

الأختيار لتعليل المختار

تأليف

عهد الله بن محمود بن مودود

الموصلى الحنفى

وعليه تعليقات لفضيلة المرحوم

الشيخ محمود أبو دقية

من أكابر علماء الحنفية والمدرس بكاية أصول الدين سابقا

المجلد الرابع

مقرر تدريسه لطلبة السنة الرابعة الثانوية بالجامعة الأزهرية

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

مكتب من: **دار الكتب العلمية** بيروت. لبنان
ص ١١/٩٤٢٤ : تلخس : Nasher 41245 Le
هاتف : ٨١٥٥٧٣ - ٣٦٦١٣٥

مَنْ يُرِدِ اللَّهَ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ
[حديث شريف]

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

باب النفقة

وَتَجِبُ لِلزَّوْجَةِ عَلَى زَوْجِهَا إِذَا سَلَّمَتْ إِلَيْهِ نَفْسَهَا فِي مَتْرَلِهِ نَفَقَتُهَا
وَكِسْوَتُهَا وَسُكْنَاهَا

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

باب النفقة

الأصل في وجوبها قوله تعالى - أسكنوهن - من حيث سكنكم من وجدكم ولا تضاروهن لتضييقوا عليهن - ثم قال - لينفق ذو سعة من سعته - وقرأ ابن مسعود رضي الله عنه - أسكنوهن من حيث سكنتم وأنفقوا عليهن من وجدكم - وقراءته كروايته عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقال تعالى - وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف - وقال تعالى - الرجال قوامون على النساء - ثم قال - وبما أنفقوا من أموالهم - وروى أبو حمزة الرقاشي عن عمه قال « كنت آخذ بزمام ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم أوسط أيام التشريق إذ ودعه الناس فقال : اتقوا الله في النساء » وذكر الحديث إلى أن قال « ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف » وقال عليه الصلاة والسلام لهند امرأة أبي سفيان « خذي من مال زوجك ما يكفيك وولديك بالمعروف » ولولا وجوبها عليه لما أمرها بذلك . وسبب وجوبها احتباسها عند الزوج إذا كان يتبها له الاستمتاع وطناً أو دواعيه أو التحضير لمائه بعد زوال النكاح لأنها لما صارت محبوسة عنده في حقه عجزت عن الاكتساب والإنفاق على نفسها ، فلو لم تستحق النفقة عليه لماتت جوعاً .

قال (وتجب للزوج) Made searchable using ScribeTools.com لها وكسوتها وسكنائها

نَعْتَبِرُ بِقَدَرِ حَالِهِ ، وَهُوَ مُقَدَّرٌ بِكِفَايَتِهَا بِإِلَّا تَقْتِيرٍ وَلَا إِسْرَافٍ ، وَيَفْرَضُ
لَهَا نَفَقَةُ كُلِّ شَهْرٍ وَتُسَلِّمُ إِلَيْهَا ، وَلِلْكِسْوَةِ كُلِّ سِتَّةِ أَشْهُرٍ ، وَيَفْرَضُ
لَهَا نَفَقَةُ خَادِمٍ وَاحِدٍ (س) ،

لما مرّ من الدلائل (تعتبر بقدر حاله) لقوله تعالى - لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه
رزقه فلينفق بما آتاه الله - كذا اختاره الكرخي ، واختار الخصاص الاعتبار بحالهما ، فإن
كانا موسرين لها نفقة الموسر ، وإن كانا معسرين فنفقة المعسر ، وإن كانت موسرة وهو
معسر فلها فوق نفقة المعسرة ، وإن كان بالعكس فدون نفقة الموسرة وإن كان أحدهما مفرطا
في اليسار والآخر مفرطا في الإعسار يقضى عليه بنفقة الوسط ، والقول قوله في إعساره في
حق النفقة لأنه منكر والبيئة بينها لأنها مدعية . قال (وهو مقدر بكفايتها بلا تقيير ولا إسراف)
لما تقدّم من حديث هند ، وليس فيها تقدير لازم لاختلاف ذلك باختلاف الأوقات
والطبائع والرخص والغلاء والوسط خبز البر والإدام بقدر كفايتها (ويفرض لها نفقة كل
شهر وتسلم إليها) لأنه يتعذر القضاء بها كل ساعة ، ويتعذر لجميع المدة فقدّرناه بالشهر
لأنه الوسط وهو أقرب الآجال (والكسوة كل ستة أشهر) لأنه يحتاج إليها في كل ستة
أشهر باختلاف الحرّ والبرد . وللزوج أن يلي الإنفاق بنفسه ، إلا أن يظهر عند القاضي
أنه لا ينفق عليها فيفرض لها كل شهر على ما بينا ، ويقدر النفقة بقدر الغلاء والرخص
في كل وقت ، ولا يقدر بالدراهم والدنانير ؛ ولو صالحته من النفقة على ما لا يكفيها كملها
القاضي إن طلبت ذلك ، وإن كان الرجل صاحب مائدة لا يفرض عليه النفقة ويفرض
الكسوة . قال (ويفرض لها نفقة خادم واحد) وليس له أن يعطيها من خدمه من يخدمها
بغير رضاها . وقال أبو يوسف : يفرض للخادمين لأنها تحتاج إلى أحدهما لدخل البيت
والآخر لخارجه . ولهما أن الواحد يكفي لذلك فلا حاجة إلى اثنين حتى قيل لو كافأها بنفسه
لم يلزمه نفقة خادم ؛ وقيل إن كانت من بنات الأشراف فلها نفقة خادمين أحدهما للخدمة
والآخر للرسالة وأمور خارج البيت . وروى الحسن عن أبي حنيفة : إن كان الزوج
معسرا لا يفرض لها نفقة خادم أصلا ، وإن لم يكن لها خادم لا يفرض لها نفقة خادم ، وكذا
إذا كانت فقيرة وتخدم نفسها ، رواه الحسن عن أبي حنيفة ؛ وكسوة الصيف قميص
ومقنعة وملحفة ؛ وفي الشتاء مع ذلك جبة وسراويل على قدر حاله ؛ وعلى الموسر درع
سابوري وخمار إيريسم وملحفة كتان ، وتزاد في الشتاء جبة ولحافا ، وإن طلبت فراشا تنام
عليه لها ذلك ، لأن النوم على الأرض ربما يؤذيها ويمرضها ، وما تغطي به دفعا لحر والبرد
ويختلف ذلك باختلاف العادات والبقاع ، ولخادمتها قميص كرباس وإزار في الصيف ،
وفي الشتاء قميص وإزار وجبة وكساء وخفان ، فإن امتنعت الخادمة عن الخدمة لانفقة لها .

فَإِنْ نَشَرَتْ الْمَرْأَةُ فَلَا نَفَقَةَ لَهَا ، وَإِنْ مَنَعَتْ نَفْسَهَا حَتَّى يُوفِّيَهَا مَهْرَهَا فَلَهَا النِّفَقَةُ ، وَلَوْ كَانَتْ كَبِيرَةً وَالزَّوْجُ صَغِيرٌ فَلَهَا النِّفَقَةُ ، وَبِالْعَكْسِ لَا ، وَلَوْ كَانَا صَغِيرَيْنِ فَلَا نَفَقَةَ لَهَا ، وَلَوْ حَجَّتْ أَوْ حُبِسَتْ بِدَيْنٍ أَوْ غَضِبَهَا غَاصِبٌ فَذَهَبَ بِهَا فَلَا نَفَقَةَ لَهَا ، وَإِنْ حَجَّ مَعَهَا فَلَهَا نَفَقَةُ الْحَضَرِ ؛ وَإِنْ مَرَضَتْ فِي مَنْزِلِهِ فَلَهَا النِّفَقَةُ ؛

لأنها مقابلة بالخدمة ، بخلاف الزوجة لأنها مقابلة بالحبس لاغير ؛ ولا تجبر المرأة على الطبخ والحبز إذا امتنعت ، ويأتيها بمن يخبز ويطبخ ، لأن الواجب عليه الطعام ، قالوا : وهذا إذا كانت لا تقدر على ذلك ، أو كانت من بنات الأشراف ، وإن كانت تقدر وتخدم نفسها تجبر عليه لأنها متعنتة . قال (فان نشرت المرأة فلا نفقة لها) لما روى « أن فاطمة بنت قيس نشرت على أحمائها فقلها عليه الصلاة والسلام إلى بيت ابن أم مكتوم ولم يجعل لها نفقة ولا سكنى » ولأن الموجب للنفقة الاحتباس وقد زال ، بخلاف ما إذا امتنعت من التمكين لأنه لا يفوت الاحتباس وهو يقدر عليه كرها ، فان عادت إلى منزله عادت النفقة لعود الاحتباس (وإن منعت نفسها حتى يوفى مهرها فلها النفقة) لأن لها الامتناع لتستوفى حقها ، فلو سقطت النفقة تنصّر ، والضرر يجب إلحاقه بالزوج الظالم الممتنع عن إيفاء حقها ، ولأن المنع بسبب من جهته فصار كالعدم ، وسواء كان قبل الدخول أو بعده ، وقالوا : إن كان بعد الدخول فلا نفقة لها لأنها سلمت المعوض فليس لها أن تمنعه لقبض العوض كالبائع إذا سلم المبيع . ولأبي حنيفة أنها سلمت بعض المعوض لأن المهر مقابل بجميع الوطئات على ما تقرر في كتاب النكاح ، فالبائع إذا سلم بعض المبيع له حبس الباقي كذا هذا (ولو كانت كبيرة والزوج صغير فلها النفقة ، وبالعكس لا) أما الأول فلأنها سلمت نفسها والعجز من جهته فصار كالحبوب والعين ، وأما الثاني فالمرأة صغيرة لا يستمتع بها لأن المراد من الاحتباس ما يكون وسيلة إلى المقصود من النكاح وأنه ممتنع بسبب منها فصار كالعدم (ولو كانا صغيرين فلا نفقة لها) لما مرّ ، ولو سكن دارا غصبا فامتنعت أن تسكن معه فليست بناشرة لأنها امتنعت بحق ؛ وإن كانت ساكنة في دارها فنعتة من دخولها وقالت : حولني إلى منزلك أو أكثر لي دارا فلها النفقة لما بينا . قال (ولو حجت أو حبست بدین أو غصبها غاصب فذهب بها فلا نفقة لها) لزوال الاحتباس لامن جهته . وعن أبي يوسف أن الحجّ الفرض لا يسقط النفقة ذكره في الأمالي لأنه عذر ، لكن تجب نفقة الحضر لأنها المستحقة فيعطى نفقة شهر والباقي إذا رجعت (وإن حجّ معها فلها نفقة الحضر) لأنها كالمقيمة في منزله ولا يجب عليه الكاء (وإن مرضت في منزله فلها النفقة) وكذلك إذا جاءت إليه مريضة لأن الاحتباس مرجعها إلى نفسها ، وتمتع بها لمسا وغيره ،

وَلِلْأُمَةِ وَالْمُدَبِّرَةِ وَأُمِّ الْوَلَدِ النِّفْقَةُ إِنْ بَوَّأَهَا مَوْلَاهَا بَيْتَ الزَّوْجِ وَإِلَّا فَلَا ؛
فَإِنْ بَوَّأَهَا ثُمَّ اسْتَخْدَمَهَا سَقَطَتْ ؛ وَمَنْ أَعْسَرَ بِالنِّفْقَةِ لَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَهُمَا
وَتَوْمَرُ بِالِاسْتِدَانَةِ ؛ وَإِذَا قُضِيَ لَهَا بِنْفَقَةِ الْإِعْسَارِ ثُمَّ أُيسِرَ تَمَّ لَهَا نِفْقَةُ
الْمُوسِرِ ؛ وَإِذَا مَضَتْ مُدَّةٌ وَلَمْ يُنْفِقْ عَلَيْهَا سَقَطَتْ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قُضِيَ
بِهَا أَوْ صَالَحَتْهُ عَلَى مِقْدَارِهَا ،

ومنع الوطاء لعارض كالحيض والنفاس ، والقياس أن لانفقة لها إذا كان مرضا يمنع
الجماع كالمصغرة . وعن أبي يوسف إن مرضت عنده لها النفقة لأنه صحَّ التسليم ، ولو
سلمت إليه مريضة لانفقة لها لأن التسليم ما صحَّ ، وقوله مرضت في منزله إشارة إليه وإذا
طالبته بالنفقة قبل أن يحولها إلى منزله وهي بالغة فلها النفقة إذا لم يطالبها بالنفقة ، لأن النقلة
حقه والنفقة حقها ، فلا يسقط حقها بتركه حقه ، فإن طالبها بالنفقة فامتنعت فلا نفقة لها
إلا أن يكون بحق على ما بينا . قال (وللأمة والمديرة وأُمّ الولد النفقة إن بَوَّأَهَا مَوْلَاهَا
بَيْتَ الزَّوْجِ) لوجود الاحتباس (وإلا فلا) لعدمه (فإن بَوَّأَهَا ثُمَّ اسْتَخْدَمَهَا سَقَطَتْ)
النفقة لقوات الاحتباس . قال (ومن أعسر بالنفقة لم يفرق بينهما وتؤمر بالاستدانة)
لتحليل عليه لأن في التفريق إبطال حقه وفي الاستدانة تأخير حقها والإبطال أضرّ فكان
دفعه أولى ، فإذا فرض لها القاضى وأمرها بالاستدانة صارت ديناً عليه فيتمكن من الإحالة
عليه والرجوع في تركه لو مات ، ولو استدانت بغير أمر القاضى تكون المطالبة عليها
ولا يمكنها الإحالة عليه ولا ترجع في تركه لأنها لا ولاية لها عليه ، فلهذا قال : تؤمر
بالاستدانة عليه ، ومعنى الاستدانة أن تشتري بالدين . قال (وإذا قضى لها بنفقة الإعسار
ثم أيسر تم لها نفقة الموسر) لأنها تختلف باختلاف الأحوال ، وما فرض تقدير لنفقة
لم تجب بعد ، فإذا تبدلت حاله لها المطالبة بقدرها ، وكذلك لو قضى بنفقة اليسار ثم أعسر
فرض لها نفقة المعسر لما بينا . قال (وإذا مضت مدة لم ينفق عليها سقطت إلا أن يكون
قضى بها أو صالحته على مقدارها) فيقضى لها بنفقة ما مضى لأن النفقة لم تجب عوضاً عن
البضع ، لأن المهر وجب عوضاً عنه ، والعقد الواحد لا يوجب عوضين عن شيء واحد
ولا عوضاً عن الاستمتاع ، لأن الاستمتاع تصرف في ملكه ، والإنسان لا يجب عليه
شيء بالتصرف في ملكه ، فبقي وجوبه جزاء عن الاحتباس صلة ورزقا لا عوضاً ، لأن
الله تعالى سماه رزقا بقوله - وعلى المولود له رزقهن - والرزق اسم لما يذكر صلة ،
والصلوات لا تملك إلا بالتسليم حقيقة أو بقضاء القاضى كما في الهبة أو بالتزامه بالتراضى ،
لأنه لما لزمه بقضاء القاضى فلأن يلزمه بالتزامه كان أولى ، لأن ولايته على نفسه أقوى .

قَالَ مَاتَ أَحَدُهُمَا بَعْدَ الْقَضَاءِ أَوْ الْإِصْطِلَاحِ قَبْلَ الْقَبْضِ سَقَطَتْ ، وَإِنْ أَسْلَفَهَا النِّفْقَةُ أَوْ الْكِسْوَةُ ثُمَّ مَاتَ أَحَدُهُمَا لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ ؛ وَإِذَا كَانَ لِلْغَائِبِ مَالٌ حَاضِرٌ فِي مَنْزِلِهِ أَوْ وَدِيعَةٌ أَوْ مُضَارَبَةٌ أَوْ دَيْنٌ وَعَلِمَ الْقَاضِي بِهِ وَبِالنِّكَاحِ ، أَوْ اعْتَرَفَ بِهِمَا مِنَ الْمَالِ فِي يَدِهِ يَفْرَضُ فِيهِ نَفْقَةُ زَوْجَتِهِ وَوَالِدَيْهِ وَوَلَدِهِ الصَّغِيرِ ، وَهَذَا إِذَا كَانَ الْمَالُ مِنْ جِنْسِ النِّفْقَةِ وَيُخْتَلَفُهَا أَنَّهُمَا مَا أَخَذَتْهَا وَيَأْخُذُ مِنْهَا كَفِيلًا بِهَا ؛ وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ الْقَاضِي بِذَلِكَ وَأَنْكَرَ مَنْ فِي يَدِهِ الْمَالُ الزَّوْجِيَّةَ أَوْ الْمَالُ لَمْ يَقْبَلْ بَيْنَتَهَا عَلَيْهِ ؛

قال (فان مات أحدهما بعد القضاء أو الاصطلاح قبل القبض سقطت) لما بينا أنها صلة ، والصلة تسقط بالموت كالهبة قبل القبض . قال (وإن أسلفها النفقة أو الكسوة ثم مات أحدهما لم يرجع بشيء) وقال محمد : يحتسب لها نفقة ما مضى وما بقى للزوج لأنها استعجلت عوضاً عما تستحقه عليه بالاحتباس ، وقد بطل استحقاقها بالموت فيبطل من العوض بقدره . ولهما ما بينا أنها صلة ، وقد اتصل القبض بها فيبطل الرجوع بالموت كما في الهبة ، ألا ترى أنها لو هلكت من غير استهلاك لا يرجع بشيء بالإجماع . قال (وإذا كان للغائب مال حاضر في منزله أو وديعة أو مضاربة أو دين علم القاضي به وبالنكاح أو اعترف بهما من المال في يده يفرض فيه نفقة زوجته والديه وولده الصغير) لأن الذي في يده المال أو عليه لما أقرّ بالزوجية فقد أقرّ ببيوت حقها فيه ، لأن لها أن تأخذ من مال زوجها حقاً من غير رضاه ، وإقرار صاحب اليد في حق نفسه صحيح فيقضي القاضي عليه باعترافه ، فيقع القضاء عليه أولاً ثم يسرى إلى الغائب ، بخلاف ما إذا جحد أحد الأمرين لأنه إن جحد الزوجية لا تسمع البيّنة عليه لأنه ليس بخصم في الزوجية ، وإن جحد المال فهي ليست خصماً في إثباته ، وعلم القاضي بخجة يجوز له القضاء به في محل ولايته على ما عرف . ونفقة الوالدين والولد الصغير كنفقة الزوجة لأنها تجب بغير قضاء ، بخلاف غيرهم من الأقارب حيث لا تجب نفقتهم إلا بالقضاء لما أن وجوبها مختلف فيه . قال (وهذا إذا كان المال من جنس النفقة) كالدرهم والدنانير والطعام والكسوة لأن لها أن تأخذه بغير رضاه ؛ أما إذا كان من خلاف جنسها لا يفرض فيه النفقة لأنه يحتاج إلى بيعه ولا بيع على الغائب . أما عند أبي حنيفة فلائنه لا يباع على الحاضر فكذا على الغائب . وأما عندهما فلائنه إنما يباع على الحاضر لظهور ظلمه بامتناعه ولا كذلك في الغائب . قال (ويخلفها أنها ما أخذتها ويأخذ منها كفيلاً بها) نظراً للغائب واحتياطاً له لاحتمال حضوره فيقيم البيّنة على الطلاق أو على أنه أسلفها (وإن لم يعلم القاضي بذلك وأنكر من في يده المال الزوجية أو المال لم تقبل بينتها عليه) لما بينا ، وإن

وَعَلَيْهِ أَنْ يُسْكِنَهَا دَارًا مُفْرَدَةً لَيْسَ فِيهَا أَحَدٌ مِنْ أَهْلِهِ ، وَلَهُ أَنْ يَمْنَعَ أَهْلَهَا وَوَلَدَهَا مِنْ غَيْرِهِ الدُّخُولَ عَلَيْهَا ، وَلَا يَمْنَعُهُمْ كَلَامُهَا وَالنَّظَرَ إِلَيْهَا ، وَلَا يَمْنَعُهُمَا مِنَ الدُّخُولِ إِلَيْهَا كُلُّ جُمُعَةٍ وَغَيْرُهُمْ مِنَ الْأَقَارِبِ كُلِّ سَنَةٍ .
وَالْمُطَلَّقةُ النَّفَقَةُ وَالسَّكْنَى فِي عِدَّتِهَا بَائِنًا كَانَ أَوْ رَجْعِيًّا ،

القاضي النفقة ويأمرها بالاستدانة عليه لاتقبل لأنه قضاء على الغائب . وقال زفر : تقبل ويقضى بالنفقة ، واستحسنوا ذلك للحاجة ، وعليه القضاة اليوم وهو يجهد فيه فينفذ . قال (وعليه أن يسكنها دارا مفردة ليس فيها أحد من أهله) أما وجوب السكنى فلاذها من الحوائج الأصلية وهي من الكفاية فتجب كالطعام والشراب ، وقد قال تعالى - سكنوهن - فكان واجبا حقا لها ، وتكون بين قوم صالحين ليعينوها على مصالح دنياها ويمنعونه من ظلمها لو أراد ، وليس له أن يشرك معها غيرها ، لأنه قد لاتأمن على متاعها ولا تتخلى لاستمتاعها إلا أن تختار ذلك لأنها رضية بنقص حقها ؛ ولو كان في الدار بيوت وأبت أن تسكن مع ضررتها أو مع أحد من أهله إن أخلى لها بيتا منها وجعل له مرافق وغلقا (١) على حدة ليس لها أن تطلب بيتا آخر ، وإن لم يكن إلا بيت واحد فلها ذلك . قال (وله أن يمنع أهلها وولدها من غيره الدخول عليها) لأن المنزل ملكه (ولا يمنعه كلامها والنظر إليها) أي وقت شاء لما فيه من قطيعة الرحم ولا ضرر فيه إنما الضرر في المقام . وقيل لا يمنعه من الخروج إلى الوالدين ، وقيل يمنع (ولا يمنعهما من الدخول إليها كل جمعة وغيرهم من الأقارب كل سنة) وهو المختار .

فصل

(وللمطلقة النفقة والسكنى في عِدَّتِهَا بَائِنًا كَانَ أَوْ رَجْعِيًّا) أما الرجعى فلما تقدم أن النكاح قائم بينهما حتى يحل له الوطء وغيره . وأما البائن فلأنها محبوسة في حقه ، وهو صيانة الولد بحفظ الماء عن الاختلاط ، والحبس لحقه موجب للنفقة كما تقدم . وأما حديث فاطمة بنت قيس أنها قالت : طلقني زوجي ثلاثا فلم يفرض لي رسول الله سكنى ولا نفقة رده عمر وزيد بن ثابت وجابر وعائشة ، قال عمر : لاندع كتاب ربنا وسنة نبينا بقول امرأة لاندري أصدقت أم كذبت ، حفظت أم نسيت ، سمعت رسول الله عليه الصلاة والسلام يقول « للمطلقة الثلاث النفقة والسكنى ما دامت في العدة » ويروى « المبتوتة لها النفقة والسكنى » ولأنه ورد مخالفا قوله تعالى - أسكنوهن - ومخالفا للإجماع في السكنى ، فان ادّعت أنها حامل أنفق عليها إلى سنتين منذ طلقها احتياطا للعدة ، فان قالت : كنت

(١) قال في مختار الصحاح : الغلق بفتح الحين : المغلاق ، وهو ما يغلق به الباب .

وَلَا نَفَقَةَ لِّلْمُتَوِّ فِي عَنَّا زَوْجُهَا ؛ وَكُلُّ فُرْقَةٍ جَاءَتْ مِنْ قِبَلِ الْمَرْأَةِ بِمَعْصِيَةٍ كَالرَّدَةِ وَتَقْبِيلِ ابْنِ الزَّوْجِ فَلَا نَفَقَةَ لَهَا ؛ وَإِنْ جَاءَتْ بِغَيْرِ مَعْصِيَةٍ كَخِيَارِ الْعِتْقِ وَالْبُلُوغِ وَعَدَمِ الْكِفَاءَةِ فَلَهَا النَّفَقَةُ ، وَإِنْ كَانَتْ مِنْ جِهَةِ الزَّوْجِ فَلَهَا النَّفَقَةُ بِكُلِّ حَالٍ ، وَإِنْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا ثُمَّ ارْتَدَّتْ سَقَطَتِ النَّفَقَةُ ، وَإِنْ مَكَثَتْ ابْنُ زَوْجِهَا لَمْ تَسْقُطْ .

أُتُوهُم أَنَّى حَامِلٌ وَلَمْ أَحْضَ إِلَى هَذِهِ الْغَايَةِ : يَعْنِي أَنَّهَا مَمْدُودَةُ الطَّهَرِ وَطَلَبَتِ النَّفَقَةَ ، فَلَهَا النَّفَقَةُ مَا لَمْ تَدْخُلْ فِي حَدِّ الْإِيَّاسِ لِأَنَّهَا مَعْتَدَةٌ ، فَإِذَا دَخَلَتْ فِي حَدِّ الْإِيَّاسِ اسْتَأْنَفَتِ الْعِدَّةَ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ . قَالَ (وَلَا نَفَقَةَ لِّلْمُتَوِّ فِي عَنَّا زَوْجِهَا) لِأَنَّهَا مَحْبُوسَةٌ لِحَقِّ الشَّرْعِ لَالزَّوْجِ فَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ ، أَلَا يَرَى أَنَّهُ لَا يَشْتَرِطُ فِيهَا الْحَيْضُ الَّذِي تَعْرِفُ بِهِ بَرَاءَةَ الرَّحِمِ وَالْحَمْلُ الَّذِي هُوَ حَقُّهُ ، لِأَنَّ الْمَالَ انْتَقَلَ إِلَى الْوَرِثَةِ فَلَا تَجِبُ فِي مَا لَهَا . قَالَ (وَكُلُّ فُرْقَةٍ جَاءَتْ مِنْ قِبَلِ الْمَرْأَةِ بِمَعْصِيَةٍ كَالرَّدَةِ وَتَقْبِيلِ ابْنِ الزَّوْجِ فَلَا نَفَقَةَ لَهَا ، وَإِنْ جَاءَتْ بِغَيْرِ مَعْصِيَةٍ كَخِيَارِ الْعِتْقِ وَالْبُلُوغِ وَعَدَمِ الْكِفَاءَةِ فَلَهَا النَّفَقَةُ) وَإِنْ كَانَتْ (الْفُرْقَةُ) مِنْ جِهَةِ الزَّوْجِ فَلَهَا النَّفَقَةُ بِكُلِّ حَالٍ) لِأَنَّ النَّفَقَةَ صِلَةٌ عَلَى مَامَرٍ ، وَبَعْضِيَانِ الزَّوْجِ لَا تَحْرُمُ مِنَ النَّفَقَةِ وَتَحْرُمُ بِعَصْيَانِهَا مَجَازَاةً وَعَقُوبَةً ، وَلِأَنَّهَا حَبِسَتْ نَفْسَهَا بِغَيْرِ حَقٍّ فَصَارَتْ كَالنَّاشِزَةِ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ بِغَيْرِ مَعْصِيَةٍ لِأَنَّهَا حَبِسَتْ نَفْسَهَا بِحَقٍّ وَذَلِكَ لَا يَسْقُطُ النَّفَقَةَ لِمَا تَقْدِمُ وَكَذَلِكَ إِنْ وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ بِاللِّعَانِ أَوْ الْإِبْلَاءِ أَوْ بِالْحَبِّ وَالْعِنَةِ بَعْدَ الدِّخُولِ أَوْ الْخُلُوعِ لَهَا النَّفَقَةُ لِمَا بَيْنَا ؛ وَإِذَا طَلَّقَتِ الْأُمَةُ الْمُبَوَّأَةَ لَهَا نَفَقَةَ الْعِدَّةِ ، فَإِنْ اسْتَعْدَمَهَا الْمَوْلَى سَقَطَتْ ، وَكُلُّ امْرَأَةٍ لَا نَفَقَةَ لَهَا يَوْمَ الطَّلَاقِ لِأَنَّ نَفَقَةَ لَهَا فِي الْعِدَّةِ كَالْمَعْتَدَةِ مِنْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ ؛ وَالْأُمَةُ إِذَا لَمْ يَبُوءْهَا الْمَوْلَى بَيْتًا إِلَّا النَّاشِزَةَ لِأَنَّهَا مَحْبُوسَةٌ فِي حَقِّهِ ؛ وَالْمُطَلَّاقَةُ إِذَا لَمْ تَطْلُبْ نَفَقَتَهَا حَتَّى انْقَضَتْ عِدَّتُهَا سَقَطَتْ كَالْمَنْكُوحَةِ (وَإِنْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا ثُمَّ ارْتَدَّتْ سَقَطَتِ النَّفَقَةُ) لِأَنَّهَا صَارَتْ مَحْبُوسَةٌ فِي حَقِّ الشَّرْعِ ، وَهَذَا إِذَا خَرَجَتْ مِنْ بَيْتِ الزَّوْجِ لِلْحَبْسِ ، وَمَا لَمْ تَخْرُجْ مِنْ بَيْتِهِ فَلَهَا النَّفَقَةُ (وَإِنْ مَكَثَتْ ابْنُ زَوْجِهَا لَمْ تَسْقُطْ) لِأَنَّ الْفُرْقَةَ تَثْبِتُ بِالطَّلَاقِ الثَّلَاثِ وَلَا أَثَرَ لِلتَّمَكِينِ فِي ذَلِكَ وَهِيَ مَعْتَدَةٌ مَحْبُوسَةٌ فِي حَقِّهِ فَتَجِبُ النَّفَقَةُ ؛ وَلَوْ كَانَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا فَلَا نَفَقَةَ لَهَا لِأَنَّ الْفُرْقَةَ جَاءَتْ مِنْ قِبَلِهَا بِالتَّمَكِينِ وَهُوَ مَعْصِيَةٌ فَلَا تَسْتَحِقُّ النَّفَقَةَ لِمَا بَيْنَا ؛ وَلَوْ صَالِحَ امْرَأَتِهِ عَلَى نَفَقَةِ الْعِدَّةِ إِنْ كَانَتْ بِالشُّهُورِ حَازَ لِأَنَّهَا مَعْلُومَةٌ ، وَإِنْ كَانَتْ بِالْحَيْضِ لَا يَمُوزُ لِأَنَّهَا مَجْهُولَةُ الْمَدَّةِ فَتَكُونُ

فصل

وَتَفَقَّةُ الْأَوْلَادِ الصَّغَارِ عَلَى الْأَبِ إِذَا كَانُوا فَقَرَاءَ ، وَلَيْسَ عَلَى الْأُمِّ إِرْضَاعُ الصَّبِيِّ إِلَّا إِذَا تَعَيَّنَتْ ، فَيَجِبُ عَلَيْهَا ، وَيَسْتَأْجِرُ الْأَبُ مَنْ تَرْضَعُهُ عِنْدَهَا ، فَإِنْ اسْتَأْجَرَ زَوْجَتَهُ أَوْ مُعْتَدَّتَهُ لِرَضْعِهِ وَلَدَهَا لَمْ يَجْزُ ، وَبَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ هِيَ أَوْلَى مِنَ الْأَجْنَبِيَّةِ إِلَّا أَنْ تَطْلُبَ زِيَادَةَ أَجْرَةٍ ، وَتَفَقَّةُ الْآبَاءِ وَالْأَجْدَادِ إِذَا كَانُوا فَقَرَاءَ عَلَى الْأَوْلَادِ الذُّكُورِ وَالْإِنَاثِ ؛

فصل

(ونفقة الأولاد الصغار على الأب إذا كانوا فقراء) لقوله تعالى - وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف - (وليس على الأم إرضاع الصبي) لأن أجره الإرضاع من نفقته وهي على الأب . قال (إلا إذا تعينت) بأن لم يجد غيرها أو لا يأخذ من لبن غيرها (فيجب عليها) حينئذ صيانة للصغير عن الهلاك . قال (ويستأجر الأب من ترضعه عندها) لأن الأجرة عليه والحضانة لها (فان استأجر زوجته أو معتدته لترضع ولدها لم يجز) لأن الإرضاع مستحق عليها بالأصل ، لقوله تعالى - والوالدات يرضعن أولادهن - فاذا امتنعت حملناه على العجز فجعلناه عذرا ، فاذا أقدمت عليه بالأجر علمنا قدرتها فكان واجبا عليها فلا يحل لها أخذ الأجر على فعل وجب عليها ، ولا خلاف في المعتدة الرجعية . وأما المبتوتة فكذلك في رواية لأن النكاح قائم من وجه ؛ وقيل يجوز لأن النكاح قد زال بينهما فصارت أجنبية . وذكر الحصاص إذا لم يكن للصبي ولا لأبيه مال أجبرت الأم على الإرضاع وهو الصحيح لأنها ذات يسار في اللبن ، فان طلبت من القاضي أن يقضي لها بنفقة الإرضاع حتى ترجع بها على الأب إذا أيسر فعل كما لو كان معسرا وهي موسرة تجبر على الإنفاق على الصغير ثم ترجع على الأب إذا أيسر ، وإن كان للصبي مال روى عن محمد أنه يفرض لها نفقة الإرضاع في مال الصبي . قال (وبعد انقضاء العدة هي أولى من الأجنبية) فانها أشفق وفي ذلك نظر للصغير (إلا أن تطلب زيادة أجرة) لما فيه من ضرر الأب ، وقيل في قوله تعالى - لاتنصرا والدته بولدها - هو أن ترضى بأجرة المثل فلا يدفع إليها - ولا مولود له بولده - أن يؤخذ منه أكثر من أجر المثل . قال (ونفقة الآباء والأجداد إذا كانوا فقراء على الأولاد الذكور والإناث) قال تعالى - ولا تقل لهما أف - .. نهاه عن الإضرار بهما بهذا القدر وترك الإنفاق عليهما عند حاجتهما أكثر إضرارا من ذلك . وقال عليه الصلاة والسلام « أنت ومالك لأبيك » وقال « إن أطيب ما أكل الرجل

ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين إلا للزوجة وقربة الولاد أعلى وأسفل ،
ونفقة ذي الرحم سوى الوالدين والولد تجب على قدر الميراث ، وإنما
تجب إذا كان فقيراً به زمانة لا يقدر على الكسب ، أو تكون أنثى فقيرة ،
وكذا من لا يحسن الكسب لحرقه أو لكونه من البيوتات ، أو طالب علم ،

من كسبه ، وإن ولده من كسبه ، فكلوا من كسب أولادكم » فإذا كان مال الابن يضاف
إلى الأب بأنه كسبه صار غنيا به فتجب نفقته فيه ، وقال تعالى - ووصينا الإنسان بوالديه
حسناً - أى يحسن إليهما ، وليس إحساناً تركهما محتاجين مع قدرته على دفع حاجتهما ،
وقال تعالى فى حق الوالدين الكافرين - وصاحبهما فى الدنيا معروفاً - وليس من المعروف
تركهما جائعين وهو قادر على إشباعهما ، وهو على الذكور والإناث على السواء فى رواية ،
وهو المختار لاستوائهما فى العلة والخطاب ، وقيل على قدر الإرث لقوله تعالى - وعلى
الوارث مثل ذلك - ويشترط فقرهم لأن إيجاب نفقة الغنى فى ماله أولى . رجل معسر له
أولاد صغار محاييج وله ابن كبير موسر يجبر على نفقتهم . قال (ولا تجب النفقة مع
اختلاف الدين إلا للزوجة وقربة الولاد أعلى وأسفل) لإطلاق النصوص ، ولأن نفقة
الزوجة جزاء الاحتباس كما مر أو بالعقد كالمهر ، وذلك لا يختلف باختلاف الدين ، ولهذا
تجب مع يسارها ، وأما قرابة الولاد فلمكان الجزئية ، إذ الجزئية فى معنى النفس ، ونفقة
النفس تجب مع الكفر فكذا الجزء ، وهذا إذا كانوا ذمة ، فان كانوا حرباً لا تجب وإن
كانوا مستأمنين لقوله تعالى - إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم فى الدين - الآية ،
بمخلاف غيرهم من ذوى الأرحام ، لأن الإرث منقطع فيما بينهم ولا بد من اعتباره بالنص .
قال (ونفقة ذى الرحم سوى الوالدين والولد تجب على قدر الميراث) كالإخوة والأخوات
والأعمام والعمات والأخوال والخالات ، ولا تجب لرحم ليس بمحرم ، والأصل فيه
قوله تعالى - وعلى الوارث مثل ذلك - وفى قراءة ابن مسعود - وعلى الوارث ذى الرحم
المحرم مثل ذلك - فذكره الوارث إشارة إلى اعتبار قدر الميراث وليكون الغرم بالغرم (وإنما
تجب إذا كان فقيراً به زمانة لا يقدر على الكسب) أما الفقر فلما مر ، وأما العجز عن
الكسب فلأنه يكون غنيا بكسبه ، ولا كذلك الوالدان حيث تجب نفقتهما مع القدرة على
الكسب لما يلحقهما فيه من التعب والنصب ، والولد مأمور بدفع الضرر عنهما ، فيجب
عليه أن يدفع عنهما ضرر الاكتساب وذلك بالإفناق عليهما . قال (أو تكون أنثى فقيرة) لأنه
أمانة الحاجة (وكذا من لا يحسن الكسب لحرقه (١) أو لكونه من البيوتات أو طالب علم)
لأن العجز عن الاكتساب فى حق هؤلاء ثابت ، لأن شرط وجوب نفقة الكبير العجز

وَنَفَقَةُ زَوْجَةِ الْأَبِ عَلَى ابْنِهِ ، وَنَفَقَةُ زَوْجَةِ الْإِبْنِ عَلَى أَبِيهِ إِنْ كَانَ صَغِيرًا
فَقِيرًا أَوْ زَمِنًا ، وَلَا تَجِبُ النَّفَقَةُ عَلَى فَقِيرٍ إِلَّا لِلزَّوْجَةِ وَالْوَلَدِ الصَّغِيرِ ،
وَالْمُحْتَبَرِ الْغَنِيِّ الْمُحَرَّمِ لِلصَّدَقَةِ ؛

عن الكسب حقيقة كالزمن والأعمى ونحوهما ، أومعنى كمن به خرق ونحوه (ونفقة زوجة
الأب على ابنه) رواه هشام عن أبي يوسف (ونفقة زوجة الابن على أبيه إن كان صغيرا
فقيرا أو زمنا) لأنه من كفاية الصغير . وذكر في المبسوط لا يجبر الأب على نفقة زوجة
الابن ، ويجب على الابن نفقة خادم الأب إذا احتاج إليه لأن خدمة الأب مستحقة على
الابن فكذا نفقة من يخدمه ولا كذلك زوجة الابن . قال (ولا تجب النفقة على فقير إلا
للزوجة والولد الصغير) لقوله تعالى - ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله . وقال - وعلى
المولود له رزقهن - ولأن نفقة الزوجة مجازاة وذلك يجب مع الفقر ، ولا تجب لغيرهم مع
الفقر لأنها صلة ، فلو وجبت للفقير على الفقير لم يكن لإيجابها عليه أولى من إيجابها له
(والمعتبر الغنى المحرم للصدقة) هو المختار . وعن أبي يوسف أنه قدره بالنصاب . وعن
محمد إذا فضل عن نفقة شهره ولعياله يجب عليه نفقة أقاربه وإن لم يكن له شيء ويكتسب
كل يوم درهما يكفيه أربعة دنانير فإنه ينفق الفضل على أقربائه ، ومن له مسكن وخادم
وهو محتاج تحل له الصدقة وتجب نفقته على أقاربه ، فإن كان في مسكنه فضل يكفيه
بعضه يؤمر ببيع البعض وينفق على نفسه ، وكذا إذا كانت له دابة نفسة يؤمر ببيعها
ويشترى الأوكس وينفق الفضل ؛ ومن كان يأكل من الناس تسقط نفقته عن القريب ،
وإن أعطوه قدر نصف كفايته يسقط نصف النفقة . وقال أبو يوسف : إذا كان الابن
فقيرا كسوبا والأب زمن شاركة في القوت بالمعروف ، ومن لم يقدر على الكسب للزمانه
أو كان مقعدا يتكفف الناس فنفقته ونفقة ولده في بيت المال ؛ ولو كان الأب معسرا
والأم موسرة تؤمر الأم بالنفقة على الولد ثم ترجع على الأب إذا أيسر ؛ وكذلك إذا كان
للأب المعسر أخ موسر يؤمر بالإئفاق على الصغير ثم يرجع على الأب ، وكذلك المرأة
المعسرة إذا كان زوجها معسرا ولها ابن من غيره موسر أو أخ موسر فنفقتهما على زوجها
ويؤمر الابن أو الأخ بالإئفاق عليها وترجع على زوجها إذا أيسر ، ويحبس الابن أو الأخ
إذا امتنع لأن هذا من المعروف ، وإذا كان للفقير أب غني وابن غني فالنفقة على الابن
لأن شبهته في مال الابن أكثر ، قال عليه الصلاة والسلام « أنت ومالك لأبيك » ويعتبر
في نفقة قرابة الولاد الأقرب فالأقرب دون الإرث ، لأن الله أوجب النفقة على المولود
له وأنه مشتق من الولاد وهو الجزئية والبعضية باعتبار التولد والتفرع عنه ، وفي نفقة
ذی الرحم المحرم يعتبر كونه أهل الإرث ، ويجب بقدر الميراث عند الاجتماع لأنه تعالى

وَإِذَا بَاعَ الأبُ مَتَاعَ ابْنِهِ فِي نَفَقَتِهِ جازَ (سم) ، وَلَوْ أَنْفَقَ مِنْ مَالٍ لَهُ فِي يَدِهِ جازَ ، وَإِذَا قَضَى الْقَاضِي بِالنَّفَقَةِ ثُمَّ مَضَتْ مُدَّةٌ سَقَطَتْ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْقَاضِي أَمَرَ بِالِاسْتِدَانَةِ عَلَيْهِ ، وَعَلَى الْمَوْلَى أَنْ يُنْفِقَ عَلَى رَقِيقِهِ ، فَإِنْ امْتَنَعَ اكْتَسَبُوا وَأَنْفَقُوا ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ كَسْبٌ أُجْبِرَ عَلَى بَيْعِهِمْ ،

أوجبها باسم الوراثة . فقير له ابن وبنت فنفقته عليهما نصفان ، ولو كان له بنت وأخ فنفقته على بنته لأنها أقرب . له بنت وابن ابن موسران فنفقته على البنت لأنها أقرب ، ولو كان له بنت بنت وابن بنت وأخ موسرون فنفقته على أولاد أولاده دون الأخ لما بينا . فقير له أخ وأخت لأب وأم فالنفقة عليهما بقدر ميراثهما ، ولو كان له أخت وعم فعليهما نصفان ، ولو كان له أم وجد فعليهما أثلاثا . وروى الحسن عن أبي حنيفة كلها على الجد ، ولو كان له أم وجد وأخ فالثالث على الأم والباقي على الجد ، وعندهما الباقي على الأخ والجد نصفان . له عم وخال النفقة على العم . له خال وابن عم النفقة على الخال والميراث لابن العم ، وفي العمة والحالة ثلثان وثلث . قال (وإذا باع الأب متاع ابنه في نفقته جاز) وقالوا : لا يجوز ، وفي العقار لا يجوز بالإجماع (ولو أنفق من مال له في يده جاز) بالإجماع لأنه ظفر بجنس حقه فله أن يأخذه لأن نفقته واجبة قبل القضاء لما بينا والأم في هذا كالأب . لهما أن بالبلوغ انقطعت ولايته عنه وعن ماله حتى لا يملك ذلك في حضرته ولا في دين غير النفقة وصار كالأم . وله وهو الاستحسان أن للأب أن يحفظ مال ابنه الغائب كالوصي ، وبطل أولى لأنه أوفر شفقة وبيع النقلي من باب الحفظ ، فإذا باعه فالثمن من جنس حقه وهو نفقته فيأخذ منه حقه ، ولا كذلك العقار فإنه محفوظ بنفسه وبخلاف الأم وغيرها من الأقارب لأنه لا ولاية لهم حال صغره ، ولا ولاية الحفظ حالة الغيبة مع الكبر فافترقا . قال (وإذا قضى القاضي بالنفقة ثم مضت مدة سقطت) لأنها إنما وجبت دفعا للحاجة وقد اندفعت ، بخلاف الزوجة إذا قضى لها لأنها وجبت مع اليسار للدفع الحاجة فلا تسقط بحصول الاستغناء . قال (إلا أن يكون القاضي أمر بالاستدانة عليه) لأن ولاية القاضي عامة ، فكأن الغائب أمره بذلك فتصير ديناً في ذمته فلا تسقط . قال (وعلى المولى أن ينفق على رقيقه) لقوله عليه الصلاة والسلام في حقهم « أطعموهم مما تأكلون ، وألبسوهم مما تلبسون ، ولا تعذبوا عباد الله » ولأنهم مشغولون بخدمة ربهم محبوسون في ملكهم فيجب عليهم الإنفاق عليهم لئلا يهلكوا جوعاً (فإن امتنع اكتسبوا وأنفقوا) لأن فيه رعاية للجانبيين : جانبه ببقاء ملكه ، وجانبهم بدفع حاجتهم (وإن لم يكن لهم كسب) كالزمن والأعم . والحاجة المستحقة التي لا تنقطع (أجبر على بيعهم) لأن الرقيق من أهل الاس

وَسَائِرُ الْحَيَوَانَاتِ يُجْتَبَرُ فِيهَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى .

فصل في الحضانة

وَإِذَا اخْتَصَمَ الزَّوْجَانِ فِي الْوَلَدِ قَبْلَ الْفُرْقَةِ أَوْ بَعْدَهَا فَلَاؤُهُ أَحَقُّ ، ثُمَّ أُمُّهَا ثُمَّ أُمُّ الْأَبِ ثُمَّ الْأُخْتُ لِأَبَوَيْنِ ثُمَّ لَأُمِّ

ولا يلزم على هذا الإعسار بنفقة الزوجة ، لأن نفقتها تصير ديناً عليه فتمكن من مطالبته وحبسه ، ولا دين للعبد على مولاه ، ولأنه يفوت ملكه في النكاح لا إلى خلف ، وههنا يفوت إلى الثمن ، على أن البيع هنا يقع باختياره وعقده والفسخ لا بفعله . قال (وسائر الحيوانات يجبر فيما بينه وبين الله تعالى) لما فيه من إضاعة المال وتعذيب الحيوان ، وقد ورد النهي عنهما ، وليست من أهل الاستحقاق ليقضى لها يجبر المولى على نفقتها أو بيعها .

فصل في الحضانة

وهي من الحضن ، وهو مادون الإبط إلى الكشح ، وحضنا الشيء : جانباه ، وحضن الطائر بيضه يحضنه : إذا ضمه إلى نفسه تحت جناحه ، فكان المربي للولد يتخذه في حضنه وإلى جنبه ، ولما كان الصغير عاجزاً عن النظر في مصالح نفسه جعل الله تعالى ذلك إلى من يلي عليهم ، ففوض الولاية في المال والعقود إلى الرجال ، لأنهم بذلك أقوم وعليه أقدر ، وفوض التربية إلى النساء لأنهن أشفق وأحنى وأقدر على التربية من الرجال وأقوى . قال (وإذا اختصم الزوجان في الولد قبل الفرقة أو بعدها فَلَاؤُهُ أَحَقُّ) لما روى « أن امرأة أتت رسول الله عليه الصلاة والسلام فقالت : يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء ، وحجري له حواء ، وثديي له سقاء ، وزعم أبوه أنه ينزعه مني ، فقال عليه الصلاة والسلام : أنت أحق به ما لم تنكحي » . وروى سعيد بن المسيب أن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه طلق زوجته أم ابنه عاصم ، فتنازعا وارفعوا إلى أبي بكر الصديق رضي الله عنه ، فقال له أبو بكر : ريقها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر ، ودفعه إليها والصحابه حاضرون متكاثرون ، ولأنها أقوم بالتربية وأقدر عليها من الأب فكان الدفع إليها أنظر للصبي ، وكل من له حضانة لا يدفع إليه الولد ما لم يطلبه ففساه يعجز عنه ، بخلاف الأب إذا امتنع عن أخذه بعد الاستغناء عن الحضانة - حيث يجبر على أخذه إذا امتنع ، لأن الصيانة عليه . قال (ثم أمها ثم أم الأب ثم الأخت لأبوين ثم لأم

ثم لأب ، ثم الحالات كذلك ، ثم العمات كذلك أيضا ، وبنات الأخت أولى من بنات الأخ ، وهن أولى من العمات ، ومن لها الحضنة إذا تزوجت بأجنبي سقط حقها ، فان فارقته عاد حقها ، والقول قول المرأة في نفى الزوج ، ويكون الغلام عندهن حتى يستغنى عن الخدمة ، وتكون الجارية عند الأم والجدّة حتى تحيض وعند غيرهما حتى تستغنى ،

ثم لأب ، ثم الحالات كذلك ، ثم العمات كذلك أيضا ، وبنات الأخت أولى من بنات الأخ ، وهن أولى من العمات (والأصل في ذلك أن هذه الولاية تستفاد من قبل الأمهات لما قدمناه . فكانت جهة الأم مقدمة على جهة الأب ، ولأن الجدات أقرب من الأخوات ، والأخوات أقرب من الحالات والعمات . وروى محمد عن أبي حنيفة أن الحالة مقدمة على الأخت لأب . لأن الحالة بمنزلة الأم ، قال عليه الصلاة والسلام « الحالة والدة » والحالات مساويات للعمات في القرب ، وإنما تقدم الحالات لأن قرابتهن من جهة الأم ، وتقدم من كانت لأب وأم لأنها تدلى بجهتين فتكون أولى ثم من الأم ثم من الأب ترجيحاً لقرابة الأم ، ولا حق لمن لهن رحم غير محرم كبنات الأعمام والعمات وبنات الأخوال والحالات قال (ومن لها الحضنة إذا تزوجت بأجنبي سقط حقها) لقوله عليه الصلاة والسلام « أنت أحق به ما لم تنكح » وفي رواية « ما لم تزوج » وفي حديث أبي بكر « أمه أولى به ما لم يشب أو تزوج » ولأن الصبي يلحقه من زوج أمه جفاء فيسقط حقها للمضرة ، لأن حقها إنما يثبت في الحضنة لشفقتها نظراً له ، فإذا زالت زال ، بخلاف ما إذا تزوجت بذى رحم محرم من الصبي حيث لا تسقط لشفقته عليه ، كما إذا تزوجت الأم بعمه والجدّة بالجدّ لأنه لا يلحقه جفاء من جدّة وعمه . قال (فان فارقته عاد حقها) لأن المانع قد زال (والقول قول المرأة في نفى الزوج) لأنها تنكر بطلان حقها في الحضنة . قال (ويكون الغلام عندهن حتى يستغنى عن الخدمة) فيأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده ، وقدّره أبو بكر الرازي بتسع سنين ، والخصاف بسبع اعتباراً للغالب ، وإليه الإشارة بقول الصديق رضي الله عنه : هي أحق به حتى يشب ، ولأنه إذا استغنى يحتاج إلى التأديب بآداب الرجال والتخلق بأخلاقهم وتعليم القرآن والعلم والحرف ، والأب على ذلك أقدر فكان أولى وأجدر . قال (وتكون الجارية عند الأم والجدّة حتى تحيض وعند غيرهما حتى تستغنى) وقيل حتى تشهى ، لأن الجارية بعد الاستغناء تحتاج إلى التأديب بآداب النساء وتعلم أشغالهن ، والأم أقدر على ذلك ، فإذا بلغت احتاجت إلى الحفظ والصيانة ، والأب على ذلك أقدر ، وأما غير الأم والجدّة فلائها لا تقدر على استخدامها فلا يحصل التأديب ولا كذلك الأم والجدّة . ومن محمد إذا بلغت حدّاً

وإذا لم يكن للصغير امرأة أخذته الرجال ، وأولاهم أقربهم تعصيا ، ولا تدفع الصبية إلى غير محرم ، ولا إلى محرم ما جن فاسق ؛ وإذا اجتمع مستحقو الحضنة في درجة واحدة فأورعهم أولى ثم أكبرهم ، ولا حق للأمة وأم الولد في الحضنة ؛ والذمية أحق بولدها المسلم ما لم يخف عليه الكفر ؛ وليس للأب أن يخرج بولده من بلده حتى يبلغ حد الاستغناء ، وليس للأمة ذلك إلا أن يخرجها إلى وطنها وقد وقع العقد فيه ، إلا أن يكون تزوجها في دار الحرب وهو وطنها .

تشبه يأخذها الأب من الأم للحاجة إلى الحفظ . وسئل محمد : إذا اجتمع النساء ولهن أزواج ؟ قال : يضعه القاضي حيث شاء لأنه لاحق لمن كمن لاقربته له . قال (وإذا لم يكن للصغير امرأة أخذته الرجال) صونا له (وأولاهم أقربهم تعصيا) لأن الولاية عليه بالقرب ، وكذلك إذا استغنى عن الحضنة ، فالأولى بالحفظ أقربهم تعصيا . قال (ولا تدفع الصبية إلى غير محرم) كابن العم ومولى العتاقة خوفا من الوقوع في المعصية (ولا إلى محرم ما جن فاسق) لأنه لا يؤمن فسقه فان لم يكن لها إلا ابن عم فان شاء القاضي ضمها إليه إن كان أصلح ، وإلا وضعها عند أمينة ؛ ولو كان الأخ مخوفا عليها يضعها القاضي عند امرأة ثقة . الثيب المأمونة لها حق التفرد بالسكنى ، فان لم تكن مأمونة فالأب يضمها إليه ، وليس للبكر حق التفرد ، فان دخلت في السن وكان لها رأى فلها أن تفرد . قال (وإذا اجتمع مستحقو الحضنة في درجة واحدة فأورعهم أولى ثم أكبرهم ، ولا حق للأمة وأم الولد في الحضنة) لأنها من باب الولاية وليستا من أهلها ، فاذا اعتقتا فهما كالحرة (والذمية أحق بولدها المسلم ما لم يخف عليه الكفر) لأن النظر له في حضانتها قبل ذلك وبعده عليه فيه الضرر . قال (وليس للأب أن يخرج بولده من بلده حتى يبلغ حد الاستغناء) لما فيه من إبطال حق الأم من الحضنة (وليس للأمة ذلك إلا أن يخرجها إلى وطنها وقد وقع العقد فيه) لأن الزوج فيه دليل المقام فيه ظاهرا فقد التزم المقام في بلدها ، وإنما لزمها اتباعه بحكم الزوجية ، فاذا زالت الزوجية جاز لها أن تعود إليه لأنه رضى بذلك (إلا أن يكون تزوجها في دار الحرب وهو وطنها) لأنه ضرر بالصبي لأنه يتعود أخلاق الكفار وربما يألفهم ، وإذا أرادت أن تخرجها إلى بلدها ولم يقع العقد فيه ليس لها ذلك ، لأنه لم يلتزم لها ذلك لأنه لم يلتزم لها المقام فيه فلا يجوز لها التفريق بينه وبين الولد من غير التزامه . وعن شريح : إذا تفرقت الدار فالعصبة أحق بالولد ، وإن كان العقد في غير وطنها فأرادت أن تنقله إليه ليس لها ذلك ، لأنه دار غربة كالبلد الذي فيه الزوج ،

كتاب العتق

وإذا تساوى لم يجز لها نقله ، وقيل لها ذلك لأن العقد وجد فيه فيوجب أحكامه فيه فلا بدّ في النقطة من الوطن ووقوع العقد فيه ، وهذا إذا كان بين المصريين مسافة ، أما إذا كان بينهما ما يمكن الأب الاطلاع عليه ويبيت في منزله فلا بأس به ، لأنه لا يلحقه بذلك ضرر ، وصار كالنقلة من محلة إلى أخرى في المصر المتباعد الأطراف ، والقريتان كالمصريين ، وكذا لو انتقلت من القرية إلى المصر ، لأن فيه نظرا للصغير حيث يتحلق بأخلاق أهل المصر ، وبالعكس لا ، لأن أخلاق أهل السواد أجنبي فكان فيه ضرر بالصبي فلا يجوز .

كتاب العتق

وهو في اللغة : القوة ، يقال : عتق الطائر إذا قوى على الطيران ، وعتاق الطير : كواسبها لقوتها على الكسب ، وعتقت الخمر : قويت واشتدت ، ويستعمل للجمال ، يقال : فرس عتيق : أى رائع جميل ، وسمى الصديق عتيقا لجماله ، ويستعمل للكرم ، ومنه البيت العتيق : أى الكريم ، ويستعمل للسعة والجودة ، ومنه رزق عاتق : أى جيد واسع . وفي الشرع : زوال الرق عن المملوك وفيه هذه المعاني اللغوية فانه بالعتق يقوى على ما لم يكن قادرا عليه قبله من الأقوال والأفعال ، ويورثه جمالا وكرامة بين الناس ويزول عنه ما كان فيه من ضيق الحجر والعبودية فيتسع رزقه بسبب القدرة على الكسب . والحرية : الخلاص ، والحرّ : الخالص ، ومنه طين حرّ : خالص لا رمل فيه ، وأرض حرّة : خالصة من الخراج والنوائب . والتحرير : إثبات الحرية وهو الخلوص في الذات عن شائبة الرق . والرق في اللغة : الضعف ، ومنه ثوب رقيق ، وصوت رقيق : أى ضعيف . وفي الشرع : ضعف معنوي ، وهو العجز عما يقدر عليه الحرّ من الولايات والشهادات والخروج إلى الحجّ والجهاد وصلاة الجمعة والجنائز وغيرها من العبادات ، وبالإعتاق والتحرير تثبت له القوة على هذه الأفعال وتخلصه عن شوائب الرق والإذلال . وقال القدوري رحمه الله : العتق إسقاط الحقّ عن الرقّ ، والحقوق تسقط بالإسقاط ، فإسقاط الحقّ عن الرقّ عتق ، وعن استباحة البضع طلاق ، وعن الديون براءة ، فانه إذا أسقط حقه عن هذه الأشياء لم يبق شيء يحتاج إلى النقل فيسقط ، ولا كذلك الأعيان فانه لا يصحّ إسقاط الحقّ عنها ، لأن العين بعد الإسقاط تبقى غير منتقلة فلا يسقط حقه وهو قضية مشروعة وقربة مندوبة . أما شرعيّتها فلقوله تعالى - فتحرير رقبة - وقال - فتحرير رقبة مؤمنة -

وَلَا يَقَعُ إِلَّا مِنْ مَالِكَ قَادِرٍ عَلَى التَّبَرُّعَاتِ . وَالنَّفَاضَةُ : صَرِيحٌ ، وَكِنَايَةٌ .
فَالصَّرِيحُ يَقَعُ بِغَيْرِ نِيَّةٍ ، وَهُوَ قَوْلُهُ : أَنْتَ حُرٌّ ، أَوْ مُحَرَّرٌ ، أَوْ عَتِيقٌ
أَوْ مُعْتَقٌ ، وَأَعْتَقْتُكَ ، أَوْ حَرَّرْتُكَ ، وَهَذَا مَوْلَايَ ، أَوْ يَا مَوْلَايَ ، أَوْ هَذِهِ
مَوْلَاتِي ، وَيَا حُرَّ ، وَيَا عَتِيقُ ، إِلَّا أَنْ يُجْعَلَ ذَلِكَ اسْمًا لَهُ فَلَا يَعْتَقُ ؛ وَكَذَلِكَ
إِضَافَةُ الْحُرِّيَّةِ إِلَى مَا يُعَبَّرُ بِهِ عَنِ الْبَدَنِ .

ما ليس بمشروع قبيح ، والنبي عليه الصلاة والسلام وأصحابه أعتقوا ، والإجماع على شرعيته ،
وأما النديبة فلقوله تعالى - فك رقة أو إطعام في يوم ذي مسغبة - والنديبة تدل على
المشروعية أيضا . وروى ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « أيما مؤمن أعتق
مؤمنا في الدنيا أعتق الله بكل عضو منه عضوا منه من النار » وسأل أعرابي رسول الله صلى
الله عليه وسلم فقال : « علمني عملا يدخلني الجنة » فقال : لئن أقصرت الخطبة لقد عرضت
المسئلة أعتق النسيمة وفك الرقة ، قال : أليسا واحدا ؟ قال لا ، عتق الرقة أن تنفرد
بعتقها ، وفك الرقة أن تعين في ثمنها » ثم العتق قد يقع قرية ومباحا ومعصية ، فإن أعتقه
لوجه الله تعالى أو عن كفارة فهو قرية ، وإن أعتقه من غير نية أو أعتقه لفلان فهو مباح
وليس بقرية ، وإن أعتقه للصنم أو للشيطان فهو معصية . ويستحب أن يكتب له كتابا
بالعتق ويشهد عليه به توثقا وخوفا من التجاحد (ولا يقع إلا من مالك قادر على التبرعات)
أما الملك فلقوله عليه الصلاة والسلام « لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم » ، وكذلك إذا أضافه
إلى ملكه كما مر في الطلاق ، وأما كونه قادرا على التبرعات فلأنه تبرع . قال (والنفاضة
صريح وكناية ، فالصريح يقع بغير نية) كما قلنا في الطلاق (وهو قوله : أنت حر ،
أو محرر ، أو عتيق ، أو معتق) وإن نوى به الخلوص والقدم صدق ديانة لا قضاء ،
لأنه خلاف الظاهر وهو يحتمله (و) قوله (أعتقتك ، أو حررتك) صريح أيضا
(و) كذلك (هذا مولاي ، أو يا مولاي ، أو هذه مولاتي) لأنه يستعمل في المعتق والمعتق
فاذا انتفى أحدهما ثبت الآخر ضرورة ، ولو نوى النصرة والمحبة صدق ديانة لا قضاء
لما بينا ، ولو قال : أنت حر من هذا العمل ، أو أنت حر اليوم من هذا العمل عتق
قضاء لأنه متى صار حرا في شيء صار حرا في كل الأشياء ، لأن الحرية لا تتجزى
(ويا حر ، ويا عتيق) صريح أيضا (إلا أن يجعل ذلك اسما له فلا يعتق) إلا أن يريد به
الإنشاء . قال (وكذلك إضافة الحرية إلى ما يعبر به عن البدن) وهو كالطلاق في التفصيل
والحكم والخلاف والعلة ، ولو أعتق جزءا شائعا كالثلث والرابع عتق ذلك الجزء عند
أبي حنيفة ويسعى العبد في الباقي ، وعندهما يعتق كله على ما نبينه ؛ ولو قال : بعضك حر

وَالْكِنَايَاتُ تَحْتَاجُ إِلَى النِّيَّةِ ، وَذَلِكَ مِثْلُ قَوْلِهِ : لَامِلِكَ لِي عَلَيْكَ ، وَلَا سَبِيلَ لِي عَلَيْكَ ، وَلَا رِقَّ ، وَخَرَجْتَ مِنْ مِلْكِي ، وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ لِأَمْتِهِ : أَطْلَقْتُكَ ، وَلَوْ قَالَ طَلَّقْتُكَ لَا تَعْنِي وَإِنْ نَوَى ، وَإِنْ قَالَ : هَذَا ابْنِي أَوْ ابْنِي أَوْ أُمِّي عَتَقَ (سم) ،

أَوْ جَزْؤُكَ عَتَقَ كُلَّهُ عِنْدَهُمَا . وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ يُؤْمَرُ بِالْبَيَانِ . وَلَوْ قَالَ : دَمَكَ حَرًّا فِيهِ رَوَايَتَانِ . وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ لَوْ قَالَ لِأَمْتِهِ : فَرَجَكَ حَرًّا مِنَ الْجَمَاعِ عَتَقْتَ ، وَلَوْ قَالَ لِعَبْدِهِ : فَرَجَكَ حَرًّا يَعْتَقُ ؛ وَقِيلَ لَا يَعْتَقُ لِأَنَّهُ فَرَجَ الْمَرْأَةَ يَعْبُرُ بِهِ عَنْ جَمِيعِ الْبَدَنِ لِافْرَاجِ الرَّجُلِ ، قَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ « لَعَنَ اللَّهُ الْفُرُوجَ عَلَى السَّرُوجِ » وَالْمُرَادُ النِّسَاءُ ، وَفِي الْأَسْتِ وَالِدَبْرِ الْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَعْتَقُ لِأَنَّهُ لَا يَعْبُرُ بِهِ عَنْ الْبَدَنِ ؛ وَفِي الْعَتَقِ رَوَايَتَانِ . وَمِمَّا يَلْحَقُ بِالصَّرِيحِ قَوْلُهُ لِعَبْدِهِ : وَهَبْتُ لَكَ نَفْسَكَ ، أَوْ بَعْتُكَ نَفْسَكَ فَانَّهُ يَعْتَقُ بِغَيْرِ نِيَّةٍ قَبْلَ الْعَبْدِ أَوْ لَمْ يَقْبَلْ ، لِأَنَّهُ ذَلِكَ يَقْتَضِي زَوَالَ الْمَلِكِ إِلَى الْعَبْدِ فَيَزُولُ مَلِكُهُ بِإِزَالَتِهِ صَرِيحًا ، فَلَمْ يَكُنْ صَرِيحًا فِي الْعَتَقِ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَوْضُوعٍ لُغَةً ، لَكِنَّهُ مُلْحَقٌ بِالصَّرِيحِ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ يَقَعُ بِغَيْرِ نِيَّةٍ ، وَإِنَّمَا يَمْلِكُ الْعَبْدُ النَّفْسِيَّةَ دُونَ الْمَالِيَّةِ لِأَنَّهُ بِغَيْرِ عَوْضٍ فَيَكُونُ إِعْتَاقًا فَلَا يَحْتَاجُ إِلَى الْقَبُولِ ، حَتَّى لَوْ قَالَ لَهُ : بَعْتُ مِنْكَ نَفْسَكَ بِكَذَا افْتَقَرَ إِلَى الْقَبُولِ لِمَكَانِ الْعَوْضِ (وَالْكِنَايَاتُ تَحْتَاجُ إِلَى النِّيَّةِ) لِاحْتِمَالِ اللَّفْظِ الْعَتَقَ وَغَيْرِهِ فَلَا يَتَعَيَّنُ أَحَدُهُمَا إِلَّا بِالنِّيَّةِ كَمَا قُلْنَا فِي الطَّلَاقِ (وَذَلِكَ مِثْلُ قَوْلِهِ : لَامِلِكَ لِي عَلَيْكَ ، وَلَا سَبِيلَ لِي عَلَيْكَ ، وَلَا رِقَّ ، وَخَرَجْتَ مِنْ مِلْكِي) لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ لَامِلِكَ لِي عَلَيْكَ لِأَنَّهُ بَعْتُكَ أَوْ وَهَبْتُكَ ، وَيَحْتَمِلُ لِأَنَّهُ اعْتَقْتُكَ ، وَكَذَا سَائِرُهَا فَاحْتَاجُ إِلَى النِّيَّةِ ، وَكَذَا خَلَيْتُ سَبِيلَكَ ، وَلَا سَبِيلَ لِي عَلَيْكَ ، لِأَنَّهُ نَفَى السَّبِيلَ يَكُونُ بِالْبَيْعِ وَيَكُونُ بِالْكِتَابَةِ وَيَكُونُ بِالْعَتَقِ فَلَا يَتَعَيَّنُ إِلَّا بِالنِّيَّةِ (وَكَذَا لَوْ قَالَ لِأَمْتِهِ : أَطْلَقْتُكَ) لِأَنَّهُ بِمَعْنَى خَلَيْتُ سَبِيلَكَ (وَلَوْ قَالَ : طَلَّقْتُكَ لَا تَعْنِي وَإِنْ نَوَى) وَكَذَلِكَ سَائِرُ أَلْفَاظِ الصَّرِيحِ الطَّلَاقِ وَكِنَايَاتِهِ ، لِأَنَّهُ مَلِكُ الْيَمِينِ أَقْوَى مِنْ مَلِكِ النِّكَاحِ ، وَمَا يَزِيلُ الْأَقْوَى يَزِيلُ الْأَضْعَفَ بِطَرِيقِ الْأَوَّلَى ، أَمَّا مَا يَكُونُ مَزِيلًا لِلْأَضْعَفِ لَا يَلْزِمُ أَنْ يَكُونَ مَزِيلًا لِلْأَقْوَى ، وَلِأَنَّ الْعَتَقَ إِثْبَاتٌ لِلْقُوَّةِ عَلَى مَا قَدَمْنَاهُ ، وَالطَّلَاقُ رَفْعُ الْقَيْدِ ، وَبَيْنَ الْإِثْبَاتِ وَالرَّفْعِ تَضَادٌّ ، وَلِأَنَّ صَرِيحَ الطَّلَاقِ وَكِنَايَاتِهِ مُسْتَعْمَلَةٌ لِحُرْمَةِ الْوَطْءِ ، وَحُرْمَةِ الْوَطْءِ تَنَافَى النِّكَاحِ وَلَا تَنَافَى الْمَمْلُوكِيَّةِ فَلَا يَقَعُ كِنَايَةُ عَنْهُ ، وَلَوْ قَالَ لِأَمْتِهِ : أَنْتَ حُرٌّ أَوْ لِعَبْدِهِ : أَنْتَ حُرٌّ لَا تَعْنِي إِلَّا بِالنِّيَّةِ ، لِأَنَّهُ لَيْسَ صَرِيحًا فِيهِ ، وَلَوْ قَالَ : لِأَحَقَّ لِي عَلَيْكَ يَعْتَقُ إِذَا نَوَى ، رَوَى ذَلِكَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ ، لِأَنَّ الْحَقَّ عِبَارَةٌ عَنِ الْمَلِكِ فَكَأَنَّهُ قَالَ : لَامِلِكَ لِي عَلَيْكَ ؛ وَلَوْ قَالَ : أَنْتَ اللَّهُ ، أَوْ جَعَلْتُكَ خَالِصًا لِلَّهِ ، رَوَى عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ لَا يَعْتَقُ لِأَنَّ الْأَشْيَاءَ كُلَّهَا لِلَّهِ تَعَالَى بِحُكْمِ التَّخْلِيقِ . وَعَنْهَا أَنَّهُ يَعْتَقُ لِأَنَّ الْخُلُوصَ

وَكَلَّوْا قَالَ : هَذَ أَخِي كَمْ يَعْتِقُ ، وَكَلَّوْا قَالَ : يَا ابْنِي أَوْ يَا أَخِي كَمْ يَعْتِقُ ، وَكَلَّوْا قَالَ : أَنْتَ مِثْلُ الْحُرِّ كَمْ يَعْتِقُ ، وَكَلَّوْا قَالَ : مَا أَنْتَ إِلَّا حُرٌّ عَتَقَ ، وَكَلَّوْا قَالَ : لَاسُلْطَانٌ لِي عَلَيْكَ

وكذلك قوله : هذا عبي أو خالي ، ثم إن كان العبد يصلح والدا أو ولدا وهو مجهول النسب ثبتت نسبه أيضا ، لأن له ولاية الدعوة والعبد محتاج إلى النسب فيثبت ويعتق بالإجماع ، وإن كان لا يصلح والدا في قوله هذا أبي بأن كان أصغر منه ، ولا ولدا في قوله هذا ابني بأن كان أكبر منه ، أو مقارنه عتق أيضا عملا بمجاز اللفظ وهو الحرية عليه من حين ملكه ولا يثبت النسب لتعذره . وقال أبو يوسف ومحمد : لا يعتق لأنه كذب ، فصار كقوله أعتقتك قبل أن أخلق . ولأبي حنيفة أنه إن تعذر العمل بحقيقته أمكن العمل بمجازه ، لأن الحرية ملازمة للنبوة في المملوك والملازمة من طريق المجاز تحرزا عن إلغاء كلام الأهل ، بخلاف ما ذكر لأنه لا وجه للمجاز فيه فتعين الإلغاء ، ثم قيل لا يشترط تصديق العبد لأن إقرار المالك على مملوكه يصح من غير تصديقه ، وقيل يشترط التصديق فيما سوى دعوة النبوة ، لأن غير النبوة حمل النسب على غيره فيكون دعوى على العبد يلزمه بعد الحرية فيشترط تصديقه ، وإن كان العبد معروف النسب لا يثبت نسبه منه للتعذر ، ويعتق عملا بما ذكرنا من المجاز (ولو قال : هذا أخى لم يعتق) في ظاهر الرواية لأنه يراد به الأخ في الدين عرفا وشرعا ، قال تعالى - إنما المؤمنون إخوة - وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يعتق لأن ملك الأخ موجب للعتق ، والأخوة عند الإطلاق تنصرف إلى النسب (ولو قال : يا ابني أو يا أخى لم يعتق) في ظاهر الرواية . وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا يعتق بالنداء إلا بخمسة ألفاظ : يا ابني ، يا بنتي ، يا عتيق ، يا حر ، يا مولاي . وقال محمد في النواذر : لا يعتق إلا بالثلاثة الأخيرة ، لأن النداء وضع لإعلام المنادى بالتحقيق معنى النداء في المنادى حتى يقال للبصير يا أعمى ، وللأبيض يا أسود ، إلا فيما تعارف الناس لإثبات العتق به وهي الألفاظ الثلاثة . ولأبي حنيفة أنه تعذر جعله إعلاما لأن المذكور ليس باسم له وضعها فجعلناه لإثبات معنى النداء في المنادى وهو الحرية صونا لكلامه عن الإلغاء ؛ ولو قال لعبده : هذه بنتي ، أو لأمته : هذا ابني عتق عند أبي حنيفة عملا بالإشارة ، وقيل لا يعتق لأن الإشارة والتسمية اجتماعا في جنسين فكانت العبرة للتسمية والمسمى معلوم (ولو قال : أنت مثل الحر لم يعتق) لأن هذا اللفظ يراد به المشاركة في بعض المعاني عرفا وقد وجد فلا يعتق بالشك . وقال بعض المشايخ : يعتق إذا نوى كقوله لامرأته : أنت مثل امرأة فلان وفلان قد آلى من امرأته إن نوى الإيلاء يصير موليا (ولو قال : ما أنت إلا حر عتق) لأن هذا إثبات من النفي فهو أبلغ في التأكيد كلفظة الشهادة (ولو قال : لاسلطان لي عليك ،

لَمْ يَعْتِقْ وَإِنْ نَوَى ؛ وَعَتَقَ الْمُكْرَهَ وَالسَّكَرَانَ وَاقَعَ .
وَمَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مُحْرَمٍ مِنْهُ عَتَقَ عَلَيْهِ ، وَلَوْ كَانَ الْمَالِكُ صَبِيًّا
أَوْ مَجْنُونًا ، وَالْمَكَاتِبُ يَتَكَاتَبُ عَلَيْهِ قَرَابَةُ الْوَلَادِ لِأَغْيَرُ (سم) ؛ وَمَنْ
أَعْتَقَ عَبْدَهُ لِلصِّتَمِ أَوْ لِلشَّيْطَانِ عَتَقَ وَكَانَ عَاصِيًا ؛ وَمَنْ أَعْتَقَ حَامِلًا
عَتَقَ حَمْلَهَا مَعَهَا ،

لم يعتق وإن نوى (لأن السلطان عبارة عن اليد ، فصار كأنه قال : لا يد لي عليك ونوى
لا يعتق ، لأن نبي اليد المفردة بالكتابة لا بالعق (وعق المكره والسكران واقع) لما مر
في الطلاق .

فصل

(ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه ولو كان المالك صبيًا أو مجنونًا) لقوله عليه
الصلاة والسلام « من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر » وفي رواية « عتق عليه » فينتظم
الصغير والكبير والعاقل والمجنون والمسلم والكافر عملا بعموم كلمة « من » ولأنه تعلق به
حق العباد وهم الأقرباء ، فيدخل فيه الصغير والمجنون كالتفقات وضمان المتلفات ، ويدخل
فيه كل ذي رحم محرم ولاد وغيره كالإخوة وبينهم والأعمام والعمات والأخوال
والخالات عملا بالإطلاق ، وذو الرحم المحرم كل شخصين يدلان إلى أصل واحد بلا واسطة
كالأخوين أو أحدهما بواسطة والآخر بغير واسطة كالعم وابن الأخ إلى الجد ؛ ولا يعتق
بالمالك ذو رحم غير محرم ، كبنى الأعمام والأخوال وبنى العمات والخالات ، ولا محرم
غير ذي رحم كالحرمات بالصهرية والرضاع ، لأن العتق بدون الإعتاق ضرر إلا أنا
خالقناه في الرحم المحرم بالنص فبقى الباقي على الأصل . قال (والمكاتب يتكاتب عليه قرابة
الولاد لأغير) وقالوا : يتكاتب عليه الأخ ومن في معناه وهو رواية عن أبي حنيفة ، لأنه
لو كان حرًا عتق عليه ، فإذا كان مكاتبًا يتكاتب عليه كقرابة الولاد . وله أن ملك المكاتب
ناقص حتى لا يقدر على الإعتاق والوجوب عند القدرة وقرابة الولاد العتق فيهم من مقاصد
الكتابة ، فامتنع البيع تحصيلًا لمقصود الكتابة . أما حرية الأخ والعم ليست من مقصود
الكتابة فلا يظهر فيهما . قال (ومن أعتق عبده للصتم أو للشيطان عتق وكان عاصيًا)
لصدور الإعتاق من أهله مضافًا إلى محله عن ولاية ، ولأن قوله : أنت حر صريح
في العتق فيقع ، ويلغو قوله للصتم أو للشيطان ويكون عاصيًا ، لأن ذلك من فعل الكفرة
وعبدة الأصنام . قال (ومن أعتق حاملًا عتق حملها معها) لأنه متصل بها فصار كبعض
أجزائها ، وليس القبض

وَأَنْ أَعْتَقَ حَمْلَهَا عَتَقَ خَاصَّةً ؛ وَالْوَلَدُ يَتَّبِعُ الْأُمَّ فِي الْحُرِّيَّةِ وَالرَّقِّ وَالتَّدْبِيرِ ،
وَوَلَدُ الْأُمَةِ مِنْ مَوْلَاهَا حُرٌّ ، وَوَلَدُ الْمَغْرُورِ حُرٌّ بِالْقِيَمَةِ ، وَمَنْ أَعْتَقَ
عَبْدَهُ عَلَى مَالٍ فَقَبِيلَ عَتَقَ وَلَزِمَهُ الْمَالُ ؛ وَإِنْ قَالَ : إِنْ أَدَيْتَ إِلَى الْفُلَا
فَأَنْتَ حُرٌّ صَارَ مَأْذُونًا وَيَعْتَقُ بِالتَّخْلِيَةِ (ز) بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْأَلْفِ ، وَلَهُ أَنْ
يَبِيعَهُ قَبْلَ أَدَاءِ الْمَالِ .

لاشترط القبض أو القدرة عليه (وإن أعتق حملها عتق خاصة) لأن العتق لم يرد عليها لتعتق
أصالة ولا تعتق تبعاً لأنها أصل ، ولو أعتقه على مال عتق وبطل المال ، لأن المال لا يلزم
الحمل لأنه لا ولاية له ولا عليه ، ولا يلزم الأم لعدم التزامها ، ثم إنما يعرف قيام الحمل
وقت العتق إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر من يوم العتق لما عرف . قال (والولد يتبع
الأم في الحرية والرق في التدبير) لأن جانب الأم راجح اعتباراً للحضانة (وولد الأمة
من مولاهَا حُرٌّ) لأنه انخلق من مائه وقد انعلق على ملكه فيعتق عليه (وولد المغرور حُرٌّ
بالقيمة) وهو ما إذا تزوج حُرٌّ امرأة على أنها حرة فإذا هي أمة ، فأولاده منها أحرار وعليه
قيمتهم لمولاهَا على ذلك إجماع الصحابة ؛ ولو كان المغرور مكاتباً أو مدبراً أو عبداً فكذلك
عند محمد ، لأن ما نقل من إجماع الصحابة لا يفصل ، وقال : أولادهم أرقاء . لخصولهم بين
رقيقين فلا وجه إلى حريتهم ، بخلاف الأب الحر فإنه أمكن جعل الولد حراً تبعاً لأبيه ،
وإجماع الصحابة لم يرد قولاً بل حكموا بذلك في صورة كان الأب حراً فلا يناس عليه ،
ولأن العبد لا يعبر بكون ولده عبداً والحر يعبر فافترقا . قال (ومن أعتق عبده على مال
فقبل عتق ولزمه المال) مثل أن يقول : أنت حرٌّ بألف ، أو على ألف ، أو على أن لي
عليك ألفا ، أو على أن تعطيني ألفا ؛ أو على أن تؤدّي لي ألفا ؛ وإنما شرط قبوله لأنه
معاوضة ، ومن شرطها . ثبوت الحكم بقبول العوض في الحال كالبيع ، ولهذا قلنا يعتق إذا
قبل لأنه علق العتق بالقبول لا بالأداء ، وقوله لزمه المال معناه يصير ديناً عليه حتى تصح به
الكفالة ، واللفظ باطلاً لأنه ينتظم جميع أنواع المال : النقود والعروض والحيوان ، وإن
كان بغير عينه لأنه معاوضة مال بغير مال كالنكاح وأخواته ، ويتعلق بقبوله في المجلس
إن حضره وإن غاب على مجلس علمه ، وإن كان التعليق بإذاه فهو كالتعليق بمضى لا يتوقف
بالمجلس وقد عرف في الطلاق . قال (وإن قال : إن أديت لي ألفا فأنت حرٌّ صار مَأْذُونًا
ويعتق بالتخلية بينه وبين الألف ، وله أن يبيعه قبل أداء المال) أما صيرورته مَأْذُونًا فلأن
المولى لما طلب منه أداء المال وطريقه الاكتساب بالتجارة غالباً ، فقد أذن له في التجارة
دلالة . وأما جواز البيع قبل أداء المال لأنه علق عتقه بأداء جميع المال ، فما لم يؤدّه
لم يوجد شرطه فلا يعتق وليس بمكاتب فله بيعه ، وأما عتقه بالتخلية فذهبنا . وقال زفر :

وَمَنْ أَعْتَقَ بَعْضَ عَبْدِهِ عَتَقَ وَسَعَىٰ فِي بَقِيَّةِ قِيَمَتِهِ لِمَوْلَاهُ (سَم) ،

لا يعتق إلا بالأداء إليه لأنه الشرط فلا يعتق قبله . ولنا أن هذا تعليق لفظا معاوضة مقصودا لأن الألف يصلح عوضا عن العتق حتى لو نص على المعاوضة بصير عوضا فيعقد معاوضة بين الألف والعتق تحصيلًا لمقصوده ، فباعتبار المعاوضة ينزل المولى قابلا للبدل متى وصل إليه لثلا يتضرر العبد به ، وقد رضى المولى بنزول العتق عند وصول الألف إليه ، وبالتخليه قد وصلت إليه فجعلناه تعليقًا ابتداء عملا باللفظ دفعا للضرر عن المولى لثلا يخرج من ملكه ولا يسرى إلى الولد قبل الأداء معاوضة عند الأداء دفعا للضرر عن العبد حتى يعتق بالأداء على ما بينا ونظيره الهبة بعوض هبة ابتداء بيع انتهاء ، ولو أدّى البعض أجبر المولى على قبوله ولا يعتق لما قلنا ، فإن أدّى ألفا اكتسبها قبل التعليق عتق لوجود الشرط ويرجع عليه المولى بمثلها لأنه أدّاها من مال المولى ، وإن أدّاها من مال اكتسبه بعد التعليق عتق ولا يرجع عليه لأنه مأذون في الأداء منه على ما بينا .

فصل

(ومن أعتق بعض عبده عتق وسعى في بقية قيمته لمولاه) وقالوا : يعتق كله لأن الإعتاق لا يتجزى عندهما . فإضافة العتق إلى بعضه كإضافته إلى كله كما في الطلاق ، وعند أبي حنيفة يتجزى فيقتصر على ما أعتق . لهما قوله عليه الصلاة والسلام « من أعتق شركا له في عبد فقد عتق كله إيس لله فيه شريك » ولأن الإعتاق إثبات العتق وهو قوة حكمية والقوة لا تتجزى ، إذ لا يكون بعضه قويا وبعضه ضعيفا ، أو نقول : هو إزالة الرق الذي هو ضعف حكمي ، وكل واحد منهما لا يتجزى فصار كالغفو عن القصاص . وله ما روى نافع عن ابن عمر أن النبي عليه الصلاة والسلام قال « من أعتق شقة صا من عبد فعليه عتق كله » وفي رواية « كلف عتق ما بقي » وفي رواية « وجب عليه أن يعتق ما بقي » ولو عتق بنفس الإعتاق لما وجب عليه إعتاقه ولما كلف ذلك ، لأن إعتاق المعتق محال . وقال عليه الصلاة والسلام « من أعتق شركا له في عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عدل وأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد ، وإلا فقد عتق منه ما عتق » وروى سعيد بن المسيب عن جماعة من الصحابة أنها قالوا : إذا كان العبد بين رجلين فأعتقه أحدهما فإنه يقوم عليه بأعلى القيمة ثم يغرم ثمنه ثم يعتق العبد ، وعائشة ترفعه إلى النبي عليه الصلاة والسلام ، ولأن الإعتاق إزالة ملكه ، والمتصرف إنما يتصرف فيما يدخل تحت ولايته وهو إزالة ملكه فينتقد . أما أن العتق يقتضي الإضافة والتعدى في الطلاق والقصاص لعدم التجزى . أما الملك فلا يتصرف في البيع والهبة ، ويسمى إعناقا مجازا

وَالْمُسْتَسْعَى كَالْمُكَاتَبِ (سم) ، وَلَوْ أَعْتَقَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ نَصِيْبَهُ عَتَقَ ،
فَإِنْ كَانَ قَادِرًا عَلَى قِيَمَةِ نَصِيْبِ شَرِيكِهِ فَاضِلًا عَنْ مَلْبُوسِهِ وَقُوْتِ يَوْمِهِ
وَعِيَالِهِ ، فَشَرِيكُهُ إِنْ شَاءَ أَعْتَقَ ، وَإِنْ شَاءَ دَبَّرَ ، وَإِنْ شَاءَ كَاتَبَ ، وَإِنْ
شَاءَ ضَمَّنَ الْمُعْتَقَ ، وَإِنْ شَاءَ اسْتَسْعَى الْعَبْدَ ، وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا فَكَذَلِكَ
إِلَّا أَنَّهُ لَا يُضْمَنُ (سم) .

