإن استعارها لشىء معين فاستعملها فى غيره فضاعت ضمن قيمتها ، وإن استعار حمارا ليركب عليه فحمل عليه ضمن ، وإن استعاره ليحمل فركب ضمن إن تلف ، وإن استعار مخلبا ليجزّ به زرعا فشرط به نخلا فانكسر ضمن ، وإن كان ليقطع خوصا فحشى نخلا ، وما كان مثل هذا إذا خالف ضمن ، وإن دفع العارية إلى من جاء بها لردها على ربها لم يضمن إن تلفت ، وإن دفعها إلى ثقة ليبلغها إلى أربابها فضاعت لم يضمن ، وإن أعطاها غير هذين ضمن .

مسألة :

وإذا كان زوجان فى منزل مجتمعين ، وكانا يرسلان عبدا لهما يستعيران شيئا من الخبرات ، ثم مات أحدهما وبقى الآخر وبقى المستعار فى المنزل ، والباقى منهما

يعلم ذلك ، فإن كانا شريكين فى العارية ، فالباقى منهما يرد المستعار بيد من جاء به من عند أربابه ، وإن كان الهالك هو المستعير فلا يرد الباقى المستعار إلا على يدى ثقة ، أو يرده هو بيده .

مسألة :

وعن أبى معاوية : إن العارية إذا تلفت من المستعير لها لم يلزمه مع يمينه ما خانه فيها ، ولا أزالها من يده إلى من يلزمه الضمان بإزالته لها إليه إلا أن يشترط عليه صاحبها ردها إليه ، فإنه يلزمه مثلها أو قيمتها ، وإن اختلفا فى ثمن العارية ، فالقول قول المستعير فيه مع يمينه إذا لم تكن بينة عادلة عليهما .

مسألة :

ومن استعار من رجل ثم توفى المعير وهلكت العارية من يد المستعير من بعد موت المعير وطلب ورثة المعير الغرم ، فلا نرى عليه غرما .

مسألة :

وسألته عن المستعير إذا باع عاريته ، فقدر صاحبها على أخذها من المشترى ، هل له ذلك ؟ قال : ليس له ذلك عندى ، حتى يجمع بين البائع والمشترى ، فتكون الخصومة بينهما ، ويأخذ هو دابته ، قلت له : فذلك عليه فى الحكم أو فيما بينه وبين الله فى الجائز ، قال فى الحكم وفيما بينه وبين الله ؛ لأن الحكام لا يحكمون له إلا فيما له وعليه ، وقال من قال يفديها من المشترى ، إن أراد ، وإن لم يرد لم يكن له أخذها إلا أن يجمع بينهما . قلت له : لم ذلك ؟ وقد صح أنها دابته ؟

قال : لأن العارية بسبب ، قلت : فإن غصبها البائع وباعها ، هل يكون سواء ؟ قال عندى إن ذلك ليس بسواء ، وإن له أخذ دابته ، لأنه ليس له سبب مثل العارية ، وقد بلغنى أو حفظت ذلك عن أبى عبد الله أن ذلك كله سواء ، لأنه يمكن له على معنى قوله .

مسألة :

من جواب نجدة بن الفضل النخلى : وماعندك فيمن يستعير المسحاة ليرضم بها ، هل له أن يسلمها إلى من يعينه على ذلك ؟ وكذلك من يستأجر حمارا أو يستعيره هل له أن يسلمه إلى بياديره ؟ كان يأمنهم أو لا يأمنهم ، ثم يأتون به وقد غاب منه شيء ، مايلزمه فى ذلك؟ الذى عرفت أنه إذا كان المستعير ممن يعمل له ولا يعمل هو بيده ، وكان المعير يعلم ذلك ، أنه لاضمان على المستعير ، هذه عادة الناس فى المسحاة والدابة وغير ذلك مما يجرى بين الناس فى العارية .

باب فى اللقطة

من لقط لقطة فعليه حفظها ؛ لأن على الإنسان حفظ مال أخيه ، ولا يدع اللقطة تضيع ، فإن كانت تلك اللقطة قيمتها درهم عرفها شهرا ، وإن كان قيمتها درهمين عرفها شهرين ، وإن كانت قيمتها ثلاثة دراهم عرفها ثلاثة أشهر ، حتى تكون قيمتها أربعة دراهم إلى ما أكثر فيعرفها سنة .

والتعريف أن يقول من ذهبه شيء؟ لايخبر بها فيقول من ضاع له كذا وكذا؟ فمن جاء بعلامتها دفعت إليه ، فقيل بعلامة واحدة تدفع إليه ، وقال من قال : لاتدفع إلا بالثلاثة .

ومن جاء بعلامة اللقطة فدفعها إليه بالعلامة ثم جاء آخر يدعى علامتها ، فلاضمان على الذى لقطها، ولا يلحقه شيء ولم يلزم الملتقط الأول فى الحكم شيء، وإذا لم يأت أحد بعلامتها فانقضى الأجل الذى قال به المسلمون باع اللقطة وتصدق بثمنها وإن كان فقيرا أخذ مثل غيره وإن أخذها جاز له ، ولا يجوز للغنى الانتفاع بها . انقضى .

ومن مر على اللقطة فتركها وهو يقدر على حفظها ، فإنه على قول بعض الفقهاء يضمن ، وفى قول آخر : لا يضمن حتى يرفعها من موضعها ، والأول أحب إلىّ ؛ لأن عليه فى الأصل حفظ مال المسلم، وإن أحد النظر إلى اللقطة حتى أبصرها غيره فأخذها ، أو عرفها غيره فأخذها ، أو رفعها من موضعها فعليه الضمان فى قولهم ، إلا أن يعلم أنها قد صارت إلى ربها ، وإن الذى أخذها أعطاها الفقراء ، أو يكون للملتقط لها ثقة عنده ، ويقول : إنه قد دفعها إلى أهلها ، أو يعرفها ، وإن لم تعرف ، فرقها على الفقراء .

وإن أخذ اللقطة على سبيل التعدى ، أو أخذها على وجه السهو ، فإنه إن عرف ربها وسلمها إليه برىء ، وإن لم يعرف ربها ضمن ، فإن فرقها على الفقراء ، وأوصى لربها فى ماله بضمان ما لزمه إن عرف لها ربا سلم إليه ، وحينئذ يبرأ منها، أو خيره بين أجرها أو الذى له فله مثله .

ومن التقط من اللقطة مثل ما لا يرجع إليه صاحبه ولا يطلبه ، فذلك لا بأس بأخذه وذلك مثل القضيب ، والعصى ، والسير فى الطريق ، والسنبلة ، والثمرة واقعة ، وما كان مثله ، مما يستدل أنه لا يرجع إليه صاحبه، ولا يطلبه وإن

نفسه لاتخرج بمثله ولاشيء على من لقط مثل ذلك، ومثل السقاء ، والنعل فى طريق مكة ، حيث لايرجع إليه صاحبه ، ومن أخذ مثل مايطلبه صاحبه ويرجع إليه حفظه ، وعرفه وشدا به ، فإن يعرف سلمه وإن لم يعترف فوقه .

وإن التقط مالا يكون له علامة ولا أمارة ، مثل قطعة دراهم ، أو دراهم منثورة ، أو نسى ، لا علامة له ولا أمارة ، تصدق به من حينه على الفقراء ، ولا يحبسه ، ومن التقط ما له علامة ، وأمارة ، عرفه. وعلامة اللقطة وعاؤها ووكاؤها وقد روى عن النبى ﷺ أنه قال: «أمارتها عفاصها ووعاؤها ، أو قال: ووكاؤها فإذا جاء بالعلامة التى تعرف بها ولا يحترى الإنسان أن يأتى بمثل الصفة فى الوعاء والوكاء ، دفعت إليه مع سكون النفس واتباع السنة، فإن جاء آخر يدعى علامتها وقد دفعت إلى الأول لم يقبل منه ، وإن جاء اثنان يدعيان علامتها ويجيئان بالعلامة فلا تدفع إليهما إلا بالصحة أو يتفقان عليها، ومن جاء يدعى اللقطة ولم يأت بعلامة لم تدفع إليه .

ومن لقط من منزل قوم شيئا فذلك حكمه حكم اليد لهم، إذا كانوا أهل المنزل فيه، إلا أن ينكروا أنه ليس لهم، أو يعلم أنه ما لا يملكون ، فإنه لقطة يصرف فى الفقراء بعد تعريفه ، وإن وجد فى منزل قوم دراهم غامضة فى الأرض ، فذلك لقطة ، إلا أن يأتى أربابه بالعلامة الواضحة من الوعاء والوكاء والصفة، وقد قيل هى لآخر من سكن المنزل ، ومن لقط من أرض لقطة فهى لقطة ، ليس ذلك لأرباب الأرض ، ومن لقط دفينا فى أرض قوم أو فى أرض فلاة ، فذلك لقطة .

ومن لقط جاهليا فى أرض قوم ، أو فى أرض فلاة ، فذلك لمن لقطه، وعلامة الجاهلية : أن تكون عليه علامتهم فى الصورة ، وما يعرف به أهل الشرك ، وعليه الخمس فى الجاهلى للفقراء ، ولا بأس على من لقط السنبل فى الأرض من الفقراء بعد أن يتركه أصحاب الأرض ، ويذهبوا عنه فلا بأس به ، وكذلك من لقط من موضع الدرس من الفقراء بعد أن يذهبوا من الحبوب ، وكذلك من لقط التمر بعد الجداد حين يذهب أرباب النخل منها وقد حصدوها ، إذا لم يكن جميع ذلك فى الحصون ، لأن الحصون لايجوز لقط شىء منها ، ولا يجوز لقط السماد من أموال الناس ، مما تلقيه الدواب ، ولا ما يطرحه السيل ، لأن ذلك مما يصلح الأرض ولا يسمح به صاحب الأرض، وهو مما كسبته الأرض، فلا يجوز لقطه والتقى من غير الحصون من المواضع المعروفة بالإباحة الذى لايلفظه ، ولا تخرج النفس به لا بأس بأخذه ، إلا أن تكون ريح خارب أو طير ، فإن ذلك لايجوز ، وما لم يكن مباحا لايجوز ، ولا يجوز من الحصون ، والحطب من المباحات جائز لقطه وحطبه ، ولا يجوز من غير المباحات ، وإن كان شىء مباحاً وشىء ممنوعاً كان حكم ذلك كله على الممنوع حتى يصح المباح منه ، إنما قلت ذلك حيث يعلم بالإباحة ، وحيث لايتمانع من ذلك ، ولقط ما حمل الفلج من التمر ، حيث لايرجع إليه صاحبه ولا يطلبه ، ويصير فى حد الذهاب عن ربه ، ويتلف لا بأس بأخذه للفقير ، وما حمله السيول من جذوع النخل والحطب الذى لايرجع إليه ربه ، ولا يطلبه ، وصار فى حد التلف والذهاب جائز أخذه ، وفيه اختلاف ، وكذلك البحر فى لقطته اختلاف ، وما علم له رب أو علامة مما حمله السيل

أو البحر ، دفع إلى ربه ، إن علم له رب أو علامة أو شدا به ، وعرف بعلامته ، إن كانت له علامة، وإن لم يعلم ذلك ، وكان فيما لا يكون فى مثله الإباحة ، وهو مال صرف فى الفقراء ، وما لم تكن له علامة صرف فى الفقراء ، وإن كان مما لا يرجع إليه صاحبه ولا يطلبه ، ولا له كثير ثمن ، فذلك من المباحات الذى لا يرجع إليه صاحبه ولا بأس بأخذه ؛ وما كان من هذه الأشياء كلها فهى مثل ذلك .

والنار : فلا بأس بالقبس منها بلا رأى أربابها ، هى من المشترك والاستقاء من الآبار، والأطوى، والأنهار، فلا بأس به، ولا يحل منعه لما ينتفع به مما لا بد منه ، ولا يستقى من النهر للبناء ، ولا لسج البيوت ، ولا لسقى النخل ، ولا الغسل ، ولكن للغسل ، والوضوء ، وغسل الثياب ، والنجاسات من الثوب ، وللشرب ، والخبز، والطبيخ، ولكناز التمر ،وسقى الدواب،وما لا بد منه من ذلك،وذلك جائز.

والوضوء من الزواجر حيث لا يتمانع الناس بينهم جائز ، ولا يجوز مما يمنع إلا برأى أهله ، وانظر فى هذه الأمور ، وتدبرها إن شاءالله وبالله التوفيق .

ولا يجوز لأحد أن يمنع من الاستقاء من الأطوى ، حيث الحاجة إليها ، وليس لأحد أن يدخل الحصون بغير رأى أهلها فى الاستقاء ، ولا فى غيره ، ولا يجوز أن يستقى من الأفلاج إلا برأى أهله من الفائض من الوشل إلا أن يكون ذلك مباحا ، لا يتمانعه أهل البلد فيما بينهم ، ولا يصرفه صاحب المال إلى ماله ، فعند ذلك جائز ، وما فاض من الأجايل وصار إلى حد التلف والذهاب من أهله

فجائز الانتفاع به ، ولا يجوز أن يمنع الجندل من الآثار ، ولا إخراج الملح ولا المغرة لأن ذلك لا يضر بالأرض ، إلا أن يكون ذلك ملكا لأناس معروفين ، وله ثمن يمنعونه ، فلا يؤخذ إلا برأى أهله ، والجندل مباح لأناس أخذه حيث يخرج من الأرض ، ويرمى به ، وأما حيث يشترى بالدراهم فلا يجوز أخذه من مال الغير ، إلا أن فى ذلك رواية أن الناس شركاء فى الجندل ، وذلك حيث يكون إلا حيث يحمل إليه ويباع ، لأن المحمول بالثمن قد صار مالا ، والماء من الأسقية غير مباح .

ومن وجد فى مال أخيه دابة تأكله فعليه أن يخرجها ولا يتركها وهو يقدر فإن تركها فعليه الضمان فى ذلك ، ومن وجد مالا لأخيه يتلف فعليه أن يخلصه إذا قدر ، وإن تركه بعد القدرة ضمن ، ومن وقع فى الحريق ، وخيف عليه التلف ، أو على ماله ، فعلى الناس إغاثته وإنقاذه من ذلك بأنفسهم وأموالهم ، وإن تركوه بعد القدرة ضمنوه إن تلف ، وإن كانت تبرد بالماء تلك النار والحريق فجائز ذلك من الفلج ، وإن منع صاحب الماء من ذلك لم يجز له انقضى .

قال المؤلف : قد قيل : إنما يجوز ذلك ، إذا حمل الماء من الفلج لطفى الحريق ، وأما أن يطلق الماء من الفلج للحريق ، فلا يجوز أن يطلق الماء للحريق من الفلج . والله أعلم .

مسألة :

ومن رأى أحدا يظلم مسلما وهو يقدر على أن ينقذه من الظلم فعليه ذلك ، وإن لم يفعل لم يكن معينا على البر والتقوى ، كما قال الله تعالى ، وعليه الضمان ، إن تلف أو تلف ماله فهذا فى حفظ الأموال والأنفس وما يباح من ذلك .

باب فى الضالة

ومن رأى ضالة لمسلم وحيوان الغنم والضأن حيث يخاف تلفها ، فعليه حفظها له ، ولا يتركها تضيع ، وهو يقدر على حفظها ، وإن تركها حتى تضيع وهو يقدر ضمن ذلك ؛ لقول النبى ﷺ فى ضالة الغنم : « هى لك أو لأخيك أو للذئب » فإذا كانت الشاة حيث لا ترجع إلى ربها إلا بتلف أو يأكلها سبع أخذها ، فإن عرف ربها أداها إليه ، وإن لم يعرف لها ربا فهى عنده فى حفظه حتى تموت أو يجىء ربها ، وقد قيل : إنها له إذا لم يعرف ربها ، والقول الأول أحب إلى،لأنها أمانة فى يده، فإن كان عنى فى علفها فله أكل لبنها بالعلف ، لأن ذلك غاد ورايح وإذا وجد الضالة فى البلد ، أو حيث ترجع إلى ربها فأداها إليه ، فإذا أصبح فليسرحها لترجع إلى ربها ؛ لأن هذا متعارف بين الناس ، وضالة المؤمن حيث يجدها أو ترجع حريق النار ، وأما ضالة البقر فهى كضالة الإبل لا يعرض لها ، لأنها تقدر أن ترد الماء ، وتأكل الشجر ، وتمنع عن نفسها السباع ، فمن أخذها فهو لها ضامن ، وهى أيضا حرق النار ، ولا يجوز له ، وضالة الابل لا يجوز أخذها ولا يأخذها إلا ضال. وقد روى عن النبى ﷺ فى ضالة الإبل فقال ﷺ للسائل « مالك ولها دعها معها حذاها وسقاها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجدها صاحبها» فعلى هذا لا يجوز أن تؤخذ ، وقول النبى ﷺ « ضالة المؤمن حرق النار » فذلك ضالة الإبل والبقر ، وضالة الغنم حيث تصل صاحبها ، وأما ضالة الغنم حيث لا يرجع إليها صاحبها ، فحسن من قبضها وحفظها حتى يجدها طالبها . والله أعلم وبه التوفيق .

ومن كانت فى يده ضالة ، فلا يسلمها إلا بالبينة ، ولا يجوز أن يسلمها بعلامة أو بصفة إنما ذلك فى اللقطة ، واللقطة ينشد بها وتعرّف ، والضالة على حالها حتى يأتى عليها التلف .

مسألة :

والضلة إذا أواها أحد ، ثم أطلقها فإنه يضمن ، فإن لم يطلقها وقام بها ثم جاء صاحبها ؛ فإنه يعطيه ثمن ما أطعمها إن علم ذلك بالبينة .

مسألة :

ومن آوى غنما ضالة فماتت أو أكلها سبع أو سرقت فلا ضمان عليه فى ذلك لأن ذلك ليس من فعله .

مسألة :

ومن وجد شاة ، وأراد البرأة منها ، وقد تناتجت معه واستغل منها ألبانا وسمنا كثيرا ، فإنه يوجد عن أبى المؤثر أن اللبن والسمن بالعلف . ولا عناء له على صاحبها ، وأما الشعر والأولاد فهو تبع لها ، فإن لعلة لم يعرف لها ربا ، تصدق بها على الفقراء وأولادها وفيها اختلاف كثير .

مسألة :

وإذا كانت فى يد رجل دابة ، ثم جاء رجل بصفتها ، فإن سكنت النفس إلى معنى تصحيح الصفة مما لاشك فى ذلك دفع إلى سكون النفس ، فأما الحكم فلا يحكم له الحاكم على الصفة ، ولا يأمر الذى عنده .

باب فى اللقيط

يقال « اللقيط : المنبوذ » ويقال له « الحميل والنقل ، ابن الليل » وإذا وجد المنبوذ فى دار الإسلام ، كان على المسلمين أخذ اللقيط والقيام به وهو فرض على الكفاية .

مسألة :

ومال اللقيط لمن يكفله ثم أراد رده ، فليس له ذلك .

مسألة :

ومن التقط وأشهد أنى أنفق عليه ، فما أنفقت فهو عليه إذا بلغ ، فذلك له عليه ، فإن أنفق عليه وأشهد على نفسه واستسقاه بذلك إذا بلغ ، قال الربيع : أيما رجل التقط لقيطا وأشهد أنه إذا أدرك فإنى أستخدمه بقدر ما أنفقت عليه فله ذلك .

مسألة :

وإن حمله حسبة وأنفق عليه فلا سبيل له عليه

مسألة :

قال أبو محمد : اللقيط الذى لا تعرف له أم ، فإذا عرفت أمه دفع إليها ، وهو يعقل عمن رباه .

قال أبو الحسن : اللقيط لا يعقل عمن رباه ، وميراثه لمن رباه وأنفق عليه ، وقال

كثير: إن القوّام به المنفقين عليه ، أن يرجعوا عليه إذا بلغ بمثل ما أنفقوا عليه، ولاميراث لهم وهذا قول فيه نظر والله أعلم . وقال بعض: ميراثه لبيت المال وقيل للفقراء.

مسألة :

وإذا وجد عند المنبوذ مالا نحسب أن يحكم له به ، عرفه المتولى لأخذه ، وأشهد بذلك له بالمال إذا وجد على ثوبه أو على فراشه الذى هو عليه ، وينفق عليه منه بالمعروف ، ويحكم له بالدابة التى هو عليها.

مسألة :

وإذا طرحت المرأة ولدها فى مسجد أو منزل قوم ، وكفله أحد ثم مات ، وأرادت التوبة ، فليس عليها إلا التوبة، وإن مات قبل أن يكفله أحد إذا طرحته فعليها التوبة ، وديته لأخوته من أمه، ولا شىء لأبيه من ديته، إذا كان ولد زنية، ولا شىء لأمه من ديته ، وإنما الدية لأخوته لأمه أو لعصبة أمه والله أعلم .

باب فى التعدى والغصب

المغصوب على ضربين : فغصب منقول ، وغير منقول ، فالغصب المنقول : فهو المنقول من موضع إلى موضع ، مثل المتاع والأثاث والدراهم والدنانير والحيوان وغير ذلك ، ومغصوب لاينقل عن موضعه كالدور والعقار والأرضين ، فالمنقول إذا تلف وجب على الغاصب مثله أو قيمته ، سواء إن تلف من جناية

الغاصب أو غيره ، أو من قبل الله تعالى ولا تنازع فى ذلك ، وإذا تلف مالاينقل من غير جناية الغاصب فلا شىء عليه فى البدل والقيمة ، وإذا تلف بعض ماينقل من غير جناية الغاصب ، فلا شىء عليه من مكرر البذل والقيمة ، وإذا تلف بعض ماينقل من غير جناية الغاصب أو من جنايته كان عليه ما نقص بالإجماع أنه ضامن وإن لم يباشر الإتلاف .

مسألة :

وإذا اغتصب الرجل شيئا ثم وجده صاحبه قائما بعينه وقد لحقه نقصان ، أخذ ذلك الشىء المغتصب ، وزيادة قيمة النقصان ، سواء كان النقصان من السعر زيادة أو نقصانه أم زيادة ذلك الشىء المغتصب فى نفسه ، وإن كان قد تلف الشىء المغتصب ، أخذ أوفى القيمتين .

