مكتبة الأستاذ الدكتور محمد بن تركي التركي

مخطوطة

الاستذكار

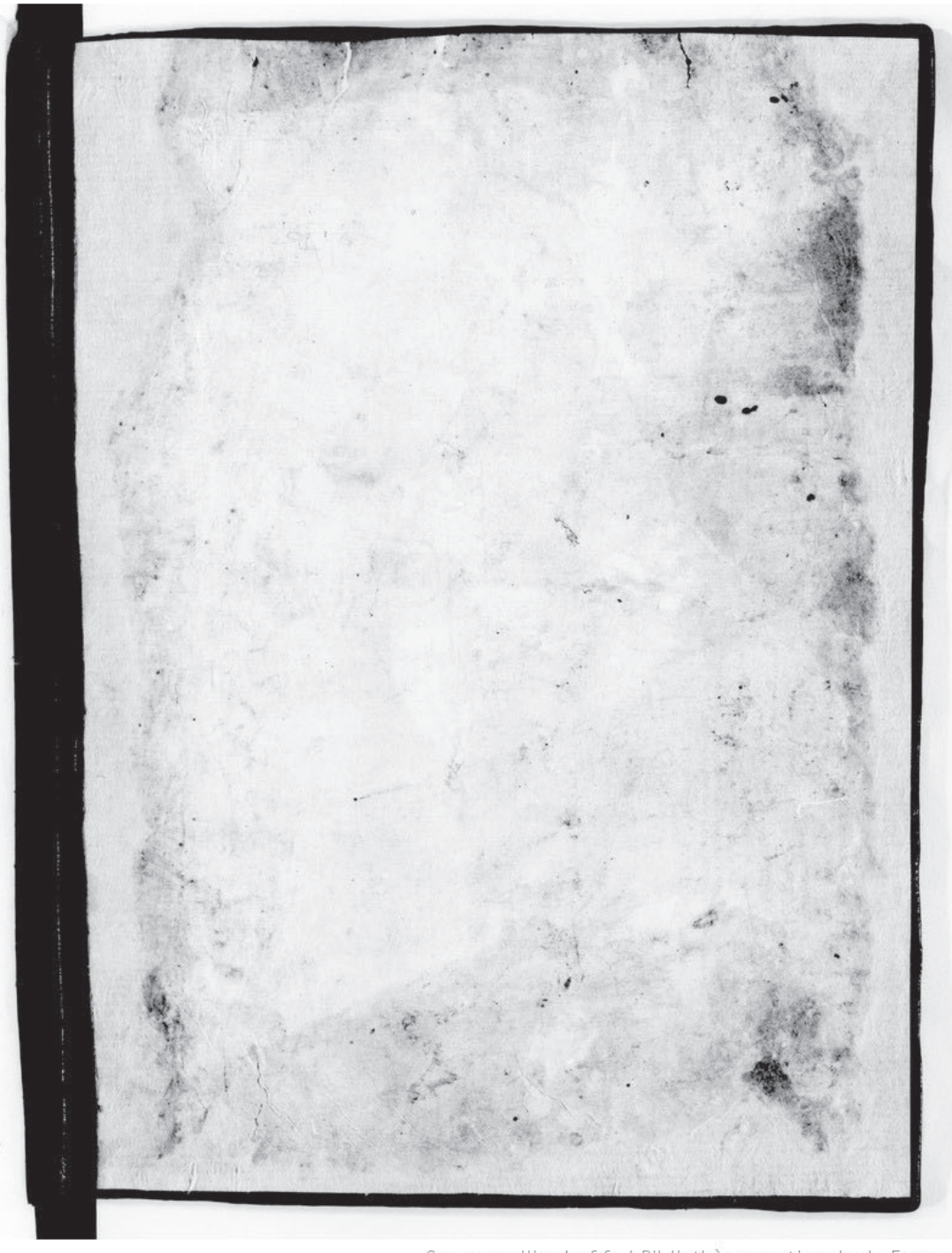
المؤلف

يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر

الملاحظات

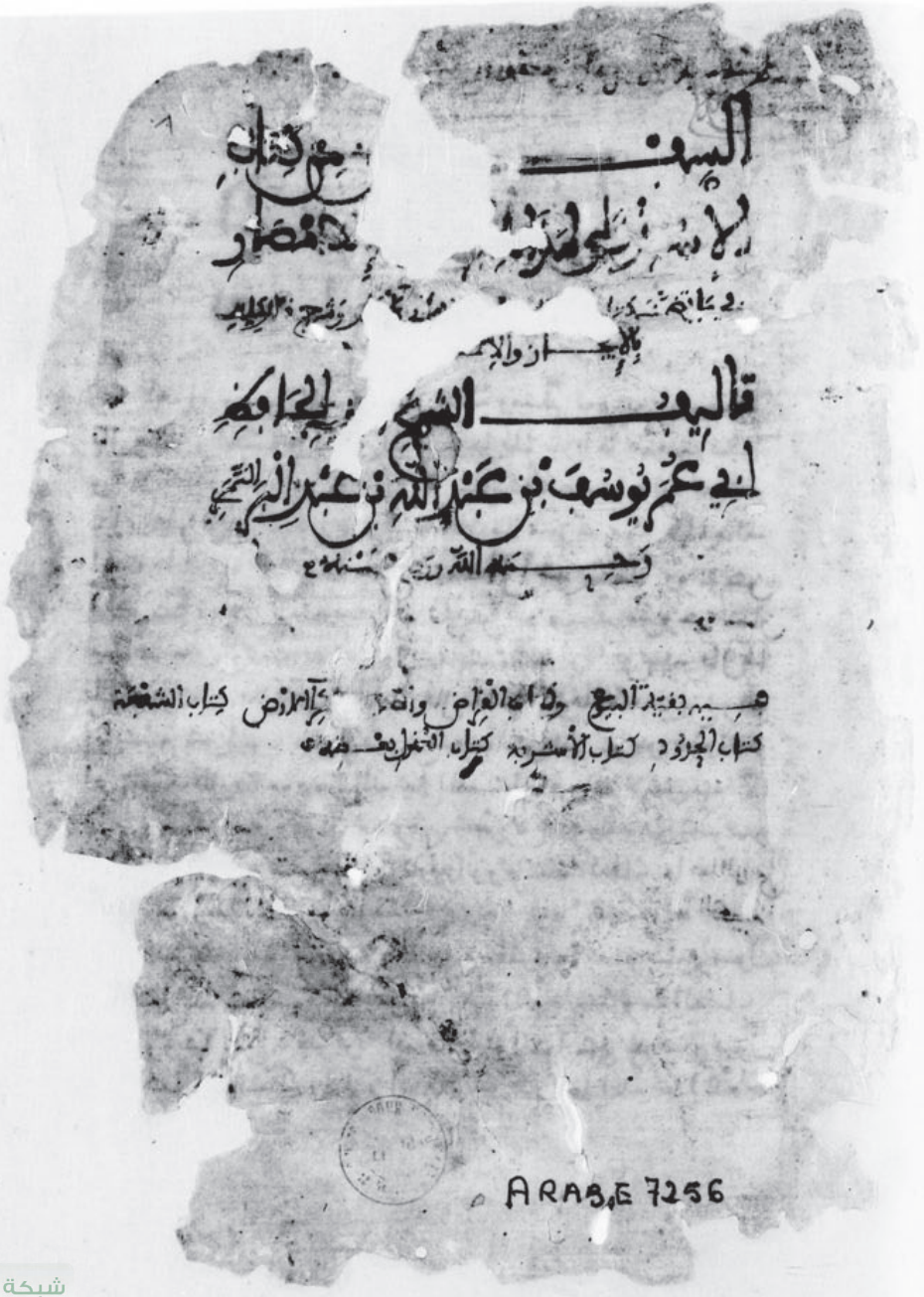
- أصل هذه النسخة في المكتبة الوطنية في باريس.

شبكة
الألوكة
www.alukah.net



شبكة الألوكة
www.alukah.net

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France



السيف

من كتاب

المختصر

في بيان شرح الألفاظ

بالإيجاز والإتمام

تأليف الشيخ الجليل

أبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري

رحمه الله ورضي عنه

فيه بقية البيوع وكتاب الفرائض والوصايا وكتاب الشفعة

وكتاب الجوائح وكتاب الأشربة وكتاب التعاريف وغيرها

ARAB. E 7256

شبكة الألوكة
www.alukah.net

صلى الله على محمد وعلى آله وسلم

السلف

بعضها

انه بلغه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وسلف
قال مالك وذلك فيما نرى والله اعلم ان يقول الرجل للرجل آخذ سلعتك بكذا
وكذا على ان تسلفني كذا وكذا فاذا وجب البيع وعفا وبعضهم على ذلك فهو غرر
جائز بان تزلل الذي اشترك السلف ما اشترك منه كان ذلك
البيع جائزا

قال ابو عمر

روى عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع وسلف من وجوه حسان
منها ما حدثنا عبد الله بن محمد قال حدثنا عبد الوارث بن سفيان قال حدثنا
قاسم بن اصبغ قال حدثنا احمد بن زهير قال حدثنا اسمعيل بن ابي اويس
قال حدثني مالك عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن عبد الله
ابن عمرو قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل بيع و
سلف ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك
قال ابو عمر هذا حديث صحيح من حديث عمرو بن شعيب معمول عند جميع
من يحتج به اذا روى عنه الثقات واهل
العلم وحديثه ما يرويه الصغار عنه والله
ابن عمرو مستوعب لجميعه معلوم ما فيه وكان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قد وقف عبد الله بن عمرو في الكتاب
الذي ذكر فيه انه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم اكتب كل ما اسمع منك
فاحب ان يتثبت في ذلك ويتوقى

عليه وسلم بني الا عبد الله بن عمرو بن ال[illegible] فكتب ولم
اكتب وقد عبد الله بن عمرو العاصي انه قال يا رسول الله اكتب
كل ما اسمع منك قال نعم قال في الرضى والغضب قال نعم فانه
لا يقول الا حقا وقد كون من امور الاحاديث في كتاب
العلم وروينا عن علي بن المديني قال حديث عمرو بن شعيب
عن ابيه عن جده صحيح ينبغي ان يصح به لانه سمع من ابيه وسمع
شعيب ابوه من عبد الله بن عمرو وقد لقي عبد الله بن عمرو مدة مع
اسامته وعلمه بالحديث اولا ما قيل فيه في حديث عمرو فبين
شعيب وبالله التوفيق ⊙

واختلف العلماء بين الحجاز والعراق ان البيع اذا تغير على
ان سلف البائع للبايع سلفا مع ما ذكر من ثمن السلعة او سلف
البايع المتاع مع سلعة مبيعة سلفا تغير على ذلك الثمن
وجعلوا البيع بالسلف لا يصير الثمن بالسلف مجهولا
والسنة مجتمع عليها انه لا يجوز الثمن الا معلوما الا ترى انه اذا
اشترى منه سلعة بعشرة على ان يسلفه خمسة او عشرة فلم يكن
الثمن عشرة الا بما يتم من السلف وذلك مجهول فلذلك صار
الثمن غير معلوم [illegible] قول مالك فان نزل
السلف الذي اشترك فان البيع جائز فيما وقع فيه اختلف
فيه العلماء فكان منهم من يقول اذا وقع البيع اذا لم يقض السلف
ولا ما اذا قبض السلف فقد تم البيع عليه

قال ابو عمر

[illegible] بعضهم عن ابن القاسم عن مالك فان رد السلف وقبض
حكما والصواب ما ذكرنا قول السلف لان رده لا يكون الا بعد
القبض واذا قبض السلف فهو كما قال بعضهم ⊙

[illegible] عن مسلم [illegible] ع عمرا بمائة وشرط ان يسلفه سلفا

كان البيع لان يقول المشتري لا حاجة لي
قبل ان ينقضه البيع قال ابو عمر
فصيل موهب عن مالك في الرجل يشتري الثوب
ويقبضه ثم يجد به عيبا انه اذا اراد رد بيع وان باع
فليس له ذلك ويرجع البايع بقيمة سلعته يوم قبض
المتاع ما بينه وبين ما اعطى وقال ايضا اذا كان البايع مو
الذي اسلف المتاع مسلفا فيه وورقا مجهلا فان زادت قيمة
السلعة الذي باعها لم يرجع عليه بشيء لانه قد رضي
به على ان اسلف معه مسلفا ولو ان المشتري كان مو الذي اسلف اليه
رجع البيع ايضا اذا اراد رد ورجع البايع بقيمة سلعته يوم قبض
بلغتا الا ان تنقص قيمتها من الثمن فلا ينقص المشتري من الثمن
لانه قد رضي به على ان اسلف معه مسلفا ○

قال محمد بن عبد الحكم لا يجوز
البيع وان رضي مشتريه اذا سلف بتركه وهو قول الشافعي وابي
حنيفة واصحابهما وساير العلماء وساير العلماء لان البيع اذا وقع
فاسدا لم يجز وان اجيز حتى يفسخ ويبتدأ فيه عقد اخر والقيمة
غير مسماة بالغة ما بلغت وسواء كان السلف البايع او المشتري
وقال ابو حنيفة لا بيع بينهم ويرد على المرويين عن
مالك انه لا يجوز وان قبله السلف قال ابو محمد انما عنى ان يكون البيع
فاسدا واشتراط السلف كالبيع والثمن والمثمون لان البيع
فلا بد من فسخه الا ان يفوت فيمضي السلف ويصلح
بالقيمة

قال محمد
احمد بن خالد البرقي كتابة عن موسى السلف اسمعيل بن اسحق فقال له
الغرض من البيع والسلف ورجل باع غلاما بابتياع بزور وزق
عسل فقال انا ادع الزق قبل ان ياخذه وسواء البيع مفسوخ عند
مالك غير جائز فقال اسمعيل بن اسحق البيع بينهما ان مشتري

من غير ما اخذ منه تركه وليس مثل ذلك وانما كان
يكون مثل هذا لو قال البيع علي ما بايتني به بزور على انه
ان شئت ان تزيدني زق عسل فزدكه فقد الزق
عنه فجاز البيع ولو اخذ بعض

قال ابو عمر لم يمنع اسمعيل شيئا لان
مشتري الزق غير اذا شاء ان يتركه كصاحب السلف
سواء ولم يقع مسئلة السلف المشترك ولا مسئلة الزق من العسل المشترك
ايضا في اصل البيع وعفو الصفقة على الفاسد واحد من المسئلتين
ليس في واحد منهما ان شئت الزق بزورك ولا ان شئت ان تسلفني ما قل
اسمعيل بغير علة وانما يعني محمد والله اعلم ما قدمنا له من ان
البيع والسلف يقع به الثمن مجهولا وكون الزق من العسل يقع فيه
الثمن مجهولا لسقوط بيع الغرر في الشريعة ولانها ايضا صفقة
جمعت حلالا وحراما فيرد محمد المحلل منها ورجع الثمن الى الغرر و
البيع بالقيمة بيع بثمن مجهول ○

قال ابو محمد ولا بأس ان يشتري الثوب من الكتان
او الشعر او القصب بالاثواب من الابريسم والقسي او الرزعة او الثوب
الصوف او المروي بالملاحف اليمانية والشقاعي وما اشبه الواحد
بالاثنين والاثنان بالواحد اذا كان من صنف واحد
ودخل في ذلك الاجل والنسيئة ولا خير فيه قال ابو محمد ولا يصلح حتى
يختلف بينهما في الصنف
اسماؤه فلا بأس به يدا بيد ويجوز الواحد بالاثنين
الثوبين من المروي بالثوب من المروي او الى اجل وبالواحد
الثوبين من البرقي بالثوب من الشعر فاذا كانت من الاصناف
على هذه الصفة فلا يشتري منها اثنان بواحد الى اجل قال ابو محمد ولا
بأس ان تبيع ما اشتريت منها قبل ان تستوفيه من غير صاحبه الذي

اشترى ثيابه ولم يعرف ثمنه ... قال ابو
اما قوله لا يقبل ما اشترى منها بعين اثبته فان اشترى به
بغير محض النقد فله ... وان ملكا لا يراعى بالعقد
فله كالعقار ومبيا ... غير ما سبق مما مضى الباب
يعبر مرة ان شاء الله ○

قال عبد الملك بن حبيب الإ ... ما يقبل بغربة من ثوبي مصر
فقيل لما اقربت واما القيس فثياب تغسل بالقيس فما جيء من ثوابه
مصر ○ واما الزيت ... ثياب تغسل بالصعيد غلاظ رديئة واما
الشفانين بالأزرق الصفيقة الرديئة ... قال ابو عمر

الغسل في هذا الباب ان العروض كلها من الثياب وغيرها
لا يجوز فيها بالعرض المعجل منها بالعرض المؤجل من جنسه ومن غير جنسه
اذا اختلفا فيما ان اختلفا فيما اثنين واجر وكيف مشتت ولا يضر
ان يكون ذلك جنسا منها اذا اختلفت الاغراض فيها واختلفت منها فيما فان
اتفقت الاغراض فيها فلم يجز فلا يجوز ثوب منكوحي بثوبين
من المنكوحي الى اجل ولا بأس بالثوب المنكوحي نقدا بثوبين
من المزوجي الى اجل وان كان ذلك كله الكتان وتفسير ذلك
انه يجوز مثلم عليه الكتان في وبعينه وزعينه في غليظه اثنين
في واجر وواجرين اثنين وكزيز ثياب القطن والصوف وبعضها في
غليظها وغليظها في وبعضها ولا ينظر الى اتفاق اسمائها ولا الى

الصانع العمال او الكتان ... صيلح في الاعبر الوان لشوا
مثله وان كان اثقل منه لان الغرض مختلف هذا كله مؤجب
سلفه ومعنى قوله وفراوح هنا مؤجب سلفه في الكتاب الكاتب و
انما بينا ليبان الشاء والحمد لله ○
وقال الاسدي لا يصلح ثوب بثوبين دفعا الا ان مختلف وعال

ابن حبيب لا يصلح ثوب بثوبين الا يدا بيد وقال عيسى عن محمد
الانصاري لا يجوز النساء في الشيء بما باع به نصفه الا ان مختلف المنفعة
والشيمة وقال ربيعة الزنة يجوز من ذلك الثوب بالثوبين الى اجل
من ضرب واحد لنساء بربة بالثوبين والثلاثة بالثنتين و
الربيكة من نسج الولايز بالربيز من نسج الولايز ○
واما ... اللبيت بن سعد فقال نسج مصر كله منفعة واحدة
ولا يجوز فيه النساء بعضه بعض قال ويجوز نسج مصر كله بنسج العراق
نسيئة واما ابو حنيفة فجز مسيلمة في هذا الباب فوب من مرسب ملفق
ولم يختلف قولهم اصحابه انه يجوز بيع الثياب بعضها ببعض نسيئة
اذا اختلف الجنس فيها نحو المروي بالقوهي وما كان مثل ذلك
نحوه عن الثوري ○ وذكر عبد الرزاق عن الثوري عن معمر
عن ابراهيم وعن معمر عن حماد عن ابراهيم انه كان لا يرى باسا
بالثوب بالثوبين نسيئة اذا اختلفت وكرهه ... منفعة واحدة ○
وعن معمر عن من سمع الحسن يقول مثل ذلك كل العروض
وقال الحسن في كره النساء في الثياب اذا كان اصلها واحدا
قال وان كان احدهما قطنا والاخر كتانا او صوفا فلا بأس بالنساء
فيها ○ وروى معمر والثوري عن اسمعيل بن امية عن ابن المسيب
في فنكية بفنكيتين نسيئة كان لا يرى بزيادة بأسا وزاد معمر
في حديثه اذا اختلفا وقال اوجوز من مسايبه كل واحد منهما
وقال الشافعي كل ما خرج من الارض مثل
والزعفران والعصفر يجوز فيه النسيئة والتفاضل كبقية ما المسايبان
ولا بأس به منه وهو قول سعيد بن المسيب وبه قال الاوزاعي
قال سعيد بن المسيب لا بأس بفنكيتين بفنكيتين الى اجل وكذلك
سايبه الثياب قال ابو الزناد وخالفه في ذلك كلهم فيما وقال الا
واحدة لا يجوز ... بعضهن عشرة اثواب في ثوب الى اجل وقال الحسن

حمل كل ما لا يكال ولا يوزن مجاز التفاضل فيه ولا يجوز نسيئة ◌
وحدثني عبد الله بن محمد وأحمد بن عبد الله قالا نا عبد الله بن أحمد بن يحيى قال نا أبو عمرو الوراق قال نا أحمد بن واضح قال نا زيد بن الحباب قال نا سفيان وشعبة عن المغيرة بن مقسم عن محمد بن سيرين قال كان الناس يكرهون سعيد بن المسيب فذكروا شيئا منه قوله لا بأس به بفكه يعني الأجل من صنف واحد
وحدثني أحمد بن خليد بن قاسم قال نا الحسن بن رشيق قال نا علي بن سعيد قال نا أحمد بن عبد الجبار العطاردي قال نا يونس بن بكير قال نا محمد بن إسحق قال نا مكحول قال كنت الأوزاعي كلما أطلب العلم فيما لقيت رجلا أعلم من سعيد بن المسيب ◌

باب السلعة والعروض

مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد أنه قال سمعت عبد الله ابن عباس ورجلا يسأله عن رجل صلب له مسايب فأراد بيعها قبل أن يقبضها فقال ابن عباس تقاصا الورق بالورق وكره ذلك قال مالك وذلك فيما نرى والله أعلم أنه أراد أن يبتعها منها بأكثر من الثمن الذي ابتاعها به ولو أنه ابتاعها من غير الذي اشتراها منه لم يكن بذلك بأس ◌

قال أبو عمر المسابيب عيدان الكتان وعيبه وقيل مشقق الكتان وغيره وقيل المشاحب وأما بيع ما مثل فيه من العروض قبل قبضها فعلى اختلاف عنه ذكر المسلب والحلب من العلماء فمنهم من رأى العروض والكعام عنده سواء وهو مذهب ابن عباس

مالك وهو قول عبد الله بن عمر بن الخطاب وقال أبو حنيفة وأصحابه وزفر والشافعي وهو قول الشافعي وزاد الشافعي فيما حكاه المزني عنه لا بأس ببيع الفلوس نسيئة وهو قول الشافعي بإجازة السلم في الفلوس ولا بأس عندهم بغير الذهب والورق والمأكول كله والمشروب لا نسيئة ولا نقاضل وهو قول إسحق بن راهويه وقال أبو حنيفة وأصحابه من أتباع الفلوس بالدراهم يدا بيد والدراهم بفلوس إلى أجل وافترقا قبل قبض الآخر لم يبطل العقد ◌ قال وإن لم يقبض واحد منهما حتى افترقا بطل العقد لنسيئة لا قرض ولكن لأن كل واحد منهما ثمن بصاحبه دينا بدين ◌ **قال أبو عمر** لما اجتمع العلماء على أنه لا بأس بشراء الخاتم والصفر والنحاس والمسك والعنبر والزعفران وما أشبه ذلك من الموزونات بالذهب والورق نقدا وإلى أجل دل والله أعلم على فساد ما علله الكوفيون من أن الوزن جنس لا يجوز فيه التفاضل ولا النساء ولم يسلم لهم العلماء في أصول هذا الباب اعتراضات وتنازع وأحجاجات يطول ذكرها وليس كتابنا هذا موضعا لذكرها وقد أجمعوا على جواز بيع الزعفران والعنبر والمسك وكل ما يوزن بالذهب والفضة يدا بيد نقدا ونسيئة وأجمعوا أنه لا يباع الذهب بالفضة نسيئة بل يدا بيد هذا لهذا ولسائر الموزونات وأجمعوا على هذا فيما فيه للمتبايعين والمشتريين دون غيرهما بل على خصوصهما وخروجهما عن سائر الموزونات ◌ وأما قول مالك وما اشتريت من هذه الأصناف كلها فلا بأس أن تبيعه قبل أن تقبضه إلى آخر كلامه فهو على ما قال مكروه فلا معنى لإعادته فإن قال مالك الأمر معروف فيما يكال أو يوزن مما لا يؤكل ولا يشرب مثل العصفر والنوى والحنطة والكتم وما أشبه ذلك أنه لا بأس أن يؤخذ من كل صنف منه اثنان بواحد يدا بيد ولا يؤخذ من صنف واحد اثنان بواحد إلى أجل وما اشتري من هذه الأصناف كلها فلا بأس أن يباع قبل أن يشتري وإذا قبض بعضه من غير شرط جعل الثمن اشتراء منه **قال أبو عمر** العصفر نوعان مغروس وصنع

مقلوم والمراد من قبول التمر بر غ بالمراد فيقلعه الابل واما الحنطة
فيورون البحر فجيع فيرون وتقلعه الابل واما الكتان فيثور يخب
بها الشعر مع الماء وكل ما في هذا الفصل فقر تقوم الغول فيه مستوعبا
في الفصل الذي قبله لافهوا جر كله ○ قال مالك وكل شيء يتبع به الناس
من الاصناف كلها وان كانت الحصاء والقضة بكلوا حر منهما بمثله
الاجل فيربا وواحر منهما بمثله وزيادة شيء من الاشياء الاجل فيربا

قال ابو عمر اما جعله وما لا فهو عندي مثله
جزمنبعة اشتر تهما واوداه ما على ما اعكى الاجل في الصنف الواحد
ولم يلتفت مالك الى ذكر البيع وانما اعتبر ما يصير الفعل اليه منهما فان
حصل بيد الاجر شيء على ان يرده مثله من جنسه وزيادة مثله لوا قل او اكثر
فهو الزيادة في السلف والزيادة في السلف مجتمع على تحريمها في الاشياء
كلها ○ واما الشابعن بالفرض عن ما استقرضه الشتري ولا
يكن بالبايع ولا بالمتاع انه مقرض ولا مشتر ض لان البيع معنى والقرض
معنى اخر فليس القرض انما يكون الى اجل او حالا ولا يكون بغير
وليس هذا معنى البيع ولا يشبهه في شيء والظن لا يجب به حكم وانما
احكام الدنيا على ما ظهر منها والله ولي عنه الا في ما تقوم
به كونه عنه واما الكوفيون فاصولهم قريبة من هذا ومذهبهم في هذه
المسئلة واضح من مذهب مالك وقد اوضحنا ذلك في باب بيع الحيوان بعضه
ببعض فيما لا يجوز منه نسيئة البتة اختلف اولم يختلف وكذلك سائر
العروض ○ ذكر عبد الرزاق قال انا معمر عن ايوب عن ابن سيرين
قال اعيا في ان اعرف ما العروض اذا بيع بعضها ببعض نكرة ○

باب النهي عن بيعتين في بيعة

مالك انه بلغه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعتين
في بيعة هذا الحديث يتصل منتصلا عن النبي صلى الله عليه وسلم من وجوه
ابن عمر وحديث ابن مسعود وحديث ابي هريرة وكلها صاح من نقل
العدول وقد تقدم ما اصل العلم بالقبول الا انهم اشبعوا في تخريج وجوه
معنى الحديث على معان كثيرة وكل يتأول فيه على حاله ما ابوا فيه ومن
من ذلك ما ذكرنا ما فيه كفاية ان شاء الله ومن احسن ما فسر معنى البيعتين
ما حدثنا سعيد بن نصر وعبد الرحمن بن عبد الرحيم
قالا نا قاسم بن محمد بن عبد الله بن اسد الجحدري قال نا ابو وضاح ○
وحدثنا عبد الوارث بن سفيان قال نا قاسم بن اصبغ
قال نا احمد بن زهير قالا نا يحيى بن معين قال انا هشيم قال انا يونس بن
عبيد عن نافع عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعتين
في بيعة ورواه محمد بن عمرو عن ابي سلمة عن ابي هريرة عن النبي صلى
الله عليه وسلم ورواه سماك بن حرب عن عبد الرحمن بن عبد الله
ابن عبد الله بن مسعود عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم وفرقوا
كثيرا من طرق هذه الاحاديث في التمهيد ○
وقد روى شعبة حديث ابن مسعود موقوفا وقال مرة مرفوعا اخبرنا احمد بن
فارس ومحمد بن عبد الله بن حكم قالا نا محمد بن معاوية قال نا
قاسم ومحمد بن عبد الله بن حكم قالا نا محمد بن حكم قالا نا محمد بن معاوية
قال نا ابو خليفة قال نا ابو الوليد الطيالسي قال نا شعبة عن سماك بن حرب
عن عبد الرحمن بن عبد الله عن ابيه قال لا تصلح صفقتان في صفقة وقال
ابن مسعود مرفوعا ○ واما ابو داود والنسائي فذكرا في هذا الباب
الاول ما رسمه مالك في الموطا ثم اتبعه بما قال وقال ما ابو داود فيما
الله مالك انه بلغه ان رجلا قال لرجل ابتع لي هذا البعير بنقد حتى اشتريه
منك الى الاجل فذكر عن ذلك عبد الله بن عمر فكرهه ونهى عنه ○

قال ابو عمر هذا الحديث عند مالك فيه
وجهان احدهما العينة وقد تقدم تفسير ما يمثل هذا الحديث وشبهه

شبكة الألوكة
www.alukah.net

عن مالك وغيره والثاني انه من باب بيعتين في بيعة لانها صفقة جمعت
معينين احدهما البيعة الاولى مالك انه بلغه ان القاسم بن محمد سيل
عن رجل اشترى سلعة بعشرة دنانير نقدا او بخمسة عشر الى اجل
مكروه ذلك ونهى عنه **قال ابو عمر** هذا من بيعتين
في بيعة عينوا الجميع انما افترقا على ذلك الا انهم اختلفوا في العين التي
لوجبت الكراهية والتحريم في ذلك على ما ذكرنا بعون الله
من ذلك ما قاله مالك بما قدمنا الحديث قال مالك من ابتاع
سلعة من رجل بعشرة دنانير نقدا او بخمسة عشر الى اجل فلا
وجبت للمشتري بائع الثمن قال مالك انه لا ينبغي ذلك لانه ان اخر
العشرة كانت خمسة عشر الى اجل وان نقد العشرة كان كانما اشترى
بالخمسة عشر الى اجل
قال مالك في رجل اشترى من رجل سلعة بدينار نقدا او بشاة موصوفة
الى اجل فوجبت له البيع بآخر الثمنين ان ذلك مكروه لا ينبغي لان
رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعتين في بيعة ومن باع بيعتين في
بيعة قال مالك في رجل قال لرجل اشتري مني عشرة اصوع من تمر هذه
صاعا والصيحاني عشرة اصوع او الخنكمة المحمولة خمسة عشر صاعا
او الشامية عشرة اصوع بدينار فوجبت له احدهن ان ذلك مكروه
لا يحل وذلك انه قد اوجب له عشرة اصوع صيحانية فهو يدعوها حتى
خمسة عشر صاعا من التمر او يجب له خمسة عشر صاعا من الخنكمة المحمولة
فهو يدعوها حتى عشرة اصوع من الشامية فهذا مكروه لا يحل وهو
ايضا شبيه ما نهي عنه من بيعتين في بيعة وهو ايضا ما نهي عنه من بيع
واجر من الصناع اثنان باجر فهذا بين مالك من بيع واجر في بيعة وان ذلك امر على قلائد وجوه احدها العينة والثاني ان يدخله
بيع الصناع من جنس واجر من جنس والثالث انه من بيوع الغرر ويدخله
فسخ ابن القاسم قال عيسى بن دينار سالت ابن القاسم عن تفسير

بيعتين في بيعة فقال هما شيئان في بيعة اكثر من ان نبلغ له تفسيرا
واصل ما نهي عليه وتغرب به مكروه منها اذا ذنبا بعاجل امر يكون
اذا بيعت احدهما في صاحبه كان حراما او يكون اذا بيعت احدهما
في صاحبه لم يكن حراما وكان غررا الامر في ما عقد به بيع سلعته ولا
وجب له فهذا من بيعتين في بيعة واصل الغرر والقمار ومن هذا يمنع ان يقع
الا ان تفوت السلعة عند مبتاعها فتكون له بقيمتها يوم ابتاعها قال
عيسى بن دينار وتفسير ذلك ان يقول سلعتي
هذه لك ان شئت بدينار نقدا وان شئت بدينارين الى الاجل فوجب عليه
احد هذين البيعين بات على احدهما فهذا ان اخذ منهما بدينار نقدا كان قد باع
الى اجل في دينار وان اخذ منهما بدينارين الى اجل فهذا الذي نهي عنه
في صاحبه كان حلالا وكان غررا لانه لا يدري ما عقد عليه بيعته
فهذا ان يقول اخذ منك بدينار نقدا او بشاة فارهة نقدا فهذا مثل الاول وهذا
فهذا الذي نهي ان يبيع احدهما في صاحبه كان حلالا وكان غررا لانه لا
يدري ما عقد عليه بيعته **قال ابو عمر** هذا
راه عيسى على ان ذكر ما ذكر مثل في الموطأ الا انه مشى الغرر حلالا و
ذهب الى تفسير كثير في الدينار النقد او بشاة وجعل الوجه الاخر حراما
لانه غرر في كثير دينار بدينارين الى اجل ومعلوم ان بيع الغرر ليس
بحلال لان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنه كما نهى عن بيع الذهب
بالذهب الا مثلا بمثل يدا بيد بكيف صار فعلى هذا يرتفع ما نهي عنه
رسول الله صلى الله عليه وسلم من بيع الغرر حلالا ويصار من وقوع
ما نهي عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم في الوجه الاخر حراما على
ان كل واحد من الفعلين لم يقصد في نفسه الى امر نهي عنه ولكنه فعل
فعلا فيتبعه وحمل عمر مالك ومن قال بقوله في حكم من فعله فاصار
فعل صار فعل من وقوع احد القسمين قاصدا اوجبا مثلا حلالا ولم يكن من
وقوع النهي الثاني في مثله وكلاهما منتسبان في بيع الى ارادة اصلاحه

كلمة توضيحية

بالغنيمة ان مات

قال ابو عمر قول مالك في هذا الباب هو قول وسعة وابي الزناد وسليمان بن يسار وبه قال عبد العزيز بن ابي سلمة واما الشافعي فذكر المزني والربيع والنوعبر عنه معنى قول النبي صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة ان ابيعك هذا الثوب نقدا او الفين الى سنة ولا على البيع بواجر منهما بهذا نقد ونسيئة عن ثمن غير معلوم قال ويحتمل ان يقول ابيعك عبدي هذا بالف على ان تبيعني دارك بالف اذا وجب لك عبدي وجبت لي دارك فيكون الثمن غير معلوم لا في ما تقدمت في العبد ادركته صالحا او ازدت في الدار وتكون الدار بغير ثمن معلوم لا في ما ازدت في الدار ادركت في العبد وكل واحد منهما بائع مشتر بثمن لا يوقف على حقيقته فيقع مفسوخ وهو يشبه ما نهي عنه من بيعتين في بيعة

وقال ابو حنيفة واصحابه اذا اشترى الرجل بيعا من رجل الى اجلين فهو على ذلك فلا يجوز وذلك لانه لا يكون الاجلين الا على ثمنين مختلفين وقال ابو يوسف ومحمد لا تفسد بكذا ولا بنسيئة بكذا ثم افترقا على فسخ احد البيعتين فهو جائز فالوا ومن باع عبدا من رجل على ان يبيعه الآخر عبده بثمن ذكراه لم يجز بمعنى قول الكوفيين في هذا الباب فهو قول الشافعي وقال مالك فيمن قال ابيعك هذا الثوب بعشرة نقدا وبخمسة عشر الى اجل انه اذا كان البائع والمبتاع كل واحد منهما ان شاء ان يترك البيع تركه ولا يلزمه ولا شيء من ذلك ولا يجوز عند مالك والشافعي وابي حنيفة ان افترقا على ذلك بالالزام حتى يختار احد وجهين وهو قول الثوري وقال الاوزاعي ان افترقا على ذلك وقبض السلعة فهو بالثمن الرابع الاجلين

وقال ابن شبرمة اذا باعه على ذلك البيع فباع بعليه اقل الثمنين الرابع الاجلين نقدا وبنسيئة فان ذلك انه اذا افترقا على الزام احد البيعتين بغير عينه فلا يجوز هنا جميعا لانه من باب بيعتين

في بيعة وافترقا عن غير ثمن معلوم وهو على غير ثمن معلوم فان افترقا على البيعتين معا على غير الزام فهو ملتزم احداهما بعرفة لم يجز ذلك عند من يجعله من باب بيع الخيار وهو قول الشافعي والثوري واصحاب ابي حنيفة واما اذا افترقا على غير ثمن معلوم لا بالتزام ولا بغير التزام لانهما افترقا على ثمن مجهول ودخلا تحت نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة وقال مالك من باع سلعة بدينار نقدا او بدينارين الى شهر فبتاع ذلك ورد الدينار نقدا ولا يعجبني اقل الثمنين الى الاجلين وقال الوليد بن مسلم سألت الاوزاعي عن رجل يبتاع من رجل الثوب بكذا نقدا وبكذا نسيئة قال فانا نجيز هذا نقول كما قال ونراه قال لا باس به ولكن لا يفارقه حتى يبتاه احد البيعتين فلت له فانه ذهب بالسلعة على ذلك الشرطين قال مضى بالثمن الاقل الثمنين الى الاجلين

وقال الثوري ان بعته بيعا فقلت هو لك بالنقد بكذا او بالنسيئة بكذا فهو كما قلت هو لك وهو بالخيار في البيعتين ما لم يكن وقع بيعة على احدهما فهو مكروه وهو بيعتان في بيعة وهو مردود لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عنه فان وجب متاعه على احدهما فهو جائز وان كان قد استهلكه قبل ان يكمل الثمنين او يعزل الاجلين فاذا ذهب به المشتري على وجه واحد نقدا كان او نسيئة فلا باس

وروى الثوري عن سماك بن حرب عن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود قال الصفقتان في صفقة ربا قال مسعر يقول ان باعه بيعا فقال ابيعك هذا بعشرة دنانير او بعشرين درهما مرة درهما مرة دينارا الثوري عن جابر عن الشعبي عن مسروق قال سمعته وسمعه قول النبي واحد حنيفة واصحابه واحمد واسحاق في ثور وداود وهو عندهم من بيعتين في بيعة وهو عند مالك جائز على ما فاته كرهناه عنه معمر عن الزهري عن قتادة وابن سيرين كما وهو عن ابيه وعن قتادة عن ابن المسيب قالوا لا باس بان يقول ابيعك هذا الثوب بعشرة دراهم الى شهر او بعشرين الى شهرين اذا بات عند احدهما

شبكة الألوكة www.alukah.net

قبل ان يقبضه ومعمر وابن عيينة عن ابي حماد عن ابيه قال اذا باع البيع على ان يؤجره شهرا قبل التمام الا بعد الاجل ⊙

باب

بيع الغرر

مالك عن ابي حازم بن دينار عن سعيد بن المسيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر **قال ابو عمر** هذا الحديث يتصل ويسنده عن النبي صلى الله عليه وسلم من حديث عبيد الله بن عمر عن ابيه الزناد عن الاعرج عن ابي هريرة رواه يحيى القطان وعبد الله بن ادريس وابو اسامة والدراوردي وغيرهم عن عبيد الله بن عمر عن ابي الزناد عن الاعرج عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم وهذا كما ترى من هذا الحديث في التمر ⊙

واما بيوع الغرر فانها لا يحاط بها ولا تحصى ولا كما نذكر منها ما ذكر مالك في الموطا وفي غيره مما هو مثله او في معناه سواء ان شاء الله ⊙ قال مالك ومن الغرر والمخاطرة ان يعمر الرجل فرضة دابته او ابق غلامه وثمن الثوب من ذلك خمسون دينارا فيقول رجل انا اخذه منك بعشرين دينارا بان وجد المتاع ذهب من البايع مثلا ثلثه برئ من دينارا وان لم يجد ذهب البايع من المتاع بعشرين دينارا قال مالك وفي ذلك ايضا غرر ان مالك الضالة ان وجدت لم يدر ازادت ام نقصت او ما حدث فيها من العيوب فبيوع الغرر انما هي

قال ابو عمر اختلف العلماء في بيع الآبق فجمهور مذهب مالك عن اصحابه انه لا يجوز بيع الآبق الا ان يراه المشتري او من يعرفه فيشتريه وبيوا مع ان الثمن بازاء وجه على ما يعرف

بعضه وجاز البيع وان وجده فرتفع او تلف كان من مال البايع ويرد الثمن الى المشتري ⊙ قال مالك واذا اشتريت عبدا وقبضته فضمانه على البايع لان البيع بات برئ فان فوت على العبد فبعضته لم يجز البيع قال وان كان الابق عند المشتري فان على البايع حاله جاز البيع لانه قد برئ وينقص ولا بد من ان يعرف البايع حاله كما يعرف المشتري ⊙

وقال الشافعي والحسن بن حي والثوري وعبيد الله ابن الحسن لا يجوز بيع الآبق على حال **قال ابو عمر** لعموم المسلمين لان بيع الاعيان لا يجوز ومن غاية وصفه اولى ان يصف عبدا الشافعي ولا يجوز عنده بيع الموصوف الا مضمونا في الذمة واجمعوا انه من اشترى شيئا من الحيوان موصوفا واشترط الا يسلمه الا بعد شهرين او نحوه ان ذلك لا يجوز وقال ابو حنيفة واصحابه لا يجوز بيع الآبق الا ان يكون في يد مشتريه وقال عثمان البتي لا بأس ببيع البعير الآبق والبعير الشارد وان مالك فيهما من مال المشتري وان اختلفا في مالك . فالبينة على المشتري انه مالك قبل عقد الشراء وكذلك الناقة كلها عنده ⊙

قال ابو عمر قول عثمان البتي مردود بنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر ولا حجة لاحد في جعل السنة ولا خلاف فيما وفق جميع المسلمين ان متاع البعير الآبق واجمل الشارد اذا اشتراه عليه البايع انه لا يرد الثمن الذي قبضه منه فقد رد على البعير واجمل ولم يقدر ان البيع باطل مردود ⊙ وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من حديث مشرح بن هاعان عن عقبة بن عامر الجهني ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن شراء العبد وهو آبق وعن شراء ما في بطون الانعام حتى تضع وعن شراء ما في ضروعها الا بكيل وعن شراء الغنائم حتى تقسم

قال ابو عمر اختلفوا فيما في هذا الحديث من بيع لبن الغنم اياما فقال مالك لا بأس بذلك اذا عرف حلابها ولم يجز ذلك في الشاء الواحدة وقال الشافعي وابو حنيفة واصحابهما وسائر العلماء لا

يجوز مع الجنس بمثل **قال ابو عمر** لم يجيزوا بيع
لبن الغنم في ضروعها لو جبنوا حزرها ان ذلك بيع غرر غير مرئية ولا
معلوم مبلغه وفوره لانه مزبور ويدفع على فور الرعي والملامسة
من الاباق وان كان اياما فهو بيع شيء غير مخلوق ولانه لا يتميز الماء
من اللبن بعد العقد واجاز مالك ذلك لانه عنده من المعلوم في الاجارة
كالغنم بالعيان فوعوده ذلك منها واذا اختلف في الايام فزاد يسير
والغرر اليسير مغفور عنه عندنا لجميع ○

قال مالك الامر عندنا ان من المحاقلة والغرر اشتراء ما في بطون الاناث
من الجنين والدواب لانه لا يدرى اجرج ام لا فان جرج لم يدر
أيكون حسنا ام قبيحا ام تاما ام ناقصا كل ذلك مختلف وذلك كله يتفاضل
ان كان على كذا فبقيمته كذا وان كان على كذا فبقيمته كذا ○

قال ابو عمر هذا ما لا خلاف فيه ونهى
اتفق العلماء على ان ما في بطون الاناث لا يجوز لانه غرر وقمار
ومجهول ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم في نهيه عن بيع الغرر
وعن بيع الملامسة وعن بيع المنابذة وعن بيع حبل الحبلة وهذا
كله بيع ما لا يدرى ما هو ولا يدرى ما يجمل وفرجا عنه صلى
الله عليه وسلم انه نهى عن بيع ما في بطون الاناث حتى تضع قال
مالك ولا ينبغي بيع الاناث واستثناء ما في بطونها وذلك ان يقول الرجل
قد شاقت العزوبة قلبي فاريد ان ابيع لك بعيرا يزين ولي ما في بطنها فهذا
مكروه لانه غرر ومخاطرة **قال ابو عمر**
هذا ممكن الحمل في هذه المسئلة في اول هذا الكتاب قال علماء الحجاز بيع
الزيتون بالزيت ولا الحنطة بدقيقها من الحنطتان ولا الثوب بالنسج لان
اللحمة تدخله وكان الذي يشتري الحب وما فيه هو شيء مستتر مما يخرج
منه لا يدري اخرج منه اقل من ذلك او اكثر فهذا غرر ومخاطرة قال
مالك وهذا ايضا اشتراء حب البان او ليخلقه فذلك غرر لان الزيت يخرج

من حب البان هو السليخة ولا يدري ما مقدار حب البان يأتي الكثير لان البان
الكثير قريب وكثير وقليل عن حال السليخة ○

قال ابو عمر ما ذكره مالك رحمه الله فيمن
ذكره يدخله المزابنة والغرر وكذلك سوء عثر الشاة يعني واحدا كثيرا
مما لا يجوز عثرهم بيع الزيتون بالزيت على حال ولا الشيرج بالسمسم
ولا قفيز القرطم بقفيز الفلفل الا وزنا بوزن فيما وزن بوزن فيما وزن بمثل
من زيتون وكذلك شاة لبنها فساكبه من لبن لان ما في الشجرة والضرع
لغرر وقال مالك لا بأس بشاة عليها صوف بصوف ولا بأس بها لشاة اللبون
باللبن يدا بيد ولا يجوز نسيئة وان كانت غير لبون جاز الاجل قال ولا
بأس بها لشاة اللبون بجعلها الى اجل لان اللبن من الشاة وليس الطعام
مما قال وكذلك القرط بالفلفل لا بأس به الى اجل قال الشافعي يرد فيها بجعلها
الى اجل جائز ان لم تكن شاة لحم وكانت نقدا وان كانت شاة لحم فلا قال
وكذلك السمن الى اجل بشاة لبون لا يجوز وان لم يكن فيها لبن جاز ويجوز
الجميع يدا بيد ○ وفي العتبية لابن القاسم عن مالك انه لا يجوز اللبن
بالشاة ابيعا عجلا واخرجاه ○ وقال محمد بن المواز عن ابن
القاسم وقاله لي غير مرة انه اذا قوم اللبن في الشاة اللبون فلا بأس به
اذا كان اللبن معجلا والشاة الى اجل واما اذا كانت الشاة اللبون معجلة
واللبن الى اجل فهو حرام لا يجوز ○

وروى يحيى عن ابن القاسم انه قال لم يحرم مالك الشاة اللبون باللبن الى اجل
من اجل انه يجعل بجعل الى اجل ولكن من اجل المزابنة ○

قال ابو عمر اختلفا يا صاحب مالك في هذا
الباب من المزابنة وشبهها كثيرا جدا وقد ذكرناه في كتاب اختلاف قول
عبد الله حبيبة واصحابه بيع الزيتون بالزيتون وبيع الصوف بالشاة والنوى
بالتمر على الاعيار وكذلك الشاة اللبون في ضرعها لبن بلبن وذلك بان يكون
الذي في الشاة اقل من اللبن فيكون ما زاد على مقدار قيمة الشاة

شبكة الألوكة
www.alukah.net

و غيره اوبيت يكون اقل مما في الزمون من الزبد وكذلك الصوف
والشاة وقد ذكرنا هذا المعنى من هذه الوجوه فيما مضى في الصرف وذكرنا
وجب النسا بعني في المزابنة وما كان مثلها فيما تقدم ٥

واما قول مالك انه لا يباع الجبن باللبن الحليب فهو مذهب في
اللحم الكرعي بالمطبوخ وكل ما غيرته الصنعة وخالفته في الغرض
فهو بينه وبين غيره لا بما يزعمه لا باللحم المطبوخ بالتوابل باللحم
الني متفاضلا ومتماثلا فهو غير ولا يباع عنزه اللحم المركب بالغير
لا مثلا بمثل ولا متفاضلا وقال النسا فيه لا يجوز بيع اللحم مما يجس
الواحد مطبوخا منه بنيء منه بحال اذا كان احدهما غير مطبوخ وكذلك
المطبوخ بالمطبوخ لانه لا يدرا التساوي فيها ولا ما غلبت النار
من كل واحد منهما وقال الكاوي فيما من قول ابي حنيفة واصحابه انه
لا يباع الشيء بما يشويه الا بغير امثلا بمثل الا ان يكون احدهما شيئا
من التوابل فيكون الفضل في الاخر من التوابل ٥

قال ابو عمر فجميع ما في هذا من راي حنيفة ما ذكر
الكاوي فيما مما على قوله في البر المغلوب بالبر وجميع ايضا على قوله في جواز
الحنطة المبلولة بالياسة جواز غير وقد خالفه ابو يوسف فيه وقد
تقدم ذكر ذلك في بابه والحمد لله ٥

قال مالك في رجل باع سلعة من رجل على انه لا نقصان على البتاع ان ذلك
بيع غير جايز وهو من الخاطر وتفسيره عندي انه كان استبرا جرى بين
ان كان في قلة السلعة وان باع برا من المال او ينقصان فلا شيء له وذهب
عناؤه بالملامسة ونحوها لا يصلح وللبتاع في هذا اجرة ما عالج من ذلك
وما كان في قلة السلعة من نقصان او ربح فهو للبايع وعليه وانما
يكون ذلك اذا فاتت السلعة وبيعت فان لم تفت فبيع البيع بينهما قال
مالك وما زال بيع الرجل من رجل سلعته يثبت له بيعا ثم يقوم المشتري
فيقول البايع منع مني بياعي البايع ويقول بيع ولا نقصان عليك فهذا لا

بأس به لانه ليس من الخطر وانما هو شيء وضعه له وليس مثل هذا
يفسخ ما وقع عليه ما **قال ابو عمر**
هذا البيع لا اعلم خلافا انه لا يجوز لان الثمن فيه مجهول لشرط البايع
للبتاع انه ما خسر فيه والحط من ثمنه فيه فرضا من له وذلك غرر صفقة
في بيع واحد لانه يؤول الى ثمن مجهول ٥ واما قوله له بعد تمام البيع
بيع ولا نقصان عليك فيه خطر وغرر فيما وقع فيه اختلف قول مالك في وجوبها
والقضا بها ٥ **وقال** الامر يرضيه بحسب ما يشبه
من ثمن السلعة ان نقصه البيع من ثمنها وقال اشهب يرضيه بحسب ما
لزام وذا ٥ واما الشافعي وابو حنيفة فلا يرون وجوب شيء من
الغرات ويستحبون الوفاء بها ٥

باب
الملامسة والمنابذة

مالك عن حميد بن قيس بن خباب وعن ابي الزناد عن الاعرج عن
ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الملامسة والمنابذة
قال مالك والملامسة ان يلمس الرجل الثوب غير ولا ينشره ولا يتبين ما فيه
او يبتاعه ليلا ولا يعلم ما فيه والمنابذة ان ينبذ الرجل الى الرجل ثوبه
ويلتزم الاخر ثوبه على غير تامل منهما او نظر كل واحد منهما هذا لمسوا
لبيع الذي نهي عنه من الملامسة والمنابذة ٥

قال ابو عمر كان بيع الملامسة وبيع المنابذة
وبيع الحصاة بيوعا بينا بعضها اهل الجاهلية وكذلك روي عن سعيد وابن
عمر فنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنها ومعناها مجمعة الخطر
والغرر والغرر لانه بيع بغير تامل ولا نظر ولا تقليب فلا يدري حقيقة

سما مسرا و تفسير مثله لذلك و تفسير غ[illegible] العلما فوب من الشراء
و سومعنى ماهُ كونا وكذلك بيع المعا[illegible] كون ثياب مثلهم كما يقول
المتاع للبايع اي ثوب من مزء الثيا[illegible] وقعت عليه المعاة التي ارضى
بها فيقول بكذا فيقول له البايع بعتك هذا كله وما كان مثله من متاعي
مالا يعلم المتاع على عينه وثوب قاما له وعلم به و لا يعرف
مبلغه فهو بيع ما سيرٌ وهو في معنى ما في رسول الله صلى الله عليه وسلم
عنه [illegible] ثنا عبد الوارث بن سعيد قال نا قاسم بن اصبغ
قال نا المطلب بن شعيب قال نا عبد الله بن صالح قال حدثني الليث قال حدثني
يونس عن ابن شهاب قال اخبرني عامر بن سعد ان ابا سعيد الخدري قال
نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لبستين و عن بيعتين نهى
عن الملامسة و المنابذة في البيع والملامسة ان يلمس الرجل الثوب
بيده بالليل أو النهار ولا يقلبه الا بذلك و المنابذة ان ينبذ الرجل الى الرجل
ثوبه وينبذ الاخر اليه ثوبه ويكون ذلك بيعهما على غير نظر ولا تامل وهذا
ذكرنا الاختلاف في اسناد هذا الحديث وفي العلة في التفسير ٥
و مما يدخل في ذكر اللبستين عندنا كراهية الصماء من الجامع ان شاء الله
و تفسير الشافعي للملامسة والمنابذة على نحو تفسير مالك لذلك قال
الشافعي ومعنى الملامسة ان يأتيه بالثوب مطويًا فيلمسه المشتري
او يأتيه به بكلمة فيقول وجب الثوب ابيعكه هذا الثوب على انك اذا وجب
البيع فبكونت البيعُ فلا خيار لك والمنابذة ان يقول انبذ اليك ثوبي هذا
و تنبذ الي ثوبك على ان كل واحد منهما بالا خر ولا خيار لنا اذا عرفنا
القول و العرض [illegible] قال ابو عمر هذا القول
الشافعي يدل على صحة ما روي عنه ان البيع في انه لا يجب البيع على خيار
الرؤية وقال ابو حنيفة واصحابه الملامسة والمنابذة بيعان لا يعمل
الجاهلية كان اذا وضع يده على ما ساوم به فهو ملكه واذا نبذ اليه
فهو ملكه ووجب الثمن المذكور عليه وان لم تكن بوا[illegible]

لا تبايعوا فيه وقال ابو مصعب الزهري الملامسة كان اهل الجاهلية
يعوّن السلع ولا ينظرون اليها ولا يخبرون عنها والمنابذة ان ينبذ
القوم السلع ولا ينظرون اليها ولا يخبرون عنها وقال في بيعة الملامسة
والمنابذة من ابواب الغرر قال ابو عمر
تفقوا عليه انه من باب الملامسة البيع من الأعمى على الميز
و بيع البز وسايرِ السلع لغلاء ون صفة قال مالك في الشاهد المزوج
في جرابه او الثوب الفلكي المزوج في كمه انه لا يجوز ببعهما حتى ينشرا
او ينظر الى ما في اجرابهما وخيلهما ان بيعهما من بيع الغرر وهو من الملامسة
قال و بيع الاعمال على البرانج مخالف لبيع الشاهد في جرابه والثوب في
كمه يجوز بيعه لما ذكر الا ما المعمول به الى اخر قوله ٥
قال ابو عمر سيأتي القول في بيع البرانج في
بابه ان شاء الله واما بيع الثوب في كمه دون ان ينظر البيع فلا يجوز بحال
الجميع لانه في معنى بيع الملامسة لانه لا يدري منه الا كما فذ واحدة
فان عرف ذرعه في طوله وعرضه ونظر الى شيء منه او منشر في طيه
كان ذلك جايزا ان خالف كان فيه كسائر العيوب إن شاء فليرد به وان
شاء رضيه وبالله التوفيق ٥

باب
بيع المزابنة

قال مالك الامر المجتمع عليه عندنا في البز يشتريه الرجل بملء
ثم يقوم به ملأ اخر فيبيعه منه انه لا يصلح فيه اجر السماسرة
ولا اجر الكيال والشرط النقد ولا كراء بيت ما ذكرنا البز في جملة انه
فانه يصلح في اصل الثمن ولا يصلح فيه ربح الا ان تعلم البايع من نفسه ما

شبكة الألوكة
www.alukah.net

وهو بها ومنع بزيد كله بار ونحوه على ذلك كله بعد العلم به فلا بأس به
قال مالك رحمه الله: ولا بأس بالقصارة والحياكة في المتاع وما استهلك له فهو بمنزلة
البز يحسب له بيعه الربح كما يحسب له ثمن البز وإن كان البز لم يحسب ولا يحسب
عليه ربح فإن لم يعد البز إلا ليبيع معهما فلا يبيعهما الا ان يتراضيا على
شيء مما يجوز بينهما **قال أبو عمر** مراده
لمن باع مرابحة للعشرة أحد عشر أو للربح درهم أو نحو ذلك ومن باع
السلعة على أن الربح في جميع ثمنها كذا فإنه يحسب فيها ما كان لها من
في ثمن السلعة كالصبغ والحياكة والقصارة وله أن يربح به بكل ما قامت
به على السلعة من كراء جوال معصار وكي ومشي ونحو ذلك فإن ربح في أجر
السلعة على ذلك وأربحه عليه كان ذلك له ۞
وأما الشاة يعقها بعد أن يحلبها في كتبه جوابا في مسألة لا في كتاب المزني
ولا البويطي إلا أن من قوله أن كل ما كان صلاحا للمتاع مما هو على
قائمة فيه أو أقر له فيه فهو سبيل سبيل نفس المتاع وفيما من قوله ما قاله
أبو ثور على ما ذكرنا إن شاء الله ۞
وقال أبو حنيفة إذا اشترى متاعا فله أن يحمل عليه ما أنفق في القصارة
والحياكة والكراء ويلحق بالرقم الكسوة والنبغة وكذلك السمسار
والدلال في جميع ذلك قام على بكذا ولم يختلف أصحابه في هذه الجملة وقال
الأوزاعي يربح فيه كذا وكذا ونحو هذا ولم يجعل ذلك مرابحة وقال أبو
ثور الذي أقول به أن المرابحة لا تجوز إلا على الثمن الذي اشترى به ولكنه
أن أحب أن يحسب جميع ما أنفق عليه وما لزمه فيه من شيء ثم يقول قام
علي بكذا وكذا فلم يرجع ولا يقول اشتريته بكذا وكذا فيكون كأنه
باعه على أنه اشتراه بكذا وقد حمل عليه ما أنفق مما لبيع مصبوغ وأن
أشهد المشتري في المتاع كان عليه اليمين ويرجع بالثمن قال وما
أنفق على المتاع وعلى الرقم في صمغه ومروقه وكسوته حسب عليه
وقال قام علي بكذا وكذا ولا تحسب في ذلك نفقة ولا كراء ۞ قال مالك في

الرجل يشتري المتاع ما لذهب والورق والصوف فيقوم اشتراه بخمسة
دراهم بربح فيقوم به بيعا يبيعه مرابحة أو يبيعه حيث اشتراه مرابحة
على ربحه فيه قال مالك في الرجل يشتري الثوب بالنقد فيقوم عليه بدراهم مسمى
وبأعم بربح فيبيعه مرابحة على ذلك فإن كان إنما عمه بدراهم مسمى
في متاعه فليبع مرابحة على ما قام عليه وإن كان إنما عمه بدراهم لم يقل
في متاعه فليبع مرابحة على ما قام عليه وإن كان المتاع قد بقي في المتاع بالخيار
في متاعه فليبع مرابحة على ما قام عليه وإن شاء تركه فإن كان المتاع قد بقي في المتاع بالخيار
إن شاء أخذه وإن شاء تركه فإن كان المشتري قد باع الثوب
أتبعه به البائع ويحسب للبائع الربح على ما اشتراه مثل ما باع به
المبتاع **قال أبو عمر** قوله مرابحة قول حسن
جدا وهو قول الليث وهو من باب الكذب والخيانة في المرابحة وهتك
المسألة في ذلك بعد ۞ قال مالك في من اشترى سلعة بدنانير بأعيانها
في الدنانير عروضا أو دراهم أنه لا يبيع مرابحة حتى يبين ما تقوم وكذلك
لو اشترى بريال على وجل لم يبعه مرابحة حتى يبين وهو قول الليث
وكذلك لو وجد بها عيبا لم يرجع إلا بما أعطى ۞
وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد إذا اشترى سلعة بالف درهم ثم باعه
بالف ودرهم عروضا أو عكسه فيها فإنه يبيعها مرابحة على
الف ودرهم ولا يبين وهو قول الحسن بن حي وقالوا لو وجد المشتري عيبا
ورد السلعة بالعيب لم يرجع إلا بالثمن الذي عقد صفقته عليه ۞
ومن مجتمع أنه جائز له بيعها مرابحة على ما عقد قبل أن ينقد ثم يعلمه
بعد ذلك فيما عروضا أو ذهبا أو ما اتفقا عليه وقد اختلف ابن القاسم
وأشهب في الذي يشتري السلعة بطعام أو عروض هل يبيعها مرابحة
فقال ابن القاسم ذلك جائز يبيعها على ما اشترى من العروض والطعام
ولا يجوز له أن يبيعها على قيمتها ۞
وقال أشهب لا يجوز لمن اشترى سلعة بشيء من العروض أن يبيعها مرابحة
لأن ذلك من بيع ما ليس عنده ۞ وقال الأوزاعي لو اشترى
السلعة بقيمة وباعها مرابحة ولم يبين فإن للمشتري مثل جله وقال
أبو ثور هو كالعيب **قال أبو عمر** قول الأوزاعي

شبكة الألوكة
www.alukah.net

فورد عشرة له شرا نعم راجله قال ملك واذا باع رجل سلعة قامت
عليه بمائتي درهم بعشرة احر عشر ثم جاء بعرف له بخيار اضافت
عليه بتسعين درهما وفرغت السلعة فيز البائع بان احب بينهما
سلعته يوم قبضها مثله الا ان تكون القيمة اكثر من الثمن الذي وجب
له به البيع اول يوم فلا يكون له اكثر من ذلك وذلك مائتا درهم
وعشرة دنانير بان احب ضرب له الربح على التسعين الا ان يكون الذي بلغت سلعته
من الثمن اقل من القيمة فيخير في الذي بلغت سلعته او في ما بين ما له
ورأس ماله وذلك بتسعة وتسعين درهما ٥

قال ملك وان باع رجل سلعة مرابحة فقال قامت علي بمائتي درهم
جاء بعرف له انها قامت بمائتي وعشرين درهما خير المتاع ان شاء
اعطى البائع قيمة السلعة يوم قبضها وان شاء اعطى الثمن الذي
ابتاع به على حساب ما رابحه به الا ما بلغ الا ان يكون ذلك اقل من الثمن
الذي ابتاع به السلعة وليس له ان ينقض ويرد السلعة من الثمن الذي ابتاعها
به لانه مرابحي بزيادة وانما جاز البيع السلعة يطلب الفضل وليس
للمتاع في مرابحة على البائع بان يضع من الثمن الذي به ابتاع على البرنامج

قال ابو عمر انما قال على البرنامج لان جميع
المرابحة عشرة للعشرة احد عشر هو المعروف عند اهل المدينة في بيع
البرنامج وهو الذي يسميه اهل العراق بيع مرابحة للعشرة
احد عشر ٥ وذكر ابو عبد الله المروزي في هذه المسئلة فقال اذا
اقر البائع انه قد كذب في الشراء وادعى قيمة ثوبه بمائتين وعشرين درهما
وقال اخر عشرة الذي ابتاع به بمائة وعشرة فان السلعة
ترد على البائع بمائة وعشرة وهذا قول ابن القاسم وابن نافع
وابن دينار وابن وهب وعبد الملك بن الحسن واحمد بن
حنبل وابي ثور كلهم يقول لحقه عن المشتري الزيادة التي كذب فيها البائع
وما ضاع منها من الربح وما حدث المروزي ٥

وقال ابو حنيفة وزفر ومحمد بن الحسن اذا علم المشتري فهو بالخيار في
اخذ السلعة بالثمن الذي سمى له او يدعها ورواه الربيع عن الشافعي

في مسئلة الخيانة والكذب في المرابحة ان المشتري بالخيار بين ان
يأخذ المبيع بالثمن الذي سمى له البائع او يدعه البيع بينهما قال ولا
ترد السلعة الى البائع بعيب حدث فيها عند المشتري لم فيفقد البيع بينهما به والغلة
عن الشافعي في هذه المسئلة محمولة ان ولم تحتلب فوله ان البائع لم واه على
الغلط وذكر زيادة في الثمن ما لم يزد فيه اذ لا يسمع الغائب منها
لانه مكذب لما لو تسمع البينة عشر مائة ويغرم المبتاع على حسب ما
ذكر وروى زفر في الوفاء عن الشعبي قال اذا اقام الرجل بينة
بمائتي درهم وقال المشتري اشتريته بما يتيقن انه اشتراه بمائة وعشرين
بربح خمسين فالبيع جائز بان تبين بعد ذلك انه اشتراه بمائة وربع على
المشتري الزيادة وما ضاع من الربح قال بان ابتاعه برقم وزنه بكذا
انما قال بان كان اشتراه بمائتي ثم قال اشتريته بما يتيقن ثم باعه مساومة
بما يتيقن وخمسين فالكثر فالبيع جائز وله ما باعه به وذكر الجوزجاني عن
ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد قال اذا علم المشتري فهو بالخيار بين ان
يأخذ المتاع واخر الثمن الذي اشتراه به لا ينقص منه شيئا وان كان المشتري
قد استهلك المتاع او بعضه فالثمن لازم له لا يحط عنه منه شيء وكذلك
لو افلس البائع فهذا قد الزيادة او قامت عليه بينة بزيادة لم يرجع
المشتري بشيء من الثمن ٥

وذكر الكحاوي عن بعضهم قال ابو حنيفة يحط في التولية ولا يحط في المرابحة
وله الخيار قال وقال عمر لا يحط فيهما وله الخيار وهو قول زفر قال وقال
ابو يوسف وعبيد الله بن الحسن يحط فيهما وهو قول ابن ابي ليلى والثوري
قال وقال عثمان البتي والحسن بن حي في المرابحة له الخيار وهو قول مالك
ولا يحط عنه شيء قال مالك بان ذلك خلقا عيب عند المشتري او هالك
الا متواق والبيع بالبراءة فلا يرد صاع ولا برد الغنم وقال مالك بان كانت
السلعة قائمة بكانت فيمتها مثل ما وزن المتاع او اكثر فلا شيء وان كانت
اقل اخر بالجميع ولزمه قيمة الغنم الا ان يكون اكثر مما وزن فيها

شبكة الألوكة
www.alukah.net

تلزمه الزيادة وان كانت قائمة اخذها الجميع اورده قال وقال
الشافعي يحط في المرابحة قال ابو عمر يعني
مثل قول الثوري وهو قول اهل الظاهر وقال ابو حنيفة اذا حاط
على المشتري حط عنه من الثمن الزيادة ورفع الزيادة وقال الكوفيون
فيما من قول الشافعي ان يكون المشتري بالخيار اذا فاته البيان
بالخيار البائع بالخيانة بين ان يفسخ البيع ويرد السلعة ويرجع
بالثمن وبين ان يمضي البيع بما ابتاعها به ان كانت السلعة قائمة
وان كانت مستهلكة قال له ان يأخذه بما خانه فيه من الثمن ورجعه
قال ابو عمر من لم يرى ان يحط عن المشتري
ما كون فيه البائع وجب فاسد على العيب لان العيب نقص دخل
على المتاع وهو فيه مخير ان شاء اخذ وان شاء رد ومن راى ان يحط
قال ان المشتري انما رضيه على ما ابتاع به السلعة لا على غير ذلك
فيما خانه وجب ان يرد ما خانه به كما لو خانه في الوزن او الكيل
وجب رده ذلك إلى الحق

باب
البيع على البرنامج

قال مالك الامر عندنا في الغنم يشترون السلعة البزاز او الرقيق
يسمع به الرجل يقول لرجل منهم البزاز الذي اشتريت من فلان فز
بلغ صفته وامره قال مالك ان ارتجل في نفسه كذا وكذا يقول نعم
قد رضيته ويكون مشتريا للغنم مكانه واذا نظر اليه وراه فيها واستغلاه
قال مالك ذلك لازم له ولا خيار له فيه اذا كان ابتاعه على صفة
وصفت معلومة قال مالك في الرجل يقدم وله اصحاب من البز ويحضر

السوام ويغرا عليهم برنامجه ويقول في كل عدل كذا وكذا ثوبا صفته
صفته وكذا كذا ثوبا صفته كذا وكذا وسمى لهم
اصنافه من البز برنامجه ويقول اشتروا مني على هذه الصفة فيشترون
الاعدال على ما وصف لهم ثم يفتحونها فيستغلونها ويقومون فما لك
وسط الامر الذي لم يزل عليه الناس عندنا يجيزونه بينهم اذا كان
الثناء موافقا للبرنامج ولم يكن مخالفا له

قال ابو عمر بيع البرنامج هو من باب
بيع الغائب على الصفة وقد اختلف في ذلك السلف والعلماء فمنع من اجازه
وابطل فيه خيار الرؤية اذا وجد على الصفة وهو قول مالك واكثر
اصحابه المدينة وهو احد قولي الشافعي واجاز بيع الغائب على الصفة ومنع
من قال للمشتري فيه خيار الرؤية على كل حال وبه قال ابو حنيفة واصحابه
وهو احد قولي الشافعي والشافعي في القول الثالث مع الذين اختاروا الرد
ان البيع في ذلك باطل لانه لا عين مرئية ولا صفة مضمونة وانما
يغتفر في خيار الرؤية عيب يتفاوت بيع ولا صفقة ومن حجته في
ذلك على مالك انه لم يجز بيع السلع المروج في جرابه ولا الثوب
العنكبي مكمما حتى تنشر او تنكفر الرمانة مكممة واجازها قال والفرق
بينهما ان نشر مثل كسر البرنامج او اكثر منها قال وما الحجة لمالك
في الثوب الواحد وعدد اقل كان الغرر في الكثير من الثياب اكثر

قال ابو عمر مذهب مالك على معنى ما ذكر
الشافعي وقال قوم بين ذلك الامر المعمول به وما في صدور الناس من
معرفة ذلك وانه لم يزل بيع البرنامج من عمل الناس الجائز بينهم ولا شبهة
للملامسة ذكر عبد الرزاق عن معمر عن ايوب عن ابن سيرين
قال اذا ابتاع الرجل مثلا منا على صفة فلم يجئ على ما وصفت له فهو
وجب البيع قال ايوب وقال الحسن له خيار الرؤية وعن معمر قال اخبرني
الزهري عن ابن المسيب قال قال النبي صلى الله عليه وسلم وجدنا

لوان عثمان بن عفان وعبد الرحمن بن عوف تبايعا حتى يجعل ايهما اعظم
جزاء في التجارة باشتراء عبد الرحمن عشر ما له أحمى ما دفع
الباء اولى بعبد الاب او لمن وهب له الخبر ⊙
وروى ابن وهب عن يونس عن ابن شهاب قال كان عبد الرحمن بن عوف
وعثمان بن عفان فذكر الخبر بمعناه ولم يذكر سعيد بن المسيب وفيه
عن الصحابة جواز بيع الغائب الا ان كما مر ليس فيه صفة
فيه حجة لابي حنيفة الذي يجيز بيع الغائب على غير صفة باذا وراه
ورضيه جاز من الصفقة وتم البيع وان لم يرضه فلا بيع بينهما والصفة
وغير الصفة عنده سواء وكثير الكوفيين في بيع الغائب سواء لان
فيه خيار الرؤية ومالك لا يجيزه على ذلك حتى يتواصفاه ويازم
البيع على الصفة لزم المشتري ولا خيار له اذا راه واما بيع البرنامج
فهو ايضا من بيوع الجاهلية وهو الذي يسميه اهل العراق المفروز
وهو بيع البز والمتاع على الصفات للعشرة مزدا من المال احد عشر
بالربح ونحوه لذلك وذكره مالك واجازه احسن من كرهه فيما
كما مر انه بيع عين حاضرة لم تنظر اليها فهو خلة في باب الملامسة
والمنابذة والغرر الذي نهي عنه مذكور ذلك الى الصفة لان الصفة انما تكون
في بيوع المضمونات على الصفة الذمة وهو بيع السلم وفيه وجه
آخر من الكراهة لانه قد يحسب في ثمن المبيع كلما انفق عليه ومن
اجازه قلما وصفنا من تبايع الصحابة الا منتاع الغائبة انما على الصفة
واما على خيار الرؤية ⊙
ذكر عبد الرزاق وغيره عن الثوري عن خالد عن ابن سيرين
قال لا بأس ببيع ده دوازده وحسب النفقة على البائع ⊙
وعن الثوري عن الاعمش عن ابراهيم وعن جعفر بن ذكوان
عن مشرح قال لا بأس ببيع ده دوازده وبه قال الثوري وقال
ابو ثور اذا اشترى منه متاعا بربح للعشرة واحد ولم يعلم ما من المال

كم هو فالبيع باطل انفسخ من الربح بعد العلم بالثمن ويجوز فيه
ذلك ملك وعن معمر قال بيعه ان ابن مسعود كره ان يأخذ للبعة.
ربحا ⊙ وعن معمر عن قتادة عن ابن المسيب انه سأله عن بيع
عشرة باثني عشر قال لا بأس به مالي يأخذ للبعة ربحا وعن الثوري
عن نوح بن ذكوان قال قال سمعت سعيد بن المسيب يقول لا بأس ببيع
ده دوازده مالم تحسب الكراء ⊙
وقال عبد الرزاق عن اسمعيل بن عبد الله
قال اخبرني عبد الرحمن بن عجلان عن ابراهيم النخعي قال لا بأس ان
يأخذ للبعة ربحا ⊙ قال عبد الرزاق قال سفيان قول ابراهيم احب
الي قال ووضع البعة أجر الغسال وما اشبهه قال وقال الثوري
عن جابر عن القاسم بن عبد الرحمن عن مسروق انه كره بيع ده دوازده
قال وقال ابن عيينة عن عبيد الله بن ابي يزيد قال سمعت
ابن عباس يكره بيع ده دوازده وقال ذلك بيع الاعاجم ⊙
قال وقال الثوري عن سلام الطبني عن ابراهيم قال لا بأس ان يرفع
على الثوب اكثر مما قام به وبيعه مرابحة لا بأس به على الرفع ⊙ قال وقال
قال اسمعيل بن عبد الله قال اخبرني عبد الرحمن بن عجلان
قال سألت ابراهيم النخعي فلت له الرجل يشتري الثوب فيرفعه
رفعه كواء وغيره ثم يبيعه مرابحة على الرفع قال ليس بذلك
بالمتاع وليشوه قلت بلى قال لا بأس به ⊙

قال ابو عمر اما قول ابراهيم في تجويزه
ان يزيد في الرفع الكراء والبعة فغير جائز ذلك من البعة من ذكرنا
قوله واختلفوا مما يأخذ للثوب ربحا ام لا ⊙
واما قوله انه لا بأس ان يرفع على الثوب اكثر مما قام به وبيعه
مرابحة فالمعنى فيه انه يقول قد رفعت على ثوبي ورشمت كواء وكذا
واما لا ابيعه الا بكذا وكذا زيادة على ما رفعته به فهذا كله

