

## اختلاف الفقهاء للامام ابى جعفر احمد بن محمد الطحاوى

(المتوفى سنة ٥٣٢١ هـ)

للدكتور محمد صغير حسن المعصومى

(٧)

### بقية كتاب القضاء و الشهادات

فى كتاب القاضى الى القاضى

(٥١ و) (الورقة ٥١ و) قال أصحابنا يجوز كتاب القاضى الى القاضى فى كل شىء الا فى الحدود و القصاص ، و يحتاج أن يشهد الشهود على ما فى الكتاب و لا يجوز كتاب القاضى فى عبد او أمه (مجلد ٤٥) أو موصوف ،

و قال أبو يوسف فى العبد يختم فى عنقه و يؤخذ منه كفيل ، ثم يبعث به الى القاضى الذى كتب حتى يشهدوا عنده على غيبته ثم يكتب له كتاب آخر على ذلك فيبرئ كفيله . و لا يجوز ذلك عنده فى الامه .

قال أبو حنيفة لا يقبل كتاب القاضى حتى يشهدوا على ما فى جوفه ، فان لم يكن فى داخله اسم القاضى الكاتب و المكتوب اليه لم يقبله ، و كذلك ان لم يكن فيه اسماء آبائهما فان كان فيه

اسماؤهما (الف) و أسماء آبائهما قبله و ان كان فيه " من ابن فلان الى فلان ،، لم يقبل ، و إن كان مشهورا مثل ابن أبي ليلى و ابن شبرمه". و قال الحسن عن أبي حنيفة و زفران انكسر الختم لم يقبله ، و قال أبو يوسف يقبل اذا شهدت به البيه". و قال اذا قام على دابة" بينه" و هى فى يد رجل انها دابته ، و قال الذى فى يديه اشتريتها ببعض البلدان فانه يؤمر الذى كانت الدابة" فى يده أن يخرج قيمتها فيوضع على يدي عدل. و يمكنه القاضى من الدابة" و يختم فى عنقها و يكتب الى قاضى ذلك البلد أن قد حكمت بهذه الدابة" لفلان فاستخرج ماله من بائعه،(ب) فان هلكت الدابة" فهى من مال الذاهب و يدفع القيمة" الى مستحق الدابة" ، و ان كانت جارية" و الذى بيده(ج) أمين كانت مثل الدابة" ، و ان كان غير مأسوم عليها فعليه أن يستاجر أمينا يذهب و يكون معه و الا لم يدفع اليه ، و روى عن الليث نحو ذلك - و قال الشافعى لا يقبل كتاب القاضى الا بعدلين يشهدان على ما فيه ، و ان لم يكتب اسم واسم المكتوب اليه بعد أن يشهدوا أنه كتاب القاضى الى هذا و لا يضره ان ينكسر الختم.

قال ابو جعفر كتب رسول الله صلى الله عليه و سلم الى الروم كتابا فأراد أن يبعثه غير مختوم حتى قيل له أنهم لا يقرءونه الا أن

(الف) المخطوطة: اسماؤها.

(ب) المخطوطة : مانعه.

(ج) ايضا : يده.

يكون مختوما فاتخذ الخاتم من أجل ذلك ، فدل على أن كتاب القاضى حجة و ان لم يكن مختوما.

### فى موت القاضى

قال أصحابنا اذا مات القاضى الكاتب او عزل قبل وصول (الف) كتابه ( ٥١ ظ ) الى الاخر لم يجزه الاخر وان (ب) ( الورقة ٥١ ظ ) مات الاخر وولى آخره لم يجزه الثانى لانه الى غيره ،

و قال مالك اذا مات الكاتب أو المكتوب اليه و ولى غيره اجازه الثانى و هو قول سوار و عبد الله بن الحسن ، و قال الشافعى ان مات الكاتب او عزل لم يمنع ذلك قبوله .

قال أبو جعفر كتاب القاضى ليس بحكم منه ، و انما هو اخبار كالشهادة ، فلو شهد شهود بحق ثم مات القاضى و ولى آخر لم ينفذ تلك الشهادة حتى تعاد . و كذلك اذا مات المكتوب اليه و ولى غيره و لما لم يكن لغير المكتوب اليه فى حياة المكتوب اليه أن ينفذ كتاب القاضى الى غيره كذلك بعد موته .

### فى الحكم بين أهل الذمة

قال أبو حنيفة و محمد هم محلون و أحكامهم فى المناكحات مالم يختصموا اليها ، فان رضى الزوجان بحكمنا حكما بينهما بحكم الاسلام ، و ان رضى أحدهما و أبى (ج) الاخر لم يحكم حتى يرضيا

(الف) ايضا : الآخرون .

(ب) ايضا : وصوله .

(ج) المخطوطة : أبى .

في قول أبي حنيفة ، و قال محمد يحكم بينهما اذا رضى أحدهما .  
فان تراضوا بحكمنا حملنا هم على حكم الاسلام الا في النكاح في  
العدة بغير شهود ،

و قال محمد يفسخ النكاح في العدة و لا يفسخه بغير شهود ،  
و قال أبو يوسف يحكمون على حكم الاسلام رضوا أو لم يرضوا  
الا في النكاح بغير شهود ، فانهم يقرون عليه و أما في سائر العقود  
فمحمولون على حكم الاسلام اذا خصم أحدهما الا بيع الخمر و  
الخنزير فيما بينهم فيجوز ،

و قال أصحابنا طلاق الدسي واقع في النكاح الذي يصح مثله  
بين المسلمين فان طلق امرأته ثلثا منع المنام (الف) معها ،

و قال ابن وهب عن مالك في طلاق المشركين نسائهم يتناكحون  
و لا يعد طلاقهم شيئا ، لأن الله تعالى < قال > ” قل للذين كفروا  
ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف ، ، ،