لأنه يصير إلى العتق فيحمل حديثهما على ذلك توفيقا بين الأحاديث ، وتجب السعاية في الباقي
على العبد ، لأن مالية الباقي صارت محبسة عند العبد ، ولأن ما بقي منه على ملكه ،
ووجب إخراجه إلى الحرية بما رويناه ، ولا يلزمه إزالته بغير عوض فكان له أن يستسعيه ،
وله أن يعتقه لأنه ملكه لما رويناه كالمكاتب . قال (والمستسعى كالمكاتب) عند أبي حنيفة
حتى يؤدي السعاية لأنه تعلق عتقه بأداء المال فلا تقبل شهادته ، ولا يرث ولا يورث
ولا يتزوج ، ويفارق المكاتب في خصلة ، وهو أنه لا يرد في الرق لو عجز ، لأن الذي
أوجب السعاية وقوع الحرية في بعضه وهو موجود بعد العجز ؛ وقالوا : هو حر مديون ،
لأن العتق وقع في جميعه بناء على ما تقدم من الأصل في التجزئ فهو كسائر الأحرار عندهما ،
وهذا كما إذا أعتق بعض عبده ، أو أعتق بعض الشركاء نصيبه أو بعض الورثة أو الغرماء
أو المريض ولم يخرج من الثلث . أما العبد الرهن إذا أعتقه الراهن وهو معسر وسعى العبد
فهو حر بالإجماع ، لأن الدين على الراهن لافي رقة العبد ، ولهذا يرجع العبد على الراهن
بما سعى . قال (ولو أعتق أحد الشريكين نصيبه عتق ، فان كان قادرا على قيمة نصيب
شريكه فاضلا عن ملبوسه وقوت يومه وعياله ، فشريكه إن شاء أعتق ، وإن شاء دبر ،
وإن شاء كاتب ، وإن شاء ضمن المعتق ، وإن شاء استسعى العبد ؛ وإن كان معسرا فكذلك
إلا أنه لا يضمن) وقالوا : ليس له إلا الضمان مع اليسار والسعاية مع الإعسار . والكلام
في هذه المسألة في مواضع : أحدها الضمان في حالة اليسار ، والدليل عليه ما روى من
الأحاديث أن النبي عليه الصلاة والسلام أوجب الضمان على المعتق الموسر فيجب عليه ،
ولأنه أتلف نصيب الساكت حيث أعجزه عن التصرف فيه بالتخليك فله أن يضمه ، فاذا
ضمه فالعتق إن شاء أعتق لأنه ملكه بالضمان ، وإن شاء استسعى العبد لأنه انتقل إليه بما
كان لشريكه من الحقوق ، والولاء له في ذلك كله ، لأنه هو الذي أعتقه أو عتق على
ملكه ويرجع بما أدى على العبد ، لأنه لما أدى صار كالشريك الساكت ، الساكت ذلك
بالسعاية فكذا هذا . والثاني للساكت ولاية الإعناق لما تقدم أنه على ملكه فله أن يعتق
تسوية بينه وبين شريكه ، فاذا أعتق كان ولاء نصيبه له . والثالث للساكت أن يستسعى
للعبد لحديث أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من أعتق ناقصا من

مملوك فعليه أن يعتقه كله إن كان له مال ، وإن لم يكن له مال استسعى العبد غير مشقوق عليه ، ولأن نصيبه باق على ملكه فله أن يأخذه من العبد لما بينا ، فإذا استسعى فولاء نصيبه له أيضا لأنه عتق على ملكه . والرابع له أن يدبر أو يكاتب لأنه لما ثبت أن ملكه باق فيه كان قابلا للتدبير والكتابة ، ولأن التدبير نوع إعتاق والكتابة استسعاء منجم ويكون الولاء له أيضا ؛ وفي حالة الإعسار إن شاء الساكت أعتق أو دبر أو كاتب أو استسعى لما بينا والولاء له في الوجوه كلها لأنه عتق على ملكه ، وهذه المسألة تبتني على تجزى الإعتاق ، فلما كان يتجزى عنده تفرعت هذه الأحكام عليه ، ولما لم يتجز عندهما عتق كله ، فإن كان موسرا يتعين الضمان لأنه أثلف عليه نصيبه وهو موسر ، وإن كان معسرا تعذر ضمانه فيستسعى العبد لأن ماليته محتبسة عنده ، فله أن يستسعيه كغاصب الغاصب ونحوه ، ولا يرجع العبد بما يؤدي بإجماع بيننا ، لأن منفعته حصلت للعبد بغير رضى المولى فكان ضمانا بعوض حصل له ، ولأنه يسعى لفكالك رقبته لالقضاء دين على المعتق لأنه معسر لم يلحقه شيء . ولهما أيضا قوله عليه الصلاة والسلام « من أعتق نصيبه من عبد مشترك إن كان غنيا ضمن وإن كان فقيرا يسعى العبد » قسم والقسم تنافي الشركة ، ويعتبر الإعسار والبسار يوم الإعتاق ، حتى لو أعتق وهو موسر فأعسر لا يبطل التضمين ، وإن كان معسرا فأيسر لا يثبت له حق التضمين لأنه حق ثبت بنفس العتق فلا يتغير وإن اختلفا في ذلك يحكم الحال ، إلا أن يكون بين الخصومة والعتق مدة تختلف فيها الأحوال ، فالقول للمعتق لأنه منكر ؛ ولو اختلفا في قيمة العبد يوم العتق ، فإن كان قائما يقوم للحال ، وإن كان هالكا فالقول للمعتق أيضا ، وإن كان الإعتاق سابقا على الاختلاف فالقول له أيضا لأنه منكر للزيادة ؛ ولو اختلفا في القيمة ووقت الإعتاق يحكم بالعتق للحال ، وعلى هذا التفصيل لو اختلف العبد والساكت في القيمة ؛ ولو مات العبد قبل أن يختار الساكت شيئا ليس له إلا التضمين ، لأن العتق والسعاية فاتا بالموت ، فإذا ضمن رجع المعتق على كسب العبد إن كان له كسب ، ولو كان المعتق معسرا فللساكت أن يرجع في أكسابه لأن السعاية تجب بنفس العتق ؛ ولو مات المعتق يؤخذ الضمان من ماله إن كان العتق في الصحة ، وإن كان في المرض فلا شيء في تركته . وعن محمد يؤخذ من تركته ، وهو رواية عن أبي يوسف ، لأن ضمان التملك لا يختلف بالصحة والمرض ؛ ولو مات الساكت فللورثة أحد الاختيارات ، فإن اختار بعضهم العتق وبعضهم الضمان فلهم ذلك . وروى الحسن عن أبي حنيفة ليس لهم إلا الاجتماع على أحدهما . أعتق نصيبه وهو موسر وشريكه عبد

وإذا اشترى ابن أحد ههما عتق نصيب الأب ، وشريكه إن شاء أعتق (سم)
وإن شاء استسعى عليم أو لم يعلم ، ولو قال لعبديه : أحدكما حرّ ثم
باع أحدهما أو عرضه على البيع أو دبره أو مات عتق الآخر ، وكذا إذا
استولد إحدى الجاريتين ،

فالحيار للمولى ، وإن كان شريكه صبيا فإن كان له ولي أو وصى إن شاء ضمن وإن
شاء استسعى ، وإن لم يكن له ولي ينتظر بلوغه أو ينصب له القاضى وليا ، وهذا أصل
كبير يبنى عليه كثير من مسائل العتق وغيره . قال (وإذا اشترى ابن أحدهما عتق نصيب
الأب وشريكه إن شاء أعتق وإن شاء استسعى عليم أو لم يعلم) وكذا إذا ملكاه بهبة أو صدقة
أو وصية ، وقال : يضمن الأب نصف قيمته إن كان موسرا ، وإن كان معسرا يسعى
الابن فى نصف قيمته لشريك أبيه ، وعلى هذا إذا اشترياه وقد حلف أحدهما بعتقه إن
اشترى نصفه ، وإن ملكاه بالإرث (١) فكما قال أبو حنيفة بالإجماع . لهما أن شراء القريب
إعتاق على أصلنا ، فقد أفسد نصيب الشريك بالإعتاق فصار كعبد بين اثنين أعتق
أحدهما نصيبه . ولأبى حنيفة أن شراء القريب إعتاق كما قالوا وقد شاركه فيه فقد شاركه
فى علة الإعتاق فيكون راضيا بافساد نصيبه فلا يضمن ، كما إذا أذن له بالقول ، ولا فرق
بين العلم وعدمه ، لأن الحكم يدار على السبب وهو الشراء ، كما إذا أمر رجلا بأكل
طعام مملوك للأمر ولم يعلم به ؛ ولو اشترى الأجنبي نصفه أولا ثم اشترى الأب النصف
الآخر وهو موسر ، فالأجنبي إن شاء ضمنه لأنه ما رضى بافساد نصيبه ، وإن شاء استسعى
العبد فى نصيبه لاحتباس ماليته عنده ، وقال : يضمن الأب نصف قيمته لا غير لما عرف ،
ولو اشترى نصف ابنه وهو موسر ممن يملك جميعه لم يضمن للبائع شيئا ، وقال : يضمن
والأصل ما مر . قال (ولو قال لعبديه : أحدكما حرّ ثم باع أحدهما أو عرضه على البيع
أو دبره أو مات عتق الآخر) لأنه خرج بالموت عن محمية العتق ، وبالبيع عن محمية العتق
من جهته ، وبالعرض قصد الوصول إلى الثمن وأنه ينافى الحرية وذلك بالبيع ، وإذا خرج
عن محمية العتق تعين الآخر ، وبالتدبير قصد بقاء الانتفاع به إلى حين موته ، وأنه ينافى
العتق المنجز فيتعين الآخر . قال (وكذا إذا استولد إحدى الجاريتين) لأن الاستيلاء
كالتدبير فيما ذكرنا وبل أقوى ؛ ولو قال لعبديه : أحدكما حرّ ثم قال لواحد بعينه :
أنت حرّ ، أو أعتقتك ، فإن نوى البيان صدق ديانة والآخر عبد ، وإن لم يكن له نية
عتقا ؛ ولو قال لعبديه : أحدكما حرّ ، فقيل له أيهما نويت ؟ فقال لم أعن هذا عتق الآخر

(١) وصورته : أن تموت امرأة ولها عبد هو ابن زوجها وبيرثها أخوها وزوجها ،
هكذا ذكره الشمنى ، وجد هذا بهامش نسخة خطية .

وَلَوْ قَالَ لَأَمْتَنِيهِ : إِحْدَاكُمَا حُرَّةٌ ثُمَّ وَطِئْتُ إِحْدَاهُمَا لَاتَعْنِقُ الْآخَرَى (سم)
وَلَوْ شَهِدَا أَنَّهُ أُعْتِقَ أَحَدٌ عَبْدِيهِ أَوْ إِحْدَى أَمْتَنِيهِ فَهِيَ بَاطِلَةٌ (سم) .

فإن قال بعد ذلك : لم أعن هذا عتق الأول أيضا ؛ وكذلك طلاق إحدى المراتين ، بخلاف ما إذا قال لأحد هذين على ألف ، فقليل له هو هذا ؟ فقال لا ، لا يجب للآخر شيء ، والفرق أن التعيين واجب عليه في الطلاق والعتاق ، فإذا نفاه عن أحدهما تعين الآخر إقامة للواجب ؛ أما الإقرار لا يجب عليه البيان فيه ، لأن الإقرار للمجهول لا يلزم حتى لا يجبر عليه ، فلم يكن نفي أحدهما تعيينا للآخر ، ولو أعتق أحدهما في الصحة ثم بين في المرض يعتق من جميع المال لأنه أنشأ عتقا مستحقا عليه فيعتبر من جميع المال كالكفارة . ولومات قبل البيان عتق من كل واحد نصفه لعدم الأولوية ، ولا يقوم الوارث مقامه في البيان (ولو قال لأمتيه : إحداكما حرّة ثم وطئ إحداهما لاعتق الأخرى) وقالوا : تعتق لأن الوطء لا يحل إلا في الملك ، وإحداهما حرّة فكان بالوطء مستقبيا للملك في الموطوء فتعين الأخرى كما في طلاق إحدى المراتين . ولأبي حنيفة أن الإيقاع في المنكرة والوطء في المعينة وهما متغايران فلا يجعل بيانا ؛ ثم قيل العتق غير نازل قبل البيان لتعلقه به ، ولهذا يملك المولى كسبهما وعقرهما وأرشهما ، ويحل له وطؤهما عنده ولا يفتى به . وينزل العتق في إحداهما عند البيان ، وما دام الخيار للمولى فيهما فهما كأميتين . وقيل إنه نازل في المنكرة وإنما يظهر في حق حكم يقبله والوطء يقع في المعينة فلا تعين الأخرى ، بخلاف الطلاق ، لأن المقصود الأصلي من النكاح الولد ، فبالوطء قصد الولد ، فدل على استبقاء الملك في الموطوء صيانة للولد ، والمقصود من الأمة قضاء الشهوة دون الولد ، فلا يدل على الاستبقاء ، ولو وطئ وطئا معلقا (١) فهو بيان ، ولو استخدم طوعا أو كرها لا يكون بيانا بالإجماع (ولو شهدا أنه أعتق أحد عبديه أو إحدى أمتيه فهي باطلة) وقالوا : تقبل ويحجر على إيقاعه على أحدهما ، وفي طلاق إحدى امرأتيه تقبل بالإجماع ، ويجبر على أن يطلق إحداهما ، وهذا بناء على أن دعوى العبد شرط لقبول الشهادة على عتقه عنده خلافا لهما ، ولا يشترط دعوى الأمة والمرأة لقبول الشهادة على حريتها وطلاقها بالإجماع . لهما أن هذه شهادة تعلق بها حق الله تعالى ، لأن حقوق الله تعالى تتعلق بالحرية من أداء الجمعة والحج والزكاة وغير ذلك ، فلا يشترط لها الدعوى كالأمة والحرّة ، وله أنها شهادة قامت على حقوق العباد فيشترط لها الدعوى كسائر حقوقهم ، وهذا لأن معظم المقصود من العتق ونفعه يقع للعبد لأنه يتأهل به للولايات والقضاء والشهادات ، ويرتفع عنه بذلك ذل الملكية ويصير مالكا إلى غير ذلك من المنافع ، بخلاف الأمة والزوجة فإنه يتضمن تحريم الفرج

باب التديير

وَإِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ : إِذَا مِتُّ فَأَنْتَ حُرٌّ ، أَوْ أَنْتَ حُرٌّ عَنْ دُبُرٍ مِثْنِي ، أَوْ أَنْتَ مُدَبَّرٌ ، أَوْ قَدْ دَبَّرْتُكَ ، أَوْ أَنْتَ حُرٌّ مَعَ مَوْتِي ، أَوْ عِنْدَ مَوْتِي ، أَوْ فِي مَوْتِي ، أَوْ أُوصِيْتُ لَكَ بِنَفْسِكَ أَوْ بِرَقَبَتِكَ ، أَوْ بِثُلْثٍ مَالِي ، فَقَدْ صَارَ مُدَبَّرًا ،

وأنه حقّ الله تعالى حتى لو لم يتضمن تحريم الفرج لا يقبل بأن كانت الشهادة على عتق لإحدى الأمتين بغير عينها فافترقا ، فإذا كانت الدعوى شرطا لقبول الشهادة عنده وهذا الشرط لم يوجد هنا لا تقبل ، لأن المشهود له مجهول والدعوى من المجهول لا تتحقق ، ولما لم تكن شرطا عندهما قبلت الشهادة من غير دعوى فيجبره القاضي على التعيين . وأما الشهادة على عتق إحدى الأمتين فلأن الدعوى وإن لم تكن شرطا في عتق الأمة فإنما لم تقبل لأنها لا تقتضي تحريم الفرج فصارت كالشهادة على أحد العبدین ، وهذا إذا شهد عليه في صحته ؛ أما إذا شهد أنه أعتق أحد عبديه في مرض موته أو دبره وأدّيا الشهادة في مرضه أو بعد موته قبلت استحسانا ، لأن العتق في المرض وصية ، وكذلك التديير وصية والخصم معلوم ، لأن العتق يشيع بالموت فهما فصار كل واحد منهما متعينا .

باب التديير

وهو العتق الواقع عن دبر الإنسان : أى بعده ، وهو مأخوذ منه ؛ وحقيقته أن يعلق عتق مملوكه بموته على الإطلاق . والأصل في جوازه أنه عتق معلق بشرط فصار كالمعلق بدخول الدار ، ولأنه وصية للعبد برقبته فصار كغيره من الوصايا ، وهو إيجاب العتق للحال ، وتأخير ثبوته إلى ما بعد الموت ، لأن ثبوته بعد الموت يستدعى إعتاقا ، والميت ليس أهلا له ، فلا بدّ من أن ينقذ التديير سببا للحرية في الحال ليستفاد منه الحرية في المآل بخلاف المدبر المقيد لأنه ينقذ سببا للحرية في آخر جزء من أجزاء حياته ، لأن عتقه معلق بموت موصوف بصفة وأنه مشكوك فيه فلا يفضى إلى الموت قطعا فتعذر اعتباره سببا . أما الموت المطلق كائن لا محالة فكان مفضيا إلى الموت فأمكن اعتباره سببا للحال . قال (وإذا قال لعبده : إِذَا مِتُّ فَأَنْتَ حُرٌّ ، أَوْ أَنْتَ حُرٌّ عَنْ دُبُرٍ مِثْنِي ، أَوْ أَنْتَ مُدَبَّرٌ ، أَوْ قَدْ دَبَّرْتُكَ ، أَوْ أَنْتَ حُرٌّ مَعَ مَوْتِي ، أَوْ عِنْدَ مَوْتِي ، أَوْ فِي مَوْتِي ، أَوْ أُوصِيْتُ لَكَ بِنَفْسِكَ ، أَوْ بِرَقَبَتِكَ ، أَوْ بِثُلْثٍ مَالِي ، فَقَدْ صَارَ مُدَبَّرًا) أما لفظ التديير فهو صريح فيه كلفظ العتق في الإعتاق ؛ وأما تعليق الحرية بالموت فلائنه معنى التديير ؛ وأما مع موتي فلائنها للقران والشروط لا بدّ من تقديمها ، فكأنه قال : بعد موتي وأنه تديير ، وعند موتي تعليق

وَتَجُوزُ كِتَابَتُهُ ؛ وَإِذَا وَلَدَتِ الْمُدَبِّرَةُ مِنْ مَوْلَاهَا صَارَتْ أُمٌّ وَلَدَ لَهُ وَسَقَطَ عَنْهَا التَّدْبِيرُ وَلَا تَسْعَى فِي شَيْءٍ أَصْلًا ، وَلَكِنَّهُ اسْتِخْدَامُهَا وَإِجَارَتُهَا وَوَطْؤُهَا ،

العتق بالموت ، ولا بدّ من وجوده أولاً وفي موتى ، لأن حرف الظرف إذا دخل على الفعل جعله شرطاً ، وكذلك إذا ذكر مكان الموت الوفاة أو الهلاك لأن المعنى واحد . وأما الوصية بالرقبة ونحوها فلأن العبد لا يملك رقبة نفسه ، والوصية تقتضى زوال ملك الموصى وانتقاله إلى الموصى له ، وأنه في حقّ العبد حرّية مثل قوله : بعث نفسك منك ، أو وهبتها لك . وأما الوصية بالثلث ونحوه فلأنه يقتضى ملكه ثلث جميع ماله ورقبته من ماله فيملكها فيعتق ، وكذلك بسهم من ماله لأنه عبارة عن السدس ؛ ولو قال : يجرء من ماله لا يكون تدبيراً ، لأنه عبارة عن جزء مبهم والتعيين إلى الورثة فلا تكون رقبته داخلة في الوصية لاحتمال . وروى الحسن عن أبي حنيفة إذا قال : إذا متّ ودفنت أو غسلت أو كننت فأنت حرّ ليس بتدبير لأنه علق العتق بالموت وبمعنى آخر ، والقياس أن لا يعتق بالموت ، لأن التدبير تعليق بالموت على الإطلاق وهذا تعليق بالموت ، ومعنى آخر فصار كما إذا قال : إذا متّ ودخلت الدار ، لكن استحسّن أن يعتق من الثلث لأنه علق العتق بالموت وبصفة . توجد عند الموت قبل استقرار ملك الورثة ، فصار كما إذا علقه بالموت بصفة ، بخلاف دخول الدار ، لأنه لا تعلق له بالموت فصارت يمينا فتبطل بالموت كسائر الأيمان ، وفي اختلاف زفر ويعقوب إذا قال : أنت حرّ إن متّ أو قتلت . قال أبو يوسف : ليس بمدبر . وقال زفر : هو مدبر لأنه علقه بالموت لاحتمال . ولأبي يوسف أنه علق العتق بأحد أمرين فصار كقوله : إن متّ أو مات زيد ، وإذا صحّ التدبير لا يجوز له إخراجه عن ملكه إلا بالعتق ، لقوله عليه الصلاة والسلام « المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حرّ من الثلث » ولأنه سبب للحرّية في الحال على ما بينا ، وأنه كائن لاحتمال ، وفي الهبة والبيع إبطاله فلا يجوز ، ولأنه أوجب له حقاً في الحرّية فيمنع البيع كالكتابة والاستيلاء ، وإذا ثبت هذا فنقول : كلّ تصرف يجوز أن يقع في الحرّ يجوز في المدبر كالأستخدام والإجارة والوطء ، لأن حقّ الحرّية لا يكون أكثر من الحرّية ، وكلّ تصرف لا يجوز في الحرّ لا يجوز في المدبر إلا الكتابة على ما نبيته كالبيع والهبة والرهن . أما البيع والهبة فلما بينا ؛ وأما الرهن فلأنّ المقصود منه الاستيفاء ، وما لا يجوز بيعه لا يمكن الاستيفاء منه . قال (وتجاوز كتابته) لأنها تعجيل الحرّية المؤجلة ، وله ذلك كما لو نجز العتق (وإذا ولدت المدبرة من مولاها صارت أمّ ولد له وسقط عنها التدبير) لأنه خير لها فانه زيادة وصف وتأکید ، لأنه تثبت به الحرّية بعد الموت بالإجماع (ولا تسعى في شيء أصلاً ، وله استخدامها وإيجارتها)

وَكَسْبُهَا وَأَرْشُهَا لِلْمَوْلَى ؛ وَإِذَا مَاتَ الْمَوْلَى عَتَقَ مِنْ ثُلُثِ مَالِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ فَبِحَسَابِهِ ؛ وَإِنْ كَانَ عَلَى الْمَوْلَى دَيْنٌ سَعَى فِي كُلِّ قِيمَتِهِ ؛ وَلَوْ دَبَّرَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ وَضَمَّنَ نِصْفَ شَرِيكِهِ ثُمَّ مَاتَ عَتَقَ نِصْفُهُ (سَم) بِالتَّدْبِيرِ وَسَعَى فِي نِصْفِهِ ؛ وَإِنْ قَالَ لَهُ : إِنْ مِتُّ مِنْ مَرَضِي هَذَا أَوْ فِي سَفَرِي هَذَا ، أَوْ إِنْ مِتُّ إِلَى عِشْرِينَ سَنَةً فَهُوَ تَعْلِيْقٌ يَجُوزُ بَيْنَهُ ، فَإِنْ مَاتَ عَلَى تِلْكَ الصَّفَةِ عَتَقَ

باب الاستيلاء

(وكسبها وأرشها للمولى) لأنها باقية على ملكه ، وإنما تستحق الحرية عند وجود الشرط وقبله هي كالأمة ، وللمولى تزويجها بغير رضاها لأنه يملك منافع بضعتها ، ويملك وطأها وذلك جائز في الحرية أيضا ، وولد المدبرة مدبر باجماع الصحابة ، ولأنه وصف لازم فيها فيتبعها فيه كالكتابة . قال (وإذا مات المولى عتق من ثلث ماله) لما روينا من الحديث . ولأنه علق عتقه بالموت فكان وصية ، والوصية تعتبر من الثلث (فإن لم يخرج) من الثلث (فبحسابه) معناه : يحسب ثلث ماله فيعتق منه بقدره ويسعى في باقيه (وإن كان على المولى دين سعى في كل قيمته) لما بينا أنه وصية والدين مقدم على الوصية ، والمراد دين يخطأ بالتركة ، والحرية لا يمكن ردها فوجب عليه السعابة رعاية للجانبين . قال (ولو دبر أحد الشريكين وضمن نصف شريكه ثم مات عتق نصفه بالتدبير وسعى في نصفه) لأن نصفه على ملكه عنده من غير تدبير ، وعندهما يعتق جميعه بالتدبير ، لأن تدبير بعضه تدبير الجميع وهو فرع تجزئ الإعتاق (وإن قال له : إِنْ مِتُّ مِنْ مَرَضِي هَذَا أَوْ فِي سَفَرِي هَذَا ، أَوْ إِنْ مِتُّ إِلَى عِشْرِينَ سَنَةً فَهُوَ تَعْلِيْقٌ) وهو التدبير المقيد (يجوز بيعه) لما بينا أنه ليس بسبب للحال فلا يكون البيع والتصرفات إبطالا للسبب ، ولأنه لم يستحق حق الحرية لاحتمال ف يكون البيع إبطالا لحق الحرية فيجوز بخلاف المدبر المطلق (فإن مات على تِلْكَ الصَّفَةِ عَتَقَ) لوجود الشرط من الثلث لما بينا . وذكر أبو الليث في النوازل ، والحال في المنتقى لو قال لعبده : إِنْ مِتُّ إِلَى مِائَتِي سَنَةً فَأَنْتَ حُرٌّ ، فهو مدبر مقيد ، وهو قول أبي يوسف فيجوز بيعه . وقال الحسن بن زياد : هو مدبر مطلق لا يجوز بيعه ، والاختار متى ذكر مدة لا يعيش إليها غالبا فهو مدبر مطلق لأنه كالكائن لاحتمال .

باب الاستيلاء

وهو في اللغة : طلب الولد مطلقا ، فان الاستفعال طلب الفعل . وفي الشرع : طلب الولد من الأمة ، وكل مملوكة ثبت نسب ولدها من مالك لها أو لبعضها فهي أم ولد له

لَا يَثْبُتُ نَسَبٌ وَلَدَ الْأُمَّةِ مِنْ مَوْلَاهَا إِلَّا بِدَعْوَاهُ ، فَإِذَا اعْتَرَفَ بِهِ صَارَتْ أُمٌّ وَلَدِهِ ، فَإِذَا وَلَدَتْ مِنْهُ بَعْدَ ذَلِكَ ثَبِتَ بِغَيْرِ دَعْوَةٍ ، وَيَنْتَفِي بِمَجْرَدِ نَفْيِهِ بِغَيْرِ لِعَانٍ ،

لأن الاستيلاء فرع لثبوت الولد ، فإذا ثبت الأصل ثبت فرعه . قال (لا يثبت نسب ولد الأمة من مولاهما إلا بدعواه) لأنه لا فراش لها ، فإن غالب المقصود من وطء الأمة قضاء الشهوة دون الولد ، فإن أشرف الناس يمتنعون من وطء الإمام تحريزا عن الولد لثلاث يعير ولده بكونه ولد أمة ، فيشترط لثبوته دعواه لهذا المعنى ، ولهذا جاز له الغزل في الأمة دون الزوجة ، لأن المراد من وطء الزوجة طلب الولد غالبا ، قال عليه الصلاة والسلام « تناكحوا تكثروا » إشارة إلى أن المراد من شرعية النكاح التوالد والتناسل ، ثم إن كان يطؤها ولا يغزل عنها لا يحل له نفية فيما بينه وبين الله تعالى ، ويلزمه أن يعترف به لأن الظاهر أنه منه ، وإن كان يغزل عنها ولم يحصنها جاز له النفي لتعارض الظاهرين وقال أبو يوسف : إن كان يطؤها ولم يحصنها أحب إلى أن يدعيه . وقال محمد : أحب إلى أن يعتق ولدها ويستمتع بها فإذا مات أعتقها . لأبي يوسف أنه يجوز أن يكون منه فلا ينفية بالشك . ولمحمد أنه يجوز أن يكون منه ويجوز أن لا يكون منه فلا يجوز التزاهم بالشك . أما العتق فيحتمل أن يكون عبدا ويحتمل أن يكون حرا فلا يسترقه بالشك ، ويستمتع بالأمة لأنه مباح له وإن ثبت نسبه ، فإذا مات أعتقها حتى لا تسترق بالشك (فإذا اعترف به صارت أم ولد ، فإذا ولدت منه بعد ذلك ثبت بغير دعوة) لأنه لما ادعى الأول وثبت نسبه تبين أنه قصد الولد فصارت فراشا فيثبت بغير دعوة كالمنكوحه (وينتفى بمجرّد نفية بغير لعان) لأن فراشها ضعيف حتى يقدر على إبطاله بالتزويج وبالعتق فينفرد بنفيه ، بخلاف النكاح فإن فراشه قوى لا يملك إبطاله فلا ينتفى ولده إلا باللعان ، ولو أقر أن أمته حبل منه ثم جاءت بولد لستة أشهر ثبت نسبه منه وصارت أم ولد له ، ولأكثر من ستة أشهر لا ، وسواء كان الولد حيا أو ميتا أو سقطا قد استبان خلقه أو بعض خلقه إذا أقر به وهو بمنزلة الكل لأن السقط تتعلق به أحكام الولادة على ما مر ، وإن لم يستين شيء من خلقه وألقته مضغة أو علقه فادعاه لم تصر أم ولد له ، رواه الحسن عن أبي حنيفة لأنه يحتمل أن يكون دما أو لحما فلا يثبت الاستيلاء بالشك ، ولو حرم وطؤها عليه بعد ذلك بوطء أبيه أو ابنه ، أو بوطئه أمها أو بنتها لم يثبت نسب ما تلده بعد ذلك إلا بالدعوة لأن فراشها انقطع ، وإذا ولدت الأمة من رجل ولدا لم يثبت نسبه منه بأن زنى بها ثم ملكها وولدها عتق الولد وجاز له بيع الأم . وقال زفر : لا يجوز لأن الحرية تثبت للولد بالولادة فيثبت لأمه الاستيلاء .

وَلَا يَجُوزُ إِخْرَاجُهَا مِنْ مِلْكِهِ إِلَّا بِالْعِتْقِ ، وَلَهُ وَطْؤُهَا وَاسْتِخْدَامُهَا وَإِجَارَتُهَا
وَكِتَابَتُهَا ، وَتَعْتِقُ بَعْدَ مَوْتِهِ مِنْ جَمِيعِ الْمَالِ ، وَلَا تَسْعَى فِي ذُبُونِهِ ،
وَحُكْمُ وَلَدِهَا مِنْ غَيْرِهِ بَعْدَ الْإِسْتِيلَادِ حُكْمُهَا ، وَإِذَا أَسْلَمَتْ أُمُّ وَلَدِ
النَّصْرَانِي سَعَتْ فِي قِيمَتِهَا وَهِيَ كَالْمُكَاتَبَةِ (ز) ،

فيقال أمٌ ولده ، وهو الذي يثبت لها الحرية ، قال عليه الصلاة والسلام « أعتقها ولدها »
ولم يثبت النسب فلا يثبت التبعية . وأما حرية الولد فلأنها تثبت بحكم الجزية ، وصار كما لو
أعتقه بالعتق . قال (ولا يجوز إخراجها من ملكه إلا بالعتق) فلا يجوز بيعها ولا هبتها ولا
تمليكها بوجه مآ . والأصل في ذلك ما روى محمد بن الحسن باسناده « أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم أعتق أمهات الأولاد من جميع المال ، وقال : لا يعرن ولا يبعن » وعن عمر
رضي الله عنه أنه كان ينادي على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم : ألا إن بيع أمهات
الأولاد حرام ، ولا رق عليها بعد موت مولاها ، ولم ينكر عليه أحد من الصحابة فحل
بمحل الإجماع . وعن ابن عباس أن النبي عليه الصلاة والسلام قال حين ولدت أم إبراهيم
« أعتقها ولدها » . وعن سعيد بن المسيب « أن النبي عليه الصلاة والسلام أمر بعتق أمهات
الأولاد ، ولا يسعين في الدين ، ولا يجعلن من الثلث » . وروى عبيدة السلماني قال : قال
علي بن أبي طالب : اجتمع رأيي ورأي عمر في نفر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه
وسلم على عتق أمهات الأولاد ، ثم رأيت بعد أن يبعن في الدين . فقال عبيدة السلماني :
رأيك ورأي عمر في جماعة أحب إلينا من رأيك في الفرقة ، قال علي رضي الله عنه :
إن السلماني لفقيه ، ورجع عن ذلك . قال (وله وطؤها واستخدامها وإيجارها وكتابتها)
لأن الملك قائم فيها كالمديرة ، فإن كل واحد منهما عتق معلق بالموت ، والكتابة تعجيل
العتق على ما بيناه في المدبر ، ولأن النبي عليه الصلاة والسلام لم يفارق مارية بعد ما ولدت .
قال (وتعتق بعد موته من جميع المال ، ولا تسعى في ذبونه) لما تقدم من الأحاديث
(وحكم ولدها من غيره بعد الاستيلاء حكما) لما تقدم أن الحكم المستقر في الأم يسرى
إلى الولد . قال (وإذا أسلمت أم ولد النصراني سعت في قيمتها وهي كالمكاتبة) لا تعتق
حتى تؤدّي . وقال زفر : تعتق للحال والسعاية دين عليها ، لأن زوال رقة عنها واجب
بالإسلام إما بالبيع أو بالإعتاق ، وقد تعذر البيع بالاستيلاء فتعين العتق . ولنا أن ما قلناه
نظر لهما ، لأن ذل الرق يندفع عنها يجعلها مكاتبة لأنها تصير حرة يدا ، ويندفع الضرر
عن الذي فتسعى في الأداء لتنال الحرية ، ولو قلنا بعتقها في الحال وهي معسرة تتوانى
عن الاكتساب والأداء إلى الذي فيتضرر ، وهي وإن لم تكن متقومة فهي محترمة وهو
مكفي للضمان ، كما إذا عفا أحد الشركاء عن القصاص يجب المال للباقيين ، وهذا إنما يجب

وَلَوْ مَاتَ سَيِّدُهَا عَتَقَتْ بِهَا سَعَايَةَ ؛ وَلَوْ تَزَوَّجَ أُمَّةٌ غَيْرَهُ فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ
ثُمَّ مَلَكَهَا صَارَتْ أُمٌّ وَلَدَ لَهُ ؛ وَلَوْ وَطِئَ جَارِيَةً ابْنَهُ فَوَلَدَتْ وَادَّعَاهُ ثَبَّتَ
نَسَبُهُ وَصَارَتْ أُمٌّ وَلَدَ لَهُ وَعَلَيْهِ قِيمَتُهَا دُونَ عَقْرِهَا وَقِيمَةُ وَلَدِهَا ،
وَالْجَدُّ كَالْأَبِ عِنْدَ انْقِطَاعِ وِلَايَتِهِ .
جَارِيَةُ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَلَدَتْ فَادَّعَاهُ أَحَدُهُمَا ثَبَّتَ نَسَبُهُ ،

عليها إذا عرض عليه الإسلام فأبى حتى يجب زوال ملكه عنها ؛ أما إذا أسلم فهي أمٌ ولده
على حالها كما قلنا في النكاح (ولو مات سيدها عتقت بلا سعاية) لأنها أمٌ ولد . قال (ولو
تزوج أمة غيره فجاءت بولد ثم ملكها صارت أمٌ ولد له) وكذا لو استولدها بملك يمين
ثم استحققت ثم عادت إلى ملكه فهي أمٌ ولد له ، لأن نسب الولد ثابت منه فثبتت أمية
الولد لأنها تتبعه على ما مر ، ولأن الاستيلاء حرية تتعلق بثبوت النسب ، فإذا جاز أن
يثبت النسب في غير الملك جاز أن يثبت ما يتعلق به أيضا تبعاً له ، بخلاف ما إذا ولدت منه
من زنا على ما بينا . قال (ولو وطئ جارية ابنه فولدت وادَّعاه ثبت نسبه وصارت أمٌ
ولد له . وعليه قيمتها دون عقرها وقيمة ولدها) لأن للأب أن يملك مال ابنه للحاجة إلى
البقاء للمأكل والمشرب ، فله أن يملك جاريته للحاجة إلى صيانة مائه وبقاء نسله ، لأن
كفاية الأب على ابنه لما مر في النفقات ، إلا أن حاجته إلى صيانة مائه وبقاء نسله دون
حاجته إلى بقاء نفسه ، فلهذا قلنا يملك الجارية بقيمتها ، والطعام بغير قيمة ، ويثبت له
هذا الملك قبيل الاستيلاء ليثبت الاستيلاء ، ولأن المصحح للاستيلاء إما حقيقة الملك
أو حقه . ولا بد من ثبوته قبل العلوق ليلاقى ملكه فيصح الاستيلاء ، وإذا صح في ملكه
لاعقر عليه ولا قيمة الولد لما أن العلوق حدث على ملكه ؛ ولو أن الابن تزوجها من الأب
فولدت منه لم تصر أمٌ ولد لأن ماءه صار مصوناً بالنكاح فلا حاجة إلى الملك ولا قيمة
عليه لأنه لم يملكها ، وعليه المهر لأنه التزمه بالنكاح وولدها حرٌّ لأنه ملكه أخوه فيعتق
عليه لما بيناه ؛ وأصله أن هذا النكاح صحيح لأنه لا ملك للأب فيها ، لأن الابن
يملك فيها جميع التصرفات وطناً وبيعاً وإجارة وعتقاً وكتابة وغير ذلك ، والأب لا يملك
شيئاً من ذلك ، وأنه دليل انتفاء ملك الأب وعدم وجوب الحد على الأب بوطئها للشبهة ،
وإذا انتفى ملك الأب جاز نكاحه كما إذا تزوج الابن جارية الأب . قال (والجدُّ كالأب
عند انقطاع وِلَايَتِهِ) لأنه يقوم مقامه ومع وِلَايَتِهِ لا ولاية للجدِّ ، والولاية تنقطع بالكفر
والرق والردة واللعن والموت . قال (جارية بين اثنين ولدت فادَّعاه أحدهما ثبت
نسبه) لأنه لما ثبت النسب في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي لأنه لا يتجزى ، لأن
سببه وهو العلوق لا يتجزى

وَعَلَيْهِ نِصْفُ قِيَمَتِهَا وَنِصْفُ عَقْرِهَا وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ مِنْ قِيَمَةِ وَلَدِهَا ، وَإِنْ ادَّعَاهُ مَعًا صَارَتْ أُمٌّ وَلَدَ لَهَا وَيُثَبَّتُ نَسَبُهُ مِنْهُمَا ، وَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفُ عَقْرِهَا ، وَيَرِثُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَابِنٌ ، وَيَرِثَانِ مِنْهُ كَابٌ وَاحِدٌ .

وهذا عندهما ظاهر ، لأن الاستيلاد لا يتجزى ، وأما عنده فنصيبه يصير أمّ ولد ويتملك نصيب صاحبه لأنه قابل للملك فيكمل له فيصير الكلّ أمّ ولد (وعليه نصف قيمتها) لأنه تملكه (و) عليه (نصف عقرها) لوطئه جارية مشتركة لأن الملك يتعقب الاستيلاد حكما له (ولا شيء عليه من قيمة ولدها) لأن النسب يثبت مستندا إلى وقت العلوق ولم يتعلق شيء منه على ملك شريكه . قال (وإن ادَّعياه معا صارت أمّ ولد لهما) لصحة دعوى كلّ واحد منهما في نصيبه في الولد ، والاستيلاد يتبع الولد (ويثبت نسبه منهما) لما روى أن عمر رضى الله عنه كتب إلى شريح في هذه الحادثة : لبسا فابس عليهما ، ولو بينا لبين لهما ، هو ابنيهما يرثهما ويرثانه ، وهو للباقي منهما ، وذلك بمحض من الصحابة من غير تكبر فكان إجماعا ، ومثله عن عليّ رضى الله عنه أيضا ، ولأنهما مستويان في سبب الاستحقاق وهو الملك فيستويان في الاستحقاق . وما روى من حديث المدلجى وأسامة بن زيد وفرح النبيّ عليه الصلاة والسلام . قلنا : لم تجت ذلك عنده عليه الصلاة والسلام بقول القائف ، فإنه عليه الصلاة والسلام كان يعلم ذلك ولكن المشركون كانوا يطعنون في نسب أسامة ، فكان قول القائف قاطعا لظعنهم ، لأنهم كانوا يعتقدونه في الجاهلية لأنه حكم شرعى ، فلذلك فرح النبيّ صلى الله عليه وسلم ، وأما كون النسب لا يتجزأ فتعلق به أحكام متجزئة ، فما لا يتجزأ يثبت في حقّ كلّ واحد منهما كمالا ، وما يقبله يثبت في حقّهما متجزئا عملا بالدلائل بقدر الإمكان (وعلى كلّ واحد منهما نصف عقرها) ويسقط قصاصا بماله على الآخر ، إذ لا فائدة في قبضه وإعطائه (ويرث من كلّ واحد منهما كابن) لأنه لما أقرّ أنه ابنه فقد أقرّ له بغيراث ابن (ويرثان منه كآب واحد) لاستوائهما في الاستحقاق كما إذا أقاما البينة ، فإن كانت الجارية بين أب وابن فهو للأب ترجيحا لجانبه لما له من الحقّ في نصيب الابن كما تقدّم ، وإن كانت بين مسلم وذمى فهو للمسلم ترجيحا للإسلام . وقال زفر : هما سواء في المسألتين لاستوائهما في الملك الموجب . قلنا دعوة الأب راجحة بدليل أنه لو ادّعى نسب ولد جارية الابن يصحّ وبالعكس لا ، والمسلم راجح بالإسلام ولأنه أنفع للصغير .

كتاب المكاتب

وَمَنْ كَاتَبَ عَبْدَهُ عَلَى مَالٍ فَقَبِلَ صَارَ مُكَاتَبًا ، وَالصَّغِيرُ الَّذِي يَغْفِلُ
كَالْكَبِيرِ ، وَسَوَاءٌ شَرَطَهُ حَالًا أَوْ مُؤَجَّلًا أَوْ مُنَجَّمًا ، وَإِذَا صَحَّتِ الْكِتَابَةُ
يَخْرُجُ عَنْ يَدِ الْمَوْلَى دُونِ مِلْكِهِ .

كتاب المكاتب

الكتابة مستحبة مندوبة ، قال تعالى - فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا - والمراد النذب ،
لأن الإيجاب غير مراد بالإجماع ، ولوحملناه على الجواز يلزم ترك العمل بالشرط لأنها
جائزة بدونه بالإجماع ، وقوله - إن علمتم فيهم خيرا - خرج مخرج العادة ، أو نقول :
إن لم يعلم فيه خيرا فالأفضل أن لا يكتبه ، ولما فيها من السعي في حصول الحرية ومصلحتها ،
وهي مشروعة بما تلونا من الكتاب وبالسنّة ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام « من كاتب
عبدا على مائة أوقية فأدّاها كلها إلا عشرة أواق فهو عبده » قال عليه الصلاة والسلام
« المكاتب عبد ما بقي عليه درهم » وعلى جوازها الإجماع .

قال (ومن كاتب عبده على مال فقبل صار مكاتباً) أما الجواز فلما بينا ، وأما شرط
القبول فلأنه مال يلزمه فلا بدّ من التزامه وذلك بالقبول ، ولا يعتق إلا بأداء جميع البدل
لما رويناه من الحديث ، فاذا أدّاه عتق ، وإن لم يقل له المولى إن أدّيته فأنت حرّ لأنه
موجب العقد فيثبت من غير شرط كما في البيع (والصغير الذي يعقل كالكبير) وهي
فريضة الإذن للصبي العاقل قال (وسواء شرطه حالا أو مؤجلا أو منجما) لإطلاق النصوص ؛
وقيد التأجيل زيادة على النصّ فيردّ كما في سائر المعاوضات ؛ بخلاف السلم لأن المسلم
فيه معقود عليه وهو بيع المفاليس على ما بيناه في السلم ، فلا بدّ من زمان يقدر على تحصيله ،
أما هنا البدل معقود به فلا يشترط قدرته عليه كالتن في البيع إذا كان المشتري مفلسا
أو أفلس بعد الشراء ، ويجوز أن يقتض البدل ويوفيه في الحال ؛ أما المسلم فيه لو قدر
عليه بأن كان له أو اقترضه لما باعه بأوكس الثمن ولباعه فيمن يزيد بقيمة الوقت ،
وإذا كتبه حالا فكما امتنع من الأداء يردّ في الرقّ لأنه عجز ، وعجز المكاتب يوجب
ردّه إلى الرقّ . قال (وإذا صحت الكتابة يخرج عن يد المولى دون ملكه) حتى يصير أحقّ
بمنافعه وأكسابه ، لأن المطلوب من الكتابة وصول المولى إلى البدل ووصول العبد إلى
الحرية بأداء بدلها ، ولا تتحقق ذلك إلا بفكّ الحجر عنه وثبت حرية اليد حتى يتجر
ويكتسب ويؤدّي البذل ، فإذا أدى عن حرره ولأدائه جاز .

وَإِذَا أَتْلَفَ الْمَوْلَى مَالَهُ غَرِمَهُ ، وَإِنْ وَطِئَ الْمُكَاتَبَةَ فَعَلَيْهِ عَقْرُهَا ، وَلَوْ جَنَى عَلَيْهَا أَوْ عَلَى وَلَدِهَا لَزِمَهُ الْأَرْضُ ، وَإِنْ أَعْتَقَ الْمَوْلَى الْمُكَاتَبَ نَقَدَ عَتَقَهُ وَسَقَطَ عَنْهُ مَالُ الْكِتَابَةِ ، وَهُوَ كَالْمَأْذُونِ فِي جَمِيعِ التَّصَرُّفَاتِ ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَمْتَنِعُ بِمَنْعِ الْمَوْلَى ، وَلَهُ أَنْ يُسَافِرَ وَيُزَوِّجَ الْأَمَةَ وَيُكَاتِبَ عَبْدَهُ ، فَإِنْ أَدَّى قَبْلَهُ فَوَلَاؤُهُ لِلْمَوْلَى ،

عملاً بمقتضى العقد كما مر . قال (وإذا أتلّف المولى ماله غرمه) لما بينا أن أكسابه له ، فيكون المولى فيها كالأجنبي ، ولأنه لو لم يضمّنه لتسلط على إتلافه فلا يقدر على أداء الكتابة فلا يحصل المقصود بالعقد (وإن وطئ المكاتب فعليه عقرها) لأنه من أجزائها وهى أخصّ بها تحقيقاً للمقصود وهو وصولها إلى الأداء ، ولهذا لو وطئت بشبهة أو جنى عليها كان عقرها وأرّش الجناية لها . قال (ولو جنى عليها أو على ولدها لزّمه الأرض) لما بينا قال (وإن أعتق المولى المكاتب نفذ عتقه) لبقائه على ملكه رقة (وسقط عنه مال الكتابة) لحصول المقصود بدونه وهو العتق ، وكذلك لو أبرأه عن البدل أو وهبه منه فإنه يعتق قبل أو لم يقبل لأنه أتى بمعنى العتق وهو إبرأؤه من البدل وإسقاطه عنه ، إلا أنه إذا قال لأقبل عتق وبقى البدل ديناً عليه لأن هبة الدين تردّ بالردّ والعتق لا . قال (وهو كالمأذون في جميع التصرفات) ويمنع من التبرّعات إلا ما جرت به العادة كما عرف ثم ، لأن مقتضاها إطلاق تصرفه في التجارات للاكتساب كالمأذون (إلا أنه لا يمتنع بمنع المولى) لأن ذلك يؤدّى إلى فسخ الكتابة ، والمولى لا يملك فسخ الكتابة لأنه من جانب تعليق العتق فلا يملك فسخه والرجوع عنه . قال (وله أن يسافر) لأنه من باب التجارة والاكتساب ، وإن شرط المولى أن لا يخرج من بلده فله السفر استحساناً لأنه شرط يخالف موجب العقد ، وهو حرّية اليد والتفرد بالتصرف فيبطل ، إلا أنه لا يفسد العقد لأنه لم يتمكن في صلبه ، ومثله لا يفسد الكتابة (ويزوج الأمة) لأنه من الاكتساب فإنه يوجب لها النفقة والمهر ، بخلاف العبد فإنه يوجهها في رقبته قال (ويكاتب عبده) لأنه من أنواع الاكتساب فصار كالبيع بل هو أنفع لأنه لا يزول ملكه عنه إلا بعد وصول البدل إليه ، وفي البيع يزول الملك بالعقد ، والقياس أنه لا يجوز لأن ماله إلى العتق فصار كالإعتاق على مال ، وجوابه ما قلنا ، بخلاف العتق على مال ، فإنه بالعتق يخرج عن ملكه ، وقد لا يصل إلى البدل لإفلاس العبد وعجزه عن الاكتساب ، ولأنه يوجب للمعتق أكثر ما وجب له ، والشئ لا يتضمن ما هو فوقه ، بخلاف الكتابة فإنه يثبت للثاني مثل ما ثبت له وفيه احتياط . قال (فان أدّى قبله فلاؤه للمولى) معناه : إذا أدّى المكاتب الثاني قبل الأول ، لأن للمولى فيه نوع ملك فيصح إضافة الإعتاق إليه لأنه مسبب عند تعذّر إتيانها إلى المباشر كالوكيل ،

وَإِنْ أَدَّى الْأَوَّلُ قَبْلَهُ فَوَلَاؤُهُ لَهُ ، وَإِنْ وُلِدَ لَهُ مِنْ أُمِّهِ وَلَدٌ فَحُكْمُهُ كَحُكْمِهِ وَكَسْبُهُ لَهُ ، وَكَذَلِكَ وَلَدُ الْمَكَاتِبَةِ مَعَهَا . وَلَوْ زَوَّجَ أُمُّهُ مِنْ عَبْدِهِ ثُمَّ كَاتَبَهُمَا فَوُلِدَتْ دَخَلَ فِي كِتَابَةِ الْأُمِّ ، وَإِنْ وَلَدَتْ مِنْ مَوْلَاهَا إِنْ شَاءَتْ مَضَتْ عَلَى الْكِتَابَةِ ، وَإِنْ شَاءَتْ صَارَتْ أُمًّا وَلَدَ لَهُ وَعَجَزَتْ نَفْسَهَا ، وَإِنْ كَاتَبَ أُمًّا وَلَدَهُ جازَ ، فَإِذَا مَاتَ سَقَطَ عَنْهَا مَالُ الْكِتَابَةِ ، وَإِنْ كَانَتْ مُدَبِّرَةً جازَ ، فَإِنْ مَاتَ الْمَوْلَى وَلَا مَالَ لَهُ إِنْ شَاءَ سَعَى فِي ثُلُثِي قِيَمَتِهِ أَوْ جَمِيعِ بَدَلِ الْكِتَابَةِ (سم) .

فإذا أدّى الأول بعد ذلك وعق لم ينتقل إليه الولاء ، لأن المولى جعل معتقا بسبب صحيح فلا ينتقل عنه (وإن أدّى الأول قبله فولاؤه له) لأنه إذا أدّى الأول عتق وصار أهلا فيضاف إليه لأنه الأصل . قال (وإن ولد له من أمته ولد فحكمه كحكمه وكسبه له) لأنه لو كان حراً عتق عليه ، فإذا كان مكاتباً يتكاتب عليه تحقيقاً للصلة بقدر الإمكان ، وإذا دخل في كتابته كان كسبه له ، لأن كسب ولده كسب كسبه . قال (وكذلك ولد المكاتبه معها) لأنه ثبت فيها صفة امتناع البيع فيسرى إلى الولد كالتدبير ونحوه . قال (ولو زوّج أمته من عبده ثم كاتبهما فولدت دخل في كتابة الأم) لرجحان جانب الأم كما مرّ في الحرية والرق . قال (وإن ولدت من مولاها إن شاءت مضت على الكتابة وإن شاءت صارت أمًّا ولده وعجزت نفسها) لأنه صار لها جهتا حرية : عاجل يبدل الكتابة وأجل بغير بدل وهي أمية الولد فتختار أيهما شاءت ، وولدها ثابت النسب من المولى لأن ملكه ثابت في الأم وهو كاف للاستيلاد وهو حرّ ، لأن المولى يملك إعتاق ولدها ، فإن عجزت نفسها وصارت أمًّا ولد فحكمها ما تقدّم ، وإن مضت على الكتابة فلها أخذ العقر لما قدّمناه ، فإن مات المولى بعد ذلك عتقت بالاستيلاد وسقط عنها بدل الكتابة ، وإن ماتت قبله وتركت مالا يؤدّي منه بدل الكتابة ، وما بقي يرثه ابنها كما عرف ، وإن لم يترك وفاء فلا سعاية على الولد لأنه حرّ ، فإن ولدت ولداً آخر لم يلزم المولى إلا بدعوة لحرمة وطئها عليه ، فإن لم يدعه حتى ماتت من غير وفاء سعى الولد الثاني لأنه مكاتب تبعاً لها ، فلو مات المولى بعدها عتق وبطلت عنه السعاية لأنه في حكم أمّ الولد . قال (وإن كاتب أمًّا ولده جاز) لما مرّ في الاستيلاد (فإذا مات سقط عنها مال الكتابة) لأنها عتقت بالاستيلاد ، والبدل وجب لتحصيل العتق وقد حصل ، ويسلم لها الأولاد والأكساب لما بينا ، وإن أدّت قبل موت المولى عتقت بمقتضى عقد الكتابة (وإن كانت مدبرة جاز) لما مرّ في التدبير (فإن مات المولى ولا مال له إن شاء سعى في ثلثي قيمته أو جميع بدل الكتابة) وقال

وإذا كاتب المسلم عبده على خمر، أو خنزير، أو على قيمة العبد (س)، أو على ألف على أن يرد إليه عبداً بغير عينه فهو فاسد، فإن أدى الحمر عتق (ز)،

من ثلثي قيمته وثلثي بدل الكتابة، فالتخير مذهب أبي حنيفة وحده، ومحمد وحده خالف في المقدار، فخلافتهم في التخير بناء على اختلافهم في تجزى الإعتاق؛ فعند أبي حنيفة لما تجزى عتق ثلثه بالموت وبقي ثلثاه فقد توجه له وجهها عتق: معجل وهو السعاية بالتدبير، ومؤجل يبدل الكتابة فيختار أيهما شاء؛ وعندهما عتق كله لما عتق بعضه، وقد وجب عليه أحد المالين فيؤدى أقلهما لأنه يختار الأقل للاحالة؛ ولمحمد في المقدار أن البدل مقابل بالكل، وقد سلم له الثلث بالتدبير فيسقط بقدره، لأنه ما أوجب البدل في مقابلة الثلثين، ألا ترى أنه لو خرج من الثلث سقط عنه جميع البدل، فإذا خرج ثلثه سقط الثلث وصار كما إذا دبر مكاتبه ومات فإنه يسعى في الأقل من ثلثي القيمة وثلثي البدل كذا هذا. ولهما أنه قابل جميع البدل بثلثي رقبته فلا يسقط منه شيء، وهذا لأنه بالتدبير استحق حرية الثلث ظاهراً، والعقل لا يلتزم المال بمقابلة ما يستحقه من حرّيته وصار كما إذا طلق امرأته ثنتين ثم طلقها ثلاثاً على ألف كانت الألف مقابلة بالواحدة الباقية للدلالة الإرادة كذا هذا، بخلاف ما إذا دبر مكاتبه لأن البدل مقابل بالجميع إذ لا استحقاق له في شيء بالكتابة فافترقا.

فصل

(وإذا كاتب المسلم عبده على خمر، أو خنزير، أو على قيمة العبد، أو على ألف على أن يرد إليه عبداً بغير عينه فهو فاسد) لأن الحمر والخنزير ليسا بمال في حق المسلم فلم يصلحا بدلاً، والقيمة مجهولة القدر والجنس والصفة، فصار كالكتابة على ثوب أو دابة فإنه لا يجوز لتفاحش الجهالة كذا هذا. وأما الثالثة فذهب أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: هي جائزة ويقسم الألف على قيمة المكاتب وعلى قيمة عبد وسط فيبطل منها حصة العبد ويصير مكاتباً بالباقي، لأنه لو كاتبه على عبد صح وانصرف إلى عبد وسط فكذا يصح استثنائه منه. ولهما أن المستثنى مجهول فيوجب جهالة المستثنى منه، ولأن العبد لا يصح مستثنى من الألف، وإما المستثنى قيمته، والقيمة لا تصلح بدلاً فلا تصلح مستثنى. قال (فإن أدى الحمر عتق) باعتبار التعليق، وإن لم ينص على التعليق، لأن الفاسد معتبر بالخاص كالبيع. وقال زفر: لا يعتق إلا بأداء قيمة الخمر، لأن القيمة هي البدل. وقال أبو يوسف: يعتق بأداء كل واحد منهما، أما الحمر فلائنه بدل صورة،

وإذا عتق بأداء الخمر فعليه قيمة نفسه لا ينقص عن المسمى ويزاد عليه ، وفيما إذا كاتبه على قيمته يعتق بأداء القيمة . والكتابة على الدم والميتة باطلة ، وعلى الحيوان والثوب كالنكاح ولو كاتب الدمي عبده على خمر جاز ، وأيهما أسلم فللمولى قيمة الخمر .

وأما البذل (١) فبذل معنى . وعن أبي حنيفة إنما يعتق بأداء عين الخمر إذا قال : إن أديتها فأنت حرّ للتخصيص على التعليق ، وفي ظاهر الرواية لم يفصل على مامر . قال (وإذا عتق بأداء الخمر فعليه قيمة نفسه) كما قلنا في البيع الفاسد إذا هلك المبيع (لا ينقص عن المسمى ويزاد عليه) لأنه عقد فاسد فتجب القيمة عند الهلاك بالغة ما بلغت كالمبيع فاسدا ، ولأن المولى ما رضى بالتقصان والعبد رضى بالزيادة خوفا من بطلان العتق فتجب الزيادة . قال (وفيما إذا كاتبه على قيمته يعتق بأداء القيمة) لأنه هو البذل فيعتق كالخمر ، وأثر الجهالة في الفساد ، بخلاف ما إذا كاتبه على ثوب حيث لا يعتق بأداء ثوب لفحش الجهالة فإنه لا يدرى أى ثوب أراد المولى ، ولا يثبت العتق بدون إرادته . قال (والكتابة على الدم والميتة باطلة) لأنهما ليسا بمال أصلا ولا موجب لها ، وأو علق العتق بأدائهما عتق بالأداء لوجود الشرط ولا شيء عليه لعدم المسالية . قال (و) الكتابة (على الحيوان والثوب كالنكاح) إن عين النوع صح ، وإن أطلق لا يصح وتماه عرف في النكاح ، ولو علق عتقه بأداء ثوب أو دابة أو حيوان فأدى لا يعتق (٢) الجهالة الفاحشة على ما بيناه ، وإن كاتبه على حيوان موصوف فأدى القيمة أجبر على قبولها كما قلنا في المهر . قال (ولو كاتب الدمي عبده على خمر جاز) إذا ذكر قدرا معلوما ، وكذلك إذا كاتبه على خنزير لأنه مال في حقهم (وأيهما أسلم فللمولى قيمة الخمر) لأنه إن كان العبد هو المسلم فهو ممنوع من تملكها ، وإن كان المولى فهو ممنوع من تملكها فوجب القيمة ، وأيهما أدى عتق ، لأن القيمة تصلح بدلا كالكتابة على حيوان موصوف فيعتق بأيهما كان .

(١) قوله البذل ، لعله القيمة اه

(٢) الذى في الزيلعى هكذا : حتى لو أدى قيمته أيضا لا يعتق إلا إذا علقه قصدا ، بأن قال : إن أديت إلى ثوبا فأنت حرّ ، فحينئذ يعتق بأداء ثوب لأنه تعليق صريح فصار من باب الأيمان ، وهى الكتابة كالمالك . والفرق أن الضمى فى ضمن عقد فضرر معه الجهالة ، بخلاف القصدى فإنه يبين فلا يضر الجهالة فيه .

وَلَوْ كَاتَبَ عَبْدِيهِ كِتَابَةً وَاحِدَةً إِنْ أَدَّى عَتَقًا ، وَإِنْ عَجَزَا رُدَّ إِلَى الرَّقِّ ، وَلَا يَعْتَقَانِ إِلَّا بِأَدَاءِ الْجَمِيعِ ، وَلَا يَعْتَقُ أَحَدُهُمَا بِأَدَاءِ نَصِيْبِهِ ، فَإِنْ عَجَزَ أَحَدُهُمَا فَرُدَّ إِلَى الرَّقِّ ثُمَّ أَدَّى الْآخَرَ جَمِيعَ الْكِتَابَةِ عَتَقًا ، وَلَوْ كَانَا لِرَجُلَيْنِ فَكَاتَبَاهُمَا كَذَلِكَ فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُكَاتَبٌ بِحِصَّتِهِ يَعْتَقُ بِأَدَائِهَا ، وَإِنْ كَاتَبَهُمَا عَلَى أَنْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ضَامِنٌ عَنِ الْآخَرِ جَازٌ ، فَأَيُّهُمَا أَدَّى عَتَقًا ، وَيَرْجِعُ عَلَى شَرِيكِهِ بِنِصْفٍ مَا أَدَّى .

فصل

(ولو كاتب عبده كتابة واحدة إن أدى عتقا ، وإن عجزا ردّا إلى الرق ولا يعتقان إلا بأداء الجميع) لأن الكتابة واحدة وشرطه فيها معتبر (ولا يعتق أحدهما بأداء نصيبه) لما قلنا (فإن عجز أحدهما فردّ إلى الرق) إما بتصلحهما أو رده القاضي ولم يعلم الآخر بذلك (ثم أدى الآخر جميع الكتابة عتقا) لأنهما كشخص واحد ؛ ألا ترى أنهما لا يعتقان إلا بأداء الجميع ، فكذا لا يردّان إلا بعجزهما ، ولأن الغائب يتضرر بهذا القضاء لأنه لو نفذ تسقط حصته من البدل ولا يعتق بأداء حصته ، والحاضر ليس بخصم عنه فيما يضره ، وكذا لو سعى بعد ذلك وأدى نجما أو نجمين ثم عجز وردّ في الرق فهو باطل ، لأن رده الأول لما لم يصحّ صار كالعدم فلا يتحقق العجز لاحتمال قدرة الأول . قال (ولو كانا لرجلين فكاتباهما كذلك فكل واحد منهما مكاتب بحصته يعتق بأدائها) لأن كل واحد منهما إنما استوجب البدل على مملوكه ، ويعتبر شرطه في مملوكه لافي مملوك غيره ، بخلاف المسألة الأولى لأن شرطه معتبر في حقهما لأنهما مملوكاه . قال (وإن كاتبا على أن كل واحد منهما ضامن عن الآخر جاز) استحسانا ، ويجعل كل واحد منهما أصيلا في وجوب الألف عليه ويكون عتقهما معلقا بأدائه ويجعل كفيلا بالألف في حق صاحبه تصحيحا لتصرفهم لحاجتهم إلى الخروج عن الرق ، وإذا كان كذلك (فأيهما أدى عتقا) لوجود الشرط (ويرجع على شريكه بنصف ما أدى) لأنه قضى ديننا عليه بأمره فيرجع عليه تحقيقا للمساواة بينهما ، ولو لم يرجع بشيء أو رجع بالجميع لاحتصل المساواة بينهما ، ولو أعتق المولى أحدهما قبل الأداء عتق لما بينا وسقطت حصته لما تقدّم ويبقى على الآخر النصف لأن البدل مقابل برقيتهما على الحقيقة ، وإنما جعلناه على كل واحد منهما احتيالا لصحة الكفالة ويعتق أحدهما استغنيا عن ذلك ، وإذا كان مقابلا بالرقبتين تنصف للمولى أن يأخذ بالنصف الباقي أيهما شاء المعتق بالكفالة وصاحبه بالأصالة ؛ ولو كاتب نصف عبده جاز وصار نصفه مكاتبا ، وعندهما يصير كله مكاتبا بناء على تجزئ الإعتاق وعدمه ،

وَإِذَا مَاتَ الْمُكَاتَبُ وَتَرَكَ وِفَاءً أَدَيْتَ مَكَاتِبَتَهُ وَحُكْمَ بَحْرِيَّتِهِ فِي آخِرِ
جُزْءٍ مِنْ أَجْزَاءِ حَيَاتِهِ وَيَعْتَقُ أَوْلَادُهُ ، فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ فَلْيُورَثْتِهِ ، فَإِنْ لَمْ
يَتْرُكْ وِفَاءً وَتَرَكَ وَلَدًا أَوْ لَدَى الْكِتَابَةِ سَعَى كَالْأَبِ ؛ وَإِنْ تَرَكَ وَلَدًا مُشْتَرَى
فَلَنْ أَدَى الْكِتَابَةَ حَالًا وَإِلَّا رُدَّ فِي الرَّقِّ (سم) ، وَإِذَا مَاتَ الْمَوْلَى أَدَى الْكِتَابَةَ إِلَى
وَرَثَتِهِ عَلَى نَجُومِهِ ، وَإِنْ أَعْتَقَهُ أَحَدُهُمْ لَمْ يَعْتِقْ ،

فيصير نصفه مكاتباً ونصفه مأذوناً في التجارة ، لأن الإذن لا يتجزى ، ونصف أكسابه
له ونصفها للمولى ، فإذا أَدَى عَقْدَ نَصْفِهِ وَسَعَى فِي نَصْفِ قِيَمَتِهِ ، وَلاحقاً للمولى
فِي أَكْسَابِهِ بَعْدَ الْعَتَقِ لِأَنَّهُ مُسْتَسْعَى وَهُوَ كَالْمُكَاتَبِ عِنْدَهُ ، وَلاحقاً للمولى فِي أَكْسَابِ
الْمُكَاتَبِ .

فصل

(وَإِذَا مَاتَ الْمُكَاتَبُ وَتَرَكَ وِفَاءً أَدَيْتَ مَكَاتِبَتَهُ وَحُكْمَ بَحْرِيَّتِهِ فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنْ أَجْزَاءِ
حَيَاتِهِ وَيَعْتَقُ أَوْلَادُهُ ، فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ فَلْيُورَثْتِهِ) رَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ وَابْنِ مَسْعُودٍ ، وَلِأَنَّهُ
عَقْدٌ مُعَاوِضَةٌ لَا يَنْفَسَخُ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا وَهُوَ الْمَوْلَى فَلَا يَنْفَسَخُ بِمَوْتِ الْآخَرِ تَسْوِيَةً بَيْنَهُمَا كَمَا
فِي الْبَيْعِ ، وَلِأَنَّ الْبَدَلَ كَانَ فِي ذِمَّتِهِ وَلَمْ يَبْقَ صَالِحَةٌ لِدَايَةِ الْمَوْتِ ، وَلِهَذَا حُلُّهُ بِهِ الْإِجْلِ
فَيَنْتَقِلُ إِلَى التَّرَكَةِ كَسَائِرِ الدِّيُونِ فَخَلَّتِ الذِّمَّةُ ، وَخَلَوَتِ الذِّمَّةُ يَوْجِبُ الْعَتَقَ ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَحْكُمُ
بِالْعَتَقِ حَتَّى يَصِلَ الْمَالُ إِلَى الْمَوْلَى مِرَاعَاةً لِحَقِّهِ ، وَلِيَتَحَقَّقَ خُلُوعُ ذِمَّتِهِ لِاحْتِمَالِ هَلَاكِ تَرَكَّتِهِ
قَبْلَ الْأَدَاءِ ، فَإِذَا وَصَلَ حُكْمَ بَحْرِيَّتِهِ فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنْ أَجْزَاءِ حَيَاتِهِ فَيَمُوتُ حُرّاً وَيَعْتَقُ
أَوْلَادُهُ تَبْعاً لَهُ عَلَى مَا قَدْ مَنَاهُ ، فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ فَلْيُورَثْتِهِ لِأَنَّهُ حُرٌّ وَهُمْ أَحْرَارُ (فَإِنْ لَمْ يَتْرُكْ
وِفَاءً وَتَرَكَ وَلَدًا وَلَدَى الْكِتَابَةِ سَعَى كَالْأَبِ) مَعْنَاهُ عَلَى نَجُومِهِ ، فَإِذَا أَدَى حُكْمَ بَحْرِيَّتِهِ ابْنَهُ
قَبْلَ مَوْتِهِ وَعَتَقَ الْوَلَدَ لِأَنَّهُ دَاخِلٌ فِي كِتَابَةِ أَبِيهِ ، لِأَنَّهُ وَقْتُ الْعَقْدِ كَانَ مِنْ أَجْزَاءِ الْأَبِ مُتَصِلًا
بِهِ فَوَرَدَ الْعَقْدُ عَلَيْهِ فَدَخَلَ فِي كِتَابَتِهِ وَكَسَبِهِ كَكَسَبِهِ فَيُخَلِّفُهُ فِي الْأَدَاءِ وَصَارَ كَمَا إِذَا تَرَكَ وِفَاءً .
قَالَ (وَإِنْ تَرَكَ وَلَدًا مُشْتَرَى فَلَنْ أَدَى الْكِتَابَةَ حَالًا وَإِلَّا رُدَّ فِي الرَّقِّ) وَقَالَا : هُوَ كَالْمَوْلُودِ
فِي الْكِتَابَةِ لِأَنَّهُ يَتَكَاتَبُ عَلَيْهِ تَبْعاً لَهُ فَاسْتَوَى . وَلِأَنَّهُ حَنِيفَةٌ أَنَّ الْمُشْتَرَى لَمْ يَدْخُلْ تَحْتَ الْعَقْدِ
لِأَنَّ الْعَقْدَ لَمْ يَضْفَ إِلَيْهِ لِانْفِصَالِهِ عَنِ الْأَبِ وَقْتُ الْعَقْدِ فَلَا يَسْرَى إِلَيْهِ حُكْمُهُ ، بِخِلَافِ
الْمَوْلُودِ فِي الْكِتَابَةِ ، لِأَنَّهُ مُتَصِلٌ بِهِ حَالَةً الْعَقْدِ فَسَرَى الْعَقْدُ إِلَيْهِ وَدَخَلَ فِي حُكْمِهِ فَسَعَى
فِي نَجُومِهِ ، إِلَّا أَنَّ الْمُشْتَرَى إِذَا أَدَى فِي الْحَالِ يَصِيرُ كَأَنَّ الْمُكَاتَبَ مَاتَ عَنْ وِفَاءٍ فَيَحْكُمُ
بِعَقْبِهِ آخِرَ عَمْرِهِ فَيَعْتَقُ وَلَدَهُ تَبْعاً عَلَى مَا بَيْنَا . قَالَ (وَإِذَا مَاتَ الْمَوْلَى أَدَى الْكِتَابَةَ إِلَى
وَرَثَتِهِ عَلَى نَجُومِهِ) لَا

وَلَا أَعْتَقُوهُ جَمِيعًا عَتَقَ ، وَإِذَا عَجَزَ الْمُكَاتِبُ عَنْ نَجْمٍ نَظَرَ الْحَاكِمُ ،
فَإِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ يَرْجُو وَصُولَهُ أَنْظَرَهُ يَوْمَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةً وَلَا يَزَادُ عَلَيْهَا ،
وَلَا يَكُنْ لَهُ جِهَةٌ عَجَزَهُ (س) وَعَادَ إِلَى أَحْكَامِ الرِّقِّ .

كتاب الولاء

وَهُوَ نَوْعَانِ : وَلَاءُ عِتَاقَةٍ ، وَلَوَاءُ مُوَالَاةٍ ، وَسَبَبُ وَلَاءِ الْعِتَاقَةِ الْإِعْتِاقُ ،
وَعِتَقُ الْقَرِيبِ بِالشَّرَاءِ ، وَالْمُكَاتِبِ بِالْأَدَاءِ ، وَالْمُدَبِّرُ ،

فَإِنَّهُ لَا يَمْلِكُ بِسَائِرِ أَسْبَابِ الْمَلِكِ فَكَذَا بِالْإِثْرِ (وَإِنْ أَعْتَقُوهُ جَمِيعًا عَتَقَ) لِأَنَّهُ يَصِيرُ إِبْرَاءً
عَنْ بَدَلِ الْكِتَابَةِ ، لِأَنَّ الْإِثْرَ يَجْرَى فِي الْبَدَلِ ، وَالْإِبْرَاءُ عَنْهُ مُوجِبٌ لِلْعَتَقِ كَمَا لَوْ أَبْرَأَهُ الْمَوْلَى
إِلَّا أَنْ إِعْتِاقَ الْبَعْضِ لَا يُوْجِبُ إِسْقَاطَ نَصِيبِ مَنْ الْبَدَلِ ، لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ جَعْلُهُ إِبْرَاءً مُقْتَضِي
لِلْعَتَقِ وَلَا عَتَقَ ، فَإِنَّهُ لَوْ أَعْتَقَهُ الْبَعْضُ لَا يَعْتَقُ ، وَلَا يُمْكِنُ أَنْ يَجْعَلَهُ إِبْرَاءً عَنْ الْكُلِّ لِتَعْلُقِ
حَقِّ الْغَيْرِ بِهِ . قَالَ (وَإِذَا عَجَزَ الْمُكَاتِبُ عَنْ نَجْمٍ نَظَرَ الْحَاكِمُ ، فَإِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ يَرْجُو
وَصُولَهُ أَنْظَرَهُ يَوْمَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةً وَلَا يَزَادُ عَلَيْهَا) لِأَنَّ فِي ذَلِكَ نَظَرًا لِلْجَانِبَيْنِ ، وَالثَّلَاثُ مَدَّةُ
تَضَرُّبِ الْإِبْرَاءِ الْأَعْذَارِ كَمَا فِي إِمْهَالِ الْمَدْيُونِ لِلْقَضَاءِ وَنَحْوِهِ (وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ جِهَةٌ عَجَزَهُ وَعَادَ
إِلَى أَحْكَامِ الرِّقِّ) وَقَالَ أَبُو يُونُسَ : لَا يَعْجِزُهُ حَتَّى يَتَوَالَى عَلَيْهِ نَجْمَانِ وَهُوَ مَأْثُورٌ عَنْ
عَلَى رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَلَهُمَا أَنَّ الْعَجْزَ سَبَبٌ لِلْفَسْخِ وَقَدْ تَحَقَّقَ ، فَإِنْ مِنْ عَجَزٍ عَنْ نَجْمٍ كَانَ
عَنْ نَجْمَيْنِ أَعْجَزَ ، وَلِأَنَّهُ فَاتَ مَقْصُودَ الْمَوْلَى وَهُوَ وَصُولُ الْمَالِ إِلَيْهِ عِنْدَ حُلُولِ النَّجْمِ فَلَمْ
يَكُنْ رَاضِيًا بِفَسْخِ ، وَالْيَوْمَانِ وَالثَّلَاثَةِ لَا بَدَءَ مِنْهُمَا لِإِمْكَانِ الْأَدَاءِ وَلَيْسَ بِتَأْخِيرٍ ، وَالْأَثَرُ
مُعَارِضٌ بِمَا رَوَى أَنَّ ابْنَ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عَجَزَ مَكَاتِبَةٌ لَهُ حِينَ عَجَزَتْ عَنْ نَجْمٍ وَاحِدٍ
وَرَدَّهَا إِلَى الرِّقِّ فَتَعَارَضَا ، فَإِنْ عَجَزَ عَنْ نَجْمٍ عِنْدَ غَيْرِ الْقَاضِي فَرَدَّهُ مَوْلَاهُ بِرِضَاهُ جَازٍ ،
لِأَنَّ الْفَسْخَ بِالتَّرَاضِي يُخَوِّزُ مِنْ غَيْرِ عَذْرِ فَبَعْدُ أَوَّلَى ، وَإِنْ أَبَى الْعَبْدُ ذَلِكَ فَلَا بَدَءَ مِنَ الْقَضَاءِ
بِالْفَسْخِ لِأَنَّهُ عَقْدٌ لَازِمٌ فَلَا بَدَءَ فِي فُسْخِهِ مِنَ الْقَاضِي أَوْ الرِّضَى كَسَائِرِ الْعُقُودِ ، وَإِذَا فُسْخُهُ
عَادَ إِلَى أَحْكَامِ الرِّقِّ ، لِأَنَّ بِالْفَسْخِ تَصِيرُ الْكِتَابَةُ كَأَنَّ لَمْ تَكُنْ ، وَمَا فِي يَدِهِ مِنْ أَكْسَابِهِ
لِمَوْلَاهُ لِأَنَّهُا كَسَبَ عَبْدُهُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

كتاب الولاء

(وَهُوَ نَوْعَانِ : وَلَاءُ عِتَاقَةٍ) وَيُسَمَّى وَلَاءُ نِعْمَةٍ (وَوَلَاءُ مُوَالَاةٍ) وَسَبَبُ وَلَاءِ الْعِتَاقَةِ
الْإِعْتِاقُ (لِإِضَافَتِهِ إِلَيْهِ ، وَالْحُكْمُ يُضَافُ إِلَى سَبَبِهِ ، وَسَوَاءٌ كَانَ يَبْدُلُ أَوْ بَغِيرَ بَدَلٍ
أَوْ لِلْكَفَّارَةِ أَوْ لِلْيَمِينِ أَوْ بِالنَّذْرِ) وَعَتَقُ الْقَرِيبَ بِالشَّرَاءِ ، وَالْمُكَاتِبَ بِالْأَدَاءِ ، وَالْمُدَبِّرُ :

وَأَمَّ الْوَلَدِ بِالْمَوْتِ إِعْتِاقٌ ، وَيَثْبُتُ لِلْمُعْتَقِ ذِكْرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى ، وَإِنْ شَرَطَهُ لِغَيْرِهِ أَوْ سَائِبَةً وَلَا يَنْتَقِلُ عَنْهُ أَبَدًا ، فَإِذَا مَاتَ فَهُوَ لِأَقْرَبِ عَصَبَتِهِ فَيَكُونُ لِابْنِهِ دُونَ أَبِيهِ إِذَا اجْتَمَعَا ، وَإِنْ اسْتَوَوْا فِي الْقُرْبِ فَهُمْ سَوَاءٌ ، وَلَيْسَ لِلنِّسَاءِ مِنَ الْوَلَاءِ إِلَّا وَلَاءُ مَنْ أَعْتَقَنَ أَوْ أَعْتَقَ مَنْ أَعْتَقَنَ أَوْ جَرَ وَلَاءُ مُعْتَقِيهِنَّ بِأَنْ زَوَّجَتْ عَبْدًا مُعْتَقَةً الْغَيْرِ فَوَلَدَتْ فَوَلَاؤُهُ لِمَوْلَى الزَّوْجَةِ .

وَأَمَّ الْوَلَدِ بِالْمَوْتِ إِعْتِاقٌ (لأن جميع ذلك يضاف إليه فيكون من جهته فيدخل تحت قوله عليه الصلاة والسلام « الولاء لمن أعتق » والمقصود من الولاء بنوعيه التناصر ، وكانت الجاهلية يتناصرون بأشياء : منها الحلف وغيره ، فقرّر صلى الله عليه وسلم تناصرهم بنوعى الولاء فقال « مولى القوم منهم » وقال « حليف القوم منهم » والمراد بالحليف مولى الموالات فانهم كانوا إذا عقدوا عقد الولاء أكدوها بالحلف . قال (ويثبت للمعتق ذكرا كان أو أنثى ، وإن شرطه لغيره أو سائبة) (١) لاطلاق ما روينا (ولا ينتقل عنه أبدا) لأنه عتق على ملكه وتأكد السبب من جهته فلا ينتقل عنه (فإذا مات فهو لأقرب عصبته فيكون لابنه دون أبيه إذا اجتمعا) وفيه اختلاف ذكرته ودلالته في الفرائض من هذا الكتاب بعون الله تعالى . قال (وإن استووا في القرب فهم سواء) لاستوائهم في العلة وهى القرابة والعصوبة . قال (وليس للنساء من الولاء إلا ولأء من أعتقن أو أعتق من أعتقن أو جَرَ وَلَاءُ مُعْتَقِيهِنَّ) لأنهن لسن بعصبة ، أو لأن السبب النصرة ولسن من أهلها ، ولقوله عليه الصلاة والسلام « ليس للنساء من الولاء إلا من أعتقن أو أعتق من أعتقن أو كاتبن أو كاتب من كاتبن أو جَرَ وَلَاءُ مُعْتَقِيهِنَّ أَوْ مُعْتَقِ مُعْتَقِيهِنَّ » وهذا دليل على ثبوت الولاء لهنّ إذا أعتقن أو كنّ سببا في الإعتاق ، وينبى ثبوت الولاء لهنّ بعد ذلك ، ويؤيد هذا حديث ابنة حمزة وقد ذكر فى الفرائض أيضا (٢) ، ولأنها ساوت الرجل فى السبب وهو الإعتاق ، فإذا استحققت ميراث معتقها فكذا معتق معتقها لأنها تسببت إلى عتقه ، ولأن معتقه ينسب إليها بالولاء ، وصورة جرّ ولأء معتقهنّ (بأن زوّجت عبدها معتقة الغير فولدت فولأؤه لمولى الزوجة) لأن الأب عبد لا ولأء له ، فإذا أعتق جرّ ولأء ابنه إلى مواليه ، وصورة معتق معتقهنّ إذا أعتقت عبدا فاشتري عبدا وزوّجه معتقة الغير فولدت منه فولأء أولادها لموالها لما بينا ، فإذا أعتق معتق المرأة العبد جرّ ولأء أولاده إليه ،

(١) قوله أو سائبة ، معناه : إذا أعتق المولى عبده وشرط أن لا يرثه يكون الشرط لغوا لكونه مخالفا لحكم الشرع فيكون له الولاء ويرثه اه مصححه .

(٢) قوله وقد ذكر فى الفرائض أيضا ، ونصه : مات معتق لابنة حمزة رضى الله عنهما

عن بنت ، فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم . اه مصححه .

وَسَبَبُ وِلَاءِ الْمُوَالَةِ الْعَتَدُ . وَصُورَتُهُ : إِذَا أَسْلَمَ عَلَى يَدِ رَجُلٍ وَوَالَاهُ عَلَى أَنْ يَرِثَهُ وَيَعْقِلَ عَنْهُ فَقَالَ : أَنْتَ مَوْلَايَ تَرِثُنِي إِذَا مِتُّ ، وَتَعْقِلُ عَنِّي إِذَا جَنَيْتُ فَيَقْبَلُ الْآخِرُ فَذَلِكَ صَحِيحٌ ، فَإِذَا مَاتَ وَلَا وَارِثَ لَهُ وَرِثَتُهُ ،

ويكون ذلك الولاء لمعتقه ، فذلك جرّ ولاء معتق معتقها ، ولو أعتقت الأمّ وهي حامل فولدت لا ينتقل الولاء عن مواليها أبداً لأن العتق ورد على الولد لأنه كان موجوداً متصلاً بها وقت العتق فلا ينتقل ولاؤه كما إذا أعتقه قصداً ، ويعرف ذلك إذا ولدته لأقلّ من ستة أشهر من يوم العتق على ما عرف ، وكذا إذا ولدت ولدين أحدهما لأقلّ من ستة أشهر لأنهما خلقا من ماء واحد ، والأصل في جرّ الولاء قوله عليه الصلاة والسلام « الولاء لحمة كل لحمه النسب » والنسب إلى الآباء فكذا الولاء ، فإذا امتنع إثباته إلى الأب المانع ، فإذا زال المانع عاد الولاء إلى الأب عملاً بالأصل كولد الملاءنة ينسب إلى أمه ، فإذا أكذب الأب نفسه ثبت نسبه منه . وروى أن الزبير بن العوام رأى بخير فتية لعسا (١) أعجبه ظرفهم وأهمهم مولاة لرافع بن خديج وأبوهم عبد لبعض جهينة أو لبعض أشجع فاشترى أباهم فأعتقه وقال لهم انتسبوا إليّ ، فقال رافع : بل هم موالىّ ، فاختمنا إلى عثمان ففضى بالولاء للزبير من غير مخالفة من غيره . ولو أعتق الجدل لايجرّ الولاء ، ولا يكون الصغير مسلماً بإسلام جدّه ، فإن المسلمين لم يجعلوا الصغار مسلمين بإسلام آدم ونوح عليهما الصلاة والسلام وهما جدّان . وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يكون مسلماً تبعاً للجدّ ، ويجرّ الجدّ ولاءه لأن الجدّ بمنزلة الأب عند عدمه . قال (وسبب ولاء الموالاة العقد) والمطلوب منه التناصر ، وله ثلاثة شرائط : أن لا يكون له معتق لأن ولاء العتاقة أقوى فيمنع ثبوت الأضعف . الثاني أن لا يكون عربياً لأن العرب لا يسترقون فلا يكون عليهم ولاء العتاقة ففولاء الموالاة أولى . والثالث أن لا ينتسب إلى أحد ولا يكون له نسب معروف ، وهو عقد مشروع لقوله عليه الصلاة والسلام لما سئل عن أسلم على يدي رجل فقال « هو أحقّ الناس به بحياه ومماته إن والاه » أى بميراثه لا بشخصه . وروى أن رجلاً أسلم على يد تميم الدارى ووالاه ، فقال له عليه الصلاة والسلام « هو أخوك ومولاك تعقل عنه وترثه » (وصورته : إذا أسلم على يد رجل ووالاه على أن يرثه ويعقل عنه فقال : أنت مولى تراثى إذا متّ ، وتعقل عني إذا جئت فيقبل الآخر فذلك صحيح) وكذا إذا أسلم على يد رجل ووالى غيره صحّ (فإذا مات ولا وارث له ورثه) لما روينا وتماه يعرف في الفرائض ، ويدخل في عقد الولاء الأولاد الصغار للتبعية والولاية ، وكذا كلّ من يولد له بعد ذلك ، ولأنهم

(١) قوله لعسا ، قال في مختار الصحاح : اللعس بفتح الحين : لون الشفة إذا كانت تضرب إلى السواد قليلاً ، وذلك يستملح ، وبابه طرب ، يقال شفة لعساء وفتية ونسوة لعس اه .

وَلَهُ أَنْ يَفْسَخَ عَقْدَ الْوَلَاءِ بِالْقَوْلِ وَالْفِعْلِ ، فَإِنْ عَقَلَ عَنْهُ أَوْ عَنْ وَلَدِهِ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ ، وَإِذَا أَسْلَمَتِ الْمَرْأَةُ وَوَالَّتْ أَوْ أَقْرَتْ بِالْوَلَاءِ فِي يَدِهَا ابْنٌ صَغِيرٌ تَبِعَهَا (سَم) فِي الْوَلَاءِ .

كتاب الأيمان

يتبعونه في النسب فكذا في الولاء ، فإن أسلم له ابن كبير على يد آخر ووالاه صح لا نقطاع ولايته عنه ، ومن شرطه أن يكون الموالى عاقلا بالغاً حراً حتى لا يصح موالاة الصبي والعبد والمجنون . ولو والى الصبي باذن الأب أو الوصي جاز والولاء للصبي ، وإن والى العبد باذن مولاه جاز وكان وكيلاً عن مولاه ، ويقع الولاء للمولى ، لأن الصبي من أهل الولاء والعبد لا . لأن حكم الولاء العقل والإرث والعبد ليس أهلاً لذلك فيثبت الولاء لأقرب الناس منه وهو المولى . قال (وله أن يفسخ عقد الولاء بالقول والفعل) لأنه عقد غير لازم لأن الأعلى متبرع بالقيام بنصرته وعقل جنائته ، والأسفل متبرع بعمله خليفته في ماله والتبرع غير لازم مالم يحصل به القبض أو العوض كاهبة . وله أن يفسخ بالقول بحضرة الآخر وبالفعل مع غيبته بأن يوالى غيره كعزل الوكيل بالقول يشترط علمه لأنه عزل قصداً وبالفعل لا يشترط لأنه عزل حكماً . قال (فإن عقل عنه أو عن ولده ليس له ذلك) لحصول العوض كاهبة ، وكذا إذا كبر أحد أولاده فليس له أن يرجع عنه بعد ما عقل لما ذكرنا أنه دخل في عقده وولائه قال (وإذا أسلمت المرأة ووالت أو أقرت بالولاء وفي يدها ابن صغير تبعها في الولاء) وقالوا : لا يتبعها لأنه لا ولاية لها على ماله فعلى نفسه أولى ، وله أنه بمنزلة النسب وهو نفع محض فيملكه عليه كقبض الهبة ، والله أعلم .