كما لساوم به لانه لا يقول له قام عليّ بكذا ولا اشتريته بكذا ولو قال
ذلك وكذب لم يحل له باجماع العلماء ويستحب ان يقول له لا ارضاه
بل فضله بكذا لما ورد فيه من الزيادة عليه وكتبته فيه
وفي كره جماعة من العلماء ذلك لانه باب من المكر والخديعة
وليس كل العامة يعرف ذلك وربما توهم المشتري انه يقول له
بزيادة اشتريته او وزن له فلم يحط
ذكر عبد الرزاق قال اخبرنا الثوري قال اخبرني واصل بن سليم
عن طاوس انه كره قول ابراهيم فقال لا أوذن سلعتي بالكذب
قال واخبرنا معمر عن ايوب عن ابن سيرين انه كان يكره ان يقول
وتحي على الوضيعة ولا بأسا ان يقول زدني على الوضيعة كذا وكذا
لما ذكرت لك لانه اذا قال له وتحي على الوضيعة كذا او قيمته ان
الوضيعة هو ما اشتراه به اوما قام عليه به عشر من اجاز ذلك ايضا
وبالله التوفيق لا مزيد له

قال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد في البيع على البرنامج مرابحة
اذا اراه ومساومة لا يعلم الثمن فيه بالخيار اذا علم

باب
بيع الخيار

ملك عن نافع عن عبد الله بن عمر ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم
يفترقا الا بيع الخيار قال ملك وليس لهذا عندنا حد معروف ولا امر
معمول به فيه هو قال ابو حنيفة
ملك انه بلغه ان عبد الله بن مسعود كان يحدث ان رسول الله صلى

الله عليه وسلم قال انما المتبايعان بالخيار فقال ابن مسعود
او فتراد ان **قال ابو عمر** جعل ملك رحمه
الله حديث ابن مسعود هذا المسند لحديث ابن عمر يقول المتبايعان
بالخيار لا يبعد ان يختلفا قبل الافتراق فلو كان كل واحد منهما بالخيار
لم تجب على البايع يمين ولا قوله الا ان التراد انما يكون فيما
مزقت من البيوع والله اعلم فكانه عنده منسوخ لانه لم يزل
العمل عليه واستدل على نسخه بحديث ابن مسعود الذي ذكرنا به
صنع في حديث العرباض اردفه بقول الغانم حدثت الناس الاعمال
شروكسم في اموالهم وفي ما عكفوا وفرطوا فيه وقوله حديث
البيعان بالخيار مالم يتفرقا فقال فرجاء منا ولعله ان يكون منسوخا
فرقوله فلم يعمل به

وقال في رجل وقف سلعته للبيع فجاء عكس بما ما كلب فيها فقال
لا اميعها بالبيع له لازم فان قال انما كنت لا عبا وارد ت اختبار
ثمنها يحلف على ذلك فان لم يحلف لزمه البيع قال الكعاوي وكل من
لم يقل بحديث البيعان بالخيار مالم يفترقا من بكا فيما يلزمه البيع
ولا يلتفت الى تمنيه في قوله كنت لا عبا ومن يقول المتبايعان كل
واحد منهما على صاحبه بالخيار حتى يفترقا أحوى ان يقول بقول ملك
في قوله فان لم يقل بقول ملك احوى من العهدة في انه لا يلزمه البيع
وقرأ عكس ما كلب في سلعته ليتبع وقعها للبيع وساوم الناس فيها

قال ابو عمر حديث ابن مسعود حديث
منقطع لا يكاد يتصل وان كان العلماء فرعوا عليه كل على مذهبه
الذي تأوله فيه فاما نفس هذا الحديث ما رواه حجين بن عبد الله
عن الاعمش قال اخبرني بن فيس بن مخمر بن الاشعث عن ابيه عن
جده قال اشتريا الاشعث رقيقا من رقيق الخمس من عبد الله بن
مسعود بعشرين الفا فارسل عبد الله البيه في ثمنهم فقال اما اخذته

بعشرة ٥ وقال عبد الله بن احمد رحلا يكون بيني وبينك قال
الا منعث ان بيني وبين فلان شيئا فاحببت ان اسمعه منك وسمعها
الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا اختلف البيعان وليس بينهما
فهو ما يقول رب السلعة او يترادان ٥

ذكره ابو داود عن محمود بن خالد بن سارة عن عمرو بن جعفر
ابن عنبسة عن ابيه كذلك سواء ورواه بقيه في مسنده في السنن
وذكره ابن الجارود عن محمد بن يحيى عن عمرو بن جعفر عن ابيه عن
ابي العميس عن عبد الرحمن بن قيس بن محمد بن الاشعث وكيف
كان الامر فهو غير متصل ولا مستند ٥

وذكر ابو داود ايضا قال نا عبد الله بن عمر النفيلي نا هشيم قال
انا ابن ابي ليلى عن القاسم بن عبد الرحمن عن ابيه ان ابن مسعود
باع من الاشعث بن قيس رقيقا فذكر معناه وهذا لا يتصل لان
عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود لم يختلفوا انه لم يسمع من ابيه وروى
هذا الحديث ايضا حسنا يعني وابن ابي شيبة والخشني عن ابن
عيينة عن ابن عجلان عن عون بن عبد الله عن ابن مسعود قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف البيعان فالقول ما
قال البايع والمبتاع بالخيار ورواه الفضل عن ابن عجلان مثله باسناده
وهذا ايضا غير متصل بل هو بين الانقطاع ٥

وذكر ابو داود للعقيلي في هذا الحديث يعني البراء من حديث
القول في حديث ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم البيعان بالخيار
ما لم يتفرقا ان شاء الله واجمع العلماء من اهل العلم والحديث ان قوله
صلى الله عليه وسلم البيعان بالخيار ما لم يتفرقا من افلته سواء روى
عن النبي صلى الله عليه وسلم من نحو الاحاد العدول لا يختلفون
في ذلك وانما اختلفوا في القول به واما العمل فيه ويخرج معانيه
٥ فاما اختلف العلماء في العمل به برواية مالك عن نافع عن ابن عمر،

عنه في الموطا ورواية ايوب عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى
الله عليه وسلم البيعان بالخيار ما لم يتفرقا او يقول احدهما
لصاحبه اختر ولفظ عبد الله بن دينار عن ابن عمر عن النبي صلى
الله عليه وسلم كل بيعين فلا بيع بينهما حتى يتفرقا الا بيع
الخيار ورواه ابن جريج عن نافع قال املا علي نافع انه سمع ابن عمر
يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا تبايع المتبايعان فكل
واحد منهما بالخيار حتى يتفرقا او يكون بيعهما عن خيار واذا كان عن
خيار فقد وجب قال نافع فكان ابن عمر اذا بايع الرجل ولم يخيره واراد
ان لا يقيله قام فمشى هنيهة ثم رجع وهذا الا لفاظ كلها معنا معا
واحد لا يتراجع شيء منها وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه
قال المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا من وجه كثيرة من حديث سمرة بن
جندب وابي برزة الاسلمي وعبد الله بن عمرو بن العاص وابي هريرة
وحكيم بن حزام وعبد الله بن عمر وقد كونا اسما لهذا وكونا في التخيير
واما استدلال العلماء في القول به فقول مالك ماذكره في موطاه
ومذهبه في جماعة اصحابه ان لا خيار للمتبايعين اذا عقدا بيعهما
بالكلام وان لم يتفرقا بابدانهما وهو قول ابي حنيفة واصحابه وقول
ابراهيم النخعي واهل الكوفة وربيعة بن ابي عبد الرحمن وهو بعينه مذهب اهل
المدينة وهو قول الثوري في رواية عبد الرزاق عنه قال قال سفيان
الصفقة بالكلام وقال محمد بن الحسن معنى الحديث اذا قال البايع
قد بعتك فله ان يرجع ما لم يقل المشتري قبلت ورواه عن ابي حنيفة
وقال ابو يوسف المتبايعان في هذا الحديث هما المتساومان واذا قال

يفسخه لدسرة للمشتري خيار المجلس وللبايع خيار الرجوع
فيه قبل قبول المشتري ﷺ وعن [illegible] فالا يعمل لهما
الى حيضة البقر ان يتراضيا بالبيع واذا قال بعت بقرا فقبل
قال والبقر فيكون بالفعل كما يقال للمتاع كيف ان اذا قال سواعن
المجلس عن الى ان يتفرقا وقال الله يقال وان يتفرقا
يعني الله كلا من سعته وانما افترقا بالكلام قال ومعنى قوله
المتبايعين اذا وجب الخيار سواء قال الرجل للرجل قد بعتك عبدي هذا
بالف درهم فقبل [illegible] رجع عن قوله ذلك مالم يقبل الآخر فقبل
فهذا موضع خيار البايع ثم قال المشتري قد قبلت فهذا افترقا وقع
البيع بينهما وقال الكوفيين البقرن ان يقول احدهما للمجلس باذا قام
احدهما قبل ان يقول صاحبه بكل الخيار قال وبهذا يقول الوجه ان
المشتري اذا لم يجب البايع من فوره بما في قوله لم يضره ذلك ولم
ينفسخ خيار واحد منهما حتى يفترقا من مجلسهما ۞

عبيد الله بن

قال ابو عمر هذان الحديثان وبيان ما سواهما
من الباب في معنى الحديث وهما سواء لان الخيار فيهما للبايع خاصة وحديث
حكيم في اول الباب يقضي بفساد ما لم يقله صلى الله عليه وسلم
المتبايعان بالخيار كل واحد منهما على صاحبه مالم يتفرقا ۞
وسليمان ضعيف قالوا وليس في الحديث ما يعرف ان ذلك كان
ابو حنيفة يرد هذا الحديث بالاعتبار كما فعله في سائر اخبار الآحاد
يعرضها على الاصول المجتمع عليها ولا يقبلها اذا خالفتها وقول الرجل
ان كانا في سفينة او في رحى يفترقان وهذا كبير عيوبه واعظمه
في اصول الحديث واما جمع المتبايعين في بيع كما مر الحديث
كويل الكوفيين تشغيب لا معنى له لان الاصول لا يرد بعضها بعضا
وقد ذكرنا كثيرا من التعليل ۞

قال النور في جامعه والليث بن سعد وعبيد الله بن الحسن

واشباههم وابو ثور وابو سليمان وداود [illegible]
المتبايعان ببيعا فكل واحد منهما بالخيار في [illegible] وبعضهم اذا وجب
في مجلسهما لم يفترقا كالبقرين في الصوف سواء وقول ابن
ابي ذئب في كما يبيعة من اهل المدينة وقول سوار قاضي البصرة وسفين
ابن عيينة وعبد الله بن المبارك ۞

وروي في ذلك عن عبد الله بن عمرو شريح القاضي وسعيد بن المسيب
والحسن البصري وعكرمة وطاوس والزهري وابن جريج ومعمر ومسلم
ابن خالد الزنجي والوزاعي وابو عبيد القاسم ۞ وقال
الاوزاعي المتبايعان بالخيار مالم يفترقا الا ان يبيع ثلاثة بيع
المزايدة في الغنائم وبيع الشركاء في الميراث وبيع الشركة في التجارة
فاذا وقع فقد وجب البيع وليس فيه بالخيار قال وحد الفرقة
ما كانا في مكانهما ذلك حتى يتوارى كل واحد منهما عن صاحبه
قال واذا خيره فاختار فقد وجب البيع وان لم يفترقا ۞

قال ابو عمر كل من اوجب الخيار يقول اذا
جبر في المجلس فاختار فقد وجب البيع لان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال او يقول احدهما لصاحبه اختر وقول ابن عمر يفسر هذا كله و
يوقفنا على ذكره وصوابه في الحديث والعالم يخرجه ومعناه ۞

وحكى سليمان بن حرب البقرين ان يقوم احدهما وقال الشافعي بعض كل متبايعين
في بيع عين حاضرة او سلم الى اجل او دين او عقد صرف او عينة له
فتبايعا وتواصيا ولم يفترقا عن متاعهما او مجلسهما الذي تبايعا فيه
فلكل واحد منهما ان شاء فسخ البيع كان ذلك له ما داما في الموضع الذي
عقدا فيه بيعهما الا ان يقول احدهما لصاحبه اختر ان شئت امضاء
البيع او رده فان اختار وجبا من غير ان يلزمه وانفسخ عنه خيار المجلس
وان لم يفترقا فان عقدا بينهما على خيار مدة جاز الخيار اليها كما شاءا
على ما عقدا من ذلك ولم يضرهما التفرق وضربوا مثلا فيه من مدة

بيع الخيار فيجوز ان شاء رد وان شاء امضى وبهذا كله قال ابو ثور واحمد وسوء
قول جميعهم ح وخالف المدنيون من اصحابنا المالكيين في هذه
المسئلة في الموطإ بإثر قول النبي صلى الله عليه وسلم البيعان بالخيار
ح ما لم يتفرقا قال مالك وليس لهذا عندنا حد معروف ولا امر معمول به فيه
قال بعضهم ح يعني مالك ح هذا الحديث باجماع اهل المدينة على خلاف
العمل به فلما لم يروا احدا يعمل به ولا قال به غير القول واحدا علم عندهم
حجة كما قال ابو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم اذا رأيت اهل المدينة قد
اجمعوا على شيء علمت انه الحق قال وإنما هم عند مالك اقوى
من خبر الواحد وقال بعضهم لا يجوز لاحد ان يدعي في هذه المسئلة
إجماع اهل المدينة لان الاختلاف فيها موجود فيما قال وانما معنى
قول مالك وليس لهذا عندنا حد معروف اي ليس للخيار عندنا حد معروف
لان الخيار عندنا ليس محدودا بثلاثة ايام كما حد الكوفيون والشافعي
بل هو على حسب حال المبيع فمنه ما يكون ثلاثا ومنه ما يكون اكثر ومنه ما
اقل وليس للخيار في الاخبار كذلك في الرواية والبيان هذا معنى قوله ذلك

قال ابو عمر لا يصح ما ادعوا من اجماع اهل المدينة في
هذه المسئلة لان الاختلاف فيها بالمدينة معلوم وفي اجماع يكون
في هذه المسئلة اذا كان الخالف فيها منهم عبد الله بن عمر وسعيد
ابن المسيب وابن شهاب وابن ابي ذئب وغيرهم وقد جاء عمر
الخلاف فيها الاعن اهل الزهاد ورد بعبثة ومالك ومن تبعه وقد اختلف
فيها ايضا عن بعبثة في ما ذكر بعض الناس فيه وقال ابن ابي ذئب
وهو من جلة فقهاء المدينة من قال ان البيعين ليسا بالخيار حتى
يفترقا استتيب وجاء فيه بقول فيه خشونة قد تركت ذكره وهو مجهول
عند العلماء ح واما احتجاج الكوفيين وغيرهم بعموم قول الله عز
وجل اوفوا بالعقود فقالوا ومنا من فوقنا قولوا وشيء الحديث ابطال
الوفاء بالعقد هذا ليس بشيء لان المأمور من الوفاء به من العقود ما يقبله

الكتاب او السنة كما لو عقدا بيعا على وجه او سلم لا يحل له
احتجوا ايضا بقوله صلى الله عليه وسلم من اقال مسلما بيعته
حتى يشترط فيه فالوا فلو كان بيعه اذا اشترطاه قبل الافتراق وبعده
وسواء غير من حالهما موقف على خيار المتبايعين قبل الافتراق لا فرق
ممكن استعمال هذا معا بكيف يرفع احدهما بالاجماع مع امكان
استعمال هذا واحتجوا ايضا بما كثير من الكوفيين والعموم مع اجماعهم
على انه لا يعترض بالعموم على الخصوص ولا بالكواسر على الشهور
وقالوا قوله صلى الله عليه وسلم البيعان بالخيار مالم يفترقا
على الوجوب بدليل قول النبي صلى الله عليه وسلم من اقال نادما بيعته
ع بيع او اقال بيعته اقاله الله عثرته يوم القيامة ح
وبدليل قوله صلى الله عليه وسلم ع حديث عمرو بن شعيب عن
ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال المتبايعان
بالخيار مالم يفترقا الا ان تكون صفقة خيار ولا يحل له ان يفارق
صاحبه خشية ان يستقيله ح وقال الشافعيون اما قوله صلى الله
عليه وسلم من اقال مسلما اقاله الله عثرته يوم القيامة فمحمول على
الندب لا شك فيه ولكنه ندب على فضل
واما قوله البيعان بالخيار مالم يفترقا فليس في لفظه شيء يدل على
الوجوب وانما هو حكم وفضل وشرع من رسول الله صلى الله عليه وسلم
لا يحل لاحد خلافه برأيه فالوا واما قوله في حديث عمرو بن شعيب
ولا يحل له ان يفارق صاحبه خشية ان يستقيله فلفظه منكر لا يحتج
على المسلمين انه جائز له ان يفارقه ليتم له بيعه وله ان لا يقيله ان
شاء وبيان هذا ان قوله لا يحل لفظ منكر بإجماع وبالله التوفيق
قربة وحض على الصواب وبرهان وما يدل على ذلك بيانا قول ابن عمر
فانه كان اذا اراد ان يجب له البيع مشى حتى يفارق صاحبه ويغيب عنه
وهو الذي روى الحديث وعلم معناه ومخرجه ح

[illegible] عبد الواحد بن ميسرة قال نا قاسم نا مطلب بن شعيب قال نا عبد الله بن صالح قال حدثني الليث قال حدثني يونس عن ابن شهاب عن سالم قال قال ابن عمر كنا اذا بايعنا كان كل واحد منا بالخيار مالم نفترق وبايعت انا وعثمان مالا بالوادي فلما بايعته كنت كأني ندمت فخشيت ان يراد في ثمن البيع قبل ان افارقه قال ابو عمر في قول ابن عمر كنا اذا بايعنا كان كل واحد منا بالخيار مالم نفترق دليل على ان الافتراق عن المجلس كان معمولا به عندهم في البيوع

وذكر عبد الرزاق قال انا معمر قال انا اسمعيل بن امية عن نافع قال كان ابن عمر اذا اشتروا شيئا مشى ساعة قليلا ليتحقق البيع ثم يرجع وروى سفيان بن عيينة عن ابن جريج عن نافع عن ابن عمر انه كان اذا اشترى السلعة واراد ان لا يقيل صاحبه مشى قليلا ثم رجع

وعن ابي برزة الاسلمي ان رجلا اشترى من رجل فتح اقاما بقية يومهما وليلتهما لم يبرحا وقوم احزم منهما بكم يرجع الا حزاقالته فانفضا الى ابي برزة فقال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم البيعان بالخيار مالم يفترقا ومالم يكونا فترقا وقد كونا مرا الخيار بالمناداة في التسعير ولا علم لهما بما لهما من الصحابة وما ذهب اليه من ذكره قال عبد الرزاق انا معمر عن ايوب عن ابن سيرين عن عبد الرحمن ان رجلا اشترى لخمس البيع من رجل اشترى منه فقال الآخر لي فرز صفقتي فقال مشترى بلينتظ انكما تصادرتما عن رضى بعد البيع او خيار والا فيمينه ما تصادرتما بعد البيع عن رضى ولا عن خيار

قال وانا الثوري عن عبد الله بن ابي السفر عن الشعبي عن مشترى قال البيعان بالخيار مالم يفترقا قال عبد الرزاق قال هشام بن يوسف اذا جاء الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم فليس ينبغي ان يترك الاخذ به في شيء خلافه ومما جاء به من ذلك يعني خيارا في المجلس بانه

فيكون التفرق بالكلام كعقد النكاح وكوقوع الطلاق الذي سمى الله فراقا قالوا والتفرق في لسان العرب بالكلام معروف كما هو بالابدان وقد احتجوا بقول الله عز وجل وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته وبقوله ولا تكونوا كالذين تفرقوا واختلفوا وبقوله تفرق بهم وبقول النبي صلى الله عليه وسلم تفترق امتي وغير هذا مما لم يرد به الا افتراق بالابدان فيقال لهم انما جعونا عن الكلام الذي وقع به الاجتماع في البيع وتمت به الصفقة انه الكلام الذي اريد به الا افتراق المذكور في الحديث او غيره فان قالوا هو غيره فغير جائز وقد جاءت بما لم يعقل لانه ليس ثم كلام غيره وان قالوا هو هذا الكلام بعينه قيل لهم كيف يجوز ان يكون الكلام الذي به اجتمعا وبه تم بيعهما به افترقا هذا ما لا يفهمه ذو عقل ولا انصاف

واما قول من قال المتبايعان هما المتساومان فلا وجه له لانه لا يكون حكم في الكلام فيما يراد به معقول ان كل واحد في ماله وسلعته بالخيار قبل البيع وما دام متساومين حتى يمضي البيع ويتعقد ويرضاه وكذلك المشتري بالخيار قبل الشراء في حين المساومة ايضا هذا معلوم بالعقل والنظر والشريعة ولو كان هذا كذلك لكان لا فرق بين المشتري وغير المشتري بل كل واحد منهما بيعه

واما حديث ابن مسعود في اختلاف المتبايعين فغير قائل به والموكل الامر عندنا في الرجل يشتري السلعة من الرجل فيختلفان في الثمن فيقول البائع بعتكها بعشرة دنانير ويقول المشتري ابتعتها منك بخمسة دنانير انه يقال للبائع ان شئت ما حكم المشتري به فقل وان شئت فاحلف بالله ما بعت سلعتك الا بما قلت فاحلف قيل للمشتري اما ان تأخذ السلعة بما قال البائع واما ان تحلف بالله ما اشتريتها الا بما قلت فان حلف برئ منها وذلك ان كلا هو مدعى

فرع على مذهبه وروى ابن القاسم عن مالك ان السلعة ان كانت قائمة بيد البائع وبيد المشتري سواء ويتحالفان ويترادان ايضا وقال ابن القاسم ان قبضها المبتاع وباتت عنده نماء او نقصان او تغير سوق او بيع او كتابة او عتق او مثله او تقطيع او ثياب او كانت دارا فبنيا او كال الزمان او تغيرت الساكن ثم اختلفا في الثمن فالقول قول المشتري مع يمينه ○

وروى ابن وهب عن مالك انهما لا يتحالفان الا اذا كانت السلعة قائمة عند البائع واما اذا باع المشتري فيما بينه وبين الله فالقول قوله مع يمينه ولا يتحالفان وقال محمد وروايته ابن وهب عن مالك هو قول مالك الاول وعليه اكثر الرواة ثم رجع مالك الى ما رواه ابن القاسم قال وقال ابن القاسم اذا تحالفا ترادا البيع الا ان يرضى المبتاع بما حلف عليه البائع قبل الفسخ وقال محمد بل يتم الحالف ويفسخ البيع قال وهو قول مشيخة اذا تحالفا ترادا وان نكل احدهما وحلف الاخر فوله البيع يمضي على قول الحالف وروى ابن المواز عن ابن القاسم مثل قول مشيخة وقال عبد الملك بن حبيب ان تحالفا فسخ وان نكلا كان القول قول البائع وذكر عن مالك **قال ابو عمر** الخبر الذي ذكره محمد عن مشيخة من كره ما ذكر عبد الرزاق قال اخبرنا معمر عن ايوب عن ابن سيرين عن مشيخة قال اذا اختلف البيعان والسلعة قائمة بعينها فتحالفا جميعا فان حلفا رد البيع وان نكل احدهما وحلف الاخر فهو للذي حلف وان نكلا رد البيع ○

قال ابو حنيفة والشافعي واحمد واسحاق اذا اختلف المتبايعان في الثمن والسلعة قائمة فتحالفا وتفاسخا البيع ويبدأ البائع باليمين ثم قيل للمشتري اما ان تأخذ ما حلف عليه البائع واما ان يحلف على دعواك ونترادا فان حلفا جميعا رد البيع وان نكلا جميعا رد البيع وان حلف احدهما ونكل الاخر كان البيع لمن حلف وسواء

عثر جميعا كانت السلعة قائمة حتى يقبضها المشتري او يبرأ المبتاع فان فاتت السلعة بيد المشتري وسكت وذهب عينها فان الثوري وابا حنيفة وابا يوسف والحسن بن حي والليث بن سعد ومالكا واصحابه الا اشهب قالوا القول قول المشتري مع يمينه ولا تحالف ولا يترادان لانهما فواتا اجتمعا على ملك المشتري السلعة المبيعة ○ واختلفا في قيمة البائع للثمن على المشتري فما لا يفوت به المشتري فيما كرجل اتى عالما حراما على الاخر الباعه حتى مات وافترقا مصرا بالقول قوله الا ان تركنا الغائب للاثر في حال فناء السلعة واذا فاتت السلعة عاد الغائب ○

قال ابو عمر كان يقول لما جاء الحديث او ترادا ان علم ان اوان رد الاعيان ما دامت عين الاعيان خرج من كل امر الحديث لان ما دامت عين المبيع لا سبيل الى رده وصار البائع مدعيا للثمن لا بينة له و المشتري ينكره فكان القول قوله مع يمينه لانهما على هذا في معنى قول النبي صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من انكر ○

وقال الشافعي ومحمد بن الحسن وعبيد الله بن الحسن قاضي البصرة وهو اشهب صاحب مالك ان المتبايعين اذا اختلفا في الثمن تحالفا وتفاسخا ان كانت السلعة قائمة بيد المبتاع او البائع او فاتت عند المبتاع وان كانت قائمة فاتت اما فسخنا ○

ومن حجتهم ومعنى قولهم ان البائع لم يفز بجزء من السلعة من ملكه الى المبتاع الا بعوض فرضي كرها وثمن فرضيه لم يفز له المبتاع به وكذلك المشتري لم يفز بما انتقال الملك اليه الا بعوض لم يفز به البائع عليها لانه كرها كره البائع فيه والاصل في السلعة للبائع فلا تخرج عن ملكه الا بعين من اعواض او بينة واقراره منه بصفة لم تفده للمشتري بينة يتكثر بها فصل كل واحد منهما

مزعية رموعه علمة ورحت السنة ما يعبر البايع باليمين وذ للمشتري
الله اعلم لان السلعة لا يعلمها حين عرضها اذا حلف خير المتاع في
اخزها بما حلف عليه البايع ان شا والا حلف انه ما اتباع الا بما ذكر لو عرض
البايع عليه باكثر مما ذكر ثم بيع البيع بينهما وبينا ورحت السنة
فجعله لم يفرق كون السلعة حاضرة او غائبة ولا فرق ولا فرق بين ان يقول اشتريت
معلوم ان التواطؤ اوجب بالخلاب والسلعة حاضرة وجب ايضا بعد
مثلا كما لان الغيبة تنفي مقامها كما يوما ما مات في البيوع وفروجه وه
كانت الغيبة عن الجميع فيه بولا منه وقال قوم ان تفقوا ان الثمن من
جنس واحد كان القول قول المشتري وان اختلفا في جنسه تحالفا وتوادا فيه
البيع ان قامت عينة وقال قوم اذا اختلف المتبايعان في الثمن فالقول قول
المشتري ابدا مع يمينه ان لم تكن بينة وسواء كانت السلعة قايمة بعينها
البايع او بغير المشتري او بغير البايع او عند المشتري وهو قول داود
وضعفا حديث ابن مسعود [illegible] لم يقولا شيئا من معناه وقال ابو ثور
البايع مخير ان يرد ملكه عن السلعة ويرجع المشتري في ذلك وهو مروي
عليه من الثمن ما لا يتفق المشتري ولا يقيمه معه فالقول قول المشتري مع يمينه
على كل حال وهو قول داود قال ملك اذا باع من رجل سلعة فقال البايع
عشرة واجبة البيع الا ان يعطي على ان استشير ولا فارقه على ذلك وان كره فلا بيع بينهما فيمتا يعان على ذلك ثم يبيع [illegible] البايع ان ذلك البيع لازم لهما على ما وصفا ولا خيار للمتاع وصولا زم له
ان مضى الذي اشتركه له الخيار ان غيره ٥

قال ابو عمر سوا عند ملك البايع والمشتري
اذا شرط له خيار المستشار اذا رضي المستشار الذي اشتركه رضاء بالبيع
لازم وليس للبايع ولا للمشتري الخيار والخيار للذي اشتركه
رضاء وهو قول اهل حنيفة واصحابه يجوز عندهم شركة الخيار لغير العاقد
والذي اشتركه خيار له الخيار فان اختار البيع جاز وان نقضه انتقض

وان رضيه المشتري وقال الذي له الخيار لا اوضاه فالقول قول المشتري
ولو رضي الذي له الخيار وارادان [illegible] يكن ذلك للمشتري وعن
الشافعي روايتان احداهما انه لا يجوز اشتراك الخيار لغير العاقد في
الا ان يجعله وكيلا والاخرى كقول ملك ان من باع واشترك بعض غيره
فله ان يفسخ الغير وان قال على ان استأمر فلانا فلم يرد الا ان يقول استأمرته
فلم يرض فالقول قول المشتري ان اختار المشتري الرد والذي له الخيار
الاستقالة فالقول قول الذي اشترك خيار والمشتري والبايع في ذلك
على شرطهم ٥

واختلفوا في الوكيل يشترك الخيار للآمر فقال ملك لا يجوز رضى
الوكيل اذا اشترك الخيار للموكل حتى يرضى الموكل وقال ابو حنيفة و
اصحابه اذا اشترك الوكيل بالشراء الخيار للآمر واذا على البايع الا ان
الآمر فرضي لم يبرأ ون ولا يمين على الوكيل المشتري وان اقام بينة قبلت
ولو قال المشتري فرضي الآمر فمنع البيع ولو قال الآمر في مدة الخيار لم
ارض بالفعل قوله ويلزم البيع الموكل المشتري ويجيء على قول الشافعي
ومن وافقه فولان في هذه المسألة احدهما كقول ملك والآخر ان للوكيل
ان يرد اذا اشترك الخيار للآمر دون ان يستبد برأيه شيئا على قوله ان للوكيل
ان يرد ما عيب دون الآمر ٥ واختلفوا في ما يجوز اشتراكه من المرء
في شركة الخيار فقال ملك يجوز اشتراك مشتروا كثر وروي عنه اشتب
يشترك ما شا من الخيار ما لم يكمل جزا وهو قول عبيد الله بن الحسن وقال
لا يعجبني كمويل الخيار ٥ وقال ابن القاسم وغيره عن ملك يجوز شركة
الخيار في بيع الثوب اليوم واليومين وما اشبه وما كان اكثر من ذلك
فلا خير فيه وفي الجارية يكون ابعد من ذلك قليلا الخمسة الايام والجمعة
ونحوها لم وفي الدابة اليوم وما اشبهه بركبها ليعرف ويختبر ويشتشير
فيها وما بعد من ذلك الخيار فلا خير فيه ولا يكون عند ملك بين شركة الخيار
للبايع او المشتري وقال الحسن بن حي اذا قال البايع للمتاع اذهب فان

بالخيار مع بالخيار اذا حتى يقول صيت ولا احزن في ما الثلاث فالاولى في الجارية بقي

قال ابو عمر مذكر اختلافهم في مدة الخيار المجملة بعضهم قدرها فيما يعرف ان شاء الله وقال الاوزاعي احب الاجل البتة في الخيار ثلاثة ايام للذي جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم في المصراة انه بالخيار ثلاثة ايام رواية الوليد بن مسلم عنه وروى عنه جواز شرط الخيار شهرا او اكثر وهو قول ابن ابي ليلى وابي يوسف ومحمد بن الحسن وابي حنبل وابي ثور واصحاب كل هؤلاء لا يجوز عندهم اشتراط الخيار شهرا او اكثر وذلك لازم عندهم الى الوقت الذي شرط المشروط وهو قول داود ولم يعرفوا بين اجناس المبيعات كما ذكر ابن القاسم عن مالك وحجتهم اذا جاز الخيار اكثر من ثلاث قوله صلى الله عليه وسلم المسلمون على شروطهم وقال الليث بن سعد يجوز الخيار اليوم واليومين والثلاثة وما قاربها فيه وقد كان احب ان يكون ذلك فيما دون الى ثلاثة ايام

وقال الثوري وابن شبرمة لا يجوز اشتراط الخيار للبائع بحال قال الثوري اذا اشترط البائع بالبيع الخيار بالبيع يوما او شهرا قال لا يجوز الخيار للمشتري عشرة ايام او اكثر وقال الشافعي وابو حنيفة وزفر لا يجوز اشتراط الخيار اكثر من ثلاث في شيء من الاشياء فان اشترط البائع او المتباعان الخيار اكثر من ثلاث بطل البيع وان كان الخيار ثلاثا فما دونها جاز للبائع والمتباع قال الشافعي ولولا الخبر عن النبي صلى الله عليه وسلم ما جاز الخيار اصلا في الثلاث ولا في غيرها

قال ابو عمر لا يجوز الخيار عند جمهور العلماء وجماعتهم فيما يجب تجهيله في المجلس مثل الصرف والسلم لانه خيار في الاصول المجتمع عليها ومن الاصول المجتمع عليها عندهم انه لا يجوز ان يشترط على البائع في عقد الصفقة منفعة من المنافع في ثمن ما باعه ولا على المتاع مثل ذلك فيما ابتاعه وشرط الخيار يوجب جواز ما منعت السنة المجتمع عليها من جوازه فلما ورد الخبر فان ذلك جائز في ثلاثة ايام لم يجز ان يزاد على

ذلك كما لا يجوز ان يزاد على الخمسة الاوسق في العرايا

قال ابو عمر حديث الخيار ثلاثا مذكور في المصراة رواه عبيد الله بن عمرو وغيره عن الزناد عن الاعرج عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم ورواه هشام بن حسان عن ابن سيرين عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من اشترى مصراة فهو بالخيار ثلاثة ايام ومن حديث نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال للمتبايعين وكان يجزع في البيع اذا بعت فقل لا خلابة وانت بالخيار ثلاثة ايام هكذا رواه ابن عيينة عن محمد بن اسحق عن نافع عن ابن عمر

واختلف العلماء في معنى قوله صلى الله عليه وسلم في حديث هذا الباب البيعان بالخيار وفي قوله في غير رواية مالك فيه او يكون بيعهما عن خيار فقال منهم قائلون هو الخيار المشروط من كل واحد منهما ثلاثة ايام او نحوها مما يجوز في مدة الخيار هذا قول الشافعي واحمد وابي ثور وجماعة وقال آخرون معنى قوله عليه السلام البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ان يكون بيعهما عن خيار هو ان يقول احدهما لصاحبه بعني فيقول قد فعلت فهذا البيع او فسخه فاذا اختارا امضاء البيع تم البيع بينهما فاذا لم يفترقا بابدانهما ولا خيار لواحد منهما بعد ذلك هذا قول الثوري والليث بن سعد والاوزاعي وابن عيينة وعبد الله بن الحسن وابي عبيد وزفر هذا الذي ذكر عن الشافعي وروي نحوه عن طاوس وجماعة من التابعين وكان احمد بن حنبل يقول هما بالخيار ابدا فالاثر هذا القول اولى بقولنا حتى يفترقا بابدانهما من مكانهما لما اختلفا في اللفظ الزائد

واجمع الجمهور من العلماء ان مدة الخيار اذا انقضت قبل ان يفسخ من له الخيار البيع تم البيع ولزما جميعا ما عنه انقضت المدة وقال مالك اذا اشترط المشتري الخيار ثلاثة ايام فجاء بعد مغيب الشمس من اليوم الثالث فله الخيار الى غروب الشمس من اليوم الرابع وان قبض السلعة لم يرها وهو رأي ابن القاسم قال وقال مالك اذا اشترط

غابت الشمس ما خير امام الخيار فلم يأت بالثوب لزم البيع فلا خيار في ما
البيع وفيما مما الغرر به مثله لم يبطله عليه الا بعض اصحابه ٥
واختلفوا في اشتراط الخيار الى مرة غير معلومة
فقال مالك ذلك جائز ويجعل السلطان له من الخيار ما يكون في مثل
تلك السلعة وقال ابو حنيفة واصحابه اذا جعل الخيار لغير مرة معلومة
بطل البيع كما لو جعل الباعة والثمن الباعة وان جاز في الثلاث جاز عند
ابي حنيفة وان لم يجز حتى مضت الثلاث لم يكن له ان يجيز وقال ابو يوسف
ومحمد له ان يختار بعد الثلاث وكذلك قولهم في من اشترط الخيار اكثر
من ثلاث إذا اذا جاز في الثلاث جاز وقال ابو يوسف ومحمد له ان يختار
بعد الثلاث وكذلك قولهم في من اشترط الخيار اكثر من ثلاث انه اذا جاز
في الثلاث جاز ٥ وقال الشافعي لا يجوز وان اجاز
في الثلاث لان البيع قد تكبر باشتراط اكثر من ثلاث وقياس قوله في من
اشترط الخيار لغير معلومة انه لا يجوز وان جاز في الثلاث وقال ابو ثور
مثل قول الحسن بن حي وغيره جائز اشتراط الخيار لغير مرة معلومة ويكون
له الخيار ابدا وقال الكبير في اذا لم يغب الخيار وقتا معلوما كان البيع صحيحا
والثمن حالا وكان له الخيار في الوقت ان شاء امضى وان شاء رد ٥ واختلفوا
في الخيار هل يورث فقال مالك والشافعي واصحابهما وعبيد الله بن الحسن
يورث وفيهم ورثته من له الخيار مقامه الى انقضاء امره وقال الثوري وابو
حنيفة واصحابهما يبطل الخيار بموت من له الخيار وبين البيع واختلفوا في
المصيبة اذا سلم المبيع في ايام الخيار فقال مالك والشافعي واصحابهما
والليث والاوزاعي هلاكه من البائع والمشتري أمين وهو قول ابن شبرمة اذا
كان الخيار للبائع خاصة وقال الثوري اذا كان الخيار للمشتري بطلت
الثمن وفرغ البيع وفرق منه عنه ان الخيار للبائع لا يجوز وقال ابو
حنيفة اذا كان الخيار للبائع والمشتري ضامن للقيمة وان كان الخيار
للمشتري بطلت الثمن وفرغ البيع على كل حال بالملك ٥ وحكى الربيع

مثل ذلك عن الشافعي بعينه وذكر الثوري عنه لا يضمن الخيار والمشتري
ضامن للقيمة اذا هلك في يده بعينه هذا اصول مسائل الخيار واما
الفروع فلاتكاد تحصى وليس في شرحنا لها ما يقتضي

باب

الرهن والحمالة

قال عبد الرزاق عن ابن عيينة عن عبيد الله أبي صالح
مولى السفاح انه قال بعت من اهل دار غلة الى اجل فلما
ارادت الخروج الى الكوفة بعرضوا على ان اضع عنهم ويعجلوا لي فسألت
عن ذلك زيد بن ثابت فقال لا اراه ان فعلوا ولا ان فعلت وكرهه
رواه الثوري عن عبد الرزاق عن ابن عيينة عن عبيد الله أبي صالح عن زيد بن ثابت لم يذكر
عبيد الله ٥ ورواه ابن عيينة عن عبد الرزاق عن ابن عمر عن زيد بن
ثابت لم يذكر عبيد الله أبا صالح وهو مجهول لا يعرف بعدالة ٥
قال عن عثمان بن حفص بن خلدة عن ابن شهاب عن صالح بن عبد الله بن
عبد الله بن عمر انه سئل عن الرجل يكون له الدين على الرجل
الى اجل فيضع عنه صاحب الحق ويعجل له الآخر فكره ذلك عبد الله بن
عمر فيما بلغني عنه ٥ قال عن ابن عيينة عن ابن شهاب انه قال كان الربا في الجاهلية
ان يكون للرجل على الرجل الحق الى اجل فاذا حل الحق قال اتقضي ام
تربي فان قضى اخذ والا زاده في حقه واخر عنه في الاجل قال مالك
والامر المكروه الذي لا اختلاف فيه عندنا ان يكون للرجل على الرجل
الدين الى اجل فيضع عنه الطالب ويعجل له المطلوب قال مالك وذلك
عندنا بمنزلة الذي يبتاع الدين بعرض يعجله عن عرضه وزيادة
في حقه قال فهذا الربا بعينه لا مثل فيه قال

فربين ملك رحمه الله ان من وضع دينا على من له دين حال اجله ليستعجله فهو بمنزله من وضع حطيعة تعجل اجله لزيادة يزداد ما من عوضه لنا جيء بزليل لان المعنى الجامع قيمتا لما معوان يكون بازاء الامر اساله او الزايد برلا وعوضا يزداد الزيد يزيد في الاجل او يشفه عن الزيد يعجل الدين قبل محله فيوان وان كانا حوهما عطس الاخر فهما مجتمعان في المعنى الذي وضعا وقد اختلف العلماء في معنى قوله ضع عني واعجل له ولم يختلفوا في معنى قوله إما ان تقضي واما ان تربي انه الربا المجتمع عليه الذي قول القرآن بحق تميد ولم تقرب العرب الربا الا في الشبيهة المذكورة فنزل القرآن بذلك ثم بين رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الذهب بالذهب والورق بالورق والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل واذا اختلفت هذه الاصناف الذهب بالورق وفي البر بالبر وفي الشعير بالشعير وفي التمر بالتمر وفي الملح بالملح يدا بيد فلا يجوز الا متفاضلا وهذا عندنا جائز عند العلماء وقولهم فيما جاز من هذه العلماء في معنى ما عدا من هذه السنة المذكورة المنصوص عليها في حديث عبادة وحديث عمر والحمد لله بكل حال من هذا لحديث صلى الله عليه وسلم في الربا وزيادة بيان على ما قال به القرآن واما اختلاف العلماء في ضع وتعجل فان ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما وزيد بن ثابت وكذلك اختلف فيها الناس ومن بعدهم من العلماء ذكر عبد الرزاق قال اخبرنا ابن عيينة عن عمرو بن دينار قال اخبرني ابو المنهال عبد الرحمن بن مطعم قال سألت ابن عمر عن رجل له على رجل الى اجل فقلت عجل لي واضع عنك فنادى عنه وقال فنادانا امير المؤمنين ان نبيع العين بالورق قال وادنا معمر عن ابن طاوس عن ابيه عن ابن عباس انه سئل عن الرجل يكون له الدين الى اجل فيقول له عجل لي واضع عنك قال لا بأس بذلك

عن عمرو بن دينار عن ابن عباس انه كان لا يرا

با سا ان يقول عجل لي واضع عنك عن واخبرني عمرو
قال قال ابن عباس رضي الله عنهما الربا اجزم وقال زيد لا بأس
عجل لي واضع عنك ذكر وروى ابن وهب عن مسلم بن خالد عن جعفر بن
محمد عن القاسم بن محمد عن عبد الله بن عمر ان رجلا سأله فقال ان
لي دينا على رجل الى اجل فيأتيني فيقول عجل لي فقال لا تفعل
واتقوا ملك وابو حنيفة وابو يوسف لا يريان على ان ضع وتعجل
وقال سفيان عن عيينة تفسير عجل لي واضع عنك اذا كان على
الرجل مع الى اجل فقلت اعطني من حقي الذي علي سبع مائة
وعلي مائة فقال بعضهم ليس به بأس والذين كرهوه قالوا انما
بعث الاول بالاول بسبع مائة واختلف في ذلك قول الشافعي فقال مرة
لا بأس به وراء من العروض وهو قال ضع وتعجل لا تجوز واما زفر
ابن الهذيل فذكر الحاوي عن محمد بن العباس عن يحيى بن سليمان
الجعفي عن الحسن بن زياد عن رجل عن زفر في رجل له على رجل الف
درهم الى سنة من مناع او ضمان فصالحه منها على خمس مائة نقدا
ان ذلك جائز وجاز لمليء وعليه ان يعجل له ذلك الاجل عرضا
باخره وان كانت قيمته اقل من ذلك وجاز الثوري والحسن
ابن صالح وهو قول مكحول وطاوس وهو مذهب ابن عمر لم
يختلف عنه احد بهذا ضع وتعجل الا بالعروض واختلف عن سعيد بن
المسيب في ضع وتعجل لي ـــــــــ فيها احدثني عبد الله
ابن محمد بن علي قال حدثنا ابي ونا عبد الله بن محمد بن سعيد قال نا
عبد الله بن محمد بن علي قال املا علي ابو عمرو نا زيد قال انا ابن
وضاح قال نا زيد بن بشر قال نا ابو معشر عن الليث بن سعد عن
يحيى بن سعيد قال كان الناس فيما يعلمون سعيد بن المسيب في عشر
خصال فذكر منها وكان يقول لا بأس ان تضع من حقك الى اجل وتعجل
له ذكر عبد الرزاق قال انا معمر عن الزهري عن ابن المسيب

وابن عمر فما ما كان له على رجل دين الى اجل معلوم فعجل بعضه
وفضل له بعضه بفروه ○ قال سفيان الوزاق وانا الثوري وابن
عيينة عن داود بن ابي هند قال سألت سعيد بن المسيب عن ذلك
فقال فلك دراهمك عاجلة باجلة ○
قال وانا الثوري عن حماد ومنصور عن ابراهيم في الرجل يكون
له الدين على الرجل الى اجل فيعجل منه شيء ويحط عنه كان لا بأس بذلك
باسًا قال وانا ابن عيينة عن اسمعيل بن ابي خالد قال قلت
للشعبي ان ابراهيم قال في الرجل يكون له الدين على الرجل الى اجل
فيضع له بعضًا ويعجل له بعضًا انه ليس به باس وكرهه الحكم
ابن عتيبة فقال الشعبي اصاب الحكم واخطأ ابراهيم ○

قال ابو عمر احتج من اجاز ذلك بأسًا بحديث
رواه مسلم بن خالد الزنجي قال انا ابن جريج عن زياد بن سعد عن داود
ابن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم
لما امر ببني النضير جاءه ناس منهم فقالوا يا نبي الله انك
امرت بإجلاء بني فلان وقد كان لنا على الناس ديون لم تحل فقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم ضعوا وتعجلوا وقال من كره ذلك جاز ان يكون من اجل الحديث
قبل نزول القرآن بتحريم الربا ○
قال مالك في الرجل يكون له على الرجل مال الى اجل فاذا حل
قال له الذي عليه الدين بعني سلعة يكون ثمنها مائة درهم فنقدها
بمائة وخمسين درهما الى اجل قال مالك هذا بيع لا يصلح ولم يزل اهل
العلم ينهون عنه ○ قال مالك وانما يكره ذلك لانه انما يعطيه ثمن
ماله عليه بعينه وبزيادة المائة الاولى الى الاجل الذي ذكر له فكأنه اخر
عنه بمائة وزاده عليها خمسين درهمًا في نقد خير عنه فهذا مكروه لا
يصلح وهذا ايضا يشبه حديث زيد بن اسلم في بيع اهل الجاهلية
انهم كانوا اذا حلت ديونهم قالوا للذي عليه الدين اما ان تقضي واما

ان تربي فان قضى اخذ والا زاد ومد في حقوقهم وزاد في الاجل
قال ابو [illegible] يزمت الى هذا ومثل هذا يدخل في المبايعة يعني الاما كضر من قولها
في قبا بعينها ولم يستعمل الكن المشتري فيها لم يربح الا باسًا وفرق قوم
من العين وقنازع العلماء فيه والحمد لله ○

باب

جامع الدين والحوالة

سئل عن الرجل يموت عن الا يوجد له الا دينار على رجل
صلى الله عليه وسلم قال يكمل الغني كله واذا اتبع احدكم على ملي
فليتبع **قال ابو عمر** انما يكون المطل
الغني كله اذا كان صاحب الدين طالبا له ربه طالبا غنيا قادرا على اخذه فاذا كان
ذلك وكان الغريم مليا غنيا ومطله وسوفه به فهو كما قال له والظلم
محرم قليله وكثيره وقد اتى الوعيد الشديد في الظالمين بما يجب ان
يكون كل من علمه عن قليل الظلم وكثيره منتهيا وان كان الظلم
متفاوتا على وجوه بعضها اعظم من بعض فرب كونا اكثر مما في
التعسير واعظمها الشرك بالله قال الله عز وجل ان الشرك
لظلم عظيم وقال وقد خاب من حمل ظلما الا من رحم الله او من
بعضها او من كثير منها على حسب ما اوتكب من الظلم والله يغفر من
يشاء وقال ومن يظلم منكم نذقه عذابا كبيرا وروي عن النبي صلى
عليه وسلم انه قال حاكيا عن الله عز وجل يا عبادي اني
حرمت عليكم الظلم فلا تظالموا وفي كونا اسنادي التعسير ومن
الدليل على ان مطل الغني كله محرم موجب للاثم ما ورد به الخبر عن

شبكة الألوكة
www.alukah.net

صلى الله عليه وسلم من استحلال عرضه والقول فيه و
لولا محله لم يرخص رسول الله عز وجل لاعب الله الجهر
بالسوء من القول الا من ظلم وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
الواجد يحل عرضه وعقوبته ومعنى قوله يحل عرضه اي يحل من القول
فيه ما لم يكن يحل لولا محله وليه ومعنى وعقوبته قال ابو السبخ
حتى يوجع او يلبث عشوته فجب حبس معونة ⊙

وحدثني ⊙ عن هاشم بن عمر قال انا خالد بن سعيد
قال انا محمد بن عمر بن لبابة قال حدثني عثمان بن ابو قال سمعت
محمد بن سعيد يقول اذا محل الغني يرى عليه لم تجز شهادته
لان النبي صلى الله عليه وسلم سماه كما قال ⊙

واما قوله اذا أتبع احدكم على ملي فليتبع فمعناه الحوالة يقول
اذا احيل احدكم على ملي فليستحل عليه ومعنى امر واكثر العلماء ارشاد
ليس بواجب فرضا وحاجتهم لصاحب الدين اذا رضي هذه بذمته
عوضه وكابت نفسه على الصبر عليه او علم منه بغنى ان لا مستحيل الا
ان يشاء والمال مال الكاسر ما وجب له عليه فرضا اذا كان المحال
عليه مليا واما الحوالة فسيأتي ما للعلماء من التنازع فيها في باب
من كتاب الاقضية ان شاء الله

مالك عن موسى بن ميسرة انه سمع رجلا يسأل سعيد بن المسيب فقال له
اخي رجل ايبع بالدين فقال سعيد لا تبع الا ما آويت الى رحلك معنى خبر
فيه من الغرر الذي عن الدين بالدين وعن بيع ما ليس عندك ومعناهما
مرتبط القول فيهما ⊙ قال مالك في الرجل يشتري السلعة من الرجل
على ان يوفيه قبل السلعة الى اجل مسمى اما ليس يرى بوجوا فقال
واما الحاجة في ذلك الزمان الذي اشترط عليه ثم غلبه البائع
الاجل فيرى المشتري رد قبل السلعة على البائع اذ ذلك ليس للمشتري
وان البيع لازم له ولو ان البائع جاء بقبل السلعة قبل محل الاجل لم

يكن المشتري على اخذها قال ابو عمر ما
قوله لو ان البائع جاء بقبل السلعة قبل محل الاجل لم يكن المشتري
على اخذها فهو كذلك عند سائر العلماء لانها عراض للناس ومنافع
تختلف في الاجال التي يضرب بها للسلع التي يبتاع عوضا وليثبت السلع
كالدنانير والدراهم التي يلزم من عجلت له قبل محل اجلها اخذها لانها
لا مؤنة لها ولا تختلف الغرض فيها وان اختلف ما تصرف واما من سلم في
شيء من المأكول او الحيوان الى اجل له فيه منفعة اذا قبضه عند حل
الاجل فقد اختلف العلماء في ذلك واختلف فيه اصحاب مالك فروى اشهب
وابن وهب عن مالك في من سلم في كيل من بر في ما في الاضحى وفي ما يليه
مما حتى مضى الاضحى انه يلزمه اخذه كما لو سلف في فكاية للشتاء
وان لها المسلم اليه في الصيف او سلم في فخ لابان يعجلوا فيه فيأتيه
به بعد ذلك كل ذلك يلزمه ان يقبله ومعنى ما ذكره في الوكالة قال ابن
وهب وقال غيره لا يلزمه اخذه يعني الضحايا اذا اتاه بها بعد الاضحى
بيوم او يومين ⊙ قال اشهب قيل له ارأيت ان كانوا الى الحج فيأتيه
به بعد ان الحج ايكون مثل ذلك يعني ما تقدم ذكره من الضحايا والفطر
قال ليس الحج من هذا فيما ارى ولا مثله ⊙

قال ابو عمر الزمه ملك اخذ الضحايا بعد
الاضحى والفطر بعد انقضاء الشتاء فيما قال والله اعلم على غير ما من
السلم المسلم فيها وعلى الدنانير والدراهم فيشتري فيها اجلا بالبيع
الا بعد الاجل ومن اراد من ذلك قال لم ابع بثمن ما سلمت فيه
من الضحايا وشبهها الا شتاء بعد وقت آخر له موفا فيه له
منعت عليك ذلك الوقت والمسلمون عند شروطهم وقاسه على الكتابة
الى الحج لا ايام بعد كرية بالواجلة الا بعد انقضاء الحج او وقت لا يرى له
فيه الحج فيلزمه اخذه له وقال اشهب بعد كل من سلم في مثلي
جاز به المسلم اليه لا خلاف جنسه او صفته او غاب في سبعة

شبكة الألوكة
www.alukah.net

او ثمن كان وجه الاول جاز به قبل محله بان كان طعاما
او نقدا او عرضا غير ما كان مشروط ولا يجوز بروح اجرته على
اخره وان كان ما كولا او مشروبا بغير جنسه كله وشربه جزيرا وان
ان حيوانا فلا يجوز به عن العلف ولا يجبر على اخره قبل محله لانه
يلزمه فيه مؤونة الى ان يقتضى الوقت ○

قال ابو عمر يجب على اصله هذا اذا كان
لا يلزمه اخره لما فيه عليه من المؤونة الوقت محله ان لا يلزمه اخره
ايضا اذا فات السوق والموسم الذي له فصار بمنزلة الطعام وشبهها
لان ما يعود منا من الغاير كالزرع فيلحقه فيه من المؤونة قبل الاجل
الوقت حلوله والغاصب ما قاله مالك انه يلزمه اخره لانه ليس عليه
له في المحل والتاجير عن الوقت فيكمل بقيمة و يفسخ ما كان عجلا
من بيعه والله اعلم ○

قال مالك في الزرع يبتاع الطعام فيكتاله فقبض بعضه دون بعض
منه فيخبر البائع بانه قد اكتاله لنفسه واستوفاه فيربح المبتاع
ان يصدقه ويأخذه بكيله انه ما بيع على هذه الصفة فبغير فلا باس به
وما بيع على هذه الصفة الى اجل مكروه حتى يكتاله المشتري
الآخر لنفسه وانما كره الزرع الى اجل لانه خوف بقاء الربا ويتقوى
ان يزاد خيرا على هذا الوجه بغير كيل ولا وزن فان كان الاجل
قريبا غير مكروه ولا اختلاف فيه عندنا ○

قال ابو عمر اختلاف العلماء في هذه المسئلة
في البيع كقول الشافعي وكذلك روى ابن القاسم وغيره عن مالك
قال اذا قال المسلم اليه للمسلم هذا كر من كذا وصفة المسلم جاز له
ان يأخذه بذلك الكيل وكذلك لو كان المسلم اليه اشتراه من غيره
وقبضه جاز للمسلم اخذه بذلك ○

قال ابو عمر الزرع كرمه مالك في البيع من

الاجل وجعله ذريعة الى الربا معناه انه لم يصرفه الا من اجل الاجل
فكانه اخر للاجل ثمنا لانه يمكن ان يكون من ما قاله من الكيل
برضى بذلك للاجل فصار اذا كان كذلك ربا لما وصفنا والله
اعلم ادخل مالك هذه المسئلة في باب الربا في الزرع ○

وقال الشافعي وابو حنيفة واصحابهما والثوري والاوزاعي
والليث بن سعد اذا اكتال المسلم اليه كرا لنفسه من ربا بيعه ثم سلمه
الى المسلم بغير كيل لم يجز ذلك وليس له ان يبيعه ولا ان يتصرف فيه
باكل ولا غيره حتى يكتاله ○

قال ابو عمر اصل هذا ان لما كان المصرف
القابض لما ابتاعه من الطعام من مسلم او غيره لا يجوز له ان يبيعه حتى
يكتاله لحديث ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من
ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه ونهى عنه هم يبيعوه معنى
حديث ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم لا يبعه حتى يستوفيه
والا يستفيدا لا يكون الا بالكيل فيما بيع كيلا كان كذلك ما لم
التصرف ودل على ان ما لم يكتل ولم يستوف على ذلك لا يعلم قبضه
معلوما لامكان الزيادة فيه والنقصان ○ وقال الشافعي ابو حنيفة
مثله في الطعام والمشتري قبل ان يكيله فالقول قوله في الكيل
مع يمينه وقال ابو يوسف وابو يوسف ومحمد ان استهلكه المشتري
وقد قبضه انه كان مشتريا وقال الحسن بن حي ان استهلكه المشتري
ضمن قيمته كالبيع الفاسد ○ وقال ابو ثور والقول فيه قول المشتري
مع يمينه ويرجع عليه بما بقي وان ماتا كان بيعه جائزا وروى ابن
وهب عن موسى عن مالك انه سئل عن رجل ابتاع من رجل طعاما واخره
بكيله الاول وصدقه فيه فلما جاز كاله فوجد فيه زيادة
او رد بين انوا ان يرد ذلك على البائع قال ان كان ذلك شيئا بينا
بيعه **قال ابو عمر** يعني انه ما زاد على ما

بكتاله

يمكن ان يكون من الكيلين بعلمه وما كان معلوما
مثله بين لا كيال بين عشرة وما ما ان وجوه فانما بالقول
قول البايع عنوملك مع يمينه لانه فوصرفه المشتري اذ قبضه
بقوله قال ملك لا ينبغي ان يشتري احد من عبد رجل غايب ولا حاضر
الا باقرار من الرد عليه الدين ولا على ميت وان علم الرد ترك
الميت وذلك ان اشترى ذلك غرور لا يدري ايتم ذلك ام لا يتم

قال ابو عمر هو كما قال عتبة من امر
العلما لان الغايب ربما افكر الدين واتى بالبراءة منه اذا حضر
وكذلك الحاضر مالم يقر والميت ذلك كذلك لانه قد قيل عليه
دين يستغرق ماله او اكثره على هذا او نحوه فيشتري ملك ذلك
فيقال وتفسير ما ذكر من ذلك انه اذا اشترى ميتا على غايب او ميت
انه لا يدري ما يلحق الميت من الدين الذي لم يعلم به فان لحق الميت دين
ذهب الثمن الذي اعطى المبتاع باطلا قال ملك في ذلك ايضا بحت
احرانه اشترى شيئا ليس بمضمون له وان لم يتم ذهب ثمنه باطلا فهذا
غرور لا يصلح قال ملك وانما يروى من الا يبيع الرجل الا ما عنده
وان يبيعه الرجل شيئا ليس عنده اصله ان صاحب العينة انما يحمل
ذهب الذي يريد ان يبتاع شيئا فيقول من عشرة عندك فانا نبر فيها
فيريد ان اشتري ذلك بها فكانه يبيع عشرة بخمسة عشر
الى اجل فهذا كره ذلك وانما هي الرخلة والرشمة وقد تقدم هذا
المعنى في باب العينة مجودا والحمد لله ۞

باب الشركة والتولية والاقالة

قال ملك في الرجل يبيع البز المصنف شيئا من ثوبه
ثم ثوبا انه ان اشترك ان يختار من ذلك الثوب فلا باس به وان لم
يشترك ان يختار منه جزا مستثنى فاراه شريكا في عرض البز
الذي اشترى منه وذلك ان التولية تكون وقوفا متواضعا وكذلك
تفاوت في الثمن **قال ابو عمر** قد تقدم في باب
الشيء من هذا الكتاب ان كثير العلما لا يجيز وان يستثني من جملة
الثياب والغنم والرواب وما اشبه ذلك شيئا يختاره البايع لان هذا
عندهم المختار ليس بمعلوم عينه وكذلك ما استثنى من الثمر والصبر
كيلا وقد تقدم هذا المعنى فلا وجه لتكراره وقول ملك هذا على
اصله وفي بين وجه قول قال ملك والامر عندنا انه لا باس ان يشترط
التولية والاقالة في الطعام وغيره فيضر ذلك اولم يضر اذا
كان ذلك بالقرب ولم يكن فيه ربح ولا وضيعة ولا فاجر فان دخل
ذلك ربح او وضيعة او فاجر من واجر مما صار بيعا يحل ما يحل
البيع ويحرم ما يحرم البيع وليس يشترط ولا تولية ولا اقالة

قال ابو عمر لا خلاف بين العلما ان الاقالة
اذا كانت بمثل الثمن او زيادة او ناجز انها بيع وكذلك التولية و
الشركة وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام
حتى يشترى وانما اختلفوا في الاقالة على وجهها فاجازها
ولا نقصان ولا نكره مثل هذا بيع يحل فيها ما يحرم ما يحل في البيع
ويحرم ان من معروف واحسان وفعل خير ليس ببيع وكذلك الشركة
والتولية فزعم ملك ان الشركة والاقالة والتولية جايز
ذلك كله في السلم قبل قبضه وفي الطعام كله لانه من فعل الخير
وصنع المعروف واحتج له قول الله عز وجل وافعلوا الخير وقول
رسول الله صلى الله عليه وسلم كل معروف صدقة وقد يلزم
الاقالة والتولية والشركة اسم بيع على ما سمى البايع فلذلك جاز

شبكة الألوكة
www.alukah.net

د لجـ ـه البيع والطعام قبل الاستيفاء والقبض وقال الشافعي
وابو حنيفة واصحابهما والثوري والليث بن سعد لا يجوز التولية و
الشركة في السلم قبل القبض واما الاقالة فانها تجوز قبل القبض
بيع او ليس ببيع على ما اصل لنا فيما تقدم ذكره انها معروف
واحسان وقال الشافعي وابو حنيفة واصحابهما الاقالة قبل
القبض فسخ بيع وقال ابو حنيفة هي بعد القبض فسخ ايضا ولا يقع
الا بالثمن الاول لا بزيادة ولا نقصان سواء قلت بلا زيادة او
نقصان او ثمن غير الاول وهو قول الشافعي وقال ابو يوسف هي
بيع مستقبل بعد القبض ويجوز بالزيادة والنقصان وبثمن
اخر ولاصحاب ابي حنيفة واصحابه في هذا المعنى اختلاف كثير مذكور في
كتبهم فقد ذكرنا كثيرا منه في غير هذا الموضع وقال الشافعي يجب
ان الاقالة على زيادة او نقصان بعد القبض فلا خير فيه لان الاقالة
بيع وليست ببيع

قال ابو عمر فراجعوا
ان الاقالة في السلم جائزة برأس المال ولو كان ذلك بعد ما دخلها
بيع الطعام قبل ان يستوفى وبيع ما ليس عند البائع قول على اصلنا
فيما بيع مالم يكن فيها زيادة او نقصان واما نستغني عن ذكر
الثمن وهي معروفة عند ملة على ما تقدم الا ان حكمها حكم
البيع المستأنف والغرر على المشتري فيما قبض وبانه له الى
نفسه ثم كمل عيب عنده ولم يختلف قوله ولا قول اصحابه في العارية
المتاع عند المحيضة اذا وقعت الاقالة بعد قبض مشتريها لها
وعلينا عليها ان الغرة عليه والمصيبة منه واحتلف ابن القاسم
واشهب لو ماتت الجارية ولم يقبضها محل فقال ابن القاسم على اصله
المصيبة فيها من المشتري وقال اشهب المصيبة فيها من البائع المقال
وليس هذا الموضع الموضع لذكر هذا المعنى وانما فذكرنا في الباب معناه
دون ما سواه وبالله التوفيق ○ وقال الاوزاعي يجوز ان يقول

المشتري للبائع اقلني والله درهم او يقولا له البائع اقلني والله درهم
وقال في رجل اشترى طعاما ولم يقبضه حتى قال اقلني واقيلك كذا
وكذا درهما انه لا بأس بذلك ○

وقال ابو عمر تمضى في هذا الكتاب
كتاب البيوع في الاقالة ما يوجب ان يكون قول الاوزاعي هذا
فيه ○ وذكر عبد الرزاق قال اخبرنا معمر عن ابن طاوس عن
ابيه قال لا بأس بالتولية انما هو معروف قال واخبرنا معمر عن
ايوب عن الحسن مثله قال وقال ابن سيرين لا تولية ولا شركة حتى
تقبض ○ قال وارنا معمر عن ربيعة قال التولية والاقالة والشركة
سواء لا بأس به قال وارنا ابن جريج قال اخبرني ربيعة بن ابي عبد الرحمن
عن النبي صلى الله عليه وسلم حوتا مشتركا بالمدينة قال من
ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه ويستوفيه الا ان يشرك فيه او
يوليه او يقيله ○ وروى داود بن عبد الرحمن عن ربيعة بن عبد الرحمن
قال كل بيع لا يجوز بيعه حتى يقبض الا التولية والشركة والاقالة
قال داود واخبرني رجل عن مجاهد مثله واما الذين جعلوا ذلك
بيعا فلم يجيزوا منها شيئا منه ذكر عبد الرزاق قال اخبرنا معمر عن
الزهري قال السنة في بيع الطعام وغيره ○
قال وارنا الثوري عن جابر عن الشعبي وعن مسلم البطين الشيعي عن
الحسن وابن سيرين وعن بكير عن الحكم قالوا التولية بيع
وقال الثوري من اشترى شيئا فلا يوليه ولا يشرك فيه ولا يبيعه
حتى يقبضه مما يكال او يوزن او يعد ذلك لان كل هذا عندنا
بيع قال ولك من اشترى سلعة بزا او رقيقا بيتا ثم ماله رجل
ان يشركه فيه بفعل ونقد الثمن صاحب السلعة جميعا ثم ادرك
السلعة عيب يرد عما هو زايد فيها فان الشركة بالخمر من الذي
اشركه الثمن ويكلف الذي اشركه بيعه الذي باع السلعة الا ان

يشتريه المشتري عما اشتراه أشركه بحضرة البيع وعشر مبايعة الاول
وقبل ان يتفاوتا ذلك وبعد البايع الاول فشركة الآخر باطل وعليه العشر
اختلف اصحابنا على من تكون العشر في التولية والشركة في
السلم وعشر بروى عيسى عن ابن القاسم انه قال العشر في ذلك ابدا
على البايع الاول في عليه السلم ○
وقال ابن حبيب ان كان في شيء من ذلك جرى العشر على البايع الاول وان
كان على غير ثمن بقي على المشتري الاول ○ وقال ابن المواز إن ولى او
أشرك بحضرة البايع فبيعه الاول والمشرك على البايع اشركه ذلك
المشتري الاول او لم يشركه وان كان باعما بالقرب عشر على المشتري
الا ان يشركه ذلك على البايع الاول ويكون دينا يلزمه ○
قال ابو عمر لم يختلف قول مالك انه جايز ان
يشترك الرجل من شاء فيما يشتريه قبل ان يقبضه وهو مذهب
الاوزاعي ذكر الوليد بن مسلم عنه قال لا باس إن اشتريت
سلعة فيما لك رجل ان تشركه فيها قبل ان تقبضها فلا باس بذلك قبل
قبض السلعة وبعده فيكون عليك وعليه الربح والوضيعة لان
الشركة معروف ولو كانت الشركة بيعا لم يصلح ان تشتريه فيها
حتى يقبضها ○ وقال الشافعي لا تجوز الشركة في شيء اشتراه حتى
يقبضه وهو قول زفر ومحمد وقال ابو حنيفة مثل ذلك الا
في العقار فانه اجاز فيه الشركة والتولية قبل القبض وقال ابو ثور
لا تجوز الشركة قبل القبض في شيء مما يكال او يوزن قبل القبض
لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من ابتاع طعاما فلا يبعه
حتى يقبضه وهو ما كيل وما كان سواه فلا باس ببيعه بعد
ان يقبضه والشركة فيه والتولية جايز ○
واما العشر في الشركة فهو مذهب مالك انما على المشتري دون البايع

الاول الا ان يقول له المشتري عشرتك على البايع كعشرة
فجوز ذلك اذا كان بحضرة البيع وان تفاوت كان مشركه باكملا
وكانت العشرة على المشتري لا على البايع الاول وسواء كانت
الشركة قبل القبض او بعده ومعنى العشرة الربح بالعيب والغلاء في
الاستحقاق والخصومة في ذلك هل يكون ذلك بين المشتري والذي
اشركه او بينه وبين البايع الاول فيكونان في ذلك سواء ○
واما الشافعي والكوفيون فالشركة عندهم جايزة بعد القبض
والفصل في كل ما ينقل فيما بين المشتري وليس للمشتري ان يلي
البايع الاول مسيل لانه لم يعامله في شيء وما قبل القبض فلا شركة
ولا فصل ولا عشرة عشرهم في شيء من ذلك
قال مالك في الرجل يقول للرجل اشتر هذه السلعة بيني وبينك و
انقدني واقبضها بيعا لك ان ذلك لا يصلح حتى قال انقدني واقبضها
لنفسك بيعا لك وانما ذلك سلف يسلفه اياه على ان يبيعها له ولو ان قال
السلعة ملكتها او وقعت في الرجل الذي انقد الثمن من شريكه
ما نقد عنه ثمنا من السلعة فهو منه قال مالك ولو ان رجلا
ابتاع سلعة فوجدت له بها قال له رجل اشركني بنصف هذه
السلعة وانقد البيع لجميعها كان ذلك حلالا لا باس به وتفسير
ذلك ان هذا بيع يجر بها عنه نصف السلعة على ان يبيع له النصف
الآخر **قال ابو عمر** فرق مالك رحمه الله بين
الربح لم يجز عشرة وقوله للرجل اشركني انقد عني وانا ابيعها لك انه
مرة بسلف جر منفعة وهو اذا باع وصرح به فجمع على تحريمه
واجاز الوجه الآخر لانه لا يدخله عشر البيع واجارة والبيع
والاجارة جايز عشرة في اصل مذهبه وعشر جماعة اصحابه ○
واما الشافعي والكوفيون فلا يجوز عشرهم بيع ولا اجارة لان الثمن
حينيز يكون مجهولا عشرهم لانه لا يعرف مبلغه من مبلغ حتى الاجارة

شبكة الألوكة www.alukah.net

ـ حين عقد الصفقة والا جارة ايضا بيع منافع فصار ذلك
بيعتان في بيعة وبوجه الاول ايضا غير جائز لغيرهم لما ذكرنا
مالك ولا فيه اجارة مجهولة انفعة مع الشركة والشركة لا تجوز
لغير مع قبل القبض لا فيه بيع على ما ذكرنا عنهم ولا تجوز ان يعقد
معا ما يجمل به مبلغ ثمنها على ما وصفنا ۞
وقد اختلف قول مالك في الزيت يسلف رجلا سلفا ليشاركه فيه
اجازه مرة كرهه وقال لا تجوز على حال واختار ابن القاسم جوازه
ذلك وروى ذلك كله عن مالك قال ان كان الزيت اسلفه لنفاذه و
بصره بالتجارة ثم جعل مثل ما اسلفه وشاركه على ذلك فلا تجوز
لانه جر الى نفسه سلفه منفعة وان كان ذلك منه على وجه الرفق و
المعروف قال ابن القاسم فيما اختلف قول مالك في ذلك مرة اجازه ومرة
كرهه والله الموفق للصواب ۞

باب
إفلاس الغريم

مالك عن ابن شهاب عن ابي بكر بن عبد الرحمن بن الحرث بن
هشام ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ايما رجل باع متاعا
فافلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئا فوجد
بعينه فهو احق به وان مات الذي ابتاعه فصاحب المتاع اسوة
الغرماء ۞
مالك عن يحيى بن سعيد عن ابي بكر بن محمد بن عمرو بن
عن عمرة بنت عبد العزيز عن ابي بكر بن عبد الرحمن بن الحرث بن
الحرث بن هشام عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم

قال ايما رجل افلس فادرك الرجل ماله بعينه فهو احق به من
غيره قال ابو عمر الحديث الاول مرسل
في الموطا عند جميع رواته عن مالك ۞ ورواه عبد الوزاق عن مالك
عن ابن شهاب عن ابي بكر بن عبد الرحمن بن الحرث عن ابي هريرة عن
النبي صلى الله عليه وسلم بلفظ الموطا سواء واختلف فيه اصحاب
ابن شهاب على ابن شهاب فمنهم من اسنده فجعله عن ابي بكر عن ابي
هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم ومنهم من جعله عن ابن شهاب
عن ابي بكر بن عبد الرحمن مرسلا عن النبي صلى الله عليه وسلم
وفرق كون الرواة من مسند من مرسل عند اهل العلم بالحديث ۞
واما حديث يحيى بن سعيد فمتصل صحيح مسند الا ان قوله صلى الله
عليه وسلم في حديث ابن شهاب عن ابي بكر وان مات الذي ابتاعه
فصاحب المتاع اسوة الغرماء ليس في حديث يحيى بن سعيد وهو موضع
اختلف فيه العلماء على ما ذكرنا ان شاء الله تعالى وهو عند مالك في الموطا
صلى الله عليه وسلم ۞
وقد روى هذا الحديث بشير بن نهيك عن ابي هريرة عن النبي صلى
الله عليه وسلم قال اذا افلس الرجل فوجد عين متاعه بعينه
فهو احق به فلم يذكر الموت ولا حكمه كذلك رواه قتادة وعمرو
عن مسلم بن يسار عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم
وكذلك رواه ابو بكر وابن جريج وابن عيينة عن عمرو بن دينار عن
هشام بن يحيى عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا
افلس الرجل فوجد الرجل متاعه بعينه فهو احق به دون الغرماء
لم يذكروا الموت ولا حكمه ۞ ورواه ابن ابي ذئب عن ابي المعتمر
وربيعة بن ابي عبد الرحمن عن عمر بن خلدة الزرقي قال اتينا ابا هريرة في صاحب
لنا افلس فقال ابو هريرة قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ايما
رجل مات او افلس فصاحب المتاع احق بمتاعه اذا وجد بعينه فسوى

في منع الولاية بين المتبايعين والمتقابلين

قال أبو عمر

حديث المتقابلين حديث صحيح من نقل الحجازيين والبصريين وسواء الفروع المروية عن النبي صلى الله عليه وسلم وهو بعته كما يعته من العراقيين منهم أبو حنيفة وأصحابه وسائر الكوفيين وردّ ذلك الفياس على الأصول المجتمع عليها وسوء ما عيبوا به وعوّلوا عليه من السنن التي رووها بعيز مدينة صاروا إليها لا فهم أهل الفياس والنظر حيث لا مدخل له وإنما هو للآثار والنظر فيها وفي معانيها وجملتهم أن السلعة مال المشتري وثمنها في ذمته فغرماؤه أحق بها كسائر ماله وهذا لا يجهله عالم ولا كان الانقياد إلى السنة أولى من معارضتها بما لا أصل له عند أهل النظر وعلى ذلك أهل العلم قال بشير بن عمر سمعت مالك بن أنس كثيرًا إذا حدث بحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم فيقال له ما نعمل به وما رأيك فيقول فليجز الذي فيه البون عن أمره أن تصيبه فتنة أو يصيبه عذاب أليم ومثل هذا في كتب الشافعي كثير ومن قال بحديث المتقابلين جملة واستعمله وإن تفاوتوا في معان من ورعه فهم أهل المدينة والشام ومصر والبصرة وجماعة أهل الحديث

ولا أعلم لأهل الكوفة سلفًا في هذه المسألة إلا ما رواه فضاد عن خلاس ابن عمرو عن علي رضي الله عنه قال هو فيها إن شاء الغرماء إذا وجدوا متاعهم بعينه وإن شاء ضاربوا بالثمن وهذا خلاف عن علي فيه عنه أما العلم بالحديث لا يحل لأحد منا إذا انفرد فيه بحجة

وروى المؤمل عن معمر عن أيوب عن ابن سيرين قال هو الغرماء فيها شركاء سواء وليس في أبي سيرين حجة على الجمهور وشبهه قوله في هذه المسألة قوله في المشتري قال مالك في رجل باع من رجل متاعًا ثم أفلس المبتاع فإن البائع إذا وجد متاعه بعينه أخذه وإن كان المشتري قد باع بعضه ووفاه فيما حبس المتاع أحق من الغرماء ولا يضعه ما فوق المتاع منه إن أبى أخذ ما وجد بعينه بالثمن من ثمن المتاع شيئًا ما حبس إن وفاه ويقبض ما وجد من متاعه ويكون فيما لم يجد إن شاء الغرماء فهو لمالك