باب فى غصب الحيوان

ومن تعدى على دابة غيره وأخذها ، فإنه ضامن لذلك ، فإن استعملها فعليه ضمانها وكراء استعمالها ، وإن تعدى وأخذها من المرعى ثم استعملها وعاد ردها إلى المرعى فهو ضامن لها؛ لأن المرعى ليس هو حفظا لربها ، إن تلفت ضمنها ، وعليه كراء استعمالها ، فإن غصبها فعليه فى كل حال ردها ، وإن نقصت من غصبه ، عليه أفضل قيمتها ، وإن زادت فعليه ردها ، ولا شىء له إن تلفت وقد زادت أو نقصت ، فعليه لربها أفضل قيمتها يوم غصبها أو يوم أتلفها ، وإن غصب دابة فزادت وتناتجت فهى وما نتجت لربها المغصوبة منه ، وإن باع من الأنتجة شيئا كان قيمة ذلك عليه ،

وعليه ردها وأولادها ، وإن استهلك ذلك كان عليه أفضل قيمة ذلك إذا باعه أو أتلفه أو أكله ولا عناء له ولا عرق فى ذلك ، وإن أنتجت الدابة أنتجة ثم تلفت الأنتجة بموت ، فقد قالوا لاضمان عليه فى الأنتجة ، وفى نفسى من ذلك ، فإن غصب دابة وحمل عليها حمالا فعليه كراء استعمالها ، مذ غصبها إلى أن يردها ، وإن كان غصب عبدا فاستعمله فعليه رده وكراء استعماله ، وإن استغل منه غلة فعليه ردها ، وإن استخدمه لزمه أجرة استخدامه ، وإن نقص فعليه أن يرد ما نقص منه فى حبسه إياه عنه ، بعد أن يرده وإن زاد فى القيمة فلا شىء للغاصب فيه ولا عرق .

وإن كانت جارية فوطئها فعليه عقرها وردها ، وإن ولدت أولادا فعليه ردها ، وهى وما ولدت لمولاها الذى غصبت منه ، وإن باعها فوطئها المشترى فولدت له أولادا فحاز بها فأخذها فإنه يأخذها ، ويأخذ من المشترى قيمة أولادها منه عبيدا ، ويأخذ من المشترى عقرها ويرجع المشترى على البائع الغاصب بما أعطاه من ثمنها ، وما أخذ منه من قيمة أولاده فيأخذه منه ، وهذا كله إذا صح ذلك .

مسألة :

ومن نكح بهيمة لغيره فعليه قيمتها والحدّ .

مسألة :

ومن أمر بقتل رجل فعليه الدية والتوبة ، وإن كان الآمر سلطانا أو أمر عبده أو ولده فعليه القود ، ومن رضى بفعل ظالم فى ذلك فهو ظالم ، ومن أعان ظالما فهو ضامن ، ومن أمر بظلم فهو شريك ويحشر الظلمة والغصبة ، ومن أعانهم

أوآزرهم ورضى بظلمهم إلى الله فهم فى النار والله لايحب الظالمين، وقال الله تعالى : ولا تركنوا إلى الذين ظلموا فتمسكم النار وما لكم من دون الله من أولياء ثم لاتنصرون » .

مسألة :

ولا تحل ذبيحة السارق ، ولا الغاصب ، ولا المتعدى على مال غيره ،ولاتحل ذبيحة من لايذكر اسم الله عليها ، ولا ماذبح لغير الله ، ولا ماذبح من قفاه ، ولو سمع يذكر اسم الله على ذلك .

ومن أكل من الظالم كان ظالما ، ولا تتخذوا آيات الله هزوا . انقضى .

ومن اغتصب من رجل عبدا ، فقتله آخر فالخصومة بين صاحب العبد وبين من شاء منهما ، وكذلك المغتصب : له أن يخاصم القاتل ؛ لأنه يضمن من جهة الغصب ، والقاتل ضامن من جهة القتل وكل منهم خصم فى معنى .

مسألة :

وإذا اغتصب رجل عبدا ، فسقط عليه من فوق نخلة أو غيرها ، فلا شىء على سيده ؛ لأن الغاصب باغ عليه .

مسألة :

ومن اشترى من مغتصب عبدا ، ولم يعلم بالاغتصاب ، ثم استحق عليه أن يحسب عليه ما استفاد من غلة العبد ، ويحسب له ماأنفق عليه .

ومن كتاب الضياء : ومن اغتصب عبدا فباعه ، وأعتقه مشتريه ، ثم إن سيد العبد استحقه ، إن ذلك ليس العتق بشيء ، وهو عبد لسيده الذى استحقه والله أعلم .

مسألة :

ومن اغتصب جارية ، ثم باعها على رجل وأعتقها ، فإنها تعتق إذا لم يعلم المشترى أن البائع مغتصب ، ويرجع رب الجارية على الغاصب بقيمتها ، وإن أعتقها ولم يعلم أنها مغتصبة ، ثم صح أنها عنده وطلبها منه ربها فلا شيء على المشترى ، ويتبع ربها الغاصب ، لأن المشترى اشتراها باستحقاق فاعتقها بملك جائز ، واستحقت وهى حرة فلا تبعة على المشترى فيما لا يعلم ، وإنما يتبع ربها الغاصب ، ولو كان لم يعتق لأخذها ربها ويرجع بالثمن على الغاصب البائع ، وإن جاءت بولد من المشترى لها ولم يكن أعتقها ، فالولد ولد المشترى ، يعطى قيمته المستحق يوم ولد ، قيمة عبد ، ويرجع على الغاصب بما استحق منه .

باب فى التعدى والغصب فيما ليس بروح فيه

وإن غصب أرضا ، وزرع فيها زرعا ، فالزرع لرب الأرض ، ولا حق للغاصب ولا عناء ، وإن كان بذر فله مثل بذره ، وإن كان نسل فيها فسلا ، فالنخل لرب الأرض ، ولا حق له فى ذلك ، وإن غصب ماء فسقى أرضه فعليه ضمان الماء ، والزرع للأرض ، وإن غصب سمادا فعليه ثمنه ، والزراعة للأرض وإن سرق حبا فبذره فالزرع له ، وعليه قيمة الحب أو مثله ، وقد قيل فى مثل

هذا الزرع الذى ليس له ، ولا لرب البذر ، وذلك الزرع فاسد للفقراء .

وإن سرق صرما فغرسه فى أرضه ، فالنخل لصاحب الصرم المقلوعة منه ؛ لأنه قائم بعينه ولا عرق لغاصب ، ولرب الصرم الخيار ، إن شاء قلع صرمه ، وإن شاء أخذ منه قيمته يوم يستحق عليه فى الحكم نخلا بلا أصول ، وإن أثمرت : فالثمرة لصاحب النخلة المغصوبة منه ، وإن غصب ذرة فغرسها فى أرضه فالذرة لصاحبها وثمرتها ، ولا شىء للغاصب فيها من عناء ، ولا عرق لأنها قائمة العين .

وكذلك : الكرم والقطن وما كان مثله ، وإن غصب أرضا فغرس فيها غرسا من كرم وأشجار ، فإن ذلك لرب الأرض ، وله قيمة شجره يوم فسل ذلك فى أرض الرجل ، ولا عناء له ولا زيادة فى أرض الرجل ، وإن شاء رب الأرض. قال اقلع مالك فيها قبل ذلك وإن عصى فبنى فيها بناء والطين من الأرض ، فالأرض وما فيها من البناء لرب الأرض ، ولا عناء للغاصب فيها ، وإن كان الطين من أرض غير صاحب الأرض إن شاء صاحب الأرض قال له اقلع مالك من البناء ، وإن شاء أعطاه قيمة طينه يوم بناه .

وإن غصب دارا ، وجعل فيها خشبا وغرم غرامة ، فإن له قيمة خشبه ذلك الذى قد ثبت فى الدار بعينه يوم وضعه ، أو يوم الحكم ، وله ما غرم ، ولا عناء له فى الدار ولا عرق ، وإن شاء رب الدار أمره بإخراج ماله فيها فذلك إليه ، وإن سرق خشبة وجعل فى داره فقد قيل إن لصاحب الخشبة أفضل قيمتها ، وأحب أن له الخيار فيها أو فى قيمتها .

وإن حفر بئرا فى أرض غيره ، فالبئر لصاحب الأرض ، ولا عناء له فى ذلك ولا عرق ، وإن غصب أرضا فبنى فيها مسجدا ، فقد قيل إن للمسجد يخلّى بحاله ، وعليه قيمة الأرض لربها ، وقد قيل إن ذلك لا يجوز أن يصلى فيه ، ولرب الأرض أن يأخذ أرضه . وينتفع بها ، وإن غصب أرضا جعل فيها قبرا فإن ذلك القبر يترك بحاله ، وعليه لرب الأرض قيمة ذلك للوضع ، وقد قيل : إن لصاحب الأرض أن يزرع أرضه وينتفع بها ولا يضره ذلك ، وإن أخرج الميت من القبر لم يجز له أن يفعل ذلك إن شاء الله والله أعلم .

وإن سرق غزلا وعمله ثوبا فالثوب لصاحب الغزل ، ولا شىء للسارق ، وإن سرق شاة فذبحها فهى ميتة ، ولا يجوز له أكلها ، ولا لربها المسروقة منه ، وعليه لربها قيمتها حين ذبحها ، وإن قلع ثمرة حين حملت فعليه أفضل قيمتها ، وإن سرق له زرعا وأكله فعليه قيمته يوم قلعه ، وإن سرق نخلا وأكل خذبها فأفضل قيمتها ، وإن قلع أقباب النخلة فعليه القيمة ، ومن أكل أموال اليتامى ظلما فإنما يأكل فى بطنه نارا وسيصلى سعيرا ، ومن أكل أموال الناس بالباطل فقد أكل حراما يخزيه الله ويصليه النار ، ومن أخذ أموال الناس أوهدم منازلهم أو أكل أموالهم أو قلع نخيلهم أو سفك دماءهم بغير حق فى تأويل أو تعمد فهو ظالم وعليه الضمان ، وليس من تأول حلت له الأموال إلا من وجه يرى أنه مطيع لله فى ذلك ، والمختلس والطرار والسلال والخائن سُرّاق ضامنون ، وعليهم قيمة ماجنوا ، والغال سارق ، ومن سرق جبة فأصر عليها فهو ظالم ضامن ، ومن

نجش فى الكيل والوزن وطفف شيئا يسيرا كان جائرا وضامنا ، وقد حرم الله ذلك كله . انقضى .

ومن اغتصب ذهبا أو فضة فللمغصوب منه مثل ذلك ، لأنه هو القيمة ولا قيمة له غيره ، ومن اغتصب دراهم واشترى بها مالا وربح فيما اشتراه بالغصب فالربح لصاحبه والضمان عليه ، ومن سرق دراهم واتجر بها فالربح لربها المسروقة منه .

مسألة :

وقال الشيخ أبو محمد : قد أجاز المسلمون كسر بيت المغتصب والجائر ولم يجيزوا ذلك فى المدين .

مسألة :

ومن اغتصب مالا من رجل ، ثم مات المغتصب منه ، وورثه المغتصب ففيه اختلاف ، ومنهم من قال لا يجوز للمغتصب أخذ هذا ، كالذى يقتل من يرثه ، فلا يجوز له أخذ ماله ، ومنهم من قال قد عصى الله فيما فعل ، وعليه التوبة إلى الله ، وله أن يأخذ المال الذى ورثه وإن كان فى الأصل مغتصبا له .

باب فى السارق

قال الله تعالى « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم » وإنما عنى بذلك بعض السراق دون البعض للرواية ،

جاء عن النبي ﷺ « لا قطع فى الثمر إذا كان فى الشجر حتى تواريه البيوت ولا فى ماشية حتى يواريها المراح » وقيل لاقطع فى كثر ، والكثر : هو الجدب ، ولا على سارق السارق، ولا على من سرق البالغين من الأحرار والعبيد ، ولا على من سرق طيرا ، ولا على من سرق من مال الكعبة ، ولا على من سرق من بيت المال ، ولا من الغنيمة إذا كان له فيها نصيب ، أو لم يكن له ، وقيل من سرق من الغنيمة قطع ، إلا أن يكون أميرا عليها ، والأول أحب إلى ، ولا قطع على من سرق خمرا من المسلمين ، ولا من أهل الذمة ، ولا على من سرق من أستار الكعبة ، ولا قطع على العبد إذا سرق من مال سيده، ولا على الأب لابنه والأم كذلك مثل الأب ، ولا قطع على الصبى إذا سرق ، وإنما القطع على البالغ فإن أنكر البلوغ لم يقطع حتى ينكر ذلك وقد خرجت لحيته فيكون ذلك دليلا على بلوغه ، ولا يصدق أنه لم يبلغ .

ويعرف بلوغ المرأة بالحيض ، فإن أنكرته وكانت ممن لاتحيض ، فإذا صارت إلى الحد الذى لايرتاب فى بلوغها ، وهو مثل ثلاثين سنة إلى ما أكثر فهى امرأة، ويقام عليها الحدود التى تلزمها، كذلك إذا ولدت فهى امرأة ، وهذا احتياط لحال الحدود ، وأما فى غير الحدود : فقيل إذا بلغت خمس عشرة سنة إلى ثمانى عشرة سنة فهى فى حد النساء ، ولا قطع على المختلس ، ولا الطرار ، ولا الداخل بإذن ، ولا للمتسكنين فى منزل بعضهم بعض ، إلا أن يسرق أحدهم شيئاً لصاحبه مايجب فيه القطع من موضع غير ذلك قطع ، والزوجان لايقطع أحدهما لصاحبه إلا أن يسرق أحدهما لصاحبه مايجب القطع من غير المنزل الذى

يقسا كنان فيه ، وكذلك الأولاد للوالدين ، ولا قطع على المعتدى، ولا الغاصب، وإنما القطع على الذى يسرق من الحصون المحصنة بالجدار، أو بغير الجدار،فما لوى عليه جدار،أو سد عليه باب فهو حصن، وحد الجدار الذى يكون حصنا إذا سرق منه ووجب القطع : هو الذى لا يقدر السارق أن يخطوه برجله إلا أن يقسور بيديه ، ومن تعاطى من ثمرة بستان من خلف الدار أو أخذ منها مما أشرف على الطريق ، فلا قطع عليه ، وإذا استخرج شيئاً من داخل فأخذ ما يجب فيه القطع قطع ، وإن جذب العود الذى قد برز أوله حتى يخرجه إلى الطريق كله ثم يأخذ منه ولم يدخل فلا قطع .

مسألة :

والمقدار الذى إذا أخذه السارق قطع فيه اختلاف : فمن بعض الفقهاء : أن السارق يقطع فى درهم فما فوقه ، وقال من قال فى ثمن المجنّ ، وثمنه على قول من قال دينار ، وهو أربعة دراهم ، وذلك هو رأينا ، وهذا الرأى نأخذه .

وصفة القطع : ومن أى موضع تقطع اليدان ؟

القطع عند أصحابنا من رسغ الكف لا غير ذلك ، ورأينا فى قيمة السرقة التى يكون فيها القطع : أن يكون عدلان من أهل المكان الذى كانت فيه السرقة ،على ما تستحق تلك البضاعة فى ذلك الوقت الذى سرقت فيه فى المكان الذى سرقت منه، فإن لم يكن فى ذلك المكان عدول، فالعدول من أقرب موضع إلى ذلك المكان .

مسألة :

وعن محمد بن محبوب فى سارق نقب بيتاً فأدخل رأسه فضربه صاحب البيت فقتله فأجاز له ذلك قتله .

مسألة :

رجل دخل على رجل فى منزله فى جوف من الليل يريد أن يسرق متاعه فقام إليه فضربه بالسيف فقتله ، فقال : هدر دمه ، ولا حرمة لمن دخل بيوت الناس بلا إذنهم .

قال أبو المؤثر الله أعلم مانحب له أن يضربه حتى يعلم ما يريد .

وقال محمد بن محبوب إذا رآه أخذ المتاع فله أن يقتله .

وقال غيره : إن دخل بيته بسلاح شهره فله أن يقتله .

وقد ذكر عن الربيع أنه قال إذا رآه دخل بيته ولم يره يأخذ شيئاً من المتاع فله أن يضربه ضرباً وجيعاً ، وأما القتل . فلا يعرف إلا أن ينقب فيدخل رأسه من النقب فإن تسور حائطا ، فالله أعلم ، أو يراه .

وإن دخل وشهر السلاح فله أن يقتله، قلت: أرأيت إن دخل بيتى من الليل وأنا لا أدرى مايريد ، أيسرق أم يريد سوى ذلك ؟ فانتبهت به ، فقمت إليه فضربته فقتلته علىّ بأس فى قتله ؟ قال : لا من دخل عليك بلا حرمة إذن فلا حرمة له ، قلت : فرجل كان على ظهر بيته ، فجاء رجل من فوق بيته ، فرأى الرجل

يريد ذلك ، وعند صاحب البيت حجر فألقاه على رأسه فقتله. هل عليه منه بأس؟ قال لا . دمه هدر .

قال أبو المؤثر : الله أعلم . قلت : إنه لم يدخل البيت ، إنما أراد أن ينقب البيت فيدخل، قال اقتل ولا بأس عليك إذا علمت أنه يريد ذلك، قال أبو المؤثر الله أعلم . سل . قلت له : إن لم يدخل بعد . قال فترقبه حتى يدخل ، قلت لا أدرى ، قال لا. ترقبه حتى يدخل إذا علمت أنه يريد ذلك ، فاحرص على أن تقتله قبل أن يدخل ، قال أبو المؤثر ليس أبصر فيه الجواب .

مسألة :

وعن رجل أراد أن يسلب رجلا أو يضربه وقد شهر عليه السلاح ، هل يجوز له أن يبدأه بالضرب ؟ فعلى ما وصفت ، فإذا شهر عليه السلاح قاصدا إليه جاز له أن يبدأه بالضرب من قبل أن يضربه فإن فر عن اللص حتى قتله ، وهو مول عنه ، فنقول إنه لا يسعه ذلك ، ونخاف أن يكون هالكا بذلك والله أعلم ، وقد فرض الله على الرجل أن يقاتل رجلين ، فقال عز وجل « إن تكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين وإن يكن منكم ألف يغلبوا ألفين » فبلغنا عن محمد ابن محبوب أنها تثبت إلى يوم القيامة . قال غيره قد قيل هذا . وقيل إنما ذلك فى التقاء الصفين المختصر .

وإنما يجب فرض القطع بخصال : أحدها ، تناول المال وإخراجه من الحرز الذى قد أحرزه فيه ، والمقدار الذى بلغ به ربع دينار ، والرفع إلى الإمام ، وإن

عدم خصلة من هذه الخصال فلا قطع ، والقطع عند أصحابنا من رسغ الكف ، لا غير ذلك ، فإذا تعافوا فيما بينهم فلا قطع فى ذلك إذا لم يرفع أمرهم إلى الإمام قال ولاعفو بعد الرفعان إلى الإمام ، وصحة السرقة ببينة أو إقرار ، ومن هدم بيتا ثم أخذ مافيه لم يقطع ، ومن دخل بيتا وأخذ منه شاة ثم ذبحها فى البيت لم يقطع ؛ لأنه ضمن ذلك حين ذبحها ومن قت الصرة من الثوب ولم يطره وأخذ الدراهم قطع ، ومن فك جملا من عقاله ومربه قطع ، ومن عقر جملا لم يقطع ، ومن قطع النخل لم يقطع ومن سرق وقطع ثم تاب فإن الله يتوب عليه ، ولاضمان عليه فى الحكم بعد قطع يده ، وإن لم يكن حاكما ، ولم يقطع ثم أراد التوبة فإن عليه بعد التوبة رد ماسرق ، وإن كان تلف فقيمة ذلك ومن أقر بالسرقة قطع ولو أقر بشىء قديم . انقضى .

ومن غيره : ومن أقر أنه سرق متاعا لفلان ثم أنكر فلا قطع عليه ، وعليه رد المتاع ، إذا أقر فى غير حبس ، ومتى رجع المقر بالسرقة ، عن إقراره فلا قطع عليه ، وله الرجعة حتى يقع عليه أو الحد ، فعند ذلك لارجعة له .

مسألة :

وإذا أقر السارق بالسرقة بعد أن يضرب أو يهدد لم يقطع .

مسألة :

وقيل لايقطع السارق لغائب ولو حضر وكيله .

مسألة :

ويقطع السارق المقيم برأى وصيه ، وقيل لا يقطع برأى وليه .

مسألة :

ومن وضع متاعه فى طريق ونام عليه فسرق من تحته فعلى السارق القطع.

مسألة :

وللمستودع قيل له أن يقطع السارق الذى سرق وديعته إذا وجب فيه القطع وكذلك صاحب الوديعة إن رفع فيها على السارق ولم يرفع المستودع قطع له إذا وجب فى ذلك القطع .

مسألة :

ومن أمر رجلا حرا من قرابته بالسرقة فالقطع على السارق وعلى الآمر الوزر.

مسألة :

ومن أمر عبده أن يسرق فسرق فأرجو أن لايكون عليهما قطع .

مسألة :

ومن سرق كلبا أوهرا قيمته أربعة دراهم من حصن قطع .

مسألة :

ولا قطع على من سرق ثوبا من بيت الحمام ؛ لأنه مأذون للناس أن يدخلوه ، وكذلك : المأذون فى دخوله فى عرس أو غيره ، لا قطع على من دخل وسرق منه وهو خائن وعليه الضمان .

مسألة :

وقيل : من سرق صبيا صغيرا ، لا يُميز ولا يمنع نفسه كان حرا أو عبدا ،

فعليه القطع : سرقه من بيت أو غيره ، وأما من سرق بالغا من حر أو عبد فلا قطع عليه .

مسألة :

ولا قطع على من سرق خاتما من يد رجل وهو ناعس فى مسجد أو ماش ، لأنه مختلس .

مسألة :

ومن سرق مال صبى فطلب والده قطعه ، فإنه يقطع له .

مسألة :

وإذا دفن رجل مالا ، ثم جاء آخر فحفره وأخرجه ؛ فإن كان دفنه فى أرضه فعليه القطع ، وإن كان دفنه فى غير أرضه فلا قطع على الذى سرق من أرض غيره .

مسألة :

ومن سرق الدجاج وهو مرسل لعله ، لاقطع عليه حتى يسرق من البيت .

مسألة :

ومن سرق سرقة تبلغ القطع فأكلها ، ثم لم يقطع حتى مات ، فإنه يؤخذ من ماله مثلها إذا لم يقطع ، فإذا قطع فلا حق فى ماله لأهل السرقة .

مسألة .

ومن رأى فى بيت رجل شيئا ، وعرفه أنه سرق ، وعرف السرقة لمن هى ،

وقد علم بطلب صاحبها لها ، فإن سأله فعليه أن يخبره ، وإن طلب منه أن يشهد مع الحاكم شهد ، وإن لم يسأله فليس عليه أن يخبره من حيث الوجوب .

مسألة :

ومن اشترى دابة فاستعملها ، ثم علم أنها مسروقة، أو تلفت من يده ، فلا رد عليه فى العلة ، ويردها هى وأولادها إن كانت ولدت معه ، ويرجع على السارق بقيمتها ، وإن ماتت ومات أولادها فى يد المشترى فلا شىء عليه .