و ذكر ابن القاسم عن مالك يحمل أهل الذمة في البياعات  
على حكم الاسلام الا في الزنا ، فانه لا يحكم به فيما بينهم و في  
السلم لا يعرض لهم ، فان ترفعوا كان سخييرا ان شاء حكم و ان  
شاء ترك ، فان حكم بينهم حكم بحكم الاسلام و انما حكم النبي  
صلى الله عليه وسلم بالرجم على اليهودى لانه لم يكن له ذمة  
يوئذ ،

و قال مالك الذى اذا سرق قطع ، و كذلك اذا قتل أو قطع يد  
ذمى اقتص منه ، و اذا زنى (الف) لم يحد و يرد الى أهل دينه ،  
فان أعلن ذلك عزره الامام ،

قال مالك و اذا تظالم أهل الذمة فى سواريتهم لم يعرض لهم ،  
و لا احكم بينهم فيما يحكم دينهم ، و ان تظالموا ، و لكن ان رضوا  
بحكمنا حكم بينهم بحكمنا ،

و اذا طلق الذمى امرأته ثلثا فرفعته الى الامام لم يعرض لهما  
( ٥٢ و ) حتى يرضيا جميعا بحكمنا ( الورقة ٥٢ و ) فان رضيا ، فالقاضى مخير  
ان شاء حكم و ان شاء ترك ، و ان حكم حكم بحكم الاسلام ،  
و قال الاوزاعى اذا < جاء > أحد الذميين الى الامام حكم بينهم  
بكتاب الله و لا يرد الى أهل دينه ، و ذلك فى الاموال و الفروج  
و النكاح و الطلاق ، قال و قوله ” فان جاءوك فاحكم بينهم ،“  
منسوخ بقوله : ” و ان احكم بينهم بما انزل الله ،“ ، قال و ان  
زنى (ب) حد اذا بلغه ذلك و يقع طلاقه ،

و قال الليث فى قول النبى صلى الله عليه و سلم : ” ما كان من  
قسم الجاهلية فهو على قسم الجاهلية و ما كان من قسم أدركه  
الاسلام فهو على قسم الاسلام ، ، ان هذا حكم ثابت ، لو هلك  
نصرانى فاقسموا على دينهم ثم أسلموا لم يبطلوا قسمتهم و لو  
لم يقتسموا حتى أسلموا قسم على سواريت المسلمين ، و ان أسلم

(الف) ايضا : زنا.

(ب) المخطوطة : زنا.

شيئا ، و قال الليث البائع أحق بها اذا أفلس ،

و قال عبيد الله بن الحسن في التفلين و الموت البائع أحق ،  
و هو قول الشافعي ،

قال أبو جعفر روى يزيد بن هرون و مالك عن يحيى بن سعيد  
عن أبي بكر محمد بن عمرو بن حزم عن أبي بكر بن عبد الرحمن  
بن الحرث بن هشام عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه  
و سلم قال أيما رجل أفلس فأدرك رجل ماله بعينه فهو أحق به  
من غيره ،

و روى قتادة عن النضر بن أنس عن بشير بن نهيك أن رسول  
الله صلى الله عليه و سلم قال في الرجل اذا أفلس فوجد رجل متاعه  
بعينه فهو أحق به ، و لا دليل في ذلك على ما قالوا لأنه قال وجد  
عين ماله ، و ما اختلفا فيه هو مال المشتري ، و ذلك في الودائع  
و العصبوب ، فان قيل تبطل فائدته ، قيل ليس له كذلك لأنه  
أفادنا ان بقاءه في يد من هو في يده لا يبطل حق المالك ، و ابطل  
به ما قال مالك فيمن ادعى دارا قد اجازها المدعا عليه عشر سنين ،  
أنه لا يقبل دعوى مدعيها ، و ان ذلك يخرج بيته ان أقامها  
على ملكه .

فان قيل قد روى موسى بن عقبة عن الزهري عن أبي بكر بن  
عبد الرحمن عن أبي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه و سلم أنه  
قال أيما رجل باع سلعة فأدرك سلعته بعينها عند رجل قد أفلس و  
لم يقبض من ثمنها شيئا فهي له ، و ان كان قضاها من ثمنها شيئا

فما بقى فهو أسوة الغرماء ،

و رواه الزبيدي عن الزهري باسناده مثله و زاد فيه و أيما  
 أمراً (الف) هلك و عنده مال أدى بعينه اقتضى سنه شيئاً أو لم  
 (٤٤ و) يتنض فهو أسوة الغرماء ( الورقة ٤٤ و) قيل له الحديثان جميعاً  
 رواهما (ب) اسمعيل بن عباس عن موسى بن عقبة و عن الزبيدي و  
 اسمعيل فيما يرويه عن غير الشاسيين لا يساوى شيئاً ، و الزبيدي و  
 ان كان من أهل فانه غير حجة فيه ،

و قد روى هذا الحديث مالك عن الزهري فوقفه على أبي بكر  
 بن عبد الرحمن ليس فيه لابي هريرة ذكر ، فان قيل ، فقد رواه ابن  
 أبي ذئب قال حدثني هو المعتمر بن عمر و نافع عن أبي حنيفة  
 الرومي ، و كان قاضياً أنه قال جئنا بأهريرة في صاحب لنا أفلس  
 فقال هذا الذي قضى فيه رسول الله صلى الله عليه و سلم أيما رجل  
 مات و أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه اذا وجدته بعينه ، قيل له  
 أبوالمغنم لا يدري من هو ولم يسمع بذكره في غير هذا الحديث ،  
 وهو دون حديث الاول ، فلم يثبت في ذلك شيء من جهة الأثر  
 و النظر ان البائع أحق بامساك السلعة حتى يقبض ثمنها موسراً  
 كان المشتري أو معسراً ، ثم اذا أسلم و هو موسر لم يكن له  
 عليها سبيل كذلك في الاعسار.

(الف) المخطوطة : امر .

(ب) ايضاً : رواه .