قال أبو عمر

لا أعلم خلافًا بين العلماء الفاضلين بأن البائع أحق بعين ماله في البيوع أحق أيضًا بما وجد منه إذا كان المشتري قد باع بعض ذلك أو جزءًا يوجد البون لأن الرهن وجد من سلعته فهو عين ماله لا مثله فيه لأنه فقده منه قال مالك فيمن وجد نصف سلعته بعينها عند رجل فأفلس قال أرى أن يأخذها بنصف الثمن وبهذا قول الفقهاء السبعة وكذلك قال الشافعي قال ولو كانت السلعة عشرين بابة فبيع نصف الثمن وبقي العشرين وهلك فيما سواء كان له نصف الثمن والنصف الذي قبض ثمن الماشية كلها ولو هلك منها بابة فبقي تسعة قبلها أحرى كان الأخر منها بعشرة سكنا دون المؤمل

وروى الربيع عنه وقال ولو كانا عشرين وقبض بابا عما بعشرين بقي عشرة وبقي منها عشرة كان مشركًا فيها بالنصف فيكون نصفها له والنصف للغرماء بما باع به دينه وجملة قول الشافعي أنه لو بقي من ثمن السلعة في المفلس درهم لم يرجع من السلعة إلا بقدر الدرهم سواء ومعناه إذا بقي له من الثمن الذي من أجله جعل له أخذ دون سائر مال المفلس وقال المغيرة عن مالك أنه مثل عن رجل باع من رجل عشرين بابة دينارا وقبض خمسين وبقي عليه خمسون ثم أفلس فوجد عنده أحد عشرية وبابة والأخذ بابا وأخذ بالخمسين التي بقيت له عليه وقال الخمسون التي أخذ قسم العبد الذي وقع وقال الغرماء بل الخمسون التي أخذ قسم مثلها فقال مالك إن كان العشرون سواء أي قيمة نصف ما اقتضى وذلك خمسة وعشرون درهمًا وأخذ العبد وذلك إنما اقتضى من ثمن كل عشرة خمسة وعشرين درهمًا وأخذ العشرين قال ولو كان باع عبدًا وجارية بمائة درهم فاقتضى من ثمنه خمسين درهمًا وأخذ الجارية وأخذ العبد فإن مالكًا قال يقسم الخمسون على قيمة العبد يوم البيع وقيمة الجارية يوم البيع فما وقع على قيمة العبد أخذ به من الغرماء وما وقع على قيمة الجارية أخذ به البائع وكذلك العمل في الثوب وغيره على هذا القياس وقال الشافعي في مسألة أشبه عندي ما قال مالك أن صاحب العبد أحق به من الغرماء إذا كان فيه العشرين سواء لأنه ماله بعينه

وجوب عبر عن قيمه وفرا بلبس والزيادة قبض معوض ثمن ما مات اذا كانت
القيمة سوا كما لو باع عبدا ما حرا و قبض نصف ثمنه كان ذلك
النصف للغرما وكان النصف الثاني له لانه لم يقبض ثمنه ولا يرد شيا
مما اخذ لانه مشتوب لما اخذه ⊙

واما قول مالك في الموطا ان اقتضى من ثمن المتاع شيا فاحب اليه
يرد الاخر فوله فغرخا لفه الشافعي وغيره في ذلك فقالوا ليس له ان
يرد واقاله اخذ ما بقي من سلعته لا غير ذلك لانها جميعا على انه
قبض ثمنها كله لم يكن له ايضا ان يرد بعض الثمن كما ليس له ان يرد
جميعه لو قبضه ⊙ وحجتهم حديث مالك في اول هذا الباب فوله ولم يقبض
الزيادة عنه من ثمنها شيا وقال جماعة اهل العلم اذا قبض من ثمن سلعته
شيا فليس له ان يأخذ منها ولا شيا منها وممن قال بهذا داود واصحاب الظاهر
ايضا واختلفوا فيه واختلف مالك والشافعي ايضا في البقيع فاي عرضا
دفع السلعة اليها فيها وجرح بعينها ويرجون دفع الثمن اليه من
قبل القسم لها قسم وتعريضه في قبض السلعة من البيع فقال مالك ذلك لم
وليس لصاحب السلعة اخذها اذا دفع اليه الغرما ثمنها وقال الشافعي
ليس للغرماء في شيا مما ذكر قال واذا لم يكن للمفلس ولا لورثته اخذ
السلعة لان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعلهما احق بها
ثمنها فالغرماء ابقى من ذلك واعطى الخبار لصاحب السلعة ان شا اخذها
وان شا ترك وضرب مع الغرماء بثمنها وبهذا قال احمد بن حنبل وابو ثور
وجماعة ⊙ واختلف مالك والشافعي ايضا في المفلس يموت قبل الحكم
عليه وقبل قوميه فقال مالك ليس حكم المفلس كحكم الميت وباع
السلعة اذا وجدها بعينها لم تدخل الغرماء في الموت بخلاف المفلس وبهذا
قال احمد بن حنبل وحجة من قال بهذا القول حديث ابن شهاب المذكور في هذا
هذا الباب عن ابي بكر بن عبد الرحمن لانه حديث نص فيه على الفرق بين
الميت والمفلس وسوا كما مع لموضع الخلاف ومن حجة الخاص على العام قول

الخر وفه لك ان المفلس يمكن ان تكون له ذمة وليس الميت كذلك ⊙ وقال
الشافعي الموت والفلس سوا وصاحب السلعة احق بها اذا وجدها بعينها
في الوجهين جميعا ⊙ وحجة من قال بهذا القول حديث ابن شهاب المذكور
في هذا الباب وفيه ان ابا بكر قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم
في رجل مات او افلس فصاحب المتاع احق بما اذا وجده بعينه فجعل
الشافعي ذكر الموت زيادة مقبولة ورواه في حديث مسند وحديث
ابن شهاب الصحيح فيه الارسال قال ابو عمر
وصله عبد الرزاق وعلى نص ما رواه اصحاب مالك وما رواه صاحب ابن شهاب
وذكر فيه الزيادة كروا وذلك قوله وان مات الرجل اتباعه فصاحب
المتاع احق العرماء بعد ذكره حكم المفلس بعد من بين الموت والفلس
فيبغي الا تكون زيادة ابي بكر عن عمر بن خلدة عن ابي سعيد في
التسوية بين الموت والفلس مقبولة لانها مخالفة عارضها ما هو اقعد منها والاصل
ان كل متاع احق بما اتاعه حيا انه وميتا ان ذلك مورث عنه
ومضروب الى غرما به الا ان يخرج شيا من ذلك بدليل لا معارض له
ولم يوجد ذلك الا في من وجد عين ماله عند مفلس فهذا سوا الرجل لحديث
فيه الاثار المذكورة وما عداها فمضروب الى الاصل المجتمع عليه و
بالله التوفيق ⊙

قال مالك من اشترى سلعة من السلع عزلا او رقيقا او حيوانا او بقعة من الارض
ثم اخرج في ذلك المشتري عملا بنى البقعة دارا او زرع الغزل ثوبا ثم افلس
الرجل اتباع ذلك فقال في البقعة انا اخذ البقعة وما فيها من البنيان ان
ذلك ليس له ولكن تقوم البقعة وما فيها مما اصلح فيها المشتري ثم
ينظر كم ثمن البقعة وكم ثمن البنيان من قلة الغيمة ثم يكون ان
شريكين في ذلك لصاحب البقعة بقدر حصته ويكون للغرما بقدر حصة
البنيان قال مالك وتفسير ذلك ان يكون قيمة ذلك كله الف درهم
وخمسمائة درهم فيكون قيمة البقعة الثلث ويكون للغرما الثلثين

قال وكذلك الغزل وغيره مما اشبهه اذا دخله معنى ولمن المشترى
لا وجه له ومعنى العمل فيه **قال ابو عمر** قال الحارث
فيما روى الربيع وغيره عنه قال ولو كانت السلعة دارا فبنيت
فغرست فيها فلس العزيز وردت البايع بالدار كما كانت والبناء
كما كانت حتى يأخذ عمله ولم اجعل له الزيادة ثم خيرته بين ان يعطي
قيمة البناء والغراس ويكون ذلك له ويكون له ما كان من الارض
ولا عمل فيها وتكون البناء الحادثة بناء للغرماء سواء بينهم
ان شاء الغرماء ان يقلعوا البناء والغراس ويضمنوا لرب الارض ما نقص
الارض القلع فيكون ذلك لهم ثم

قال ولو باع ارضا فغرسها المشتري ثم افلس فاراد رب الارض ان يأخذ
الارض بقيمة الغرس الذي فيها وان الغرماء او الغريم ان يقلعوا الغرس
ويسلموا الارض الى ربها لم يكن لرب الارض الا الثمن الذي باع به الارض
يحاص به الغرماء **قال ابو عمر** تخصيص قول الشافعي
في ذلك ان المبيع ما لا بناء فيه من الارض وانما ما فيه بناء فهو مخير ان شاء
اعطى قيمة البناء واخذ الارض والبناء وان شاء ضرب مع الغرماء بالثمن
له غير ذلك واما الكوبيون فعلى ما قومت لهم مال المفلس عندهم
كله للغرماء الا ان يشاء القاضي لهم دون صاحب السلعة وسواء فيما
كابروهم وقال الشافعي من باع ارضا فزرعها المشتري ثم افلس
قيل لصاحب الارض ان شئت فالمد الارض اذا حصد الزرع وان
شئت فاضرب مع الغرماء قال وللغريم اخذ ماله بعينه اذا وجد
عند مفلس قد وقف القاضي ماله يأخذه فاقضا في برئه ان شاء واكثر
ولا يمنع من اخذ بعينه لسبق ولا لنزال او اراد اخذ سلعته بعينها و
ليس له غير ما الا ان يشاء تركها والضرب بثمنها مع الغرماء فيزيد له
كل ما استغله المشتري مما قبل توقيف القاضي ماله فيرد له بقدر
نفقة سنة الغلة والخراج في الغلة والعيب

قال ولو كانت السلعة قمحا فطحنه المشتري اخذ الغريم الرحى و
حجرها من الكفن ان شاء اخذ الرحى ويكون الغرماء شركاء في قيمة
الكفن والكفن غير الشاة يعني اشوة الغرماء وله قول اخر رواه الربيع
ان للكفان حبس الرحى حتى يأخذ كالرهن

قال الشافعي يعني ان اشترى ثوبا بصبغه او خاطه او قصره بالغرماء
شركاء في قيمة الصبغ واما الخياط والقصار فهو اسوة الغرماء
ان عملهم ليس بشيء قايم بعينه مثل الصبغ في الثوب واختلف قول
ابن القاسم في الخايط فجعل الثوب الذي فيه بيد رب الثوب مقيلا وروى
عيسى عن ابن القاسم ان كل ما دخل فيه اجر صنعة عمله مفلس وليس فيها غير
عمل يده فهو اسوة الغرماء وروى ابو زيد عنه انه شريك بالصبغ كما
يكون الصباغ شريكا بالصبغ **قال محمد** وقال ابن القاسم في الخياط شريك
بخياطته وخالفه محمد ابن القاسم في الاجير على السقي والزرع
والثمرة اذا افلس حينا فقال ابن القاسم هو اسوة الغرماء وقال محمد
بل هو كالصباغ شريك بما حدث فيها في الزرع والثمر والفلس والاختلاف
في هذا الباب كثير بينهم فوذكرنا في كتاب اختلافهم وذكرنا ما
يحتمل عليه المذهب في الكتاب الكافي والحمد لله

قال ملك ما ما باع من السلع التي لم تحل فيها المتاع شيئا الا ان تقلس
السلعة بعقد وازن ثمنا فيجد فيها عيبا فيرد فيها والغرماء يريدون امضاءها
كما بان الغرماء مخيرون بين ان يعطوا رب السلعة الثمن الذي باعها به ولا
ينقصوه شيئا وبين ان يسلموا اليه سلعته

وان كانت السلعة قد نقص ثمنها بالزيادة فيها كما بالخيار ان شاء اخذ
سلعته ولا شيء عليه له وبين ان شاء اخذ قيمة ما زاد فيها وان شاء ان يكون شريكا
مع الغرماء بحاص بحقه ولا يأخذ سلعته فيزيله

قال ابو عمر اذا نقصت السلعة فلا خلاف
فيما حكاه عنه كل من استعمل حديث التفليس جميعهم يقول فيزيله

شبكة الألوكة
www.alukah.net

إذا زادت السلعة في ثمنها لزيادة في ثمنها أو لغير ذلك فيه كونها اختلاف الشاة بعيّ ومن تابعه لمالك في ذلك وانهم لا يرون للغرماء خيارا في السلعة كما ليس للمبتاع فيها خيار ووجوه الوالي فيه بينة. يستغني عن القول فيها ⊙

قال مالك من اشترى جارية أو دابة أو لزم عنه ثم أفلس المبتاع فإن الجارية أو الرابة وولدها البايع إلا أن يرغب الغرماء في ذلك فيحكم له حقه كاملا ويمسكون ثمنه ⊙

قال أبو عمر أما قول الشافعي في الولد الحادث عند المفلس بأنه لا سبيل للبايع إليه لأنه كالغلة والخراج وأنها ذلك للغرماء دون البايع فإن الشافعي لو بأن عدمه بورق ثم أفلس كانت له الأمة إن شاء والولد للغرماء وإن كانت حبلى كانت له حبلى لأن النبي صلى الله عليه وسلم جعل الأجنة كالولد، وهم قال أبو ثور والكوفيون على أصل المتقدم في كل واحد من قول مالك ⊙ وأما خبر هذه المسألة إن رغب المبتاع الغرماء في ذلك فيحكمون حقه كاملا ويمسكون ذلك فغير تقدم جواب الشافعي ومن تابعه على خلاف مالك في ذلك بما سلف من هذا الباب ⊙

باب

ما يجوز من السلف

مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن رجل من بني مخزوم مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال استسلف رسول الله صلى الله عليه وسلم بكرا فجاءته إبل من إبل الصدقة قال أبو رافع فأمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أقضي الرجل بكره فقلت لم أجد في الإبل إلا جملا خيارا رباعيا

فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطه إياه فإن خير الناس أحسنهم قضاء ⊙ مالك عن حميد بن قيس المكي عن مجاهد قال مستسلف عبد الله بن عمر من رجل دراهم في قضاء دراهم خيرا منها فقال الرجل يا أبا عبد الرحمن هذه خير من دراهمي التي أسلفتك فقال عبد الله بن عمر قد علمت ولكن نفسي بذلك طيبة

قال أبو عمر أما قوله في حديث زيد بن أسلم المكتوب في أول هذا الباب وما فيه من المعاني معلوم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يكن له كل الصدقة وإنما كانت محرمة عليه وذلك دليل على أن مستسلفا به الجمل البكر المذكور في هذا الحديث لم يكن لنفسه لأنه قضاء من أهل الصدقة وإذا كان ذلك كذلك فإنه إنما مستسلف الجمل لمستحقين بلد لما رأى من مشورة الحاجة إلى مستقرض عليهم ثم رد من ماله إذا كان له مال ومتى كان لا تنازع فيه والحمالة فحواله ثم رد من ماله إذا كان له مال ومتى كان لا تنازع فيه والحمالة وقد اختلف العلماء في حال المستقرض منه الجمل المذكور البكر المذكور في هذا الحديث فقال منهم قائلون لم يكن المستقرض منه ممن تجب عليه صدقة ولا تلزمه زكاة عند انقضاء الحول إما الحاجة لحقت ماله قبل الحول أو لموت نزل به قبل فناء حوله فصار المال لغيره أو لغير ذلك من الأسباب المانعة من الزكاة لأنه قد رد عليه صدقة ولم يحتسب له بها وكان وقت أخذ الصدقة وخروج السعاة وقتا واحدا يستوي فيه أصحاب المواشي فلما لم يحتسب له بما أخذ منه صدقة علم أنه لم يكن ممن تلزمه صدقة في ماشيته إذ لو احتسب له بما أخذ صدقة أما لقصور نصابه بالأبوة الداخلة على ما في يديه من المال الذي أخذت صدقة أما لنقصان بعض ما وجب وقد أخذ شيئه قبل تمام حوله أو لغير ذلك مما قد وصفنا بعضه فوجب رد ما أخذ منه إليه ومثال الاستسلاف في هذا الموضع أن يقول الإمام للرجل أقرضني على أن كانت لي إبل أو وجبت علي زكاة تمام ملكي النصاب حولا قبل ذلك وإلا فما قبضه إذا رد عليك من الصدقة وهذا كله على مذهب من أجاز تعجيل الزكاة قبل وقتها وجعلها لأول واجب وضمن ذلك

اكثر مما استقرض منه وهو عيني لا قيل له المعرفة وفرق ومنا
احتاج البريئين في ما ذهب كل واحد منهما اليه وتاوله في البريئ
المذكور في كتاب التمييز والحمد لله ○

وفي هذا الحديث ايضا اثبات الحيوان دينا في الذمة من جهة الاستقراض
وهو الا منتشلا فاذا جاز استقراض الحيوان واستيفاؤه جاز السلم
فيه لانه عرض يثبت في الذمة بصفة معلومة وقد ذكرنا اختلاف العلماء
المسلم في الحيوان فيما مضى من هذا الكتاب والحمد لله ○ قال مالك لا باس
ان يقضي من مثل سنه منا من المذهب او الورق او الطعام او الحيوان من
اسلفه ذلك افضل مما اسلفه اذا لم يكن ذلك على شرط منهما او وأي
او عادة فان كان ذلك على شرط او وأي او عادة فذلك مكروه لا خير
فيه قال وذلك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى جملا رباعيا خيارا
مكان بكر استسلفه وان عبد الله بن عمر استسلف دراهم فقضى خيرا
منها فاذا كان ذلك عن طيب نفس من المستسلف ولم يكن ذلك على
شرط ولا واي ولا عادة كان ذلك حلالا لا باس به ○

قال ابو عمر لا اعلم خلافا فيما ذكر
الزيادة في السلف اذا وقا جواز لا قبل كله واما الواي والعادة فيكره
ذلك عند الشافعي والكوفيين ولا يرون ذلك جوازا لانه مشكوك ومعروف
اذا وقع ولا يعلم صحته مالم يقع لان العادة تقضي ذلك ومن البروات
اختلاف الاحوال ومن حكم ذلك استعمال الظن وحكم بغير اليقين
والاحكام انما هي على الغالب لا على الكمون ومن فروع هذا الباب
قال مالك والله اعلم ومن هذا الباب اكل هدية العريف واختلاف
العلماء فيها على نحو ما ذكرنا قال مالك لا يصلح ان يقبل هدية عزيمه الا
ان يكون ذلك بينهما معروفا قبل ذلك وهو يعلم ان ليس هدية عزيمه اليه
الا ان يكون ذلك بينهما معروفا قبل ذلك لمكان دينه وقال في مثل ذلك
وقال ابو حنيفة والشافعي واصحابهما ان اشتركه في [illegible] زيادة كان

الى ذلك سفيان الثوري والاوزاعي والشافعي واحمد بن حنبل وابو ثور
واصحابه وابو عبيد وروي ذلك عن ابراهيم النخعي وابن شبرمة والحكم بن
عتيبة وابن ابي ليلى وقال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد يجوز تعجيل الزكاة
لما في بر ولما يستغنى في الحول وبعد يسير وقال زفر التعجيل عما
في بر جائز ولا يجوز عما يستغنى ○

وقال ابن شبرمة يجوز تعجيل الزكاة لسنين وقال مالك واصحابه لا يجوز
تعجيل الزكاة قبل المحل الا بيسير والشيء لنحو عشرة ايام يسير وقالت
طائفة لا يجوز تعجيل الزكاة قبل محلها بيسير ولا كثير ومن عجلها قبل
محلها اعاد ما كان للفقراء روى ذلك عن الحسن البصري وروى خالد بن
خداش عن مالك مثله واختلف عن اشهب في الرواية عن مالك في ذلك
وروي عنه مثل رواية خالد بن خداش انه لا يجوز تفريق الزكاة قبل
وقتها بقليل ولا كثير كالصلاة وروي عنه مثل رواية ابن القاسم
واختلف اصحاب داود على القولين جميعا فقال من اجاز تعجيلها وقال من
منع تعجيلها حجة من قال انه لا يجوز تعجيل الزكاة قبل وجوبها القياس على
الصلاة وعلى ما هو اصل ما يجب مرفقا كالحج وعرفة ورمضان وما
اشبه ذلك من المواقيت التي لا يجزي عملها قبل وقتها وانما
ومن اجاز تعجيلها قاسها على الدين المؤجل لانه لا خلاف في جواز
تعجيلها قبل حالها اذا برئ بها من عليه وهو قول ابن الصلاة والزكاة
بان الصلاة ليست في الناس كلهم في وقتها وليس كذلك اوقات الزكوات
لان حول ذي الزكاة غير حول غيره وما حوال الناس في ذلك مختلفة على
تشتيت الصلاة لما وصفنا وما مما من ابى من جواز تعجيل الصرفة بن فوز له
في ما ويل حديث علي رابع الذكور في اول هذا الباب ان ذلك كان قبل تحريم
الصرفة على النبي صلى الله عليه وسلم وعلى اله وعلى الاغنياء وقيل
ذلك انه كان فرض على المسلمين لم يزد هذا موالم اكثر مما اخذ لهم
ودليل احوال المستقرض منه غني لكيف يجوز ان يعطيه هذا متوالي انما

حرا[م] وأن اشتركا من الزيت ميرية كان حراما ولا بأس ان يفضل
ميرية بغير شركة فالوا وكل فرض جر منفعة فلا خير فيه وروي عن
ابراهيم مثله قال الكحاوي وهذا معنا عندهم اذا كانت المنفعة مشروطة
واما اذا اعطوا البيع من غير شرط او كل عندهم فلا بأس به عندهم
وقال الليث بن سعد اكره ان يفضل ميرية اوما كل عشرة وقال عثمان
ابن الحسن لا بأس بأكل الرجل ميرية غريمه وقال الشافعي لا بأس
ان يفضله اجرة من دينه او هدية اذا قاضاه له ○

قال ابو عمر احتلف السلف في معنى المثلة وعلى
حسب ذلك كان اختلافهم في الحلف من الغضاء فمما روي عن ابي بن كعب
وعبد الله بن سلام انهما كرها اكل ميرية الغريم وروي نافع عن
ابن عمر انه كان لصهر بن فيلقه وكان عبد الله بن عمر يتبرع له وروى
شعبة عن يحيى بن سعيد عن ابن عمر قال اذا اقرضت رجلا قرضا فلا تركب
دابته ولا تقبل ميرته الا ان يكون قد جرى بينك وبينه قبل ذلك فلا بأس
وروي عن ابن عباس من هذا وخصه ○

وفي هذا الباب حديث مسند جيد وموجبة وتلخيص ما قال به ○

حدثنا سعيد بن نصر وعبد الوارث بن سفيان قالا
حدثنا قاسم بن اصبغ قال حدثنا محمد بن وضاح قال حدثنا ابو بكر بن ابي شيبة قال حدثنا
عبد الله بن نمير قال حدثنا زكريا بن ابي زائدة عن الشعبي قال حدثني ابو جحيفة
جامع بن شداد عن عكارش الجارفي قال لما كسر الاسلام خرجنا في ركب
ومعنا كعيبة لنا حتى نزلنا قريبا من المدينة فبينا نحن نقوم اذا اقاما
رجل عليه ثوبان ابيضان فسلم ثم قال من اين اقبل القوم فقلنا من الربذة
ومعنا حمل لنا فقال اتبيعونني الحمل قال فقلنا نعم قال بكم فقلنا بكذا
وكذا صاعا تمرا بالخزة ولم يفصلنا شيئا قال فراحزته واخرجت الحمل
حتى قوامنا به ان المدينة قال فقلنا وهنا فيما بيننا فقلنا اعكيتم حملكم
رجلا لا نعرفه فقالت الكعيبة لا تقلوا وهنوا العروايت وجه رجل ما كان

[illegible] رجل فقال السلام عليكم انا رسول رسول الله صلى الله عليه وسلم
[illegible] كم وموا مركم ان تاكلوا حتى تشبعوا وان تكتالوا حتى تستوفوا
[illegible] كلنا حتى شبعنا واكتلنا حتى استوفينا فلم ير هذا الجزيث اباحة اكل
[illegible] حام منزله عليه دين وما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ليضع
[illegible] لا يحل وتبين لهذا جزيت الى آخر الذكور في صدر هذا الباب ومثله
[illegible] ث الى مرة وفي ذكرنا في التمر وذلك كله يدل على ان جائز لمن
له دين على رجل من قرض او بيع ياخذ ان يقبل منه ما زاده
بطيب نفسه تنكرا له وان ياكل منه كعادته وقبل ميرته وما كان
مثل ذلك كله ملبس ربا وفي الاجماع ان من اشترك شيئا من ذلك
فهو ربا وكان الوجه الاول من الحلال البين والوجه الاخر للشرك من
الحرام البين ○

باب
ما لا يجوز من السلف

مالك انه بلغه ان عمر بن الخطاب قال في رجل اسلف رجلا طعاما
على ان يعطيه اياه في بلد اخر فكره ذلك عمر وقال ايان الحمل تعني
حملانه **قال ابو عمر** هذا بين لانه قد اشترط
عليه فيما اسلفه زيادة يتبع فيها وهي موئنة حمله وكل زيادة
من عين او منفعة يشترطها المسلف على المستسلف فهو ربا لا خلاف
في ذلك ○ **مالك** انه بلغه ان رجلا اتى عبد الله بن عمر فقال يا ابا عبد الرحمن
اني اسلفت رجلا سلفا واشترطت عليه افضل منه فقال عبد
الله بن عمر فلا تاخذ الا مثل ما اعطيته يا ابا عبد الرحمن فقال عبد الله بن

وعن عمر السلب على ثلاثة اوجه سلب مشلب قريب وجه الثوب مثلا
وجه اليد وسلب مشلب قريب وجه ما حمل مثل وجه طاحل و
سلب مشلب لتاخر جيشا يكتب نزليل الوبا قال يكتب تا مرني يا
عبد الرحمن قال اوى ان تشق الصحيفة فان عمالك مثل الزيد اسلبه قليلة
وان عمالك دون الزيد اسلبه باخرة اجرت وان عمالك افضل
اسلبه طيبة نزلا شكر تشكره لك ولك اجر ما انكرته ٥

مالك عن نافع انه سمع عبد الله بن عمر يقول من اشلب مسلبا فلا يشترك
الا قضاء مالك انه بلغه ان عبد الله بن مسعود كان يقول من اشلب
مسلبا فلا يشترك افضل منه وان كان قبضة من علف قيمتها ٥

قال ابو عمر هذا الباب كله عن عمر وابن
عمر وابن مسعود يدل على انه لا ربا في الزيادة في السلب الا ان يشترط
قليل الزيادة ما كانت فيما لا مثل فيه انه ربا والربا في العادة
من فعل الزمان ومن قوله ما ليس به باس محافظة ما فعله ما فيه باس
كما جاء في الحديث ومن قوله ما يريب لما لا يريب كما قال صلى الله عليه وسلم
دع ما يريبك لما لا يريبك وقال عمر رحمه الله اتركوا الربا والريبة يريبة والله
والعادة في هذا الباب من الريبة والله اعلم ٥

قال مالك الامر المجتمع عليه عندنا ان من اشتلب شيئا من الحيوان بعد
وقعة معلومة فانه لاحق له فيه من نزل وعليه ان رد مثله الا ما كان من
الولائد فانه ليس له في هذه الوجوه الا احلال ما لا يحل فلا يصلح وتفسير
ما كره من ذلك ان يشتلب الرجل الجارية فيصيبها ما يرى انه يتم رد مثلها
الواحد بعينها بزنا لا يحل ولا يصلح ولم يزل اهل العلم ينهون عنه
ولا يرخصون فيه لاحد

قال ابو عمر اختلف العلماء في هذا وجوبا في استغراق الحيوان واشتلابه بكثرته
واما قوم منهم فرخص فيه اخرون فيمن كثرته ولم يجزه ولا اجاز السلب
فيه الا عبد الله بن مسعود وحذيفة وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم

قال ابو حنيفة واصحابه والثوري والحسن بن صالح بن حي وسائر الكوفيين
ومجتمع ان الحيوان لا يرد على حقيقة صفته لان مشيه وحركته و
بريه وملاحته كل ذلك يزيد في ثمنه ولا يدرى لم ذا يزيد ثمنه ولا يضبط
منه لان فارها اخضر وفي نوع من صفات سائر الحيوان واد عوا النسخ
في حديث احد رابع المذكورين في اول هذا الباب لما فيه من استغراض رسول
الله صلى الله عليه وسلم للبكور وهو الجمل الجبار ٥

قال حديث احد مرفوعا يدعوا النسخ في ذلك لحديث ابن عمر في ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قضى في الرجل اعتق نصيبه من عبد بينه وبين
غيره يعتق نصيب شريكه ولم يوجب عليه نصيب غيره مثله وقال اود
وما يفعل من سائل الكاسر لا يجوز السلم في الحيوان ولا في شيء من الاشياء
الا في المكيل والموزون خاصة وما خرج عن الكيل والوزن فالسلم
فيه غير جائز لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن [illegible] عن
البائع ولقوله صلى الله عليه وسلم من سلم فليسلم في كيل معلوم ووزن
معلوم الى اجل معلوم فخص المكيل والموزون من سائر ما ليس
بكيل ولا موزون فلا يدخل في بيع ما ليس بمعروف ٥

قال ابو عمر فرفض داود واهل الظاهر
ما اصلوه في قولهم كل بيع جائز بكتاب الله عز وجل واحل الله البيع
وحرم الربا الا بيع نهت السنة عن النهي عنه او اجتمعت الامة على
فساده فيلزم ان يجيزوا السلم في الحيوان بكتاب الله لان
بيع ما ليس عندك غير مرفوع بما قاله المجازفون في معناه انه بيع ما
ليس عندك مؤجلا فاما ما كان مضمونا في الذمة موصوفا فلا
قال وقال مالك والشافعي واصحابهما والاوزاعي والليث بن سعد استغراض
الحيوان جائز وكذلك كل ما يضبط بالصفة في الاغلب ٥

ومجتمع حديث احد رابع في استغراض رسول الله صلى الله عليه وسلم
البكر في استغراضه الحيوان اثبات الحيوان في الذمة بالصفة

شبكة الألوكة www.alukah.net

من سمع ابيا فاطمة رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول انكما
ذمة مزاوجها عليه وجبة العمر المعقولة وديته مثلا العمر العقل
كل ذلك فرقت بالسنة المجتمع على تبوتها وذلك اثبات الحيوان بالسنة
في الزمة بكذلك الاستغراض والسلم وذكر ان عمر يجيز السلم
الوصايا واجازه اصحاب ابي حنيفة ان يكاتب الرجل عبده على معلوم
جعة وذلك ميثم تناقض على ما اصلوه واجاز الجميع النكاح على عبد
وضوء وذكر الليث عن يحيى بن سعيد قال قلت لربيعة ارايت ان كاتب
رجل ان خيرا بن يعيم كان يقضي عنه هل يجوز السلف في الحيوان
فذكر ان كان مما يسلف ولا احسبه فقضى به الاعرابي فقال ربيعة فذكرت
ذلك لسعيد بن مسعود فقال لحيى بقلت رأيت ولا بن مسعود في هذا فذكر ان
ابن مسعود يتعلم منا ولا نتعلم منه وذكر ان يقضي في بلاده بما يقضي
اذا احال الى بلاده ان القضاء على غيره ما قضي به يرجع اليه ○

١١ ابو عمر انما يجوز هذا على جهة لا يسع
بعوده مسئلة اسمات البيع والرهايب وكان فزاري بن الكوفة بان
شركه في الاب والربيبة فلا الميراثة فقال له عمر وعلي ان الشركة
الربيبة والاب مبهمة يرجع الى ذلك وسوالم فيسلم منها حرا فذكر ان
وبالميراثة يعرض له مثل هذا مثبتا يرجع فيها الى قول علي وغيره
الجلالة عمر وعلمه وابن مسعود احرا لعلما الاخبار العفا من
صحابة وسواهم المعروف فيهم بصاحب سير رسول الله صلى الله عليه وسلم
وله عليه السلام له اخذه على ان توفي الجناية وان تسمع سوادي
في انما له وهو العلما السواد هنا بالسواد وقال ابو وابل لما امر
ثمن بالصا ان تتفق قال عبد الله بن مسعود ما اعلم احرا اعلم بكتاب
من قال وابل فمنت الى الخلق لا سمع ما يقولون فما سمعت احرا
صحابة لى الله عليه وسلم بذكر ذلك عليه ○

١١ ابو عمر يعني من كان بالكوفة من

الصحابة يومئذ وذلك مما منع جماعة وقال عقبة بن عمرو الانصاري ابو
مسعود ما ارى وحلا اعلم مما انزل الله على محمد صلى الله عليه وسلم من
سير الله بن مسعود وقال ابو موسى الاشعري ليوم لو ما عند احد بين
فيما عبر الله بن مسعود اوفق بنفسي من عمل ميت كان يسمع حين لا
سمع ويدخل حين لا يدخل وقال الشعبي عن شيء ما دام هذا الحبر
بين اظهركم يعني ابن مسعود واخباره في مثل هذا كثيرة وبذلك فر
كرنا كثيرا منها في باب من كتابنا في الصحابة والحمد لله ○

واما اختلال العرفين فان الحيوان لا تمكن صفته بغير مسلم لمع
لان الصفة في الحيوان باب الواصف منها بما يرجع الا مشكال ويوجب
يعرف بين الموصوف وغيره كسائر الموصوفات من غير الحيوان وكشف
المسلم البيع اذا جاء فيما وقع عليه قلة الصفة ان يقبل منه ○

واما اختلاف العفا في استغراض الاماء فقد ذكرنا علم ذلك الليث
والاوزاعي والشافعي يجوز استغراض الحيوان كله ما ذكرنا
لا يجوز استغراض سن وكذلك قول في حنيفة على اصله انه لا يجوز
استغراض شيء من الحيوان لان رد المثل فيه لا يمكن لتعذر ما قلنا
عشر مع في الحيوان ولا اختلاف عن مالك ومن ذكرنا معه في استغراض
امة ولم يجعلها حتى علم ذلك من فعله انه يردها بعينها ويقبح استغراضه
واختلفوا في حكمها انها كهيئتها فقال مالك انها كهيئتها لزمته بالقيمة ولم
يردها وقال الشافعي يردها ويرد معها عقرها وان حملت ايضا ردها
يعم الولادة وقيمة ولدها ان ولدت اما يوم سقطوا من بطنها ويرد
معها ما نقصها الولادة وان ما تت لزمه مثلها ان لم يوجد مثلها فقيمتها
وقال داود بن علي واصحابه هي المزني صاحب الشافعي بوجوب الكبير في
استغراض الاماء جائز فاما الكبير في فيما على بعيها واما المستغرض
صحيح يجوز له الضرب كله وكل ما جاز بيعه جاز في الغنائم
وقال داود لم يحضر الله تعالى استغراض الاماء ولا رسوله

[illegible] هو الا مثنا عن
عليه وسلم اجاز استثناء الحيوان والامة من الحيوان وحجة من لم يجز
استثناء الامة ومع جمهور العلما ان البروج محكوم لا تستباح الا
بنكاح او ملك يمين بخلاف الانتفاع والعوض ليس بعوض لانتفاع المشتري
يرد مثل مثا فا شبه الجارية المستراة بالخيار ولا يجوز وطيها بالخيار
حتى تنقضي ايام الخيار فيلزم العقد فيها ومنه فيما مضى عليها وبالله التوفيق
لا رب غيره ومحسبنا ونعم الوكيل ۞

باب

ما ينهى عنه من المساومة وغيره

ملك عن نافع

عن عبد الله بن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يبيع
بعضكم على بيع بعض هكذا روى يحيى مرسلا الحديث لم يزد فيه على قوله
لا يبيع بعضكم على بيع بعض ووصله ابن بكير وابن القاسم وجماعة
ورواه قتيبة عن مالك عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال لا يبيع بعضكم على بيع بعض ولا تلقوا السلع حتى يهبط
بها إلى السوق ۞ ومعنى رواية حمزة الزيادي ۞ ابن وهب والقعنبي وعبد
الله بن يوسف وسليمان بن بلال وليست رواية الزيادي ۞ مرسلا الحديث لغيرهم
عن مالك والله اعلم وانما هذا اللفظ من حديث مالك عن الزهري
عن الاعرج عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم على ما يأتي
يعني ان منا الله ومعنى قوله صلى الله عليه وسلم لا يبيع
بعض كم معنى قوله عليه السلام لا يبيع احدكم على

بيع اخيه ولا يبيع على سوم اخيه رواه ابو مروان عن النبي صلى
الله عليه وسلم من حديث العلاء بن عبد الرحمن عن ابيه عن ابي هريرة
من حديث سهيل عن ابيه عن ابي هريرة ومن حديث هشام بن حسان عن
محمد بن سيرين عن ابي هريرة كلهم قال فيه لا يبيع الرجل على سوم اخيه
ولا يخطب على خطبة اخيه ۞ وفسر مالك في الموطا قوله لا يبيع بعضكم
على بيع بعض فقال وتفسير قول رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما نرى
والله اعلم لا يبيع بعضكم على بيع بعض اذا فقد ان سوم الرجل على
سوم اخيه اذا ركن البائع الى المبتاع وجعل يشترط ويزن الزبد ويلتمس
من العيوب وما اشبه هذا مما يعرف به ان البائع قد اراد مبايعة المشتري
بر الله الذي نهى عنه والله اعلم ۞
قال مالك ولا بأس بالسوم بالسلعة قد وقف للبيع فيسوم قبل ان يشتري
قال ولو قال الناس السوم عشرة اقل من ذلك لم اقف منه الباطل
من الثمن ودخل على البائع في السلعة المكروه ولم يزد هذا عشرة
على هذا وقال سعيد بن المسيب في معنى قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يبيع بعضكم
على بيع بعض ان يقول عشرة اخرجه منه وقول ابن حبيب واصحابه في ذلك
نحو قول مالك قالوا لا ينبغي ان يسوم الرجل على سوم اخيه اذا جنح البائع
الى مبيعه ۞ وقال الشافعي معنى قوله عليه السلام لا يبيع بعضكم
على بيع بعض ان يبتاع الرجل سلعة فيفيضها ولم يعترفها وهو مغتبط
بها غير ناجم عليها فيها فيه فيأتي الاخر من يعرض عليه مثل سلعته او خيرا
منها بأقل من ذلك الثمن فيدع بيع صاحبه لان الخيار قبل التفرق يكون
هذا فسادا ومذهب الشافعي في قوله عليه السلام لا يسوم الرجل على
سوم اخيه نحو مذهب مالك ومذاهب الفقهاء في ذلك متقاربة متداخلة وكلهم
يكرهون ان يسوم الرجل على سوم اخيه او يبيع على بيع اخيه حتى يركن
والرضا على نحو ما وصفنا من اقوالهم في ذلك والبيع عشرة مع ذلك صحيح
لان سوم المساوم لم تتم به عقدة بيع وان كان لكل واحد منهما ان لا

ان شاء وا مل الكامر يبيعونه وفروه عن مالك وبعض اصحابه بيع
ايضا مالم يبدُ و منع النكاح مالم يبنِ بالدخول وفرا نكر ابن
الماجشون ذلك ان يكون قاله مالك في البيع قال وانما قال ذلك في
الذي يخطب على خطبة اخيه وفي تقويم قول مالك وغيره في خطبة على
خطبة اخيه بيع الركون البيع ونكح على قوله في صور كتاب النكاح
والحمد لله ○ واما دخول الربي في معنى قول النبي صلى الله عليه وسلم
لا يبيع بعضكم على بيع بعض ولا يبيع احدكم على سوم اخيه فيدخل
فيه فكان الاولى في قول لابامر بدخول السلم على الربي في سومه لان رسول
الله صلى الله عليه وسلم انما خاطب المسلمين في ان لا يبيع بعضهم على
بيع بعض وقال لا يبيع احدكم على بيع اخيه يعني السلم ○
وقال مالك والثوري وابو حنيفة والشافعي واصحابهم لا يجوز ان يبيع
المسلم على بيع الذمي اذا دخل الزمي في النهي عن الغش وعن
بيع ما لم يضمن وعلة ذلك ما دخل الزمي فيه بيع للمسلم فكذلك يدخل في سومه
وقد قال صلى الله عليه وسلم لا يبيع بعضكم على بيع اخيه ولا يسوم على سوم اخيه
واجمع العلماء على كراهة سوم الذمي على سوم المسلم وعلى سوم الربي
اذا فعلا كما ذكرنا فهم داخلون في ذلك والله اعلم ○
مالك عن ابي الزناد عن الاعرج عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال لا تلقوا الركبان للبيع ولا يبيع بعضكم على بيع بعض ولا تناجشوا
ولا يبيع حاضر لباد ولا تصروا الابل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد ان يحلبها ان شاء امسك وان شاء رد ومعها رد ما
وصاعا من تمر ○ **قال ابو عمر** اما قوله
لا تلقوا الركبان للبيع فروي في هذا المعنى بالفاظ مختلفة عن النبي صلى
الله عليه وسلم من حديث ابي هريرة وغيره فرواية الاعرج عن ابي
هريرة كما ذكر لا تلقوا الركبان للبيع وروى ابن سيرين عن ابي هريرة عن
النبي صلى الله عليه وسلم لا تلقوا الجلب ○

وروى ابو صالح وغيره عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه نهى ان تلقى السلع حتى تدخل الاسواق ○
وروى ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم لا تستقبلوا السوق ولا
تلقوا بعضكم لبعض والمعنى في ذلك واحد وحمله مالك في ذلك
انه لا يجوز ان يشتري ما جلب من الجلب والسلع انما يجلب الى الاسواق
شيئا حتى يصل السلع الى السوق فاذا كان التلقي في ظاهر الامر
لم يأمن ○ وقال مالك اراني ان كان ذلك على راس ستة اميال فقال
لابامر ذلك قال والحيوان وغير الحيوان في ذلك سواء وروى ابن وهب
عن مالك انه سئل عن الرجل يخرج في الاضحى الى مثل الاسطبل
ونحو من ميل فيشتري ضحايا وهو موضع به الغنم والناس يخرجون
اليه فيشترون منهم فقال مالك ما يعجبني ذلك وقد نهى عن تلقي
السلع قال ابو عمر ان يشتري شيء منها حتى يبلغ الاسواق قال مالك
والضحايا افضل ما اختبر فيه لانه مما يتقرب به الى الله فيما اوجب لله قال
وسئل عن الرجل يتلقى السلعة فيشتريها فيوجد معها اثنا ان يوخذ منه
فيتاع للتاجر فقال مالك ارى ان يمضي عن ذلك ما باع فيه ثم
يخير فيرعاة فيكل ○
وقد روى ابن وهب عن مالك انه كره تلقي السلع في مسيرة اليوم واليومين
وتحصيل مذهب مالك في هذا الباب ذلك انه لا يجوز تلقي السلع ومن تلقى
فاشترى منهم سلعة شركهم فيها افضل ما فيها ان شاؤوا وكان فيها واجرا
منهم وما كانت السلعة كما قال ○ وروى عيسى وسحنون واصبغ
عن ابن القاسم ان السلعة اذا تلقاها متلق فاشتراها قبل ان يبلغ
بها الى سوقها فانها تعرض على الذين يجلبون الى السوق فما فيشتركون
فيها بقدر ما ارادوا ان شاؤوا وان لم تكن لتلك السلعة سوق عرضت
على التاجر في المصر فيشتركون فيها ان احبوا بان نقصت عن ذلك اذا
لزمت المشتري المتلقي لها ○ قال سحنون وقال غير ابن القاسم بعد

البيع وقال عيسى عن ابن القاسم يرد ما تلف السلع اذا كان معتادا
لذلك وروى محمد عنه ايضا انه يرد به الا ان يعجز بالجملة وقال عيسى
عن ابن القاسم إن باتت السلعة فلا شئ عليه ورفع كونا في التمييز
وفي كتاب اختلاف اقوال مالك واصحابه ما اختلفوا فيه من هذا الباب وهذا
المعنى وقال الليث بن سعد أكره تلف السلع وشراءها في الشهرين ولو على
طلبه حتى يقف السلعة في سوقها التي تباع فيها باق تلفها من سلعة
باشتراها ثم علم به فان كان باعها لم يرد به حتى تباع في
السوق وان كان فرد به اخذه من مشتريها وبقيت في السوق وهي
البيه فقط قال وان كان علم به او في كهربغه جزء به سلعة يريد ها فيها
سوق تلك السلعة فلا باس ان يشتريها اذا لم يفصد التلف لانه ليس متهما
واما التلف ان يعلم الذي لا

قال ابو عمر يتبين معنى قول مالك والليث في ان
المبتاع اذا رد به بعد اصابة السوق لا رد به السلعة وقال الشافعي حكم تلف السلع
من اصل الباعة بين تلفها ما فجر اسواقها حيث السلعة بالخيار اذا قوم فيها
السوق في إنفاذ البيع اورد، وذلك انهم يتلفون فيجبرون ثم يا سعار سلعتهم
وكساد سوقها وهم اصل غرة فيبيعهم فهم على ذلك ومن اصوب من الذريعة
حكى ذلك عن الشافعي عن الحسن الزعفراني والربيع والمزني وتفسير قول
الشافعي عند اصحابه ان يخرج اهل الاسواق فيخبرون مثل الغالبة
ويشترون منهم متاعا حينئذ فلهم الخيار لانهم غروهم

قال ابو عمر فمذهب الشافعي في ان النبي صلى
الله عليه وسلم نهى عن تلقي السلع ايضا اذا رد به فيه السلعة لا فيه
اهل سوقها في الحاضرة وقال ابو حنيفة واصحابه اذا كان التلقي غير ضار لا
يضر باهل البلد ولا بالسوق وان كانوا محتاجين فلا بأس بتلقي السلع حتى يهبط بها
الاسواق في الجعل الا وراعي انها يجوز فيه السلعة لم يقصر اليها فيشتريها
متلقيا والمتلقي عندهم التاجر الفاصر الى ذلك الخارج اليه وقال الحسن بن

حي لا يجوز تلقي السلع ولا شراؤها في الشهرين حتى تهبط بها الاسواق
وقالت كما بعد من التاجرين من اهل البلد ولا يجوز تلقي السلع في اول
السوق ولا يجوز ذلك خارج السوق على كما مر الحديث
وقال ابن خواز منداد البيع في تلقي السلع صحيح غير الجميع واما الخلاف
في ان المشتري لا يعوز بالسلعة ويشركه فيها اهل السوق ولا خيار للبائع
او في ان البائع بالخيار اذا هبط الى السوق

قال ابو عمر فقد كونا عن بعض اصحاب مالك ان
البيع باطل ويفسخ وما الحق ابن خواز منداد وقف على ذلك من قوله اولم
يكن خلافا لما عليه الجمهور وفي هذا الباب حديث مشهور صحيح حجة لمن
ذهب اليه وبالله التوفيق

حدثنا محمد بن ابراهيم بن مصرف وعبد الوارث بن سفيان قالا
حدثنا قاسم بن اصبغ قال حدثنا عبيد الله بن يونس الموصلي قال حدثنا يزيد بن هارون
قال اخبرنا ابن جريج عن محمد بن سيرين عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه قال لا تلقوا الجلب فمن تلقاه منه شيئا فاشتراه فصاحبه بالخيار
اذا اتى السوق وحدثنا محمد بن ابراهيم بن مصرف وعبد الوارث
قالا حدثنا قاسم بن اصبغ قال حدثنا محمد بن وضاح قال حدثنا ابو بكر بن ابي شيبة
قال حدثنا ابو اسامة عن هشام بن حسان عن ابن سيرين عن ابي هريرة عن النبي
صلى الله عليه وسلم مثله واخبرنا عبد الله بن
محمد قال حدثنا محمد بن بكر قال حدثنا ابو داود قال حدثنا الربيع بن نافع قال حدثنا
عبيد الله بن عمرو الرقي عن ايوب عن ابن سيرين عن ابي هريرة ان النبي
صلى الله عليه وسلم نهى عن تلقي الجلب بان تلقاه متلقي فاشتراه فصاحب
السلعة بالخيار اذا وردت السوق

واما قوله صلى الله عليه وسلم لا يبع بعضكم على بيع بعض فقد مضى القول
فيه في اول هذا الباب في حديث ابن عمر واما قوله عليه السلام لا تناجشوا
في حديث هلال عن ابي الزناد عن الاعرج عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه

وسلم على ما فوذكوناه في هذا الباب فقد روى مالك في هذا الباب
ايضا عن عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن
الحبش قال والحبش ان تشتري بسلعة اكثر من ثمنها وليس في نفسك
شراؤها فيشتريها بذلك عنوة ۞

قال ابو عمر تفسير العلماء لمعنى الحبش المنهي
عنه متقارب المعنى وان اختلفت الفاظهم فيه بل المعنى فيه عندهم سواء
قال الشافعي بعد ان ذكر الحديث هذا النهي عن الحبش قال والحبش خديعة
وليس هذا خلاف اصل البيوع وهو ان يقصد السلعة فباع بيعا فيه شيء
مجهول او غير مبرم مما لم يقترن به الشراء يفعلوا فيما اكثر مما كانوا
يفعلون فلم يعلموا سوء فيه عاصم لله عز وجل فاذا تكلم بما في
صلى الله عليه وسلم عنه وعفا عن الشراء فاذ لا نه غير الحبش
وقال ابو حنيفة واصحابه لا يحل الحبش و فسروه بنحو ما فسره مالك والشافعي
وتفسير الحبش عندهم في تحصيل مذاهبهم ان يمر الرجل الرجل فيحبه
في سلعته التي قد عرضها للبيع حتى هو اكثر من ثمنها وهو لا حاجة به
الى شرائها ولكن ليغتر به من اراد شراءها فيراه يعطي فيها و يتغالى
بعطائه فيزيد في ثمنها لذلك او يجعل له البائع نفسه ليغر الناس بذلك
وهم لا يفرقون انه رقيب واجمعوا ان فاعل ذلك عاص بفعله ۞

واختلفوا في البيع على هذا اذا فاته فقال مالك لا يجوز الحبش في البيع
فمن اشترى سلعة محبوشة فهو بالخيار اذا علم وسواء علم العيب
قال ابو عمر والحجة في هذا لمالك ومن تابعه
ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن التصرية و التحفيل في الشاء والبقر
والناقة ثم جعل للمشتري بالخيار اذا علم بانها كانت محفلة ولم يفض
بفساد البيع ومعلوم ان التصرية غش وخديعة فكذلك الحبش في البيع
وليكون المبتاع بالخيار من اجل ذلك فيامنا و نكرها والله اعلم
قال الشافعي وابو حنيفة وايضا فان بيع الحبش مكروه والبيع لازم ولا خيار

ولا خيار للمبتاع في ذلك لانه ليس بعيب في نفس المبيع وانما هي خديعة
في الثمن وهو كان على المشتري ان يتحفظ ويتحرز من ذلك ان لم يكن
يعرف وقالت طائفة هذا البيع من اصل الميراث واصل الكلام في البيع في الحبش
فحسبوخ مردود على ما يعقد لانه كما بان الشيء فقد تبين وقال ابن حبيب
من فعل ذلك مرارا او مختارا فسخ البيع ان اراد ولم ينفذ ان يفوت الا ان
يحب المشتري المستلم للسلعة فرد ذلك الثمن فان فاتت في يده كانت
عليه بالقيمة هذا اذا كان البائع مغرورا لتاجش او كان بإذنه
اذا فيه او بسببه فان لم يكن شيء من ذلك وكان اجنبيا لا يعرف فالاثم
على البائع والبيع تام صحيح ۞

واما قوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابي الزناد في هذا الباب عن
الاعرج عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا يبيع حاضر
لباد فان العلماء اختلفوا في ذلك فكان مالك فقد تفسير ذلك امتثالا لما ورد
واصل الغزا واما مثل المراوزة من اصل الرواية فانه ليس لما لبيع لهم بامر
من ما انه يغرهم السوم الا من كان منهم فيشبه اصل الباب انه فانه لا اعلم
ان بيع لهم حاضر وقال في البرو في يغرم المدينة فبيع الحاضر عن السمسار
اكره ان يحضر قال فلا بامر ان يشتري له ايضا يكره ان يبيع له ايضا ان
يشتري له فلا بامر هذه رواية ابن القاسم عنه قال ابن القاسم ثم قال
بعد ذلك ولا يبيع حضري لمدني ولا مدني لحضري ولكن يشير عليه وقال ابن
وهب عن مالك لا ارى ان يبيع الحاضر للبادي ولا لاصل الغزا ۞

وحدثني ثنا خلف بن قاسم قال ثنا احمد بن عبد الله بن
محمد بن عبد المؤمن قال ثنا الفضل بن محمد المعدل قال ثنا حمزة بن زبر
قال ثنا ابو نوفل موسى بن طارق قال قلت لمالك قول النبي صلى الله عليه وسلم
لا يبيع حاضر لباد ما تفسيره قال لا يبيع اصل الغزا لاصل الباد يه سلعتهم
قلت فان فعل بالسلعة الخ له من اصل الغزا ولم يقوم مع سلعته قال
لا يبيع له قلت ومن اصل الباد نه قال اصل القوم قلت له الغزا المنطوية التي لا

يبا ونها المسلمون فيما فتكون فرقا مختلفا في نواحي المدينة العظيمة
فيقوم بعض اهل تلك القرى الصغار الى اهل المدينة بالسلع فيبيعها لهم اهل
المدينة فقال نعم انما معنى الحديث اهل البدو ☜

وروى اصبغ عن ابن القاسم في بيع الحاضر للبادي انه يفسخ وروى عيسى
عن ابن القاسم مثله قال واوجعت فلانا في عليه وروى محمد عن ابن القاسم
انه يمضي البيع قال محمد وقال لي عبد ابن القاسم انه يوم البيع وروى
زونان عن ابن وهب انه لا يرد عالما كان ما نهي عنه اذا وجد ما
وروى عيسى ومحمد عن ابن القاسم انه يرد به الحاضر اذا باع للبادي
زاد عيسى في روايته فان معناه ذلك ☜

قال ابو عمر لم يختلف قول مالك في كراهية
بيع الحاضر للبادي واختلف قوله في شرائه له فمرة قال لا يشتري له ولا
يشير عليه ولا يبيعه له ومرة قال ابن حبيب قال اشترى للبادي مثل البيع قال
في كتاب محمد لا يبع بعضكم على بيع بعض اي لا يشتري على شراء اخيه
ولا بيع على بيع اخيه قال فلا يجوز للحاضر ان يشتري للبدوي ولا يبيع
له ولا ان يبعث البدوي للحضري منا عا يبيعه له ولا يشير عليه في
البيع ان نهي عليه وقال الاوزاعي لا بيع حاضر لباد ولكن لا بأس ان
يجيبه بالسعر ☜

وقال ابو حنيفة واصحابه لا بأس ان يبيع الحاضر للبادي
ومن حجتهم ان الحديث في النهي عن ذلك فرعارضه قول النبي صلى الله عليه
وسلم الدين النصيحة لكل مسلم وحديث البراء بن عازب عن النبي صلى
الله عليه وسلم فان السلم على المسلم سبع فذكر منها وأن ينصح له وقال
الشافعي لا يبع حاضر لباد فان باع حاضر لباد فبيوعه ماضية اذا كان
عالما بالنهي ويجوز البيع لقوله صلى الله عليه وسلم دعوا الناس يرزق
الله بعضهم من بعض **قال ابو عمر** الدين النصيحة
عام ولا يبيع حاضر لباد خاص والخاص يقضي على العام لان الخصوص

استثنا كانه قال الدين النصيحة خص من عمل المسلم أن يبيع اخاه الا أنه
لا يبيع حاضر لباد فيستعمل على هذا الخبر بيانان يستعمل العام منهما فيما
عدا الخصوص ومعنى قوله صلى الله عليه وسلم ان يبيع حاضر لباد
لم يختلفوا انه اذا وقع فيه امضي البيع وخرج من الحاضر وعلى هذا
المعنى عمل مالك واصحابه فيه صلى الله عليه وسلم عن تلقي السلع ☜
واما الشافعي فجعل لكل حديث منهما معنى على ما ذكرنا من قوله في معنى
النهي عن تلقي الجلب انه في صاحب السلعة الجالب لها الى المصر لا يخرج
قبل ان يصل الى السوق ☜

حدثنا عبد الله قال حدثنا محمد قال ابو داود وقال النفيلي
وبشير قال قال ابو الزبير عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لا يبيع حاضر لباد ذروا الناس يرزق الله بعضهم من بعض وقال وضعنا
هذا المعنى بالآثار الموضوعة وعن الصحابة والتابعين بما ذكرناه في التمهيد
وهذا حجة لمن مثل الذي ذكرنا وروى عن جابر مرفوعا لمثل ما حدثنا
عبد الله بن محمد قال قال محمد بن عمرو بن حزم قال قال علي بن حزم قال قال
سفيان عن ابن ابي نجيح عن مجاهد قال انما نهي رسول الله صلى الله عليه
وسلم ان يبيع حاضر لباد ☜ وما كنت أرى ان يصيب الناس بعضهم من بعض
بأما اليوم فليس به بأس قال ابن ابي نجيح وقال عكرمة لا يصلح ذلك لان
رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنه ☜

حدثنا عبد الله بن محمد ونا محمد بن عمر ونا علي بن
حزم قال قال سفيان بن عيينة عن مسلم الجنبي قال سمعت ابن عمر ينهى ان يبيع
حاضر لباد قال مسلم وقال ابو مرة لا يبيعن حاضر لباد ☜ واما قوله
صلى الله عليه وسلم في حديث ابي هريرة في هذا الباب لا تصروا الابل
والغنم فهو من صريت اللبن في الضرع والماء في الحوض اذا لشاء مصراة و
يكره للناقة ومن الحقه سميت مصراة لان اللبن صري فيه صرا
أيا ما حتى اجتمع وكثر ومعنى صريت حبس وجمع فلم يحلب حتى عظم

ضرعها ليظن المشتري ان ذلك لبن ليتة فوسا فيغتر بما يراه من
عظم ضرعها وقيل للمصراة مجلبة لان اللبن اجتمع في ضرعها فصارت
حافلا والحافل الكثير اللبن العظيمة الضرع ومنه قيل مجلس حافل
اذا كثر فيه الخلق اخبرنا عبد الوارث بن سعيد
قال نا قاسم بن اصبغ قال نا ابو عيسى بن ابي مسرة قال نا المقدمي قال نا
المسعودي عن جابر وابي الضحى عن مسروق قال قال عبد الله بن مسعود
اشهد على الصادق المصدوق ابي القاسم صلى الله عليه وسلم انه قال
بيع المجهولات خلابة ولا تحل خلابة مسلم ○

قال ابو عمر من روى لا تصروا الابل والغنم
فهو احكم وهو اصح ولو كان تصروا الكلمة مصورة ومعناه لا يجوز عندهم
واما قوله صلى الله عليه وسلم لا تصروا الابل والغنم فانما عنا بعد
ذلك فيه لمن اراد النظر فيه ان يحلبها او يحلبها امسكها وان شاء ردها
وصاعا من تمر فهذا مختلف الفاظ في القول في هذا الحديث فمنهم من قال بهذه
اللفظة ومنهم من ردها، ولم يستعمله ومن قال بهذا مالك بن انس في
المشهور عنه وهو تحصيل مذهبه وبه قال الشافعي والاوزاعي والليث
واحمد واسحق وابو ثور وجمهور اهل الحديث ○

ذكر اسود بن عامر شاذان عن ابن القاسم انهما قالا له ايا خذ مالك هذا الحديث
فقال فلله لمالك انا خذ هذا الحديث قال نعم قال مالك او لا جرم في هذا
الحديث ولكني قال ابن القاسم وانا آخذ به الا ان مالكا قال في اول الامر
البتة اذا قوله نعم هذا ان يعلموا الناس عن عيشهم قال وامل مصراة

قال ابو عمر وابو حنيفة واصحابه هذا الحديث
واذ عوا انه منسوخ وانه كان قبل تحريم الربا وانوا بما شبيها لا يصح لما معنى
غير مجرم الوعوا وقد روى اشهب عن مالك مثله ○
ذكر العتبي عن سماع اشهب عن مالك انه سئل عن قول رسول الله صلى
الله عليه وسلم من ابتاع مصراة فهو بخير النظرين بعد ان يحلبها

ان شاء امسكها وان شاء ردها وصاعا من تمر فقال سمعت ذلك وليس
بالثابت ولا المعمول عليه ولئن لم يكن ذلك إن له اللبن بما اغلب
يضمن قيل له فالم تضعف الحديث فقال كل شيء يوضع موضعه وليس
بالمعمول ولا الثابت ثم قد سمعته ○

قال ابو عمر سمعت، رواية الله اعلم
بصحتها عن مالك وما رواها عنه الا نفر ولا كثير عنوا بالخلاف من رواية
هذا الحديث عشرة اهل العلم بالحديث حديث صحيح ثابت وهو اصل في النهي
عن الغش والخلابة بالعيوب واصل ايضا في الرد بالعيب لموجب جزء
فيما يشتريه من السلع وفيه دليل على ان بيع المعيب بيع نفع صحيح
بدليل التخيير فيه لانه انما رضي المتاع بالعيب جائز له ولو كان بيع
المعيب باطلا او حراما لم يقع الرضا به وهذا اصل مجتمع عليه واما
سائر ما في حديث المصراة مختلف فيه اما اصل الحجاز منه مالك والشافعي
ومن مذهبه والشافعي واصحابه والليث بن سعد وابن ابي ليلى وهو قول
اكثر اهل الحديث احمد واسحق وابو ثور وعثمان فهو استعمله على
وجهه وعمومه وكما ورد وقالوا ان مشتري المصراة اذا علم انه اغتر
مصراة مجلبة رد ما في الثلاث او عنوا فعلها فيما ورد معناها عا من
مراتبا عا للحديث ○

قال نا سعيد بن نصر وعبد الوارث بن سفيان قالا
قاسم بن اصبغ قال نا اسمعيل بن اسحق نا ابو نعيم بن حماد قال نا عبد
العزيز بن محمد عن عبيد الله بن عمر عن الزهري عن الاعرج عن
ابي سلمة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ايما رجل اشترى مجلبة فله
ان يمسكها ثلاثا فان ردها امسكها وان حلبها رد معها صاعا من تمر
ولم يكن رواه محمد بن سعيد بن سفيان عن ابيه عن ابي سلمة او رسول
الله صلى الله عليه وسلم جعل متاع المصراة بالخيار ثلاثة ايام ○
وقد مر منا في باب الخيار قول من جعل الخيار ثلاثة ايام في كل شيء ولم يره

اكثر من ثلاثة ايام لعموم الخبر ◌

قال مالك من اشترى مصراة فاحتلبها ثلاثا فان رضيها امسكها وان سخطها لاختلاب لبنها رد معها صاعا من تمر قوت اهل البلد قلوا كان او كثرا او عينه له وبه قال الشافعي وقال عبيد بن حي ان علم مشتري المصراة انها مصراة فان البايع يرد ما قبل ان يحلبها لم يكن عليه غرم لانه لم يحلب اللبن الذي من اجله يلزم غرم الصاع ◌

قال ابو عمر هذا ما لا خلاف فيه بين فقهاء الامصار علمته قال عبيد الله وان حلبها مرة ثم حلبها ثانية فبغض لبنها رد معها ورد معها صاعا من تمر لحلبته الاولى ولو جرا بالبن بعينه كما حلبه لم يقبل منه ولزمه غرم الصاع لان الصاع فرض وجب عليه فليس له ان يعطي فيه لبنا لانه يرخله بيع الطعام قبل ان يستوفى ◌

وقال الشافعي في المصراة يرد ما ويرد معها صاعا من تمر لا يرد غير التمر ان كان موجودا وهو قول ابن ابي ليلى والليث بن سعد وبه قال احمد واسحق وابو عبيد وابو ثور وداود ويحيى على اصلهم ان التمر اذا عدم وجب رد قيمته لا قيمة اللبن ◌

وروي عن ابن ابي ليلى وابي يوسف انهما قالا يقضى مع الشاة المصراة اذا رد ما قيمة اللبن ومن حجة من قال لا يرد الا التمر ما حدثنا عبد الرحمن بن عبد الله بن خالد قال ابن حمدان قال عبد الله بن احمد بن حنبل قال حدثني ابي قال حدثنا يزيد قال انا هشام عن محمد عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من اشترى مصراة فهو بالخيار ثلاثة ايام فان رد معها صاعا من تمر لا سمراء ◌ وحدثنا عبد الله بن محمد قال انا محمد بن بكر قال انا ابو داود قال انا موسى بن اسمعيل قال انا حماد عن ايوب وهشام حبيب عن محمد بن سيرين عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من اشترى مصراة فهو بالخيار ثلاثة ايام ان شاء رد معها صاعا من تمر

لا سمراء وقال بعضهم وهما عندي سواء والسمراء عندهم البر يعني قمحا لا بر **قال ابو عمر** قوله في هذا الحديث فهو بالخيار ثلاثة ايام دليل على ان مبتاع المصراة اذا حلبها مرة وثانية بعد لبن المصرية ليستبين انما كانت مصراة لم يكن في حلبته الثالثة دليل على رضاه بها اذا قام كما لها لرد ما بقي له من قصرينها فلو حلبها بعد الثالثة كان منه رضا بها ولم يكن له رد شيء وقيل ان الحلبة الثالثة رضى منه بها وكل ذلك لا يصح عليه والاول اصح ان شاء الله **قال ابو عمر** المعنى في هذا الحديث والله اعلم ان لبن المصراة لما كان مغيبا لا يوقف على مبلغه لاختلاط لبن المصرية بغيره مما تحوي عليه ملك المشتري من يومه وجهل مقداره وامكن النزاع في قيمته فحمه النبي صلى الله عليه وسلم المخصومة في ذلك بما حد فيه من الصاع المذكور كما جعل النبي صلى الله عليه وسلم في دية الجنين فحمه فيه بالغرة تحسما لتنازع الناس فيه والخصماء لان الجنين لما امكن ان يكون حيا في حين صوب امه فتكون فيه الدية كاملة وامكن ان يكون ميتا فلا يكون فيه شيء فحمه رسول الله صلى الله عليه وسلم التنازع فيه والخصام بان جعل فيه غرة عبدا او وليدة وفي اتفاق العلماء على القول بالحديث في دية الجنين دليل على لزوم القول بحديث المصراة اتباعا للسنة وتسليما لما وجب بالله المؤمن ◌

وقال الشافعي كما قلنا فيه ابو حنيفة واصحابه لا يجوز القول بحديث المصراة وادعوا انه منسوخ بالحديث الوارد في ان الخراج بالضمان والغلة بالضمان قالوا ومعلوم ان اللبن المحلوب في المرة الاولى من شاة التصرية فرخا لهم جزء من اللبن الحادث في ملك المبتاع وكذلك المرة الثانية وكذلك لو حلبها ثلاثا مثل ذلك غلة حادثة في ملك المشتري يكيف يرد له شيئا قالوا والاصول المجتمع عليها في المستهلكات انها لا تضمن الا بمثل او بالقيمة من الرقيق والورق فكيف يجوز ان نزل

ـه ضمان لبن التصرية الذي حلبه المشتري في اول حلبة وسواء البايع
ـه بين البيع أن يضمن بصاع تمر بدلا عن المشتري في اول بيعة وسواء
فور فعت عليه الصفقة كما وفعت المصراة نفسها قالوا ومما كله
يبين ان الحديث في المصراة مشوش كما تشعث العقوبات في غرامة
مثل الشيء وذلك قوله صلى الله عليه وسلم في جريمة الحيل التي لا
تفع فيها غرامة مثليها وجلدات نكال تشعث قول الله عز وجل
فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وكقوله وصاعا من تمر
مشوش ايضا فحزبهم الوبا لان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل
الصاع بالصاع وبالا مدا وصاعا وجعل في استهلك صاعا من صاعا
مثله فان فات فبقيمته ذهبا اوورقا قالوا وهذا كله يدل على ان
حديث المصراة مشوش ٥

قال ابو عمر حديث المصراة حديث ثابت صحيح
لا يرغب عنه احد من اهل العلم بالحديث ومعناه صحيح في اصول الشرع
وذلك ان لبن التصرية لما اختلط باللبن الكارهي في ملك المشتري
لم يتميز فتقوم ما للبايع منه فيكون على المشتري قيمته لان تقوم
ما لا يغرب عنه متعذر ولما كان لكل واحد منهما شيء من اللبن و
كانا جميعا عاجزين عن تحويزه حكم النبي صلى الله عليه وسلم
للبايع بصاع من تمر لان ذلك كان الغالب في قوته وفي الاصول ما
يشبه ذلك مثل حكمه في الجنين لانه لا يوقف على حقيقة حياته في
بطن امه اذا رمته حيا وفي الاصابع والاسنان جعل الصغير منها كالكبير
وكذلك الموضحة حكم في معتبرها وكبيرها بحكم واحد لانه لا يوقف
على حده تعديل بعضها على بعض في الجمال والمنفعة ٥

وروى الشافعي ومكرم بن عبد الله المزني وعبد الاعلى بن حماد
النرسي وغيرهم قالوا حدثنا مسلم بن خالد الزنجي عن هشام بن عروة
عن ابيه عن عائشة ان رجلا اشترى غنما واستغلها ثم ظهر منها على

عيب فخاصم فيه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى له برده
فقال البايع يا رسول الله انه قد استغل غلامي فقال رسول الله صلى الله عليه
وسلم الخراج بالضمان هذا لفظ الشافعي وقال المزني فقال الرجل
انه قد استغل يا رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الغلة
بالضمان وحدثنا عبد الوارث بن سفيان قال نا عبد الوارث بن سفيان قال نا
قاسم بن اصبغ قال نا بكر بن حماد قال نا مسدد قال نا يحيى عن ابن عون قال
حدثني عن هشام بن حجاب بن ابيه عن عروة عن عائشة عن النبي صلى
الله عليه وسلم قال الخراج بالضمان ٥

قال ابو عمر لم يختلف العلماء ان المصراة اذا
ردها مشتريها بعيب التصرية او بغير عيب التصرية لم يرد اللبن
الحادث في ملكه لانه غلة كرأت في ملكه وكان ضمانا لا علما
ولما جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم في لبن التصرية الرد وقعت
عليه الصفقة مع الشاة او الناقة صاعا من تمر علم ان ذلك عبادة
ليس بقيمة ولما كان لبن الشاة يختلف وكذلك لبن البقرات ولبن النوق
ولم يجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم في لبن المصراة كيفما كانت
الا الصاع المذكور علم ان ذلك عبادة لما وصفنا من قطع مشغب المخصومة
اولما شاء الله ٥ واذا كان ذلك كوله فينبغي الا يجب في لبن شاة عشرة
او بقرات عشرة او نوق عشرة الا الصاع عبادة وتسليما فيكون ذلك له
خارجا عن سائر البيوع والله اعلم وبنحو ما وصفنا قوله صلى الله
عليه وسلم لا تصروا الابل والغنم فمن اشترى مصراة يعني من الابل
او الغنم ورواية من روى عن النبي صلى الله عليه وسلم في حديث ابي هريرة
من اشترى غنما مصراة ورواية من روى شاة مصراة ذكره البخاري
وابو داود فبورك لنا فيها وقليلا فان رضيها امسكها وان سخطها رد معها
وصاعا من تمر فلم يجعل في الغنم المصراة الا ما جعل في الشاة المصراة
ولم يجعل المصراة من الغنم ولا البقر ولا الابل مع علمه بان ذلك يختلف

وبنا بن وَ با للهِ التوبين و هو حسبنا ونعم الوكيل

باب
جامع البيوع

مالك عن عبد الله بن دِ ينار عن عبد الله بن عمر انَّ رجلا ذكر لرسول الله صلى الله عليه وسلم انه يُخْدَع في البيوع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا بايعت فقل لا خِلابة فكان الرجل اذا باع قال لا خلابة ○

قال ابو عمر يقال ان الرجل المذكور في هذا الحديث هو منقذ بن عمرو الانصاري النار في جد واسع بن حبان وذلك معروف من حديث ابن عيينة عن محمد بن اسحق عن نافع عن ابن عمر ان منقذا منفوخ في راسه مومئة في الجاهلية فجعلت لسانه فكان يخدع في البيع فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم بع وقل لا خلابة وانت بالخيار ثلاثا من بعيط قال ابن عمر فسمعته يقول اذا باع لا خِلابة لا خِلابة وعثمان بن اسحق حديث منقذ هذا اخرجوه عن محمد بن يحيى ابن حبان عن عمه واسع بن حبان ان جدا منقذا كان اتى عليه ثلاثون ومائة سنة فكان اذا بايع غبن فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال اذا بعت فقل لا خلابة وانت بالخيار وفذ كرنا في التمهيد الاسناد بن جميعا عن ابن اسحق في هذا الحديث وذكر قبل ان حبان بن منقذ هو الذي كان يخدع في البيوع وفيه جاء الحديث والاول اصح واثبت في انه منقذ ابو ان شاء الله واختلف العلماء في معنى هذا الحديث فقال منهم قائلون هو خصوص في ذلك الرجل وخوه جعل له رسول الله صلى الله عليه وسلم الخيار ثلاثة ايام في كل سلعة اشتراها شرط الخيار او لم يشترط لما كان فيه من الخوص

على الشراء والبيع مع ضعف كان فيه يقولون في عقله ولسانه وان كان مجروح كثيرا فجعل له رسول الله صلى الله عليه وسلم الخيار ثلاثا في ما باع او ابتاع فان رد ما باع او رد عليه ما ابتاع فله الرد وان لم يجر عيبا الا الغبن وحده خصه رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك في ان جعل الغلا كالعيب له ونحوه قيل انما جعل له ان يشترط لنفسه الخيار ثلاثا مع قوله لا خلابة لا خلابة كانه يقول لمن بايعه اذا باعك في الثلاثة الايام التي خيرتك فيها الرد ان شئت او الا مساك وان لم اجر عيبا كما لو شرطت الخيار وعلى هذا القول يكون هذا الحديث مستعملا معناه في كل من اشترى وباع اذا اشترط الخيار ثلاثا وكصر اليه فيما انه غبن وخدع وغرض ما للعلماء في اشتراط الخيار ومدته في ما مضى من كتابنا فلا وجه لاعادته ○

والغرض اصل العلم فيما علمت ان الوكيل والمامور ببيع شيء او شراء اذا باع او اشترى فعلا يتغابن الناس بمثله ان يرد ذلك بالكل مردود وكذلك فعل الوكيل في مال مليئه اذا فعل في البيع له او الشراء ما لا يتغابن الناس بمثله لان ذلك افساد لمال غيره واشبه ذلك كالو وهب مال غيره او نصر في به بغير اذنه وكان ابو بكر الابهري يذهب في هذا الى ان ما لا يتغابن الناس بمثله هو الثلث فما فوقه من قيمة السلعة او قيمتها وما كان دون ذلك لم يرد به البيع اذا لم يقصر اليه وبعض فيه اجتهاد الوصي والوكيل ومن جرا مجراهما واما من لم يشترك قبل في بيعه وشرائه انه ان غبن غبنا فيما باع او ابتاع فهو بالخيار ثلاثا ومن ماله لنفسه جائز الامر في ماله فقال ابن القاسم في سماع عيسى منه في كتاب الرهون من المستخرجة في باب سماع ابن القاسم من مالك قال ابن القاسم لو باع رجل من غير اهل السفه الخمسين دينارا فيمتها العدد دينارا وبا عما بالف دينار فيمتها خمسون دينارا جاز ذلك له ○ **قال ابو عمر** لا اعلم خلافا في