مسألة :

والنباش إذا نبش القبر وأخذ من الكفن قيمة أربعة دراهم قطع ، وقال بعض : لا قطع على النباش .

مسألة :

وسئل أبو سعيد عن السارق إذا دخل منزلا فأخذ المتاع ، ثم وقع الجدار فبرز منه ، هل يقطع بذلك الذى سرقه إذا كان قيمة أربعة دراهم ؟

قال عندى أنه لايقطع إذا خرج من غير حصن ، قلت له : فإن برز من الباب وكان مفتوحا لم يكن قطع أيضا ؟

قلت فإن اقتحم جدار الدار ؟

قال يقطع عندى إذا اقتحم جدار الدار .

قلت له : فإن كان فى الدار مسلّ لماء الفلج فبرز منه بالمتاع ؟

قال : عندى أنه لا يقطع ؛ لأنه خرج من غير حصن ؟

قلت : فإن أخذ المتاع وسلمه إلى أحد من سكان الدار فبرز به من الحصن ، هل يقطع الذى خرج بالمتاع من الدار ؟

قال : عندى لا قطع عليه ؛ لأنه من السكان .

قلت : فإن كان من غير سكان الدار ؟

قال : عندى أنه يقطع .

قال : هكذا عندى .

قلت له : فإن كان للدار مسالك، لو خرج منها لبرز منها ففتح الباب فبرز منه، هل يكون هذا قد برز من الحصن الذى يجب به القطع ؟

قال: عندى أنه قد قيل لا قطع عليه إذا كان فى الدار موضع يسع الخارج منه ولا قفل عليه ولا حاجز يزيله الخارج منه .

قلت له : فإن كان المسلّ خشبا معروضا فيه ولم يسبق كسره ، وخرج بالمتاع، هل يكون ذلك حصنا ويقطع ؟

قال : عندى أنه يقع بذلك على هذه الصفة ؛ لأن هذا شبه الحصن عندى .

قلت له : فكم حد الجدار الذى يكون حصنا ؟

قال : عندى أنه ما انقحم بغير معالجة اليد ولا بغير ذلك .

قلت له : فإن جرى حتى عقد الجدار ولم يمسه ؟

قال: عندى أن هذا معالجة، وهذا حصن يجب فيه إذا خرج السارق متاعا منه.

قلت له : أفليس للمسل ينسحب فيه على بطنه حتى يبرز ؟

قال : هذا غير الجدار عندى ؛ لأن هـذا منفرج لا ينقحم ، والآخر حاجز يعالج بالانقحام ، كما أنه لو أراد أن ينسحب على بطنه من فوق الجدار لم يطق ذلك إلا بمسكه بيده ، وهذا لا يمسك بشيء إلا على الأرض .

قلت له : فالنقب إذا نقبه غيره ، وخرج هو منه بالمتاع ؟

قال : عندى أنه لا قطع عليه ؛ لأنه خرج من غير حصن ، وحكمه ما خرج منه لا ما دخل منه ، كما أنه لو خرج من حصن بفتح باب أو غيره ، ثم خرج من باب مفتوح أو نحوه بالمتاع ، لم يكن عليه قطع عندى .

قلت : فإن فتح جواليق أو عيبة من غير حصن ، فأخذ قيمة أربعة دراهم ، هل يقطع ؟

قال : هكذا عندى أنه يقطع ؟

قلت : فإن حمل الجواليق كلها من غير حصن بما فيها ، هل يقطع ؟

قال : معى أنه ليس عليه قطع عندى .

قلت : فقبة البادية فى الصحراء ، هل يكون حصنا ؟

قال : عندى أنه إذا كان لا يبرز منها إلا أن يرفعها، فعليه القطع إذا خرج

بالمتاع ، وإن كانت مرتفعة بمقدار مدخل السارق لم يكن عليه ؛ لأنه غير حصن فيما عندى أنه قيل .

قلت : أرأيت إن انقحم إلى فوق بيت قوم فأخذ منه المتاع ، وانقحم منه، هل يكون ذلك حصنا يجب به القطع ؟

قال : عندى أنه غير حصن يجب به القطع .

قلت: فإن كان عليه ستر مداريٌ به فأخذ منه المتاع، هل يكون ذلك حصنا ؟

قال : هكذا عندى إذا كان ليس فيه فرجة ولا مرام إلا بالمعالجة ، وهو شبيه معنا بالحصن .

قلت : فإن انقحم البيت فأخذ منه المتاع ، وصعد من الدرجة التى فى البيت إلى ظهر البيت ، فانقحم بالمتاع منه ، هل يلزمه القطع إذا كان قيمة أربعة دراهم؟

قال : يشبه عندى الحصن وعليه القطع ، فإن لم يكن فى البيت درجة فصعد الجدار من فالج إلى فوق البيت بالمتاع الذى يلزمه به القطع ، وأخذ قبل أن ينقحم إلى الطريق أو غيرها من فوق البيت ، وصح ذلك عند الحاكم ، هل يقطع بذلك أم لا قطع عليه حتى يبرز إلى الطريق من على ظهر المنزل ؟

قال : معى أنه لا قطع عليه حتى يتعدى به ويخرج به من حدود الحصن .

باب فى القذف

قال الله تعالى: « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون » .

فكل من قذف محصنة ، أو رمى محصنا ، فعليه الحدّ ، والإحصان هاهنا : العفة ، فعليه الحد ، بجلد ثمانين جلدة ، عقوبة لقذف المسلمين ، إلا أن يأتى على تصديق قوله ذلك بأربعة شهداء رجالا عدولا ، يشهدون معه فى مجلس الحكم فى مقام واحد ، درئ عنه الحد .

وإن لم يأت بأربعة شهداء على قذفه لزمه الحد ، ثمانون جلدة ، يضرب بين الضربين ، ويفرق الضرب على جسده ، ولا يمد بين رجلين ، ولا يضرب فرجه ولا وجهه .

ومن قال لرجل « يازان » فعليه الحد ، فإن قال « يازان ابن الزانية » فعليه الحد : حدان حد لقذفه للرجل ، وحد لقذفه لأمه .

وإن قال لامرأة « يا قحبة » فليس بحد ، لأنه ليس بقذف ، ولكن يؤدب .

وإن قال الرجل « يانغل » فلا حد عليه ؛ لأن ذلك يحتمل غير القذف ، ويكون نغل الفعل .

فإن قال « يامخنث » لم يحد ، لأن التخنيث فى اللغة : هو تعطيف الشىء ولينه ، والحدود تدرأ بالشبهات .

فإن قال « يالوطى » فعند أصحابنا أن عليه الحد وفى نفسى من ذلك .

فإن قال « أنت تعمل عمل قوم لوط » فقد قيل عليه الحد والله أعلم .

وإن قال « أنت زانى أو يازانى أو رأيتك تزنى أو أنت ابن الزانية » فإن هذا ومثله قذف ، ويلزم قائله الحد .

فإن قال « يابنى زوانى » فعليه الحد لجميعهم إذا رفعوا عليه فأقر أو صح عليه .

وقد روى عن النبى ﷺ جلد الذين قذفوا عائشة ؛ وحد القاذف : ثمانون جلدة بسوط بين السوطين .

وسئل عن رجـــل قال لرجل « يازان ابن الزانيتين » ما يجب عليه حد أو حدان ؟

قال معى أنه يختلف فيه . قال من قال : يلزمه حـد واحد . وقال من قال حدان ، وقال من قال ثلاثة حدود .

مسألة :

وسُئل عن القاذف إذا ادعى أن له بينة على صدق قوله لمن قذفه ، هـل تسمع منه البينة ؟

قال معى أنه تسمع منه البينة .

قلت له : فهل له ما تأجل فى إحضار البينة ؟

قال معى إنه قيل أجله إلى قيام الحاكم من مجلسه ، فإن لم يأت بما يبرئه من القذف أقيم عليه حد القاذف .

مسألة :

قال أبو سعيد : معى : أنه يُختلف فى قاذف الميت إذا لم يطلب وارثه له ، فقال من قال: عليه الحد ؛ لأنه قد مات وماتت حجته إلا أن يصح عليه ما ادعى،

وقال من قال لا حد عليه .

قلت فإن طلب الوارث أن يحد ؟

قال عليه الحد ولا أعلم فى ذلك اختلافا .

مسألة :

قال أبو سعيد : معى إنه ليس على قاذف المحدود على الزنا حد ؛ لأنه شبهة ، والحدود تدرأ بالشبهات .

مسألة :

وجلد قاذف المحصنة أشد من جلد قاذف البكر .

مسألة :

وليس للمقذوف عفو إذا صار أمرهم إلى الحاكم ، ولا بد من إقامة الحد على القاذف ولو تاب وعفا عنه المقذوف .

مسألة :

وإذا قذف القاذف رجلا أو امرأة ، وكان المقذوف غائبا ، فلا يجلده الإمام حتى يحضر الغائب أو وكيله ، وإن كان ميتا جاز لمن طلب له ذلك من ورثته لا من غيرهم ولا من ولى ورحم ولا من عشيرته حتى يكون وإرثا .

باب فى التعزير

وسألته عن رجل عرض لرجل بفرية ؟ قال : يعزر .

مسألة :

وسألته عن رجل دعا رجلا بلقبه وهو يكره ؟ .

قال : يعزر .

مسألة :

وسألته عن رجل قال لأخيه لأمه : ليسك بأخى ولا نعمة عين ؟ قال يعزر .

مسألة :

وسألت عن رجل قال : ما أنت من العرب أنت من الموالى ؟

قال يعزر .

مسألة :

وعن رجل قال « يا ابن الحربا أو يا ابن السفالية » وهو لا يعرف بذلك .

قال : يعزر على قدر التعريض .

مسأله :

وعن رجل قال لآخر « ما أمى بزانية ولا أختى ولا ابنتى ؟ .

قال : إذا علم أنه عرّض ضرب على قدر التعريض .

مسألة :

وعن رجل يقول لرجل « لعنك الله أو أخزاك أو يقول له يا جنى » -

قال : يضرب ويعزر .

مسألة :

وعن رجل يلى بعض أمور الناس ، فضرب رجلا تعزيرا فمات ؟

قال : ديته فى بيت المـــال .

قال : أفعليه تحرير ؟ قال نعم .

قلت : فعلى من هو ؟

قال عليه ليس التحرير فى بيت المال التحرير عليه .

وعن من رمى صبية أو صبيا : فقد زعموا أن أبا عثمان لم ير عليه حدا -

قال نعم قيل : يعزر فى ذلك ، لأنه كاذب .

باب فى جلد الزانى

فأما جلد الزانى : فإذا اعترف بالزنا أربع مرات حد وأقيم عليه الحد ، وإن كان بكرا جلد ، وإن كان محصنا رجم بالحجارة . والجلد بكتاب الله ؛ والرجم بسنة رسول الله ﷺ .

وإن قامت على الزانى البينة أنه زنا وشهد عليه أربعة شهود عدول أنهم رأوا العورتين يختلفان ، فإنه يحد إذا كان الشهود بذلك عدولا .

وإن كان محصنا رجم ، وإن كان بكرا جلد مائة جلدة . جلدا مبرحا ، لا تأخذه فيه رأفة فى دين الله تعالى، وتخلع عنه ثيابه ، ويمد بين رجلين ، ولا يدع يتقى الضرب ، ويضربه عشرون رجلا ، كل رجل خمسة أسواط، وقد قيل: عشرة رجال ، كل رجل عشرة أسواط ، ويرفع الذى يضربه يده حتى يرى بياض إبطه .

وإن كان محصنا رجم ، والرجم : أن تحفر له حفرة يدخل فيها ، وتكتف يداه ، لئلا يبطش بهما ، ويدخل فى الحفرة إلا رأسه وعنقه ، ثم يرمى الشهود ، ثم الإمام ، ثم الناس ، حتى يقتل ثم يدفن ، وإن اعترف بالزنا رماه الإمام ، ثم الناس « وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين »فإن شهد عليه أربعة بالزنا مع الإمام، وشهد اثنان بالإحصان ، جاز ذلك عليه ، فإن أنكر الإحصان جلد ، وإن صح أنه محصن رجم، وإن رجع الشهود وقد رجم أو جلد كان عليهم الضمان، وإن رجعوا قبل أن يحد كانوا قذفة ، ولزمهم الحد ، وإن رجع واحد بعد أن شهدوا جميعا ، وثبت الباقون كان على الراجع الحد ، ودرئ الحد عن الباقين، وعن الشهود عليه . وإن شهد أربعة عدول لم يجلدوا ؛ لأنهم أربعة ، ودرئ الحد عمن شهدوا عليه ، فإن شهد ثلاثة أو اثنان ، وشبه الباقى شهادته ، جلد من شهد إذا لم تتم شهادة أربعة ، ولا حد على من شهد عليه ثلاثة ولا اثنان ، ولا حد على من لم يشهد ، وإن رجع بعض الشهود ، وقد قام الحد : لزم من رجع أرش الحد ، وإن كان مرجوما كان الدية .

وقد قيل : على الراجع بقسطه من الدية ، ولولا شهادتهم لم تجز شهادته ، فإن رجعوا جميعا لزمهم كل واحد ربع الدية ، وإن قالوا تعمدنا للشهادة عليه زورا ، وقد رجم كان عليهم القود والله أعـــلم .

وإن رجع من شهد بالإحصان وثبت من شهد بالزنا فقد مضى الحد ولا أقول: إنه يلزم على من شهد بالإحصان شيء ؛ لأنهم لم يشهدوا عليه بحد، فانظر فى ذلك .

وإن أقر بالزنا ثم رجع قبل منه مالم يقع أول الحد .

والمحصن : هو من تزوج وجاز بزوجته فى هذا الموضع « محصن » وإن أقر بالإحصان ، أقر بولد له ، أو قامت عليه بينة فهو محصن ، فإن لم يقر ، ولم يكن له ولد ، وأنكر أنه لم يحصن ، لم يرجم ، وجلد بالحد .

والمرأة : تحد فى الزنا كحد الرجل مائة جلدة ،وتقعد فى قفيز وتشد كما قميصها على يديها فتجلد ، وإن كانت محصنة رجمت ، وإن لم يترافع الناس فى الحدود إلى الحاكم ، وتعافوا فيما بينهم، كان أصلح لهم ولم يلزم حد ، ولا تقام الحدود إلا بحضرة الإمام ، وإذا لم يكن إمام فلا حدود ، وإذا لم يحم الإمام المصر ، وكان الإمام سافرا أو محاربا ، لم يقم الحدود حتى يملك المصر .

وقد جاء فى الحد حديث فى الزنا : إن رسول الله ﷺ قال : يا أيها الناس من أتى منكم شيئا من هذه القاذورات فليستتر بستر الله ، فإن أظهر إلينا صفحته أقمنا عليه حد الله ، فانتهى الناس عن الإقرار . انقضى .

سئل عن الزانى إذا حد ثم زنا الثانية هل يحد ؟

قال : معى أنه قيل إن عليه الحد . قيل له : فإن كان ضرب الحد الأول بعد لم يصح ، هل يحد قبل صحته . قال معى أنه قد قيل ذلك ، قيل له : فإن مات فى الحد هل يلزم الإمام شىء من ديته ؟ . قال معى إنه قيل لاشىء على الإمام .

وقول من قال فى بيت مال الله : قيل له ، وكذلك إذا قطعه الإمام ، فنزف الدم حتى مات ، هل يلزم الإمام ؟ . قال معى إنه يشبه معنى الاختلاف مثل الأول.

مسألة :

وعن الزانى إذا رجم هل يغسل ويصلى عليه . قال إذا جاء تائبا بمعنى لعله أراد فمعى أنه قيل يغسل ويصلى عليه ، وأما إذا أخذ بالبينة وهو منكر ، فمعى أنه يختلف فى غسله ، فقال من قال يغسل ، وقال من قال : لا يغسل .

وأما الصلاة على جنازته فلا تجوز الصلاة عليه ، ولا أعلم فى ذلك اختلافا . قيل له : فمن أولى بغسله ؟ أولياؤه أو من رجمه ؟ قال : معى أنه مثل الأموات ، وأولياؤه يلونه إن كانوا حاضرين .

قيل : فكيف يرجم الرجل ؟

قال معى أنه تحفر له حفرة فيما يوجد .

وقال من قال : يدفن إلى حقويه .

وقال من قال إلى منكبه .

سلطنة عمان
وزارة التراث القومى
المكتبة
١٩٧٦
الرقم العام :
الرقم الخاص : ٢١٦/٢

وقال من قال حتى يبرز رأسه ، وللمعنى هاهنا إثباته .

قلت لأبى سعيد : هل يسعه إذا وجب عليه الرجم أن يهرب بنفسه .

قال معى أن له ذلك إذا هرب بنفسه غير متول لغير حكم الحق ، وإنما هرب بنفسه ليتوب أو لمعنى غير استخفاف بالحق ؛ لأن ذلك ليس بواجب عليه أن يفعله بنفسه .

قلت له فهل يسع الزانى أن يقر على نفسه بالزنا عند الإمام إذا كان قد زنا ؟ قال : إما إذا قصد إلى إتلاف نفسه ، فأخاف أن لا يسعه ، وأما إن قصد إلى المعونة على الحق والشهادة على نفسه ، فأرجو أن يجوز له ذلك لقول الله تعالى « يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم » أى على أنفسكم .

مسألة :

فى الذى يجمع بين الرجال والنساء ، قلت فللحاكم أن يحبس من يتهم بالجمع بين الرجال والنساء إذا سبب ذلك تهمة من غير بينة .

قال : هكذا عندى : إنه قيل ، ويطال حبس ذلك ، لأن ذلك من أشد المناكر وأقبحها عندى .

قلت فإن صح ذلك على من جمع بين الرجال والنساء هل يلزمه حد ؟

قال معى أنه يوجد فيه اختلاف .

قال من قال عليه حد الزانى .

وقال من قال : يعاقب بالتعزير ولا حد عليه .

قلت فإن كان هذا محصنا أو بكرا أيكون عليه الرجم ؟ حد المحصن ، والجلد جلد البكر على قول من يرى عليه الحد ؟ قال هكذا عندى يثبت عليه معنى ذلك .

مسألة :

قال أبو المؤثر إذا زنت الأمة وهى بكر فعليها التعزير ، وإن زنت وهى محصنة فعليها خمسون جلدة ، قال وكذلك العبد فى هذا بمنزلة الأمة انقضى .

وسئل لعله أبو سعيد عن رجل زنا بصبية هل عليه حد قال : معى إنه قيل عليه الحد ، قيل فامرأة زنت بصبى هل عليها حد قال ليس عليها حد .

قلت له فما الفرق بينهما ؟ .

قال العلة فى ذلك أنهم قالوا إن ذكر الصبى كبضعة من لحم مثل أصبعه وغيرها .

قلت والبالغ لو أدخل أصبعه فى فرج امرأة لم يكن حد ، وإذا أدخل ذكره فى فرج امرأة زنا وجب عليه الحد ، فمن هاهنا افترقا قيدت عنه على معنى ماسمعت والله أعلم بذلك .

باب فى شراب الخمر

وأما الخمر : من شرب جرعة من الخمر فما فوقها فقد عصى الله تعالى ، وشرب حراما ، وعليه الحد ثمانون جلدة دون حد الزانى والقاذف ، ويجلد على ثيابه التى

عليه ، ويفرق الجلد على جسده ، وإنما الحد على من صح عليه بإقرار ، ولم يرجع ، أو شهد عليه بذلك شاهدا عدل .

وقيل : لو أن محتجا احتج أنه لم يعرف أن لحم الخنزير والخمر حرام ، فأكل الخنزير وشرب الخمر لم يعذر بذلك ، وهذا مما لا يسع جهله .

مسألة :

وقال من قال من الفقهاء إن العبد إذا شرب الخمر جلد نصف حد الحر أربعين جلدة ، قال غيره وقد قيل إن حد العبد المملوك إلى الخمسة . والثلاثة أقله ، وفى موضع آخر والذى معنا إن حد الخمر على العبد من الكتاب ساقط ، وقد قيل إنه لاحد على العبد فى شرب الخمر إلا التعزير .

مسألة :

وكذلك قد اختلف فى الحد عليه إذا قذف حرا مسلما ، فقيل عليه حد القذف ، وقيل عليه التعزير .

مسألة :

المختصر : وأما من شرب من الخمر قليلا أو كثيرا فعليه الحد ثمانون جلدة وإن لم يسكر ، وجلد شارب الخمر أهون من جلد القاذف ويفرق عليه الضرب ، لا يرى بياض إبطه الذى يجلده ، وجلد السكران كجلد شارب الخمر إذا سكر .

والسكر : هو الذى ينزف العقول . ولا يجلد السكران عند أصحابنا حتى

يصحو ، وقالوا حتى يصير فى حال ذهاب العقل لا يعرف السواد من البياض ولا ثيابه من ثياب غيره . والله أعلم .

والذى عندى : أن السكر سكران : فسكر يكون ذهاب العقل كالملقى فى المزبلة لا يعقل ، ولو قطع أو حرق ، وواحد يكون من التخليط ، وفيه بعض العقل ويهذى ، ويتكلم ، وحد العبد فى الخمر نصف حد الحر : أربعون جلدة ، وفى الزنا جلد العبد المحصن خمسون جلدة ، فهذه العقوبة لمن تعدى ما حرم الله ، وارتكب نهى الله ورسوله ﷺ ، وواجب عليه عقوبة الدنيا والآخرة . وشاهدان جائزان فى الخمر على السكران ، ولا يجوز فى ذلك شهادة العبيد ، وجائز فى السكران شهادة امرأتين ورجل ، ولا يجوز فى الحدود شهادة أهل الخلاف على المسلمين ، ولا تجوز شهادة أهل ملة على ملة أخرى فى حد ولا حق إلا شهادة المسلمين ، فإنها جائزة على جميع الملل ، لأن المسلمين يد على من سواهم ، وهم عدول على غيرهم ، وعند أصحابنا أن شهادة العدول من أهل الخلاف تجوز على المسلمين فى الحقوق ، ولا تجوز فى الحدود ولا فيما يكفر به المسلمون .

باب فى الملاعنة

قال الله تعالى « والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين ، والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ، ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين ، والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين » .

المختصر . قال إذا ادعى رجل أنه عاين من زوجته الزنا ، وأنكرت هى ذلك ولم يكن له شهداء على قوله، لأن الحاكم بينهما . قال المؤلف: قيل ولا يكون اللعان إلا بين يدى الإمام أو قاض ، ويستحب ذلك فى المسجد بعد صلاة العصر ، فيقوم الرجل بعد صلاة العصر إلى سارية للمسجد ، فيضع يده عليها ، ويقول أشهد بالله الذى لا إله إلا هو إنى لصادق فيما قذفت به فلانة ابنة فلان من الزنا أربع مرات ، وفى الخامسة : يقول إن لعنة الله علىّ إن كنت من الكاذبين .