كتاب الأيمان

وهو جمع يمين ، واليمين في اللغة : القوة ، قال تعالى - لأخذنا منه باليمين - أي بالقوة والقدرة منا . وقيل في قوله تعالى - إنكم كنتم تأتوننا عن اليمين - أي تتقوون علينا ، وقال : إذا ما راية رفعت لحج تلقاها عرابة باليمين

وهي الجارحة أيضاً ، وهي مطلق الخلف أي شيء كان من غير تخصيص ، وقوله تعالى - فراغ عليهم ضرباً باليمين - يحتمل الوجوه الثلاثة : أي بيده النبي أو بقوته أو بحلفه ، وهو قوله - وتالله لأكيدن أصنامكم - . وفي الشرع نوعان : أحدهما القسم ، وهو ما يقتضى تعظيم المقسم به ، فلهذا قلنا لا يجوز إلا بالله تعالى ، قال عليه الصلاة والسلام « من كان حالفاً فليحلف بالله أو لينذر » وفيها المعنى اللغوي ، لأن فيما الخلف ، وفيها معنى القوة لأنهم تقوون كلامهم

الْيَمِينُ بِاللَّهِ تَعَالَى ثَلَاثَةً : غَمُوسٌ ، وَهِيَ الْحَلْفُ عَلَى أَمْرِ ماضٍ أَوْ حالٍ يَتَعَمَّدُ فِيهَا الْكَذِبَ فَلَا كَفَّارَةَ فِيهَا . وَلَغْوٌ : وَهِيَ الْحَلْفُ عَلَى أَمْرِ يَظُنُّهُ كَمَا قَالَ وَهُوَ بِخِلَافِهِ ، فَتَرْجُو أَنْ لَا يُؤْخِذَهُ اللَّهُ بِهَا . وَمُنْعَقِدَةٌ : وَهِيَ الْحَلْفُ عَلَى أَمْرِ فِي الْمُسْتَقْبَلِ لِيَفْعَلَهُ أَوْ يَتْرُكَهُ ،

باليمين التي شئ الجارحة . الثاني الشرط والجزاء ، وهو تعليق الجزاء بالشرط على وجه ينزل الجزاء عند وجود الشرط كقوله : إن لم آتتك غدا فعبدي حرّ . وهذا النوع ثبت بالاصطلاح الشرعي ولم ينقل عن أهل اللغة وفيه معنى القوة والتوثيق أيضا ، لأن اليمين تعقد للحمل على فعل المحلوف عليه أو للمنع عن فعله ، فان الإنسان يعلم كون الفعل مصلحة ولا يفعاها لنفور الطبع عنه . ويعلم كونه مفسدة ولا يمتنع عنه لميله إليه وغلبة شهوته . فاحتاج في تأكيد عزمه على الفعل أو الترك إلى اليمين ، وكما أن اليمين بالله تعالى تحمله أو تمنعه لما يلازمها من الإثم بهتك الاسم المعظم والكفارة ، فكذلك الشرط والجزاء يحمله ويمنعه لما يلازمه من زوال ملك النكاح وملك الرقبة وغير ذلك فيحصل المنع والحمل بكل واحدة من التبيين فالحقناها بها لاشتراكهما في المعنى ، واليمين مشروعة في المعاهدات والخصومات توكيدا وتوثيقا للقول ، قال تعالى - ولكن يؤخذكم بما عقدتم الأيمان - وقال عليه الصلاة والسلام « لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت ، من كان حالفا فليحلف بالله أو ليذر » والأفضل أن يقلل الحلف بالله تعالى ، والحلف بغير الله تعالى قيل يكره لقواء عليه الصلاة والسلام « ملعون من حلف بالطلاق وحلف به » وقيل إن أضيف إلى المستقبل لا يكره وإلى الماضي يكره ، وهذا حسن لأنها مستعملة في العهود والمواثيق بين المسلمين من غير تكبر . والحديث معمول على الإضافة إلى الماضي بالإجماع ، وهي من أيمان السفلة . قال (اليمين بالله تعالى ثلاثة : غموس ، وهي الحلف على أمر ماضٍ أَوْ حالٍ يتعمد فيها الكذب فلا كفارة فيها . ولغو : وهي الحلف على أمر يظنه كما قال وهو بخلافه ، فترجو أن لا يؤخذه الله بها . ومنعقدة : وهي الحلف على أمر في المستقبل ليفعله أو يتركه) فإذا حنث فيها فعليه الكفارة ، وبيان ذلك أن اليمين إما أن تكون على الماضي أو على الحال أو على المستقبل ، فان كانت على الماضي أو على الحال ، فلما أن يتعمد الكذب فيها وهي الأولى ، أو لم يتعمد وهي الثانية ، وإن كانت على المستقبل فهي الثالثة ، سواء كان عمدا أو ناسيا مكرها أو طائعا على ما نبينه إن شاء الله تعالى . أما الغموس فليست يميننا حقيقة ، لأن اليمين عقد مشروع على ما بينا وهذه كثيرة فلا تكون مشروعة . وتسميتها يميننا مجاز لوجود صورة اليمين كما نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع الحرّ سماء بيعا مجازا ، قالوا : وسميت غموسا لأنها تغمس صاحبها في نار جهنم ، ولهذا قلنا لا كفارة فيها . واليمين على

وَهِيَ أَنْوَاعٌ : مِنْهَا مَا يَجِبُ فِيهِ الْبِرُّ كَفَعْلِ الْفَرَائِضِ وَمَنْعِ الْمَعَاصِي ، وَنَوْعٌ يَجِبُ فِيهِ الْحَنْثُ كَفَعْلِ الْمَعَاصِي وَتَرْكِ الْوَاجِبَاتِ ، وَنَوْعٌ الْحَنْثُ فِيهِ خَيْرٌ

الماضي مثل قوله : والله ما فعلت كذا وهو يعلم أنه فعله ، أو والله لقد فعلت كذا وهو يعلم أنه لم يفعله ، والحال أن يقول : والله ما لهذا على دين وهو يعلم أن له عليه ، فهذه اليمين لا تنعقد ولا كفارة فيها وإنما التوبة والاستغفار وأمره إلى الله تعالى ، قال عليه الصلاة والسلام « خمس من الكبائر لا كفارة فيها » الشرك بالله ، وعقوق الوالدين ، وبهت المسلم (١) والفرار من الزحف ، واليمين الغموس « وقال عليه الصلاة والسلام « اليمين الغموس تدع الديار بلاقع » ولم يذكر فيها الكفارة ، ولو وجبت لذكرها تعليماً ، أو نقول : لو كان لها كفارة لما دعت الديار بلاقع لأن الكفارة اسم لما يستر الذنب فترفع إثمه وعقوبته كغيرها من الذنوب ولأنها كبيرة بالحديث ، والكفارة عبادة لأنها تتأدى بالصوم ويشترط فيها النية فلا يتعلق بها ، ولأن الله تعالى أوجب الكفارة بقوله - بما عقدتم الأيمان فكفارته - والعقد ما يتصور فيه الحل والعقد ، وذلك لا يتصور في الماضي . وأما اللغو كقوله : والله ما دخلت الدار ، أو ما كلمت زيدا يظنه كذلك وهو بخلافه ويكون في الحال أيضاً كقوله : والله إن المقبل لزيد فإذا هو عبد الله ، والأصل فيه قوله تعالى - لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم - . وحكى محمد عن أبي حنيفة أن اللغو ما يجري بين الناس من قوله : لا والله وبلى والله ، وعن عائشة مثله موقوفاً ومرفوعاً ، وعن ابن عباس هو الحلف على يمين كاذبة وهو يرى أنه صادق ، فإن قيل كيف يقول محمد بن الحسن نرجو أن لا يؤاخذ الله بها ، والله تعالى نفي المؤاخذة قطعاً ، فالجواب من وجهين : أحدهما أن العلماء اختلفوا في تفسير اللغو ، فقال محمد : نرجو أن لا يؤاخذ الله تعالى باليمين على الوجه الذي فسره لاحتمال أنها غيره . والثاني أن الرجاء على وجهين : رجاء طمع ، ورجاء تواضع ، فجاز أن محمداً ذكر ذلك على سبيل التواضع . وروى ابن رستم عن محمد : لا يكون اللغو إلا في اليمين بالله . وقد عبر عنه الكرخي فقال : ما كان المحلوف به هو الذي يلزمه بالحنث فلا لغو فيه ، وذلك لأن من حلف بالله على أمر يظنه كما قال وليس كذلك لغا المحلوف عليه وبقي قوله والله فلا يلزمه شيء ، واليمين بغير الله تعالى يلغو المحلوف عليه ويبقى قوله امرأته طائق أو عبده حرّ أو عليه الحجّ فيلزمه . (و) أما المنعقدة فهي أنواع : منها ما يجب فيه البرّ كفعل الفرائض ومنع المعاصي (لأن ذلك فرض عليه فيتأكد باليمين) ونوع يجب فيه الحنث كفعل المعاصي وترك الواجبات (قال عليه الصلاة والسلام « من حلف أن يطيع الله فليطعه ، ومن حلف أن يعصيه فلا يعصه ») ونوع الحنث فيه خير

مِنَ الْبِرِّ كَهَجْرَانِ الْمُسْلِمِ وَنَحْوِهِ ، وَنَوْعٌ هُمَا عَلَى السَّوَاءِ ، فَحِفْظُ الْيَمِينِ فِيهِ أَوَّلَى ، وَإِذَا حَنَثَ فَعَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ : إِنْ شَاءَ أَعْتَقَ رَقَبَةً ، وَإِنْ شَاءَ أَطْعَمَ عَشْرَةَ مَسَاكِينَ أَوْ كَسَاهُمْ ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ صَامَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ مُتَتَابِعَاتٍ ، وَلَا يَجُوزُ التَّكْفِيرُ قَبْلَ الْحَنَثِ ،

من البرّ كهجران المسلم ونحوه (قال عليه الصلاة والسلام « من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت التي هي خير وليكفر عن يمينه » ولأن الحنث ينجر بالکفارة ولا جابر للمعصية (ونوع هما على السواء ، فحفظ اليمين فيه أولى) قال تعالى - واحفظوا أيمانكم - أى عن الحنث . قال (وإذا حنث) يعنى فى الأيمان المستقبلية (فعليه الكفارة) لقوله تعالى - ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان - قال (إِنْ شَاءَ أَعْتَقَ رَقَبَةً ، وَإِنْ شَاءَ أَطْعَمَ عَشْرَةَ مَسَاكِينَ أَوْ كَسَاهُمْ ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ صَامَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ مُتَتَابِعَاتٍ) قال تعالى - فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة - خير فيكون الواجب أحدها ، ثم قال - فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام - . قرأ ابن مسعود رضى الله عنه : ثلاثة أيام متتابعات وقرأته مشهورة فكانت كالخير المشهور ، والكلام فى الرقبة والطعام والتفصيل فى ذلك مرّ فى الظهار . وأما الكسوة فهو اسم لما يكتسى به ، والمقصود منها ردّ العرى ، وكل ثوب يصير به مكتسبا يسمى كسوة وإلا فلا ، فإذا اختار الحائث الكسوة كسا عشرة مساكين كل مسكين ما ينطلق عليه اسم الكسوة . وروى عن أبى حنيفة وأبى يوسف أن أدناه ما يستر عامة بدنه فلا يجوز السراويل لأن لابسها يسمى عريانا عرفا . وعن محمد أدناه ما تجوز فيه الصلاة فلا يجوز الحفّ ولا القلنسوة لأن لابسهما لا يسمى مكتسبا ولهذا لا تجوز فيها الصلاة ، وقيل لكل مسكين إزار ورداء وقميص . وقيل كساء وقيل ملحفة ، وقيل يجوز الإزار إن كان يتوشح به ، وإن كان يستر عورته دون البدن لا يجوز كالسراويل . وعلى قول محمد يجوز لأنه يجوز فيه الصلاة . وعن أبى حنيفة فى العمامة إن كانت سابعة قدر الإزار السابغ أو ما يقطع منه قميص يجوز وإلا فلا ، وما لا يجزىه فى الكسوة يجزىه عن الإطعام باعتبار القيمة إذا نواه ، ولا تتأدى الكفارة إلا بفعل يزيل ملكه عن العين ليكون زاجرا وادعا له فيتحقق معنى العقوبة فلا بدّ فيه من التملك ، ولو أعاره لا يجوز لأنه لا يزول ملكه عن العين ، بخلاف الطعام حيث يجوز فيه الإباحة ، لأن ملكه يزول عن الطعام بالإباحة كما يزول بالتمليك ، ولو كفر عنه غيره بأمره جاز ، وبغير أمره لا يجوز كما فى الزكاة لأنها عبادة أو عقوبة ، فلا بدّ من الإتيان بنفسه أو نائبه وذلك بالإذن لينتقل فعله إليه . قال (ولا يجوز التكفير قبل الحنث) لقوله عليه الصلاة والسلام

وَالْقَاصِدُ وَالْمُكْرَهُ وَالنَّاسِي فِي الْيَمِينِ سَوَاءٌ .

فصل

وَحُرُوفُ الْقَسَمِ : الْبَاءُ ، وَالْوَاوُ ، وَالتَّاءُ ؛

« من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت التي هي خير وليكفر عن يمينه » وروى « ثم ليكفر يمينه » أمر وأنه يقتضى الوجوب ولا وجوب قبل الحنث ، أو نقول : إذا حنث يجب عليه أن يكفر بالأمر ، ولأن الكفارة ساترة والستر يعتمد ذنبا أو جنائية ولم يوجد قبل الحنث لأن الجنائية هي الحنث لما يتعلق به من هتك حرمة اسم الله تعالى واليمين ما نعة من ذلك فلا تكون سببا مفضيا إلى الحنث ، بخلاف ما إذا كفر بعد الجرح قبل زهوق الروح ، لأن الجرح سبب مفض إلى الزهوق غالبا ، وبخلاف ما إذا أدى الزكاة بعد النصاب قبل الحول لأن السبب المال . قال (والقاصد والمكره والناسي في اليمين سواء) قال عليه الصلاة والسلام « ثلاث جدّهنّ جدّ وهزلنّ جدّ : الطلاق والنكاح والأيمان » وعن عمر رضى الله عنه : أربعة لاردّ يدى (١) فيهنّ وعدّ منها الأيمان . وروى « أن المشركين استحلّوا حذيفة وأباه أن لا يعينا رسول الله عليه الصلاة والسلام ، فقيل لرسول الله فقال : ينّى لهم بعهدهم ونستعين الله عليهم » فحكم بصحة اليمين مع الإكراه ، والكلام في الإكراه مضى في بابيه ، ولأن شرط الحنث هو الفعل ، ووجود الفعل حقيقة لا يعدمه الإكراه والنسيان ، ولا يصحّ يمين الصبيّ والمجنون والنائم لما مرّ في الطلاق .

فصل

(وحروف القسم : الباء ، والواو ، والتاء) هو المعهود المتوارث ، وقد ورد بها القرآن ، قال تعالى - والله ربنا - وقال - يحلفون بالله - وقال - تالله لقد أرسلنا - ، والله يمين أيضا لأن اللام تبدل من الباء ، قال تعالى - آمنتم به - و- آمنتم له - ، والأصل فيه أن حرف الباء للإصاق وضعا والواو بدل عنه فانه للجمع ، وفي الإصاق معنى الجمع ، والتاء بدل من الواو ، وكقولهم : تراث ، ونجاء ؛ فلما كانت الباء أصلا صلحت للقسم في اسم الله وسائر الأسماء ؛ وفي الكناية كقولهم : بك لأفعلنّ كذا ، وكون الواو بدلا عنها نقصت عنها فصلحت في الأسماء الصريحة دون الكناية ، وكون التاء بدل البدل اختصت باسم الله وحده ، ولم تصلح في غيره من الأسماء ولا في الكناية .

(١) قوله ردّ يدى ، قال في مختار الصحاح : والردّ يدى مقصور بكسر الراء والدال وتشديدها الردّ ، وفي الحديث « لاردّ يدى في الصدقة » .

وَتَضْمَرُ الْحُرُوفُ فَتَقُولُ : اللَّهُ لَا أَفْعَلُ كَذَا ؛ وَالْيَمِينُ بِاللَّهِ تَعَالَى وَيَأْسَمَاهُ ،
وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى نِيَّةٍ إِلَّا فِيمَا يُسَمَّى بِهِ غَيْرُهُ كَالْحَكِيمِ وَالْعَلِيمِ ، وَبِصِفَاتِ
ذَاتِهِ كَعِزَّةِ اللَّهِ وَجَلَالِهِ ، إِلَّا وَعَلِمَ اللَّهُ فَلَا يَكُونُ يَمِينًا ، وَكَذَلِكَ وَرَحْمَةُ
اللَّهِ وَسَخَطُهُ وَغَضَبُهُ ؛

قال (وتضم الحروف فتقول : الله لأفعل كذا) ثم قد ينصب لزعم الخافض ، وقد
يخفض دلالة عليه وهو خلاف بين البصريين والكوفيين والنبي عليه الصلاة والسلام حلف
الذي طلق امرأته ألبتة « الله ما أردت بالبتة إلا واحدة » والحذف من عادة العرب تخفيفا ؛
والحلف في الإثبات أن يقول : والله لقد فعلت كذا ، أو والله لأفعلن كذا مقرونا بالتأكيد
وهو اللام والنون ، حتى لو قال : والله لأفعل كذا اليوم فلم يفعله لا تلزمه الكفارة ، لأن
الحلف في الإثبات لا يكون إلا بحرف التأكيد لغة ؛ أما في النفي يقول : والله لأفعل كذا ،
أو والله ما فعلت كذا . قال (واليمين بالله تعالى وبأياته) لأنه يجب تعظيمه ولا يجوز هتك
حرمة اسمه أصلا ، ولأنه متعاهد متعارف ، والأيمان مبنية على العرف ، فما تعارف الناس
الحلف به يكون يمينًا ومالا فلا ، لأن قصدهم ونيتهم تنصرف إلى الحقيقة العرفية كما
ينصرف عند عدم العرف إلى الحقيقة اللغوية ، لأن الحقيقة العرفية قاضية على اللغوية لسبق
الفهم إليها . قال (ولا يحتاج إلى نية إلا فيما يسمى به غيره كالحكيم والعليم) فيحتاج إلى
النية ، وقيل لا يحتاج في جميع أسمائه ويكون حالفا ، لأن الحلف بغير الله تعالى لا يجوز ،
والظاهر أنه قصد يمينًا صحيحة فيحمل عليه فيكون حالفا ، إلا أن ينوى غير الله تعالى لأنه
نوى محتتمل كلامه . وعن محمد : وأمانة الله يمين ، فلما سئل عن معناه قال : لأدرى كأنه
وجد العرب يحلفون بذلك عادة فجعله يمينًا . وعن أبي يوسف ليس يمين لاحتمال أنه أراد
الفرائض ، ذكره الطحاوي . قال (وبصفات ذاته كعزة الله وجلاله ، إلا وعلم الله فلا يكون
يمينًا ، وكذلك ورحمة الله وسخطه وغضبه) ليس يمين .

اعلم أن الصفات ضربان : صفات الذات ، وصفات الفعل ، والفرق بينهما أن كل
ما يوصف به الله تعالى ، ولا يجوز أن يوصف بضده فهو من صفات ذاته ، كالقدرة
والعزة والعلم والعظمة ، وكل ما يجوز أن يوصف به وبضده فهو من صفات الفعل
كالرحمة والرأفة والسخط والغضب ؛ فما كان من صفات الذات إذا حلف به يكون يمينًا
إلا وعلم الله ، لأن صفات الله تعالى قديمة كذاته ، فما تعارف الناس الحلف به صار ملحقا
بالاسم والذات فيكون يمينًا وإلا فلا ، وعلم الله ليس بمتعارف حتى قال عامة المشايخ :
لا يكون يمينًا وإن نواه لعدم التعارف ، وعند بعضهم يكون يمينًا كغيرها من الصفات ،
ولأن صفات الذات لما لم يكن لها معنى غير الذات كان ذكرها كذكر الذات فكان قوله

وَحَقُّ اللَّهِ لَيْسَ بِيَمِينٍ ، وَالْحَقُّ يَمِينٌ ، وَلَوْ قَالَ : إِنْ فَعَلْتُ كَذَا فَعَلَيْهِ
لَعَنَهُ اللَّهُ ، أَوْ هُوَ زَانٌ أَوْ شَارِبٌ خَمْرٍ فَلَيْسَ بِيَمِينٍ ، وَلَوْ قَالَ : هُوَ يَهُودِيٌّ
أَوْ نَصْرَانِيٌّ فَهُوَ يَمِينٌ ، وَلَوْ قَالَ : لَعَمْرُ اللَّهِ ، أَوْ وَائِمُ اللَّهِ ، أَوْ وَعَهْدُ اللَّهِ ،
أَوْ وَمِيثَاقِهِ ، أَوْ عَلَى نَذْرٍ ، أَوْ نَذَرُ اللَّهِ فَهُوَ يَمِينٌ ، وَلَوْ قَالَ : أَحْلِفُ ، أَوْ
أُقْسِمُ ، أَوْ أَشْهَدُ ، أَوْ زَادَ فِيهَا ذِكْرَ اللَّهِ تَعَالَى فَهُوَ يَمِينٌ ؛

هذا أنا أعبد الصليب أو أعبد من دون الله إن فعلت كذا ؛ ولو قال الطالب الغالب : إن
فعلت كذا فهو يمين للعرف ، ولو قال (وحقّ الله ليس بيمين) وروى عن أبي يوسف أنه
يمين ، لأن الحق من صفات الله تعالى وهو حقيقة كأنه قال : والله الحق ؛ ولأن الحلف به
معتاد وهو المختار اعتبارا للعرف ، ولهما ما روى « أن رسول الله عليه الصلاة والسلام سئل
عن حقّ الله تعالى على عباده ؟ فقال : أن تعبدوه ولا تشركوا به شيئا » فصار كقوله
والطاعات والعبادات ، ولو قال كذلك ليس بيمين . قال (والحق يمين) لأنه من أسماء الله
تعالى ، ولو قال حقا لا يكون يميناً لأنه يراد به تأكيد الكلام وتحقيق الوعد . وقال الطحاوي :
حقا كقوله واجبا على فهو يمين . قال (ولو قال : إن فعلت كذا فعليه لعنة الله أو هو
زان أو شارب خمر فليس بيمين) وكذلك غضب الله وسخط الله عليه لأنه غير متعارف
في الإيمان (ولو قال : هو يهودي أو نصراني فهو يمين) لقول ابن عباس : من حلف
باليهودية والنصرانية فهو يمين ، ولأنه لما جعل الشرط دليلا على الكفر فقد اعتقد الشرط واجب
الامتناع ، وقد أمكن جعله واجبا لغيره يجعله يميناً كما قلنا في تحريم الحلال ، ولو قال ذلك
لشيء فعله فهو غموس ، ثم قيل لا يكفر اعتبارا بالمستقبل ، وقيل يكفر كأنه قال هو يهودي
إذا التعلّق بالماضى باطل ؛ والصحيح أنه إن علم أنه يمين لا يكفر فيها وإن كان يعتقد أن
يكفر بالحنث يكفر فيهما ، لأنه لما أقدم على الحنث فقد رضى بالكفر وعلى هذا هو
مجوسى أو كافر ونحوه . قال (ولو قال : لعمر الله . أو وائم الله ، أو وعهد الله
أو وميثاقه أو على نذر . أو نذر الله فهو يمين) أما عمر الله فهو بقاء والبقاء من
صفات الله ، ولأن الله تعالى أقسم به فقال - لعمرك - إنهم لفي سكرتهم يعمهون - وأما وائم
الله فمعناه أيمين الله وهو جمع يمين وأنه متعارف ، وأما عهد الله فلقوله تعالى - وأوفوا بعهد
الله إذا عاهدتم - ثم قال - ولا تنقضوا الأيمان - سمي العهد يميناً . والميثاق هو العهد عرفاً
والنذر يمين . قال عليه الصلاة والسلام « النذر يمين وكفارته كفارة يمين » . وقال عليه
الصلاة والسلام « من نذر نذرا وسماه فعليه الوفاء به . ومن نذر ولم يسم فعليه كفارة يمين
قال (ولو قال : أحلف ، أو أقسم ، أو أشهد ، أو زاد فيها ذكر الله تعالى فهو يمين
وكذا قوله أعزم ، أو أعزم بالله ، أو على يمين ، أو يمين الله . وعن محمد : إذا قال أعزم

وَمَنْ حَرَّمَ عَلَى نَفْسِهِ مَا يَمْلِكُهُ فَإِنْ اسْتَبَاحَهُ أَوْ شَيْئًا مِنْهُ لَزِمَتْهُ الْكَفَّارَةُ،
وَلَوْ قَالَ : كُلُّ حَلَالٍ عَلَى حَرَامٍ فَهُوَ عَلَى الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ
غَيْرَهُمَا ،

أو أعزم بالله لأعرفه عن أبي حنيفة . وقال زفر : أحلف وأقسم وأشهد لا يكون يمينا إلا
أن يذكر اسم الله تعالى لأنه احتمل الحلف والقسم بالله ، ويحتمل بغيره فلا يكون يمينا بالشك
ولنا قوله تعالى - يحلفون لكم لترضوا عنهم - وقال - قالوا نشهد إنك لرسول الله - ثم قال
- اتخذوا أيمانهم جنة - وقال - إذا أقسموا ليصر منها مصبحين ولا يستثنون - قال محمد :
لا يكون الاستثناء في اليمين ، ولأن حذف بعض الكلام جائز عند العرب تخفيفا ، ولأن ذلك
كالمعلوم لأن الحلف لا يكون إلا بالله فكأنهم ذكروه ، وأما أعزم أو أعزم بالله فالعزم
هو الإيجاب ، قال تعالى - وإن عزموا الطلاق - والإيجاب هو اليمين . وقول محمد لأعرفه
عن أبي حنيفة فقد رواه عنه الحسن ؛ وأما على يمين أو يمين الله فلا أنه تصريح بإيجاب
اليمين عليه ، واليمين لا يكون إلا بالله وهو معتاد عند العرب . قال

- فقالت يمين الله مالك حيلة - ووجه الله يمين ، رواه ابن سماعة عن أبي يوسف
عن أبي حنيفة رحمه الله لأنه يذكر ويراد به الذات ، قال تعالى - ويبقى وجه ربك - وقال
- كل شيء هالك إلا وجهه - . وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه ليس بيمين لعدم العرف
بذلك ولأنه يذكر ويراد به غير الله تعالى ، يقال : فعله ابتغاء وجه الله تعالى : أى وابه
فلا يكون يمينا بالشك . وروى ابن شجاع عن أبي حنيفة رحمه الله أنها من أيمان السفلة :
يعنى أنهم يقصدون الجارحة فيكون يمينا بغير الله تعالى . قال (ومن حرم على نفسه ما يمكنه
فإن استباحه أو شيئا منه لزمته الكفارة) وذلك مثل قوله : مالى على حرام أو ثوبى أو جارىتى
فلانة أو ركوب هذه الدابة ونحوه ، قال عليه الصلاة والسلام « تحريم الحلال يمين وكفارته
كفارة يمين » ولأنه أخبر عن حرمة عليه فقد منع نفسه عنه وأمكن جعله حراما لغيره
بأثبات موجب اليمين ، لأن اليمين أيضا يمنعه عنه فيجعل كذلك تحرزا عن إلغاء كلامه ،
وهذا أولى من الحرمة المؤبدة ، لأن له نظيرا في الشرع وهو أرفق ، ثم الحرمة تتناول الكل
جزءا جزءا ، فأى جزء استباح منه حث ، كقوله : لأشرب الماء ، ولو وهبه أو تصدق
به لاحث عليه ، لأن المراد بالتحريم حرمة الاستمتاع عرفا لآحرمة الصدقة والهبة . قال
(ولو قال : كل حلال على حرام فهو على الطعام والشراب إلا أن ينوى غيرهما) وقال
زفر : يحنث كما فرغ لأنه باشر فعلا حلالا وهو النفس . ولنا أن المقصود البر ولا يحصل
على اعتبار العموم فيسقط العموم فينصرف إلى الطعام والشراب لأنه يستعمل فيما يتناول
عادة ، ولو نوى امرأته

وَمَنْ حَلَفَ حَالَةَ الْكُفْرِ لَا كَفَّارَةَ فِي حِنْثِهِ ، وَمَنْ قَالَ : إِنْ شَاءَ اللَّهُ مُتَّصِلًا بِبَيْمِينِهِ فَلَا حِنْثَ عَلَيْهِ .

فصل

حَلَفَ لَا يَخْرُجُ ، فَأَمَرَ رَجُلًا فَأَخْرَجَهُ حِنْثًا ، وَإِنْ أَخْرَجَهُ مُكْرَهَا لَا يَحْنُثُ .

وحدها صدق ولا يحنث بالأكل والشرب . قال مشايخنا هذا في عرفهم ، أما في عرفنا يكون طلاقا عرفا ، ويقع بغير نية لأنهم تعارفوه فصار كالصريح وعليه الفتوى ؛ ولو قال : مال فلان على حرام فأكله أو أنفقه حنث إلا أن ينوى أنه لا يحل لي لأنه حرام فلا حنث عليه ؛ ولو حلف لا يرتكب حراما فهو على الزنا ، وإن كان مجبوبا فعلى القبلة الحرام وأشباهاها ؛ ولو حلف لا يبطأ حراما فوطئ امرأته حالة الحيض والظهار لم يحنث إلا أن ينويه ، لأن الحرمة لعارض لأن الوطء حرام في نفسه . قال (ومن حلف حالة الكفر لا كفارة في حنثه) لأن الكافر ليس بأهل لليمين لأنها تعظيم الله تعالى ولا تعظيم مع الكفر وليس أهلا للكفارة لأنها عبادة حتى تنادى بالصوم وليس من أهلها وتبطل اليمين بالردة ، فلو أسلم بعدها لا يلزمه حكمها لأن الردة تبطل الأعمال . قال (ومن قال : إِنْ شَاءَ اللَّهُ مُتَّصِلًا بِبَيْمِينِهِ فَلَا حِنْثَ عَلَيْهِ) وقد مر في الطلاق ، ولا بد من الاتصال لأن بالسكوت يتم الكلام فالاستثناء بعده يكون رجوعا ولا رجوع في اليمين .

فصل

الخروج : هو الانفصال من الداخل إلى الخارج ؛ والدخول : الانفصال من الخارج إلى الداخل ، فعلى أي وصف وجد كان خروجا ، سواء كان راكبا أو ماشيا من الباب أو من السطح أو من ثقب في الحائط أو تسور الحائط ، إلا أن يقول من باب الدار فلا يحنث إلا بالخروج من الباب . قال (حلف لا يخرج فأمر رجلا فأخرجه حنث) لأن الفعل مضاف إليه بالأمر كما إذا ركب دابة فخرجت به (وإن أخرجه مكرها لا يحنث) لعدم إضافة الفعل إليه لعدم الأمر وهو مخرج وليس بخارج . وقيل إن قدر على الامتناع حنث عند محمد لأنه لما لم يمتنع مع القدرة صار كأنه فعل الدخول كركوب الدابة . وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يحنث وهو الصحيح لأنه ليس بداخل . وروى محمد عن أبي يوسف لو حمله برضاه لأبأمره لا يحنث لأنه ليس بفاعل للدخول ، واليمين منعقدة على الفعل دون الرضا والإرادة أو نقول الفعل إنما يضاف إليه بأمره . وقيل يحنث والحلف على الدخول على هذه الوجوه .

حَلَفَ لَا يَخْرُجُ إِلَّا إِلَى جَنَازَةٍ فَخَرَجَ إِلَيْهَا ثُمَّ أَتَى حَاجَةً أُخْرَى لَمْ يَحْنُثْ .
حَلَفَ لَا يَخْرُجُ إِلَى مَكَّةَ فَخَرَجَ يُرِيدُهَا ثُمَّ رَجَعَ حَنِثٌ ، وَكَذَلِكَ الذَّهَابُ
فِي الْأَصَحِّ ، وَفِي الْإِتْيَانِ لَا يَحْنُثُ حَتَّى يَدْخُلَهَا . حَلَفَ لَا تَدْخُلُ امْرَأَتُهُ إِلَّا
بِإِذْنِهِ فَلَا بُدَّ مِنَ الْإِذْنِ فِي كُلِّ مَرَّةٍ ؛ وَلَوْ قَالَ : إِلَّا أَنْ آذَنَ لَكَ بِكَفْيِهِ
إِذْنٌ وَاحِدٌ .

قال (حلف لا يخرج إلا إلى جنازة فخرج إليها ثم أتى حاجة أخرى لم يحنث) لأنه لم يوجد الخروج لغير ما حلف عليه ، وإنما خرج إلى الجنازة وأنه مستثنى من اليمين ، والإتيان بعد ذلك ليس بخروج (حلف لا يخرج إلى مكة فخرج يريد لها ثم رجع حنث) لوجود الخروج قاصدا إليها . قال (وكذلك الذهاب في الأصح) لأنه عبارة عن الانتقال والذهاب من موضعه ، قال تعالى - إنما يريد الله ليذهب عنكم الرجس أهل البيت - أي يزيله عنكم فأشبهه الخروج (وفي الإتيان لا يحنث حتى يدخلها) لأن الإتيان الوصول ، قال تعالى - فأتيا فرعون - والمراد الوصول إليه ، ويقال في العرف : خرجت إلى بلد كذا ولم آت : أي قصدته بالخروج ولم أصل إليه ، والذهاب كالخروج في الاستعمال أيضا . حلف لا يخرج من هذا البيت فأخرج يديه وقدميه وهو قاعد لم يحنث لأنه لا يسمى خارجا ؛ ولو كان مستلقيا على ظهره أو بطنه أو على جنبه يحنث بخروج أكثر جسده إقامة للأكثر مقام الكل . وعن أبي يوسف فيمن حلف لا يخرج من دار كذا فهو على الخروج يبدنه ؛ ولو قال : من هذه الدار فهو على النقلة يبدنه وأهله هذا هو العرف ؛ ولو حلف على امرأته أن لا تخرج في غير حق فهو ما يعده الناس حقا في استعمالهم دون الواجب كزيارة الوالدين وذوى الأرحام وأعراسهم وعبادتهم ونحوه . وعن أبي يوسف حلف لا يخرج إلا إلى أهلها فأبواها لا غير ، فإن عدما فكل ذى رحم محرم منها وأما المطلقة أهلها ، فإن كان أبوها متزوجا بغير أمها وأمها كذلك فأهل منزل أبيها لا منزل أمها . حلف لا يخرج إلى بغداد فخرج من بيته لا يحنث ما لم يجاوز العمران قاصدا بغداد ، بخلاف الخروج إلى الجنازة حيث يحنث بنفس الخروج ، لأن الخروج إلى بغداد سفر ، ولا سفر حتى يجاوز العمران ، ولا كذلك الخروج إلى الجنازة (حلف لا تدخل امرأته إلا بإذنه فلا بد من الإذن في كل مرة) لأن النهي يتناول عموم الدخولات إلا دخلة مقرونة بإذنه فصار كقوله : إلا رابكة ، وإلا منتقبة فانه يشترط ذلك في كل مرة كذا هذا ، ولو نوى الإذن مرة صدق لأنه محتمل كلامه . وعن أبي يوسف أنه لا يصدق قضاء لأنه خلاف الظاهر ، وكذلك اليمين على الخروج ؛ ولو قال : كلما أردت فخرجت مرة بعد أخرى ، لا يحنث ، فإنها بعد ذلك فخرجت حنث (ولو قال : إلا أن آذن لك يكتفي بإذن واحد) وكذلك حتى آذن لك لأنه جعل

حَلَفَ لَا يَدْخُلُ هَذِهِ الدَّارَ فَصَارَتْ صَحْرَاءَ وَدَخَلَهَا حَنْثٌ ؛ وَلَوْ قَالَ : دَارًا لَمْ يَحْنَثْ ، وَفِي الْبَيْتِ لَا يَحْنَثُ فِي الْوَجْهَيْنِ . حَلَفَ لَا يَدْخُلُ بَيْنَنَا لَمْ يَحْنَثْ بِالْكَعْبَةِ وَالْمَسْجِدِ وَالْبَيْعَةِ وَالْكَنِيسَةِ . حَلَفَ لَا يَدْخُلُ هَذِهِ الدَّارَ فَقَامَ عَلَى سَطْحِهَا حَنْثٌ ، وَلَوْ دَخَلَ دَهْلِيزَهَا إِنْ كَانَ لَوْ أُغْلِقَ الْبَابُ

الإذن غاية ليمينه لأنها كلمة الغاية فأنتهت اليمين لوجود الغاية ؛ ولو أذن لها وهي نائمة صح كما لو كانت صماء ، وقيل لا يصح لعدم حصول العلم ؛ ولو أذن لها ولم تعلم فدخلت حنث قال أبو يوسف : لا يحنث لأن الإذن إطلاق وإنه يتم بالإذن كالرضى . ولهما أن الإذن هو الإعلام ولم يوجد لأنه لا يتحقق الإعلام بدون العلم والإفهام ، بخلاف الرضى فيما إذا قال إلا برضاي ، ثم قال رضيت ولم تسمع ، لأن الرضى لإزالة الكراهة وأنه يتحقق بدون السماع والعلم لأنه فعل القلب ؛ ولو قال : إلا بأمرى فأمرها ولم تسمع فدخلت حنث بالإجماع ، لأن الأمر لإلزام المأمور فلا بد من السماع كأوامر الشرع . حلف لا يخرج بغير علمه فخرجت وهو يراها فلم يمنعهما لم يحنث ، فإن أذن لها بالخروج فخرجت بغير علمه . قال محمد : لا يحنث لأنه لما أذن لها فقد علم أنها تخرج فكان الخروج بعلمه . قال (حلف لا يدخل هذه الدار فصارت صحراء ودخلها حنث ؛ ولو قال دارا لم يحنث ، وفي البيت لا يحنث في الوجهين) لأن الدار اسم للعرصة حقيقة وعرفا ، والبناء صفة فيها ، لأن قوام البناء بالعرصة ، ولهذا يتطلق اسم الدار عليها بعد ذهاب البناء ، وفي أشعار العرب في نديهم الدور الدارسة أقوى شاهد ، غير أن الوصف معتبر في الغائب وهو منكر لغو في الحاضر لحصول التعريف بالإشارة على ما عرف ؛ وأما البيت فهو اسم لما ييات فيه ، والعرصة إنما تصير ضالحة للبيتة بالبناء وأنه لا يبقى بعد زواله حتى قالوا : لو خرب السقف وبقيت الحيطان يحنث لإمكان البيتة فيه ؛ ولو بنى البيت بعد ما انهدم لم يحنث بدخوله وفي الدار يحنث لزوال اسم البيت بعد الانهدام وبقاء اسم الدار على ما بينا ؛ ولو جعلت الدار بستانا أو حماما أو مسجدا أو بيتا فدخله لم يحنث لتبدل الاسم والصفة باعتراض اسم آخر وصفة أخرى ، وكذا لو صارت بحرا أو نهرا ، وكذا لو بنيت دارا أخرى بعد البستان والحمام لا يحنث لما بينا . قال (حلف لا يدخل بيتا لم يحنث بالكعبة والمسجد والبيعة والكنيسة) لعدم إطلاق اسم البيت عليها عرفا ، ولما بينا أنه اسم لما ييات فيه وأعد للبيتة ، وهذا المعنى معدوم فيها . حلف لا يدخل دار فلان وهما في سفر على الخيمة والفسطاط والقبة في كل منزل ، فإن نوى أحد هذه الأشياء صدق ديانة لا قضاء . قال (حلف لا يدخل هذه الدار فقام على سطحها حنث) لأنه من الدار كسطح المسجد في حق المعتكف ، وكل موضع إذا أغلق الباب لا يمكنه الخروج فهو من الدار (ولو دخل دهليزها إن كان له أغلق الباب

كَانَ دَاخِلًا حَيْثُ وَإِلَّا فَلَا ، وَلَوْ كَانَ فِي الدَّارِ لَمْ يَحْنَثْ بِالْقُعُودِ .

فصل

حَلَفَ لَا يَلْبَسُ هَذَا الثَّوبَ وَهُوَ لَا يَسُهُ فَنَزَعَهُ لِلْحَالِ لَمْ يَحْنَثْ ، وَإِنْ لَبِثَ سَاعَةً حَيْثُ ، وَكَذَلِكَ رُكُوبُ الدَّابَّةِ وَسُكْنَى الدَّارِ . حَلَفَ لَا يَسْكُنُ هَذِهِ الدَّارَ فَلَا بُدَّ مِنْ خُرُوجِهِ بِأَهْلِهِ وَمَتَاعِهِ أَجْمَعَ .

كان داخلا حث (لأنه من الدار (وإلا فلا) لأنه ليس من الدار ، ولو أدخل أحد رجله دون الأخرى إن استوى الجانبان أو كان الجانب الآخر أسفل لا يحنث ، وإن كان الجانب الداخل أسفل حث ، لأن اعتماد جميع بدنه يكون على رجله الداخلة فيكون داخلا (ولو كان في الدار لم يحنث بالقيود) لأنه لم يوجد منه الدخول على ما ذكرنا بعد البيان . حلف لا يدخل بيت فلان ولا نية له فدخل بيتا هو ساكنه حث ، سواء كان ملكه أو لم يكن لأنه يضاف إليه عرفا ، بخلاف ما إذا حلف لا يركب دابة فلان أو لا يستخدم عبده حيث لا يحنث بالعبد والدابة المستأجرين فإنه لا يضاف إليه عادة . ولو دخل دارا هي ملك فلان يسكنها غيره في رواية لا يحنث لأن الإضافة بالسكنى ، وعن محمد أنه يحنث لأنها مضافة إلى المالك بملك الرقبة وإلى المستأجر بملك المنفعة وكلاهما حقيقة . حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا مشتركة بينه وبين فلان وفلان ساكنها لا يحنث ، وإن حلف لا يزرع أرضه فزرع أرضا مشتركة حث لأن كل جزء من الأرض أرض وليس بعض الدار دارا تسمية وعرفا . حلف لا يدخل دار فلانة فدخل دارها وزوجها يسكنها لا يحنث لأن الدار تنسب إلى الساكن . حلف لا يدخل دار فلان وله دار يسكنها ودار غلة فدخل دار الغلة لا يحنث . حلف لا يدخل دار فدخل بستانا في تلك الدار ، إن كان متصلا بها لم يحنث ، وإن كان في وسطها حث .

فصل

(حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لا يسه فزرعه للحال لم يحنث ، وإن لبث ساعة حث ، وكذلك ركوب الدابة وسكنى الدار) وقال زفر : يحنث في الوجهين لوجود المحلوف عليه وإن قل . ولنا أن زمان تحقق البر مستثنى لأن اليمين تعقد للبر ، بخلاف ما إذا لبث على تلك الحالة لأنه يسمى لابسا وراكبا وساكننا فيتحقق الشرط فيحنث (حلف لا يسكن هذه الدار فلا بد من خروجه بأهله ومتاعه أجمع) لأن السكنى الكون في المكان على طريق الاستقرار ، حتى إن Made searchable using ScribeTools.com بعد ساكننا ، والسكنى على وجه الاستقرار إنما تكون بالأهل والمتاع والأثاث ، فإن الرجل يعد ساكننا في الدار

قال له : اجلس فتغدى عندى ، فقال : إن تغديت فعبدي حر ، فرجع وتغدى في بيته لم يحنت . ولو أرادت الخروج فقال لها : إن خرجت فأنت طالق فجلست ثم خرجت لم تطلق ،

باعتبار أهله ، يقال فلان يسكن في محلة كذا أو سكة كذا أو دار كذا وأكثر نهاره في السوق فهما بقي في الدار شيء من ذلك فالسكنى باقية ، لأن السكنى تثبت بجميع ذلك فلا تنقضي إلا بنى الكل حتى قال أبو حنيفة : لو بقي وتد حنت لما قلنا ؛ وعنه لو بقي ما لا يعتد به كالمكنسة والودد لم يحنت لانقضاء اسم السكنى بذلك . وأبو يوسف اعتبر الأكثر إقامة له مقام الكل ، ولأنه قد يتعذر نقل الكل . ومحمد اعتبر نقل ما لا بد منه في البيت من آلات الاستعمال دون ما لا حاجة إليه في الاستعمال ، وقد استحسنا ذلك لأنه أرفق بالناس ؛ ولو كان غنيا فأخذ في نقل الأمتعة من حين حلف حتى بقي على ذلك شهرا لم يحنت هكذا روى عن محمد ؛ وكذلك لو كان في طلب مسكن آخر أياما حتى وجده لم يحنت إذا لم يترك الطلب في هذه الأيام وينبغي أن ينتقل إلى منزل آخر بلا تأخير ، ولو انتقل إلى السكة أو إلى المسجد قيل يير كما في منزل آخر ، وقيل يحنت لأنه لما لم يتخذ وطنا آخر بقي وطنه الأول كالسافر إذا خرج بعياله من مصره ، فما لم يتخذ وطنا آخر حتى مر بمصره أتم الصلاة لأن وطنه لم يتغير كذا هذا . وذكر أبو الليث : لو انتقل إلى السكة وسلم الدار إلى صاحبها أو أجراها وسلمها بر في يمينه ، وإن لم يتخذ دارا أخرى لأنه لم يبق ساكنا . ولو حلف لا يسكن في هذا المصر فانتقل بنفسه وترك أهله ومتاعه لم يحنت ، لأن الرجل يكون أهله في مصر وهو ساكن في مصر آخر ، والقرية بمنزلة الدار ، والمختار أنها بمنزلة المصر قال له : اجلس فتغدى عندى ، فقال : إن تغديت فعبدي حر ، فرجع وتغدى في بيته لم يحنت ، ولو أرادت الخروج فقال لها : إن خرجت فأنت طالق ، فجلست ثم خرجت لم تطلق (وكذا لو أراد ضرب عبده فقال له آخر : إن ضربته فعبدي حر ، فركه ثم ضربه لم يعتق ؛ وهذه تسمى يمين الفور ، وأول من أظهرها أبو حنيفة ، ووجهه أن المقصود هو الامتناع عن الغداء المدعو إليه وهو الغداء عنده ، لأن الجواب يطابق السؤال ، وكذلك قصده منعها عن الخروج الذي همت به والضرب الذي هم وبذلك يشهد العرف والعادة . وعن محمد : لو قال : إن ضربتني فلم أضربك ، أو إن لقيتني فلم أسلم عليك ، أو إن كلمتني فلم أجبك ، أو إن استعرت دابتك فلم تعرنى ، أو إن دخلت الدار فلم أقعد ، أو إن ركبت دابتك فلم أعطك دابتي فهو على الفور اعتبارا للعرف ، وهكذا الحكم في نظائره . ولو أراد أن يجامع امرأته فلم تطاوعه فقال : إن لم تدخلني معي البيت فأنت طالق ، فدخلت بعد ما سكنت شهوته طلقت ، لأن مقصوده الدخول لقضاء الشهوة وقد فات فصار شرط الحنث عدم

وَمَنْ حَلَفَ لَا يَرَكِبُ دَابَّةَ فُلَانٍ فَرَكِبَ دَابَّةَ عَبْدِهِ الْمَأْذُونِ لَمْ يَحْنَثْ
مَدْيُونًا كَانَ أَوْ غَيْرَ مَدْيُونٍ . حَلَفَ لَا يَتَكَلَّمُ فَقَرَأَ الْقُرْآنَ أَوْ سَبَّحَ أَوْ هَلَّلَ
لَمْ يَحْنَثْ . حَلَفَ لَا يَكَلِّمُهُ شَهْرًا فَنَ حِينَ حَلَفَ . حَلَفَ لَا يَكَلِّمُهُ فَكَلَّمَهُ
بِحَيْثُ يَسْمَعُ إِلَّا أَنَّهُ نَأِمْ حَنِثَ ،

الدخول لقضاء الشهوة وقد وجد . قال (ومن حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده
المأذون لم يحنث مديونا كان أو غير مديون) عند أبي حنيفة ، أما إذا كان مستغرقا بالديون
فلأن عنده لملك للمولى فيه على ما عرف في بابه ؛ وأما إذا لم يكن مستغرقا أو لم يكن عليه
دين فإن الملك وإن كان للمولى فإنه يضاف إلى العبد فلا يحنث إلا أن ينويه لاختلال
الإضافة إلى المولى . وقال أبو يوسف : يحنث في جميع ذلك إذا نواه . وعند محمد يحنث
بدون النية ، لأن الملك عندهما للمولى وإن كان مديونا ، إلا أن أبا يوسف يقول : الإضافة
إلى المولى اختلت فاحتاج إلى النية . حلف لا يأكل من كسب فلان فهو ماله صنع في اكتسابه
وذلك فيما ملكه بفعله كالقبول في العقود كالبيع والشراء أو الإجارة والهبة والصدقة والوصية
ونحوها وأخذ المباحات . فأما الميراث فيدخل في ملكه بغير فعله فلا يكون كسبه . ولو مات
المحلف عليه وانتقل كسبه إلى وارثه فأكله الخالف حنث لأنه كسبه ولم يعترض عليه
كسب ، ولو انتقل إلى غيره بغير الميراث لم يحنث لأنه صار كسب الثاني ؛ وكذلك لو قال :
لا تأكل مما تملك أو مما ملكت أو من ملكك ، فإذا خرج من ملك المحلف عليه إلى ملك
غيره فأكل منه الخالف لم يحنث ، لأن الملك إذا تجدد على عين بطلت الإضافة الأولى
وصار ملكا للثاني ؛ وكذا لو حلف لا يأكل من ميراث فلان فأتى من ميراثه حنث ؛
وإن مات وارثه فانتقل إلى وارثه لم يحنث ، لأن الميراث الآخر نسخ الميراث الأول فبطلت
الإضافة إلى الأول . قال (حلف لا يتكلم فقرا القرآن أو سبح أو هلل لم يحنث) لأن مبنى
الآيمان على العرف ، يقال : ما تكلم وإنما قرأ أو سبح ، والقياس أن يحنث فيهما لأنه كلام
لأن الكلام ما ينفي الخرس والسكوت ، وجوابه ما قلنا ؛ وقيل لا يحنث في الصلاة ويحنث
خارجها ، لأن الكلام في الصلاة مفسد فلم يجعل كلاما ضرورة ، ولا ضرورة خارج
الصلاة . قال أبو الليث : إن حلف بالعربية فكذلك ، وإن حلف بالفارسية لا يحنث فيهما
لأنه لا يسمى متكلمًا . قال (حلف لا يكلمه شهرا فن حين حلف) لأنه لو لم يذكر الشهر
تأبدت اليمين ، فلما ذكر الشهر خرج ما وراءه عن اليمين وبقى الشهر ، وكذلك الإجارة ،
بخلاف الصوم لأنه لو لم يذكر الشهر لا يتأبد فكان التعيين إليه . قال (حلف لا يكلمه فكلمه
بحيث يسمع إلا أنه نائم
لنومه وصممه ، فصار ما إذا كان متغافلا أو مجنونا . وفي رواية : اشترط أن يوقظه ،

وَلَوْ كَلَّمَ غَيْرَهُ وَقَصَدَ أَنْ يَسْمَعَ لَمْ يَحْنَثْ ، وَلَوْ سَلَّمَ عَلَى جَمَاعَةٍ هُوَ فِيهِمْ حَنْثٌ ، وَإِنْ نَوَاهُمْ دُونَهُ لَمْ يَحْنَثْ .

لأنه إذا أيقظه فقد أسمع ، ولوناداه من حيث لا يسمع في مثله الصمت لا يحنث ، وكذلك إن كان بعيدا لو أصغى إليه لا يسمع لا يحنث ، لأن المكاملة عبارة عن الاستماع إلا أنه باطن فأقيم السبب المقضى إلى السماع مقامه ، وهو ما لو أصغى إليه سمع ؛ ولو دخل دارا ليس فيها غير المحلوف عليه فقال : من وضع هذا ؟ أو من أين هذا ؟ حنث لأنه كلام له بطريق الاستفهام ؛ ولو قال : ليت شعري من وضع هذا ؟ لا يحنث لأنه مخاطب لنفسه ، ولو كان في الدار آخر لا يحنث في المستثنين (ولو كلم غيره وقصد أن يسمع لم يحنث) لأنه لم يكلمه حقيقة (ولو سلم على جماعة هو فيهم حنث) لأن السلام كلام للجميع (وإن نواهم دونه لم يحنث) ديانة لعدم القصد ولا يصدق قضاء ، لأن الظاهر أنه للجماعة ، والنية لا يطلع عليها الحاكم ؛ ولو كتب إليه أو أشار أو أرسل إليه لم يحنث لأنه ليس بكلام ، لأن الكلام اسم لحروف منظومة مفهومة بأصوات مسموعة ولم توجد ، ولو كان الخالف إماما فسلم والمحلوف عليه خلفه لا يحنث بالتسليمتين لأنهما من أفعال الصلاة وليس بكلام ، ولو كان الخالف هو المؤتم فكذلك . وعن محمد يحنث لأنه يصير خارجا عن صلاة الإمام بسلامه خلافا لهما ؛ ولو سبح به في الصلاة أو فتح عليه لم يحنث وخارج الصلاة يحنث ؛ ولو قرع المحلوف عليه الباب ، فقال الخالف : من هذا ؟ ذكر القدورى أنه يحنث . وقال أبو الليث : إن قال بالفارسية : كيست (١) لا يحنث لأنه ليس بمخاطب له ، وإن قال : كي تو (٢) يحنث لأنه خطاب له وهو المختار ؛ ولو قال ليلا : لا أكلم فلانا يوما فهو من حين حلف إلى غروب الشمس من الغد ، وكذلك لو قال نهارا : لا أكلمه ليلة فن حين حلف إلى طلوع الفجر من الغد ، لأن اليمين إذا تعلقت بوقت مطلق فابتدأها عقيب اليمين كالإيلاء ، ولأن كل حكم تعلق بمدة لأعلى طريق القرية اختص بعقيب السبب كالإجارة ؛ ولو حلف في بعض اليوم لا يكلمه يوما فهو على بقية اليوم والليلة إلى مثل تلك الساعة من الغد ؛ وكذلك لو حلف في بعض الليل لا يكلمه ليلة فن حين حلف إلى مثل تلك الساعة من الليلة المقبلة ، لأنه حلف على يوم منكر فلا بد من تمامه ، وذلك من اليوم الذي يليه فتدخل الليلة ضرورة تبعا ؛ ولو قال في بعض اليوم : لا أكلمه اليوم فعلى باقي اليوم ، وكذا في الليلة لأنه حلف على زمان معين فتعلق بما بقي منه ، إذ هو المراد ظاهرا وعرفا ، لأن ما مضى منه خرج

(١) كيست معناه : من .

(٢) قوله كي تو ، معناه : أنت من .

حَلَفَ لَا يَكْلَمُ عَبْدَ فُلَانٍ يُعْتَبَرُ مِلْكُهُ يَوْمَ الْحَنْثِ لَا يَوْمَ الْحَلْفِ ، وَكَذَا الثَّوْبُ وَالْدَّارُ ، وَلَوْ قَالَ : عَبْدَ فُلَانٍ هَذَا ، أَوْ دَارَهُ هَذِهِ لَا يَحْنُثُ بَعْدَ الْبَيْعِ ، وَفِي الصَّدِيقِ وَالزَّوْجِ وَالزَّوْجَةِ يَحْنُثُ بَعْدَ الْمُعَادَاةِ وَالْفِرَاقِ .

عن الإرادة ضرورة . قال (حلف لا يكلم عبد فلان يعتبر ملكه يوم الحنث لا يوم الحلف ، وكذا الثوب والدار) لأن اليمين عقدت على ملك مضاف إلى فلان ، فإذا وجدت الإضافة حنث وإلا فلا ، ولأن اليمين للمنع عن الحنث فيعتبر وقت الحنث (ولو قال : عبد فلان هذا أو داره هذه لا يحنث بعد البيع) لانقطاع الإضافة ولا تعادى لذاتها لسقوط عبرتها إلا أن ينوى عنها للتشاؤم على ما ورد به الحديث (١) (وفي الصديق والزوج والزوجة يحنث بعد المعادة والفرق) لأن الزوجة والصديق يقصدان بالهجرة لأذى من جهتهما ، فكانت الإضافة للتعريف وكانت الإشارة أولى . وقال محمد : يحنث في العبد أيضا إذا كان معينا ، لأن المنع قد يكون لعينه وقد يكون لمالكه فيتعلق اليمين بهما ؛ وإن أطلق اليمين في الزوجة والصديق لم يحنث عند أبي حنيفة وحنث عند محمد لأن المانع أذى من جهتهما . ولأبي حنيفة أن هذه الإضافة تحتل التعريف دون الهجران ، ولهذا لم يعينه فلا يحنث ، ويحتل الهجران فيحنث ، فلا يحنث بالشك ، ولو لم يكن له امرأة ولا صديق فاستحدث ثم كلمه حنث خلافا لمحمد . حلف لا يكلمه اليوم شهرا أو اليوم سنة ، فهو على ذلك اليوم من جميع ذلك الشهر وتلك السنة ، لأن اليوم الواحد لا يكون شهرا ولا سنة ، فعلمنا أن مراده أنه لا يكلمه في مثل ذلك اليوم شهرا أو سنة ؛ ولو قال : لأأكلمك يوم السبت عشرة أيام وهو في يوم السبت فهو على سبتين ، لأن يوم السبت لا يدور في عشرة أيام أكثر من مرتين ، وكذلك لأأكلمك يوم السبت يومين كان على سبتين لأن السبت لا يكون يومين فكان مراده سبتين ، وكذلك لو قال ثلاثة أيام كانت كلها يوم السبت لما بينا . حلف لا يتزوج بنت فلان فولدت له بنت أخرى لم يحنث بتزويجها ، لأن اليمين انصرفت إلى الموجود في الحال ؛ ولو قال : بنتا لفلان ، أو بنتا من بنات فلان ، فعن أبي حنيفة روايتان . حلف لا يكلم إخوة فلان فهو على الموجودين وقت اليمين لا غير ، فإن كان له إخوة كثيرة لا يحنث ما لم يكلم كلهم ؛ ولو قال : لا يكلم عبيد فلان ، أو لا يركب دواب فلان ، أو لا يلبس ثياب فلان حنث بفعل ثلاثة مما سمي إلا إذا نوى الكل ، والفرق أن الأول إضافة تعريف فتعلقت اليمين بأعيانهم ، فلم يكلم الكل لا يحنث ؛ وفي الثانية إضافة ملك لأنها لا تقصد بالهجران لكونها حمادا أو لحسة العبد ، وإنما المقصود المالك فتناولت اليمين أعيانا منسوبة إليه وقت

(١) قوله على ما ورد به الحديث ، هو ما تضمنه أن الشؤم في ثلاث : المرأة ،

فصل

الحَيْنُ وَالزَّمَانُ : سِتَّةُ أَشْهُرٍ فِي التَّعْرِيفِ وَالتَّنْكِيرِ . وَالْدَّهْرُ : الْأَبَدُ ؛ وَدَهْرًا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا أَدْرِي مَا هُوَ ، وَالْأَيَّامُ وَالشُّهُورُ وَالسَّنُونَ عَشْرَةٌ ، وَفِي الْمُتَكَرِّرِ ثَلَاثَةٌ .

الحِثُّ ، وَقَدْ ذَكَرَ النِّسْبَةَ بِلَفْظِ الْجَمْعِ وَأَقْلَهُ ثَلَاثَةٌ . وَرَوَى الْمُعَلَّى عَنْ أَبِي يُوسُفَ كُلَّ شَيْءٍ سِوَى بَنِي آدَمَ فَهُوَ عَلَى وَاحِدٍ ، وَإِذَا كَانَتْ يَمِينُهُ عَلَى بَنِي آدَمَ فَهُوَ عَلَى ثَلَاثَةٍ .

فصل

(الحَيْنُ وَالزَّمَانُ : سِتَّةُ أَشْهُرٍ فِي التَّعْرِيفِ وَالتَّنْكِيرِ) مَنْقُولٌ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَلِأَنَّهُ الْوَسْطُ مِمَّا فُسِّرَ بِهِ الْحَيْنُ فَكَانَ أَوْلَى ؛ وَالزَّمَانُ كَالْحَيْنِ لِأَنَّهُ يَسْتَعْمَلُ اسْتِعْمَالَهُ يُقَالُ : مَا رَأَيْتُكَ مِنْذُ حِينَ وَمِنْذُ زَمَانٍ بِعَيْنِي وَاحِدٍ ، وَإِنْ نَوَى شَيْئًا فَعَلَى مَا نَوَى لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُهُ ، وَقِيلَ يَصْدُقُ فِي الْحَيْنِ فِي الْوَقْتِ الْيَسِيرِ دُونَ الزَّمَانِ لِأَنَّهُ اسْتَعْمَلَ فِي الْحَيْنِ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى - فَسُبْحَانَ اللَّهِ حِينَ تُمْسُونَ وَحِينَ تُصْبِحُونَ - . وَالْمُرَادُ صَلَاةُ الْفَجْرِ وَصَلَاةُ الْعَصْرِ ، وَلَا عَرَفَ فِي الزَّمَانِ . وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ : لَا يَدِينُ فِي الْقَضَاءِ فِي أَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ . قَالَ (وَالْدَّهْرُ : الْأَبَدُ) قَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ « لَا صِيَامَ لِمَنْ صَامَ الدَّهْرَ » يَعْنِي جَمِيعَ الْعُمُرِ (وَدَهْرًا ، قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا أَدْرِي مَا هُوَ) وَعِنْدَهُمَا هُوَ كَالزَّمَانِ لِأَنَّهُ يَسْتَعْمَلُ اسْتِعْمَالَهُ . وَلَهُ أَنَّهُ لَا عَرَفَ فِيهِ فَيَتَّبِعُ ، وَاللُّغَاتُ لَا تَعْرِفُ قِيَاسًا وَالِدَّلَالُ فِيهِ مُتَعَارِضَةٌ فَتَوْقُفُ فِيهِ . وَرَوَى أَبُو يُوسُفَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ دَهْرًا وَالدَّهْرَ سَوَاءٌ ، وَهَذَا عِنْدَ عَدَمِ النِّيَّةِ ، وَإِنْ كَانَ لَهُ نِيَّةٌ فَعَلَى مَا نَوَى . قَالَ (وَالْأَيَّامُ وَالشُّهُورُ وَالسَّنُونَ عَشْرَةٌ) وَكَذَا الْأَزْمَنَةُ . (وَ) الْجَمْعُ (فِي الْمُتَكَرِّرِ ثَلَاثَةٌ) وَقَالَا فِي الْأَيَّامِ سَبْعَةٌ ، وَالشُّهُورُ اثْنَا عَشَرَ وَغَيْرُهُمَا جَمِيعُ الْعُمُرِ ، لِأَنَّ اللَّامَ لِلْمَعْهُودِ : وَهِيَ أَيَّامُ الْأُسْبُوعِ وَشُهُورُ السَّنَةِ ، وَلِأَنَّ الْأَيَّامَ تَنْتَهِي بِالسَّبْعَةِ وَالْأَشْهُرَ بِالْإِثْنَيْنِ عَشَرَ ثُمَّ تَعُودُ ، وَلَا مَعْهُودَ فِي غَيْرِهِمَا فَتَنَاقَلَتِ الْعُمُرُ . وَلِأَنَّ حَنِيفَةَ أَنَّ الْجَمْعَ الْمَعْرُوفَ بِهَذَا اللَّفْظِ أَكْثَرُهُ عَشْرَةٌ ، وَمَا زَادَ يَتَغَيَّرُ لَفْظُهُ فَلَا يَزَادُ عَلَى الْعَشْرَةِ . أَمَّا الْمُنْكَرُ يَتَنَاوَلُ الْأَقْلَّ وَهُوَ ثَلَاثَةٌ بِالْإِجْمَاعِ ؛ وَفِي رِوَايَةٍ : الْمَبْسُوطُ عَشْرَةٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالْمُخْتَارُ مَا ذَكَرْنَا . حَلْفٌ لَا يَكْلِمُهُ إِلَى كَذَا فَعَلَى مَا نَوَى ، فَإِنْ لَمْ يَنْوِ فَيَوْمٌ وَاحِدٌ لِأَنَّهُ أَقَلُّ الْعِدَدِ ، وَإِنْ قَالَ : كَذَا وَكَذَا وَلَا نِيَّةَ لَهُ فَيَوْمٌ وَلَيْلَةٌ . حَلْفٌ لَا يَكْلِمُهُ إِلَى الْحَصَادِ فَحَصَدَ أَوْ قَتَلَ النَّاسَ بَرًّا ، وَكَذَلِكَ إِلَى قُلُومِ الْحَاجِّ فَقَدِمَ وَاحِدًا أَنْتَهَتْ الْيَمِينُ . حَلْفٌ لَا يَكْلِمُهُ قَرِيْبًا

حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذِهِ الْحِنْطَةِ لَا يَحْنُثُ مَا لَمْ يَقْضَمْنَهَا وَمِنْ هَذَا الدَّقِيقِ يَحْنُثُ بِحَنْبِزِهِ دُونَ سَفِهِ ؛ وَالْحَبِيزُ مَا اعْتَادَهُ أَهْلُ الْبَلَدِ ، وَالشَّوَاءُ مِنَ اللَّحْمِ ؛ وَالطَّبِيخُ مَا يُطْبَخُ مِنَ اللَّحْمِ بِالْمَاءِ ، وَيَحْنُثُ بِأَكْلِ مَرْقِهِ ،

من ستة فهو على ستة أشهر ويوم ؛ ولو قال : لا يكلمه قريبا فهو أقل من شهر بيوم ؛ ولو قال إلى بعيد فأكثر من شهر . وعن أبي يوسف هو مثل الحين ؛ وأجلا أكثر من شهر ، وعاجلا أقل من شهر لأن الشهر أدنى الأجل ؛ ولو قال بضعا فثلاثة ، لأن البضع من ثلاثة إلى تسعة فيحمل على الأقل عند عدم النية .

فصل

(حلف لا يأكل من هذه الحنطة لا يحنث ما لم يقضمها) ولو أكل من خبزها أو سويقها لم يحنث ، وقالا : يحنث بالخبز للعرف . وله أن الحقيقة مستعملة فانه يقل ويُسَلَقُ ويؤكل بعده قضا ، والحقيقة المستعملة قاضية على المجاز . قال (ومن هذا الدقيق يحنث بخبزه دون سفه) لأنه غير معتاد فانصرف إلى ما يتخذ منه وهو الخبز ؛ وكذا إن أكل من عصيدته أو اتخذه خبيصا أو قطايف حنث ، إلا إذا نوى أكل عينه لأنه نوى حقيقة كلامه ، وكذلك ما لا يؤكل عادة تقع اليمين على ما يتخذ منه ، لأن المجاز المتعارف راجع على الحقيقة المهجورة . قال (والخبز ما اعتاده أهل البلد) لأن اليمين مبناها على العادة ، والمنع إنما يقع على المعتاد ليتحقق معنى اليمين ، ولو حلف لا يأكل خبزا فأكل ثريدا . قال أبو الليث : لا يحنث للعرف والطعام حقيقة ما يطعم ويؤكل ، وفي العرف يختص ببعض الأشياء ، ألا ترى أن الأدوية لا تسمى طعاما ، وإن كانت تؤكل ويتغذى بها كعجون الورد ونحوه ؛ والخل والزيت والملح طعام لجران العادة بأكله مع الخبز إداما له ، والنبيذ شراب عند أبي يوسف طعام عند محمد ، والفاكهة طعام . حلف لا يشترى طعاما لا يحنث إلا بشراء الحنطة والدقيق والخبز استحسانا للعرف ، وفي عرفنا يحنث بالشعير والذرة ونحوهما أيضا قال (والشواء من اللحم) خاصة لأنه المتعارف عند الإطلاق ، ألا ترى أن الشواء اسم لبائع المشوى من اللحم دون غيره ، ويصح قولهم : لم يأكل الشواء وإن أكل الباذنجان والسلمك المشوى وغيره ما لم يأكل الشواء من اللحم ، وإن نوى كل شيء يشوى صحته نيته وهو القياس ، لأن الشواء ما يجعل في النار ليسهل أكله وهو موجود في كل شيء إلا أن العرف اختص باللحم على ما بينا . قال (والطبخ ما يطبخ من اللحم بالماء) للعرف ، وإن نوى كل ما يطبخ بالبخار لا يحنث ، لأن ما يطبخ بالبخار لا يحنث ، لأن ما يطبخ بالبخار لا يحنث ، وفي السراير : سفت لا ياكل شيئا من عليه يابس لا مرق فيها لا يحنث ،

وَالرَّءُوسُ : مَا يُكْبَسُ فِي التَّنَائِيرِ وَيَبَاعُ فِي السُّوقِ ، وَالرُّطْبُ وَالْعِنَبُ وَالرَّمَانُ وَالْخِيَارُ وَالْقِثَاءُ لَيْسَ بِفَاكِهَةٍ ،

لأنه بدون المرق لا يسمى طبيخا ، فانه يقال لحم مقلى ولا يقال مطبوخ إلا لما طبخ في الماء . ولو أكل سمكا مطبوخا لم يحنث ، لأن الاسم لا يتناوله عند الإطلاق . ومن ابن سماعه : الطبيخ يكون على الشحم ، فان طبخ عدسا أو أرزا بودك فهو طبيخ ، وإن كان بسمن أو زيت فليس بطبيخ ، والمعتبر العرف ، والطابخ : هو الذي يوقد النار دون الذي ينصب القدر ويصب الماء واللحم وحوائجه فيه ؛ والخائز : الذي يضرب الخبز في التَّنُور دون من عجنه وبسطه . ولو حلف لا يأكل من طبيخ فلان فطبخ هو وآخر وأكل الخائف منه حنث ، لأن كل جزء منه يسمى طبيخا ، وكذلك من خبز فلان فخبز هو وآخر ، وكذلك من رمان اشتراه فلان فاشترى هو وآخر ؛ وكذا لألبس من نسج فلان فنسج هو وآخر ؛ ولو قال : من قدر طبخها فلان فأكل ما طبخاه لم يحنث ، لأن كل جزء من القدر ليس بقدر ، وكذلك من قرص يخبزه فلان ، أو رمانة يشتريها فلان ، أو ثوبا ينسجه فلان لما بينا ؛ ولو حلف لا يلبس ثوبا من غزل فلانة ، فلا بد أن يكون جميعه من غزلها ، حتى لو كان فيه جزء من ألف جزء من غزل غيرها لم يحنث ، رواه هشام عن محمد . حلف لا يأكل من هذا الطعام ما دام في ملكه ، فباع بعضه وأكل الباقي لا يحنث ، ذكره الحسن . حلف لا يأكل من مال فلان فتناهد (١) وأكل لا يحنث لأنه أكل مال نفسه عرفا رواه المنعلى عن أبي يوسف . حلف لا يأكل من فلان وبينهما دراهم فأخذ منها درهما فاشترى به شيئا وأكل لم يحنث . حلف لا يأكل من طعام شريكه فأكل من طعام مشترك بينهما لم يحنث ، لأنه إنما أكل حصته ؛ ألا ترى أن له أن يأخذه من حصته . قال (والرءوس ما يكبس في التناير ويباع في السوق) جريا على العرف . وعن أبي حنيفة أنه يدخل في البين رءوس البقر والجزور ، وعندهما يختص برءوس الغنم وهو اختلاف عادة وعصر . قال (والرطب والعنب والرمان والخيار والقثاء ليس بفاكهة) وقالوا : الرطب والرمان والعنب فاكهة ، لأنه يتفكه بها عادة كسائر الفاكهة حتى يسمى بائعها فاكهاني ، ولأبي حنيفة قوله تعالى - فيهما فاكهة ونخل ورمان - . ولذلك عطف الفاكهة على العنب في آية أخرى (٢) والمعطوف بغير المعطوف عليه لغة ، ولأنه ذكر في معرض الامتنان والكریم الحكيم لا يعيد المنة بالشيء مرتين ، ولأن الفاكهة ما يتفكه به قبل الطعام ، وبعده ، ويتفكه برطبه ويابسه دون الشبع ، والعنب والرطب يستعملان للغذاء والشبع ، والرمان

(١) قال في المنجد : تناهد القوم : أخرج كل منهم نفقة بقدر نفقة صاحبه ليشتروا بها طعاما يشتركون في أكله . (٢) في سورة عبس .

والإِدَامُ مَا يُصْطَبِغُ بِهِ : كَالْحَلَلِ وَالزَّيْتِ وَالْمِلْحِ ،

يستعمل للأدوية فكان معنى الفاكهة قاصرا عنها ، فلا يتناولها الاسم عند الإطلاق حتى لو نواها صحت نيته لأنه تشديد عليه ، والتمر والزبيب وحبّ الرمان إدام وليس بفاكهة بالإجماع ، والتفاح والسفرجل والكمثرى والإجاص والمشمش والخروخ والتين فاكهة لأنها تؤكل للتفكه دون الشبع ، والبطيخ فاكهة ، واليابس من أثمار الشجر فاكهة ، ويابس البطيخ ليس بفاكهة لأنه غير معتاد ، والقثاء والخيار والجزر والباقلاء (١) الرطب يقول . قال محمد : التوت فاكهة لأنه يستعمل استعمال الفاكهة . قال محمد : قصب السكر والبسر الأحمر فاكهة ، والجوز اليابس ليس بفاكهة لأنه يؤكل مع الخبز غالبا ، فأما رطبه المعلي عن محمد : الجوز اليابس ليس بفاكهة لأنه يؤكل مع الخبز غالبا ، فأما رطبه لا يؤكل إلا للتفكه . وعن أبي يوسف : اللوز والعناب فاكهة ، رطبه من الفاكهة الرطبة ، ويابس من يابسها ، وعن محمد : لو حلف لا يأكل فاكهة العام أو من ثمرة العام إن كان زمان الرطبة فهي على الرطبة ، ولا يحث بأكل اليابس ، وإن كان في غير زمانها فهي على اليابس للتعارف ، وكان ينبغي أن يحث باليابس والرطب إذا كان في زمان الرطبة ، لأن اسم الفاكهة يتناولهما إلا أنه استحسن ذلك ، لأن العادة في قولهم فاكهة العام إذا كان زمان الرطبة يريدونها دون اليابس ، فإذا لم تكن رطبة تعينت اليابسة فحملت عليه . قال (والإدام ما يصطبغ به كالحلل والزيت والملح) وأصله من المؤادمة وهي الموافقة وهي بالملازمة فيصيران كشيء واحد ، أما المجاورة فليست بموافقة حقيقة ، يقال : وأدم الله بينكما : أى وفق بينكما ، قال عليه الصلاة والسلام للمغيرة (٢) وقد تزوّج امرأة « لو نظرت إليها كان أحرى أن يودم بينكما » فكل ما احتاج في أكله إلى موافقة غيره فهو إدام ، وما أمكن إفراده بالأكل فليس بإدام ، وإن أكل مع الخبز كما لو أكل الخبز مع الخبز ، فالحلل والزيت واللبن والعسل والمرق إدام لما بيننا ، وكذلك الملح لأنه لا يؤكل منفردا ولأنه يذوب فيختلط بالخبز ويصير تبعا ، واللحم والشواء والبيض والحب ليس بإدام لأنها تفرد بالأكل ولا تتمزج بالخبز . وعن محمد : كل ما يؤكل بالخبز عادة فهو إدام ، وهو المختار عملا بالعرف . وعن أبي يوسف : الجوز اليابس إدام . وقال محمد وهو رواية عن أبي يوسف : التمر والجوز والعنب والبطيخ والبقول وسائر الفواكه ليس بإدام ، لأنها

(١) قوله والباقلاء ، قال في مختار الصحاح : والباقلاء إذا شددت اللام قصرت ، وإذا خففت مددت . وقال في المنجد : الباقلاء والباقل ، وبقاقل القول .

(٢) لفظ حديث المغيرة كما ذكره صاحب سبل السلام مرويا عن الترمذى والنسائى

أنه قال « انظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما »

وَالْغَدَاءُ : مِنْ طُلُوعِ الْفَجْرِ إِلَى الظُّهْرِ ، وَالْعِشَاءُ : مِنْ الظُّهْرِ إِلَى نِصْفِ اللَّيْلِ ، وَالسُّحُورُ : مِنْ نِصْفِ اللَّيْلِ إِلَى طُلُوعِ الْفَجْرِ ، وَالشَّرْبُ مِنَ النَّهْرِ : الْكَرْعُ مِنْهُ .

تفرد بالأكل ولا تكون تبعا للخبز حتى لو كان موضعا تؤكل تبعا للخبز معتادا يكون إداما عندهم اعتبارا للعرف وهو الأصل في الباب . قال (والغداء من طلوع الفجر إلى الظهر) لأنه عبارة عن أكل الغدوة ، وما بعد نصف النهار لا يكون غدوة (والعشاء : من الظهر إلى نصف الليل) لأنه مأخوذ من أكل العشاء وأوله بعد الزوال . وروى « أنه صلى الله عليه وسلم صلى إحدى صلاتي العشاء ركعتين » يريد به الظهر . أو العصر (والسحور : من نصف الليل إلى طلوع الفجر) لأنه مأخوذ من السحر فينتقل إلى ما يقرب منه ، ثم الغداء والعشاء عبارة عن الأكل الذي يقصد به الشبع عادة ، فلو أكل لقمة أو لقمتين فليس بشيء حتى يزيد على نصف الشبع فإنه يقال لم أتغذ وإنما أكلت لقمة أو لقمتين ، ويعتبر في كل بلدة عاداتهم ؛ فلو حلف لا يتغذى فشرب اللبن إن كان حضريا لا يحنث ، وإن كان بدويا يحنث اعتبارا للعادة . قال الكرخي : إذا حلف لا يتغذى فأكل تمرا أو أرزا أو غيره حتى شبع لا يحنث ، ولا يكون غداء حتى يأكل الخبز ، وكذلك إن أكل لحما بغير خبز اعتبارا للعرف . قال (والشرب من النهر الكرْع منه) فلو حلف لا يشرب من دجلة أو من الفرات لا يحنث حتى يكرع منها كرعا يباشر الماء بفيه ، فإن شرب منه بيده أو بآناء لم يحنث ، وقالوا : يحنث في جميع ذلك . أصله أنه متى كان اليمين حقيقة مستعملة ومجاز مستعمل ، فعند أبي حنيفة : العبرة للحقيقة خاصة لأنه لا يجوز إهدار الحقيقة إلا عند الضرورة ، وذلك بأن تكون مهجورة مهملة كما قلنا في سفّ الدقيق . وعندهما العبرة للمجاز والحقيقة جمعا لمكان الاستعمال والعرف ؛ فأبو حنيفة يقول : الكرْع حقيقة مستعملة ، ولهذا يحنث به بالإجماع ، وهما يقولان : استعمال المجاز أكثر فيعتبر أيضا ، لأن الكرْع إنما يستعمل عادة عند عدم الأواني فيعتبر كل واحد منهما . ومن أصحابنا من قال : إن أبا حنيفة شاهد العرب بالكوفة يكرعون ظاهرا معتادا فحمل اليمين عليه ، وهما شاهدا الناس بعد ذلك لا يفعلونه إلا نادرا فلم يخصا اليمين به ؛ ولو شرب من نهر يأخذ من دجلة أو من الفرات لم يحنث بالإجماع ، لأن الإضافة قد زالت بالانتقال إلى غيره ، فصار كما إذا حلف لا يشرب من هذا الكوز فصب في كوز آخر ، وهذه المسألة تشهد لأبي حنيفة لاختصاص اليمين عندهم بدجلة دون ما انتقل إليه ماؤها وهذا إذا لم يذكر الماء ، وأما إذا قال : من ماء دجلة فإنه يحنث بالكرع وبالإناء وبالغرف ومن نهر آخر ،

وَلَوْ حَلَفَ لَا يَشْرَبُ مِنَ الْحَبِّ أَوْ الْبَثْرِ يَحْنُثُ بِالْإِنَاءِ ، وَالسَّمَكِ وَالْأَلْيَةِ
لَيْسَا بِلَحْمٍ ، وَالْكُرْشُ وَالْكَبِدُ وَالرِّثَّةُ وَالْفُؤَادُ وَالْكَلْبِيَّةُ وَالرَّأْسُ وَالْأَكَارِغُ
وَالْأَمْعَاءُ وَالطَّحَالُ لَحْمٌ ، وَالشَّحْمُ شَحْمُ الْبَطْنِ .

لأن اليمين عقدت على الماء دون النهر وقد وجد . قال (ولو حلف لا يشرب من الحب
أو البثر يحنث بالإناء) وهذا في البثر ظاهر لأنه لا يمكن الشرب منها إلا بإناء حتى قالوا :
لو نزل البثر وكرع لا يحنث ، لأن الحقيقة والحجاز لا يجتمعان تحت لفظ واحد والحقيقة
مهجورة ؛ وأما الحب إن كان ملأنا يمكن الشرب منه لا يحنث بالاعتراف والإناء لتعيينه .
ولو حلف لا يشرب من هذا الإناء فهو عن الشرب بعينه لأنه المتعارف فيه . قال (والسماك
والألية ليسا بلحم) فان حلف لا يأكل لحما فأى لحم أكل من جميع الحيوان غير السمك
حنث سواء أكله طبيخا أو مشويا أو قديدا وسواء كان حلالا أو حراما : كالهيئة ولحم
الخنزير والآدمي ، ومتروك التسمية وذبيحة الجوسي وصيد الحرم ، لأن اسم اللحم يتناول
الجميع ، ولا يختلف باختلاف صفة اللحم وصفة الذابح . فأما السمك وما يعيش في الماء
لا يحنث به لأنه لا يدخل تحت إطلاق اسم اللحم ، ألا ترى أنهم يقولون : ما أكلت لحما
وقد أكل السمك ، والمعتبر في ذلك الحقيقة دون لفظ القرآن ، ألا ترى أنه لو حلف
لا يركب دابة فركب كافرا لا يحنث وإن سماه الله تعالى دابة في قوله - إن شر الدواب عند
الله الذين كفروا - وكذا لو خرب بيت العنكبوت لا يحنث في يمينه لا يخرب بيتا ، وكذا
لا يحنث بالقعود في الشمس لو حلف لا يقعد في السراج إلى غير ذلك ، وإنما المعتبر في ذلك
المتعارف ، وكذلك الألية وشحم البطن ليسا بلحم لأنهما لا يستعملان استعمال اللحم
ولا يتخذ منهما ما يتخذ من اللحم ولا يسميان لحما عرفا ، وإن نواه أو نوى السمك يحنث
لأنه تشديد على نفسه . قال (والكرش والكبد والرئة والفؤاد والكلية والرأس والأكارع
والأمعاء والطحال لحم) لأنها تباع مع اللحم ، وهذا في عرفهم على ما رواه أبو حنيفة
في زمنه بالكوفة . وأما البلاد التي لا تباع فيها مع اللحم فلا يحنث اعتبارا للعرف في كل
بلدة وكل زمان . وأما شحم الظهر فهو لحم ، ويقال له لحم سمين ، ويستعمل فيما
يستعمل فيه اللحم . قال (والشحم شحم البطن) فلو حلف لا يأكل شحما فأكل شحم
الظهر لا يحنث لأنه من اللحم ويقال له لحم سمين كما قدمنا ، وقالوا : يحنث لأن اسم
الشحم يتناوله وهذا في عرفهم ، وفي عرفنا : اسم الشحم لا يقع على شحم الظهر بحال .
وعن محمد فيمن أمر غيره أن يشتري له شحما فاشترى شحم الظهر لا يلزم الأمر ، وهذا
يؤيد مذهب أبي حنيفة

حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذَا الْبُسْرِ فَأَكَلَهُ رُطْبًا لَمْ يَحْنَثَ ، وَكَذَا الرُّطْبُ إِذَا صَارَ تَمْرًا وَاللَّبَنُ شِيرَازًا . حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذَا الْحَمَلِ فَصَارَ كَبْشًا فَأَكَلَهُ حَنْثٌ . حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذِهِ النَّخْلَةِ فَهُوَ عَلَى ثَمَرِهَا وَدُبْسِهَا غَيْرِ الْمَطْبُوخِ ، وَمِنْ هَذِهِ الشَّاةِ فَعَلَى اللَّحْمِ وَاللَّبَنِ وَالزَّبْدِ ، وَلَا يَدْخُلُ بَيْضُ السَّمَكِ فِي الْبَيْضِ ، وَالشِّرَاءُ كَالْأَكْلِ .

عز حنث ، لأن اسم الشاة يتناول العز وغيره . وذكر الفقيه أبو الليث أنه لا يحنث لأن العرف يفرق بينهما وهو المختار ؛ وكذا لا يدخل لحم الجاموس في يمين البقر . قال (حلف لا يأكل من هذا البسر فأكله رطبا لم يحنث ، وكذا الرطب إذا صار تمرا واللبن شيرازا) لأن هذه الصفات داعية إلى اليقين فتتقيد به ، أو نقول : اللبن ما يؤكل عينه فلا ينصرف إلى ما يتخذ منه . قال (حلف لا يأكل من هذا الحمل فصار كبشا فأكله حنث) لأن صفة الحملية ليست داعية إلى اليقين ، لأن الامتناع عن لحمه أقل من الامتناع عن لحم الكبش ، وإذا امتنع أن تكون صفة داعية تعينت الذات وأنها موجودة . قال (حلف لا يأكل من هذه النخلة فهو على ثمرتها ودبسها غير المطبوخ) يقال له سيلان ، لأنه أضاف اليقين إلى ما لا يؤكل فينصرف إلى ما يخرج منه لأنه سبب له فيصلح مجازا ، ويحنث بالجمار لأنه منها ولا يحنث بما يتغير بالصنعة : كالنبيذ والخل والدبس المطبوخ لأنه ليس بخارج منها حقيقة ، فإن الخارج منها ما يوجد كذلك متصلا بها ، بخلاف غير المطبوخ وعصير العنب لأنه كذلك متصل بها إلا أنه منكّم فزال الانكتمام بالعصير ؛ ولو أكل من عين النخلة لا يحنث لأنها حقيقة مهجورة . (و) لو حلف لا يأكل (من هذه الشاة فعلى اللحم واللبن والزبد) لما مر ، وفي الاستحسان على اللحم خاصة ، لأن عين الشاة مأكول فانصرفت اليقين إلى اللحم خاصة ، ولا يحنث باللبن والزبد والسمن . قال (ولا يدخل بيض السمك في البيض) للعرف ، فإن اسم البيض عرفا يتناول بيض الطير كالدجاج والأوز مما له قشر ، فلا يدخل بيض السمك إلا بنية لأنه بيض حقيقة وفيه تشديد على نفسه (والشراء كالأكل) فاليمين على الشراء كاليمين على الأكل . حلف لا يأكل حراما فاضطر إلى الميتة والخمر فأكل ، روى عن أبي يوسف أنه يحنث لأنه حرام ، إلا أنه مرفوع الإثم عن المضطر كفعل الصبي والمعتوه ، والحرام لا يوصف بأنه حلال لهما وإن وضع الإثم عنهما . وروى عنه أنه لا يحنث . وعن محمد ما يدل عليه فانه قال في الإكراه : إن الله تعالى أحل الميتة حالة الضرورة ، فإذا امتنع عن الأكل حالة الإكراه أثم ، ولو أكل طعاما مغسوبا حنث ، ولو اشترى بدرهم مغسوبا لا يحنث .

حَلَفَ لَيْسَ صَعْدَنَ السَّمَاءِ أَوْ لَيْطِيرَنَ فِي الْمَوَاءِ انْعَقَدَتْ يَمِينُهُ وَحَنَتْ لِلْحَالِ
حَلَفَ لَيَأْتِيَنَّهُ إِنْ اسْتَطَاعَ فَهِيَ عَلَى اسْتَطَاعَةِ الصَّحَّةِ . حَلَفَ لَيَأْتِيَنَّهُ فَلَمْ
يَأْتِهِ حَتَّى مَاتَ حَنْثٌ فِي آخِرِ حَيَاتِهِ ؛

فصل

(حلف ليصعدن السماء أو ليطيرن في الهواء انعقدت يمينه وحنث للحال) وقال زفر :
لا ينعقد لأنه مستحيل عادة فصار كالمستحيل حقيقة . ولنا أن اليمين عقد من العقود فتنعقد
إذا كان العقود عليه موجودا أو متوهما ، وإذا لم يكن موجودا ولا متوهما لم ينعقد ،
ألا ترى أن يبيع الأعيان المباعة منعقد ، لأن العقود عليه موجود ، وبيع المدبر منعقد لأنه
متوهم دخوله تحت العقد بالحكم وإن كان بغير فعل العاقد ، وبيع الحر ليس بمنعقد لأنه
غير داخل في العقد ولا متوهم الدخول فكذلك اليمين ينعقد على الفعل المقدور والموهوم
ولا ينعقد على غير المقدور والموهوم ، وما نحرز فيه مقدور موهوم يدخل تحت قدرة قادر ،
ألا ترى أن من الأنبياء صلوات الله عليهم من صعد السماء والملائكة يصعدون في كل وقت
ويزلون ، وإذا كان متوهما انعقدت اليمين ثم يحنث في الحال حكما للعجز الثابت عادة
كموت الخالف ، وعلى هذا الأصل تخرج مسائل كثيرة من هذا الجنس لمن يتأملها . قال
(حلف ليايئنه إن استطاع فهي على استطاعة الصحة) معناه : إذا لم يعرض له أمر يمنعه
من مرض أو سلطان أو نحوه ولم يأت حنث ، لأن الاستطاعة في العرف الاستطاعة من حيث
سلامة الآلة وعدم الموانع ، وإن عين استطاعة القضاء والقدر صدق ديانة لأنه خلاف
الظاهر ، وفي رواية تصح قضاء أيضا لأنه حقيقة ، لأن الاستطاعة الآلية تقوم بالاستطاعة
التقديرية على المذهب الصحيح . قال (حلف ليايئنه فلم يأت حنث حتى مات حنث في آخر
حياته) لأن الحنث إنما يتحقق بالموت إذ البر مرجو قبله . حلف ليايئنه فهو على أن يأتي
منزله أو حانوته لقيه أو لم يلقه ، لأن الإتيان الوصول إلى مكانه دون ملاقاته ، وعن محمد :
لأوافينك غدا فهو على اللقاء ، فإن أتاه فلم يلقه حنث . حلف لاتأتى زوجته العرس
فذهبت قبل العرس وأقامت حتى مضى العرس لا يحنث ، لأن العرس أتاها لأتته . وعن
محمد : لأعودن فلانا غدا فعاده ولم يؤذن له بر ، وكذلك الإتيان إذا أتاه فلم يؤذن له .
حلف لاتذهب زوجته إلى بيت والدها فذهبت إلى باب الدار ولم تدخل لم يحنث . وعن
أبي يوسف : حلف لأرافق فلانا فهو على الاجتماع في الطعام أو شيء يجتمعان عليه بأن
كان مقامهما في مكان واحد ، وإن كانا في سفينة وطعامهما ليس بمجتمع ولا ياكلان
على خوان واحد فليس

وَلَوْ قَالَ : إِنْ أَكَلْتُ ، أَوْ شَرِبْتُ ، أَوْ لَبِسْتُ ، أَوْ كَلَّمْتُ ، أَوْ تَزَوَّجْتُ ، أَوْ خَرَجْتُ وَتَوَى شَيْئًا بَعِيْنِهِ لَمْ يُصَدَّقْ ، وَلَوْ قَالَ : إِنْ أَكَلْتُ طَعَامًا ، أَوْ شَرِبْتُ شَرَابًا ، أَوْ لَبِسْتُ ثَوْبًا ، وَنَحْوَ ذَلِكَ وَتَوَى شَيْئًا دُونَ شَيْءٍ صَدَقَ دِيَانَةً خَاصَّةً ، وَالرَّيْحَانُ اسْمٌ لِمَا لَاسَقَ لَهُ فَلَا يَحْنُثُ بِالْيَاسَمِينِ وَالْوَرْدِ . وَالْوَرْدُ وَالْبَنْفَسِجُ هُوَ الْوَرَقُ . وَالْخَاتَمُ النَّقْرَةُ لَيْسَ بِحُلِيِّ ، وَالذَّهَبُ حُلِيٌّ ،

أَوْ قَطَارِهَا وَاحِدًا فَهِيَ مُرَافِقَةٌ ، وَإِنْ كَانَ كِرَاهَا مُخْتَلَفًا وَالْمَسِيرُ وَاحِدٌ فَلَيْسَ بِمُرَافِقَةٍ . قَالَ (وَلَوْ قَالَ : إِنْ أَكَلْتُ أَوْ شَرِبْتُ ، أَوْ لَبِسْتُ أَوْ كَلَّمْتُ أَوْ تَزَوَّجْتُ أَوْ خَرَجْتُ وَتَوَى شَيْئًا بَعِيْنِهِ لَمْ يُصَدَّقْ ، وَلَوْ قَالَ : إِنْ أَكَلْتُ طَعَامًا أَوْ شَرِبْتُ شَرَابًا أَوْ لَبِسْتُ ثَوْبًا وَنَحْوَ ذَلِكَ وَتَوَى شَيْئًا دُونَ شَيْءٍ صَدَقَ دِيَانَةً خَاصَّةً) وَالْأَصْلُ فِيهِ أَنْ مِنْ ذَكَرَ لَفْظًا عَامًا وَتَوَى تَخْصِيصَ مَا فِي لَفْظِهِ صَدَقَ فِيْمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى وَلَمْ يُصَدَّقْ فِي الْقَضَاءِ ، لِأَنَّ الْمُتَكَلِّمَ بِالْعُمُومِ قَدْ يَرِيدُ الْخُصُوصَ ، فَإِذَا تَوَى صَارَتْ نِيَّتُهُ دَلَالَةً عَلَى التَّخْصِيصِ كَالدَّلَالَةِ الشَّرْعِيَّةِ عَلَى تَخْصِيصِ الْعُمُومِ ، إِلَّا أَنَّ الظَّاهِرَ مِنَ اللَّفْظِ الْعُمُومِ فَلَا يُصَدَّقُ فِي الْقَضَاءِ لِأَنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ ؛ فَأَمَّا إِذَا تَوَى تَخْصِيصَ مَا لَيْسَ فِي لَفْظِهِ لَا يُصَدَّقُ أَصْلًا ، لِأَنَّ الْخُصُوصَ يَتَّبِعُ الْأَلْفَافَ دُونَ الْمَعَانِي ، فَمَا لَيْسَ فِي لَفْظِهِ لَا يُصَدَّقُ أَصْلًا ، لِأَنَّ الْخُصُوصَ وَالثُّبُوتَ وَنَحْوَهُمَا لَيْسَ مَذْكُورًا فَقَدْ تَوَى تَخْصِيصَ مَا لَيْسَ فِي لَفْظِهِ فَلَا يُصَدَّقُ ، الْفَصْلُ الثَّانِي : إِذَا قَالَ : عَنِيتُ الْخُبْزَ أَوَ اللَّحْمَ فَقَدْ تَوَى تَخْصِيصَ مَا فِي لَفْظِهِ فَيُصَدَّقُ دِيَانَةً لِاقْتِضَاءِ مَا بَيْنَا ؛ وَلَوْ قَالَ : لَا أَشْرَبُ الْمَاءَ وَلَا أَتَزَوَّجُ النِّسَاءَ حَنْثَ بَشْرَبِ قَطْرَةٍ مِنَ الْمَاءِ وَتَزْوِيجُ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ اسْتِيعَابُ الْجِنْسِ فَيَحْمِلُ عَلَى الْأَدْنَى ، وَلَوْ تَوَى الْجِنْسَ صَدَقَ لِأَنَّهُ تَوَى حَقِيقَةً كَلَامَهُ وَإِنْ كَانَ خِلَافَ الظَّاهِرِ ، لِأَنَّ الْحَقِيقَةَ أَحَدُ الظَّاهِرَيْنِ فَيُصَدَّقُ فِيْمَا إِذَا نَوَاهَا . قَالَ (وَالرَّيْحَانُ اسْمٌ لِمَا لَاسَقَ لَهُ) لَفْظُهُ (فَلَا يَحْنُثُ بِالْيَاسَمِينِ وَالْوَرْدِ) وَقِيلَ يَحْنُثُ فِي عَرَفْنَا ، فَانَ الرَّيْحَانُ اسْمٌ لِمَا لَهُ رَائِحَةُ طَيِّبَةٍ مِنَ النَّبَاتِ عَرَفْنَا فَيَحْنُثُ فِيْمَا وَبِالشَّاهِسِرِمِ (١) ، وَالْعَنْبَرُ وَالْآسُ لَا يُسَمَّى رَيْحَانًا عَرَفْنَا . قَالَ (وَالْوَرْدُ وَالْبَنْفَسِجُ هُوَ الْوَرَقُ) عَرَفْنَا ، وَأَصْحَابُنَا قَالُوا : لَوْ حَلَفَ لَا يَشْتَرِي بِنَفْسِجَا فَاشْتَرَى دِهْنَهُ حَنْثٌ ، وَلَوْ اشْتَرَى وَرْقَهُ لَا يَحْنُثُ ، وَكَذَا كَانَ عَرَفَ أَهْلَ الْكُوفَةِ ، أَمَّا عَرَفْنَا فَكَمَا ذَكَرْتُ ؛ وَلَوْ حَلَفَ لَا يَشْتَرِي طَيِّبًا فَدِهْنُ لَحِيَّتِهِ بِدِهْنِ طَيِّبٍ لَا يَحْنُثُ لِأَنَّهُ لَا يَبْعُدُ شَيْئًا عَرَفْنَا . قَالَ (وَالْخَاتَمُ النَّقْرَةُ (٢) لَيْسَ بِحُلِيٍّ ، وَالذَّهَبُ حُلِيٌّ) فَلَوْ حَلَفَ لَا يَلْبِسُ حُلِيًّا لَا يَحْنُثُ بِخَاتَمِ النَّقْرَةِ ، لِأَنَّ النَّقْرَةَ

(١) سَأَلْتُ بَعْضَ طُلَبَةِ الْأَنْتَرَاكِ فِي الْأَزْهَرِ ، فَقَالُوا يَرْجَدُ فِي لَفْظِهِمْ شَاهِسِرِمٌ . الشَّاهُ سِيرْغَمٌ وَمَعْنَى شَاهٍ : مُلْكٌ أَوْ سُلْطَانٌ ، وَمَعْنَى سِيرْغَمٍ : الرَّيْحَانُ ، وَمَعْنَاهَا بِالْعَرَبِيَّةِ : الرَّيْحَانُ السُّلْطَانِي . (٢) النَّقْرَةُ ، الْمُرَادُ بِهَا : الْفُضَّةُ .