شبكة الألوكة
www.alukah.net

لبيع المالك لنفسه الجائز للامر ٤ ماله مالم يكن مشتملا مستنها للربح
عامله انه حلال له ان يبيعه نيئا باكثر مما يساوي اضعافا اذا لم يرسله
بغبن الا ان يبيع منه او يشتري شيئا من السلع فوجبلها منا عما او
با بعنا منه على انها عشر قلل العين كر جل باع نقريا او اشترا، على
انه بضة او زجاجا او نحو، على انه با فوت او اشبه من نحو ذلك كله
بان منزا لا يحل ولا يجوز عند اهل العلم والمشتري في ذلك وجهان رد،
الرجوع فيه اذا باع لؤلؤا على انه عكم او اشترى عكما على انه لؤلؤ
او بضة على انه فوذنج و نحو ذلك ۞

وا ما ـــــــــ اذا تضاد السلع ٤ الوصف والغلا او بقاع
الاسعار او تخاصما فجائز التفاضل ٤ ذلك كله اذا كان كل واحد من
المتبايعين ما لكا لامره و كان ذلك عن تراض منهما قال الله تعالى
لا تا كلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض
منكم فكل بيع دل ن عن تراض من المتبايعين لم ينه الله عنه ولا
رسوله صلى الله عليه وسلم ولا اتفق العلما على تحريمه فجائز بقياس
الاية وكما مر قوله احل الله البيع و حرم الربا ۞

ودليل ذلك من السنة قوله صلى الله عليه وسلم عن البيع
حاضر لباد وقوله دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض وقال
صلى الله عليه وسلم لعمر بن الخطاب رضي الله عنه ٤ البرمة التي
جعله ٤ سبيل الله ثم وجه بتباع ٤ السوق لا تشتر ولو اعطاكه
برزمه و قال ٤ الامة اذا زنت فبعها ٤ الثالثة او ٤ الرابعة بعها
ولو بضفير يعني حبل الشعر ولا خلاب عن ملك وا صحابه ان المقاسمة
اذا وقعت على المواضاة بغبن فلم فلم يا لغبن فيها كثيرا وقل
و كذلك المعاوضة والبيع واما الغبن والخلابة بحرام وكذلك خوبعة
المستسقي المشتري حرام ومعنى قول ابن عمر ٤ قصة منعه
و له لا خلابة لا خلابة كانه يقول انهى ٤ ولا تخدع بان تعطيه ما انا

با لخيار اذا باع ذلك ٤ وفي حديث ابن عمر هذا من لم ير الحجر
على السفيه المتلف و مبالغة القول ٤ احكام ذلك ٤ موضعه
من هذا الكتاب ان شا الله ۞ وروى سعيد بن ا ٤ عروبة عن قتادة
عن انس ان رجلا كان ٤ عقدته ضعف وانه اهله اتوا النبي صلى الله
عليه وسلم فقالوا يا رسول الله احجر عليه فدعا نبي الله صلى الله
عليه وسلم فنهاه فقال يا رسول الله انى لا اصبر عن البيع فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا بايعت فقل ها ولا خلابة
هلل عن يحيى بن سعيد انه سمع سعيد بن المسيب يقول اذا جئت
ارضا فتوفون المكيل و الميزان با كل المقام بها واذا جئت ارضا فينقصون
المكيال والميزان با قل المقام بها ۞

وقال ابو عمر هذا يدل على انه لا ينبغي المقام
بارض يظهر فيها المنكر ظهورا لا يكاد تغييره وان المقام بالارض
التي يظهر فيها الحق والعدل والامر با لمعروف والنهي عن المنكر ٤ الاغلب
محمود مرغوب فيه اذا وجد واما بخس المكيال والميزان فمن الحرام البين
والمنكر قال الله عز وجل ولا تبخسوا الناس اشيا هم ولا تعثوا
للمفسدين الزم اذا كانوا على الناس يستوفون واذا كالوهم او وزنوهم
يخسرون قال قتادة ٤ تاويل هذه الاية ابن آدم اوف كما تحب
ان يوفى لك واعمل كما تحب ان يعمل عليك ۞

وقال ابن عباس يا معشر الموالي انكم قد وليتم
امرين بهما هلك الناس قبلكم هذا المكيال و هذا الميزان وقال مجا
هد ٤ كتاب الله عز وجل الصلاة كالمكيال فمن اوفى فقد اوفى ومن طفف
فقد علمتم ما قيل ٤ المطففين ۞ وقال مغيث بن سميع ٤ قوله ويل للمطففين قال التطفيف
٤ الصلاة والوضوء والمكيال والميزان ومر ابن عمر برجل يكيل كيلا
يعتبر ٤ به فقال له ويلك ما هذا فقال امر الله بالوفا فقال ابن عمر انى

وكان تابع ٤

عن العوام ن وقال الفضل بن عياض رحمه الله لجنس الكلب والخنزير سواء والوجه عزاه الغنامة ن

حدثنا عبد الوارث بن سفيان وأحمد بن فارس قالا نا فارس بن أصبغ قال نا الحرث بن أبي أسامة قال نا أبو نعيم قال نا سفيان عن عبد الله بن عثمان بن خثيم عن أبي الزبير عن عبد الرحمن بن عابس عن أبيه عن جده قال حج رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما انصرف قام بالبقيع فقال يا معشر التجار إن التجار يحشرون يوم القيامة فجارا إلا من برّ وصدق

وحدثنا عبد الوارث نا فارس نا محمد بن الجهم السمسار نا عبد الوهاب قال نا مشاجع الرستمي عن أبي وائل سمع ابن عباس عبد الرحمن بن مثل يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول التجار هم الفجار قالوا يا رسول الله أليس قد أحل الله البيع قال بلى ولكنهم يحلفون فيأثمون ويحدثون فيكذبون ن

وحدثنا عبد الوارث قال نا فارس قال نا ابن مثنى قال نا عبد الله بن صالح قال حدثني الليث قال حدثني يونس عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الحلف منفقة للسلعة ممحقة للبركة وروى العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اليمين الكاذبة منفقة للسلعة ممحقة للبركة رواه عن العلاء جماعة من أئمة أهل الحديث

حدثنا عبد الوارث بن سفيان قال نا فارس بن أصبغ قال نا أحمد بن زهير قال نا موسى بن إسمعيل قال نا أبان بن يزيد قال نا عاصم عن أبي وائل عن قيس بن أبي غرزة عن أبي غرزة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال يا معشر التجار إن الشيطان والإثم يحضران البيع فشوبوه بالصدقة ن

حدثنا عبد الوارث نا فارس بن أصبغ قال نا أحمد بن زهير نا موسى بن إسمعيل قال نا أبان قال نا الأعمش

عن شقيق عن قيس بن أبي غرزة قال خرج علينا النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا معشر التجار إن البيع يحضره اللغو والحلف فشوبوه بالصدقة

حدثنا عبد الوارث نا فارس نا محمد بن بكر قال نا أبو داود نا محمد بن عيسى بن سميع أنه سمع محمد بن المنكدر يقول أحب الله عبدا سمحا إن باع سمحا إن ابتاع سمحا إن قضى سمحا إن اقتضى وهذا القول مروي موقوفا على النبي صلى الله عليه وسلم من طريق صالح فرفعه كونا في التسعير وليس فيه ما نحتاج إلى تفسير وحديث جرير بهذا المعنى حديث حسن جيد صحيح قد روي من وجوه مما رواه منصور عن المعتمر عن ربعي بن حراش عن جرير بن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم قال تلقت الملائكة روح رجل ممن كان قبلكم فقالوا له هل عملت من الخير شيئا فقال ما أذكر إني عملت من الخير شيئا فقد فضل له اذكر فقال ما أذكر إلا أني كنت رجلا أداين الناس فكنت آمر فتياني أن ينظروا المعسر ويتجاوزوا عن الموسر فقال الله تعالى تجاوزوا عنه فأنا أحق بذا منك تجاوز ن

وقال أبو عمر الجمل هو الذكر من الإبل والعنز والوعل أو البقر أو شيئا من العروض جزافا إذ لا يكون الجزاف في شيء يعد عدا وأما كون الجزاف في العروض لأنه عنده من العروض المنصوص إليه كالبعير والثوب وسائر الحيوان وعلى هذا جمهور العلماء في البعير والثوب والدابة والشاة وما أشبه ذلك أنه لا يجوز في شيء منه الجزاف لأنه عروض إذا قل عدا وقد أمكن تأمله وتقليبه والنظر إليه فإن لم يكن ذلك فيه كان من الملامسة وكان أشتر قمارا وقد قالت طائفة بما يقرب من أصل العلم ما لا يجوز فيه السلم لم يجز فيه الجزاف وقد تقدم هذا والأوزاعي وأبو حنيفة على جواز السلم في الثوب والبيض عددا ومعدودا كبيرا وصغيرا ن

وروى الحسن بن زياد عن زفر قال لا يجوز السلم في الجوز والبيض وقال الثوري والرمان والبيض لا يجوز السلم فيما لا فما لا يضبط وأخر منهما بصفة

بان ضبط بكيل اووزن جاز بيع السلم ۞
وقال الشافعي لا يجوز السلم في الجوز ولا في البيض ولا في الرمان الا ان
يضبط بكيل اووزن و قال مالك يجوز السلم في السلم الكري اذا سمى
جنسا من الحيتان و يشترط الكبار او يكون وزنا وقال الشافعي يجوز السلم
في السلم وزنا و يصف صغيرا او كبيرا واختلف عن ابي حنيفة فالاشهر عنه
انه يجوز السلم في السلم الكري والمالح وزنا معلوما وروى اصبغ
الاملاء عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه لا يجوز السلم في السلم الكري
ولا المالح وقال ابو يوسف يجوز في المالح والصغار الذي يكال واختلف اصحاب
مالك في بيع العرق والجراب صفقة واحدة فروى اصبغ عن ابن القاسم انه لا يباع
مع الجراب شيء من الاشياء لا كيل ولا وزن ولا عرض ولا عين، قال اصبغ واجازه
لنا اشهب ۞ وذكر ابن حبيب ان ابن القاسم كان يجيزه له قال ابن حبيب
لا يجوز ان يباع مع الجراب عرض ولا عين، كما لا يجوز ان يباع مع الجراب
شيء من الكيل او الوزن ۞

قال ابو عمر سائر العلماء يجيزون بيع كل
ما ينكره اليه المتبايعون و يتبايعون على مبلغه جزافا كان او عرفا ولا يضر
الجزاف الجائز بيعه عشرة مع أن يضاف اليه ما يجوز بيعه ايضا من عين، و
بالله التوفيق ۞ قال مالك في الرجل يعطي الرجل السلعة يبيعها وقو
قومتها صاحبها فيه فقال ان بعتها فبالثمن الذي امرتك به فلك في
او شيء تسميه له يتراضيان عليه وان لم تبعها فليس له شيء انه لا باس بذلك
اذا سمى ثمنا يبيعها به وسمى اجرا معلوما اذا باع اخرجوان لم يبع فلا شيء
له قال مالك و مثل ذلك ان يقول الرجل للرجل ان قويت على غلامي الآبق
او جملي الشارد فلك كذا و كذا فهذا من باب الجعل وليس من باب الاجارة
ولو كان من باب الاجارة لم يجز ۞

قال ابو عمر الاصل في جواز الجعل قول الله عز وجل
وان جاء به حمل بعير الاية وما اجمع الجمهور عليه من جواز الجعل في الابق

بالا باق والضوال فكذلك اذا قال له ان بعتني سلعتي هذه فلك كذا
والا فلا شيء لك لان عمله ونصبه وتعبه في طلب ذلك الثمن في السلعة
كنصبه في طلب الابق والضالة بان وجد حصل على ما جعل له و إلا فلا
شيء له فاما الرجل يعطي السلعة فيقال له بعها ولك كذا وكذا في كل
دينار تسميه فان ذلك لا يصلح لان كل ما نقص من دينار من ثمن السلعة
نقص من جعله الذي سماه له فهذا غرر لا يدري كم جعل له ۞

قال ابو عمر هذا كما قال مالك عند جمهور العلماء
لانه اذا قال له من كل دينار درهم او نحو هذا ولا يدري كم مبلغ الدنانير
من ثمن السلعة قل له اجرة مجهولة وجعل مجهول ومن جعل الاجارة مبعضا
من المبيع واعمل بالنسبة بيع منابع الاعيان لم يجز فيها البدل المجهول كما
لا يجيز الجميع في بيوع الاعيان وهذا هو قول جمهور العلماء منهم مالك
والشافعي وابو حنيفة وذهب اصل الكراهية فيه وكما يعرض من السلف الى جواز المجهولات
في الاجارات من البدل واجازوا ان يعطي الرجل حمارا لمن يسقي عليه او ينقل
ويعمل بنصف ما سبي الله له من الرزق لسعيه على ظهره، وكذلك الحمام يعطيه
لمن يطير له فيه بجزء مما يحصل فيه كل يوم شيئا منهم في كل ذلك على
الغرائر وكذلك الارض يعطيها الرجل ان اجارتها ببعض ما يخرج وكذلك لقفة الزيتون
بجزء مما يجمع منه في يومه وما اشبه هذا كله مما يطول ذكره واعتلوا
بالغرائر المتفاوتة وبان الله عز وجل اباح إجارة الموضع على علم بان
لبن الضيروما يأخذ منه الصبي في اليوم والليلة مع اختلاف احوال الصبيان
في الرضاع واختلاف ألبان النساء كذلك في اختلاف منابعين وفروج الغوان
بجواز ذلك والكلام في هذا الباب بين المختلفين يطول وفيما ذكرنا منه
كفاية ان شاء الله تعالى ۞

مالك عن ابن شهاب انه سأله عن الرجل يتكاوى الدابة ثم يكريها باكثر
مما تكاراها به فقال لا باس بذلك ۞

قال ابو عمر هذا موضع اختلف فيه السلف

والنقد فصل اجاز ذلك قال مؤلفه مالك المكتري بالعقد منابع الاصل الذي اكتراه
عليه التصرف فيها كيف شاء و يملك المكتري من ما يفضل من ذلك و يتصرف
فيه و يكريه بما شاء من زيادة و نقصان ◇ قال الشافعي الاجارات ضربان
من البيوع يملك كل واحد منهما ما يحيله بالاجارة من عين و منفعة و العين
الدار و الدابة التي اشتركها و يكون احق بما من مالك اصلها لبس كالعين
المبيعة المعروفة اذا قبض الاصل الذي تكرا منه المنفعة ولو كان حكمها
حكم العين كانت في حكم الرهن فلم تجز ان تكرى بالرهن لانه كان يكون
حينئذ قد باع رهنا برهن وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الرهن بالرهن
قال ابو عمر اما من ذكر هذه العلة ان ليس له ان يؤجر
الرجل الدار او الدابة ثم يؤاجرها باكثر مما استاجرها به فجعل
ذلك من باب ربح ما لم يضمن لان ضمان الاصل من المؤاجر حرا صار للاصل لا بن
المستاجر قال ابو حنيفة و اصحابه من استاجر دارا او دابة فليس له ان يؤاجرها
حتى يقبضها و ليس له بعد قبضه اياها ان يؤاجرها باكثر مما استاجرها به الا ان
يعمل في ذلك ما كانت الاجرة له و امران يتصرفان بفضلها عما استاجرها به ◇
ذكر عبد الرزاق قال سمعت الثوري يقول لمعمر ما كان ابن سيرين يقول في
رجل اكترى شيئا ثم ربح فيه فقال معمر اخبرني ايوب انه سمع ابن سيرين
يسئل عن ذلك فقال كانوا حدثنا من الكوفيين يكرهونه ◇
قال عبد الرزاق عن معمر عن يحيى بن ابي كثير عن سعيد
ابن المسيب و ابي سلمة بن عبد الرحمن و سالم بن عبد الله و عروة بن الزبير
قال كرهه منهم اثنان و رخص فيه اثنان قلت من قال لا ادري قال عبد
الرزاق و سالت الثوري عنه فقال اخبرني عبيدة عن ابراهيم و حصين عن
الشعبي و رجل عن مجاهد انهم كانوا يكرهونه الا ان يحدث فيه عملا ◇
قال ابو عمر مثل ان يبني في الدار او الحانوت
ما يزيد في اجرتها او يغير الغرس او يصقل السيف او يصلح الاكاف
و نحو ذلك فيجوز له به ما لزيادة الذي من الكراء فيه و سواء الى حسبته جميعه

عمر بن علي و غيره ◇ و ذكر عبد الرزاق قال اخبرنا معمر عن ابن
طاوس عن ابيه انه سئل عن الرجل يشتاجر الشيء ليواجره باكثر فقال لا
باس به قال و ارنا ابن التيمي عن ابيه عن الحسن قال لا باس به و ذكر مثله عن
سيرين و ابراهيم و شريح و حماد ◇
قال ابو عمر القول عندنا في هذا جائز
كما قال ابن شهاب للعلة التي وصفنا والله الموفق للصواب ◇

كمل كتاب البيوع من كتاب الاستذكار لحمد لله
وعونه وتأييده ونصره وصلواته وبركاته ورحمته
وسلامه كما يحب ويرضى على سيدنا محمد والهوصحبه
واوزاعه وخيرته عوده ما خلق وذرا وبرا واوجد عوده
ما كان او يكون وسلم تسليما كثيرا فيلوه قول الله وشيئه
كتاب الفرائض ◇

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على محمد واله وسلم قلما

كتاب الفرائض

باب ما جاء في الفرائض

قال ابو عمر اما مسائل الحجاز فيسمونها الفرائض
واهل العراق لا يقولون فرائض البتة و ليس عندهم كتاب فرائض وانما يقولون
مضاربة و كتب المضاربة انما خرجوا ذلك من قول الله تعالى واذا ضربتم في الارض
وقوله وآخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله وفي قول الصحابة
بالمربعة لعمري في قصته مع ابنته لو جعلتم فرائض ولم يقولوا مضاربة دليل
على انها لغتهم وان ذلك من المعروف عندهم والفرائض ما خوذة من الاجماع الذي

شبكة الألوكة www.alukah.net

لا اختلاف بينهم عشر اجر من مثل العمل وكان في الجاهلية فاقره رسول الله صلى الله عليه وسلم ونقلته الكافة عن الكافة كما نقلت الربا ومثله ۞ مالك عن زيد بن اسلم عن ابيه قال خرج عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب في جيش الى العراق فلما قفلا مرا على ابي موسى الاشعري وهو امير البصرة فرحب بهما وسهل ثم قال لو اقدر لكما على امر انفعكما به ثم قال هل هنا ها هنا مال من مال الله اريد ان ابعث به الى امير المؤمنين فاسلفكماه فتبتاعان به متاعا من متاع العراق ثم تبيعانه بالمدينة فتؤديان رأس المال الى امير المؤمنين ويكون لكما الربح فقالا وددنا فافعل وكتب الى عمر بن الخطاب ان يأخذ منهما المال فلما قدما باعا فربحا فلما دفعا ذلك الى عمر بن الخطاب قال اكل الجيش اسلفه مثل ما اسلفكما فقالا لا فقال عمر بن الخطاب ابنا امير المؤمنين فاسلفكما أديا المال وربحه فاما عبد الله فسكت واما عبيد الله فقال ما ينبغي لك يا امير المؤمنين هذا لو نقص هذا المال او هلك لضمناه فقال عمر ادياه فسكت عبد الله وراجعه عبيد الله فقال رجل من جلساء عمر يا امير المؤمنين لو جعلته قراضا فقال عمر قد جعلته قراضا فاخذ عمر رأس المال ونصف ربحه واخذ عبد الله و عبيد الله ابنا عمر بن الخطاب نصف ربح المال ۞

قال ابو عمر هذا اجتهاد من عمر رحمه الله لانهما ابناء وجاريا مجرى أن لو عملا عملا جليلا نفعا للمسلمين فاراد ان يحاذيهما عليه كما فعل بعثمان اذ شاركهم اموالهم اعطاء لهما اياه المسلمين

مالك عن العلاء بن عبد الرحمن عن ابيه عن جده ان عثمان بن عفان اعطاه مالا قراضا يعمل فيه على ان الربح بينهما ۞

قال ابو عمر اصل هذا الباب اجماع العلماء على ان المضاربة جائزة معمول بها مسنونة قائمة وروي عن عمر بن الخطاب وعلي بن ابي طالب وابن مسعود وابن عمر انهم كانوا يقولون ابتروا في اموال اليتامى لا تأكلها الزكاة وكانوا يضاربون باموال اليتامى ومن روي عن النبي صلى الله

عليه وسلم انه قال ابتغوا في اموال اليتامى لا تأكلها الزكاة اوقال لا تتركوها الزكاة وسوء حديث مرسل وروى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال خطب رسول الله صلى الله عليه وسلم الناس وقال الا من ولي مال يتيم فليتجر له فيه ولا يتركه حتى تأكله الزكاة فهذه الآثار وما كان مثلها عن من ذكرنا من الصحابة قد دل على جواز القراض وبما ذكرنا من اجماع العلماء وانفاق الفقهاء امة القضاء على جواز القراض حجة كافية شافية وبالله التوفيق وهو حسبنا ونعم الوكيل ۞

باب
ما يجوز في القراض

قال مالك وجه القراض المعروف الجائز ان يأخذ الرجل المال من صاحبه على ان يعمل فيه ولا ضمان عليه و نفقة العامل من المال في سفره من مأكله ومشربه وكسوته وما يصلحه بالمعروف بقدر المال اذا اشخص في المال اذا كان المال بقدر ذلك بان كان مليا له بال نفقة له في المال ولا كسوة ۞

قال ابو عمر اما قوله في وجه القراض الجائز المعروف ان يأخذ الرجل من الرجل المال على ان يعمل فيه ولا ضمان عليه فلا خلاف بين العلماء ان القراض مؤتمن ولا ضمان عليه فيما يذهب من المال من غير جناية منه فيه ولا استهلاك له ولا تضييع وهو سبيل الامناء وسبيل الامانة وكذلك اجمعوا ان القراض لا يكون الا على جزء معلوم من الربح نصفا كان او اقل او اكثر ۞

ذكر عبد الرزاق عن قيس بن الربيع عن ابي حصين عن الشعبي عن علي رضي الله عنه قال في المضاربة الوضيعة على رب المال والربح على ما اصطلحوا عليه ورواه الثوري عن ابي حصين عن علي وروي ذلك عن

وابن سيرين وا ـ ه فلابة وجابر بن زيد وجابر عنه ولا اعلم فيه خلافا
الا ان يشترط رب المال على العامل الضمان فان اشترط ذلك عليه فقال
مالك لا يجوز ذلك الغراس ويرد الى الفراض مثله وفروى عنه الاجرة مثله
وهو قول الشافعي ◻ وقال ابو حنيفة واصحابه المغارسة جائزة والشرط
باطل ◻ واما قوله ونفقته العامل هالك من المال ـ سقوه الى اخره فلا خلاف
فيها اختلفوا ـ ذلك فقال مالك وابو حنيفة واصحابهما ينفق العامل من
المال اذا سافر ولا ينفق اذا كان حاضرا الا ان يملكا قال اذا كان المال كثيرا
فجعل ذلك وخوفه وقال الثوري ينفق ذا مبالا ولا ينفق راجعا وقال الشافعي
ينفق ـ المصر ولا يتعشى ◻

وقال الشافعي لا ينفق ـ سفره ولا حضره الا باذن رب المال وقال احمد به
ـ المثله ثلاثة اقاويل احدها هذا والآخر مثل قول مالك والاخر ينفق ـ
المصر دون ما يتم نفقته السفر والمضروله ـ وقت نفقته فولا ان احدهما
انه تفرض له النفقة ـ الشافعي لا تفرض له وينفق هو والمشهور عن الشافعي
انه لا ينفق ـ المصر وهو قول مالك ولـ حنيفة والثوري ◻

وقال ابن القاسم اذا كان للعامل ـ الفراض اصل ـ البلد الذي فيها رب المال
واصل ـ البلد الذي فيها رب مثله فلا نفقة له ـ ذهابه ولا رجوعه وقال
اشهب له النفقة ـ ذهابه ورجوعه ولا نفقة له ـ مقامه عندماله
ولم يختلف قوله انه لا نفقة له اذا كان مقيما ـ اهله وهو قول مالك وقال
ابن المواز قال ـ عبد الله بن عبد الحكم ـ الذي يأخذ المال بلده وهو يريد
الخروج الى بلد اخر ـ حاجة وبريد مع ذلك التجر بزيد المال قال حسب
ان لنا الا تكون له نفقة كالذي يكون بغير بلده يتجر بريد الرجوع الى بلده
فاعكاه رجل مالا فراضا فلا نفقة له فيه وانما النفقة للذي يخرج
ـ الفراض خاصة وكالذي يخرج الى الحج انه لا نفقة له قال ابن المواز وروى
ابن القاسم عن مالك ـ التاجر له المال والخمسة الافراض يخرج ـ السفر انه
يزم الفراض حصته من نفقة العامل ◻ وقال قتادة النفقة من الربح ◻

والربح على ما اصطلحوا عليه والوضيعة ـ المال ◻ وقال ابن سيرين ما
انفق المضارب على نفسه فهو دين عليه وقال ابراهيم ما كان يلبس بالمعروف
وقال الشعبي ما كان المعروف ◻

قال ابو عمر الذي من عندي ـ الاباكل الفارض
ـ سفر ولا حضر لاحد علم على انه لا يجوز الفراض على جزء معين من الربح
وسواء اكلن له الاباذن او لم تكن حصته من الربح ولا حصة رب المال معلومة
والعلم بذلك وانما اغتفر النفقة كثيرا من المال ولم يكن ربح ولما
احتج الجمهور انه لا ينفق ـ الحضر وهو ينفق ـ الشراء والبيع وينصب
كان كذلك السفر والله اعلم ◻

قال مالك ولا باس بان يعين المتفارضان كل واحد منهما صاحبه على وجه
المعروف اذا عمل ذلك منهما

قال ابو عمر هذا
اذا كان على غير مشورة ـ عمل الفراض باذا شترطه بشر عشر جميعه و
العمل الخفيف بغير مشورة كما قال مالك لا يختلفون ـ انه لا باس به قال مالك
ولا باس ان يشترط رب المال متى فارضه بعضهما يشتري من السلع اذا كان
ذلك عملا على غير شورة

قال ابو عمر اختلفوا
ـ ذلك ايضا فقال مالك ـ المضارب يبتاع من رب المال لا يخشى لانه ان عتق
من مرض او خاب ان لا قبح من غير ما ممن يفارض ◻ وقال ابو حنيفة ذلك
جائز وقال الشافعي اذا كان مما يتغابن الناس به فلا باس به والبيع ◻
منه كالشراء عشرهم قال مالك ـ وحمل ربح الرجل مالا فراضا والغلام له
يعملان فيه جميعا ان ذلك جائز لا باس به لان الربح مال الغلام لا يكون الربح
للسيد حتى ينتزعه منه وهو بمنزلة عبد من كسبه ومن ابتاع المكاتب
فيما قال مالك ـ الوجه ما ذكرنا ◻ وروى عنه ابن القاسم وغيره ذلك
المعنى وقال الشافعي وابو حنيفة واحمد اذا شرط للعامل ثلث الربح
ولرب المال ثلث الربح والعروض المال ثلث الربح على ان يعمل العبد معه كان
ذلك جائزا وكان لرب المال الثلثان وللعامل الثلث ◻

مسئلة

قال أبو عمر معنى قول مالك إن العمل لا يجوز شيئا وقول مالك على حاله في أن العمل لا يجوز ملكه لما يجوز من المال مالم ينتزع عنه منه شيء وقوله في هذه المسألة في موضعين وقال الليث لا بأس بأن يشترك رب المال وعامل آخر مع العامل في المال ولا يجوز له أن يشترك هو رب المال عامل غير المضاربة ولو شركه عمل غير المضاربة متاعا أو كثر أو أقل كان له أجر مثله والفراض على حاله ○

باب

ما لا يجوز من الفراض

قال مالك إذا كان لرجل على رجل دين فسأله أن يؤخره عنه فراضاه أن ذلك يكون حتى يقبض ماله منه فيقارضه قبل أو بعد فذلك مكروه إذا كانت نية أن يكون أخر بماله فهو مكروه وإن لم يؤخر ذلك عنه على أن يزيده فيه ○

قال أبو عمر قد بين مالك العلة عنه في كراهة ما ذكره من القراض بدين على العامل وكذلك لا يجوز أن يقول لرجل اقبض مالي عليك من الدين واعمل به قراضا وهو عندك قراض جائز لما ذكرنا من أن الدين لا يزداد عليه فيما كله من قبله ○ وقال الشافعي لا يجوز أن يقول لغريمه اعمل بما لي عليك من المال قراضا لأن ما في الذمة لا يعرف أمانة حتى يقبض الدين ثم يصرفه إليه على وجه الأمانة ولا يبرأ الغريم مما عليه إلا بأداء أو القبض منه أو الهبة له وقوله في حجته في ذلك نحو قول الشافعي واختلفوا إن عمل الذي عليه الدين بما عليه قراضا بعد أن قبض الدين في ذلك فقال الشافعي ما اشترى وباع للعامل المربحان له ربحه وخساره وهو قول في حجته ومالك وابن

القاسم ولصاحب الدين قبضه على ما كان وقال أبو يوسف ومحمد ما اشترى وباع فهو للآمر وربح الدين والعروض المضاربة أجر مثله وهو قول زفر وأصل أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد في الموكل إذا مر وكيل الدين أن يشتري له بعينه شيئا بعينه أنه لا يبرأ منه قبضه إذا اشترى له وإن أمره أن يشتري له شيئا بغير عينه أنه لا يبرأ حتى يقبض الآمر الشيء المشترى وأجاز الشافعي والكوفيون إذا قال له اقبض مالي علي فلان واعمل به قراضا أن يكون قراضا إذا قبضه لأنه لم يجعل قبض المال شركا في المضاربة وإنما جعله يقبضه فإذا حصل بيده كان مضاربة ○

واختلفوا في الذي عليه الدين إذا عمل فيما قارض به الذي له الدين بغير عينه فقال ابن القاسم وأشهب في الذي له الدين بغير عينه إذا عمل فيما قارض به فربح أو خسر أنه لا شيء له من الربح وعليه رد مثل المال وكره ذلك ابن القاسم ولم يجزه وكره أشهب وأجازه إذا وقع وقال ابن المواز لا بأس به وهو قول سائر الفقهاء لأنها كالسلم ○ قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا قراضا فعمل بعض قبل أن يعمل فيه فقرح فأراد أن يجعل رأس المال بعينه المال بعد الذي عليه منه قبل أن يعمل فيه قال لا يقبل قوله ويجبر رأس المال من ربحه فهو يقتسمان على ما بقي بعد رأس المال على شرطهما من القراض

قال أبو عمر لم يجعل قوله يلزم له الزمه أن يجبر رأس المال وهذا يدل على أنه لو قبل قوله وهو أن بعض المال تلف قبل أن يشرع في ما بقي من العمل بما لم يكن رأس المال إلا الذي بعد التلف وهي المسألة في الرجل العامل يختار المال فيخبره بذلك فيقبضه فيقول له خذ ما بقي بعينه مالا قراضا وأنا متابع العمل فيعمل على ذلك ويربح فقال ابن القاسم ليس قوله بشيء حتى يباعه ويقبض منه ماله ويستقبل القراض الأول فيما بقي ثم يرد إليه قراضا ثانيا والأول على القراض الأول ويجبر الخسارة من الربح قال وكذلك بلغني عن مالك ○

ذكر ابن حبيب قال أصحاب مالك كلهم على أنه يلزمه ذلك القول ويكون رأس المال ما ذكر ورضي به من ذلك وروى عيسى عن ابن وهب إذا شاء كان قول

انزع اسفكه عنه فهو مالكه والباقي سواء من المال فال يجيز وسواء
الذي قال ابو عمر مسئلة مالك في هذا الباب
من الموطأ اولا فنوا الجواب و عليه جمهور العلماء وهو الصواب ان شاء
الله قال مالك لا يصلح الفراض الا في العين من الذهب او الورق ولا يكون
في شيء من العروض والسلع قال ابو عمر اختلف
العلماء في صفة الفراض التي تجوز به الفراض فقال مالك في الموطأ ما اعلم كونا
وزادا في عين ولا باس بالفلوس وقول مالك في ذلك كله هو قول الليث والثوري
والشافعي وابي حنيفة وقال ابن ابي ليلى يجوز الفراض بالعروض قال
اذا دفع اليه ثوبا على ان ما بيعه فما كان من ربح فبينهما نصفين او اعطاه
دابة فبينهما اثلاثا او اجره على ان اجره ما بينهما نصفين جاز والاجر والربح
بينهما نصفين قال وهذا يشبه لان الارض للزارعة والنخل للمعاملة
وقال محمد بن الحسن يجوز الفراض بالفلوس النافقة
كالدنانير والدراهم قال ابو عمر الفراض بالعروض
لا يجوز عند جميعهم وكذلك لا يجوز عندهم ان يدفع الرجل الاجير
راس المال فما كانت العروض تختلف فيتمما واما فما عاد من الفراض
الى جعل راس المال والجعل الربح ايضا فيفسد الفراض على ذلك ولا يجوز
عند جميعهم ان يعمل رب عبد له على ان يكون عنده الرقيق فيبيعه بثمن
ليسلمه هذا لان ذلك مجهول وكذلك جائز عندهم ان يعمل اشتر لي بزرا مسمى
هذا عبدا بعينه فلما لم جاز الفراض بالعين ولم يجز بالعرض والله
اعلم وقد اختلفوا في الفراض بنقر الذهب والفضة فروى اشهب عن مالك
قال لا يجوز الفراض بالتبر من الذهب ومن الفضة لان الناس قد تتفاضلوا
قبل ان يضرب الذهب والفضة
قال ابن القاسم سمعت مالكا يكره في الفراض نقر
الذهب والفضة ويجيزه ولا يجيز الفراض بالمصوغ وقد روى عنه
ابن القاسم انه كره مبادلة الفراض بنقر الذهب والفضة في المدونة والعمل

في الحنطة فان نزل فلم يفسخ وقعت على ما شرطا من الوضع وقال
الليث لا يجوز الفراض بالتبر ولا يجوز الا بما قبل الذهب والفضة وهو
قول الشافعي والكوفيين وروى يحيى عن ابن القاسم ان كان ذلك في بلد
يجوز فيه الذهب والفضة غير مضروبة بلا باس وان كان ببلد لا يجوز
ذلك فيه فهو مكروه واذا نقدا صلاة مثل وزن ذلك فيه فهو ثم يفسخ
ما بقي واختلف ابن القاسم واشهب في الفراض بالعلوس ما جاز اشتراء
ولم يجز ابن القاسم قال لانها تؤول الى الفساد والكساد

مسئلة

وقعت في هذا الباب من رواية يحيى في الموطأ قال مالك ومن البيوع ما
يجوز اذا تفاوت امره ونقا حتى يرد ما الربا ما دام لا يكون فيه الا الرد
ابدا ولا يجوز منه قليل ولا كثير ولا يجوز فيه ما يجوز في غيره لان الله تعالى
قال في كتابه وان قبتم فلكم رؤوس اموالكم لا تظلمون ولا تظلمون
قال ابو عمر هذا قول صحيح في النظر وصحيح
من جهة الاثر فمن فاده ولم يضمن فيه فهو الخبر الجيد وما التوفيق
الا بالله وهو حسبنا ونعم الوكيل

باب

ما يجوز من الشركة في الفراض

قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا فراضا وشرط عليه الا تشتري
الا في الأسلعة كذا وكذا اوديانا، ان يشتري سلعة ما سماها قال مالك
من اشترط على من فارض الا يشتري حيوانا او سلعة ما سماها فلا باس وذلك

شبكة الألوكة
www.alukah.net

انزع اسفله عنه فهو ما تكه والباقي سواء من المال قال يحيى وهو ما بين
الثمن **قال ابو عمر** مسئلة مالك في هذا الباب من رواية يحيى عن
من الموكل اولا فيبدا العوامل و عليه حصير البقاء وهو الصواب ان شاء
الله قال مالك لا يصلح الغراض الا في العين من الذهب او الورق ولا يكون
في شيء من العروض والسلع **قال ابو عمر** اختلف
العلماء في صفة الغراض التي يجوز بها الغراض فقال مالك في الموكا ما لم يكن
وزاد في عتبيه ولا بالفلوس وقول مالك في ذلك كله هو قول الليث والثوري
والشافعي وابي حنيفة وقال ابن ابي ليلى يجوز الغراض بالعروض فاذا
اذا دفع البيه ثوبا على ان يبيعه فما كان من ربح فبينهما نصفين او على
ان لك بينهما وبرا جرما على ان جزءا بينهما نصفين جاز والاجر والربح
بينهما نصفين قال وهذا بمنزلة الارض للمزارعة والنخل المعاملة
وقال محمد بن الحسن يجوز الغراض بالفلوس النافقة
كالدنانير والدراهم **قال ابو عمر** الغراض بالعمل
لا يجوز عند جميعهم وكذلك لا يجوز عندهم ان يدفع الربح الا بعد حصول
راس المال فما كانت العروض تختلف فيتمها وانما فنا عاد حكم الغراض
الى جعل راس المال والجعل الربح ايضا يفسد الغراض على ذلك ولا يجوز
عند جميعهم ان يعمل رب عبد له على ان يكون ثمنه الذي يبيعه به ثمنا
لسلعتي هذه لان ذلك مجهول وجائز عندهم ان يعمل اشترلي بورا مسمى
هذه عبدا بعينه فلو لم يجز الغراض الا بعين ولم يجز بالعرض والله
اعلم وقد اختلفوا في الغراض بنقر الذهب والفضة فروى اشهب عن مالك
قال لا يجوز الغراض بالتبر من الذهب ومن الفضة لان الناس قد تغارضوا
قبل ان يضرب الذهب والفضة

قال ابن القاسم سمعت مالكا يقول في الغراض بنقر
الذهب والفضة وبحبيزه ولا يجيز الغراض بالمصوغ وقد روى عنه
ابن القاسم انه كره الغراض بنقر الذهب والفضة في المدونة والعتبية

في المختصر فان نزل لم يفسخ وفعل على ما شرطا من الربح وقال
الليث لا يجوز الغراض بالتبر ولا يجوز الا بما قبل الذهب والفضة وهو
قول ابن شهاب وربيعة والكوفيين وروى يحيى عن ابن القاسم ان كان ذلك في بلد
يجوز فيه الذهب والفضة غير مضروبة فلا باس وان كان ببلد لا يجوز
ذلك فيه فهو مكروه واذا نفذ فعلا رد مثل وزنه لان له كهيبته ثم يقاصه
ما بقي واختلف ابن القاسم واشهب في الغراض بالعلوس ما جاز اشتهب
ولم يجز ابن القاسم قال لانها تؤول الى الفساد والكساد

مسئلة

وقعت في هذا الباب من رواية يحيى عن المؤكا قال مالك ومن البيوع ما
يجوز اذا نفاوت امره ونفا حتى يرد ما الى ما ذا لا يكون فيه الا الربا
ابدا ولا يجوز منه قليل ولا كثير ولا يجوز فيه ما يجوز في غيره لان الله تعالى
قال في كتابه وان قلتم فلكم رؤوس اموالكم لا تظلمون ولا تظلمون
قال ابو عمر هذا قول صحيح في النظر وصحيح
من جهة الاثر فمن فاده ولم يخصص فيه فهو الجزء المعين وما التوفيق
الا بالله وهو حسبنا ونعم الوكيل

باب

ما يجوز من الشركة في الغراض

قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا غراضا وشركه عليه الا تشتري
لي الا سلعة كذا وكذا او دينا، ان يشتري سلعة ما سماها قال مالك
من اشتركه على من فارضه الا يشتري حيوانا او سلعة ما سماها فاشتراه فذلك

شبكة الألوكة
www.alukah.net

قال ومن اشترك على من فارض الا يشتري الا سلعة كذا وكذا
فليس مكروه الا ان تكون السلعة التي امره الا يشتري غير موجودة
لا تخلف في شتاء ولا صيف فلا بأس بذلك ٥

قال ابو عمر اختلف العلماء في المفاوض
يشترك عليه رب المال خصوص التصرف فقول مالك ما وصفنا وقال الشافعي
لا يجوز ان يفاوضه و يشترك عليه الا يشتري الا من طعام او الا سلعة
واحدة بعينها او يشتري صنفا موجودا في الشتاء والصيف فذلك جائز
وقال ابو حنيفة اذا اشترك على المفاوض الا يشتري الا من طعام او الا يشتري
الا من زيت او على ان لا يبيع ولا يشتري الا بالكوفة كان ذلك على
شركه ولا ينبغي ان يخالفه وذلك جائز عند الفريقين ٥

قال ابو عمر قول مالك في هذا الباب اعدل
الاقاويل واولاها لانه اذا قصر العامل على ما لا يخرج الا نادرا
غالبا فهو حال بينه وبين التصرف وهذا عندي لا يسلم في كثير العراق
واذا كان على صنف موجود لا يعدم فلم يحل بينه وبين التصرف ومذهب
مالك والشافعي في هذا الباب سواء ومذاهب عنهما على العامل في
الفراض لا يشتري الا سلعة بعينها يعني عين صنف اولا يشتري الا
من طعام او موصوفة في الفراض وقتا ويضرب له اجلا بالفراض
في ذلك كله جائز وصحيح في حكم الفراض العامر في موضعه ان شاء
الله ٥ قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا فراضاه واشترك عليه
فيه شيئا من الربح خالصا دون صاحبه فان ذلك لا يصلح وان كان دونا
واجرا الا ان يشترك نصف الربح له ونصفه لصاحبه او ثلثه او ربعه
او اقل من ذلك او اكثر فاذا سمى شيئا من ذلك قليلا او كثيرا فان كل
شيء من ذلك حلال وهو فراض المسلمين قال ولكن ان اشترك ان لهذا من
الربح درهما واحدا فانه فاسد خالصا له دون صاحبه وما بقي من الربح فهو
على ما يتصفون فان ذلك لا يصلح وليس على ذلك فراض المسلمين ٥

قال ابو عمر لا علم خلافا اذا اشترك رب
المال على صاحبه شيئا يختص به من الربح معلوما من دينار او درهم او غير
ذلك فانه يكون الباقي من الربح بينهما نصفين او على ثلث او على ربع فان ذلك
لا يجوز عند مالك لانه يصير النصيب لكل واحد منهما مجهولا ولا يجوز عند
الشافعي لان الاصل في الفراض الا يجوز الا على نصيب معلوم ولا مخالف له
في ذلك و بالله التوفيق وهو حسبنا ونعم الوكيل ٥

باب
ما لا يجوز من الشروط في الفراض قال مالك

لا ينبغي لصاحب المال ان يشترط لنفسه شيئا من الربح خالصا دون
العامل ولا ينبغي للعامل ان يشترط لنفسه شيئا من الربح خالصا دون
صاحبه ولا يكون مع الفراض بيع ولا كراء ولا عمل ولا سلف ولا مؤونة يشترطها
احدهما لنفسه دون صاحبه الا ان يعين احدهما صاحبه على غير شرط
على وجه المعروف اذا فرغ ذلك منهما ولا ينبغي للمتفاوضين ان يشترط احدهما
على صاحبه زيادة من ذهب ولا فضة ولا كعام ولا شيء من الاشياء يزداده
احدهما على صاحبه قال فان دخل الفراض شيء من ذلك فهو فاسد ولا
تصلح الاجارة الا بشيء ثابت معلوم ولا ينبغي للرجل ان يأخذ المال ان يشترط
مع اخذ المال ان يكافئ ولا يتولى من سلعة احدا ولا يتولا منها شيئا لنفسه
فاذا وفر المال وحصله عزل راس المال ثم اقتسما الربح على شرطهما فان لم يكن
للمال ربح او دخلته وضيعة لم يكن للعامل من ذلك شيء لا ما انفق على نفسه
ولا من الوضيعة وذلك على رب المال في ماله والفراض جائز على ما تواضعا عليه

شبكة الألوكة
www.alukah.net

رب المال والعامل من نصف الربح او ثلثه او ربعه او اقل منه او اكثر

قال ابو عمر فلنقدم معنى هذا الباب كله واصله فيما مضى من كتاب القراض في الباب الذي قبل هذا وفيما قبله والذي لا يجوز من الشركة في القراض غير ملة واصحابه اشياء اكثر فمنها ان يشترط احد المتقارضين على صاحبه زيادة على الحصة التي قارضه عليها من الربح على ما ذكرناه في هذا الباب وفي الباب الذي قبله ومنها ان يعطيه المال قراضا على الضمان او على ان يعمل به الى اجل او يربح له المال على قراض مثله او يشترك عليه الا يشتري الا من فلان او من متاع فلان او من عمل فلان او على الا يقتر الا في حانوت فلان بعينه او على ان يشتري به سلعة غير موجودة في الاغلب فتعذر في الشراء او في البيع او على ان يشتري احدهما صاحبه سلعا او على ان يبيع احدهما من صاحبه سلعة او يهب له هبة او على ان لا ينفق منه او سلفا على ان يضع عنه نصف الغنيمة شفعة او على ان ينفق ولا يكتسي او ان يكتسي ولا ينفق او على ان يربح احدهما على النصف والآخر على الثلث او على ان غلامها او على ان يجعل معه حائطا يجعله عليه او غلاما او ولدا له يعلمه له او على ان يشترك زكاة الربح في المال او زكاة المال والربح او على ان يبتاع بالمال ثوابا بعلب فلسها او شعرا بعلب فرقنا او على ان يشتري بالمال سلعة يخرج بها الى بلد يبيعها به او يقدم بها من البلد الذي اتيا عليه ومن هذا الوجه ما قراضا فيه اصحاب مالك وغيرهم من العلماء ومما ما يرد الى قراض مثله او ربح كل ما ذكرنا من هذا الباب ورجع الله في هذا الباب ◇

قال مالك لا يجوز للرجل ان يأخذ المال قراضا ان يشترك ان يعمل فيه شيئين لا ينزع منه قال ولا يصلح لصاحب المال ان يشترك انه لا ترد اليه سنين كل واحد منهما على حدة لان القراض لا يكون

الا جزءا ولكن يربح رب المال ماله الى الذي يعمل له فيه فان برا الاخوان ان يتركا ذلك والمال عاض لم يشتر به شيئا فتركه واخذ صاحب المال ماله وان برا رب المال ان يقبضه بعد ان يشتري به سلعة فليس ذلك له حتى يباع المتاع ويصير عينا وان برا العامل ان يرده وهو عرض لم يكن له ذلك حتى يبيعه فيرده عينا كما اخذه ◇

قال ابو عمر اما القراض الى اجل فلا يجوز عند الجميع لا الى سنة ولا الى سنين معلومة ولا الى اجل من الاجال فان فسخ قبل ان يشرع العامل في الشراء بالمال فان كان قد رض ورد قراضا مثله عند مالك واما الشافعي فيرده عنده الى اجرة مثله وكذلك كل قراض فاسد عنده وقول عبد العزيز بن الماجشون ◇

واما ابو حنيفة فقال في المضاربة الى اجل انها جائزة الى ان ينضا معا واجمعوا ان القراض ليس بمقدر لازم وان لكل واحد منهما ان يرد له فيه وليس له ان يشرع العامل في العمل بالمال المشترى به متاعا وسلعا فان فعل لم يفسخ حتى يعود المال ناضا عينا كما اخذه ◇

قال مالك ولا يصلح لمن دفع الى رجل مالا قراضا ان يشترط عليه الزكاة في حصته من الربح خاصة لان رب المال اذا اشترط ذلك فقد اشترط لنفسه فضلا من الربح ثابتا في ما سقط عنه من حصة الزكاة التي تكون في حصته

قال ابو عمر هذا قول الشافعي لانه يعود ان تكون حصة العامل ورب المال مجهولة لانه لا يدري كم يكون المال في حين وجوب الزكاة لانه قد يمكن ان يتوى كله او بعضه بالخسارة وأما الرهن والموطأة فقال ابن القاسم جائز ان يشترط احدهما على صاحبه ان يكون عليه زكاة الربح لانه يرجع الى نصيب مقارضه وفي الاسدية عن ابن القاسم انه لا يجوز ان يشترط العامل على رب المال زكاة الربح كما لا يجوز ان يشترط عليه زكاة المال ◇

وروى اشهب عن مالك ان ذلك لا يجوز وقال اشهب هو جائز لانه يعود الى اجزاء

قال ابو عمر معنى قوله في زكاة الورق لا شيء عليه حتى يحول عليه الحول قال مالك ولا يجوز لرجل ان يشترك على من فارض الا يشتري الا مالا ان لرجل يبيعه ذلك غير جائز لانه يصير له رسولا بما جوليس بمعروف وقد تقدم القول في هذه المسئلة ۞

وفي اتقن الشافعي ومالك ان العامل اذا عمل على ذلك وقد الى الجزء منه الى اجرة المثل فقال ابن القاسم كل ما دخله التزيد والتجير فان المبيع يرد فيه الى اجرة المثل ويكون اجيرا في ذلك كله حاشى مسئلتين قد تقدما خرجتا من اصله احداهما العامل يشترك عليه ضمان الغراس فهذا يرد الغراس مثله معرى لا ضمان عليه ۞

والمسئلة الثانية اذا ضرب اجلا فانه يرد الى غراس مثله وسيأتي في هذا الباب خامسة يكون اجيرا وما عدى التزيد والتجير فانه يكون فيه على غراس مثله ۞ وذكر ابن حبيب عن اشهب وابن الماجشون انهما قالا يرد الغراس العامر كله الى غراس مثله قال وقال عبد العزيز بن ابي سلمة الغراس العامر كله يرد الى اجرة المثل وهو قول ابن حبيبة والشافعي في الغراس العامر انه يرد العامل فيه الى اجرة مثله والمال كله ورب المال وذكر ابن حبيب جواز هذا قال الاصل من قول مالك في الغراس العامر انه يرد الى اجرة المثل الا في مسائل يسيرة مثل الغراس على جزء مجهول من الرقبة والغراس الى مدة والغراس بعرض والغراس على الضمان قالوا كلهن ذلك اسقطها فالاصل فيه الرد الى اجرة المثل

قال ابو عمر فاختلف قول مالك في الغراس الذي يشترك فيه على العامل ضمان المال مرة قال يرد الى غراس مثله ومرة قال يرد الى اجرة مثله وهو قول الشافعي وقال ابو حنيفة المضاربة جائزة والشرك باطل واما الغراس الى اجل فاجازه الكوفيون وقالوا المضاربة جائزة الا ان يتباعا فسخا وقال مالك

معنى لا تجوز الا ان ملكا قال ان وقعت وقت الى غراس المثل وقال الشافعي ان اخر المال غراسا الى اجل فسخ الغراس فان عمل على ذلك رد الى اجرة مثله وقال مالك في هذا الباب من الموطأ في الرجل يدفع الى الرجل مالا غراسا ويشترك على الذي دفع اليه المال الضمان قال لا يجوز لصاحب المال ان يشترك في ماله غير ما وضع الغراس عليه وما مضى من سنة المسلمين فيه فان قام المال على شرك الضمان كان فراز دام في حقه من الورق الى اجل وضع الضمان وانما فيستسمان الورق على ما قوما عليه اياه على غير ضمان وان ذهب المال لم يرجع على الذي اخذ شيئا فان شرك الضمان في الغراس باطل قال ابو عمر السنة المجتمع عليها في الغراس ان النوى في المال من رب المال وان الورق بينهما على شركهما وما خالف السنة فمردود اليها قال بعض اصحابنا رد الجميع لانه لا يدري الى السنة قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا غراسا واشترك عليه الا يبتاع الا نخيلا او دواب يحمل عليها في النخل او مثل الرواب وحبس رقابها فان هذا لا يجوز وليس هذا من سنة المسلمين في الغراس الا ان يشترط في ذلك يبيعه كما يباع غيره من السلع ۞

قال ابو عمر هو قول سائر العلماء لان الغراس بانه مخصوص خارج عن الاجارات والبيوع فلا يقاس ولزم سنته ولا يقاس عليه غيره كما لا يقاس على العرايا غيرها لانها سنة ورخصة مخصوصة من المزابنة خارجة عن اصلها فلا تقاس ولا تتجاوز الا على سنتها فان اشتروا النخل للثمر لا للبيع والرواب للنقل لا للبيع لم يبع ذلك وكان له فيما اشتروا اجر مثله وكانت الرواب والنخل لرب المال

قال مالك لا بأس ان يشترك العامل على رب المال غلاما بعينه على ان يقوم معه الغلام والمال اذا لم يجز ان يعينه والمال لا يعينه غيره

قال ابو عمر قد تقدم معنى هذه المسئلة وشرك الغارض عمل رب المال وعمل صاحب العبد لانه لم فيما من ربح

شبكة الألوكة www.alukah.net

فراجل عمله او فيتعذر مسيره بما تقوم من كذا بما سوا ٤ الفراض
قال ابن القاسم ٤ العامل ٤ الفراض فيشترك على وجه المال الغلاء والرخاء
ان ذلك جائز ٤ الفراض وغير جائز ٤ المساقاة ٥
وقال محمد لا يجوز ذلك ٤ الفراض ولا ٤ المساقاة وهو الصواب
ان شاء الله لا تفاوت يادة ازدادها العامل على قدر حصته وقوله
من قوله وقول غيرهم ان ذلك غير جائز وعلتهم ان خلل الزيادة ولو
كانت هي سواء وهذا لم يكن ٤ المال ربح هو اما فصار ذلك الى المجهول
والغرر وبالله تعالى توفيقنا لا اله الا هو ٥

باب

الفراض ٤ العروض

قال ملك لا ينبغي لاحد ان يفارض احدا الا ٤ العين ولا تنبغي المفارضة
٤ العروض لان المفارضة ٤ العروض انما تكون على احد وجهين اما
ان يقول له صاحب العروض خذ هذا العرض فبعه فما خرج من ثمنه
فاشتر به وبع على وجه الفراض فقد اشتركه صاحب المال فضلا
لنقصد من بيع سلعته وما يكسبه من قوة فيها او قيل اشتر بهذه السلعة
وبع فاذا فرغت فابتع ٤ مثل عرضك الذي دفعت اليك فان فضل مشتر
فهو بيني وبينك ولعل صاحب العرض ان يرفعه الى العامل ٤ ذلك من سعر
فيه فانه كثير الثمن فيرخص العامل حين يرد وقد رخص فيشتريه بمثل
ثمنه او اقل من ذلك فيكون العامل قد ربح نصف ما نقص من ثمن العرض
٤ حصته من الربح او ربما خزن العرض ٤ زمان ثمنه فيه قليل فيعمل فيه
حتى يكثر المال ٤ يديه ثم يقولوا ذلك العرض وبيع فيه ثمنه حين يرد
؟ شتريه بكذا وكذا ٤ يديه فيزعم عمله وعلاجه باكثر مما قوم عليه ولا يصح

يرد حتى يمضي فيكون الى قوم اجر الزرع ٤ بيع اليه الفراض ٤ بيعه
ياه وعلاجه بيعه ثم يكون المال فراضا من يوم فضوا حتى عثر عليه
ويرد الى فراض مثله **قال ابو عمر** قد بين ملك
٤ هذا الباب معنى الكراهية للفراض بالعروض بما فاشا فيه لا يشكل
على من له ادنى تأمل وقد تقدم من اقاويل العلماء ٤ المال الذي يجوز
فيه المضاربة ما اغنى عن تكراره هاهنا ولا خلاف بينهم ٤ ان الفراض
جائز بالعين من الذهب والورق واختلفوا ٤ الفراض بالفلوس وبما لا تعثر
على ما ذكرناه ٤ صدر هذا الكتاب والحمد لله ٥
وقد كان ابن القاسم يقول انه اجاز الفراض بالعروض وفراق من وقفه
قوله بما ذكرناه هنالك وما ذكره ملك هنا ما يقيس به انه لا وجه لقوله
بيع ان شاء الله ٥

باب

الكراء ٤ الفراض

وغاب الفضان زيا

قال ملك ٤ رجل دفع الى رجل مالا فراضا
اشترا به متاعا فحمله الى بلد لتجارة فباع عليه فتكارا عليه الى بلد
اخر فباع بنقطان فاعثر الكراء اصل المال كله قال ملك ان كان فيما باع
وفاء للكراء فبحساب ذلك وان بقي من الكراء شيء بعد اصل المال كان على العامل
ولم يكن على رب المال شيء منه يتبع به وذلك ان رب المال انما دفع بضاعة
٤ المال وليس للمفارض ان يتبعه بما سواه من المال ولو كان ذلك له
يتبع به رب المال لكان دينا عليه من غير المال الذي فارضه فيه فليس
للمفارض ان يحمل ذلك على رب المال ٥
قال ابو عمر لست اعلم فيما ذكره ملك الا ما

وسواء فضل وجماع ومن سبب ملكه ٤ العامل يشترى من مال
منها فمن ينفق من ماله ٤ كرا او صبغ اذ يرجع بالكرا ولا رجع به من
قوله وقول اكثر اصحابه واما الصبغ فرب المال مخير عند هم ان شاء زاد
ما صبغ به ويكون له في الفراض وان شا كان مشريكا وله رنجه وقاسه
ابن القاسم على قول مالك اذا زاد ٤ السلعة ان شاء رب المال عوض ولد
فيه مشريكه و ٤ المدونة قال محمد وقال غيره ان شا ضمنه وان شا
دفع اليه قيمة الصبغ وان شا كان معه مشريكا بقيمة الصبغ ان دفع
اليه قيمة الصبغ لم يكن على الفراض لانه يصير كانه فراض ثان وكاشتر
الرجل بزيد من عمرو مالا فراضا فيعرض رب المال بان يدفع اليه حصته
٤ صفقة واحدة وهذا ٤ صفقتين ٥

قال مالك وليس للمضارب ان يشترين على المضاربة بكرا ولا يجوز ان
يجعل ماله دينا فيه ٥ وقال الشافعي ان اشترى العامل لم يلزم المال ولا رب
المال الا بقبضه انه اذن و قال ابو حنيفة ما اشترى العامل فهو بينهما
شركة على ما اشتركا و جايز عنده حنيفة والشافعي ان يأذن رب
المال للعامل ان يشترين على المال ويكون الربح بينهما على شرطهما
وقال مالك لا يجعل مشتركا وما تو فيه الا بالدين ٥

باب
التعدي في الفراض

قال مالك ٤ رجل ٤ دفع الى رجل مالا فراضا فعمل
فيه فربح ثم اشترى من ربح المال او من جملته جارية فحملت منه
ثم نقص المال قال ان كان له مال اخر قيمة الجارية من ماله فيجبر به المال
وان كان فيه فضل بعد وفاء المال فهو بينهما على الفراض الاول وان لم يكن له

بيعت الجارية حتى يجبر المال من ثمنها ٥

قال ابو عمر ذكر ابن حبيب ٤ هذه المسئلة ٤ موطاه
على ما ٤ الموطا لم يعتبر فضل قيمة الجارية فيوم وطيها وانما اعتبر
قيمتها ٤ الوقت الذي وطيء فيه رب المال وامر ماله قال ابن حبيب ومتى رجع عمه
وقال ايف فيه وقال الاوزاعي اذا وطيها قبل ان يربح له ربح ٤ المال
عليه حر الزاني وان كان ربح جبر ما يجب فان كان حملت
فهو من رأس المال ٤ بعت البيع ورد على صاحب المال ما فارضه به ٥

وقال الليث اذا اتباع جاريتين فاعتزل احداهما
واحبل الاخرى فانها تباع جاريتين جميعا ويكون الولد لابيه بقيمته فيما
نقص من الفراض يعلم ضمانه وما زاد فهو بينهما ولم يذكر وقتا فيبن ان يكون
ثمن كل واحدة منهما اكثر من راس المال او مثله و نا س قول الشافعي انه
ان وطي الجارية التي اشتراها من مال الفراض كان عليه ما نقصها لان رب المال
عمه بالشبهة ولانه لا يحل منها شيا ملكه صحيحا لانه لا يتحصن من الربح
شيا الا بعد حصول راس المال ناضا كما خذ و نا ع الجارية ٤ الفراض ان لم
تحمل فان حملت ضمنها فان كان موسرا جعل قيمتها ٤ الفراض وان كان معسرا
بيعت لانها مال غيره اراد استهلاكه ولا مال له منها فيما من فوليم عنه
ولم اجد هذه المسئلة ٤ شيء من كتبه ٤ الفراض الا انه قال ٤ كتاب الفراض
ولو اشترى العامل اباه بمال رب المال فهو آزاد كان ٤ المال فضل ولم يكن لا
معتق عليه لانه لا شيء له ٤ المال قبل ان ينض وهو لا ينض الا وقد باع
اباه قال و لو كان بعلمه من الربح شيا قبل ان يكون المال ناضا كان مشريكا
بقدر ذلك الشيء الا ان النقصان لان من ماله شيا زايدا ملكه فاضا وليس هذا
مثله الفراض لانه ليس بشريك ٤ نماء ولا نقصان وانما له اذا حصل
راس المال حصته من الربح حينيز وله ٤ زكاة حصته العامل ٤ الفراض فولان
مزالا كثيرهما ٤ مذهبه ولم يختلف قوله ان العامل لو اشترا بالمال عبدا
وليه فضل انه لا يجوز عتقه ولا يقوم عليه ان كان موسرا ٥ واما ابو حنيفة

واصحابه فمنهم ان المضارب لو اشترا بمال المضاربة عبدا فيه
اوا شتراء ولا فضل فيه ثم صار فيه فضل كان المضارب مالكا لحصته
من ذلك الفضل ما كان الفضل موجودا ٥ قالوا ولو اعتق المضارب
العبد وفيه فضل جاز عتقه فيه وكان كعبد بين رجلين اعتقه احدهما
فيه فان لم يكن له اذا وكي العامل جارية من مال القراض وفيه فضل حكم
حكم الشريكين في الجارية بما ما احدهما وان لم يكن في
المال فضل لا حين اشترا ولا حين الوطء فهو كمن وطئ مال غيره ٥
وامّا ملك العامل فقالوا اذا وكي العامل جارية
من مال القراض فحملت بان كان ملكا تغرم قيمتها وكانت القيمة يوم
وضعت له ام ولد وهذا قول ابن القاسم واشهب وغير الملك وغيره مع
اختلفوا اذا كان معسرا فروى ابن القاسم عن مالك انه يتبع بالثمن دينا وقاله
ابن القاسم وقال محمد بن عبد الحكم غير معتزل وارى ان يتباع عليه الا ان
يكون فيها فضل فيباع منها بالقيمة والباقي يكون لحساب ام ولد
وروى عيسى عن ابن القاسم انه ان كان استغلها المال من القراض اشترا
به الجارية باثمن عليه دينا تتبع به ملئا كان او معدما واما اذا عا عليها
ومن مال القراض فيما منها تباع ان لم يكن له مال ٥
قال عيسى ويتبع فيمن الولد الا ان يكون له يوم يكون بمنزلة
الجارية بين الشريكين يكون مما احدهما وان ضمنه فيمتها يوم الوطء
ولا شيء من قيمة الولد وذكر هذا ابن حبيب فقال اذا استغل من
المال بقدر الا كثر من قيمتها او من الثمن لانه متعد وفر كان لرب المال
الخيار في ذلك فقال الخيل بكذا يغر الجمل وروى ابو زيد عن ابن القاسم
انه ان لم يخير فله بغير الحمل الا بافوار السير الواحد لم يفعل فوله لانه
فوت بيع ام ولده ٥ قال مالك في رجل باع رجلا مالا فراضا فتبعا
ما شترا به سلعة وزاد في ثمنها من عنده قال مالك صاحب المال بالخيار
ان يبيعه السلعة بربح او وضيعة او لم يتبع ان شاء باع ثم السلعة احدهما

مشاركه فيها وان كان المقارض شريكا له فيما منه من الثمن
في النماء والنقصان بحساب ما زاد العامل فيها من عنده ٥
قال ابو عمر هذا قول الشافعي وابي حنيفة
ان افرد رب المال بالزيادة او قامت بينة بها ما مالك بالعامل مصدق
عندنا ابدا اذا جاء بما يشبه وروى ابن القاسم عن مالك انه لا يمين على
العامل لمال القراض بماله يكون به شريكا ٥
قال ابن القاسم واذا اخذ مائة درهم فبرفواشترا
سلعة بما ينقد بنير فغرم المائة من عنده والمائة القراض كان شريكا في السلعة
بالخيار لرب المال في ان يربح المائة المائة وان كانت المائة التي زاد
اخذها مثلها على القراض جرّ رب المال بالخيار ان شاء اجاز له ذلك وربح المائة
ما زاد وان شاء لم يجز ذلك وكان معه شريكا ٥
قال ابو عمر اتفق الشافعي وابو
حنيفة في العامل يخلط مال بمال القراض بغير اذن رب المال انه ضامن الا
ان ابا حنيفة قال ان قال له اعمل فيه برايك فخلطه لم يضمن وقال مالك
ان له ان يخلطه بغير اذن رب المال بماله ومال غيره وهو قول الاوزاعي
قال مالك اذا دفع المرء الى رجلين ليعملا له على ان يخلطا العامل
بالمال له ولهما من الربح الثلثان فلا يصلح رواه ابن القاسم عنه وروى عنه اشهب
انه لا بأس به قال قال لي مالك ايا لمرء هذا القليلة قال مالك في رجل اخذ من
رجل مالا قراضا ثم دفعه الى رجل اخر فعمل فيه فربحا فاراد صاحبه
ان ينتزعه فليس ذلك له الا ان يربح فلصاحب المال شركه من الربح بقدر
الذي عمل شركه مما بقي من المال ٥
قال ابو عمر لا اعلم خلافا في هذا الا ان المزني
قال لشيء الثاني في الاجر مثله لانه عمل على فساد وزعم انه اصل الشافعي
في الاجير وان قوله في القرض كمالك وقد اختلف اصحاب مالك فيه فقوم فعه بعض
ان عمل فيه فقال ابن القاسم في المرونة في الرجل يربح الرجل خمسين دينارا

مراضا يجتمعان فيها او يعين هو بيتا ثم يربح قبل الاربعين فراضا الى ان
يعمل فيها فتصير ما بيد العامل الثاني انه يعطيا رب المال الاول
يأخذ رأس ماله فما بقي يخرج ثلثه وعشرة فاربح بعد الربح ضعف ما
تسعين ويأخذ العامل الثاني العشرة الباقية فقام المال ويرجع
العامل الثاني على العامل الاول بعشرين ثلثا فتمت الثلثين ثم
وذلك نصف ما ربح قال محمد ونقل غيره يأخذ رب المال الستين الباقية
وينظر الى الاربعين التي قبلت في يد العامل الاول فان كان تعدى عليها
ورجع عليه بها كلها فتلف عشرة وما بقي بيده واذا كان انفاق فيها
بغير تعد ورجع بعشرين فتلف ثلثها قال مالك في رجل
يقارض رجلا مما في يده من العراض مالا يتاع به سلعة لنفسه
قال ان ربح فالربح على شرطهما في العراض وان خسر فعليه من الخسران
وقال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا فاشتراك منه
بعضه المدفوع اليه المال مالا واشتراه سلعة لنفسه ان صاحب
المال بالخيار ان شاء اشركه في السلعة على قراضها وان شاء خالطه
وباعها واخذ منه رأس ماله وكذلك يفعل بكل من تعدى

قال ابو عمر معنى المسئلتين متقاربة بل سواء
في ان العامل اشترى بمال القراض وبعضه سلعة لنفسه يخير فيها
او يقتلها فصاحب المال مخير على ما قال مالك في خير ولا معنى لقوله
له فيه لانه مال قد تعلق على ان يعمل به قراضا فما عمل به فيه
فهو ربح فهو على القراض لان خير هو المعنى المقصود اليه بالقراض
ولا يضره نية العامل الباطن وان لم يكن فيه ربح لزمه ما اخذ من مال
القراض لتعديه كما لو اشتراه وتعدى فيه بما يفسد وبالله التوفيق

باب
ما يجوز من النفقة في القراض

قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا انه اذا كان المال كثيرا
فقل النفقة فاذا شخص بمال العامل جاز له ان ما كل منه وينفق منه
بالمعروف من قدر المال وقلته فان كثيرا لا يعذر عليه
بعض من تكلفه بعض مؤنته ومن لا عمال لا يعلمها الذي
يأخذ المال وليس مثله يعلمها من عمله فيقاضي الدين وقبض المتاع و
شراءه واشباه ذلك قال مالك ان قلت جدا من المال من تكلفه ذلك وليس للعامل
ان يستنفق من المال ولا ينفق منه ما كان سفرا في اصلاحه فجوز
له النفقة اذا شخص في المال وكان المال يحتمل النفقة فان كان انما قيمة
المال في البلد الذي هو فيه مقيم فلا نفقة له من المال ولا كسوة

قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا فخرج
به وبمال نفسه فله ان يجعل النفقة من القراض ومن ماله على حصص المال

قال ابو عمر فر تقوم معنى هذا الباب في خروج
غيره ولا بد من ذكر عادة بعض بالعلم به ليكون المعنى المراد عاما
في الباب ان شاء الله وانفق مالك وابو حنيفة واصحابهما في سوى
الباب ان العامل بالقراض ينفق من مال القراض على نفسه اذا سافر
ولا ينفق اذا كان حاضرا وقال الثوري ينفق في ذهابه في سفره ومقامه
ولا ينفق راجعا وقال الليث يتغدى في الحضر ولا يتعشى
وقال الشافعي لا ينفق في سفر ولا حضر الا ما دون رب المال وقال اصحابه
السلة ثلاثة اقوال احدها مثل قول مالك والثالث
ينفق في الحضر بمقدار ما بين نفقة الشتاء والصيف في فرض النفقة
وقولا رابعا انه لا ينفق حتى يفرض له بأتعان منه ومن رب المال و
الثالث انه لا يفرض له وينفق وامما اتفقوا عليه من قبل
سيرين ان الضارب لا يأكل شيئا من المال وان اكل اوا نفق فعليه
ذكره عبد الرزاق وغيره عن الثوري عن هشام عن ابن سيرين
وذكر الثوري عن اشعث عن ابراهيم قال لا كل ويلبس بالمعروف

شبكة الألوكة
www.alukah.net

وعن الربيع عن الحسن مثله ٥

باب
ما لا يجوز من النفقة في القراض وما يجوز

قلت لمالك رجل معه مال قراض فمر بمنزل فاشترى منه وباع ولم يجد منه بدا ولا يقدر على منه ساعيا ولا غيره ولا يكاري منه أحوالا ما أن احتمع سرقوني فجاؤا بمتاعهم وسوقهم فأرجوا أن يكون ذلك واسعا إذا لم يتعمد أن يتبذل عليهم بأن يقوم ذلك وما اشتراه بغير أمر صاحب المال فليعلم أن يتحمل ذلك من رب المال بأن يحلله من ذلك فلا بأس به وإن أبى أن يحلله فعليه أن يكاتبه بمثل ذلك إذا كان ذلك شيئا له مكاثرة قال أبو عمر سوى الباب ليس فيه اختلاف والأصل المجتمع عليه أن المال القراض لم يجعله العامل به لنفسه ولا ليتصرف به ولا ليتجر فيه وإنما جعله ليتنمى ويكتسب فيه الربح والنماء ولا يعرضه للهلاك والتوى وهذا مما لا خلاف فيه بين العلماء ٥

باب
الدين في القراض

قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا في رجل دفع إلى رجل مالا قراضا فاشترى به سلعة ثم باع السلعة بربح أو بوضيعة والمال

المال قبل أن يقبض المال قال فإن أراد ورثته أن يقبضوا ذلك المال ويسلم على شركه فيبيع من الربح قال لهم إذا كانوا أمناء على ذلك فإن كرهوا أن يقبضوه وخلوا بين صاحب المال وبينه لم يكلفوا أن يقبضوه ولا شيء عليهم ولا شيء لهم إذا أسلموه إلى رب المال فإن اقتضوه فلهم فيه من الشفعة والنفقة مثل ما كان لأبيهم في ذلك فهم فيه بمنزلة أبيهم فإن لم يكونوا أمناء على ذلك فإن لهم أن يأتوا بأمين يقتضي ذلك المال فإذا اقتضى جميع المال وجميع الربح كانوا في ذلك بمنزلة أبيهم ٥

قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا قراضا على أن يعمل فيه فباع به من دين فبورضا منه له أن ذلك لازم له أن باع بدين بغير ضمنه ٥

قال أبو عمر كما مر قول مالك سواء لأن العامل يضمن إذا باع بالدين لأنه على ذلك أخذ المال فإن باع بالدين ضمن إذا كان ذلك فرضا وتلف ٥ هذا الباب عند أئمة الفتوى فيه بيع القراض بالدين وأن مالكا والشافعي قالا لا يبيع العامل في القراض سلعة بنسيئة إلا أن يأذن له رب المال بأن يعمل بغير إذنه ضمن ٥ وقال أبو حنيفة وأصحابه له أن يبيع بالدين إلا أن ينهاه رب المال أو ينقض ذلك له إذا قارضه وأما موت العامل والمال في سلع أو دين فعلى ما قدمنا ذكره وقال الشافعي إن مات العامل لم يكن لوارثه أن يعمل به كائنا وجميع ما كان في يديه من ذلك حتى يناجز بيعه ويعنونه لمن عامل أو كثر فإن كان فيه فضل كان لورثته حصته وإن كان خسران كان ذلك في المال وإن مات رب المال صار المال لورثته فإن رضوا قوله القراض على قراضه وإلا فليس لهم قبضه ٥ وقال الشافعي ومتى شاء رب المال أخذ ماله قبل العمل وبعده كان ذلك له ومتى شاء العامل أن يخرج من القراض فذلك له

قال أبو عمر سوى خلافه في مالك وليس للعامل عندنا ولا لرب المال أن يبيع القراض إلا ما حاز المال عينا فإذا صار في

في السلع أجبر المقارض على أن يردها عينا كما كانت وأجبر رب المال على ذلك أيضا إذا أحب ما يمكن من بيع السلع قال مالك يجبر العامل على تقاضي ما باع بالدين وإن كان فيه ربيعة حتى توفي المال عينا ولرب المال أن لا يرضى بالحوالة ○

وقال أبو حنيفة وأصحابه إذا باع المقارض بنسيئة وأجبر رب المال فسخ القراض فإن كان في المال فضل أجبر على التقاضي وإن لم يكن له فضل لم يجبر على تقاضيه وأجل الربح له المال حتى يتقاضاه منه يدل من قولهم أن للمقارض ولرب المال أن يفسخ كل من شاء منهما القراض قبل العمل وبعده كما قال الشافعي وما توفيقي إلا بالله وهو حسبي ونعم الوكيل ○