و روى أبوبكر و أبو سعيد و ابن عمر و جابر و أبو هريرة أن  
النبي صلى الله عليه و سلم < قال > في حجة الوداع ان دماءكم و  
أموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا ،

فعلمنا انما في الحديث الاول على حسن المحاورة و النذب لا  
على الوجوب كما روى جبله" بن سحيم عن ابن عمر أنه مر بهم وهم  
يأكلون التمر في أيام ابن الزبير ، فقال لا تقربوه فان رسول الله  
صلى الله عليه و سلم نهى عن ذلك ، قال ابن عمر إلا ان يستأذن  
الرجل أخاه فهذا على حسن المؤاكلة" لثلا يستأثر على بعض مؤاكلته  
في وقت المجاعة" ، كما قال صلى الله عليه و سلم للزبير في سراج الحرة  
اسبق يا زبير ثم أرسل الى جارك فغضب الانصارى و قال يا رسول الله ،  
فان كان ابن عمك فتلون(ب) وجه رسول الله صلى الله عليه و سلم ،  
و قال يا زبير اسبق ثم احتبس بالماء حتى يبلغ الحذر ، فأسر فدنا بحسن  
المحاورة ، فلما اختطفه و تغدى الواجب استوفى للزبير صريح الحكم .

### في السقف بين العلو و السفل

قال أصحابنا سقف السفل لصاحب السفل و لصاحب العلو حق  
السكنى عليه . فان انهدم(الف) لم يجبر صاحب السفل على البناء ،  
و لكن يقال لصاحب العلو ان شئت فابن و اسعه من السكنى حتى  
يعطيك قيمه" البناء ،

---

(الف) المخطوطة : فيكون .

(ب) المخطوطة : انهدما .



و قال مالك السقف لصاحب السفلى و يجبر على البناء اذا انهدم .  
 و هو قول الليث ، و قال الشافعى اذا تداعيا السقف فهو بينهما  
 نصفين فان انهدم لم يجبرا على البناء، فان بنى صاحب العلو لم يكن له  
 ( ٥٥ و ) منع صاحب ( الورقة ٥٥ و ) السفلى من السكنى ، و من شاء أن  
 أن يهدمه هدمه لان البناء له ،

قال أبو جعفر الحائظ الذى عليه الخشب لصاحب السفلى عندهم  
 جميعا لذلك يجب أن يكون ما عليه من السقف و اذا بنى صاحب  
 العلو قاعا بناه لحق فلا يكون متطوعا ألا ترى أنه ليس لصاحب  
 السفلى منعه من البناء ،

و قال الليث بن سعد اذا بنى صاحب العلو فله أن يؤجر السفلى  
 حتى يستوفى ما انفق ،

قال و حكى أبو حازم مثل هذا القول عن يوسف بن خالد ، قال و  
 قال عيسى بن أبان هذا خطأ لان الحاكم اذا آجر السفلى فالأجرة  
 لصاحب السفلى فلا يجوز أن يدفعه الى صاحب العلو إلا بأمره لانه  
 لا يجبر صاحب السفلى على رد النفقة .

### فى المتبايعين يختلفان و هناك شفيع

قال أصحابنا اذا اختلفا فى الثمن تحالفا و ترادا ، ثم ان شاء الشفيع  
 أخذه بما قال البائع أو يدع ، و هو قول الشافعى ، و قال مالك لا  
 شفيع له ،

### في القوم في السفينه يطرح متاعهم

قال محمد في السير اذا باع سبتاعا في السفينه و قبضه المشتري  
ثم قال من رسي بشيء منه في البحر فهو بريء من ثمنه ، لم يصح  
هذا الشرط و لم يبرأ من ثمنه ، و روى بشر بن الوليد عن  
أبي يوسف اذا ركبوا البحر فاشترطوا بينهم أن كل شيء يرمى به من  
السفينة اذا خفنا فهو بيننا بالحصص ان هذا الشرط باطل و كل من  
رمى بشيء لرجل فهو ضامن . و قال ابن القاسم عن مالك في السباع  
الذي يطرح من المركب يخفف ليس على من في المركب من حر  
أو حرة شيء ، و قال ابن عبد الحكم عن مالك اذا طرح ما فيه من  
المتاع ليخفف فجميع من له متاع في المركب شريك في ذلك و لذلك  
قال الليث ، و قال الشافعي ، اذا قال الرجل ألقى متاعك على أن  
أضمنك أنا و ركبان السفينه ضمنه دونهم الا أن يتطوعوا ، قال  
المرزني هذا غلط ينبغي أن يكون عليه بحصته ،

قال أبو جعفر قال النبي صلى الله عليه وسلم دسأكم و أسوالكم  
عليكم حرام و اتفقوا انه لو اضطر الى طعام غيره فأكله ضمنه فدل  
أن الضرورات لا تبيح اتلاف مال الغير بغير ضمان ، و قوله لغيره اتلف  
متاعك أو متاع غيرك على أنني ضامن شرط باطل ، قال النبي صلى الله  
( ٥٥ ظ ) عليه و سلم كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ( الورقه ٥٥ ظ ) .

### في الوصي يدعى عليه غرماء الميت قبض الدين

قال مالك اذا ادعى غرماء الميت عليه دين أنه دفعه  
الى الوصي فانه يستحلف فان نكل عن اليمين و كان

شيئا يسيرا ضمن ، فان كان كثيرا فلا ادري ، و قال  
ابن هرمز ان نكل عن اليمين ضمن المال ،

قال أبو جعفر لا نعلم أحدا من أهل العلم فرق بين  
اليسير والكثير إلا مالك ،

### في الرضاع علي من يجب

قال أصحابنا و الثوري و الاوزاعي و الشافعي لا يجبر  
الأم على الرضاع في النكاح و لا بعد الفرقة ، و قال مالك  
يجبر عليه اذا وجبت نفقتها عليه في النكاح إلا أن تكون  
شريفه لا يرضع مثلها ، و ان فارقتها لم يجبر على الرضاع  
و هو الأب ،

قال أبو جعفر لما قال الله تعالى ” فان أرضعن لكم  
فآتوهن أجورهن ، ، ، دل على أنها مخيره إن شاءت أرضعت  
و ان شاءت لم ترضع ، و قال سبحانه : ” و ان تعاسرتم فسترضع  
له أخرى ، ، و ان كان الرضاع مستحقا لما استحققت عليه اجرا .