وَالْعِقْدُ اللَّؤْلُؤُ الْيَسَّ بِحُلِيِّ حَتَّى يَكُونَ مَرْصَعًا . حَلَفَ لَا يَنَامُ عَلَى فِرَاشٍ
فَجَعَلَ عَلَيْهِ فِرَاشًا آخَرَ وَنَامَ لَمْ يَحْنَثْ ، وَإِنْ جَعَلَ قِرَامًا فَتَنَامَ حَنِثٌ ،
وَالضَّرْبُ وَالْكَلَامُ وَالْكِسْوَةُ وَالِدُخُولُ عَلَيْهِ يَتَقَيَّدُ بِحَالِ الْحَيَاةِ .

تلبس لإقامة السنة وللختم للالتزين ، والحلى ما يزين به ، ولا كذلك الذهب فانه يزين به ، ولو كان الخاتم مما يلبسه النساء من الحجر أو الفضة قيل يحنث لأنه للزينة ، وقيل لا يحنث لأنه يحل للرجال ولا يحل لهم التزين بالحلى . قال (والعقد اللؤلؤ ليس بحلى حتى يكون مرصعا) والمعتبر في اليمين العرف لا الحقيقة ، ولفظ القرآن كما تقدم . وقال أبو يوسف ومحمد : هو حلى وإن لم يكن مرصعا لأنه حلى حقيقة بدليل تسمية القرآن وعليه الفتوى لأنه صار معتادا فهو اختلاف عادة وزمان ، فعلى قول أى حنيفة ينبغى أن يجوز للرجل لبس العقد الغير المرصع لأنه ليس بحلى ؛ ولو علق المرأة في عنقها ذهابا غير مصنوع لا يحنث ، والمنطقة المفضضة والسيف المحلى ليس بحلى لما مر . قال (حلف لا ينام على فراش فجعل عليه فراشا آخر ونام لم يحنث ، وإن جعل عليه قراما (١) فنام حنث) لأن القرام تبع للفراش ، ألا ترى أنه لو كان القرام ثوبا طبريا والفراش ديباجا ، يقال نام على فراش ديباج ، ولو كان الأعلى ديباجا والأسفل خزا يقال : نام على الديباج . وعن أبي يوسف فى الأمالى أنه يحنث فى الفراش أيضا لأنه نائم على الفراشين حقيقة ، وصار كما إذا حلف لا يكلم رجلا فكلمه وآخر بخطاب واحد . جوابه أن الشئ لا يستتبع مثله ، وفى العرف لا ينسب إلا إلى الأعلى ، وفى الكلام هو مخاطب لكل واحد منهما حقيقة وعرفا وشرعا والسريـر والدكان والسطح كالفراش إن جعل عليه سريرا آخر وبنى على السطح سطحا آخر فنام على الأعلى لا يحنث لما بينا ؛ وإن جعل على السرير أو السطح أو الدكان بساطا أو فراشا أو نحوه ونام عليه حنث لأنه يعد نائما على السطح والسرير والدكان ، ومتى جلس على ما يحول بينه وبين الأرض فليس يجالس عليها لأنه لا يسمى جالسا على الأرض إلا أن يجلس على ثيابه فتحول بينه وبين الأرض لأنها تبع له فلا يعد حائلا ، ولهذا يقال هو جالس على الأرض . قال (والضرب والكلام والكسوة والدخول عليه يتقيد بحال الحياة) لأن الضرب هو الفعل المؤلم ولا يتحقق فى الميت والمراد ، بالكلام الإفهام وأنه يختص بالحى . والمراد بالكسوة عند الإطلاق التمايك كما فى الكفارة ولا تمايك من الميت . وإن نوى به السر صحت لأنه محتمل كلامه . وأما الدخول عليه فلأنه يراد به الزيارة عرفا فى موضع يجلس فيه للزيارة والتعظيم حتى لو لم يقصده بالدخول بأن دخل على غيره

حَلَفَ لِيَضْرِبَنَّهُ حَتَّى يَمُوتَ أَوْ حَتَّى يَقْتُلَهُ فَهُوَ عَلَى أَشَدِّ الضَّرْبِ . حَلَفَ لَا يَضْرِبُ امْرَأَتَهُ فَخَنَقَهَا أَوْ مَدَّ شَعْرَهَا أَوْ عَضَّهَا حَنْثٌ .

حَلَفَ لَا يَصُومُ فَتَوَى وَصَامَ سَاعَةً حَنْثٌ ، وَإِنْ قَالَ صَوْمًا لَمْ يَحْنَثْ إِلَّا بِتَمَامِ الْيَوْمِ . حَلَفَ لَا يَصَلِّي فَقَامَ وَقَرَأَ وَرَكَعَ لَمْ يَحْنَثْ مَا لَمْ يَسْجُدْ ؛ وَلَوْ قَالَ : صَلَاةً لَمْ يَحْنَثْ إِلَّا بِتَمَامِ رَكْعَتَيْنِ . وَمَنْ قَالَ لِأَمْتِهِ : إِنْ وَلَدَتْ وَلَدًا فَأَنْتِ حُرَّةٌ فَوَلَدَتْ وَلَدًا مَيْتًا عَتَقَتْ ، وَكَذَلِكَ الطَّلَاقُ ،

أَوْ لِحَاجَةٍ أُخْرَى ، أَوْ دَخَلَ عَلَيْهِ فِي مَوْضِعٍ لَا يَجْلِسُ فِيهِ لِلزِّيَارَةِ لَا يَكُونُ دَخُولًا عَلَيْهِ ، وَلَوْ دَخَلَ عَلَيْهِ فِي الْمَسْجِدِ وَالظَّلَّةِ وَالدَّهْلِيزِ لَا يَكُونُ دَخُولًا عَلَيْهِ إِلَّا إِنْ اعْتَادُوا الْجُلُوسَ فِيهِ لِلزِّيَارَةِ . وَذَكَرَ الْكَرْخِيُّ عَنْ ابْنِ سَمَاعَةَ ضَدًّا هَذَا فَقَالَ : لَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ عَلَى فُلَانٍ فَدَخَلَ عَلَى قَوْمٍ هُوَ فِيهِمْ حَنْثٌ وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ لِأَنَّهُ دَخَلَ عَلَى الْمُخْلُوفِ عَلَيْهِ وَالْعِلْمُ لَيْسَ بِشَرْطٍ ، كَمَا لَوْ حَلَفَ لَا يَكْلِمُهُ فَكَلَّمَهُ وَهُوَ لَا يَعْرِفُهُ وَالْمَذْهَبُ الْأَوَّلُ . رَجُلَانِ حَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَا يَدْخُلُ عَلَى صَاحِبِهِ فَدَخَلَ فِي الْمَنْزِلِ مَعًا لَا يَحْنَثَانِ . وَلَوْ قَالَ : إِنْ غَسَلْتُكَ فَعَبَدِي حَرٌّ فَانْهَ يَتَنَاوَلُ حَالَتِي الْحَيَاةَ وَالْمَوْتَ ، لِأَنَّهُ عِبَارَةٌ عَنِ الْإِسَالَةِ لِلتَّطْهِيرِ وَذَلِكَ يَوْجَدُ فِي الْحَيِّ وَالْمَيِّتِ . قَالَ (حَلَفَ لِيَضْرِبَنَّهُ حَتَّى يَمُوتَ أَوْ حَتَّى يَقْتُلَهُ فَهُوَ عَلَى أَشَدِّ الضَّرْبِ) لِأَنَّهُ الْمُرَادُ فِي الْعَرَفِ ؛ وَلَوْ قَالَ : حَتَّى يَغْشَى عَلَيْهِ أَوْ حَتَّى يَبْكِي أَوْ يَبُولُ أَوْ يَسْتَنْثِي فَلَا بَدَّ مِنْ وَجُودِ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ حَقِيقَةً ؛ وَلَوْ قَالَ : لِأَضْرِبَنَّكَ بِالسَّيَاطِ حَتَّى تَمُوتَ فَهُوَ عَلَى الْمُبَالَغَةِ ؛ وَلَوْ قَالَ : لِأَضْرِبَنَّكَ بِالسَّيْفِ حَتَّى تَمُوتَ فَهُوَ عَلَى الْمَوْتِ حَقِيقَةً . وَعَنْ أَبِي يُونُسَ فَيَمْنُ قَالَ لِامْرَأَتِهِ : إِنْ لَمْ أَضْرِبْكَ حَتَّى أَتْرُكَكَ لَحْيَةً وَلَا مَيْتَةً فَهُوَ أَنْ يَضْرِبَهَا ضَرْبًا يُوْجِعُهَا (حَلَفَ لَا يَضْرِبُ امْرَأَتَهُ فَخَنَقَهَا أَوْ مَدَّ شَعْرَهَا أَوْ عَضَّهَا حَنْثٌ) لِأَنَّ الضَّرْبَ اسْمٌ لِلْفِعْلِ مَوْجِبٌ .

فصل

(حَلَفَ لَا يَصُومُ فَتَوَى وَصَامَ سَاعَةً حَنْثٌ) لِأَنَّ الصَّوْمَ هُوَ الْإِمْسَاكُ عَنِ الْمَفْطَرَاتِ مَعَ النِّيَّةِ وَقَدْ وَجَدَ (وَإِنْ قَالَ صَوْمًا لَمْ يَحْنَثْ إِلَّا بِتَمَامِ الْيَوْمِ) لِأَنَّهُ يَرَادُ بِهِ الصَّوْمُ التَّامُّ ، وَذَلِكَ صَوْمُ الْيَوْمِ لِأَنَّهُ مَا دُونَهُ نَاقِصٌ . قَالَ (حَلَفَ لَا يَصَلِّي فَقَامَ وَقَرَأَ وَرَكَعَ لَمْ يَحْنَثْ مَا لَمْ يَسْجُدْ) لِأَنَّ الصَّلَاةَ عِبَارَةٌ عَنِ الْأَرْكَانِ ، فَلَا يَأْتِي بِهَا لِاتِّسَامِ صَلَاةٍ ، بِخِلَافِ الصَّوْمِ لِأَنَّهُ عِبَارَةٌ عَنِ الْإِمْسَاكِ وَأَنَّهُ مَوْجُودٌ فِي أَوَّلِ جُزْءٍ مِنَ الْيَوْمِ وَفِي الْجُزْءِ الثَّانِي يَتَكَرَّرُ (وَلَوْ قَالَ صَلَاةً لَا يَحْنَثْ إِلَّا بِتَمَامِ رَكْعَتَيْنِ) لِأَنَّهُ يَرَادُ بِهِ الصَّلَاةُ الْمَعْتَبَرَةُ شَرْعًا وَأَقْلَ ذَلِكَ رَكْعَتَانِ . قَالَ (وَمَنْ قَالَ لِأَمْتِهِ : إِنْ وَلَدَتْ وَلَدًا فَأَنْتِ حُرَّةٌ ، فَوَلَدَتْ وَلَدًا مَيْتًا عَتَقَتْ ، وَكَذَلِكَ الطَّلَاقُ) لَوْجُودِ الشَّرْطِ وَهُوَ وَلَادَةُ الْوَلَدِ ، أَلَا يَرَى أَنَّهُ يُقَالُ : وَلَدْتُ وَلَدًا حَيًّا ، وَوَلَدْتُ وَلَدًا مَيْتًا

وَلَوْ قَالَ : فَهُوَ حُرٌّ فَوَلَدَتْ مَيْتًا ثُمَّ حَيًّا عَتَقَ الْحَيَّ (سم) ؛ وَمَنْ قَالَ : مَنْ بَشَّرَنِي بِقُدُومِ فُلَانٍ فَهُوَ حُرٌّ فَبَشَّرَهُ جَمَاعَةٌ مُتَفَرِّقُونَ عَتَقَ الْأَوَّلُ ، وَإِنْ بَشَّرُوهُ جَمِيعًا عَتَقُوا ؛ وَلَوْ قَالَ : مَنْ أَخْبَرَنِي عَتَقُوا فِي الْوَجْهَيْنِ . قَالَ : إِنْ تَسَرَّيْتُ جَارِيَةً فَهِيَ حُرَّةٌ فَتَسَرَّى جَارِيَةً كَانَتْ فِي مِلْكِهِ عَتَقْتُ ، وَلَوْ اشْتَرَاهَا وَتَسَرَّى بِهَا لَمْ تَعْتِقْ . حَلَفَ لَا يَتَزَوَّجُ فَرَزَوْجَهُ غَيْرَهُ بِغَيْرِ أَمْرِهِ ، فَإِنْ أَجَازَ بِالْقَوْلِ حَتَّى ،

(ولو قال : فهو حرٌّ فولدت ميتاً ثم حياً عتق الحى) عند أبي حنيفة رحمه الله . وقالوا : لا يعتق لأن اليمين انحلت بوجود الشرط وهو ولادة الولد المبت لأن المبت ليس بمحل للحرية . وله أن الشرط ولادة الحى لأنه وصفه بالحرية ، ومن ضرورتها الحياة فصار كقوله إذا ولدت ولدا حيا فهو حرٌّ ، ولو قال كذلك عتق الحى فكذا هنا ، بخلاف حرية الأم والطلاق لأنه لم يقيده بالحياة فافترقا . قال (ومن قال : من بشرني بقُدوم فلان فهو حرٌّ فبشره جماعة متفرقون عتق الأول ، وإن بشره جميعا عتقوا ، ولو قال : من أخبرني عتقوا في الوجهين) لأن البشارة عرفا اسم لخبر سار صدق ليس عند المبشر علمه لأنه مأخوذ من تغير بشرة الوجه من الفرح عادة ، والسرور وإنما يحصل بالصدق لا بالكذب وبخبر ليس عنده علمه ، والخبر اسم لمطلق الخبر سواء كان عنده علمه أو لم يكن ويقع على الصدق والكذب ، في المسألة الأولى البشارة حصلت بالأول لما بينا فعتق ولم تحصل بالباقي لأنه قد علم به فلم تكن بشارة ، وفي الثانية حصلت باخبار الكل فيعتقون ؛ أما الخبر فإنه وجد من الكل سواء كانوا متفرقين أو مجتمعين فيعتقون في الحالين ، والإعلام كالbشارة يعتق الأول لاغير لأنه ما يحصل به العلم وإنما يحصل بالأول والبشارة ، والخبر يكون بالكتابة والمراسلة كما يكون بالمشافهة ، والمحادثة بالمشافهة لاغير ، ولهذا يقال : أخبرنا الله تعالى ولا يقال حدثنا ، فإذا قال : أى غلام بشرني بقُدوم فلان فهو حرٌّ فكتب إليه غلامه بذلك عتق ؛ ولو أن عبدا له أرسل عبدا له آخر بالبشارة فجاء الرسول وقال للمولى : إن فلانا يقول لك : قد قدم فلان عتق المرسل دون الرسول وهو بمنزلة الكتاب ؛ ولو قال الرسول : إن فلانا قدم ولم يقل له أرسلنى فلان عتق الرسول خاصة (قال : إن تسرّيت جارية فهى حرة فترسرى جارية كانت فى ملكه عتقت ، ولو اشتراها وترسرى بها لم تعتق) والفرق أن فى المسألة الأولى تناولتها اليمين لكونها فى ملكه ، وفى المسألة الثانية لم تكن فى ملكه فلم يتناولها اليمين . وقال زفر رحمه الله : تعتق فى الوجهين لأن ذكر التسرى ذكر للملك ، لأن التسرى لا يصح إلا فى الملك . قلنا الملك يصير مذكورا ضرورة صحة التسرى فيتقدّر بقلده ولا يظهر فى حق الحرية وهو الجزاء ، لأن الثابت بالضرورة يتقدّر بقلدها . قال (حلف لايتزوّج فزوّجه غيره

وَأِنْ أَجَازَ بِالْفِعْلِ لَا يَحْنُثُ ، وَلَوْ أَمَرَ غَيْرَهُ أَنْ يَزُوجَهُ حَنْثٌ ، وَكَذَلِكَ
الطَّلَاقُ وَالْعَتَاقُ . حَلَفَ لَا يَزُوجُ عَبْدَهُ أَوْ أُمَّتَهُ يَحْنُثُ بِالتَّوَكُّيلِ وَالْإِجَازَةِ
وَكَذَلِكَ ابْنَتُهُ وَابْنَتُهُ الصَّغِيرَتَيْنِ ، وَفِي الْكَبِيرَتَيْنِ لَا يَحْنُثُ إِلَّا بِالْمُبَاشَرَةِ .
حَلَفَ لَا يَضْرِبُ عَبْدَهُ فَوَكَئِلَ بِهِ حَنْثٌ ، وَإِنْ نَوَى أَنْ لَا يُبَاشِرَهُ يَنْتَفِسِهِ
صُدِّقَ قَضَاءٌ . وَلَوْ حَلَفَ لَا يَضْرِبُ وَلَدَهُ فَأَمَرَ بِهِ لَمْ يَحْنُثْ ، وَذَبَحَ الشَّاةَ
كَضَرْبِ الْعَبْدِ . حَلَفَ لَا يَبِيعُ فَوَكَئِلَ بِهِ لَمْ يَحْنُثْ ، وَكَذَا سَائِرُ الْمَعَاوِضَاتِ
الْمَالِيَّةِ .

فِي الْإِبْتِدَاءِ عَلَى مَا عُرِفَ فِي تَصَرُّفَاتِ الْفُضُولَى (وَإِنْ أَجَازَ بِالْفِعْلِ) كَاعْطَاءِ الْمَهْرِ وَنَحْوِهِ
الْمُخْتَارِ أَنَّهُ (لَا يَحْنُثُ) لِأَنَّ الْعُقُودَ تَخْتَصُّ بِالْأَقْوَالِ فَلَا يَكُونُ فِعْلُهُ عَقْدًا وَإِنَّمَا يَكُونُ رِضًا ،
وَشَرَطَ الْحَنْثَ الْعَقْدَ لَا الرِّضَا . وَرَوَى عَنْ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ لَا يَحْنُثُ فِي الْوَجْهَيْنِ ، وَأَقْبَى بِهِ بَعْضُ
الْمَشَايِخِ ، لِأَنَّ الْإِجَازَةَ لَيْسَتْ بَأَنْشَاءٍ لِلْعَقْدِ حَقِيقَةً ، وَإِنَّمَا هُوَ تَنْفِيزٌ لِحُكْمِ الْعَقْدِ بِالرِّضَا بِهِ
(وَلَوْ أَمَرَ غَيْرَهُ أَنْ يَزُوجَهُ حَنْثٌ) لِأَنَّ الْوَكِيلَ فِي النِّكَاحِ سَفِيرٌ وَمُعْبَرٌ عَلَى مَا عُرِفَ فِي مَوْضِعِهِ .
وَلَوْ قَالَ : عَنَيْتُ أَنْ لَا أَتَكَلَّمَ بِهِ صَدَقَ دِيَانَةٌ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُهُ لَاقْضَاءٌ لِأَنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ (وَكَذَلِكَ)
الْحُكْمُ فِي (الطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ) وَكُلُّ عَقْدٍ لَا تَرْجِعُ حَقُوقُهُ إِلَى الْوَكِيلِ كَالْكِتَابَةِ وَالْخَلْعِ وَالْمَهْبَةِ
وَالصَّدَقَةِ وَالْوَدِيعَةِ وَالْعَارِيَةِ وَالْقَرْضِ وَالِاسْتِقْرَاضِ ، وَكَذَلِكَ كُلُّ فِعْلٍ لَيْسَ لَهُ حَقُوقٌ
كَالضَّرْبِ وَالْقَتْلِ وَالذَّبْحِ وَالْكُسُوفِ وَالْقَضَاءِ وَالِاقْتِضَاءِ وَالْحَصُومَةِ وَالشَّرَكَةَ فَانْهَ يَحْنُثُ بِفِعْلِهِ
وَبِالْأَمْرِ . وَفِي الصَّالِحِ رَوَايَتَانِ بِمَنْزِلَةِ الْبَيْعِ وَالنِّكَاحِ (حَلَفَ لَا يَزُوجُ عَبْدَهُ أَوْ أُمَّتَهُ يَحْنُثُ
بِالتَّوَكُّيلِ وَالْإِجَازَةِ) لِأَنَّ ذَلِكَ مُضَافٌ إِلَيْهِ مُتَوَقِّفٌ عَلَى إِرَادَتِهِ لِمَلِكِهِ وَوَلَايَتِهِ (وَكَذَلِكَ ابْنَتُهُ
وَابْنَتُهُ الصَّغِيرَتَيْنِ) لَوْلَايَتِهِ عَلَيْهِمَا (وَفِي الْكَبِيرَتَيْنِ لَا يَحْنُثُ إِلَّا بِالْمُبَاشَرَةِ) لِعَدَمِ وَلَايَتِهِ عَلَيْهِمَا
فَهُوَ كَالْأَجْنَبِيِّ عَنْهُمَا فَيَتَعَلَّقُ بِحَقِيقَةِ الْفِعْلِ . قَالَ (حَلَفَ لَا يَضْرِبُ عَبْدَهُ فَوَكَئِلَ بِهِ حَنْثٌ) لِأَنَّ
مَنْفَعَةَ ذَلِكَ تَرْجِعُ إِلَى الْمَالِكِ فَيَجْعَلُ مُبَاشَرًا لِأَنَّهُ لَاحِقُوقٌ لَهُ تَرْجِعُ إِلَى الْوَكِيلِ (وَإِنْ نَوَى أَنْ
لَا يُبَاشِرَهُ بِنَفْسِهِ صَدَقَ قَضَاءٌ) لِأَنَّهُ فِعْلٌ حَسِيٌّ ، فَإِذَا نَوَى الْفِعْلَ بِنَفْسِهِ فَقَدْ نَوَى الْحَقِيقَةَ
فَيَصْدُقُ قَضَاءُ وَدِيَانَةٌ ، بِخِلَافِ مَا تَقَدَّمَ مِنَ النِّكَاحِ وَأَخَوَاتِهِ لِأَنَّهُ تَكَلَّمَ بِكَلَامٍ يَفْضِي إِلَى النِّكَاحِ
وَالطَّلَاقِ وَالْأَمْرِ بِذَلِكَ مِثْلُ التَّكَلُّمِ بِهِ ، فَإِذَا نَوَى التَّكَلَّمَ بِهِ فَقَدْ نَوَى الْخَاصَّ مِنَ الْعَامِ
فَيَصْدُقُ دِيَانَةٌ لَاقْضَاءٌ . قَالَ (وَلَوْ حَلَفَ لَا يَضْرِبُ وَلَدَهُ فَأَمَرَ بِهِ لَمْ يَحْنُثْ) لِأَنَّ مَنْفَعَتَهُ
عَائِدَةٌ إِلَى الْوَلَدِ وَهُوَ التَّثْقِيفُ وَالتَّأْدِيبُ فَلَا يَنْسَبُ إِلَى الْأَمْرِ ، بِخِلَافِ ضَرْبِ الْعَبْدِ عَلَى
مَا تَقَدَّمَ (وَذَبَحَ الشَّاةَ كَضَرْبِ الْعَبْدِ) حَلَفَ لَا يَضْرِبُ حَرًّا فَأَمَرَ غَيْرَهُ فَضْرَبَهُ لَا يَحْنُثُ ،
لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ ضَرْبَ الْحَرِّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ سُلْطَانًا أَوْ قَاضِيًا فَيَحْنُثُ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ ضَرْبًا حَرًّا وَتَعْزِيرًا
فَيَصِحُّ الْأَمْرُ بِهِ . قَالَ (حَلَفَ لَا يَبِيعُ فَوَكَئِلَ بِهِ لَمْ يَحْنُثْ ، وَكَذَا سَائِرُ الْمَعَاوِضَاتِ الْمَالِيَّةِ)

حَلَفَ لَا يَبِيعُ فَبَاعَ وَلَمْ يَقْبَلِ الْمُشْتَرَى لَا يَحْنُثُ ، وَكَذَلِكَ الْإِجَارَةُ وَالصَّرْفُ
وَالسَّلَامُ وَالرَّهْنُ وَالنِّكَاحُ وَالْخُلْعُ ، وَلَوْ وَهَبَ أَوْ تَصَدَّقَ ، أَوْ أَعَارَ فَلَمْ يَقْبَلِ
حَنْثٌ . حَلَفَ لِيَقْضِيَنَّهُ دَيْنَهُ إِلَى قَرِيبٍ فَمَا دُونَ الشَّهْرِ ، وَبَعِيدَ أَكْثَرُ مِنَ
الشَّهْرِ ، وَإِنْ قَالَ : لِيَقْضِيَنَّهُ الْيَوْمَ فَفَعَلَ ، وَبَعْضُهَا زَيْوْفٌ ، أَوْ تَبَهْرَجَةٌ ،
أَوْ مُسْتَحَقَّةٌ لَمْ يَحْنُثْ ، وَلَوْ كَانَ رَصَاصًا أَوْ سَتُوقَةً حَنْثٌ .

لأن العقد يوجد من العاقد حتى ترجع الحقوق إليه على مامر في البيوع فلم يوجد الشرط
وهو العقد من الخالف إلا أن ينوى ذلك لأن فيه تشديدا عليه ، أو يكون الخالف ممن
لا يباشر العقود كالسلطان والمخدرة ، لأنه إنما يمنع نفسه عما يعتاد ، ولو كان الخالف يباشر
مرة ويوكل أخرى تعتبر الغلبة . قال (حلف لا يبيع فباع ولم يقبل المشتري لا يحنث ، وكذلك
الإجارة والصرف والسلم والرهن والنكاح والخلع ، ولو وهب أو تصدق أو أعار فلم
يقبل حنث) لأن المعاوضة تملك من الجانبين فيكون القبول ركنا لتحقيق المعاوضة ، وفي
غير المعاوضة تملك من جانب المملك وحده . وقال زفر : لا يحنث في الهبة والصدقة أيضا
لأن تمامها بالقبول فصار كالبيع . قلنا الهبة تملك فتم بالمملك والقبول شرط لثبوت الملك
دون وجود الهبة ، فصار كالوصية ، والإقرار بخلاف البيع لأنه تملك وتملك على ما بينا .
وعن أبي حنيفة رحمه الله : في القرض روايتان ، ويحنث بالبيع الفاسد والهبة الفاسدة . وعن
أبي يوسف أنه لا يحنث . وقال زفر : لا يحنث فيه إلا بالقبض ، لأن المقصود الملك وهو
بالقبض . قلنا هو بيع حقيقة لوجود الإيجاب والقبول وعلى هذا البيع بشرط الخيار . قال
(حلف ليقضيه دينه إلى قريب فما دون الشهر ، وبعيد أكثر من الشهر) لأن ما دون
الشهر يعدّ قريبا ، والشهر وما زاد يعدّ بعيدا والعبرة للمعتاد (وإن قال : ليقضيه اليوم
ففعّل وبعضها زيواف ، أو تبهرجة ، أو مستحقة لم يحنث) لأنها دراهم إلا أنها معيبة والعيب
لا يعدم الجنس ، ألا يرى أنه لو تجوز بها في الصرف والسلم جاز ، والمستحقة دراهم وقبضها
صحيح ، ويردّها لا ينتقض القبض الأوّل المستحقّ باليمين (ولو كان رصاصا أو ستوقة
حنث) لأنها ليسا بدراهم حتى لو تجوز بهما لا يجوز ، وهذا إذا كان الأكثر ستوقا ،
أما إذا كان الأكثر فضة لا يحنث . حلف ليقضيه من فلان حقه فأخذه من وكيله أو كفيل
عنه بأمره أو محتال عليه بأمر المطلوب برّ ، وإن كانت الكفالة والحوالة بغير أمر المطلوب
حنث ، لأن القبض ليس من المحلوف عليه ، ألا يرى أن الدافع لا يرجع عليه ، وفي
الفصل الأوّل الأخذ من وكيله أخذ منه ، لما بينا أن حقوق القضاء لا ترجع إلى المأمور
وكذا كفيله بأمره كالوكيل ، ولهذا يرجع بما أدّى عليه ، وكذا لو حلف ليعطين فلانا
حقه فأمر غيره بالأدّ

حَلَفَ لَا يَقْبِضُ دَيْنَهُ مُتَفَرِّقًا فَقَبِضَ بَعْضُهُ لَا يَحْنُثُ حَتَّى يَقْبِضَ بَاقِيَهُ ،
وَأَنْ قَبِضَهُ فِي وَزْنَتَيْنِ مُتَعَاكِبَا لَمْ يَحْنُثْ . حَلَفَ لَا يَفْعَلُ كَذَا تَرَكَهُ أَبَدًا ،
وَأَنْ قَالَ : لَا فَعَلْتَهُ بَرًّا بِوَاحِدَةٍ . اسْتَحَلَفَ الْوَالِي رَجُلًا لِيُعْلِمَنَّهُ بِكُلِّ
مُفْسِدٍ فَهُوَ عَلَى حَالٍ وَلَايَتِهِ خَاصَّةً . حَلَفَ لِيَهْبِتَهُ فَفَعَلَ وَلَمْ يَقْبَلْ بَرًّا ،
وَكَذَلِكَ الْقَرْضُ وَالْعَارِيَّةُ وَالصَّدَقَةُ .

فصل

صار الثمن دينا في ذمته فيتقاصان وهو طريق قضاء الديون ؛ ولو أبرأه أو وهبه حنث لأنه
إسقاط محض من جهة الطالب وليس بقضاء من الحالف ، بخلاف البيع على ما بينا . حلف
لأيفارق غريمه حتى يستوفى حقه فهرب من الغريم لم يحنث . قال (حلف لا يقبض دينه
متفرقا فقبض بعضه لا يحنث حتى يقبض باقيه) لأن الشرط قبض جميع دينه متفرقا ولم يوجد
شرط الحنث ، ألا يرى أنه لو أبرأه من الباقي أو وهبه لا يكون قابضا للكل (وإن قبضه
في وزنيتين متعاقبا لم يحنث) لأنه قد يتعذر وزن الكل دفعة واحدة فيكون هذا القدر
مستثنى من اليمين فلا يحنث به ، وإن اشتغل بين وزنيتين بعمل آخر حنث لأنه تبدل المجلس
فاختلف الدفع . قال (حلف لا يفعل كذا تركه أبدا) لأنه نفي مطلقا فيعم (وإن قال :
لأفعلنه بَرًّا بِوَاحِدَةٍ) لأنه في معرض الإثبات فيبرأ بأي فعل فعله ، وإنما يحنث بوتره أو بهلاك
محل الفعل إذا أيس من الفعل . قال (استحلف الوالي رجلا ليعلمنه بكل مفسد فهو على
حال ولايته خاصة) لأن المقصود من ذلك رفع الفساد ودفع الشر بالمنع والزجر ، وذلك
في حال سلطته وولايته فيتقيد بها ، وزوالها بالموت والعزل (حلف ليهبته ففعل ولم يقبل
بَرًّا ، وكذلك القرض والعارية والصدقة) وقد مر الوجه فيه .

فصل

النذر قرينة مشروعة ، أما كونه قرينة فلما يلزمه من القرب كالصوم والصلاة والحج
والعتق والصدقة ونحوها . وأما شرعيته فللأوامر الواردة بإيفائه ، قال تعالى - وليوفوا
نذورهم - وقال صلى الله عليه وسلم « ف بنذكرك » وقال عليه الصلاة والسلام « من نذر
وسمى فعله الوفاء بما سمى » وقال عليه الصلاة والسلام « من نذر أن يطيع الله فليطعه »
إلى غيرها من النصوص ، وعلى شرعيته الإجماع ، ولا يصح إلا بقربة لله تعالى من جنسها
واجب كالقرب المذكورة ، ولا يصح بما ليس لله تعالى من جنسها واجب كالتسبيح
والتحميد وعبادة المرضى وتكفين الميت وتشيع الجنازة وبناء المساجد ونحوها . والأصل فيه

وَلَوْ نَذَرَ نَذْرًا مُطْلَقًا فَعَلَيْهِ الْوَفَاءُ بِهِ ، وَكَذَلِكَ إِنْ عَلَّقَهُ بِشَرْطٍ
خَوْجِدَ . وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ آخِرًا : أَنَّهُ يُجْزِئُهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ إِذَا
كَانَ شَرْطًا لَا يَرِيدُ وَجُودَهُ ،

أن إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالى ، إذ لا ولاية له على الإيجاب ابتداء ، وإنما صححنا
إيجابه في مثل ما أوجه الله تعالى تحصيلًا للمصلحة المتعلقة بالنذر ، ولا يصح النذر بمعصية .
قال صلى الله عليه وسلم « لا نذر في معصية الله تعالى » . قال (ولو نذر نذرًا مطلقًا) أى بغير
شرط ولا تعليق كقوله : على صوم شهر أو نحوه (فعليه الوفاء به) لما تقدم (وكذلك إن
علقه بشرط فوجد) لأن المعلق بالشرط كالمنجز عنده ، ولأن النذر موجود نظرًا إلى الجزء ،
والجزء هو الأصل والشرط تبع ، واعتبار الأصل أولى فصار كالمنجز (وعن أبى حنيفة
رحمه الله آخرا : أنه يجزئه كفارة يمين إذا كان شرطًا لا يريد وجوده) كقوله : إن كلمت
فلانا أو دخلت الدار فعلى صوم سنة أو صدقة ما أملكه ، وهو قول محمد رحمه الله ،
واختاره بعض المشايخ للبلوى والضرورة ، ولو أدى ما ألزمه يخرج عن العهدة أيضا لأن
فيه معنى اليمين وهو المنع ، وهو نذر لفظًا فيختار أى الجهتين شاء ؛ ولو كان شرطًا يريد
وجوده كقوله : إن شئني الله مريضى أو قضى دينى أو قدمت من سفرى لا يجزئيه إلا الوفاء
بما سمي لأنه نذر بصيغته وليس فيه معنى اليمين ؛ ولو قال : إن فعلت كذا فألف درهم من
مالى صدقة ففعل وليس فى ملكه إلا مائة درهم لا يلزمه غيرها ، لأن النذر بما لا يملك لا يصح ؛
ولو نذر صوم الأيد فضعف لاشتغاله بالمعيشة أفطر لثلاث تختل فرائضه ويفدى كالشيخ الفانى
فى شهر رمضان ؛ ولو نذر عددا من الحج يعلم أنه لا يمكنه إلا بأمر غيره بالحج عنه لأنه لا يعرف
قدر الفائت ، بخلاف الصوم . قال أبو حنيفة رضى الله عنه : لو قال لله على إطعام عشرة
مساكين أو كسوة عشرة مساكين لا يجزئ إلا ما يجزئ فى كفارة اليمين لما تقدم أنه معتبر
بإيجاب الله تعالى ؛ وقوله : لله على طعام مساكين ، كقوله إطعام ، لأن الطعام اسم عين
وإنما يصح إيجاب الفعل . وقال أبو يوسف : لو قال : لله على طعام أطعم ما شاء وأو لقمة ؛
ولو قال : على نذر ونوى الصوم أو اصدقة دون العدد لزمه فى الصوم ثلاثة أيام ، وفى
الصدقة إطعام عشرة مساكين اعتبارًا بالواجب فى كفارة اليمين إذ هو الأقل فكان متيقنا ؛
ولو نذرت صوم أيام حيضها أو قالت : لله على أن أصوم غدا فحاضت فهو باطل عند
محمد وزفر رحمهما الله ، لأنها أضافت الصوم إلى وقت لا يتصور فيه . وقال أبو يوسف
رحمه الله : يقضى فى المسألة الثانية ، لأن الإيجاب صدر صحيحا فى حال لا ينافى الصوم ولا
إضافته إلى زمان ينافيه ، إذ الصوم متصور فيه والعجز بعارض محتمل كالمرض فتقضي به
وصار كما إذا نذرت

وَلَوْ نَذَرَ ذَبْحَ وَلَدِهِ أَوْ تَحْرَهُ لَزِمَهُ ذَبْحُ شَاةٍ .

فصح الإيجاب ؛ ولو نذر صوم اليوم الذي يقدم فيه فلان فقدم ليلا لاشيء عليه ، وكذا لو قدم بعد الزوال أو قبله وقد أكل عند محمد ، لأن المعلق بالشرط كالمتكلم به عند وجوده . وقال أبو يوسف : يقضى في الفصلين الآخرين كما إذا نذرت صوم غد فحاضت ؛ ولو قدم في رمضان أو في يوم الفطر قضاؤه ولا يجزئه صومه ، لأن الإيجاب خرج صحيحا ؛ ولو نذر صلاة ركعة أو صوم نصف يوم صلى ركعتين وصام يوما ، لأن الركعة صلاة وقربة في الجملة لاشتمالها على ذكر الله تعالى ، والقراءة وغيرها كالوتر عند بعضهم ، وصوم نصف يوم قربة كامسك غداة الأضحى فصَحَّ التزامه ثم يلزمه حفظه وإتمامه ضرورة عدم التجزئ شرعا ، ولو نذر ثلاث ركعات لزمه أربع عند أبي يوسف وركعتان عند زفر ؛ ولو نذر أن يصلي بغير وضوء فليس بشيء . وعن أبي يوسف يلزمه بوضوء لأن إيجاب أصل الصلاة صحيح وذكر الوصف باطل ؛ ولو نذر أن يصلي بغير قراءة أو عريانا صحَّ خلافا لزفر ولزمته بقراءة مستورا ، لأن الصلاة كما ذكر قربة في الجملة كالأتمى ومن لا يقدر على ثوب فصَحَّ الإيجاب . قال (ولو نذر ذبح ولده أو تحره لزمه ذبح شاة) عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ، وكذا النذر بذبح نفسه أو عبده عند محمد ؛ وفي الوالد والوالدة عن أبي حنيفة روايتان الأصح عدم الصحة . وقال أبو يوسف وزفر : لا يصح شيء من ذلك لأنه معصية فلا يصح . ولهما في الولد مذهب جماعة من الصحابة كعلي وابن عباس وغيرهما رضى الله عنهم ، ومثله لا يعرف قياسا فيكون سماعا ، ولأن إيجاب ذبح الولد عبارة عن إيجاب ذبح الشاة ، حتى لو نذر ذبحه بمكة يجب عليه ذبح الشاة بالحرم . بيانه قصة الذبيح عليه السلام ، فإن الله تعالى أوجب على الخليل عليه السلام ذبح ولده بقوله - افعل ما تؤمر - وأمره بذبح الشاة حيث قال - قد صدقت الرؤيا - فيكون كذلك في شريعتنا ، إما لقوله تعالى - ثم أوحينا إليك أن اتبع ملة إبراهيم حنيفا - أولأن شريعة من قبلنا تلزمنا حتى ثبت النسخ ، وله نظائر : منها إيجاب الشيء إلى بيت الله تعالى عبارة عن حج أو عمرة ، وإيجاب الهدى عبارة عن إيجاب شاة ومثله كثير ، وإذا كان نذر ذبح الولد عبارة عن ذبح شاة لا يكون معصية بل قربة حتى قال الإسيبيجاني وغيره من المشايخ : إن أراد عين الذبيح وعرف أنه معصية لا يصح ونظيره الصوم في حق الشيخ الفاني معصية لإفضائه إلى إهلاكه ، ويصح نذره بالصوم وعليه القدية ، وجعل ذلك التزاما للقدية كذا هذا . ولمحمد في النفس والعبد أن ولايته عليهما فوق ولايته على ولده فكان أولى بالجواز . ولأبي حنيفة أن وجوب الشاة على خلاف القياس عرفناه استدلالا بقصة الخليل عليه السلام ، وإنما وردت في الولد فيقتصر عليه ، ولو نذر بافظ القتل لا يلزمه شيء بالإجماع ، لأن النص ورد بلفظ الذبح

كتاب الحدود

وَهِيَ عَقُوبَةٌ مُقَدَّرَةٌ وَجَبَتْ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى . وَالزَّانَا : وَطءُ الرَّجُلِ الْمَرْأَةَ فِي الْقَبْلِ فِي غَيْرِ الْمَلِكِ وَشُبُهَتِهِ ،

والنحر مثله ، ولا كذلك القتل ، ولأن الذبح والنحر وردا في القرآن على وجه القربة والتعبد ، والقتل لم يرد إلا على وجه العقوبة والانتقام والنهي ، ولأنه لو نذر ذبح الشاة بلفظ القتل لايصح فهذا أولى ، والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب .

كتاب الحدود

وهو جمع حدّ ، وهو في اللغة : المنع ، ومنه الحداد للبواب لمنعه الناس من اندخول ، وحدود العقار : موانع من وقوع الاشتراك ، وأحدثت المعتدة : إذا منعت نفسها من الملاذ والتنعم على ما عرف ، واللفظ الجامع المانع حدّ ، لأنه يجمع معاني الشيء ويمنع دخول غيره فيه . وحدود الشرع : موانع وزواجر عن ارتكاب أسبابها (و) في الشرع (هي عقوبة مقدرة وجبت حقاً لله تعالى) وفيها معنى اللغة على ما بينا ، والقصاص لا يسمى حدّاً لأنه حقّ العباد ، وكذا التعزير لأنه ليس بمقدّر ثبتت شرعيته بالكتاب والسنة . أما الكتاب فقوله تعالى - الزانية والزاني - الآية ، وقوله تعالى - والسارق والسارقة - الآية ، وقوله - والذين يرمون المحصنات - الآية ، وآية المحاربة وغير ذلك . والسنة حديث ما عرّ والعامدية والعسيف وغيرها من الأحاديث المشهورة على ما يأتي في أثناء الأبواب إن شاء الله تعالى . والمعقول ، وهو أن الطباع البشرية والشهوة النفسانية مائلة إلى قضاء الشهوة واقتناص الملاذ وتحصيل مقصودها ومحبوبها من الشرب والزنا والتشنى بالقتل وأخذ مال الغير والاستطالة على الغير بالشمّ والضرب خصوصاً من القوى على الضعيف ، ومن العالي على الدنى ، فاقضت الحكمة شرع هذه الحدود حسماً لهذا الفساد ، وزجراً عن ارتكابه ليبقى العالم على نظم الاستقامة ، فإن إخلاء العالم عن إقامة الزاجر يؤدّي إلى انحرامه ، وفيه من الفساد ما لا يخفى ، وإليه الإشارة بقوله تعالى - ولكم في القصاص حياة - . ومن كلام حكماء العرب : القتل أننى للقتل . قال (والزنا : وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهته) أما الأول فلعموم موارد استعمال اسم الزنا ، فانه متى قيل فلان زنى ، يعلم أنه وطئ امرأة في قبلها وطئاً حراماً ؛ ألا يرى أن ما عرّ لما فسر الزنا بالوطء في القبل حراماً كالليل في المكحلة حدة النّى صلى الله عليه وسلم ؛ وأما كونه في غير الملك فلأن الملك سبب الإباحة فلا يكون

وَيَثْبُتُ بِالْبَيِّنَةِ وَالْإِقْرَارِ . وَالْبَيِّنَةُ : أَنْ يَشْهَدَ أَرْبَعَةٌ عَلَى رَجُلٍ وَامْرَأَةٍ
بِالزَّنا ، فَإِذَا شَهِدُوا بِسَالِمِهِمُ الْقَاضِي عَنْ مَاهِيَّتِهِ وَكَيْفِيَّتِهِ وَمَكَانِهِ وَزَمَانِهِ
وَالزَّنَى بِهَا ، فَإِذَا بَيَّنُّوا ذَلِكَ ، وَذَكَرُوا أَنَّهَا مُحَرَّمَةٌ عَلَيْهِ مِنْ كُلِّ وَجْهِ ،
وَشَهِدُوا بِهِ كَالْمَلِيلِ فِي الْمَكْحُولَةِ ، وَعَدُّوا فِي السَّرِّ وَالْعَلَانِيَةِ حَكَمَ بِهِ ،
فَإِنْ نَقَصُوا عَنْ أَرْبَعَةٍ فَهُمْ قَذْفَةٌ ،

بالشبهات ، ولا بد فيه من مجاوزة الختان ، لأن المخالطة بذلك تتحقق وما دون ذلك
ملازمة لا يتعلق بها أحكام الوطء من غسل وكفارة وصوم وفساد حج . قال (ويثبت بالبيينة
والإقرار) لأنها حجج الشرع ، وبهما تثبت الأحكام على ما مر في الدعاوى ، وقوله
تعالى - والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم - دليل على أن الزنا الذي
رموهم به يثبت إذا أتوا بأربعة شهداء حتى يسقط عنهم حد القذف وهي البيينة . وأما الإقرار
فالصدق فيه راجح لأنه إقرار على نفسه وفيه مضرة على نفسه ، وبه رجم عليه الصلاة
والسلام معازا ، والعلم القطعي متعذر في حقا فيكنى بالظاهر الراجع (والبيينة : أن يشهد
أربعة على رجل وامرأة بالزنا) لما تلونا ، ولقوله تعالى - واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم
فاستشهدوا عليهن أربعة منكم - شرط الأربعة للحديث الذي تقدم في اللعان (فإذا شهدوا
يسألهم القاضي عن ماهيته وكيفيته ومكانه وزمانه والزنى بها) لأن في ذلك احتيالا للدرء
المنسوب إليه بقوله عليه الصلاة والسلام « ادعوا الحدود ما استطعتم » . أما السؤال عن
ماهيته وكيفيته فلا احتمال أنه اشتبه عليه فظن غير الزنا زنا ، فإن ما دون الزنا يسمى زنا
مجازا ، قال عليه الصلاة والسلام « العينان تزنيان ، واليدان تزنيان ، والرجلان تزنيان ،
ويحقق ذلك الفرج (١) » . وأما السؤال عن المكان والزمان فلا احتمال أنه زنا في دار الحرب
أو في زمان الصبا ، أو في المتقادم من الزمان فيسقط الحد على ما يأتي إن شاء الله تعالى .
وأما السؤال عن الزنى بها لاحتمال أنها ممن تحل له أو له فيها شبهة لا يعرفها الشهود ، فإن
سألهم فقالوا : لا نزيد على هذا لا يحدون لأنهم شهدوا بالزنا وهم أربعة وما قذفوا . قال
(فإذا بينوا ذلك وذكروا أنها محرمة عليه من كل وجه ، وشهدوا به كالميل في المكحلة
وعدوا في السر والعلانية حكم به) لثبوته بالبيينة ، وكيفية التعديل ذكرناه في الشهادات ،
ولم يكتف أبو حنيفة رحمه الله بظاهر العدالة في الحدود احتيالا للدرء المنسوب إليه (فإن
نقصوا عن أربعة فهم قذفة) يحدون للقذف إذا طلب المشهود عليه لأنه تعالى أوجب الحد
عند عدم شهادة الأربع ، وكذلك إن جاءوا متفرقين إلا أن يكون في مجلس واحد في ساعة

(١) قوله ويحقق ذلك الفرج ، تنمة الحديث في رواية أخرى « والفرج يصدق
ذلك ويكذبه » .

وَأِنْ رَجَعُوا قَبْلَ الرَّجْمِ سَقَطَ وَحْدُوهَا ، وَإِنْ رَجَعُوا بَعْدَ الرَّجْمِ يَضْمَنُونَ الدِّيَّةَ ، وَإِنْ رَجَعَ وَاحِدٌ فَرُبُّعُهَا ، وَإِنْ شَهِدُوا بِيَزْنًا مُتَقَادِمٍ كَمْ يَمْنَعُهُمْ عَنْ إِقَامَتِهِ بَعْدَهُمْ عَنْ الْإِمَامِ كَمْ تُقْبَلُ .

واحدة ، لأن قولهم احتمل أن يكون شهادة ، واحتمل أن يكون قذفا ، وإنما تميز الشهادة عن القذف إذا وقعت جملة ، ولا يمكن ذلك دفعة واحدة منهم فاعتبرنا اتحاد المجلس وإن شهدوا أنه زنى بامرأة لا يعرفونها لم يحدّ لقيام الشبهة لاحتمال أنها زوجته أو أمته . قال (وإن رجعوا قبل الزجم سقط وحدوا) أما سقوط الحدّ فلبطلان الشهادة بالرجوع ؛ وأما وجوب الحدّ عليهم فلاّتهم قذفة (وإن رجعوا بعد الزجم يضمنون الدية) لأنهم تسببوا إلى قتله ، والمتسبب تجب عليه الدية كحافر البئر (وإن رجع واحد فربعها) لأنه تلف بشهادته ربع النفس ؛ أو نقول : بقي من يبقّى بشهادته ثلاثة أرباع الحقّ فيكون التالف بشهادته ربع الحقّ ، ولا وجه إلى وجوب القصاص لأنه متسبب ولاقصاص على المتسبب ، ويحدّ حدّ القذف مع الدية خلافا لزفر لأنه قذف حيا ومات فبطل ؛ وإن كان قذف ميتا فقد رجم بقضاء فأورث شبهة . ولنا أن الشهادة إنما تصير قذفا بالرجوع فيجعل قاذفا للميت حالة الرجوع فقد بطلت الحجة فبطل القضاء الذي يبتنى عليها فلا يورث شبهة ؛ وإن رجعوا بعد الجلد فالحدّ لما مرّ ولا يضمنون أرش السياط ، وكذلك إن مات من الجلد ، وقالوا : يضمنون ، وإن رجع واحد فعليه ربع الأرش ، وإن مات فربع الدية لأنه من الجلد وقد حصل بسبب الشهادة ، فكان الشاهد هو الموجب كما في الزجم . ولأبى حنيفة أن أثر الضرب والموت ليس موجب الشهادة ، لأن الجلد قد يؤثر ولا يؤثر ، وقد يموت منه ولا يموت ، ولو كان موجب الشهادة لما انفكّ عنها كما في الزجم ، وإذا لم يكن موجب الشهادة لا يلزم الشاهد ضمانه ، ولأنه لو وجب إما أن يجب على الشاهد ولا وجه له لما بينا . أو على الجلاد ولا وجه له أيضا لأنه مأذون في فعله لاعلى وجه البدل ، ولم يتعمد تجاوز ما أمر به كعين القصار ، ولأننا لو أوجبناه عليه لامتنع الناس من ذلك وفيه ضرر جليّ ، أو على بيت المال ، ولا وجه له ، لأن الحكم غير موجب له لأنه ينفكّ عنه غالبا فلا يجب كما قلنا في الشاهد . قال (وإن شهدوا بيزنا متقادما لم يمنعهم عن إقامته بعدهم عن الإمام لم تقبل) لما روى أن عمر رضى الله عنه خطب فقال : أيما شهود شهدوا بحدّ لم يشهدوا عند حضرته فإنما هم شهود ضغن لا تقبل شهادتهم ، ولأنها شهادة تمكنت فيها تهمة فتبطل . بيانه أن الشهود إذا عاينوا الفاحشة فهم بالخيار إن شاءوا شهدوا به حسبة لإقامة الحدّ ، وإن شاءوا سترّوا على المسلم حسبة أيضا ، فإن اختاروا الأداء حرم عليهم التأخير ، لأن تأخير الحدّ حرام ، فيجمل تأخيرهم على السنة حسبة حملهم على الأحسن ، فاذا أخرجوا

وَيَثْبُتُ بِالْإِقْرَارِ ، وَهُوَ أَنْ يَقْرَعَ الْعَاقِلُ الْبَالِغُ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ فِي أَرْبَعِ مَجَالِسٍ يَرُدُّهُ الْقَاضِي فِي كُلِّ مَرَّةٍ حَتَّى لَا يَرَاهُ ، ثُمَّ يَسْأَلُهُ كَمَا يَسْأَلُ الشُّهُودَ إِلَّا عَنْ الزَّمَانِ ، فَإِذَا بَيَّنَّ ذَلِكَ لَزِمَهُ الْحَدُّ .

ثم شهدوا اتهموا أنهم إنما شهدوا لضغينة حملتهم على ذلك كما قال عمر رضى الله عنه ، وإن كان تأخيرهم لالحسبة السر ثبت فسقهم وردت شهادتهم ، بخلاف الإقرار لأن الإنسان لا يعادى نفسه فلا يتهم ؛ ثم التقدّم في الحدود الخالصة لله تعالى يمنع قبول الشهادة إلا إذا كان التأخير لعذر كبعد المسافة أو مرض ونحو ذلك ؛ فحدّ الزنا والشرب والسرقة خالص حقّ الله تعالى حتى يصحّ رجوع المقرّ عنها فيكون التقدّم فيها مانعا ؛ وحدّ القذف فيه حقّ العبد لما فيه من دفع العار عنه ، ولهذا توقف على دعواه ولا يصحّ الرجوع عنه ، فالتقدّم فيه لا يمنع قبول الشهادة لأن الدعوى فيه شرط ، فاحتمل أن تأخيرهم لتأخير الدعوى فلا يتهمون في ذلك ؛ ولا يلزم حدّ السرقة لأن الدعوى شرط للمال للحدّ ، لأن الحدّ خالص حقّ الله ، ولأن السرقة تكون في السرّ والخفية من المالك فيجب على الشاهد إعلامه ، فبالتأخير يفسق أيضا . وأما حدّ التقدّم فأبوحنيفة لم يقدر في ذلك وفرضه إلى رأى الإمام كما هو دأبه . وروى المولى عن أبى يوسف قال : جهدنا بأبى حنيفة أن يوقت في التقدّم شيئا فأبى ، لأن التقدّم يختلف باختلاف الأحوال والأعذار وردّه إلى اجتهد الحاكم . وروى الحسن ومحمد عن أبى حنيفة أنهم إذا شهدوا بعد سنة لم تقبل شهادتهم ، وهذا لا ينافى الأوّل لأنه جعل السنة تقادما ولم يمنع ما دونها . وقال أبو يوسف ومحمد : إذا شهدوا بعد مضيّ شهر فهو تقدّم لأنه في حكم البعيد وما دونه في حكم القريب ، فوجب أن يقدر التقدّم به إذا لم يكن عذرا . وعن الطحاوى ستة أشهر (ويثبت بالإقرار ، وهو أن يقرّ العاقل البالغ أربع مرّات في أربع مجالس يرده القاضي في كلّ مرّة حتى لا يراه ثم يسأله كَمَا يَسْأَلُ الشُّهُودَ إِلَّا عَنْ الزَّمَانِ ، فإذا بين ذلك لزّمه الحدّ) أما اشتراط العقل والبلوغ فلائهما شرط للتكليف ، وأما اشتراط الأربع فلما روى « أن ما عزين مالك أقرّ عند النّبى عليه الصلاة والسلام فأعرض عنه ، فعاد فأقرّ فأعرض عنه ، فعاد الثالثة فأقرّ فأعرض عنه ، فعاد الرابعة فأقرّ ، فقال عليه الصلاة والسلام : الآن أقررت أربعاً فبمن ؟ » وفي رواية « فأعرض عنه حتى خرج من المسجد ثم عاد » والتسكك به من وجوه : أحدها أن الحدّ لو وجب بالمرّة الواحدة لم يؤخره إلى الرابعة لأنه لا يجوز تأخير الحدّ إذا وجب ، قال عليه الصلاة والسلام « ما ينبغي لوالى حدّ أتى في حدّ من حدود الله تعالى إلا إقامته » . الثانى أن قوله عليه الصلاة والسلام « الآن أقررت أربعاً » دليل على أن الموجب هو الإقرار أربعاً ، هذا هو المفهوم من فحوى هذا الكلام . الثالث ما روى أن أبا بكر رضى الله عنه لما أقر الثالثة قال له

وَإِذَا رَجَعَ عَنْ إِقْرَارِهِ قَبْلَ الْحَدِّ أَوْ فِي وَسْطِهِ خُلِّيَ سَبِيلُهُ . وَيُسْتَحَبُّ لِلْإِمَامِ أَنْ يُلْقِنَهُ الرَّجُوعَ كَقَوْلِهِ لَهُ : لَعَلَّكَ وَطِئْتَ بِشُبْهَةٍ ، أَوْ قَبَلْتَ ، أَوْ لَمَسْتَ .

إن أقررت الرابعة رجحك رسول الله ، وهذا دليل على أنهم علموا أن الرابعة شرط لوجوب الرجم ، ومثل هذا لا يعلم إلا توقيفا . وكذلك روى عن أبي بريدة أنه قال « كنا نتحدث بين يدي رسول الله عليه الصلاة والسلام أن ما عزا لو قعد في بيته بعد المرة الثالثة ولم يقر لم يرجمه صلى الله عليه وسلم » وهذا دليل على أنهم عرفوه شريعة قبل رجم ما عز ؛ ولأن الزنا اختص بزيادة تأكيد لم يجب في غيره من الحدود إعظاما لأمره وتحقيقا لمعنى الستر كزيادة عدد الشهود والسؤال عن حال المقر ، فيناسب أن يختص بزيادة العدد في الأقارير أيضا واشترط اختلاف المجالس لما روينا ، ولأن اتحاد المجلس يؤثر في جميع المتفرقات فتثبت شبهة الاتحاد في الإقرار ، والمعتبر اختلاف مجلس المقر لأن الإقرار قائم به دون القاضي ، فاذا أقر أربعا على ما وصفنا يسأل القاضي عن حاله ، لما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال لماعز « أبك داء ؟ أبك خبل ؟ أبك ؟ جنون ؟ فقال لا ، وبعث إلى قومه فسألهم هل تنكرون من حاله شيئا ؟ قالوا لا ، فأمر به فرجم » فاذا عرف صحة عقله سأل عن الزنا لما تقدم في الشهود ، واحتمال أنه وطئها فيما دون الفرج واعتقده زنا ، ولأنه صلى الله عليه وسلم قال لماعز لعلك لمست ، لعلك قبلت ، لعلك باشرت ، فلما ذكر ما عز النون والكاف قبل إقراره « ويسأله عن المزني بها لأنه صلى الله عليه وسلم قال لماعز : فبمن ؟ ولجواز أنه وطئ من لا يجب الحد بوطنها كجارية الابن والحارية المشتركة ونحوهما وهو لا يعلم ذلك ، ويسأله عن المكان لما بينا ولا يسأله عن الزمان ، لأن التقادم لا يمنع قبول الإقرار لما بينا ، وقيل يسأله لجواز أنه زنى حالة الصغر ، فإذا بين ذلك لزمه الحد تمام الحجة ولما روينا . قال (وإذا رجع عن إقراره قبل الحد أو في وسطه خلى سبيله) لأن رجوعه إخبار يحتمل الصدق كالإقرار ولا مكذب له . فتحققت شبهة لتعارض الإقرار بالرجوع ، بخلاف القصاص وحد القذف لأنه حق العبد فإنه يكذبه فلا معارض للإقرار الأول . وروى « أن ما عزا لما مسه حر الحجارة هرب ، فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم ، فقال : هلا خليت سبيله » فجعل الهرب الدال على الرجوع مسقطا للحد فلأن يسقط بصريح الرجوع أولى (ويستحب للإمام أن يلقيه الرجوع كقوله له : لعلك وطئت بشبهة ، أو قبلت ، أو لمست) لما روينا واحتياالا للدرء . وروى « أنه صلى الله عليه وسلم أتى بسارق فقال له : ما إخالك (١) سرق » وفيه دليل على جواز التلقين

وَحَدَّثَ الزَّانِي إِنْ كَانَ مُحْصَنًا الرَّجْمُ بِالْحِجَارَةِ حَتَّى يَمُوتَ ، يُخْرَجُ إِلَى أَرْضِ
فَضَاءٍ ، فَإِنْ كَانَ ثَبَتَ بِالْبَيِّنَةِ يَبْتَدِئُ الشُّهُودُ ثُمَّ الْإِمَامُ ثُمَّ النَّاسُ ، فَإِذَا
مَتَّعَ الشُّهُودُ أَوْ بَعْضُهُمْ لَا يُرْجَمُ ،

وعلى سقوط الحدِّ بالرجوع وإلما أفاد التلقين . وإذا أقر الحصى بالزنا يحدّ لأنه قادر
على الإيلاج لسلامة آله ، ولو أقر المحبوس لا يحدّ لكذبه قطعاً ، وكذلك الشهادة عليهما ،
ولا يحدّ الأخرس بالإقرار إشارة للشبهة ، وإذا أقر أنه زنى بامرأة غائبة أقيم عليه الحدّ
استحساناً ، والقياس أن لا يحدّا حتى تحضر لجواز أنها تدعى شبهة لسقوط الحدّ . وجه
الاستحسان أن ما عزا أقرّ بالزنا بامرأة غائبة فرجه صلى الله عليه وسلم قبل إحضارها .
المقضى برجه إذا قتله إنسان أو فقاً عينه لاشيء عليه ، ولو قتله قبل القضاء يجب القصاص
في العمد والدية في الخطأ لأنه إنما يصير مباح الدم بالقضاء .

فصل

(وحدّ الزاني إن كان محصناً الرجم بالحجارة حتى يموت) لحديث ما عر أنه صلى
الله عليه وسلم رجمه وكان محصناً . وقال صلى الله عليه وسلم « لا يخلّ دم امرئ مسلم
إلا بثلاث » وذكر منها « أو زنا بعد إحصان » والنبي صلى الله عليه وسلم رجم الغامدية .
وعن عمر رضي الله عنه أنه قال : مما أنزل الله آية الرجم - الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما
ألبتة - وهذا مما قالوا إنه قرآن نسخ لفظه وبقي معناه ، وعلى ذلك إجماع العلماء . قال
(يخرج إلى أرض فضاء) كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم بما عر أمر برجمه ولم يخفر له
قال (فإن كان ثبت بالبيينة يبتدئ الشهود ثم الإمام ثم الناس) لما روى عن علي رضي
الله عنه أنه بدأ برجم الهمدانية لما أقرت عنده بالزنا وقال : الرجم رجمان : رجم سرّ ،
ورجم علانية ، فالعلانية أن يشهد على المرأة ما في بطنها . والسرّ أن يشهد الشهود فترجم
الشهود ثم الإمام ثم الناس ، ولأن البداءة بالشهود ضرب احتيال للدرء : لأن الشاهد قد
يتجاسر على الأداء وتتعاطم المباشرة حرمة للنفس فيرجع عن الشهادة . قال (فإذا امتنع
الشهود أو بعضهم لا يرجم) لأنه دليل رجوعهم . وكذا إذا غابوا في ظاهر الرواية
لفوات الشرط ، وكذا إذا ماتوا أو مات بعضهم . وكذا إذا جنوا أو فسقوا أو قذفوا
فحدّوا أو حدّ أحدهم أو عمى أو خرس أو ارتدّ ، لأن الطارئ على الحدّ قبل الاستيفاء
كالموجود في الابتداء كما في رجوع المقرّ فصار كأنهم شهدوا وهم بهذه الصفة فلا يحدّ .
وعن أبي يوسف : إذا غاب الشهود رجم ولم ينتظروا ، وكذا إذا امتنعوا أو امتنع بعضهم
لأنه حدّ فلا يشترط فيه مباشرة الشهود كالجلد . قلنا الجلد لا يحسنه كل أحد فربما وقع

وإن ثبت بالإقرار ابتداء الإمام ثم الناس ، وإن لم يكن محصنا فحدّه الجلد مائة للحرّ وخمسون للعبد ، ويضرب بسوط لا ثمرة له ضرباً متوسطاً يفرقه على أعضائه إلاّ رأسه ووجهه وقرجه ،

مهلكا ، ولا كذلك الرجم لأنه إتلاف . وعن محمد : إذا كانوا مرضى أو مقطوعى الأيدي يبتدىء الإمام ثم الناس لأن الامتناع إذا كان بعذر ظاهر زالت التهمة ، ولا كذلك لو ماتوا لاحتمال الرجوع أو الامتناع فكان ذلك شبهة ؛ ولا بأس لكل من رى أن يتعمد مقتله لأنه واجب القتل إلا أن يكون ذا رحم منه ، فالأولى أن لا يتعمد مقتله ويولى ذلك غيره لأنه نوع من قطيعة الرحم من غير حاجة . قال (وإن ثبت بالإقرار ابتداء الإمام ثم الناس) لما روى « أنه صلى الله عليه وسلم حفر للغامدية حفرة إلى صدرها وأخذ حصاة مثل الحمصة فرماها بها وقال : ارموا واتقوا الوجه ، فلما طعنت أخرجها وصلى عليها وقال : لقد تابت توبت لو قسمت على أهل الحجاز لو سعتهم » ولحديث على رضي الله عنه ، ولا ينبغي أن يربط المرجوم ولا يمسك ولا يحفر للرجل لكنه يقام قائما ثم يرجم لأنه صلى الله عليه وسلم لم يفعل شيئا من ذلك بما عز ، وما نقل أنه هرب دليل عليه ، ويغسل ويكفن ويصلى عليه لما مر من حديث الغامدية . وقال صلى الله عليه وسلم في ماعز « اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم ، فقد تاب توبة لو تابها صاحب مكس غفر له ، ولقد رأيته ينغمس في أنهار الجنة » ولأنه مقتول بحق فصار كالمقتول قصاصا . قال (وإن لم يكن محصنا فحدّه الجلد مائة للحرّ وخمسون للعبد) قال تعالى - الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة - وقال تعالى في حق الإماء - فإن أتيت بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب . - قال (يضرب بسوط لا ثمرة له (١) ضرباً متوسطاً يفرقه على أعضائه إلا رأسه ووجهه وقرجه) لأن عليا رضي الله عنه كسر ثمرة السوط لما أراد إقامة الحدّ به والمتوسط من الضرب بين المتلف وغير المؤلم ليحصل المقصود ، وهو الانزجار بدون الهلاك . وأما التفريق على الأعضاء لأنه إذا جمع الضرب في مكان واحد ربما أدى إلى التلف ، والحدّ غير متلف ، وليدخل الألم على كل عضو كما وصلت اللذة إليه ، إلا أنه يتقى الأعضاء التي لا يؤمن فيها التلف ، أو تلف ما ليس بمستحق ، إذ التلف ليس بمستحق فالرأس والفرج مقتل ، والوجه مكان البصر والشم . وعن عمر رضي الله عنه أنه قال للجلاد : اتق الرأس والوجه . وعن أبي يوسف أنه يضرب الرأس ، فقد روى عن أبي بكر رضي الله عنه أنه قال : اضربوا الرأس فإن الشيطان فيه ، ولأنه لا يخشى التلف بسوط وسوطين ، وجوابه ما مر ، وأثر الصديق ورد في حرقى كان راعيا وهو مستحق القتل .

وَيُجَرَّدُ عَنْ ثِيَابِهِ إِلَّا الْإِزَارَ ، وَلَا تُجَرَّدُ الْمَرْأَةُ إِلَّا عَنِ الْفَرْوِ وَالْحَشْوِ ، وَإِنْ حُفِرَ لَهَا فِي الرَّجْمِ جَاZ ، وَيُضْرَبُ الرَّجُلُ قَائِمًا فِي جَمِيعِ الْحُدُودِ ، وَلَا يُجْمَعُ عَلَى الْمُحْصَنِ الْجُلْدُ وَالرَّجْمُ ، وَلَا يُجْمَعُ عَلَى غَيْرِ الْمُحْصَنِ الْجُلْدُ وَالنَّفْيُ إِلَّا أَنْ يَرَاهُ الْإِمَامُ مُصْلِحَةً فَيَفْعَلَهُ بِمَا يَرَاهُ ،

قال (ويجرد عن ثيابه إلا الإزار) هكذا نقل عن علي رضي الله عنه ، ولأنه أبلغ في إيصال الألم إليه ، وحد الزنا مبناه على شدة الضرب فيقع أبلغ في الزجر ، ونزع الإزار يؤدي إلى كشف العورة فلا ينزع . قال (ولا تجرد المرأة إلا عن الفرو والحشو) لأن مبنى حالن على السر ، وفي نزع ثيابها كشف عورتها ، والستر يحصل بدون الحشو والفرو ، وفيهما منع من وصول الألم فينزاعان وتضرب جالسة لأنه أسرها . وعن علي رضي الله عنه : يضرب الرجال في الحدود قياما والنساء قعودا (وإن حفر لها في الرجم جاز) لما روينا من حديث الغامدية ، وعلي رضي الله عنه حفر للهمدانية ، وإن تركه لا يضرب لأنه غير مأمور به (ويضرب الرجل قائما في جميع الحدود) لحديث علي رضي الله عنه ، ولا يمد ولا يشد لأنه زيادة عقوبة غير مستحقة عليه . قال (ولا يجمع على المحصن الجلد والرجم) لأنه صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا ولم يجلده ، ولأنه لافائدة في الجلد ، لأن المراد من الحد الزجر وهو لا ينزجر بعد هلاكه ، وزجر غيره يحصل بالرجم إذ القتل أبلغ العقوبات ، وهو مذهب عامة العلماء . قال (ولا يجمع على غير المحصن الجلد والنفي) لقوله تعالى - الزانية والزاني فاجلدوا - الآية ، وأنه بيان لجميع الحكم لأنه كل المذكور ، أو لأنه ذكره بحرف الفاء وهو الجزء ، فلا يزداد عليه إلا بدليل يساويه أو يرجح عليه ، إذ الزيادة على النص نسخ ، ولأن النفي يفتح عليها باب الزنا لقلة استحياؤها من عشيرتها وفيه قطع المسادة عنها فربما اتخذت ذلك مكسبا وفيه من الفساد ما لا يخفى ، وإليه الإشارة بقول علي رضي الله عنه : كفى بالتغريب فتنة . وأما قوله صلى الله عليه وسلم « البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام » قلنا الآية متأخرة عنه فنسخته . بيانه أن الجلد في الأصل كان الإيذاء لقوله تعالى - فأذوها - ثم نسخ بالحبس بقوله تعالى - فأمسكوهن في البيوت - إلى قوله - أو يجعل الله لهن سبيلا - ثم قال صلى الله عليه وسلم « خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا » الحديث (١) فكان بيانا للسبيل الموعود في الآية ، وذلك قبل نزول آية الجلد ، فكانت ناسخة للكل ، أو نقول : هو حديث آحاد فلا يزداد به على الكتاب لما بينا . قال (إلا أن يراه الإمام مصلحة فيفعله بما يراه) فيكون سياسة وتعزيرا لاحدا ، وهو تأويل ما روى من التغريب

(١) قوله الحديث ، هو قوله صلى الله عليه وسلم « البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم » اه مصححه .

وَلَا يُقِيمُ الْمَوْلَى الْحَدَّ عَلَى عَبْدِهِ إِلَّا بِإِذْنِ الْإِمَامِ ، وَإِذَا كَانَ الرَّأْيُ مَرِيضًا ،
فَإِنْ كَانَ مُحْصَنًا رُجِمَ ، وَإِلَّا لَا يُجْلَدُ حَتَّى يَبْرَأَ ، وَالْمَرْأَةُ الْحَامِلُ لَا تُحْدُ حَتَّى
تَضَعَ حَمْلَهَا ، فَإِنْ كَانَ حَدُّهَا الْجَلْدُ فَحَتَّى تَتَعَالَى مِنْ نِفَاسِهَا ، وَإِنْ كَانَ
الرَّجْمُ فَعَقِيبُ الْوِلَادَةِ ، وَإِنْ كَمْ يَكُنْ لِلصَّغِيرِ مِنْ بُرْبِيهِ فَحَتَّى يَسْتَغْنِيَ
عَنْهَا .

عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما ، فانه روى عن عمر أنه
نفي رجلا فلق بالروم فقال : لأنني بعدها أحدا ؛ ولو كان النفي حدا لم يجوز تركه ، قال
تعالى - ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر - فدل أنه كان
سياسة وتعزيرا ، ولأنه لو كان حدا لاشتهر بين الصحابة كسائر الحدود ، ولو اشتهر لما
اختلفوا فيه ؛ وقد اختلفوا لما تقدم من قول علي ورجوع عمر فدل على أنه ليس بحد ،
ولا يقام الحد في مسجد . وروى ابن عباس رضي الله عنهما قال : قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم « لا تقام الحدود في المساجد » وروى حكيم بن حزام قال « نهى رسول الله
صلى الله عليه وسلم أن يستقاد في المساجد أو ينشد فيها الشعر أو يقام فيها الحدود » ولأنه
عساه ينفصل منه ما ينجس المسجد ، وللإمام أن يخرج به إلى باب المسجد ويأمر من يجلبه
وهو يشاهده ، ويجوز له أن يبعث بأمين ويأمره بإقامة الحد . قال صلى الله عليه وسلم
في حديث العسيف « واغديا أنيس إلى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها » . قال (ولا يقيم
المولى الحد على عبده إلا بإذن الإمام) لأن الحد حق الله تعالى فلا يستوفيه إلا نائبه ،
وهو الإمام أو نائبه ؛ بخلاف التعزير لأنه حق العبد حتى جاز تعزير الصبي ، وحقوق
الشرع موضوعة عنه ، ويؤيد ذلك قوله صلى الله عليه وسلم « أربع إلى الولاية » وعد منها
إقامة الحدود ، ولأن المولى متهم في إقامة الحد على عبده لأنه يخاف نقصان ماله فلا يضرب
الضرب المشروع فلا تحصل مصلحة الزجر فلا يكون له ذلك . قال (وإذا كان الزاني
مريضا فإن كان محصنا رجم) لأن الإتيان مستحق عليه فلا معنى للتأخير . قال (وإلا
لا يجلد حتى يبرأ) لأنه ربما أفضى إلى الهلاك وليس مشروعا ، ولهذا أمر صلى الله عليه وسلم
بحسم يد السارق ، ولهذا لا يقطع في البرد الشديد والحر الشديد . قال (والمرأة الحامل
لا تحدد حتى تضع حملها) لأنه يخاف من الحد هلاك ولدها البريء عن الجنابة . وروى أن
عمر رضي الله عنه هم بجرم حامل ، فقال له علي رضي الله عنه : إن كان لك عليها
سبيل فلا سبيل لك علي ما في بطنها فخلى عنها ، فاذا ولدت (فان كان حدها الجلد
فحتى تتعالى من نفاسها) لأنها مريضة ضعيفة (وان كان الرجم فعقيب الولادة) لأن
الأنثى لو كان بسبب الولادة لم يجلد (وان لم يكن للصغير من بربيه فحتى يستغنى عنها)

وَلِإِحْصَانِ الرَّجْمِ : الْحُرِّيَّةُ وَالْعَقْلُ وَالْبُلُوغُ وَالْإِسْلَامُ وَالْدُخُولُ ، وَهُوَ
الإِيلَاجُ فِي الْقَبْلِ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ وَهُمَا بِصِفَةِ الْإِحْصَانِ .

لأن في ذلك صيانة الولد عن الهلاك . وروى أنه صلى الله عليه وسلم قال للغامدية لما أقرت
بالزنا وهي حامل « اذهبي حتى تضعي ، فلما وضعت جاءت ، فقال لها : ارجعي حتى
يستغني ولدك ، فجاءت وفي يده خبز فقالت : يا رسول الله هذا ولدي قد استغني ، فأمر
بها فبرجت » ويحبس المريض حتى يبرأ والحامل حتى تضع إن ثبت بالبيئة مخافة أن تهرب ،
وإن ثبت بالإقرار لا يحبس لأن الرجوع عنه صحيح فلا فائدة في الحبس ، والنبي صلى الله
عليه وسلم لم يحبس الغامدية ؛ ولو قالت الزانية : أنا حبل يريها النساء ، فان قلن هي حبل
حبسها سنتين ثم رجمها ، وهذا التقادم لا يمنع الإقامة لأنه بعذر ؛ ولو كان من عليه الحد
ضعيف الحلقة يخاف عليه اهلاك لو ضرب شديدا يضرب مقدار ما يتحملة من الضرب .
قال (وإحصان الرجم : الحرية والعقل والبلوغ والإسلام والدخول ، وهو الإيلاج
في القبل في نكاح صحيح وهما بصفة الإحصان) أما الحرية فلقلوله تعالى - فعليهن نصف ما على
المحصنات من العذاب - أوجب عليهن عقوبة تنصف والرجم لا ينتصف فلا يجب على
الإماء ، وأما العقل والبلوغ فلأنه لا خطاب بدونهما . وأما الإسلام فلقلوله صلى الله عليه
وسلم « من أشرك بالله فليس بمحصن » وما روى أنه صلى الله عليه وسلم رجم يهوديين
فإنما رجمهما بحكم التوراة والقصة مشهورة . وأما النكاح الصحيح والدخول فلقلوله صلى الله
عليه وسلم « البكر بالبكر جلد مائة » والبكر اسم لمن لم يتزوج ولأن به يتوصل إلى الرطء
الحلال ، وإنما يشترط الدخول لقوله صلى الله عليه وسلم « الثيب بالثيب جلد مائة ورجم
بالحجارة » والثيب هو الواطئ في النكاح الحلال في القبل ، ولأن هذه نعم متوافرة متكاملة
صادرة له عن الفاحشة فكانت جنايته عند وجودها متغلظة ، فان الجناية والمعصية عند تكامل
نعم المنعم أقبح وأفحش فيناسب تغليظ العقوبة في حقه . وأما كونهما على صفة الإحصان
فلأن كل وطء لا يوجب إحصان أحد الواطئين لا يوجب إحصان الآخر كالمملوكين
والمجنونين . وصورته : لو تزوج بأمة أو صبية أو مجنونة أو كافرة ودخل بها لم يصير محصنا ،
وكذا لو كانت حرة عاقلة بالغة وهو عبد أو صبي أو مجنون لا تصير محصنة إلا إذا دخل
بها بعد الإسلام والعق والبلوغ والإفاقة ، فحينئذ يصير محصنا بهذه الإصابة لا بما قبلها ،
لأن نعم الزوجية لا تتكامل مع هؤلاء ، لأن هذه المعاني تنفر الطباع إما لعداوة الدين أو لذل
الرق أو لعدم العقل أو لنقصانه وعدم ميل الصبية إليه فلا تغلظ جنايته . وعن أبي يوسف
أنه لا يشترط الدخول على صفة الإحصان ، وعنه أن الوطء إذا حصل قبل العتق ثم اعتقا
صارا محصنين بالوطء الأول . والجواب عن الأول أن كل وطء لا يوجب إحصان أحدهما

وَيَثْبُتُ الْإِحْصَانَ بِالْإِقْرَارِ ، أَوْ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ ، أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ ،
وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا وَلَدٌ مَعْرُوفٌ .

فصل

وَمَنْ وَطِئَ جَارِيَةَ وَلَدِهِ وَإِنْ سَقَلَ وَقَالَ : عَلِمْتُ أَنَّهَا عَلَى حَرَامٍ ،
أَوْ وَطِئَ جَارِيَةَ أَبِيهِ وَإِنْ عَلَا أَوْ أُمَّهُ أَوْ زَوْجَتَهُ أَوْ سَيِّدَهُ أَوْ مُعْتَدَّتَهُ عَنْ
ثَلَاثٍ وَقَالَ : ظَنَنْتُ أَنَّهَا حَلَالٌ كَمْ يُحَدِّدُ ، وَلَوْ قَالَ : عَلِمْتُ أَنَّهَا حَرَامٌ
حَدٌّ ؛ وَفِي جَارِيَةِ الْآخِرِ وَالْعَمَّ يُحَدِّدُ بِكُلِّ حَالٍ ،

لا يوجب إحصان الآخر كما بينا . وعن الأخرى أن كل طء لا يوجب الإحصان عند
وجوده لا يوجب في الثاني من الزمان كوطء المولى . وعن أبي يوسف إذا دخل بامرأته ثم جن
أو صار معتوها ثم أفاق لا يكون محصنا حتى يدخل بها بعد الإفاقة ، لأن الإحصان الأول
بطل فلا يثبت إحصان مستأنف إلا بدخول مستأنف . قال (ويثبت الإحصان بالإقرار)
لأنه غير متهم في حق نفسه (أو بشهادة رجلين ، أو رجل وامرأتين) لأن الإحصان ليس
علة لوجوب الرجم لأنه عبارة عن خصال حميدة وأوصاف جميلة وذلك لا أثر له في العقوبة
فلا يشترط لثبوته ما يشترط لوجوب الرجم ، وإنما الإحصان شرط محض (وكذلك إن
كان بينهما ولد معروف) لأنه دليل ظاهر على الدخول في النكاح الصحيح وذلك يثبت به
الإحصان ؛ ويكفي في الإحصان أن يقول الشهود دخل بها . وقال محمد : لا بد أن يقولوا
باضعها أو جامعها ، لأن الدخول مشترك فلا يثبت الإحصان بالشك . ولهما أن الدخول
متى أضيف إلى المرأة بحرف الباء لا يراد به إلا الجماع . قال تعالى - فإن لم تكونوا دخلتم
بهن - والمراد الجماع ، ولو دخل بامرأة ثم طلقها وقال وطئها وأنكرت صار محصنا ولا
تكون محصنة لحدودها ، وكذا لو قالت بعد الطلاق : كنت نصرانية ، وقال : كانت حرة
مسلمة ، وإذا كان أحدهما محصنا دون الآخر خص كل واحد بحده ، لأن جنابة أحدهما
أخف والآخر أغلظ ، فإذا اختلفا في الجنابة اختلفا في موجبها ضرورة .

فصل

(ومن وطئ جارية ولده وإن سفل وقال : علمت أنها على حرام ، أو وطئ جارية
أبيه وإن علَا أَوْ أُمَّهُ أَوْ زَوْجَتَهُ أَوْ سَيِّدَهُ أَوْ مُعْتَدَّتَهُ عَنْ ثَلَاثٍ وَقَالَ : ظَنَنْتُ أَنَّهَا حَلَالٌ
لَمْ يُحَدِّدْ ؛ وَلَوْ قَالَ : عَلِمْتُ أَنَّهَا حَلَالٌ ، فَسَقَلَ الْأَخْرَجُ بِكُلِّ حَالٍ)
والأصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم : « أحرعوا الحدود بسببها » .

وَلَوْ اسْتَأْجَرَ امْرَأَةً لِيَزْنِيَّ بِهَا وَزَنِيَ بِهَا ، أَوْ وَطِئَ أَجْنَبِيَّةً فِيمَا دُونَ الْفَرْجِ ،
أَوْ لَاطَ فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ وَيُعْزَرُ ،

ثم الشبهة أنواع : شبهة في المحل ، وشبهة في الفعل ، وهي شبهة الاشتباه ، وشبهة في العقد .
أما الشبهة في المحل فهو أن يطأ جارية ابنه أو عبده المأذون المديون أو مكاتبه ، أو وطئ
البائع الجارية المبيعة بيعا فاسدا قبل القبض وبعده ، أو كان بشرط الخيار ، أو وطئ الجارية
التي جعلها صداقا قبل التسليم ، أو وطئ المبانة بالكنايات في عدتها ، أو وطئ الجارية
المشتركة فانه لا يجب الحد في جميع هذه الصور . وإن قال : علمت أنها حرام لأن الشبهة
في الملك وهو المحل موجودة سواء علم بالتحريم أو لم يعلم . وأما شبهة الفعل ففيا إذا وطئ
جارية أبيه أو أمه أو جارية زوجته والمطلقة ثلاثا أو على مال في العدة أو أم ولد بعد
العتق في العدة أو جارية مولاه ، والمرتهن يطأ جارية الرهن في إحدى الروايتين ، وفي رواية
يجب الحد ، فإن قال ظننت أنها حلال لاحد عليه ، وإن قال : علمت أنها حرام حد لأنه
ظن أن الفعل مباح له كما يباح له الانتفاع بماله ، أو له نوع حق في المحل ببقاء العدة
فظن أن ذلك يبيع وطأها فكان ظنه مستندا إلى دليل فكان شبهة في درء الحد إذا ادعى
الحل ، وبدون الدعوى انعدمت الشبهة ولا يثبت النسب وإن ادعاه لأنه زنا محض ، لأن
سقوط الحد لاشتباه الأمر عليه لالشبهة في نفس الأمر ، فإن حضرا فقال أحدهما : ظننت
أنه حلال لاحد على واحد منهما حتى يقرأ جميعا بالحرمة ، لأن أحدهما إذا ادعى الشبهة خرج
فعله عن أن يكون زنا فخرج فعل الآخر فسقط الحد عنهما ، ولو وطئ الجارية المستأجرة
أو المستعارة أو جارية أخيه أو عمه أو ذى رحم محرم غير الولاد حد في الوجهين جميعا لأنه
لم يستند ظنه إلى شبهة صحيحة لأنه لا يحل له الانتفاع بمال هؤلاء ، وملك المنفعة لا يكون سببا
لملك المتعة بحال . وأما شبهة العقد بأن وطئ امرأة تزوجها بغير شهود أو أمة بغير إذن مولاه
أو تزوج العبد بغير إذن مولاه ، أو أمة على حرة لاحد عليه ؛ ولو تزوج مجوسية أو خمسة
في عقدة ، أو جمع بين أختين أو تزوج بمحارمه فوطئها فانه لا يحد عند أبي حنيفة رحمه
الله ، وإن قال علمت أنها على حرام . وعندهما يحد إذا كان عالما بالحرمة لأنه عقد
لم يصادف محله ، لأن محله ما يثبت فيه حكمه ، وحكمه الحل وهو غير ثابت بالإجماع فصار
كإضافة العقد إلى الذكر . ولأبي حنيفة أنه عقد صادف محله ، لأن محله ما هو صالح
لحصول المقصود ، والمقصود من النكاح التوالد والتناسل والأنثى من الآدميات قابلة لذلك ،
وقضيته ثبوت الحل أيضا إلا أنه تقاعد عنه فأورث شبهة وأنها تكفي لسقوط الحد إلا أنه
يجب عليه التعزير ويوجع عقوبة لأنه ارتكب جناية ليس فيها حد مقد رفيفعز . قال (ولو
استأجر امرأة ليزني بها وزني بها أو وطئ أجنبية فيما دون الفرج ، أو لاط فلاحد عليه ويعز

وَلَوْ زُفَّتْ إِلَيْهِ غَيْرُ امْرَأَتِهِ فَوَطَّئَهَا لَا يَحُدُّ وَعَلَيْهِ الْمَهْرُ ؛ وَلَوْ وَجَدَ عَلَى فِرَاشِهِ امْرَأَةً فَوَطَّئَهَا حُدًّا ؛ وَالزَّنا فِي دَارِ الْحَرْبِ وَالْبَغْيِ لَا يُوجِبُ الْحَدَّ ؛

وقالا : يحد في المسائل كلها . لهما في الإجارة أن منافع البضع لا تملك بالإجارة فصار وجود الإجارة وعدمها سواء ، فصار كأنه وطئها من غير شرط . وله ما روى أن امرأة استسقت راعيا لبنا فأبى أن يسقيها حتى تمكنه من نفسها ففعلت ، ثم رفع الأمر إلى عمر رضى الله عنه ، فدرأ الحدّ عنهما وقال ذلك مهرها ، ولأن الإجارة تملك المنافع ، ومنافع البضع منافع فأورث شبهة وصار كالمثقة . ولهما في اللواط أنها كالزنا لأنها قضاء الشهوة في محل مشتهى على وجه الكمال وقد تمحض حراما فيجب الحد كالزنا ، والصحابة رضى الله عنهم أجمعوا على وجوب الحدّ فيها ، لكن اختلفوا فيه . قال أبو بكر : يحرق بالنار . وقال عليّ : عليه حدّ الزنا . وقال بعضهم : يحبس في أثنين موضع حتى يموتا . وقال بعضهم : يهدم عليهما جدار . وقال ابن عباس رضى الله عنهما : ينكس من مكان مرتفع . وله أنه لا يسمى زنا لغة ولا شرعا ، لأن كل واحد منهما اختص باسم ، وأنه ينفي الاشتراك كاسم الحمار والفرس فلا يكون زنا فلا يلحق بالزنا في الحدّ ، إذ الحدود لا تثبت قياسا ، ولأنه لا يوجب المال بحال مّا فلا يتعلق به الحدّ كما إذا فعل فيما دون السبيلين ، ولأنه لو كان زنا لما اختلفت الصحابة رضى الله عنهم في حدّه ، فان حدّ الزنا منصوب عليه في محكم القرآن ومتواتر السنة ، وليس هو في معنى الزنا لأنه ليس فيه إضاعة الولد ولا اشتباه الأنساب فلا يلحق به . وقوله صلى الله عليه وسلم « اقتلوا الفاعل والمفعول به » محمول على الاستحلال أو السياسة لوجوب القتل مطلقا من غير اشتراط الإحصان ، ويجب التعزير عند أبي حنيفة رحمه الله لما قلنا ، ويسجن زيادة في العقوبة لغلط الخيانة . وأما وطء الأجنبية فيما دون الفرج ، فان كان في الدبر فهو كاللواط حكما واختلافا وتعليلًا ، وإن كان فيما دون السبيلين فانه يعزّر بالإجماع . قال (ولو زفت إليه غير امرأته فوطئها لا يحد وعليه المهر) بذلك حكم عمر رضى الله عنه ، ولأن الرجل لا يعرف امرأته أول مرة إلا باخبار النساء فقد اعتمد دليلا ، لأن الملك ثابت من حيث الظاهر باخبارهنّ ، ولا يحدّ قاذفه لأن الملك معدوم حقيقة . قال (ولو وجد على فراشه امرأة فوطئها حدّ) لأنه يمكنه معرفة زوجته بكلامها وصوتها وجسمها وحركتها ومسمها ، فاذا لم يتفحص عن ذلك لم يعذر بخلاف ما تقدّم ، وكذلك الأعمى إلا إذا دعاها فقالت أنا زوجتك لأنه اعتمد إخبارها وهو دليل ، ولو أجابته ولم تقل أنا فلانة حدّ ، لأنه يمكنه التفحص بالسؤال وغيره ، لأن الجواب قد يكون من غير ما ناداها فحسب عليه التفحص حالها . قال (والزنا في دار الحرب والبغى لا يوجب الحدّ)

وَوَاطِئُ الْبَهِيْمَةِ يَعْزَرُ ، وَلَوْ زَنَى بِصَبِيَّةٍ أَوْ مَجْنُونَةٍ حَدٌّ ؛ وَلَوْ طَاوَعَتِ الْعَاقِلَةُ الْبَالِغَةَ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا لَا يُحَدُّ . وَأَكْثَرُ التَّعْزِيرِ تِسْعَةٌ وَثَلَاثُونَ سَوَطًا ، وَأَقْلَهُ ثَلَاثَةٌ ، وَالتَّعْزِيرُ أَشَدُّ الضَّرْبِ ، ثُمَّ حَدُّ الزَّنا ، ثُمَّ حَدُّ الشُّرْبِ ، ثُمَّ حَدُّ الْقَذْفِ .