باب
البضاعة في القراض

قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا قراضا واشترك منه صاحب المال سلعا أو اشترك منه صاحب المال سلعا أو دفع معه صاحب المال بضاعة يبيعها له أو يبتاع له فاشترى له فباعها قال مالك إن كان صاحب المال إنما دفع معه وهو يعلم أنه لو لم يكن ماله عنده ثم سأله مثل ذلك فعله لإخائهما أو لمسارة مؤنة ذلك عليه ولو أبى ذلك عليه لم ينزع ماله منه أو لو كان العامل إنما اشترك من صاحب المال أو حمل له بضاعة عنه وهو يعلم أنه لو لم يكن عنده ماله فعل له مثل ذلك ولو أبى ذلك عليه لم يقدر على أخذ ماله بإذا جاء ذلك بينهما جميعا وكان منهما على وجه المعروف ولم يكن مشتركا في أصل القراض فذلك جائز لا بأس به وإن جعل ذلك له مشترطا أو خيف أن يكون إنما منع

ذلك العامل لصاحب المال ليفر ماله أو يريد أو إنما يمنع ذلك صاحب المال لأن يمسك العامل ماله ولا يؤدي عليه فإن ذلك لا يجوز في القراض وهو مما ينهى عنه أصل العلم ○

قال أبو عمر ما قاله مالك رحمه الله في هذا الباب صحيح وفيه أن الأصل المجتمع عليه في القراض أن يكون حصة العامل من الربح معلومة وكذلك حصة رب المال من الربح لا تكون أبدا إلا معلومة فإذا شرطا شرطا مؤسسا على صاحبه بضاعة فجعلها له ويعمل فيما فيزداد على الحصة المعلومة ما يقوم به مجهولة لأن العمل في البضاعة له أجر فيستحق العامل فيما فيزداد ما وجب عليه ورب المال وإن سلف من كل واحد منهما سلف من هذا المعنى فإذا كان شيء من ذلك مشتركا في أصل القراض وإما أن تطوع منهما متطوع فلا بأس وإذا سلم القراض من الفساد من هذا الوجه الذي ذكرنا من هذه المسألة وما عداه فيه اجتناب وورع وترك ما يخاف منه مواقعة المحظور والله أعلم ○ وهذا المعنى هو قياس قول الشافعي أيضا والكوفي وسائر أهل العلم إن شاء الله ولم أعلم فيه كراهية وإجازة ○ ذكر عبد الرزاق عن معمر عن أيوب عن ابن سيرين قال لا بأس أن يربح الرجل مالا مضاربة على أن يحمل له بضاعة وعن معمر عن ابن طاوس عن أبيه أنه كره ○ وعن الثوري عن منصور عن إبراهيم أنه كره أن يربح البيع ألبتة مضاربة وأجاز القراض والبضاعة إذا سلم ذلك ○

باب
السلف في القراض

شبكة الألوكة www.alukah.net

فقال مالك ﷺ وجل اسلف وجلا مالا ثم سأله الربّ تسليف المال ان يقرّه عنده فراضا فقال مالك لا احب ذلك حتى يقبض ماله منه ثم يرجعه اليه فراضا او يمسكه ۞

قال ابو عمر اختلف للعلماء في مسئلة هذا الباب فمذهب مالك انه لا يجوز خوفا أن يكون انما اخره بالربح ليزيده فيه فان فعلوا فالقراض فاسد وما اشتروا وباعوا فهو للعامل الربح كان عليه الربح وهو قول الشافعي وفيه من قول الشافعي بعض وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز ايضا اشتروا وباعوا فهو للآمر والقراض جائز مثله قال مالك ﷺ وجل دفع الى رجل مالا قراضا فلما حضره انه قد اجتمع عنده ماله ان يكتبه عليه سلفا قال لا احبّ ذلك حتى يقبض منه ماله ثم يسلفه اياه ان شاء او يمسكه وانما ذلك مخافة ان يكون قد نقص منه فهو يحب ان يرجوه عنده على ان يزيده فيه ما نقص منه فهذا مكروه لا يجوز ولا يصلح

قال ابو عمر فهذا مذهب مالك العلة لكراهيته ما ذكر في هذه المسئلة وما علمت اصل العلم على كراهة ذلك وهو عند جائز عند هم الا ان عليهم في ذلك ان الربح لا يجوز اماناً حتى يقبض ثم يعاد وكذلك الامانة لا تقوم في الذمة ولا تكون مضمونة الا بان يقبضها ربها ثم يسلفها فتشتغل الذمة جبرا وكره ابن القاسم ان يقول رب المال بعه للموضع الذي اعمل فيه قراضا ولم يجزه وكرهه اشهب واجازه ان وقع وقال ابن المواز لا يعجبني ولم يختلفوا في انه لا يجوز ان يجعل للرجل قراضا بإذن صاحبه قبل قبضه واختلفوا اذا اذن له رب المال يعمل به قراضا باذن صاحبه فروى محمد عن ابن القاسم قال الربح والخسارة جميعا للمرتهن وعليه وقال اشهب ان عمل فالخسارة والربح على رب المال والله المستعان وهو حسبنا ونعم الوكيل ولا حول ولا قوة الا بالله ۞

كتاب المحاسبة والمفاوضة

قال مالك ﷺ وجل دفع الى رجل مالا قراضا يعمل فيه برقيق فاراد ان يأخذ حصته من الرقيق وصاحب المال غائب قال لا ينبغي له ان يأخذ شيئا الا بحضرة صاحب المال وان اخذ شيئا فهو له ضامن حتى يحسب مع المال اذا اقتسما قال مالك لا يجوز للمتقارضين ان يتقاسما ويتفاصلا والمال غائب عنهما حتى يحضر المال فيشتركا في صاحب المال رأس ماله ثم يقتسمان الربح على شرطهما ۞

قال ابو عمر الاصل في القراض انه لا يجوز للعامل فيه ان يأخذ من شيء من ربحه الا بعد حصول رأس المال عند صاحبه او بحضرته ولا يجوز عند الجميع ان يكون اخذ مقاسما لنفسه عن نفسه ولا آخذا عنهما ولا منفقا لهما ولو كان الشريط وضمانا ما جاز له ان يقاسم نفسه عن اثنين معه ولا نائبا عنهم وكيل الحاكم ولا امينه من وكيل رب المال على المقاسمة او حضور بنفسه وحضور مال القراض عند قسمة الربح لما وصفنا والعلة التي ذكرنا في الباب قبل هذا واذا اخذ المقارض حصته من الربح قبل القسمة ثم ضاع المال فقراض اختلف العلماء في ذلك فقال مالك اذا اذن له رب المال وقال وجوب السلامة فيما يسرع في ماله ضياع من القياس وقال لشافعي والنعمان وابو حنيفة اذا اقتسما الربح وحال الحول بيد المضارب على حاله فجائز بعد ذلك فان قسمتهما باطل وما اخذ رب المال محسوب من رأس ماله وما اخذ المضارب يرده قال مالك ﷺ وجل اخذ مالا قراضا فاشترى به سلعة وقد كان عليه دين فطلبه غرماؤه وادركوه بالفلس غائبا عن صاحب المال وفي يديه عرض من عروض القراض فاراد ان يبيع له

العرض فيما خرون حصته من الربح قال ابو عمر من ربح العواض شيء
حتى يحصوا حب المال ما خز ماله ثم يقتسمان الربح على شرطهما

قال ابو عمر لنتقدم من هذا الكلام في
هذا الباب يعني عز اعامله منا قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا
قراضا فجر فيه ثم عزل رأس المال وفضل الربح واخر حصته وهو
حصته صاحب المال في المال يحصونه مشتركا مشروعا على ذلك قال لا يجوز
قسمة الربح الا بحضرة صاحب المال وان كانا خرصاه حتى يوفر
صاحب المال رأس ماله ثم يقتسمان ما يبقى بينهما على شرطهما ○

قال ابو عمر الكلام في ما تقدم انه لا يكون
قراضا ممن لنفسه ولا حاكما في اخر حصته محضر مشهود وبغير شهود
يعني عن عادته ما مضى قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا
فعمل فيه فجاء فقال له منه حصتك من الربح وقراضك لنفسه مثله
وراس مالك وابو عمرة قال لا احب ذلك حتى يحضر المال كله فيحاسبه
حتى يحصل راس المال ويعلم انه وابو ويصل اليه ثم يقتسمان الربح
بينهما ثم يرد اليه المال ان شاء او يحبسه وانما وجب حضور المال مخافة
ان يكون العامل قد نقص فيه فيرى ان لا ينزع منه وان يغرمه
يرى وفي بين مالك وهذه الله قوله في هذه المسئلة واعتلاله وما
قومناه هذا اعتل به غيره وجه ايضا وهو مولا خلاف فيه ان شاء
الله وهو حسبنا ونعم الوكيل ○

باب
جامع ما جاء في القراض

قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا

فابتاع به سلعة فقال له صاحب المال بعها وقال الربح اخر المال لا اراه
وجه بيع فاختلفا في ذلك فقال لا ينظر الى قول واحد منهما وبيسل
عن ذلك اهل المعرفة والبصر فتلك السلعة فان راوا وجه بيع بيعت
عليه وان راوا وجه انتظار انتظر بها ○

قال ابو عمر خالفه الشافعي والكوفيون يقولون
تباع في الوقت لان حصة رب المال في الربح كحصة العامل ولكل واحد
منهما ان ينض القراض قبل العمل وبعده لانه ليس بعقد لازم لواحد
منهما وفرخا قول ابن القاسم في العامل يا القراض يبيع السلع
بربح ثم يابى من تقاضي الثمن وهلك ذلك الربح وفرض ذلك وجب المال
قال ابن القاسم لانها من ذلك وهو بمنزلة العامل لو
فسخ ورثته المال الربح تقاضاه على انه لا شيء له من الربح وانكر
ذلك محمد ولم يبين الوجه الذي له كره ○

قال مالك في رجل اخر من رجل مالا قراضا فعمل فيه ثم ماله صاحب
المال عن ماله فقال هو عشرة وابو قال اخر به قال فرماله عشرة منه
كذا وكذا لمال فيسميه وانما قلت ذلك لكي تتركه عشرة قال لا
ينتفع بانكاره بعد اقراره انه عشرة ويوخذ باقراره على نفسه الا ان
يأتي على ماله ذلك المال بامر يعرف به قوله ما وله يأت بامر معروف
اخذ باقراره ولم ينفعه انكاره ○

قال ابو عمر هذا كما قال مالك لا خلاف
عندهم واما لو قال ماله بعشرة له كان مصدقا عشرة الجميع الا ان يبين
كذبه قال مالك وكذلك ايضا لو قال ربحت في المال كذا وكذا فسأله
رب المال ان يرفع اليه ماله ويحبه فقال ما ربحت فيه شيئا وما فعله ذلك
الا ليفوز في ربحه فقال ذلك له لا ينفعه ويوخذ باقراره الا ان يأتي بامر
يعرف به صدقه فلا يلزمه ذلك وهذا ايضا لا خلاف فيه واجمعوا ان
الرجوع في حقوق الادميين بعد الاقرار لا ينفع الراجع عما تركه

وانه يلزمه اقرار، في أموال الناس كلها قال مالك في رجل دفع
الى رجل مالا قراضا فربح فيه ربحا فقال العامل قد ضاع مني وقال
رب المال قد تلف قال مالك القول قول العامل
وعليه في ذلك اليمين اذا كان ما قال قراضا مثله ٥

قال ابو عمر لم يختلف اصحاب مالك ان القول
قول العامل في ذلك وذكر ابن حبيب ان الليث خالفه في ذلك فقال يتحالفان
على قراض مثلهما واختار ابن حبيب قول مالك وذكر ابن وهب عن مؤرخا،
قال قال الليث يتحالفان على قراض مثلهما المتبعين ٥

قال ابو عمر قد قال مالك ان العامل اذا جاء
بما يستنكر لم يصدق وذلك ان قراضا مثله وهو قول الليث وانما الاختلاف
بينهما ان العامل لا يرد الى قراض مثله اذا جاء بما يشبه ان يتفاوض الناس
عليه وانما يرد الى قراض مثله اذا جاء بما يستنكر وعند الليث يرد الى
قراض مثله عنوانا فيما جاء فيما يستنكر او بما لا يستنكر ٥

وقال ابو حنيفة واصحابه والثوري اذا ربح فقال رب
المال شركتك لك النصف وقال العامل شركتني في الثلث فالقول قول
رب المال ٥ وقال الشافعي يتحالفان ويكون للعامل اجر مثله على رب
المال قال مالك في رجل دفع الى رجل مائة دينار قراضا فاشترى بها
سلعة ثم ذهب ليربح ربّ السلعة المائة الدينار فوجدها فوقت
فقال رب المال بع السلعة فان كان فيها فضل كان لي وان كان فيها
نقصان كان عليك لانك انت ضيعت وقال المقارض بل عليك وعلي
جميعا انما اشتريتها بمال الربح اعكستني قال مالك يلزم العامل
المشتري اداء ثمنها الى البائع ويقال لصاحب المال ان شئت فادفع المائة الدينار
الى المقارض والسلعة بينكما وتكون قراضا على ما كانت عليه
المائة الاولى وان شئت فابرأ من السلعة فان دفع المائة الدينار الى العامل
كانت قراضا على سنة القراض الاول وان ابى كانت السلعة

للعامل وكان عليه ثمنها **قال ابو عمر** قول الليث
بن سعد في هذه المسئلة كقول مالك سواء ان لم يكن للمقارض ما يتبع
عليه السلعة وكان الربح له وعليه النقصان وان كان له مال وادى
ثمنها كانت السلعة له اذا ادى رب المال من اداه وان ادى رب المال
الثمن كان قراضا مستأنفا بناء على شرط القراض الاول وهذا كله عندي
معنى قول الليث يعني لانه قال اذا اشترى العامل وجاء بالربح الثمن
دون المال فرضاع فليس على رب المال شيء والسلعة للمقارض ٥
واما ابو حنيفة واصحابه فقالوا اذا اشترى وعلم المالك بذلك قبل ان
ينقد كان له الرجوع على رب المال ويكون راس المال ما دفع اولا واخذ
مثال ذلك ان يكون المال الذي اخذ قراضا الف درهم فيشتري سلعة
بالف درهم وعلم المالك بذلك قبل ان ينقد فله ان يرجع على رب المال
بالف درهم ويكون راس ماله في ذلك قدر المضاربة الغير لا يشتمل
من الربح حتى تتم الالف التي فيها الربح ٥

قال مالك في المتقارضين اذا تفاصلا فبقي بيد العامل من المتاع الذي
يعمل فيه خلق الغربة او خلق الثوب او ما اشبه ذلك قال مالك كل
شيء كان من ذلك تافها فلا حساب له فيه للعامل ولم اسمع احدا ممن
يرضى فقها وانما يرد من ذلك الشيء الذي له قيمة وان كان شيئا له اسم
مثل الرابة والجمل والشاة كونه وما اشبه ذلك مما له قيمة فله
ان يرد ما بقي عنده من ذلك الا ان يحمل صاحبه من ذلك ٥

قال ابو عمر روى ابن القاسم عن مالك انه
سئل عن الجبة تفصل للعامل في القراض ونحوه لبس من ثيابه فتم
بها صاحب رب المال هل ينزع ذلك منه فقال ما علمت انه ينزع مثل هذا
منه وقال يحسن ما كان له بال ان ينزع منه وحسب في المال وما لم يكن
له بال مثل الجمل والغربة والشيء الخفيف فانه يترك له ٥

قال ابو عمر قول الليث في هذه المسئلة كقول

ملك لانه قال لا يرد خلقا قبلها من السباع ولا من انبات منبته ولا الجبال ومنبته واما ابو حنيفة والشافعي واحمد فقبلوا الوارد قبل خيبر وكثير، واحتج بعضهم بقول ليس صلى الله عليه وسلم لعائشة يا عائشة إياك و محقرات الذنوب فان لها من الله طالبا والله المؤمن

تم كتاب الفراض بحمد الله وعونه وتأييده
ونصره وصلى الله على محمد وسلم وعلى اله واجب
الكاملات وصحبه والمسلمين وعترته عدد مخلوقاته
وسلم تسليما يتلوه ان شاء الله كتاب المساقاة

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على محمد واله وسلم

كتاب المساقاة

باب ما جاء في المساقاة

عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب او رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لليهود حين اردنا اجلاءكم اذا فتح خيبر أقركم ما أقركم الله على ان الثمر بيننا وبينكم قال وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبعث عبد الله بن رواحة فيخرص بينه وبينهم ثم يقول ان شئتم فلكم و ان شئتم فلي فكانوا يأخذونه ○ مالك عن ابن شهاب عن سليمان بن يسار ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يبعث عبد الله بن رواحة الى خيبر فيخرص بينه وبين يهود خيبر قال فجمعوا له حليا من حلي نسائهم فقالوا هذا لك وخفف عنا وتجاوز في القسم فقال عبد الله بن رواحة

يا معشر يهود والله انكم لمن ابغض خلق الله الي وما ذلك بحاملي على ان احيف عليكم فما رضيتم من الرشوة فما صحت وانا لا اقبلها فقالوا بهذا قامت السموات والارض ○

قال ابو عمر سكتوا وهو مالك حدثه عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب مرسلا وقد يعد معضلا واكثر ما يجيء ابن شهاب على ارساله وقد وصلته منهم جماعة منهم صالح بن ابي الاخضر عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما فتح خيبر قال لهم اقيلكم على ان تعملوها أقركم ما أقركم الله فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبعث عبد الله بن رواحة فيخرص عليهم ثم يخيرهم ايأخذون ام يتركون ○ واختلف العلماء في افتتاح خيبر هل كان عنوة او صلحا او جلاء اما نحن فنقول بغير قتال ○

قال ثنا عبد الله بن محمد قال ثنا محمد بن بكر قال ابو داود قال ثنا ابو توبة قال ثنا ابن ابي مريم وزياد بن ايوب قالا قال اسمعيل بن ابراهيم عن عبد العزيز بن صهيب عن انس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم غزا خيبر قال صبحنا ما عنوة قال فجيء بحي جيء بحي عنوة واحتوا ايضا برواية معمر عن ابن شهاب في هذا الحديث قال خمس رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر ولم يكن له ولا لاحد به عمل يعملونها وبزرعونها على النصف يؤدون الى النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه وقال لهم اقركم على ذلك ما اقركم الله وذكر تمام الخبر قالوا ولا تخمس الا ما اخذ عنوة واوجب المسلمون عليه الخيل والركاب ○

قال الخرص كانت خيبر حصونا كثيرة فمنها ما اخذ عنوة بالقتال والغلبة ومنها ما صالح عليه اهلها ومنها ما اسلم اهلها للرعب والخوف بغير قتال كحلب من حصن مايم ○ وروى ابن وهب

عن مالك عن ابن شهاب ان خيبر كان بعضها عنوة و بعضها صلحا فلما و
الكتيبة اكثروا عنوة وفيها صلح قال ابن وهب قلت لمالك وما الكتيبة
قال من ارض خيبر وسواد يعرف الف عذق قال مالك وكتب عمر امير
المومنين ان تقسم الكتيبة مع حرقات النبي صلى الله عليه وسلم
فيمن يقسمونها من الاغنياء والعفوا فعل لمالك افيزاد له للاغنياء قال لا
ولكن ارى ان يقوى على العفواء ◌ وقال موسى بن عقبة كان مما افاء
الله على المسلمين من خيبر نصفها فكان النصف لله ولرسوله والنصف
الاخر للمسلمين فكان الذي لله ولرسوله النصف وهي الكتيبة والوطيح
وسلالم وورجوه وكان النصف الباقي للمسلمين نطاة والشق ◌

قال ابو عمر فذكرنا في التمهيد في باب ابن
شهاب عن سعيد بن المسيب من الاثار المرفوعة وغيرها في فتح خيبر
وكيف كانت قسمتها ما فيه كفاية ولم يختلف اهل العلم ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قسم نصفها وانما اختلفوا في قسمة جميعها
وذكرنا مسالة اختلافهم في العلة في قسمة الارضين وفي تركها واختصار
ذلك ان ملكا واصحابه كانوا يرون ان كل بلدة فتحت عنوة فان ارضها
موقوفة حكمها حكم الفيء لكل من حضرها ومن لم يحضرها ومن
ياتي من المسلمين بعد الى يوم القيامة على ما صنع عمر بارض سواد
العراق وارض مصر والشام جعلها موقوفة على المسلمين اهل ذلك
العصر ومن يجيء بعدهم واحتج عمر رحمه الله في ذلك بالاية في
الحشر ما افاء الله على رسوله من اهل القرى الاية كلها الى قوله للفقراء
المهاجرين والى قوله والذين جاءوا من بعدهم الاية ◌

وقال ما حر الاولى في هذا المال حتى الراعي بعدن وكان
يعرض المنقوش والعبد وروى مالك عن زيد بن اسلم عن ابيه عن عمر
قال لولا اخر الناس ما فتحت قرية الا قسمتها كما قسم رسول الله
صلى الله عليه وسلم خيبر رواه ابن مهدي وغيره عن مالك وكان بعد

عمر قد فيء الارض بحضرة من الصحابة من غير نكير فدل ذلك على ان
الذي قال الله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه فيما عنوا
الارضين وان الارض لا تدخل في عموم هذا اللفظ وامتثل من ذهب
اليه ما امر به عمر لم يخالف للمسلمين ولم تخل لاحد فيلم افما كانت
الا كالغنائم التي احلت للمسلمين ولم تحل لاحد قبلهم فان خيبر الحمير فانا
ما كلة النار ◌ ذكر اسمعيل بن اسحق قال انا يحيى بن عبد الحميد قال انا
ابو معوية عن الاعمش عن ابي صالح عن ابي هريرة قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم لم تحل الغنائم لقوم سود الوجوه من قبلكم كانت
تنزل نار من السماء فتحرقها كلها وذكر قصة الخبر ◌

وروى معمر عن همام بن منبه عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم غزى نبي من الانبياء فقال لا يتبعني رجل ملك بضع
امراة وهو يريد ان يبني بها ◌ وذكر الحديث وفيه انه غزا قرية فرفا
منها بعد العصر فقال للشمس انك مامورة وانا مامور اللهم احبسها
علينا فحبست حتى فتح الله عليه فجمع الغنائم فجاءت النار لتاكلها
فلم تطعمها فقال ان فيكم غلولا فليبايعني كل قبيلة منكم فبايعته
فلزقت يد رجل منهم بيده فقال ان فيكم غلولا فجاؤا برأس
بقرة من ذهب فوضعها فجاءت النار فاكلتها ثم احل الله لنا الغنائم
لما راى من عجزنا وضعفنا احلها لنا رواه عبد الرزاق وفضل بن
موسى وابن المبارك ومحمد بن بشر عن معمر بمعنى واحد وما روى
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال غزا نبي من انبياء بني اسرائيل ان فيكم
ما كان لاحد قبلكم من منافع فرعون فجمعوا ما حولهم والنبي الساكت
فيه الفيصلة التي كانت في يده من اثر الرسول فقال من اثر جبريل عليه
السلام فصارت عجلا له خوار ومعلوم ان الارض لم تجر مجرى
الحيوان الذي اشبهوا به ليس فيما بيان فاقطع احتمالها حديث ابي هريرة
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال منعت اهل العراق درهمها
وقفيزها ومنعت الشام اردبها وقفيزها ومنعت ما منا معلوم

شبكة الألوكة
www.alukah.net

استمتع بها ولو سموا صورة عمر على كل جوهر من الارض المفتحة
وعلى ما ذهب اليه بعض في قوله الارضين جماعة الكوبين الا انهم قالوا
ان الامام مخير في الارض ان شاء قسمها واقرها بين الغانمين كما
فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم في خيبر وان شاء اقرها عليها
وجعل عليها وعلى اهلها الخراج ويكون ملكا لهم يجوز بيعهم لما كسبوا
ما يملكون وما ملكوا ولا يرى الامام مخيرا في ذلك ولا ارض العنوة
غير مملوكة وانما المملوكة عنوة ارض الصلح التي صالح اهلها عليها
وفرش خذا عنوة الغانمين في التمهير وكان الشافعي واصحابه يرون
ان الامام يقسم الارض في كلها افتتح عنوة كما يقسم ما غير
الغنائم وان اربعة اخماسها مملوكة للموجفين عليها بالخيل والركاب
ومن حضر القتال والخمس من ذلك وهكذا قالوا الخمس عندهم
المقسوم على ما نص الله في كتابه في سورة الانفال وقد ذكرنا معاني
الخمس واختلاف اهل العلم في كتاب الجهاد واذا ذكرنا هذا فمنها
حرما من احكام الارضين المفتتحات عنوة لما جرا من بيع خيبر
واختلاف العلماء في ذلك وفحة الشافعي فيما ذهب اليه في هذا الباب
عموم قول الله واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه الاية يعني
والاربعة الاخماس للغانمين قبلكم كلما غنموا من ارض وغيرها
مع ما روي في خيبر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قسمها بين
اهل الحديبية الذين شهدوا فتحها وسهم الذين لم يشهدوا فتحها
وامر ——— قوله في حوت مالك في هذا الباب اقركم
اقركم الله بما نعني في ذلك والله اعلم ان النبي صلى الله عليه وسلم
كان يكره ان يكون بارض الحجاز غير المسلمين وكان يحب الا يكون
فيها دين فكان محمد في اشتغال الكعبة حتى قرنة فرنا تقلب
وجهك في السماء فلنولينك قبلة ترضاها الاية وكان لا يقوم في
مسجد الا بوحي وكان يرجوا ان يحقق الله رغبته في ابعاد اليهود

عن جوارهم فوصل ليهود خيبر ما ذكرنا منكرا للقضاء فيهم فلم يرح
به في ذلك شيئا الى ان حضرته الوفاة فاقاء الوحي في ذلك فقال لا يبقين
دينان بارض العرب واوصى بذلك والشواهد بما ذكرنا كثيرة
فيما مما ذكره معمر عن ابن شهاب عن ابن المسيب ان النبي صلى الله
عليه وسلم دفع خيبر الى اليهود على ان يعملوا فيها ولهم شطر ما
خرج منها على ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم وابو بكر وصدرا
من خلافة عمر ثم اجلى عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
في وجعه الذي مات منه لا يجتمع دينان بارض الحجاز فبحث عنه حتى
وجد الثبت عليه فقال من كان عنده عهد من رسول الله صلى الله عليه
وسلم فليات به والا فاني مجليكم فاجلاهم وقد ذكرنا كثيرا من
الاثار في هذا المعنى في التمهير والحمد لله

وشيء في قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لليهود اقركم ما اقركم
الله دليل على ان المساقاة تجوز الى اجل مجهول او الى اجل طويل لان في قوله
اقركم ما اقركم الله دليلا واضحا على ان ذلك له خصوص لانه كان
ينتظر في ذلك الفظ من ربه وليس كذلك غيره وقد حكمت الشريعة
بفسخ في الاجارات وسائر المعاملات وجمهور العلماء بالمدينة و
غيرها المجيزون للمساقاة لا تجوز عندهم الا الى سنين معلومة و
اعلم معروفة الا انهم تكره منوعنا فيما كان من السنين وقد قيل
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم انما قال لهم اقركم ما اقركم
الله وكان يحرص عليهم لان الله تعالى كان فرايا عليه وعلى
معشر يهود فيما بلغنا له عيرا كما قال ابن شهاب اياه معا
الله وانما عليهم بما فرض فيها صلى الله عليه وسلم ليعملوا معا
على الشطر ومفهوم انه جايز من السير وغيره في البيع وغيره
ما لا يجوز من لا يجليهن لان الغرر يسير اخذ ما فيه من المال غير
الجميع لا يختلف في ذلك من وراء قيله ومن يقول انه لا يجوز ان يعامل

وا ما الخرص في المساقاة فإن ذلك غير جائز عند جمهور العلماء لأن
المساقاة فيها شركة فلا يقتسمان الثمرة إلا بما يجوز من بيع الثمار بعضها
ببعض وهذا لا تدخله المزابنة لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه
ومن قال هذا قال إنما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبعث الى اليهود
من يخرص الثمار عليهم عشر كيلا لإحصاء الزكاة لأن المسلمين يشيعون
متعينين و الشركة اليهود فلو تركوا وا كل الثمرة وكتما وا التصرف
فيها بالعكبة أضر ذلك بالمسلمين و بهم المساكين فخرصت عليهم لئلا
وا مثل الاموال أمانة في ذلك مع ما وصفنا من قولهم ان اليهود كانوا عبيدا
للمسلمين والله اعلم وستركوا احتجاج من قال بذلك وا صحابه في قسمة الثمار
بين الشركاء في رؤس الشجر عنوا احتجاجا بما عارضهم في ذلك من وجهين ونوظر
من خالفهم في ذلك ومن تابعهم عليه ان شاء الله وفوا اختلف العلماء فيما
في جواز المزارعة والمساقاة فقال مالك المساقاة جايزة والمزارعة لا تجوز
وهو قول الليث بن سعد في رواية وقول الشافعي والمزارعة عندهم إكراء
الارض بالثلث او الربع او جزء مما يخرج الا ان مالكا اجاز من المزارعة
في الارض البيضاء ما كان بين الحمل والشجر اذا كان تبعا لذلك فيما لم يثمر الشجر
وذلك ان تكون الارض بين النخل الثلث والنخل الثلثين ويكون ما يخرج الارض
للعامل او بينهما وقال ابو حنيفة وزفر لا تجوز المزارعة
ولا المساقاة بوجه من الوجوه واحتجوا ان المساقاة مشوبة بالشيء من
المزابنة وان المزارعة مشوبة ايضا بالنهي عن الاجارة المجهولة وكره بعض
بعضهم ما يخرج و خمسا وقال ابن ابي ليلى والثوري
وابو يوسف ومحمد تجوز المساقاة والمزارعة جميعا وهو قول الاوزاعي
والحسن بن حي واحمد واسحق ومحتجين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
ساقى خيبر على شطر ما تخرج الارض و الثمرة وسياتي القول فيما
يجوز به كراء الارض في باب كراء الارض ان شاء الله
واختلفوا فيما تجوز فيه المساقاة فقال مالك تجوز المساقاة في كل أصل

ثابت يبقى نحو النخل والرمان والتين والزيتون والعنب والورد والياسمين
والموز وما كان مثل ذلك مما له اصل يبقى وهو قول الشافعي وقال مالك
ولا تجوز المساقاة في كل ما يجني مرة ثم يخلف نحو القضب والموز والبقول لان
بيع ذلك جايز وبيع ما يجني بعوده لم قال مالك و تجوز المساقاة في الزرع اذا
استغل وعجز صاحبه عن سقيه ولا تجوز مساقاته الا في وقت الحال بعد
عجز صاحبه عن سقيه

قال مالك ولا بأس بمساقاة القثاء والبطيخ اذا عجز
عنه صاحبه ولا تجوز مساقاة الموز ولا القصب بحال يحكى ذلك كله
عن مالك ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم وقال الشافعي لا تجوز
المساقاة الا في النخل والكرم لان ثمرهما بارز من شجره لا حائل دونه
يمنع منه لا حاجة النخل به قال وغير جايز مساقاة ما يغترق بين اصناف وزن شجره
لا يجاوه بالنخل البيع قال وإذا ساقى على نخل فيها بياض فكان لا يوصل
الى عمل البياض الا بالدخول على الثمار وكان لا يوصل الى سقيه الا بشرب
النخل والماء وكان غير متميز جاز ان فيها فني عليه النخل لا منفردا
وحده قال ولولا ان خيبر لم تجز لانه كراء الارض ببعض
ما يخرج منها وسمي المزارعة المنهي عنها قال وليس للعامل في النخل ان يزرع
في البياض الا باذن ربه فان فعل كان كمن زرع ارض غيره

قال ابو عمر ما علمت له الشافعي في جواز
ما في النخل والعنب دون غيره مما من الاصول فان ثمرهما كما سمى
حايل دونها يمنع منها لاجاوة النخل البيا ليس بشيء لان الكرمة و
النخل وجب الطول وعيون البقر والرمان والاترج والسفرجل وما كان
مثل ذلك كله يجاوه بالنخل البيا كما يجاوه بالنخل والعنب
والعلة له ان المساقاة لا تجوز الا فيما تجوز فيه المزارعة والخرص لا تجوز
الا فيما ورد به السنة فما خرجته عن المزابنة كما خرجت العرايا
منها وذلك النخل والعنب خاصة لحديث عتاب بن اسيد في ذلك

حدثنا خلف بن قاسم نا حمزة بن محمد بن علي نا خالد بن النضر بالبصرة قال نا عمرو بن علي قال نا يزيد بن زريع و بشر بن المفضل قالا نا عبد الرحمن بن إسحق عن الزهري عن سعيد بن المسيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث عتاب بن أسيد واميرا ان يخرص العنب و يؤدي زكاته زبيبا كما يؤدي في زكاة النخل تمرا ورواه بشر بن منصور عن عبد الرحمن بن إسحق عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن عتاب بن اسيد بوصله في الكافي وليس متصل عندنا لان عتاب بن أسيد مات بمكة في اليوم الذي مات فيه ابو بكر الصديق رضي الله عنه بالمدينة او في اليوم الذي ولي فيه النبي صلى الله عليه وسلم بمكة ومعبر بن المسيب ايضا ولم يستثن مضمنا من خلافة عمر في الجزء مرسل على كل حال واجاز المساقاة في الاصول كلها ابو يوسف ومحمد واما الخرص في المساقاة وغيرها للزكاة فاجازه مالك والشافعي والاوزاعي والليث و محمد بن الحسن وذكر محمد بن الحسن في الاملاء انا حنيفة اجاز الخرص للزكاة خاصة في غير المساقاة وكره الثوري الخرص ولم يجزه لجهالة من الاحوال وقال الخرص غير مستعمل قال وانما على رب المال ان يؤدي في عشر ما يثمر في دوره للساكين اذا بلغ خمسة اوسق ○

وروى الثوري و غيره عن الشيباني عن الشعبي قال الخرص اليوم بدعة وقال داود بن علي الخرص للزكاة جائز في النخل خاصة دون العنب ودون غيره من الثمار ودليل حديث عتاب بن أسيد من وجهين احدهما انه مرسل والثاني انفرد به عبد الرحمن بن اسحق عن الزهري و ليس بالقوي ○

قال ابو عمر اكثر العلماء يجيز الخرص في الثمار الا كيلا يعم فاسدها و فيشقها وهذا جائز ما تم فوم واختلف فيه اصحابنا فذكر ابن حبيب ان ابن القاسم كان يقول وروى عن مالك انه لا يجوز قسمة الثمار في دور من النخل والاعناب اذا اختلفت حاجة الشريكين الا التمر والحنطة فقط واما الخوخ والرمان والسفرجل والقثاء والبطيخ وما اشبه ذلك من البقول التي يجوز فيها التفاضل فلا يجوز ان ملكا لم يجز قسمتها على الخرص وكان يقول

انما كره ان يدخله حتى يتبين فضل احد النصيبين على صاحبه قال وقال مكروه ابن الماجشون واشهب لا يجوز قسمتها بالخرص في المقبل و على التحري والرضى بالتفاضل وهو قول اصبغ وقال ابن حبيب قولا لان ما جاز فيه التفاضل جاز فيه التحري وذكر محمد بن عبد الحكم عن ابن القاسم عن مالك انه سأله عبيد من قسمة الفواكه بالخرص هل يرى ان يرخص في ذلك قال وقد قال لي ان بعض اصحابنا ذكر انه سأل مالكا عن قسمة الفواكه بالخرص هل يرخص فيه فسألنا عن ذلك فلم يرى ان يرخص فيه ○ وقال اشهب سألت مالكا مرارا عن تمر النخل والاعناب وغيرها من الثمار تقسم بالخرص بكل حال فقال لي نعم اذا كانت الثمرة من النخل وغيرها فاقتسمت بالخرص واختار هذه الرواية يحيى بن عمر فيما سمع على جواز العرايا في غير النخل والعنب كما تجوز في النخل والعنب قال وتجوز بيع ذلك كله بعضه ببعض بخرصه الى الجداد ○

قال ابو عمر اما قوله وتجوز بيع ذلك كله بخرصه الى الجداد فلا اعلم احدا قاله قبل يحيى بن عمر في بيع الثمار بعضها ببعض الا في العرايا خاصة واما في غير العرايا فلا كيف تجوز ذلك ومن حجة المزابنة المنهي عنها ويدخله بيع الرطب بالياس وبيع الصاع بالصاعين نسيئة وايضا فاجاز مالك ذلك في العرايا خاصة لما ورد فيها من تقصي شوارها من المزابنة قال ولا يلتفت الى اختلاف ما جاء فيه وروى عن مالك قال وابن القاسم يقول لا تجوز ان يقسم ثلثه بالخرص

تختلف اغراض كل واحد منهم فيبيع بعضهم بعضا بخرصه ويبيع الآخرون بعضهم بعض الآخرين بكل تحيز تجوز لهم قسمتها بالخرص اذا وجد من المعرفة من يخرص الخرص وان لم تختلف حاجاتهم لم تجز وان اتفقوا على ان يبيعوا او على ان يأكلوا كلهم او على ان يجزوا ما شاؤا لم يقتسموا بالخرص

وأما الشافعي فتحصيل مذهبه ان الشركاء في النخل والكرم اذا اقتسموا الاصول بما فيها من الثمرة جاز فان الثمر تبع للاصل في القسمة عند مخالفة للبيوع قال لانها تجوز بالغرر والبيع لو وقع بالثمر لم تجز وايضا فان الشريك اذا اشترى نصيب صاحبه من الثمرة لم يجز على البيع وايضا فان

وهي النخل في بساتين المزارعة الثمر وغيرها جائز وهذا لا معروف وتكره
ولا تجوز هذه في البيع ولا تجوز عند الشافعي مساقاة الثمر ومن الاصول
فيها كبيرها بالخرص على حال وتجوز عنده مساقاة مع الاصول على ما وصفنا وقال في
كتاب الصرف تجوز مساقاتها بالخرص اذا كانت وحل بعيدا والاول اشهر
في مذهبه عند اصحابه قال مالك في الموطأ اذا ساقى في النخل النخل وفيها
البياض فاراد دخول الداخل في البياض قبوله قال وان اشترك صاحب
الارض ان يزرع في البياض لنفسه فذلك لا يصلح لان الرجل الداخل
في المال فبغي لرب الارض فذلك زيادة اخذها عليه مال وان اشترك
الزرع بينهما فلا بأس فذلك اذا كانت المؤنة كلها على الداخل في المال
البذر والسقي والعلاج كله فان اشترك الداخل في المال على رب المال ان
البذر عليه فان ذلك غير جائز لانه قد اشترك على رب المال زيادة
عليه فانما تكون المساقاة على ان على الداخل في المال المؤنة والنفقة
ولا يكون على رب المال منها شيء فهذا وجه المساقاة المعروف ٥

قال ابو عمر ثم جوز مالك في المساقاة الاصول وحدها
السنة فيها والعمل لا تخالف جملة عن اصول البياعات والاجارات على
تجويزها موضعا كسائر المخصوصات الخارجة بالسنة عن اصولها لاشتراكها
منها وغيره يجيز ان تكون البذر في البياض منهما معا ويقول ذلك ليس
ابعد من المزارعة وسموا كل الارض ببعض ما تخرجه منها قول الشافعي
واصحابه واما ابو يوسف ومحمد بن المزارعة عشرة اشياء
جائزة وهو قول الليث بن سعد فيما رواه يحيى بن يحيى عنه وقول احمد بن حنبل
وغيرهم وجائز عندهم المساقاة على النخل والارض جزء مسمى مما تخرج
منه وعلى ما روي في المساقاة خير على النصف مما تخرج الارض
والنخل وقد تقدم في الجنبة وذكر انه لا تجوز عندهما المزارعة ولا
المساقاة وقد تقدم القول في معنى هذه المسئلة كلها والحمد لله ٥
قال مالك في العين تكون بين الرجلين فينفجع ماؤها فيريد احدهما العمل

في العين ويقول الآخر لا اجرا عمل به انه يقال للذي يريد ان يعمل في
العين عمل وانفق ويكون للعامل ينفق به حتى يأتي على نصف
ما انفقه فاذا بلغ نصف ما انفقت اخرجته من الماء قال وانما اعطي الاول
العامل لانه انفق وله مثل ما يعمله لم يعلق الآخر من النفقة شيء ٥

قال ابو عمر قول مالك هذا قول حسن ومحجته له
كذلك وقول الكوفيين نحوه الا انهم قالوا لا يكون ذلك بقضاء قاض وحكومة
حاكم فان انفق ودون قضاء الحاكم وعنده ان يشهد له على ما يريد من عمل
عمله كان متطوعا بنفقته ولا شيء له على شريكه وبأخذ شريكه
حصته تامة بغير شيء معه ٥ وقال الشافعي لا يحل للشريك على الانفاق
وبقال لشريكه ان شئت فتطوع بالانفاق وان شئت فدع فما انفق
وغيره في ذلك هذا لا شيء له ولا يجبر على ان يلزم غيره دينا لم يجب عليه بغير
رضى منه قال مالك واذا كانت النفقة كلها والمؤنة على رب الحائط ولم يكن
على الداخل في المال شيء الا انه يعمل بيديه فانه يؤجر بعض الشر فان
ذلك لا يصلح لانه لا يدري كم يجلد له اذا لم يسم له شيئا يعرفه ويعمل عليه
ولا يزرع في ذلك لانه لم يكثر **قال ابو عمر** هذا قول
كل من يجيز المساقاة اما لا يجوز الا على منفعة وان العمل على الداخل لا على رب
الحائط والقيام بكلها يحتاج اليه كالمزارعة عند من يجيزها ٥
قال مالك وكل مغارس او مساقاة مما ينبغي له ان يشترط
من المال ولا من النخل شيئا دون صاحبه وذلك بانه يصير اجيرا بزرع يخرج
اما قبله على ان يعمل في كذا وكذا نخلة فتشعبنا وتأبرها او افارضه في كذا
وكذا من المال على ان يعمل في بعشرة دنانير لثبت مما افارضه عليه فان
ذلك مما لا ينبغي ولا يصلح وذلك الامر عندنا ٥

قال ابو عمر تشبيه مالك صحيح لان الفارض
المساقاة كالمعنى الواحد لا يجوز في واحد منهما الزيادة على الجزء الذي يقع
عليه الشرط والعقد فيما لانه اذا كان ذلك عام الامر الى ان يكون ذلك الجزء

مجهولاً وقد اوضحنا معنى العقد في الفراض والحمد لله ☜ قال مالك والسنة في المساقاة التي تجوز ان يشترك رب الحائط ان يشترطا على المساقي منزل الجبار ونخل العين ومزود الشوب واصلاح الفحل وفحل الجريد وجز التمر معا وافتضاحه على ان للمساقي من نصيب التمر اذا قل او كثر من ذلك اذا قوما عليه عوان صالحان لا يشترك احدهما عمل جريد يقرشه فيها من جريد فحل ما او عشرة او اربعة او خمسة او عشرين يقرشه فيها في اصل ذلك من عشرة او نحو ذلك مما يرى انه يصلحهم فيها بقدر ذلك فقال مالك واضافة ذلك بمنزلة ان يقول رب الحائط لرجل ممن الناس ابني لي هذا البناء او احفر لي بئرا او اجر لي عينا او اعمل لي عملا بنصف تمر حائطي هذا قبل ان يكيب تمر الحائط وعمله فهذا بيع التمر قبل ان يبدو صلاحه وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ☜

قال مالك فاما اذا كان الثمر قد بدا صلاحه وحل بيعه ثم قال رجل لرجل اعمل لي بعض هذه الاعمال لعمل يسميه له بنصف ثمر حائطي هذا فلا باس بذلك وهذا انما هو شيء معروف مفهوم فورا وقربه قال واما المساقاة فانه اذا لم يكن للحائط ثمر او قل ثمره او صغر ليس له الا ذلك وان الاجير لا يستأجر بشيء معلوم لا تجوز الاجارة الا بذلك وانما الاجارة بيع من البيوع انما يشتري به منفعة ولا يتعلق ذلك اذا دخله الغرر لان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر

قال ابو عمر اراد مالك بكلامه هذا بيان البون بين المساقاة والاجارة وان المساقاة ليست من الاجارة في شيء وانها اصل في نفسها كالفراض لا تقاس عليها شيء من الاجارات لان الاجارات غرر بيع من البيوع لا يجوز فيها الغرر وقوله في ذلك كله هو قول جمهور العلماء وهم من يأبى ان يجعل الاجارة من باب البيوع وهو قول اصل الكامر لا فما متابع لم يخالف وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ملامسة ولا فما لبست عنا وليست البيوع

الا على الاعيان وقالوا الاجارة باب منفرد ليست كالمساقاة ولا الفراض واما قوله في اول هذه المسئلة منزل الجبار ويروى ما لتسبين المنفوكة وهو الاكثر عن مالك في الرواية ويروى عنه ما للتبين على معنى سوء السلامة واما التشبين بمعناه فتحمير الزرع الذي حول النخل والشجر كله من متاعب العين ☜ واما نخع العين فتنفيتها والمخموم العين يقال رجل مخموم القلب اذا كان نفي القلب من الغل والحسد واما مزود الشوب بالشين الكفش للحوض والشوب جمع مشربة وهي الحياض التي حول النخل والشجر وجمعها مشوب وهي حياض يستنقع فيها الماء حول الشجر ويقال في الفعل منه مشربات كما قال زهير يصف الضباع

تجر جزر من مشربات ماؤها ما كحل ☜ واصلاح الفحل تذكير ما يصلح الفحل وفحل الجريد فحل جرايد النخل اذا كثرت وقد يصنع مثل ذلك بالشجر اذا شجرت وهو ضرب من فحل فصلان الكرم وجز التمر جمعه وهو مثل حصاد الزرع وقضاب العنب ☜ واختلف العلماء في الزرع عليه جراد التمر منهما فقال مالك ما وصفنا وعليه جماعة اصحابه الا ابن القاسم فانه قال ان اشترك المساقي على رب المال جراد التمر وعفن الزبيب جاز وان لم يشترك ذلك فهو على العامل ومن اشترك عليه منهما جاز ☜

وقال محمد بن الحسن السقي والتلقيح والحفظ حتى يصير تمرا على العامل واذا بلغ الجراد كان عليهما بنصفين قال ولو ان صاحب النخل اشترك على المساقاة الجزاد والحفظ بعد ما بلغ على العامل كانت المساقاة فاسدة ☜ وقال الشافعي ان اشترك المساقي على رب المال جراد التمر او فحل العيب لم يجز وكانت المساقاة فاسدة واما منزل الحفار فهو على العامل كما عليه ما وصفنا من اباء النخل وفحل الجريد ☜ وقال الشافعي كل ما كان داعية الى الاستزادة في الثمرة من اصلاح الماء وكري نهره وفحل الفسيل المضر بالنخل وغيره فجائز اشتراطه على العامل واما منزل الحائط فليس فيه استزادة في الثمرة

شبكة الألوكة www.alukah.net

ولا صلاح لها فلا يجوز اشتراكهما على العامل ۞ وقال محمد بن الحسن لا يجوز اشتراكهما تسمية الاستئناء والأفضل على العامل وإن اشتركا فله عليه كانت المعاملة فاسدة ۞ **قال ابو عمر** وقول مالك في هذا الباب اولى بالصواب لان ذلك كله عمل في الحائط يعظمه وينميه وعلى ذلك يجتمع المساقي بصيبه من ثمرته واما الزبل فلا يجوز اشتراكهما على العامل فيما لا يعود منفعة بها على العامل في حصته ينفرد به وبالحائط دونه لانه شيء يصير زيادة اشتراكا عليها مجهول من الثمن ۞ قال مالك السنة في المساقاة عندنا انما تكون في كل اصل فيه اوقية او زيتون او تين او رمان او برسيم او ما اشبه ذلك من الاصول على ان لرب المال نصف الثمرة او ثلثه او ربعه او اقل او اكثر فكل ذلك جائز لا بأس به ۞

قال مالك والمساقاة ايضا تجوز في الزرع اذا خرج واستغل بحيث عنه صاحبه عن سقيه وعمله وعلاجه المساقاة ايضا في ذلك جائزة **قال ابو عمر** هذا محض القول في ما تجوز فيه المساقاة من الشجر المثمر كله على اختلاف انواعه وما في ذلك للعلماء من المذاهب وقول اهل يثرب وقول مالك واما المساقاة في الزرع فتجوز عند مالك على ما شرحه وذكره موطأه ولا تجوز عنده اذا لم يعجز صاحبه عن سقيه وقال الليث بن سعد لا بأس في الزرع بعد ان يستغل قال وانما الغصب فتجوز فيه المساقاة لان الغصب اصل وقال محمد بن الحسن جائز ان يساقي في الزرع قبل ان يستحصد ولا تجوز المساقاة عند الشافعي في غير النخل والعنب ولا تجوز عشرة اوجه الا في النخل خاصة وقد تقدم ذكر ذلك واختلف اصحابه في استئجار العامل زرعا يكون من النخل يروى ابو مصعب عن مالك ان ذلك جائز وهو بمنزلة البياض يشترطه العامل لنفسه ذكره ابن عبدوس وقال وانكر ذلك ابن عبدوس وقال مثله لا يجوز له يستثني الزرع بكيله

يستثني الزرع واختلفوا ايضا في مساقاة الموز فذكر ابن المواز عن اصحابنا جميعا وهو مذهب ابن قاسم قالا لا تجوز فيه المساقاة قال وقد كان ابن القاسم اجازه في مجالس أبي زيد ولبس بشيء ۞

قال ابو عمر قد تقدم عن مالك انه لا تجوز المساقاة في القضب وهو تفصيل من مذهبه عند اصحابه الا كما تجوز في الزرع والمقثاة ونحوها واختلف العلماء في مساقاة البعل فاجازها مالك والشافعي واصحابهما ومحمد بن الحسن والحسن بن حي وذلك عندهم على التلقيح والزبر والحفر وما يحتاج اليه من العمل ۞

وقال الليث لا تجوز المساقاة في البعل ولا تجوز الا في ما يسقى قال مالك لا تصلح المساقاة في شيء من الاصول التي تصلح فيها المساقاة اذا كان فيه ثمر فركاب وبراعلاحه وحل بعيه وانما ينبغي ان يساقي من العام المقبل واما المساقاة فيما قد حل بعيه من الثمار إجارة لانه انما ساقاه على حائط الاصل ثمرا فبراعلاحه على ان يعكسه اياه وجعله له بمنزلة الزبل يبر والدراهم يعكسه اياها ولبس ذلك بالمساقاة واما المساقاة ما بين ان يبر النخل الى ان يكسب الثمر وتحل بيعه ۞

قال مالك ومن ما في ثمنا في اصل قبل ان يبر وصلاحه وقبل بيعه قبل المساقاة بعينها جائزة **قال ابو عمر** مذكور هذا المعنى ومسموح جوا وكل ما جاز المساقاة فيه لم يجز ما الا فيما لم يخلق وفيما لم يبر صلاحه من الثمار ليعمل العامل في الثمر من الحفر والزبر وما يراد العمل ما تحتاج اليه ويصلح ثمرتها به على جزء مما يخرجه الله فيها من الثمر كالقراض يعمل العامل في المال على جزء مما يرزق الله فيه من الربح وهما اصلان مختلفان للبيوع والاجارات وكل منهما اصل في نفسه يجب التسليم له والعمل به وذكر ابن عبدوس والقنبي ايضا عن محمد ان قال لا بأس بمساقاة النخل بعد ان يبر وصلاحها لانها اجارة شيء معلوم والعامل في ذلك اجير بأجرة معلومة ۞

قال ابو عمر اذا كان سنوا فبنست مسافاة وانما الزبد يعكسه في عمله من البئر الزرع يحل بيعه فبمنزلة الدنا نير والدراهم كما قال مالك وجه الله واما الشاة بعينها فبيع بالحلب فوله فجوز المساقاة في الحايط وان بوا صلاحه ومرة قال لا تجوز ه قال مالك ولا ينبغي ان تنشا في الارض البيضاء وذلك انه يجعل لها حبسا كراضها بالدنا نير والدراهم وما اشبهه ذلك من الاثمان المعلومة ه

قال ابو عمر كما مر سوا الكلام يدل على انه يجيز كرا الارض بكل ثمن معلوم وليس ذلك بواجب مذهب مالك وانما سوغوا الشاة بعينها جايز عندهم ان تكروا الارض بكل ما تكروا به الدور والحوانيت من العين المعلوم وزنها والعروض كلها الجايز بيعها وملكنا على مسمتها كعاما كانت او غيره كعام واما ان تكروا بجزء مما تخرجه بذلك مرة وبكثر اخرى ورضا لم تخرج شيا فلا وسوا غيره المزارعة التي قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنها ه

وقال ابن نافع جايز كرا الارض بكل شيء من الكعام والادام وغيره ذلك ما عدا الحنطة واخواتها يعني البر والشعير والسلت وانما منعها فلة وقال ابن كنانة لا تكروا الارض بشيء اذا الا عبرة بها يثبت ولا باس ان تكروها بما سوى ذلك من الكعام وغيره من جميع الاشيا كلها مما يوكل ومما لا يوكل ذكر ذلك عنهما ابن حبيب وقال وهو قول مالك واصحابه ابن القاسم واشهب وابن وهب ومطرف وعبد الملك وابن عبد الحكم واصبغ وابن نافع فالوا لا تكروا الارض بشيء تخرج منها اكل او لم يوكل ولا بشيء مما يوكل او بشيء خرج منها او لم تخرج منها وفي المدونة لابن القاسم عن مالك مثل ذلك ان الارض لا تكرا بشيء من الكعام كان مما تخرج منها او مما لا تخرج منها كالزعفران مما يزرع فيها او لا يزرع ولا من الادام كله مثل العسل والسمن واللبن وسايل الادام والكعام كله وذكر ابن ميسون عن المغيرة انه كان يقول لا بوان تكرا الارض بكعام لا تخرج

منها ه وذكر يحيى بن عمر عن المغيرة انه لا يجوز ذلك قال مالك لا بوكل ابا ما الزبد يعكسه ارضه البيضا بالثلث والربع مما تخرج منها فرلك مما يزرع لان الزرع يفل مرة ويكثر مرة وربما سلم واما يكون صاحب الارض فرقه كرا معلوما يضمن له ان يكون له ارضه واخرا عوا عورا لا يدري ايهم اخ لا بوا مكروه وانما مثل ذلك مثل رجل استاجر اجيرا لستقي شيء معلوم ثم قال الزبد استاجرا لاجير مثل اوا عكيله عشرما ارتع في شعري هذا جاز لك هذا لا يحل ولا ينبغي قال مالك ولا ينبغي لرجل ان يواجر نفسه ولا ارضه ولا سيبته الا بشيء معلوم لا بزول الى غيره قال مالك وانما فرق بين المساقاة في النخل والارض البيضا ان صاحب النخل لا يقدر ان يضع ثمرتها حتى يبرو صلاحها وصاحب الارض يكريها وهي ارض بيضا لا شيء فيها ه

قال ابو عمر العرف من المساقاة وكرا الارض البيضا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزارعة وهي اكرا الارض بالثلث والربع وما في معنى جبر على نصف ما تخرج النخلة ه وروى ثابت بن الصامت ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المزارعة وروى يعلى بن حكيم عن سليمان بن يسار عن رافع بن خديج قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كانت له ارض فليزرعها او ليزرعها اخاه ولا يكريها بثلث ولا بربع وروى عكاوا ابو الزبير عن جابر قال كنا في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم نكري الارض او قوا جز الارض بالنصف والثلث والربع فبنا نار رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فرخصنا الا ما ينبر بذلك في التنبير ه وفي حديث جابر وقا بع ما بال ان النبي كان عن ذلك كان بعد خبر لان رسول الله صلى الله عليه وسلم ساقا هم على نصف ما تخرج الارض والثمر على حسب ما كانوا عليه قبل النبي ثم نهى عن ذلك ونهى عن الخابرة وقيل انها فعله تنبير والله اعلم ه وقد قيل غير ذلك على ما ذكرناه في التنبير وما ذهب اليه مالك من كراهية كرا

ارض مجزوء مما تخرج منه وهو مذهب الشافعي وقد تقدم ذكر ذلك وذكرناه كما ذكره مالك ○ واختلف عن الليث في المزارعة بالثلث والربع وتخرج ذلك فروي عنه كراهته وروي عنه اجازتها وروى يحيى ابن يحيى عن الليث بن سعد انه قال اما بكر ما لم تكن الارض شيئا مما تخرج منها اذا كان ذلك ضمانا على المشتكر في ربع او في ربع فما ما ان يكون فيما يخرج منها ويزرع فيها خمسا او ثلثا او ربعا فهو حلال ○

قال ابو عمر بقول الليث في اجازته المزارعة بجزء مما تخرج الارض مما يزرع فيها قال ابن حبيب والحسن بن حي والثوري والاوزاعي وابو يوسف ومحمد واحمد بن حنبل وغيرهم وحجتهم في ذلك حديث عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ساقى اهل خيبر على نصف ما تخرجه الارض والثمرة قال احمد هذا حديث صحيح واحاديث رافع مضطربة الالفاظ واصح ما عليه العمل في اجازة المزارعة في الارض بين الشطرين اذا كانت الثلث فما قل وما في ذلك لمن لم يجز منه شيئا مما اجاز بين النخل واذا لم تجز منه شيئا لم تجز بين النخل فالحجة للذين اجازوا الثلث فما دونه فحكم بعضه حكم بعض لان التوقيت يحتاج الى توقيف قالوا وليس في اصول الشريعة ما يليق العفو الذي يسير للضرورة لمن اذن عنه في ذلك ضرورة ○

واما قول مالك انه لا ينبغي لاحد ان يواجر نفسه ولا ارضه ولا سفينته الا بشيء معلوم فهو قول الشافعي والكوفيين وهو اجازة كما تقدم من السلف ومن تعذر منهم ان يحكم الرجل سفينته وداببته كما يحكم ارضه فجزء مسمى جائز في ذلك كله عند الله في العلاج فيما وجعلوا اصل هذا في ذلك القراض المجتمع عليه قال مالك والامر عندنا في النخل ايضا انما نهينا في السنين الثلاث والاربع واقل من ذلك واكثر قال وذلك الذي سمعت قال وكل شيء من الاصول بمنزلة النخل تجوز فيه ما في من السنين ما تجوز في النخل ○

قال ابو عمر هذا مختلف في اجل المساقاة وهو

ذكرنا ذلك عن عمر وقول النبي صلى الله عليه وسلم للعمرة نخبر أقركم ما اقركم الله وروي عنه صلى الله عليه وسلم انه قال لهم اقركم ما شئتم والمعنى واحد وغير منا مثبتا ذكرنا كما اعاده مالك فاما قول مالك والشافعي وعمر هذا الحسن متفق عليه جائز المساقاة سنين معلومة والمساقاة انما هي عندهم الى الجداد وهذه كونا اخيلا فيهم الجداد والقطاب وعلى هذا هو من العامل وهو الاصل فيما مضى من هذا الباب واذا كان الاصل في المساقاة الى الجداد قيل ان هذا في الشجر مثل من التمر فحكم السنين المعلومة في ذلك حكم السنة الواحدة لانه كله مثل لم يخلق ولم يخبر وقد اجازت كافة المساقاة الى عشر فوقت من السنين منهم اهل الكاهر واحتجوا بان رسول الله صلى الله عليه وسلم عامل اليهود على شطر النخل والزرع ما اقرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم من غير توقيت وفرمضى القول عليهم في ما تقدم من هذا الباب والحمد لله فان دفع رجل الى رجل نخلا او شجرا معاملة على جزء معلوم ولم يذكروا وقتا معلوما فهذا لا يجوز منهم ابو ثور ذلك على سنة واحدة ومعه شبه من ابن الماجشون في من اكترى دارا شهرا انه يلزمه شهر واحد وقول في ثور قبض ما في حائطه ولم يذكر في وقت مساقاة معلومة فقول حسن ○ قال مالك في المساقي انه لا يأخذ من ما حبه الزرع ما فاء شيئا من ذهب ولا ورق بزراعة ولا كعصاع ولا شيء من الاشياء لا يصلح ذلك ولا ينبغي ان يأخذ المساقي من رب الحائط شيئا يزيده اياه من ذهب او ورق ولا كعصاع ولا شيء من الاشياء والزيادة فيما بينهما لا تصلح اذا دخلت الزيادة في المساقاة او القراض قال مالك والمقارض ايضا بهذه المنزلة لا يصلح اذا دخلت الزيادة في المساقاة والمقارضة صارت اجارة وما دخلته الاجارة فانه لا يصلح ولا ينبغي ان تقع الاجارة في امر غرر لا يدرى ايكون ام لا يكون او قليلا او كثيرا

قال ابو عمر لا خلاف بين

يجز في المساقاة انه لا يجوز ان يكون من واحد منهما زيادة يزداد بها
على جزء المعلوم لانه حينئذ يصير المجزوء مجهولا ولا يجوز ان تكون
المعاملة على جزء مجزوء وانما تجوز على جزء مجهول معلوم قليل او
كثير اوربع او خمس او من الاجزاء المعلومات فيما يخرجه الله تعالى من الثمرة
وقد ذكرنا معنى المعلوم والمجزوء ايضا ۞

قال ملك رجل فيما في الرجل الارض فيها النخل او الكروم وما
اشبه ذلك من الاصول فتكون فيها الارض لبيضا قال ملك اذا كان
البياض تبعا للاصل وكان الاصل عشر ذلك او اكثر فلا بأس بمساقاته
وذلك ان تكون النخل الثلثين او اكثر ويكون البياض الثلث او اقل
من ذلك وذلك ان البياض حينئذ تبع للاصل فلذكر الاخر الباب معنى
المعنى مكروه مشتبه بالنسيئة والمكيب تكون الحرمة الحاصلة من
الورق فيباع بالورق اذا كان الورق تبعا للنخل والمكيب وكذلك
الفلاحة والخياطة وذلك ان تكون الثلث بالقياس على ما ذكرنا في الارض البيضا
مع الاصول وقد مضى القول في ذلك في البيوع وذكرنا مسألة اختلاف
العلماء في ذلك المعنى من السلف وما جرا مجراه ۞

واما مساقاة الارض البيضاء مع الاصول فقد مضى في هذا الباب فيه ما
يغني عن اعادته والعلة في هذا الباب كما بيناه في هذا جاز المعاملة المزارعة
جملة فيما يجيز فيما بين منعاب النخل والشجر لانه يجيز المساقاة ويحظر
في كرنا القابلين بذلك ومن لا يجيز المزارعة عن مالك والشافعي فما حكم
على ما قدمنا ذكره عنهما في ما تقدم من هذا الباب فقد اعلمك ما قدمناه
في موطاه ۞ واما الشافعي فانه يجعل المزارعة في قليل الارض البيضا
وكثيرها لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن المخابرة الا انه قال واذا
ساقاه على نخل بكان فيها بياض لا يوصل الى عمله الا بالدخول على النخل
ولا يوصل الى سقيه الا بشرب النخل في الماء وكان غير متميز جاز ان
يساقي عليه مع النخل لانه تبع وان لم يكن فيه عن مؤنة الاصل

الله عليه وسلم انه دفع الى اهل خيبر النخل على ان لهم النصف من الثمرة
الزرع ولهم النصف فكان الزرع كما وصفت بين كم ان النخل لم تجز
ذلك قال وليس للمساقي في النخل ان يزرع الارض الا باذن ربها فان
فعل كان كمن زرع ارض غيره ۞

قال ولا تجوز المساقاة الا بجزء معلوم قل او كثر وان ساقاه على ان
له نخلات بعينها من الحائط لم تجز ولو اشترط احدهما على صاحبه طعاما
من تمر زيادة لم تجز وكان له اجر مثله فيما عمل ۞

باب
الشرط في الرفق في المساقاة قال ملك احسن

ما سمعت في عمال الرفق في المساقاة ينشترط على المساقي على صاحب
الاصل انه لا يأتي بزيد لا ينفع عمال المال فيما يزيد المال الا منفعة
فيما يدخل الاان يقع عنه فيما يؤنة ولو لم يكونوا في المال اشترط
ذلك واضاف الى يزيد المساقاة في العين والنخل ولن يجز احدا مساقي
في رفقين سواء في الاصل والمنفعة او خرهما بعين واحدة غريزة والاخرى
بنخل على شيء واحد لمنفعة مؤنة في العين ومؤنة مؤنة النخل قال وعلى ذلك
الامر عندنا قال ملك والواقعة الثابت ماؤها التي لا تغور ولا تنقطع
الى اخر كلامه في الباب ومعناه انه لا يجوز للعامل ان يشترط ان يعمل برفق
الحائط في غيره ولا ان يشترط من الرفق ما ليس فيه ولا لرب المال ان يخرج
من رفق المال من كان فيه في عقد المساقاة ولا قبل ذلك وانما يجب فيه
على حاله ومن ثمة اوجب ثمة اجرة يعلى رب المال ان يخلعه من ذلك

معنى قوله الى آخر الباب واما لم يجز لان يشترك في العمل على ان يأخذ من ورق الحائط اجرا كان فيه يجوز عنه يشترك العمل لانه اذا فعل ذلك فقد ازداد عليه زيادة كما لو اشترك عليه نخلة بعينها او عملا يعمله له خاصة في الحائط ○

واما اذا اخرج الرجل من الحائط قبل ادراك المساقاة فقد فعل ما كان له فعله في ماله وبقي المساقاة في الحائط على حاله ○

قال ابو عمر كلام رحمه الله انما معناه في اشتراك العامل على رب الحائط ما كان في الحائط من الورق فيزاد مالم يختلف قوله ولا قول اصحابه فيه ان اشترك العامل وفيها لم يكونوا في الحائط فقد اختلفوا في ذلك فقال ابن القاسم في المدونة فلعل ان ملكا مثل في الرابعة الواحدة يشتركها العامل على رب الحائط اذا لم تكن فيه فان فيه ورق اذا كان الحائط كبيرا له قدر واما الحائط الصغير فلا يجوز ○ وفي العتبية روى عيسى عن ابن القاسم عن مالك مثل ذلك وقال ابن القاسم هو مالك مثل ذلك وقال ابن القاسم وروى يحيى بن يحيى عن ابن نافع انه قال لشئت آخذ بقول مالك في ذلك ولا اراه باسا ان يشترك العامل عددا من الورق وان لم يكن فيه في الحائط يوميز ○ واما الشافعي فقال لا يجوز ان يشترك المساقي على رب النخل غلمانا يعملون معه لا ينتفعلم في شيء وبقية الورق على ما قبلنا وكان عليه وليس بقية الورق بالكثير مما جزفت به اذا جاز ان يعملوا للساقي بغير بقية اجزم جاز ان يعملوا له بغير بقية ○

وقال محمد بن الحسن لا بأس ان يشترك رب المال في المساقاة والمزارعة على المساقي عمالا ودوابا ويستقي عليها للزرع والنخل ولو اشترك العامل على رب الارض لم يجز ○

باب
ما جاء في كراء الارض

مالك عن ربيعة بن ابي عبد الرحمن عن حنظلة بن قيس الزرقي عن رافع بن خديج انه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عن كراء المزارع فقال حنظلة فحدثت رافع بن خديج بما لزعم والورق فقال اما بالزعم والورق فلا بأس به ○

مالك عن ابن شهاب انه قال سألت سعيد بن المسيب عن كراء الارض بالزعم والورق فقال لا بأس به ○

مالك عن ابن شهاب انه سأل سالم بن عبد الله عن كراء المزارع فقال لا بأس به بالزعم والورق قال ابن شهاب فقلت له اراءيت الحديث الذي يذكر عن رافع بن خديج فقال كثير رافع ولقد كان لي مزرعة اكريها مالك انه بلغه ان عبد الرحمن بن عوف كان يكري مزارعه بكوم حتى مات قال ابن شهاب فما كنت ارى ما بالاله من كول ما كنت به يريد به حتى ذكر كوما لنا عند موته بما مونا بفضل شيء كان علينا من كراء ما دعب او ورق ○ مالك عن هشام بن عروة عن ابيه انه كان يكري ارضه بالزعم والورق قيل لمالك عز وجل كم مزرعته فيما يبلغ صاع من تمر او مما يخرج منها من الحنطة او من غير ما يخرج منها فكره ذلك

قال ابو عمر قد مضى الحكم لذلك في المساقاة من مذهب مالك في كراء الارض وما يجوز ان تكرى به وما اختلف فيه اصحابه من ذلك واما معنى الباب بما تقتضيه آثاره كلها فجائز كراء الارض بالزعم والورق وتقتضي ايضا الرد على من كره بكل حال ومن حجة الذين يقولون ان منا الله ○

واما حديث مالك في هذا الباب عن ربيعة عن حنظلة عن رافع ان رسول الله

كراء الارض

صلى الله عليه وسلم نهى عن كرا المزارع فكان جماعة ينتقض النهي عن
كرائها بكل حال الا ان رافعا استثنى من ذلك كراءها بالذهب والورق
وفي حديث ابن عمر نهى المخابرة وحمله على الكراء فيتركوا المزارع
وروى معمر ويونس وعقيل عن ابن شهاب عن سالم ان ابن عمر كان
يكري ارضه حتى بلغه ان رافع بن خديج كان يحدث عن النبي صلى الله
عليه وسلم فنهى عن كرا المزارع فيترك ابن عمر كراءها وروى جويرية
عن مالك عن ابن شهاب كذلك وروى الليث بن سعد عن يزيد بن ابي حبيب
عن ابي عبيد ان رافع بن خديج كان يقول سمعنا رسول الله صلى
الله عليه وسلم ان نكري المخابرة

وروى عبد الكريم عن مجاهد عن ابن رافع بن خديج عن ابيه
قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اجارة
الارض ◉ يعني المواباة في حديث رافع بن خديج كما سيأتي انه لا يجوز
كراء المزارع بحال لا بذهب ولا بفضة ولا بغير ذلك ◉

والى هذا ذهب كما وسنبينها في قال لا يجوز كراء الارض بالذهب ولا
بالورق ولا بالعروض وبه قال ابو بكر عبد الرحمن بن كيسان الاصم
قال لا يجوز كراء الارض بشيء من الاشياء لا قبل
اذا استوجبت وحرثها المستاجر واصلحها لعله ان يحترق زرعه فيزرعها
ويزارعها وانتفع وربما الارض ولم ينتفع المستاجر بشيء منها لم يجز
لاجل ان بيعتها جهالة والله اعلم ◉

قال ابو عمر هذا لبيان شيء ما ذكرناه
من كره فيه للحديث الماثور عن النبي صلى الله عليه وسلم بذلك ◉

قال ابو عمر من حجة من اجاز كراء الارض بشيء من
الاشياء وابى من ذلك حديث حنظلة بن ربيعة عن رافع بن خديج عن
عمه عن جابر قال نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال من كانت
له ارض فليزرعها ولا فليزرعها اخوه ◉

وفي هذا كونا اسما فيه من ذلك حاجة بن ارطاة والمسيب ◉

وقال اخرون جائز كراء الارض بكل شيء ولكنه لا يجوز
بشيء غير الذهب والورق واحتجوا بحديث كامل بن عبد الرحمن عن
سعيد بن المسيب عن رافع بن خديج عن النبي صلى الله عليه وسلم انه
قال انما يزرع ثلاثة رجل له ارض فهو يزرعها ورجل منح ارضا
فهو يزرع ما منح ورجل اكترى بذهب او فضة فقالوا فلا يجوز ان يبتاعوا
ما في هذا الحديث لما فيه من البيان والتوقيف وهو مذهب ربيعة و
سعيد بن المسيب ◉

وروى ابن عيينة عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب انه كان لا يرى
بما سابكروا الارض البيضاء بالذهب والورق ◉

وابن عيينة عن عبد الكريم الجزري عن سعيد بن جبير عن ابن عباس
وعن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال لم
يكن يرى بكرا الارض البيضاء بالذهب والورق باسا ◉

وقال اخرون جائز ان تكروا الارض بكل شيء من
الاشياء ما خلا الطعام فانه لا يجوز كراؤها بشيء من الطعام كله ◉
واحتجوا بحديث يعلى بن حكيم عن سليمان بن يسار عن رافع بن خديج
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كانت له ارض فليزرعها
او ليمنحها اخاه ولا يكريها بثلث ولا ربع ولا بطعام مسمى وفي هذا
ذهب مالك واكثر اصحابه قالوا فبظاهر هذا الحديث ومنع من كراء الارض
بالطعام المعلوم وغير المعلوم ايضا ◉

وقد احتج اولوا هذا بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن ربها فلانة انه اشتركا الارض بالطعام وذكروا حديث سعيد بن المسيب
من رواية عاصم واحمد فلانة استكرا الارض بالحنطة فالواو سائر الطعام
كله هذا معناها وجعلوه من باب الطعام بالطعام نسيئة ◉
وقال اخرون جائز كراء الارض بالذهب والورق والطعام كله وسائر

شبكة الألوكة
www.alukah.net

بالعروض كلما اذا كان ذلك معلوما ◌

قالوا وكل ما جاز ان يكون ثمنا لشيء جاز ان يكون اجرة في كراء الارض مما لم يكن مجهولا او غررا ومن قول سالم وغيره ◌

روى ابن عيينة عن عمرو بن دينار انه حدثه قال سمعت سالم بن عبد الله يقول كنا نزارع على عهد رسول الله ﷺ على كراء الارض والله لنكريها كراء الابل ◌

وذكر اسمعيل بن اسحق قال حدثنا ابن ابي اويس قال نا ابن جويرية عن مالك عن الزهري ان سالم بن عبد الله رضي الله عنه اخبره وسأله عن كراء المزارع فقال اخبرني رافع بن خديج عبد الله بن عمر عن عمه وكانا قد شهدا بدرا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء المزارع قال فزعم عبد الله كراءها وقد كان بكر فيها قبل ان يخبر فقال الزهري فقلت لسالم افتكريها انت قال لا قلت وانا حين يزرع رافع بن خديج فقال ان رافع بن خديج اكثر على نفسه والى هذا ذهب الشافعي واصحابه ◌

ومما جاء في حديث الاوزاعي عن ربيعة بن ابي عبد الرحمن عن حنظلة بن قيس الانصاري قال سألت رافع بن خديج عن كراء الارض بالذهب والورق فقال لا بأس به انما كان الناس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يؤاجرون الارض على الماذيانات واقبال الجداول فيسلم هذا ويهلك هذا ويسلم هذا ويهلك هذا فلذلك زجر عنه صلى الله عليه وسلم فاما شيء معلوم مضمون فلا ◌

فقالوا فهذا اخبر رافع بالعلة التي لها نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كراء المزارع وغير جهل البر لو اخبر ان كراءها بكل شيء معلوم جائز ◌

وروى الثوري وابن عيينة وبزيع بن مروان عن يحيى بن سعيد الانصاري

ان اخبره حنظلة بن قيس انه سمع رافع بن خديج قال كنا اكثر الانصار حقلا فكنا نكري لهذا ويكون لهذا ولهذا ربما يخرج هذا ولا يخرج هذا فنهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فاما بذهب او ورق فلم ينه عنه وهذا لفظ ابن عيينة ◌

قال ابو عمر يعني وما كان في معنى الذهب والورق من الاثمان المعلومات وقيل لابن عيينة ان ملكا جبر وفي هذا الحديث عن ربيعة فقال وما يدريه ومما يرجوا لحيي بن سعيد احفظ منه وفرحيكثناء عنه ◌

وقال ابو عمر روى هذا الحديث عن ربيعة مختصرا وقد ذكرنا اثار هذا الباب كلها بأسانيدها من كتابنا التمهيد ◌ وقال الاوزاعي جائز كراء الارض بجزء مما يزرع فيها مشكوكا فيها بثلث او ربع او ربع ◌

واحتجوا بحديث ابن المبارك وغيره عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اعطى يهود خيبر النخل والارض على ان يعملوها ويزرعوها ولهم شطرها يخرج فيها ◌