### في نفقه ذوى الرحم المحرم

قال أصحابنا يجبر ذوو (الف) الرحم المحرم على النفقه  
على قدر موارثهم و ان ترك ابن عم و خالا فالنفقه  
على الخال ، و قال ابن شبرمه في قوله تعالى ” و على

الوارث مثل ذلك،، قال يلزم الوارث النفقة" على الصبي الصغير اذا لم يكن له شئ" و لم يذكر فرقا بين ذى الرحم المحرم وغيره، و قال مالك يلزم الاب نفقة" ولده الصلب و بنيه (الف) الذكور حتى يبلغوا. ثم يسقط و النساء يتزوجن، فاذا دخل بها زوجها فلا نفقة" لها و لو طلقها قبل الدخول فلها النفقة" و ليس عليه نفقة" الاخ و لا ذى قرابه" و قوله تعالى: "و على الوارث مثل ذلك"، منسوخ، و قال الثورى يجب رضاع الصبي الفقير على عصبته الذين يرثونه. هذا روايه" الاشجعي، و روى المعاني عنه فى أخ لاب(ب) و أخ لأم أنهما يجبران على النفقة" على قدر سواريشهما،

قال و اذا مات الرجل و امرأته حامل أنفق عليها من جميع المال حتى تضع، فاذا وضعت انفق على الصبي من نصيبه ففرق بين الرضاع و بين النفقة" بعد الرضاع فيجعل الرضاع على العصبه" و غيره من النفقة" على الورثة" على قدر المواريث و لم يفرق بين(ج) ذوى الرحم المحرم وغيره،

و قال الاوزاعي الرضاع على العصبه" اذا لم يكن له

---

(الف) ايضا : ونه.

(ب) المخطوطة: وأب.

(ج) المخطوطة : من.

أب و لا أم. وقال الحسن بن حى النفقه" على كل وارث بقدر ميراثه الا الابوين على الولد و الولد على الابوين ،

و قال الليث فى اليتيم المرضع لقول مالك قال و يفرض ( ٥٦ و ) ( الورقة ٥٦ و ) للاب المحتاج على ابنه و كذلك ( الف ) يفرض للام المحتاجة ، و قال الشافعى على الاب نفقه" الولد حتى يبلغ الا أن يكونوا زنين ( ٦٤ ) فينفق عليهم و كذلك ولد ولده و إن سفلوا ،

قال أبو جعفر اتفقوا أن نفقه" الرضاع على الاب دون الام ، فدل على أن العصبات مخصوصه" بالنفقه" دون ذوى الارحام ، و روى عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أجبر عصبه" أن ينفقوا على صبي الرجال دون النساء ، و عن ابن عباس النفقه" على الصبى اذا مات أبوه على الوارث كما قال الله تعالى " و على الوارث مثل ذلك ،

### فى النفقه" على البهائم

قال أصحابنا لا يجبر المالك عليها و لكن ينهى عن تضييعها فيما بينه و بين الله تعالى و لا يجبر فى الحكم ، و قد روى عن أبى يوسف أن الدابه" اذا ادعى رجل فاقام بينه" فوضعت على يدي عدل أن الذى كانت فى يده له

أن يركبها إذا كان غير مخوف عليها ، و له أن يؤجر الدابة  
 ما لم يبلغ ذلك ضررا لان علفها عليه و هي له حتى  
 يرد البيئه فأوجب في هذه الروايه ان نفقه (الف) الدابه على  
 المالك و في مذهب مالك يجبر على نفقه البهائم ، و قال  
 الشافعي يأمره السلطان ان يعلفها أو يبيعها ،

قال أبو جعفر اتفقوا على أنه يجبر على نفقه المملوك  
 الذى لا يقدر على الكسب و البهائم مثله ،

و قد قال أصحابنا اذا كانت الماشيه وديعه عند رجل  
 و صاحبها غائب أو كانت لقطها فرفعها الذى فى يده الى  
 القاضى انه يأمره بالنفقه عليها و يكون ذلك دينا على  
 مالكها ،

و قد روى عبدالله بن جعفر فى قصه الجمل الذى  
 كان فى حائط رجل من الانصار ، فلما دخل الحائط ورأى  
 النبى صلى الله عليه وسلم حتى و ذرفت عيناه فأثاه النبى صلى الله  
 عليه وسلم فمسح سرواته و دفراه فسكن ، فقال من رب  
 هذا الجمل فجاء فتى من الانصار ، فقال هو لى يا رسول الله  
 قال أفلا تتقى الله فى هذه البهيمة التى سلكك الله إياها ،  
 فانه شكأ الى انك تجيعه و تذيبه رواه اسد بن موسى عن  
 مهدي بن ميمون عن محمد بن عبدالله بن أبى يعقوب عن

الحسن عن سعد مولى الحسن بن علي بن عبد الله بن جعفر عليه السلام،

### في قرض مال اليتيم

قال أصحابنا يقرض القاضى أموال الأيتام و يكتب بها اذكار الحقوق و ان أقرضها الوصى ضمن و روى نحوه عن ابن أبى (٥٦ ظ) ليلى و روى عنه أنه لا يقرض و هو قول مالك (الورقة ال ٥٦ ظ) و سفيان الثورى و قال الحسن بن حى يستقرض الوصى من مال اليتيم اذا كان أبوه أوصى اليه فان كان أبوه لم يوص اليه و انما جعله القاضى فلا يستقرض منه و ليس وصى الام أو الجد من ذلك فى شىء،

و قال الربيع عن الشافعى و لا يقرض ولى المحجور عليه ماله، و يجوز للقاضى ان يقرض مال الفقلس،