الولاية ، لأنه إذا لم ينقد موجبا لا ينقلب موجبا ، حتى لو غزا الإمام أو من له ولاية الإقامة فإنه يقيم الحد عليهم لأنهم تحت ولايته . قال (وواطئ البهيمه يعزر) لأنه ليس بزنا ولا معناه فلا يجب الحد فيعزر لما بيننا . وذكر ابن سماعة عن أصحابنا رحمهم الله أن كل ما لا يؤكل لحمه يحرق بالنار ، لما روى أبو يوسف بإسناده إلى عمر رضى الله عنه أنه أتى برجل وقع على بهيمة فغزره وأمر بالبهيمة فذبحت وأحرقت بالنار ، وإن كان مما يؤكل تذبح وتؤكل ولا تحرق ، وقالوا : يحرق أيضا هذا إذا كانت البهيمه للفاعل ، فان كانت لغيره يطالب صاحبها أن يدفعها إليه بقيمتها ثم يذبحها ، وهذا إنما يعرف سماعا لاقياسا . قال (ولو زنى بصبيبة أو مجنونة حد) خاصة (ولو طاوعت العاقلة البالغة صبيبا أو مجنونا لا يحد) والفرق أن الحد يجب على الرجل بفعل الزنا ، وعلى المرأة بالتكئين من الزنا ، والمأخوذ في حد الزنا الحرمة المحضة . وذلك غير موجود في فعل الصبي لعدم المخاطبة نحوه ، فلا يكون فعلها تمكينا من الزنا فلا يجب الحد ، وفعل العاقل البالغ تمحض حراما فوجب عليه الحد ، ولم يجب على الصبيبة والمجنونة لعدم التكليف . قال (وأكثر التعزير تسعة وثلاثون سوطا ، وأقله ثلاثة) وقيل ما يراه الإمام ، وقيل بقدر الجناية ، والأصل أن يعزره بما ينزجر به في أكبر رأيه لاختلاف طباع الناس في ذلك ، وإن رأى الإمام أن يضم الحبس إلى التعزير فعل ، لأنه يصلح زاجرا حتى يكتفى به وقد ورد الشرع به . وقال أبو يوسف : أكثره خمسة وسبعون سوطا ، وفي رواية تسعة وسبعون ، والأصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم « من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين » فهما اعتبرا أدنى الحد ، وهو حد العبد في الشرب والقذف وهو أربعون فنقصا منه سوطا ، وأبو يوسف اعتبر الأقل من حد الأحرار وهو ثمانون فنقص عنه خمسة في رواية ، وهو مأثور عن علي رضى الله عنه ، وفي رواية سوطا ، وهو قول زفر ، وهو القياس ، لأنه نقصان حقيقة ، وتعزير العبد أكثره خمسة وثلاثون عند أبي يوسف فلا يبلغ في تعزيره حد العبيد ، ولا في تعزير الحر حد الأحرار . قال (والتعزير أشد الضرب) لأنه خفف من جهة العدد فيثقل من جهة الوصف كيلا يفوت المقصود وهو الانزجار ، ولهذا قلنا لا يفرق على الأعضاء . قال (ثم حد الزنا) لأنه ثبت بدليل مقطوع به وهو الكتاب ، ولأنه أعظم جريمة حتى وجب فيه الرجم . قال (ثم حد الشرب) لأن سببه متيقن به . قال (ثم حد القذف) لأن سببه

باب حد القذف

وَهُوَ ثَمَانُونَ سَوْطًا لِلْحَرِّ وَأَرْبَعُونَ لِلْعَبْدِ ، وَيَجِبُ بِقَذْفِ الْمُحْصَنِ
بِصَرِيحِ الزَّنا ، وَتَجِبُ إِقَامَتُهُ بِطَلَبِ الْمُقَذَّوفِ ، وَيُفَرَّقُ عَلَيْهِ وَلَا يُنْرَعُ
عَنَّهُ إِلَّا الْفَرَوُ وَالْحَشَوُ ، وَيَثْبُتُ بِاِقْرَارِهِ مَرَّةً وَاحِدَةً ، وَبِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ ،
وَلَا يَبْطُلُ بِالتَّقَادُّمِ وَالرَّجُوعِ . وَإِحْصَانُ الْقَذْفِ : الْعَقْلُ وَالْبُلُوغُ وَالْحُرِّيَّةُ
وَالْإِسْلَامُ وَالْعِفَّةُ عَنِ الزَّنا ؛

مَحْتَمَلٌ ، لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ صَدَقَ الْقَاذِفُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

باب حد القذف

القذف في اللغة : الرمي مطلقا ، ومنه القذافة والقذيفة : للمقلع الذي يرمى به ،
وقولهم بين قاذف وحاذف : أى رام بالخصي وحاذف بالعصى ، والتقاذف : الترامي ،
ومنه الحديث « كان عند عائشة رضى الله عنها قنيتان تغنيان بما تقاذف فيه الأنصار من
الأشعار يوم بغاث » أى تشامت ، وفيه معنى الرمي ، لأن الشتم رى بما يعيبه ويشينه ، وهو
في الشرع : رى مخصوص ، وهو الرمي بالزنا ، ومنه الحديث : إن هلال بن أمية قذف
زوجته : أى رماها بالزنى وقد تكرر في الحديث وفيه الحد (وهو ثمانون سوطا للحر ،
وأربعون للعبد ؛ ويجب بقذف المحصن بصريح الزنا) لقوله تعالى - والذين يرمون المحصنات
ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة - . والمراد بالرمي القذف بالزنا إجماعا ،
ويتنصف في العبد لما مر (وتجب إقامته بطلب المقذوف) لما فيه من حقه وهو دفع العار
عنه ؛ وصريح الزنا قوله : يا زانى أو زنيت ، أو يا ابن الزانية ؛ ولو قال : يا ابن الزنى
فهو قذف معناه : أنت متولد من الزنا ، ويجب الحد بأى لسان قذفه ، ويجب عند عجز
القاذف عن إقامة أربعة شهود على صدق مقالته فيضرب ثمانين وترد شهادته أبدا لما تلونا
من صريح النص . قال (ويفرق عليه) لما مر في الزنا (ولا ينزع عنه إلا الفرو والحشو)
لأن سببه غير مقطوع به ، وإنما ينزع عنه الفرو والحشو لأنه يمنع إيصال الألم إليه . قال
(ويثبت باقراره مَرَّةً واحدة وبشهادة رجلين) كما في سائر الحقوق على مامر في الشهادات
(ولا يبطل بالتقادم والرجوع) لتعلق حق العبد به لما مر في حد الزنا . قال (وإحصان
القذف : العقل والبلوغ والحرية والإسلام والعفة عن الزنا) أما الحرية والإسلام فلما مر
في حد الزنا ، وأما العقل والبلوغ فلأن الصبي والمجنون لا يلحقهما العار لعدم تحقق فعل
الزنا منهما ، وأما العفة

رَمَنْ قَالَ لِغَيْرِهِ : يَا ابْنَ الزَّانِيَةِ ، أَوْ لَسْتَ لِأَبِيكَ حَدٌّ ، وَلَا يُطَالِبُ
بِقَذْفِ الْمَيْتِ إِلَّا مَنْ يَقَعُ الْقَدْحُ بِقَذْفِهِ فِي نَسَبِهِ ؛ وَلَيْسَ لِلْإِبْنِ وَالْعَبْدِ
أَنْ يُطَالِبَ أَبَاهُ أَوْ سَيِّدَهُ بِقَذْفِ أُمِّهِ الْحُرَّةِ . وَمَنْ وَطِئَ وَطْئًا حَرَامًا فِي غَيْرِ
مِلْكِهِ وَالْمُلَاعِنَةِ بِوَلَدٍ لَا يُحَدُّ قَاذِفُهُمَا ، وَإِنْ لَاعَنَتْ بِغَيْرِ وَلَدٍ حَدٌّ ،

على الكذب والقاذف لغير العفيف صادق . قال (ومن قال لغيره : يا ابن الزانية ، أو لست
لأبيك حد) لأنه صريح في القذف ، لأن قوله لست لأبيك كقوله يا ابن الزانية ، ولو نفاه
عن جده أو نسبه إليه أو إلى خاله أو عمه أو زوج أمه ، أو قال يا ابن ماء السماء لم يحد ،
لأن نفيه عن جده صدق ونسبته إليه وإلى هؤلاء مجاز عادة وشرعا . قال الله تعالى - وإله
آبائكم إبراهيم وإسماعيل - وإبراهيم جده وإسماعيل عمه ، وقوله يا ابن ماء السماء يراد به
التشبيه في السباحة والصفاء وطهارة الأصل ، حتى لو كان رجلا اسمه ماء السماء وأراد
نسبته إليه فهو قذف ؛ ومن قال لغيره : لست بابن فلان ، إن كان في حالة الغضب حد
لأنه يراد به السب ، وإن لم يكن في حالة الغضب لا يحد ، لأنه يراد به المعاتبة عادة لنفي
شبهه لأبيه في الكرم والمروءة ؛ ولو قال لامرأة : زنيتم بحمار أو بثور لا يحد ؛ ولو قال :
زنيتم بدراهم وبثوب أو بناقة حد ، لأن معناه زنيتم وأخذت هذا ، وفي الرجل لا يحد
في جميع ذلك لأن الرجل لا يأخذ المال على الزنا عرفا ، ولو قال لأجنبية : يا زانية ،
فقال : زنيتم بك لا يحد الرجل لتصديقها وتحذ المرأة لقذفها الرجل . قال (ولا يطالب
بقذف الميت إلا من يقع القدح بقذفه في نسبه) لأن العار يلحقهم للجزئية ، ويحد بقذف
أصوله دون فروعه فيثبت للولد وولد للولد وإن كان كافرا أو عبدا ، لأن الشرط إحصان
الذي ينسب إلى الزنا حتى يقع تعبيراً كاملاً ثم يرجع هذا التعبير إلى ولده ، والرق والكفر
لا ينافيان أهلية الاستحقاق ، بخلاف ما إذا وقع القذف ابتداء للكافر والعبد ، لأنه لم يوجد
التعبير كاملاً على ما بينا . وعن محمد ليس لولد البنت طلب الحد بقذف جده أبي أمه ،
لأن نسبته إلى غيره ، وجوابه أن العار يلحقه كما يلحق ولد الابن فكانوا سواء . ومن
قذف امرأة ميتة فصدقه بعض الورثة يحد للباقيين ، لأن قذف الأم تناول الكل فكان
بمنزلة ما لو قذف الكل فصدقه البعض دون البعض فانه يحد لمن لم يصدقه . قال (وليس
للابن والعبد أن يطالب أباه أو سيده بقذف أمه الحرة) لأن الأب لا يعاقب بسبب ابنه ولا
السيد بسبب عبده حتى لا يقتلان بهما . قال (ومن وطئ وطئا حراما في غير ملكه والملاعنة
يولد لا يحد قاذفهما) لفوات العفة ، وكذا إذا قذف امرأة معها أولاد لا يعرف لهم أب
لأن ذلك أمانة الزنا (وإن لاعتت بغير ولد حد) لعدم أمانة الزنا .
اعلم أنه إن وطئ وطئا حراما فلا يخلو إما إن كان حراما لعينه أو لغيره ؛ أما إن كان

وَالْمُسْتَأْمَنُ يُجَدُّ بِالْقَذْفِ ، وَإِذَا مَاتَ الْمُقْدُوفُ بَطَلَ الْحَدُّ ، وَلَا بُورَثُ ، وَلَا يَصِحُّ الْعَقْوُ عَنْهُ وَلَا الْإِعْتِيَاظُ .

حراما لعينه سقط إحصانه لأنه زنا ولا يجدر قاذفه ، وإن كان حراما لغيره لا يسقط إحصانه ويجدر قاذفه لأنه ليس بزنا ، فالوطء في غير الملك من كل وجه أو من وجه حرام لعينه وكذا الوطء في ملكه والحرمة مؤبدة ، وإن كانت موقته فالحرمة لغيره . وعند أبي حنيفة يشترط للحرمة المؤبدة الإجماع أو الحديث المشهور . بيان ذلك في صور المسائل وهي :
الوطء بالنكاح الفاسد والأمة المستحقة والإكراه على الزنا والمجنون والمطاوعة والحرمة بالمصاهرة بالوطء ووطء الأب جارية ابنه ، ففي هذه المسائل يسقط الإحصان ولا يجدر قاذفه لأنه حرام لعينه وإن لم يأتهم إما للجهل أو للإكراه ، بخلاف ثبوت المصاهرة بالتقبيل والمس لأن كثيرا من الفقهاء لا يرون ذلك محرما ، ولا نص في إثبات الحرمة ، بل هو نوع احتياط إقامة للسبب مقام المسبب فلا يسقط الإحصان الثابت بيقين بالشك . وذكر في المحيط عن أبي يوسف ومحمد يسقط إحصانه لأنها حرمة مؤبدة عندهما ، وجوابه ما مر بخلاف الوطء لأن فيه نصا ، وهو قوله تعالى - ولا تنكحوا ما نكح آبواكم من النساء إلا ما قد سلف - وقد قام الدليل على أن النكاح حقيقة في الوطء ولا اعتبار للاختلاف مع صريح النص . وأما الحرمة المؤبدة في الملك الأخت من الرضاع والجارية المشتركة فإنما يسقط الإحصان لأنه ينافي ملك المتعة فيكون الوطء واقعا في غير الملك فيصير له شبه بالزنا . والحرمة المؤقتة كالجوسية والحائض والمظاهر منها والحرمة باليمين والأمة المنكوحة والمعتدة من غيره ووطء الأختين بملك اليمين والمكاتب والمشتراة شراء فاسدا فلا يسقط الإحصان ، لأن مع قيام الملك في المحل لا يكون الفعل زنا ولا في معناه والحرمة على شرف الزوال . ومن قذف كافرا زنى في حالة الكفر لا يجدر لأن زناه في الكفر حرام ؛ ولو قذف مكاتبا مات عن وفاء لا يجدر لوقوع الاختلاف في حرمة ؛ ولو قذف مجوسيا تزوج بأمه ودخل عليها ثم أسلم حد عند أبي حنيفة خلافا لهما بناء على أن له حكم الصحة عنده خلافا لهما وقد مر في النكاح . قال (والمستأمن يجدر بالقذف) لما فيه من حق العبد وقد التزم إيفاء حقوق العباد . وكان أبو حنيفة يقول أولا : لا يحد لغلبة حق الله تعالى والمختار الأول ، ولا يجدر في الخمر بالإجماع لأنه يرى حله . وأما حد الزنا والسرقة ، قال أبو يوسف : يجدر فيهما كالذمى ، ولهذا يقتصر منه بالإجماع ولا يجدر فيهما عندهما لأنه لا يلزمه إلا ما التزم وهو إنما التزم حقوق العباد ضرورة التمكن من المعاوضات والرجوع إلى بلده ، ولم يلتزم حقوق الله تعالى ، بخلاف القصاص فإنه حق العباد . قال (وإذا مات المقدوف بطل الحد) ولو مات بعد ما أقيم بعض الحد

وَمَنْ قَالَ يَاسْقٍ ، أَوْ يَاحْيَيْثُ ، أَوْ يَاسْقٍ ، أَوْ يَاسْقٍ ، أَوْ يَاسْقٍ ،
أَوْ يَاحْيَيْثُ عَزَّرَ ، وَكَذَلِكَ يَاحْمَارُ يَاحْيَيْثُ إِنْ كَانَ فَقِيهَاً أَوْ عَلَوِيًّا . وَمَنْ
حَدَّهُ الْإِمَامُ أَوْ عَزَّرَهُ فَتَاتَ فَهُوَ هَدَرٌ . وَلِلزَّوْجِ أَنْ يُعَزِّرَ زَوْجَتَهُ عَلَى تَرْكِ
الزَّيْنَةِ ، وَتَرْكِ إِجَابَتِهِ إِلَى فِرَاشِهِ ، وَتَرْكِ غُسْلِ الْجَنَابَةِ ، وَعَلَى الْخُرُوجِ مِنَ
الْمَنْزِلِ ، وَمَنْ سَرَقَ ، أَوْ زَنَى ، أَوْ شَرِبَ غَيْرَ مَرَّةٍ فَحَدَّ فَهُوَ لِلْكَلِّ .

وللذلك يجرى فيه التداخل ، وهذا بناء على أن الغالب فيه حق الشرع ، ولا خلاف أن
فيه حق العبد والشرع ، لأنه شرع لدفع العار عن المظلوم وهو المنتفع به وفيه معنى
الزجر ولأجله يسمى حداً ، والمراد بالزجر إخلاء العالم عن الفساد ، وهذا آية حق الشرع ،
ثم اختلفوا في الغالب فيهما ، فأصحابنا غلبوا حق الشرع ، لأن حق العبد يتولاه مولاه
فيصير حق العبد مستوفى ضمننا لحق المولى ، ولا كذلك بالعكس ، إذ لا ولاية للعبد على
استيفاء حق الشرع إلا بطريق النيابة .

فصل

(ومن قال لمسلم : يا فاسق ، أو يا خبيث ، أو يا كافر ، أو يا سارق ، أو يا مخنث
عزَّرَ) لأنه آذاه بذلك وألحق به الشين ، والحدود لا تثبت قياساً فوجب التعزير لينزجر عن
ذلك ويعتبر غيره . وفي المجردة عن أبي حنيفة : يا شارب الخمر ، يا خائن يعزَّرُ ؛ وكذلك
لو قال : أنت تأوى اللصوص ، أو تأوى الزواني لما بينا (وكذلك يا حمار يا خنزير إن
كان فقيهاً أو علوياً) وكذلك يا ثور يا كلب لأنه يلحقه بذلك الأذى دون الجاهل العامي .
وقيل : يعزَّرُ في حق الكَلِّ في عرفنا لأنهم صاروا يعدونه سباً . وقيل لا يعزَّرُ في حق
الكَلِّ لأننا ثبقتنا بنفيه فما لحقه به شين ، وإنما لحق القاذف شين الكذب ، ولأنه إنما يشبه
بهذه الأشياء لسوء خلقه أو قبح خلقه وليس ذلك بمعصية . رجل زنا بامرأة ميتة يعزَّرُ . قال
(ومن حدَّه الإمام أو عزَّره فمات فهو هدر) لأنه مأمور من جهة الشرع فلا يتقيد بالسلامة
كالفصاد ، أو نقول : استوفى حق الله تعالى بأمره فكان الله تعالى أماته بغير واسطة فلا
يجب الضمان . قال (وللزوج أن يعزِّرَ زوجته على ترك الزينة) إذا أرادها (وترك إجابته إلى
فراشه ، وترك غسل الجنابة ، وعلى الخروج من المنزل) لأنه يجب عليها طاعته وطاعة الله
تعالى فتعزَّرُ على المخالفة . قال (ومن سرق ، أو زنى ، أو شرب غير مرة فحدَّ فهو للكل)
لأن المقصود الانزجار وأنه يحتمل حصوله بالأوّل فيتمكن في الثاني شبهة عدم المقصود
فلا يجب ؛ أما لو زنى وشرب وسرق فانه يجب لكل واحد حدٍّ على حدة ، لأنه لو ضرب
لأحدهما ربما اعتقد أنه لا حدَّ في الباقي فلا ينزجر عنها ، ولا كذلك إذا اتحدت الجنابة ؛

باب حد الشرب

وَهُوَ كَحَدِّ الزَّانَا كَيْفِيَّةً ، وَحَدِّ الْقَذْفِ كَمِّيَّةً وَثُبُوتًا ، غَيْرَ أَنَّهُ يُبْطَلُ بِالرَّجُوعِ وَالتَّقَادُّمِ فِي الْبَيِّنَةِ وَالْإِقْرَارِ ، وَالتَّقَادُّمُ يَذْهَابُ السُّكْرُ وَالرَّائِحَةُ ، وَلَوْ أَقِيمَ عَلَى الْقَاذِفِ تِسْعَةٌ وَسَبْعُونَ سَوْطًا فَقَذَفَ آخَرَ لَمْ يَضْرِبْ إِلَّا ذَلِكَ السَّوْطُ لِلتَّدَاخُلِ ، فَانْهَ مَا يَتَدَاخَلُ لَغَلْبَةِ حَقِّ الشَّرْعِ ، وَلِأَنَّ الْمَقْصُودَ إِظْهَارَ كَذِبِهِ لِيَنْدَفِعَ بِهِ الْعَارُ عَنِ الْمَقْذُوفِ ، وَذَلِكَ يَحْصُلُ فِي حَقِّهِمَا بِالسَّوْطِ الْوَاحِدِ . وَإِذَا اجْتَمَعَ حَدُّ الزَّانَا وَالسَّرَقَةِ وَالشَّرْبِ وَالْقَذْفِ وَفَقَّ الْعَيْنُ ، يَبْدَأُ بِالْفَقْءِ لِكَوْنِهِ خَالِصَ حَقِّ الْعَبْدِ ، وَحَقِّ الْعَبْدِ مُقَدَّمٌ لِحَاجَتِهِ وَاسْتِغْنَاءِ اللَّهِ تَعَالَى ، وَيُجْبَسُ حَتَّى يَبْرَأَ ، فَإِذَا بَرَأَ يَحْدُ الْقَذْفُ لِمَا فِيهِ مِنْ حَقِّ الْعَبْدِ ، وَيُجْبَسُ حَتَّى يَبْرَأَ ، لِأَنَّهُ لَوْ جُمِعَ بَيْنَ حَدَّيْنِ رُبَّمَا تَلَفَ ، وَالتَّلَفُ لَيْسَ بِوَاجِبٍ ؛ فَإِذَا بَرَأَ فَلِلْإِمَامِ إِنْ شَاءَ بَدْءًا بِالْقَطْعِ ، وَإِنْ شَاءَ بِحَدِّ الزَّانَا لِاسْتَوَائِهِمَا فِي الثُّبُوتِ ، وَآخِرُهَا حَدُّ الشَّرْبِ لِأَنَّهُ ثَبَتَ بِاجْمَاعِ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، فَكَانَ دُونَ مَا ثَبَتَ بِالْكِتَابِ ؛ وَإِنْ كَانَ مُحْصَنًا بَدْءًا بِالْفَقْءِ ، ثُمَّ حَدُّ الْقَذْفِ ، ثُمَّ الرَّجْمِ ، وَيَسْقُطُ الْبَاقِي لِأَنَّ الْقَتْلَ يَأْتِي عَلَى النَّفْسِ فَيُؤَدَّى إِلَى إِسْقَاطِ بَعْضِ الْحُدُودِ وَقَدْ أَمَرْنَا بِذَلِكَ ، وَإِنْ كَانَ مَعَ ذَلِكَ قَتْلٌ ضَرْبٌ لِلْقَذْفِ ثُمَّ يَضْمَنُ بِالسَّرَقَةِ ثُمَّ قَتْلٌ وَسَقَطَ عَنْهُ الْبَاقِي ، نَقَلَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ وَابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ .

باب حد الشرب

الأصل في وجوبه قوله صلى الله عليه وسلم « من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه » (وهو كحدِّ الزَّانَا كَيْفِيَّةً ، وَحَدِّ الْقَذْفِ كَمِّيَّةً وَثُبُوتًا) فَيَجْرَدُ مِنْ ثِيَابِهِ كَمَا فِي حَدِّ الزَّانَا ، وَيُفْرَقُ عَلَى أَعْضَائِهِ لِمَا مَرَّ . وَعَنْ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ لَا يَجْرَدُ تَخْفِيفًا عَنْ حَدِّ الزَّانَا . قُلْنَا : ثَبَتَ التَّخْفِيفُ فِي الْعَدَدِ فَلَا يَخْفَفُ ثَانِيًا ، وَعَدَدُهُ ثَمَانُونَ سَوْطًا فِي الْحَرِّ بِاجْمَاعِ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، وَأَرْبَعُونَ فِي الْعَبْدِ لِأَنَّ الرِّقَّ مُنْصَفٌ ، وَثَبَتَ بِإِقْرَارِهِ مَرَّةً وَاحِدَةً وَبَشَاهِدَةِ رَجُلَيْنِ كَحَدِّ الْقَذْفِ (غَيْرَ أَنَّهُ يُبْطَلُ بِالرَّجُوعِ وَالتَّقَادُّمِ فِي الْبَيِّنَةِ وَالْإِقْرَارِ) وَعَنْ أَبِي يُونُسَ يَشْتَرِطُ الْإِقْرَارَ مَرَّتَيْنِ عَلَى مَا يَأْتِي فِي السَّرَقَةِ . قَالَ (وَالتَّقَادُّمُ بِذَهَابِ السُّكْرِ وَالرَّائِحَةِ) فَلَوْ أَقْرَبَ بَعْدَ ذَهَابِ رِيحِهَا أَوْ شَهِدَ عَلَيْهِ بَعْدَ السُّكْرِ وَذَهَابِ الرَّائِحَةِ لَمْ يَحْدُ . وَقَالَ مُحَمَّدٌ : يَحْدُ فَاَلتَّقَادُّمُ يَمْنَعُ قَبُولَ الشَّهَادَةِ بِالْإِجْمَاعِ ، غَيْرَ أَنَّ مُحَمَّدًا قَدَّرَهُ بِالزَّمَانِ كَالزَّانَا ، لِأَنَّ التَّأْخِيرَ يَتَحَقَّقُ بِمَضَى الزَّمَانِ وَالرَّائِحَةُ مُشْتَبِهَةٌ ، وَعِنْدَهُمَا مَقْدَرٌ بِزَوَالِ الرَّائِحَةِ ، لِأَنَّ حَدَّ الشَّرْبِ إِنَّمَا ثَبَتَ بِاجْمَاعِ الصَّحَابَةِ .

فَلَوْ أُخِذَ وَرِيحُهَا تَوَجَّدَ مِنْهُ فَلَمَّا وَصَلَ إِلَى الْإِمَامِ انْقَطَعَتْ لِبُعْدِ الْمَسَافَةِ حَدٌّ ، وَيُحَدُّ بِشَرْبِ قَطْرَةٍ مِنَ الْخَمْرِ ، وَبِالسُّكْرِ مِنَ النَّبِيدِ ، وَالسُّكْرَانُ مَنْ لَا يَعْرِفُ الرَّجُلُ مِنَ الْمَرَأَةِ ، وَالْأَرْضَ مِنَ السَّمَاءِ ، وَلَا يُحَدُّ حَتَّى يُعْلَمَ أَنَّهُ سَكِرَ مِنَ النَّبِيدِ وَشَرِبَهُ طَوْعًا ، وَلَا يُحَدُّ حَتَّى يَزُولَ عَنْهُ السُّكْرُ ، وَلَا يُحَدُّ مَنْ وَجِدَ مِنْهُ رَائِحَةُ الْخَمْرِ أَوْ تَقْيَأَهَا .

فانه شرط وجود الرائحة ، لما روى أن رجلا جاء بابن أخ له إلى عبد الله بن مسعود فاعترف عند شرب الخمر ، فقال له ابن مسعود : بشس ولى اليتيم أنت لأدبته صغيرا ولا سترت عليه كبيرا ؟ تتلوه (١) ومزمزوه (٢) ثم استنكهوه (٣) ، فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه ، شرط وجود الرائحة فيكون شرطاً (فلو أخذ وريحها توجد منه فلما وصل إلى الإمام انقطعت لبعد المسافة حد) في قولهم جميعا لأنه عذر فلا يعد تقادما كما قلنا في حد الزنا ، ولا يحّد السكران باقراره على نفسه لزيادة احتمال الكذب فتمكنت الشبهة ، ويسقط بخلاف حدّ القذف لأن فيه حقّ العبد ، والسكران فيه كالصاحي كسائر تصرفاته عقوبة له . قال (ويحدّ بشرب قطرة من الخمر ، وبالسكر من النبيد) لقوله صلى الله عليه وسلم « حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب » ولإطلاق قوله صلى الله عليه وسلم « من شرب الخمر فاجلدوه » وعليه إجماع الصحابة رضى الله عنهم (والسكران من لا يعرف الرجل من المرأة والأرض من السماء) وقالوا : هو الذى يخلط كلامه ويهذى لأنه المتعارف بين الناس وهو اختيار أكثر المشايخ ، وأبو حنيفة يأخذ في أسباب الحدود بأقصاها درءا للحدّ ، وأقصاه الغلبة على العقل حتى لا يميز بين الأشياء ، لأنه متى ميز فذلك دلالة الصحو أو بعضه وأنه ضد السكر ، فقي ثبت أحدهما أو شيء منه لا يثبت الآخر (ولا يحّد حتى يعلم أنه سكر من النبيد وشربه طوعا) لأن السكر يكون من المباحات كالبنج ولبن الرماك وغيرهما وذلك لا يوجب الحدّ ، وكذلك الشرب مكرها لا يوجب الحدّ ، فلذلك شرط ذلك . قال (ولا يحّد حتى يزول عنه السكر) ليتألم بالضرب فيحصل مصلحة الزجر . قال (ولا يحّد من وجد منه رائحة الخمر أو تقياها) لأن الرائحة مشبهة واحتمال أنه شربها مكرها ثابت والحدود لا تجب بالشك ، والله أعلم .

(١) قوله تتلوه . وفي رواية أخرى ترتروه بالراء ، والتلثة والتررة : التحريك

(٢) المزمزة : التحريك بعنف .

(٣) قال في مختار الصحاح : واستنكهه فنكه في وجهه من باب ضرب وقطع : إذا أمره

بأن ينكه ليعلم أشارب هو أم لا .

كتاب الأشربة

المُحَرَّمُ مِنْهَا الْخَمْرُ وَهِيَ النَّيْءُ مِنْ مَاءِ الْعِنَبِ إِذَا غَلَا وَاشْتَدَّ وَقَدْ فِ
بِالزَّبْدِ . الثَّانِي الْعَصِيرُ إِذَا طُبِخَ فَذَهَبَ أَقْلُ مِنْ ثُلُثِهِ وَهُوَ الطَّلَاءُ ، وَإِنْ
ذَهَبَ نِصْفُهُ فَاَلْمُنْصَفُ . الثَّالِثُ السَّكَّرُ ، وَهُوَ النَّيْءُ مِنْ مَاءِ الرُّطَبِ إِذَا
غَلَا كَذَلِكَ .

كتاب الأشربة

وهي جمع شراب ، وهو كل مائع رقيق يشرب ولا يتأق في المضغ محرماً كان أو حلالاً ،
وهي تستخرج من العنب والزبيب والتمر والحبوب ، ومنها حرام ومنها حلال ، (في المحرم
منها الخمر ، وهي النىء من ماء العنب إذا غلا واشتد وقذف بالزبد) وعندهما لا يشترط
القذف بالزبد لأنه يسمى خمرًا بدونه ، ولأن المؤثر في فساد العقل وتغطيته هو الاشتداد .
ولأبي حنيفة أن السكون أصل في العصير ، وما بقى شيء من آثاره فالحكم له ، وأحكام
الشرع قطعية فلا يحكم بكونه خمرًا مع وجود شيء من آثار العصير للمغايرة بينهما ، ولأن
الثابت لا يزول إلا بيقين ، فما بقى شيء من آثار العصير لا يتيقن بالحرمة . وأما حرمتها
فبالكتاب والسنة والإجماع . أما الكتاب فقوله تعالى - إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام
رجس - والرجس : الحرام لعينه . والسنة قوله صلى الله عليه وسلم « حرمت الخمر لعينها »
وقد تواتر تحريمها عن النبي صلى الله عليه وسلم وعليه إجماع الأمة ؛ ويتعلق بها أحكام أخرى :
منها أنه يكفر مستحلها لثبوت حرمتها بدليل مقطوع به ، ومنها أن نجاستها مغالطة لثبوتها
بالدليل القطعي ، ومنها أنها لا قيمة لها في حق المسلم حتى لا يجوز بيعها ولا يضمن غاصبها
ولا تملفها لأن ذلك دليل عزتها ، وتحريمها دليل إهانتها . وقال صلى الله عليه وسلم « إن
الذى حرّم شربها حرّم بيعها وأكل ثمنها » ومنها حرمة الانتفاع بها لنجاستها ، ولأن
في الانتفاع بها تقربها ، والله تعالى يقول - فاجتنبوه - ، ومنها أنه يحدّ بشرب القليل منها
على ما بينا في بابها ، ومنها أن الطبخ لا يخلها ، لأن الطبخ في العصير يمنع الحرمة ولا يرفعها .
ومنها جواز تحليلها على ما رأى إن شاء الله تعالى . (الثاني العصير إذا طبخ فذهب أقل من
ثلثه وهو الطلاء) وقيل إذا ذهب ثلثه فهو الطلاء (وإن ذهب نصفه فالمنصف) وإن طبخ
أدنى طبخة فالباذق والكل حرام إذا غلا واشتدّ وقذف بالزبد على الاختلاف لأنه رقيق
لذيذ مطرب يجتمع الفساق عليه فيحرم شربه دفعا لما يتعلق به من الفساد . (الثالث
السكر . وهو النىء

الرَّابِعُ : نَقِيعُ الزَّبِيبِ ، وَهُوَ النَّيْءُ مِنْ مَاءِ الزَّبِيبِ إِذَا غَلَا وَاشْتَدَّ كَذَلِكَ ، وَحُرْمَةُ هَذِهِ الْأَشْرِبَةِ دُونَ حُرْمَةِ الْخَمْرِ فَيَجُوزُ بَيْعُهَا وَتَضَمُّنُ بِالْإِتْلَافِ ، وَلَا يُحَدُّ شَارِبُهَا حَتَّى يَسْكُرَ ، وَلَا يَكْفُرُ مُسْتَحِلُّهَا ، وَنَبِيذُ التَّمْرِ وَالزَّبِيبِ إِذَا طَبِخَ أَدْنَى طَبَخَةٍ حَلَالٌ ، وَإِنْ اشْتَدَّ إِذَا شُرِبَ مَا لَمْ يُسْكِرْ مِنْ غَيْرِ لَمْ يَكُنْ . وَعَصِيرُ الْعِنَبِ إِذَا طَبِخَ فَذَهَبَ ثُلَاثُ حَلَالٌ ، وَإِنْ اشْتَدَّ إِذَا قُصِدَ بِهِ التَّقْوَى ، وَإِنْ قُصِدَ بِهِ التَّلَهَّى فَحَرَامٌ .

هَاتَيْنِ الشَّجَرَتَيْنِ وَأَشَارَ إِلَى الْكُرْمِ وَالنَّخْلَةِ ، وَعَلَيْهِ إِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ . (الرابع) نقيع الزبيب ، وهو النايء من ماء الزبيب إذا غلا واشتد كذلك (على الخلاف حرام أيضا لما رويناه وبيننا (وحرمة هذه الأشربة دون حرمة الخمر) لأن حرمة الخمر قطعية على ما مر ، وحرمة هذه اجتهدية (فيجوز بيعها وتضمن بالإتلاف) خلافا لهما لأنها حرام فلا يجوز بيعها كالخمر . وعن أبي يوسف : أنه يجوز بيعها وتضمن بالإتلاف إذا ذهب بالطبخ أكثر من ثلثه . ولأبي حنيفة أنه مال متقوم ، وما دلّ الدليل على سقوط تقوّمها بخلاف الخمر ، ثم يجب بالإتلاف عنده القيمة دون المثل لأنه ممنوع من الانتفاع بها للحرمة (ولا يحدّ شاربها حتى يسكر ولا يكفر مستحلها) لما بينا . وعن أبي يوسف : ما كان من الأشربة يبقى بعد ما بلغ : أى اشتدّ عشرة أيام لا يفسد ، أى لا يحمض فأنى أكرهه ، لأن بقاءه هذه المدة دليل قوته وشدّته فكان آية حرمة ، روى ذلك عن ابن عباس رضى الله عنهما ، ثم رجع إلى قول أبي حنيفة . قال (ونبيذ التمر والزبيب إذا طبخ أدنى طبخة حلال ، وإن اشتدّ إذا شرب ما لم يسكر من غير لحو) ولا طرب (و) كذلك (عصير العنب إذا طبخ فذهب ثلثاه حلال ، وإن اشتدّ إذا قصد به التقوى ، وإن قصد التلهى فحرام) وقال محمد : حرام ، وعنه مثل قولهما ، وعنه التوقف فيه . له قوله صلى الله عليه وسلم « كل مسكر حرام » وقوله « ما أسكر كثيره فقليله حرام » وقياسا على الخمر . لهما قوله عليه الصلاة والسلام « حرّمت الخمر لعينها قليلها وكثيرها ، والسكر من كل شراب » خصّ السكر من غير الخمر بالتحريم ، فمن عمم بالتحريم السكر وغيره فقد خالف النص ، وما رواه من الأحاديث طعن فيه يحيى بن معين ، ذكره عبد الغنى المقدسى فى كتابه ، ولأن عامة الصحابة رضى الله عنهم خالفوه ، فدلّ على عدم صحته ، أو هو محمول على الشرب المسكر والتلهى ، أو نقول : المسكر هو القدح الأخير فنقول بالموجب ، ولأن حرمة قليل الخمر يدعو إلى كثيره لرقته ولطافته فأعطى حكمه ، وليس كذلك المثلث لأن قليله لا يدعو إلى كثيره وهو غذاء فلا يحرم . وروى الطحاوى بإسناده إلى ابن عمر رضى الله عنهما « أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى بنبيذ فشمه فقطب وجهه

وَنَبِيذِ الْعَسَلِ وَالتِّينِ وَالْحِنْطَةِ وَالشَّعِيرِ وَالذَّرَّةِ حَلَالٌ طَبِخَ أَوْ لَا ؛ وَفِي حَدِّ
السَّكَرَانِ مِنْهُ رَوَايَتَانِ ؛ وَيُكْرَهُ شُرْبُ دِرْدِي الْحَمْرِ وَالْإِمْتِشَاطُ بِهِ . وَلَا
بَأْسَ بِالْإِنْتِبَازِ فِي الدُّبَاءِ وَالْحَنْتَمِ وَالْمَزْقَةِ وَالنَّقِيرِ ، وَخَلَّ الْحَمْرُ حَلَالٌ سَوَاءً
تَخَلَّلَتْ أَوْ خَلَّلَتْ .

لشدته ، ثم دعا بماء فصبه عليه وشرب منه وقال : إذا اغتلمت (١) عليكم هذه الأشربة
فاقطعوا متونها (١) بالماء . وفي رواية « أنه لما قطب قال رجل : أحرام هو ؟ قال لا »
وهذا نص في الباب . وعن ابن أبي ليلى قال : أشهد على البدرين من أصحاب رسول الله
صلى الله عليه وسلم أنهم كانوا يشربون النبيذ في الحرار الخضر ، وقد نقل ذلك عن أكثر
الصحابه رضى الله عنهم ومشاهيرهم قولاً وفعلًا حتى قال أبو حنيفة : إنه مما يجب اعتقاد
حله لثلا يؤدى إلى تفسيق الصحابة رضى الله عنهم ؛ والمثلث إذا صب عليه الماء حتى
رق ثم طبخ لا يتغير حكمه ، لأن صب الماء يزيده ضعفا ، بخلاف ما إذا صب الماء على
العصير فطبخ حتى ذهب ثلثا الجميع ، لأن الماء يذهب أولا للطافته أو يذهب منهما فلا
يكون الذاهب ثلثي العصير . قال (ونبيذ العسل والتين والحنطة والشعير والذرة حلال
طبخ أولا) إذا لم يشرب للهو والطرب ، لقوله صلى الله عليه وسلم « الحمر من هاتين
الشجرتين » والمراد بيان الحكم ، ولأن قليله لا يدعو إلى كثيره . وعن محمد أنه حرام ،
ويقع طلاق السكران منه كغيره من الأشربة المحرمة ، وجوابه ما مر (وفي حد السكران
منه روايتان) والأصح أنه يحد ، لأن في بعض البلاد يجتمع الفساق عليه اجتماعهم على
الحمر وفوقه ، وعلى هذا المتخذ من الألبان ؛ ثم قيل : يجب أن لا يحل لبن الرماك عند
أبي حنيفة اعتبارا بلحمها ، إذ هو متولد منه ، وجوابه أن كراهة اللحم لاحترامه ، أو لما
في إباحته من تقليل آلة الجهاد فلا يتعدى إلى لبنه . قال (ويكره شرب دردى الحمر
والإمتمشاط به) لأنه من أجزاء الحمر ، ولا يحد شربه ما لم يسكر لأنه ناقص ، إذ الطباع
السليمة تكرهه وتنبو عنه ، وقليله لا يدعو إلى كثيره فصار كغير الحمر . قال (ولا بأس
بالانتباز في الدباء والحنتم والمزق والنقير) لقوله صلى الله عليه وسلم « كنت نهيتكم عن
الانتباز في الدباء والحنتم والمزق والنقير ، ألا فانتبذوا فيها واشربوا في كل ظرف ، فإن
الظرف لا يحل شيئا ولا يحرمه ، ولا تشربوا المسكر » . قال (وخل الحمر حلال سواء
تخللت أو خللت) لقوله صلى الله عليه وسلم « نعم الأدم الخل » مطلقا ، وقال صلى الله عليه
وسلم « خير خلقكم خل خمركم » ولأن التخليل يزيل الوصف المفسد ويثبت وصف الصلاحية

(١) قال في المنجد : اغتلم الشراب : اشتدت سورتة .

(٢) متونها : أى نبتة

كتاب السرقة

وَهِيَ أَخَذُ الْعَاقِلِ الْبَالِغِ نِصَابًا مُحَرَّزًا ، أَوْ مَا قِيمَتُهُ نِصَابًا مِلْكَاً لِلْغَيْرِ
لِأَشْبَهَةٍ لَهُ فِيهِ عَلَى وَجْهِ الْخَفِيَّةِ .

لأن فيه مصلحة قمع الصفراء والتغذى ومصالح كثيرة ، وإذا زال المفسد الموجب للحرمة
حلت كما إذا تخللت بنفسها ، وإذا تخللت طهر الإناء أيضا ، لأن جميع ما فيه من أجزاء
الخمير يتخلل إلا ما كان منه خاليا عن الخلّ فليل يطهر تبعا ، وقيل يغسل بالخلّ ليطهر
لأنه يتخلل من ساعته ، وكذا لو صبّ منه الخلّ ، فما خلا طهر من ساعته ؛ ومن خاف
على نفسه الهلاك من العطش ولم يجد إلا خمرًا فله أن يشرب منها ما يأمن به من الموت ثم
يكفّ ، لأن الله تعالى أباح للمضطرّ أكل الميتة والدم ولحم الخنزير ، والخمر مثلها
في التحريم فتكون مثلها في الإباحة عند الاضطرار ، فإذا أمن على نفسه زالت الضرورة
وهو خوف الهلاك عاد التحريم ، وإذا وجدت الخمير في دار إنسان وعليها قوم جلسوا
مجالس من يشربها ولم يرههم أحد يشربونها عزّروا ، لأنهم ارتكبوا أمرا محظورا وجلسوا
مجلسا منكرا ، وكذلك من وجد معه آنية خمر عزّر لأنه ارتكب محظورا .

كتاب السرقة

(وهي) في اللغة : أخذ الشيء على سبيل الخفية والاستسرار بغير إذن المالك ، سواء
كان المأخوذ مالا أو غير مال ، ومنه استراق السمع ، قال الله تعالى - إلا من استرق
السمع فأتبعه - وسرقة الشاعر المعنى وسرقة الصنعة ونحوه . وفي الشرع (أخذ العاقل البالغ
نصابا محرزًا ، أو ما قيمته نصابا ملكا للغير لأشبهة له فيه على وجه الخفية) والمعنى اللغوي
مراعى فيه ابتداء وانتهاء ، أو ابتداء في بعض الصور كما إذا نقب البيت خفية وأخذ المال
مكابرة وذلك يكون ليلا ، لأنه ربما أحسوا به فكابر وأخذ ولا غوث بالليل فيقطع ؛
أما النهار لو فعل ذلك لا يقطع لأنه يلحقهم الغوث فلا يمكنه ذلك ، فيشترط الخفية ليلا
ونهارا فهي مسارقة عين المالك أو من يقوم مقامه ؛ وفي قطع الطريق وهي السرقة الكبرى
مسارقة عين الإمام وأعوانه لأنه المتصدى لحفظ الطريق بأعوانه ، لأن الأموال إنما تصير
مصونة محرزة بحفظ الإمام وحمايته . والأصل في وجوب القطع قوله تعالى - والسارق
والسارقة فاقطعوا أيديهما - . وقرأ ابن مسعود رضي الله عنه : فاقطعوا أيماهما ، وقوله
تعالى - إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا - الآية ، وقال
صلى الله عليه وسلم « من سرق ، قطعناه » ورفع إليه صلى الله عليه وسلم سارق فقطه .

وَالنَّصَابُ دِينَارٌ أَوْ عَشْرَةُ دَرَاهِمٍ مَضْرُوبَةٌ مِنَ النَّقَرَةِ .

وإجماع الأمة على وجوب القطع وإن اختلفوا في مقدار النصاب ، ولأن المال محبوب إلى النفوس تميل إليه الطباع البشرية خصوصا عند الحاجة والضرورة ، ومن الناس من لا يردعه عقل ، ولا يمنعه نقل ، ولا تزجرهم الديانة ، ولا تردّهم المروءة والأمانة ، فلولوا الزواجر الشرعية من القطع والصلب ونحوهما لبادروا إلى أخذ الأموال مكابرة على وجه المجاهرة ، أو خفية على وجه الاستسرار ، وفيه من الفساد ما لا يخفى ، فناسب شروع هذه الزواجر في حق المستسر والمكابر في سرقي الصغرى والكبرى حسبا لباب الفساد وإصلاحا لأحوال العباد ، والعبد والحرّ في القطع سواء لإطلاق النصوص ، ولأن القطع لا يتنصف فيكمل في العبد صيانة لأموال الناس ؛ ولا بد من العقل والبلوغ لأن القطع شرع زاجرا عن الجناية ، ولا جناية من الصبي والمجنون . وأما اشتراط النصاب فلما روى أن اليد كانت لا تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا في ثمن المجن . وعن عائشة رضي الله عنها أنها قالت : كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه ، ولأنه لا بدّ من اعتبار مال له خطر لتتحقق الرغبة فيه فيجب الزجر عنه ؛ أما الخفير لا تتحقق الرغبة فيه فلا حاجة إلى الزجر عنه ، ولا بدّ أن يكون محرزا لأنه عليه الصلاة والسلام لم يوجب القطع في حرّية الجبل . أى ما يحرس بالجبل لعدم الحرز ؛ ولا بدّ أن يكون غير مأذون له بالدخول فيها ، لأن بالإذن يخرج من أن يكون حرزا في حقه ؛ ويشترط أن يكون ملكا للغير لاشبهة له فيه ، لأن الحدود تدرأ بالشبهات على ما مرّ ، وتكون على سبيل الخفية لأن السرقة لا تكون على الجهر على ما مرّ . قال (والنصاب دينار أو عشرة دراهم مضروبة من النقرة) لقوله صلى الله عليه وسلم « لا قطع في أقلّ من عشرة دراهم » وما روى أن القطع كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يكن إلا في ثمن المجن ، فقد نقل عن ابن عباس وابن أمّ أيمن قالا : كانت قيمة المجن الذي قطع فيه على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم عشرة دراهم ، ونقل أقلّ من عشرة دراهم ؛ والأخذ بالأكثر أولى احتيالا للدرء ، وفي الأقلّ شبهة عدم الجناية . وروى عن أبي يوسف ومحمد : أنه لا يقطع في عشرة دراهم تبر ما لم تكن مضروبة . وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة أنه يعتبر قيمته بنقد البلد . وروى  عن ابن عمر : إذا سرق عشرة دراهم مما يروج بين الناس قطع ، فعلى هذا إذا كان التبر رائجا بين الناس قطع . وروى الحسن عنه أيضا : لو سرق أحد عشر درهما لا تروج ، فإن كانت تساوى عشرة رائجة قطع ، وإلا فلا ؛ وقوله أو ما قيمته عشرة دراهم ، دليل على أن غير الدراهم تعتبر قيمته بالدراهم

وَالْحِرْزُ يَكُونُ بِالْحَافِظِ وَبِالْمَكَانِ كَالدُّورِ وَالْبَيْوتِ وَالْحَانُوتِ ، وَلَا يُعْتَبَرُ فِيهِ الْحَافِظُ . وَإِذَا سَرَقَ مِنْ الْحَمَّامِ لَيْلًا قُطِعَ ، وَبِالنَّهَارِ لَا وَإِنْ كَانَ صَاحِبُهُ عِنْدَهُ ؛ وَالْمَسْجِدُ وَالصَّحْرَاءُ حِرْزُ الْحَافِظِ ،

قيمته عشرة دراهم قطعته ، وإن سرق دينارا قيمته أقل من عشرة دراهم لأقطعه ، ثم حرز كل شيء على حسب ما يليق به . قال عليه الصلاة والسلام « فإذا آواه الجرين (١) يغني البيدر ففيه القطع ، وقال عليه الصلاة والسلام « لا قطع في حريسة الجبل ، وما آواه المراح (٢) ففيه القطع » أي موضع يروحون منه . قال (والحرز يكون بالحافظ وبالمكان) لأن الحرز ما يصير به المال محرزا عن أيدي اللصوص وذلك بما ذكرنا ، فالحافظ كمن جلس في الصحراء أو في المسجد أو في الطريق وعنده متاعه فهو محرز به ، وسواء كان نائما أو مستيقظا ؛ أما إذا كان مستيقظا فظاهر ؛ وأما إذا كان نائما فلما روى « أنه عليه الصلاة والسلام قطع سارق رداء صفوان من تحت رأسه وهو نائم في المسجد » وسواء كان المتاع تحته أو عنده ، لأنه يعدّ حافظا له في ذلك كله عرفا ؛ والحرز بالمكان هو ما أعدّ للحفظ (كالدور والبيوت والحانوت) والصندوق ونحوه (ولا يعتبر فيه الحافظ) لأنه محرز بدونه ، وهو المكان الذي أعدّ للحفظ ، إلا أن القطع لا يجب بالأخذ من الحرز بالمكان إلا بالإخراج منه ، لأن يد المالك قائمة ما لم يخرج به ، والحرز بالحافظ يجب القطع كما أخذه ، لأن يد المالك زالت بمجرد الأخذ فتمت السرقة . ولو كان باب الدار مفتوحا فدخل نهارا وأخذ متاعا لم يقطع ، لأنه مكابرة وليس بسرقة لعدم الاستسرار على ما بينا ؛ وإن دخل ليلا قطع لأنه حرز لأنه بنى للحرز ؛ ولو دخل بين العشاء والعمة والناس متشرون فهو بمنزلة النهار ؛ ولو علم صاحب الدار باللصّ واللصّ لا يعلم به أو بالعكس قطع لأنه مستخف ؛ وإن علم كل واحد بالآخر لا يقطع لأنه مكابر . قال (وإذا سرق من الحمام ليلا قطع ، وبالنهار لا وإن كان صاحبه عنده) لأنه مأذون له بالدخول فيه نهارا فاختل الحرز ، ويقطع ليلا لأنه بنى للحرز ، وما اعتاد الناس من دخول الحمام بعض الليل فهو كالنهار لوجود الإذن ، وعلى هذا كل حرز أذن بالدخول فيه كالحانات وحوانيت التجار والضييف ونحوهم . قال (والمسجد والصحراء حرز بالحافظ) لأن الصحراء ليس بحرز ، والمسجد ما بنى للحفظ والإحراز ، فلو سرق منه وصاحبه عنده يحفظه قطع لوجود السرقة ، بخلاف الحمام والحرز الذي أذن بالدخول فيه حيث لا يقطع وإن كان صاحبه عنده ، لأنه بنى الإحراز فلا يعتبر فيه الحافظ لما مرّ .

(١) الجرين : موضع التمر الذي يجفف فيه .

(٢) هو المكان الذي تأوى إليه الماشية ليلا .

وَالْجَوَالِقُ وَالْفُسْطَاطُ كَالْبَيْتِ ، فَإِنْ سَرَقَ الْفُسْطَاطَ وَالْجَوَالِقَ لَا يُقْطَعُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ كَمَا حَافِظٌ ، وَلِهَذَا قَالَ : لَا يُقْطَعُ النَّبَاشُ ، وَتَثْبُتُ السَّرْقَةُ بِمَا يَثْبُتُ بِهِ الْقَذْفُ ، وَيَسْأَلُ الشُّهُودَ عَنْ كَيْفِيَّتِهَا وَزَمَانِهَا وَمَكَانِهَا وَمَاهِيَّتِهَا ، وَلَا بُدَّ مِنْ حُضُورِ الْمَسْرُوقِ مِنْهُ عِنْدَ الْإِقْرَارِ وَالشَّهَادَةِ وَالْقَطْعِ . وَإِذَا دَخَلَ جَمَاعَةُ الْحَرْزِ وَتَوَلَّى بَعْضُهُمُ الْأَخْذَ قَطِعُوا إِنْ أَصَابَ كُلُّ وَاحِدٍ نِصَابٌ ؛

قال (والجوالق (١) والفسطاط (٢) كالبيت) لأنه عمل للحفظ (فإن سرق الفسطاط والجوالق لا يقطع) لأنهما ليسا في حرز وإن كان حرزا لما فيهما (إلا أن يكون لهما حافظ) فيقطع لوجود الحرز ، وقال أصحابنا : ما كان حرزا لنوع فهو حرز لجميع الأنواع حتى جعلوا شريحة البقال (٣) حرزا للجواهر لأنه يحرز خلفها الدراهم والدنانير (ولهذا قالوا : لا يقطع النباش) لأن القبر ليس بحرز لغير الكفن فلا يكون حرزا للكفن . قال (وتثبت السرقة بما يثبت به القذف) يعني بالإقرار مرة وبشهادة شاهدين كسائر الحقوق وقد تقدم . وقال أبو يوسف : لا بد من إقراره مرتين لأنه إحدى الحجتين فيعتبر فيها التثنية كالأخرى وهي البيئة كما في الزنا وحد الشرب على هذا الخلاف . ولهما أن السرقة والشرب ثبت بالمرة الواحدة فلا حاجة إلى الأخرى كالمقصاص ، وحد القذف والتثنية في الشهادة منصوص عليه ، ولأنه يفيد تقليل تهمة الكذب ، ولا كذلك الإقرار لأنه لا تهمة فيه واشتراط الزيادة في الزنا على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص ؛ وينبغي أن يلحق المقر الرجوع احتيالا للدرء ، فقد روى « أنه عليه الصلاة والسلام أتى بسارق فقال له : أسرت ؟ ما إخاله سرق » وإذا رجع عن الإقرار صح في القطع لأنه خالص حق الله تعالى ولا مكذب له فيه ، ولا يصح في المال لأن صاحبه يكذبه . قال (ويسأل الشهود عن كیفيتها وزمانها ومكانها وماهیيتها) لأنه يلتبس على كثير من الناس فيسأل عنه احتياطا في الحدود . قال (ولا بد من حضور المسروق منه عند الإقرار والشهادة والقطع) حتى لا يقطع ما لم يصدقه ، لأن حقه متعلق بالسرقة حتى لا يثبت بدون دعواه ، ولا حتم أن يهبه المسروق أو يملكه فيسقط القطع ، فاذا حضر انتفى هذا الاحتمال . قال (وإذا دخل جماعة الحرز وتولى بعضهم الأخذ قطعوا إن أصاب كل واحد نصاب) لوجود السرقة

(١) الجوالق : ما يعرف بين العامة بالغرارة .

(٢) الفسطاط : بيت الشعر .

(٣) قوله شريحة البقال . قال في المنجد : الشريحة : حديدة من القصب تجعل على باب

وإن نقب فادخل يده وأخرج المتاع ، أو دخل فناول المتاع آخر من خارج لم يقطع ، وإن ألقاه في الطريق ثم أخذه قطع ، ولو حمله على حمار وساقه قطع ، وإن أدخل يده في صندوق الصيرفي أو كم غيره وأخذ قطع .

من كل واحد منهم ، لأن الأخذ وجد من الكل معنى للمعاونة كما في قطع الطريق وصار كالردء والمعين ، وإن كان أقل من نصاب لم يقطع ، لأن القطع يجب على كل واحد بجنايته فيعتبر كما لها في حقه . قال (وإن نقب فادخل يده وأخرج المتاع ، أو دخل فناول المتاع آخر من خارج لم يقطع) أما الأولى فلأنه لم يوجد الهتك على وجه الكمال وهو الدخول فصار فيه شبهة العدم فلا يجب الحد . وأما الثانية فلأن الداخل لم يخرج المتاع لاعتراض يد معتبرة عليه قبل إخراجها ، والخارج لم يوجد منه هتك الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد منهما . وعن أبي يوسف : القطع في الأولى لأن المقصود من السرقة إخراج المال من الحرز وقد وجد ، فصار كما إذا أدخل يده في صندوق الصيرفي وأخرج الدراهم عنه ؛ وفي المسئلة الثانية إن أخرج الداخل يده وناولها الخارج قطع الداخل ، وإن أدخل الخارج يده فتناولها من الداخل قطعاً وهي بناء على الأولى . وجوابه أن كمال هتك حرمة الحرز بالدخول فيه وهو ممكن معتاد ، ولم يوجد بخلاف الصندوق لأن الممكن فيه إدخال يده فيه دون دخوله . قال (وإن ألقاه في الطريق ثم أخذه قطع) وقال زفر : لا يقطع : لأن الإلقاء لا يوجب القطع كما لو لم يأخذه ، وبالأخذ من الطريق لا يقطع كما لو أخذه غيره . ولنا أنه لم يعترض عليه فعل آخر فاعتبر الكل فعلاً واحداً ، ولأن ذلك عادة الأصوص ، لأنه يتعدّ رخصهم بالمتاع فيفعلوا ذلك أو يفعلونه ليتفرغوا للدفع لو ظهر عليهم أو للهرب فكان من تمام السرقة ، بخلاف ما إذا ألقاه ولم يأخذه لأنه مضيع لاسارق (و) كذلك (لو حمله على حمار وساقه قطع) لأن مشيه مضاف إليه ، ولو خرج قبل الحمار ثم خرج الحمار بعده وجاء إلى منزله لم يقطع ولو علق على طائر له وتركه في المنزل فطار بعد ذلك إلى منزله لم يقطع لأنه مختار في ذلك ؛ ولو طرح المتاع في نهر في الدار فذهب به الماء وأخرجه لاقطع عليه لأن الماء أخرجه بقوته حتى لو لم يكن له قوة وحركه هو حتى أخرجه فقطع لأنه مضاف إلى فعله . قال (وإن أدخل يده في صندوق الصيرفي أو كم غيره وأخذ قطع) لأنه حرز ، أما الصندوق فحرز بنفسه على ما بينا ، وأما الكم فحرز بالحاذظ فية قطع .

وَلَا قَطَعَ فِيهَا يُوجَدُ تَافَهَا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ : كَالْحَطَبِ وَالسَّمَكِ وَالصَّيْدِ وَالطَّيْرِ وَالنُّورَةِ وَالزَّرْنِيخِ وَنَحْوَهَا ، وَلَا مَا يَتَسَارَعُ إِلَيْهِ الْفَسَادُ : كَالْفَوَاكِهِ الرُّطْبَةِ وَاللَّبَنِ وَاللَّحْمِ ، وَلَا مَا يَتَأَوَّلُ فِيهِ الْإِنْكَارُ : كَالْأَشْرِبَةِ الْمُطْرِبَةِ ، وَآلَاتِ اللَّهْوِ وَالنَّزْدِ وَالشُّطْرَنْجِ ، وَصَلِيبِ الذَّهَبِ ، وَلَا فِي سَرِقَةِ الْمُصْحَفِ الْمُحَلَّى ، وَالصَّبِيِّ الْحُرِّ الْمُحَلَّى .

فصل

(وَلَا قَطَعَ فِيهَا يُوجَدُ تَافَهَا مَبَاحًا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ : كَالْحَطَبِ وَالسَّمَكِ وَالصَّيْدِ وَالطَّيْرِ وَالنُّورَةِ وَالزَّرْنِيخِ وَنَحْوَهَا) لحديث عائشة رضي الله عنها « إن اليد كانت لا تقطع على عهد رسول الله عليه الصلاة والسلام في الشيء التافه » وهو الحقير ، وهو مباح في الأصل بصورته ، حقير لقلة الرغبات فيه ، ولهذا لا يجري فيه الشح والضنة ، وما كان كذلك لا يؤخذ على كره من المالك عادة فلا حاجة إلى الزاجر كما قلنا فيما دون النصاب ، وما فيها من الشركة العامة في الأصل يوجب الشبهة . وقال عليه الصلاة والسلام « لا تقطع في الطير » ويعم جميع الطيور حتى الدجاج والبط ، ويدخل في السمك المملح والطرى . قال (ولا ما يتسارع إليه الفساد : كالفواكه الرطبة واللبن واللحم) لقوله عليه الصلاة والسلام « لا تقطع في الطعام » قالوا : معناه ما يتسارع إليه الفساد لأنه يقطع في الحبوب والسكر إجماعاً . وقال عليه الصلاة والسلام « لا تقطع في ثمر ولا كثر » قال محمد : الثمر ما كان على دعرس النخل ، والكثر : الجمار . وقال عليه الصلاة والسلام « لا تقطع في الثمار » وما آواه الحرين ففيه القطع وهو موضع تجمع فيه الثمار إذا صرمت ، والذي يجمع عادة هو اليابس . قال (ولا ما يتأول فيه الإنكار : كالأشربة المطربة وآلات اللهو والنرد والشطرنج و صليب الذهب) لأنه يصدق دعواه في تأويله الإنكار لأنه ظاهر حال المسلم ، بل يجب عليه ذلك لأنه نهى عن المنكر . قال (ولا في سرقة المصحف المحلى) وعن أبي يوسف أنه يقطع إذا بلغت الحلية نصاباً لأنها ليست من المصحف فاعتبرت بانفرادها . ولنا أنه يتأول فيه القراءة ، ولأن الإحراز لأجل المكتوب ولا مالية له وما وراءه تبع كالجلد والورق والحلية ولا عبرة بالتبع ، والأصل أنه متى اجتمع ما يجب فيه القطع وما لا يجب لا يقطع كالشراب وماء الورد في إناء ذهب أو فضة ، لأنه اجتمع دليلاً القطع وعدمه فأورث شبهة ، حتى لو شرب ما في الإناء في الدار ثم أخرج الإناء من الدار فارغاً قطع ، لأن المقصود حينئذ هو الإناء ، رواه هشام عن محمد (و) كذلك (الصبي الحر المحلى) وعن أبي يوسف : أنه يقطع لأن المحلى غيب .

وَلَا فِي سَرِقَةِ الْعَبْدِ ، وَلَا فِي سَرِقَةِ الزَّرْعِ قَبْلَ حَصَادِهِ وَالشَّمْرِ عَلَى الشَّجَرِ
وَلَا فِي كُتْبِ الْعَيْنِ ، وَيَقْطَعُ فِي السَّاجِ وَالْقَنَا وَالْأَبْنُسِ وَالصَّنْدَلِ وَالْعُودِ
وَالْيَاقُوتِ وَالزَّبَرْجَدِ وَالْفُصُوصِ كُلِّهَا ، وَالْأَوَانِي الْمُتَّخِذَةِ مِنَ الْخَشَبِ ، وَلَا
قَطَعَ عَلَى خَائِنٍ ، وَلَا نَبَاشٍ ، وَلَا مُنْتَهَبٍ ، وَلَا مُخْتَلِسٍ .

يتأول في أخذه خوف الهلاك وردة على أهله ، ولو كان قصده الحلّي لأخذه دون الصبي ؛
وكذا لو سرق كلبا عليه فلانة فضة لأنها تبع له ولا قطع في الأصل فكذا في التبع . قال
(ولا في سرقة العبد) صغيرا كان أو كبيرا عند أبي يوسف لأنه آدمي من وجه مال من وجه ،
وقالا : يقطع في العبد الصغير لأنه مال لكونه متفعلا به ، أو بعرضية الانتفاع لأنه خداع
أو غصب وليس سرقة ، وإذا كان يعبر عن نفسه ويعقل فهو كالكبير . قال (ولا في سرقة
الزرع قبل حصاده والثمرة على الشجر) لعدم الحرز وللحديث المتقدم . قال (ولا في كتب
العلم) لأنه يتأول قراءتها ، ولأن المقصود ما فيها وليس بمال ، ويقطع في دفاتر الحساب
لأن ما فيها غير مقصود ، وإنما المقصود الكاغد ؛ ولو سرق الجلد والكواغد قبل الكتابة
قطع ، وفي كتب الأدب روايتان . قال (ويقطع في الساج والقنا والأبنوس والصندل
والعود والياقوت والزبرجد والفصوص كلها) لأنها من أنفس الأموال وأعزها مرغوب
فيها ، ولا توجد مباحة في دار الإسلام لصورتها فصارت كالذهب والفضة . (و) يقطع
في (الأواني المتخذة من الخشب) لأنها التحقت بالأموال النفيسة بالصنعة ، ولا قطع
في العاج ما لم يعمل ، فإذا عمل منه شيء قطع فيه ، ولا قطع في الزجاج لأن المكسور منه
تافه ، والمصنوع يتسارع إليه الفساد . وقيل يقطع في المصنوع لأنه مال نفيس لا يتسارع
إليه الفساد . قال محمد : لو سرق جلود السباع المدبوعة وقيمتها مائة لا يقطع ، ولو جعلت
مصلحة أو بساطا قطع ، لأنها خرجت من أن تكون جلود السباع لتغير اسمها ومعناها .
قال (ولا قطع على خائن ، ولا نباش ، ولا منتهب ، ولا مختلس) قال عليه الصلاة
والسلام « لا قطع على خائن ولا منتهب ولا مختلس » ولأن الحرز قاصر في حق الخائن
لأن المال غير محرز عنه ، والمنتهب والمختلس مجاهر فلا يكون سارقا . وسئل على رضي
الله عنه عن المختلس والمنتهب ؟ فقال : تلك دعاية (١) لأشياء فيها ، ولأن اسم السارق
لا يتناوله فلا يدخل تحت النص . وأما النباش فيقطع عند أبي يوسف لقوله عليه الصلاة
والسلام « من نبش قطعناه » ولأنه سرق مالا متقوما من حرز مثله فيقطع . ولهما ما روى
الزهري أن نباشا أخذ في زمن مروان بالمدينة والصحابه متوافرون يومئذ فأجمعوا أن لا قطع
عليه ، ولأن اسم السارق لا يتناوله ، ألا ترى أن العرب أفردوا له اسما ؟ والقطع وجب

وَلَا مَن سَرَقَ مِّنْ ذِي رَحْمٍ مَّحْرَمٍ ، أَوْ مِّنْ سَيِّدِهِ ، أَوْ مِّنْ امْرَأَةِ سَيِّدِهِ ،
أَوْ زَوْجِ سَيِّدَتِهِ ، أَوْ زَوْجَتِهِ ، أَوْ مَكَاتِبِهِ ، أَوْ مِّنْ بَيْتِ الْمَالِ ، أَوْ مِّنْ
الْغَنِيمَةِ ، أَوْ مِّنْ مَّالٍ لَهُ فِيهِ شَرِكَةٌ .
وَتُقَطَّعُ يَمِينُ السَّارِقِ مِّنَ الزَّنْدِ وَتُحْسَمُ ،

على السارق نصا ؛ فلو أوجبناه عليه كان إلحاقا له به فيكون إيجاب الحدود بالقياس فلا يجوز ، ولأنه ليس ملكا للميت لانقطاع ملكه عنه بالموت ، ولا ملكا للورثة لعدم جواز تصرفهم فيه ، فلم يكن له مالك معين فلا يقطع كمال بيت المال ، وما رواه محمول على السياسة . وقيل هو موقوف وليس بمرفوع . قال (ولا من سرق ذى رحم محرم ، أو من سيده ، أو من امرأة سيده ، أو زوج سيده ، أو زوجته ، أو مكاتبه ، أو من بيت المال ، أو من الغنيمة ، أو من مال له فيه شركة) لوقوع الخلل في الحرز لوجود الإذن في الدخول في البعض وبسطة في البعض في مال الآخر ، ولأن له حقا في أكساب المكاتب وله نصيب في بيت المال والمغرم ، وهو مروى عن علي رضي الله عنه ، وكذا إذا سرق المكاتب من مولاه لا يقطع ، ولا يقطع بالسرقة من غريمه مثل ماله عليه لأنه استوفى حقه ، والحال والمؤجل سواء ، لأن الحق ثابت والتأجيل لتأخير المطالبة ، وكذا لو سرق أكثر من حقه لأنه يصير شريكا بمقدار حقه ؛ وكذا إذا أخذ أجود من دراهمه أو أردأ ، لأن الجنس متحد ؛ ويقطع بسرقة خلاف جنس ما عليه ، لأنه ليس له ولاية الاستيفاء منه إلا بيعا إلا إذا قال : أخذته رهنا بحق أو قضاء به فلا يقطع لأنه مختلف فيه فقد ظن في موضعه . قوم سرقوا وفيهم صبي أو مجنون لا قطع عليهم وإن تولى ذلك الكبير لأنه فعل واحد لم يوجب القطع على البعض فلا يجب على الباقيين للشبهة ، وكذا شريك ذى الرحم المحرم . وقال أبو يوسف : ادرا الحد عن الصبي والمحرم ، واقطع الآخر اعتبارا لحالة الاجتماع بحالة الانفراد ، إذ فعل كل واحد منهما معتبر بانفراده ، وشريك الأخرس كشريك الصبي في الخلاف لأنه لا حد على الأخرس لاحتمال أنه لو نطق ادعى شبهة الشركة ونحوها . قال أبو حنيفة : لا يقطع الأعمى إذا سرق لجهله بمال غيره وحرز غيره .

فصل

(وتقطع يمين السارق من الزند وتحسم) أما القطع فللقراءة المشهورة ، وأما اليمين فللقراءة ابن مسعود وعليه الإجماع . وأما من الزند لأن الآية مجملة ، فإن اليد تتناول إلى الإبط وتتناول إلى الزند وإلى المفاصل . وقد عرفت أن مقتضى الآية أن يقطع اليد التي تتناول إلى الإبط ، فإن النبي عليه الصلاة والسلام أمر بقطع يد السارق من الزند . وأما الحسم فنقول عليه الصلاة والسلام

فإن عادَ قُطِعَت رِجْلُهُ الْيُسْرَى ، فإن عادَ لَمْ يُقَطَّعْ وَيُحْبَسُ حَتَّى يَتُوبَ .
فإن كانَ أَقْطَعَ الْيَدَ الْيُسْرَى أَوْ أَشْلَاهَا أَوْ إِيْهَامَهَا أَوْ أَصْبُعَيْنِ سِوَاهَا ، وَفِي
رِوَايَةٍ ثَلَاثِ أَصَابِعٍ أَوْ أَقْطَعَ الرَّجْلَ الْيُمْنَى أَوْ أَشْلَاهَا أَوْ إِيْهَامَهَا عَرَجٌ يَمْنَعُ
الْمَشْيَ عَلَيْهَا لَمْ تُقَطَّعْ يَدُهُ الْيُمْنَى وَلَا رِجْلُهُ الْيُسْرَى .

« فاقطعوه واحسموه » ولأنه إذا لم تحسم يؤدّى إلى التلف ، لأن الدم لا ينقطع إلا به ،
والحدّ زاجر غير متلف ، ولهذا لا يقطع في الحرّ الشديد والبرد الشديد (فإن عاد قطع
رجله اليسرى ، فإن عاد لم يقطع ويحبس حتى يتوب) والأصل أن حدّ السرقة شرع زاجراً
لامتلفاً ، لأن الحدود شرعت للزجر عن ارتكاب الكبائر لا متلفة للنفوس المحترمة ، فكلّ
حد يتضمن إتلاف النفس من كلّ وجه أو من وجه لم يشرع حدّاً ، وكلّ قطع يؤدّى
إلى إتلاف جنس المنفعة كان إتلافاً للنفس من وجه فلا يشرع ، وقطع اليد اليسرى والرجل
اليمنى يؤدّى إلى إتلاف جنس منفعة البطش والمشى فلا يشرع حدّاً ، وإليه الإشارة بقول
على رضي الله عنه : إني لأستحي من الله أن لأدع له يدا يأكل بها ويستنجى بها ورجلا
يمشي عليها ، وبهذا حاجّ بقية الصحابة فحجهم فاعقد إجماعاً . وعن عمر رضي الله عنه أنه
أتى برجل أقطع اليد والرجل وقد سرق يقال له « سدوم » فأراد أن يقطعه ، فقال له على
رضي الله عنه : إنما عليه قطع يد ورجل ، فحبسه عمر رضي الله عنه ولم يقطعه ، ففتوى
على ورجوع عمر رضي الله عنهما إليه من غير تكير ولا مخالفة من غيرهما دليل على
إجماعهم عليه ، أو أنه كان شريعة عرفوها من رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وهذا
بخلاف القصاص لأنه حقّ العبد فيستوفى جبراً لحقه . وما روى من الحديث في قطع أربعة
السارق طعن فيه الطحاوي ، أو نقول : لو صحّ لاحتجّ به الصحابة على على رضي الله
عنه ولرجع إليهم ، وحيث حجهم ورجعوا إلى قوله دلّ على عدم صحته ، فإن كانت
يده اليمنى ذاهبة أو مقطوعة تقطع رجله اليسرى من المفصل ، وإن كانت رجله اليسرى
مقطوعة فلا قطع عليه لما فيه من الاستهلاك على ما بينا ، ويضمن السرقة ويحبس حتى
يتوب . قال (فإن كان أقطع اليد اليسرى أو أشلها أو إيهامها أو أصبعين سواها ، وفي
رواية ثلاث أصابع أو أقطع الرجل اليمنى أو أشلها أو بها عرج يمنع المشى عليها لم تقطع
يده اليمنى ولا رجله اليسرى) وجملة أنه متى كان بحال لو قطعت يده اليمنى لا ينتفع بيده
اليسرى ، أو لا ينتفع برجله اليمنى لآفة كانت قبل القطع لا يقطع ، لأن فيه تفويت جنس
المنفعة بطشاً أو مشياً وقوام اليد بالإيهام ، فعدمها أو شللها كشلل جميع اليد ، ولو كانت
أصبع واحدة سوى الإيهام مقطوعة أو شلاء قطع ، لأن فوات الواحدة لا يوجب نقصاً
ظاهراً في البطش ، بخلاف الأصبعين لأنهما كالإيهام في البطش ؛ ولو كانت اليد اليمنى شلاء

وإن اشترى السارقُ المسروقَ أو وهبَ له أو ادَّعاهُ لم يَقْطَعْ ، وإذا قُطِعَ
والعينُ قائمةٌ في يده ردَّها ، وإن كانت هالكةً لم يَضْمَنْها ؛ ومن قُطِعَ
في سرقةٍ ثم سرَّقتها وهبَ بِجَهِلِها لم يَقْطَعْ .

أو ناقصة الأصابع يقطع في ظاهر الرواية ، لأن المستحق بالنص قطع يده اليمنى دون اليسرى واستيفاء الناقص عند تعذر استيفاء الكامل جائز . وعن أبي يوسف : لا يقطع لأن مطلق الاسم يتناول الكامل ذكره في اختلاف زفر ويعقوب ، ولو كانت رجله اليمنى مقطوعة الأصابع ، فإن كان يستطيع المشي عليها قطعت يده اليمنى ، وإلا فلا لما بينا ؛ فإن سرق في الثالثة بعد ما قطعت يده ورجله حبس وضرب ، لأن القطع لما سقط لم يبق إلا الزجر بالحبس والضرب لحديث عمر رضي الله عنه . قال (وإن اشترى السارق المسروق أو وهب له أو ادَّعاه لم يقطع) وقال زفر : إن كان بعد القضاء بالقطع قطع ، وهو رواية عن أبي يوسف لأن السرقة قد تمت انعقادا وظهورا ، وبالشراء والهبة لم يتبين قيام الملك وقت السرقة فلم تثبت الشبهة . ولنا أن الإمضاء في الحدود من باب القضاء للاستغناء عن القضاء بالاستيفاء ، لأن القضاء للظهور وهو حق الله تعالى وهو ظاهر عنده ، وإذا ثبت ذلك يشترط قيام الخصومة عند الاستيفاء فصار كما إذا ملكها قبل القضاء ، ولأن الشبهة دائرة وأنها تتحقق بمجرد الدعوى لاحتمال صدقه . قال (وإذا قطع والعين قائمة في يده ردَّها) لأنها ملكه ، قال عليه الصلاة والسلام « من وجد عين ماله فهو أحقَّ به » والنبي عليه الصلاة والسلام قطع سارق رداء صفوان وردَّ الرداء على صفوان ، وكذلك إن كان ملكها غيره بأي طريق كان وهي قائمة بعينها لما قلنا (وإن كانت هالكة لم يضمنها) أقوله عليه الصلاة والسلام « لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه » وفي رواية ابن عوف عنه عليه الصلاة والسلام « إذا قطع السارق فلا غرم عليه » ولأنه لو ضمنها للملكها من وقت الأخذ على ما عرف في الغصب فيكون القطع واقعا على أخذ ملكه ولا يجوز . وروى ابن سماعة عن محمد بن إمامه برد قيمة ما استهلكه ، وإن كنت لأقضي عليه بذلك لأن القضاء يؤدَّى إلى إيجاب ما ينافي القطع لكن يفتى بالرد لأنه أتلف مالا محظورا بغير حق ، وكذلك قطاع الطريق ، فإن سقط القطع لشبهة ضمن ، لأن أخذ مال الغير موجب للضمان وإنما سقط بالقطع على ما بينا ، فإذا سقط القطع عاد الضمان بحاله . قال (ومن قطع في سرقة ثم سرَّقتها وهبَ بِجَهِلِها لم يقطع) والقياس أن يقطع وهو رواية الحسن عن أبي يوسف لأنه إذا ردَّها صارت كعين أخرى في حق الضمان ، فكذا في حق القطع ؛ وجه الاستحسان أنها صارت غير متقومة في حقه ، ألا ترى أنه لو استهلكها لاضمان عليه ، وما ليس بمتقوم في حقه لا قطع عليه في سرقة .

وَأِنْ تَغَيَّرَ حَالُهَا كَمَا إِذَا كَانَ غَزْلًا فَتُسَجَّ قُطْعٌ .

باقية نظرا إلى اتحاد الملك والمحل . قال (وإن تغير حالها كما إذا كان غزلا فنسج قطع)
لتبدل العين اسما وصورة ومعنى حتى يملكه الغاصب به ، وإذا تبدلت العين انتفت الشبهة
الناشئة من اتحاد المحل والقطع فيه فيقطع ؛ ولو سرق عينا فقطع فيها ، ثم إن المسروق منه
باعها من آخر ثم اشتراها ثم عاد وسرقها ، قال مشايخ العراق لا يقطع لأن العين قائمة
حقيقة لكن تبدل سبب الملك فيها فكان شبهة سقوط العصمة قائمة . وقال مشايخ خراسان :
يقطع لأن العصمة سقطت في حق الأول ضرورة وجوب القطع ، وهذه الضرورة انعدمت
في حق المشتري ، فقد وجد دليل العصمة وفقد دليل سقوطها فبقيت معصومة ، فإذا
عادت إلى البائع عادت معصومة متقومة كما كانت ؛ وكذلك لو سرق قطنا فقطع فيه
ثم غزل فسرقه قطع لما بينا ؛ ولو سرق ثوب خز أو صوف فقطع فيه ثم نقض الثوب
فسرقه ثانيا لم يقطع ، لأن العين والملك لم يتبدل ، وحضور المالك أو من يقوم مقامه شرط
لصححة القضاء بالسرقة ، لأن القضاء بالسرقة قضاء بالملك له ؛ ولو غاب بعد القضاء قبل
الاستيفاء لا يقطع لأن للاستيفاء شبهة بالقضاء ولهذا رجوع الشهود وجرحهم بعد القضاء يمنع
الاستيفاء ، وغيبة الشهود وموتهم بعد القضاء لا يمنع الإمضاء في الحقوق كلها ، لأن
الحدود لا تدرأ بشبهة تنوهم مثل رجوع الشهود وجرحهم ، لأن هذا التوهم لا ينقطع ،
فلو اعتبر لم يرقم حد أبدا ، ولو فسقوا أو عموا أو جنوا أو ارتدوا بعد القضاء يمنع الإمضاء
في الحدود والقصاص دون الأموال ، لأن القضاء إنما يظهر ولاية الاستيفاء للقاضي ،
لأن الحق ظاهر لصاحبه وهو الله تعالى ، والحاجة إلى القضاء لظهور ولاية الاستيفاء ،
فكان الاستيفاء قضاء معنى ، فكانت هذه العوارض حادثة قبل القضاء معنى بخلاف
الأموال ، لأن الحق إذا ظهر بالقضاء فولاية الاستيفاء ثبتت لصاحب الحق بالملك السابق
لألأقضاء ؛ ولو سرق من أجنبي أو سرق من أجنبية ثم تزوجا سقط القطع ، لأن
اعتراض الزوجية بعد القضاء يمنع الاستيفاء فيمنع القضاء أولى ، ويقطع السارق بخصومة
المودع والمستعير والغاصب والمضارب والمستأجر والمرتهن والأب والوصى .

اعلم أن اليد ضربان : صحيحة ، وغير صحيحة . فالسرقة من اليد الصحيحة يتعلق بها
القطع ، يد مالك كانت أو غير مالك ، ومن غير الصحيحة لا يتعلق بها القطع ؛ واليد
الصحيحة يد ملك ويد أمانة ويد ضمان ، والتي ليست بصحيحة يد السارق ، أما السرقة
من يد المالك فلما مر ، وأما من يد الأمانة فإنها كيد المالك ، لأن يد المودع يد مودعة
ويد الضمان يد صحيحة كالمرتهن والقابض على سوم الشراء والغاصب لأن لهم ولاية الأخذ
والأخذ دفعا للضمان عنهم فأشبهت يد المالك ، ويقطع بخصومة المالك أيضا إذا سرق من

هؤلاء إلا الراهن ، لأنه لاحق له في قبض العين مع قيام الرهن ، فإذا قضى الدين بطل الرهن فكان له ولاية الخصومة فيقطع بخصومته أيضا . وقال زفر : لا يقطع إلا بخصومة المالك والأب والوصى ، لأن ولاية الخصومة للباقيين إنما تثبت ضرورة الحفظ فلا تظهر في حق القطع . ولنا أن السرقة تثبت لحجة شرعية عقيب خصومة معتبرة لحاجتهم إلى الاسترداد فيستوفى القطع كالسرقة من المالك فلا تعتبر شبهة موهومة الاعتراض ، واليد التي ليست يد السارق فلا قطع على من سرق منه لأنها ليست يد ملك ولا أمانة ولا ضمان فصار كأنه أخذه من الطريق أو أخذ المال الضائع ، ولا يقطع بخصومة المالك أيضا ، لأن السارق الثاني لم يزل عن المالك يدا صحيحة فصار كأخذه من الطريق . وكل ما يحدثه السارق في العين المسروقة على وجهين ، إما أن يكون نقصا أو زيادة ، فإن كان نقصا قطع ولا ضمان عليه وردت العين ، لأن نقصان العين ليس بأكثر من هلاكها ؛ وإن كانت زيادة فاما أن يسقط حق المالك عن العين كقطع الثوب وخياطته قباء أو جبة أو نحو ذلك قطع السارق ولا سبيل للمالك على العين ولا ضمان ، لأن العين زالت عن ملك المسروق منه فتعذر الضمان بالقطع فصار كالاستهلاك ، وإن كانت الزيادة لا تنقطع حق المسروق منه كالصبغ ، قال أبو حنيفة : يقطع السارق ولا سبيل للمسروق منه على العين ، وقالوا : يأخذه ويعطى مازاد على الصبغ فيه ، لأن المالك مخير بين تضمين الثوب وبين أخذه وضمان الزيادة ، وقد تعذر التضمين بالقطع فتعين أخذه ، وضمان الزيادة لأن الخير بين الشئين إذا تعذر أحدهما تعين الآخر . ولأبي حنيفة أنه لا يجوز تضمين الثوب بعد القطع لما مر . ولورد الثوب يصير السارق شريكا فيه بسبب متقدم على القطع ، وسرقة العين المشتركة تسقط القطع ابتداء ، فإذا وجد القطع لم يجز إثبات ما ينافيه ، وليس كذلك إذا صبغه بعد القطع لأن الشركة بعد القطع لا تسقط القطع كما لو باع المالك بعض الثوب من السارق ؛ ولو سرق ذهابا أو فضة فضربه دراهم أو دنانير قطع وردّ الدراهم والدنانير عند أبي حنيفة . وقالوا : لا سبيل للمسروق منه عليها ، وهذه صنعة متقومة عندهما خلافا له ، وقد عرف في الغصب ، وفي الحديد والرصاص والصفر إن جعله أواني ، فإن كان يباع عددا فهو للسارق بالإجماع ، وإن كان يباع وزنا فهو على اختلافهم في الذهب والفضة وبهذا الأصل يعرف جميع مسائل ما يحدثه السارق في المسروق لمن يتأمله .

فصل

إِذَا خَرَجَ جَمَاعَةٌ لِقَطْعِ الطَّرِيقِ أَوْ وَاحِدٌ فَأُخِذُوا قَبْلَ ذَلِكَ حَبَسَهُمُ
الإِمَامُ حَتَّى يَتُوبُوا ، وَإِنْ أَخَذُوا مَالَ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمَّتِي وَأَصَابَ كُلَّ وَاحِدٍ
مِنْهُمْ نِصَابُ السَّرْقَةِ قَطَعَ أَيْدِيَهُمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ ، وَإِنْ قَتَلُوا وَلَمْ
يَأْخُذُوا مَالًا قَتَلَهُمْ وَلَا يَلْتَقَتُ إِلَى عَفْوِ الْأَوْلِيَاءِ ، وَإِنْ قَتَلُوا وَأَخَذُوا الْمَالَ
قَطَعَ أَيْدِيَهُمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ وَقَتَلَهُمْ وَصَلَبَهُمْ ، أَوْ قَتَلَهُمْ ،
أَوْ صَلَبَهُمْ .