قال المؤلف فيتبعه الحاكم الملاعن بينهما فيقول له عند ذلك لعنة الله عليك إن كنت من الكاذبين .

ثم تقوم المرأة مقامه فتقول أشهد بالله الذى لا إله إلا هو أنى لست بزانية ، وإن زوجى لمن الكاذبين على ، فى قوله أربع مرات ، وفى الخامسة : تقول إن غضب الله عليها إن كان من الصادقين فى قوله علىّ . ويقول الحاكم : غضب الله عليك إن كان من الصادقين ، ثم يفرق الحاكم بينهما ، ولا ترد عليه شيئا ولا يجتمعان أبدا.

وإن قذفها بالزنا ولم يرفعا أمرهما إلى الحاكم وأكذب نفسه فهى زوجته ، وإن رفعا إلى الحاكم وأكذب نفسه فهى زوجته، ولا يفرق بينهما، إون رفعا إلى الحاكم وتلاعنا ثم أكذب نفسه جلد، ولا يجتمعان أبدا بعد الملاعنة، وإن أكذب نفسه قبل الملاعنة فإنه يجلد ، ولا يفرق بينهما والله أعلم .

وإن قذفها بالزنا ولم يرفع إلى الحاكم فإنها تمنعه حتى يرجع عن قوله ، وإن

كان عندها كاذبا بريت منه وأكذبته فى قوله ، فإن أكذب نفسه فهى زوجته ، ولا تحرم عليه بقذفه ، وإن كان صادقا لم يحل له المقام معها بعد أن ادعى ذلك منها ؛ لأن من عاين الزنا من زوجته حرمت عليه ، وكذلك هى إذا عاينت منه الزنا ، فلا يسعها المقام معه ، فإن قذفها وكابرها على نفسها ، فأرجو أنها لا تحرم عليه ، إذا كان عندها أنه كاذب وإن اعترف بالزنا عندها فإنها تمنعه نفسها حتى يكذب نفسه ، فإن غلبها على نفسها فلتكذبه فى نفسها ، ولا تحرم عليه فى كذبه ذلك ، مالم تعاين منه الزنا .

وإذا ادعت أنها زنت لم يقبل منها ولم تحرم عليه حتى يعاين منها الزنا ، وإن ثبتت على ذلك فإن شاء أن يتركها فذلك إليه فى تصديقها على قولها .

وأما إذا زنا الرجل واستتر زناه لم يحرم على زوجته ، ولا تحرم عليه حتى تعاين ذلك منه .

وكذلك هى إذا زنت لم تحرم عليه حتى يعاين منها الزنا ، وعليها أن تمتنع حتى تستبرئ رحمها بقدر العدة من الزنا ، ولا يحل لها أن تأخذ منه صداقها ؛ لأنها خانته فى فرجها فحرم الصداق عليها . انقضى .

وإن صدقته امرأته قبل الملاعنة أو بعد ذلك ، فإنها ترجم .

وقال من قال : له الميراث ، وفى الأثر ليس بين المرجومين من قال يرثها ولا ترثه ، وقال من قال يتوارثان ، وقال من قال لا يتوارثان .

مسألة :

وقيل: أربعة ليس بينهم ملاعنة: الحر المسلم تكون تحته يهودية أو نصرانية أو أمة فليس بينهما لعان ، والمرأة الحرة تكون تحت المملوك فليس بينهما لعان ويفرق بينهما .

مسألة :

وقيل إن بدأت المرأة فالتعنت قبل الرجل : فذلك خلاف للسنة، وقد أخطأ الحاكم فى ذلك ، وهو يجزىء عنها ، وإن التعنا كل واحد ثلاث مرات بأمر الحاكم فقد أخطأ إذا لم يشهد كل واحد أربع شهادات بالله ، فإن قدر عليهما حتى يستأنفا اللعان ولا يعتدّان بما مضى ، وإن لم يقدر عليهما ، فليس بينهما مراجعة ولاموارثة من بعد أن صار أمرهما إلى الحاكم .

« فيما تقع به الحرمة بين الزوجين من الارتداد عن الإسلام أو الدخول فيه .

والمرتدة عن الإسلام تحرم على زوجها، ولاصداق لها، وإن رجعت فتابت كانت زوجته مالم تزوج هى فى الارتداد ، وكذلك إن ارتد الزوج إلى الشرك حرم عليها زوجها ، ما كان على الشرك ، فإن انقضت عدتها فتزوجت ، ثم أسلم ، لم يدركها . وإن لم تتزوج رجع إليها إن شاءت وشاء على النكاح الأول ، وإن كان الرجل وزوجته فى الشرك ، فأسلم أحدهما حرم على المشرك ، فإن أسلم الرجل قبل أن تتزوج امرأته ردّ إليها على النكاح الأول .

وإن أسلم المشرك وله خمس نسوة أو أكثر فأسلمن ، فليختر أربعا منهن ، والخامسة حرام .

وقد قال أصحابنا إن المرتدة لاصداق لها ؛ لأنها أدخلت الحرمة على نفسها ، وكذلك الزانية قد خانته وزنت فلا صداق لها ؛ لأنها أدخلت الحرمة على بعض القول ، فإن استتر زناها لم يكن لها أن تأخذ صداقها منه ؛ لأنها خانته ، وكان يجب أن كل امرأة فعلت معصية فيما بينها وبين زوجها ، حتى تقع الفرقة والحرمة ، أنها لاتأخذ صداقها منه ؛ لأنها أدخلت الحرمة .

ولو أنه حلف بطلاقها لاتفعل شيئا ولا تخرج من منزله فيما لا يجوز أن تفعل ، وأن لا تخرج فخرجت وطلقت فلا تأخذ صداقها ؛ لأنها أدخلت الحرمة على بعض القول لا صداق لمثل هذه ، وقال الأكثر : إن لها الصداق .

باب فى خيانة العبد والصبى

وخيانة الصبى خطأ ، وقد قيل : إنها على العاقلة ، والذى أرى أنه لايلزم العاقلة إلا ما بلغ فى الدية نصف عشر الدية ، أو خمسا من الإبل ولا تعقل العاقلة أقل من ذلك ولا تعقل العاقلة ماجنى الصبى فى الأموال ، وكذلك كله عندى فى مال الصبى يؤخذ من ماله ، ولا يلزم العاقلة ، ولا تعقل العاقلة عبدا ولا عمدا ولا اعترافا . ولا صلحا ولا مالا ، وإنما تعقل العاقلة فى الدية من الخطأ مايبلغ ماوصفنا.

وقول : إن جناية الصبى فى صباه غير الدية ، من انتهاك الأموال والفروج يكون ذلك فى ماله ، وبعضهم أسقط عنه ذلك .

والصبى القلم عنه مرفوع ، فلا إثم عليه ، ولكن يكون مضمونا فى ماله ، فإذا بلغ فما علم به تخلص منه ، ومالم يعلم به فلا شىء عليه .

وعن هاشم : إنه لاشيء عليه فى صباه ، ولا إذا بلغ ، ولا فى ماله ، ومابلغ من الدية لا يلزم العاقلة كان على العاقلة انقضى .

وعن صبى سرق من قبل أن يبلغ أشياء كثيرة ، أتلزمه غرامتها إذا بلغ أم لا ؟ فقد قيل يلزمه رد ذلك إذا كان حافظا لذلك.

قال غيره : نعم قد قيل ذلك أن عليه رد ذلك كله .

وقال من قال : ليس عليه رد شيء مما سرق ، إذا كان قد أتلفه أو وهبه أو أحرقه أو طرحه ، إلا أن يكون أكله أو لبسه حتى أبلاه ، فإن ذلك عليه فى هذين الوجهين .

وقال من قال : يستحب له أن يتخلص من هذين الوجهين وليس بلازم له ، وقال من قال ليس عليه شيء وهو على عاقلته ، وقال من قال يتلف ذلك ، ولا تعقل العاقلة الأمور .

باب فى جناية العبيد

وجناية العبيد الصغار والكبار والذكور والإناث ، كل ذلك فى رقابهم . ليس على مواليهم أكثر من تسليم الرقبة ، وإن كان مالا أو نفسا أو عمدا، فخطأ العبد وعمده فى رقبته، فإن كانت جناية العبد فى قتل الخطأ كان الخيار لمولاه ، إن شاء سلمه وإن شاء فداه بقيمته؛ وإن كانت جناية أقل من القتل وأقل من قيمة رقبته، فعليه أن يؤدى ذلك فإن امتنع العبد فى الجناية ودفع إليه مابقى له من الثمن،

وإن كانت جناية العبد قتلا على العمد مما ينفذ فيه رقبته ، أو قتل حرا عمدا فإن الخيار لأولياء المقتول ؛ إن شاءوا أخذوا العبد وإن شاءوا قيمته وإن أبى ربه أن يأخذه ، وطلب أن يسلمه ، فلهم أخذه ، إن شاءوا قتلوه وإن شاءوا باعوه ، وإن شاءوا استخدموا ، والخيار لهم فى ذلك ولا يلحق مولاه غير رقبته ، وإن كان فى الأموال والفروج فذلك فى رقبة العبد .

باب فى المظالم والأحداث والضمان فى ذلك

كل من ظلم ، أو أمر بظلم ، أو أعان ظالما ، فهو الضامن لذلك الذى أعان فيه ، أو أمر به ، شريك فى الإثم والضمان ، ومن رضى بظلم ظالم كان آثما ، وليس المظلوم كالظالم ، ولا المخطىء كالعامد ، إلا أن الخطأ فيه الضمان ، والعمد إثم وضمان ، ومن تعمد على مال رجل فأتلفه ، فإنه ضامن . فإن أخطأ أو غلط فعليه الضمان ؛ لأن الخطأ فى الأموال مضمون ، ومن أعان على ظلم فى قول أو مال آثم ، وضمن إن تلف على يديه شىء .

مسألة :

ومن قاد الأعمى فليحذره ما يلقاه به ، فإن لم يحذره ضمن إن وقع فى متلفة ، ومن حفر بئرا فى الطريق الأعظم أو طريق المسلمين ضمن ما وقع فيها فتلف من نفس أو مال ، ومن حفر بئرا أو نهرا فى غير حقه ضمن ما عطب فيه ، ومن حفر ذلك فى حقه فلا ضمان فيه لأحد عليه إن وقع فى ذلك أحد ؛ لأنه فعل ما هو جايز له ، ومن حفر بئرا فى منزله فدخل إنسان إليه بلا رأيه فوقع فيها فلا شىء عليه ، وإن أدخل أحدا

فى الليل فلم يدر أو أدخل أعمى ولم يحذرهم ذلك فإنه إن وقع فيه ضمن والله أعلم ، وإن أطلع صبيا نخلة أو عبدا بلا رأى مولى العبد ولا أبى الصبى فصرع ضمن ، وإن أطلع بالغا وصرع لم يضمن ، فإن صرع البالغ على أحد فقتله ، فإن كان الطالع رب المال أو الأجير والداخل دخل بإذن رب المال لم يلزمه له شىء ، وإن مات الذى صرع على غيره لم يضمن ، وإن صرع فى بئر وجر رجلا وجر الثانى ثالثا فإن الأول يضمن للثانى ، والثانى يضمن للأخير ، والأول لا يضمن له أحد ، إلا أن تكون البئر حفرها رجل متعد فى الطريق ، أو حيث لا يجوز له ، فيضمن الذى حفر البئر ذلك له ، وإن دفع رجل رجلا فصرع على آخر فقتله ، فإن الدافع ضامن لهما ، ولا ضمان على المدفوع الأول على الثانى ؛ لأنه مغلوب ، ومن وضع فى طريق حجرا فعثر فيه آخر فمات كان الضامن على الذى وضع الحجر . انقضى .

ومن غيره : وإن وضع فى الطريق نارا فأصابت أحدا ، وإن قعد رجل فى طريق المسلمين فإنه يضمن لمن عثر به فيما أصابه قليلا أو كثيرا إلا أن يكون قعد من إعياء فلا يضمن ، ومن وضع متاعه فى الطريق فعثر به إنسان ، أو تلف به مال أو نفس ، فإنه يضمن ، والماشيان أيهما يدع صاحبه ضمن له ما أصابه ، ومن شرع جناحا فى الطريق ، فوقع على أحد ضمن ما أصاب الجناح لمن وقع عليه ، وما وقع من ذلك من عمل العملة وهم يعملون ، وهم ضمناء ، فإذا مروا فضمان ذلك على من جعله هنالك ، أو أمر به ، ومن قاد قطارا فى طريق المسلمين ضمن ما أصاب القطار بمقدمه من ذلك ، وإن ركب دابة فأصابت بمقدمها ضمن ، والقائد والراكب والسائق ضامنون ، وإن كفح الراكب الدابة فرجعت متأخرة ، فأصابت بمؤخرها ،

فإن ذلك فعل الراكب ، وقد ضمن ما أصاب من ذلك ، ومن مال له جدار على طريق المسلمين فصرع على أحد لم يضمن ، وإن تقدم عليه فى صرفه ، وكان مخوفا فلم يصرفه فوقع على أحد ضمن بعد التقدمة ، وكذلك إن كانت نخلة مائلة على الطريق أو شجرة فتقدم على ربها فى صرفها ، فوقعت على أحد فقتلته ، ضمن ما أصاب من ذلك ، وكذلك من ألقى فى الطريق نارا فأصابت مالا أو نفسا ضمن ما أصاب من ذلك ، وإن وقعت منه جمرة ولم يعلم بها فما أصابت تلك الجمرة ضمنه ، وإن أتى آت فألقى عليها حطبا فأصابت بلهبها وبزيادتها فإن ذلك على الذى ألقى الحطب ، وإن وضع فى غير حقه نارا فحملت الريح اللهب إلى غيره لم يضمن ، وإن وضع فى غير حقه نارا فزادت على الناس وأحرقت أموالا وبشرا فإن ضمان ذلك عليه ، ومن كان له مال مخوف على منزل قوم وأنفسهم ، أو مسجد المسلمين ، فتقدم عليه فى صرفه فلم يصرفه حتى أصاب مالا أو نفسا ، فإنه ضامن ، ومن ألقى حجرا فى الطريق ، فأتى آخر فأخرج ذلك وحوله من موضع آخر ، فأصاب إنسانا فإن الضمان على الذى نقل الحجر ، وكذلك الشوك فمن ألقاه فى الطريق ، أو فى غير حقه ضمن لمن وقع فيه ما أصابه ، فإن أتى آت فحوله من ذلك الموضع إلى موضع غيره من الطريق فإنه يضمن ذلك لربه ، ومن قاد قطارا فأتى آت بجمل فقرنه فى القطار ، فإن القائد ضامن لذلك ؛ لأنه بمنزلة الدافع له على ذلك ، إلا أن يكون لم يعلم بالجمل ؛ فإن ذلك على الذى وضع الجمل على ما قالوا به .

ومن عقر دابة رجل ضمنها معقورة ، إن كان للحمها ثمن ، وعليه قيمتها قائمة فيما بين فضل قيمتها سالمة ومعقورة ، فما زاد قيمتها صحيحة على قيمتها معقورة ضمن ،

وإن لم يكن للحمها ثمن ضمن جميع قيمتها ، والدابة لربها الأول ، وعليه القيام بها أو يبيعها وينتفع بلحمها ، وإن ذبحها العاقر لها ضمنها كلها لربها فقد حرم عليه أكلها ، وحرم على ربها لحمها ؛ لأنه متعد فى ذلك إلا أن يتفقا على دفع الثمن من بعد عقرها ، وسلمها ربها لمن عقرها بعد أخذ قيمتها فله لحمها .

وإن عقر جماعة دابة أو قتلوها ، فعليهم جميعا وإن أراد أحدهم الخلاص تخلص من جملتها ، ويتبع هو أصحابه الذين أعانوه على الظلم فيها ، وإن جاءوا كلهم فعلى كل واحد أن يعطى حصته ، وإن امتنعوا وقدر ربها على أخذ حقه من أحدهم أخذه كله من ماله ، مثل دابته إن عرف المثل أو القيمة على ما اختلفوا فيها ، ومن أتلف ثمرة لرجل مدركة فعليه مثلها ، وإن كانت غير مدركة فالقيمة يوم أتلفها انقضى .

مسألة :

ومن غيره : ومن ملك الدواب فأجاعها وأعطشها ولم يطعمها ولم يسقها وهى إلى الجبال موثوقة ، فإنه يأثم إذا تعمد ذلك ، ولا نعلم العمل على الدواب فى وقت محدود ، كالمماليك .

ومن هرم معه فرس حتى لا يكون فيه ركوب فله ذبحه إن شاء الله ، وكذلك إن هرم معه كلب أو السنور ولم ينتفع بهما إن شاء ، وإن كان قانصا فليذبحه ، ومن قتل كلبا غير مكلب فلا غرم عليه ، وروى عن النبى ﷺ أن مر بقتل الكلب الأسود ، ولم يأمر بغيره ، وأنه ﷺ نهى عن قتل الكلاب

عبثا، وأنه ﷺ أمر بقتل كل مؤذ فى الحل والحرم ، ولا يجوز قتل الدواب غير المؤذية كنحو الدب والجُعَل والخفساء وأشباه ذلك .

باب فى أحداث الدواب

وأما أحداث الدواب : فإنها جبار ، والجبار هدر ، ولايلزم فيها شىء فى الأنفس، ولا فى الدواب، إلا ما كان من ذلك معروفا بقتل الناس، أو عقر الدواب وقتلها ، فإن أطلقه صاحبه ضمن ذلك لأهله ، وإذا عرفت الدابة بذلك وتقدم على صاحبها فأطلقها متعمدا فعقرت أو قتلت أو كسرت ضمن ذلك ، مثل ذلك الجمل الأكول ، والثور النطوح ، والحمار العقور ، إذا عرف بذلك ثم أطلقه ضمن ، فإن لم يكن معروفا بذلك لم يضمن ، ما أصاب من ذلك من نفس ولا مال .

وكذلك الكلب العقود إذا كان معروفا بعقر الناس ، ثم أطلقه ضمن ، وإن لم يكن معروفا لم يضمن صاحبه ؛ لأنه قد أوثقه بما يوثق به مثله . والكلب على صاحبه حفظه ، وإن أطلقه ضمن ، وإن دخل أحد منزله حذره إياه ، فإن لم يحذره ضمن ما أصاب ، وإن دخل منزله بغير إذنه فعقره الكلب لم يضمن ذلك ومن قاد الأعمى فليحذره ما يلقاه ، فإن لم يحذره ضمن إن وقع فى متلفة .

ومن الكتاب من موضع آخر : وأما أحداث الدواب ، فقد جاءت الرواية عن النبى ﷺ أنه قال على أهل الحرث حفظ حروثهم بالنهار، وعلى أهل الدواب حفظ دوابهم فى الليل ، فعلى هذا لا يلزم أصحاب الدواب فى النهار ضمان ما أصابت الدواب من الحروث ، إلا أن الناس يؤمرون أن تحبسوا الدواب ، ويتزاجروا

فيما بينهم ، حتى لايقع ضرر فى ذلك، والمسلم أخو المسلم لايضره ولايغره ولا يخدعه، ولايمكر به ولا يخونه، ولايغشه وهم كالبنيان يشد بعضه بعضا، وما أصاب الدواب من الحروث فى الليل ضمن أربابها ماأصابت لرب الحرث إذا علم ذلك وصح .

وإن أكلت تمرا قد أدرك فله مثله إن عرف المثل ، وإن لم يعرف المثل لم يكن له إلا قيمته ، وإن كان الزرع صغيرا كان قيمة ذلك يوم تحدث عليه الدواب ، فإن حبس صاحب الحرث الدابة عن ربها لم يجز له وعليه ضمانها إن تلفت .

وإن أكلت حـــرثه فرماها أو قتلها أو كسرها ضمن كل واحد لصاحبه ما أحدث ، هذا ما أحدثت دابته، وهذا ما أحدث فيها من قتلها، فإن تعمد فذبحها لم يؤكل لحمها أيضا ، لأنها ميتة .

والـكلاب إذا كانت تضر الناس أمر صاحبها أن يربطها ، فإن لم يفعل قتلت ، ولاضمان إلا على من قتلها فى حرز صاحبها ، وهى تحرز له دوابه وتحمى له ماله فلا يجوز قتلها ، ومن قتل كلب صيد ضمن قيمته يوم قتله ، قيمة مثل ذلك فى الوقت ثمن كلب صيد فى الوقت كما يرى العدول من أهل الاصطياد بالـكلاب وأثمانها ، والسنور لايجوز قتله ولاأخذه من ربه بتعد منه . انقضى .

مسألة :

ومن غيره : ومن قتل سنورا لغيره فقيمته ، فإذا شكا أهل المنازل حفر الغنم فى أصل جدرهم، قيل لهم : أحصنوا مواضعها عن مرابطها، لأن الشاة تحفر الجدار وتؤذى الجار .

مسألة :

وإن شكا أهل منزل من غنم جيرانهم أن تدخل عليهم، فعليهم حفظ منازلهم بأبوابها ، وإن اتخذ أهل المنزل سُبعا لعلة فى دورهم فدخل الدابة من الدواخل عليهم فعقرتها لم يكن على أهل الدار ضمان لهم ، وإن وقعت الدواب فى مثل الحوانيت والدكاكين والأسواق لم يكن على أهلها ضمان، وعلى أهلها إن كانت مما ذكرت تعقر أو تنطح أو تركض ضمان ماأصابت فى الأسواق ، ولو كان راكبا عليها ضمن مما يقدمها ولزمه إذا كبحها باللجام ، ما أصابت بمؤخرها ، وإن كان حمار حاملا حطبا أو حملا فما وجد قائده يقود أو سائقه وأصاب بمقدمه ضمن سائقه أو قائده إلا أن يلتقى هو وجمل مثله ، أو حمار وحمار مثله ، فيلتقيان فى موضع لا محيد لبعضهما عن بعض فتلف أحدهما فلا ضمان على الآخر ، وإن بقيا ولم يتلف أحدهما وكان لابد أن يتلفوا أحدهما، فقال بعض يتلف أقلهما ثمنا ؛ وقال بعض يقومان قيمة ثم يختار بينهما أيهما أتلف، كان نصف الثمن على صاحب الحى، والنصف الباقى سقط عنه وأحب إلىّ أن يتلف الردئ منهما فى القيمة ، وقال ليس على أصحاب الرواعى لعلة الرواعى إمساكها عن القبضان .