قال أبو جعفر و قياسه أن يقرض مال اليتيم أيضا، قال أبو جعفر و القرض معروف فلا يفعله القاضى فى مال اليتيم، و قد روى أن أبا موسى أقرض عبد الله و عبيد الله ابنى عمر بن الخطاب رضى الله عنهم من مال الله و تصرفاته فيه للتجارة، فلما جاء الى عمر، قال عمر لهما أكل الخسيس اسلفه كما اسلفكما، فقالا لا فقال عمر اننى امير المؤمنين، فاسلفكما أدنى (الف) المال و ربحه،

قال أبو جعفر و فعل أبي موسى ذلك لم يكن على وجه الحكم ، و قد قال في اليتيمه " يزوجه القاضى ثم يبلغ أن لهما الخيار و لو كان ذلك التزويج من القاضى حكما لما كان لها رده عن نفسها لذلك فرض القاضى لمال اليتيم لا يقع موقع الحكم و انما هو مثل ما يوكله من ليس بحاكم ،

### في ولى اليتيم ينفق عليه

قال أصحابنا ما انفق من مال نفسه على اليتيم فهو متبرع به و لا يرجع به على اليتيم ، و قالوا اذا أنفق عليه أبوه و اشهد أنه أنفق ليرجع به في ماله رجع به (الف) و ان لم يشهد لم يرجع به و الوصى يرجع به و ان لم يشهده ،

و قال مالك في صبي أنفق عليه رجل له أن يرجع على أبيه في مال الصبي ان كان له مال و ان لم يكن له مال يوم أنفق لم يكن له أن يرجع به في ماله بعد ذلك الا أن يكون الاب موسرا فيرجع به على أبيه ، و قال الشافعى اذا أنفق ولى اليتيم عليه رجع به في ماله و من لم يكن له يولى فهو متبرع في النفقة يدعى بعد البلوغ دفع المال الى اليتيم ،

### في الوصى

قال أصحابنا هو مصدق فيه مع يمينه و كذلك ان قال أنفقت

---

(الف) المخطوطة : في ماله.



عليه في صغره صدق في نفقته مثله و كذلك لو قال هلك ، و هو قول الثوري ،

و قال مالك لا يصدق الوصي أنه دفع المال الى اليتيم و هو قول الشافعي لأن الذي زعم انه دفعه اليه ليس هو الذي ائتمنه و كالوكيل يدفع المال الى غيره لا يصدق الا بينه ، و قد قال الله تعالى ” فاذا دفعتم اليهم أموالهم فأشهدوا عليهم ، ،

قال أبو جعفر و ليس في الامر بالاشهاد دليل على أنه غير مصدق بلا إشهاد ، و انما أمر بالاشهاد لتظهر أمانته كما أمر النبي ( الورقة ٥٧ و ) صلى الله عليه وسلم الملتقط بالاشهاد عليه ، و قول الشافعي أنه لم يأتهم (الف) الا ائتمام لا معنى له لأن المال غير مضمون في يدى الوصي بل هو أمانة وان لم يأتهم (ب) عليه فهو الوديعه فيقبل قوله في الرد ، و أما مسأله الوكيل فانما لم يقبل قول الوكيل على من ادعى دفعه اليه و هو مصدق في براءة بعينه .

### في الوصي يدعي قضاء دين الميت

قال مالك اذا ادعى الوصي أنه دفع مال الميت الى غرمائه و جحدوا و لم يكن له بينه فانه يضمن الوصي ما دفعه بغير اشهاد ،

### في القصار يدفع الثوب الى غير مالكة

قال أصحابنا اذا دفع القصار ثوب رجل الى غيره فقطعه قميصا

(الف) المخطوطة : لم سبهم .

(ب) ايضا : سبمه .

و خاطه . فان لصاحب الثوب أن يضمن انكماشاً و قال مالك يضمن  
ولا يضمن الذى قطعه و خاطه و لا يأخذه منه أيضا حتى يدفع اليه  
أجرة خياطته ، و قال الشافعى له أن يضمن انكماشاً .

### فيمن يفتح كوة في جداره

قال أصحابنا لصاحب الحائط أن يبنه و يعلنه و أن يفتح كوة  
و ليس للجار منعه و له أن يبنى في داره حماسا أو سورا او رجا ،

و قال ابن شبرمه " ليس له أن يبنى < في > داره حماسا و لا يفتح  
في حائطه أبوابا أو بابه حائطا يطلع فيه الى جاره ، و قال مالك يمنع  
الجار أن يفتح في حائطه أبوابا و كوى يشرف بها على جاره ، و له  
ان يفعل مالا ضرر فيه على جاره و لا يمكنه النظر اليه و لا يمنع أن  
يبنى حائطا لسد الريح و الشمس عن جاره و يمنع ان يبنى رجا أو  
حماسا في داره اذا أضر بجاره ،

و قال أبو جعفر و كذلك حفر البئر ، و قال عبد الله بن الحسن  
ليس له أن يفتح في حائطه كوة تضر بجاره ، و قال أبو جعفر  
لا يختلفون أن له رفع حائطه ، و الكوة أخرى بذاك .

### في فتح الباب في الزقاق

قال أصحابنا اذا كانت دار بين قوم في زقاق غير نافذ فاقسموها  
فلكل واحد أن يفتح في نصيبه بابا في الزقاق ،  
و قال مالك اذا كان غير نافذ فليس لصاحب دار فيه ان يفتح فيه

بابا آخر و لا يحوله عن موضعه فيجعله حذاء باب دار غيره لانه  
يضر به ، و ان كانت الدار لجماعة فاقسموها لم يكن لواحد منهم  
أن يفتح بابا آخر و انما يخرجون من الباب الذى كان قبل القسمة ،

### ( ٥٧ ظ ) ( الورقة ٥٧ ظ ) في طريق في دار غيره

قال أصحابنا اذا كانت مقصورة لقوم في دار لغيرهم لها طريق  
فيها فليس لهم أن يفتحوا فيها بابا آخر و لا يحوله عن موضعه ،  
و قال ابن القاسم على مذهب مالك لهم أن يفتحوا بابا إلى  
موضع آخر اذا لم يكن على اهل النار فيه ضرر ، و ليس لهم أن  
يحولوا < ا > الباب فيتطرقوا منه الى الدار ،