فصل

(إِذَا خَرَجَ جَمَاعَةٌ لِقَطْعِ الطَّرِيقِ أَوْ وَاحِدٌ فَأُخِذُوا قَبْلَ ذَلِكَ حَبَسَهُمُ الإِمَامُ حَتَّى يَتُوبُوا ،
وَإِنْ أَخَذُوا مَالَ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمَّتِي وَأَصَابَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ نِصَابُ السَّرْقَةِ قَطَعَ أَيْدِيَهُمْ وَأَرْجُلُهُمْ
مِنْ خِلَافٍ ، وَإِنْ قَتَلُوا وَلَمْ يَأْخُذُوا مَالًا قَتَلَهُمْ وَلَا يَلْتَقَتُ إِلَى عَفْوِ الْأَوْلِيَاءِ) لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَقْتُلُهُمْ
حَدًّا حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى ، وَلَا يَصِحُّ الْعَفْوُ عَنْ حَقِّهِ تَعَالَى (وَإِنْ قَتَلُوا وَأَخَذُوا الْمَالَ قَطَعَ
أَيْدِيَهُمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ وَقَتَلَهُمْ وَصَلَبَهُمْ ، أَوْ قَتَلَهُمْ) يَعْنِي مِنْ غَيْرِ قَطْعِ (أَوْ صَلَبِهِمْ)
مِنْ غَيْرِ قَطْعٍ . وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ قَوْلُهُ تَعَالَى - إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ
فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيُهُمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ
الْأَرْضِ - قِيلَ مُعْنَاهُ : الَّذِينَ يُحَارِبُونَ أَوْلِيَاءَ اللَّهِ وَأَوْلِيَاءَ رَسُولِهِ لِاسْتِحَالَةِ مُحَارَبَةِ اللَّهِ تَعَالَى
بِطَرِيقِ حَذْفِ الْمُضَافِ . وَقِيلَ الْمُرَادُ أَنَّهُمْ فِي حُكْمِ الْمُخَارِبِينَ لِأَنَّهُمْ لَمَّا امْتَنَعُوا عَلَى نَائِبِ اللَّهِ
الإِمَامِ وَجَمَاعَةِ الْمُسْلِمِينَ وَتَظَاهَرُوا بِمُخَالَفَةِ أَمْرِ اللَّهِ تَعَالَى كَانُوا فِي حُكْمِ الْمُخَارِبِينَ ، وَهَذَا
تَوْسِعُ فِي الْكَلَامِ وَجَازَ كَقَوْلِهِ تَعَالَى - وَمَنْ يَشَاقَّ اللَّهَ - وَالْمُحَارِبُونَ الْمَذْكُورُونَ فِي الْآيَةِ
هُمُ الْقَوْمُ يَجْتَمِعُونَ لَهُمْ مَنَعَةٌ بِأَنْفُسِهِمْ يَحْمِي بَعْضُهُمْ بَعْضًا ، وَيَتَنَاصَرُونَ عَلَى مَا قَصَدُوا إِلَيْهِ
وَيَتَعَاوَدُونَ عَلَيْهِ ، وَسَوَاءٌ كَانَ امْتِنَاعُهُمْ بِحَدِيدٍ أَوْ خَشَبٍ أَوْ حِجَارَةٍ ، وَيَكُونُ قَطْعُهُمْ
عَلَى الْمَسَافِرِينَ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ وَأَهْلِ الذِّمَّةِ دُونَ غَيْرِهِمْ ، هَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ
وَأَصْحَابِهِ . قَالَ أَصْحَابُنَا : الْآيَةُ مَرْتَبَةٌ عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْأَحْوَالِ الْأَرْبَعَةِ ، وَرَوَى ذَلِكَ
عَنْ عَلِيٍّ وَابْنِ عَبَّاسٍ وَالنَّخَعِيِّ وَابْنِ جُبَيْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، وَلِأَنَّ الْجَنَابَاتِ تَفَاوَتْ عَلَى
الْأَحْوَالِ ، فَاللَّائِقُ تَغْلُظُ الْحُكْمَ بِتَغْلُظِهَا ، فَذَاذَا أَخَافُوا السَّبِيلَ وَلَمْ يَقْتُلُوا وَلَمْ يَأْخُذُوا مَالًا
حَبَسُوا ، وَهُوَ الْمُرَادُ مِنَ النَّفْيِ مِنَ الْأَرْضِ . وَقِيلَ هُوَ أَنَّ الإِمَامَ لَا يَزِيلُ يَطْلِبُهُمْ حَتَّى يَخْرُجُوا
مِنْ دَارِ الْإِسْلَامِ ، وَإِنْ أَخَذُوا مَالًا عَلَى الْوَصْفِ الْمَذْكُورِ قَطَعَ أَيْدِيَهُمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ

وَيُطْعَمَنُ تَحْتَ ثَنَدُوتِهِ الْيُسْرَى حَتَّى يَمُوتَ ، وَلَا يُصَلَّبُ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ؛ وَإِنْ بَاشَرَ الْقَتْلَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ أَجْرِي الْحَدِّ عَلَى الْكُلِّ ،

يعنى اليد اليمنى والرجل اليسرى ، ويشترط أن يكون المال معصوما عصمة مؤبدة ، فهذا قال مال مسلم أو ذمى ، حتى لو قطع على مستأمن لا يقطع ، لأن خطره مؤقت فلا يجب فيه حد كالسرقة الصغرى ، ولا بد أن يصيب كل واحد نصاب لما مر في السرقة ، وإن قتلوا ولم يأخذوا مالا قتلهم حداً على ما بينا ، وإن قتلوا وأخذوا المال فالإمام فيهم بالخيار على الوجه الذى بينا ، وهذا لأن أخذ المال موجب للقطع في السرقة الصغرى ، وتغلظت الكبرى بقطع الطريق والقتل موجب للقتل في غير قطع الطريق ، ويغلظ هنا بأن يقتل ولا يلتفت إلى عفو الولي وصلحه ، وهو معنى قولنا يقتلهم حداً ، فاذا جمع بين القتل والسرقة يجمع عليه بين موجهما ، وهكذا نزل جبريل عليه السلام بالحد فيهم ، وتكون « أو » في الآية بمعنى الواو . وقال أبو يوسف : لا يترك الصلب لأنه منصوص عليه كالقتل والقطع ، ولأنه أبلغ في التشهير وهو المقصود ليعتبر به ، والجواب أن التشهير حصل بالقتل والصلب مبالغة فيخير فيه . وقال محمد : يقتل أو يصلب ولا يقطع ، لأن النفس وما دونها إذا اجتمعا لحق الله تعالى دخل ما دون النفس في النفس كالمحصن إذا زنا وسرق . قلنا هذا حد واحد وجب لمعنى واحد ، وهو إخافة الطريق على وجه الكمال بالقتل وأخذ المال ، والحد الواحد لا يدخل بعضه بعضاً ، ألا ترى أن قطع اليد والرجل حد واحد في أخذ المال في الكبرى حدان في الصغرى ، والتداخل في الحدود لا في حد واحد . واختلفوا في صلبه . قال الطحاوى : يقتل ثم يصلب . وقال الكرخي : يصلب حياً (ويطعن تحت ثندوته (١) اليسرى حتى يموت) لأنه أبلغ في زجر غيره . قال (ولا يصلب أكثر من ثلاثة أيام) ثم يخلى بينه وبين أهله ليدفنه لأنه يتغير بعد ذلك فيستضر الناس برائحته ، ولأن المقصود يحصل بذلك وهو الزجر والاشتهار . وعن أبي يوسف يترك على الخشبة حتى يتقطع فيسقط ليعتبر به غيره ، والحكم في قطع اليد والرجل ما بيناه في الصغرى من شلل أيديهم وذهاب بعض الأعضاء لما ذكرنا . قال (وإن باشر القتل واحد منهم أجرى الحد على الكل) لأن المحاربة تتحقق بالكل ، لأنهم إنما أقدموا على ذلك اعتماداً عليهم حتى لو غلبوا أو هزموا انحازوا إليهم فكانوا عوناً لهم ، ولهذا المعنى كان الردء في الغنيمة كالمقاتل ، ولأن الردء ساع في الأرض فساداً ، لأنه إنما وقف ليقتل إذا قتل

(١) قال في مختار الصحاح : الثندوة بفتح الثاء غم مهموز برزن الرقوة ، وهي

وَلَا كَانَ فِيهِمْ صَبِيٌّ أَوْ مَجْنُونٌ أَوْ ذُو رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنَ الْمَقْطُوعِ عَلَيْهِمْ صَارَ الْقَتْلُ لِلأُولِيَاءِ .

فيقتل كأهل البغي . قال (وإن كان فيه صبيٌّ أو مجنون أو ذو رحم محرم من المقطوع عليهم صار القتل للأولياء) معناه : أنه سقط الحد ، فلو عفا الولي أو صالح سقط القصاص ، وهذا لأن الجناية واحدة قامت بالكل ، فإذا لم يكن فعل بعضهم موجبا صار فعل الباقي بعض العلة فلا يترتب عليه الحكم . أما الصبي والمجنون فلما مر في السرقة . وأما ذو الرحم المحرم فلأن القافلة كالحرز ، فقد حصل الخلل في الحرز في حقهم فيسقط الحد فيصير القتل إلى الأولياء ، ولهذا لو قطع بعض القافلة على البعض لا يجب الحد لأن الحرز واحد فصارت كدار واحدة ، ولو كان في المقطوع عليهم مستأمن قطعوا ، لأن الامتناع في حقه لخلل في العصمة وذلك يخصه ، وخلل الحرز يعم الكل ، ثم شرائط قطع الطريق في ظاهر الرواية أن يكون قوم لهم منعة على ما تقدم ينقطع بهم الطريق ، ولا يكون في مصر ولا بين قريتين ولا بين مدينتين ، ويكون بينهم وبين المصر مسيرة السفر ، لأن قطع الطريق بانقطاع المارة والسابلة ، ولا يمتنعون عن المشي في هذه المواضع فيلحقهم الغوث ساعة بعد ساعة من المسلمين أو من جهة الإمام . وروى عن أبي يوسف : لو كان في المصر ليلا ، أو بينهم وبين المصر أقل من مسيرة سفر فهم قطاع الطريق وعليه الفتوى نظرا لمصلحة الناس بدفع شر المتغلبة المفسدين ، وأبو حنيفة أجاب على ما شاهد في زمانه ، فإن أهل الأمصار كانوا يحملون السلاح فلا يتمكن قاطع الطريق من مغالبتهم ؛ فأما إذا تركوا هذه العادة وأمكن أن يتغلب عليهم قطاع الطريق أجرى عليهم الحد ، ولهذا قال : لا يثبت قطع الطريق بين الحيرة والكوفة ، لأن الغوث في زمانه كان يلحق ذلك الموضع لاتصال المصريين ، أما الآن فهي برية يجرى فيها قطع الطريق ويستوى فيه الامتناع بالحشب والسلاح ، لأن المعنى يوجد بهما ، ولا بد أن يكون في دار الإسلام لأن الحد إذا وجد سببه في دار الحرب لا يستوفى في دار الإسلام لما مر في الحدود ؛ وإذا تاب قطاع الطريق قبل أن يؤخذوا سقط عنهم الحد وبقي حق العباد في المسال والقصاص ، لقوله تعالى - إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم - فيقتضى خروجه عن الحملة عملا بالاستثناء ، وفي السرقة إذا تاب ولم يرد المسال يقطع لأن قوله تعالى - فمن تاب من بعد ظلمه - ليس استثناء ، فلا يقتضى خروج التائب من الحملة السابقة ، وهو كلام مبتدأ يستغنى عن غيره فيحمل على الابتداء لأنه أولى ، أما الاستثناء فيفتقر في صحته إلى ما قبله فافترقا .

كتاب السير

الجهادُ فرضٌ عَنِ عِنْدِ النَّفِيرِ العامِّ وَكِفَايَةٍ عِنْدَ عَدَمِهِ ،

كتاب السير

وهي جمع سيرة ، وهي الطريقة خيرا كانت أو شرا ، ومنه سيرة العمرين : أى طريقتهما ؛ ويقال : فلان محمود السيرة ، وفلان مذموم السيرة : يعنى الطريقة ، وسى هذا الكتاب بذلك لأنه يجمع سير النبي عليه الصلاة والسلام ، وطريقته في مغازيه ، وسيرة أصحابه وما نقل عنهم في ذلك ؛ والجهاد فريضة محكمة يكفر جاحدها ، ثبتت فرضيته بالكتاب والسنة وإجماع الأمة . أما الكتاب فقوله تعالى - قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر - إلى غيرها من الآيات في الأمر بقتال الكفار . والسنة قوله عليه الصلاة والسلام « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله » وقال عليه الصلاة والسلام « الجهاد ماض : أى فرض مند بعثني الله تعالى إلى يوم القيامة ، حتى يقاتل عصابة من أمتي الدجال » وعليه إجماع الأمة . « وكان رسول الله عليه الصلاة والسلام إذا بعث جيشا أو سرية أوصى أصحابهم : أى أميرهم بتقوى الله تعالى وقال : اغزوا باسم الله في سبيل الله ، قاتلوا من كفر بالله ، ولا تغلوا ، ولا تغدروا ، ولا تمثلوا ، ولا تقتلوا وليدا ، وإذا لقيتم عدوكم من المشركين فادعوه إلى ثلاث خصال إلى الإسلام ، فإن أسلموا فاقبلوا منهم وكنوا عنهم ، وإن أبوا فادعوه إلى إعطاء الجزية ، فإن أبوا فانبذوا إليهم : أى أعلموهم بالقتال ، وإذا حاصرتم حصنا أو مدينة فأرادوكم أن تنزلوهم على حكم الله تعالى فلا تنزلوهم ، فإنكم لا تندرون ما حكم الله فيهم ، ولكن أنزلوهم على حكمكم ، ثم اقصوا فيهم ما رأيتم ، وإذا أرادوكم أن تعطوهم ذمة الله وذمة رسوله فلا تعطوهم ذلك ، ولكن أعطوهم ذمتكم وذمة آبائكم ، فإنكم إن تخفروا ذمتكم وذمة آبائكم أهون من ذمة الله وذمة رسوله » وإخفار (١) الذمة : نقضها .

قال (الجهاد فرض عين عند النفير العام وكفاية عند عدمه) أما الأول فلقوله تعالى - انفروا خفافا وثقالا - الآية ؛ والنفير العام : أن يحتاج إلى جميع المسلمين فلا يحصل المقصود وهو إعزاز الدين وقهر المشركين إلا بالجميع ، فيصير عليهم فرض عين كالصلاة ، وإذا لم يكن كذلك فهو فرض كفاية ، إذا قام به البعض سقط عن الباقيين كرد السلام

(١) قال في الصحاح : أخفوه بفتح الهمزة وسكون الخاء وفتح الفاء والراء : نقض

وَقِتَالُ الْكُفَّارِ وَاجِبٌ عَلَى كُلِّ رَجُلٍ عَاقِلٍ صَحِيحٍ حُرٍّ قَادِرٍ ، وَإِذَا هَجَمَ الْعَدُوَّ وَجَبَ عَلَى جَمِيعِ النَّاسِ الدَّفْعُ تَخْرُجُ الْمَرْأَةُ وَالْعَبْدُ بِغَيْرِ إِذْنِ الزَّوْجِ وَالسَّيِّدِ ، وَلَا بِأَسْ بِالْجُعْلِ إِذَا كَانَ بِالْمُسْلِمِينَ حَاجَةً ؛ وَإِذَا حَاصَرَ الْمُسْلِمُونَ أَهْلَ الْحَرْبِ فِي مَدِينَةٍ أَوْ حِصْنٍ دَعَوْهُمْ إِلَى الْإِسْلَامِ ، فَإِنْ أَسْلَمُوا كَفُّوا عَنْ قِتَالِهِمْ ، وَإِنْ لَمْ يُسَلِّمُوا دَعَاهُمْ إِلَى آدَاءِ الْجِزْيَةِ إِنْ كَانُوا مِنْ أَهْلِهَا وَبَيَّنُّوا لَهُمْ كَمِّيَّتَهَا وَمَتَى تَجِبُ ،

ونحوه ، لأن المراد والمقصود منه دفع شر الكفر وكسر شوكتهم ، وإطفاء نائرتهم ، وإعلاء كلمة الإسلام ، فإذا حصل المقصود ببعض فلا حاجة إلى غيرهم ، والنبي عليه الصلاة والسلام كان يخرج إلى الجهاد ولا يخرج جميع أهل المدينة ، ولأنه أمر بالمعروف ونهى عن المنكر فيكون على الكفاية ، ولأنه لو وجب على جميع الناس تعطلت مصالح المسلمين من الزراعات والصنائع ، وانقطعت مادة الجهاد من الكراع والسلاح فلا يقدر المجاهدون على الإقامة على الجهاد فيؤدى إلى تعطيله ، فان لم يقم به أحد أثم جميع الناس بتركه كسائر فروض الكفاية . قال (وقتال الكفار واجب على كل رجل عاقل صحيح حر قادر) لأن المرأة والعبد مشغولان بخدمة السيد والزوج ، وحق العبد مقدم ، والصبي والمجنون غير داخلين في الخطاب ، وأما غير القادر فلأن تكليف العاجز قبيح كالمرضى والعُمى والمقعدين ونحوهم ، وفيه نزل قوله تعالى - ليس على الأعمى حرج - الآية التى فى سورة الفتح . قال (وإذا هجم العدو وجب على جميع الناس الدفع ، تخرج المرأة والعبد بغير إذن الزوج والسيد) لأنه يصير فرض عين ، وحق الزوج والسيد لا يظهر فى مقابلة فرض الأعيان كالصلاة والصوم . قال (ولا بأس بالجعل إذا كان بالمسلمين حاجة) لأنه دفع الضرر الأعلى باحتمال الأدنى ، والحاجة أن لا يكون فى بيت مال المسلمين شئ ويحتاج المسلمون إلى الميرة ومواد الجهاد ولا شئ لهم ؛ وقد صح أن النبي عليه الصلاة والسلام أخذ دروعاً من صفوان ، وكان عمر رضى الله عنه يغزى الأعزب عن ذى الحليّة ، ويعطى الشاخص فرس القاعد . قال (وإذا حاصر المسلمون أهل الحرب فى مدينة أو حصن دعوهم إلى الإسلام) لما روى أنه عليه الصلاة والسلام ما قاتل قوما حتى دعاهم إلى الإسلام ، ولما تقدم من الحديث ، ولأنهم ربما أسلموا فيحصل المقصود بأهون الشرين (فان أسلموا كفوا عن قتالهم) لقوله عليه الصلاة والسلام « أمرت أن أقاتل الناس » الحديث ، ولما سبق من الحديث ، ولأن المقصود إسلامهم وقد حصل . قال (فان لم يسلموا دعاهم إلى آداء الجزية) لما سبق من الحديث (إن كانوا من أهلها وبينوا لهم كميتها ، ومتى تجب) على ما يعرف فى بابه ، أما إذا لم يكونوا من أهلها لا يدعوهم ، لأنه لا فائدة فيه ، إذ لا يقبل

فَإِنْ قَبِلُوهَا فَلَهُمْ مَا لَنَا وَعَلَيْهِمْ مَا عَلَيْنَا ، وَيَجِبُ أَنْ يَدْعُو مَنْ لَمْ تَبْلُغْهُ الدَّعْوَةُ ، وَيُسْتَحَبُّ ذَلِكَ لِمَنْ بَلَغَتْهُ ، فَإِنْ أَبَوْا اسْتَعَانُوا بِاللَّهِ تَعَالَى عَلَيْهِمْ وَحَارَبُوهُمْ ، وَنَصَبُوا عَلَيْهِمُ الْمُجَانِقَ ، وَأَفْسَدُوا زُرُوعَهُمْ وَأَشْجَارَهُمْ وَحَرَقُوهُمْ وَرَمَوْهُمْ ، وَإِنْ تَرَسَّوْا بِالْمُسْلِمِينَ ، وَيَقْصِدُونَ بِهِ الْكُفَّارَ :

منهم إلا الإسلام أو السيف ويعرفهم قدرها لتقطع المنازعة بعد ذلك ، ولأن القتال ياتى بالجزية ، قال تعالى - حتى يعطوا الجزية عن يد - أى حتى يقبلوها . قال (فان قبلوها فلهم ما لنا وعليهم ما علينا) قال عليه الصلاة والسلام « فإذا قبلوها فأعلمهم أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين » . وقال على رضى الله عنه : إنما بذلوا الجزية لتكون أموالهم كأموالنا ودماؤهم كدمائنا . والمراد بالبدل القبول لإجماعا . قال (ويجب أن يدعو لم تبلغه الدعوة) لما تقدم وليعلموا ما يقاتلهم عليه فرما أجابوا فنكفي مؤنة القتال ، فان قاتلهم بغير دعوة قيل يجوز ، لأن الدعوة إلى الإسلام قد انتشرت في دار الحرب فقام الشيوع مقام البلوغ ، وقيل لايجوز وهو آثم للنهى أو لمخالفة الأمر على ما مر ، ولأن الشيوع في بعض البلاد لايعتبر شيوعا في الكل . قال (ويستحب ذلك لمن بلغته) الدعوة أيضا مبالغة في الإنذار وهو غير واجب ، لأنه عليه الصلاة والسلام أغار على بنى المصطلق وهم غازون . وعن أسامة بن زيد « أن النبي عليه الصلاة والسلام عهد إليه أن يغير على بنى الأصفر صباحا ثم يحرق نخلهم » والغارة لا تكون عن دعوة . قال (فان أبوا) يعنى عن الإسلام والجزية (استعانوا بالله تعالى عليهم وحاربوهم) لما بينا ، ولقوله عليه الصلاة والسلام « فان أبوا فاستعن بالله تعالى عليهم وقاتلهم » ولأنه أعذر إليهم فأقاموا على عداوتهم فوجبت مناجزتهم ، وأن يستعان بالله تعالى عليهم ، لأنه الناصر لأوليائه المذل لأعدائه فيستعان به . قال (ونصبوا عليهم المجانيق ، وأفسدوا زروعهم وأشجارهم ، وحرقوهم ورموهم ، وإن ترسَّوْا بالمسلمين ويقصدون به الكفار) لأن في ذلك غيظا وكتبنا للكفار وهو المقصود ، وقد صح أنه عليه الصلاة والسلام حاصر أهل الطائف فرماهم بالمنجنيق وكان فيهم المسلمون ، ولأن بلادهم لا تخلو عن المسلمين الأسرى والتجار والأطفال ، فلو امتنع القتال باعتبار ذلك لامتنع أصلا ، ولا يقصدون بالرمى المسلمين تحريزا عن قتلهم بقدر الإمكان « ولما مر صلى الله عليه وسلم يريد الطائف بدا له قصر عمر بن مالك النضرى فأمر بتحريقه ، فلما انتهى إلى الكروم أمر بقطعها » . قال الزهرى : وقطع رسول الله صلى الله عليه وسلم نخل بنى النضير وحرق البيوت ؛ ولما تحصن بنو النضير من رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بقطع نخلهم وتحريقه ، فقالوا : يا أبا القاسم ما كنت ترضى بالفساد ، فأنزل الله

وَيَنْبَغِي لِلْمُسْلِمِينَ أَنْ لَا يَغْدُرُوا ، وَلَا يَغْلُوا ، وَلَا يُمَثِّلُوا ، وَلَا يَقْتُلُوا
مَجْنُونًا ، وَلَا امْرَأَةً ، وَلَا صَبِيًّا ، وَلَا أَعْمَى ، وَلَا مُقْعَدًا ، وَلَا مُقْطُوعَ الْيَمِينِ ،
وَلَا شَيْخًا فَانِيًا ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمْ هَؤُلَاءِ مَلِكًا ، أَوْ مِمَّنْ يَقْدَرُ عَلَى الْقِتَالِ
أَوْ يُحَرِّضَ عَلَيْهِ ، أَوْ لَهُ رَأْيٌ فِي الْحَرْبِ ، أَوْ مَالٌ يَحْتُ بِهِ أَوْ يَكُونُ الشَّيْخُ
مِمَّنْ يَحْتَالُ .

وَإِذَا كَانَ لِلْمُسْلِمِينَ قُوَّةٌ لَا يَنْبَغِي لَهُمْ مُوَادَعَةُ أَهْلِ الْحَرْبِ ، وَإِنْ
لَمْ يَكُنْ لَهُمْ قُوَّةٌ فَلَا بَأْسَ بِهِ ،

وليخزي الفاسقين - فيبين أنه لم يكن فسادا ، وقد قال تعالى - ولا يظنون موطنًا يغضب
الكفار ولا ينالون من عدوِّ نيلا إلا كتب لهم - . قال (وينبغي للمسلمين أن لا يغدروا ،
ولا يغلوا ، ولا يمثلوا) لما روينا من الحديث أول الباب : والغلول : الخيانة والسرقة من
المغمم : والغدر : نقض العهد فلا يجوز بعد الأمان ، ولا بأس به قبله وهو حيلة وخدعة ،
قال عليه الصلاة والسلام « الحرب خدعة » والمثلة المنهية بعد الظفر بهم . ولا بأس بها قبله
لأنه أبلغ في كبهم وأضر بهم . قال (ولا يقتلوا مجنونًا ، ولا امرأة ، ولا صبيًا ، ولا أعمى ،
ولا مقعدًا ، ولا مقطوع اليمين ، ولا شيخًا فانيًا ، إلا أن يكون أحد هؤلاء ملكًا ، أو ممن
يقدر على القتال ، أو يحرض عليه ، أو له رأى في الحرب أو مال يحت به ، أو يكون الشيخ
ممن يحتال) لئله عليه الصلاة والسلام عن قتل الصبيان والذراري ، ورأى عليه الصلاة
والسلام امرأة مقتولة فقال : « هاه ما لها قتلت وما كانت تقاثر ؟ » ولأن الموجب للقتل هو
الحرب بإشارة هذا النص وهؤلاء لا يقاتلون والمجنون غير مخاطب ، وكذلك مقطوع اليد
والرجل من خلاف ، ويابس الشق لما بينا ، فإذا كان أحد هؤلاء ملكًا ، أو يقدر على
القتال ، أو له مال يعين به ، أو رأى لا يؤمن شره فصار كالمقاتل « والنبي صلى الله عليه
وسلم قتل دريد بن الصمة وكان له مائة وعشرون سنة لأنه كان صاحب رأى » ويقتل
الرهابين وأهل الصوامع الذين يخالطون الناس أو يدلون على عورات المسلمين لما مر ، فإن
كانوا لا يخالطون الناس أو حبسوا أنفسهم في جبل أو صومعة ونحوه لا يقتلون لما بينا .

فصل

(وإذا كان للمسلمين قُوَّةٌ لا ينبغي لهم موادة أهل الحرب) لأنه لا مصلحة في ذلك
لما فيه من ترك الجهاد صورة ومعنى أو تأخيرها ، لأن الموادة طلب الأمان وترك القتال :
قال تعالى - فلا تنهوا وتدعوا إلى السلم وأنتم الأعلون - (وإن لم يكن لهم قُوَّةٌ فلا بأس به)
لأنه خيرة للمسلمين ، قال تعالى - وإن جنحوا للسلم فاجنح لها - أي إن مالوا إلى المصالحة

فان وادعهم ثم رأى القتال أصلح نبذ إلى ملكهم ، وإن بدءوا بخيانة وعلم ملكهم بها قاتلهم من غير نبذ . ويجوز أن يوادعهم بمال وبغيره ، وما أخذوه قبل محاصرتهم فهو كالجزية وبعتها كالغنيمة ، وإن دفع إليهم مالا ليوادعوه جاز عند الضرورة ،

فل إليهم وصالحهم ، والمعتبر في ذلك مصلحة الإسلام والمسلمين ، فيجوز عند وجود المصلحة دون عدمها ، ولأن عليهم حفظ أنفسهم بالموادعة ، ألا يرى أنه صلى الله عليه وسلم صالح أهل مكة عام الحديبية على وضع الحرب عشر سنين ، ولأن الموادعة إذا كانت مصلحة للمسلمين كان جهادا معنى ، لأن المقصود دفع الشر وقد حصل ، وتجوز الموادعة أكثر من عشر سنين على ما يراه الإمام من المصلحة ، لأن تحقيق المصلحة والخير لا يتوقت بمدة دون مدة . قال (فان وادعهم ، ثم رأى القتال أصلح نبذ إلى ملكهم) وقاتلهم ، قال تعالى - فانبذ إليهم على سواء - والنبي صلى الله عليه وسلم نبذ الموادعة التي كانت بينه وبين أهل مكة ، ولأن المعتبر المصلحة على ما بينا ، فاذا تبدلت يصير النبذ جهادا ، وتركه ترك الجهاد صورة ومعنى ، ولا بد من النبذ تحرزا عن الغدر المنهى عنه ، ويكتفى بعلم الملك لأنه صاحب أمرهم ويعلمهم بذلك ، ويشترط مدة يبلغ خبر النبذ إلى جماعتهم ، فاذا مضت مدة يمكن الملك إعلامهم جاز مقاتلتهم وإن لم يعلمهم ، لأن التقصير من ملكهم فلا يكون غدرا ، ولو آمنهم ولم ينزلوا من حصنهم فلا بأس بقتالهم بعد الإعلام . وإن نزلوا إلى عسكر المسلمين فهم على أمانهم حتى يعودوا إلى حصنهم لأنهم نزلوا بسبب الأمان ، فلا يزالون على حكمه حتى يعودوا إليه . قال (وإن بدءوا بخيانة وعلم ملكهم بها قاتلهم من غير نبذ) لأنهم قد نقضوا العهد لما كان باختيار ملكهم ؛ أما لو دخل منهم جماعة دارنا وقطعوا الطريق بغير أمر الملك لا يكون نقضا في حق الجميع لأنه بغير إذن الملك ، ويكون نقضا في حقهم خاصة فيقتلون . قال (ويجوز أن يوادعهم بمال وبغيره) إذا كان في ذلك مصلحة للمسلمين ، ولهم حاجة إلى المال لما مر (وما أخذوه قبل محاصرتهم) بأن أرسل إليهم رسولا (فهو كالجزية) لا يخمس لأنه مال أهل الحرب حصل لنا بغير قتال (و) ما أخذوه (بعدها) أي محاصرتهم بخمس (كالغنيمة) ويقسم الباقي لأنه حصل بقوة الجيش . قال (وإن دفع إليهم مالا ليوادعوه جاز عند الضرورة) وهو خوف الهلاك ، لأن دفع الهلاك واجب بأي طريق كان ، فانه إذا لم يكن بالمسلمين قوة ظهر عليهم عدوهم فأخذ الأنفس والأموال ، قد قال عليه الصلاة والسلام « اجعل مالك دون نفسك » وإن

وَالْمُرْتَدُّونَ إِذَا غَلَبُوا عَلَى مَدِينَةٍ ، وَأَهْلُ الذِّمَّةِ إِذَا نَقَضُوا الْعَهْدَ كَالْمُشْرِكِينَ فِي الْمَوَادَعَةِ ، وَيُكْرَهُ بَيْعُ السِّلَاحِ وَالْكِرَاعِ مِنْ أَهْلِ الْحَرْبِ وَتَجْهِيزُهُ إِلَيْهِمْ قَبْلَ الْمَوَادَعَةِ وَبَعْدَهَا .

وَلِذَا أَمَّنَ رَجُلٌ أَوْ امْرَأَةٌ كَافِرًا أَوْ جَمَاعَةً أَوْ أَهْلَ مَدِينَةٍ صَحَّ ،

أى الخسة فى الدين . قال (والمرتدون إذا غلبوا على مدينة ، وأهل الذمة إذا نقضوا العهد كالمشركين فى الموادعة) أما المرتدون فلأن الإسلام مرجو منهم فيوادعهم لينظروا فى أمورهم فربما عادوا إلى الإسلام ، إلا أنه لا يأخذ منهم مالا لأنه بمنزلة الجزية ، ولا جزية عليهم لأنه لا يجوز تأخير قتلهم بمال يؤخذ منهم لما يأتى إن شاء الله تعالى ، ولو أخذه لا يردّه لعدم العصمة ، ولو غلبوا فقد صارت دارهم دار حرب وأموالهم غنيمة ، فكذا أهل الذمة لأنهم لما نقضوا العهد صاروا كغيرهم من أهل الحرب ، ويجوز أخذ المال منهم لأنه لا يجوز تركهم بالجزية ، بخلاف المرتدين وعبداء الأوثان من العرب كالمتردين فى الموادعة ، لأنه لا يقبل منهم إلا الإسلام أو السيف ، وكذلك أهل البغى فى الموادعة ، لكن إن أخذ منهم مالا يردّه عليهم إذا وضعت الحرب أوزارها لأنهم مسلمون لو أصيب ما لهم بالقتال يردّ عليهم ، ويكره لأمر الجيش أو قائد من قواد المسلمين أن يقبل هدية أهل الحرب فيختص بها ، بل يجعلها فيئا للمسلمين لأنه إنما أهدى إليه بمنعة المسلمين لا بنفسه ، قال (ويكره بيع السلاح والكراع من أهل الحرب وتجهيزه إليهم قبل الموادعة وبعدها) لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك ، ولما فيه من تقويتهم على المسلمين لأنه معصية ، وكذلك الحديد وكل ما هو أصل فى آلات الحرب ، وهو القياس فى الطعام والشراب ، إلا أنا جوزناه لما روى أنه عليه الصلاة والسلام أمر ثمامة بأن يبيع أهل مكة وكانوا حربا علينا ، ولأننا نحتاج إلى بعض ما فى بلادهم من الأدوية ، فلو منعنا عنهم الميرة لمنعوا عنا ، ولا يكره إدخال ذلك على أهل الذمة لأنهم التحقوا بالمسلمين فى الأحكام ، ولا يمكن الحربى أن ينقل إلى دار الحرب السلاح والكراع والحديد والدقيق إذا اشتراه فى دار الإسلام مسلما كان أو كافرا ، ولا يمنع أن يرجع بما جاء به من هذه الأشياء لأنه تناوله عقد الأمان ، فإن أسلم بعض عبيده منع من إدخاله دار الحرب لأن المسلم يمنع من ذلك ، ولا بأس بإدخال المصحف أرض الحرب لقراءة القرآن مع جيش عظيم أو تاجر دخل بأمان لأن الغالب السلامة ، ويكره ذلك مع سرية أو جريدة خيل يخاف عليهم الانهزام لأنه ربما وقع فى أيدي أهل الحرب فيستخفون به وكتب الفقه بمنزلة المصحف .

فصل

(وإذا أمن رجل أو امرأة كافرا أو جماعة أو أهل مدينة صح) أمانهم فلا يحل لأحد

فان كان فيه مفسدة أدبه الإمام وتبدل إليهم ، ولا يصح أمان ذمى ، ولا أسير ، ولا تاجر فيهم ، ولا من أسلم عندهم وهو فيهم ، ولا أمان عبد محجور عن القتال ،

من المسلمين قتالهم ؛ وشرط صحة الأمان أن يكون المؤمن ممتنعاً مجاهداً يخاف منه الكفار ، لأن الأمن إنما يكون بعد الخوف ، والخوف إنما يتحقق من الممتنع ، والواحد يقوم مقام الكل في الأمان لتعذر اجتماع الكل ، قال عليه الصلاة والسلام « المسلمون تنكافأ دماؤهم يسعى بذمتهم أدناهم » أى أن الواحد يسعى بذمة جميعهم . وروى « أن زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم أمنت زوجها ، فأجاز صلى الله عليه وسلم أمانها ، وأجازت أم هانئ رجلين من المشركين ، فأراد على أن يقتلها وقال لها : أتجيرين المشركين على رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ فقالت : والله لا تقتلها حتى تقتلنى دونها ، ثم أغلقت دونه الباب وجاءت إلى النبي عليه الصلاة والسلام فأخبرته بذلك ، فقال : ما كان له ذلك فقد أجرنا من أجرت وأمنا من أمنت » فعلم أن أمان الواحد جائز ، وإذا جاز أمانه لا يجوز لأحد التعرض له بقتل ولا أخذ مال كما لو آمنه الإمام . قال (فان كان فيه مفسدة أدبه الإمام) لافتياته على رأيه ، بخلاف ما إذا كان فيه مصلحة ، لأنه ربما يفوت بالتأخير فيعذر . قال (ونبد إليهم) لأن الإمام إذا أمنهم أو صالحهم ثم رأى النبد أصلح نبد إليهم فهذا أولى ، وينبغى للإمام إذا جاءوه بالأمان أن يدعوهم إلى الإسلام أو إلى إعطاء الجزية ، فان أجابوه إلى الإسلام فيها ونعمت ، وإن أبوا وأجابوا إلى الجزية قبلت منهم وصاروا ذمة ، وإن أبوا ردّهم إلى مأمنهم وقتلهم ، قال تعالى - ثم أبلغه مأمنه - ولأنه لا يجوز التعرض لهم مع الأمان ، ولا يجوز تركهم على الكفر من غير جزية فيعرض عليهم الإسلام أو الجزية التى يستحقونها معها الأمان ، فان أبوا لم يجز تركهم فيردّهم ثم يقاتلوهم كما لو خرجوا إلينا بأمان . قال (ولا يصح أمان ذمى ولا أسير ، ولا تاجر فيهم ، ولا من أسلم عندهم وهو فيهم) لأن الذمى منهم ولا ولاية له على المسلمين ، والباقون مقهورون عندهم فلا يخافونهم فلا يكونون من أهل البيان على ما بينا ، ولأنه لو انفتح هذا الباب لانسد باب الفتح ، لأنهم كلما اشتد الأمر عليهم لا يخلون عن أسير أو تاجر فيتخلصون به وفيه ضرر ظاهر . قال (ولا أمان عبد محجور عن القتال) وقال محمد : يصح ، وقول أبى يوسف مضطرب . لحمد قوله عليه الصلاة والسلام « يسعى بذمتهم أدناهم » وقياساً على المأذون له فى القتال ، ولأن حنيفة أنهم آمنون منه ، فلا يصح أمانه كالأسير والتاجر ، ولأنه إنما لم يملك العقود لما فيها من إسقاط حق المولى ، فلا يملك ما فيه إسقاط حق المولى وسائر المسلمين ، وهو الأمان بطريق الأمر

وَلَا أَمَانَ لِلْمُرَاهِقِ .

وَإِذَا فَتَحَ الْإِمَامُ بَلَدَهُ عَنُودَةً إِنْ شَاءَ قَسَمَهَا بَيْنَ الْغَانِمِينَ ، وَإِنْ شَاءَ أَقْرَأَ أَهْلَهَا عَلَيْهَا وَوَضَعَ عَلَيْهِمُ الْجِزْيَةَ ، وَعَلَى أَرْضِيهِمُ الْخَرَاجَ ،

الرأى فى القتال ، وتارة يكون الرأى فى القتال ، وتارة فى الكف عنه ، فلذلك جاز أمانه ، ولأن الخطأ من المحجور ظاهر لعدم علمه بعدم المباشرة ، وخطأ المأذون نادر لمباشرة القتال . قال (ولا أمان للمراهق) وقال محمد : إن كان يعقل الأمان ويصفه يجوز أمانه لأنه يصير مسلماً بنفسه ، ومن لا يعقل الإسلام إنما يحكم بإسلامه تبعاً فلا يعتد به ، ولأن المراهق من أهل القتال كالبالغ ، ولأبى حنيفة أنه لا يملك العقود والأمان عقد ، ومن لا يملك أن يعقد فى حق نفسه فى حق غيره أولى ، وإن كان مأذوناً له فى القتال ، قيل يصح أمانه ، وعامة المشايخ أنه لا يصح لأن المصلحة والخيرية خفية لا يهتدى إليها إلا من له كثرة تجربة وممارسة وذلك بعد البلوغ .

فصل

(وإذا فتح الإمام بلدة عنودة إن شاء قسمها بين الغانمين) كما فعل النبى عليه الصلاة والسلام بخيبر وسعد رضى الله عنه ببني قريظة (وإن شاء أقرأ أهلها عليها ووضع عليهم الجزية وعلى أراضيهم الخراج) كما فعل عمر رضى الله عنه بسواد العراق باجماع الصحابة ، وكل ذلك قدوة فيتحير . قالوا : الأول أولى عند حاجة الغانمين ، والثانى عند عدمها ليكون ذخيرة لهم فى الثانى من الزمان ، فانهم يعملون للمسلمين وهم يعلمون وجوه الزراعات ، ولهذا قالوا : يعطيهم من المنقول ما لا بد لهم منه فى العمل لينتجوا لهم ذلك ، ولأن المن برقابهم لمنفعة الزراعة حتى لو لم يكن لهم أرض لا يجوز المن عليهم برقابهم ، وكذا لو من برقابهم لا غير ولهم أرض أو برقابهم وأموالهم لا يجوز لأنه إبطال حق الغانمين لأن الرقاب لا تنقسم بل تنقطع بالموت والإسلام ، وإنما يجوز تبعاً للأرضى نظراً للغانمين لئلا يشتغلوا بالزراعة فيتقاعدوا عن الجهاد ، وفيه مصلحة لمن يجيئ بعدهم كما قاله عمر رضى الله عنه ، فإنه لما وضع الخراج على أرض العراق طلبوا منه قسمتها ، واحتجوا عليه بقوله تعالى - ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى - الآية ، وقوله تعالى - للفقراء المهاجرين - الآية ، فاحتج عليهم بقول الله تعالى - والذين جاءوا من بعدهم - . وقال : لو قسمتها عليكم لم يبق لمن بعدكم شيء ، فأطاعوه ورجعوا إلى قوله ، وإنما يملك إبطال حقهم بالقتل دفعاً لشركهم فلا يتمحض ضرراً ؛ أما المن ضرر محض يجعلهم عوناً للكفرة وهذا فى العقار ؛ وأما المنقول لا يردّه عليهم لأنه لم يرد به الشرع .

وَأِنْ شَاءَ قَتَلَ الْأَسْرَى ، أَوْ اسْتَرْقَهُمْ ، أَوْ تَرَكَهُمْ ذِمَّةً لِلْمُسْلِمِينَ ،
وَلَا يُفَادُونَ (سم) بِأَسْرَى الْمُسْلِمِينَ وَلَا بِالْمَالِ إِلَّا عِنْدَ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ ؛ وَإِذَا
أَرَادَ الْإِمَامُ الْعُودَ وَمَعَهُ مَوَاشٍ يَعْجِزُ عَنْ نَقْلِهَا ذَبَحَهَا وَحَرَقَهَا ،

قال (وإن شاء قتل الأسرى) لأنه عليه الصلاة والسلام قتل ، وفيه تقليل مادة الكفر
والفساد ، وقتل صلى الله عليه وسلم عقبة بن أبي معيط ، والنضر بن شميل بعد ما حصل
في يده ، وقتل بنى قريظة بعد ثبوت اليد عليهم (أو) إن شاء (استرقهم) لأن فيه دفع
شرهم مع وفور المنفعة للمسلمين (أو) إن شاء (تركهم ذمة للمسلمين) لما تقدم إلا
المرتدين ومشركى العرب على ما يأتى فى الجزية ، ولا يجوز ردّهم إلى دار الحرب لأن فيه
تقوية للكفرة على المسلمين ، ولو أسلموا بعد الأخذ لاقتلهم لاندفاع الشر ، ويجوز
استرقاقهم لاعتقاد سبب الملك ، بخلاف ما لو أسلموا قبل الأخذ حيث لايجوز استرقاقهم
لأنه لم ينعقد سبب الملك . قال (ولا يفادون بأسرى المسلمين) وقالوا : يفادون بهم لأن
فى عود المسلمين إلينا عونا لنا ، ولأن تخلص المسلم أولى من قتل الكفار ، وقد قال تعالى
- فإما منا بعد وإما فداء - ولأبى حنيفة قوله تعالى - اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم
وقوله تعالى - وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة - فيجب قتلهم وذلك يمنع ردّهم ، ولأن الكافر
يصير حربا علينا ، ودفع شرّ حراهم خير من تخلص المسلم منهم ، لأن كون المسلم
فى أيديهم ابتلاء من الله تعالى غير مضاف إلينا ، وإعانتهم بدفع الأسير إليهم مضاف إلينا .
وذكر الكرخى ، قال أبو يوسف : تجوز المفاداة بالأسارى قبل القسمة ولا تجوز بعدها
وقال محمد : يجوز على كلّ حال . قال (ولا بالمال إلا عند الحاجة إليه) لما بينا ،
ومفاداة النبى عليه الصلاة والسلام يوم بدر عاتبه الله تعالى عليها بقوله - لولا كتاب من
الله سبق - الآية ، فجلس صلى الله عليه وسلم وأبو بكر يبيكان . وقال عليه الصلاة
والسلام « لو نزل من السماء عذاب لما نجا منه إلا عمر » لأنه أشار بقتلهم دون الفداء ،
والقصة معروفة ؛ ويجوز عند الحاجة للاستعداد للجهاد ، لأن المعتبر المصلحة وهى فيما
ذكرنا . قال محمد : لا بأس بأن يفادى بالشيخ الفانى والعجوز الفانية بالمال إذا كان لايرجى
منه الوالد لأنه لامعونة لهم فيه ، بخلاف الصبيان والنساء لأن فى الردّ عليهم معونة لهم ،
ولا يجوز المنّ على الأسرى لما فيه من إبطال حقّ الغانمين بغير عوض فإن حقهم ثبت
فيهم بالأسر فلا يبطل ، ولأن النصوص الواردة فى قتال المشركين وقتلهم تنفى ذلك .
قال (وإذا أراد الإمام العود ومعه مَوَاشٍ يعجز عن نقلها ذبحها وحرّقها) لكيلا ينتفعوا
باللحم ولا يعقرها لأنه مثله ، وذبح الشاة جائز لغرض صحيح ، وكسر شوكة الأعداء
غرض صحيح وصار

وَيَحْرِقُ الْأَسْلِحَةَ .

وَلَا تَقْسَمُ غَنِيمَةً فِي دَارِ الْحَرْبِ (س) ، وَلَا يَحْجُوزُ بَيْنَهَا قَبْلَ الْقِسْمَةِ .
وَمَنْ مَاتَ مِنَ الْغَانِمِينَ فِي دَارِ الْحَرْبِ فَلَا سَهْمَ لَهُ ، وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ إِحْرَازِهَا
بِدَارِنَا فَنَصِيبُهُ لَوَرَثَتِهِ .

من تعذيب الحيوان (ويحرق الأسلحة) والأمتعة أيضا ، وما لا يحترق منها يدفن في موضع
لا يقدر الكفار عليه إبطالا للمنفعة عليهم ؛ أما الأسارى يمضون إلى دار الإسلام ، فإن عجزوا
قتل الرجال وترك النساء والصبيان في أرض مضیعة حتى يموتوا جوعا وعطشا ، لأننا
لا نقتلهم للنهي ، ولو تركوا في العمران عادوا حربا علينا ؛ فالنساء يحصل منهنّ النسل ،
والصبيان يكبرون فيصرون حربا علينا فتعين ماقلناه ، ولهذا قالوا : إذا وجد المسلمون
في دار الحرب حیات وعقارب ينزعون حمة العقرب (١) وأنياب الحية دفعا لضررها عنهم
ولا يقتلونها لئلا ينقطع نسلهم وفيه منفعة الكفار ، وقد أمرنا بضده .

فصل

الغنيمة : اسم لما يؤخذ من أموال الكفار على وجه القهر والغلبة ، وما يؤخذ منهم هدية
أو سرقة أو خلسة أو هبة فليس بغنيمة ، وهو للأخذ خاصة . قال (ولا تقسم غنيمة في دار
الحرب) لكن يخرجها إلى دار الإسلام فيقسمها . وقال أبو يوسف : إن قسمت في دار
الحرب جاز ، وأحبّ إلى أن تقسم في دار الإسلام (ولا يجوز بيعها قبل القسمة) ولا
في دار الحرب (ومن مات من الغانمين في دار الحرب فلا سهم له ، وإن مات بعد إحرازها
بدارنا فنصيبه لورثته) وإذا لحقهم المدد في دار الحرب شاركهم فيها ، ولا تضمن
بالإتلاف ، وأصله أن الغنائم لا تملك بالإصابة ويثبت فيها الحق ، وهو اليد الناقلة المتصرفّة .
ويتأكد الحق بالإحراز ويثبت بالقسمة ، فلو أسلم الأسير بعد الأخذ قبل الإحراز لا يكون
حرّا ، ولو أسلم قبل الأخذ يكون حرّا ؛ والدليل أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع
الغنيمة في دار الحرب ، والقسمة بيع معنى فيدخل تحت النهي ، ولأنه عليه الصلاة
والسلام قسم غنائم بدر بالمدينة ، ولو جاز قسمتها قبل ذلك لم يؤخرها ، لأن تأخير الحق
عن مستحقه لا يجوز مع حاجته إليه إلا باذنه ، ولأن فيه ضررا بالمسلمين ، لأن المدد
يقطع ظمعمهم عنها فلا يلحقونهم فلا تؤمن كربة الكفار عليهم ، وربما كان سببا لرجوع
الكرة عليهم ، لاشتغال كلّ منهم بحمل نصيبه والدخول إلى وطنه ، وما روى

(١) حمة العقرب بالحاء المهملة المضمومة وفتح الخفيفة : سهمها وضررها هكذا في مختار

الصحيح .

وَالرَّدَّ وَالْمُقَاتِلَ فِي الْغَنِيمَةِ سَوَاءٌ وَإِذَا لَحِقَهُمْ مَدَدٌ فِي دَارِ الْحَرْبِ شَارَكُوهُمْ فِيهَا ، وَلَيْسَ لِلسُّوقَةِ سَهْمٌ إِلَّا أَنْ يُقَاتِلُوا ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْإِمَامِ مَا يَحْمِلُ عَلَيْهِ الْغَنَائِمَ أَوْدَعَهَا الْغَانِمِينَ لِيُخْرِجُوهَا إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ ، ثُمَّ يَقْسِمُهَا ، وَيَجُوزُ لِلْعَسْكَرِ أَنْ يَغْلِفُوا فِي دَارِ الْحَرْبِ ، وَيَأْكُلُوا الطَّعَامَ ، وَيَدَهْنُوا بِالذُّهْنِ ، وَيُقَاتِلُوا بِالسَّلَاحِ ، وَيَرْكَبُوا الدَّوَابَّ ، وَيَلْبَسُوا الثِّيَابَ إِذَا احتاجُوا إِلَى ذَلِكَ ،

أنه عليه الصلاة والسلام قسم غنائم خيبر فيها ، وغنائم بني المصطلق فيها ، فإنه فتحها وصارت دار الإسلام ، ولو قسمها في دار الحرب جاز بالإجماع لأنه قضى في مجتهد فيه . قال (والردء والمقاتل في الغنيمة سواء) لاستوائهم في السبب وهو المجاورة أو شهود الواقعة على ما يأتي إن شاء الله تعالى ، ولأن إرهاب العدو يحصل بالردء مثل المقاتل أو أكثر فقد شاركوا المقاتلة في السبب فيشاركونهم في الاستحقاق . قال (وإذا لحقهم مدد في دار الحرب شاركوهم فيها) لما مر . وبذلك كتب عمر رضى الله عنه إلى سعد بن أبي وقاص : وإنما تنقطع شركتهم إما بالإحراز بدار الإسلام ، أو بالقسمة في دار الحرب ، أو ببيع الإمام الغنيمة في دار الحرب ، فإذا وجد أحد هذه المعاني الثلاثة انقطعت الشركة ، لأن الملك يستقر به ، واستقلال الملك يقطع الشركة . ولو فتح العسكر بلدا من دار الحرب واستظهروا عليه ثم لحقهم مدد لم يشاركوهم لأنه صار من بلد الإسلام فصارت الغنيمة حمزة بدار الإسلام فلا يشاركونهم . قال (وليس للسوقه سهم إلا أن يقاتلوا) لعدم السبب في حقهم ، وهو المجاورة بقصد القتال فيعتبر السبب الآخر وهو حقيقة القتال ، ويعتبر حاله عند القتال فارسا أو راجلا ، وكذلك التاجر لما بينا . قال (فإذا لم يكن للإمام ما يحمل عليه الغنائم أودعها الغانمين ليخرجوها إلى دار الإسلام ثم يقسمها) لما مر أن القسمة لا تجوز في دار الحرب ، ولا بد من الحمل إلى دار الإسلام ، فإن كان في الغنيمة حمولة حمل عليها ، لأن الأحمول والحمولة لهم . وكذا إن كان مع الإمام فضل حمولة في بيت المال حمل عليها لأنه مال المسلمين ، وإن لم يكن معه فن كان من الغانمين معه فضل حمولة يحمل عليها بالأجر بطيبة نفسه ، وإن لم يطب لايحمل لأنه لا يحمل الانتفاع بمال المسلم إلا بطيبة من نفسه ، هذه رواية السير الصغير ، وذكر في السير الكبير أنه يحمل على كره منه بأجر المثل لأنه ضرورة وحالة الضرورة مستثناة كما إذا انقضت مدة الإجارة في المفازة أو في البحر أو في الزرع نقل تنعقد مدة أخرى بأجرة المثل فكذا هذا ، فإذا لم يجد حمولة أصلا ذبح وأحرق وقتل على ما بينا . قال (ويجوز للعسكر أن يغلفوا في دار الحرب ، ويأكلوا الطعام ، ويدهنوا بالدهن ويقاتلوا بالسلاح ، ويركبوا الدواب ، ويلبسوا الثياب إذا احتاجوا إلى ذلك) لما روى ابن

فَإِذَا خَرَجُوا إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ لَمْ يَجْزُ لَهُمْ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ ، وَيَرُدُّونَ مَا فَضَّلَ
مَعَهُمْ قَبْلَ الْقِسْمَةِ ، وَيَتَصَدَّقُونَ بِهِ بَعْدَهَا .

فصل

يَنْبَغِي لِلْإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ أَنْ يَعْرِضَ الْجَيْشَ عِنْدَ دُخُولِهِ دَارَ الْحَرْبِ
لِيَعْلَمَ الْفَارِسَ مِنَ الرَّاجِلِ ،

عمر رضى الله عنه أن جيشا غنموا في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم طعاما وعسلا فلم يأخذ منهم الخمس . وعن أوفى بن أبي أوفى أن الطعام يوم خير لم يخمس ، وكان الرجل إذا احتاج إلى شيء ذهب فأخذه . وكتب عمر رضى الله عنه إلى أمير الجيش بالشام : مر العسكر فليأكلوا وليعلفوا ولا يبيعوا بذهب ولا فضة ، فمن باع بذهب أو فضة ففيه الخمس ، ولأنه يتعذر عليهم حمل الطعام أو العلف إلى دار الحرب والميرة منقطعة عنهم ، فإن أهل الحرب لا يبيعونهم فلو لم تجز لهم ذلك ضاق عليهم الأمر ، أو نقول الطعام والعلف لا يمكن حمله إلى دار الإسلام غالبا فلا تجرى فيه الممانعة فلذلك جاز ، ولا يجوز أن يبيعوا شيئا من ذلك بذهب ولا فضة ولا عروض ، لأنه إنما أبيح لهم ذلك للحاجة فلا يجوز لهم البيع كمن أباح طعامه لغيره ويردُّون الثمن إلى الغنيمة لأنه صار مالا يجرى فيه التمانع كغيره من الأموال (فإذا خرجوا إلى دار الإسلام لم يجز لهم شيء من ذلك) لأن الحاجة زالت ، ولأنه استقر حق الغانمين بالحيازة فلا ينتفع بعضهم بغير إذن الباقيين . قال (ويردُّون ما فضل معهم قبل القسمة ويتصدقون به بعدها) ليقسم على مستحقه ، فإن وقعت القسمة يتصدقون به ، يعنى إن كانوا أغنياء ، وإن كانوا محتاجين انتفعوا به لأنه لا يمكن قسمة ذلك بين جماعة الجيش فصار كمال لا يمكن إيصاله إلى مستحقه وحكمه ما ذكرنا كاللقطة ، وإن انتفعوا به بعد خروجهم إلى دار الإسلام إن كان غنيا تصدق بقيمته بعد القسمة لما بينا ويردّه إلى الغنيمة قبل القسمة إيصالا للحق إلى مستحقه ، وإن كان فقيرا ردّ قيمته قبل القسمة ولا شيء عليه بعدها على ما بينا ، فإذا ذبحوا البقر أو الغنم ردّوا الجلود إلى الغنيمة إذ لا حاجة لهم إليها ، ولا ينتفع بما ذكرنا من الأشياء إلا من له سهم من الغنيمة أو يرضخ له غنيا كان أو فقيرا ، ويطعم من معه من النساء والأولاد والمماليك ولا يطعم الأجير ، وكذلك المدد ، ولو أهداه إلى تاجر لا ينبغي أن يأكل منه إلا أن يكون خبز الحنطة أو طبخ اللحم فلا بأس بالأكل منه لأنه ملكه بالاستهلاك .

فصل

(ينبغي للإمام أو نائبه أن يعرض الجيش عند دخوله دار الحرب ليعلم الفارس من الراجل)

فَمَنْ مَاتَ فَرَسُهُ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ سَهْمٌ فَارِسٍ ، وَإِنْ بَاعَهُ أَوْ وَهَبَهُ أَوْ رَهْنَهُ أَوْ كَانَ مَهْرًا أَوْ كَبِيرًا أَوْ مَرِيضًا لَا يَسْتَطِيعُ الْقِتَالَ عَلَيْهِ فَلَهُ سَهْمٌ رَاجِلٍ ، وَمَنْ جَاوَزَ رَاجِلًا ثُمَّ اشْتَرَى فَرَسًا فَلَهُ سَهْمٌ رَاجِلٍ ، وَتُقَسَّمُ الْغَنِيمَةُ أَخْمَاسًا : أَرْبَعَةٌ مِنْهَا لِلْغَنَمِيِّينَ ، لِلْفَارِسِ سَهْمَانِ (سَم) ، وَلِلرَّاجِلِ سَهْمٌ ،

ليقسم بينهم بقدر استحقاقهم (فن) دخل فارسا ثم (مات فرسه بعد ذلك فله سهم فارس) وكذا لو أخذه العدو قبل حصول الغنيمة أو بعدها ، لأن الفارس من أوجف على بلاد العدو بفارس فدخل فارسا ، لأن المقصود إرهاب العدو دون القتال عليها ، حتى إن من دخل فارسا وقاتل راجلا استحق سهم فارس ، وإرهاب العدو إنما يحصل بالدخول لأن عنده ينتشر الخبر ويصل إليهم أنه دخل كذا كذا فارسا ، وكذا كذا راجلا ويتعذر الوقوف عليهم عند القتال لأنه وقت التقاء الصفيين وتعبئة الجيوش وترتيب الصفوف ، والوقت حينئذ يضيق عن اعتبار الفارس من الراجل ومعرفتهم وكتبهم ، وقد تقع الحاجة إلى القتال راجلا في المضائق وأبواب الحصون وبين الشجر ونحو ذلك ، فوجب أن يعتبر السبب الظاهر وهو المجاوزة لحصول المقصود به على ما بينا ، ولأن الله تعالى جعل الدخول في أرض العدو كإصابة العدو بقوله - ولا يطئون موطننا يغيظ الكفار ولا ينالون من عدو نيلا إلا كتب لهم - . قال (وإن باعه) أى فرسه (أو وهبه أو رهنه أو كان مهرا أو كبيرا أو مريضا لا يستطيع القتال عليه فله سهم راجل) لأن إقدامه على هذه التصرفات ومجاوزته بفارس لا يقدر عليه القتال دليل أنه لم يكن من قصده المجاوزة للقتال فارسا . وروى الحسن عن أبي حنيفة : له سهم فارس اعتبارا للمجاوزة وصار كموته ، ولو باعه بعد القتال فله سهم فارس لحصول المقصود . قال (ومن جاوز راجلا ثم اشترى فرسا فله سهم راجل) لأن العبرة للمجاوزة لما بينا . وعن الحسن : إذا دخل وهو راجل فاشترى فرسا أو وهب له أو استأجره أو استعاره وقاتل عليه فله سهم فارس ، فصار عن أبي حنيفة في شهود الواقعة روايتان ؛ وجه هذه الرواية أن الانتفاع بالفارس حالة القتال أكثر منها حالة المجاوزة ، فإذا استحق سهم فارس بالدخول ، فلأن يستحقه بالقتال أولى . وإذا غزا المسلمون في السفن فأصابوا غنائم فهم ومن في البر سواء ، ويعتبر فيهم حالة المجاوزة للفارس والراجل والنبي عليه الصلاة والسلام أسهم للخيال بخير وكانت حصونا ، لم يقاتلوا على الخيل وإنما قاتلوا رجالة ، ولأن من في السفن يحتاج إلى الخيل إذا وصلوا جزيرة أو ساحلا فصار كما في البر . قال (وتقسم الغنيمة أخماسا : أربعة منها للغنمين ، للفارس سهمان ، وللراجل سهم) والأصل فيه قوله تعالى - واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسة - الآية ، ذكر الخمس هؤلاء ، بقيت الأربعة

وَلَا يُسَبِّحُ لِغَلِيٍّ وَلَا رَاحِلَةٍ ، وَلَا يُسَبِّحُ إِلَّا لِفَرَسٍ وَاحِدٍ (س) ، وَالْمَمْلُوكُ
وَالصَّبِيُّ وَالْمَكْتَابُ يَرْضَخُ لَهُمْ دُونَ سَبِّهِمْ إِذَا قَاتَلُوا ، وَلِلْمَرْأَةِ إِنْ دَاوَتْ
بِالْجَرْحِ ، وَلِلذِمِّيِّ إِنْ أَعَانَ الْمُسْلِمِينَ أَوْ دَلَّهُمْ عَلَى عَوْرَاتِ الْكُفَّارِ وَالطَّرِيقِ ؛

لها بالاستيلاء ، وقالوا : للفارس ثلاثة أسهم لما روى ابن عمر رضى الله عنه « أن النبي عليه
الصلاة والسلام أسهم للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهم » ولأن الفرس يحتاج إلى من يخدمه
فصاروا ثلاثة . ولأن حنيفة أن القياس يأبى استحقاق الفرس لأنه آلة كالسلاح تركناه
بالنص والنصوص مختلفة ، فروى أنه أعطى للفارس ثلاثة وروى سهمين ، وهو ما روى
عن المقداد « أن النبي عليه الصلاة والسلام أسهم له سهماً ولفرسه سهماً » وروى محمد بن
يعقوب بن مجمع عن أبيه عن جدّه قال « شهدت خير مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ،
وكانت غنيمة خير على ثمانية عشر سهماً ، كانت الخيل ثلاثمائة فرس والرجال ألفاً
ومائتين ، فأعطى النبي عليه الصلاة والسلام للراجل سهماً ولفرسه سهماً » فلما اختلفت
النصوص ، فأبو حنيفة أثبت المتفق عليه وحمل الباقي على الأصل ولأن الانتفاع بالفارس أعظم
من الفرس ألا يرى أن الفارس يقاتل بانفراده ولا تأثير للفرس بانفراده ؛ فلا يجوز أن
يستحق الفرس أكثر من صاحبه ، ولأنه لا يجوز تفضيل البيمة على الآدمي . وقد روى
نافع عن ابن عمر رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم مثل مذهب أبي حنيفة
فتعارضت روايته فكان ما وافق غيره أولى . قال (ولا يسهم لبغل ولا راحلة) لأنه
لا يصلح للكرّ والفرّ فصار كالراجل (ولا يسهم إلا لفرس واحد) وقال أبو يوسف :
يسهم لفرسين لما روى « أنه عليه الصلاة والسلام أسهم لفرسين » ولأن الواحد قد يعيا
فيحتاج إلى الآخر ، ولهما ما روى « أن الزبير بن العوام حضر خير بأفراس فلم يسهم
النبي عليه الصلاة والسلام إلا لفرس واحد » ولأن القتال على فرسين غير ممكن ،
والحاجة تندفع بالواحد فصار الثاني كالثالث . وجوابه أن القياس يمنع الإسهام للخيل
إلى آخر ما ذكرنا ، والعتيق من الخيل والمقرّف (١) والهجين والبرذون سواء ، لأن اسم
الخيل ينطلق على الكل ، ولأن العتيق إن اختص بزيادة القوة في الطلب والحرب ،
فالبرذون اختص بزيادة الثبات على حمل السلاح وكثرة الإنعطاف فتساويا في المنفعة
فيستويان في سبب الاستحقاق . قال (والمملوك والصبي والمكاتب يرضخ لهم دون سهم إذا
قاتلوا ، والمرأة إن داوت الجرحى ، وللذمي إن أعان المسلمين أو دلهم على عورات الكفار
والطريق) والأصل أن كل من لا يلزمه القتال في غير حالة الضرورة لا يسهم له لأنه ليس

(١) قوله والعتيق والمقرّف . العتيق : هو الجواد الرائع . والمقرّف : هو الذي أمه

وَالْخُمْسُ الْآخِرُ يُقَسَّمُ ثَلَاثَةً أَسْهُمٌ لِلْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَأَبْنَاءِ السَّبِيلِ ، وَمَنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الْقُرْبَى بِصِفَتِهِمْ يُقَدَّمُ عَلَيْهِمْ .

من أهله ، ومن يلزمه القتال يسهم له لأنه من أهله ، لأننا لو أسهمنا للكل لسوينا بينهم ولا يجوز ، والدليل عليه ما روى أبو هريرة أنه عليه الصلاة والسلام كان لا يسهم للعبيد والنساء والصبيان . وعن ابن عباس أنه يرضخ لهم . وقال عليه الصلاة والسلام « لا تجعلوهم كأهل الجهاد » واستعان عليه الصلاة والسلام باليهود على اليهود فلم يسهم لهم ؛ والمرأة عاجزة عن القتال طبعاً فتقوم مداواة الجرحى منها مقام القتال لما فيه من منفعة المسلمين . والأجير إذا قاتل . قال محمد : إن ترك خدمة صاحبه وقاتل استحق السهم وإلا لاشيء له ، ولا يجتمع له أجر ونصيب في الغنيمة . وجملة أن من دخل للقتال استحق السهم قاتل أو لم يقاتل ومن دخل لغير القتال لا يستحقه إلا أن يقاتل إذا كان من أهل القتال ، فالسوق والتاجر دخلاً للمعاش والتجارة ولم يدخلا للقتال ، فإن قاتلا صاراً بالفعل كمن دخل للقتال والأجير إنما دخل لخدمة المستأجر لا للقتال ، فإذا ترك الخدمة وقاتل صار كأهل العسكر . قال (والخمس الآخر يقسم ثلاثة أسهم لليتامى والمساكين وأبناء السبيل ، ومن كان من أهل القربى بصفتهم يقدم عليهم) لما تلونا من الآية ، إلا أن ذكر اسم الله تعالى للتبرك في افتتاح الكلام ، إذ الدنيا والآخرة لله تعالى ، ولأن الأئمة المهديين والخلفاء الراشدين لم يفرّدوا هذا السهم ولم ينقل عنهم ، ولما لم يفعلوه دلّ على ما ذكرنا ؛ وأما سهم النبي عليه الصلاة والسلام فكان يستحقه بالرسالة ، كما كان يستحق الصفي من المغنم ، وهو ما كان يختاره من درع أو سيف أو جارية لنفسه فسقطا بموته جميعاً إذ لا رسول بعده . وقال صلى الله عليه وسلم « مالى فيما أفاء الله عليكم إلا الخمس ، والخمس مردود فيكم » وكذلك الأئمة المهديون لم يفرّدوه بعده عليه الصلاة والسلام ، ولو بقى بعده أو استحقه غيره لصرفوه إليه . وأما سهم ذوى القربى فانهم كانوا يستحقونه في زمن النبي صلى الله عليه وسلم بالنصرة وبعده بالفقر لما روى « أن جبير بن مطعم وعثمان بن عفان رضى الله عنهما جاءا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالوا : يا رسول الله إنا لانكر فضل بنى هاشم لمكانك منهم الذى وضعك الله فيهم أرأيت بنى المطلب أعطينهم ومنعتنا وإنما هم ونحن منك بمنزلة فقال : إنهم لم يفارقوني في جاهلية ولا إسلام » وهذا يدلّ على أن الاستحقاق بغير القرابة وإنما بكونهم معه ينصرونه ، ، ولما روى أنه عليه الصلاة والسلام أعطى بنى المطلب وحرم بنى أمية وهم إليه أقرب ، لأن أمية كان أخا هاشم لأبيه لأمه والمطلب أخوه لأبيه ، فلا كان الاستحقاق لأمية . ثم روى : وبهذا تبين أن المراد قرب النصرة لأقرب السبب ، ومن أبابكر وممر وعثمان وعلياً رضى الله عنهم

وإذا دخل جماعة لهم منعة دار الحرب فأخذوا شيئاً خمس وإلا فلا ، ويجوز التنفيل قبل إحراز الغنيمة ، وقبل أن تضع الحرب أوزارها ، فيقول الإمام : من قتل قتيلاً فله سلبه ، أو من أصاب شيئاً فله رُبْعُهُ وبعد الإحراز يُنفَلُ من الخمس ،

قسموه على ثلاثة كما قلنا وكفى بهم قذوة ، وإنما يعطى من كان منهم على صفة الأصناف الثلاثة لقوله عليه الصلاة والسلام « يا بني هاشم إن الله تعالى كره لكم أوساخ الناس وعوضكم عنها بخمس الخمس » والصدقة إنما حرمت على فقراءهم لأنها كانت محرمة على أغنيائهم وأغنياء غيرهم ، فيكون خمس الخمس لمن حرمت الصدقة عليه . وما روى أن عمر رضى الله عنه كان ينكح منه أيهم ويقضي منه غارمهم ، ويخدم منه عائلهم ، وكان ذلك بمحض من الصحابة من غير نكير ، وإذا ثبت أنه لا سهم لله تعالى وسهم النبي عليه الصلاة والسلام سقط ، وسهم ذوى القربى يستحقونه بالفقر ، لم يبق إلا الأصناف الثلاثة التى ذكرناها فوجب أن يقسم عليهم ، ويدخل ذوو القربى فيهم إذا كانوا بصفتهم . قال (وإذا دخل جماعة لهم منعة دار الحرب فأخذوا شيئاً خمس وإلا فلا) .

اعلم أن الداخل دار الحرب لا يخلو إما إن كان لهم منعة أولاً ، ولا يخلو إما إن كان باذن الإمام أو لا ، فإن كان لهم منعة فما أخذوه يخمس ، سواء كان باذن الإمام أو لم يكن لأنهم إنما أخذوا بقوة المسلمين ، وقد أخذوا قهراً وغلبة فكان غنيمة ؛ ولهذا يجب على الإمام أن ينصرهم ، لأن فى خذلهم وهنا للمسلمين فكان المأخوذ بقوة المسلمين فيخمس . وإن لم يكن لهم منعة فإن كان باذن الإمام خمس ، لأن الإمام لما أذن لهم فقد التزم نصرتهم بامدادهم بالعسكر فكان المأخوذ بقوة المسلمين فيخمس ؛ وروى أنه لا يخمس لأنهم لا يقدرّون على مغالبة الكفار فلا يكون غنيمة وإنما هو تلصص ، وإن كان بغير إذن الإمام لا يخمس لأنه ليس بغنيمة لأنه لم يؤخذ بقوة المسلمين ، ولا يلزم الإمام نصرتهم لأنه لم يأمرهم ولا وهن على الإسلام فى ترك نصرتهم فلا يخمس كالذى يأخذه التاجر والصلب ، وإذا لم يكن غنيمة فما أخذه كل واحد فهو له خاصة لأنه مأخوذ على أصل الإباحة كالخيش والصيد لما مرّ فى الشركة . قال (ويجوز التنفيل قبل إحراز الغنيمة وقبل أن تضع الحرب أوزارها ، فيقول الإمام : من قتل قتيلاً فلم سلبه ، أو من أصاب شيئاً فله رُبْعُهُ) ونحو ذلك (وبعد الإحراز ينفل من الخمس) .

اعلم أن النفل فى اللغة اسم للغنيمة ، وفى الشريعة : اسم لما خصه الإمام لبعض الغزاة تحريضاً لهم على القتال لزيادة قوة وجرأة منهم ، ويجوز ذلك لما روى أن عليه الصلاة والسلام نفل يوم بدر فقال « من قتل قتيلاً فله سلبه » وعن مالك أنه قال ذلك يوم خيبر ،

وَسَلَبُ الْمَقْتُولِ : سِلَاحُهُ وَثِيَابُهُ وَفَرَسُهُ وَآلَتُهُ وَمَا عَلَيْهِ وَمَعَهُ مِنْ قُمَاشٍ وَمَالٍ ، وَإِذَا لَمْ يُنْقَلْ بِالسَّلَبِ فَهُوَ مِنْ جُمْلَةِ الْغَنِيمَةِ .
وَإِذَا اسْتَوْلَى الْكُفَّارُ عَلَى أَمْوَالِنَا وَأَحْرَزُوهَا بِدَارِهِمْ مَلَكَوْهَا ، فَإِنْ ظَهَرْنَا عَلَيْهِمْ فَنَزَجَدَ مِلْكَهُ قَبْلَ الْقِسْمَةِ أَخَذَهُ بِغَيْرِ شَيْءٍ ، وَبَعْدَهَا بِالْقِيَمَةِ إِنْ شَاءَ ، وَإِنْ دَخَلَ تَاجِرٌ وَاشْتَرَاهُ فَقَالِكُهُ إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ بِشِمْنِهِ ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ ، وَإِنْ وَهَبَ لَهُ أَخَذَهُ بِالْقِيَمَةِ .

ولما فيه من التحريض على القتال المندوب إليه بقوله تعالى - يا أيها النبي حرّض المؤمنين على القتال - ولأن الشجعان يرغبون في النفل فيخاطرون بأنفسهم ويقدمون على القتال ، ولهذا قلنا إنها تجوز قبل الإحراز لأنها حينئذ تفيد التحريض والحث على القتال ؛ أما إذا أحرزت فقد استقرّ حقّ الغانمين فيها فلا يجوز التنفيل لما فيه من إسقاط حقّ البعض ولأنه لا يفيد فائدة التحريض بل إقعاد عن القتال لما فيه من إبطال حقّ الغانمين عن بعض الغنيمة . قال محمد : وما روى أنه عليه الصلاة والسلام نفل بعد الإحراز إنما كان من الخمس أو من الصنيّ فغلط قوم فظنوا أن النفل يجوز بعد إحراز الغنيمة ، وما قاله محمد صحيح لأنه لا يجوز تصرف الإمام بعد الإحراز إلا في الخمس لما بينا ، ويجوز من الخمس لأنه لاحق للغانمين فيه . قال (وسلب المقتول : سلاحه وثيابه وفرسه وآلته وما عليه ومعه من قماش ومال) أما ما كان مع غلامه أو على فرس آخر من أمواله فهو غنيمة للكلّ ، وإذا جعل الإمام السلب للقاتل انقطع حقّ الباقي عنه ، إلا أنه يثبت ملكه بالإحراز على ما بينا ، ولا يخمس السلب إلا أن يقول فله سلبه بعد الخمس فإنه يخمس ، وكذلك إن جعل لهم الربع أو النصف أو الثلث مطلقاً لم يخمس ، فإن قال لكم الربع بعد الخمس فانه يخمس ، ولا ينبغي للإمام أن ينفل بجميع المأخوذ ، لأن الغنيمة حقّ العسكر ، فإذا نفل الجميع قطع حقّ الضعفاء عنها وأبطل السهام التي جعلها الله تعالى في الغنيمة ، قالوا هذا هو الأولى ، فإن فعله مع سرية جاز لجواز أن تكون المصلحة في ذلك ، وإذا لم ينفل بالسلب فهو من جملة الغنيمة لا يستحقه القاتل ، قال عليه الصلاة والسلام « ليس للمرء إلا ما طابت به نفس إمامه » .

فصل

(وإذا استولى الكفار على أموالنا وأحرزوها بدارهم ملكوها ، فإن ظهرنا عليهم فنزجد ملكه قبل القسمة أخذه بغير شيء . وبَعْدَهَا بِالْقِسْمَةِ إِنْ شَاءَ ، إِنْ دَخَلَ تَاجِرٌ وَاشْتَرَاهُ فَالِكُهُ إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ بِشِمْنِهِ ، وَإِنْ وَهَبَ لَهُ أَخَذَهُ بِالْقِيَمَةِ) لما روى ابن عباس

وَلَا يَغْلِبُ بَعْضُ أَهْلِ الْحَرْبِ بَعْضًا وَأَخَذُوا أَمْوَالَهُمْ مَلَكَوْهَا ، وَلَا يَمْلِكُونَ عَلَيْهَا مَكَاتِبِينَ وَمُدَبِّرِينَ وَأُمَمَاتٍ أَوْلَادِنَا وَأَحْرَارَنَا ، وَإِنْ أَبَقَ إِلَيْهِمْ عَبْدٌ كَمْ يَمْلِكُوهُ (سم) ،

أن رجلا وجد بعيرا له في المغنم قد كان المشركون أصابوه قبل ذلك ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شيء » ، وإن وجدته بعد ما قسم أخذته بالقيمة إن شئت ، ولو لم يملكوه لما أوجب القيمة . وعن تميم بن طرفة أن العدو غلب على ناقة أو بعير لرجل ، فاشتراه رجل من العدو ، فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم ، فقال : « خذه بالثمن إن شئت وإلا فهو لهم » وهذا يدل على صحة ملك أهل الحرب إذ لو لا ذلك لم يلزمه الثمن . وعن عمر وابنه وزيد بن ثابت وأبي عبيدة بن الجراح رضي الله عنهم مثل مذهبتنا . وعن علي رضي الله عنه أنه قال : من اشترى ما أحرزه العدو فهو جائز ، ولأنه يجب على جميع المسلمين حق الرد عليه ، لأنه يجب عليهم استنقاذه من أيدي الكفار قلعا لهم عن العود إلى مثله وقبل القسمة قد حصل لهم بغير عوض والرد مستحق عليهم فلزمهم الدفع إليه . أما بعد القسمة فقد حصل له بعوض وهو نصيبه من الغنيمة الذي سلم لسائر الغانمين ولم يستحق عليه بذل المال في الرد ، فلذلك وجب أن يغرم له العوض الذي ليس بمستحق ، وكذلك المشتري منهم حصل له بعوض ليس بمستحق عليه فلذلك رجع بالثمن . وأما الموهوب له فلائنه ملكه بعقد فصار كالبيع ، وليس فيه عوض مسمى فيأخذه بالقيمة كما بعد القسمة ، فإن أسلموا عليها أو صاروا ذمة أو اشتراه حربى فأسلم أو دخل إلينا بأمان فهو لهم ، لقوله عليه الصلاة والسلام « من أسلم على مال فهو له » وإن أسلموا قبل الإحراز بدارهم ردوه على المالك الأول لعدم ثبوت ملكهم لبقاء العصمة . وأما النقود والمكيل والموزون إن وجدته قبل القسمة أخذه بغير شيء كما قلنا ، وبعد القسمة لاسبيل له عليها ، لأنه لو أخذها أخذها بمثلها ولا فائدة فيه . قال (وإن غلب بعض أهل الحرب بعضا وأخذوا أموالهم ملكوها) لاستيلائهم على مال مباح ، فإذا ظهرنا عليها فأخذناها ملكناها كسائر أموالهم . قال (ولا يملكون علينا مكاتيبنا ومدبرينا وأممات أولادنا وأحرارنا) لأن الأصل في الآدمي الحرية ، والحرية مقتضى قوله تعالى - ولقد كرمنا بني آدم - إلا أن الشرع جعله محلا للتملك جزاء عن استنكافه عن طاعة الله تعالى ، وذلك في حق الكافر دون المسلم ، لأن الملك في الرقاب بناء على الرق ولا رق علينا ، وفي المال بناء على المالية والكل فيه سواء . قال (وإن أبق إليهم عبد لم يملكوه) عند أبي حنيفة . وقالوا : يملكونه كما إذا أخذوه من دارنا أو في الوقعة . وله أنه لما نخرج

وَإِذَا خَرَجَ عَبِيدُهُمْ إِلَيْنَا مُسْلِمِينَ فَهُمْ أَحْرَارٌ ، وَكَذَلِكَ إِنْ ظَهَرْنَا عَلَيْهِمْ وَقَدْ أَسْلَمُوا . وَإِذَا اشْتَرَى الْمُسْتَأْمَنُ عَبْدًا مُسْلِمًا وَأَدْخَلَهُ دَارَ الْحَرْبِ عَتَقَ عَلَيْهِ (سم) ، وَإِذَا دَخَلَ الْمُسْلِمُ دَارَ الْحَرْبِ بِأَمَانٍ لَا يَتَعَرَّضُ لَشَيْءٍ مِنْ دِمَائِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ ، فَإِنْ أَخَذَ شَيْئًا وَأَخْرَجَهُ تَصَدَّقَ بِهِ .

من دارنا زالت يد المولى عنه وظهرت يده على نفسه ، لأن سقوط يده باعتبار يد المولى ليتمكن من الانتفاع به فصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك فلا يثبت لهم فيه ملك ، وبعد ذلك إن ظهرنا عليهم أخذه المالك القديم قبل القسمة وبعدها ، ويؤدى عوضه من بيت المال لتعذر إعادة القسمة بعد تفريق الغائمين ، ولا جعل على المالك لأن الغانم إنما عمل لنفسه لأنه يزعمه ملكه ، وكذلك إن كان مشترى أو موهوبا يأخذه بغير شيء لأنه لم يملكه فلم يصح تصرفه فيه . قال (وإذا خرج عبيدهم إلينا مسلمين فهم أحرار ، وكذلك إن ظهرنا عليهم وقد أسلموا) لأنه عليه الصلاة والسلام قضى بعق عبيد خرجوا من الطائف وقد أسلموا وقال « هم عتقاء الله » ولأنه أحرز نفسه بالتحاقه بمنعة المسلمين ويده أسبق من يد المسلمين فكانت أولى . قال (وإذا اشترى المستأمن عبدا مسلما وأدخله دار الحرب عتق عليه) وقالوا : لا يعتق لأنه يجب عليه إزالته عن ملكه بأن يجبر على ذلك ولا جبر فبقى على حاله . ولأبى حنيفة أن خلاص المسلم عن رق الكافر واجب ما أمكن ، وقد تعذر جبره على ذلك ، فأقمنا تباين الدارين مقام الإعتاق . كما إذا أسلم أحد الزوجين في دار الحرب أقمنا مضي ثلاث حيض مقام التفريق . قال (وإذا دخل المسلم دار الحرب بأمان لا يتعرض لشيء من دمائهم وأموالهم) لأن فيه غدرا بهم وأنه منهي عنه (فان أخذ شيئا وأخرجه تصدق به) لأنه ملكه بأمر محظور وهو الغدر والخيانة وسيله التصديق به لأنه ملك خبيث ، بخلاف الأسير لأنه غير مستأمن ، ولم يلتزم ترك التعرض لهم فيباح له التعرض وإن أطلقوه . ولو دخل مسلم دار الحرب فأدانه حربى أو أذان حربيا أو غضب أحدهما صاحبه ثم خرج المسلم أو استأمن الحربى لم يقض بينهما بشيء من ذلك . أما الغضب فلأنه مباح للملك الذى أخذه لاستيلائه على مال مباح . وأما المداينة فلأنه لا ولاية لنا عليهما وقت الإدانة والقضاء يعتمد الولاية ، ولا على المستأمن وقت القضاء لأنه ما التزم أحكامنا فى الماضى ، وكذلك الحربيان إذا فعلا ذلك ثم خرجا مستأمنين لما بينا ، ولو خرجا مسلمين قضى بينهما بالصلح .

Made searchable using ScribeTools.com

فلوقوعه صحيحا عن تراض ، والولاية ثابتة لالتزامهما أحكامنا وقتئذ .

فصل

وَإِذَا دَخَلَ الْحَرْبِيُّ دَارَنَا بِأَمَانٍ يَقُولُ لَهُ الْإِمَامُ : إِنْ أَقَمْتَ سَنَةً وَضَعْتَ عَلَيْكَ الْجِزْيَةَ ، فَإِنْ أَقَامَ صَارَ ذِمِّيًّا ، وَلَا يُمَكِّنُ مِنَ الْعَوْدِ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ ، وَكَذَلِكَ إِنْ وَقَّتَ الْإِمَامُ دُونَ السَّنَةِ فَأَقَامَ ، وَكَذَلِكَ إِذَا اشْتَرَى أَرْضَ خَرَاجٍ فَأَدَّى خَرَاجَهَا ، وَإِذَا تَزَوَّجَتِ الْحَرْبِيَّةُ بِذِمِّيٍّ صَارَتْ ذِمِّيَّةً ؛ وَلَوْ تَزَوَّجَ حَرْبِيُّ بِذِمِّيَّةٍ لَا يَصِيرُ ذِمِّيًّا . وَالْجِزْيَةُ ضَرْبَانِ : مَا يُوضَعُ بِالْتَّرَاضِيِّ فَلَا يُتَعَدَّى عَنْهَا .

فصل

(وَإِذَا دَخَلَ الْحَرْبِيُّ دَارَنَا بِأَمَانٍ يَقُولُ لَهُ الْإِمَامُ : إِنْ أَقَمْتَ سَنَةً وَضَعْتَ عَلَيْكَ الْجِزْيَةَ) وَأَصْلُهُ أَنَّ الْحَرْبِيَّ لَا يُمَكِّنُ مِنَ الْإِقَامَةِ فِي دَارِنَا دَائِمًا إِلَّا بِأَحَدٍ مَعْنَيْنِ : إِمَّا الْاسْتِرْقَاقَ ، أَوْ الذِّمَّةَ ، لِأَنَّهُ رُبَّمَا يَطْلُعُ عَلَى عَوْرَاتِ الْمُسْلِمِينَ فَيَدُلُّ عَلَيْهَا وَلَا يَمْنَعُ مِنَ الْمُدَّةِ الْبَسِيرَةِ ، نَقُولُهُ تَعَالَى - وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجْرُهُ - إِلَى قَوْلِهِ - ثُمَّ أَبْلَغَهُ مَأْمَنَهُ - وَفِي مَنْعِهِمْ قَطْعُ الْجَلْبِ وَالْمِيرَةِ وَسَدُّ بَابِ التَّجَارَةِ ، وَرُبَّمَا مَنَعُوا تِجَارَنَا مِنَ الدَّخُولِ إِلَيْهِمْ وَفِيهِ مِنَ الْفَسَادِ مَا لَا يَنْحِى ، وَإِذَا كَانَ لَا يَجُوزُ الْمَقَامُ الْكَثِيرُ وَيَجُوزُ الْقَلِيلُ ، فَلَا بُدَّ مِنَ الْحَدِّ الْفَاصِلِ فَقَدَرْنَاهُ بِالسَّنَةِ لِأَنَّهَا مَدَّةٌ تَجِبُ فِيهَا الْجِزْيَةُ فَتَكُونُ الْإِقَامَةُ لِمَصْلَحَةِ الْجِزْيَةِ . قَالَ (فَإِنْ أَقَامَ) يَعْنِي سَنَةً (صَارَ ذِمِّيًّا) لِاتِّزَامِهِ الْجِزْيَةَ بِشَرَطِ الْإِمَامِ فَنُوضَعُ عَلَيْهِ الْجِزْيَةَ (وَلَا يُمَكِّنُ مِنَ الْعَوْدِ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ) لِأَنَّ عَقْدَ الذِّمَّةِ لَا يَنْتَقِضُ ، وَلِأَنَّهُ فِيهِ مُضَرَّةٌ لِلْمُسْلِمِينَ بِجَعْلِهِ وَلَدَهُ حَرْبِيًّا عَلَيْنَا وَبَانْقِطَاعِ الْجِزْيَةِ . قَالَ (وَكَذَلِكَ إِنْ وَقَّتَ الْإِمَامُ دُونَ السَّنَةِ فَأَقَامَ) لِأَنَّهُ يَصِيرُ مُلْتَزِمًا . قَالَ (وَكَذَلِكَ إِذَا اشْتَرَى أَرْضَ خَرَاجٍ فَأَدَّى خَرَاجَهَا) لِأَنَّ خَرَاجَ الْأَرْضِ كَخَرَاجِ الرَّأْسِ لِأَنَّهُ إِذَا أَدَّاهُ فَقَدْ التَّزَمَ الْمَقَامَ فِي دَارِنَا وَلَا يَصِيرُ ذِمِّيًّا بِمَجْرَدِ الشِّرَاءِ لِاحْتِيَالِ الشِّرَاءِ لِلتَّجَارَةِ ؛ وَلَوْ أَجْرَاهَا مِنْ مُسْلِمٍ وَأَخَذَ الْإِمَامُ الْخَرَاجَ مِنَ الْمُسْتَأْجِرِ وَرَأَى ذَلِكَ عَلَى الزَّارِعِ لَمْ يَصِرْ ذِمِّيًّا ، لِأَنَّ الْإِمَامَ لَمْ يُوَجِّبْ عَلَيْهِ الْخَرَاجَ فَلَمْ يَصِرْ ذِمِّيًّا بِمَلَكِ الْأَرْضِ ، وَيَصِيرُ ذِمِّيًّا حِينَ وَجِبَ عَلَيْهِ الْخَرَاجُ ، فَتُؤْخَذُ مِنْهُ الْجِزْيَةُ بَعْدَ سَنَةٍ مِنْ يَوْمٍ وَجِبَ عَلَيْهِ الْخَرَاجُ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ صَارَ ذِمِّيًّا قَالَ : (وَإِذَا تَزَوَّجَتِ الْحَرْبِيَّةُ بِذِمِّيٍّ صَارَتْ ذِمِّيَّةً) وَلَوْ تَزَوَّجَ حَرْبِيٌّ بِذِمِّيَّةٍ لَا يَصِيرُ ذِمِّيًّا لِأَنَّهَا التَّزَمَتِ الْمَقَامَ مَعَهُ وَلَمْ يَلْتَزِمْ هُوَ لِأَنَّهُ يُطْلَقُهَا وَيَعُودُ . قَالَ (وَالْجِزْيَةُ ضَرْبَانِ : مَا يُوضَعُ بِالْتَّرَاضِيِّ فَلَا يُتَعَدَّى عَنْهَا) لِأَنَّهَا وَجِبَتْ بِالرَّضَى ، فَلَا يَجِبُ غَيْرُ مَا رَضَى بِهِ ، وَلِأَنَّهُ فِيهِ تَرْكُ الْوَفَاءِ بِالْعَقْدِ ، وَقَدْ صَالَحَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ نَصَارَى نَجْرَانَ

وَجَزِيَّةٌ يَضَعُهَا الْإِمَامُ إِذَا غَلَبَ الْكُفَّارَ وَأَقْرَمَهُمْ عَلَى مِلْكِهِمْ ، فَيَضَعُ عَلَى الظَّاهِرِ الْغَنَى فِي كُلِّ سَنَةٍ ثَمَانِيَةً وَأَرْبَعِينَ دِرْهَمًا ، وَعَلَى الْمُتَوَسِّطِ أَرْبَعَةً وَعِشْرِينَ دِرْهَمًا ، وَعَلَى الْفَقِيرِ اثْنَيْ عَشَرَ دِرْهَمًا ، وَتَجِبُ فِي أَوَّلِ الْحَوْلِ وَتُؤْخَذُ فِي كُلِّ شَهْرِ بَقِيسْطِهِ ، وَتُوضَعُ عَلَى أَهْلِ الْكِتَابِ وَالْمَجُوسِ وَعَبْدَةِ الْأَوْتَانِ مِنَ الْعَجَمِ ، وَلَا يَجُوزُ مِنَ الْعَرَبِ وَالْمُرْتَدِّينَ ،

على ألف ومائتي حلة وكانت جزية بالصلح (وجزية يضعها الإمام إذا غلب الكفار وأقرمهم على ملكهم ، فيضع على الظاهر الغنى في كل سنة ثمانية وأربعين درهما ، وعلى المتوسط أربعة وعشرين درهما ، وعلى الفقير اثني عشر درهما ، وتجب في أول الحول ، وتؤخذ في كل شهر بقسطه) هكذا روى عن عمر وعثمان وعلى رضي الله عنهم من غير تكبر من غيرهم فكان إجماعا ، وما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال لمعاذ « خذ من كل حالم وحاملة دينارا أو عدله معافر » فهو محمول على الصلح ، ألا ترى أنه قال وحاملة ، ولا جزية على النساء إلا في المصالحة كما صالح عمر رضي الله عنه نصارى بنى تغلب على ما قررناه في الزكاة .