وقالوا هذا الحديث اصح من حديث رافع لان نافعا مضطرب المتون جدا وقد ذكرنا القائلين بجواز المزارعة وسيأتي عقد الارض على النصف والثلث والربع فيما مضى من المساقاة والحمد لله ◌

وروى سفيان بن عيينة رحمه الله عن عمرو بن دينار وابن كاوس قالا كان لنا وسق فخابر فقال لنا يا عبد الرحمن لو تركت هذه المخابرة فانهم يزعمون ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنها فقال يا عمرو اخبرني بزلم اعلم يعني ابن عباس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم ينه عنها انما قال يمنح احدكم

خاء خيرا له من زان يأخذ عنا اجرا معلوما وقدم معاذ بن جبل
اليمن حين بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم وهم يجادون وقوله
وانا أعطيهم ما كون مثر يكم فان نفضوا كنت قد نفضت معهم
قال سعيد يقول لا نصيبي مما ترخوا وبكلي فيما نفضوا ٥
وذكر اسمعيل بن اسحق قال حدثني ابن اخي جويرية عن مالك قال سألت
الزهري عن كراء المزارع بالثلث والربع فقال ذلك حسن ٥

كمل كتاب المساقاة بحمد الله وعونه
وقد بين ونصه وصلى الله على محمد وآله و
ازواجه وصحبه وذريته وسلم تسليما
تلوه كتاب الشفعة

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على محمد وآله وسلم تسليما

كتاب الشفعة

باب

ما نفع فيه الشفعة

مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وعن أبي سلمة بن عبد
الرحمن بن عوف أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة
فيما لم يقسم بين الشركاء فاذا وقعت الحدود فلا شفعة ٥
قال مالك وعلى ذلك السنة التي لا اختلاف فيها عندنا ورأى هذا
احدث مرسلا جمهور رواة الموطأ ورواه ابو عاصم وعبد الملك بن عبد العزيز

ابن الماجشون وعيسى بن ابراهيم بن زياد قتيبة وابو مصعب
الغافقي وسعيد بن حاتم الزهري مسندا ورووه كلهم عن
مالك بن انس عن ابن شهاب عن سعيد وابي سلمة عن ابي هريرة عن النبي
صلى الله عليه وسلم بمعناه فاسندوه وجعلوه عن ابي هريرة عن النبي
صلى الله عليه وسلم وفرق كون الاصابع عنهم لبعد وصفاء التمييز
ذكر كون الاختلاف على ابن شهاب في ارساله واسناده ايضا مثال الرد وفي
رواية ابن اسحق عن ابن شهاب باسناده فجعله عن ابي هريرة كما مثال
كل من رواه كذلك عن مالك وترجيح ابن شهاب معنى فراقبون العلماء
على العمل به لا قيم في جبون كلهم الشفعة للشريك في المشاع من
الدور والاراضين وكل ما لم يحز القسم ويحتمل القسمة من ذلك
كله وما كان مثله وانما اختلف العلماء فيما بعد ذلك على ما ذكره ان
شاء الله ٥ مالك انه بلغه ان سعيد بن المسيب سئل عن الشفعة هل
فيها من سنة فقال نعم الشفعة في الدور والارضين لا تكون الا بين
الشركاء ٥ مالك انه بلغه عن سليمان بن يسار مثل ذلك وهو قول مالك
والشافعي واصحابهما وجمهور اهل الحجاز انه لا شفعة الا في المشاع
مما يقسم فيه الحدود عند القسمة بين الشركاء ٥

قال ابو عمر اجمع العلماء على ان الشفعة
في الدور والارضين والحوائط والرباع كلها بين الشركاء في المشاع
من ذلك كله وانما سنة مجتمع عليها وجب التسليم لما ولم يجمعوا
انها لا تكون الا بين الشركاء لان منهم من اوجبها للجار الملاصق ومن
اكثر اهل العراق ومنهم من اوجبها اذا كانت الطرق واحدة ومنهم
من اوجبها في كل شيء مشاع بين الشركاء من جميع الاشياء من الحيوان
والعروض والاصول كلها وغيرها وهو قول مشاذ فالد بعض اهل
مكة وروي فيه حديث منقطع عن النبي صلى الله عليه وسلم وامر
السنة المجتمع عليها بعلى ما قاله سعيد بن المسيب وعلى ما حكاه مالك

ان الامر الذي لا اختلاف فيه عندهم يعني بالمدينة وغيره من الاخبار
المتفرقة مثل العرول الاحاد حديث ابن شهاب المذكور في هذا الباب
وقد اشتهر معمر جوده ذكره عبد الرزاق وغيره عن معمر بهذا
اخبرهم عن الزهري عن ابي سلمة عن جابر بن عبد الله قال انما جعل
رسول الله صلى الله عليه وسلم الشفعة في كل ما لم يقسم فاذا وقعت
الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ○

وكان احمد بن حنبل يقول حديث معمر عن ابن شهاب في الشفعة عن ابي
سلمة عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم اصح ما روي فيه عن
النبي صلى الله عليه وسلم وقال يحيى بن معين مرسل مالك احب الي ذكره
ابو زرعة الدمشقي عنهما وذكر عبد الله بن احمد بن حنبل قال سمعت
ابي يقول اهل المدينة لا يرون الشفعة الا للشريك على حديث الزهري
عن ابي سلمة عن جابر اذا وقعت الحدود فلا شفعة قال ورواه مالك
عن الزهري عن معبد وابي سلمة مرسلا وبه اقول لان الشفعة
لغير الشريك لا ارى ما للجار

قال ابو عمر حديث ابن شهاب ما يبقى الشفعة بالجوار لان صرف الطرق اذا بقي
الشفعة كان الجار ابعد من ذلك وفي حديث ابن شهاب ايضا ما يبقى الشفعة
في كل ما لا يقسم ولا يحتمل قسمة ولا يصلح ان تضرب فيه الحدود و
ذلك يبقى الشفعة في الحيوان والعروض كلها لانها ليست بموضع للحدود
واما قول ابي حنيفة واصحابه والثوري في هذا الباب فقالوا لا شفعة
فيما سوى الدور والارضين والشفعة في ذلك مقسوما كان او مشاعا
واوجبوا الشفعة للجار لحديث ابي رافع عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال الجار احق بصقبه وحديث يرويه جماعة من ائمة اهل الحديث
عن ابراهيم بن ميسرة عن عمرو بن الشريد عن ابي رافع عن النبي
صلى الله عليه وسلم وحديث ابن شهاب يعارضه وسواء ان اثبتا الشفعة
عند الكوفيين مرتبة بما قبل النامور لشفعة عند سهم الشريك

الذي لم يقاسم ثم الشريك المقاسم اذا بيعت له في الطريق مشتركة فهو
احق من الملاصق وانما وجب عندهم الشفعة للشريك في الطريق اذا لم يكن
الشريك في الشائع وكذلك لا يجب للجار الذي لا شركة له في الطريق
الا عند من رآه كوفا او عدم ارادة الاخذ فيها وجمعهم في اعتبار
الشركة في الطريق حديث عبد الله بن ابي سلمة عن عكا عن جابر ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الجار احق بصقبه ينتظر اذا كان
غائبا اذا كانت طريقهما واحدة وحديث ابن وهب به عبد الملك بن
ابي سليمان العرزمي وسوقه ابن ابي شيبة عليه شعبة وقال لو جاء
عبد الملك بحديث آخر مثل هذا لا سقطت حديثه ○

وقد جزت شعبة بمشي وقال سفيان الثوري في عبد
الملك بن ابي سليمان اعقل من الميزان ○

قال ابو عمر وروي مثل قول الكوفيين عن
كما بعد من والتا بعين وروي مثل قول الحجازيين عن عمر وعثمان وعمر
عبد العزيز وغيرهم وسواء ما قيل في ذلك من جهة الاثر ومن جهة
النظر ايضا لان المشتري لا يجب ان يخرج ماله عن يد بغير طيب نفس
منه الا بيقين يجب التسليم له ○

روى ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن ابي بكر بن حفص بن عمرو بن
سعد بن ابي وقاص ان عمر كتب الى شريح ان اقض بالشفعة للجار
فكان يقضي بها ○ وسئل عن ابراهيم بن ميسرة قال كتب الينا
عمر بن عبد العزيز اذا وقعت الحدود فلا شفعة قال ابراهيم فذكرت
ذلك للحارث فقال لا الجار احق ○

قال علي رجل اشترى شقصا مع قوم في ارض
لحيوان غير او ولية اوما اشبه ذلك من العروض فجاء الشريك يأخذ
شفعته بعد ذلك بوجود الغيرة والولية فوصلكا ولا يعلم احدهما
فيهما بيقين المشتري قيمة الغيرة والولية مائة درهم ويقول

شبكة الألوكة
www.alukah.net

او يقول صاحب الشفعة بل بقيمة حسنون هذا قال ملك يحلف المشتري
ان قيمة ما اشتراه به ماية دينار ثم ان مثال اخذ صاحب الشفعة اخذ
اولم له الا ان يأتي الشفيع ببينة ان قيمة العبد الف درهم دون
ما قال المشتري **قال ابو عمر** الشفيع
كالبائع والمشتري مكلوب ما حوفه منه فواجب ان يكون القول قول
المشتري مع يمينه لانه مدعى عليه والشفيع مدعي ولا بينة له ولو
كانت له بينة لاخذ بها وعلى هذا القول جمهور العلماء وهو قول الشافعي
والكوفيين وفرق بعض المالكيين بين البيع والهبة فجعل القول قول المشتري
والشفيع لوجوب الشفعة له وجعل المشتري مدعيا في الثمن او قيمته
ان كان عرضا لانه اخذ له والقول الاول والله اعلم بالصواب لما ذكرنا
وبالله التوفيق

وكذلك اذا اختلف المشتري والشفيع في مبلغ الثمن ولم يكن لهما
منها بينة كان القول قول المشتري لانه المكلوب بالشفعة والمأخوذ
منه الشفص ولو اقام كل واحد منهما البينة على ما ادعى بعينه فولان
للعلماء احدهما البينة بينة الشفيع والاخرى بينة المشتري
وكذلك لو اقام كل واحد منهما البينة على ما ادعاه من ثمن العرض
الذي هو ثمن الشفعة والله اعلم اختلاف اصحاب
مالك في هذه المسألة وفي مسائل مثل الشفعة فكثير لا يحصى كثرة
في المدونة قال ابن القاسم القول قول المشتري مع يمينه اذا اختلفا في ثمن
الشفص وكان قد اتى بما يشبه وان اتى بما لا يشبه واتى الشفيع بما
يشبه فالقول قوله مع يمينه ومن اتى منهما ببينة قضي له وان اتيا جميعا
بالبينة وان تكافأتا في العدالة سقطتا وكان القول قول المشتري
وان لم تتكافأ بينا قضي بها عدلها وقال بعضهم البينة بينة المشتري
لانها زادت علما وروى اشهب عن مالك قال اذا كان المشتري قد
سلكهان فالقول قوله في الثمن بلا يمين لان مثله يرغب في اكثر من

وان لم يكن قد سلكها فعليه اليمين وقال اشهب القول قول المشتري مع
يمينه اذا ادعى ما لا يشبه وان ادعى ما يشبه فالقول قوله بلا يمين
وذكر ابن حبيب عن مطرف انه قال القول قول المشتري مع يمينه وان
ادعى ما لا يشبه ويأتي بالشبه لانه مدعى عليه
قال ابن حبيب انما يكون القول قول المشتري ما لم يات الشفيع بما يشبه فان اتى
بما يشبه رد الى القيمة وخير الشفيع بان شاء اخذ وان شاء ترك

قال مالك ومن وهب شقصا في ارض او دار مشتركة
بما يقع الموهوب له فيها فوقا او بيعها او تصدق بها فان الشركاء بها اخذوها بالشفعة
ان شاءوا ويرجعون الى الموهوب قيمة ما وهبه من ذلك او دراهم قال
مالك من وهب هبة في دار او ارض مشتركة فلم يقبض حتى وقع بكلتيهما
جائحة من سماء او غيرها مما يفسد فلم يقبض حتى قبض احدهما
فليس له ان يقبض حتى يقبض شريكه ان اراد ذلك فان لم يقبض
فليس للشفيع بقيمة الثواب

قال ابو عمر قد كان لمالك في صدر من عمره
قال في الهبة الشفعة وان كانت لغير ثواب لانه انتقال ملك ثم رجع عن
ذلك ولم ير في الهبة لغير ثواب شفعة ذكر ذلك عنه ابن عبد الحكم
واما الهبة للثواب فهي عنده كالبيع وفيها الشفعة لم يختلف قوله في
ذلك ولا قول اصحابه الا انهم اختلفوا فيه لوان الموهوب له اقام
الواهب بأكثر من قيمة الشفص الموهوب فقال ابن القاسم لا يأخذ
الا بقيمة الثواب كله قال ولم نسمع الناس المباع ولم يذكر
قولا بل قال خذ بما يحملها وقال اشهب اذا اقام اكثر من قيمته قبل
ان يدخل الهبة فوت وليس للشفيع ان يأخذ الا بجميع الثواب
او يترك وان كان بعد الفوت قبل ان يستشفع بقيمة الشفص فله
واما الشافعي في الهبة للثواب عنده بالعقد وهذا لا فرق عنده بين
بيع بثمن مجهول وسيأتي القول في ذلك في كتاب المبايعات ان شاء الله
ولا شفعة عند الشافعي في المباينة للثواب لانه عقد وهب بمعنى بيع

وأما الكوفيون فيجيزون الشفعة للشواء وغيره
ابنا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وغيره من الصحابة الذين روت
عنهم إجازتها وسنذكر ذلك في مذهبه ان شاء الله ولكنهم لا يرون
في الشفعة للشواء شفعة لانها عندهم شفعة ليست بثابتة وكذلك لا
شفعة عندهم في صواني ولا أجر ولا حجل ولا حلي ولا في شيء طرح
عليه من دم عمر ○ قال مالك في رجل اشترى
شقصا من ارض مشتركة بثمن الى اجل ما راى الشريك ان ما خوذ منه
بالشفعة قال مالك ان كان مليا فله ان يعجل دفع الثمن الى الاجل وان
كان مخوفا الا يوفي دفع الثمن الى ذلك الاجل فاذا جاء الاجل حمل له ثمنه
مثل الذي اشترى منه الشقص في الارض المشتركة فيدفعه له ○

قال ابو عمر لم يختلف قول مالك واصحابه في
هذه المسئلة على ما ذكر في موطاه الا انهم اختلفوا في الذي يشتري
شقصا من ربع الى اجل هل يقوم الشفيع حتى يحل الاجل
المشترط في ذكر ابن حبيب عن ابن الماجشون انه قال اذا خوف الشفيع
ويكون الثمن عليه موجلا إلى مثل ذلك الاجل الذي كان على المشتري
وقال اصبغ لا يأخذ الشفيع بالشفعة إلا بثمن حال ○
واما الشافعي فعلى ما ذكر عنه المزني ان
اشترى النصيب من الدار او سائر الرباع والارض بثمن الى اجل فليس
للشفيع ان يشفع بحجل الثمن ويحجل الشفعة وان شفع بقرع حتى
يحل الاجل وقول الكوفيين في ذلك نحو قول الشافعي ○
وذكر عبد الرزاق عن الثوري انه سئل عن رجل باع من رجل ارضا
فيها شفعة لرجل الى اجل فجاء الشفيع فقال اذا اخذها الى اجلها
قال لا يأخذها الا بالنقد لا فيما قرب خلافا في ضمان الاول قال معمر
منا من يقول تقوم الدار ابتاعها بالى اجل الذي اخذها به
الشفيع قال مالك لا تكتفي شفعة الغائب بجنبته وان كانت في بلده

وليس لغائب عندنا حتى تكتفي البينة الشفعة ○ قال يحيى قلت لابن
القاسم هل قال الا شكنودية بعض من مصر عندنا وهو يبلغه ان طائفة
قد باع بيعض على ذلك المشتري بسبع العشر وخمسا ثم يأتي بعد
ذلك يطلب الشفعة فقال ابن القاسم ممن عندنا لا تقطع عن المشتري
شفعته وان بلغه ذلك قال يحيى قلت للمسلكاني ان يكتب الى قاضي البلد الذي
هو به ان يوقفه ويعلمه ان مشتريك قد باع فاذا اخذوا ما قبله قال
ابن القاسم لا اذا ذلك على القاضي الا ان يطلب ذلك المبتاع فيكتب
له القاضي الذي بمكانه الذي في البلد فيما يثبت عنده من اشتراءه
وما يطلب من قطع شفعته عنه فيوقفه بما اخذوا ما قبله فاذا قبله
فلا شفعة له قال قلت لابن القاسم فما ترى للغرب الذي يقطع الشفعة
قال ما وقت لنا مالك فيه شيئا فيكون الوان الضعيفة والوخيل
الضعيف على البريد فلا يستطيع ان ينهض ولا يبلغ فلم نحد لنا
حدا وانما فيه اجتهاد السلطان على قدر ما يرى ○

قال ابو عمر اما شفعة الغائب فان اهل
العلم مجمعون على انه اذا لم يعلم بالبيع الجملة التي توجب الشفعة من
الدور والارضين فلم يقم فلا شفعة له لان القول مع قول من غيبته ○
واختلفوا اذا علم في حال الغيبة فقال منهم قائلون اذا لم يشهد حين علم
انه اخذ بالشفعة حتى قام فلا شفعة له لانه تارك لها ○
وقال اخرون هو على شفعته ابدا حتى يقوم ولم يذكروا اشهادا ولا
قولا وهو قول اهل المدينة العالم فيما علمت في اخذ كتاب الشفعة حيث
وسمه مالك ان شاء الله وفيه عن النبي صلى الله عليه وسلم من حديث
جابر وقد ذكرناه في ما تقدم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
الجار احق بصقبه او قال بشفعته ينتظر بها إذا كان غائبا وروى
عبد الرزاق وغيره عن الثوري عن سليمان الشيباني عن جميع الاسدي
قال قضى عمر بن عبد العزيز بالشفعة بعد اربع عشرة سنة يعني للغائب

فلت ح

التي هو فيه

قال ملك ع الرجل فورث الارض فقرأ حق ولده ثم يولد لاحوالتقر
ثم قبيل الاب فبيع احوولد الميت حقه من قبل الارض فاذا خا
البايع احق بشفعته من عمومته شركاء ابيه قال ملك وهذا لا موضع

قال ابو عمر اختلف اصحاب ملك وسايرا
العلماء ميراث الشفعة وهل فرقت او لا توزث وفي كيفية الشفعة
بين الورثة هل هي للكبير كالولاء وهل يدخل العصبة فيها على ذوي
الفروض او يدخل بعض اهل السهام فيها على بعض ○

وامّا

الكوفيين اعنا لا توهب ولا توزث لانها وأيّ لا مال واما مالك و
الشافعي وسايراهل الحجاز فانهم يورثون الشفعة موروثة لا فناحق
من حقوق الميت يورثه عنه ورثته واما الشفعة بين ذوي السهام
في المواريث فالمشهور من مذهب مالك عن اصحابه معنى ما ذكرنا في الموطا
ان اهل السهام الوا حق بالشفعة فيه من غيرهم من الشركاء في
سايرالميراث وانه لا يدخل العصبات على ذوي السهام في الشفعة
وان ذوي السهام يدخلون على العصبات فيها واختلف اصحابه فقال ابن
القاسم فيما وصفنا له وقال اشهب لا يدخل ذوو السهام على العصبات
ولا يدخل العصبات على ذوي السهام لا يدخل ما ولا على ما ولا و
لا ما ولا على ما ولا و هيئتنا في اهل السهم فيما بينهم خاصة وقال
المغيرة المخزومي يدخل العصبات على ذوي السهام وذوو السهام
على العصبات لانهم كلهم شركاء وقول الشافعي في ذلك كقول المغيرة
وقول الكوفيين كقول اشهب مثال ذلك رجل توفي عن ابنتين واخت
وترك عقارا وعبدا فباع بعضهم حصتهم شائعا فقال ابن القاسم
يدخل البنات على الاخوات ولا يدخل الاخوات على البنات لانهن
اعنا عصبة للبنات وقال اشهب لا تدخل الابنة على الاخت
كما لا تدخل الاخت عليها ○ وذكر المزني عن الشافعي في ما جرى القسام قال

فولين قال ولو ورثه رجلان فمات احدهما وله ابناء فباع احدهما
نصيبه وارادا خوه الشفعة دون عمه فكلاهما في الشفعة سواء لانهما
فيها شريكان قال المزني هذا اصح لقوله الاخر اذا جاء احد بنصيبه قال
ولم يختلف قوله في المعتق لنصيبين من عبد لما احدهما اكثر من الاخر
ان عليهما قيمة الباقي على السواء ان كانا موسرين ○

قال ابو عمر ليس هذا بخلاف ما مر في مسئلته
هنا لان الشركاء في هذه حصلوا شركاء في الشقص وشركاء في السهم
فكانوا اولى ممن هو شريك في الشقص خاصة لانهم كانهم اخوة لو اقتسموا
فكانوا اولاد ام لا بسبب واحد وليس الشريكان يكون نصيب
احدهما من العبد اكثر من نصيب صاحبه من مسئلة الشفعة في مشي
والحجة عليه في ما اختار المزني من قول الشافعي ان الشفعة اوجبها
اوجبها رسول الله صلى الله عليه وسلم بين الشركاء ولم يخص بها
من شريك بكل شريك في الشقص ليستحق الشفعة بعموم السنة و
كما سمى المعنى والله اعلم ○

قال ملك الشفعة بين الشركاء على قدر حصصهم باخذ كل منهم
بقدر نصيبه ان كان قليلا فقليلا وان كان كثيرا فكثيرا وذلك ما استقر
عليه العمل

قال ابو عمر هذا مختلف السلف
والخلف في هذه المسئلة على قولين احدهما ان الشفعة بالحصص مثال
ذلك داران بين ثلاثة رجال لاحدهم نصيبا ولا خر ثلثها ولا خرسدسها
فباع صاحب النصف نصفه ووجب لشريكيه الشفعة فيما خرج حب
الثلث الثلثين وصاحب السدس الثلث وهذا قول ملك واصحابه وجماعة
من السلف منهم شريح القاضي وعكرمة وابن سيرين ثلاثة ايمة من ثلاثة
امصار وهو قول جمهور اهل المدينة والقول الثاني ان الشفعة على الروس
وان صاحب النصيب الكبير والصغير فيها سواء وبه قال الكوفيون وهو
قول الشافعي وابراهيم والحكم وسبابة اختلفوا فيما جرى القسام قال

على الروس او على السلم ع مرفعه من لا نضيه ان شا الله ◌

قال مالك ما مالك اشترا رجل من رجل شركا فيه حفه فيقول احد الشركا انا اخذ من الشفعة بقدر حقي ويقول المشتري ان شئت ان تاخذ الشفعة كلها فسلمها اليه وان شئت ان تدع فدع فان المشتري اذا جبر ع فمزا وامسلمه اليه فليس للشفيع الا ان ياخذ الشفعة كلها او فيسلمها اليه فان اخذ منها شيا ثم اراد الاخذ فليس له ذلك

قال ابو عمر على اخذ من ابن القاسم في المدونة وغيرها من اصحاب مالك وهو قول الشافعي ايضا اذا كره عنه للمرة الاولى ان حضر اخر الشفعة اخذ الكل بجميع الثمن فان حضر الثاني اخذ منه النصف بنصف الثمن فان حضر الثمن الثالث اخذ منه الثلث بثلث الثمن حتى يكونوا سوا فان كان الاشقاق انقسما كان للثالث نقض قسمتها وان سلم بعضهم لم يكن لبعض الا اخذ الكل او الترك قال وكذلك لو اصاب احدهما من الشفعة اخذا اخذ الكل بالثمن كله او ما ترك ◌

قال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد لو اشترا رجل دارا من رجلين وقبضها ولم يقبضا صفقة واحدة فاراد الشفيع ان ياخذ ما باع احدهما دون ما باع الاخر فليس ذلك له وانما له ان ياخذ منهما كلتا او يدعهما كلتا وان كان الذي ابتاع الدار رجلين كان للشفيع ان ياخذ ما ابتاع احدهما ويدع ما ابتاع الاخر قالوا وهذا اشتروا دارين صفقة واحدة ولها شفيع واحد فاراد الشفيع ان ياخذ احداهما دون الاخر فليس ذلك له واحتج اصحاب مالك في هذه المسالة ايضا فقال ابن القاسم في ثلاثة شركا في ارض او دار باع الاثنان منهما نصيبهما صفقة واحدة من رجلين انه ليس للثالث الشفيع الا ان ياخذ الجميع او يدع وقال اشهب ياخذ من ايهما شا وقال ابن القاسم انما اوجبت الشفعة لرجلين فسلم احدهما فليس للاخر الا ان ياخذ الجميع او يدع وروى ذلك عن مالك وعليه اكثر اصحابه ◌ وذكر

ابن حبيب عن اصبغ انه ليس ان كان تركه وتسليمه وعفا بالشفعة وجايزا له كانه وهب له شفعته فلا ياخذ الاخر الا حصته فلو كان المشتري رجلين فاراد الشفيع ان ياخذ حصة احدهما فان ابن القاسم قال ليس له ان ياخذ الا حصتها جميعا او يتركهما جميعا اذا كانت صفقة واحدة وقال اشهب له ان ياخذ حصة احدهما ويدع الاخر وقال المزني بما احتج به من المسايل على معنى قول الشافعي ولو ان رجلين باعا من رجل شقصا فقال الشفيع انما اخذ ما باع فلان واما ع فلان فان قوله جايز قياس قوله قال وكذلك لو اشترا رجلان من رجل شقصا كان للشفيع ان ياخذ حصة ايهما شا قال المزني ولو اشترا شقصا وهو شفيع فجا شفيع اخر فقال له المشتري خذ منا كلنا بالثمن او دع فقال سوا اخذ نصفنا او ذا فله له لانه شله وليس عليه ان يلزم شفعته غيره ◌

قال مالك في الرجل يشتري بعض ما يلي داره من الاصل يضمه فيها او البيت يشتريه من رجل فيتفق منا حفا بيوبر ان ما اخذ منا بالشفعة انه لا شفعة له فيما الا ان يكتسب فيه ما عمر جايا او عطاء فيه ما عمر كان احق بشفعته والا فلا حق له فيها

قال ابو عمر القسمة عند مالك واصحابه في البنيان فاما الارض فهي في ملكه وحقه لان المشتري لها اشتراها وان كان فيه شفعة لغيره لان الاخذ بالشفعة ليس بلازم للشفيع وهو بالخيار ان شا شفع وان شا ترك وان شا شفع فكان اذا شفع بيع عليه وعمونة على المشتري ◌

واما الشافعي فمذهبه ان البناء مضر بالشفيع في الشفعة فليس له الا قيمة بنائه مقلوعا ان شا الشفيع او يأخذه بقيمته وكذلك لو قسم بغير حكم حاكم وقبض في نصيبه ؟ ايضا متعد بان فض الحاكم بالقسمة وحكم بها ثبت عنده

بما يوجب ذلك وافام للغايب وكيلا في القسمة فقسم وقبض
المشتري حصته وبنى فيها فجر حنيز غير متعد بان نقض الما كما
احق الشفيع الحصة منذ علم لم يبطه قضا القاضي بشفعته لان
الغايب على شفعته ابدا الا ان يعلم فيترك بان علم فلا شفعة له ان
قول الكتب بعد العلم فاجرا على الكتب وان لم يعلم شفع اذا قدم
ان شاء اعلى المشتري في قسمة الشقص وقسمة البنيان قائما لانه
بنى في غير ملكه ◎ واما الكوفيون فذكر الكما وفي عضهم قال
ومن اشترى دارا بعضها بنى فيها فجاء شفيعها فكلف
اخذها بالشفعة فقضى له بقلع ما فيها بانه يقال للمشتري انقض بناءك
لانك قلعته فيما كان الشفيع اولا به منك الا ان شاء الشفيع ان
يشفعه منك فله ويعطيه قيمة بنائه قائما منقوضا فيكون ذلك له قال
ومنهم قول ابي حنيفة ومحمد بن الحسن وهو الصحيح عن ابي يوسف واوله
آخرا قال وروي عن ابي يوسف انه قال ان شاء الشفيع اخذ ما
بالثمن وقيمة البناء قائما وان شاء قلعه ليس له غير ذلك ◎

قال مالك من باع حصته من ارض او دار
مشتركة فلما علم ان صاحب الشفعة ياخذ بالشفعة اشغال المشتري
بناء فاله فال ليس ذلك له والشفيع اخق فيها بالثمن الذي باع بها ◎

قال ابو عمر الشفعة تجب بالبيع لمن اراد ما
وكلبا واجمعوا انه ليس للمشتري ان يمتنع من ذلك ولا للبايع بالا
قاله الا ان يحكما عمر من يجعله بيعا مستانفا او عمر من يجعلها بيع
بيع لان في هذا البيع فسخا للشفعة والشفعة واجبة بالسنة وبما
قول الشافعي والكوفيين وجوب الشفعة ولا تفيضا الا باقاله ◎
وقد خالف ابن القاسم واشهب في عمر الشفيع في الاقاله فقال
ابن القاسم عفوة الشفيع على المشتري وقال اشهب الشفيع مخير
ان شاء اخذ الشفعة بجميع البيع الاول وان شاء بعضه الا قاله

قال مالك من اشترى شقصا في دار او ارض وحيوانا وعروضا في صفقة
واحدة فكلب الشفيع شفعته في الدار او الارض فقال المشتري خذها
اشتريت جميعا فاني انما اشتريته جميعا قال مالك بل ياخذ الشفيع
شفعته في الارض او الدار بحصتها من ذلك الثمن بقيام كل شيء اشتراه
على حدته على الثمن الذي اشتراه به ثم ياخذ الشفيع شفعته بالذي
يصيبها من القيمة من راس الثمن ولا ياخذ من الحيوان والعروض
شيئا الا ان يشاء ذلك ◎

قال ابو عمر على ما قاله مالك في هذه المسالة
اكثر العلما قال الشافعي ولو كان مع الشقص الذي فيه الشفعة عرض
في صفقة واحدة فثمن واحد بانه يشفع في الشقص بحصته من الثمن
وهو قول الكوفيين ◎ وذكر عبد الرزاق قال سالت معمرا عن رجل
باعهما خربة لم تقسم فباع احدهما نصيبه منها مع خربة لها اخرى ◎
بثمن واحد فجا الشفيع فقال انا اخذ نصيبه من الذي بيعت التي بقرب ملكه
فقال قال عثمن البتي يا خذ البيع جميعا او يترك جميعا قال وقال
ابن شبرمة وغيره من اهل الكوفة يا خذ نصف الخربة التي بقربه
ويترك صاحبه بالقيمة ويترك الاخرى ان شاء ◎

قال عبد الرزاق وسمعت الثوري ويا خمس الزيات
يقولان مثل قول ابن شبرمة قال مالك من باع شقصا من ارض مشتركة
فسلم بعض من له فيها الشفعة واتى بعض الا ان ياخذ شفعته او من ابى
ان يسلم ياخذ بالشفعة كلها وليس له ان ياخذ بقدر حقه ويترك
ما بقي قال مالك في نفر شركاء في دار واحدة باع احدهم حصته وشركاؤه
غيب كلهم الا رجلا واحدا فعرض على الحاضر ان ياخذ بالشفعة او يترك
قال اما اخذ جميعها واترك حصص شركائي حتى يقدموا فان اخذوا فذاك
وان تركوا اخذت جميع الشفعة قال مالك ليس له الا ان ياخذ لهم كلهم
او يترك فان جاء شركاؤه اخذوا منه او تركوا ان شاؤا فان عرض عليه

منزا فلم يقبله فلا اراله شفعة ۞

قال ابو عمر فرض هذا الفصل وما فيه لسائر العلماء وانما مضى في ما تقدم المسلمون على قولين احدهما ما ذكره مالك والآخر ان له اخذ جميعه وفرع حصة شركائه بان جاوا كانوا على شفعتهم ان شاؤا وفرق هذا لا وجه له لا عادة ۞

باب

ما لا تقع فيه الشفعة

مالك عن محمد بن عمارة عن ابي بكر بن حزم ان عثمان بن عفان قال (اذ) وقعت الحدود في الارض فلا شفعة فيها قال مالك ولا شفعة في بير ولا في فحل النخل قال مالك - على هذا الامر عندنا فلا شفعة في هذين صلح القسم فيها اولم يصلح قال مالك والامر عندنا انه لا شفعة في عرصة دار وان صلح فيها القسم اولم يصلح ۞

قال ابو عمر اما قول عثمان اذا وقعت الحدود في الارض فلا شفعة فيها فانه ينفي الشفعة للجار وقد تقدم القول في ذلك عند حديث النبي صلى الله عليه وسلم الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود في الارض فلا شفعة فلا وجه لتكرار ما تقدم ۞

واما قوله ولا شفعة في بير ولا في فحل نخل فتكرار لما تقدم من الحكم عن مالك قال الحوض الزرع جار لا شفعة في بير انما هذا في بير الاعراب جار ما دام بير الزرع والنخل فيه فلا شفعة اذا كان النخل يقسم فان قسم الحائط وقع البير فلا شفعة فيها وكذلك اذا قسمت الحائط وقع البيوت والمجلان للابار واكل النخل جار فلا شفعة فيها وكذلك اذا قسمت بيوت الدار وتركت العرصة للا وتفاق جاز الشركاء

منها فلا شفعة في ذلك **قال ابو عمر** بير الاعراب البير التي في مواتِ الارض ليست في ماشية والشفاء ليست ببيرٍ فيشفع فيما شيء من الارض والشجر وذكر الشجر حكمه حكم البير سواء فيما فيه حكم فحل النخل وحكم العين حكم البير سواء ان كان لها بياض وزرع وفحل وبيع ذلك فيما فيه شفعة دخلت العين في ذلك والبير اذا انفردت العين او البير بين الشركاء فلا شفعة فيها اذا باع احدهم نصيبه منها وكذلك حكم الكرم والنخل والمزرعة للا وتفاق لا شفعة فيها الا ان يكون تبعًا لما فيه شفعة من الارض وجميعها صفقة واما الشافعي فانه قال لا شفعة في بير لا بياض لها وكذلك اذا كان لها بياض لا تحتمل القسمة ولا شفعة عنده الا فيما تحتمله القسمة وقضى فيه الحرث ولا شفعة عنده في كرم واما العرصة اذا احتملت القسمة وبيع مما مشى فيه الشفعة عنده بخلاف قول مالك وموافقة للا وتفاق او تقول انها اصلا ان كل ما كان من الارض تحتمل القسمة وقرب الحرث وكان مشاعًا فيه الشفعة ۞ واما الكوفيون والليث (عنوية) على اصولهم الا شفعة في بير ولا في محل نخل واما العرصة فعندهم ان فيها الشفعة لانها من الارض المحتملة للقسمة ۞

واما محل النخل فصب مالك في النخلة المقسمة تكون بين شريكين فيبيع احدهما حصته منها فذكر ابن القاسم عن مالك في المدونة انه لا شفعة فيها //

قال ابو عمر فاما على قول الليث فالشفعة في محل النخل والله اعلم ۞ وقال اشهب وعبد الملك بن الماجشون واصبغ بن الفرج ومحمد بن عبد الله بن عبد الحكم فيها الشفعة لان النخلة عندهم من جنس ما فيه الشفعة هذا كان الاصل وانتفى ۞

قال ابو عمر محتج في ايجاب الشفعة ان النخل

شبكة الألوكة
www.alukah.net

عنه مع من يجب له الشفعة ولم يختلفوا في الطريق المشترك اذا لم يكن فيه موضع لزراعة وكان منها عمال الشفعة فيما بيع منه كحكم المحلة الواحدة عفوهم كحكم الدار كله واختلفوا من هذا الباب في اشياء منها الرحى في المروذ قال ابن القاسم الشفعة في الارض والشفعة في الرحى كما ان بيت منفرد ودور من الارض لم يكن فيها شفعة وروى ابو زيد عن ابن القاسم مثل ذلك وقال يقضى الثمن على الارض والرحى وذكر انه كالشقص يباع مع عبد وقال اشهب للشريك الشفعة في جميع ذلك وقال الاقوال ان الشفعة تكون في رقبة الدار فكيف بالرحى مع الارض وبقول اشهب قال محمد واختلفوا في الاجر اذا باع احد الشركاء نصيبه منه بذكر العتبي عن عيسى الملك بن الماجشون عن اشهب وابن وهب ان فيه الشفعة وغيره من الاوزين وقال محمد لا شفعة في الاجر وكذلك الاقبية لا شفعة فيها اذا بيعت قال والاندر غير في مثل الاقبية واختلفوا في ذلك ايضا في الحمام فقال ملك فيه الشفعة وقال ابن القاسم لا شفعة فيه وذكروا عن اسمعيل بن حماد عن ابن القاسم وابن نافع واويس عن ملك ان فيه الشفعة قال وذكر احمد بن المعذل عن عيسى الملك عن ملك ان لا شفعة فيه قال عيسى الملك وانا اراه فيه الشفعة قال اسمعيل وروى ابن القاسم عن ملك ان الحمام بقسم

قال ابو عمر كان احمد بن خالد ومحمد بن عمر ابن لبابة يفتيان بالشفعة في الحمام واختلفوا في الفرن فباع منفردا دون الاصل فقال ملك وابن القاسم واشهب فيها الشفعة لانها تقسم بالحدود

قال ابو عمر على ما ذكرنا من هذا فيسمع في قسمة الثمار في رؤوس الاشجار وروى ابو جعفر الرعيني عن المغيرة وعيسى الملك انهما كانا لا يريان فيها الشفعة واختلفوا ايضا في الشفعة في الطواحين الدور والاوزين والرياع في المساقاة وفي الاوزين هل يكون من المرياث احق فيها وفرق كونها في كل كتاب اختلافهم وجرت ابن

مشاب ينقض الشفعة وبسببهما الا في الشائع من الاوزين والرياع حيث يمكن ضرب الحدود وتصريف الطرق وهو الصحيح والله الموفق

قال الملك في رجل اشترى شقصا من دار على انه بالخيار فاراد شركاء البايع ان ياخذوا ما باع شريكهم بالشفعة قبل ان يختار المشتري اخذ فلا يكون لهم حتى ياخذ المشتري ويثبت له البيع فاذا وجب له البيع فلهم الشفعة

قال ابو عمر لا فرق عند ملك في هذه المسئلة كان البايع بالخيار او كان المشتري بالخيار ولا اعلم خلافا بين العلماء اذا كان الخيار للبايع ان الشفعة لا تجب للشفيع حتى تنقضي ايام الخيار ويصير الشقص الى المشتري فحينئذ فيشفع الشفيع ان اراد لا قبل ذلك واختلفوا فيما اذا كان الخيار للمشتري خاصة فقال الشافعي ومن اشترى شقصا على انهما جميعا بالخيار او البايع بالخيار فلا شفعة حتى يسلم البايع وان كان الخيار للمشتري دون البايع فهو خارج الشقص المبيع من ملك البايع فيه الشفعة وعلى هذا اصحاب الكوفيين وذكر الطحاوي عن محمد قال من باع دارا من رجل على انه بالخيار في بيعه ايامًا ثلاثة فلم يكن للشفيع اخذها بالشفعة حتى ينقطع الخيار وتجوز البيعة فيها وان لم يكن البايع بالخيار فيها ثلاثة ايام كان للشفيع اخذها بالشفعة وكان هذا ايضا فسخا لخيار المشتري وامضاء البيع فيها واختلف اصحاب ملك في الشريك يبيع نصيبه من دار له فيها شركا بالخيار ثم يبيع بعض اشراكه نصيبه بيعا قبل ان يمضي المشتري ان قبل المشتري فالشفعة للبايع بالخيار وقال محمد الشفعة في المبيع بالخيار للمشتري يعرف ذلك قبلا وقال ابو اسحق البرقي وعبد الله بن عبد الحكم حكم الشفعة في الشقص المبيع قبلا للبايع بالخيار لان الشقص كان له ومنه صار ما وجب للمشتري والخيار في ان كان الخيار منهما وهذا القول يقول ابن الماجشون واشهب قال ملك في الرجل يشتري ارضا فتكث شهرا او نحوها ثم في رجل فيدرك فيها خفا فيبرأ ان له فيها الشفعة ان ثبت حق

وان ما غلت الارض من غلة فهي للمشتري الى يوم يثبت حق الاخر فان كان ضمنا لو سلمه ما كان فيها من غراس او ذهب بها قبل فان كمال الزمان او سلمه المشهود او مات البايع والمشتري او هما حيان فبين اصل البيع والاشتراء لكمال الزمان فان الشفعة تنفسخ ويأخذه المشتري ان كان له والا فمن على غير من الوجهين في خزانة العبر وقوله وانه فيما ان البايع غيب الثمن واخفاه لينفسخ بزيد حق صاحب الشفعة فمن الارض على فورها فيما انه نقصها فيصير ثمنها الى زيد ثم يذكر انها زادت في الارض من بناء او غرس او عمارة فيكون على ما يكون عليه من ابتياع الارض بثمن معلوم ثم بنى فيها وغرس ثم اخذها صاحب الشفعة بغير ذلك

قال ابو عمر اما قوله في المشتري بصبرة يضيفها في ارض ان له الشفعة بان الخلاف في ذلك فريع بزاوج الشفعة لو زعم انه كان حقا له اكثر من مشتركه فصار بمنزلة شريك عامر الملك باع شريكه نصيبه في ارض مشاعة بينهما فلا خلاف ان له الشفعة في ذلك وكذلك المشتري لانه يقوم ملكه المشتري مما اشتراه وسواء فلا شفعة له زعم ان المشتري انما يثبت له الملك يوم اشتراه فلا شفعة له فيما كان قبل ذلك الا قول ابن لا يأخذ الغلة من المشتري ولا من البايع الجاحد له وكذلك لو اقر ان الشفعة حق على مولاه والمولى جاحد فلما قامت للعبد بينة بالجريمة قضى له بها ولم يلزم المولى خراجه وقيمة جزمته لانه جاحد لما استحق عليه المشهود وانما يوجب مثاله ثم حكما كما مرا من يوم شهدوا وحكم الحاكم بشهادتهم والقائلون بالقول الاول فيجعلون للمشتري الخراج والغلة فيما استغله وبيانه في القول في ذلك في موضعه ان شاء الله ◻

واما قوله فان كمال الزمان او سلمه المشهود او مات البايع او المشتري الى آخر كلامه في الفصل فان كمول الزمان لم يكن غايبا وقامت بينته فيجب له الشفعة بعد مضي القول في شفعة الغايب وما قاله مالك وغيره

في ذلك والخلاف فيه كالخلاف ◻ واما قوله ولا تحيل موان يحضروا شهودا على البيع فباعوا والمشتري والبايع حاضران ولا بينة هناك بالشفعة في ذلك او يكون المشهود على مبلغ الثمن سلموا فالقول قول المشتري ان خالفه الشفيع وقد مضت هذه المسئلة ايضا بيانا فيها وكذلك قوله البايع والمشتري لمن كان له القيام بالشفعة لا يضر قال مالك في هذا الموضع من الموطا والشفعة ثابتة في مال الميت كما هي في مال الحي وقد تقدم القول هل تورث الشفعة وذكرنا الاختلاف في ذلك وقال احمد بن حنبل وغيره الشفعة لا تورث الا ان يكون الميت طالبا بها ◻

قال ابو عمر الشفعة تورث عن كل من يورث عنه الخيار في البيع ومن لا يورث عنه الخيار لم تورث عنه الشفعة وقد مضى ذلك في كتاب البيوع ◻ واما قوله في المشتري والبايع اذا هما حيان فبين اصل البيع والاشتراء لكمال الزمان فان الشفعة تنفسخ وآخذ يعني المستحق حقه الذي ثبت له بفسخ فقد ذكرنا ان قول العلماء من لا يرى للمستحق شفعة ومنهم من قال انما على ما وصفنا وهم في هذه المسئلة اذا هما ان يشفع بقيمة الشخص كما لو حمل الثمن حتى اتى الوقت سواء وعلى قول من قال بعد لا يورث الشفعة عن حمل الثمن اذا كمال الزمان وبيع البيع ويرد ما واجبه في خزانة العبر ورد او لما قال ان البايع غيب ذكر الثمن واخفاه لينفسخ بزيد حق صاحب الشفعة فصير يورث الشفعة في الشخص بقيمته على ما في الموطا وقال بعض اصحابه وذكر ابن عبد روس عن ابن الماجشون قال اذا مات المشتري واتى الشفيع بطلب من ورثته الشفعة بعد كمول الزمان وقبل حمل الثمن حلف الورثة ما علموا علما ولم تكن شفعة قال ولو ان المشتري قال لا اعلم ربي بكم اشتريت حلف وشفع بالقيمة قال ابن ابي ان حلف بعد مضت من عامنا فيه فضية اذ يأخذ من الشفيع ثم يقال للمشتري احلف حلفا ممن ينبغي او تأخذ بقيمته للشفيع فان قال الشفيع لا اقبضه لعل ثمنه يكون كثيرا

ولا افزر على ثمنه مثلا بر حنيز من ثعلب او فيجن ٥ واما قوله و
الشفعة فابتة في مال الميت كمي في مال الحي فان حقي امثل الميت ان مكسر
مال الميت فقسموه ثم باعوه فليس عليهم فيه شفعة فهذا فقر فقوله
القول في ورثة الشفعة وفي ان كل مقسوم لا شفعة فيه عمر من لا يقول
بالشفعة للجار او من اجل الا شتراك في الطرق وبالله التوفيق ٥

قال ملك ولا شفعة عندنا في عبد ولا وليد ولا
بعير ولا بقر ولا مناء ولا في شيء من الحيوان ولا في ثوب ولا في بير
ليس لها بياض انما الشفعة فيما يقسم وقع فيه الحدود من الارضين
واما ما لا يحمل فيه القسم فلا شفعة فيه ٥

قال ابو عمر على هذا مؤدب السلف بالعلم
والكوفيين وهو قول كله والحمد لله والحمد لله ٥
وهو مشهور كما بينا ما وجبت الشفعة في كل شيء لشيء روته في ذلك
عن النبي صلى الله عليه وسلم مما ذكره عبد الوزاق قال
اخبرنا اسحاق بن ابي اسرائيل عن عبد العزيز بن ابي سلمة عن عبد الله
ابن ابي بكر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما الشفعة
في كل شيء ٥ اخبرنا احمد بن عبد الله بن
محمد بن علي قال حدثني ابي قال حدثنا عبد الله بن عمر قال حدثنا
ابو بكر بن ابي شيبة قال نا ابو بكر بن عياش عن عبد العزيز بن رفيع
عن ابن ابي مليكة قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم
بالشفعة في كل شيء في الارض والدار والجارية والرابعة فقال عكاشة
انما الشفعة في الارض والدار فقال ابن ابي مليكة سمعني لا امّ لك فاول
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وتقول هذا ٥

قال ابو عمر هذا الحديث مرسل وليس له
اسناد غير هذا فيما علمت ومن قال بمراسيل الثقات لزمه القول به و
اما من جهة النظر فالشفعة في ما لا يقسم لما اشتروا فلا يخرج ملكه عن يده

الا بحجة من كتاب او سنة قائمة او اجماع ولا اجماع في هذا بل الاكثر
على خلافه في هذا الحديث ٥ ذكر عبد الوزاق قال ارنا معمر قال قلت
لايوب اتعلم احدا كان يجعل في الحيوان شفعة قال لا قال معمر ولا اعلم
احدا جعل في الحيوان شفعة قال وارنا ابن مسعود عن ابن شبرمة قال ليس في
الحيوان شفعة قال واخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم
قال لا شفعة الا في دار او ارض ٥ قال وارنا اسرائيل عن عبد العزيز بن
رفيع عن عطاء بن ابي رباح قال لا شفعة الا في الارض قال وارنا معمر عن ابن
شبرمة قال في الماء الشفعة قال معمر ولم يعجبني ما قال ٥

قال ابو عمر فهذا ما روي في هذا من العلم الشفعة
في الربع وفي المكاتب يباع ما عليه فقالوا اليمين في المكاتب اولا يؤدي
اذا عجز المشتري ما ادى ٥ ذكر عبد الوزاق قال ارنا معمر عن الزهري
قال لم ار القضاء الا بفصولين في اشتراه رجل فيما على فصاحب الربع اولا
به قال وارنا معمر عن رجل من قريش ان عمر بن عبد العزيز قضى في مكاتب
اشتري ما عليه يعتق فجعل المكاتب اولا بثمنه وقال ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال من ابتاع ما فيه على رجل فصاحب الدين اولا اذا ادى
مثل الذي اخذ قال وارنا الاسلمي قال اخبرني عبد الله بن ابي بكر عن عمر بن
عبد العزيز ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في الربع
وهو الرجل يبيع ما فيه على رجل فيكون صاحب الربع احق به واختلف
اصحاب مالك في هذا فقال ابن القاسم لا شفعة في الربع ولا يكون اليمين
حق بيع وقال اشهب هو احق به للضرر الداخل عليه وبأي وجه بيعت العرض
ان كان الثمن عرضا او مثل العين ان كان عينا كالمكاتب وما اشبه ذلك
فيما لمكاتب لحرمة العتق الا ترى ان التقويم والاستهام يجب على الشريك
في العتق فصيبه وان العتق يقع على سائر الاصابة فان هذا قائل ان
البيع معنى دخل من اجله كالشريك بكسر العين باع مشريكه ودخل
قيل له ان العبد المشترك فيه ان وافق الشريك ما يجوز له على الشريك الى العبد

فعه وليس كذلك الرهن **قال ابو عمر** نزعوا
ان الاصل المجتمع عليه عندنا انه لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب
نفس منه وان التجارة لا تجوز الا عن تراض فلا يخلص من هذا الاصل
شيء الا بمثله من الاصول التي يجب التسليم لها وحريم الشفعة كالشرب
في الدور والارضين حريم مبني على الغرز والمحل به وسائر ما عداه مختلف
فيه وليس في الاختلاف حجة بها تراجب الوقوف عن اليقين ولا يخرج عنه
الا الى يقين مثله وبالله التوفيق ○

قال مالك من اشترى ارضا فيها شفعة لغائب حضور فلم يقم الى السلطان
بها ماذا يأخذوا ما ان فيسلم له السلطان بان تركهم فلم يرفع اليهم
وهم يعلمون بها يشفعوا فتركهم ذلك حتى كان زمانه ثم جاءوا يكلمون
بالشفعة فتركوا ذلك حتى كان زمانه ثم جاءوا يكلمون شفعتهم فلا اراى ذلك لهم

قال ابو عمر هذا قول يحتمل الا ان هذا معنى
يدل على ان ما قرره من الامر لصاحب الشفعة لم يضره فعوده عن الطلب
اذا قام فيها لم يكن من الزمان ما يكون فيه تاركا له ولم يخرج الكول حوا
ولا ثلث في موكاء وهذا وهذا خلافا لابي حنيفة في ذلك وعن اصحابه روى
ابن سماعة عنه الستة ليست بالكثير وهو على خفيه وقال مرة اخرى الستة
وهو ما ○ وروى اشهب عن الثقة عن مالك انه قال الشفعة للحاضر
تنقطع بحضور الستة وروى ابن الماجشون عن مالك ان الخمسة الاعوام
ليس بكثير ولا تقطع الشفعة الا الكول وذكر ابن حبيب عن مطرف
وابن الماجشون انما استنكروا ان يحرم ملكه في الشفعة ستة وقالا
وبها سمعنا هلكا سئل عن الحاضر يقوم على شفعته بعد الخمس سنين
وربما قال له اكثر من ذلك فيقول في ذلك كله لا اراى ذلك لهم كولا حاضر يحرم
المتاع بيعا ناجزا او قرضا او نقدا بيعا والشفيع حاضر فان كان ذلك
يقع في شفعته في الحين او في ثمان ذلك فلا شيء له لان هذا مما
يقطع شفعته وقد تقصينا اختلاف في كتاب اختلاف اقوال مالك واصحابه

وسواء الاختلاف انما هو ما لم يوقف المشتري الشفيع عن الماخذ فان
وقف له اخذ او ترك وان قرب لم يكن له فيه بعد وان اخذ اجل ما قال
ثلثة ايام وقال ابن الماجشون عشرة ايام وقال ابن الماجشون عشرة ايام
وقد موما وقال ابن حبيب يؤخر بالمال على قدر قلة المال وكثرته وعلى قدر يسره
ويسره وانقضى ذلك شهر فلا اراه رد بما وراءه ○

قال الشافعي للشفيع الشفعة بالثمن الذي وقع
به البيع بان علم بكتاب مكانه فبنى له وان امكنه الكتاب فلم يكتب بكتاب
شفعته وان علم بأخذ الكتاب بان كان له عذر من جبن او غيره فهو على
شفعته بعني وان لم يكن له عذر مانع فلا قيام له وقال ابو حنيفة وابو يوسف
ومحمد اذا وقع البيع بما يجب به الشفعة بعلم بذلك الشفيع فان اشهد مكانه
انه على شفعته والا بطلت شفعته وسواء احضر عشرة الف درهم الا مائة دينار
ثمن البيع اولم يحضر ○ وروى محمد بن الحسن انه قال ينبغي ان يكون
الاشهاد بحضرة المكتوب له بالشفعة او بحضرة المبيع المشفوع فيه ○

قال ابو عمر لا معنى للاشهاد الحاضر على
الكتاب الا يتصل فيه وكالة بذلك واما اذا اخذ حتى فر وكال فلا
شفعة له لان تركه الكتاب فيما اختيار منه لاسقاط الشفعة وهو
ضرب من ركوب الرابة وتضييع ما هو كالمجارية بعد الاطلاع على العيب
واما الاشهاد عند من يعتبره في الغائب الذي يبلغه خبر شفعته فيشهد
على انه مختار للكتاب اذا قدم وبلغ موضع الكتاب فلم يفعله اشتداد
ولا ضرر عليه بما له من الشفعة لموضع غيبته وهذا مثل العلم من اصحابنا
وغيرهم من لا يرى على الغائب اشهادا ولا يمينا انه لم يزل اذا علم وقال
محمد بن الحسن اذا قضى الغائب بالشفعة كان للمقضي عليه فيما اختار من
المشفوع فيه حتى يرفع اليه الثمن ○ وذكر في عن محمد بن الحسن انه
قال ليقض الغائب بالشفعة للشفيع حتى يحضره مثل الثمن الذي وقع
له الشفعة وهو اختيار الطحاوي واختلف اصحاب مالك وغيرهم في

يبيعه وجبت له شفعته باع الشفيع الزرع من أجله يشفع قبل أن يدرك
بالشفعة ذكروا شهب عن مالك أن قوله أحق بقيمته ذلك قوة قال يجب
له الشفعة مرة قال لا يجب واختار أشهب أنه لا شفعة له قال وأما
لو أخذ بالشفعة ثم باع حصته لم يفوت ذلك شفعته ۞

وروى عيسى عن ابن القاسم أنه قال لا يقطع بيعه لحصته من الدار ما
وجب له من الشفعة إذا كان قيامه في أمرها وروى عيسى بن دينار عن ابن
القاسم مثل ذلك وزاد وإن سلم الشفعة ولم يأخذ وجبت الشفعة للمشتري
الثاني

قال أبو عمر هذا على قول الشافعي
والكوفيين أنه لا شفعة له إلا أن يقضي له بها القاضي قبل بيعه لحصته
عند الكوفيين وعند الشافعي لا يجب له شفعة لأنه لا يستحق الشفعة
إلا بالشركة وليس بشريك بغير بيعه حصته فإذا باع شفعة لمن
له الشفعة إذا استحق بالشركة في الشائع بالكلف وأداء الثمن وإن كان
أصل وجوبها بالبيع بالله التوفيق ۞

كمل كتاب الشفعة لله الحمد والمنة وبه التوفيق
وصلى الله على محمد عبده ورسوله وصفيه وعلى جميع
خلقه فإنه حسبنا ونعم الوكيل ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم
كتاب الحدود إن شاء الله تعالى

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على محمد وآله وسلم تسليما

كتاب الحدود

باب

فيمن اعترف على نفسه بالزنا

مالك عن زيد بن أسلم أن رجلا اعترف على نفسه بالزنا على عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم فدعا له رسول الله صلى الله عليه وسلم
بسوط فأتي بسوط مكسور فقال فوق هذا فأتي بسوط جديد
لم تقطع ثمرته فقال دون هذا فأتي بسوط قد ركب به ولان فأمر به
رسول الله صلى الله عليه وسلم فجلد ثم قال يا أيها الناس قد آن لكم
أن تنتهوا عن حدود الله من أصاب من هذه القاذورة شيئا فليستتر
بستر الله فإنه من يبد لنا صفحته نقم عليه كتاب الله ۞

قال أبو عمر لم يختلف عن مالك في إرسال
هذا الحديث ولا أعلمه يستند هذا اللفظ من وجه من الوجوه وقد
ذكر ابن وهب وهو حجاج عن مخرمة بن بكير عن أبيه قال سمعت
عبيد الله بن مقسم يقول سمعت كريبا مولى ابن عباس أو حدثت عنه
أنه قال قام رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فاعترف على نفسه بالزنا
ولم يكن الرجل أحصن فأخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم سوطا
فجرد منه شيئا فوجد ثم أخذ سوطا آخر فجرد منه شيئا فأمر
برجل من القوم فجلد مائة جلدة ثم قام على المنبر فقال أيها الناس اتقوا
الله واستتروا بستر الله وقال أنظروا ما كره الله لكم فاجتنبوه قال
أحدوا ما حدركم الله من الأعمال فاجتنبوه إنه ما قوي به من معاصي

شبكة الألوكة www.alukah.net

ان وجب معناه يقع عليه كذا في اللغة ۞

قال ابو عمر هذا معنى حديث هلال وان كان خلاف لفظه وفيه كرامة الاعتراف بالزنا وحب الستر من المسلم على نفسه والفرج الى الله في التوبة وفي تفرد هذا المعنى في الباب قبل هذا وتفرد كثير من معاني هذا الحديث في هذا الباب والحمد لله ۞

وفي حديث هذا الباب ايضا ان السلطان اذا قرر عنده المقر بحد من حدود الله ثم لم يرجع عنه لزمه اقامة الحد عليه ولم يجز له العفو عنه وقد ذكرنا في فصل الستر على المسلم وستر المرء على نفسه احاديث كثيرة في التعريض منها

حدثنا احمد بن عمر قال نا عبد الله بن محمد قال نا محمد بن قدامة قال نا هلال بن عبد الله بن مسلم قال نا عمرو بن خالد قال نا زهير عن ابي اسحاق عن عيسى بن موسى قال نا ابو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف قال نا ابو هريرة ان رجلا من اسلم اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني قد زنيت فاعرض عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انه قد زنى فاعرض عنه حتى قالها اربع مرات فلما شهد على نفسه اربع شهادات دعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ابك جنون قال لا قال فهل احصنت قال نعم قال فامر به فرجم بالمصلى فلما اذلقته الحجارة فر فادركوه فرجموه حتى مات فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال هلا تركتموه لعله ان يتوب فيتوب الله عليه

حدثنا عبد الرحمن بن مروان قال نا احمد بن سليمان بن حسان البغدادي بمصر قال نا ابو عمير ان موسى بن مسلم البصري قال نا عبد الواحد ابن غياث قال نا حماد بن جعفر عن ابي امامة الباهلي قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث لو حلفت عليهن لبررت والوالد لو حلفت عليه لوجوت الا اثم لا يجعل الله من له سهم في الاسلام كمن لا سهم له ولا من لا الله عبد يتولى الرعيان ولا يحب عبد قوما الا بعثه الله معهم او قال معهم ولا يستر الله على عبد في الدنيا الا ستر الله عليه في المعاد ۞

حدثنا سعيد بن نصر قال نا قاسم بن اصبغ قال نا محمد بن وضاح قال نا ابو بكر بن ابي شيبة قال نا عثمان قال نا سليم قال سمعت اسحق بن عبد الله بن ابي طلحة قال حدثني شيبة الحضرمي

ان مشيخة عروة بحدث محمد بن عبد العزيز عن عائشة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ما ستر الله على عبد في الدنيا الا ستر عليه في الاخرة ۞

اخبرنا عبد الرحمن بن يحيى قال نا احمد بن سعيد قال نا محمد بن محمد الباهلي قال نا سليمان بن عمر وهو الاقطع قال نا عيسى بن يونس عن حنظلة السدوسي قال سمعت اسحق بن هلال يقول كان يومر بالسوط فيقطع ثمرته ثم يؤتى بين حجرين حتى يلين ثم يضرب به فدنا لاسحق ابن هلال في زمان من كان هذا قال في زمان عمر بن الخطاب واختلف العلماء في الموضع الذي يضرب من الانسان فقال مالك المحدود كلهم لا تضرب الا في الظهر قال وكذلك التعزير لا يضرب الا في الظهر عندنا ۞

وقال الشافعي واصحابه يتقي الفرج والوجه ويضرب سائر الاعضاء وروي عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه مثل قول الشافعي انه كان يقول اتقوا وجهه ومذاكيره ۞ وقال ابو حنيفة ومحمد بن الحسن تضرب الاعضاء كلها في الحدود الا الفرج والراس والوجه وقال ابو يوسف يضرب الرأس ايضا

قال ابو عمر روى سعيد عن عاصم عن زاذان عن عمر ان عمرا اتي برجل في حد فقال للجلاد اضرب ولا ترى راسه كل عضو حقه وروي عن عمرو ابن عمر انما هلك من هلك من بني امية لما ضربوا الرأس قال ابن عمر لم يزل مروان يضرب الرأس ۞

واختلفوا ايضا في كيفية ضرب الرجال والنساء فما كان وقوعه فيه على الرجل والمرأة في الحدود كلها سوى الزنا لا يبالغ واحد منهما يضربان قاعدين و يجرد الرجل في جميع الحدود ويترك على المرأة ما يستر ما ويتقي عنها ما يقيها من الضرب وقال الثوري لا يجرد الرجل ولا يمد ويضرب قائما والمرأة قاعدة وقال الليث بن سعد وابو حنيفة والشافعي في الضرب في الحدود كلها وفي التعزير يجرد قائما غير محدود الا حد القذف فانه يضرب وعليه ثيابه ويتقي عنه الوجه والفرج

قال ابو عمر في حديث ابن عمر الذي قبل هذا دليل على ان الرجل كان قائما والمرأة قاعدة في الحد فيه دليل

... عن المرأة يغيب المجاورة وما جا عن عمر وعلي في ضرب الأعما ما يدل على
الغياب والله اعلم ○ ورد ... ما يدل على ان الضرب
فاما ما رواه شعبة عن ابن ميسرة قال اتيت المدينة فدخلت المسجد فضربت
بعير لي فجاء رجل فجلد فقلت له يا فاجر امير فقيل لي انه عمر وسمعت ابن مسعود وسلمان
لعمر ان ضربني فما بين فارجع كتب بعيري وفلت ○
لعمر إذ جوم أضرب فاما ثما بين سوطا إلى العشرين
واختلفوا في اشتر الضرب في الحدود فقال مالك واصحابه
والليث بن سعد الضرب في الحدود كلها سوا ضرب غير مبرح ضرب
بين ضربين ○ وقال ابو حنيفة واصحابه التعزير اشد الضرب وضرب الزنا
اشد من الضرب في الخمر وضرب الشارب اشد من ضرب القاذف وقال الشافعي
ضرب الزنا اشد من ضرب القذف وضرب القذف اشد من ضرب الشرب وقال
الحسن بن حي ضرب الزنا اشد من ضرب الشرب والقذف وعن الحسن البصري
مثله زاد وضرب ... اشد من التعزير وقال عطا بن ابي رباح الزنبية
اشد من حد الغربة وحد الغربة والحرابة واحد ○

قال ابو عمر الغياب ان يكون الضرب
في كل واحد من الوجوه التي فيها على عدد الحلدات ولم يرد في
شيء منها تخفيف ولا تثقيل عن من يجب التقليل له او جبنا لمشورة في
ذلك ومن فرق بين شيء من ذلك احتاج الى دليل ومن كل ما نازعت
به كل واحد من الآثار لا قوال في كتاب التمهيد ○

قال ابو عمر روى شعبة عن واصل عن المعرور
ابن سويد قال أتي عمر بن الخطاب رضي الله عنه بامرأة زنت فقال اضربوه
حسبما اضربوها حدا ولا تجردوا عليها جلدا ○ وروى عن علي انه قال
لضابط في الحد الزنا أقرعنه بالزنا اضربه كذا وكذا ولا تمسك ○
روى عن عمرو علي رضي الله عنهما دليل على ان قول الله عز وجل
ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله لم يرد به شدة الضرب ولا الاضرار به

وانما اراد تعطيل الحدود والا فما خز الحكام رأفة على الزناة فلا يضربهم
ويعطلوا الحدود وممن قال جا عنه اهل التفسير وممن قال خلاف الحسن وجابر
وعطا وعكرمة وابن زيد ابن اسلم وروى وكيع عن عمر ان بن حجر عن ابن مجلز
في قوله ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله قال اقامة الحدود اذا رفعت الى
السلطان ○ وروى وكيع عن يونس بن عمر الجعفي عن ابي زميل عن عبد
الله او عبيد الله بن عمر قال ضرب ابن عمر جارية له حدثا تحمل يضرب رجلها
قال واحسبه قال كضربه قال فقلت ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله قال يا بني
واحدثك بما رأيت ان الله لم يأذن ان افعلها اما انا فمهما اوجعت حيث ضربت
... الى عن نافع عن صفية بنت ابي عبيد انها اخبرته ان
ابا بكر الصديق أتي برجل فجر في جارية بكر فجلده خمسين جلدة ثم اعتزل على
نفسه بالزنا ولم يكن أحصن فامر به ابو بكر فجلد ثم نفي الى فدك ○

قال ابو عمر فد تقدم في باب الرجم ان
النبي صلى الله عليه وسلم جلد العسيف وغرب عاما وقد كان حد حد
عبادة ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ضرب وغرب وان ابا بكر
ضرب وغرب وان عمر ضرب وغرب والتغريب النفي وقد كنا ما للعلما من الاختلاف
في نفي البكر والبنا وخالف ابو حنيفة واصحابه الاقتار المروي عنه وعن
هذا الباب فلم يروا على الزاني البكر غير الجلد والجمهور على تغريب الرجل
الحر اذا زنى وانما عليه الحد الا ان منهم من جعل جميعه التغريب والاكثر
ينقصونه من سنة ويجعلونه في البلد الذي يغرب عنه البتة وفي هذا الباب
قال مالك الذي ادركت عليه اهل العلم انه لا ينفى على العبد اذا زنا ○

قال ابو عمر قول مالك ومن معه لا ينفى على
العبد ولا على الامة وقال الاوزاعي ينفى العبد الزاني الى حيث كان عبدا واما
ولا ينفى الامة ○ وقال الثوري والحسن بن حي ينفى الزناة كلهم واحتج
قول الشافعي بقوله قال ينفى الزناة كلهم اذا جلدوا عبيدا كانوا او احرارا ذكورا
او اناثا فمنهم من ينفى الى غير بلد مسلم ومنهم من ينفى العبد نصف سنة الى

(illegible) وبه قال الكبير في ومنه قال التغيير الله في نفي العبير ۞
حدثنا ابو بكر بن ابي شيبة قال نا مروان قال نا محمد بن ابي عمر عن نافع عن ابن عمر
ان ابا بكر نفى رجلا وامواته جولا ۞

قال ابو عمر روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نفى الى خيبر وعن عمر انه نفى الى خيبر وعن علي انه نفى الى البصرة وعن عثمان انه نفى الى خيبر ۞

وسئل الشعبي من ابن ان ابن النخعي قال من عمله الى العبر عبر
عمل قال ملك في الزنى يعترف بالزنا ثم يرجع عن ذلك ويقول انا بطل وانما كان ذلك من عمل وجه كذا وكذا لشيء يذكره ان ذلك يقبل منه ولا يقام عليه الحد وذلك ان الحد الذي هو لله لا يرجع الا باحد وجهين اما ببينة عادلة تشهد على ما مضى واما باقرار يقيم عليه حتى يقام عليه الحد قال وان اقام على اقراره أقيم عليه الحد ۞

قال ابو عمر النفي عند مالك والشافعي وابي حنيفة واصحابهم انه يقبل رجوع المقر بالزنا ومشرب الخمر وكذلك السرقة اذا اقر السارق من مال رجل وجوده ما كذبه ذلك الرجل ولم يدع السرقة فان رجع السارق عن اقراره قبل اقراره عند مالك ومن ذكرنا معه ۞

وقال ابو حنيفة لا يقبل رجوع عن الزنا ولا في السرقة ولا في الخمر وقال الاوزاعي في رجل اقر على نفسه بالزنا اربع مرات وهو محصن ثم رجع وانكر ان يكون اقر انه يضرب حد الفرية على نفسه قال وان اعترف بسرقة ومشرب حرام وقتل ثم انكر ذلك قبل منه ذلك ولم يقتل ۞

قال ابو عمر قول الاوزاعي هذا ضعيف لا يثبت على النظر واختلف قول مالك في المقر بالزنا او بمشرب الخمر يقام عليه الحد بعد رجوعه تحت الضرب قبل ان يتم الحد بعد ما قال اذا اقيم عليه اكثر الحد أتم عليه لان رجوعه قبل منه ومتى قال يقبل رجوعه ابدا ولا يضرب بعد رجوعه ويدع

عنه وهو قول ابن القاسم وجماعة العلماء ۞

قال ابو عمر فقال ان يقام على الحر بعد اقراره ولا بينة ولا يرى في الناس ولا ذكر من رجوعه قبل الحد وفي اخره وجد ما المسلمين واحكامهم وحدوا فلا نستباح منه شيء الا ببينة او اقرار منه صلى الله عليه وسلم من حديث ابي هريرة وحديث جابر وحديث نعيم بن هزال وحديث نصر بن حجاج من ما عز الذي رجع ومسته الحجارة هرب فاتبعوه فقال لم رددتموه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقتلوه فذكروا ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال هلا تركتموه لعله يتوب فيتوب الله عليه فهذا يدل على ان المقر بالحدود يقبل رجوعه اذا رجع لان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل مروبته وقوله رددوني الى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجوعا وقال هلا تركتموه وقد اجمع العلماء على ان الحر اذا وجب الشام وافيم بعضه ثم رجع الشهود قبل ان يقام عليه الحد او قبل ان يتم انه لا يقام عليه ولا يتم ما بقي منه بعد رجوع الشهود وكذلك الامام اذا قام والرجوع ۞

باب

جامع ما جاء في حد الزنا

مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن ابي هريرة وزيد بن خالد الجهني ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الامة اذا زنت ولم تحصن فقال ان زنت فاجلدوها ثم ان زنت فاجلدوها ثم ان زنت فاجلدوها ثم بيعوها ولو بضفير قال ابن شهاب لا ادري بعد الثالثة او الرابعة قال مالك والضفير الحبل ۞

(هذا دون هذا الحد هكذا رواه مالك هذا الحديث عن ابن شهاب بنوا الاسناد وقد بعضه على اسناد هذا هو موصول من زيد وحسن في صحيحه ورواه عقيل والزبيدي

وابو احمد الزبيري عن الزهري عن عبيد الله بن عبد الله أن شبل بن خالد
شبل بن خالد المزني اخبره ان عبد الله بن مالك الاوسي اخبره ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم سئل عن الامة اذا زنت وذكروا الحديث الا ان عقيلا
وحده قال مالك بن عبيد الله الاوسي وقال الزبيدي وابو احمد الزبيري عن
الزهري عن عبيد الله بن مالك الاوسي وقال عمر بن بزيع عن الزهري عن عبيد الله عن شبل
ابن خالد المزني عن عبيد الله بن مالك الاوسي ○

ورواه ابن عيينة عن ابن شهاب عن عبيد الله عن ابي هريرة وزيد بن خالد
المزني وشبل ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن الامة اذا زنت وهو
يقتضي الاختلاف على ابن شهاب في اسناد هذا الحديث في المسند ○ وقول
ابن عيينة اصل الحديث في ذلك عندنا ليس ○ وزعم الكاوي انه لم يقل هذا
الحديث ولم يحفظ احد الا مالك وان صاحب الرواية عن ابن شهاب انما قالوا ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الامة اذا زنت فاجلدوها وما الحديث
ليس كما زعم الكاوي وقوله محيي بن سعيد في روايته لهذا الحديث
عن ابن شهاب وقائله كما بينه من رواية ابن عيينة عن الزهري في هذا الحديث
اذا اتفق مالك وابن عيينة ويحيى بن سعيد في هذا الحديث على ذكر ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الامة اذا زنت ولم تحصن فليس من خالفهم
عليهم حجة ○ وقد روى هذا الحديث سعيد بن ابي سعيد المقبري عن ابي هريرة
عن النبي صلى الله عليه وسلم لم يذكر فيه ولم تحصن ○

ورواه عن سعيد المقبري ليث بن سعد وامامة بن موسى وعبد الرحمن
ابن ابي عمرة وابو بن موسى وعبيد الله بن عمر واسمعيل بن امية وقد ذكرنا الاسانيد
عنهم وعن سائر الرواة رواة ابن شهاب في المسند ورواية ايوب بن موسى
فيجتلز ما لم تزن ولا تقتل احراهم كره فيه الحر عبده وكلهم يقول ولا يثرب
عليها ○ واجمع العلماء ان الامة اذا تزوجت برئت ان عليها نصف ما على الحرة
البكر من الحد لقول الله عز وجل فاذا احصن فان اتين بفاحشة فعليهن نصف
ما على المحصنات من العذاب والاحصان في الاماء على وجهين عند العلماء منهم

من يقول اذا احصنت بالتزوج ومنهم من يقول احصان الامة اسلامها
واختلفوا في القراءة في معنى الكلمة فمنهم من قرأ
أحصن بضم الهمزة وكسر الصاد يريدون تزوجن وأحصنها لازواجها
يعني احصنهن غيرهن يعني الازواج في النكاح ○
وقرأ آخرون أحصن بالاسلام اذا تزوجن فحصنهما والاسلام فحصنها ومن قرأ
بفتح الهمزة والصاد اراد تزوجن أو اسلمن على مذهب من قال غيره
والمعنيان في القراءتين متقاربان بل متداخلان وقد ذكرنا في المسند كل من قرأ
بالقراءتين من التابعين والصحابة وما بالقراء في امصار المسلمين وكان ابن عباس
يقول اذا احصن ما الازواج وكان يقول ليس على الامة حد حتى تتزوج وروى
عكرمة بن قيس عن ابي الدرداء عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله ○ وروي عن عمر ما يشبهه
وروى عمرو بن دينار وعكرمة بن خالد بن عبد الله بن الحارث بن عبد الله بن ربيعة عن ابيه انه
سأل عمر بن الخطاب عن الامة كم حدها قال الفتة قرأتها وراء الدار فقال
ابو عبيد لم يرد عمر بقوله في معنى القروء بعينها لان القروء حيضة وليس
كذا قال الاصمعي وكيف تلقى حيضة وامها من وراء الدار ولكن انما اراد
بالقروء الفتاء يقول ليس عليها فتاء ولا عجاب لانها تخرج الى كل مؤمن
يرسلها اصلها البيع ولذلك لا تكاد تمتنع من الفجور وكأنه رأى الا حد عليها
اذا فجرت لهذا المعنى قال وقد روى بصر بن نصر في حديث مبشر حدثنا يزيد
عن جرير بن حازم عن عيسى بن عاصم قال تراكضنا يوما قول عمر هذا
فقال معمر بن حملة انما ذلك من قول عمر في الزعايا فاما الرواية فان
لحصنت موالينا فان اذا زنت جلدت قال ابو عبيد هكذا جاء العرب
الزعايا واما العربية قرأ عي ○