و قال أصحابنا اذا أراد أن يفتح باباً (الف) من دار له الى  
المقصورة ، ثم يربها في طريق المقصورة في الدار فليس له ذلك الا  
أن تكون الدار و المقصورة واحدة (ب) ، و ان كان ساكن الدار  
غير ساكن المقصورة فليس لساكن الدار ان يتطرق في الدار الى  
المقصورة في الدار التي فيها طريق ،

و قال مالك : أراد ان يجعل هذا الطريق لسكة نافذة تاذن  
للناس فيه ، فليس له ذلك ، و ان لم يكن كذلك ، و سكن معه  
غيره فلهم جميعا ان يمروا في الطريق ،

و قال عبيد الله بن الحسن له ان يختار في داره في المقصورة

الى الطريق في الدار.

(الف) المخطوطة : دارا.

(ب) أيضا : واحدا.

### فيمن يحدث في أرضه بئرا أو نمرا يضر بجاره

قال أصحابنا له أن يحدث في أرضه بئرا أو نمرا ولا شيء عليه  
ان مرت منه أرض لجاره و لو صب الماء في سطحه فخرج الى ملك  
غيره فأفسده ضمن استحسانا ، و قال مالك يمنع من ذلك ما يضر  
لجاره ، و قال أصحابنا اذا أحرق حصائداً في أرضه فأحرق منها  
أرض غيره لم يضمن ، و قال مالك اذا علم أن أرض جاره لا تسلم  
من هذا الماء و النار ضمن ، و ان كانت مأمونة فحملتها الريح  
فاحتوت أرض غيره لم يضمن ،

### في حل رباط الدابة ،

قال أصحابنا اذا كانت دابة رجل مربوطة فحل رباطها لم يضمن  
الذى حلها ، و كذلك لو فتح القفص فخرج الطير أو حل قيد العبد ،  
و لو فتح زق رجل فيه عسل أو سمن فسال فهو ضامن ، و هو  
قول الشافعي ،

و قال ابن شبرمة اذا حل الدابة فهو ضامن ، و قال مالك اذا  
فتح باب الحانوت و ليس فيه أحد فانه يضمن ما ذهب منه ، و ان  
كان في الحانوت انسان نائم أو منتبه لم يضمن الذي فتحه ، و  
كذلك اذا فتح باب الدار و فيه دواب و يضمن العبد اذا حل للقيد  
فكذلك الطير اذا فتح القفص ،

قال أبو جعفر فتح باب الدار و نحوه لم يحصل به تلف و انما

حصل بفعل حادث من غيره و لا يضمن و سيلان الزق ينقص (الف)  
الخل .

### ( ٥٨ و ) ( الورقه ٥٨ و ) في الطائر يتوحش

قال أصحابنا اذا كان الطائر ملكا لانسان وأصله وحش فتوحش  
فهو على ملكه ، و هو قول الشافعي و قال مالك هو لمن أصاده  
ثابتا ،

قال أبو جعفر قال النبي صلى الله عليه وسلم في ضوال الابل  
أنها (حرق) النار، فلم يخرجها عن ملكه بالتوحش و الضلال ، و قد  
قال مالك اذا أفلت منه الصيد و لم يتوحش الى الاول حال طينته  
تكون في أذنها قرطا أو قلادة ،

### في حريم الأبار

قال أصحابنا في بئر العطن أربعون ذراعا و بئر العين خمس مائة و  
لا يعرف أبو حنيفة ستين ذراعا لبئر الناصح ، و أبو يوسف و محمد  
يقولان ستون ذراعا ، و قال مالك ليس للأبار حريم الا ما يضربها ،  
و قال الاوزاعي حد البئر التي في الصحراء ثلثمائة ذراع ، و قال  
الحسن بن حي من حفر بئرا فله من نواحيها أربعون ذراعا ،  
و قال الشافعي للبئر مرافقها التي لا يكون صلاحها إلا بها ،

قال أبو جعفر روى محمد بن الحسن بن عمان و عن الزهري  
عن النبي صلى الله عليه وسلم حريم بئر العطن أربعون ذراعا و حريم

بئر الناضح ستون ذراعا و حريم العين خمس مائة ذراع ، و روى ابن وهب عن يونس عن الزهري عن سعيد(الف) بن المسيب أنه حدثه أن حريم البئر خمس و عشرون ذراعا و حريم بئر الزرع ثلثمائة ذراع في نواحيها ، قال الزهري و سمعت يقولون و حريم البئر خمس مائة ذراع فلم يرفعه هو أحسن اسنادا و أصح مخرجا .

### في حريم النهر

قال أبو حنيفة مياها(ب) النهر لصاحب الأرض و لا يحفرها فلم يجعل للنهر حريما، و قال أبو يوسف و محمد للنهر حريم مقدار ما يكفيه لالقاء طينه و لم يوقت ، و روى نحوه من قياس مذهب مالك، و قد روى يونس عن ابن شهاب ، قال كان يقال حريم الأنهار ألف ذراع ، و لا يقال ذلك الا توقيفا .

### في المفلس

قال مالك ممن يفلس و له أم ولد أو مدبر و له مال أنه ليس للغرماء أن يأخذوا مالهم ، و كذلك اذا مرض الرجل لم يجوز له أن يأخذ مالهما ، و لسيدهما أن يأخذ مالهما قبل أن يمرض ، فأما في المرض فلا ، و له أن يأخذ مال المعتق الى شد ما لم يتقارب أو يمرض و ليست السنة قريبا ،

---

(الف) المخطوطة : سعد .

(ب) ايضا : المسا .