وعلى الراعى حفظها فى نهاره ، وعلى أهل الماشية حفظها فى الليل ؛ لأنها من المباحات لغير القبضان ، فإن أفسدت فى الليل حبس أصحاب الدواب بفساد دوابهم وإن مر رجل بجمل يقوده ففرق أو روع فعليه ضمان ذلك ، ولاحبس عليه إلا أن يكون هو أمكنه ، وإن كان هو يسوقه ففرق اللقمة فعليه الضمان لما أكل البعير أو الدابة بفمها ؛ لأنه كان راعيا لها ولم يحفظ فاها، ووليس عليه حبس، وإن كان جمله

هائجا ، وقد عرف بأكله للجمال فساقه فأكل جملا ضمن صاحبه ولاحبس عليه ، وإن قطره خلف جمال فأكل ما قـــدامه ضمن صاحبه ؛ لأنه قد علم أنه من فعله ولاحبس عليه ، وإن لم يكن علم أنه يقتل الجمال وهو هائج فأطلقه عمدا على محل قوم فى إبلهم فعليه الضمان ، ولا حبس عليه ، وإن أطلقه فى كلأ فلقي فحلا فقتله فلا ضمان عليه ولا حبس ، إلا أن يكون قـــد تقدم عليه فى ذلك فعليه الضمان ولا حبس .

مسألة :

وإذا كان كبش أو تيس ، يعرفان بنطح البشر قدم على أربابهم فإن أصابوا شيئا ضمن أربابها ، وإن كان ديك ينسف البشر تقدم عليهم فإن نسف صبيا أو رجلا ضمن ما أصاب .

مسألة :

ومن تقدم عليه فى هذه الأشياء ثم فعل عامدا لتركه وجب عليه الحبس مع ضمانه .

مسألة :

وسألته عن رجل فى بيته رحى يطحن بها الناس فيجيئون بحبهم فيضعونه فى بيته فتأكله غنمه هل عليه ضمان ؟ قال لا .

مسألة :

وما أكلت الدابة من حروث الناس فى النهار فقد اختلف العلماء فى ذلك. قال: إلا أن يتقدم الحاكم على الناس أن يحفظوا دوابهم فى الليل والنهار ، فمن أفسدت دابته على الناس بالليل والنهار بعد التقدمة فعليه العزم .

باب فى أحداث الطير

وإذا كان الفساد من الدجاج أمر أهله بكفه عنهم ، فإن لم يكفوه عنهم أذن لصاحب الزرع أن يأخذه ، وحبس على ذلك صاحبه .

وإن كان من الطير الأهلى ، قيل ، لصاحبه : كفه عنهم ، فإن لم يكفه قيل لصاحب الزرع شف زرعك عنه وارم ، فما أصبت فلا غرم عليك فيه ، فلاتشبك له لأخذه . فإن شبكت له فأخذت قصصت الجناح ، وأعطه صاحبه ، وذلك : أن الطير له ماحل فى حواصله ؛ لأن الله تعالى يقول « وأوحى ربك إلى النحل أن اتخذى من الجبال بيوتا ومن الشجر ومما يعرشون ثم كلى من كل الثمرات فاسلكى سبل ربك ذللا » . فأباح لها ، وإنما دودة النحل أكلها البر ، وكذلك لم أر على صاحب الطير حبسا .

مسألة :

والدجاج يؤمر ربه أن يحبسه عن حروث الناس إذا كان مفسدا فإن تركه بعد ذلك ضمن .

باب فى الإحداث فى الطرق

المختصر : ويمنع من أحدث فى طريق المسلمين تعديا مما يؤذيهم، ويضر الطريق من بناء طين أو جص أو بآجر أو يكبس فيها ترابا ، أو يحدث فيها حدثا من حفر بئر أو ساقية ، أو ظفر بجندل ، أو حصار أو شىء يكون فيه أذى للمسلمين ، أو كنف بجنب الطريق ، والمسجد يؤذى المسلمين ، أو يغرس عليها غرسا ، أو بنى

سقفا أو غمى بطين أو نحر فيها وبطونها بجص ، وبآجر فكل ذلك منكر على من فعله ، ومن أحدث ذلك منكر عليه ، ويؤمر أن يرد ما أحدث ، ولا يخطر فيها بشوك ولا وعث المسلك ، ولا يحولها من موضعها ، ولا يجعل فيها حجارة ، ولا سلا ، ولا أمتعة .

ولا يجوز له أن يجعلها دكاكين لبيع ولا شراء ، ولا يتخذها مجالس ، ولا يوعث مسلكها ، وتكبس تراب ولا رش ماء ، ولا منازل ولا دواب ، ولا غرس كرم ، ولا قرط ، ولا سدد ، ولا كام بطين ، ولا غير ذلك . وذلك كله منكر على من فعله ، وإثم لمن حمله وضمان لما يحدث فيه . وقد جاءت الرواية عن النبي ﷺ أنه قال « ملعون من آذى المسلمين فى طرقاتهم » وكذلك المساجد : لا يحدث فيها ولا يحدث فى جانبها ، كيف تؤذى رائحته المسجد، ولا بقرب منازل الناس ، ولا تنور يؤذى الجار « ولا ضرر فى الإسلام ولا ضرار » ، وكل المضار مصروفة ، ولا يفتح فى الطريق بابا يقابل باب جاره ، ولا فى طريق غير جائزة ، ولا يحدث مستقى على المسلمين فى غير حقه فى نهر يمر فيه ماؤهم ، إلا أن تكون ساقية جائزة فى حقه وماله .

مسألة :

وعلى السلطان أن يمنع الناس أن يجعلوا أمتعتهم فى الطريق ، وإن أتى جمال أو غيره فحطه فى الطريق إلى أن يحمل فإن كان لا يؤذى أحدا إلى أن يحمل فلا بأس بذلك .

مسألة :

ومن كسح الطريق ، وحمل ترابها للسماد ، وترك الطريق عارية من التراب، فإن جرحها لم يجز له باتفاق ، وقد أجاز بعضهم أن يحمل منها مالم يجرحها ، ومنهم من لم يجز منها شيئا ، ولا يجوز له أن يكبسها بالتراب ، ولا يطرح فيها سماد ولا مافيه وعوثة ، فإن أسقط فيها ترابا لصلاح وكبس فقد أجاز بعضهم، ويلزم الضمان إن تلف فى ذلك أحد ، وإن كان فى الطريق موضع خافق وموضع مرتفع فكبس المرتفع فى الخافق ليستوى ، فإن كان ذلك صلاحا أراده جاز له ما لم يجعله يعثر به الناس .

مسألة :

والطريق التى فى الصحراء حريمه أربعون ذراعا .

مسألة :

وحريم البئر أربعون ذراعا ، وحريم ساحل البحر : خمسمائة ذراع .

مسألة :

والطريق فى القرى أربع : فالطريق الجائز ثمانية أذرع ، وقيل : ستة . وإن وجد الطريق أوسع من ذلك فهو بحاله .

مسألة :

وطريق المنازل أربعة أذرع ، وطريق الأموال والسامد وغير ذلك ثلاثة أذرع ، وما وجد من الطريق أوسع فهو بحاله ، وطريق القابع على الماء ذراعان ، وقيل ثلاثة أذرع. وحريم الطريق فى غير القرى أربعون ذراعا فلا يحدث فيها حدث.

مسألة :

وقد قيل فى الطريق والمساقى أنه من كانت عليه طريق أو ساقية أن له أن يحولها حيث شاء من ماله بلا مضرة على صاحب الطريق والمسقى ، وقال من قال : لا يجوز إن طلب ذلك صاحب الطريق والمسقى فإن حق لها قبل أن يطلب ذلك، نظر العدول فى ذلك، فإن كان عليه مضرة، وإلا جاز ذلك، وقال من قال لا يحولها على حال من موضعها إلا أن يرضى صاحبها .

مسألة :

أبو على الحسن بن أحمد بن محمد بن عثمان ؛ وسألته عمن احتاج إلى تراب ؟ هل له أن يأخذ من الطريق ترابا يستنفع به ؟ قال : إن كان ذلك لا يضر بالطريق لم أر عليه بأسا . قلت : فإن كان فى الطريق موضع مرتفع فنسفه . وحيل ترابه ، أو كان فى الطريق موضع خافق فأراد أن يطرح فيه ترابا يساوى الطريق هل له ذلك ، فإن كان أراد بعمله ذلك صلاحا إذا كان ذلك العمل يرى أنه صلاح للطريق وإن كان إنما أراد يأخذه التراب من الطريق من المكان المرتفع لمنفعته ، أو أراد بطرحه التراب فى الطريق فى الموضع الخافق من الطريق لمنفعته وإياه أراد فليس له ذلك إذا كانت المنفعة له .

مسألة :

أبو على الحسن بن سعيد بن قريش . والطريق إذا كانت ثانية فى موضع واحد من الوادى لم تحول من مكانها ، وإنما سمعنا الإجازة فى الطريق التى تنتقل فى الوادى ولا تثبت فى موضع واحد . وسل المسلمين .

مسألة :

أبو سعيد : قلت لأبى ، سعيد : ماتقول فى الجدار على الطريق الجائز هل يجوز أن يكمم بالشوك إذا كان يرفع ذلك بمقدار ما لا يضر الراكب ؟ . قال معى أنه لا يجوز ذلك .

مسألة :

وسئل عن تراب مطروح فى الطريق والذى طرحه غائب حيث لا تناله الحجة ، قال : معى إنه يستأجر من ماله ويخرج من الطريق ، قيل له فيطرح فى مال، قال : هكذا عندى ويطرح فى ماله قال : هكذا عندى ، وإذا كان من حدثه : قيل له فإن كان ترابا فى الطريق لا يعرف لمن هو أين يطرح ،قال معى إنه يفرق فى مصالح الطريق أو فى موضع منها إن لم يضر بها .

مسألة :

إذا كان فى الطريق ساقية جائز ، ولم تكن محدثه فقد أجاز من أجاز أن تحدث على الساقية قنطرة ، لأن ذلك من مصالح الطريق وكره ذلك بعض لحدوث ذلك فى الطريق ، إذا لم تكن ، وللحاكم أن يأمر بإصلاح الطريق ، وإن لم يرفع إليه والتغور إذا أحدث بجنب الطريق صرف عن الطريق .

مسالة :

والشجر الذى يثمر فى طريق المسلمين إذا منع من المضى فى الطريق . أخرج لأنه منكر ، فإخراج الأذى من طريق المسلمين من الشريعة .

باب فى الأودية والفيافى والقفار وإحياء الموات

المختصر : الأودية هى فى سبل الله لمائه ، إذا أنزله من سمائه فلا يحدث فيها حدثا ، مما يرد ولا يكبس تراب ، ولا يجندل ولاجص ولا بآجر ، ولا تحول مجارى السيل عن مواضعه ، لأنها سبل الله لمائه إذا أنزله من سمائه ، وليس له أن يرد ذلك على أحد ، ويصرفه عن نفسه ، وإن صرفه على غير أحد ، ولا مال أحد ، فلا أرى أن يضره والمأمور به أن لا يحدث فى الأودية حدثا ، وما نبت فى الأودية فذلك كله للفقراء دون الأغنياء ، وليس للغنى من ذلك شىء . انقضى .

ومن غيره : مسألة :

ومن وجد نخلة فى واد وجبل : فإن ما نبت فى الوادى فللفقراء أكله ، وفى أكل الغنى اختلاف ، وأما الجبل فجائز إذا لم يكن ملكا لأحد ، وما نبت فى الموات فى المباح فذلك مباح للغنى والفقير ، وليس هو لأحد بعينه إلا من أحيى الأرض الميتة وأحياها وعمرها وزرع ، فذلك لمن عمره وليس لغيره أخذ شىء من عنده .

وإحياء الأرض هو الماء : لقوله تعالى « ألم تر أن الله يحيى الأرض بعد موتها » إنما هو الماء ينزله الله من السماء فتصبح الأرض مخضرة .

وقد جاء النبى ﷺ أنه « إن الأرض لله فمن أحيى منها مواتا فهو له » .

وقال آخرون : الوديان كلها سبل الله وما نبت فيها فهو راجع إلى الفقراء ، وكل من كان فقيرا جاز له الأكل منها ، ولا يجوز للغنى منها شىء وأما الأودية التى

بين القرى وكل ما فيها من نخل وشجر فهو للفقراء ليس لأحد أن يحدث فيها حدثا. والشراج فى مجرى الماء مثل الأودية ، فلا اختلاف فيها إذا كانت خارجة من القرى ، وأما الجبال والأرض ، والموات فهى لله تعالى فمن أحيى منها شيئا فهو له.

مسألة :

ومن حمل من تراب الوادى شيئا : فلا بأس ، مالم يخرج الوادى .

مسألة :

عن محمـــــد بن روح فى صرمة فى وسط الوادى توقع عليها رجل فحشاها وأكل جدبها ، مايلزمه فى ذلك فقيمان الوادى أن ليس لأحد . وإن فرق قيمتها على فقراء ذلك البلد كان أحب إلىّ .

ومن المختصر :

وجائز لمن حمل من الأودية ترابا انتفع به منها ممـا لا مضرة فيه ، وإخراج حجر من ذلك أو يأخذ أحد منها حصيا أو ملحا أو مغرة ، ومن الشجر الذى لايقع فيه للفقراء ، ولاله ثمرة مثل الأثل والأسل ، والجبن والأشخر ، وما كان سبيله، وأما شجر الثمار : فلا يجوز لأحد قطعه وهو للفقراء والله أعلم .

ومانبت فى الأودية والسبيل من النخل والزرع : فذلك للفقراء؛ لأن سبل الله كلها للفقراء ،راجعة للفقراء من الأودية ، والطريق، ومانبت فى الطريق فهو للفقراء ، ومانبت فى المقابر فذلك راجع إلى الفقراء ، وما نبت فى المساجد فهو المساجد .انقضى.

قال المؤلف : وقد قيل أيضا : مانبت فى المساجد فهو الفقراء رجع، وما جعل

للسبيل فهو للفقراء ، وما جعل لابن السبيل فذلك للمسافرين ، وما جعل فى سبيل الله فذلك فى الجهاد فى سبيل الله ، وما جعل صدقة لله كان للفقراء ، وما نبت فى الموات فذلك مباح للفقراء والغنى ، وليس هو لواحد بعينه إلا من أحيى من الأرض الميتة وعمرها وزرع فذلك لمن عمر وليس لغيره أخذ شىء من عنده . ومن ادعى الفيافى والقفار والمواضع الميتة أنها له لم يقبل منه إلا بالصحة، ومن كان فى يده شىء كان أولى به . انقضى .

ومن غيره : والسيول إذا أنتجت ولم ينحها أحد، واتجهت على مجار أخرى، فأرى أن تكون بحالها، وإن كانت إنما اتجهت بدفن من أحد وحفر حتى حولها، وكان فى الإحياء ، فإنى أرى رد حدثه ، ويرد مجرى السيل على ما كان عليه من قبل ، وإن كان الذى أحدث فيه قد مات فلا أرى ردها وهى بحالها كما هى اليوم عليه ، لأن المحدث قد مات وعسى فعل ذلك بحق له ، وقد مانت حجته ، وقد حفظنا أن كل من أحدث حدثا فى مثل هذا لم يكن له من قبل ، فإن حدثه مردود وإذا لم يطلب ذلك إليه حتى مات لم يلزم ورثته رد حدثه ، ولو قامت عليه بينة عدل : أن الهالك أحدثه ، وهو بحاله لحال وفاة الذى أحدثه ولم يعلم ما كانت له حجته .

مسألة :

وإذا أتى رجل إلى شرجة مسيلة فى البلد ، فحفر فيها طوبا وفسل فيها نخلا ، أو زرع فيها فلا يجوز له ، وذلك للفقراء على ماقال الفقهاء .

مسألة :

ولا يجوز لأحد أن يزرع أرضا من الوديان التى فى القرى ، إلا أن يكون الوادى خارجا من القرى ولا عمار فيه لأحد ، فذلك جائز لمن أحياه ، أن يخرج فيه أرضا يزرعها ويبيعها .

مسألة :

وسدر الوادى لايجوز لأحد أن يقطعه وينتفع به .

مسألة :

والوديان التى فى القرى وتشتملها أموال الناس ، فعلى وجهين : وجه أنها موات موقوفة لمر الماء ، لئلا تقع المضرة على جيران الوادى من أصحاب الأموال ، والوجه الآخر أنها لأرباب الأموال التى تشتمل عليها ، لأنه خراب بين عمارين ، فالذى يقول إنها كذلك تجوز لمن ينتفع بها من أصحاب الأموال التى تشتمل عليها ما لم يضر بجيرانه ، والذى يقول : إنها موقوفة : لا تجوز لأرباب الأموال ولا لغيرهم .

وأما ما لا تشتمل عليه الأموال : لا مضرة فيه ، وهو موات من الأرض فذلك مباح على حال الانتفاع به ما لم تتبين مضرة على أحد ممن أعلى من ذلك ، أو من أسفل فافهم ذلك .

مسألة :

ومن جواب أبى الحوارى . فى رجل له أرض على جانب الوادى ؛ أراد

أن يبنى على أرضه ، فوقع الظفر خلف أرضه فى الوادى مقدار ثلاثة أذرع ، وليس على الأرض التى أعلى منه أو أسفل منه مضرة ، قال إذا كان لا يضر ذلك الظفر بأحد فلا بأس عليه فى ذلك ، وقد أجازوا لمن كانت أرضه قرب واد أو ظاهره أن يوسع فيها من ذلك الوادى ، والظاهر إذا كان لا يضر ذلك بأحد من أهل القرية ، فإن كان ذلك ضرر على أحد ، فقدر هذا الذى أعانه على ذلك على اخراج ذلك الظفر ، فليفعل فإن لم يفعل فعليه أن يعلمه ذلك ويستغفر ربه ، وأرجو أن ذلك توبته إن شاء الله .

مسألة :

ومن وجد حجارة بمكان مما يدل أنه ملك فلا يجوز التصرف فيه ، وفى الموات إذا عق الإنسان أرضه ، أو جدر ففيه اختلاف ؛ منهم من يثبت المال فى يده ، ومنهم من لا يراه .

مسألة :

فى سدرة تكون فى جبل أو ظاهر أو عارض لم تكن فى بطن واد إنه من سبق إليها فجائز أن يتملكها ، وكذلك النخلة . انظر فى هذا فإنى حفظت أنه لا يجوز له أن يتملكها أعنى السدرة والنخلة .

مسألة :

لا يجوز للذمى أن يحيى مواتا من بلاد المسلمين ، فإن أحياها أخذت منه وقيل له خذ عمارتها إن كانت لك فيها والأرض للمسلمين .

مسألة :

والصحراء والفلاة التى يكون فيها الشجر الكبير هل يجوز للناس قطع ذلك الشجر ، ويبيعونه على الناس ؟ فقد قالوا مالا يحمى ولا يمنع من الأشجار فلا بأس بقطعه وبيعه ، فإن كان شجر قد تشعب لقوم فيه دعوى ، وقد كان لهم فيه حماية فلا يجوز ذلك ، وإن كان مما لا يحمى ولا يمنع من الظاهر والصحارى فلا بأس بقطعه وبيعه من الشجر . اختصرت .

مسألة :

ومن خرط من السدر الذى فى الشراج غسلا يغسل به أو اشتراه ممن يبيعه فلا بأس به ، فى مواضع الراعى إلا ما كان من المحروز من العمار والقرى ، فلا يجوز إلا برأى أهله .

مسألة :

ومن قطع من السدر مغوا فمكروه ، إذا كان مضرا بالسدر منهى عنه ، ولو كان مباحا لا رب له .

مسألة :

والوديان كلها سبل الله ، فما نبت فيها فهو للفقراء ولا يجوز للأغنياء .

مسألة :

والنخل الحامل التى فى الموت ، فجائز لكل من انتفع به من غير أن يضر به .

مسألة :

وثمرة النخل التى فى الأودية من القرى للفقراء ، وأما التى خارج القرى فهى لمن انتفع بها من الأغنياء والفقراء ، والنخل التى فى الطريق ثمرتها للفقراء ، وما نبت فى القبور فهو للفقراء ، وما نبت على القبور من نخل أو غيره فثمرته للفقراء ، ولا يجوز لأحد أن يغلق نخله القبور وجذوعها ، فإن وقعت كان جذوعها للفقراء ولا تحل للغنى .

مسألة :

وما نبت فى الموات والمباح فذلك للغنى والفقير .

مسألة :

والوديان كلها سبل الله فما نبت فيها فهو للفقراء ولا يجوز للأغنياء .

مسألة :

وما كان للسبيل وفى الطريق والأودية ليس لها طرق الماء ، فهى للفقراء ، والشراج فى مجرى الماء مثل الأودية ، ولا اختلاف فيها إذا كانت خارجة من القرى .

باب فى الرموم وشىء من الموات

والرموم معروفة بالآثار والعمار وشرع الأنهار والزرع ، فتلك يد لمن هى فى يده ويدعيها لنفسه ، ويزرعها ويمنعها لا مغير له فيها ولا مدع عليه ، ولا يجوز لأحد أن يزرع فيه إلا برأيه ، ومن أقر منها بشىء فى يده أنه له ولغيره لم يجز

لأحد أن يتعرض لذلك من عنده ، والرموم المشهورة فى أيدى الناس فى القرى والمزارع التى فيها الأنهار والآبار ويدعونها أثارات لهم أثر العمارات ، فتلك رموم لأهلها ، لا يجوز أن تزرع إلا برأى أربابها بمنحه أو وجه من جواز من أهلها ، وقد أجاز بعضهم الزراعة فيها بالمنحة من الحياة من أهلها ، والقوام بها من كان من أهلها ومن غيرهم ، فلا يزرع إلا بمنحه من الجهة إلا من كان له سنة يعرف بها فى الجاهلية وفى الإسلام بالإباحة من أهلها بينهم من سارع حيث ، لم يمنع ولم يعرض له فتلك على سنتها . انقضى .

ومن غيره : قال وأما الجبهة ، فهم كبار الناس وأخيارهم ، وربما كانوا ليسوا بخيارهم ، وهم جباه فإذا عدلوا فى الرم ، وأصلحوه كانوا مستورين ، وليسوا بثقات ، قالوا إنه يقعد منهم الرم ، ولا تسلم إليهم القعادة ، ولا تسلم إلا إلى الجبهة ، والثقات منهم ، وإلا فإنه دين على من هو عليه حتى يتخلص منه إلى أهله والرموم والأثارات لا تخلو من أحد وجهين : إما أن تكون أملاكا لقوم وفى أيديهم لا تجوز أن تزرع إلا برأيهم ومنحتهم ، أو بأجر الجميع عن تراضيهم أو تكون غير ملك لأحد فجائز أن تزرع بلا رأى أحد فى ذلك والله أعلم .