قال ابو عمر هذا ما يوجد في حديث عمر هذا الحر
على الامة الا ان تحصن بالتزويج وقد قيل ان معناه الحر على امة
كانت ذات زوج اولم تكن لانه لا عجاب عليها ولا فتاء وان كانت ذات
زوج وقد روي عن ابن عباس ان لا حد على عبد ولا على امة الا ان قول مجمل

قال ابن قدامة وروي عنه ايضا أن لسيد على الامة حرحتى تحيض حيضة
رواه ابن عيينة عن ابن ابي نجيح عن مجاهد عنه وهو قول عكرمة ومسروق و
عكا وروى ابن جريج عن ابن عكرمة عن ابيه انه كان لا يرى على العبد ولا
على الامة حدا الا ان تنكح الامة حرا فيحصنها فيجب عليها نصف الجلد
قال ابن جريج فلت لعكرمة عبد زنا ولم يحصن قال جلد غير
حد قال ابو عمر عامة من لا يرى على الامة
حدا حتى تنكح يرى ان قوله تعالى فاذا احصن فان اتين بفاحشة فعليهن
نصف ما على المحصنات من العذاب انما هو على الاماء اللواتي لم يحصن
وهذا قول ابن شهاب وابن القاسم وابن عبد الحكم وداود وابن علية وابي ثور
وروى عن علي وابن عباس وابن عمر وابي هريرة وابي سلمة وابي
عبيد القاسم الفاضل بن سلام واما الذين قالوا بإحصانها بإسلامها فيرون
عليها الحد اذا زنت كانت قد تزوجت قبل ذلك او لم تكن روى ذلك عن ابن
مسعود وغيره وروى مثل المدينة عن عمر وهذا المعنى فيما ذكر ابن
مالك في هذا الباب عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار انه اخبره ان عبد الله
بن عياش بن ابي ربيعة المخزومي قال امر في عمر بن الخطاب في فتية مماليك
لنا زنا ولم نر من ولاية الامارة خمسين خمسين في الزنا
وروى ابن جريج وابن عيينة عن يحيى بن سعيد عن سليمان مثله بمعناه
وروى معمر عن الزهري ان عمر بن الخطاب جلد ولائد من الخمس أبكارا في
الزنا وهذا كله واضح في ان الامة اذا زنت حرت وان لم تكن احصنت بزوج
حر ولا غيره وذكر مالك في هذا الباب
عن نافع ان عبدا كان تقوم على ربع الخمس وانه استكره جارية من مغانم
الزعفران فرفع عليها فجلده عمر بن الخطاب رضي الله عنه ونفاه ولم يجلد الوليد
لانه استكره ومما روى في الجواري جلد العبيد اذا زنوا ونفيهم وهذا كله على
خلاف ما روى عنه اهل العراق في الامة اذا زنت قبل ان تزوج وان
الرجم لا حد عليها وروى عن ابن عباس انه كان يجلد اماءه اذا زنين
قبل ان يتزوجن وروى ذلك عن علي وابن مسعود وقال ابو حنيفة

والحسن البصري والنخعي ومالك والاوزاعي والليث وعثمان البتي وابو
حنيفة والشافعي وعبيد الله بن الحسن واحتجوا بحديث معمر عن
الزهري عن سالم عن ابن عمر في الامة اذا زنت قال ان كانت لم تتزوج
جلد خمسين ما على المحصنات من العذاب وان كانت قد تزوجت
رجع امرها الى السلطان قال ابو عمر اما على
كما في القرآن فهو شامل بان الامة لا حد عليها حتى تحصن بزوج كما الله
عز وجل ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت
ايمانكم من فتياتكم المؤمنات ثم قال فاذا احصن فان اتين بفاحشة فعليهن
نصف ما على المحصنات من العذاب والاحصان التزويج هاهنا لان ذكر الايمان
قد تقدم ثم جاءت السنة في الامة اذا زنت ولم تحصن جلدت دون الحد قيل جل
العرب وتكون زيادة بيان كتحريم المرأة على عمتها وعلى خالتها وغيره
مما قد جاء عن النبي في مواضع من كتابنا والحمد لله
قال ابو عمر اختلف العلماء في اقامة السادة
الحدود على عبيدهم فقال مالك غير المولى عبده وامته في الزنا وشرب الخمر
والقذف اذا شهر عنه السوء ولا يحده الا بامر السلطان ولا يقيمه في السفر
وانما يقيمه الامام وهو قول الليث واختلف
اصحاب مالك في ذلك على ما ذكرنا عنهم في كتاب اختلافهم وقال ابو حنيفة
يقيم الحدود على العبيد والاماء السلطان دون الموالي في الزنا وفي سائر
الحدود وهو قول الحسن بن حي وقال الثوري في رواية الاشجعي عنه يحده
المولى في الزنا وهو قول الاوزاعي وقال الشافعي يحد المولى في كل حد
وهو قول الحسن واحتجوا بحديث معمر وبما حج الشافعي يعني بقول رسول الله
صلى الله عليه وسلم اذا زنت امة احدكم فليجلدها وقوله صلى الله عليه وسلم
اقيموا الحدود على ما ملكت ايمانكم وروي عن جماعة من الصحابة انهم
اقاموا الحدود على عبيدهم منهم ابن عمر وابن مسعود وابن عباس ولا مخالف
من الصحابة وروي عن ابن الزبير انه قال اذا زنت فبيعوها ولو بالاظفار يضربون

شبكة الألوكة
www.alukah.net

الوثيقة من ولا بر مم اذا زنت في مجالسهم ۞ وروى الشعبي عن عبيد
الله علي عن شبيبة عن علي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اقيموا
الحدود على ما ملكت ايمانكم ۞ وحجة اي حنيفة ما روى عن الحسن و
عبد الله بن مجبريز ومسلم بن يسار وعمر بن عبد العزيز وعبيدة فهم
قالوا الجمعة والزكاة والخروج والفيء والحكم الى السلطان
واما قوله صلى الله عليه وسلم في حديث معن
الباب فهو لبيعهما ولو بضفير فهذا على وجه الاختيار والحض على مباعدة
الزانية لما في ذلك من الاخلاع على المنكر واذا كان الرضا به و قوله
ام سلمة في حديثها يا رسول الله اننا لنرى و ابنا الصالحون قال نعم اذا
كثر الخبث والخبث في هذا الحديث عشر اصل العلم اولاد الزنا وان كانت
اللبكنة محتملة لذلك ولغيره ۞

وهذا حجة لمن اجاز شهادة من لم يرتق الغير لانه ذكر فيه الجلد ولم يذكر
فيه وقال اصل الكلام يوجب بنعما اذا زنت بعد جلد ما الرابعة منهم
داود وغيره ۞

باب

ما جاء في المغتصبة

من حمل الامة عشوقا في المواة فزجر
حاملا ولا زوج لها فتقول استكرهت او تزوجت ان ذلك لا يقبل منها
واما يقام عليها الحد الا ان يكون لها على ما ادعت من الكلام بينة
او على انها استكرهت اوجاءت فرعى ان كانت بكرا او استغاثت حتى
اتين وصي على ذلك او ما اشبه هذا من الامور التي تبلغ به بصيحة
نفسها فان لم تات بشيء من هذا فعليها الحد ولا شيء

ما ادعت من ذلك قال ابو عمر رضي
القول في معنى هذا الباب في باب الرجم عند قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه
الرجم في كتاب الله حق على من زنى من الرجال والنساء اذا احصن اذا قامت
البينة او كان الحبل او الاعتراف فجعل وجوه الحبل كالبينة وكالاعتراف فلا وجه للاعادة هاهنا فيما مضى الا ما فيه كفاية منا
فيما قول الله عز وجل في حديث مالك هذا على ولكنه محتمل للتاويل ۞
وروى عبد الرزاق عن الثوري عن ليث بن مسلم عن كثير بن مطاب قال بلغ
عمر بن الخطاب ان امراة معيرة حملت فقال عمر لقد هممت من الليل ان افعل فيهن فعلا
فجعلت يا نساء يا نساء من الغواء فجمعتهما يا نساء فجزته بذلك سواء على
سبيلها ۞ وعن ابن عيينة عن عاصم بن كليب الجرمي عن ابيه
ان ابا موسى كتب الى عمر في امراة اقامها وحملها مسيامية فقالت ان رجلا
اتاني وانا قائمة فوالله ما علمت حتى فرغ فمن مثل شهاب النار فكتب عمر
قائمة تومت فيكون مثل هذا وامر ان يدرا عنها الحد ۞
وروى عن عمر ايضا انه اتي بامراة حبلى وهو بالموسم وهي تبكي
فقال لها زنيت فقال عمر ما يبكيك فان الزنا ربما استكره عليه نفسها
فلعلها ذلك فاخبرت ان رجلا وكبها نائمة فقال لو قتلت منه لقتلت
ان يدخل ما بين الا حشيين النار وخلى سبيلها ۞
وروى عن علي رضي الله عنه انه قال لشراحة حين اقرت بالزنا لعلك
غصبت على نفسك قالت لا بل طاوعته كما بعته غير مكرهة ۞
واختلف العلماء في الرجل والمراة في حران في بيت فيقران بالوطء ويدعي
كل واحد منهما ان الزوجية قد كانت بينهما فالقول قول من ادعى الزوجية بعد
ان يحلفا جميعا بالله وبقران مضى عليها بعد ان فيه عليها الحد ۞ وقال ابن القاسم
الا ان يكونا كاذبين ۞ وقال عثمان البتي ان كانوا قبل ذلك يدخل البيت
ويخرجان او كانا كاذبين لا غير فان مثل ذلك فلا حد عليهما وان كانا

[illegible] تبا شيا من هذا فسخا زا بان ما اجتمعا و عليها الحد ٥
وقال ابو حنيفة و اصحابه اذا وطئ رجل امرأة و اقرا بالوطئ واد عيا
الصداق جميعا لم يجبا و يخلى بينه و بينها و هو قول الشافعي ٥

قال ابو عمر لا خلاف علمته بين علماء المسلمين
و لا خلاف ان المكرهة على الزنا لا حد عليها اذا هو اكرهها واغتصبها
نفسها و قد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تجاوز الله لامتي الخطأ و
النسيان وما استكرهوا عليه والاصل المجتمع عليه ان الزنا المحدود فيه
الممنوع منه بالكتاب و السنة لا ينبغي ان يراق شيء منها ولا يستباح
الا ببينة و اليمين الشاهد الفاعلة والاقرار المرة يقيم على صاحبه
فان لم يكن فليس للامام في الحق حق له ان يحكم في الحقوق
بما اذا صحت المنصة فلا حرج عليه في تعزير المتهم وقاذفه بما لا يجب
وغيره و ما لله التوفيق ٥

وهو معنى قول صواف المغتصبة في صدر كتاب الاقضية فلا معنى
لاعادته فليس منا و في هذا الباب قال مالك والمغتصبة لا تنكح حتى
تستبرئ نفسها ثلاث حيض فان ارتابت من حيضتها فلا تنكح حتى
تستبرئ نفسها من قبل الريبة ٥

قال ابو عمر تقدم في كتاب
النكاح معنى العقد وما فيه للعلماء و غيرهم مختصرا هنا لا حاجة
بمالك له في هذا الباب فقال مالك اذا زنا الرجل بالمرأة ثم اراد
نكاحها فليس له ذلك حتى يستبرئها من مائه العامر ثلاث حيض قال وان
عثر عليها النكاح قبل ان يستبرئها فسخ كالنكاح في العدة ولا يحل
له ابدا ان كان وطئها في نكاحه فاحش لها ٥

قال مالك واذا تزوج امرأة حرة فدخل بها فجاءت بولد لدون ستة اشهر لا
ينكحها ابدا لانه وطئها في عدة وقال الشافعي يجوز نكاح الزانية
وان كانت حبلى من زنا ولا يطأها حتى يستبرئها واحب الي ان لا

يعثر عليها حتى تضع وقال زفر اذا زنت المرأة فعليها العدة وان تزوجت
قبل انقضاء العدة لم يجز النكاح ٥ وقال ابو حنيفة في رجل زنى بامرأة
ثم تزوجها قبل ان يكلمها قبل ان يستبرئها كما لو زنى بامرأته
ثم لم يجامع عليه وكلمها عنده ٥

وقال محمد بن الحسن لا احب له ان يكلمها حتى يستبرئها وان تزوج
امرأة وبها حمل من زنا جاز النكاح ولا يكلمها حتى تضع ولم يفرق
بين الزاني وغيره وقال عثمان البتي لا باس بتزويج الزانية الزاني
وغيره وأحب الا يقربها و بها ما عيب و قال ابو يوسف النكاح
باطل اذا كان الحمل من زنا وهو قول الثوري وان كان
الحمل منه وقد روي عن ابي يوسف كقول ابي حنيفة ٥

وقال الاوزاعي لا يتزوج الزاني
الا بعد حيضة وأحب الي ان تحيض ثلاثا ٥

قال ابو عمر اما جملة ما فيه فامر مستبرأ
الرحم من الزنا فثلاث حيض في الحرة على حكم النكاح العامر للمسترسل
لان حكم النكاح العامر عشر الجميع كالنكاح الصحيح في العدة
يكون للزنا لانه استبرأ رحم عشره في حرة بما قل من ثلث حيض فما
على العبد ٥ و حجة الشافعي وابي حنيفة ان العدة في الاصول لا تجب
الا بسبب تقدمها من نكاح ثم طلاق او موت ولم يكن قبل الزنا
سبب تجب العدة بزواله فلم يلزم لم تجب عنوهم فيه عدة والغالب عليهم
ان لا تحمل مثله في استبراء الرحم ٥

وقال احمد الشافعي ما اعرف عن عمر انه حرم علاما وجارية جمعوا
عليهما ان جمع بينهما جاء في الغلام قال فلم يكن عنده ان عليهما
عدة من زنا ولا حد له من الصداق قال ولا وجه ما ذهب الزاني في كمال المطلق
فيما سمه عليه واباح للزاني نكاحها دون غيره لان العدة فيها حق لله
وعبادة عليه لقول الله عز وجل واحصوا العدة ولقوله فيالكم

عليهن من عورة تعتدون منها والعورة من الزنا للزوجين لم يكن فيها للزاني حق وهو وسائر الناس فيها سواء لانه لا فراش له ولا ولد يلحق به فلم يمنع الزاني من نكاحها لم يمنع عبده ان شاء الله وهو التوفيق وهو حسبنا ونعم الوكيل ۞

باب

الحر في الضرب والنفي

والتعزير فيه من الزنا

انه قال جلد عمر بن عبد العزيز عبدا في فرية ثمانين ۞ قال ابو الوفاء فسألت عبد الله بن عامر بن ربيعة عن ذلك فقال ادركت عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان والخلفاء مسلمة جلوا فما رأيت احدا منهم جلد عبدا في فرية اكثر من اربعين ۞

قال ابو عمر روى سفيان الثوري عن ابي الزناد عن عبد الله بن ذكوان عن عبد الله بن عامر بن ربيعة قال كان ابو بكر الصديق وعمر بن الخطاب وعثمان بن عفان رضي الله عنهم لا يجلدون العبد في الفرية الا اربعين فما رأيتهم يقوم لهم يزيدون على ذلك ۞

قال ابو عمر قوله ما رأيتهم يعني الا سواء لم يعلم ليس الخلفاء الثلاثة الذين ذكرهم وفروه عن علي انه كان يجلد العبد في الفرية اربعين من كتابه ابي بكر بن ابي شيبة وعبد الرزاق وغيرهما ۞

واختلف اهل العلم في العبد يقذف الحر كم يضرب فقال الاكثر من العلماء حد العبد في القذف ان يجلد جلد الحر سواء قذف حرا او عبدا وروي

جلد الاثمان باجماع اربعة شهود والمحصنات لا يدخل فيهن المحصنون الا بالقياس وقد اجمع علماء المسلمين ان المحصنين حكمهم في ذلك حكم المحصنات فيما ساوان من قذف حرا عفيفا مسلما كمن قذف حرة مسلمة عفيفة سواء لا اختلاف فيه فمن قذف حرا من عبد او امة فهو واجب ان الحد الذي وجب للمقذوف سواء كان قاذفه حرا او عبدا لان الله لم يخص قاذفا حرا من قاذف عبد اذا كان المقذوف حرا مسلما فليس ما منا بعض فيما يمنع النكاح ويسلم من الغلبة ومن قال الحرا فما يراعى فيه القاذف فان كان عبدا حد حد الحر كما يضرب في الزنا نصف حد الحر ومنهم من يضرب بالقياس وهو قول الخلفاء الراشدين وجمهور علماء المسلمين وبالله التوفيق ۞

قال مالك عن زيد بن حكيم انه رجلا يقال له مصباح اعتاد اتيان البهائم فكاد ان يستشهد فلما جاء قال له ما ان قال زيد ما شعرت في عليه فلما ارجت ان اجلده قال ابنه والله ان جلدته لاجدن في نفسي فلم يزل فلما قال ذلك اشكل علي امره فكتبت الى عمر بن عبد العزيز وهو الوالي يومئذ اذكر له ذلك فكتب الي عمر ان اجز عبده قال زيد وكتبت الى عمر بن عبد العزيز ايضا اراني رجلا اتى بهيمة او على اهله وما ملكت ايمانه فما ترى فيما ذكرت فكتب الي عمر ان عاقبه عقوبة في نفسه واقض على اهله وما ملكت ايمانه وما حرمت عليه بكتاب الله الا ان يكون مريضا ۞

قال مالك وذلك ان يكون الرجل المفترى عليه غائبا فان كتب ذلك مشهد ان تقوم عليه بينة فاذا كان على ما وصفنا فعليها حد العبد ۞

قال ابو عمر اختلف العلماء في حد القذف مثل هو حق لله كالزنا لا يجوز فيه عفو او هو حق من حقوق الادميين في القتل يجوز فيه العفو واختلف قول مالك في ذلك فمرة قال العفو عن حد القذف جائز بلغ الامام اولم يبلغ وهو قول الشافعي وابي يوسف

ذ ليث عن ابي بكر وعمر وعثمان وعلي وابن عباس ذ وروى الثوري عن جابر
ابن محمد عن ابيه ان عليا قال لجلد العبد في البقرة اربعين وبه قال سعيد
ابن المسيب والحسن البصري وعكرمة بن رباح وعطاء وطاوس والشعبي والنخعي
وكان وموا الحكم وحماد وقتادة والقاسم في محمد وسالم بن عبد الله والليث
ذ صاحب مالك والليث وابو حنيفة والشافعي واصحابهم واحمد واسحق وحجة
القاسم للعبد على الاماء لعزل الله عز وجل في الاماء فعليهن نصف ما على
المحصنات من العذاب ذ

وروينا عن ابن مسعود رحمه الله انه قال في عبد قوم حوا فجلد ثمانين
وبه قال عمر بن عبد العزيز وابو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم وقبيصة
ابن ذؤيب وابن شهاب الزهري والقاسم بن عبد الرحمن والليث ذ صاحب الاوزاعي
والليث وابو ثور وداود ـــــ وقد خلف بن قاسم قال نا
محمد بن القاسم بن شعبان قال نا احمد بن شعيب قال انا احمد بن منصور
قال انا سليم بن اخضر عن ابن عون وعوف ان عمر بن عبد العزيز كتب
في المملوك يقذف الحر فقال يجلد ثمانين ذ

وذكر ابو بكر قال نا اسامة قال حدثني جرير بن حازم قال قرأت أبو
كتاب عمر بن عبد العزيز الى عدي بن ارطاة اما بعد فانك كتبت الي تسأل
عن العبد اذا قذف الحر كم يجلد وذكرت انه بلغك اني كنت اجلده
اذا قذف بابنة او بعين جلدة ثم جلدته في اخر عمله ثمانين جلدة وان
جلدي الاول كان رأيا رأيته وان جلدي الاخيرة فيمن كنا في الله
ما جلد وثمانين جلدة ذ قال ونا ابن منصور عن سفين عن عبد الله بن
ابي بكر قال ضرب عمر بن عبد العزيز العبد في القذف ثمانين ذ

وقال ابو عمر نحن داود وقول الظاهر
ان عمر بن عبد العزيز ومن قال بقوله إنما جلد العبد في القذف لما منع هذا
عن فيأ من الفيء على الامام وليس كذلك بل المعنى الذي ذهبوا اليه ليس
الغياث لان الله عز وجل امر في كل من قذف محصنة ان يجلد ثمانين

ومرة قال لا يجوز فيه العفو اذا بلغ الامام ومرة قال لا يجوز فيه
العفو الا ان يرضا حبه فيثنيا على نفسه وسوا يجوز العفو الاول الذي
اجاز فيه القاذف ذ وقال ابو حنيفة وابو يوسف في رواية محمد عنه و
محمد لا يصح العفو عن حد القاذف بلغ الامام او لم يبلغ وهو قول الثوري
والاوزاعي ذ وروى بشر بن الوليد عن ابي يوسف ان عفو يصح كقول
الشافعي وقال ابو جعفر الطحاوي لما كان حد القذف يسقطه بتصديق
المقذوف للقاذف دل انه حق لآدمي لا حق لله ذ

وقال ابو عمر العفو في حقوق الآدميين اذا
عفوا جائز باجماع ذ مالك عن هشام بن عروة عن ابيه انه قال في رجل
قذف جماعة انه ليس عليه الا حد واحد قال مالك وان تفرقوا فليس
عليه الا حد واحد **وقال ابو عمر** روى معمر
عن هشام بن عروة عن ابيه قال اذا جاءوا جميعا فحد واحد وان جاءوا
متفرقين فحد لكل انسان تجلده ذ وذكر ابو بكر قال حدثنا ابو
اسامة عن هشام بن عروة عن ابيه في الذي يقذف القوم جميعا قال
ان كان في كلام واحد فحد واحد وان فرق فعليه لكل واحد منهم
حد والسلام قال مثله الى حزم وعبد الرزاق عن ابن جريج عن هشام
عن ابيه مثله الى حزم **وقال ابو عمر** في هذه
المسئلة للعلماء اقوال احدها انه ليس على قاذف الجماعة الا حد واحد
تفرقوا او اجتمعوا كقول مالك وهو قول كعاوس وعكرمة والزهري وقتادة
وابراهيم النخعي في رواية وحماد وهو قول الثوري واصحاب ذ
وروى عبد الرزاق عن الثوري عن سليمان الشيباني وجابر وعوام كلهم
عن الشعبي في الرجل يقذف القوم جميعا قال اذا فرق ضرب لكل انسان
منهم وان جمع فحد واحد قال الثوري وقال حماد حدوا حدا جميعا لو فرق وعن
معمر عن الزهري قال ان قذفهم جميعا فحد واحد مجتمعين جاءوا او معتزلين
الا واحدا فان قذفهم شتى فلكل واحد منهم فوق حد وان قذفهم جميعا فحد

واحر" وانما لك ان لكل واحر منهم حرًّ سواء كان الفرق واحدا او فرق
كل واحر منهم منفردًا وان نفق مالك وابو حنيفة واصحابنا والثوري
والليث بن سعد اذا فرق بفعل واحر او اوهم كل واحر منهم
فليس عليه الا حر" واحر" مالح فحر منهم يفرق بقدر الحر ۞

وقال ابو اسحاق ليس اذا قال لهم يا زناة فعليه
حروا حر" وان قال لكل انسان يا زان فلكل انسان حر" وهو قول الشعبي
في رواية وقال حمر ايضا وقال عثمان البتي اذا قذف جماعة فعليه لكل
واحر منهم حر" وان قال لرجل زنيتن فعليه حر" واحر" الا ان
ابا بكر واصحابه ضربهم عمر حرًا واحرًا ولم يجز مع المرأة ۞

قال ابو عمر قضا فضل البتي في هذه المسئلة
وليس بما احتج به من فعل عمر حجة لان المرأة لم تطلب حرما غير عمر
وانما الحر لمن طلبه وقاع فيه وهذا ايضا من فعل عمر يدل على ان حد القذف
من حقوق الادميين لا يقوم به السلطان الا ان يطلب المقذوف ذلك عنه
وقال الحسن بن حي اذا قال من دخل هذه الدار فهو زان ضرب لكل من دخلها
الحر" اذا طلب ذلك وقال الشافعي" فيما ذكر عنه المزني اذا قذف جماعة
بكلمة واحدة فلكل واحر منهم حر" وان قال يا بن الزانيين فعليه حران
وقال في احكام القرآن اذا قذف امرأته برجل لا عن ولم يجز لها
وفي البويطي عنه مثل قول مالك ۞

قال ابو عمر الحجة لمالك ومن قال بقوله حد
المقذوف غيره ان هلال بن امية قذف امرأته بشريك بن سحماء بوضع ذلك
الى النبي صلى الله عليه وسلم فلما عن هلال ولم يجز شريك ولا يختلف
ان من قذف امرأة برجل فلا عن لم يجز الرجل ومن حجة من قال عن
قاذف الجماعة لكل واحر منهم حر" اجماع على ان لو عفا احد
المقذوفين كان لمن جمعه القذف معه ان يقوم ان شاء فجره ولو كانوا عشرة
او اكثر بعدد السبعة كان لهم في القيام في جره وحد القاذف في

ولو كان حدوا حر السفلة بعضهم من بعض كما سقط الرجم اولى به من
من الغول والاعمال لما يصول فكره وليس كما ذكر بما يتوضح له ۞
مالك عن ابي الرجال محمد بن عبد الرحمن بن حارثة بن النعمان الانصاري
ثم من بني النجار عن امه عمرة بنت عبد الرحمن انه جلدين اثنتا في زمن
عمر بن الخطاب فقال احدهما للاخر والله ما ابي بزان ولا امي بزانية فاستشار في ذلك عمر بن الخطاب
فقال يا بل مدح اباه وامه وقال اخرون فكان لا بيه وامه مدح غير
معنى ان قبله الحر" فجلد عمر الحد ثمانين ۞

قال مالك لا حر عندنا الا في نفي او قذف او تعريض
بزنا ان قابله انما اراد بذلك نفيًا او قذفا بعلى من قال ذلك لغير احر قذفًا ۞

قال ابو عمر اختلف العلماء في التعريض
بالقذف مما يوجب الحر" ام لا فروى عن عمر من وجوه انه حد في التعريض
وروى معمر عن الزهري عن سالم عن ابن عمر ان عمر كان يحد في التعريض
بالفاحشة وابن جريج قال اخبرني ابن ابي مليكة عن صفوان وابن
عن عمر بن الخطاب انه حد في التعريض قال ابن جريج واخبرني عكرمة
في التعريض عكرمة بن عامر بن هاشم بن عبد مناف بن عبد الدار صحبا
وهب بن ربيعة بن الاسود بن عبد المطلب بن اسد فعرض له في صحبة
ابن ابي مليكة فحد بذلك وكان عثمان يرى الحر في التعريض
ذكر ابو بكر قال نا معاذ عن عوف عن زرارة ان عمر وعثمان كانا
يحدان في التعريض قال ونا عبد الاعلى عن الجلاس بن ابي عن معبد بن وهب
ان عثمان جلد الحر في التعريض وكان عمر بن عبد العزيز يحد في التعريض
وذكر الاوزاعي عن الزهري انه كان يحد في التعريض وهو قول الاوزاعي
عن معمر بن المسيب وروينا عن عمر انه قضى بضرب الحد في التعريض
والشافعي قال لا حد عليه الا على من نصب الحر" قصدًا ۞
وقال الشافعي وابو حنيفة واصحابهما والثوري وابن ابي ليلى والحسن بن
حي لا حد في التعريض بالقذف ولا يجب الحر" الا في التصريح بالقذف

بين الا ان ابا حنيفة والشافعي يقولان يجبر المعرض بالعرب ويوجه
لانه اهدأ وبزجر عن ذلك ۞ وقال اصحاب الشافعي واحمد بن حنبل ان الخلاف
في ذلك بين الصحابة لان عمر في جريدة ملحة وعثمان لم يشاور في قول الرجل
ما أبي بزاني ولا امي بزانية الا من اذا خالف قول خلافه من الصحابة
لا من غير مع **قال ابو عمر** فروى ان عمر
خالف في ذلك غيره من الصحابة الذين شاوروهم في ذلك ۞
ذكر ابو بكر قال حدثنا عبد الله بن ادريس عن يحيى بن سعيد عن
ابي الرجال عن امه عمرة قالت استب رجلان فقال احدهما لست بزانية
ولا ابي بزاني فشاور عمر الفوم فقالوا مدح اباه وامه فقال عمر لقد كان لها
من المدح غير هذا فجلده و ممن قال لا حد في التعريض عبد الله بن مسعود
والقاسم بن محمد والشعبي وكما وسروا لحسن وحماد بن ابي سليمان وروى ابن عيينة
وابن مهدي عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد قال ما كنا نرى الجلد الا في الفرية
البين او النفي البين وهو كما ابو بكر قال نا عبيدة عن محمد بن اسحق عن القاسم
مثله قال لا حد الا على من نفى الفرية فضلا ۞
قال ونا غندر عن عوف عن الحسن انه قال لا يجلد الا من صرح بالفرية
قال وانا مغيرة عن منصور عن الحسن قال ليس عليه حد حتى يقول له زان
او يا ابن الزانية قال مالك الا مر عندنا اذا نفى رجل رجلا عن ابيه
فان عليه الحد وان كانت ام الذي نفى مملوكة فان عليه الحد ۞
قال ابو عمر لا خلاف بين السلف والخلف
من العلماء فيمن نفى رجلا عن ابيه وكانت امه حرة مسلمة عفيفة
ان عليه الحد التام ثمانين جلدة ان كان حرا ۞
واختلفوا اذا كانت امه امة او مشركة ذكر
ابن ابي شيبة قال انا شريك عن جابر عن القاسم بن عبد الرحمن عن ابيه قال
قال عبد الله لا حد الا على رجلين رجل قذف محصنة او نفى رجلا عن
ابيه وان كانت امه امة ۞ قال ونا عبد الاعلى عن معمر عن الزهري

قال اذا نفى الرجل الرجل عن ابيه فان عليه الحد وان كانت امه مملوكة
قال ونا ابن مهدي عن سفيان عن سعيد الزبيري عن حماد عن ابراهيم
في الرجل يقول للرجل لست لابيك وامه امة او لغير رشدة او نصرانية
قال لا يجلد قال نا وكيع عن مسعر عن شيخ من الازد عن ابن مغيرة سأل
عن الرجل ينفي الرجل عن ابيه وامه امة الحسن والشعبي فما لا يضرب
الحد **قال ابو عمر** الذي يزول عليه من سبب
الشافعي واحمد ان لا حد على من نفى رجلا عن ابيه اذا كانت امه
امة او ذمية لانه قاذف لامة ولو صح حد فما لم يكن عليه حد
وذكر المزني عن الشافعي قال وان قال يا ابن الزنا بنفس وكان ابواه حرين
مسلمين فعليه حدان قال ولا حد الا على من قذف حرا بالغا مسلما او حرة
بالغة مسلمة ولم يحتملوا ان من قذف مملوكة او كافرا انه لا حد
عليه للقذف وان كان منهم من قال ان عليه التعزير للاذى ومنهم من
قال في ذلك الادب ۞

باب
ما لا حد فيه

قال مالك احسن ما سمعت في الامة يقع بها
الرجل وله فيها شركة انه لا يقام عليه الحد وانه يلحق به الولد وتقام عليه
القيمة حين حملت فيغرم ثمن شركاءه حصصهم من الثمن وتكون الجارية
قال مالك وعلى هذا الامر عندنا ۞
قال ابو عمر هذا واضح في انه لم يسمع الخلاف
في هذه المسئلة ولم يختار منه ما ذهب اليه وذكره موطأه وله من المذهب
في ذلك عبد الله بن عمر وشريح وابراهيم وغيرهم ولم يجعلوا ابن عمر بين

وعلم الواحي بحرمها عليه وبين جعله ولم يرعليه حرا وجعله خائنا
وسوق الى جنيبة واصابه وبما من احر فولن لشا بعتي لانه قال في رجل
له امة وسي اخته من الرضاعة وكيفما علما بالتحريم فيها قولان احرمها
عليه الحر والثاني لا حرم عليه لشبهة الملك الذي له فيها ○

وامـــــا حرث ابن عمر فذكر ابو بكر قال نا وكيع
عن اسمعيل بن ابي خالد عن عمير بن سعيد قال سئل ابن عمر عن جارية
تكون بين رجلين فوضع عليها احدهما فقال ليس عليه حد ولكن يغرم ما دخل
تقوم عليه قيمة ويا خذها ○

قـــــال ونا يحيى بن سعيد عن سعيد عن مغيرة عن
ابراهيم في جارية كانت بين رجلين فوضع عليها احدهما فحملت قال
تقوم عليه قال ونا هشيم عن عبد الرحمن الوزاعي عن حسن بن صالح عن ليث
عن طاوس في الجارية تكون بين الرجلين فيطوها احدهما قال عليه
ان يغرم لها نصف عقرها قال ابو عمر قال مرة
عنه الحر انما الحق به الولد والزمه نصيب شريكه او شركائه من صداق مثلها
وكان الحسن يقول يغرم ويقوم عليه ذكره ابو بكر عن يزيد عن هشام
عن الحسن ولم يغرمها عليه ومن قومها عليه لم يلزمه شيء من العقر قال
قال ونا كثير بن هشام عن جعفر بن برقان قال بلغنا ان عمر
اتي بجارية كانت بين رجلين فوطيها احدهما فحملت فاستشار
في ذلك سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وعروة بن الزبير فقالوا نرى ان لها
دون الحد ويقومونها قيمة فيرفع الى شريكه نصف القيمة وذكره
عن سعيد بن المسيب في هذه المسئلة قول اخر انه يجلد الحد الا سوطا
واحدا رواه معمر عن يحيى بن سعيد قال سئل سعيد بن المسيب
عن رجلا زنا معه من قبلها المرتين عن رجل وكي جارية له فيها شركاء فقالوا
عليه الحد الا سوطا واحدا وذكر ابو بكر قال نا حفص عن داود بن ابي
هند عن سعيد بن المسيب في جارية كانت بين رجلين فوطيها

احدهما قال يضرب [illegible] ونصف سوطا وذكر ذلك عن سعيد بن المسيب
في ذلك ايضا رواية ثالثة ذكرها عبد الرزاق عن ابن جريج قال اخبرني
داود بن ابي عاصم عن سعيد بن المسيب في رجلين بينهما جارية وطيها
معا قال يجلد كل واحد منهما مائة الحر والعبد واحد وانما الحد اجتمع فتصيب
كل واحد منهما وان ولدت فهي للولد الغائب وعن معمر عن الزهري في
رجل وكي جارية له فيها شركاء قال يجلد مائة الحصن اولم يحصن وتقوم
عليه فيما بلغ ثمنها ما ان مشرفة وغير
من فيها الكوبة فيقولون تقوم عليه فيما ولا تقوم عليه ولدها ○

وقـــــال ابو عمر من قومها عليه يوم الوضع
لم تقوم ولدها ومن قومها بعد الوضع قوم ولدها معها فيقوم لشريكه
نصف قيمتها ونصف قيمة ولدها ان كانت بينهما نصفين ○
وذكر ابو بكر قال نا داود بن الجراح عن الاوزاعي عن مكحول
في جارية بين ثلاثة وطيها احدهم قال عليه الحد من ماله
وعليه قيمتها وثلثا عقرها وثلثا قيمة الولد ان كان ○
وذكر عبد الرزاق عن ابي حنيفة عن حماد عن ابراهيم في الجارية تكون
بين الرجلين فيطلع منها احدهما قال يدرأ عنه الحد لجهالته ويضمن لصاحبه
نصف قيمتها ونصف قيمة ولدها ○
قال وان كانت بين اخوين فوطيها احدهما فولدت قال يدرأ عنه
الحد ويضمن لاخيه قيمة نصيبه من الجارية وليس عليه قيمة في ولدها
لانه يعتق عليه حين يملكه ○

وقـــــال ابو عمر مضى على ما ذكرنا في كتاب
العتق من مذهب الكوفيين في انه يعتق على الانسان كل من ملكه
من ذي رحم محرم منه قال عبد الرزاق وقال لنا سفيان الثوري وما نحن
فيه قول من لا يجلد ولا يرجم ولكن يعزر ومذهب الاوزاعي فيه
كمذهب الزهري ومكحول يضرب اذا لم يحصن ولم يحصن وقال

شبكة الألوكة
www.alukah.net

وتور عليه الحر كاملا لا نقص وكمي برجا سوما عليه اذا كان بالغا عاقلا

قال ابو عمر ليس كل من وكمي برجا محرما عليه وكمي يلزمه الحر لاجماعهم ان الحر على وكمي صبيا نصبا او معتكفا او محرما او حائضا ومن له زوجة او امة والزوجة عليه جمهور العلماء ان متعة الملك شملته سيفه من جلبا الحر واحس ما فيه عندي انه يلزم الواكمي نصف صاع مثلا ان كان له نصفها او نصف قيمتها ويبرأ عنه الحر وبالله التوفيق ○

واما الرجل الغاوي يطأ جارية من المغنم وله في المغنم نصيب فاختلاف العلماء على عشرة اختلافهم في الجارية تكون بين الرجلين فيطأها احدهما أو كلاهما واختلف في ذلك قول مالك واصحابه وسائر اهل العلم منهم من رأى الحر عليه ومنهم من لم ير عليه حرا لان له فيها نصيبا فالذي رأى عليه الحر قال ليس له فيها نصيب معلوم ولا حصة متعينة ولا ينفرد له في نصيبه عين ولا بيع فكأنه لا نصيب له فيها حتى يقوم له السلطان ○

ذكر عبد الرزاق عن ابن جريج عن نافع ان عليا رضي الله عنه رفع على وليدة من الخمس استكرهها فاطأها وهو امير على ذلك الجيش فجلده عمر الحر ونفاه وقرر الجارية ولم يجعل ما صنع من اجل انه استكرهها

قال ابو عمر ذكر عبد الرزاق في باب الرجل يصيب جارية من المغنم وهذا ممكن ان يكون الغلام عبدا لا حق له في القيمة وانما هذا يرى هذا الحبر جلد العبد وقيمة وان المستكرهة لا شيء عليها وفرض ذلك كله في موضعه مزكى بما هذا والحمد لله ○ قال عبد الرزاق وانا ابن جريج قال انا اسمعيل ان رجلا عجل فاطاب وليدة من الخمس وقال كنت انا فعل فقال علي رضي الله عنه ان له فيها سهما فلم يجلده من اجل الذي له فيها ○ وذكر ابو بكر قال نا وكيع عن مومن بن عيسى عن بكير بن واود

عن عليا اقام على رجل وقع على جارية من الخمس الحد ○

قال ابو عمر كذا الخبر بن عن علي متقطع لا حجة فيه ولا تقوم به على علي وذكر عبد الرزاق عن معمر عن قتادة عن سعيد بن المسيب في رجل وقع على جارية من المغنم قبل ان تقسم قال يجلد مائة الا سوطا الحد او لم يحصن ○

وذكر ابو بكر قال نا يزيد بن هرون عن هشام عن الحسن قال اذا كان له في الفيء شيء يجوز وتقوم عليه وكذلك جارية بينه وبين رجل ○

قال ونا مسلم عن اسمعيل بن مسلم عن الحكم انه قال في رجل وطئ جارية من الفيء قال ليس عليه حد اذا كان له فيها نصيب وفروى عن سعيد في ذلك خلاف ما تقدم وذكر ابو بكر قال نا عبدة عن سعيد عن قتادة عن سعيد بن المسيب قال ليس عليه حد اذا كان له فيها نصيب ○

قال ابو عمر معنى اولا لان الرجل محكوم له ان يبقين ولا ان يحكم الامام في العبد جزء من ان يحكم في العبد بينه وبين الذمي ○ قال مالك في الذي يقول للرجل جاريته اذا وطأها الذي احلت له فوطئ عليه يوما اطأها حملت اولم تحمل وذلك عند الحر يلزم فان حملت الحق به الولد ○

قال ابو عمر في معنى ايضا اقوال احرما معنى والاحوط انا لا نقوم عليه انه لم تحمل ويحد وان معا الا ان يكونا جاهلين والثالث ان الرقبة تبع للفرج فاذا حل له وطيها فهي مبتاعة معه فان اذعى انه لم يرد ذلك حلف ويقوم على الواطئ حملت او لم تحمل ليكون وطيه في ثمنه فيلحق به الولد وقيل انه اذا احل له وطيها فقد سبقها له اذا كان ممن يقوم والزنى مع الفروج حلال فكون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فمن باع من غير مولى من ابتاع وباع ذلك ماله وليس هم العادون ومن تعدى حدود الله فقد ظلم نفسه والواجب ان زان ان علم انه لم يحل له وطيء فرج لم يطهر فيه وعليه الحد ان

سبيل وكذلك أن من يملكهما يجوز له التصرف بهما بما مضى ذكره في عتق الحر
قال مالك في الرجل يقع على جارية ابنه او ابنته انه يرى أن عتق الحر وتقاع
عليه الجارية خطأ او لم يحتمل ○

قال ابو عمر على هذا جمهور العلماء ان لا
حر على من يملك أمه احر من ولده واكثر ما يروى في هذا الباب عن النبي صلى
الله عليه وسلم انه قال لرجل خاصمه انت ومالك لابيك وقال صلى الله
عليه وسلم لا يقاد الوالد بالولد والولد جمع الجمهور انه لا يقطع فيما سرق من
مال ولده شيء كما شبهوا ذلك بما يرى فيما عنه الحر ○

واما قولهما جميعا عليه ولابن وكيله لما يجوز لهما على ابنه
بكاتبه استملكهما و ليس له من ماله إلا الفضل عن العفو والنفقة وما
استملكه من ماله غير ذلك عنه له الا ترى انه ليس له من مال ولده اذا مات
ولده الا الشرط وسائر ماله لولده ومما يبين ان قوله صلى الله عليه وسلم
انت ومالك لأبيك ليس على التمليك وكما كان قوله أنت لبس على التمليك
بكذلك قوله ومالك ليس على التمليك ولكنه على البر والاكرام له ○

وفي احتجاجهما ان الاب لو قتل ابن ابنه او من الابن وليه
لم يكن للابن ان يقتص لابيه لذلك ومما كله تعضيد حقوق الاباء والامهات
قال الله عز وجل ان اشكر لي ولوالديك الي المصير وقال وصينا الانسان
بوالديه حسنا وقال إما يبلغن عندك الكبر احدهما او كلاهما فلا تقل لهما
أف ولا تنهرهما وقل لهما قولا كريما واخفض لهما جناح الذل من الرحمة
وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا بامر الله الابناء ببر الآباء والاحسان
اليهما فنادى الرجل عليهما بعقوبة ثابتة عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه عقوبة الكبائر عقوق الابوين واجمع العلماء على ذلك ○

مالك عن ربيعة بن ابي عبد الرحمن ان عمر بن الخطاب قال لرجل تعرض لجارية لامرأته
مسه او سعر بها فجاءت امرأته فذكرت ذلك لعمر بن الخطاب فسأله عن
ذلك فقال وهبتها له فقال عمر لتأتيني بالبينة او لارجمنك بالحجارة

قال ما عشرت امرأته اما وهبتها له ○

قال ابو عمر هذا واضح ان عمر رحمه الله رأى
زانيا وكان محصنا فمن مسألته اخبره انه لم يقع الا بينة رجع واعترف
امرأته لم تعلم شكواها به ما يدل على ان الشبهات تسقط الحدود والله
أعلم ○ وقد روى هذا الخبر ابن جريج عن عمرو الله بن ابي بكر ○
ورواه ايضا معمر عن قتادة وقال فيه فلما سمعت المرأة ذلك قالت
صدق فذكرت وهبتها له ولكن حملتني الغيرة فعلم عمر حر الفرج
فما تزوج خلا سبيله ○

وهذا دليل على ان حر الفرج او كر من حر الزنا
الا ترى ان من وجب عليه القتل و عليه حدود اذا لا تقام عليه
مع القتل الا حر الفرج فانه يجلد للفرج ثم يقتل عشرة و
كثير من العلماء ○ والزنا خرج بجارية امرأته والشعر معه سوء مالك
ابن قتادة الانصاري وامرأته التي شكت به ام ولد تدعى مليكة ابنة ابي بكر
المزني امها حبيبة بنت خارجة بن زيد بن ابي زهير وذلك مذكور
في باب الرجل يصيب وليدة امرأته من كتاب عتق الوزاق ○

وفي روايته عن علي بن ابي طالب و عبد الله بن عمر رضي الله عنهما مثل
ما في عن عمر في الذي يقع على جارية امرأته ان حدها الرجم ○

وروي عن علي رضي الله عنه انه درأ عنه الحد وهذا معناه انه
كان جاهلا فعرف ذلك عليه لوجه والاول اصح عنه ○ ذكر عبد
الوزاق وغيره عن الثوري عن سلمة بن كهيل عن حجية بن عدي ان
امرأة جاءت الى علي فقالت ان زوجها وقع على جارية فقال لعلك
شاهدته وحملته وان تكوني كاذبة جلدتك فقالت بل رأيته وقبلها غير
مرة ○ وذكر وكيع عن اسمعيل بن ابي خالد عن مرة بن عمار
قال جاءت امرأة الى علي رضي الله عنه فقالت إن زوجها وقع
على جارية فقال ان كنت صادقة رجمناه وان كنت كاذبة جلدناك ○ وذكر

وروى مثل هذا عن النبي صلى الله عليه وسلم من حديث النعمان بن بشير وروى الاعمش ومنصور عن ابراهيم عن علقمة قال ما أبالي وقعت على جارية امرأتي او وقعت على جارية عمتي او رجل من الناس ۞

ذكر ابو بكر قال نا ابن ادريس عن هشام عن الحسن وابن سيرين كانا اذا سئلا عن الرجل يقع على جارية امرأته يتلوان هذه الاية والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين الى قوله العادون ۞ قال ونا يزيد بن هرون قال انا معمر ابن ابي عروبة عن ايوب بن معوية عن نافع قال جاءت امرأة عاصم الى عمر فقالت يا امير المؤمنين ان المغيرة بن شعبة يكأني وان امرأته تزعم انه انما كنت لما جاءته عن عشيا وان كنت له بأنه امرأته عن فوق في بارد فسل لي المغيرة فقال يكأ مثلك الجارية قال نعم قال ابن قال وهبتها لي امرأتي قال والله لئن لم تكن وهبتها لك لا نرجع الى اهلك الا مرجوما ثم دعا رجلين فقرنهما فيقرن في ان تكلفا الى امرأة المغيرة بأعلى ما ابن لم تكونا وهبتها له لنرجمنه قال فاتيا ما اخبرا فقالت بل وهبتها لي امرأتي فقال عمر اما ان يرجم بعلي لا مسها الله ذا العرو مثبتا له فجلده عمر وقال عمر موزاني ولا حد على من قذفه بالزنا قال قتادة يرجم بانه زان ۞

قال ابو عمر كان ابن مسعود لا يوجب على الواطئ في ذلك حدا وروى في ذلك عن عمر موجوه ويحتمل ان يكون عزره بما فعله وبكمته الله قال له والله اعلم ۞ ذكر وكيع عن زكريا وابي مسعيل عن الشعبي قال جاء رجل الى عبد الله فقال اني وقعت على جارية امرأتي قال افق الله ولا تعد ثم قال لا جلد ولا رجم وروى عن منصور عن ابي سفيان عن عقبة بن خيار عن عبد الله قال لا حد عليه وكان ابراهيم النخعي يقول لا حد عليه ويروى عن ابن مسعود انه يوجب عليه حدين الحد وقد روى عن عمر بن الخطاب انه يوجب عليه مائة جلدة رواه معمر وابن عيينة عن الزهري عن القاسم بن محمد وقال ابن عيينة فيه عن الزهري عن القاسم عن عبيد

ابن عمير عن عمر وروه معمر عن معمر عن الحسن عن عبد الرحمن بن البيلماني عن عمر وروه قال ابن شهاب الزهري وابو عمر والاوزاعي في امة اجلد مائة وان كان محصنا وهذا لاحد الحرين قبلوا قول قائل وفي المسئلة قول رابع روي موجوه ذلك عن الحسن عن قبيصة بن حريث عن سلمة ابن المحبق قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في رجل وطئ جارية امرأته ان كان استكرهها فهي حرة وعليه مثلها لسيدها وان كان طاوعته فهي له وعليه لسيدها مثلها ومن حديث صحيح رواه ابن عيينة عن عمرو بن مرة قال سمعت الحسن البصري يحدث عن قبيصة بن حريث عن سلمة بن المحبق عن النبي صلى الله عليه وسلم وبه قال احمد واسحق ومعمر قال ابن مسعود ذكره ابو بكر قال نا يحيى بن سعيد القطان عن سفيان عن البيلماني عن الشعبي عن عامر بن مكحول عن عبد الله في الرجل يقع على جارية امرأته قال ان كان استكرهها فهي حرة وعليه مثلها وان كانت طاوعته فهي له وعليه مثلها لسيدها ۞

باب ما يجب فيه القطع

مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع في مجن ثمنه ثلاثة دراهم ۞ **مالك** عن عبد الله بن عبد الرحمن ابن ابي حسين المكي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا قطع في ثمر معلق ولا في حريسة جبل فاذا آواه المراح او الجرين فالقطع فيما بلغ ثمن المجن ۞ **مالك** عن عبد الله بن ابي بكر عن ابيه عن عمرة بنت عبد الرحمن ان سارقا سرق في زمن عثمان بن عفان اترجة فامر بها عثمان ان تقوم فقومت ثلاثة دراهم فقطع عثمان يده ۞ **مالك** عن

حدثني يحيى بن سعيد عن عمرة عن عائشة انها قالت ما كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فكم في ربع دينار فصاعدا ◌ قال مالك الحد الذي تجب فيه القطع في ثلاثة دراهم أو ربع الصرف او اتضح ذلك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع في مجن ثمنه ثلاثة دراهم وان عثمان بن عفان قطع في اترجة قومت ثلاثة دراهم وهذا احب ما سمعت الي في ذلك ◌

قال ابو عمر اما دخل مالك رحمه الله في اول هذا الباب الحرز المشترط الصحيح لا شتباه حرز ابن عمر وسواء كان عرضا عن العين صلى الله عليه وسلم في معناه وسواء وجب القطع في كل عرض مسروق يبلغ ثمنه ثلاثة دراهم وارد به الحرز المرسل ومراسيل الثقات عنده صحاح يجب العمل بها وسمع منا يحيى من حرز عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه الثقات عن عمرو بن شعيب منهم عمرو بن الحرث وهشام بن سعد ومحمود بن لبيد ثنا سعيد بن نصر قال نا قاسم بن اصبغ قال نا محمود بن وضاح قال نا ابو بكر قال نا عبد الله بن ادريس قال نا محمود بن عمرو الوارث بن سفيان والليث بن سعد قالا نا قاسم بن اصبغ قال نا ابن وضاح قال نا محمود قال نا ابن وهب قال اخبرني هشام بن سعد ومخرمة بن الحرث ثم اتفقا عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا قطع في ثمر معلق ولا في خوسية جمل فاذا آواه المراح او الجرين فالقطع فيما بلغ ثمن المجن ◌

قال ابو عمر كان مالك رحمه الله اراد بهذا خلاف ما روى الحرث بن حرز عن ابن عمر البيان ان المجن المذكور فيه هو الترس روى ابن عجلان ان ثمن المجن الذي قطع فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم كان عشرة دراهم ثم ورد به حرز عثمان انه قطع في ثمن اترجة قومت ثلاثة دراهم من صرف اثني عشر درهما يعني بربع دينار ثم اراد بذلك الحرز

على ما بينا قولنا ما كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فكم في ربع دينار فصاعدا يريد ربع دينار قيمته ثلاثة دراهم ثم اختار القطع فيما بلغ ثلاثة دراهم واستحبه وروى مرة عنه ربع دينار ذهبا في تقويم العروض المسروقة لان النبي صلى الله عليه وسلم قطع بعد ثمن المجن والاترجة ما لا ثلاثة الدراهم لا يربع دينار ذهبا و تحصيل مذهبه انه لا يرد الرهب الى العصفة في القيمة ولا يرد العصفة الى الرهب في القيمة ومن سرق من الرهب وربع دينار صفرا عزرا يعاقب القطع ومن سرق من العصفة ثلاثة دراهم صفرا عزرا يعاقب القطع ولو سرق السارق من سمسم صرفها ربع دينار لم يجب عليه قطع ومن سرق ما عزا مما من العروض كلها فوجد سرقته بالثلاثة دراهم لا يربع دينار ذهبا فقط ذلك ان الثمار تخرص و تضمن كلها قال الحرز لا يربع الدينار ذهبا فقط ذلك ان الثمار تخرص و تضمن كلها قال الحرز حمل الا ان الخمر يقول من سرق من العروض فبلغ قيمته ثلاثة دراهم او ربع دينار قطع ولا يقطع في الدراهم حتى يكون ثلاثة دراهم ولا في الزهب حتى يكون ربع دينار وهو قول الشافعي في رواية ◌

قال ابو عمر الشافعي رحمه الله انما عول واحتمل على حرز ما مثله في الربع الدينار ذهبا وقال لا يقطع السارق الا في ربع دينار ذهب او ما قيمته ربع دينار ذهب في كل شيء مسروق ومن سرق عشرة مثلا من الورق لا يساوي ربع دينار ذهب فلا قطع عليه فقطع لان الثلاثة دراهم انما تكون في الحرز لا فانها كانت بوزن ربع دينار ذهبا وذلك بين في حرز عثمان في الاترجة اذ قال من صرف اثني عشر درهما ومن سرق شيئا من العروض كلها على اختلاف انواعها مما لم تقوم سرقته الا بربع دينار ذهبا اربعة الصرف والقطع لا بالثلاثة دراهم ◌

وحجته في ذلك قول عائشة رضي الله عنها ما كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فكم في ربع دينار فصاعدا وذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم من روايات الثقات وفروعه عن اصحابه مثل قول الشافعي سواء وبه قال ابو ثور وداود

عنهم يعتبر هذا ربع دينار في تقويم العروض سواء كان به الورق أيضا أو بيع الصرف أو القبض وكلام داود في هذا الباب كما لشافعي سواء والحجة للشافعي وأبي ثور وداود ومن قال بقولهم ○

حدثنا عبيد بن شعيب والحارث قالا نا قاسم بن أصبغ قال نا ابن وضاح قال نا أبو بكر قال نا يزيد بن هرون قال نا سليمان بن كثير وأبو أسامة ابن سعيد فلا جميعا أنا الزهري عن عمرة عن عائشة قال الفقهاء في ربع دينار قطعا وحدثنا فيه فالا حدثنا قاسم قال نا محمد بن إسماعيل قال نا الحميدي قال نا سفيان قال نا أربعة عن عمرة عن عائشة لم يرفعوه عبيد الله بن أبي بكر وورقاء بن حكيم ويحيى وعبد ربه أبا سعيد إلا أن في حديث يحيى ما قال على الرفع فهؤلاء ما كان عالما وما ثبت القطع في ربع دينار قطعا قال وحدثنا الوهبي وكان أحفظهم قال حدثني عمرة عن عائشة أنها سمعتها تقول أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقطع في ربع دينار قطعا بعد الوهبي وكل أحفظهم كلاهما عن ابن عيينة وكذلك رواه سفيان وسائر أصحاب الزهري عنه عن عمرة عن عائشة مرفوعا وذكر عبد الوارث عن سفيان عن الزهري عن عمرة عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال تقطع اليد في ربع دينار قطعا ○ ورواه الليث بن سعد وحيوة بن شريح عن عقيل عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عمرو بن حزم عن عمرة عن عائشة قالت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار قطعا

قال أبو عمر حديث ابن شهاب عن عروة عن عائشة والزهري عن عمرة عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم أن اليد لا تقطع إلا في ربع دينار فصاعدا هو الصحيح من هذا الباب وبه قال عثمان وعبد العزيز والليث بن سعد والأوزاعي والشافعي وأصحابه وإليه ذهب أبو ثور وداود ○

وقال داود ليس في حديث ابن عمر حلاق لحديث عائشة لأن الثلاثة دراهم كانت ربع دينار قال ولو خالفه كانت الحجة في حديث

عائشة لأنها حكمته عن النبي صلى الله عليه وسلم وابن عمر إنما أخبر أن قيمة المجن كانت ثلاثة دراهم ولم يذكر ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم وروى مثل قول الشافعي في هذا الباب عن عمر وعثمان وعلي وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم ○

حدثنا عبد الوارث قال نا قاسم قال نا محمد بن السلام قال نا محمد بن بشار نا يحيى بن سعيد عن جعفر بن محمد عن أبيه أن عليا قطع في ربع دينار درهمين ونصفا ○ وذكر أبو بكر نا عبد الرحمن عن يحيى بن سعيد عن ابن بكير عن محمد قال أتي عثمان برجل سرق أترجة فقومها بربع دينار فقطعه به ○

قال أبو عمر قيمة المجن قوم لأن لقطعه المجن ومن قال قيمته متقاربان في وجه مختلفان في آخر ○ وأما نحن أهل العراق فلا يقطع السارق في أقل من عشرة دراهم لأن ثمن المجن من قوم عليه دون ما علاه ومنهم من يقول تقطع اليد في ربع دينار أو في عشرة دراهم واليد عندهم في عشرة دراهم على ما قوم به عمر الربع دينار في الورق فجعلها في رواية منهم الف في دينار أو عشرة دراهم لأن الدينار عندهم اثنا عشر درهما ○

وروي عن علي بن أبي طالب وعبد الله بن مسعود أنهما قالا لا تقطع اليد إلا في عشرة دراهم أو عشرة دراهم وروي ذلك عن جماعة من التابعين عن الحكم عن إبراهيم عن علقمة أن المجن الذي قطعت فيه اليد دينار وقال إبراهيم النخعي لا تقطع اليد الا في دينار أو قيمته وأما سفيان الثوري وأبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وزفر فقالوا لا تقطع اليد إلا في عشرة دراهم وهو قول عكرمة وقال أبو حنيفة وأصحابه لا تقطع من سرق مثقالا من ذهب حتى يكون المثقال يومئذ وفي عشرة دراهم مضروبة فصاعدا ولا يقطع من سرق ثمرا من بستان وثمنها عشرة دراهم لا قسا وفي عشرة دراهم مضروبة ولا تقطع من سرق عشرة دراهم وآنية أو متاعا إذا كانت لا قسا وفي عشرة دراهم بيضا والحجة لمن قال إن اليد لا تقطع إلا في عشرة دراهم وأن المجن الذي

فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ثمنه عشرة دراهم ما
حدثنا عبد الوارث قال حدثنا محمد قال حدثنا ابو بكر قال حدثنا ابن
نمير وعبد الاعلى قالا حدثنا محمد بن اسحق عن ابي بن موسى عن عكرمة
عن ابن عباس رضي الله عنه قال كان ثمن المجن على عهد رسول الله صلى
الله عليه وسلم عشرة دراهم قال ابو بكر وحدثنا عبد الاعلى عن محمد بن اسحق
عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لا تقطع يد السارق في ادنى من ثمن المجن قال وكان ثمن المجن عشرة دراهم
قالوا فبهذا ابن عباس وعبد الله بن عمرو بن العاص فرخصا لابن عمر في ثمن
المجن الذي قطع فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم يد السارق فاواجب
ان لا نستباح اليد الا بيقين لان صاحب العشرة مجمع لصاحب الثلاثة
وليس صاحب العشرة مجمعا مع صاحب الثلاثة ○

قال ابو عمر فيكون ذلك اثنين في مجنين
فاذا صح القطع في ثلثة دراهم فصاعدا دخل فيه العشرة وكذلك
زاد على الثلاثة والله اعلم كتب ذلك وجرير وبعض يزيد اولا ما قيل
به في هذا الباب

قال ابو عمر من قال لا تقطع
اليد الا في ثلاثة دراهم فصاعدا ومن قال في ربع دينار فصاعدا ومن قال
في دينار او عشرة دراهم فصاعدا كل واحد منهم حديث عن النبي صلى الله
عليه وسلم تعجب به ويشير اليه ويعرج عليه ولكل واحد منهم سلف
من الصحابة والتابعين وفي المسئلة اقاويل غير هذه ليس في شيء منها حديث
مسند للاحاج به احد فمن قطع من يقطع لا تثبت ان ثمن المجن الذي قطع
فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ثلاثة دراهم وقد قال ان اليد لا تقطع
الا في خمسة دراهم فصاعدا جماعة منهم ابن ابي ليلى وابن شبرمة وروي
ذلك عن عمر بن الخطاب وسليمان بن يسار ○

ذكر ابو بكر بن ابي شيبة قال نا ابن ادريس عن ليث عن عمرو بن شعيب عن
قتادة عن سعيد بن المسيب قال لا تقطع الا في خمس قال وقال ابو داود

عن هشام عن قتادة عن سليمان بن يسار قال لا تقطع الا في خمس
وروى شعبة عن قتادة عن ابي مجلز قال قطع ابو بكر اليد من المجن
قيمته خمسة دراهم

قال ابو عمر هذا حديث
رواه الثوري عن شعبة وليث بن ابي سليم وابن ابي ليلى لا تقطع اليد الا في ثلاثة
دراهم فصاعدا او ما زاد خمسة او عشرة وقال ان البيضة لا تقطع الا
في اربعة دراهم فصاعدا وروى هذا عن ابن سيرين ابو سعيد الخدري وابو
هريرة من حديث يحيى القطان وجرير شعبة ايضا وروى جميعا عن
داود بن قيس اذ سمع ابا سعيد وابا هريرة يقولان لا تقطع اليد الا
في اربعة دراهم فصاعدا ذكر ابو بكر حدثنا غندر عن شعبة
وذكر ابن ابي شيبة عن يحيى القطان قال ابو بكر ونا عبد الوهاب الثقفي عن خالد
عن عكرمة قال تقطع اليد في ثمن المجن قال خالد قلت لداود كم ثمنه قال
اربعة او خمسة ○ وقال عشرة التي تقطع اليد فيها حدثنا
وروى عن الحسن البصري في هذا الباب رواية روى اشعث بن عبد الملك
عنه انه قال ما كنت لا قطع اليد في اقل من خمسة دراهم وروى منصور عنه
انه كان لا يرى في السوط شيئا وقبلوا منه الاثنين والثلاثة والسارق
يقطعوا اليد فيما وروى قتادة عنه انه قال لنا كنا على عهد زياد ما نقطع
في اليد الا في جحفة او مغفر ثمن كل واحد منهما دينار او قيمته
واحتج بعض المتأخرين ممن ذهب الى هذا فيما

قال نا ابو بكر قال نا ابو معاوية عن الاعمش عن علقمة عن عبد
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعن الله السارق يسرق البيضة
فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع يده وهذا حديث شاذ ومحتمل ان يكون
معناه التقليل لان مقدار ما تقطع فيه يد السارق في هذا في زمنه
وقد قيل ان حديث ابي هريرة هذا كان في اول نزول الآية ثم احكمت السنة

بعد احكمها الله بأن من رسوله صلى الله عليه وسلم وبين مراد الله في كتابه فقال ما رواه الزهري وغيره عن عمرة عن عائشة قالت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا قطع الا في ربع دينار فصاعدا وقيل انه اراد بذكر البيضة الحديث الذي مر وليس بشيء والصواب ما قدمت لك والله اعلم ۞

ذكر ابو بكر قال نا حاتم بن اسمعيل قال نا جعفر بن محمد عن ابيه عن علي رضي الله عنه انه قطع في سارق بيضة حديد ثمنها ربع دينار ۞

قال ابو عمر ذكر مالك في هذا الباب حديثه عن عبد الله بن ابي بكر عن عمرة قالت خرجت عائشة الى مكة ومعها مولاتان لها احداهما ولد فيه اكثر من فتيا عائشة فقطع العبد السارق ثمن المجن فقطع في ربع دينار فصاعدا وما في هذا المعنى في الموطأ من باب جامع القطع ان مثل الله ولم يختلف العلماء من اخرج المجن المشروط من حرز مثله وبلغ المقدار الذي تقطع فيه اليد ان عليه القطع حرا كان او عبدا ذكرا كان او انثى مسلما كان او ذميا الا ان العبد لا يؤاخذ اذا سرق ما يختلف المسلم في قطعه ولم يختلف انه يقطع في ذلك ۞

باب قطع الابق السارق

مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر سرق وهو آبق فأمر سليمان عبد الله بن عمر والمغيرة بن العاص وهو اميرئذ بينة ان قطع يده فقطع يده فقال سليمان بن يسار ان تقطع يده وقال لا تقطع يد الآبق اذا سرق فقال له عبد الله بن عمر ايه كتاب الله وجدت هذا ثم امر به عبد الله بن عمر فقطعت يده ۞

قال ابو عمر هذا الخبر ما يشهد لمذهب مالك

ان المسيء لا تقطع يده عبد ولا السرقة وان كان قد اختلف عنه في ذلك في الزنا ولم يختلف عنه انه لا تقطع السيء عبد ولا السرقة لان قطع السارق الى السلطان فلما امر ابن عمر المغيرة بقطع على يد السلطان وراء حدا معلوما قام لله به وقد كنا اختلاف العلماء في مثل المسألة فيما مضى مالك عن زيد بن حكيم انه اخبره انه اخذ عبدا آبقا فمثل به فاعتقل مالك عن زيد بن حكيم انه اخبره انه كتب فيه الى عمر بن عبد العزيز اسأله عن ذلك وهو الوالي يومئذ فكتب الي عمر اذا اخبرك انه كنت اسمع ان العبد اذا سرق وهو آبق لم تقطع فكتب الي عمر بن عبد العزيز فيما قضى كتاب الله قد كنت تسمع ان العبد اذا سرق وهو آبق لم تقطع وان الله يقول في كتابه والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم فان بلغت ان تقطع يده ربع دينار فصاعدا قطعت يده ۞

قال ابو عمر روى هذا الحديث عن زيد بن حكيم ايوب السختياني ويحيى بن سعيد الانصاري وعاصم الاحول ومالك واشكل على زيد بن حكيم قطع يد العبد الآبق اذا سرق لما سمع فيه من الاختلاف والله اعلم فلعله اراد ان يقف من ذلك على راي امير ليستأنفه ولم ير عمر بن عبد العزيز الاختلاف في ذلك شيئا اذ لم تكن سنة من النبي صلى الله عليه وسلم بين فيها مراد الله من تخصيص الاية في الآبق من العبد كما بينا رسول الله صلى الله عليه وسلم في المقدار الذي فيه القطع حمل الاية على عمومها وهو اصل صحيح ومذهب جميل ۞

مالك انه بلغه ان القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله وعروة ابن الزبير كانوا يقولون اذا سرق العبد الآبق ما يجب فيه القطع قطع قال مالك وذلك الامر عندنا الذي لا اختلاف فيه عندنا ان العبد الآبق اذا سرق ما يجب فيه القطع قطع

قال ابو عمر على هذا قول مالك والشافعي وابي حنيفة واصحابهم والثوري والاوزاعي وابي ثور وداود وجمهور اهل العلم اليوم بالامصار وانما وقع

شبكة الألوكة www.alukah.net

عروة عنه فقال يقطع قال ونا وكيع عن اسرائيل عن جابر عن عامر قال يقطع ○

باب

قول الشعبي في السارق اذا بلغ السلطان ملم

عن ابن شهاب عن صفوان بن عبد الله بن صفوان ان صفوان بن امية قيل له انه من لم يهاجر سلط فغرم صفوان بن امية المدينة فلم يجد الا عمر وقد سرق رداءه فجاء سارق رداء صفوان فاخذ صفوان السارق فجاء به الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فامر به رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تقطع يده فقال صفوان انى لم ارد هذا رسول الله هو عليه صدقة فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم فهلا قبل ان تاتينى به ○ قد ذكرنا في التفسير اختلاف الرواة في هذا الحديث عن مالك وعن ابن شهاب ايضا وذكرنا صرفه من غير رواية ابن وهب وتقصينا ذلك هناك والحمد لله ○

وذكرنا في آخر هذا الباب ما في هذا الحديث من الفقه وما للعلماء فيه من المذاهب قول الله ○ مالك عن ربيعة بن ابي عبد الرحمن ان الزبير بن العوام لقي رجلا قد اخذ سارقا وهو يريد ان يذهب به الى السلطان فشفع له الزبير ليرسله فقال لا حتى اقلع به السلطان فقال الزبير اذا بلغت به الى السلطان فلعن الله الشافع والمشفع معا خبر منقطع ومتصل من وجه صحيح ○

قال ابو عمر ادخل مالك خبر الزبير هذا في هذا

شبكة الألوكة
www.alukah.net

الباب لما فيه من الشفاعة للسارق ولم يذكر فيه قطعا ولا غيره لما ذكرنا من الاجماع بعدم ذلك والحمد لله ○ ومن الحجة في هذا الباب ما رواه معمر عن الزهري قال حدثني عمر بن عبد العزيز فيما اعلم انه يقطع العبد الآبق اذا سرق قلت لم اسمع فيه شيئا فقال في عهد عمر كان عثمان ومروان لا يقطعانه قال الزهري فلما استخلف يزيد بن عبد الملك رفع اليه عنبسة بن ابي سفيان فيما لي عنه يا خبرته بما اخبرني به عمر بن عبد العزيز عن عثمان ومروان فقال اسمعت فيه شيئا قلت لا الا ما اخبرني به قال فوالله لا قطعته قال الزهري فحدثت بما بين ملبنية سالم بن عبد الله فسالته ما اخبرني ان غلاما لعبد الله ابن عمر سرق وسوادي فبرفيه ابن عمر الى سعيد بن العاص وهو امير على المدينة فقال ليس عليه قطع انما لا نقطع آبقا فقال فوهب له ابن عمر فاعتقه ثم وقف عليه حتى قطع ○

وروى الثوري ومعمر عن عمرو بن دينار عن مجاهد عن ابن عباس انه كان لا يرى على العبد الذي سرق قطعا وذكر ابو بكر قال نا يحيى بن سعيد عن عمر عن مجاهد عن ابن عباس قال لا يقطع الا ابق اذا سرق ○ وبه قال ونا وكيع عن ابن ابي ذئب عن الزهري قال كان عثمان ومروان يقولان لا يقطع ○ قال وقال حماد بن ابي حنيفة عن ابن ابي ذئب عن الزهري ان عثمان ومروان وعمر بن عبد العزيز كانوا لا يقطعون الآبق اذا سرق ○ قال ونا عبيد الله عن حنظلة عن سالم عن عائشة قالت ليس عليه قطع ○ وعبد الرزاق عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن عائشة مثله قال عبد الرزاق قال سفيان قولنا انه يقطع ليس بمعصية الله ولا اراه يخرجه من القطع وقال سفيان عن خالد الحذاء عن الحسن انه سئل عن العبد الآبق يسرق انقطع يده فسكت ثم قال حماد بن سلمة عن يحيى بن سعيد وان عمر بن عبد العزيز والقاسم بن محمد قالا العبد الآبق اذا سرق قطع ○ وذكر ابو بكر قال نا الفضل بن دكين عن حسين بن صالح عن ابراهيم بن عامر ان عمر بن عبد العزيز رحمه الله سال

صعوان بأن للسلطان لا يحل له ان يعمل حرزا من الحروف التي سمى الله افاضها
عليه اذا فاته كما ليس له ان يحبس على اذا استترت عنه
وبان الشفاعة عند ذوي المروءة حسنة جائزة وان كانت المروءة
فيما واجبة اذا اتى تبلغ السلطان ومنعاكله لا اعلم فيه خلافا
بين العلماء ومستبعد قول عكرمة كابو بكر قال نا وكيع وحدثني
ابو عمر الوحظي الرواسي عن هشام بن عروة عن عبد الله بن عروة
عن الغر ابصة الجهني قال مروا على الزبير بسارق فشفع له فعلموا
ان يشفعوا للسارق فقال نعم اذا لم يبلغ ذلك الامام فاذا بلغ
الى الامام فلا عفا الله عنه ان عفا عنه

وروى حماد بن سلمة عن هشام بن عروة عن اخيه عبد الله بن
عروة عن الغر ابصة ان الزبير مر بلص فذكر نحو قال وعفوا
عنه فعلموا انا مروا فعلموا يا ابا عبد الله وانه صاحب رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقال ان الحدود ليشفع عنها ما لم تبلغ الى السلطان
فاذا بلغت الى السلطان فلا عفا الله عنه ان عفا عنها

قال ابو عمر هذا تفسير قوله صلى الله
عليه وسلم لصفوان فهلا قبل ان تاتيني به لانه لم يثبت له الوجوب الا
وجاءه العفو عنه قال ابو بكر وقد احمد عن هشام عن ابيه جاز
ان عليا شفع لسارق فقيل له اتشفع لسارق قال نعم ان هذا ليفعل
ما لم يبلغ الامام وعن سعيد بن جبير وعطا وجاء عن علي
انه يعفى مثل هذا وروي عن ابي بكر وعمر وعثمان مثل هذا
في الاثار
في الشرع على المشاع حول الله صلى الله عليه وسلم كثيرة

وذكر ابو بكر قال نا ابو معاوية عن عاصم عن عكرمة ان ابن عباس
وعمارا والزبير اخوذوا سارقا فخلوا سبيله قال عكرمة فعلمت لا بن
عباس بئس ما صنعتم حين خليتم سبيله فقال لا ام لك اما لو كنت انت
السلطان ان تقتل سبيله ومنعاكله قبل ان يبلغ السلطان لقوله صلى الله

عليه وسلم من حال شيئا عن حد فقد حرم من حدود الله فعم صلى
الله في حكمه وقد كان ابو بكر قال نا عتاب عن يحيى بن سعيد عن
عمرة الرماك عن ابن عمر قوله

قال نا سعيد بن منصور نا فاطمة نا عمر قال نا ابو بكر
قال نا ابن عيينة عن الزهري عن عروة عن عائشة ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال في المخزومية التي سرقت لو كانت فاطمة بنت محمد
لاقمت عليها الحد

قال ابو عمر في حرز
ابن سماك في فتوا الباب في قصة وذكر صفوان ان المسروق من حرزه واسم
ومصر فقوله دليل على ان الحرز قد يكون مثل هذا من الفعل
وافعال العباد الحرز فيما وصفه
السارق فعلوا ما سرقه السارق من غير حرز ولا قطع عليه ملخ
المعلوم الذي يجب في مثله القطع اولم يبلغ وممن قال بهذا الاوزاعي
والثوري والليث والاوزاعي وابو حنيفة واشار بعض اصحابنا
وحجتهم قوله صلى الله عليه وسلم لا قطع في ثمر معلق الجمل حتى
يأويه المراح فاذا اواه المراح فالقطع على من سرق منه ثمنا
المجن ورواه عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله
عليه وسلم وقال صلى الله عليه وسلم لا قطع على خائن ولا منتهب
فلما كان الخائن لا يجتزئ منه علم ان مالم يكن في حرز فليس بسرقة
يجب فيها القطع واجمع العلماء انه لا قطع على الضارب فيما
سرق من مال المضاربة وكذلك المودع فيما سرق من الوديعة

وقد اختلف العلماء في الثوب من معلق المرزة فقال منهم كما ذكرنا جملة
من قال سلم والشافعي الحرز كل ما يحرز الناس به اموالهم اذا
احرزوا القطع فما من سارق ليس فيما ومن يختلف في اختلاف
الشيء المحرز واختلاف المواضع فاذا قطع المتاع في السوق الزموه
وقطع صاحبه على فيجوز له وعلى كل المتاع في كمه وما حوله