واختلفوا في حد الغنى والمتوسط والفقير ، والمختار أن ينظر في كل بلد إلى حال أهله وما يعتبرونه في ذلك ، فإن عادة البلاد في ذلك مختلفة ، وإنما قلنا إنها تجب في أول الحول لأنها وجبت لإسقاط القتل فتجب للحال كالواجب بالصلح عن دم العمد ، ولأن المعوض قد سلم لهم فوجب أن يستحق المعوض عليهم كالثمن وقسطناها على الأشهر تخفيفا وليمكنه الأداء . قال (وتوضع على أهل الكتاب والمجوس وعبد الأوثان من العجم) أما أهل الكتاب فلقوله تعالى - قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله - إلى أن قال - من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد - . وأما المجوس فلما روى أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال : ما أصنع بهم ؟ فقال عبد الرحمن بن عوف : سمعت رسول الله عليه الصلاة والسلام يقول « سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكحى نسائهم ولا آكلى ذبائحهم » فوضع عليهم الجزية . وأما عبد الأوثان من العجم فلأنه يجوز استرقاقهم فيجوز أخذ الجزية من رجالهم كالكتابي والمجوسى ، أو لأنه لما جاز إبقاؤهم على الكفر بأحد الشيئين وهو الرق جاز بالآخر وهو الجزية (ولا يجوز) أخذها من عبد الأوثان (من العرب و) لامن (المرتدين) لأنه لا يجوز إبقاؤهم على الكفر بالرق فكذا بالجزية ، لأن كفرهم أقبح وأغلظ . أما العرب فإنهم بالغوا في أذاه صلى الله عليه وسلم بالكذب وإخراجه من وطنه ، فتغلظت عقوبتهم فلا يقبل منهم إلا الإسلام أو السيف . وقال عليه الصلاة والسلام يوم حنين « لو كان يجرى على عربى رق »

ولا جزية على صبي ، ولا امرأة ، ولا مجنون ، ولا عبد ، ولا مكاتب ، ولا زمن ، ولا أعمى ، ولا مقعد ، ولا شيخ كبير ، ولا الرهابين المنعزلين ، ولا فقير غير معتمِل ، وتسقط بالموت والإسلام ،

بعد إسلامه وإطلاعه على محاسن الإسلام . وقال عليه الصلاة والسلام « من بدل دينه فاقتلوه » ويسترق نساء العرب ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم استرقهم كما استرق أهل الكتاب ، ولا يجبرون على الإسلام . وأما المرتدة فتجبر على ما يأتي إن شاء الله تعالى . قال (ولا جزية على صبي ، ولا امرأة ، ولا مجنون ، ولا عبد ، ولا مكاتب ، ولا زمن ، ولا أعمى ، ولا مقعد ، ولا شيخ كبير) وأصله أن الجزية شرعت جزاء عن الكفر وحلأله على الإسلام فتجرى مجرى القتل ، فن لا يعاقب بالقتل لا يؤاخذ بالجزية ، فإذا حصل الزاجر في حق المقاتلة وهم الأصل انزجر التبعية ، أو نقول : وجبت لإسقاط القتل ، فن لا يجب قتله لا توضع عليه الجزية ، وهؤلاء لا يجوز قتلهم فلا جزية عليهم ، ولأن عمر رضى الله عنه لم يضع على النساء جزية . وعن أبي يوسف أنها تجب على الزمن والأعمى والشيخ الكبير إذا كان لهم مال ، لأنها وجبت على الفقير المعتمِل ، ووجود المال أكثر من العمل ، ولأنه يجوز قتل من كان له رأى في الحرب وكان له مال يعين به فتجب عليه الجزية كذلك قال (ولا) على (الرهابين المنعزلين ، ولا فقير غير معتمِل) والمراد الرهابين الذين لا يقدر على العمل والسياحين ونحوهم . أما إذا كانوا يقدر على العمل فيجب عليهم وإن اعتزلوا وتركوا العمل لأنهم يقدر على العمل فصاروا كالمعتمِلين إذا تركوا العمل فتؤخذ منهم الجزية كتعطيل أرض الخراج . وأما الفقير الغير المعتمِل ، فلأن عمر رضى الله عنه شرط كونه معتملا وأنه دليل عدم وجوبها على غير المعتمِل ، ولأنه غير مطبق للأداء فيعتبر بالأرض التي لاتصلح للزراعة اعتبارا لخراج الرأس بخراج الأرض ؛ ولا جزية على الفقير التغلبي لما سبق في الزكاة من صلحهم أنه يؤخذ منهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين ، ولا شيء على الفقير المسلم ؛ ولو مرض الذي جميع السنة لاجزية عليه ، لأنها تجب على الصحيح المعتمِل لما بينا ؛ ولو مرض أكثر السنة سقطت أيضا إقامة للأكثر مقام الكل ، وكذلك لو مرض نصف السنة لأنها عقوبة فيترجع المسقط ؛ ولو أدرك الصبي وأفاق المجنون وعق العبد وبرئ المريض قبل وضع الإمام الجزية وضع عليهم ، وبعد وضع الجزية لا يوضع عليهم ، لأن المعتبر أهلكهم دون الوضع ، لأن الإمام يخرج في تعرف حالهم في كل وقت ولم يكونوا أهلا وقت الوضع ، بخلاف الفقير إذا أيسر بعد الوضع حيث يوضع عليهم ، لأن الفقير أهل للجزية ، وإنما سقطت عنه للعجز وقد زال . قال (وتسقط بالموت والإسلام) لأنها شرعت للزجر عن الكفر وحلأله على الإسلام ،

وإذا اجتمعت حولان تداخلت (سم) . وينبغي أن تؤخذ الجزية على وصف الذل والصغار ، ويقول له : أعط الجزية يا عدو الله ، ولا ينقض عهدهم إلا بالحق بدور الحرب ، أو إن تغلبوا على موضع فيحاربونا فتصير أحكامهم كالمرتدين ، إلا أنه إذا ظفرنا بهم نسترقهم ولا نجبرهم على الإسلام ؛ ويؤخذ أهل الجزية بما يتميزون به عن المسلمين في ملابسهم ومراكبهم .

ولا حاجة إلى ذلك بعد الموت والإسلام لما بينا أنها بدل عن القتل ، وقد سقط القتل عنها ولأنها وجبت على وجه الصغار ، وقد تعدر ذلك بالموت والإسلام . قال (وإذا اجتمعت حولان تداخلت) فلا تجب إلا واحدة ، وقالوا : تؤخذ لجميع ماضى ، لأن مضى المدة لا تأثير له في إسقاط الواجب كالديون . ولأن حنيفة أنها عقوبة على الكفر ، والأصل في العقوبات التداخل كالحدود ، أو لأنها للزجر ، والزجر عن الماضي محال (وينبغي أن تؤخذ الجزية على وصف الذل والصغار) كما قال تعالى - حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون - فيكون الآخذ قاعدا والذى قائما بين يديه ويؤخذ بتلبيه وبهزّه هزاً (ويقول له : أعط الجزية يا عدو الله) ولا تجرى فيها النيابة لأنها عقوبة ، وعندها تجوز النيابة لأنها للزجر بتقيص المال ، وتقيص المال يحصل به وبناؤه ، ويجوز تعجيل الجزية لسنتين وأكثر كالخراج ؛ فلو عجل لسنتين ثم أسلم ردّ خراج سنة واحدة لأنه أدّاه قبل الوجوب ، ولا يردّ خراج السنة الأولى إذا مات أو أسلم بعد دخولها لأنه أدّاه بعد الوجوب . قال (ولا ينقض عهدهم إلا بالحق بدار الحرب ، أو إن تغلبوا على موضع فيحاربونا فتصير أحكامهم كالمرتدين ، إلا أنه إذا ظفرنا بهم نسترقهم ولا نجبرهم على الإسلام) لأنهم إذا صاروا حرباً علينا فلا فائدة في عقد الذمة فيصرون كالمرتدين وما لهم كالمسلم إلا أنهم يسترقون ولا يجبرون على قبول الذمة ، لأن المقصود أن يصيروا من أهل دارنا سلماً لنا وأنه يحصل بالاسترقاق ؛ والمقصود من المرتدة العود إلى الإسلام ولا تحصل إلا بالجير ، فإن عادوا إلى الذمة أخذوا بحقوق العباد التي كانت عليهم قبل النقص كما في الردّة ، ولا يؤخذون بما أصابوا في المحاربة . قال (ويؤخذ أهل الجزية بما يتميزون به عن المسلمين في ملابسهم ومراكبهم) قال أبو حنيفة : ينبغي أن لا يترك أحد من أهل الذمة يشبه بالمسلمين في لباسه ومركبه ولا في هيئته . والأصل في ذلك أن عمر رضى الله عنه كتب إلى أمراء الأجناد يأمرهم أن يأمرؤا أهل الذمة أن يختصوا رقابهم بالخصائص وأن يظهروا مناطقهم وأن يخلقوا نواصيتهم ولا يتشبهوا بالمسلمين في أثوابهم . وروى أنه صالح أهل الذمة على أن يشدوا في أوساطهم

وَلَا يَرْكَبُونَ الْخَيْلَ إِلَّا لِيَضْرُورَةٍ وَلَا يَحْمِلُونَ السِّلَاحَ ، وَلَا تُحَدَّثُ كَنِيْسَةُ
وَلَا صَوْمَعَةٌ وَلَا بَيْعَةٌ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ ، وَإِذَا انْهَدَمَتِ الْقَدِيْمَةُ أَعَادُوهَا ،

يجب تعظيمه ومولاته وبدايته بالسلام والتوسعة عليه في الطريق والمجالس ، والكافر يعامل بضد ذلك . قال عليه الصلاة والسلام « لا تبدءوهم بالسلام وأبجئوهم إلى أضيْق الطرق » فإذا لم يتميزوا عن المسلمين فيما ذكرنا ربما عظمنا الكافر وواليناه وبدأناه بالسلام ظنا منا أنه مسلم وذلك لا يجوز ، فوجب تمييزهم بما ذكرنا احترازا عن ذلك ، ولأن السياء يستدل بها على حال الإنسان ، قال تعالى - تعرفهم بسيماهم - وقالت الفقهاء : من رأينا عليه زى الفقر جاز لنا دفع الزكاة إليه ، ويؤخذ كل واحد أن يجعل في وسطه كستيجا مثل الخيط الغليظ من الشعر أو الصوف ويكون غليظا ليظهر للرأى ، ولا يلبسوا العمام ويلبسوا قميصا خشنا جيوبهم على صدورهم ، وأن يلبسوا القلانس الطوال المضربة ، وأن يركبوا السروج التى على قربوسه مثل الرمانة . وفى الجامع الصغير كهينة الأكف ، وأن يجعلوا شراك نعالهم مثلنا ولا يحنوها مثل المسلمين ، ولا يلبسوا طيالة ولا أردية مثل المسلمين (ولا يركبون الخيل إلا لضرورة) فإن دعت يركبون على ما وصفنا ، وينزلون فى مجامع المسلمين (ولا يحملون السلاح) لأنهم أعداء المسلمين ، ويمنعون من لباس يختص به أهل الشرف والعلم والدين ، ويجب أن تميز نساؤهم من نساء المسلمين حال المشى فى الطرق والحمامات ، فيجعل فى أعناقهن طوق الحديد ، ويحائف لزارهن لزار المسلمات ، ويكون على دورهم علامات تميز بها عن دور المسلمين لئلا يقف عليهم السائل فيدعو لهم بالمغفرة . فالحاصل أنه يجب تمييزهم بما يشعر بنلهم وصغارهم وقهرهم بما يتعارفه كل بلدة وزمان . قال (ولا تحدث كنيسة ولا صومعة ولا بيعة فى دار الإسلام) قال عليه الصلاة والسلام « لا خصاء فى الإسلام ولا كنيسة » والمراد إحداث الكنيسة فى دار الإسلام . وقوله « لا خصاء » هو الاعتزال عن النساء كما يفعله الرهبان فكأنه خصاء معنى (وإذا انهدمت القديمة أعادوها) لأنهم أقرؤا عليها ، والبناء لا يتأبد ، ولا بد من خرابه ، فلما أقرم عليها فقد التزم لهم إعادتها ، وليس لهم أن يحولوها لأنه إحداث لإعادة ، ثم قيل إنما يمنعون فى الأمصار ، أما القرى التى لاتقام فيها الجمع والحدود لا يمنعون من ذلك ولا من بيع الخمر والخنزير فيها ، وهذا فى القرى التى أكثرها ذمة ، أما قرى المسلمين فلا يجوز ذلك ، وأما أرض العرب فيمنعون من ذلك فى المصر والقرى . قال محمد : لا ينبغي أن يترك فى أرض العرب كنيسة ولا بيعة ، ولا يباع فيها خمر وخنزير مصرا كانت أو قرية ، ويمنع المشركون أن يتخذوا أرض العرب مسكنا أو وطنا ، لقوله عليه الصلاة والسلام « لا يجتمع دينان فى أرض العرب » ويمنعون من إظهار الفواحش والربا والمزامير والطنابير

وَيُؤْخَذُ مِنْ نَصَارَى بَنِي تَغْلِبٍ ضِعْفُ زَكَاةِ الْمُسْلِمِينَ ، وَيُؤْخَذُ مِنْ نِسَائِهِمْ وَيُضَعَّفُ عَلَيْهِمُ الْعَشْرُ ، وَمَوْلَاهُمْ فِي الْجِزْيَةِ وَالْخَرَاجِ كَمَوْلَى الْقُرْشِيِّ ، وَتُصَرَفُ الْجِزْيَةُ وَالْخَرَاجُ وَمَا يُؤْخَذُ مِنْ بَنِي تَغْلِبٍ وَمِنْ الْأَرَاضِي الَّتِي أُجْلِيَ أَهْلُهَا عَنْهَا ، وَمَا أهدَاهُ أَهْلُ الْحَرْبِ إِلَى الْإِمَامِ فِي مَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ ، مِثْلَ أَرْزَاقِ الْمُقَاتِلَةِ وَذَرَارِيهِمْ ، وَسَدِّ الثُّغُورِ ، وَبِنَاءِ الْقَنَاظِيرِ وَالْجُسُورِ ، وَإِعْطَاءِ الْقَضَاةِ وَالْمُدْرَسِينَ وَالْعُلَمَاءِ وَالْمُفْتِينَ وَالْعُمَّالِ قَدَرُ كِفَايَتِهِمْ .

والغناء وكلّ هو محرم في دينهم ، لأن هذه الأشياء كباثر في جميع الأديان لم يقرّوا عليها بالأمان ، وإن حضر لهم عيد لا يخرجون فيه صلبانهم ، ولا يصنعوا ذلك في كنائسهم ولا يخرجوه من الكنائس حتى يظهر في المصر لأنه معصية وفي إظهاره إعزاز للكفر ، وأما الكنائس فلا يمنعون منه كما لا يمنعون من إظهار الكفر فيها ، وعلى هذا ضرب الناقوس يفعلونه في الكنائس لما قلنا ، ولا يمكنون من إظهار بيع الخمر والخزير في أمصار المسلمين لأنه معصية فيمنع منه كسائر المعاصي ، وكذلك في قرى المسلمين لما بينا . قال (ويؤخذ من نصارى بني تغلب ضعف زكاة المسلمين ، ويؤخذ من نسائهم ، ويضعف عليهم العشر) لأن عمر رضى الله عنه صالحهم على أن يأخذ منهم ضعف زكاة المسلمين على ما قرّره في الزكاة ، فلهذا يؤخذ من نسائهم دون صبيانهم ، لأن الزكاة تجب على نساء المسلمين دون صبيانهم . قال (ومولاهم في الجزية والخراج كمولى القرشي) لأن الصلح وقع مع التغلبي تخفيفاً فلا يلحق به المولى ، ألا ترى أن الجزية توضع على مولى المسلم إذا كان نصرانياً . قال (وتصرف الجزية والخراج وما يؤخذ من بني تغلب ومن الأراضي التي أُجلى أهلها عنها وما أهداه أهل الحرب إلى الإمام في مصالح المسلمين) لأنه مال وصل إلى المسلمين بغير قتال فيكون لبيت مالهم معداً لمصالحهم ، وذلك (مثل أَرْزَاقِ الْمُقَاتِلَةِ وَذَرَارِيهِمْ ، وَسَدِّ الثُّغُورِ ، وَبِنَاءِ الْقَنَاظِيرِ وَالْجُسُورِ ، وَإِعْطَاءِ الْقَضَاةِ وَالْمُدْرَسِينَ وَالْعُلَمَاءِ وَالْمُفْتِينَ وَالْعُمَّالِ قَدَرُ كِفَايَتِهِمْ) أما سدّ الثُّغُورِ وَبِنَاءِ الْقَنَاظِيرِ وَالْجُسُورِ فَصَلْحَةٌ عَامَةٌ ؛ وَأَمَّا أَرْزَاقُ مَنْ ذَكَرْنَا فَلَهُمْ يَعْمَلُونَ لِلْمُسْلِمِينَ فَيَجِبُ كِفَايَتُهُمْ عَلَيْهِمْ ، وَالْمُقَاتِلَةُ يَقَاتِلُونَ لِنَصْرَةِ الْإِسْلَامِ وَالْمُسْلِمِينَ وَإِعْزَازِ كَلِمَةِ الدِّينِ وَلِتَكُونَ كَلِمَةُ اللَّهِ هِيَ الْعَلِيَا ، فَيَجِبُ عَلَى الْإِمَامِ وَالْمُسْلِمِينَ كِفَايَتُهُمْ وَكِفَايَةُ ذُرِّيَّتِهِمْ ، إِذْ لَوْ لَمْ يَكْفُوا لَاسْتَعْلَوْا بِالْاِكْتِسَابِ لِلْكَفَايَةِ فَلَا يَتَخَلَّوْنَ لِلْقِتَالِ . وَأَمَّا الْقَضَاةُ وَالْبَاقُونَ فَقَدْ حَبَسُوا أَنْفُسَهُمْ لِمَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ لِفَصْلِ خُصُومَاتِهِمْ وَبَيَانِ حَاكِمَاتِهِمْ وَتَعْلِيمِهِمْ أَحْكَامَ شَرِيعَتِهِمْ وَمَا يَأْتُونَهُ وَيُذَرُّونَهُ فِي أَقْوَامِهِمْ وَأَفْعَالِهِمْ ، وَمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ مِنْ مَصَالِحِ دِينِهِمْ وَدُنْيَاهُمْ ، وَذَلِكَ مِنْ أَهَمِّ مَصَالِحِهِمْ وَأَعْمَرِهَا ، فَكَانَتْ كِفَايَتُهُمْ عَلَيْهِمْ لِقِيَامِ مَصَالِحِهِمْ أَصْلُهُ الْقَضَاةُ وَالْمُدْرَسُونَ وَالْعُلَمَاءُ وَالْمُفْتُونَ وَالْعُمَّالُ قَدَرُ كِفَايَتِهِمْ .

فصل

أَرْضُ الْعَرَبِ أَرْضُ عَشْرِ ، وَهِيَ مَا بَيْنَ الْعُذَيْبِ إِلَى أَقْصَى حَجَرٍ بِالْبَحْمَنِ بِمَهْرَةَ إِلَى حَدِّ الشَّامِ . وَالسَّوَادُ أَرْضُ خَرَاجٍ ، وَهِيَ مَا بَيْنَ الْعُذَيْبِ إِلَى عَقَبَةِ حُلُوانَ ، وَمِنْ الْعَلْتِ أَوْ الثَّعْلِيَّةِ إِلَى عَبَّادَانَ . وَأَرْضُ السَّوَادِ مَمْلُوكَةٌ لِأَهْلِهَا يَجُوزُ تَصَرُّفُهُمْ فِيهَا : وَكُلُّ أَرْضٍ أَسْلَمَ أَهْلُهَا عَلَيْهَا أَوْ فَتَحَتْ عَنْوَةً وَقُسِمَتْ بَيْنَ الْغَانِمِينَ فَهِيَ عَشْرِيَّةٌ وَمَا فَتِحَ عَنْوَةً وَأَقَرَّ أَهْلُهَا عَلَيْهَا أَوْ صَالَحَهُمْ فَهِيَ خَرَاجِيَّةٌ سِوَى مَكَّةَ شَرَّفَهَا اللَّهُ تَعَالَى .
وَمَنْ أَحْيَا مَوَاتًا يُعْتَبَرُ بِحَيْزِهَا (م) ،

فصل

(أَرْضُ الْعَرَبِ أَرْضُ عَشْرِ ، وَهِيَ مَا بَيْنَ الْعُذَيْبِ إِلَى أَقْصَى حَجَرٍ بِالْبَحْمَنِ بِمَهْرَةَ إِلَى حَدِّ الشَّامِ) لِأَنَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ وَالْخُلَفَاءُ الرَّاشِدِينَ لَمْ يَضَعُوا الْخَرَاجَ عَلَى أَرْضِ الْعَرَبِ وَلِأَنَّ مِنْ شَرْطِ الْخَرَاجِ أَنْ يَقَرَّ أَهْلُهَا عَلَى الْكُفْرِ ، وَمَشْرُكُو الْعَرَبِ لَا يَقْرُونَ عَلَى الْكُفْرِ عَلَى مَا قَدَّمَاهُ . قَالَ (وَالسَّوَادُ أَرْضُ خَرَاجٍ ، وَهِيَ مَا بَيْنَ الْعُذَيْبِ إِلَى عَقَبَةِ حُلُوانَ ، وَمِنْ الْعَلْتِ أَوْ الثَّعْلِيَّةِ إِلَى عَبَّادَانَ) لِأَنَّهُ يَجُوزُ إِقْرَارُهُمْ عَلَى الْكُفْرِ فَقَدْ وَجَدَ شَرْطُ الْخَرَاجِ ، وَلِأَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَتَحَ سِوَادَ الْعِرَاقِ وَوَضَعَ عَلَيْهِ الْخَرَاجَ بِمَحْضَرٍ مِنَ الصَّحَابَةِ ، وَأَجْمَعَتِ الصَّحَابَةُ عَلَى وَضْعِ الْخَرَاجِ عَلَى الشَّامِ ، وَكَذَلِكَ وَضَعَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَلَى مِصْرَ الْخَرَاجَ حِينَ فَتَحَهَا عُمَرُ بْنُ الْعَاصِ . قَالَ (وَأَرْضُ السَّوَادِ مَمْلُوكَةٌ لِأَهْلِهَا يَجُوزُ تَصَرُّفُهُمْ فِيهَا) لِمَا بَيَّنَّا أَنَّ الْإِمَامَ إِذَا فَتَحَ بِلَدَةً قَهْرًا لَهُ أَنْ يَقَرَّ أَهْلُهَا عَلَيْهَا وَيَضَعُ عَلَيْهِمُ الْخَرَاجَ ، فَإِذَا أَقَرَّهُمْ عَلَيْهَا بَقِيَتْ مَمْلُوكَةٌ لَهُمْ فَيَجُوزُ تَصَرُّفُهُمْ فِيهَا بَيْعًا وَشِرَاءً وَإِجَارَةً وَغَيْرَ ذَلِكَ كَسَائِرِ الْمَلَائِكَةِ وَالْأَمْلَاقِ . قَالَ (وَكُلُّ أَرْضٍ أَسْلَمَ أَهْلُهَا عَلَيْهَا أَوْ فَتَحَتْ عَنْوَةً وَقُسِمَتْ بَيْنَ الْغَانِمِينَ فَهِيَ عَشْرِيَّةٌ) لِأَنَّ وَضْعَ الْعَشْرِ عَلَى الْمُسْلِمِ ابْتِدَاءً أَلِيقَ بِهِ مِنَ الْخَرَاجِ لِمَا فِيهِ مِنْ مَعْنَى الْعِبَادَةِ عَلَى مَا بَيَّنَّاهُ فِي الزَّكَاةِ ، وَلِأَنَّهُ أُنْخَفَ لِأَنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِالْخَارِجِ ، فَإِنْ أَخْرَجْتَ الْأَرْضَ شَيْئًا وَجِبَ عَشْرُهُ وَإِلَّا فَلَا (وَمَا فَتَحَ عَنْوَةً وَأَقَرَّ أَهْلُهَا عَلَيْهَا أَوْ صَالَحَهُمْ فَهِيَ خَرَاجِيَّةٌ سِوَى مَكَّةَ شَرَّفَهَا اللَّهُ تَعَالَى) لِأَنَّ وَظِيفَةَ الْأَرْضِ فِي الْأَصْلِ الْخَرَاجُ ، وَإِنَّمَا صَرْنَا إِلَى الْعَشْرِ فِي حَقِّ الْمُسْلِمِ تَخْفِيفًا عَلَيْهِ وَتَكْرِمَةً لَهُ وَفِيهَا عَدَا ذَلِكَ تَبَقِيَ خَرَاجِيَّةٌ ، وَلِأَنَّ وَضْعَ الْخَرَاجِ عَلَى الْكَافِرِ ابْتِدَاءً أَلِيقَ بِهِ ، وَأَمَّا مَكَّةُ فَالنَّبِيُّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ خَصَّهَا ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ حَيْثُ افْتَتَحَهَا عَنْوَةً تَرَكَهَا وَلَمْ يَضَعْ عَلَيْهَا الْخَرَاجَ . قَالَ (وَمَنْ أَحْيَا مَوَاتًا يُعْتَبَرُ بِحَيْزِهَا) فَإِنْ كَانَتْ تَقْرِبُ

وَلَا يَجْتَمِعُ عَشْرٌ وَخَرَاجٌ فِي أَرْضٍ وَاحِدَةٍ ، وَلَا يَتَكَرَّرُ الْخَرَاجُ بِتَكَرُّرِ الْخَارِجِ ، وَالْعَشْرُ يَتَكَرَّرُ ؛ وَإِذَا غَلَبَ الْمَاءُ عَلَى أَرْضِ الْخَرَاجِ أَوْ انْقَطَعَ عَنْهَا أَوْ أَصَابَ الزَّرْعَ آفَةٌ فَلَا خَرَاجَ ، وَإِنْ عَطَّلَهَا مَالِكُهَا فَعَلَيْهِ خَرَاجُهَا .

من أرض العشر فعشرية ، وإن كانت تقرب من أرض الخراج فخراجية ، وهذا عند أبي يوسف ، لأن ما يقرب من الشيء يعطى حكمه : كفضاء الدار وخرم البئر والشجرة ونحو ذلك ، والقياس في البصرة الخراج لأنها من حيز أرضه ، إلا أن الصحابة رضي الله عنهم وظفوا عليها العشر فترك القياس لذلك . وقال محمد : إن أحيائها بماء العشر فعشرية ، وإن أحيائها بماء الخراج فخراجية ، لأن الخراج لا يوظف على المسلم إلا بالتزامه ، فإذا ساق إليها ماء الخراج فقد التزم الخراج ، وإلا فلا ؛ وكل أرض خراج انقطع عنها ماء الخراج فسقيت بماء العشر فهي عشرية ، وكل أرض عشرية انقطع عنها ماء العشر فسقيت بماء الخراج فخراجية اعتباراً بالماء إذ هو سبب النماء . قال (ولا يجتمع عشر وخراج في أرض واحدة) لقوله عليه الصلاة والسلام « لا يجتمع عشر وخراج في أرض مسلم » ولم ينقل عن أحد من أئمة العدل والجمهور ذلك فكفى بهم حجة ، ولأن العشر يجب في أرض فتحت قهراً ، والخراج في أرض أقر أهلها عليها ولأنهما متنافيان . قال (ولا يتكرر الخراج بتكرر الخراج والعشر بتكرر) لأن عمر رضي الله عنه لم يوظف الخراج مكرراً ، ولأن الخراج للأرض كالأجرة ، فإذا أدأها فله أن ينتفع بها ما يشاء ويزرعها مراراً . أما العشر فعناه أن يأخذ عشر الخراج ولا يتحقق ذلك إلا بوجوبه في كل خراج . قال (وإذا غلب الماء على أرض الخراج أو انقطع عنها أو أصاب الزرع آفة فلا خراج) وكذلك إن منعه إنسان من الزراعة ، لأن المعتبر في الخراج النماء التقديري وهو التمكن من الزراعة كما في الأرض المستأجرة ، وفي العشر حقيقة الخراج ، وفيها إذا أصاب الزرع آفة فأتى التقديري في بعض السنة ، وكونه نامياً في جميع السنة شرط كما في الزكاة ، وإن أخرجت الأرض مثلي الخراج فصاعداً يؤخذ منه جميع الخراج ، وإن أخرجت قدر الخراج يؤخذ نصفه تحزراً عن الإجحاف بأحد الجانبين . قال (وإن عطّلها مالكها فعليه خراجها) لأن الخراج متعلق بالتمكن من الزراعة لا بحقيقة الخراج والتمكن ثابت وهو الذي فوته ، ولو انتقل إلى أحسن الأمرين من غير عذر فعليه خراج الأعلى . قالوا : ولا يبقى بهذا كيلاً تتجرى الظلمة على أموال الناس .

واعلم أن الخراج كان وظيفة مشروعة في الجاهلية كفاية للمقاتلة وكانت رسم كسرى ، فصارت شريعة لنا بإجماع الصحابة رضي الله عنهم ، وهو ما روى أن عمر رضي الله عنه لما فتح سواد العراق ترك

وَالْخَرَاجُ : مَقَاسِمَةٌ فَيَتَعَلَّقُ بِالْخَارِجِ كَالْعُشْرِ . وَوَظِيفَةٌ وَلَا يُزَادُ عَلَى مَا وَظَفَهُ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَهُوَ عَلَى كُلِّ جَرِيبٍ يَبْلُغُهُ الْمَاءُ صَاعٌ وَدِرْهَمٌ ، وَجَرِيبُ الرُّطْبَةِ خَمْسَةُ دَرَاهِمٍ ، وَالْكَرْمِ وَالنَّخْلِ الْمُتَّصِلِ عَشْرَةُ دَرَاهِمٍ ، وَمَا لَمْ يَوْظَفْهُ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يُوضَعُ عَلَيْهِ بِحَسَبِ الطَّاقَةِ ، وَنَهَايَةُ الطَّاقَةِ نِصْفُ الْخَارِجِ فَلَا يُزَادُ عَلَيْهِ ، وَيَنْقُصُ مِنْهُ عِنْدَ الْعَجْزِ ،

حذيفة بن اليمان مشرفا فسح فبلغ ستا وثلاثين ألف ألف جريب فوظف على كل جريب أرض بيضاء تصلح للزراعة درهما وقفيزا مما يزرع ، وعلى كل جريب رطبة خمسة دراهم وعلى كل جريب كرم عشرة دراهم وذلك بمحض من الصحابة من غير تكثير فكان إجماعا . قال (والخراج) نوعان (مقاسمة فيتعلق بالخارج كالعشر) وهو أن يمن الإمام على أهل بلدة فتحها فتجعل على أراضيهم مقدار ربع الخارج أو ثلثه أو نصفه ، ولا يزيد على النصف لأن التقدير ورد بالنصف وهو ما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام أعطى خير لأهلها معاملة بالنصف ، وحكمه حكم العشر إلا أنه يوضع موضع الخراج لأنه خراج حقيقة (و) خراج (وظيفة ولا يزداد على ما وظفه عمر رضى الله عنه ، وهو على كل جريب يبلغه المساء صاع ودرهم ، وجريب الرطبة خمسة دراهم ، والكرم والنخل المتصل عشرة دراهم) على ما روينا ، ولأن الموثن متفاوتة ، والوظيفة متفاوتة بتفاوت الموثنة ، ألا ترى أن الواجب فيما سقته السماء العشر ، وما سقى بالدولاب نصف العشر ، والكرم خفيف الموثن ، والمزارع أكثر ، والرطبة بينهما ، فوظف على كل نوع بقدره كما تقدم (وما لم يوظفه عمر رضى الله عنه يوضع عليه بحسب الطاقة) كالزعفران وغيره (ونهاية الطاقة نصف الخارج فلا يزداد عليه ، وينقص منه عند العجز) قال عمر رضى الله عنه : لعلكما حملتما الأرض مالا تطيق ؛ قالوا : لا ولو زدنا لأطاعت ، وأنه دليل جواز النقصان ، ولا تجوز الزيادة على ما وظفه عمر رضى الله عنه في سواد العراق لأنه خلاف إجماع الصحابة ، وما وظفه إمام آخر في أرض كتوظيف عمر رضى الله عنه باجتهاد فلا ينقص باجتهاد مثله ؛ ولو وظف على أرض ابتداء تجوز الزيادة على ما وظفه عمر رضى الله عنه بقدر الطاقة عند محمد ، لأنه إنشاء حكم باجتهاد وليس فيه نقض حكم ، ولا يجوز عند أبي يوسف وهو رواية عن أبي حنيفة ، لأن الخراج مقدر شرعا ، واتباع إجماع الصحابة واجب لأن المقادير لا تعرف إلا توقيفا ، والتقدير يمنع الزيادة لأن النقصان يمتنع ، فتعين منع الزيادة لئلا يخلو التقدير عن الفائدة ، والجريب الذى فيه أشجار مثمرة ملتفة لا يمكن زراعتها . قال محمد : يوضع عليه بقدر ما يطيق لأنه لم يرد عن عمر في البستان تقدير فكان مفوضا إلى الإمام ، وقال أبو يوسف لا يزداد على الكرم لأن البستان بمعنى الكرم فالوارد

وَإِذَا اشْتَرَى الْمُسْلِمُ أَرْضَ خَرَاجٍ أَوْ أَسْلَمَ الدَّمَى أُخِذَ مِنْهُ الْخَرَاجُ .

فصل

وَإِذَا ارْتَدَّ الْمُسْلِمُ ، وَالْعِيَاذُ بِاللَّهِ ، يُحْبَسُ وَيُعْرَضُ عَلَيْهِ الْإِسْلَامُ ،
وَتُكْشَفُ شُبُهَتُهُ ، فَإِنْ أَسْلَمَ وَإِلَّا قُتِلَ ،

في الكرم وارد فيه دلالة ، وإن كان فيه أشجار متفرقة فهي تابعة للأرض ، ألا يرى أنه يتبعها في البيع من غير تسمية . وعن محمد أن الخراج يجب عند بلوغ الغلة على اختلاف البلدان لأنه كالمبدل عن الخراج ، وله أن يحول بينه وبين غلته حتى يستوفي الخراج بقدر ما يستوفي رب الأرض الخارج تحقيقا للمساواة . قال (وإذا اشترى المسلم أرض خراج ، أو أسلم الذمي أخذ منه الخراج) لأنه وظيفة الأرض فلا يتغير بتغير المالك لما مر في الزكاة ؛ ومن عجز عن مزرع أرض وعن الخراج تؤجر أرضه ويؤخذ الخراج من الأجرة فإن لم يكن من يستأجرها باعها الإمام وأخذ الخراج ورد عليه الباقي بالإجماع ، لأن فيه تصرفا خاصا لنفع عام فيجوز . وعن أبي حنيفة في النواذر : لو هرب أهل الخراج إن شاء الإمام عمرها من بيت المال والغلة للمسلمين ، وإن شاء دفعها إلى قوم على شيء وكان ما يأخذها للمسلمين لأن فيه حفظ الخراج على المسلمين والملك على صاحبه ، فإن لم يجد من يزرعها باعها على ما بينا . ومن أدّى العشر والخراج إلى مستحقه بنفسه فللإمام أخذه منه ثانيا لأن حق الأخذ له ؛ ولو لم يطلب الإمام الخراج يتصدق به على الفقراء ، لأنه إذا لم يطلبه تعذر الأداء إليه فبقى طريقه التصديق به ليخرج عن العهدة ؛ ولو ترك السلطان الخراج أو العشر أرجل جاز في الخراج دون العشر عند أبي يوسف . وقال محمد : لا يجوز فيهما لأنهما في جماعة المسلمين . ولأبي يوسف أن له حقا في الخراج فصحه تركه وهو صلة منه ، والعشر حق الفقراء على الخلوص فلا يجوز تركه ، وعليه الفتوى . الصاع : أربعة أمان . والمن : مائتان وستون درهما . والدرهم من أجود النقود . والجريب : ستون ذراعا في ستين بذراع الملك كسرى ، وأنه يزيد على ذراع العامة بقبضة . وقيل هذا جريب سواد العراق ؛ فأما جريب أرض كل بلدة ما هو المتعارف عندهم .

فصل

(وإذا ارتد المسلم والعياذ بالله) عن الإسلام (يحبس ويعرض عليه الإسلام وتكشف شُبُهَتُهُ ، فإن أسلم وإلا قتل) أما حبسه وعرض الإسلام عليه فليس بواجب لأنه بلغته الدعوة ؛ والكافر إذا

فَانْ قَتَلَهُ قَاتِلٌ قَبْلَ الْعَرَضِ لَشَيْءٍ عَلَيْهِ . وَإِسْلَامُهُ أَنْ يَأْتِيَ بِالشَّهَادَتَيْنِ .
وَيَتَبَرَّأَ عَنْ جَمِيعِ الْأَدْيَانِ سِوَى دِينِ الْإِسْلَامِ أَوْ عَمَّا انْتَقَلَ إِلَيْهِ ، وَيَزُولُ (سَم) مِلْكُهُ عَنْ أَمْوَالِهِ زَوَالاً مُرَاعَى ، فَاِنْ أَسْلَمَ عَادَتْ إِلَى حَالِهَا ،

لأن الظاهر إنما ارتد لشبهة دخلت عليه أو ضيم أصابه فيكشف ذلك عنه ليعود إلى الإسلام وهو أهون من القتل . وروى مثل ذلك عن عمر ، وقيل إن طلب التأجيل أجل ثلاثة أيام وإلا قتل للحال لأنه تمتعت . وأما وجوب قتله فلقوله تعالى - تقاتلونهم أويسلمون - والمراد أهل الردة نفلان ابن عباس وجماعة من المفسرين ، وقال عليه الصلاة والسلام « من بدل دينه فاقتلوه » وقال « لا يحل دم امرئ مسلم إلا باحدى معان ثلاث » الحديث ، والحر والعبد سواء لإطلاق ما ذكرنا . قال (فان قتله قاتل قبل العرض لشيء عليه) لأنه مستحق للقتل بالكفر فلا ضمان عليه ، ويكره له ذلك لما فيه من ترك الغرض المستحب ، ولما فيه من الافتيات على الإمام . قال (وإسلامه أن يأتي بالشهادتين ويتبرأ عن جميع الأديان سوى دين الإسلام أو عما انتقل إليه) لحصول المقصود بذلك ، فان عاد فارتد فحكمه كذلك وهكذا أبدا ، لأننا إنما نحكم بالظاهر ، قال عليه الصلاة والسلام « هلا شققت عن قلبه » وكان صلى الله عليه وسلم يقبل من المنافقين ظاهر الإسلام ، ولأن توبته قبلت أول مرة باظهار الإسلام وأنه موجود فيما بعد فتقبل . قال (ويزول ملكه عن أمواله زوالا مراعى ، فان أسلم عادت إلى حالها) وقالا : هي على ملكه لأنه مكلف محتاج فيبقى ملكه كالحكوم عليه بالرجم والقصاص ، وله أنه كافر مقهور تحت أيدينا مباح الدم ، وأنه يوجب زوال الملك والمالكية ، إلا أنه يرتجى إسلامه وهو مدعو إليه فيوقف أمره فان عاد صار كأن لم يزل مسلما وإن مات أو قتل أو لحق بدار الحرب استقر كفره فعمل السبب عمله . اعلم أن تصرفات المرتد أربعة أقسام : نافذ بالاتفاق كالطلاق والاستيلاء وقبول الهبة وتسليم الشفعة والحجر على عبده المأذون لأنه لا يفتقر إلى تمام الولاية ولا إلى حقيقة الملك . وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة لأنه يعتمد الملة ولا ملة للمرتد . وموقوف بالإجماع كالمفاوضة لأنها تعتمد المساواة ولا مساواة ، فان أسلم حصلت المساواة وإلا بطلت فيوقف لذلك . ومختلف فيه كالبيع والشراء والعق والتدبير والكتابة والهبة والوصية وقبض الديون فهي موقوفة عند أبي حنيفة إن أسلم نفذت ، وإن مات أو قتل أو لحق بدار الحرب بطلت . وعندهما هي جائزة ، وهو بناء على اختلافهم في ملكه على ما بينا . لهما أنه أهل للتصرفات لكونه مخاطبا وملكه ثابت لما بينا فيصح تصرفه إلا عند أبي يوسف يجوز كما يجوز من الصحيح ، لأن الظاهر عوده إلى الإسلام بزوال شبهته . وعند محمد يجوز من المريض من الثلث ، لأن ردته تفضي إلى القتل غالبا ، لأن من انتحل نخلة قلما يتركها سيما وقد أعرض

وَأَنْ مَاتَ أَوْ قُتِلَ أَوْ لَحِقَ بِدَلَوِ الْحَرْبِ وَحُكِمَ بِلِحَاقِهِ عَتَقَ مُدَبَّرُوهُ وَأُمَمَاتُ أَوْلَادِهِ وَحَلَّتِ الدِّيُونُ الَّتِي عَلَيْهِ وَتَقَلَّتْ أَكْسَابُهُ فِي الْإِسْلَامِ إِلَى وَرَثَتِهِ الْمُسْلِمِينَ ، وَأَكْسَابُ الرَّدَّةِ فِيءٌ (سم) ، وَتَقْضَى دِيُونُ الْإِسْلَامِ مِنْ كَسْبِ الْإِسْلَامِ ، وَدِيُونُ الرَّدَّةِ مِنْ كَسْبِهَا (سم) ، فَإِنْ عَادَ مُسْلِمًا فَمَا وَجَدَهُ فِي يَدِهِ وَارِثِهِ مِنْ مَالِهِ أَخَذَهُ .

عَمَّا نَشَأَ عَلَيْهِ وَأَلْفَهُ ، وَلَهُ أَنْ يَمْلِكَهُ مَوْقُوفٌ عَلَى مَا تَقَدَّمَ ، وَتَصَرَّفَهُ بِنَاءً عَلَيْهِ فَيَتَوَقَّفَ ، وَإِبَاحَةً لِمَلِكِهِ تَوْجِبُ خُلَا فِي الْأَهْلِيَّةِ فَلِذَلِكَ تَوْقِفُ تَصَرُّفَاتِهِ . قَالَ (وَإِنْ مَاتَ أَوْ قُتِلَ أَوْ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ وَحُكِمَ بِلِحَاقِهِ عَتَقَ مُدَبَّرُوهُ وَأُمَمَاتُ أَوْلَادِهِ وَحَلَّتِ الدِّيُونُ الَّتِي عَلَيْهِ وَتَقَلَّتْ أَكْسَابُهُ فِي الْإِسْلَامِ إِلَى وَرَثَتِهِ الْمُسْلِمِينَ ، وَأَكْسَابُ الرَّدَّةِ فِيءٌ) .

اعْلَمْ أَنَّ بِاللِّحَاقِ بِدَارِ الْحَرْبِ يَصِيرُ مِنْ أَهْلِ الْحَرْبِ ، وَهُمْ أَمْوَاتٌ فِي حَقِّ أَحْكَامِ الْإِسْلَامِ لِانْقِطَاعِ الْوَلَايَةِ وَعَدَمِ الْإِزْمَارِ كَمَا انْقَطَعَتْ عَنِ الْمَيِّتِ الْحَقِيقِي ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَسْتَقَرُّ اللَّحَاقُ إِلَّا بِالْقَضَاءِ لِاحْتِمَالِ الْعُودِ ، وَلِأَنَّ انْقِطَاعَ الْحَقُوقِ بِاللِّحَاقِ يَخْتَلِفُ فِيهِ فَيَتَوَقَّفُ حُكْمُهُ عَلَى الْقَضَاءِ كَغَيْرِهِ مِنَ الْمُجْتَهِدَاتِ ، فَإِذَا قُضِيَ بِهِ ثَبُتُ مَوْتِهِ الْحُكْمِيِّ فَيَتَرْتَّبُ عَلَيْهِ أَحْكَامُ الْمَوْتِ وَهِيَ مَا ذَكَرْنَا كَالْمَوْتِ الْحَقِيقِيِّ ، وَمَكَاتِبُهُ يُؤَدَّى بِدَلِّ الْكِتَابَةِ إِلَى وَرَثَتِهِ كَمَا إِذَا مَاتَ حَقِيقَةً . وَأَمَّا الْمِيرَاثُ فَكَسْبُ الْإِسْلَامِ لَوَرَثَتِهِ الْمُسْلِمِينَ بِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ هَكَذَا قُضِيَ عَلَى (١) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي مَالِ الْمُسْتَوْدِعِ وَالْعَجَلِيِّ حِينَ قَتَلَهُ مَرْتَدًا مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ مِنْ أَحَدٍ مِنَ الصَّحَابَةِ . وَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ مِثْلَهُ ، وَكَسْبُ الرَّدَّةِ فِيءٌ . وَقَالَا : لَمْ يُمْضَ بِنَاءً عَلَى أَنَّ مَلِكَهُ ثَابِتٌ عِنْدَهُمَا فِي الْكَسْبِينَ . وَيَسْتَدُّ إِلَى مَا قَبْلَ الرَّدَّةِ حَتَّى يَكُونَ تَوْرِيثُ الْمُسْلِمِ مِنَ الْمُسْلِمِ ، لِأَنَّ الرَّدَّةَ سَبَبُ الْمَوْتِ . وَلَهُ أَنْ يَسْتَدُّ مُمْكِنٌ فِي كَسْبِ الْإِسْلَامِ لَا فِي كَسْبِ الرَّدَّةِ لِأَنَّهُ وَجَدَ بَعْدَهَا فَلَا يَتَصَوَّرُ إِسْنَادَهُ إِلَى مَا قَبْلَهَا وَلِأَنَّهُ كَسْبُ مَبَاحِ الدَّمِ فَيَكُونُ فِينَا كَالْحَرْبِيِّ ، ثُمَّ فِي رِوَايَةٍ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَهُوَ قَوْلُ زُفَرٍ يَعْتَبَرُ وَرَثَتُهُ يَوْمَ ارْتَدَّ لِأَنَّهُ سَبَبُ الْمَوْتِ ، وَعَنْهُ وَهُوَ قَوْلُ مُحَمَّدٍ وَهُوَ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ يَوْمَ الْمَوْتِ أَوِ اللَّحَاقِ لِأَنَّهُ سَبَبُ الْإِرْثِ وَالْقَضَاءُ لِتَقْرِيرِهِ لِقَطْعِ الْإِحْتِمَالِ ، وَفِي رِوَايَةٍ وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُونُسَ يَوْمَ الْقَضَاءِ ، لِأَنَّ بِهِ يَتَقَرَّرُ اسْتَحْقَاقُ وَبِهِ يَصِيرُ اللَّحَاقُ مَوْتًا وَتَبْطُلُ وَصَايَاهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، لِأَنَّ رَدَّتَهُ كَالرَّجُوعِ عَنْهَا . وَقَالَا : تَبْطُلُ وَصَايَاهُ فِي الْقَرَبِ لِأَغْيَرِ . قَالَ (وَتَقْضَى دِيُونُ الْإِسْلَامِ مِنْ كَسْبِ الْإِسْلَامِ ، وَدِيُونُ الرَّدَّةِ مِنْ كَسْبِهَا) وَقَالَا : تَقْضَى دِيُونُهُ مِنَ الْكَسْبِينَ لِأَنَّهُمَا جَمِيعًا مَلِكُهُ عِنْدَهُمَا . وَلَهُ أَنَّهُ يَقْضَى كُلُّ دِينَ مِمَّا اكْتَسَبَهُ فِي تِلْكَ الْحَالَةِ لِيَكُونَ الْغَرَمُ بِالْغَنَمِ . قَالَ (فَإِنْ عَادَ مُسْلِمًا فَمَا وَجَدَهُ فِي يَدِهِ وَارِثَهُ مِنْ مَالِهِ أَخَذَهُ) .

وإسلامُ (ز) الصَّبِيِّ العاقلِ وَارْتِدَادُهُ صَحِيحٌ (س ز) ، وَيَجْزِي عَلَى الْإِسْلَامِ
وَلَا يُقْتَلُ ،

إنما تثبت للوارث لاستغنائه ، فإذا عادت حاجته تقدّم على الوارث وجميع ما فعله القاضي
إلا ما ذكرنا ولأنه ملكه بغير عوض فجاز أن يثبت له حق الرجوع ما دام على ملكه
كأهبة ، ولا رجوع له في شيء زال عن ملك الوارث كالموهوب ، وسواء زال بما يلحقه
الفسخ كالبيع ونحوه ، أو ما لا يلحقه الفسخ كالعتق ؛ وكذا لا سبيل له على من حكم الحاكم
بعته لأنه لا يلحقه الفسخ ؛ وكذا المكاتب إذا عتق بالأداء إلى الورثة ويأخذ البذل من الورثة
إن كان قائما كغيره من الأموال ، ولو لم يقض القاضي بشيء حتى رجع مسلما لا يثبت
شيء مما ذكرنا لأنه ما لم يتصل القضاء بالحق لا يحكم بموته . قال (وإسلام الصبي العاقل
وارتداده صحيح ، ويجبر على الإسلام ولا يقتل) وكذا إذا بلغ يجبر ولا يقتل . وجلته أن
إسلام الصبي الذي يعقل الإسلام وردته صحيحان . وقال أبو يوسف : إسلامه صحيح وردته
لا تصح . وقال زفر : لا يصحان لأن طريقيهما الأقوال ، وأقواله غير صحيحة لا تتعلق بها
حكم كالطلاق والعتاق والإقرار والعقود . ولأبي يوسف أن الإسلام فيه نفعه والكفر فيه
ضرره ، ويجوز تصرفه النافع كقبول أهبة ولا يجوز الضار كأهبة ، ولهذا قلنا إن الولي يجز
تصرفه النافع دون الضار . ولهما أن عليا رضي الله عنه أسلم وهو صبي ، وصحح النبي
عليه الصلاة والسلام إسلامه وافتخر به فقال :

سبقتكمو إلى الإسلام طرّا صغيرا ما بلغت أوان حلم

ولأن الإسلام يتعلق به كمال العقل دون البلوغ ، بدليل أن من بلغ غير عاقل لم يصح
إسلامه ، والعقل يوجد من الصغير كما يوجد من الكبير ، ولأنه أتى بحقيقة الإسلام وهو
التصديق مع الإقرار ، لأن الإقرار طائعا دليل الاعتقاد والحقائق لا ترد ، وإذا صار مسلما
فإذا ارتدّ تصحّ كالبالغ ، ولأن الإسلام عقد والردة حله ، وكل من ملك عقدا ملك
حله كسائر العقود ، ولأن من كان بيده الاعتقاد تصوّر منه تبديله ، فإذا اقترن به الاعتراف
دل على تبديل الاعتقاد كالإسلام ؛ وإذا ثبت رده ترتب عليه أحكام الردّة لا يرث ولا
يورث وتبين امرأته ، ولا يصلى عليه لو مات مرتدّا ويجبر على الإسلام ، لأننا لما حكمنا
باسلامه لا يترك على الكفر كالبالغ ، ولأن بالجبر يندفع عنه مضرة حرمان الإرث وبينونة
الزوجة وغير ذلك ، وإنما لا يقتل لأن كل من لا يباح قتله بالكفر الأصلي لا يباح بالردة
لأن إباحة القتل بناء على أهلية الحراب على ما عرف ولأن القتل عقوبة وهو ليس من أهلها
ولأن القتل لا يتعلق بفعل الصبي كالقصاص . وإذا كان الصبي لا يعقل لا يصح إسلامه
ولا ارتداده وكذلك المجنون لأن الإسلام والكفر يتبعان العقل على ما بينا ، وكذلك من

وَالْمُرْتَدَّةُ لَا تُقْتَلُ ، وَتُحْبَسُ وَتَضْرَبُ فِي كُلِّ الْأَيَّامِ حَتَّى تُسْلِمَ ، وَلَوْ قَتَلَهَا إِنْسَانٌ لِأَشْيَاءَ عَلَيْهِ وَيُعَزَّرُ ، وَتَصَرَّفُهَا فِي مَا لَهَا جَائِزٌ ، فَإِنْ لَحِقَتْ أَوْ مَاتَتْ فَكَسَبَهَا لَوَرَثَتِهَا .

غلب على عقله بوجه من الوجوه كالبرسم والمعتوه ومن سقى شيئا فزال عقله لما بينا ، ومن يحنّ ويفيق في حال جنونه له أحكام المجانين ، وفي حال إفاقته أحكام العقلاء ، وردة السكران ليست بشيء استحسانا ، وإسلامه صحيح لأنه يحتمل أن يكون عن اعتقاد أولا ، والإسلام يحتمل في إثباته والكفر في نفيه فافترقا . والقياس أن تبين امرأة السكران لأن الكفر سبب للفرقة كالطلاق . وجه الاستحسان أن الردة ليست بفرقة ، وإنما تقع الفرقة باختلاف الدين وردته ليست بصحيحة فلا يختلف الدين . وروى بشر عن أبي يوسف عن أبي حنيفة في صبي أبواه مسلمان كبر كافرا ولم يسمع منه الإقرار بالإسلام بعد ما بلغ ، قال : لا يقتل ويجبر على الإسلام ، وإنما يقتل من أقر بالإسلام بعد ما بلغ ثم كفر ، لأن الأول لم نجب عليه الحدود لأنه لم يصير مسلما بفعله وإنما بالتبعية وحكم أكسابه كالمرأة . قال (والمرتدة لا تقتل ، وتحبس وتضرب في كل الأيام حتى تسلم) ومعناه يعرض عليها الإسلام ، فإن أبت ضربها أسواط ثم يعرض عليها الإسلام فإن أبت حبسها . وفي رواية تخرج كل يوم وتضرب على ما وصفنا ، لأنه لم يجز قتلها وقد ارتكبت جريمة عظيمة ولا حد فيها فتعزَّر ، والتعزير الضرب والحبس ، وإنما لا تقتل لأنه عليه الصلاة والسلام نهي عن قتل النساء مطلقا ، ولأن كفرها الأصلي لا يبيح دمها لأنها ليست من أهل القتال فكذلك الكفر الطارئ . وقد بينا في أول السير أن السبب الموجب لقتل أهليته للقتال ، وأن النهي عليه الصلاة والسلام نهي على أنه السبب بقوله « ماها قتلت ولم تقاتل ؟ » وحديث « من بدل دينه فاقتلوه » رواه ابن عباس ، ومذهبه أن المرتدة لا تقتل فدل على تقييده بالرجال . قال (ولو قتلها إنسان لأشياء عليه) لأنه اعتمد إطلاق النص وهو مذهب جماعة من العلماء لكن يؤدَّب (ويعزَّر) إن كانت في دار الإسلام لا فتياته على الإمام . قال (وتصرفها في ما لها جائز) إن كانت في دار الإسلام ، لأنها تصرفت في خالص حقها ، لأن عصمة المال تتبع عصمة النفس ، وعصمة نفسها لم تزل ، وبعد الحاق زالت عصمة نفسها ، ولهذا لا تسترق ما دامت في دار الإسلام ، لأن دار الإسلام ليست بدار استرقاق ، وإن لحقت ثم سبيت استرقت وأجبرت على الإسلام ، لأن الصحابة استرقوا نساء بني حنيفة بعد ما ارتدوا وأم محمد بن الحنفية منهم ، ولا تقتل كالأصلية (فإن لحقت أو ماتت) في الحبس (فكسبها لورثتها) إذ ملكها ثابت فيهما لما بينا فينتقلان إلى ورثتها ، ولا ميراث لزوجها لأنها بانث بالزواج .

فصل

الكافر إذا صَلَّى بِجَمَاعَةٍ أَوْ أَذَّنَ فِي مَسْجِدٍ أَوْ قَالَ : أَنَا مُعْتَقِدٌ حَقِيقَةَ الصَّلَاةِ فِي جَمَاعَةٍ يَكُونُ مُسْلِمًا .

أختها عقيب لحاقها ، لأنه لاعدّة عليها كالميتة ، فان عادت مسلمة أو سييت لم ينتقض نكاح الأخت ، لأن نكاحها لا يعود بعد ما سقط ، ولها أن تزوج من ساعدت لعدم العدّة ؛ وإن ولدت بأرض الحرب لأقلّ من ستة أشهر ثبت نسبه من الزوج وهو مسلم تبع لأبيه ؛ وإن ولدت لسته أشهر فصاعدا من حين اللحاق ثم سبيا معا كانا فينا ، لأن النسب غير ثابت من الزوج لعدم العدّة فيكون الولد كافرا تبعا لها ، والمملوكة تحبس فان كان مولاهما محتاجا إلى خدمتها دفعت إليه ويؤمر أن يجبرها على الإسلام ، ويرسل القاضي إليها كل يوم من يجدها على الإسلام جمعا بين المصلحتين .

فصل فيما يصير به الكافر مسلما

والأصل فيه أن الكافر إذا أقرّ بخلاف ما اعتقده حكم باسلامه ، فن ينكر الوجدانية كالثنوية وعبدّة الأوثان والمشرّكين ، والمسانوية إذا قال : لا إله إلا الله ؛ أو قال : أشهد أن محمدا رسول الله ، أو قال : أسلمت أو آمنت بالله ، أو أنا على دين الإسلام أو على الحنيفية فهذا كله إسلام . وكلّ من آمن بالوجدانية وينكر رسالة محمد كاليهود والنصارى لا يصير مسلما بشهادة التوحيد حتى يشهد أن محمدا رسول الله ؛ وطائفة بالعراق يزعمون أن محمدا مرسل إلى العرب لا إلى بني إسرائيل فلا يكون مسلما بالشهادتين حتى يتبرأ من دينه . ولو قال : دخلت في الإسلام ، قال بعضهم : يحكم باسلامه لأنه دليل على دخول حادث في الإسلام وذلك غير ما كان عليه فدلّ على خروجه مما كان عليه ، هكذا ذكره الكرخي في مختصره ؛ ولو قال : أنا مسلم كان أبو حنيفة يقول : لا يكون مسلما حتى يتبرأ ، ثم رجع وقال ذلك إسلام منه . قال (والكافر إذا صلى بجماعة أو أذّن في مسجد ، أو قال : أنا معتقد حقيقة الصلاة في جماعة يكون مسلما) لأنه أتى بما هو من خاصية الإسلام ، كما أن الإتيان بخاصية الكفر يدلّ على الكفر ، فان من سجد لصنم أو تزيا بزناز أو لبس قلنسوة المجوس يحكم بكفره . وعن محمد إذا صلى وحده واستقبل قبلتنا كان مسلما ، ولو لبى وأحرم وشهد المناسك مع المسلمين كان مسلما . أكره الذمّ على الإسلام فأسلم يصحّ إسلامه ، ولو رجع لا يقتل ، ولكن يحبس حتى يرجع إلى الإسلام .

وإذا أخرج قومٌ من المسلمين عن طاعة الإمام وتغلبوا على بلد دعاهم إلى الجماعة وكشف شبهتهم ، ولا يبدؤهم بقتال ، فإن بدءوه قاتلهم حتى يفرق جمعهم ، فإن اجتمعوا وتعاكروا وبدأهم ؛

فصل

الخوارج والبغاة مسلمون ، قال تعالى - وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما - وقال علي رضي الله عنه : إخواننا بغوا علينا ، وكل بدعة تخالف دليلا يوجب العلم والعمل به قطعا فهو كفر ، وكل بدعة لا تخالف ذلك وإنما تخالف دليلا يوجب العمل ظاهرا فهو بدعة وضلال وليس بكفر . وافقت الأمة على تضليل أهل البدع أجمع وتخطئهم . وسب أحد من الصحابة وبغضه لا يكون كفرا لكن يضل ، فإن عليا رضي الله عنه لم يكفر شاتمته حتى لم يقتله ، وأهل البغي كل فئة لهم منعة يتغلبون ويجمعون ويقاتلون أهل العدل بتأويل ويقولون الحق معنا ويدعون الولاية ، وإن تغلب قوم من اللصوص على مدينة فقتلوا وأخذوا المال وهم غير متأولين أخذوا بأجمعهم وليسوا ببغاة ، لأن المنعة إن وجدت فالتأويل لم يوجد . قال (وإذا أخرج قوم من المسلمين عن طاعة الإمام وتغلبوا على بلد دعاهم إلى الجماعة وكشف شبهتهم) لأن عليا رضي الله عنه بعث ابن عباس يدعو أهل حروراء وناظرهم قبل قتالهم ، ويستحب ذلك لأنه أهون الأمرين فلعلهم أن يرجعوا به . قال (ولا يبدؤهم بقتال) لأنهم مسلمون (فإن بدءوه قاتلهم حتى يفرق جمعهم) قال تعالى - فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي - الآية ، ولأن عليا رضي الله عنه قاتلهم بحضرة الصحابة ، ولأنهم ارتكبوا معصية بمخالفة الجماعة فيجب صدهم عنها ، ويجوز رميهم بالنبل والمنجنيق وإرسال الماء والنار على النبات ليلا لأنه من آلة القتال . وما روى عن عبد الله بن عمر وجماعة من الصحابة من القعود عن الفتنة فيجوز أنهم كانوا عا جزيين عن ذلك ، ومن لا قدرة له لا يلزمه . وما روى عن أبي حنيفة أنه قال : ينبغي أن يعتزل الفتنة ، ولا يخرج من بيته إذا لم يكن هناك إمام يدعو إلى القتال ، فأما إذا دعاه الإمام وعنده غنى وقدرة لم يسعه التخلف . قال (فإن اجتمعوا وتعاكروا بدأهم) دفعنا لشركهم لأن في تركهم تقوية لهم وتمكيننا من أذى المسلمين والغلبة على بلادهم . وكان أبو حنيفة يقول : ينبغي للإمام إذا بلغه أن الخوارج يشتررون السلاح ويتأهبون للخروج أن يأخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا .

فَإِذَا قَاتَلَهُمْ فَإِنْ كَانَ لَهُمْ فِتَّةٌ أَجْهَزَ عَلَى جَرِيحِهِمْ وَاتَّبَعَ مُوَلِّيَهُمْ ، وَلَا تُسَبِّى لَهُمْ ذُرِّيَّةٌ ، وَلَا يَغْنَمُ لَهُمْ مَالٌ ، وَيُحْبِسُهَا حَتَّى يَتُوبُوا فَيَرُدُّهَا عَلَيْهِمْ ، وَلَا بَأْسَ بِالْقِتَالِ بِسِلَاحِهِمْ وَكَرَاعِهِمْ عِنْدَ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ ؛

وفى حبسهم قطعهم عن ذلك ، ويكتفى المسلمون بثوبتهم . قال (فإذا قاتلهم فإن كان لهم فِتَّةٌ أَجْهَزَ عَلَى جَرِيحِهِمْ . واتبع مواليهم) لأن الواجب أن يقاتلهم حتى يعودوا إلى الحق ، قال تعالى - حتى تنزل إلى أمر الله - فإذا كان لهم فِتَّةٌ ينحازون إليها لا يزول بغيرهم لأنهم ينحازون إلى فِتَّةٍ ممتنعة من البغاة فيعودون إلى القتال ؛ وأما الأسير فإن رأى قتله قتله لأن بغيه لم يزل ، وإن رأى أن يخلى عنه فعل ، فإن عليا رضى الله عنه كان إذا أخذ أسيرا استحلفه أن لا يعين عليه وخلاه ، وإن رأى أن يحبسه حتى يتوب أهل البغي فعل وهو الأحسن ، لأنه يؤمن شره من غير قتل . وأما إذا لم يكن لهم فِتَّةٌ لم يجهز على جريحهم ولم يتبع مواليهم ولا يقتل أسيرهم ، هكذا فعل على رضى الله عنه بأهل البصرة ، وقال : لا يغنم لهم مال ولا تسبى لهم ذرية ، وقال يوم الحمل : لا تتبعوا مدبرا ولا تقتلوا أسيرا ، ولا تذفقوا على جريح : أى لا يتم قتله ، ولا يكشف ستره ، ولا يؤخذ مال ، وهو القدوة فى الباب ، ولأن المقصود دفع شرهم وإزالة بغيهم وقد حصل . قال (ولا تسبى لهم ذرية ولا يغنم لهم مال ويحبسها حتى يتوبوا فيردوها عليهم) لما تقدم من حديث على رضى الله عنه ، ولأنهم مسلمون والإسلام عاصم ، وإنما يحبسها عنهم تقليلا عليهم ، وفيه مصلحة المسلمين ، فإذا تابوا ردت عليهم لزوال الموجب للحبس . قال (ولا بأس بالقتال بسلاحهم وكراعهم عند الحاجة إليه) معناه إذا كان لهم فِتَّةٌ فيقسم على أهل العدل ليستعينوا به على قتالهم ، ولأنه يجوز للإمام أن يأخذ سلاح المسلمين عند الحاجة فهذا أولى ، وهو مأثور عن على رضى الله عنه أيضا يوم البصرة ، فإذا استغنوا عنه حبسه لهم ولا يدفعه إليهم لئلا يستعينوا به على المسلمين فيحبس السلاح ويبيع الكراع ويمسك ثمنه لأن ذلك أنفع وأيسر ، فإذا زال بغيهم يرده إليهم كسائر أموالهم . وما أصاب كل واحد من الفريقين من الآخر من دم أو جراحة أو استهلاك مال فهو موضوع لادية فيه ولا ضمان ولا قصاص ، وما كان قائما فى يد كل واحد من الفريقين للآخر فهو لصاحبه لما روى الزهرى . قال : وقعت الفتنة فأجمعت الصحابة وهم متوافرون أن كل دم أريق بتأويل القرآن فهو هدر ، وكل ما أئلف بتأويل القرآن فلا ضمان فيه ، وكل فرج استبج بتأويل القرآن فلا حد فيه ، وما كان قائما بعينه رد . قال محمد : إذا تابوا أفتيهم أن يغرموا ولا أجبرهم على ذلك لأنهم أئلفوه بغير حق ، فسقوط المطالبة لا يسقط الضمان فيما بينه وبين الله تعالى . وقال أصحابنا : ما فعلوه قبل التحيز والخروج وبعد تفرق جمعهم يؤخذون به ، لأنهم

وَإِذَا قَتَلَ الْعَادِلُ الْبَاغِيَّ وَرِثَهُ ، وَكَذَلِكَ إِنْ قَتَلَهُ الْبَاغِي (س) وَقَالَ : أَنَا عَلَى حَقٍّ ، وَإِنْ قَالَ : أَنَا عَلَى الْبَاطِلِ لَمْ يَرِثْهُ .

كتاب الكراهية

الْمَكْرُوهُ عِنْدَ مُحَمَّدٍ حَرَامٌ ، وَعِنْدَهُمَا هُوَ إِلَى الْحَرَامِ أَقْرَبُ ،

من أهل دارنا ، ولا منعة لهم فهم كغيرهم من المسلمين ، أما ما فعلوه بعد التحيز لاضمان فيه لما بيننا ، ولا يقتل من معهم من النساء والصبيان والشيوخ والزماني والعميان لأنهم لا يقتلون إذا كانوا مع الكفار فهذا أولى وليسوا من أهل القتال ، فان قاتلت المرأة مع الرجال لا بأس بقتلها حالة القتال ، ولا تقتل إذا أسرت وتحبس اعتبارا بالحريية . قال (وإذا قتل العادل الباغي ورثه وكذلك إن قتل الباغي وقال : أنا على حق ، وإن قال : أنا على الباطل لم يرثه) لأنه قتل بغير حق ولا تأويل . وقال أبو يوسف : لا يرث الباغي العادل في الوجهين لأنه قتل بغير حق . ولنا ما روينا من إجماع الصحابة ، ويكره حمل رءوسهم وإنفاذاها إلى الآفاق لأنه مثله ، ولم ينقل عن علي رضي الله عنه . وروى أنه حمل إلى أبي بكر رضي الله عنه رأس فأنكر حمله ، فقليل له : إن فارس والروم يفعلون ذلك ، فقال : أستنن بفارس والروم ؟ . وقد قال أصحابنا : إن كان ذلك رهنا لهم فلا بأس به ، لأن ابن مسعود حمل رأس أبي جهل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم ينكر عليه ، والله أعلم .

كتاب الكراهية

وفيه بيان ما يكره من الأفعال وما لا يكره ، وسمى بالكراهية لأن بيان المكروه أهم لوجوب الاحتراز عنه ، والقدرى سماه في مختصره وشرحه : الحظر والإباحة ، وهو صحيح لأن الحظر المنع ، والإباحة الإطلاق ، وفيه بيان ما منع منه الشرع وما أباحه ؛ وسماه بعضهم : الاستحسان ، لأن فيه بيان ما حسنه الشرع وقبحه ، ولقظة الاستحسان أحسن ، أو لأن أكثر مسأله استحسان لا مجال للقياس فيها ؛ وبعضهم يسميه : كتاب الزهد والورع لأن فيه كثيرا من المسائل أطلقها الشرع والزهد والورع تركها .

قال (المكروه عند محمد حرام) إلا أنه لما لم يجد فيه نصا لم يطلق عليه الحرمة (وعندهما هو إلى الحرام أقرب) لتعارض الأدلة فيه وتغليب جانب الحرمة لقوله عليه الصلاة والسلام « ما اجتمع » ما اجتمع

وَالنَّظَرُ إِلَى الْعَوْرَةِ حَرَامٌ إِلَّا عِنْدَ الضَّرُورَةِ كَالطَّبِيبِ وَالْحَاتِنِ وَالْحَافِضَةِ
وَالْقَابِلَةِ ، وَقَدْ بَيَّنَّا الْعَوْرَةَ فِي الصَّلَاةِ . وَيَنْظُرُ الرَّجُلُ مِنَ الرَّجُلِ إِلَى جَمِيعِ
بَدَنِهِ إِلَّا الْعَوْرَةَ ، وَتَنْظُرُ الْمَرْأَةُ مِنَ الْمَرْأَةِ وَالرَّجُلِ إِلَى مَا يَنْظُرُ الرَّجُلُ
مِنَ الرَّجُلِ ،

ودليل الحرمة . قال (والنظر إلى العورة حرام إلا عند الضرورة كالطبيب والحاتن والحافضة
والقابلة ، وقد بينا العورة في) كتاب (الصلاة) والأصل في ذلك قوله تعالى - قل للمؤمنين
يغضوا من أبصارهم ويحفظوا فروجهم - وقوله تعالى - وقل للمؤمنات - الآية ، معناه
يسترونها من الانكشاف لئلا ينظر إليها الغير نقلا عن المفسرين ، وقال عليه الصلاة والسلام
« ملعون من نظر إلى سواة أخيه » ، فأما حالة الضرورة فالضرورات تبيح المحظورات ،
ألا ترى أن الله أباح شرب الخمر وأكل الميتة ولحم الخنزير ومال الغير حالة المحمصة وما
إذا غص ، وهذا لأن أحوال الضرورات مستثناة ، قال تعالى - وما جعل عليكم في الدين
من حرج - وقال - لا يكلف الله نفسا إلا وسعها - وفي اعتبار حالة الضرورة حرج وتكليف
ماليس في الوسع ، ولأن هذه الأفعال مأمور بها ، فعند بعضهم هي واجبة ، وعند البعض
سنة مؤكدة ، ولا يمكن فعلها إلا بالنظر إلى محالها ، فكان الأمر بها أمرا بالنظر إلى محالها
ويلزم منه الإباحة ضرورة ، وينبغي للطبيب أن يعلم امرأة مداواتها ، لأن نظر المرأة إلى
المرأة أخف من نظر الرجل إليها لأنها أبعد من الفتنة ، فإذا لم يكن منه بد فليغض بصره
ما استطاع تحمزا عن النظر بقدر الإمكان ، وكذلك تفعل المرأة عند النظر إلى الفرج عند
الولادة وتعرف البكارة ، ألا يرى أنه يجوز النظر إليه لتحمل الشهادة على الزنا ولا ضرورة
فهذا أولى ، والعورة في الركبة أخف فكاشفها ينكر عليه برفق ، ثم الفخذ وكاشفه يعنف
على ذلك ؛ ثم السواة فيؤدب كاشفها . قال (وينظر الرجل من الرجل إلى جميع بدنه إلا
العورة) لأن المنهى عنه النظر إلى العورة دون غيرها وعليه الإجماع ، وقد قبل أبو هريرة
سرة الحسن بن علي رضي الله عنهما وقال : هذا موضع قبله رسول الله عليه الصلاة والسلام
ولأن الرجال يمشون في الطرق بازار في جميع الأزمان من غير نكير ، فدل على جواز
النظر إلى الأبدان . قال (وتنظر المرأة من المرأة والرجل إلى ما ينظر الرجل من الرجل)
أما المرأة إلى المرأة فلانعدام الشهوة وللضرورة في الحمامات وغيرها ، وأما نظرها إلى الرجل
فلاستوائهما في إباحة النظر إلى ماليس بعورة ، ولأن الرجال يمشون بين الناس بازار
واحد ، فإذا خافت الشهوة أو غلب على ظنها لانتظار احترازا عن الفتنة ، وكل ما جاز
النظر إليه جاز مسه لاستوائهما في الحكم إلا إذا خافت الشهوة .

وَيَنْظُرُ مِنْ زَوْجَتِهِ وَأَمْتِهِ الَّتِي تَحِلُّ لَهُ إِلَى جَمِيعِ بَدَنِهَا ، وَيَنْظُرُ مِنْ ذَوَاتِ مَحَارِمِهِ وَأَمَةِ الْغَيْرِ إِلَى الْوَجْهِ وَالرَّأْسِ وَالصَّدْرِ وَالسَّاقَيْنِ وَالْعِضْدَيْنِ وَالشَّعْرَ ، وَلَا بَأْسَ بِأَنْ يَمَسَّ مَا يَجُوزُ النَّظَرُ إِلَيْهِ إِذَا أَمِنَ الشَّهْوَةَ ،

قال (وينظر من زوجته وأمته التي تحل له إلى جميع بدنهما) وكذا يحل له مسها والاستمتاع بها في الفرج وما دونه ، قال تعالى - والذين هم لفروجهم حافظون - إلى قوله سبحانه - فانهم غير ملومين - وقال عليه الصلاة والسلام « غَضٌّ بِبَصْرِكَ إِلَّا عَنْ زَوْجَتِكَ » ولا يحل له الاستمتاع بها في الدبر ولا في الفرج حالة الحيض لقوله عليه الصلاة والسلام « من أتى حائضا أو امرأة في دبرها أو أتى كاهنا ، صدقه فيما يقول فقد كفر بما أنزل على محمد » ونظره إلى فرجها ونظرها إلى فرجه مباح . وعن ابن عمر رضي الله عنه أن النظر أبلغ في تحصيل اللذة ، وقيل الأولى أن لا ينظر لأنه يورث النسيان ، وقال عليه الصلاة والسلام « إذا أتى أحدكم أهله فليستر ما استطاع ولا يتجردان تجرد العير » . قال (وينظر من ذوات محارمه وأمة الغير إلى الوجه والرأس والصدر والساقين والعضدين والشعر) والأصل فيه قوله تعالى - ولا يبدن زينتهن إلا لبعولتهن - الآية ، والمراد موضع الزينة ، لأن النظر إلى نفس الثياب والحلي والكحل وأنواع الزينة حلال للأجانب والأقارب ، فكان المراد موضع الزينة بطريق حذف المضاف وإقامة المضاف إليه مقامه ، ومواقع الزينة ما ذكرنا ، فالرأس موضع الإكليل ، والشعر موضع العقاص ، والأذن موضع القرط ، والعنق موضع القلائد ، والصدر موضع الوشاح ، والعضدان موضع الدمج ، والذراع موضع السوار ، والساق موضع الخللخال . وعن الحسن والحسين رضي الله عنهما أنهما كانا يدخلان على أختيهما أم كلثوم وهي تمتشط ، ويستوى في ذلك المحرمية بالنسب والرضاع والمصاهرة لأن الحرمة مؤبدة في الكل فيستويان في إباحة النظر والمس . قال (ولا بأس بأن يمس ما يجوز النظر إليه إذا أمن الشهوة) لأن المسافرة معهن حلال بالنص ويحتاج في السفر إلى مسهن في الإركاب والإنزال ، وعن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان إذا قدم من مغازيه قبل رأس فاطمة . وعن أبي بكر رضي الله عنه أنه قبل رأس عائشة ومحمد بن الحنفية كان يقبل رأس أمه ، ولأن المحرم لما كان لا يشتهي عادة حات معه محل الرجال ، ولا ينبغي أن يفعل شيئا من ذلك إذا خاف الشهوة أو غلبت على ظنه ، بل ينبغي أن يفيض بصره ، فان من رتع حول الحمى يوشك أن يقع فيه ، قال عليه الصلاة والسلام « دع ما يريبك إلى ما لا يريبك » ولا يجوز النظر من هؤلاء إلى ما بين السرة حتى يجاوز الركبة لأنه عورة ولا إلى الظهر والبطن ، لأن حكم الظاهر انما شئت تشبيهه بظهر الأم ، فلو لا حرمة ظهرها لما ثبت بها حرم زوجها ، وإذا ثبتت حرمة

وَلَا يَنْظُرُ إِلَى الْحُرَّةِ الْأَجْنَبِيَّةِ إِلَّا إِلَى الْوَجْهِ وَالْكَفَّيْنِ إِنْ لَمْ يَخَفِ الشَّهْوَةَ ،
فَإِنْ خَافَ الشَّهْوَةَ لَا يَجُوزُ إِلَّا لِلْحَاكِمِ وَالشَّاهِدِ ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَمَسَّ ذَلِكَ
وَلَا أَنْ يَمِينِ الشَّهْوَةَ ؛

الظهر فالبطن أولى ، لأن الشهوة فيها أكثر فكانت أولى بالتحريم ، ولأن ذلك ليس موضع
الزينة ، فإن سافر معهن فلا بأس أن يحملهن وينزلهن يأخذ بالبطن والظهر ، لأن اللمس
من فوق الثياب لا يوجب الشهوة فصار كالنظر حتى لو كانت متجردة أو عليها ثياب رقيقة
يجد حرارتها من فوقه لا يمسها تحرزا عن الوقوع في الفتنة ؛ وأما أمة الغير فلائها تحتاج إلى
الخروج وقضاء الحوائج والأخذ والإعطاء فيقع النظر إليها ضرورة ومس بعض أعضائها
كما في المحارم . وعن ابن عمر رضى الله عنه أنه كان إذا رأى أمة متخمرة ألقى خمارها وقال
لها : يا لكاع لاتشبهين بالحرائر . ولا ينظر إلى ظهرها وبطنها لأنه محل الشهوة ، ولأنه
لما حرم من المحارم مع عدم الشهوة فيهن عادة فلأن يحرم من الإماء كان أولى ، وإنما
يباح ذلك عند عدم الشهوة لما بينا ، إلا إذا أراد الشراء فانه يباح له النظر مع الشهوة دون
المس ، لأن المس بشهوة استمتاع بأمة الغير وأنه حرام ، أما النظر فليس باستمتاع ،
ولما حرم لإفضائه إلى الاستمتاع وهو الوطء . والمسافرة بأمة الغير قبل تحل كالمحارم
وقيل لا وهو المختار ، لأن الشهوة إلى أمة الغير كثيرة ، ولا كذلك في المحارم ، ولأنه
لا ضرورة إلى المسافرة والخلوة معها ، وفي المحارم ضرورة لما بينا ، وكذا يحل للأمة النظر
من الأجنبية إلى جميع بدنه ومسه ونغمزه ما خلا العورة بشرط عدم الشهوة ، لأن العادة أن
جارية المرأة تخدم زوجها وتغمره وتدنه فدل على الجواز . قال (ولا ينظر إلى الحرة
الأجنبية إلا إلى الوجه والكفين إن لم يخف الشهوة) وعن أبي حنيفة أنه زاد القدم ، لأن
في ذلك ضرورة للأخذ والإعطاء ومعرفة وجهها عند المعاملة مع الأجانب لإقامة معاشها
ومعادها لعدم من يقوم بأسباب معاشها . والأصل فيه قوله تعالى - ولا يبدن زينتهن - إلا
ما ظهر منها - قال عامة الصحابة : الكحل والحاتم ، والمراد موضعهما لما بينا ، وموضعهما
الوجه واليد ، وأما القدم فروى أنه ليس بعورة مطلقا لأنها تحتاج إلى المشى فتبدو ؛ ولأن
الشهوة في الوجه واليد أكثر ، فلأن يحل النظر إلى القدم كان أولى ؛ وفي رواية القدم عورة
في حق النظر دون الصلاة . قال (فان خاف الشهوة لا يجوز إلا للحاكم والشاهد) لما فيه
من الضرورة إلى معرفتها لتحمل الشهادة والحكم عليها وكما يجوز له النظر إلى العورة لإقامة
الشهادة على الزنا . قال (ولا يجوز أن يمس ذلك وإن أمن الشهوة) لأن المس أغلظ من
النظر ، فان الشهوة بالمس أكثر ، فان كانت عجوزا لانتشبهى أو كان شيخا لا يشتهى
فلا بأس بمصافحتها ، لما روى عن أبي بكر رضى الله عنه أنه كان يصافح العجائز ،

وَالْعَبْدُ مَعَ سَيِّدَتِهِ كَالْأَجْنَبِيِّ ، وَالْفَحْلُ وَالْخَصِيُّ وَالْمَجْنُوبُ سَوَاءٌ ،
وَيُكْرَهُ أَنْ يُقْبَلَ الرَّجُلُ فَمَ الرَّجُلِ أَوْ شَيْئًا مِنْهُ أَوْ يُعَانِقَهُ وَلَا بَأْسَ
بِالْمُصَافِحَةِ ، وَلَا بَأْسَ بِتَقْبِيلِ يَدِ الْعَالِمِ وَالسُّلْطَانِ الْعَادِلِ .
وَيَحِلُّ لِلنِّسَاءِ لُبْسُ الْحَرِيرِ وَلَا يَحِلُّ لِلرِّجَالِ إِلَّا مِقْدَارُ أَرْبَعِ أَصَابِعَ كَالْعَلَمِ

وعبد الله بن الزبير استأجر عجوزا تمرّضه فكانت تغمره وتغلى رأسه ، والصغيرة التي
لا تشتهى لابأس بمسها والنظر إليها لعدم خوف الفتنة . ومن أراد أن يتزوج امرأة يجوز له
النظر إليها وإن خاف أن يشتهى لقوله عليه الصلاة والسلام للمغيرة وقد أراد أن يتزوج
امراة « انظر إليها فانه أحرى أن يؤدم بينكما » . قال (والعبد مع سيده كالأجنبي) لأن
خوف الفتنة منه مثلها من الأجنبي ، وبلى أكثر لكثرة الاجتماع والنصوص المحرمة مطلقة ،
والمراد من قوله تعالى - أو ما ملكت أيماهن - الإماء دون العبيد قاله الحسن وابن جبير .
قال (والفحل والخصي والمحجوب سواء) لأن الآية تعم الكل ، والطفل الصغير مستثنى
بالنص ، ولأن الخصي يجامع والمحجوب يسأق فلا تؤمن الفتنة كالفحل . قال (ويكره
أن يقبل الرجل فم الرجل أو شيئا منه أو يعانقه) وعن أبي يوسف لابأس به ، وعن بعض
الشايع لابأس به إذا قصد به الإكرام والمبرة ولم يخف الشهوة ، لما روى « أنه عليه الصلاة
والسلام عانق جعفر بن أبي طالب حين قدم من الحبشة وقبل بين عينيه وكان يوم فتح خيبر
وقال : لأدرى بأى الأمرين أسر ؟ بفتح خيبر أم بقدم جعفر » وجه الظاهر نهيه صلى
الله عليه وسلم عن المكائمة والمكائمة ، والأول التقبيل والثاني المعانقة ، وما رواه محمود على
الابتداء قبل النهي . قال (ولا بأس بالمصافحة) فانها سنة قديمة متوارثة بين المسلمين من
لدى الصدر الأول إلى يومنا هذا . قال (ولا بأس بتقبيل يد العالم والسلطان العادل) لأن
الصحابة رضى الله عنهم كانوا يقبلون أطراف رسول الله صلى الله عليه وسلم . وعن
سفيان بن عيينة أنه قال : تقبيل يد العالم والسلطان العادل سنة ، فقام عبد الله بن المبارك
وقبل رأسه ، وتقبيل الأرض بين يدي السلطان أو بعض أصحابه ليس بكفر لأنه تحية
وليس بعبادة ، ومن أكره على أن يسجد للملك الأفضل أن لا يسجد لأنه كفر ، ولو
سجد عند السلطان على وجه التحية لا يصير كافرا .

فصل

(ويحل للنساء لبس الحرير ، ولا يحل للرجال إلا مقدار أربع أصابع كالعلم) لما روى
عن عليّ رضى الله عنه « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذ حريرة بشماله وذهب
بيمينه ثم رفع بهما يده » Made searchable using ScribeTools.com
بل لإنائها » وعن عمر

وَلَا بَأْسَ (سَم) بِتَوَسُّدِهِ وَافْتِرَاشِهِ ، وَلَا بَأْسَ بِإِبْسِ مَاسِدَاهُ لِإِبْرِيْسَمِ
وَلُحْمَتِهِ قُطْنٌ أَوْ خَزْ ؛

رضى الله عنه أنه قال « حَرَّمَ رسول الله صلى الله عليه وسلم لبس الحرير على الرجال إلا ما كان هكذا وهكذا ، وذكر أصبعين وثلاثاً وأربعاً » وروى « أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن لبس الحرير إلا موضع أصبعين أو ثلاثة أو أربعة وأراد به الأعلام » وأهدى المقوقس ملك الإسكندرية لرسول الله صلى الله عليه وسلم جبة أطرافها من ديباج فلبسها ولأن الناس اعتادوا لبس الثياب وعليها الأعلام في سائر الأزمان ، والمعنى فيه أنه تبع للثوب فلا حكم له . قال (ولا بأس بتوسده وافتراشه) وكذا ستر الحرير وتعليقه على الباب ، وقالوا : يكره لعموم النهى ولأنه من زى الأعاجم وقد نهى عنه . وله أن النهى ورد في اللبس وهذا دونه فلا يلحق به ، ولأن القليل من اللبس حلال وهو العلم فكذا القليل من الاستعمال حتى لا يجوز جعله دثاراً بالإجماع . وعن ابن عباس أنه كان له مرفقة (١) حرير على بساطه ، ولأن افتراشه استخفاف به فصار كالتصاوير على البساط فانه يجوز الجلوس عليه ولا يجوز لبس التصاوير . قال (ولا بأس بلبس ماسداه لإبريسم ولحمته قطن أو خز) لأن الثوب بالنسج والنسيج باللحمة ، فتعتبر اللحمة دون السدا ، فما كان سداه حريراً ولحمته غيره يجوز لبسه في الحرب وغيره بالإجماع ، وما كان بالعكس يجوز في الحرب خاصة بالإجماع أيضاً للضرورة لأنه أهيب وأدفع لمضرة السلاح . وقال أبو يوسف ومحمد : لبس الحرير في الحرب جائز لما روى الشعبي أن النبي عليه الصلاة والسلام رخص في لبس الحرير والديباج في الحرب ، ولأنه أدفع لمضرة السلاح وأهيب في عين العدو فست الحاجة إليه . وقال أبو حنيفة : لا يجوز لعموم النهى ، والحرام لا يجل إلا للضرورة وقد اندفعت بالخلوط فان الخالص إن اختص بمزية الخلوص فالخلوط اختص بزيادة الشخانة والقوة فاستويا فيجيزاً به ، ولو كان الثوب رقيقاً ولا يحصل به الإرهاب لايجوز بالإجماع . وفي نوادر هشام عن محمد يكره لبنة الحرير : أى القب وتكة الديباج والإبريسم لأنه استعمال تام ، وما كان سداه ظاهراً كالعتاني (٢) ، قيل يكره لأن لابسها في منظر العين لابس حرير وفيه خيلاء ، وقيل لا يكره اعتباراً باللحمة كما مر ، وتكره الخرقعة التي يمسح بها العرق ويمتخط بها لأنه ضرب كبير ، وإن كانت لإزالة الأذى والقذر لا بأس بها ، ولا بأس بالخرقة يمسح بها الوضوء لتوارث المسلمين ذلك ، وقيل إن فعله تكبراً يكره كالتربع في الاتكاء إن فعله تكبراً يكره وللحاجة لا .

(١) قوله مرفقة ، قال في مختار الصحاح : المرفقة بالكسر : الخدعة اهـ .

(٢) قوله كالعتاني ، قال في رد المختار : هو مثل القطني والأطلس في زماننا .