وقد يوجد عن محمد بن محبوب إنه قال الرم قسم فى الجاهلية ثبت فى الإسلام ، فعلى هذا القول حمل أهل عمان ، وأنه غير موروث ولا مقسوم ، ولا يباع ولا يشترى ، ولا يبنى فيها ، ولا يغسل ولا يتخذ يد لأحد دون جميع أهله الأحياء ومن مات فلا شىء لورثته إلا كواحد من أهل الرم ، وبنو البنات لا شىء لهم فى ذلك ، وإن أمر ذلك الرم إلى حياة البلد من أعطوه زرع وجائز له ، ومن

ضمن شيئا من ذلك أبروه ، على قول يبرأ ، وقول لا يبرأ ويكثر الاختلاف فى معانى ذلك .

وأما من ادعى الموات وما لا عمارة فيه رمًّا وإثارة لم يصدق فى ذلك إلا بالصحة ، وأما ما لم تكن فية يد فلا ملك فيها لأحد ، وما نبت فيها جاز كله ، وتخرج منها الأشجار ، ويجنى منها الثمار ، وتخرج منها الحجارة والملح ، وما احتج إليه منها إلا من عمر شيئا ، وصار له فيها يد وهو فى يده ، ويدعيه لنفسه مثل ساقية ، أو حفر عين فيه أو معدن قد اتخذه يخرج منه الجواهر . أو غيره وأثر العمارة والضيعة ، فذلك لمن عمر وحفر وبنى ، وليس لأحد منعه ، وليس له أن يمنع غيره إن منع فى غير موضعه ما لم يعمر هو والله أعلم .

مسألة :

والمعادن لأهلها على قسمهم وسنتهم ورسمهم الذى قد سبق ولم يغيره الإسلام مثل الرموم على ما يجرى أمرها . انقضى .

ومن غيره :

مسألة :

واختلف فى الرموم قال قوم : لا تزرع إلا برأى أهلها ، ثلاثة فصاعدا . وقال آخرون : إن كان من أهل الرم زرع بالمنحة من الجباه ، وقال قوم : إن كان الرم لا ينقسم زرع ، وإن كان ينقسم لم يزرع إلا برأيهم ، واختلفوا فى الجهة ، فقال قوم حتى يكونوا عدولا ، وقال قوم غير ذلك ، وإن كان الرم لقوم فهو لحيهم

حون مقيمهم ، الرجال منهم والنساء ولا شيء لبنيهم ، إذا كانوا من غير أهل الرم .

مسألة :

وتراب الرم والانتفاع به لمن كان له فيه سهم فمعى أنه قد جاء فى ذلك معانى الاختلاف ، وأصح ذلك عندى أن يقتفى فى ذلك ما أدرك من سنتهم فى الرم ، إن كان مباحا للجميع فهو كذلك أو كان كذلك لأصحاب الرم كان ذلك ، وإن كان غير مباح فما أدرك السنة فيه وكان محجورا وهو عندى ملك ، ولا تطلقه الإباحة بحل أو سنة أو وجه من الوجوه .

باب فى السبيل وسبيل الله وابن السبيل والفقراء

من جعل أرضه للسبيل فهى للفقراء دون غيرهم ، ولا يأكل منها إلا الفقراء ، ولا يجوز الأكل منها للغنى من أبناء السبيل ولا غيرهم ، ولا يجوز أن يشترى منها سلاح ، ولا تنفذ فى جهاد العدو ، ولا فى حج ولا مسجد ، وإن قال هذه لابن السبيل فلا يفعل فيها شيء إلا ابن السبيل وحدهم ، وهم المسافرون دون المقيمين ؛ لأن ابن السبيل هو المسافر ، وإن قال فى سبيل الله : كان ذلك فى الجهاد فى سبيل الله .

مسألة :

قال بعض ما كان للسبيل فهو للمسافر ، إذا كان فقيرا فى سفره وما جعل فى سبيل الله ، ثم احتاج إلى بيعها ، فله بيعها وأكل ثمنها ، وإن مات وهى له

كانت من الثلث على قول ، وقال هاشم على قياس قول موسى إنها من رأس المال .

مسألة :

ومن أوصى للفقراء بأرض ولم يقل يسكنونها ولا غيره ، فجائز للإمام أن يبيعها ، ويعطى ثمنها الفقراء إذا احتاجوا إلى ذلك ، وإن قال فى وصيته يسكنونها فهى للسكن ، ولا يجوز أن تباع ، وإن سكن فيها فقير فعرش فيها عرشا ثم حدث له فيها غنى ، قيل له إن شئت ترك العرش للفقراء وإن شئت اقلعه ، لا تأخذ من أرض الفقراء طينا .

مسألة :

وعمن غرس نخلة أو شجرة فى أرض الفقراء ، فهى للفقراء . فإن زادت فليس له قلعها ، وإن لم يرد فله قلعها إن شاء ، وإن بنى فيها بناء ، وكان فقيرا فله أن يسكنه وإن كان غنيا فلا .

مسألة :

ومن أوصى بثلث ماله للفقراء وأراد الورثة قسم المال ففيه اختلاف ، فقال من قال يباع الذى أوصى به للفقراء ويفرق عليهم ثمنه دراهم . وقال آخرون : لا يباع ويكون بحاله ويوكل فيه وكيل بثمرته ويفرق ثمرته على الفقراء .

مسألة :

وإذا كانت نخل موقوفة على الفقراء ، فأطعناها رجل وفرق دراهمها على

الفقراء ، فالواجب أن تفرق ثمرتها على الفقراء ، أكثر لهم من الثمن ، وبيعه ذلك لم أره يثبت ، لأنه باع ما لم يبعه ، ولا هو وكيل فيه فلم أجزه له .

مسألة :

ومن قال ماله كله وقف ، فلا أرى هذا شيئا ، وهذا اللفظ لا يعمل عليه أصحابنا فلم أرهم يوقفون أموالهم، وإنما ذلك فعل مخالفيهم وإنما يتقربون بالثلث فى وصاياهم .

مسألة :

ومن جعل للسبيل فبعضهم جهله ولم يثبته ، وأثبته قوم .

مسألة :

ومن قال نخلتى هذه للسبيل ، كانت لجميع الفقراء على قول من يثبت ذلك ، ومنهم من لم يثبت هذا اللفظ وجهله .

مسألة :

وقيل نخلة السبيل جائز أكلها لابن السبيل وغيره من الفقراء ، والله أعلم .

مسألة :

ومن قال نخلتى فى السبيل فهو مجهول ، حتى يسمى أى السبيل ، فإن أراد الورثة ، أخذ النخل لم يحل بينهم وبينها .

مسألة :

ومن قال هذه الأرض للفقراء ، فجائز لرجل من الفقراء أن يزرعها دون

سائر الفقراء ، وله أن يمنع من جاء من الفقراء أن يأكل من زراعته ، لأنه جعلها لجميع الفقراء ، ولم يجعلها لفقراء معلومين ، وكل من سبق إليها وزرع فزراعته له وليس لغيره أن يأكل منه .

مسألة :

ومن جعل نخلة للسبيل ففى الأرض اختلاف بين أصحابنا ، منهم من قال : إذا قال هذه النخلة أو هذه النخل أو هذه النخلات للسبيل فلا تكون إلا النخل فقط ، ولا تكون الأرض تبعا لها ، وقالوا : إذا قال هـــذا الحائط أو هذا البستان أو هذه القطعة للسبيل وهى وأرضها تبع لها للسبيل بلا اختلاف،ولا تجوز للفقراء المقيمين أن يأكلوا من نخل جعل لابن السبيل ، فإن خيف على ثمرتها الفساد جمعت وكنزت حتى يوجد ابن السبيل ، وإن لم يوجد ابن السبيل،وخيف على الثمرة أن تفسد فإنه يباع ، ويؤخـــذ ثمنه دراهم ، ويفرق على ابن السبيل ، وجائز لابن السبيل إذا دفع إليه الثمرة أن يشترى به خبزا ، لأن ذلك قد صار ملـكا له .

وابن السبيل : هو المسافر غنيا كان أو فقيرا ، إذا كان محتاجا إليها فى ذلك الوقت .

مسألة :

وإذا قالت امرأة : فالنخلات اللواتى فى موضع كذا وكذا هن للسبيل - ثم صحت من تلك المرضة ونقضت تلك الوصية فإنها تنتقض .

مسألة :

وإذا كانت دار لا يعرف مالكها وليس لها رب ، فالفقراء أولى بها ويسكنونها ، ولا شيء على من سكنها إذا كان فقيرا ، وإن سكنها غنى كان عليه الأجر ، يدفعها إلى الفقراء الذين هم أولى بالأموال التى لا رب لها ، وليس للغنى أن يسكنها ، ومن أخذ أخشابها فعليه دفع ذلك فيها وفى عمارها ، وإن تلف ولم يقدر على المثل فقيمته للذين هم أولى بها .

مسألة :

وإذا كانت النخل لعابر السبيل فكله سواء ، المعنى واحد ، واللفظ مختلف ، إلا أن ابن السبيل هو المسافر ، وعابر السبيل هو المسافر وليس ذلك بجدير لمعنى آخره .

مسألة :

ومن كان لابثا فى البلد ، عليه حكم المسافر ، وقصر الصلاة وهو مقيم ، كان له الأكل من نخل ابن السبيل ، وإن كان متخذا ذلك وطنا ، لم يجز له ولو كان نيته الخروج .

مسألة :

وسئل أحسب أبو سعيد : عن نخل للفقراء موقوفة عليهم ، هل يجوز لأحد أن يثمرهن ويحوزهن ويفرق غلتهن على الفقراء ؟ قال نعم . يجوز ذلك . قيل له فيجوز أن يعطى العامل حصة من نخل الفقراء ؟ قال نعم : إذا كان ذلك أوفر

عليهم قلت فيجوز أن يأخذ منه إذا كان فقيرا قال معى أن ذلك جائز قلت فيجوز له أن يأخذه كله إذا احتاج إليه ما لم يدع الأصل لنفسه ؟ . قال معى أن ذلك جائز ما لم يمنعه غيره ممن هو مثله قبل أن يقبضه ويصير فى حوزه .

مسألة :

جائز أن يفسل أرض السيل وأرض الفقراء ، ويقلع من صرمها ويفسل فيها ، وإن مات فلا ضمان عليه .

مسألة :

والماء الموصى به للفقراء لا يجوز بيعه ، إذا كان من الأصول .

مسألة :

وأما الذى سمى به للسبيل من نخل وغيره ، وثبت للسبيل .

فمعى : أنه قد قال من قال : إن ذلك أن يكون مباحا للفقير والغنى .

وقال من قال : إنها للفقراء دون الأغنياء ، وقال من قال إن ذلك يكون بمنزلة الصافية .

باب فى الأكرية والإجارات (المختصر)

والإجارة فى حفر الأفلاج قد عملوا بذلك ودفع الكراء ، وإن كان كل يوم شيئاً معروفاً من الكراء والمقاطعة فقد أجازوه ، وإن كانت الإجارة معلومة ومقدار العمل مجهولا .

فإذا كانت الإجارة : لكل يوم شيء معلوم فقد عملوا بذلك .

وفى حفر الأفلاج وتريح الأنهار : إن كان للحافر كل شيء يوم معلوم فقد عملوا بذلك .

وإن كان مقدار ما يعمل مجهولا لأنه لا يدرى كم يخرج من الطين ؟ ولا ما يحفر من باع ، وهذا من المجهولات .

وإن كانت المقاطعة على حفر أنواع من الأرض فى عمق ذلك، فذلك مجهول أيضاً غير معلوم ، لا لين ولا غث ، والمتامة قد عملوا بها ، وإن تناقضوا فى ذلك فذلك منتقض ؛ لأنه مجهول ، وحفر المعادن أيضا مجهول ، فإن كانت الأجرة كل يوم ، للأجير شيء معلوم معروف ، فإن العمل الذى يعمله لايدرى ما هو ؟ وهو مجهول ، وقد عملوا ذلك فى المتامة ، ومقدار عنائه فى اليوم وهو مجهول ، ولو تناقضوا لاتنقض ، والأجرة فى رضم الأرض ، لكل يوم أجر معلوم ، فالأجر معلوم ، والعمل فيه مجهول ، وما يعمل من ذلك ، وقد عملوا به وإن كان مجهولا ، وفى المناقضة يجب عناؤه .

وأجرة الحجام مجهولة ؛ لأنه لايدرى كم شَرَط ، وإنما له أجرة مثله ، وقد عملوا بذلك .

وحلق الشعر للحجام شيء مجهول ، فذلك منتقض ، وله مثله .

وأجرة الطيان كل يوم بشيء معلوم ، فذلك العمل مجهول ، وله عناؤه ،

وإن قاطعه على زرع معلوم من طول وعرض فى الزرع وله إجارته وقد أجازوها والعناء فيه للأجير حتى يستتمه غير معلوم مقداره ، وحفر الأفلاج بحصة معلوم ، فذلك مجهول العمل ، ومجهول العوض ، ومجهول المقدار ، ولا يثبت ذلك ، وإن كانوا قد عملوا به فى فلج الرجا وغيره .

وعمل الأرض بنصيب مما يخرج منها سدس أو ربع ، فذلك مجهول العمل والنصيب ، ومجهول ما يتوصل إليه ، ولا يدرى ما يحصل للعامل من ذلك العوض وقد عملوا به ، ومساقاة النخل والشجر بنصيب ما يخرج منها ، فذلك مجهول ما يتوصل إليه العامل من النصيب ، وقد اتفقوا على جوازه ، وجاءت به السنة من رسول الله ﷺ فى وقعة خيبر .

وعمل المضاربة بنصيب ، فذلك كله مجهول ، وقد اتفقوا على جوازه ، والأجرة فى الزجر والزراعات ، إذا كانت أيضا محدودة بثمرة معلومة وأشهر معروفة فى أجرة موصوفة من دراهم أو حب ، فقد أجازوه وإن كان المقدار الذى يعمله مجهولا من جذب الدلا والزجر والوضم ، وكم شدة ذلك وهونه ، وقد ثبت عندهم ، وإذا كانت الأجرة فى ذلك بنصيب مجهول وقد عملوا به : ففيه المناقضة وإن كانت أجرة الزجر بغير وقت محدود ، والأرض معروفة ، أو بزجر أشهر معلومة ، فذلك مجهول كله ، والرجعة فيه لمن رجع منهم ، وللعامل عناء مثله فيما عمل ، فإذا كان الأجر إلى وقت معلوم فلا زيادة عليه وإن لم تحصل الثمرة إذا كانت الأجرة للزجر فى أرض بثمرة معلومة فسقى ذلك حتى كان حصاده ، فقد انقضى وقته وحصاده على أربابه ، إلا أن يكون يرغب الأخير بذلك العوض ،

والأجرة يتوصل إليها عند حصاد الثمرة ، فذلك له ، وإن أبى لم يحكم عليه ، وكذلك عامل النخل بنصيب إذا أدركت ، كان حصاد ذلك على أهل الثمرة جميعا : العامل وغيره ، إلا أن يكون يرغب ؛ لأن نصيبه قد كمل بنصيب كراء الثمرة ، وإن كان شرط عليه ، فذلك أيضاً شرط مجهول ، وإنما عليه سقاؤها وإصلاحها بنصيب حتى تدرك ، وكل أجرة مجهولة الوقت أو مجهولة العوض فذلك من المجهولات .

والصباغ الذى يصبغ الثياب : فذلك مجهول وقد أجازوه على التمامة ، ألا ترى أنه إذا أفسده ضمنه .

والنساج الذى يعمل الثوب : إذا كان الثوب بكراء معلوم ، والغزل وزنا معلوما ، وطول الثوب وعرضه معلوما ، فقد ثبت عندهم ، والعمل فى الثوب مجهول ، ومجهول فى كم يعمله الأجير وقد أثبتوه ، وإذا كان بغير وزن ولا معرفة طول ولا عرض ، فذلك أيضا مجهول ، وفى المناقضة منتقض وإن رجع أحدهما فله الرجعة ، وإن عمل بعضا فله عناؤه ، وإن أفسد النساج الثوب فله عمله ، وضمن الغزل برد مثله أو قيمته إلى ربه ، وإن عمل الغزل على الجهالة ، ورضى صاحب الثوب ، جاز بينهما وإن لم يكن له أجر معلوم ، فله أجر مثله برأى العدول عدولا لصنعته ، وإذا اختلفوا فى العمل ، فالقول فى الثوب والأجر قول رب الثوب ، والقول فى العمل قول الصانع ، والبينة والأيمان بينهما ، إذا قال أمرتك أن تعمل لى ثوبا خماسيا ، وقال النساج أمرتنى أن أعمل رباعيا ، فالقول قول صاحب الثوب ، ويضمن الغزل ،

وإن شاء رب الغزل أخذ الثوب وأعطى كراء رباعيا كما ادعى ، وأما حمل الشوافة بالأجرة نسخة بالحب فذلك أيضا مجهول ، وقد عملوا به ، والراعى بالأجرة لكل شهر عن شاة دانق جائز وقد عملوا به ، وهو من المجهولات فى مسافة الراعى .

والوكيل فى المال بلا أجرة جائز ، وذلك قيامه مجهول وقد عملوا به .

والذى يحمل على رأسه شيئا معلوما بالأجرة إلى موضع معلوم له أجرته ، وإن لم يقطع له ، فأجرة مثله ، والذى يصوغ بالكراء ، فذلك غائب المعمول ومقدار العمل ، وفيه الجهالة ، وقد عملوا به .

والذى يحصد الثمرة فى الجرار والدوس وحصاد النخل مجهول المقدار ، وقد عملوا به ، واتفقوا عليه عند المتاممة ، وله عمل مثله فيما تراضوا به ، والذى يبل الطين بالماء ، أجره مجهول المقدار كم يبله الماء ومقدار ذلك وقد عملوا به .

والذى ينشر الخشب ويعمل الأبواب والدور مجهول المقدار ، وقد أثبتوا له الأجرة ، وأعطوه ذلك ، وإن تناقضوا فله أجرة مثله .

والمنادى مجهول أيضا المقدار من خطوه وندائه وبيعه ، وقد أثبتوا له أجرته .

وبائع الماء مجهول ، وكم يشرب المشترى ؟ وقد أعطاه عوضه فى ذلك .

والحاج بالأجرة : قد أثبتوا له ذلك بالأجرة ، وإن كان مجهولا عناؤه فى ذلك ، وأجازوا له أجرته .

والذى يعمل بالكراء من الجمال والحمير شيئا معلوما بأمر معلوم إلى بلد معلوم قد أثبتوا له أجرته ، ومقدار السير والنزول مجهول ، وإذا لم يقاطعه كان له كراء مثـــله .

والصائغ والنساج والصناع والبائع وكل من عمل بالأجرة ، إذا لم يشترط له عناء معلوم ، ولا أجرة معروفة يتفقان عليها ، فله عناء مثله وأجرة مثله ، وإذا اختلفا فى الأجرة كان على صاحب العمل البينة .

والصانع إذا لم تكن بينة أجرة مثله ، والبائع إذا قال أمرتنى أن أبيع كذا وكذا ، وقال صاحب السلعة لم آمرك بشىء فإن على البائع البينة ، وإن قال رب السلعة أمرتك أن تبيع بدراهم ، وقال البائع لم تأمرنى بشىء ، كان على رب السلعة البينة فى ذلك ، والبينة على من يدعى الفضل وله أجرة مثله .

وكذلك الحمّار : إن قال لم يقاطعنى ، وقال صاحب المتاع : قد قطعنا أجرة ، كان على صاحب البينة ، وإن قال الحمّار قد قطعنا أجرا ، وقال صاحب السلعة لم تقطع أجرا ، كان على الحمار البينة ، وإن لم تكن له بينة له أجرة مثله ، وإن قاطعه أن يحمل له حمالا إلى بلد معلوم على دابة بعينها ، فماتت الدابة قبل الوصول ، أو بلغت من غير ضياع منه ، فله عناؤه إلى الموضع ، وليس عليه غير ذلك ، وإن قاطعه أن يحمل له حمالا إلى موضع معلوم بكراء معلوم على غير دابة بعينها فحمل ذلك فماتت الدابة فعلى الحمار والحمال أن يبلغا له الحمل كيف شاء إلى ذلك الموضع ، فإن لم يبلغا فلا شىء لهما من الأجرة ، وإن لم يقاطعه على شىء معلوم بكراء معلوم فماتت

الدابة أو عميت أو رجع إلى البلد ، وقد حمل بعض ذلك فله الرجعة فى ذلك ، وله كراء مثله .

وكذلك جميع الصناع فى المجهولات له كراء مثله وإن حمل له إلى الغرب أو إلى الشرق فذلك مجهول الموضع ، وله أجرة مثله ، وله الرجعة وإن لم يحمله ، وإن قاطعه على شىء معلوم بأجرة معلومة إلى بلد معلوم لم تكن لأحدهما فى الحكم رجعة ، ويؤخذ حتى يحمل له ، وإن لم يكن حاكم بينهما ، ولم يحمل فما أقول إن عليه ضمانا ؛ لأنه لم يحمل شيئا ، وإن حمل له من الجوف إلى توام بكراء معلوم ، فلما وصل البر ، طرح له الحمال واختلفا فى ذلك ، فقال صاحب الحمال حملتك لعله حملتنى إلى توام بعشرة دراهم ، وقال الحمال بل حملنى حملتك إلى البر بعشرة دراهم ، فإن القول فى الكراء قول الذى له الحمال ، والقول فى الموضع قول الحمال وله الأجر بقدر الكراء من الجوف إلى البر ، ويسقط عن المحمول من الكراء بقدر ما يكون من البر إلى توام .

وإن حمله من البصرة إلى عمان ، فلما وصل به عمان تركه ، فقد وصله عمان وإن حمل إنسانا إلى بلد معلوم ، فعليه أن يبلغه إلى منزله من ذلك الموضع ، وهذا من الجهالة وقد عملوا به .

ومن حمل متاعا فجاء به فقال انكسر حين برك الجمل أو حين نهض . فلا يقبل منه ، وعليه البينة فيما ادعى ، وإلا غرم ، وإن حمله على جمل دعور أو حمار قماص ، ولم يحذره فصرع ، فعليه الضمان .

وكل من عمل بالأجرة : ثم ادعى ضياع العمل لم يصدق وعليه البينة وإلا غرم.

والأجراء الذين يعملون بأيديهم كلهم جميعا ضامنون إذا تلف لم يصدقوا ، إلا ما صح من ذلك أنه تلف من غير أن يتلفوه . ولا يصدقوه فلا ضمان فيه ، وإذا لزمهم الضمان سقط عنهم قدر ما عملوا ، وإذا لم يلزمهم الضمان ولم يسلموا العمل وتلف لم يكن لهم عناء .