وقال الليث ما أعطاهما بعد الدين اخذه الغرماء ، وقيل الدين  
أشد فيه و في المرض لا يأخذ ،

### في تزكية المرأة

( ٥٨ ظ ) تعديل المرأة مقبول عند أبي حنيفة ( الورقة ٥٨ ظ ) و أبي يوسف ،  
وقال محمد لا يقبل إلا رجل و امرأتين < تعديل > . وقال مالك  
لا تجوز تزكية النساء بوجه لا في مال و لا غيره ، وقال البويطي عن  
الشافعي لا يعدل النساء و لا يخرجن و لا يشهد على شهادتهن (الف) ،  
قال أبو جعفر يقبل في التزكية ما لا يقبل في الشهادة . و لأنه  
يقول في الشهادة أشهد و لا تحتاج في التزكية الى لفظ الشهادة .

### في المشهود عليه يغيب

قال أبو حنيفة اذا سمعت البيهنة عليه ثم غاب لم يحكم عليه  
حتى يحضر . و قال يعذر اليه ثلاثة أيام ينادى على بابه فان : ، خرج  
و إلا قضى عليه ، قال محمد فان غاب لم يقض عليه ، و ان كان  
مختفيا دخل عليه النساء بغير اذن ، فان قلن هو هناك أمرت  
الرجال أن يدخلوا ،

قال أبو جعفر كما احتيج الى حضوره في حال السماع فحال القضاء  
أخرى ، و أما المهجم فقد قال الله تعالى : ” لا تدخلوا بيوتا غير  
بيوتكم حتى تستأذنوا و تسلموا على أهلها ، ، و في حرف ابن عباس  
حتى تستأذنوا و لا فرق بين النساء و الرجال .

## في الشهادة عند الحاكم كيف هي

قال أصحابنا و سائر الفقهاء يقول: أشهد بكذا و أشهد أن فلانا أشهدني بكذا. و أشهد أن فلانا أقر عندي بكذا، و قال سوار بن عبد الله يحتاج أن يقول أشهد شهادة الله على كذا ، و كذلك أبو عبيد عن حجاج قال شعبه " شهدت عند سوار فقال لي : أتشهد بشهادة الله ، فقلت بلى أشهد بشهادة نفسي. و حديثه عن مغيرة عن ابراهيم عن عبد الرحمن بن أبي مسلم قال له اشهد بشهادة الله. فقال لا ولكن أشهد بشهادتي ، قال شعبه" فقال لي سوار نعم بشهادتك ، و اني أشهد ،

و قد روى حماد بن زيد عن أيوب و هشام عن محمد بن سيرين ان رجلا شهد عند شريح بشهادة. فقال أشهد بشهادة الله ، فقال شريح لا تقل شهادة الله فان الله لا يشهد الا بحق و لكن أشهد بشهادتك. و انما كره ذلك لأن الشاهد لا يدري ما شهادة الله في تلك الدعوى اذ جائز في المغيب أن يكون خلاف ما يشهد به فان قيل قال الله تعالى " و لا يكتنم شهادة الله ،،. قيل له انما هذا في خلاف الشاهدين على ، شهدا به ، لأنه في نفس ما شهدا به و ليس فيه دلالة" على كيفية شهادتهم على ما يشهدون به ،

( ٥٩ و ) ( الورقة ٩٥ و ) في المدعا عليه يقول لا أقر به ولا أنكره

قال بشر بن الوليد عن أبي يوسف اذا قال الخصم للقاضي لا أقر و لا أنكر ، قال أبو حنيفة انه لا يجبره على ذلك و يسمع



البينه" عليه ، و هو قول الشافعى ، و قال ابن أبى ليلى لا أدعه حتى يقر أو ينكر ، و قال الحسن بن صالح اذا سكت ألزمه الحق و اذا قال لا أحلف ألزمته ،

قال أبو جعفر فى حديث سماك عن حنش (الف) عن على عليه السلام، قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا جلس اليك الخصمان فلا تقض للأول حتى تسمع كلام الآخر ،

### فى الشفعة فى البناء

قال مالك فى رجلين بنيا فى أرض ليست (ب) لهما فباع (ج) أحدهما حصته من ذلك فلشريكه أن يأخذه. قال مالك و ما هو بالأمر الذى جاء منه (د) ، ولكن أرى ذلك له .

قال أبو جعفر و لم نجد هذا القول عن أحد من الفقهاء غيره .

و قال سائر الفقهاء لا شفعة" إلا فى أرضين و سائر العقارات ، قال أبو جعفر و لا خلاف بينهم أن لا شفعة" فى مملوك. كذلك فيما سوى العقار ،

و قد حكى عن بعض المكيين ايجاب الشفعة" فى غير العقار و الأرضين ، و احتج بما روى أبو حمزة" السكرى عن عبد العزيز بن رفيع عن أبى سليكة" عن ابن عباس قال قال

(الف) ايضا : جلس.

(ب) المخطوطة : ليس.

(ج) ايضا : متاع.

(د) ايضا : حاصه.

رسول الله صلى الله عليه وسلم الشريك شفيح ، و الشفعة في كل  
 شىء ، و بما روى ابن ادريس عن ابن جريج عن عطاء  
 عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الشفعة في  
 كل شىء .

### في أخذ القاضي الدين للغرماء

قال اذا مات رجل و عليه دين و غرماؤه غيب فأخذ القاضي  
 حق الغرماء و رفع المال الى الورثة فهلك ما قبضه القاضي  
 فهو من مال الغرماء ، و كذلك المفلس .  
 قال أبو جعفر لم نجد هذا القول عن أحد من أهل  
 العلم غيره ، و هذا نظير قوله يبيع التركة في دين الميت  
 فيضع الثمن في يده انه يضيع من مال الغرماء ، فان استحق  
 رجع على الغرماء ،

### في بيع الارض تثبت أنها وقف

قال الليث في عرصه لسبيل الله بناها رجل على غرر  
 و لم يقبضها و لم يظلم أحدا فيها ، فانه يقال لوالى الوقف  
 اما أن تعطيه قيمه بنائه ثم تكريها و استوف ما غرمت  
 ثم تخلص هي و بناؤها في سبيل الله ، و اما اخذت قيمه  
 العرصه و التمسست بها دارا تجعلها(الف) في سبيل الله ، و لم نجد  
 هذا القول عن أحد من أهل العلم الا أن مالكا قد روى

---

(الف) المخطوطة : فجعلها.