وَيَجُوزُ لِلنِّسَاءِ التَّحَلِّيُّ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ ، وَلَا يَجُوزُ لِلرِّجَالِ إِلَّا الْخَاتَمُ وَالْمِنْطَقَةُ وَحَلِيَّةُ السَّيْفِ مِنَ الْفِضَّةِ وَكِتَابَةُ الثَّوْبِ مِنْ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ وَشَدُّ الْأَسْنَانِ بِالْفِضَّةِ ، وَيُكْرَهُ أَنْ يُلْبَسَ الصَّبِيُّ الذَّهَبَ وَالْحَرِيرَ ، وَلَا يَجُوزُ اسْتِعْمَالُ آنِيَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ ، وَيَسْتَوِي فِيهِ الرِّجَالُ وَالنِّسَاءُ ،

قال (ويجوز للنساء التحلي بالذهب والفضة ولا يجوز للرجال) لما سبق من الحديث (إلا الخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة وكتابة الثوب من ذهب أو فضة وشد الأسنان بالفضة) أما الخاتم والمنطقة وحلية السيف فبالإجماع ، والنبي عليه الصلاة والسلام كان له خاتم من فضة نقشه محمد رسول الله ، ونهى عليه الصلاة والسلام عن التخم بالذهب ، ثم التخم سنة لمن يحتاج إليه كالسلطان والقاضي ومن في معناهما ومن لا حاجة له إليه فتركه أفضل . والسنة أن يكون قدر مثقال فما دونه ويجعل فصه إلى باطن كفه ، بخلاف النساء لأنه للزينة في حقهن دون الرجال ، ويجوز أن يجعل فصه عقيقاً أو فيروزجاً أو ياقوتاً أو نحوه ، ويجوز أن ينقش عليه اسمه أو اسماً من أسماء الله تعالى لتعامل الناس ذلك من غير تكبر ولا بأس بسد ثقب الفص بمسار الذهب لأنه قليل فأشبه العلم ، ويكره التخم بالحديد والصفير للرجال والنساء لأنه حلية أهل النار وقد نهى عنه . وروى أنه كان قبضة سيفه عليه الصلاة والسلام من فضة . وأما كتابة الثوب كما بينا في العلم الحرير ، وكرهه أبو يوسف بناء على اختلافهم في الإناء المفضض . وأما شد الأسنان فذهب أنى حنيفة ، وقال : يجوز بالذهب أيضاً قياساً على الأنف ، فانه روى أن عرفة أصيب أنفه يوم كلاب (١) فاتخذ أنفاً من فضة فأتى ، فأمره عليه الصلاة والسلام أن يتخذ أنفاً من ذهب وكان ضرورة فيجوز . وله أن الضرورة في الأسنان تندفع بالأدنى وهو الفضة ، ولا كذلك في الأنف فافترقا . قال (ويكره أن يلبس الصبي الذهب والحرير) لثلاثه ألا ترى أنه يؤمر بالصوم والصلاة وينهى عن شرب الخمر لبعثاد فعل الخير ويألف ترك المحرمات فكذلك هذا ، والإثم على من ألبسه لإضافة الفعل إليه . قال (ولا يجوز استعمال آنية الذهب والفضة) قال عليه الصلاة والسلام « من شرب في إناء ذهب وفضة فكأنما يجر جر في بطنه نار جهنم » وعلى هذا الحجرة والملعة والمدهن والميل والمكحلة والمرأة ونحو ذلك ، والنصوص وإن وردت في الشرب فالباقي في معناه لاستوائهم في الاستعمال ، والجامع أنه زى التكبرين وتنعم المترفين ، وأنه منهي عنه فيعم الكل (ويستوى فيه الرجال والنساء) لعموم النهي ، وعليه الإجماع .

(١) قال الشعبي نقلًا (١) قال الشعبي نقلًا

وَلَا بِأَسَ بَآئِيَةِ الْعَقِيقِ وَالْبِلُّورِ وَالزُّجَاجِ وَالرَّصَاصِ ، وَيَجُوزُ (س) الشُّرْبُ فِي الْإِنَاءِ الْمُفَضَّضِ وَالْجُلُوسُ عَلَى السَّرِيرِ الْمُفَضَّضِ إِذَا كَانَ يَتَنَبَّحُ مَوْضِعَ الْفِضَّةِ

فصل في الاحتكار

وَيُكْرَهُ فِي أَقْوَاتِ الْآدَمِيِّينَ وَالْبَهَائِمِ فِي مَوْضِعٍ يَضُرُّ بِأَهْلِهِ ،

قال (ولا بأس بآنية العقيق والبلور والزجاج والرصاص) لأنه لا تنافخ في ذلك فلم يكن في معناه . قال (ويجوز الشرب في الإناء المفضض والجلوس على السرير المفضض إذا كان يتنق موضع الفضة) أى يتنق فيه ذلك ، وقيل يتنق أخذه باليد . وقال أبو يوسف : يكره ، وقول محمد مضطرب ، وعلى هذا الاختلاف والتفصيل السرج المفضض والكرسى ، والإناء المصبب بالذهب والفضة . لأبى يوسف أنه إذا استعمل جزءاً من الإناء فقد استعمل كله فيكون مستعملاً للذهب والفضة . ولأبى حنيفة أن الفضة في هذه الأشياء تابعة والعبرة للمتبوع لا للمتع ، وصار كالعلم في الثوب ومسمار الذهب في فص الخاتم ، وعلى هذا اللجام المفضض والركاب والثفر (١) ، أما اللجام من الفضة والركاب فحرام لأنه استعمل الفضة بعينها فلا يجوز ، ولا بأس بالانتفاع بالأواني المموهة بالذهب والفضة بالإجماع ، لأن الذهب والفضة مستهلك فيه لا يخلص فصار كالعدم ، والأشنان والدهن يكونان في إناء فضة أو ذهب يصب منه على اليد . قال محمد : أكره ولا أكره ذلك في الغالية لأنه يدخل يده أو عوداً فيخرجها إلى الكف ثم يستعملها من الكف فلا يكون مستعملاً للإناء ، ولا كذلك الدهن والأشنان فإنه يكون مستعملاً به بالصب منه .

فصل في الاحتكار

وهو مصدر احتكرت الشيء إذا جمعته وحبسته ، والاسم الحكرة بضم الحاء . قال (ويكره في أقوات آدميين والبهائم في موضع يضر بأهله) والأصل في ذلك قوله تعالى - ومن يرد فيه بالحاد بظلم نذقه من عذاب أليم - قال عمر رضى الله عنه : لا تحتكروا الطعام بمكة فإنه إلحاد ، وما روى ابن عمر عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال « الجالب مرزوق والمحتكر محروم » وفي رواية « ملعون » وعنه عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال « من احتكر طعاماً أربعين يوماً فقد برئ من الله وبرئ الله منه » وزوى أبو أمامة الباهلى « أن النبي عليه الصلاة والسلام نهى أن يحتكر الطعام » وروى عمر عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال « من احتكر على المسلمين طعامهم ضربه الله بالجدام والإفلاس » ولأن فيه تضيقاً

(١) قوله والثفر ، قال في القاموس : الثفر بالتحريك : السير في مؤخر السرج وقد يسكن .

ولا احتكار في غلة ضيعته وما جلبه (سم) ؛ وإذا رُفِعَ إلى القاضي حال المحتكر يأمره ببيع ما يفضل عن قوته وعياله ، فإن امتنع باع عليه . ولا ينبغي للسلطان أن يسعر على الناس إلا أن يتعدى أرباب الطعام تعديا فاحشا في القيمة فلا بأس بذلك بمشورة أهل الخبرة به ؛

على الناس فلا يجوز . والاحتكار أن يبتاع طعاما من مصر أو من مكان يجلب طعامه إلى مصر ويحبسه إلى وقت الغلاء ، وشرطه أن يكون مصرا يضر به الاحتكار لأنه تعلق به حق العامة ، وشرط بعضهم الشراء في وقت الغلاء وينتظر زيادة الغلاء والكل مكروه . والحاصل أن يكون يضر بأهل تلك المدينة حتى لو كان مصرا كبيرا لا يضر بأهله فليس بمحتكر لأنه حبس ملكه ولا ضرر فيه بغيره ، وعلى هذا التفصيل تلقى الجواب . لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عنه . قال (ولا احتكار في غلة ضيعته وما جلبه) أى من مكان بعيد من مصر أو ما زرعه ، لأن له أن لا يجلب ولا يزرع فله أن لا يبيع . وقال أبو يوسف : يكره فيما جلبه أيضا لعموم النهي . وقال محمد : يكره إذا اشتراه من موضع يجلب منه إلى مصر في الغالب لتعلق حق العامة به ، وما لا فلا . قال (وإذا رفع إلى القاضي حال المحتكر يأمره ببيع ما يفضل عن قوته وعياله ، فإن امتنع باع عليه) لأنه في مقدار قوته وعياله غير محتكر ويترك قوتهم على اعتبار السعة ؛ وقيل إذا رفع إليه أول مرة نهاه عن الاحتكار ، فإن رفع إليه ثانيا حبسه وعزّره بما يرى زجرا له ودفعاً للضرر عن الناس . قال محمد : أجبر المحتكرين على بيع ما احتكروا ولا أسعر ، ويقال له : بيع كما يبيع الناس وبزيادة يتغابن في مثلها ولا أتركه يبيع بأكثر . والأصل في ذلك ما روى « أن السعر غلا بالمدينة فقالوا : يا رسول الله لو سمرت ؟ فقال : إن الله هو المسعر » ولأن التسعير تقدير الثمن وإنه نوع حجر . وقول محمد : أجبرهم على البيع يحتمل وجهين : إما لما فيه من المصلحة العامة أو بناء على قولهما في الحجر . قال (ولا ينبغي للسلطان أن يسعر على الناس) لما بينا . قال (إلا أن يتعدى أرباب الطعام تعديا فاحشا في القيمة فلا بأس بذلك بمشورة أهل الخبرة به) لأن فيه صيانة حقوق المسلمين عن الضياع ، وقد قال أصحابنا : إذا خاف الإمام على أهل مصر الضياع والهلاك أخذ الطعام من المحتكرين وفرقه عليهم فاذا وجدوا ردّوا مثله ، وليس هذا حجرا وإنما هو للضرورة كما في الخمصة ، ولو سعر السلطان على الخبازين الخبز فاشترى رجل منهم بذلك السعر والخباز يخاف إن نقصه ضربه السلطان لا يحل أكله لأنه في معنى المكره ، وينبغي أن يقول له : بغنى بما تحب ليصح البيع ؛ ولو اتفق أهل بلد على سعر الخبز واللحم وشاع بينهم فدفّع رجل إلى رجل منهم درهما ليعطيه فأعطاه أقل من ذلك والمشتري لا يعلل جمع عليه بالنقصان من الثمن . لأنه ما رضى إلا بسعر البلد .

وَلَا بِأَسَ بَيْعِ الْعَصِيرِ مِمَّنْ يَعْلَمُ أَنَّهُ يَتَّخِذُهُ خَمْرًا ؛ وَمَنْ حَمَلَ خَمْرًا لِلذِّمَى طَابَ (سَم) لَهُ الْأَجْرُ ، وَلَا بِأَسَ بَيْعِ السَّرْقِينِ ، وَلَا بِأَسَ بَيْعِ بِنَاءِ بَيْتِ مَكَّةَ ، وَيَكْرَهُ بَيْعُ (سَم) أَرْضِهَا ؛

وقال أبو يوسف : الاحتكار في كل ما يضرّ بالعامّة نظرا إلى أصل الضرر . وقال محمد : الاحتكار في أقوات الآدميين كالتمر والحنطة والشعير ، وأقوات البهائم كالقوت نظرا إلى الضرر المقصود . واختلفوا في مدة الاحتكار ، قيل أقلها أربعون يوما كما ورد في الحديث وما دون ذلك فليس باحتكار لعدم الضرر بالمدة القصيرة ؛ وقيل أقله شهر لأن ما دونه عاجل ، ثم قيل يأثم بنفس الاحتكار وإن قلت المدة ، وإنما يبان المدة لبيان أحكام الدنيا . فالحاصل أن التجارة في الطعام مكروه فانه يوجب المقت في الدنيا والإثم في الآخرة . قال (ولا بأس ببيع العصير ممن يعلم أنه يتخذه خمر) لأن المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغييره . قال (ومن حمل خمرًا للذمي طاب له الأجر) وقالوا : يكره لأنه أعانه على المعصية . وفي الحديث « لعن الله في الخمر عشرا » وعدّ منهم حاملها . وله أن المعصية شرها ، وليس من ضرورات الحمل وهو فعل فاعل مختار ، ومحمل الحديث الحمل لقصد المعصية حتى لو حملها ليريقها أو ليخللها جاز ، وعلى هذا الخلاف إذا آجر بيتا ليتخذه بيت نار أو بيعة أو كنيسة في السواد . لهما أنه أعانه على المعصية ، وله أن العقد ورد على منفعة البيت حتى وجبت الأجرة بالتسليم وليس بمعصية ، والمعصية فعل المستأجر وهو مختار في ذلك . قال (ولا بأس ببيع السرقين) لأنه منتفع به يلتقى في الأراضي طلبا لكثرة الربح ، ويجرى فيه الشحّ والضنة وتبذل الأعواض في مقابلته فكان مالا فيجوز بيعه كسائر الأموال ، بخلاف العنرة فانه لا ينتفع بها إلا بعد الخلط ، وبعد الخلط يجوز بيعها وهو المختار ، ويجوز الانتفاع بعد الخلط بها كزيت وقعت فيه نجاسة . قال (ولا بأس ببيع بناء بيوت مكة ويكره بيع أرضها) وكذا الإجارة . وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يجوز بيع دور مكة وفيها الشفعة ، ويكره إيجارها في الموسم ، وقالوا : لا بأس ببيع أرضها لأنها مملوكة لهم لاختصاصهم بها لاختصاص الشرعي فيجوز كالبناء . وله ما روى ابن عمر أن النبي عليه الصلاة والسلام قال « مكة حرام وبيع رباعها حرام » وروى الدارقطني بإسناده أن النبي عليه الصلاة والسلام قال « مكة مباح لاتباع رباعها ولا تؤاجر بيوتها » قال الدارقطني : وكانت تدعى على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر السواحب ، من شاء سكن ومن استغنى أسكن ، ولأنها من الحرم يحرم صيدها ، ولا يحل دخولها لناسك إلا باحرام فيحرم بيعها كالكعبة والصفاء والمروة والمسعى ، وإنما جاز بيع البناء لأن البقعة محرمة ، وقفها إبراهيم صلوات الله عليه ، والبناء ملك لمن أحدثه فيجوز تصرفه فيه ، والطين وإن كان من الأرض وهو من جملة

وَيُقْبَلُ فِي الْمُعَامَلَاتِ قَوْلُ الْفَاسِقِ ، وَلَا يَقْبَلُ فِي الدِّيَانَاتِ إِلَّا قَوْلُ الْعَدْلِ حُرًّا كَانَ أَوْ عَبْدًا ، ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى . وَيُقْبَلُ فِي الْهَدِيَّةِ وَالْإِذْنِ قَوْلُ الصَّبِيِّ وَالْعَبْدِ وَالْأَمَةِ .

وَيَعْزَلُ عَنْ أُمْتِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهَا ، وَعَنْ زَوْجَتِهِ بِأَذْنِهَا ؛ وَيُكْرَهُ اسْتِخْدَامُ الْخَصِيَّانِ ؛ وَيُكْرَهُ اللَّعِبُ بِالنَّرْدِ وَالشَّطْرَنْجِ وَكُلِّ لَهْوٍ ،

الوقف ، لكن من أخذ طين الوقف فعمله لبناء ملكه وصار كسائر أملاكه . ووجه رواية لحسن أن الناس يتبايعونها في سائر الأعصار من غير إنكار . قال (ويقبل في المعاملات قول الفاسق) لأنها يكثر وجودها من الناس ، فلو شرطنا العدالة حرج الناس في ذلك ، وما في الدين من حرج ، فيقبل قول الواحد عدلا كان أو فاسقا ، حرا كان أو عبدا ، ذكرا أو أنثى ، مسلما أو كافرا دفعا للحرج . قال (ولا يقبل في الديانات إلا قول العدل حرا كان أو عبدا ، ذكرا أو أنثى) لأن الصدق فيه راجح باعتبار عقله ودينه ، سيما فيما لا يجلب له نفعا ولا يدفع عنه ضررا ، ولهذا قبلت رواية الواحد العدل للأخبار النبوية ، وإنما اشترطنا العدالة لأنها مما لا يكثر وقوعها كثرة المعاملات ، ولأن الفاسق متهم والكافر غير ملتزم لها فلا يلزم المسلم بقوله ، بخلاف المعاملات فإنه لا مقام له في دارنا إلا بالمعاملة ، ولا معاملة إلا بقبول قوله ، ولا كذلك الديانات والمعاملات كالإخبار بالذبيحة والوكالة راهبة والهدية والإذن ونحو ذلك ، والديانات كالإخبار بجهة القبلة وطهارة الماء ، ولو أخبره ذمى بنجاسة الماء لم يقبل قوله ، لأن الظاهر كذبه إضرارا بالمسلم للعداوة الدينية ولا يتحرى ، فإن وقع في قلبه صدقه لا يتييم ما لم يرق الماء ، وإن توضأ به جاز ؛ ولو أخبره بذلك فاسق أو من لا تعرف عدالته ، فإن غلب على ظنه صدقه سمع قوله وإلا فلا ، والأحوط أن يريقه ويقيم . قال (ويقبل في الهدية والإذن قول الصبي والعبد والأمة) للحاجة إلى ذلك ، وعليه الناس من لدن الصدر الأول إلى يومنا .

فصل في مسائل مختلفة

قال (ويعزل عن أُمته بغير إذنها ، وعن زوجته بإذنها) لأن للزوجة حقا في الوطاء لقضاء الشهوة وتحصيل الولد حتى يثبت لها الخيار في الحب والعنة ولا حق للأمة ، وقد نهى عليه الصلاة والسلام عن العزل عن الحرة إلا بإذنها ، وقال لمولى الأمة « اعزل عنها إن شئت » . قال (ويكره استخدام الخصيان) لأنه تحريض على الخصاء المنهى عنه لكونه مثله . قال (ويكره اللعب بالنرد والشطرنج وكل لهو) قال عليه الصلاة والسلام « كل لعب ابن آدم حرام إلا »

وَوَصَلَ الشَّعْرَ بِشَعْرِ الْآدَمِيِّ حَرَامٌ ؛ وَيُكْرَهُ أَنْ يَدْعُوَ اللَّهَ إِلَّا بِهِ ، أَوْ يَقُولَ
فِي دُعَائِهِ : أَسْأَلُكَ بِمَقْعَدِ الْعِزِّ مِنْ عَرْشِكَ ، وَرَدَّ السَّلَامِ فَرِيضَةً عَلَى كُلِّ
مَنْ سَمِعَ السَّلَامَ إِذَا قَامَ بِهِ بَعْضُ الْقَوْمِ سَقَطَ عَنِ الْبَاقِينَ . وَالتَّسْلِيمُ سُنَّةٌ
وَتَوَابُ الْمُسْلِمِ أَكْثَرُ ؛

ولأنه إن قام عليه فهو ميسر وإلا فهو عبث والكل حرام ، وقال عليه الصلاة والسلام
« لست من دد ولا الدد مني » أى اللعب ، وقال عليه الصلاة والسلام « ما أهلك عن ذكر
الله فهو ميسر » وهذا اللعب مما يلهى عن الجمع والجماعات فيكون حراما . وعن عليّ
رضي الله عنه أنه مرّ على قوم يلعبون بالشطرنج فلم يسلم عليهم وقال : ما هذه التماثيل التي
أنتم لها عاكفون ؟ . وعن ابن عمر مثله . ولم ير أبو حنيفة بأسا بالسلم عليهم ليشغلهم عن
اللعب ، وكرها ذلك استحقاقا بهم وإهانة لهم . والجوز الذي يلعب به الصبيان يوم العيد
يؤكل إن لم يكن على سبيل المقامرة ، لما روى أن ابن عمر كان يشتري الجوز لصبيانه يوم
الفطر يلعبون به وكان يأكل منه ، فان قامروا به حرم . قال (ووصل الشعر بشعر الآدمي
حرام) سواء كان شعرها أو شعر غيرها لقوله عليه الصلاة والسلام « لعن الله الواصلة
والمستوصلة والواشمة والمستوشمة والواشرة والموشرة والنامصة والمتنمصة » فالواصلة : التي
تصل الشعر بشعر الغير ، أو التي توصل شعرها بشعر آخر زورا ؛ والمستوصلة : التي
توصل لها ذلك بطلبها ؛ والواشمة : التي تشم في الوجه والذراع ، وهو أن تغرز الجلد بإبرة
ثم يحشى بكحل أو نيل فيزرق ؛ والمستوشمة التي يفعل بها ذلك ؛ والواشرة التي تغلج
أسنانها : أي تحدها وترقق أطرافها تفعله العجوز تشبه بالشواب ؛ والموشرة : التي يفعل
بها بأمرها ؛ والنامصة : التي تنتف الشعر من الوجه ؛ والمتنمصة : التي يفعل بها ذلك
قال (ويكره أن يدعو الله إلا به) فلا يقول أسألك بفلان أو بملائكتك أو بأنبيائك ونحو ذلك
لأنه لاحق للمخلوق على الخالق (أو يقول في دعائه : أسألك بمقعد العزّ من عرشك)
وعن أبي يوسف أنه يجوز ، فقد جاء في الأثر : اللهم إني أسألك بمقعد العزّ من عرشك
ومنتهى الرحمة من كتابك ، وباسمك الأعظم وكلماتك التامة . ووجه الظاهر أنه يوهم تعلق
عزه بالعرش ، وصفات الله تعالى جميعها قديمة بقدمه ، فكان الاحتياط في الإمساك عنه ،
وما رواه خبر آحاد لا يترك به الاحتياط (وردّ السلام فريضة على كل من سمع السلام إذا
قام به بعض القوم سقط عن الباقيين ، والتسليم سنة) والردّ فريضة لأن الامتناع عن الردّ
إهانة بالمسلم واستخفاف به وإنه حرام (وثواب المسلم أكثر) قال عليه الصلاة والسلام
« للبادي من الثواب عشرة ، وللردّ واحدة » ولا يصح الردّ حتى يسمعه المسلم ، لأنه إنما
يكون جوابا إذا سمعه المخاطب إلا أن يكون أصمّ فينبغي أن يردّ عليه بتحريك شفته ؛

وَيُكْرَهُ السَّلَامُ عَلَى أَهْلِ الذِّمَّةِ ، وَلَا بَأْسَ بِرَدِّ السَّلَامِ عَلَى أَهْلِ الذِّمَّةِ
وَمَنْ دَعَاهُ السُّلْطَانُ أَوْ الْأَمِيرُ لِيَسْأَلَهُ عَنْ أَشْيَاءَ لَا يَنْبَغِي أَنْ يَتَكَلَّمَ بِغَيْرِ
الْحَقِّ ، وَاسْتِمَاعُ الْمَلَهِمِيِّ حَرَامٌ ؛

وكذلك تشميت العاطس ؛ ولو سلم على جماعة فيهم صبي فردّ الصبي إن كان لا يعقل
لا يصحّ ، وإن كان يعقل هل يصحّ ؟ فيه اختلاف ، ويجب على المرأة ردّ سلام الرجل
ولا ترفع صوتها لأنه عورة ، وإن سلمت عليه ؛ فإن كانت عجزوا ردّ عليها ، وإن كانت
شابة ردّ في نفسه ؛ وعلى هذا التفصيل تشميت الرجل المرأة وبالعكس ؛ ولا يجب ردّ
سلام السائل لأنه ليس للتحية بل شعار السؤال ؛ ومن بلغ غيره سلام غائب ينبغي أن يردّ
عليهما . وروى أن الحسن بن علي رضي الله عنهما قال « يا رسول الله إن أبي يسلم عليك .
قال : عليك وعلى أبيك السلام » ولا ينبغي أن يسلم على من يقرأ القرآن لأنه يشغله عن
قراءته ، فإن سلم عليه يجب عليه الردّ لأنه فرض والقراءة لا . وذكر الرازي في أدب القضاء
أن من دخل على القاضي في مجلس حكمه وسعه أن يترك السلام عليه هية له واحتشاما .
وبهذا جرى الرسم أن الولاة والأمراء إذا دخلوا عليهم لا يسلمون . وإليه مال الخصاص .
وعلى الأمير أن يسلم ولا يترك السنة لتقليد العمل . وإن جلس ناحية من المسجد للحكم
لا يسلم على الخصوم ولا يسلمون عليه ، لأنه جلس للحكم والسلام تحية الزائرين . فينبغي
أن يشتغل بما جلس لأجله كالذي يقرأ القرآن ، وإن سلموا لا يجب عليه الردّ . وعلى هذا
من جلس يفقه تلامذته ويقرئهم القرآن فدخل عليه داخل فسلم وسعه أن لا يردّ . لأنه إنما
جلس للتعليم لا لردّ السلام . قال (ويكره السلام على أهل الذمة) لما فيه من تعظيمهم وهو
مكروه ، وإذا اجتمع المسلمون والكفار يسلم عليهم وينوي المسلمون . ولو قال : السلام
على من اتبع الهدى يجوز (ولا بأس برّد السلام على أهل الذمة) لأن الامتناع عنه يؤذيهم
والردّ إحسان وإيذاؤهم مكروه والإحسان بهم مندوب ، ولا يزيد في الردّ على قوله :
وعليكم ، فقد قيل إنهم يقولون : السام عليكم ، فيجابون بقوله وعليكم ، وهكذا نقل عنه
عليه الصلاة والسلام أنه ردّ عليهم ، ولا بأس بعبادتهم اقتداء برسول الله صلى الله عليه
وسلم ، ولأن فيه برّهم ومانهنا عنه ؛ ولو قال للذمي : أطال الله بقاءك ، إن نوى أنه يطيله
ليسلم أو ليؤدّي الجزية جاز لأنه دعاء بالإسلام ، وإلا لا يجوز (ومن دعاه السلطان أو الأمير
ليسأله عن أشياء لا ينبغي أن يتكلم بغير الحق) قال عليه الصلاة والسلام « من تكلم عند
ظالم بما يرضيه بغير حقّ يغير الله قلب الظالم عليه ويسلطه عليه » أما إذا خاف القتل أو تلف
بعض جسده أو أن يأخذ ماله ، فحينئذ سعه ذلك لأنه مكروه . قال (واستماع الملاهي
حرام) كالضرب بالقيط والرق والرقار وغير ذلك . قال عليه الصلاة والسلام « استماع

وَيُكْرَهُ تَعَشِيرُ الْمُصْحَفِ وَنَقْطُهُ ، وَلَا بَأْسَ بِتَحْلِيلَتِهِ ، وَلَا بَأْسَ بِنَقْشِ
الْمَسْجِدِ ، وَلَا بَأْسَ بِدُخُولِ الذَّمِّ الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ أَوْ غَيْرَهُ مِنَ الْمَسَاجِدِ .

صوت الملاهي معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها من الكفر ، الحديث خرج مخرج
التشديد وتغليظ الذنب ، فان سمعه بغتة يكون معنورا ، ويجب أن يجتهد أن لا يسمعه لما
روى « أنه عليه الصلاة والسلام أدخل أصبعيه في أذنيه لئلا يسمع صوت الشبابة (١) » . وعن
الحسن بن زياد : لا بأس بالدَّفِّ في العرس ليشتهر ويعلن النكاح . وسئل أبو يوسف أيكره
الدَّفِّ في غير العرس تضربه المرأة للصبي في غير فسق ؟ قال لا ، فأما الذي يجيء منه
الفاحش للغناء فإني أكرهه . وقال أبو يوسف : في دار يسمع منها صوت المزامير والمعاذف
أدخل عليهم بغير إذنهم لأن النهي عن المنكر فرض ، ولو لم يجز الدخول بغير إذن لامتنع
الناس من إقامة هذا الفرض . رجل أظهر الفسق في داره ينبغي للإمام أن يتقدم عليه ، فان
كف عنه وإلا إن شاء حبسه أو ضربه سيطا ، وإن شاء أزعه عن داره . ومن رأى منكرا
وهو ممن يرتكبه يلزمه أن ينهي عنه ، لأنه يجب عليه ترك المنكر والنهي عنه ، فاذا ترك
أحدهما لا يسقط عنه الآخر ؛ والمعنى والقوال والنائحة أن أخذ المال بغير شرط يباح له ، وإن كان
بشرط لا يباح لأنه أجر على معصية . قال (ويكره تعشير المصحف ونقطه) لقول ابن
مسعود وغيره من الصحابة رضي الله عنهم : جردوا المصاحف ، وروى : جردوا القرآن ،
والنقط والتعشير ليس من القرآن فيكون منها عنه . قال (ولا بأس بتحليلته) لأنه تعظيم له
(ولا بأس بنقش المسجد) وقيل هو قرينة حسنة ، وقيل مكروه والأول أصح لأنه
تعظيم له . وأما التجصيص فحسن لأنه لإحكام للبناء ، ويكره للزينة على المحراب لما فيه من
شغل قلب المصلي بالنظر إليه ، إذا جعل البياض فوق السواد أو بالعكس للنقش لا بأس به
إذا فعله من مال نفسه ولا يستحسن من مال الوقف لأنه تضييع ، وتكره الخياطة وكل
عمل من أعمال الدنيا في المسجد لأنه ما بنى لذلك ولا وقف له ، قال تعالى - في بيوت أذن
الله أن ترفع ويذكر فيها اسمه - والجلوس فيه ثلاثة أيام للتعزية مكروه ، وقد رخص ذلك
في غير المسجد ، ولو جلس للعلم أو الناسخ يكتب في المسجد لا بأس به إن كان حسنة ،
ويكره بالأجر إلا عند الضرورة بأن لا يجد مكانا آخر وكانوا يكرهون غلق باب المسجد ولا
بأس به في زماننا في غير أوقات الصلاة لفساد أهل الزمان فانه لا يؤمن على متاع المسجد .
قال (ولا بأس بدخول الذمى المسجد الحرام أو غيره من المساجد) لما روى « أنه صلى الله
عليه وسلم أنزل وفد ثقيف في المسجد وكانوا كفارا وقال : ليس على الأرض من نجسهم
شيء » وتأويل الآية أنهم لا يدخلون مستولين أو طائفين عراة كما كانت عادتهم .

وَالسَّنَةُ : تَقْلِيمُ الْأَطْفَارِ ، وَتَنْفُ الْإِبْطِ ، وَحَلْقُ الْعَانَةِ وَالشَّارِبِ ، وَقَصُّهُ أَحْسَنُ

فصل

(والسنة : تقليم الأظفار، وتنف الإبط ، وحلق العانة والشارب، وقصه أحسن) وهذه من سنن الخليل صلوات الله عليه ، وفعلها نبينا صلى الله عليه وسلم وأمر بها ، وقيل أول من قص الشارب واختن وقلم الأظفار ورأى الشيب إبراهيم عليه السلام . قال الطحاوي في شرح الآثار : قص الشارب حسن ، وهو أن تأخذ حتى ينتقص عن الإطار وهو الطرف الأعلى من الشفة العليا . قال (١) : والحلق سنة وهو أحسن من القص وهو قول أصحابنا . قال عليه الصلاة والسلام « أحفوا الشارب واعفوا اللحى » والاحفاء الاستئصال ، وإعفاء اللحى ، قال محمد عن أبي حنيفة : تركها حتى تكث وتكثر والتقصير فيها سنة ، وهو أن يقبض الرجل لحيته فما زاد على قبضته قطعه لأن اللحية زينة وكثرتها من كمال الزينة وطولها الفاحش خلاف السنة ؛ والسنة التنف في الإبط ولا بأس بالحلق ، وبيئد في حلق العانة من تحت السرّة ؛ وإذا قص أظفاره أو حلق شعره ينبغي أن يدفنه ، قال تعالى - ألم نجعل الأرض كفافا أحياء وأمواتا - وإن ألقاه فلا بأس به ، ويكره إلقاؤه في الكنيف والمغتسل ، قالوا : لأنه يورث المرض . وتوفير الأظفار والشارب مندوب إليه في دار الحرب ليكون أهيب في عين العدو ، والأظافر سلاح عند عدم السلاح ، والختان للرجال سنة وهو من الفطرة ، وهو للنساء مكروه ، فلو اجتمع أهل مصر على ترك الختان قاتلهم الإمام لأنه من شعائر الإسلام وخصائصه . واختلفوا في وقته ، قيل حتى يبلغ ، وقيل إذا بلغ تسع سنين ، وقيل عشرا ، وقيل متى كان يطبق ألم الختان ختن وإلا فلا ، ولو ولد وهو يشبه المختون لا يقطع منه شيء حتى يكون ما يورى الحشفة ، ولا بأس بثقب أذن البنات الأطفال لأنه لإيلاء لمنفعة الزينة وإيصال الألم إلى الحيوان لمصلحة تعود إليه جائز كالختان والحجامة وبط القرحة (٢) وقد فعل ذلك في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ينكر عليهم . امرأة حامل اعترض الولد في بطنها ولا يمكن استخراجها إلا بأن يقطع ويخاف على الأم ، إن كان ميتا لا بأس به ، وإن كان حيا لا يجوز . امرأة ماتت وهي حامل فاضطرب الولد في بطنها ، فإن كان أكبر الرأي أنه حتى يشق بطنها من الجانب الأيسر ، لأنه تسبب إلى إحياء نفس محترمة . عن محمد رجل ابتلع درة أو دنانير لرجل ومات ولم يترك مالا

(١) قال : أي الطحاوي اهـ .

وَلَا بَأْسَ بِدُخُولِ الْحَمَّامِ لِلرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ إِذَا اتَّزَرَ وَغَضَّ بَصَرَهُ .

فصل

تَجُوزُ الْمُسَابَقَةُ عَلَى الْأَقْدَامِ وَالْخَيْلِ وَالْبِغَالِ وَالْحَمِيرِ وَالْإِبِلِ وَبِالرَّمْيِ ،

لا يشقّ بطنه وعليه قيمته لأنه لا يجوز إبطال حرمة الأدنى لصيانة المال . وروى الجرجاني عن أصحابنا أنه يشقّ لأن حقّ العبد مقدّم على حقّ الله تعالى ومقدّم على حقّ الظالم المتعدّي . امرأة عالجت في إسقاط ولدها لاتأثم ما لم يستبن شيء من خلقه . شاة دخل قرنّها في قدر وتعذّر إخراجها ينظر أيهما أكثر قيمة يؤمر بدفع قيمة الآخر فيملكه ثم يتلف أيهما شاء . ويكره تعليم البازي وغيره من الجوارح بالطير الحيّ يأخذه فيعذّبه ، ولا بأس بتعليمه بالمذبوح . قال (ولا بأس بدخول الحمام للرجال والنساء إذا اتزر وغضّ بصره) لما فيها من معنى النظافة والزينة وتوارث الناس ذلك من غير نكير . وغزّ الأعضاء في الحمام مكروه لأنه عادة المترفين والمتكبرين إلا من عذر ألم أو تعب فلا بأس به ؛ ويكره القعود على القبور لورود النهى عنه ؛ ويكره الإشارة إلى الهلال عند رؤيته لأنه من عادة الجاهلية كانوا يفعلونه تعظيماً له . أما إذا أشار إليه ليريه صاحبه فلا بأس به ، ولا يحمل الحمر إلى الخلّ ويحمل الخلّ إليها ، ولا تحمل الخيفة إلى الهرة وتحمل الهرة إليها ، ولا يحمل سراج المسجد إلى بيته ، ولا بأس بحملها من البيت إلى المسجد ، ولا يقود أباه النصراني إلى البيعة ويقوده من البيعة إلى البيت ؛ وتستحبّ القيلولة وذلك بين المنجلين . (١) ، قال عليه الصلاة والسلام « قِيلُوا فَإِنَّ الشَّيْطَانَ لَا يَقِيلُ » . رجل يختلف إلى أهل الظلم والشرّ ليدفع عنه ظلمه وشرّه إن كان مشهوراً ممن يقتدى به كره له ذلك ، لأنّ الناس يظنون أنه يرضى بأمره ، فيكون مذلة لأهل الحقّ ؛ وإن لم يكن مشهوراً لا بأس به إن شاء الله تعالى .

فصل

(تجوز المسابقة على الأقدام والخيل والبغال والحمير والإبل وبالرمي) والأصل فيه حديث أبي هريرة أن النبيّ عليه الصلاة والسلام قال « لاسبق إلا في خفّ أو نصل أو حافر » والمراد بالخفّ الإبل ، وبالنصل الرمي ، وبالحافر الفرس والبغل والحصان . وعن الزهري قال : كانت المسابقة بين أصحاب رسول الله عليه الصلاة والسلام في الخيل والركاب والأرجل ، ولأنه مما يحتاج إليه في الجهاد للكرّ والفرّ ، وكل ما هو من أسباب الجهاد فتعلمه مندوب إليه .

(١) قوله بين المنجلين : كذا بالأصل .

فَإِنْ شُرْطَ فِيهِ جُعِلَ مِنْ أَحَدِ الْجَانِبَيْنِ أَوْ مِنْ ثَالِثٍ لَأَسْبَقَهُمَا فَهُوَ جَائِزٌ ، وَإِنْ شُرْطَ مِنَ الْجَانِبَيْنِ فَهُوَ قِمَارٌ إِلَّا أَنْ يَكُونَ بَيْنَهُمَا مُحَلَّلٌ بِفَرَسٍ كُفَّ لِفَرَسَيْهِمَا يَتَوَهَّمُ سَبْقُهُ لَهَا إِنْ سَبَقَهُمَا أَخَذَ مِنْهُمَا ، وَإِنْ سَبَقَهُ لَمْ يُعْطِهِمَا ، وَفِيَا بَيْنَهُمَا أَيُّهُمَا سَبَقَ أَخَذَ مِنْ صَاحِبِهِ ، وَعَلَى هَذَا التَّفْصِيلِ إِذَا اخْتَلَفَ فَقِيهَانِ فِي مَسْأَلَةٍ وَأَرَادَا الرُّجُوعَ إِلَى شَيْخٍ وَجَعَلَا عَلَى ذَلِكَ جُعَلَا .

وكانت العضباء ناقة رسول الله عليه الصلاة والسلام لاتسبق ، فجاء أعرابي على قعود فسبقها فشق ذلك على المسلمين ، فقال عليه الصلاة والسلام « ما رفع الله شيئا إلا وضعه » وفي الحديث « تسابق رسول الله عليه الصلاة والسلام وأبو بكر وعمر فسبق رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وصلى (١) أبو بكر وثلاث عمر » وعن النبي صلى الله عليه وسلم « لا تحضر الملائكة شيئا من الملاهى سوى النصال والرهان » أى الرمي والمسابقة . قال (فان شرط فيه جعل من أحد الجانبين أو من ثالث لأسبقهما فهو جائز) وذلك مثل أن يقول أحدهما لصاحبه : إن سبقتني أعطيتك كذا ، وإن سبقتك لا آخذ منك شيئا ، أو يقول الأمير لجماعة فرسان من سبق منكم فله كذا ، وإن سبق لاشيء عليه ؛ أو يقول لجماعة الرماة : من أصاب الهدف فله كذا ، وإنما جاز في هذين الوجهين لأنه تخيير على تعليم آلة الحرب والجهاد ، ولقوله عليه الصلاة والسلام « المؤمنون عند شروطهم » وفي القياس لا يجوز لأنه تعليق المال بالخطر . قال (وإن شرط من الجانبين فهو قمار) وإنه حرام (إلا أن يكون بينهما محلل بفرس كفء لفرسيهما يتوهم سبقه لهما ، إن سبقهما أخذ منهما ، وإن سبقه لم يعطهما ، وفيما بينهما أيهما سبق أخذ من صاحبه) وإنما جاز ذلك لأنه بالمحلل خرج عن أن يكون قمارا فيجوز لما ذكرنا ، وقيل في المحلل أن يكون إن سبقه أعطاها ، وإن سبقهما لم يأخذ منهما وهوجائز أيضا لما ذكرنا ، ولو لم يكن فرس المحلل مثلهما لا يجوز لأنه لافائدة في إدخاله بينهما فلا يخرج من أن يكون قمارا . قال (وعلى هذا التفصيل إذا اختلف فقيهان في مسألة وأرادا الرجوع إلى شيخ وجعل على ذلك جعلاً) لأنه لما جاز في الأفراس لمعنى يرجع إلى الجهاد يجوز هنا للحث على الجهد في طلب العلم ، لأن الدين يقوم بالعلم كما يقوم بالجهاد ، والمسابقة بالخيال للرياضة ما لم يتعبها مندوب إليه ، وكذلك على الأقدام والرمي ، قال عليه الصلاة والسلام « إن الله تعالى يدخل بالسهم الواحد الجنة ثلاثة : صانعه ومنبله والرامي به » رواه عقبة بن عامر الجهني ؛ ونخس الدابة وركضها للجهاد وغيره من غرض صحيح لا بأس به ، وللتلهي مكروه ، وركض الدابة بتكلف

(١) قوله وصلى ، قال في القاموس : صلى الفرس : تلا السابق ؛ وقال أيضا : ثلث

فصل في الكسب

للعرض على المشتري مكروه لأنه يغرّ بالمشتري . وفي الحديث « تضرب الدابة على الفار ولا تضرب على العثار » فان العثار يكون من سوء إمساك الراكب للجام ؛ والفار من سوء خلق الدابة فتؤدّب على ذلك . وعن عمر رضى الله عنه أنه كتب إلى سعد بن أبي وقاص : لا تخصين فرسا ولا تجرين فرسا ، ومعناه أن صهيل الفرس يرهّب العدو ، والخصي يمنعه لأنه حرام لأنهم تعارفوه من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا من غير نكير ، ويجوز شراء الخصي من الخيل وركوبه بالاتفاق ؛ ومعنى النهي الثاني إجراء الفرس فوق ما يحتمله .

فصل في الكسب

قال محمد بن سماعة : سمعت محمد بن الحسن يقول : طلب الكسب فريضة كما أن طلب العلم فريضة ، وهذا صحيح لما روى ابن مسعود عن النبي عليه الصلاة والسلام قال « طلب الكسب فريضة على كل مسلم » وقال عليه الصلاة والسلام « طلب الكسب بعد الصلاة المكتوبة » أى الفريضة بعد الفريضة ، ولأنه لا يتوسل إلى إقامة الفرض إلا به فكان فرضا لأنه لا يتمكن من أداء العبادات إلا بقوة بدنه وقوة بدنه بالقوت عادة وخلقته . قال تعالى - وما جعلناهم جسدا لا يأكلون - وتحصيل القوت بالكسب ولأنه يحتاج في الطهارة إلى آلة الاستقاء والآنية ، ويحتاج في الصلاة إلى ما يستر عورته ، وكل ذلك إنما يحصل عادة بالاكتساب والرسول عليهم الصلاة والسلام كانوا يكتسبون ، فأدم زرع الحنطة وسقاها وحصدها وداسها وطحنها وعجنها وخبزها وأكلها ؛ ونوح كان نجارا ، وإبراهيم كان بزازا ، وداود كان يصنع الدروع ، وسليمان كان يصنع المكاتل (١) من الخوص ، وزكريا كان نجارا ، ونبيينا رعى الغنم ، وكانوا يأكلون من كسبهم ، وكان الصديق رضى الله عنه بزازا ، وعمر يعمل في الأديم ، وعثمان كان تاجرا يجلب الطعام فيبيعه ، وعلى كان يكتسب فقد صحّ أنه كان يؤاجر نفسه ، ولا تلتفت إلى جماعة أنكروا ذلك وقعدوا في المساجد أعينهم طامحة وأيديهم مائة إلى ما في أيدي الناس يسمون أنفسهم المتوكلّة ، وليسوا كذلك ، يتمسكون بقوله تعالى - وفي السماء رزقكم وما توعدون - وهم بمعناه وتأويله جاهلون ، فان المراد به المطر الذى هو سبب إنبات الرزق ، ولو كان الرزق ينزل علينا من السماء لما أمرنا بالاكتساب والسعى في الأسباب . قال تعالى - فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه - وقال تعالى - أنفقوا من طيبات ما كسبتم - .

(١) قوله المكاتل ، قال في المنجد : المكمل والمكتلة زنبيل من خوص والجريع مكاتل .

وأفضل أسباب الكسب: الجهاد ثم التجارة ثم الزراعة ثم الصناعة .

وفي الحديث « إن الله تعالى يقول : يا عبدى حرّك يدك أنزل عليك الرزق » وقال تعالى - وهزّأ إليك بجذع النخلة تساقط عليك رطبا جنيا - وكان تعالى قادرا أن يرزقها من غير هزّأ منها ، لكن أمرها ليعلم العباد أن لا يتركوا اكتساب الأسباب ، فإن الله تعالى هو الرزاق ونظير هذا خلق الإنسان ، فإن الله تعالى قادر على خلقه لامن سبب ولا في سبب كآدم عليه السلام ، ويخلق من سبب لآسبب كحواء ، وقد يخلق في سبب لامن سبب كعيسى ، وقد يخلق من سبب في سبب كسائر بني آدم ؛ فطلب العبد الولد بالنكاح لا ينفى كون الخالق هو الله تعالى ، فكذلك طلبه الرزق بأسبابه لا ينفى كون الرازق هو الله تعالى ، والدلائل على ذلك كثيرة والأحاديث الواردة فيه متوافرة ، وكتابتنا هذا يضيق عن استيعابها ، وفي هذا بلاغ ومقنع .

وطلب العلم فريضة ، قال عليه الصلاة والسلام « طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة » وهو أقسام : فرض ، وهو مقدار ما يحتاج إليه لإقامة الفرائض ومعرفة الحق من الباطل ، والحلال من الحرام ، وهو محمل الحديث ؛ ومستحب وقربة كتعليم ما لا يحتاج إليه ليعلم من يحتاج إليه كالفقير يتعلم أحكام الزكاة والحج ليعلمها من وجبا عليه ، وكذلك تعلم الفضائل والسنن كالأذان والإقامة والجماعة وسنة الختان ونحوها ، ومباح وهو الزيادة على ذلك للزينة والكمال ؛ ومكروه وهو التعلم ليهوى به العلماء ويمارى به السفهاء ، قال عليه الصلاة والسلام « من تعلم علما ليهاى به العلماء ويمارى به السفهاء ألبم بلجام من نار يوم القيامة » ولذلك كره أبو حنيفة تعلم الكلام والمناظرة فيه وراء قدر الحاجة . والتعلم بقدر ما يحتاج إليه لإقامة الفرض فرض أيضا ، قال عليه الصلاة والسلام « من سئل عن علم عنده احتاج الناس إليه فكتمه ألبم يوم القيامة بلجام من نار » حتى قالوا : يجب على المولى أن يعلم عبده من القرآن والعلم بقدر ما يحتاج إليه لأداء الفرائض ، ويفترض العلماء تعليمه إلى أن يفهم المتعلم ويحفظه ويضبطه ، لأنه لا يتمكن من إقامة الفرائض إلا بالحفظ ؛ ولا يجب على الفقيه أن يجيب عن كل ما يسأل إذا كان هناك من يجيب غيره ، فإن لم يكن يلزمه الجواب ، لأن الفتوى والتعليم فرض كفاية . قال (وأفضل أسباب الكسب الجهاد) لأن فيه الجمع بين حصول الكسب وإعزاز الدين وقهر عدو الله تعالى (ثم التجارة) لأن النبي عليه الصلاة والسلام حث عليها فقال « التاجر الصدوق مع الكرام البررة » وقال « إن الله يحبّ التاجر الصدوق » (ثم الزراعة) وأوّل من فعله آدم عليه السلام ، وقال عليه الصلاة والسلام « الزارع يتاجر ربه » وقال « اطلبوا الرزق تحت خبايا الأرض » (ثم العلم)

« ثُمَّ هُوَ فَرَضٌ » ، وَهُوَ الْكَسْبُ بِقَدْرِ الْكِفَايَةِ لِنَفْسِهِ وَعِيَالِهِ وَقَضَاءِ دَيُْونِهِ .
وَمُسْتَحَبٌّ ، وَهُوَ الزِّيَادَةُ عَلَى ذَلِكَ لِيُوَاسِيَ بِهِ فَقِيرًا ، أَوْ يُجَازِيَ بِهِ قَرِيبًا .
وَمُبَاحٌ ، وَهُوَ الزِّيَادَةُ لِلتَّجَمُّلِ وَالتَّنَعُّمِ . وَمَكْرُوهٌ ، وَهُوَ الْجَمْعُ لِلتَّفَاخُرِ
وَالتَّكَاثُرِ وَالْبَطَرِ وَالْأَشْرِ وَإِنْ كَانَ مِنْ حِلٍّ .

أَمَّا الْأَكْلُ فَعَلَى مَرَاتِبَ : فَرَضٌ ، وَهُوَ مَا يَنْدَفِعُ بِهِ الْهَلَاكُ . وَمَاجُورٌ
عَلَيْهِ ، وَهُوَ مَا زَادَ عَلَيْهِ لِيَتِمَّ كَنْ مِنَ الصَّلَاةِ قَائِمًا وَيَسْهَلَ عَلَيْهِ الصَّوْمُ .

من الفقر » ومنهم من فضل الزرع على التجارة لأنه أعم نفعاً ، قال عليه الصلاة والسلام
« ما زرع أو غرس مسلم شجرة فتناول منها إنسان أو دابة أو طير إلا كانت له صدقة »
(ثم هو) أنواع : (فرض ، وهو الكسب بقدر الكفاية لنفسه وعياله وقضاء ديونه) لما
بيننا أنه لا يتوسل إلى إقامة الفرض إلا به وهو قضاء الدين ونفقة من يجب عليه نفقته ، فإن
ترك الاكتساب بعد ذلك وسعه . قال عليه الصلاة والسلام « من أصبح آمناً في سربه معافى
في جسده عنده قوت يومه فكأنما حيزت له الدنيا بحذافيرها » وإن اكتسب ما يدخره لنفسه
وعياله فهو في سعة ، فقد صح أن النبي عليه الصلاة والسلام ادخر قوت عياله سنة .
(ومستحب ، وهو الزيادة على ذلك ليؤاسى به فقيراً ، أو يجازى به قريباً) فإنه أفضل من
التخلي لنفل العبادة ، لأن منفعة النفل تخصه ومنفعة الكسب له ولغيره ، وقال عليه الصلاة
والسلام « خير الناس من ينفع الناس » وقال عليه الصلاة والسلام « تباها العبادات فقالت
الصدقة أنا أفضلها » وقال عليه الصلاة والسلام « الناس عيال الله في الأرض وأحبهم إليه
أنفعهم لعياله » . (ومباح ، وهو الزيادة للتجمل والتنعيم) قال عليه الصلاة والسلام « نعم
المسال الصالح للرجل الصالح » وقال عليه الصلاة والسلام « من طلب الدنيا حلالاً متعففاً
لقي الله تعالى ووجهه كالقمر ليلة البدر » . (ومكروه ، وهو الجمع للتفاخر والتكاثر والبطر
والأشر وإن كان من حل) فقد قال عليه الصلاة والسلام « من طلب الدنيا مفاخرها مكاثراً
لقي الله تعالى وهو عليه غضبان » .

ثم اعلم أن الله تعالى خلق بني آدم خلقاً لا قوام له إلا بالأكل والشرب واللباس ، وكل
منها ينقسم إلى : مباح ، ومحظور وغيرهما ، وأنا أبينه بتوفيق الله تعالى (أما الأكل فعلى
مراتب : فرض ، وهو ما يندفع به الهلاك) لأنه لإبقاء البنية ، إذ لبقاء لها بدونه وبه
يتمكن من أداء الفرائض على ما مرّ ويؤجر على ذلك ، قال عليه الصلاة والسلام « إن الله
ليؤجر في كل شيء حتى اللقمة يرفعها العبد إلى فيه » فإن ترك الأكل والشرب حتى هلك
فقد عصى ، لأن فيه إلقاء النفس إلى التهلكة ، وإنه منهي عنه في محكم التنزيل . قال
(وماجور عليه ، وهو ما زاد عليه لِيَتِمَّ كَنْ مِنَ الصَّلَاةِ قَائِمًا وَيَسْهَلَ عَلَيْهِ الصَّوْمُ)

أَوْ صَامَ وَلَمْ يَأْكُلْ حَتَّى مَاتَ أَثِمَ ، وَمَنْ امْتَنَعَ مِنَ التَّدَاوِي حَتَّى مَاتَ لَمْ يَأْثِمَ ، وَلَا بَأْسَ بِالتَّفَكُّهِ بِأَنْوَاعِ الْفَوَاحِي ، وَتَرْكُهُ أَفْضَلُ ، وَاتِّخَاذُ الْوَانَ الْأَطْعِمَةِ وَالْبَاجَاتِ وَوَضْعُ الْخُبْزِ عَلَى الْمَائِدَةِ أَكْثَرُ مِنَ الْحَاجَةِ سَرَفٍ ، وَوَضْعُ الْمَمْلُحَةِ عَلَى الْخُبْزِ ، وَمَسْحُ الْأَصَابِعِ وَالسَّكِينِ بِهِ مَكْرُوهٌ ، وَلَكِنْ يُتْرَكُ الْمِلْحُ عَلَى الْخُبْزِ . وَسَنَنُ الطَّعَامِ بِالسَّمْلَةِ فِي أَوَّلِهِ ، وَالْحَمْدُ لَهُ فِي آخِرِهِ .

أَوْ صَامَ وَلَمْ يَأْكُلْ حَتَّى مَاتَ أَثِمَ) لأنه أتلف نفسه لما بينا أنه لابقاء له إلا بأكل ، والميتة حالة الخمصة إما حلال أو مرفوع الإثم فلا يجوز الامتناع عنه إذا تعين لإحياء النفس . وروى ذلك عن مسروق وجماعة من العلماء والتابعين ، وإذا كان يأثم بترك أكل الميتة فما ظنك بترك الذبيحة وغيرها من الحلالات حتى يموت جوعا . قال (ومن امتنع من التداوى حتى مات لم يأثم) لأنه لايقين بأن هذا الدواء يشفيه ولعله يصح من غير علاج . قال (ولا بأس بالتفكه بأنواع الفواكه) لقوله تعالى - كلوا من طيبات ما رزقناكم - وفيه نزل قوله تعالى - لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم - . قال (وتركه أفضل) لثلاث تنقص درجته ، ويدخل تحت قوله تعالى - أذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا - . قال (واتخاذ ألوان الأطعمة والباجات ، ووضع الخبز على المائدة أكثر من الحاجة سرف) لأن النبي عليه الصلاة والسلام عدّه من أشرط الساعة . وعن عائشة : أن النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن ذلك إلا أن يكون من قصده أن يدعو الأضياف قوما بعد قوم حتى يأتوا على آخره لأن فيه فائدة . ومن الإسراف أن يأكل وسط الخبز ويدع حواشيه ، أو يأكل ما انتفخ منه ويترك الباقي لأن فيه نوع تجبر إلا أن يكون غيره يتناوله فلا بأس به كما إذا اختار رغيفا دون رغيف . قال (ووضع المملحة على الخبز ، ومسح الأصابع والسكين به مكروه ولكن يترك الملح على الخبز) لأن غيره يستقدر ذلك وفيه إهانة بالخبز وقد أمرنا باكرامه . وقال عليه الصلاة والسلام « أكرموا الخبز فإنه من بركات السموات والأرض » قال عليه الصلاة والسلام « ما استخف قوم بالخبز إلا ابتلاه الله بالجوع » . ومن إكرام الخبز أن لا ينتظروا الإدام إذا حضر . ومن الإسراف إذا سقطت من يده لقمة أن يتركها . قال عليه الصلاة والسلام « ألق عنها الأذى ثم كلها » . قال (وسنن الطعام : البسملة في أوله والحمدلة في آخره) فان نسي البسملة في أوله فليقل إذا ذكر : باسم الله على أوله وآخره ، بجميع ذلك ورد الأثر ، وهو شكر المؤمن إذا رزق ، قال عليه الصلاة والسلام « إن الله تعالى يرضى من عبده المؤمن إذا قدّم إليه طعام أن يسمى الله في أوله ويحمد الله في آخره » .

وَعَسَلَ الْيَدَيْنِ قَبْلَهُ وَبَعْدَهُ . وَيُسْتَحَبُّ اتِّخَاذُ الْأَوْعِيَةِ لِنَقْلِ الْمَاءِ إِلَى الْبُيُوتِ ، وَاتِّخَاذُهَا مِنْ الْخَزَفِ أَفْضَلُ ، وَيُسْفَقُ عَلَى نَفْسِهِ وَعِيَالِهِ بِالْإِسْرَافِ وَلَا تَقْتِيرٍ ، وَمَنْ اشْتَدَّ جُوعُهُ حَتَّى عَجَزَ عَنْ طَلَبِ الْقُوْتِ فَقَرَضَ عَلَى كُلِّ مَنْ عَلِمَ بِهِ أَنْ يُطْعِمَهُ أَوْ يَدُلَّ عَلَيْهِ مَنْ يُطْعِمُهُ فَإِنْ قَدَرَ عَلَى الْكَسْبِ يَلْزِمُهُ أَنْ يَكْتَسِبَ ، وَإِنْ عَجَزَ عَنْهُ لَزِمَهُ السُّؤَالُ ، فَإِنْ تَرَكَ السُّؤَالَ حَتَّى مَاتَ أَثَمَ ،

قال (وغسل اليدين قبله وبعده) قال عليه الصلاة والسلام « الوضوء قبل الطعام ينفي الفقر وبعده ينفي اللمم » والمراد بالوضوء هنا غسل اليدين ، والأدب أن يبدأ بالشباب قبله وبالشيوخ بعده ، ولا يمسح يده قبل الطعام بالمنديل ليكون أثر الغسل باقيا وقت الأكل ، ويمسحها بعده ليزول أثر الطعام بالكلية . قال (ويستحب اتخاذ الأوعية لنقل الماء إلى البيوت) لحاجة الوضوء والشرب للنساء لأنهن عورة وقد نهين عن الخروج ، قال تعالى - وقرن في بيوتكن - فيلزم الزوج ذلك كسائر حاجاتها . قال (واتخاذها من الخزف أفضل) إذ لا سرف فيه ولا خيلة . وفي الحديث « من اتخذ أواني بيته خزفا زارته الملائكة » ويجوز اتخاذها من نحاس أو رصاص أو شبه آدم ، ولا يجوز من الذهب والفضة لما مر . قال (وينفق على نفسه وعياله بلا سرف ولا تقتير) ولا يتكلف لتحصيل جميع شهواتهم ، ولا يمنعهم جميعها ويتوسط ، قال تعالى - والذين إذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما - ولا يستديم الشبع ، قال عليه الصلاة والسلام « أجوع يوما وأشبع يوما » . فالحاصل أنه يحرم على المسلم الإفساد لما اكتسبه والسرف والخيلة فيه ، قال الله تعالى - ولا تبغ الفساد في الأرض - وقال - - والله لا يحب الفساد - . وقال - ولا تسرفوا إنه لا يحب المسرفين - وقال - ولا تبذر تبذيرا إن المبذرين كانوا إخوان الشياطين - . قال (ومن اشتد جوعه حتى عجز عز طلب القوت ففرض على كل من علم به أن يطعمه أو يدل عليه من يطعمه) صونا له عن الهلاك ، فإن امتنعوا من ذلك حتى مات اشتركوا في الإثم ، قال عليه الصلاة والسلام « ما آمن بالله من بات شبعا وجاره إلى جنبه طاو » . وقال عليه الصلاة والسلام « أيما رجل مات ضياعا بين أقوام أغنياء فقد برئت منهم ذمة الله وذمة رسوله » وإن أطعمه واحد سقط عن الباقيين ، وكذا إذا رأى لقيطا أشرف على الهلاك أو أعمى كاد أن يردى في البئر وصار هذا كإنجاء الغريق . قال (فان قدر على الكسب يلزمه أن يكتسب) لما بينا (وإن عجز عنه لزمه السؤال) فانه نوع اكتساب لكن لا يخل إلا عند العجز ، قال عليه الصلاة والسلام « السؤال آخر كسب العبد » (فان ترك السؤال حتى مات أثم) لأنه

وَمَنْ كَانَ لَهُ قُوتُ يَوْمِهِ لَا يَحِلُّ لَهُ السُّؤَالُ ، وَيُكْرَهُ إِعْطَاءُ سُؤَالِ الْمَسَاجِدِ
وَأِنْ كَانَ لَا يَتَخَطَّى النَّاسَ وَلَا يَمْشِي بَيْنَ يَدَيِ الْمُصَلِّينَ لَا يُكْرَهُ ؛ وَلَا يَجُوزُ
قَبُولُ هَدِيَّةِ أُمَرَاءِ الْجَوْرِ ، إِلَّا إِذَا عَلِمَ أَنْ أَكْثَرَ مَا لِهَ حَلَالٌ ، وَوَلِيْمَةٌ
الْعُرْسِ سُنَّةٌ ، وَيَتَبَغَّى لِمَنْ دُعِيَ أَنْ يُجِيبَ ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ أَثَمَ ، وَلَا يَرْفَعُ
مِنْهَا شَيْئًا ، وَلَا يُعْطَى سَائِلًا إِلَّا بِإِذْنِ صَاحِبِهَا ؛ وَمَنْ دُعِيَ إِلَى وَلِيْمَةٍ عَلَيْهَا
لَهُوَ إِنْ عَلِمَ بِهِ لَا يُجِيبُ ،

في هذه الحالة كالكسب ، ولا ذلّ في السؤال في هذه الحالة ، فقد أخبر الله تعالى عن
موسى وصاحبه أنهما أتيا أهل قرية استطعما أهلها . وقال عليه الصلاة والسلام لرجل من
أصحابه « هل عندك شيء فأكله ؟ » . قال (ومن كان له قوت يومه لا يحلّ له السؤال)
لقوله عليه الصلاة والسلام « من سأل الناس وهو غنيّ عما يسأل جاء يوم القيامة ومسألته
خدوش أو خوش أو كدوح في وجهه » ولأنه أذلّ نفسه من غير ضرورة وأنه حرام .
قال عليه الصلاة والسلام « لا يحلّ للمسلم أن يذلّ نفسه » . قال (ويكره إعطاء سؤال
المساجد) فقد جاء في الأثر : ينادى يوم القيامة ليقم بغيض الله . فيقوم سؤال المسجد
(وإن كان لا يتخطى الناس ولا يمشي بين يدي المصلين لا يكره) وهو المختار ، فقد روى
أنهم كانوا يسألون في المسجد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى روى أن عليا
رضي الله عنه تصدّق بخاتمه في الصلاة فدحه الله تعالى بقوله - ويؤتون الزكاة وهم راكعون -
وإن كان يمرّ بين يدي المصلّي ويتخطى رقاب الناس يكره ، لأنه إعانة على أذى الناس
حتى قيل : هذا فلس يكفره سبعون فلسا . قال (ولا يجوز قبول هدية أمراء الجور) لأن
الغالب في ما لهم الحرمة . قال (إلا إذا علم أن أكثر ما له حلال) بأن كان صاحب تجارة
أو زرع فلا بأس به ، لأن أموال الناس لا تخلو عن قليل حرام والمعتبر الغالب ، وكذلك
أكل طعامهم . قال (ووليمة العرس سنة) قديمة وفيها مثوبة عظيمة ، قال عليه الصلاة
والسلام « أولم ولو بشاة » وهي إذا بنى الرجل بامرأته أن يدعو الجيران والأقرباء والأصدقاء
ويذبح لهم ويصنع لهم طعاما (ويتبغى لمن دعى أن يجيب ، فإن لم يفعل أثم) لقوله عليه
الصلاة والسلام « من لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله » فإن كان صائما أجاب ودعا ،
وإن لم يكن صائما أكل ودعا ، وإن لم يأكل أثم وجفا لأنه استهزأ بالمضيف ، وقال عليه
الصلاة والسلام « لو دعيت إلى كراع (١) لأجبت » . قال (ولا يرفع منها شيئا ولا
يعطى سائلا إلا بإذن صاحبها) لأنه إنما أذن له في الأكل دون الرفع والإعطاء . قال
(ومن دعى إلى وليمة عليها فهو إن علم به لا يجيب) لأنه لم يلزمه حق الإجابة .

وَأِنْ لَمْ يَعْلَمْ حَتَّى حَضَرَ إِنْ كَانَ يَقْدِرُ عَلَى مَنَعِهِمْ فَعَلَّ ، وَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ فَإِنْ كَانَ اللَّهُوَ عَلَى الْمَائِدَةِ لَا يَقْعُدُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَى الْمَائِدَةِ ، فَإِنْ كَانَ مُقْتَدَى بِهِ لَا يَقْعُدُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُقْتَدَى بِهِ فَلَا بَأْسَ بِالْقُعُودِ .

فصل

الْكِسْوَةُ : مِنْهَا فَرَضٌ ، وَهُوَ مَا يَسْتُرُ الْعَوْرَةَ وَيَدْفَعُ الْحَرَّ وَالْبَرْدَ ، وَيَتَّبَعِي أَنْ يَكُونَ مِنَ الْقُطْنِ أَوْ الْكَتَّانِ بَيْنَ النَّفِيسِ وَالْدَّقِيِّ . وَمُسْتَحَبٌ ، وَهُوَ سِتْرُ الْعَوْرَةِ ، وَأَخَذُ الزَّيْنَةِ .

(وإن لم يعلم حتى حضر إن كان يقدر على منعهم فعل) لأنه نهى عن منكر (وإن لم يقدر فإن كان اللهو على المائدة لا يقعد) لأن استماع اللهو حرام والإجابة سنة ، والامتناع عن الحرام أولى من الإتيان بالسنة (وإن لم يكن على المائدة ، فإن كان مقتدى به لا يقعد) لأن فيه شين الدين وفتح باب المعصية على المسلمين ، وما روى عن أبي حنيفة أنه قال : ابتليت بهذا مرة فصبرت كان قبل أن يصير مقتدى به (وإن لم يكن مقتدى به فلا بأس بالقعود) وصار كتشيع الجنازة إذا كان معها نياحة لا يترك التشيع والصلاة عليها لما عندها من النياحة كذا هنا .

فصل

(الكسوة : منها فرض ، وهو ما يستر العورة ويدفع الحرّ والبرد) قال تعالى - خذوا زينتكم عند كل مسجد - : أى ما يستر عوراتكم عند الصلاة ، ولأنه لا يقدر على أداء الصلاة إلا بستر العورة وخلقه لا يحتمل الحرّ والبرد فيحتاج إلى دفع ذلك بالكسوة فصار نظير الطعام والشراب فكان فرضاً (وينبغي أن يكون من القطن أو الكتان) هو المأثور وهو أبعد عن الخيلاء ، وينبغي أن يكون (بين النفيس والدنيء) لثلا يحقر في الدنيء ، وبأخذه الخيلاء في النفيس . وعن النبي عليه الصلاة والسلام « أنه نهى عن الشهرتين » وهو ما كان في نهاية النفاسة ، وما كان في نهاية الخساسة ، وخير الأمور أوساطها ، وينبغي أن يلبس الغسيل في عامة الأوقات ولا يتكلف الجديد . قال عليه الصلاة والسلام « البذاذة من الإيمان » وهي رثانة الهيئة ، ومراده التواضع في اللباس وترك التبجح به . (ومستحب : وهو ستر العورة وأخذ الزينة) قال عليه الصلاة والسلام « إن الله يحب

وَمُبَاحٌ ، وَهُوَ الثَّوْبُ الْجَمِيلُ لِلتَّزْيِينِ بِهِ فِي الْجُمُعِ وَالْأَعْيَادِ وَمَجَامِعِ النَّاسِ .
وَمَكْرُوهٌ ، وَهُوَ اللِّبْسُ لِلتَّكَبُّرِ وَالْحِيَلَاءِ . وَيُسْتَحَبُّ الْأَبْيَضُ مِنَ الثِّيَابِ ،
وَيُكْرَهُ الْأَحْمَرُ وَالْمَعْصَفَرُ . وَالسَّنَةُ : إِرْخَاءُ طَرَفِ الْعِمَامَةِ بَيْنَ كَتِفَيْهِ ،
وَإِذَا أَرَادَ أَنْ يُجَدِّدَ لَفْهًا نَقَضَهَا كَمَا لَفْهًا .

فصل

الْكَلَامُ مِنْهُ مَا يُوجِبُ أَجْرًا كَالْتَسْبِيحِ وَالتَّحْمِيدِ ، وَقِرَاءَةِ الْقُرْآنِ ،
وَالْأَحَادِيثِ النَّبَوِيَّةِ وَعِلْمِ الْفِقْهِ ،

أَنْ يَرَى أَثَرَ نَعْمَةٍ عَلَى عَبْدِهِ . (ومباح : وهو الثوب الجميل للترزين به في الجمع والأعياد
ومجامع الناس) فقد روى « أنه عليه الصلاة والسلام كان له جبة فنك (١) يلبسها يوم عيد ،
وأهدى له المقوقس قباء مكفوفاً بالحرير كان يلبسه للجمع والأعياد ولقاء الوفود » إلا أن
في تكلف ذلك في جميع الأوقات صلفاً ومشقة ، وربما يغيظ المحتاجين فالتحرز عنه أولى .
(ومكرهه : وهو اللبس للتكبر والحيلاء) لما بينا ، ولقوله عليه الصلاة والسلام للمقداد
ابن معديكرب « كل والبس واشرب من غير مخيلة » . (ويستحب الأبيض من الثياب)
لقوله عليه الصلاة والسلام « خير ثيابكم البيض » وقال عليه الصلاة والسلام « إن الله تعالى
يحب الثياب البيض ، وإنه خلق الجنة بيضاء » . (ويكره الأحمر والمعصر) ولا يظاهر بين
جبهتين أو أكثر في الشتاء إذا وقع الاكتفاء بدون ذلك لأنه يغيظ المحتاجين ، وفيه تجبر .
وكان عمر رضي الله عنه لا يلبس إلا الخشن ؛ واختيار الخشن أولى في الشتاء لأنه أدفع للبرد ،
واللين في الصيف فانه أشف للعرق ؛ وإن لبس اللين في الوقتين لأبأس به ، قال تعالى
قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده . . (والسنة : إرخاء طرف العمامة بين كتفيه)
هكذا فعله عليه الصلاة والسلام ، ثم قيل قدر شبر ، وقيل إلى وسط الظهر ، وقيل إلى
موضع الجلوس (وإذا أراد أن يجدد لفها نقضها كما لفها) ولا يلقيها على الأرض دفعة
واحدة ، هكذا نقل من فعله صلى الله عليه وسلم .

فصل

(الكلام : منه ما يوجب أجراً كالتسبيح والتحميد وقراءة القرآن والأحاديث النبوية
وعلم الفقه) قال تعالى - والذاكرين الله كثيراً والذاكرات أعد الله لهم مغفرة وأجراً عظيماً -

(١) قال في مختار الصحاح : الفنك : ما يتخذ منه القرو ..

وَقَدْ يَأْتُمُ بِهِ إِذَا فَعَلَهُ فِي مَجْلِسِ الْفِسْقِ وَهُوَ يَعْمَلُهُ ، وَإِنْ سَبَّحَ فِيهِ
لِلْإِعْتِبَارِ وَالْإِنْكَارِ ، وَلَيْسَتْ تَغْلُوا عَنْهُمْ فِيهِ مِنَ الْفِسْقِ فَحَسَنٌ . وَيُكْرَهُ
فِعْلُهُ لِلتَّاجِرِ عِنْدَ فَتْحِ مَتَاعِهِ ، وَيُكْرَهُ التَّرْجِيْعُ بِقِرَاءَةِ الْقُرْآنِ وَالِاسْتِمَاعِ
إِلَيْهِ .

وَالْآيَاتُ وَالْأَحَادِيثُ كَثِيرَةٌ فِي ذَلِكَ (وَقَدْ يَأْتُمُ بِهِ إِذَا فَعَلَهُ فِي مَجْلِسِ الْفِسْقِ وَهُوَ يَعْمَلُهُ)
لَمَّا فِيهِ مِنَ الْاسْتِهْزَاءِ وَالْمُخَالَفَةِ لِمَوْجِبِهِ (وَإِنْ سَبَّحَ فِيهِ لِلْإِعْتِبَارِ وَالْإِنْكَارِ ، وَلَيْسَتْ تَغْلُوا عَنْهُمْ
فِيهِ مِنَ الْفِسْقِ فَحَسَنٌ) وَكَذَا مِنْ سَبَّحَ فِي السُّوقِ بَنِيَّةً أَنَّ النَّاسَ غَافِلُونَ مُشْتَغِلُونَ بِأُمُورِ الدُّنْيَا
وَهُوَ مُشْتَغِلٌ بِالتَّسْبِيحِ . وَهُوَ أَفْضَلُ مِنْ تَسْبِيحِهِ وَحْدَهُ فِي غَيْرِ السُّوقِ ، قَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ
وَالسَّلَامُ « ذَاكَرَ اللَّهِ فِي الْغَافِلِينَ كَالْمُجَاهِدِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ » . قَالَ (وَيُكْرَهُ فِعْلُهُ لِلتَّاجِرِ عِنْدَ
فَتْحِ مَتَاعِهِ) وَكَذَلِكَ الْفَقَاعِيُّ (١) عِنْدَ فَتْحِ الْفَقَاعِ يَقُولُ : لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَى مُحَمَّدٍ
فَإِنَّهُ يَأْتُمُ بِذَلِكَ لِأَنَّهُ يَأْخُذُ لِذَلِكَ ثَمَنًا ، بِخِلَافِ الْغَازِي أَوْ الْعَالِمِ إِذَا كَبَّرَ عِنْدَ الْمُبَارَاةِ وَفِي
مَجْلِسِ الْعِلْمِ لِأَنَّهُ يَقْصِدُ بِهِ التَّعْظِيمَ وَالتَّعْظِيمَ وَإِشْعَارَ شُعَائِرِ الدِّينِ . قَالَ (وَيُكْرَهُ التَّرْجِيْعُ
بِقِرَاءَةِ الْقُرْآنِ وَالِاسْتِمَاعِ إِلَيْهِ) لِأَنَّهُ تَشْبَهُ بِفِعْلِ الْفَسْقِ حَالِ فَسْقِهِمْ وَهُوَ التَّغْنَى وَلَمْ يَكُنْ هَذَا
فِي الْإِبْتِدَاءِ ، وَلِهَذَا كَرِهَ فِي الْأَذَانِ ، وَقِيلَ لَا بُدَّ مِنْ نَقُولِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ « زَيْنُوا
الْقُرْآنَ بِأَصْوَاتِكُمْ » وَعَنِ النَّبِيِّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَنَّهُ كَرِهَ رَفْعَ الصَّوْتِ عِنْدَ قِرَاءَةِ الْقُرْآنِ
وَالْجَنَازَةِ وَالزَّحْفَ وَالتَّذْكِيرَ : أَيْ الْوَعْظَ ، فَمَا ظَنُّكَ بِهِ عِنْدَ اسْتِمَاعِ الْغَنَاءِ الْمَحْرَمِ الَّذِي
يَسْمُونَهُ وَجَدًا ؟ . وَكَرِهَ أَبُو حَنِيفَةَ قِرَاءَةَ الْقُرْآنِ عِنْدَ الْقُبُورِ لِأَنَّهُ لَمْ يَصِحَّ عِنْدَهُ فِي ذَلِكَ شَيْءٌ
عَنِ النَّبِيِّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ ، وَلَا يُكْرَهُهُ مُحَمَّدٌ ، وَبِهِ نَأْخُذُ لَمَّا فِيهِ مِنَ النِّفْعِ لِلْمَيِّتِ
لِوُرُودِ الْآثَارِ بِقِرَاءَةِ آيَةِ الْكُرْسِيِّ وَسُورَةِ الْإِخْلَاصِ وَالْفَاتِحَةِ وَغَيْرِ ذَلِكَ عِنْدَ الْقُبُورِ .
وَمَذْهَبُ أَهْلِ السُّنَّةِ وَالْجَمَاعَةِ أَنَّ لِلْإِنْسَانَ أَنْ يَجْعَلَ ثَوَابَ عَمَلِهِ لِغَيْرِهِ وَيُصِلَ لِحَدِيثِ الْخُثْعَمِيَّةِ
وَقَدْ مَرَّ فِي الْحَجِّ ، وَلَمَّا رَوَى « أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ ضَحَى بِكَبْشَيْنِ أَمْلَحَيْنِ أَحَدَهُمَا عَنْ
نَفْسِهِ وَالْآخَرَ عَنْ أُمَّتِهِ » أَيْ جَعَلَ ثَوَابَهُ عَنْ أُمَّتِهِ . وَرَوَى « أَنَّ رَجُلًا قَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ
إِنْ أُمِّي افْتَلَتَتْ نَفْسَهَا فَهَلْ لَهَا أَجْرٌ إِنْ تَصَدَّقْتُ عَنْهَا ؟ قَالَ : نَعَمْ وَلَكِ » وَرَفَعَتْ امْرَأَةٌ
صَبِيهَا وَقَالَتْ : يَا رَسُولَ اللَّهِ أَهَذَا حَجٌّ ؟ قَالَ : نَعَمْ وَلَكِ أَجْرٌ » وَالْآثَارُ فِيهِ كَثِيرَةٌ ،
وَمَنْعُ بَعْضِهِمْ مِنْ ذَلِكَ وَقَالَ : لَا يُصِلُ مَتَمَسِّكًا بِقَوْلِهِ تَعَالَى - وَأَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى -
وَبِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ « إِذَا مَاتَ ابْنُ آدَمَ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثٍ » الْحَدِيثُ .
الْجَوَابُ عَنِ الْآيَةِ مِنْ وَجْهِهِ : أَحَدُهَا : أَنَّهَا سَيِّقَتْ عَلَى قَوْلِهِ - أَمْ لَمْ يَنْبَأْ بِمَا فِي صَدَفِ مُوسَى

(١) قَوْلُهُ الْفَقَاعِيُّ ، قَالَ فِي الْمُنْجِدِ : الْفَقَاعُ : نَائِمُ الْفَقَاعِ . الشَّرَابُ يَتَخَذُ

وَمِنْهُ مَا لَا أَجْرَ فِيهِ وَلَا وَزَرَ كَقَوْلِكَ : قُمْ وَأَقْعَدْ ، وَأَكَلْتُ وَشَرَبْتُ وَنَحَوِهِ . وَمِنْهُ مَا يُوجِبُ الْإِثْمَ كَالْكَذِبِ وَالنَّمِيمَةِ وَالغِيبةِ وَالشَّتِيمَةِ ، ثُمَّ الْكَذِبُ مَحْظُورٌ إِلَّا فِي الْقِتَالِ لِلْخِدْعَةِ ، وَفِي الصُّلْحِ بَيْنَ اثْنَيْنِ ، وَفِي إِرْضَاءِ الرَّجُلِ الْأَهْلَ ، وَفِي دَفْعِ الظَّالِمِ عَنِ الظُّلْمِ . وَيُكْرَهُ التَّعْرِيفُ بِالْكَذِبِ إِلَّا لِلْحَاجَةِ .

ولإبراهيم الذي وفي - فيكون إخبارا عما في شريعتهما فلا يلزمنا ، كيف وقد روينا عن نبينا عليه الصلاة والسلام خلافه ؟ . قال علي رضي الله عنه : هذا لقوم إبراهيم وموسى ، وأما هذه الأمة لهم ما سعوا وسعى لهم . الثاني أنها منسوخة بقوله تعالى - أَلْحَقْنَا بِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ - أدخل الذرية الجنة بصلاح الآباء ، قاله ابن عباس . الثالث قال الربيع بن أنس : المراد بالإنسان هنا الكافر ، أما المؤمن له أجر ماسعى وسعى له . الرابع تجعل اللام بمعنى على وأنه جائز . قال : فخر صريعا للدين وللقيم ، فيصير كأنه قال : وأن ليس على الإنسان إلا ما سعى فيحمل عليه توفيقا بين الآية والأحاديث ، ولأنه معنى صحيح لا خلاف فيه ولا يدخله التخصيص . الخامس أنه سعى في جعل ثواب عمله لغيره فيكون له ما سعى عملا بالآية . السادس أن السعى أنواع : منها بفعله وقوله ، ومنها بسبب قرابته ، ومنها بصديق سعى في خلته ، ومنها بما يسعى فيه من أعمال الخير والصلاح وأمور الدين التي يحبها الناس بسببها فيدعون له ويعملون له ثواب عملهم وكل ذلك بسبب سعيه ، فقد قلنا بموجب الآية فلا يكون حجة علينا . وأما الحديث فانه يقتضي انقطاع عمله ولا كلام فيه إنما الكلام في وصول ثواب عمل غيره إليه ، والحديث لا ينفيه ، على أن الناس عن آخرهم قد استحسنوا ذلك فيكون حسنا بالحديث . قال (ومنه ما لا أجر فيه ولا وزر كقولك : قم واقعد وأكلت وشربت ونحوه) لأنه ليس بعبادة ولا معصية ، ثم قيل لا يكتب لأنه لا أجر عليه ولا عقاب . وعن محمد ما يدل عليه ، فقد روى عن هشام عن عكرمة عن ابن عباس أنه قال : إن الملائكة لا تكتب إلا ما كان فيه أجر أو وزر ، وقيل يكتب لقوله تعالى - ونكتب ما قلتموا وأثارهم - الآية ، ثم يحى ما لاجزاء فيه ويبقى ما فيه جزاء ، ثم قيل يحى في كل اثنين وخميس وفيهما تعرض الأعمال . والأكثر أن على أنها تحى يوم القيامة . قال (ومنه ما يوجب الإثم كالكذب والنميمة والغيبة والشتيمة) لأن كل ذلك معصية حرام بالنقل والعقل (ثم الكذب محظور إلا في القتال للخدعة ، وفي الصلح بين اثنين ، وفي إرضاء الرجل الأهل ، وفي دفع الظالم عن الظلم) لقوله عليه الصلاة والسلام « لا يصلح الكذب إلا في ثلاث : في الصلح بين اثنين ، وفي القتال ، وفي إرضاء الرجل أهله » ودفع الظالم عن الظلم من باب الصلح . قال (ويكره التعريض بالكذب إلا للحاجة)

وَلَا غِيَّةَ لِظَلَمٍ يُؤْذِي النَّاسَ بِقَوْلِهِ وَفِعْلِهِ ، وَلَا لِإِثْمٍ فِي السَّعْيِ بِهِ إِلَى السُّلْطَانِ لِيَزْجُرَهُ . وَلَا غِيَّةَ إِلَّا لِمَعْلُومِينَ ، فَلَوْ اغْتَابَ أَهْلَ قَرْيَةٍ فَلَيْسَ بِغِيَّةٍ ؛ وَإِذَا أَدَّى الْفَرَائِضَ وَأَحَبَّ أَنْ يَتَنَعَّمَ بِمَنْظَرِ حَسَنِ وَجَوَارِ جَمِيلَةٍ فَلَا بَأْسَ بِهِ ، وَمَنْ قَنَعَ بِأَدْنَى الْكِفَايَةِ ، وَصَرَفَ الْبَاقِيَ إِلَى مَا يَنْفَعُهُ فِي الْآخِرَةِ فَهُوَ أَوْلَى .

كقولك لرجل كل ، فيقول أكلت : يعنى أمس فلا بأس به لأنه صادق في قصده . وقيل يكره لأنه كذب في الظاهر . قال (ولا غية لظالم يؤذى الناس بقوله وفعله) قال عليه الصلاة والسلام « اذكروا الفاجر بما فيه لكي تحذره الناس » (ولا إثم في السعى به إلى السلطان ليزجره) لأنه من باب النهي عن المنكر ومنع الظلم . قال (ولا غية إلا لمعلومين ، فلو اغتاب أهل قرية فليس بغية) لأن المراد مجهول فصار كالقذف ، وكره محمد لإرخاء السر على البيت لأنه نوع تكبر وفيه زينة ، ولا بأس بستر حيطان البيت باللبود ونحوه لدفع البرد لأن فيه منفعة ، ويكره للزينة وقد مر . قال (وإذا أدّى الفرائض وأحب أن يتنعم بمنظر حسن وجوار جميلة فلا بأس به) فإن النبي عليه الصلاة والسلام تسرى مارية أم إبراهيم مع ما كان عنده من الحرائر ، وعلى رضي الله عنه استولد محمد بن الحنفية مع ما كان عنده من الحرائر ؛ والأصل فيه قوله تعالى - قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده - الآية . قال (ومن قنع بأدنى الكفاية وصرف الباقي إلى ما ينفعه في الآخرة فهو أولى) لأن ما عند الله خير وأبقى .

واعلم أن الاقتصاد على أدنى ما يكفيه عزيمة وما زاد عليه من التمتع ونيل اللذات رخصة وقد قال عليه الصلاة والسلام « إن الله تعالى يحب أن تؤتى رخصه كما يحب أن تؤتى عزائمه » وقال عليه الصلاة والسلام « بعثت بالحنيفية السهلة السمحة ولم أبعث بالرهبانية الصعبة » وفي الحديث « لا يزول قدما عبد يوم القيامة حتى يسأل عن أربعة : عن عمره فيما أفناه ، وعن شبابه فيما أبلاه ، وعن ماله من أين اكتسبه وفيماذا صرفه ؟ » والذي يجب على المسلم أن يتمسك بخصال : منها التحرز عن ارتكاب الفواحش ما ظهر منها وما بطن ؛ ومنها المحافظة على أداء الفرائض في أوقاتها بواجباتها تامة كما أمر بها ؛ ومنها التحرز عن السحت واكتساب المال من غير حله ؛ ومنها التحرز عن ظلم كل مسلم أو معاهد ، وما عدا ذلك فقد وسع الله تعالى علينا الأمر فيه ، فلا نضيقه علينا ولا على أحد من المسلمين . وفي الحديث « أن النبي عليه الصلاة والسلام وعظ الناس يوما وذكر القيامة ، فرق له الناس وبكوا ، فاجتمع عشرة في بيت عثمان بن مظعون ، وهم أبو بكر وعلي وابن مسعود وابن عمر وعبد الله بن عمرو بن العاص وأبو ذر »

وانفقوا على أن يترهبوا ويحبوا مذاكيرهم ويلبسوا المسوح ويصوموا الدهر ويقوموا الليل ولا يناموا على الفرش ولا يأكلوا اللحم والودك ولا يقربوا النساء والطيب ويسبحوا في الأرض ، فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لهم : ألم أنبأ أنكم اتفقتم على كذا وكذا ؟ قالوا : بلى وما أردنا إلا خيرا ، فقال عليه الصلاة والسلام : إني لم أمر بذلك ، ثم قال : إن لأنفسكم عليكم حقا فصوموا وأفطروا وقوموا وناموا ، فإني أقوم وأناصوم وأفطر وآكل اللحم والدم وآتي النساء ، فمن رغب عن سنتي فليس مني . ثم خطب فقال « ما بال أقوام حرّموا النساء والطعام والطيب والنوم وشهوات الدنيا ، أما إني لست آمركم أن تكونوا قسيسين ورهبانا ، فانه ليس في ديني ترك اللحم والنساء ولا اتخاذ الصوامع ، فان سياحة أمتي الصوم ، ورهبانيتهم الجهاد ، اعبدوا الله ولا تشركوا به شيئا ، وحجوا واعتمرأ ، وأقيموا الصلاة ، وآتوا الزكاة ، وصوموا رمضان ، واستقيموا يستقم لكم ، فانما هلك من كان قبلكم بالتشديد ، شدّدوا على أنفسهم فشدد الله عليهم ، ونزل قوله تعالى - يا أيها الذين آمنوا لا تحرموا طيبات ما أحلّ الله لكم - إلى قوله - وانفقوا الله الذي أنتم به مؤمنون - » .

تمّ الجزء الرابع من « الاختيار لتعليل المختار »

ويليه :

الجزء الخامس ، وأوله : كتاب الصيد

فهرس

الجزء الرابع من الاختيار لتعليل المختار

صحيفة	صحيفة
٥٤ فصل فيمن حلف لا يفعل شيئا فأمر غيره بفعله	٣ باب النفقة
٥٧ فصل فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابس فزعه في الحال	٨ فصل وللمطلقة النفقة والسكنى في عدتها بانثا كان أو رجعا
٦٢ فصل في الحين والزمان في التعريف والتنكير	١٠ فصل نفقة الأولاد الصغار على الأب إذا كانوا فقراء
٦٣ فصل في الحلف على حنطة أو خبز أو شواء أو نحو ذلك	١٤ فصل في الحضانة
٦٩ فصل فيمن حلف ليصعدن السماء ونحوه	١٧ كتاب العتق
٧٢ فصل فيمن حلف لا يصوم فتوى وصام ساعة	٢١ فصل من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه
٧٦ فصل في النذر	٢٣ فصل من أعتق بعض عبده عتق
٧٩ كتاب الحدود	٢٨ باب التدبير
٨٤ فصل في بيان حد الزاني	٣٠ باب الاستيلاء
٨٩ فصل في حكم من وطئ جارية ولده	٣٥ كتاب المكاتب
٩٣ باب حد القذف	٣٨ فصل في الكتابة الفاسدة وأحكامها
٩٦ حكم القذف بغير الزنا	٤٠ فصل في حكم مالهو كاتب عبده كتابة واحدة
٩٧ باب حد الشرب	٤١ فصل في حكم موت المكاتب قبل أداء نجوم كتابته
٩٩ كتاب الأشربة ، وأنواعها ، وبيان المحرم منها	٤٢ كتاب اللولاء ، وأنواعه ، وسبب كل نوع منها ، وأحكامه
١٠٢ كتاب السقة ، وحقيقتها ، وحدها	٤٥ كتاب الأيمان
	٤٩ فصل في بيان حروف القسم ، وفيما يكون به اليمين

صحيفة

صحيفة

- | | |
|--|---|
| ١٠٧ فصل فيما لا قطع فيه وما فيه قطع | ١٤٢ فصل في حكم أرض العرب |
| ١٠٩ فصل في بيان محل القطع | ١٤٥ فصل في الردة ، وأحكام المرتد |
| ١١٤ فصل في حكم قطاع الطريق | ١٥٠ فصل فيما يصير به الكافر مسلما |
| ١١٧ كتاب السير | ١٥١ فصل في الخوارج والبغاة |
| ١٢٠ فصل إذا كان للمسلمين قوة | ١٥٣ كتاب الكراهية |
| لا ينبغي لهم موادة أهل الحرب | ١٥٧ فصل فيما يحل للنساء وما يحل للرجال |
| ١٢١ حكم موادة المسلمين أهل الحرب (الهدنة) | ١٦٠ فصل في الاحتكار |
| ١٢٢ فصل في الأمان | ١٦٣ فصل في مسائل مختلفة |
| ١٢٤ فصل فيما يجوز لإمام المسلمين إذا فتح بلدا عنوة | ١٦٧ فصل في آداب ينبغي للمؤمن أن يحافظ عليها |
| ١٢٦ فصل في الغنيمة وقسمتها | ١٦٨ فصل في المسابقة والرمي |
| ١٢٨ فصل فيما ينبغي للإمام أن يفعله حين دخوله دار الحرب | ١٧٠ فصل في الكسب وأنواعه |
| ١٣٣ فصل في حكم أموالنا إذا استولى عليها الكفار وأحرزوها بدارهم | ١٧٧ فصل في بيان الفرض والمستحب والمباح والمكروه من الكسوة |
| ١٣٦ فصل فيما يفعله الإمام مع الحربى إذا دخل دارنا بأمان | ١٧٨ فصل تقسيم الكلام إلى ما يوجب أجرا وإلى ما يوجب الإثم |