وكل أجير يعمل بالأجرة عملا معلوما ولم يسلمه ، فلا أجرة له حتى يكمل العمل ويسلمه له ، وإن تقدم الأجرة كان ذلك دينا عليه حتى يعمل ، فإذا عمل استوجب ، ويجب أن يرجع النساج إلى صاحب الثوب حتى يبرىء كل واحد منهما صاحبه مما ضمن له من ذلك، وهذا فى كل الإجارات، ويعطى الأجير أجرته قبل أن يجف عرقه ، وكذلك الغسال الذى يغسل الثياب مجهول ذلك ، وقد عملوا بذلك وله أجر مثله ، فإن ادعى تلف الثوب ضمن إلا الشايف والراعى والحافظ والوكيل ، فإذا ادعى أنه تلف لم يضمن ، والقول قوله مع يمينه، حتى يعلم أنه ضيع أو أتلف ، لأنه ليس يعمل بيده ، إنما هو حافظ بعينه ، فلم يلزموه عندهم ضمانا . انقضى . الكفاية .

والإجارة أصل بنفسه : وهى غير البيع ؛ لأنها تبيح المنافع ، والبيع : ينقل الأملاك ، وأجمع المسلمون على إجازتها ، ولا تصح الإجارة إلا بأجر معلوم ، فإذا كان الأجر مجهولا لم تصح الإجارة ، ولكن للأجير أجر المثل باتفاق الأمة .

مسألة :

وإجارة الدواب جائزة بإجماع .

مسألة :

وإذا اكترى رجل دابة أو منجورا أو غلاما ، فانكسر ذلك فلا ضمان عليه ما لم يصح أنه حمل عليه فوق طاقته ، ومن أكرى عبدا له أو أرضا فى شىء بعينه فهرب فلا شىء عليه ، وإن اكتراه على أن يعمل معه فى أى ضيعة شاء وقبضه على هذا ، فعليه رده وإن أبق فعليه طلبه .

مسألة :

ومن أكرى عبداً له أو أرضاً بأجر معلوم إلى أجل معلوم ثم مات المكرى فليس لورثته على المكترى رجعة ، سوى إن كان قد حضر أو لم يحضر ، لأنه أجر معلوم إلى وقت معلوم .

مسألة :

وقال أبو محمد إذا استأجر رجل رجلا بدراهم معلومة لعمل معلوم ثم استحق عليه الدراهم بعمله ، كان له أن يأخذ بها ما شاء من العروض ، فذلك جائز له ، وإذا استأجره بعرض من العروض بوصف مما يضبط بكيل أو وزن أو صفة ، لم يكن له أن يبيع ذلك قبل قبضه؛لأن ما كان مكيلا أو موزونا فلا يباع بالنسيئة لقول النبى ﷺ حتى يجرى فيه والموزون معناه .

مسألة :

ومن اكترى ثوراً ليسقى له أرضاً معروفة ، فجاء الغيث فسقى تلك الأرض،

فالغيث لصاحب الثور ، وعليه أن يزجر على أرضه لعله ثوره أرضا أخرى ، ولصاحب الثور أجرته .

وقيل إن الغيث لصاحب الزرع إلا أن يكون استأجره شهراً معلوماً ، فإن الغيث لصاحب الثور .

مسألة :

فإن أخذ الثور فاستعمله واحتاجت أرض هذا إلى الماء ، فعلى صاحب الثور أن يحضره ثوراً يزجرها له ، ولا يمنعه منفعة ثوره فى الوقت الذى استغنى ذلك عن الزجر .

مسألة :

ومن اكترى حماراً إلى بلد ، فلما بلغ البلد وأراد الرجوع حمل على الحمار رجلا بكراء ، ومشى المكترى فما ازداد المكترى من الأجرة فهو لصاحب الحمار وهو ضامن ، وما يجب لمن اكترى حماراً أن يحمل عليه أحدا إلا برأى ربه .

مسألة :

ومن اكترى دابة من رجل ، ولم يسم له من يركبها ، فإن أراد أن يحمل عليها غيره فصاحب الدابة بالخيار ، إن شاء أمضى ذلك ، وإن شاء قبض دابته ، وإذا سمى له فلا قول له .

مسألة :

ومن حمل شيئا بكراء ، فتلف من غير ضياع ، ففيه اختلاف : منهم من قال :

له من الكراء بقدر ذلك ، ومنهم من قال الكراء بالتسليم يجب ، وإن لم يصح التلف من غيره لزمه الضمان .

مسألة :

والأجر لا يتم إلا بإتمام العمل وخاتمته، ألا ترى أن الجزاء لا يصح إلا بالخاتمة والأعمال بخواتمها .

مسألة :

والشايف عليه الاجتهاد ، وإن كثر الطير على الزرع فعليه المنع ولا غرم عليه إلا أن يضيّع ، والشايف لا يضمن ما أكل الطير فى مضيه إلى الصلاة ، إلا أن يمضى يصلى فى موضع بعيد يضيع الزرع إذا مضى إليه كالمضيع فلا آمن الضمان عليه . ولا ضمان على الراعى ولو اشترط عليه الضمان .

مسألة :

وكراء الحجّام جائز ، وجائز للحجام أن يقول لا أحجم إلا بدرهم ، وكذلك الختّان والذى روى عن النبى ﷺ من النهى عن كسب الحجام فهو نهى أدب .

مسألة :

كل أجرة فى يوم معلوم ، بشىء معلوم ، بأجر معلوم ، فذلك ثابت ، وكل أجرة مجهولة العمل والوقت والعوض ، فذلك من المجهولات .

باب فى الإجارة الفاسدة وما تجوز أجرته (الكفاية)

والإجارة الفاسدة التى نهى النبى ﷺ عنها : لايجوز إتمامها ، ولا الحل فيها وتراضى الناس بذلك يوجب تضعيف العقوبة من الله تعالى على ذلك، مثال ذلك: ما روى عن النبى ﷺ أنه نهى عن مهر البغىّ ، وحلوان الكاهن ، فأما مهر البغى : ما تأخذه الفاجرة على فرجها من الأجرة أمة كانت أم حرة ، فهذا محرم بسنة النبى ﷺ ، وأما حلوان الكاهن : فهو ما يأخذه الكاهن على كهانته . ويقول الرجل من العرب « حلوته حلوانا » إذا أجرته بشىء من المال ، ويقال : هى رشوة الكاهن ، والحلوان الرشوة ، وكل ما كان هذا سبيله ، فسبيله سبيله، والأجرة عليه لا تحل ، كالأجرة على النياحة وعمل الخمرة وحملها ، وما هو فى معنى ذلك .

مسألة :

فى النهى عن الأكرية من المختصر، جاء النهى عن كراء المكيال والميزان ، إلا أن يعمل بيده ، ولا كراء الباكية ولا النائحة ، وعليها الرد ولا يثبت كراء المغنية ، ولا من يلعب بالملاهى ، ولا كراء العراف ، ولا كراء الفنان ، وضراب الفحل ، وعسيب التيس ، وقال آخرون : العسب هو الضراب نفسه ، وإجازة الفحل . انقضى .

ومن غيره : أن عسب الفحل هو الكراء ، يؤخذ على ضراب الفحل للضراب غير جائزة واستعارته للضراب جائزة بإجماع ، وكسب الأمة جائز إذا لم يعرف سيدها الوجه الذى كسبت منه .

والمختصر : ولا يجوز أخذ أجرة على شيء من معصية الله ، ولا على معونة على حرام ، ولا تجوز رشوة ولا هدية لخائن ، لمخافة ظلمه ولا شره ، ولا عطية تدفع بها مكروه ولا لمخافة شره ، ومن ذلك لم يجيزوا عطية المرأة لزوجها ، لأنه سلطان ، إذ عطية السلطان غير جائزة فانظر فى ذلك وتدبره .

باب فى الشراج والأفلاج وشجب المحدث منها

المختصر : والواجب على الناس إصلاح أنهارهم ، وحفر مساقيهم ، والمساعدة فى ذلك فيما بينهم ، ومن امتنع من ذلك جبر عليه ، وعلى كل واحد بقدر حصته ، وعلى الغائب والشاهد والمرأة واليتيم يؤخذ من أموالهم ، وإذا قاطع حياة البلد على حفر الفلج وإصلاحه ، وما يخرج منه من الفساد ، فذلك ثابت عليهم ، ومن طلب أن يحفر بحصته فذلك له ، وليس عليه إلا ذلك إذا حفر كغيره ، وعلى وكيل الغائب واليتيم أيضا أن يدفعوا مثل ما يلزم فى ذلك من إصلاح ، وأما ما يقترح من فلج أو زيادة ثقاب فيه فلا يلزم إلا من أراد أن يدخل فى ذلك .

باب فى عمل الأموال

وأما عمل الأموال ، فإنه المساقاة فى النخل والشجر جائزة بالاتفاق على إجازة ذلك من أخذ مال معروف بجزء من ثمرة معروفة ، فذلك ثابت عند الجميع فى النخل ، وهو المساقاة ، كما فعل النبى ﷺ فى خيبر : حين أخذها : ردها إلى أهلها على الشطر ، وهو النصف من ثمارها وذلك ما لا تنازع فيه بينهم ، فإذا أخذ نخلا ليسقيها سنة بجزء من ثمرها معروف ، ثبت ذلك ، وعليه القيام بسقيها وصلاحها ،

حتى تدرك الثمرة ؛ فإذا استغنت عن السقى لم يلزمه بعد ذلك . فإن شاء تركها فى يده وإن شاء أخذها من عنده ، ولا يخرجه إلا فى وقت الإخراج ، فإذا أدركت الثمرة فقد استوجب حصته وحصاد الثمرة منها إلا أن يكون عليه فى ذلك شرط، والزكاة فى جميع الثمرة إذا وجبت فيها العامل وغيره من الشركاء .

وإن سقى النخل ولم تحمل شيئا فقد قال بعض أصحابنا يدعها فى يده حتى يأكل منها بقدر عنائه ، فإن أخرجه فليعطه عناءه ، وهذا ما يدل على جهالة ذلك العوض الذى يصير إليه ، ولولا السنة والاتفاق على تثبيت ذلك لم نثبت للجهالة، وإن ضيع أو غاب له حصة فيما قد ثبت له وعليه القيام به ، ويحتج عليه أن يغنم عمله أو يأخذ غيره ، أو يستأجر عليه مكانه ، فإن عمل أو أقام غيره ، وإلا أخذ عليه أجرا بعد الحجة برأى العدول وامتناعه ، وإن كان لم تحمل النخل ولم يعمل فمن بعض أن له عناءه فيها وله أن يخرجه إذا ضيع . فإن أتى العامل بعامل مثله فى الأمانة يقوم مقامه فليس عليه غير ذلك .

باب فى عمل الأرض

وأما الزراعة فى الأرض بنصيب : فقد اختلفوا فى ذلك ، والأكثر من أهل عمان على إجازته إذا دخل فى مال معروف بجزء معروف إن ذلك عندهم جائز ، وإن كان ذلك النصيب مجهولا أيضا ، وبعضهم قال : إن ذلك لا يجوز ، لأنه مجهول، وإنه لا يدرى ما يحصل للعامل، ونحب أن يكون لعناؤه إن رجع أو رجع عليه ، وتركت الاحتجاجات فى ذلك اختصارا .

قال وإن اختلفا وقد دخل فى العمل ورضم ، ولم يخضر . وذلك العوض مجهول ، فإن له عناءه ويدع المال ، وإن خضر وزرع فأحب أن يتركه حتى يحصد زرعه ، وذلك فى الزراعة التى تنقض ، وأما الزراعة التى تثبت فى الأرض مثل القطن ، والعظم ، والبقل ، والبصل ، وما كان مثله فثمره سنة ، ويثبت فى يده ، فإذا انقضت السنة أخرجه وله حصته فى الخشب إن شاء قلعه ، وإن شاء أخذ قيمته ، وأما ما بقى من السنين ويثبت فى الأرض : كالموز والأنزيج ، والخوخ ، والتين ، والباذنجان وما يثبت فإنه أيضا مجهول ، فإن تركه حتى يأكل عناءه فسبيل ذلك ، وإن أخرجه : فليوفه عناءه ، برأى العدول ، ومنهم من قال حتى يأكله سنة فانظر فى ذلك ، والذى لم يجز ذلك لم يجز الزراعة فى شىء من ذلك ، والمقاسمة فى النخل بنصيب أو أجرة فذلك أيضا مجهول ،وقد عملوا بذلك فإن كان بجزء معلوم أو سنين معروفة ، فقد أثبت بعضهم ذلك ، والعمل فى ذلك مجهول ؛ والتوصل إلى العوض غير موقوف عليه ، وقد أثبتوه ورأيت ذلك مجهولا ،والقنية بالنتاج غير ثابت ، لأنه مجهول فإن كان بنصيب إلى أجل : فعلى قول : جائز ، وقول : له رعايته ، وإذا عمل العامل الأرض أو النخل أو القنية أو الفسل على غير شرط معلوم ، ولا نصيب معروف ، فله أجرة مثله وعناء مثله ، وكذلك فى المضاربة إلا أن يتفقا على شىء يتراضيان عليه والله أعلم .

وأما إن أعطاه فرضى فله عناؤه .

وكذلك جميع الأعمال والإجارات : ترجع إلى عناء المثل ، وأجرة المثل كذلك فى كل شىء ، وكذلك الصدقات : إذا لم تزوج على صداق معلوم رجع

إلى المثل ، وكذلك الذى يصطاد فى البر والبحر ، إذا لم يكن شيئا معلوما ، رجع إلى عناء المثل ، والذى يسقى الماء ويسمد بالأجرة ، فكل أجر كذلك يرجع إلى المثل فى ذلك برأى عدول الصنعة كلها فاعلم ذلك .

باب فى كراء الأرض وماجاء فيها

وهو شىء تنازع الناس فيه ، وكره أخذ الأرض بالأجرة والقعادة لما جاء من التنازع فيها ، والأجناس المختلفة ، وقد جاء فيها عن رسول الله ﷺ : أنه نهى عن المحايرة ، وقد روى أن رجلا من الأنصار قال كنا نحاير حتى نهانا رسول الله ﷺ .

والمحايرة هى كرى الأرض بالأجرة ، وفى خبر آخر: قال من كانت له أرض فليزرعها . أو ليمنحها أخاه فهذا مما يجيز الكراء .

وخبر آخر: أنه نهى عن كراء الأرض بالحب والدراهم، وبعض أجاز بالحب وقال سواء بقفيز أو دراهم أو بسهم ، وقال من كان له أرض فلا يزرعها بسدس ولا بربع ، وقال آخر من كان له أرض فلا يجعل للأرض من ثمرها شيئا ، وهذه الأخبار المتضادة لاتثبت كراء الأرض فى شىء من ذلك ، إن جاز فى قول ، فسد الآخر ، فأحببت تركه كله لئلا يدخل فى شبهة .

وأما المنحة فجائزة بالسنة ولم نختلف فيها ، وأما من يأخذ الأرض بقبالة فذلك من كراء الأرض الذى لايجوز . انقضى .

باب فى السواقى والمساقى

حريم الفلج بعد استفراغ الأصل ثلثمائة ذراع ، وقال من قال : مقدار ما لا يضربه ، هو حريمه ، وقال من قال خمسمائة ذراع .

مسألة :

وسئل عن حريم الفلج كم حريمه؟ قال معى أن يكون عن يمين وشمال ثلاثمائة ذراع ، وحريمه من موضع أصله الذى ينتهى إليه أيضا على الدوام إلا فى محل يبس فيه الماء ، وسيول ترتد فيه الإيصال والمياه فحريم الفلج من أصله ، إلى ملء ثلاثمائة ذراع .

مسألة :

قال أبو سعيد إن الأموال المشتملة على الساقية الجائز ، أن لكل مما يليه من الساقية إلى نصفها ، وإن نصفها ، وإن شحب الساقية بين المالين غير أن للشاحب أن يطرح الشحب حيث شاء من المالين ، إذا لم يكن للحشب قيمة ، ولم تكن فيه مضرة فى طرحه فى المال .

قلت : فإن كان للشحب قيمة وطرحه فى المال مضرة كيف يصنع به ؟

قال : معى . أنه إن كان هذا المال على الساقية مزروعا لم يكن له أن يضر بذلك ، ويحتال لنفسه ، وإن كان الذى على الساقية وحين جراب قد أدرك الشحب يطرح فيه ، أو حيث لامضرة عليه فى طرح الشحب ، وكان له عندى أن يطرح الشحب فيه أو حيث لا مضرة فيه من مالهم فى قرب الساقية ، وإن كان الوجين

أدرك كذلك ، وكان فى زراعته مضرة على الساقية لم يكن لهـــن أن يزرعوه .

قلت فإن كانت هذه الساقية فى مال واحد هل له أن يطرح الشحب حيث شاء إذا لم يكن فى ذلك مضرة على ماله ؟ .

قال يعجبنى أن تقفى السنة المدركة ، فالشحب فى هذا الموضع ولو كان المـال كله لواحد .

مسألة :

قلت لأبى سعيد : ماتقول فى رجـل له ساقية ، تسقى مالا له وحده ، عليها نخل لرجل ، فطلب أن يعير حارا له من أرضه فسقى فامتنع صاحب النخل التى على هذه الساقية ، أن يمر عليه أكثر من سقى ماله هو ، هل له ذلك على رب المال ؟ ولا يقرب أن يعير غيره ؟ قال نعم هكذا عندى ، وقد قالوا أيضا إنه لا يسقى مالا له غير ماله هذا من هذه الساقية ، إلا برأى صاحب النخل التى على الساقية .

مسألة :

ورجل له مسقى على قوم ساقية نهر ، فلما قل النهر ، جعل يجرى أرضه على بئر ، فقيل ليس عليه إلا مسقى النهر ؛ لأن البئر تحتاج كل يوم يمر فى أرضه ، والنهر من أيام إنما يمر مرة واحدة ، وقال من قال له أن يسقى على البئر والنهر .

مسألة :

ورجل له مسقى من بئر على ، معى أنه أرد على آخر ، فأراد أن يسقى عليه من النهر ، وقال الآخر أجرى على مر النهر ، لأن مجرى النهر يأخذ من أرضى أكثر مما يأخذ مجرى البئر ، ويتسع قال يحمل فى ساقية الزاجرة من الفلج مقدار ما تحمل من الزاجرة .

مسألة :

ومن كان له مسقى معروف من مال رجل فهو على حاله فى موضعه ، وليس لصاحب المال أن يحوله إلى موضع آخر من أرضه .

وقيل فى رجل تمر فى أرضه ساقية جائز فأراد أن يحولها شرقى أرضه أو غربها وكره الذين لهم ممر الماء فى هذه الساقية إلى أموالهم أو كره ذلك واحد منهم ورضى سواه ، قال كان أبو المؤثر يقول له أن يحول الساقية إلى أربعين ذراعا ، قال غيره ليس له ذلك ، فلا تبرح الساقية موضعها ، قلت للسواقى حد فى عرضها ، فنقول : إنما الأنهار بالنظر على ما يجرى لها من الأرض ، ومالم يضر يجرى الماء على كبر النهر وصغره والله أعلم .

مسألة :

اختلف فى ثبوت الجائز من السواقى ، فقال من قال : إذا كان عليها أموال فهى جائزة ، وقال من قال أربعة ، وقال من قال ثلاثة ، وقال من قال الأموال ، والأجايل سواء ، وقال من قال إنما ذلك فى الأجايل إلى الأموال ، وأما الأموال على الساقية فلا يدخل حسابها فى ذلك تنظر فى ذلك .

مسألة :

والساقية التى تشتمل عليها الأموال ، إن لشاحب الساقية أن يطرح الشحب حيث شاء من المالين إذا لم يكن لذلك قيمة ، أو فى طرحه مضرة فى المال ، وإن كان للشحب قيمة فليس له أن يطرح فى كل مال إلا ما يستحقه من الشحب .

مسألة :

ساقية نبت فى حريمها شجرة لها ثمرة لمن تكون ؟ما أراها إلا لأرباب النهر؛ لأن حريم الحريم حق لهم ، والأيدى عنه مصروفة والله أعلم ، فسل عن ذلك .

مسألة :

والساقية الجائز ، إذا كانت فى أرض نخل ،جاز أن يغسل على الوجهين حيث لا يضر بالماء ، ويترك للشحب قدر ما يجريه ، وإنما لأصحاب الماء جرى مائهم لا غير ذلك .

مسألة :

ومن غيره :

قال إن حريم الساقية ذراعان .

مسألة :

ومن وقع ماؤه من الفلج ، لم يحل له أن يأخذ ترابا وطينا من الساقية التى فيها ماؤه ، فإن لم يكن له إلا من أرض غيره فيرد لهم ترابا مثل ما أخذ ويجوز له .

مسألة :

اختلف فى الساقية ، والطريق تكون على الرجل فى أرضه لرجل آخر إلى مال له ، فأراد أن يسقى من تلك الساقية أرضا له أخرى ، أو يمر إلى مال له ، فقال من قال ؛ يمنع ذلك فى الجميع ، قد نظر فى ذلك .

مسألة :

وقيل فى السيل إذا دخل الفلج، فإنما يكون لصاحب الفلج مقدار ماء الأصل، وما زاد على ذلك فللجميع من كان له فى الفلج ماء ، أو لم يكن له ماء أن يسقى بتلك الزيادة ويسقى منها ، وقد قيل ولو كانت تلك سنة البلد أن الزيادة لأصحاب الماء، فليس ذلك لهم وليس لهم إلا أصل الماء ، والسلطان مثل السيل يكون على الجميع، وقيل : يكون على من وقع على مائه ومثل المغصوب .

مسألة :

وعن رجل سده ماءه ويسقى ثم ينقضى وقته ، هل عليه أن يرد الماء من ماله إلى الساقية الكبيرة ؟ ولا يسعه أن يسقى ماء غيره ولو لم يسده عنه ، فمعى أنه قيل إما أن يدعه فلا يسقيه ، وإما أن يحوله إلى الساقية الكبيرة ، عرف صاحبه أو لم يعرفه ، وقال من قال: يرد الماء إلى ساقية جائز ، كائنا ما كانت الساقية إذا كانت جائزا .

مسألة :

قلت الفلج الجارى إذا كانت عليه النخل ، والأشجار المفسولة ، العاصدية ،

تحيا به وتعيش عليه عروقها ، تبلغ الماء ، وتلك النخيل والأشجار عاصدية ، وأراد أصحاب الفلج أن يصرحوه ، وصاح أصحاب تلك النخيل العاصدية ، لأنها إذا صرح عليها ماتت ، كيف الحكم بينهم ؟ كان الفلج رسم بصرح أم لم يكن ؟ وكان لتلك النخيل العاصدية شرب أم لا ؟ .

الذى عرفت أن لهم أن يعملوا فى مائهم ، ما أرادوا إن شاءوا صرحوه ، وإن شاءوا غربوا مجراه ، والله أعلم وبه التوفيق .