(٥٩ ظ) عنه (الورقة ٥٩ ظ) فيمن عمر أرضا لا يظننها لأحد ، ثم جاء مستحقها ، فان شاء أعطاه ما عمر وأخذها وعمارتهما ، و الا أعطى صاحب الأرض قيمة أرضه ، فان كرهها كانا شريكين على قيمة الأرض بغير عماره و قيمة العماره بلا أرض ، قال أبو جعفر أحكام المستهلكات لا تختلف فيما يتعلق بها من الضمان بالعلم و لا غيره .

### في المرض الموجب للحجز

قال أصحابنا في المفلوج و المقعد و الاثمل اذا تطاول به فلا يخاف فيه الموت ، فهو كالصحيح ، و ان مات في حدثان ما أصابه لم تجز هبته الا من الثلث . و قالوا المرض الذي وجب الحجز أن يكون صاحب فراش قد أصابه المرض ، و أما الذي يجيئ و يذهب في حوائجه فلا ، و ان كان يشتكى او يخم ،

و قال مالك اذا كان صاحب فراش يخاف فيه الموت لم تجز هبته الا من الثلث ، و ان كان مفلوجا لا يخاف موته و قد طال كان كالصحيح ،

و قال الثوري المرض المضنى هو الذى يكون فعله فيه وصيه ، و قال الشافعى هو المرض الذى يخاف منه الموت ،

قال أبو جعفر معانيهم فى ذلك متقاربه الا الثورى فانه اعتبر الضنى ،

قال أبو جعفر لا يختلفون أنه من قدم ليبرجم في الزنا  
أو يقتل في قصاص ان هبته وصيه" و هو صاحب فراش ، فدل  
على أن الحكم للخوف من الموت .

### في الاحتكار

قال أبو حنيفة" اذا كان الاحتكار والتلقى في أرض لا يضر  
بأهلها فلا بأس به ، و ان كان ذلك يضر بأهلها فهو  
مكروه ، قال محمد في نوادر ابن سماعه" في الرجل يشتري  
طعام أهل المصر أو ما يجلب اليهم حتى يضر ذلك بأهل  
المصر و يغلبه عليهم فاني أجبره على البيع و اعززه و  
اضربه و لا اسعر عليه ، و أقول بع بما يبيع الناس و زياده  
ما يتغابن (٤٧) فيه ، و اما الجالب الى المصر فلا أجبره على  
البيع ،

و ذكر هشام عنه أنه قال الحكرة" أن يشتري من  
السوق فيحكره او من قرى ذلك المصر ، فأما اذا اشتراه من  
مصر آخر و جاء به فلا بأس ،

و ذكر هشام عن أبي حنيفة" أنه قال اذا جلب من  
رستاق طعاما احتكره فليس بحكرة، انما الحكرة" أن يشتري من المصر ،  
قال أبو يوسف و ان جلبه من نصف ميل فليس بحكرة" ،  
وان اشتراه من الرستاق و احتكره في الرستاق فهو محتكر ،  
و ما أخذ من زرعه فليس بحكرة" ،

(٦٠ و) و قال مالك الحكرة" في كل شيء من الطعام والكتان (الورقة" ٦٠ و)

و الزيت و الصوف و جميع الاشياء و كل ما أضر بالسوق ، و يمنع من  
 محتكره كما يمنع الحب ، فان لم يضر بالسوق فلا بأس ،  
 قال و لا يمنع أهل الريف أن يشتروا من الفسطاط الطعام و  
 يحملونه اذا لم يضر بأهل الفسطاط ، فان أضر بهم منعوا من  
 ذلك ، و اما الثورى فانه كره لبس البت (٤٨) ، قال كانوا يكرهون  
 الاحتكار ،

قال الثورى و اذا لم يغير احتكاره السوق فلا بأس ، كان  
 سعيد(الف) بن المسيب يحتكر الزيت ،  
 وقال الاوزاعى المحتكر هو الذى يشتريه من سوق المسلمين ثم  
 يخبسه .

و قال الحسن بن حى لا يكون الجالب محتكرا ، و انما المحتكر  
 من يشتري من السوق يطلب الربح ،  
 و قال الليث كقول مالك ، و قال الشافعى لا يسعر على المحتكر  
 و لا يؤمر ببيع طعامه ،

و قد روى كريب عن ابن عباس قال غلا السعر على عهد رسول  
 الله صلى الله عليه و سلم فقالوا : يا رسول الله سعلنا ، فقال انما  
 الغلاء و الرخص بيد الله عز و جل و انى لأرجو أن ألقى الله تعالى  
 و ليس أحد منكم يطلبنى > من < مظلمه و لا حد و لا مال ،

و روى أبو هريرة عن النبى صلى الله عليه و سلم مثله ، و روى

محمد بن اسحق عن محمد بن ابراهيم عن سعيد بن المسيب عن  
 معمر بن عبد الله بن نافع عن فضله العدوي قال سمعت رسول الله  
 صلى الله عليه وسلم يقول لا يحتكر الا الخاطيء فقلت لسعيد بن  
 المسيب فلم تحتكر؟ قال كان معمر يحتكر وهذا يدل على أن الذي  
 كان يفعله غير الذي روى فيه النهي ، لأنه لو كان هو لسقطت (الف)  
 عدالته و روايته ، فدل أنه أراد خاصا من الاحتكار هو الذي يضر  
 بالناس .

## المراجع

- (٤٥) راجع مختصر الطحاوى ص ٣٣١ .
- (٤٦) أيضا ص ٢٢٤ و ٢٢٥ .
- (٤٧) أيضا ص ١٧١ : و المقدار الذى يتغابن الناس فيه نصف العشر او اقل منه .
- (٤٨) البت الطيلسان من الخز ، و فى المخطوطة : الفت .