مسألة :

ومن كان يخطف الماء فى منزله ، فصرح الساقية ليطيب له منها النفع . أن له ذلك ؛ لأن ذلك صلاح لأهل الفلج .

مسألة :

فيمن يسقى بماء الناس حراما ، ومن سقى زراعته بماء حرام ففيه قولان ، ونحن نقول بقول من قال : لا يحرم الحب عليه ، وعليه ضمان ذلك الماء ، حتى يتخلص منه ، ومن وجب عليه زكاة فلم يخرجها فلا يحـــرم عليه ماله ، والزكاة عليه واجبة .

مسألة :

فى المغارف التى على الفلج ، فلا يجوز زجر النهر لأحد إلا برأى ربه ؛ وفى الأكل من ذلك الزرع اختلاف ، فمنهم من أجاز ذلك وقال الزرع للأرض ، وعلى الزاحر ضمان الماء .

باب فى ما يجوز أن يستنفع به من الفلج وما لا يجوز

قال المؤلف : إذا فاض الماء من الفلج، وجرى وتفانى عنه أصحابه جاز الانتفاع به ، وينقل الماء للحريق من الفلج ولا يكسر من الفلج للحريق ، ويؤخذ منه فى قول موسى بن على ، كأنه أجاز الاستسقاء من الفلج ، وإذا استقى المستقى جاز له أن يفعل بما استقى ما أراد ، إلا أن يكون شىء تبين منه النقصان فى الفلج فلا يجوز .

مسألة :

وقيل لا يجوز لمن يغسل غسلة على الساقية فى ماله والمجرى للناس، يغسل ما أراد فى أرضه ، حيث لا يضريه ماء الفلج إذا غسله ، ولا إذا قام ، ويغسل ما أراد ، ولو كان من داخل يشرب من الفلج وعروقه تدخل فيه ، ومن كان له عليه شىء من هذا متقدم وذهب ، جاز له أن يبدل مكانه .

مسألة :

والماء الراغد فى أيام سعة الماء لا يمنعها أهلها لا بأس بالانتفاع بها ، والوسل الذى يسيل من النهر ، إن كان لا يتمانعوه بينهم جاز ما لم يصرفه صاحب المال إلى ماله .

مسألة :

وإذا غلبت السبية صاحب الماء ، فتركه غلبة منه ولم يغلبه عليه غيره ، فقد قيل فى ذلك باختلاف، فقيل ينتفع به وقيل لا ينتفع به ، وأما إذا تركه صاحبه على

طيبة نفسه فذلك ينتفع به ، والأملاك على حد الحجر بالملك ، حتى تنقلها الإباحة بصحة ذلك أو بما تطمئن إليه القلوب بإباحة ذلك .

مسألة :

وقيل من علم أن الماء يسيح من الأجل ، فلما جاء الليل سوى الأصورة إلى نخله فيكون ماقاض من الماء إلى نخله فلا بأس عليه ما لم يطرح الماء إلى نخله ، وأصحاب الماء ماؤهم لايجيء إلى نخله فإن كان ذلك محرما لم يجز .

مسألة :

وعن السبية التى تجرى من الإجالة ، قلت هو حلال لمن سقى به ، أو انتفع من غير غسل نجاسة ، كان صاحب الماء يسقى أو غيره أو صبى أو بالغ ، أو حر أو عبد ، فإذا كان ذلك على التعارف بترك مثل ذلك فى ذلك الوقت عن تراض أهل الملك ، لعله الملك قال غيره لعله الفلج ، بمثل ذلك فذلك جائز من جميع من ذكرت . وإن كان ذلك لايتعارف إلا من التضييع ممن ضيعه ، لم يجز ذلك من فعل العبد ولا المملوك وغير رب المال ، وجاز ذلك من رب المال إذا تركه تركا ، يعرف أنه لايرجع إليه ولا ينتفع به فى تلك الساقية .

مسألة :

ولا يجوز الوضوء والشراب من الفلج المغصوب ، وفى ذلك اختلاف .

مسألة :

قال بشير : ولا بأس على الرجل أن يأخذ الجرة والجرتين للعيلة إذا كان ذلك

مما لا ينكره الناس ويجيزونه بينهم ، ولا يكاد ينقص من الفلج للعيلة منها ، قال وكذلك الرجل يأخذ من أرض الرجل التراب اليسير الذى لا يكاد صاحبه أن يعبأ به .

باب فى الهنقرى والعامل وأحكام ذلك من كتاب عثمان بن موسى

ينبغى لمن أراد أن يأخذ لبستانه بيدارا ، أن يسمى له العمل بجزء معلوم معروف ، نصف أو ربع ، أو ثلث ، أو ما أشبه ذلك فى مال معروف ، وإن أراد أن يستعين به فى شىء من الماء غير ما سمى له منه العمل ، فيشترط عليه إن كان شىء يستعمله به من بعد هذا الذى سمى له فيه العمل ، فلا عمل له فيه ، فعمل البيدار على هذا الشرط ، فحينئذ ليس له فيما استعمله له فيه بعد ذلك عمل ، والشرط ثابت ، وإن كره البيدار أن لا يعمل له شيئا بعد ذلك الذى شرط له فيه العمل ، على البيدار أن يعمل له شيئا بعد ذلك الذى شرط له فيه العمل ، مات البيدار أو مات صاحب المال ، فما عمل منه فلا عناء له فيه ، وما كره أن يعمل ، فليس على البيدار ذلك ، إلا أن يشترط فيه النصيب ، فإن له فيه العمل إذا عمل على ذلك .

مسألة :

وقال فيمن استعمل رجلا يعمل له مالا بجزء معروف ، أن هذا مجهول ، وللعامل عناء لا متى ما أخرجه رب المال أو رجع العامل ، وأكثر القول والمعمول به أنه إذا دخل فى عمل مال معروف جزء معروف منه أن ذلك جائز ، وليس لأحدهم أن يرجع على صاحبه حتى تنقضى الثمرة ، ولا يخرجه إلا فى وقت الإخراج ، قبل أن يدخل فى عمل السنة الثانية .

وقيل إن له أن يخرجه ، وللعامل أن يخرج ما لم يحضر ، فإذا حضر لم يكن له أن يخرجه إذا دخل فى العمل ولا للعامل ذلك ، وما لم يدخل فى العمل كان لهما ذلك .

وقال من قال : إذا كان قاطعه بجزء معروف فقد ثبت عليهما جميعا ، دخل فى العمل أو لم يدخل ، وليس لرب المال أن يخرج العامل إلى تمام الثمرة ، كذلك ليس للعامل أن يخرج إلا أن يتهم رب المال للعامل فى ماله ، فله إخراجه ما لم يحضر ، فإذا حضر فليس له إخراجه ، اتهمه أم لم يتهمه حتى يؤدى تلك الثمرة .

مسألة :

من جواب أبى سعيد فيما أحسب ، فيمن أراد أن يخرج عامله من عمل النخل أنه يجوز له ذلك ، إذا صارت النخل فيما لا تحتاج ثمرة فيها إذا سقى ، وإنما يكون لا يستأنف .

مسألة :

قيل فرجل أراد أن يخرج عاملا يعمل له نخلا ، وقد سقى النخل قبل أن ينبت هل له ذلك ؟ قال على قول من يثبت للمشاركة لا يكون له ذلك ، ما لم يحضر إذا كان دخل فى العمل . قيل له : فإن كان قد ضيع عليه ؟ قال الضائع خيانة ، قلت فإن علم هو ذلك كان له أم حتى يقيم عليه بذلك بينة ؟ إذا علم هو كان له ذلك .

مسألة :

فى إخراج البيدار فى زراعة القطن ؛ إن له أن يأكله سنة بعد الفشكة الأولى

وليقل عن غيره حتى يأكله سنة بعد الجزة الأولى ، وكذلك قيل فى عامل القت والبقل والرمان فحتى يأكله سنة وكذلك الباذنجان .

مسألة :

وأما القت والموز ومثل هذا الذى لا ينقطع ، فقيل فى عامل لا يخرج حتى تخلو سنة ، وقال أبو عبد الله: فى عامل الأترنج والرمان الفاسلى لهما إذا تبرع به صاحب الأصل رجع إلى عفائه، قال أبو عبد الله فى القت والموز والرمان بنصيب معروف أن ليس لصاحبه أن ينزع العامل من هذه الأشجار إذا شارطه على سهم معروف، حتى يصيب منها سنة بعد إدراكها، وأما إذا استعمله بلا سهم معروف فله عفاؤه إذا أخرجه صاحب الأصل .

مسألة :

وقيل : إذا لم يتم العامل عمله إذا زورع عليه إلى تمامه وكماله ، وترك فيه شيئا ، وعطل منه شيئا ، أو ضيع منه شيئا ، فليس له عمل ، لأنه لم يتم العمل ، فليستحق الأجر ، فإذا ضيع وترك زال منه عمله .

وقال من قال : لا عمل له ولا ضمان عليه ، وإنما هذا الرأى . قيل من حكم الظاهر فى بعض القول ، وإنما إذا تولى هو عما يلزمه وعلم ذلك رب المال ، فليس عليه أن يحتج عليه ، وله أن يستأجر عليه فيما بينه وبين الله إذا علم توليه ، فيما يلزمه لا ترك ضيعته التى يستحق بها العمل ، ولا يستحق العمل إلا بها ، فقد علم هو ذلك منه على قول من يقول إنه مشارك فهو على القول الأول .

مسألة :

فإذا ضيع العامل شيئا من عمله حتى مات الزرع عمداً لزمه الضمان .

مسألة :

أبو الحوارى : وعلى العامل الحراز ، وأما الدرس فعليه وعلى الهنقرى ، إلا أن يشترط الهنقرى على العامل ذلك .

مسألة :

وعلى العامل النبات والجدار والسجار والبعاص والجدار خاصة دون الهنقرى وشحب الفلج على رب المال ، وكذلك السماد ، وأما الحلال : فمن رأس المال ويلزم العامل بقدر حصته ، والمساحى والمؤنة على رب المال ، لأنه يسلم ماله إلى العامل بعمله بحصته ، وقيل المساحى على البيدار ، وأما الدوس : فقيل : ما كان فى الأصل على فهو على الجميع ، وأما إذا كانت سنه فعلى ما جرت عليه السنة بينهم .

مسألة :

قلت وعامل النخل عليه رضمها كلها ، أم عليه نصيبه ، وعلى صاحب العمل سائر ذلك ؟ فقال ذلك إلى سنة البلد ، إن كان العامل فى ذلك البلد الرضم وحده كان عليه ، وإن كان عليه نصيبه فكذلك ، وإن لم يكن عليه رضم فى ذلك البلد فليس عليه .

مسألة :

قلت : فعليه إن يقعش النبات من الذكارة ، ذكاة صاحب المال وغيره ، أو ذلك على صاحب المال ، فإن ذلك إلى سنة البلد فى ذلك ، إن كان على العمال فى ذلك البلد أن يقعشوا النبات وينبتوا من مال صاحب النبات ، أو من غيره ، فذلك عليه ، ولو كانت السنة أن عليهم أن يطلبوا النبات حيث ما وجدوه ، وينبتوا كان ذلك عليهم ، فعلى العامل أن يقعش ما فضل على النخلة من الحمل من بعد مايترك عليها ما ينبت ؟ قال نعم ، قلت له فى تلك الأفياب التى تقعش حصة ؟ قال نعم ، قلت وكذلك الذكارة التى تفاض إذا كان يعملها ، كان له فى حملها حصة ؟ قال نعم ، قلت وكبس الجبور على من ؟ قال معى أنه على العامل ، والهنقرى فى الأصل إلا أن تكون سنة قد عرفاها ولم يكن فى الأصل باطلا .

مسألة :

وإذا تعامل رجلان بينهما بالحصة ، أن للعامل حصته فى عسى النخل ، وحطب القطن ، وعسى الذرة ، وتبن البر ، والخوص إلا أن يشترط رب المال عليه فى هذا ؛ فإن اشترط عليه أن ليس له فى هذا عمل ، فإن الشرط ثابت ، وكذلك إن كان سنة البلد ، أن ليس للعامل فى هذا شىء له فى ذلك إلا أن يشترط العامل .

مسألة :

وقلت مانقول فى رجل يعمل لرجل نخلا بسهم معلوم ثم تحضره ثمرة القبط ،

فيخرج صاحب المال والبيدار ، وقد رضيا بذلك وأتماه فيما بينهما ، أيتم ذلك لهما ولا يلحق أحدهما لصاحبه ضمان في زيادة ذلك ونقصانه ؟ أم عليهما الضمان ولا تتم لهما هذه القسمة ؟ ولو أتماها فالذى عرفته إن ذلك جائز لهما إذا أتما، وإن قوما الثمرة دراهم كان أجود وأوثق وأحرى بالتمام وأبعد من المناقضة ، قلت فإن أخذ كل واحد منهما سهمه من هذه العذوق ، ولم يعلم أحدهما أن سهم شريكه زاد أو نقص عن سهمه ، أيكون سالما حتى تصح معه الزيادة أو النقصان أم لا ؟

الجواب : قد عرفت جواز ذلك فيما بينهما عند المقاسمة ، وعرفت الوجه الذى لانقص لأحدهما ، قلت فإن كانت هذه النخل تجب فى ثمرتها الزكاة، وقد قسماها عذوقا ، هل يبرأ رب المال من الزكاة التى تجب فى حصة البيدار الذى أخذها ؟ أم عليه زكاتها دون البيدار ؟ أم على البيدار دون رب المال ؟ قد عرفت أن الثمرة إذا قومت عذوقا ، فإن الزكاة فى جميع المال إذا كانت الزكاة تجب فيه ، أن لو كان مجتمعا ، فعلى كل واحد زكاة مايصير إليه ، فمن القول الذى نأخذ به وأرجو أنى عرفت عن محمد بن محبوب بن المختار ، أنهم إن قسموها عذوقا مقيمة الدراهم أن لا زكاة على أحدهم إن لا تبلغ الزكاة فى جميعها .

مسألة :

وعن رجل له قطعة إلى جنب أرض رجل ، فبذر أرضه ، فطار الحب فى أرض جاره فعلى ماوصفت فله قيمة ثمن ذلك الحب الذى نبت فى أرضك، وعليك أن ترد على جارك مثل ذلك الحب الذى سقط فى أرضك .

مسألة :

وإذا غاب العامل حيث تناله الحجة ، وخاف شريكه المضرة فى القيام بالعمل احتج عليه إلى الحاكم أو جماعة المسلمين ، إن لم يكن حاكما حتى يقوموا عليه بما يلزمه من العدول ، فإن أعدم الحاكم والجماعة أشهد شاهدين عن القيام بعمله، استأجر عليه أجيرا آخر بعد الأجرة ، من البلد ، وكان ذلك فى مال العامل إذا صح ذلك عليه ، وليس له فى ذلك حق ، لأنه إنما استعمله على كمال العمل ، وقال من قال إذا ترك ما يلزمه من العمل مما لا تقوم الزراعة إلا به أو شىء منه ،فله أجرته فيما مضى، ولا حق له فى الزراعة ، وقال من قال لا أجر له ولا أجرة ، لأنه لم يوف بما عليه عومل ، فلا شىء له إلا بعد الوفاء ، أو هو بمنزلة الأجير فلا شىء له إلا بكمال العمل من أو له إلى آخره ، ذلك إذا عمله رب المال ، فذلك جائز له فيما بينه وبين خالقه .

باب فى معرفة الجروح على سبيل الاختصار

زيادة الدامية فى الوجه ، إذا تمت الراجبة طولا وعرضا ، مائتان وأربعون درهما فضة والرجبة مائة وأربعون نقطة ، لكل نقطة عشر دوانق فضة ، والدرهم ستة دوانق ، والباضعة وهى التى قطعت الجلد كله ، فلها عشرون دانقا ، وهو ثلاثة دراهم وثلثا درهم ،والمتلاحمة وهى التى دخلت اللحم ، لها خمسة دراهم، لكل نقطة . والسمحاق لكل نقطة ستة دراهم وثلثا درهم، والموضحة لكل نقطة ثمانية دراهم وثلث درهم، والهاشمة لكل نقطة ستة عشر درهما وثلثا درهم، والمنقلة لكل نقطة

خمسة وعشرون درهما وهى التى تنقل العظام عن مواضعها ، وإن كان الجرح فى مقدم الرأس داميا فلكل نقطة خمسة دوانيق ، وللباضعة درهم وثلثا درهم ، وللمتلاحمة درهمان ونصف درهم ، وللسمحاق ثلاثة دراهم وثلث درهم ، وللموضحة أربعة دراهم وسدس درهم ، وللهاشمة ثمانية دراهم وثلث درهم ، وللمنقلة اثنا عشر درهم ونصف درهم .

وإن كان فى مؤخر الرأس فللدامية دانقان ونصف ، وللباضعة خمسة دوانيق ، وللمتلاحمة درهم وربع درهم ، وللسمحاق درهم وثلثا درهم ، وللموضحة درهمان ونصف دانق ، وللهاشمة أربعة دراهم ودانق ، وللمنقلة ستة دراهم وربع .

وكذلك سائر الجسد على هذا الحساب لها مثل ما لمؤخر الرأس ، والأنفار الظهر فجرحه مثل جرح مقدم الرأس .

وكذلك جرح الملتقى الضلوع فى الصدر ، وكذلك فى الذكر ، والبيضتين ، مثل جرح مقدم الرأس ، وجرح الأصبع ، لكل جرح فى أصبع خمس جرح اليد ، وجرح اليد كسائر البدن والله أعلم .

تم والحمد لله رب العالمين بقلم الحقير الفقير المعترف بالذنب والتقصير إبراهيم ابن سيد بن أحمد الكندى بيده فى يوم ٢٤ من شهر ذى القعدة فى سنة ١٣٤١ من هجرة المختار ﷺ آمين .

فهرس ترتيب الأبواب

رقم الصفحة	
٣	تقديم
٥	باب البيوع وما يجوز منها .
٨	« ما لا يجوز بيعه .
١٤	« الآجال فى البيوع وما يجوز من ذلك وما لا يجوز .
١٦	« فى الغبن فى البيوع .
١٧	« فى الربا فى البيوع وتحريم ذلك .
١٩	« فى المضاربة السكفاية .
٢٢	« فى الشركة .
٢٣	« فى مشاركة المشركين ومن لا يتقى الحرام .
٢٤	« فى مبايعة الصبيان والمماليك والمجنون والأعجم والنساء والمسترسل وأحكام ذلك من المختصر .
٢٦	« فى السلف وهو السلم .
٣٣	« فى بيع المرابحة .
٣٧	« فى العيوب فى البيوع .
٣٩	« فى القفيز فى الدواب بالنصيب بالأجرة وما أشبه ذلك .
٤١	« فى الاحتكار .
٤٢	« فى الدرك فى البيوع .

رقم الصفحة

٤٦ باب فى بيع المنادى والدلال والوكيل .
٤٧ « فى لفظ البيوع والشهادات والإقرارات والوصايا والترويح وغير ذلك .
٥٤ « فى النكاح وما يحرم من النساء .
٥٧ « فى عقد التزويج على المرأة وما يجوز من ذلك وما لا يجوز ورضى المرأة وكراهيتها وغير ذلك
٦٢ « فى الصداق .
٦٤ « فى نفقة الزوجة .
٦٦ « فى نفقة الأولاد على أبيهم .
٦٦ « فى نفقة العبد على سيده .
٦٧ « فى نفقة المعلمة .
٦٩ « فى طلاق السنة .
٧٩ « ما لا يقع به الطلاق .
٨٠ « فى الخاطر .
٨١ « فى أسماء الطلاق من التصريح والكناية .
٨٥ فى الإيلاء .
٨٨ « فى الخيار .
٨٩ فى خيار الأمة التى يتبرأها .
٨٩ فى خيار الأمة المزوجة .



رقم الصفحة

٨٩ باب فى الخلع .

٩١ « فى الظهار .

٩٥ « فى رد المطلقة والمختلعة والمتبرية .

٩٨ « فى العدة لجميع النساء من أحرار ومماليك وأحكام جميع ذلك .

١٠٧ « فى المفقود .

١٠٩ « فى الغائب .

١١٠ « فى الحيض .

١١٢ « فى ذكر الاختلاف فى أقل الحيض والنفاس وأكثرها وكذلك أحوال الطهر .

١٢٠ باب فى لزوم الصداق عند الوطء فى الحيض .

١٢١ « فى الإثابة .

١٢٢ « فى النفساء .

١٢٥ « فى العتق .

١٢٩ « فى الأمانة .

١٣٤ « فى العارية .

١٣٦ « فى اللقطة .

١٤٢ « فى الضالة .

١٤٤ « فى اللقيط .

رقم الصفحة

١٤٥ باب فى التعدى والغصب .

١٤٦ « فى غصب الحيوان .

١٤٩ « فى التعدى والغصب فيما ليس بروح فيه .

١٥٢ « فى السارق والداخل ببيوت الناس بلا إذن .

١٦٤ « فى القذف .

١٦٧ « فى التعزير .

١٦٨ « فى جلد الزانى .

١٧٣ « فى شراب الخمر .

١٧٥ « فى الملاعنة .

١٧٩ « فى جناية الصبى والعبد

١٨٠ « فى جناية العبيد .

١٨١ « فى المظالم والأحداث والضمان فى ذلك .

١٨٥ « فى أحداث الدواب .

١٨٩ « فى أحداث الطير .

١٨٩ « فى الإحداث فى الطرق .

١٩٤ « فى الأودية والفيافى والقفار وإحياء الموات .

٢٠٠ « فى الرموم وشىء من الموات .

٢٠٣ « فى مال السبيل وسبيل الله وابن السبيل والفقراء .

رقم الصفحة

٢٠٨ باب فى الأكرية والإجارات .
٢١٩ « فى الإجارة الفاسدة وما تحق أجرته .
٢٢٠ « فى الشراج والأفلاج وشجب المحدث منها .
٢٢٠ « فى عمل الأموال .
٢٢١ « فى عمل الأرض .
٢٢٣ « فى كراء الأرض وما جاء فيها .
٢٢٤ « فى السواقى والمساقى .
٢٣٠ « فى مايجوز أن يستضفع به من الفلج وما لا يجوز .
٢٣٢ « فى المنقرى والعامل وأحكام ذلك من كتاب عثمان بن موسى .
٢٣٨ « فى معرفة الجروح على سبيل الاختصار .

تم ترتيب الأبواب لهذا الكتاب

والحمد لله رب العالمين

وصلى الله على رسوله محمد النبى وآله وصحبه وسلم تسليما كثيراً

دائماً باقياً إلى يوم الدين

ولرب نازلة يضيق بها الفتى ذرعا وعند الله منها المخرج

رقم الإيداع بدار الكتب : ٣٣٤٤ / ٨٢