السارق من صرفه او كان يمنعه بنظره اليه صاحبه حارزا له وقوله
إلى الغاية ووجوب القطع اذا نقص بعضها الى بعض او كانت
غنما في مراحها او ماشية في مسكنها او فيما وعليه من بعدهم
وغيرهم ما تقول او صاحبه ٥ ومعنى قول الشافعي رضي الله عنه
في هذا الباب منقارب جدا وقال اصل الكلام وكما يفرق من اصل
الحرز كل سارق سرق ربع دينار فصاعدا او قيمته من سائر
الاشياء وجب عليه القطع من حرز اخر او من غير حرز اذا
اخرج من ملكه ماله لم يقطعه عليه لان الله عز وجل امر بقطع
السارق امرا مطلقا وبين النبي صلى الله عليه وسلم المقدار المقطوع
فيه ولم يبين الحرز وتكلموا في الاحراز الى ان قال ومن جحد عليه
شيأ وصفنا وما اعلم لهم في قوله مواعاة اخراج السرقة من حرز ما
الا ما روينا عن عائشة وابن الزبير ورواية عن الحسن فروي عنه
خلافها وجمهور العلماء على ان السارق لا يقطع عليه الا ان يسرق
شيأ يخرجه من حرزه وعلى ذلك جماعة الفقهاء الفتوا بالامصار
واختلف العلماء في السارق يسرق ما يجب فيه القطع ويرفع الى الامام
قبل ان يقيم عليه البينة العادلة فيأمر الامام بقطعه
فيهب له المسروق منه الشيء المسروق قبل ان يقطع فقال ما صنع معاذ
رحمه الله فقال مالك والشافعي واكثر اصحاب الحديث يقطع لان البينة
له والسرقة عليه فيما سرقه اضاف فعل بعد وجوب الحد عليه
وهو اخو فوزي الى يوسف ٥ وقال ابو حنيفة ومحمد بن الحسن وطائفة
لا يقطع لانه فرط المشتكي المسروق بالسرقة او البينة فلا يقطع
ولا تقطع يد احد فيما سرق الا له وهذا منهم رفع لحد من حدود
الله صلى الله عليه وسلم فلا قبل ان تاتي به ولم يزوا شيأ
يرفعونه به ٥ وكذلك اختلفوا في سرقة السلعة لو وقعت البينة من
المسروق منه للسارق قبل ان يرفع الى الامام فقال ابو حنيفة وابو يوسف

من غير خلاف عنه ومحمد بن الحسن لا تقطع عليه ٥ وقال مالك
والشافعي واحمد يقطع وروي عن علي انه قال ايتوني بسارق
الشافعي وذلك بالزنا في امة غيره هو مسلم قبل ان يفارق
المولى عليه او مشتريا قبل ان يقبل الحر عليه ان ملك العبد
لا يزيل عنه الحر ومن [illegible] بحنفية ومن
تابعه الحرز المرفوع تقاقوا الحرز ما يحكم مما يلعن من حرز
وجب قال ابن وهب سمعت ابن جريج يحدث به عن عمرو بن شعيب
عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم قالوا فهذا الحرز
لم يعن عنه بالبينة والسرقة وفرحل الشيء المسروق ملكا
للسارق وقيل ان يبلغ السلطان لم يبلغ الحد السلطان الا ومن
معه عنه فالوا وما صار ملكا للسارق اصلا ان يقطع فيه لان
انما يقطع في ملك غيره لا في ملك نفسه قالوا والعبد من
الشبهات في الوجوب لتنزله منزلة امر موجود في الحال فبناء على
الشبهات قال ابو عمر فوله صلى الله
عليه وسلم لصفوان قبل ان تاتيني به بيع من استحسان
النظر ويوجب التسليم الى ما ذكرنا من جميع الفقهاء في ملك الزاني
بكرا له قبل الحد ان شاء الله وبه التوفيق ٥

باب جامع القطع

مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن ابيه انه قال ما اصل البيض
يقطع اليوم الا قيل فرع على عهد ابي بكر الصديق فشكا البيض
عامل البيض ظلمه بكان يجيء من اليل فيقول ابو بكر واليل ما

ليلة بليل سارق ثم انهم غفروا لاصحاب عشرة اموال
ابي بكر الصديق رجل الرجل يجوز معهم ويقول اللهم عليك من
قبلت اهل هذا البيت الصالح فجورا الي غفر طابق ز عم ان الاقطع
جاء بما عرف به لا قطع او شهر به عليه فاما مرة ابو بكر
فقطعت يده اليسرى وقال ابو بكر واللهم لو عاد على بعضهم شر
خير مني من سرقته قال ابو عمر اختلف
في هذا الخبر يشير وي ان هذا الاقطع لم يكن مقطوع اليد والرجل
وانما كان مقطوع اليد اليمنى فقد ذكر عبد الوزاق عن معمر عن
الزهري عن سالم وغيره قال انما قطع ابو بكر رجل الاقطع
وكان مقطوع اليد اليمنى فقد قال الزهري ولم يبلغنا في السنة الا
قطع اليد والرجل لا فيما دون على ذلك
قال وانبرنا معمر عن ايوب عن نافع عن
ابن عمر قال انما قطع ابو بكر رجل الذي قطعه يعني من اصبعه كان
مقطوع اليد قبل ذلك قال ابو عمر ماولا نقوا
وعبد الرحمن انما اخبرت بالله اعلم وفرواه الثوري كما رواه مالك
ذكر عبد الوزاق قال اوانا الثوري عن عبد الرحمن بن القاسم عن القاسم
ابن محمد ان مارقا مقطوع اليد والرجل سرق حليا لاسما فقطعه
ابو بكر الثالثة قال حسبته قال يده وروا وكيع عن سفيان
عن عبد الوزاق ذكر ابو بكر قال وكيع عن سفيان عن عبيد الرحمن بن القاسم
عن ابيه ان ابا بكر اراد ان يقطع الرجل بعد اليد والرجل فقال له عمر
انشدك الله ذكر عبد الوزاق قال انا معمر عن الزهري عن
عروة عن عائشة قالت كان رجل اسود ياتي ابا بكر فيرفع
قدميه الفران حتى تخشخ ساقاه فقال سوتة فقال رسلني معه فقال
انكنت عجوزا فاما جاء معه واستوص به خيرا فلم يعجز معه الا
قليلا حتى جاء فوضعت يده فلما رآه ابو بكر ما صنع غناء فقال ماشانك

قال سارق قد على انه كان ولي شيئا من عمله فخانه فيه فقطعه فقطع يده
فقطع يده فقال ابو بكر فجزوق الزنى فقطع منا يخون عشرين
درهما والله لئن كنت صادقا لا غيرن منك قال ثم ان فتى ولي فجعل
يغرم لمن كانت له منه قال فكان الرجل يقوم الليل فيقول اذا سمع
ابا بكر صوته قال يا لله للرجل فقطع منا وقد وا به اخوا لفزا فجنوا
على الله قال فلم يغبر الا قليلا حتى فقد آل ابي بكر حليا لهم وقالا
فقال ابو بكر فرق الحي الليلة فقام الاقطع يا ستهل العلة ورفع
يده الصحيحة والاخرى التي قطعت فقال اللهم اكثر على من سرقنا او
نحو منا وكان مقطوع الرجل فيما قال اللهم اكثر على من سرق مثل هذا
البيت الطاهر فقال فيما اقسم الناس حتى عثروا على المتاع عند
فقال له ابو بكر ويلك انك لفضل العلم بالله فما موجب قطعت يده
يعني منا الخبر وخبر الزهري ايضا عن مالك وخبر ايوب عن نافع عن
ابن عمر ان يده لا قطع لم تكن رجله مقطوعة وانما كان مقطوع
اليد اليمنى فقطع ابو بكر رجله يعني ليستوا وهذا خلاف ما رواه عبد
الرحمن بن القاسم عن ابيه في منا الخبر وفروى فيه ما ابرا فيه
ذكر عبد الوزاق قال اخبرنا ابن جريج قال اخبرني عبيد الله بن ابي
اصل المدني ممن اسمعيل بن محمد بن سعد بن ابي وقاص ان رجلا من
امية قطع يد سارق ورجله لانه سرق الثانية فقطع ابو بكر
يده الثانية ثم ذكر حديث الزهري قال فكان ابو بكر يقول
لجراءة على الله اعطى عبدا من يمينه
قال ابن جريج واخبرني عبيد الله بن ابي بكر
ان اسم جبر اه جبير قال ابو عمر اختلف
العلماء من السلف في السارق اذا قطعت يده اليمنى
لسرقة من اين تعاد هي فقال بعضهم اذا قطعت يده اليمنى
سرقا ثم عاد فسرق اخرى بعد اجماع منهم على ان اليد اليمنى
هي التي تقطع منه اولا فقال مالك والشافعي واصحابنا اذا قطعت يد

شبكة الألوكة
www.alukah.net

في السرقة ثم سرق ثانية قطعت رجله اليسرى ثم ان سرق ثالثة
قطعت يده اليسرى ثم ان سرق رابعة قطعت رجله اليمنى وتقطع كل
واحدة بالتي ارهما عند القطع خوف التلف والقطع عندهم من المفصل
وبه قال فقهاء المدينة السبعة ابو بكر وعبيد الله وسالم وابو سلمة
وعروة بن الزبير وخارجة بن زيد وسليمان بن يسار وبه قال عمر بن عبد العزيز
وعمر بن عبد الله بن عتبة وابو بكر بن حزم وبه قال مالك والليث
وذكر ابو بكر بن ابي شيبة قال نا ابن علية عن خالد الحذاء عن عكرمة
عن ابن عباس قال رأيت عمر بن الخطاب قطع يد رجل يعني ورجله
الحجة لما ذهب اليه مالك والشافعي ومن قال بقولهما انه روى في ذلك
عن النبي صلى الله عليه وسلم من مراسيل القاسم منها ما رواه ابن
جريج عن عبد ربه بن ابي عبد الله بن الحسن انه حدثه عن الحسن بن عبد الله
بن ابي ربيعة انه حدثه وعبد الرحمن بن سعد بكر ان النبي صلى الله عليه
وسلم اتي بعبد قد سرق فقطع يده ثم اتي الثانية فقطع رجله ثم اتي
به في الثالثة فقطع يده ثم اتي به فقطع رجله

وقال سفين الثوري وابو حنيفة وابو يوسف وغيرهم
اذا وجب على السارق قطع قطعت يده اليمنى من المفصل ثم ان سرق
ثانية قطعت رجله اليسرى ولا تقطع منه شيء بعد ذلك وانما عليه التعزير
وهو قول الزهري وحماد والشعبي والنخعي والاوزاعي وعبد الملك ماجشون

قال ابو عمر روي هذا القول عن جماعة
من الصحابة والتابعين ومن بعدهم من العلماء اخبرنا بعض ذكر عبد الوارث
عن اسمعيل بن اسحاق عن سحنون عن عبد الرحمن بن عبد الله بن عبد الحكم
عن عمه انه اتي برجل فرصوف يقال له مسروم فقطعه ثم اتي
به الثانية فقطعه ثم اتي به الثالثة فاراد ان يقطعه فقال له علي
لا تفعل فانما عليه يد ورجل ولكن اقطع يده

وذكر ابو بكر قال نا جرير عن منصور عن ابراهيم النخعي وعن مغيرة عن
الشعبي قالا كان علي رضي الله عنه يقول اذا سرق السارق فقطعت

يده ورجله ثم ان عاد استوهبت عينه اليمنى قال فاخبرني اسمعيل
عن جعفر عن ابيه قال كان علي لا يرى على ان يقطع من السارق يدا
ورجلا فاما الذي يعود بعد ذلك فانه لا معنى ان لا ينكل لمخالفته
لكن امسكوا كلبه عن المسلمين واتبعوا عليه من بيت المال
قال نا عيسى بن يونس عن الاوزاعي عن الزهري قال انتهى ابو بكر
في قطع السارق الى اليد والرجل
قال نا ابو اسامة عن عبد الرحمن بن نمر بن جابر عن مكحول ان عمر
قال اذا سرق فاقطعوا يده ثم ان عاد فاقطعوا رجله ولا تقطعوا
يده الا خاوذ ريا كل بها الطعام ويستنجي بها من الغائط ولكن
اجيعوه عن المسلمين قال ونا ابو خالد عن حجاج عن عمرو بن مرة
عن عبد الله بن سلمة قال كان علي يقول في السارق اذا سرق فقطعت
يده ثم ان عاد فقطعت رجله ثم ان عاد استوهبت عينه اتركوه

وقال ونا ابو خالد عن الحجاج عن عمرو بن مرة غير ان
شعبة كتب الي ابن عباس يسأله عن السارق يكتب اليه بمثل قول
علي قال ونا ابو خالد عن حجاج عن سماك عن بعض اصحابه ان عمر
استشار معه في سارق فاجمعوا على مثل قول علي

قال ابو عمر حصل انفاق جمهور السلف
والخلف على جواز قطع الرجل بعد اليد من قال بقول الحجازيين ومن قال
بقول العراقيين وهم عامة العلماء قالوا يترك وهم يعرون والسارق
السارق فاقطعوا ايمن ما وهي مشلة فتشبه المثلة على الجميع وهم
يعرون غسل الرجلين او مسحهما وتشبه الجراحة مع القطع وهم يعرون
ومن قتل منكم متعمدا جزاء مثل ما قتل من النعم والجمهور لا يجوز عليهم
تخويف الكتاب ولا القطع في ظهره وانما قالوا ذلك بالسنة المشرفة
لهم والامر المتبع وذكر ابو بكر قال نا عيسى بن يونس
عن الاوزاعي عن يحيى بن ابي كثير قال كتب عمرة الى ابن عمر تسأله عن

قطع النبي صلى الله عليه وسلم الرجل بعد اليد فكتب إليه أن النبي صلى الله عليه وسلم قطع الرجل بعد اليد ۞ وقال بعض التابعين منهم عطاء وغيره والخوارج وطوائف من أهل الكلام وبعض أصحاب داود لا يجوز أن يقطع من السارق إلا الأيدي دون الأرجل لأن الله عز وجل يقول {والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما} ۞

ذكر ابن جريج قال قلت لعطاء إذا سرق الثانية فقال ما أرى أن تقطع في السرقة إلا الأيدي قال الله فاقطعوا أيديهما ولو شاء أمر بالرجل وما كان ربك نسيا

قال أبو عمر قد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم قطع الأيدي والأرجل من السراق كالمحاربين من خلاف ۞ أخبرنا محمد بن عبد الله قال نا محمد بن معاوية قال نا إسحاق بن أبي حسان قال نا هشام بن عمار قال نا سعيد بن يحيى قال نا هشام بن عروة عن محمد بن المنكدر عن جابر بن عبد الله قال أتي النبي صلى الله عليه وسلم بسارق فقطع يده ثم أتي به قد سرق فقطع رجله ثم أتي به بعد فسرق فقطع يده ثم أتي به بعد فسرق فقطع رجله ثم أتي به بعد فسرق فقتله وقد رواه مصعب بن ثابت عن محمد بن المنكدر عن جابر مثله بمعناه ذكره النسائي وأبو داود كلاهما عن محمد بن عبد الله بن عبيد بن عقيل عن جده عن مصعب بن ثابت ۞

قال النسائي مصعب بن ثابت ليس بالقوي وإن كان يحيى القطان قد روى عنه قال وهذا الحديث ليس بصحيح قال ولا أعلم في هذا الباب حديثا صحيحا عن النبي صلى الله عليه وسلم وفي حديث مصعب ابن ثابت قتل السارق بالحجارة في الخامسة ولا أعلم أحدا من أهل العلم قال به إلا ما ذكره أبو مصعب صاحب مالك في مختصره عن أهل المدينة مالك وغيره ۞ قال ومن سرق ممن بلغ الحلم من الرجال أو المحيض من النساء سرقة تخرج قيمتها من حرزها وبلغت ربع دينار أو ثلاثة دراهم قطعت يده اليمنى ثم حسمت بالنار ثم خلي سبيله فإن سرق ثانية قطعت رجله اليسرى

ثم إن سرق الثالثة قطعت يده اليسرى فإن سرق الرابعة قطعت رجله اليمنى ثم إن سرق الخامسة قتل كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وعثمان وعمر بن عبد العزيز قال وكان مالك بن أنس يقول لا يقتل ۞

قال أبو عمر حديث القتل منكر لا أصل له وقد ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث كفر بعد إيمان أو زنا بعد إحصان أو قتل نفس بغير نفس ولم يذكر السارق وقال صلى الله عليه وسلم في السرقة هي فاحشة وفيها عقوبة ولم يذكر فيها قتلا وعلى هذا جمهور أهل العلم في آفاق المسلمين والحمد لله رب العالمين ۞

قال مالك الأمر عندنا في الذي يسرق مرارا ثم يستعدى عليه أنه ليس عليه إلا أن تقطع يده لجميع من سرق منه إذا لم يكن أقيم عليه الحد فإن كان قد أقيم عليه الحد قبل ذلك ثم سرق ما يجب فيه القطع قطع أيضا ۞

قال أبو عمر لا أعلم في هذه المسألة خلافا بين أحد من أهل الفقه الذين تدور على مثلهم الفتيا بالأمصار ولا عن من قبلهم وقد روي أيضا منصوصا عن جماعة من التابعين وسائر العلماء من الصحيح لأن قطع اليد في السرقة حق لله فلا يقام إلا مرة كما أن الزنا لا يقام فيه الحد إلا مرة على الزاني مرارا ما لم يحد فإن عاد بعد الحد فعليه الحد مرة أخرى وهكذا أبدا في السرقة والزنا وأصل هذا من الإجماع إجماع الرجل يطأ امرأة قد نكحها نكاحا فاسدا أو نكاحا صحيحا أنه يجب عليه المهر بمكنى مرة ولو وطئها بعد ذلك مرارا لم يكن عليه غير ذلك ۞ مالك عن أبي الزناد أنه أخبره أن عاملا لعمر بن عبد العزيز أخذ ناسا في حرابة ولم يقتلوا فأراد أن يقطع أيديهم أو يقتل فكتب إلى عمر بن عبد العزيز في ذلك فكتب إليه عمر بن عبد العزيز لو أخذت بأيسر ذلك

قال أبو عمر ليس في الموطأ مسألة في المحاربين غير هذه وسيأتي كما ترى فلنذكر أحكام المحاربين بما حضر

ما نقرر عليه مما يعسر البيه وأما قول عمر من عبر العزيز لعامله في
المحاربين الذين لم يقتلوا ولم يأخذوا ما جبر فيه دليل على انه كان يرى
ان تخيير الامام في عقوبة المحارب على ظاهر القرآن في قوله ان يقتلوا او
يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض ۝
وقد اختلف السلف ومن بعدهم من العلماء في حكم المحارب اذا اخذ في حرابته
قبل ان يتوبوا واحتلفوا فيمن عنى الله عزوجل بقوله انما جزاؤا الذين يحاربون
الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع
ايديهم وارجلهم من خلاف فقالت طائفة منهم نزلت في الكفار المرتدين الذين
اغاروا على لقاح رسول الله صلى الله عليه وسلم وقتلوا الرعاة وكفروا
بعد اسلامهم فمن كفر بالله بعد ايمانه فقد حارب الله ورسوله فاما جميع
من قطع السبيل في الارض بالفساد وسعى في الخروج على المسلمين وقطع
الطريق واخافة السبيل فليس ممن عنى بالاية ۝
واحتجوا بحديث انس رواه قتادة البناني وابو قلابة وفتادة يومئذ عامة على
انس ان نفرا من عكل وعرينة قدموا المدينة فتكلموا بالاسلام وكانوا
اهل ضرع ولم يكونوا اهل ريف فاجتووا المدينة فامرلهم رسول الله صلى
الله عليه وسلم بذود وبراع وان يخرجوا من المدينة فيشربوا من البانها
وابوالها وقال بعضهم في هذا الحديث فامرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان يخرجوا الى ابل الصدقة فيشربوا من ابوالها وابانها فانطلقوا فلما كانوا
ناحية الحرة كفروا بعد اسلامهم وقتلوا راعي رسول الله صلى الله عليه وسلم
واستاقوا الابل فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فارسل في اثرهم
فأدركوا فجيء بهم فقطع ايديهم وارجلهم وسمل اعينهم ومنهم من يقول وسمر
اعينهم وتركوا ناحية الحرة فكيف يمثل بهؤلاء حتى ماتوا قال قتادة فبلغنا
ان هذه الاية نزلت فيهم انما جزاؤا الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في
الارض فسادا الاية ۝
ومن قال ان الاية نزلت في اهل الكفر الحسن وعكرمة وقال اكثر اهل العلم

نزلت في كل من قطع الطريق واخاف السبيل واخذ المال فقتل ولم يقتل
على ما ذكرنا من اختلاف فيهم في جزاء المحارب هل هو على الاستحقاق او على
تخيير الامام فيه وافكر الفقها ان تكون الاية نزلت في اهل الشرك لان الله
عزوجل قال في المحاربين الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاعلموا
ان الله غفور رحيم ۝
وقد اجمع علماء المسلمين على ان الكفار اذا قتلوا وقاتلوا من كثير منهم
ثم اسلموا وسقط عنهم كل ما كان لزمهم في حال الكفر من حقوق
الله وحقوق المسلمين قبل ان يقدر عليهم وقبل ان يقدر عليهم ويصيروا
في ايدي المسلمين ولا يحل قتلهم باجماع المسلمين ولا ان يؤخذوا بشيء
جنوه في حال الكفر من مال او دم فدل ذلك على ان الاية لم تنزل في اهل الشرك والكفر
وهذا هو الصحيح لان المحاربين هم الذين يكثر منهم ما يوجب عليهم
باجماع العلماء ما وجب في ايديهم من اموال المسلمين واهل الذمة ايضا وقال
بعض من خالفنا في هذا اذا كان له ولي وقال مالك لا يؤخذون به وقال الشافعي
تقطع عن المحارب قوته حق الله الذي وجب بحاربته ولا تسقط عنه حقوق
بني آدم ۝ وقال ابو حنيفة ان لم يقدر الامام على قطاع الطريق حتى جاؤا
تائبين وضعت عنهم حقوق الله التي كانت تقام عليهم لو لم يتوبوا ويرجع
حكم ما اصابوا من القتل والجراح الى اولياء المقتولين والمجروحين فيكون
حكمهم في ذلك كحكمهم لو اصابوا ذلك على غير قطع الطريق ۝
قال ابو عمر هذا كله ليس هو المعنى عند
احد من العلماء في من استسلم من الكفار قبل ان يقدر عليهم فيرى بعض
من قال نزلت الاية في اهل الشرك وقال الفقها من اهل اللغة معنى قوله
عزوجل يحاربون الله يحاربون رسول الله ۝
واصل اختلاف العلماء في جزاء المحاربين هل هو على التخيير الاستحقاق ام على تخيير
الامام فروي عن ابن عباس ومجاهد والحسن وسعيد بن المسيب وعكرمة و
ابراهيم ان الامام مخير في حكمه فيهم بما شاء من الاوصاف التي ذكر الله في

الآية من القتل او الصلب او القطع او النفي وأو عشر مساوية للتخيير
ومن ـــــــــ قال غيره مالك والليث واحد قول مالك
غير ان اجتهاد الامام فيستشير في ذلك اهل العلم والرأي والفضل على
حزم الاجتهاد به والاجتهاد، وليس ذلك الى قول الامام قال مالك والفساد في
الارض القتل والخوف قال الله عز وجل وإذا تولى سعى في الارض
ليفسد فيها ويهلك الحرث والنسل والله لا يحب الفساد وقال من قتل نفسا بغير
نفس او فساد في الارض فكأنما قتل الناس جميعا ۞

قال ابو عمر معناه او بغير فساد في الارض
مثل على ان الفساد في الارض وان لم يكن قتلا فهو كالقتل والفساد المجتمع
عليه مثل قطع الطريق وسلب المسلمين واخافة سبيلهم ۞
والقول الثاني ان الحكم في المحارب انه ان قتل قتل وان اخذ المال ولم يقتل
وصلب وان اخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف وان اخاف السبيل
فقط لم يكن عليه غير النفي وروي هذا ايضا عن ابن عباس وهو مما يروى عن
ابراهيم النخعي والحسن البصري وهو قول ابن جبير والضحاك وسعيد بن جبير
وقتادة ۞ وقال اهل اللغة وأو عندهما ولا للتفصيل والى هذا ذهب
الشافعي وابو حنيفة واصحابهما والاوزاعي واحمد واسحق ۞
قال الشافعي تقام عليهم الحدود على قدر اجرامهم
فمن قتل منهم واخذ المال قتل وصلب واذا قتل ولم يأخذ مالا قتل وهو بمنزلة
الذي ليس بمحارب ومن اخذ مالا ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف
في مكان واحد وهم على كل حال يضربون بالنار قبل ان يقطع الاخر ومن حضر وكثر
وطبب وكان رئيسا عزر وحبس ۞

قال ابو عمر نحو هذا قول الكوفيين وصاروا من
ذهبوا من العلماء والنخعي عندهم ان يحبسوا حتى تعرف توبتهم ۞ وقال مالك
النفي ان يخرج الى بلد اخر ويحبس هناك في السجن وقال الحسن بن حي يطلب
ينفى من بلد الى بلد غيره ولم يذكر حبسا وقال عثمان اللذان لم يأخذا شيئا قول

لهم وابن عيينة ان نفي المحارب انما هو ان يطلب الامام لاقامة
الحد عليه فيهرب وليس كنفي الزاني البكر هو قول ابن وهب ۞

قال ابو عمر ذهب اهل هذا القول الى ان العلم
وكذلك في تأويله ايضا قول الاصل العلم واعمالا ونوى جهادا فقد
ذكر كله حتى الاصالة ولعمري كما اشار الباب
ملك رحمه الله ۞

قال ملك الامر عندنا في الذي يسرق امتعة الناس
التي تكون موضوعة بالاسواق محوزة فاحرزها مثلها او اعظم منها
بعضها الى بعض انه من سرق شيئا من ذلك من حرز بلغت قيمته ما تجب فيه
القطع كان صاحب المتاع معها او لم يكن ليلا كان او نهارا ۞

قال ابو عمر الحجة في قوله هذا حديث صفوان
ابن امية اذ مر برداء من فتح رامية او من فتح ثنية سر، وهو نائم والناس
كالغائب عن متاعهم وعلق الرداء على المتاع كفاء ما في الدار والبيت
ولم يجتلبوا ان من وقع بباب دار او بيت ومن منه ما يبلغ المقدار انه
يقطع وفي كثير من النسخ ان يجعلوا له حرزا اذا غاب عنه صاحبه
ولم يكن في غلقه ولا قفله حرز وقفله ومنزلة مساو للراعي يسرح فيما
لا جناح والاصل عندهم في هذا وما كان مثله الآثار في درء السارق
المسلم الا يقيس اليقين اصل وما من غيره فرع على اصل لان الخطاء
في العفو خير وا يسر من الخطاء في العقوبة ۞

وفي اجماع العلماء المسلمين ان كل من سرق فلا قطع فيما يلزم واجب على من
سرق شيئا موسرا كان او معسرا ۞ قال مالك في الذي يسرق ما تجب عليه فيه
القطع ومع جرمه ما سرق غير صاحبه انه تقطع يده واحتج مالك لقوله
هذا بما اشار به من جرمه وحرمة الشراب يحرم وهذا ليس بحجة عند من
يقول بخلافه من العلماء والقطع واجب عند العلماء على كل سارق اخرج المتاع من
حرزه وهو حق لله وليس للآدمي في القطع حق فان وجب قطعا حتى

[illegible] احمد بن محمد قال نا احمد بن الفضل قال نا محمد بن
جرير قال نا احمد بن الحسن الترمذي قال نا سعيد بن كثير بن عفير قال نا مفضل
ابن فضالة عن يونس بن يزيد عن سعيد بن ابي سعيد عن ابي هريرة ان السور
ابن ابراهيم عن ابيه عن عبد الرحمن بن عوف ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال اذا اخذ على السارق الحرز فلا غرم عليه ○ قال مالك في الغرم يا تون
البيت فيسرقون منه جميعا فيخرجون بالعدل فيحملونه او بالصناديق او
بالحشية او بالمكتل وما اشبه ذلك مما يحمل الغرم جميعا انهم اذا اخرجوا
ذلك من حرزه وهم يحملونه جميعا فبلغ قيمة ما اخرجوا به من حرزه ما يجب به القطع
وذلك ثلاثة دراهم فصاعدا قطعوا جميعا ○
قال وان خرج كل واحد منهم بمتاع على حدته فلم يخرج منهم بما يبلغ قيمته
ثلاثة دراهم فصاعدا فلا قطع عليه ○

قال ابو عمر من الاختلاف في هذه المسئلة ما
ذكره المزني عن الشافعي قال اذا كانوا ثلاثة فحملوا متاعا واخرجوه
معا فبلغ ثلاثة اوباع ذلك فلم يقطعوا وان نقص شيئا لم يقطعوا وان اخرجوا
متفرقا فجاء خرج ما قيمته ربع دينار فصاعدا واخر قيمته ربع دينار لم
يقطع قال ولو نقبوا جميعا فاخرج بعضهم ولم يخرج بعضهم قطع
الجميع خالف في ذلك ابو حنيفة واصحابه وذكر الطحاوي عنهم قال ولا قطع
على جماعة سرقوا حتى يكون ما سرقه كل واحد منهم عشرة دراهم
فصاعدا هذا قول ومن سرق من رجلين عشرة دراهم سرقة واحدة قطع فيها
وفي [illegible] قال في موضع اخر من مزنه كل عليه جماعة بقول رجل
منهم اخرجنا معه وحملته فقطعوا جميعا ○

قال ابو عمر سواء كانا فعلا كما ذكر
يقول ملء الرجلين او اكثر قيمة كل مقدار ربع دينار انهم يقطعون فيه
احمد بن حنبل وابو ثور خلافا على القوم يشتركون في القتل انهم يقتلون بالواحد
اذا اشتركوا في قتله واحتجا بالعمدا ايضا في التغرير بخلوان الدار وتجمعون

شبكة الألوكة www.alukah.net

باعها ليس له غير ذلك ولا له العفو عن السارق اذا بلغ السلطان وهو
وغيره يقولون ما اختلف العلماء في السارق تقطع يده وفي استهلاك
المتاع فقال مالك يغرم ان كان مليا حين القطع او في حين الحكم وان
كان معسرا لم يتبع بشيء من قيمة السرقة ○ وقال الشافعي يتبع به دينا
اذا استهلكه وليس عليه غرم ما سرق مليا ومعسرا لان القطع حق لله والغرم
حق للمسروق منه قال وفرا جميعا انه لو وجد عنده السارق اخذه وان
قطعت يده بخلاف اذا استهلكه يقاصه في حال اليسر والعسر كسائر
المستهلكات من اموال المسلمين وبهذا قال ابو ثور واحتجوا بحديث ابن وهب قال
ابو ميسرة العابدي وحماد بن ابي سليمان وليس بمعتمد الا نصاري والليث بن سعد
وعثمان البتي وقال سفيان الثوري والحسن بن حي وابو حنيفة واصحابه
اذا قطعت يد السارق فلا غرم عليه ملا ولا معسرا الا ان يوجد الشيء
معه بعينه وهو قول عكرمة والشعبي وابن سيرين ومكحول وبه قال
ابن ابي ليلى وابو يوسف ومحمد وحجة من قال بهذا القول ما

[illegible] قال انا احمد بن شعيب قال انا عمرو بن منصور قال نا حسان بن عبيد الله
قال حدثني المفضل بن فضالة عن يونس بن يزيد قال سمعت سعيد بن ابي سعيد
يحدث عن المسور بن ابراهيم عن عبد الرحمن بن عوف ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال لا يغرم السارق اذا اقيم عليه الحد ○

قال ابو عمر سواء اليسر والعسر في الغرم
والمسور بن ابراهيم بن عبد الرحمن بن عوف اخو سعيد بن ابراهيم بن عبد الرحمن
وصالح بن ابراهيم لم يسمع من عبد الرحمن بن عوف ولو ثبت هذا الحديث لوجب
القول به ولكنه عندهم غير ثابت لانه منقطع وان كان قد رواه سعيد
ابن كثير بن عفير عن المفضل عن يونس بن يزيد عن سعيد عن اخيه المسور بن ابراهيم
عن ابيه عن عبد الرحمن بن عوف فان ثبت ما في هذا الحديث اولا والا فما عليه العمل
قاله الشافعي ومن تابعه والله الموفق ○

النتاج ويحملونه على حرهم ويخرجون معه فقال الشافعي وابو ثور
الفضع على الزوج اخرج النتاج وحرثوا واحتلبوا اعجب الى حنيفة ومن
من قال يفضعون كلهم ومنهم قال لا يفضع الا الزوج اخرج المتاع ⊙
واحتلب في ذلك قول مالك ايضا بروى ابن القاسم عنه انه قال يفضعون
جميعا قال وانما ذلك بمنزلة ما لو حملوه على حمار او غنم من الدواب
وروى ابن القاسم عنه انه قال لا يفضع الا الزوج وحده وهو قول مالك للامر
عمرو انه اذا كانت دار رجل مغلقة عليه ليس معه فيها غيره وما فيها
يجب على من سرق منها شيا الفضع حتى يخرج به من الدار كلها وغيره
ان الدار حرزه فان كان معه في الدار ساكن غيره وكان كل منهما
يغلق عليه بابه وكانت حرزا لهم جميعا فمن سرق من بيوت فيلك الدار
شيا يجب به القضع فيخرج به الى الدار فقط خرجه من حرزه الى غير
حرزه ووجب عليه به القضع ⊙

وقال ابو عمر هذا كله قول الشافعي وابي حنيفة
وبه قال ابو ثور واحمد واسحق وقال ابو يوسف ومحمد لا قضع في الدار
المشتركة ايضا حتى يخرج السارق بالسرقة من الدار كلها قال مالك
الامر عندنا في الغير تسير في من متاع مسيرتها لا قضع عليها ⊙

وقال ابو عمر الجمهور من العلماء الذين سمينا
على من سلف منهم اجمعوا على ان الغير لا يقضع فيما سرق من مال مسير
ومسيرة وكذلك الامة لا قضع عليها فيما سرقت من مال مسيرا
ومسيرة مما مما يؤتمنون عليه ومما لا يؤتمنون عليه وهو قول مالك
والليث وابي حنيفة والشافعي واصحابهم والاوزاعي
واحمد واسحق والكبير ⊙ وقال ابو ثور يقضع العبد اذا سرق من
مال مسيرا الا ان يمنع منه اجماع ⊙

وقال مالك الكابر يقضع الغير اذا سرق من مال مسيرا
الربع ثم يا تمنه عليه لكابر قول الله عز وجل والسارق والسارقة

فاقطعوا ايديهما **وقال ابو عمر** ثبت عن عمر
بحضرة من الصحابة قوله خاذ منكم سرق منا عكم فجعل العلة النافعة
من القضع في الغلام الذي شكى ابن الحضرمي وهو غلامه انه سرق
مرآة امراته فقوله خاذ منكم سرق منا عكم ⊙ وثبت عن ابن مسعود
انه قال في غير سرق من مال سيده ما لك سرق بعضه بعضا ولا اعلم لعمر
وابن مسعود هنا لفا من الصحابة ولا من التابعين بعدهم الى ما ذكرنا من
اتفاق الفقهاء اجمعين الفتوا بالا قضع على خادم في مرسيا تي العوامل غلام
الرجل يسرق من مال امراته او خادم المراة سرق من مال زوجها في البيت
يعم هذا كله حديث ابن الحضرمي من رواية مالك ايضا ان شاء الله
وقد ذكر عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن السائب بن يزيد قال شهدت
عمر وجيء الى عبد الله بن عمرو الخصوم بغلام له
فقال ان غلامي هذا سرق ما يقضع يده فقال عمر ما سرق قال مرآة امراتي
ثمنها سبعون درهما قال اراسله لا قضع عليه خادم منكم احدنا عكم
ولكنه لو سرق من غيركم قضع ⊙

وقال ابو عمر مثل هذا لا يقوله عمر من رأيه
وقد قبلوا الاية في السارق والسارقة الا بتوقيف ⊙ ذكر عبيد الله
ابن المبارك عن سفيان عن الاعمش عن ابراهيم عن همام بن الحرث عن عمرو
ابن شرحبيل قال جا معقل بن مقرن الى عبد الله بن مسعود فقال عبد في
سرق من عبيدي فما قال ابن نجيد في هذا الخبر عن سفيان باسناده هذا
غلام لي سرق فما قال ابن مسعود لا قضع عليه انما سرق بعضه
فما ⊙ قال مالك والامر عندنا في عبد الرجل الذي لا يكون من
خدمه ولا ممن يا من على نفسه يدخل ميرا فيسرق من متاع امراته
يسير ما يجب فيه القضع انه يقضع يده قال وكذلك امة المراة التي لا
تكون من خدمها ولا ممن تا من على بيتها تدخل فتسرق سرا من متاع زوجها
يسيرا ما يجب فيه القضع انها تقضع يدها قال مالك وكذلك الرجل

بعير ومن متاع امرأته والمرأة سرق متاع زوجها ما يجب فيه
القطع هل يجب فيه القطع فإن كان الذي سرق كل واحد منهما من
متاع صاحبه في بيت سوى البيت الذي يغلق عليهما وكان في حرز
ما له من سرق منهما من متاع صاحبه ما يجب فيه القطع فعليه القطع
قال أبو عمر اختلف قول الشافعي في هذه المسألة
والمشهور من مذهبه ما ذكر الربيع والمزني عنه انه كقول مالك
سواء في وجوب القطع وقال هذا من مذهب الليث قال قول عمر خالف حكم
سرق متاعكم أي خالف حكم الذي يلي متاعكم وخرج متاعكم وأدى و
الله اعلم على الاحتياط ألا يقطع الرجل لامرأته ولا المرأة لزوجها
ولا عبد واحد منهما سرق من مال الآخر شيئا للأثرة والشحنة والخلطة
كل واحد منهما لصاحبه ولا خيانة لا سرقة قال المزني وقال في كتاب
اختلاف مالك والأوزاعي وأبي حنيفة اذا سرقت المرأة من مال زوجها الذي
لم يأمنها عليه في حرز منها قطعت قال المزني هذا عندي أقيس

قال أبو عمر لتحصيل مذهب الشافعي
عندي أصحابه ألا قطع على عبد رجل سرق مال امرأة سيده ولا على عبد
امرأة سرق من مال زوج سيدته وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف
ومحمد وزفر والثوري وقالوا لا قطع على رجل فيما سرق من مال زوجته
ولا على امرأة فيما سرقت من مال زوجها

قال أبو ثور في ذلك كله بقول مالك وقال مالك يقطع
الولد اذا سرق من مال والديه ولا يقطع الأبوان فيما سرقا من مال ولدهما
وقال الشافعي لا يقطع من سرق من مال ولده ولا ولد ولده ولا من مال أمه
وأمه وأخيه من قبل أيهما كان ويقطع في من سواهم من القرابات
قال ولا قطع في كشبور ولا مزمار ولا خمر ولا خنزير وهو قول أحمد واسحق
وقال صاحبا الثوري وأبو حنيفة وأصحابه لا يقطع من سرق من مال ذي رحم
محرم منه مثل الخالة والعمة ومن كان مثلهما

قال أبو ثور يقطع كل من سرق ان اجتمعوا على
أخذ يسلم للاجماع قال مالك في الصبي الصغير والأعجمي الذي لا يعقل انما
اذا سرقا من حرز مثلهما وغلقا بعلى من سرقهما القطع قال فان خرجا من
حوزهما وغلقا فليس على من سرقهما القطع وانما هما بمنزلة خرج ببعير
الجمل والثور المعلق **قال أبو عمر** بابة القول
في الثور المعلق وغير المعلق في الباب بعد ما ذكر قول رسول الله صلى الله
عليه وسلم لا قطع في ثمر ولا كثر ان شاء الله تعالى وأما الحريسة فقال أبو
عبيد نفسرها نفسرين فبعضهم يجعلها الشرفة نفسها فتقول حرس يحرس
حرسا اذا سرق ويكون المعنى انه ليس في ما سرق من الماشية بالجبل قطع
حتى يأويها المراح قال والتفسير الآخر ان تكون الحريسة معنى المحروسة
فيقول ليس في ما يحرس في الجبل قطع لانه ليس بموضع حرز وان حرس
قال أبو عمر فاختلف العلماء في الصبي والمملوك
الأعجمي الذين لا يعقلان فيسرقان من حوزهما فقال جمهور العلماء يقطع
من سرقا اذا أخرجهما ومنهم قول مالك والثوري وأبي حنيفة والشافعي
وأحمد واسحق وأبي ثور وروي ذلك عن الحسن والشعبي وابن شهاب الزهري
وهذا كله اذا كانا لا يعقلان ولا يعبران فان ميزا وعقلا فلا قطع على من
سرقهما عند الكوفيين وأما اختلافهم في الصبي الصغير الحر فقال مالك وأصحابه
يقطع سارقه وهو قول الحسن وروي ذلك عن الحسن والشعبي
وقال أبو حنيفة وأصحابه والثوري لا يقطع سارق الصبي الحر لانه ليس بمال
وبه قال أحمد وأبو ثور وحكاه أبو ثور عن الشافعي وهو قول ابن الماجشون
من أصحاب مالك الا أن عند الثوري يقيس الغلام انه اذا بلغ ما
أخرج من البعير ما يجب فيه القطع فعليه القطع وذكر ان الغلام خرج لما فيه
كما البيوت خرج لما فيها قال ولا يجب عليه القطع حتى يخرج به من العير
قال أبو عمر الاختلاف في قطع الناشل اذا
أخرج من العير ما يبلغ المقدار المقطوع فيه الناشل على ما وصفنا أما الجمهور

من النبا بعين ، والعنبا بيرون فكعه منهم ملك والنبا بعين واحدا فيما
وبه قال الحسن وابو ثور وهو قول الحسن البصري وابراهيم والشعبي وقتادة
وحماد بن ابي سليمان ⊙

وروى ابن عيينة عن عمر بن عبد العزيز قال الخمر سواء قليلها وكثيرها حتى
عبد الله بن الزبير انه كعه نبا شا اخبرنا احمد بن عبد
الله قال حدثنا ابي قال قال احمد بن خالد قال يحيى بن عبد العزيز قال ابو عبيد
هشيم عن ذكوان قال مشرب عبد الله بن الزبير كعه نبا شا ⊙
وروى عن سعيد بن ابي عبد الرحمن ان النبا من كالخمر وكان سعيد بن المسيب
ابو حنيفة واصحابه لا يرون على النباش كعا وروى ذلك عن عمر بن عبد العزيز
ومروان بن الحكم وابي بكر بن شهاب الزهري ⊙

قال ابو عمر احتج من راى كعه النباش بقول
النبي عز وجل الم نجعل الارض كفاتا احياء وامواتا وان النبي صلى الله عليه
وسلم سمى القبر بيتا وليس في شيء من كل ما يوجب السلم له الا ان النبي امر
سكونا الى قول الاكثر من اهل العلم ⊙ وقد روي عن عبد الله بن رباح
انه صلب نباشا وليس في ابن رباح ولا في ابيه اسوة ⊙
وحجة من راى الا كعه على النباش ان المبيح لا
يبيح له ملك واما يجب الكعه على من سرق من حرز ما له قيمة و بالله التوفيق
و هو حسبنا لا شريك له ⊙

باب ما لا كعه فيه

مالك عن يحيى بن سعيد عن محمد بن يحيى بن حبان ان عبدا سرق وديا
من حائط رجل فغرسه في حائطه فخرج صاحب الودي في طلبه وهو

بوجوه قد استعملوا على العبد مروان بن الحكم فجعل مروان العبد وادى
فكعه يده فاتى سيد العبد الى رافع بن خديج فساله عن ذلك فاخبره
انه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا كعه في ثمر ولا في كثر
والكثر الجمار فقال الرجل فان مروان بن الحكم اخذ غلامي وقد قطع
فكعه واخبرني انك تحدث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بما ذكرت فجئت
لاسالك عن ذلك فقال رافع انا سمعت ذلك من رسول الله صلى
الله عليه وسلم فمشى معه رافع الى مروان بن الحكم فقال اخرجت غلاما
لهذا قال نعم قال فما انت صانع به قال اردت كعه يده فقال له رافع سمعت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا كعه في ثمر ولا كثر فامر مروان
بالعبد فارسل

قال ابو عمر هذه كرها الاختلاف
في اسناد هذا الحديث في التمييز وذكرنا كعه واختلاف الناقلين لها
فيما امر مرسل منقطع ومعنى ما يستند موجود ومرسل جريج لا
يكاد يسند وليكمله المعنى الذي احتج به فيه للمعنى الذي خرج عليه لان
المشروف كان وديا والوديء الفسيل وهو النخلة الصغيرة كالنخل من
شجر التين وغيرها فلعله الذي سرقه وغرسه في حائطه ميت والميت الغلق
ما كان من الثمار في وهو الا يختار لم يجز وقته ولم يزه صاحبه الى حين
ولا يثمر ولا جوخان ولا اثمر ولا مؤبر وانما هو قياس فيتعلق من الاختيار
والكثر قال ابو عبيد وغيره هو جمار النخل في كلام الانصار وهو يؤكل
بعضهم كما يؤكل الثمار والود في ليس كذلك ⊙
وقد اختلف النقلة في من سرق شجرة مغلوعة او غير مغلوعة واختلفوا
ايضا فيما يؤكل من الثمار رطبا وفيما يكون من الجبكان جوزا لا ثمار مما
يختار مما فيرد من ذلك ما حكوناه ذكره وبالله التوفيق ⊙ فقال مالك لا
كعه في النخلة الصغيرة ولا في الكبيرة اذا قلعها من موضعها واختلف
اصحابه في الثمرة تقلع وتوضع بالارض فقال بعضهم وضعها في الارض
جزء لها يعني ان كانت في موضع محوز والله اعلم وقال بعضهم لا كعه
فيها على حال ولم يختلفوا في من كعه شيئا من البقول القائمة او الشجر القائمة

شبكة الألوكة www.alukah.net

انه لا تقطع على سارق فيما كما لا تقطع في الثمر المعلق حتى يؤويه جرين
ولا في حريسة الجبل من الماشية كلها حتى يؤويها المراح والجرين و
المراح حرز على ما مضى ومنه فصل مسروق منه ما يوجب القطع فاما
الشافعي فقال الاصل انه لا قطع على من سرق من غير حرز والجرين حرز لما
فيه والمراح حرز لما يجري من الغنم قال والذي تعرفه العامة بالحجاز
ان الجرين حرز والحظيرة ليس بحرز قال وما تحوايكه ليست تحوز النخل ولا الثمر
لان لا كثير منها مباح فتدخل من جوانبها فمن سرق من حظيرة شيئا من
الثمر المعلق لم تقطع واذا آواه الجرين فقطع سارقه اذا بلغت قيمته ربع
دينار قال الشافعي رحمه الله لا نوجب في شيء قطعا الا ان تجد الله كانت
انوجبه تؤكل قال الشافعي رحمه الله وفي هذه دلالة على ان قطع من سرق الزكب
من النخل او غيره اذا بلغت سرقته ربع دينار ⊙

وامّا ابو حنيفة واصحابه فقالوا لا قطع في ثمر
معلق ولا في جمّار النخل ولا في حنظله اذا كانت مشمسة في منبتها ولا في ثمر ولا في
كثر فاذا احرز الثمر وجعل في حظيرة او علق عليه باب كان على من
سرق منه ما بلغ عشرة دراهم القطع قالوا ولا قطع على من سرق ما يفسد
من الفاكهة واللحم والطعام الرطب سوى اللبن وان علق فيه ولا قطع في
شيء من الخشب الا في الساج وكل من سرق منه ما قيمته عشرة دراهم
قطع قال ابو يوسف في الاملاء الفتا مثل الساج فيقطع سارقه وقالوا
الثوري فيما لا تنبت مما يكال كقول ابي حنيفة وذكر في باب ما لا قطع
فيه اقوالا ضعيفة جدا واضاف كونا في هذا الباب ما يوكل من الثمار وذكرنا
الخشب لما جاء في الحديث المذكور فيه منها ولم نتعرض لغير ذلك لخشية
الاطالة لان كتابنا هذا كتاب اصول الفقه لم يوضع لفروعه لا فضلا فقص
الا بمعرفة اصولها والله ولي العون والتوفيق لا شريك له ⊙

مالك عن ابن شهاب عن السائب بن يزيد ان عبد الله بن عمرو بن الخضرمي
جاء بغلام له الى عمر بن الخطاب فقال اقطع يد غلامي هذا فانه سرق فقال له

عمر عدا عليك فسرق فقال ما سرق فمتاعه لا مال له فقضى ان يغرم ثمنين ثم قال له عمر
ارسله فليس عليه قطع خادمكم سرق متاعكم ⊙

قال ابو عمر لم تفهم القول في معنى هذا
الحديث في الباب قبل هذا ومع ذلك فان العبد لا قطع عليه في مال زوجه
سيده ولا معنى لقول من قال منهم فيه بالحرز لانه لا يقطع عبد هم احد
سرق من غير حرز عبد ولا حر وقيل هذا على انه مال لمن يقطع فيه السيد
لم يقطع فيه غلامه فلما كان السيد لا يقطع في مال امرأته لانه خادن اذا بعل
فكذلك كان عبده كذلك والله اعلم وقد ذكرنا من قال هذا ومن خالف فيه
من العلماء في الباب قبل هذا والحمد لله ⊙

وقد قال مالك رحمه الله فيما ذكر ابن عبد الحكم عنه من اقام خلف رجلا متولة فجعل
الرتاج يوتد في البيت معترضا وكبير بوته واخرجها فيه فلا قطع عليه قال وكذلك
لو عمد الى خزانة مغلقة فكسرها واخرجها فيها فلا قطع عليه قال ومن غلق حانوته
ودفع مفتاحه الى اجير له فخالفه اليه فسرق منه فلا قطع عليه ⊙

قال ابو عمر الغلام السارق من متاع امراة
سيده وهو معهما في دار واحدة اولا هذا الحكم لانه كله خيانة لا
سرقة والله اعلم وفي هذا الحديث دليل على ما ذهب اليه مالك من ان
الاجير لا يقطع عبده في السرقة ولو كان ما احتج ابن الخصم من ان
السلطان في قطع غلامه ⊙

مالك عن ابن شهاب ان مروان بن الحكم ارق باغلان فاختلس منها عقدا
فاراد قطع يده فارسل اليه زيد بن ثابت يسأله عن ذلك فقال زيد ليس في الخلسة
قطع **قال ابو عمر** رواه معمر عن الزهري
قال اختلس رجل متاعا فاراد مروان ان يقطع يده فقال له زيد بن ثابت
فليس الخلسة الهابرة لا قطع فيها قال عبد الرزاق اراه الثوري عن
اسمعيل بن مسلم عن الحسن عن علي انه سئل عن الخلسة فقال تلك
الزعرة المعلنة لا قطع فيها واجمع اهل العلم على ان الخلسة لا قطع

فيما ولا في الغيابة وما اعلم احدًا اوجب في الجنسية القطع الا ابا حنيفة ومعويه وسابر اهل العلم لا يرون فيها قطعا ۞

وروى ابن جريج عن ابي الزبير عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس على الخائن قطع ولا على المختلس قطع ۞ وروى ابن المبارك عن سفيان عن اسمعيل عن الحسن ان علي بن ابي طالب اتي في الخلسة فقال قليلة المعونة لا قطع فيها ۞ وروى سعيد عن قتادة عن خلاس ان عليا قال لا تقطع في الخلسة واجمعوا انه ليس على الغاصب ولا على الكابر المغالب قطع الا ان يكون قاطع طريق كمن شهر السلاح على المسلمين مخيفا للسبيل فحكمه ما تقدم ذكره في المحاربين ۞

وا ما حديث ملك في هذا الباب عن يحيى بن سعيد عن ابي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم انه اخذ نبطيا فرمى خواتم من حرير فليس فيه اكثر من جعل ابي بكر بن محمد بعفوا ما يقطع فيه السارق وان عمرة اخبرته انه لم يقطع الا في ربع دينار فصاعدا فقبل قولها وعمل انه ذلك علم ليس من هذا في شيء وانما ارسل النبطي وهذا المعنى فرضي في موضعه من هذا الكتاب والحمد لله ۞

قال مالك الامر عندنا المجتمع عليه في اعتراب العبد انه ما اعترب منهم على نفسه بشيء يقع فيه الحد او العقوبة في جسده فانه اعترابه جائز عليه ولا يمتنع ان يرفع على نفسه هذا قال وانما ان اعترب ما هو يكون عونا على سيده فان اعترابه غير جائز على سيده ۞

قال ابو عمر قول مالك هذا في اقرار العبد بما يوجب الحد عليهم والعقوبة في ابدانهم انهم يؤخذون بذلك دون سيدهم وهو قول جميع العلماء الشافعي وابي حنيفة واصحابهم والثوري والاوزاعي وعثمان البتي والحسن بن حي وقال زفر بن الهذيل لا يجوز اقرار العبد على نفسه بما يوجب قتله ولا قطع يده اذا اكذبه مولاه ۞

قال ابو عمر قول زفر هذا هو قول مشرح والشعبي

وقتادة وحكم وعمرو بن مرة ومنصور بن المعتمر وابي الضحى وهو قول الليث كلهم بالاسناد غير عبد الرزاق وابي بكر بن ابي شيبة وقال ابو بكر فاخبرني معمر عن ابي اسحاق عن الحارث الاعور عن علي انه اتي بعبد سرق اذنه اني عليا فقال ان شئت حدا فاقطعه وان شئت حدا فاجلده واستتر قال يا امير المؤمنين كيف يستتر قال قم يا قنبر فاضربه الحد وليكن سوطا يقدر لنفسه واذا انت يا قنبر وكان مملوكا ۞

وروى عبد الرزاق عن الثوري عن ابي اسحاق عن شيخ لهم انه اتى عبدا لا شيخ فقال له ابو حليمة اعترف يا لكع عند علي اربع مرات يا قام عليه الحد ۞ وروى ابن زنباع عن عبد الله بن عامر ان ابا بكر قطع يد عبد سرق

قال ابو عمر الخلاف لا ينقض الموطأ متبعة ولا ثمنا وهو ليس كالقتل والقطع اليسير وما قوله يا ذا فتى فتاه فتيان كل مقر على نفسه ان لا يقام عليه الحد اذا رجع ولو بقي من الحد سوط واجماع عند الجمهور من العلماء وهو كما وصفنا من الاختلاف في ذلك فيما مضى وذكر الطحاوي عن علي ان عبدا اقر عنده بالسرقة مرتين فقطعه ۞ وذكر ابن المبارك عن سفيان عن الاعمش عن القاسم بن عبد الرحمن عن ابيه قال جاء رجل الى علي فقال يا اعترب عندي بالسرقة فكرهه ثم اتاه الثانية فقال يا اعترب عندي فقال علي متى على نفسك مرتين فقطعه قال فرايت يده معلقة في عنقه ۞

ذكر الطحاوي ان الرجل كان عبدا وليس ذلك في الخبر وذكر عبد الرزاق عن الثوري عن معبد عن ابي اسحاق قال ما اعترف به العبد من شيء يقام عليه في جسده ما دام لا يتم على جسده وما اعترف به من شيء يخرجه عن مولاه فلا تجوز اعترافه ۞ قال وانا معمر عن قتادة قال لا تجوز اعتراف العبد الا ما يرى اوزاعا قال وانا معمر عن الزهري قال كان من مضى لا يجيزون اعتراف العبد على نفسه حتى اقتضت القضاة العبيد انهم انما يفعلون ذلك كراهة ان يساهم وهو ارقا منهم في بعض الامور التي تشكل ۞ قال وانا ابن جريج عن سليمان

ابن موسى قال لا يجوز اعتراف العبد إلا ببينة وقال ابو بكر نا هشيم عن
ابي حرة عن الحسن قال يجوز إقرار العبد فيما أقر به من حر وما أقر به مما
يزيد به رقبته قال نا قال نا هشيم عن مغيرة عن ابراهيم مثله ۞

قال ابو عمر رواية الثوري عن مغيرة عن
ابراهيم انه قال ملك لم يكن على الاجير ولا على الرجل يكون مع القوم
يجز معهم ان سرق منهم فقطع لانه حاط لهما ليس بحال السارق وانما حاط لهما
الخائن وليس على الخائن قطع ۞

قال ابو عمر روي عن ابي سلمة عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال ليس على الخائن ولا على المختلس قطع واجمع علماء المسلمين انه ليس على
الخائن قطع وكفى بهذا ۞ ذكر عبد الرزاق عن ابن جريج انا جعفر عن
ابي الزبير عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس على المختلس
ولا على الخائن قطع قال عبد الرزاق وانبأنا به ابن الزبات عن ابي الزبير
عن جابر قال ليس على الخائن ولا على المنتهب ولا على المختلس قطع قال قلت
اعن النبي صلى الله عليه وسلم قال نعم ۞
وذكر ابو داود هذا الحديث فقال نا نصر بن علي نا عبيد بن حميد عن
ابن جريج عن ابي الزبير عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس على
الخائن ولا على المختلس قطع قال ابو داود وبلغني عن احمد بن حنبل انه قال لم
يسمع ابن جريج هذا الحديث من ابي الزبير وانما سمعه من ابن الزبات
قال ابو داود ورواه المغيرة بن مسلم عن ابي الزبير عن جابر عن النبي صل
الله عليه وسلم قال ملك في الذي يستعير العارية فيجحدها انه ليس عليه
قطع وانما مثل ذلك مثل رجل كان له على رجل دين فجحده ذلك فليس عليه فيه
جحده قطع **قال ابو عمر** جمهور العلماء على
ما قاله مالك في المستعير الجاحد انه لا قطع عليه وهو قول فقهاء اهل الحجاز
والعراق وأهل الشام ومصر وقال احمد بن حنبل واسحق يقطع قال احمد لا
اعلم شيئا يرفع حديث عائشة في ذلك ۞//

قال ابو عمر الحديث رواه معمر ذكره عبد الرزاق
وغيره عن معمر انا حبر سم عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت
كانت امرأة مخزومية تستعير المتاع وتجحده فامر النبي صلى الله عليه وسلم
بقطع يدها فاتى اسامة بكلمه بكلمه اسامة النبي صلى الله عليه
وسلم فقال النبي صلى الله عليه وسلم يا اسامة ألا أراك تتكلم في حدود
حدود الله ثم قام النبي صلى الله عليه وسلم خطيبا فقال انما اهلك من كان
قبلكم انه اذا سرق فيهم الشريف تركوه واذا سرق فيهم الضعيف قطعوه
والذي نفسي بيده لو كانت فاطمة بنت محمد لقطعت يدها فقطع يد المخزومية
قال ابو عمر احتج من قال بهذا الحديث لما فيه
من قوله كانت تستعير المتاع وتجحده فامر النبي صلى الله عليه وسلم بقطع
يدها قالوا فلما كان امره انما يقطع يدها الا لانها كانت تستعير المتاع وتجحده
وقالوا قد تابع معمرا على ما ذكر من ذلك ابن أخي الزهري وغيره وحسبك
بمعمر في الزهري قالوا وقد رواه جويرية عن نافع عن صفية بنت ابي عبيد
ان امرأة كانت تستعير المتاع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
وتجحده ولا تدري بامر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقطع يدها ۞
ورواه معمر عن ايوب عن نافع عن ابن عمر قال كانت امرأة مخزومية
تستعير المتاع على السنة جارا لها وتجحده فامر رسول الله صلى الله عليه
وسلم بقطعها **قال ابو عمر** من قدم هذا
الحديث على انه لم يقطع يدها الا لانها سرقت لقوله فيه لا سامة الا اراك
تتكلم في حد من حدود الله وليس لله في كتابه ولا في العروف من سنة نبيه
صلى الله عليه وسلم حد من حدوده في من استعار المتاع وجحده ودليل هذا
من الحديث ايضا قوله صلى الله عليه وسلم انما اهلك من كان قبلكم انهم
كانوا اذا سرق فيهم الشريف تركوه وهذا يدل على انه انما قطعها لسرقتها
لا لانها كانت تستعير المتاع وتجحده ولو كان ذلك لقال انما اهلك من
كان قبلكم انهم كانوا اذا استعار فيهم الشريف المتاع وجحده تركوه

شبكة الألوكة www.alukah.net

هذا ما كتب الليث بن سعد لفظ الحديث الذي أتى به مزدان فكتب المستعير الجاحد مزدوق هذا الحديث الليث بن سعد عن الزهري بإسناده فقال فيه ان المخزومية سرقت وقال في آخره والله لو ان فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها وسائر كلامه يوافق ان القطع انما كان من أجل السرقة لا من أجل جحد العارية من المتاع ويحتمل والله اعلم ان تكون قلادة القرشية المخزومية كانت من متاع المستعارة المتاع وجحدته فعرفت بذلك فيما سرقت من أجل المخزومية التي كانت تستعير المتاع وتجحده فكتب رسول الله صلى الله عليه وسلم بما يعنون في السرقة والله اعلم

حدثنا عبد الوارث بن سفيان رحمه الله قال نا قاسم قال نا يحيى قال نا عبيد الله بن يحيى قراءة عليه عن أبيه يحيى بن يحيى عن الليث بن سعد عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة ان قريشا اهمتهم شأن المخزومية التي سرقت فقالوا من يكلم فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا ومن يجترئ عليه الا اسامة بن زيد حب رسول الله صلى الله عليه وسلم فكلمه اسامة فقال أتشفع في حد من حدود الله ثم قام فخطبا فقال انما اهلك من كان قبلكم انهم كانوا اذا سرق فيهم الشريف تركوه واذا سرق فيهم الضعيف اقاموا عليه الحد وايم الله لو ان فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها وكذلك رواه ايوب بن موسى وهو فقيه من فقهاء عن الزهري ذكر ذلك ابو عبد الرحمن النسائي قال نا محمد بن منصور قال نا سفيان عن ايوب بن موسى عن الزهري عن عروة عن عائشة ان امرأة سرقت فذكر الحديث ورواه ابن وهب عن يونس عن الزهري ان عروة اخبره عن عائشة ان امرأة سرقت فذكر الحديث وقالت فيه على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة الفتح فاتي فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم فكلمه فيها اسامة بن زيد وذكر الحديث بمعنى حديث الليث سواء

وحدثنا عبد الوارث قال نا قاسم قال نا مكحول فراءة عليه قال نا عبد الله بن صالح قال حدثني الليث قال حدثني

يزيد بن أبي حبيب عن محمد بن أبي سفيان عن محمد بن عبد الله بن زيد بن كعب ان امرأة من بني مخزوم سرقت فذكر ان ابا هريرة قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم في المخزومية التي سرقت فكيف

وحدثنا قاسم قال نا سعيد وعبد الوارث قالا نا قاسم قال نا ابن وضاح قال نا ابو بكر بن أبي شيبة قال نا ابن نمير قال نا محمد بن اسحق عن محمد ابن كعب بن كعب عن عائشة عن عائشة ابنة مسعود بن الاسود عن ابيها مسعود قال لما سرقت المرأة قليلة الفقيعة من بني سليم رسول الله صلى الله عليه وسلم اعظمنا ذلك وكانت امرأة من قريش شبيهة برسول الله صلى الله عليه وسلم تكلمه فيها وقلنا نحن نقوم فيها بأبي وأمي فقال تكلمه خير لها فلما سمعنا لين قول رسول الله صلى الله عليه وسلم قلنا أسامة بن زيد فقلنا كلم لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في شأن هذه المرأة نحن نقوم فيها بأبي وأمي فلما رآى اليه صلى الله عليه وسلم ذلك قام خطيبا فقال يا بها الناس ما إكثاركم علي في حد من حدود الله ثم قام على أمير من أمراء الله وقال نفسي بيده لو كانت فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لقطعت الذي قال لهذه لقطع محمد يدها

قال ابو عمر لا حاجة بنا الى ان نقول ان المرأة المخزومية انما قطعت للسرقة لا لأجل استعارة المتاع والجحد له قال لما لا مرعى لها في السارق يوجد في البيت فوجع المتاع ولم يخرج به انه ليس عليه قطع وانما مثل ذلك مثل رجل وقع من بيته خمرا ليشربها فلم يفعل فليس عليه حد ومثل ذلك مثل رجل جلس من امرأة مجلسا وسوء بها ان يصيبها حراما فلم يفعل ولم يبلغ ذلك منها فليس عليه في ذلك ايضا حد

قال ابو عمر هذا مذهب أهل الحجاز وجمهور العلماء من السلف والخلف وبه قال أهل فقه العراق بالامصار واحتجوا الى اللزوم وذلك دليل على مواطأة فتح الحرز وانه لا قطع إلا على من سرق من حرز وفي الخلاف في ذلك شذوذ لا يلتفت اليه ولا يعرج عليه وهو الصحيح عن أحمد بن حنبل

في ذلك وجه

أنه ذهب السهو ونحن نذكر ما في كتاب أبي بكر عن عبد الرزاق عن معمر
وعبد الله بن عمر بن أبي شيبة قالوا ما عليه في ذلك جميعا العلما ان شا
الله قال عبد الرزاق اوما ابن جريج قال قلت لعطا السارق يخرج في البيت
فرجع المتاع ولم يخرج به قال لا قطع عليه حتى يخرج به قال ابن جريج
وقال لي عمرو بن دينار لا قطع عليه قال ابن جريج واخبرني مسلم بن موسى
ان عثمان قضى انه لا قطع عليه حتى يخرج به وان كان فرجعه قال
ابن جريج واخبرني عمرو بن شعيب ان ابن الزبير اراه فقطعه فقال له ابن عمر
لا قطع عليه حتى يخرج بالمتاع من البيت وقال له ابن عمر لرأيته لو انه جلا
وجه يزور بها امراته لم يقطعها اكنت تخونه قال لا لعله سوف ينزل قبل ان
يرافعها قال وهذا كله رأيه ما يريد ليعلم كان فارعا تاركا للمتاع
قال عبد الرزاق اخبرنا معمر عن الزهري في السارق في البيت فرجع المتاع
ولم يخرج به فلا قطع عليه ولكن ينكل ⊙

قال معمر قال قتادة سوء حل اراد ان يسرق ملء يده قال وادنا الثوري
عن عبد الله بن السائب عن الشعبي قال لا يقطع السارق حتى يخرج بالمتاع
من البيت قال وانا الثوري عن يونس عن الحسن مثل قول الشعبي وروي ذلك
عن علي رضي الله عنه من حديث حسين بن عبد الله بن ضميرة عن ابيه عن
جده عن علي ومن حديث حصين عن الشعبي عن الحرث عن علي وكتب به
عمر بن عبد العزيز ان ينكل ويحبس ولا يقطع وذكر ابو بكر ابو بكر
ابن ابي شيبة قال نا وكيع عن ابن جريج عن مسلم بن موسى عن عشق قال
ليس عليه قطع حتى يخرج من البيت بالمتاع ⊙

قال ونا وكيع عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن ابن عمر قال ليس عليه
قطع حتى يخرج بالمتاع من البيت ⊙ قال ونا حبيش بن عبد الرحمن عن موسى
ابن ابي الفرات عن عمرو بن عبد العزيز قال لا يقطع حتى يخرج بالمتاع من
البيت ⊙ قال وانا ابو معوية عن عاصم عن الشعبي انه سئل عن رجل
مر مروفة فنقب كوة ما ادخل قبل ان يخرج من البيت قال ليس عليه قطع

قال ونا وكيع عن علي بن مسهر عن زكريا عن الشعبي مثله ⊙
قال ونا محمد بن بكر قال نا ابن جريج قال قلت لعطا ابو جر السارق وفر اخر
المتاع وهو جمعه في البيت قال لا قطع عليه حتى يخرج به من البيت زعموا
قال وقال عمرو وزمر بن دينار ما اراه عليه قطعا ⊙ قال ونا يزيد بن هرون عن
حمام بن مسلمة عن عمر بن عبد العزيز كتب في سارق لا يقطع
حتى يخرج بالمتاع من الدار لعله تعرض له توبة قبل ان يخرج من الدار ⊙

قال ابو عمر لا اعلم لمن ذهب هذا المذهب اسوة متعلقا
باثر من الصحابة الا ما روي عن علي رضي الله عنه ⊙
ذكر ابو بكر بن ابي شيبة قال نا ابو خالد الاحمر عن يحيى بن سعيد عن عبد
الرحمن بن القاسم قال بلغ عائشة ان يقولون اذا لم يخرج بالمتاع لم يقطع
فقالت لو اجر الا مسكينا لقطعته ⊙ قال فلم الامر اجتمع عليه عندنا
اذا بلغ في الخلسة قطع بلغ ثمنا ما يقطع فيه او لم يبلغ ⊙

قال ابو عمر هذا كما ذكرت لك مما لم أر من جمع
عليه لا خلاف فيه وفرض القول في الخلسة فيما تقدم من هذا الكتاب
بلاوجه لاعادته والحمد لله ⊙

كمل كتاب السرقة بحمد الله وعونه
وتأييده وقدره وصلى الله على محمد نبيه
ورسوله وعلى آله وصحبه وأزواجه وعترته
وآله وسلم تسليما كثيرا وحسبنا الله ونعم
كتاب الأشربة

شبكة الألوكة
www.alukah.net

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على محمد وآله وسلم تسليما

كتاب الأشربة

باب الخمر

مالك عن ابن شهاب عن السائب بن يزيد أنه أخبره أن عمر بن الخطاب خرج عليهم فقال إني وجدت من فلان ريح شراب فزعم أنه شراب الطلاء وأنا سائل عنه فإن كان يسكر جلدته فجلده عمر الحد تاما

قال أبو عمر هذا الاستناد مما يروى من أخبار الآحاد وفي هذا الحديث من الفقه وجوب الحد على من شرب مسكرا سكر أو لم يسكر خمرا كان من عصير العنب أو نبيذا إلا أنه ليس في الحديث ذكر خمر ولا أنه كان مسكرا وإنما فيه من قول عمر أن الشراب الذي شربه منه أن كان يسكر جلده الحد وهذا يدل على أنه كان شرابا لا يعلم أنه الخمر المحرم قليلها وكثيرها ولو كان غير ما قال عنه وقد أجمعوا على أن قليل الخمر من العنب فيه من الحد مثل ما في كثيرها ولا يراعى السكر فيها وإنما اختلفوا فيما سواها من الأنبذة المسكرة على ما نذكره بعد إن شاء الله

وفيه القضاء بالحد على من وجد منه ريح الخمر وهذا موضع اختلف فيه العلماء فروي عن عمر وعن الحكم وعبيد الله بن مسعود وميمونة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنهم كانوا يرون الحد على من وجد منه ريح الخمر وهو قول مالك وأصحابه وجمهور أهل الحجاز إذا كانت قرينة ريح خمر أو تقيء عليه بذلك وكذلك عندهم ريح المسكر سواء لأن كل مسكر عندهم خمر على ما رووا في غير هذا عن النبي صلى الله عليه وسلم وسيأتي بعد في موضعه من هذا الكتاب إن شاء الله وخالفهم في ذلك جمهور أهل

العراق وكما يقول من قال بالحجاز فيما روي عن الحد على من وجد منه ريح الخمر ولا ريح المسكر ذكر عبد الرزاق عن ابن جريج قال قلت لعطاء الريح توجد من شارب الخمر وهو يعقل قال لا حد إلا بالبينة فتكون الرائحة من الشراب الذي لم يتبين به بأس

قال وقال عمر وعن ابن جريج لا حد في الريح وبه قال الشافعي وأبو حنيفة وأصحابهما قال الشافعي لا يحد الذي يوجد منه ريح الخمر إلا بأن يقول شربت خمرا أو مسكرا أو يشهد عليه وسواء سكر أو لم يسكر قال ولو شرب شرابا لم يسكر ومثله من غير الشراب غيره فسكر كان عليهما جميعا الحد لأن كلا واحد منهما شرب مسكرا

قال العراقيون أخبرنا سفيان الثوري وشريك وابن شبرمة وأبو حنيفة وصاحباه الكوفة ومعمر عن البصرة بأسانيد لا يرونون في شرب المسكر حدا إلا على من سكر منه ولا يراعون الريح من الخمر ولا من المسكر ولا يرون في الريح من ذلك كله حدا وهذا خلاف على السائب من الصحابة الذين لم نذكر لهم مخالفا ذكر أبو بكر قال نا وكيع عن ابن أبي ذئب عن الزهري عن السائب بن يزيد أن عمر كان يضرب في الريح

وذكر عبد الرزاق أنا ابن جريج قال حدثني ابن شهاب عن السائب بن يزيد أنه حضر عمر بن الخطاب وهو يجلد رجلا وجد منه ريح شراب فجلده الحد تاما

قال أبو عمر لم يسمع مالك ولا ابن جريج في هذا شيئا هذا عن ابن شهاب الموجود مسندا في الشراب المحلوم فيه وقد سمعه في هذا الحديث ابن عيينة ومعمر وروى الحميدي وغيره عن ابن عيينة عن السائب بن يزيد قال قال عمر فذكر أن عبيد الله وأصحابه شربوا شرابا بالشام وأنا سائل عنه فإن كان مسكرا جلدتهم قال ابن عيينة وحدثنيه معمر عن الزهري عن السائب بن يزيد قال وإنما عمر حد منهم

قال أبو عمر حديث ابن عيينة هذا ليس فيه أنه جلدهم في ريح الشراب بل كما مر أنه جلدهم لما ذكر له

وسمى الشماخ ... ولكن ابن عيينة لم يأت بها لغريبة على جسمه والله
اعلم وقد ذكر عبد الرزاق هذا الخبر فقال اخبرنا معمر عن الزهري
عن السائب بن يزيد قال شهدت عمر بن الخطاب حلا على جارية فشم
اسفل عنها فقال اني وجدت من عبيد الله بن عمر ريح شراب وانا
سائلة عما يزعم انه الكلاء واني سائل عن الشراب الذي يشرب
فان كان مسكرا جلدته قال فشهدته بعد ذلك يجلده ⊙

قال ابو عمر فرجوه معمر وملك هذا الحديث
عن عمر واما حديث ابن مسعود فذكره عبد الرزاق عن ابن عيينة وذكره
ابو بكر عن ابي معاوية كلاهما عن الاعمش عن ابراهيم النخعي عن علقمة
ابن قيس واللفظ لحديث ابي بكر قال قرأ عبد الله بن مسعود سورة يوسف فقال رجل ما هكذا انزلت فقرأها عبد الله فوجد ريح
الخمر فقال له تكذب بالحق وتشرب الخمر والله لاحدنك فاقيما
رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحده حتى احده فجلده الحد
وذكر ابو بكر قال نا كثير بن هشام عن جعفر بن برقان عن يزيد بن
الاصم ان رجلا فزاريا دخل على اهله فوجد منه ريح شراب فقالت
ليس لك تخرج الى المسلمين فتخبرهم وتبطل وتصير له وبلا لا تدخل علي ابدا ⊙ وذكر ابو بكر ايضا قال نا يحيى بن سعيد عن ابن جريج عن ابن
ابي مليكة قال كتبت الى ابن الزبير اسأله عن الرجل يوجد منه ريح
الشراب فقال ان كان مدمنا فاجلده ⊙

وذكر عبد الرزاق عن ابن جريج قال سمعت ابن ابي مليكة مثله بمعناه
وذكره وكيع عن محمد بن مرزوق عن ابن ابي مليكة قال قيل لرجل
توجد منه ريح الخمر وانا قائم على الكاتب فارمت ان اضربه فقال انما
اكلت باكورة فكتبت الى ابن الزبير فكتب الي ان كان من الباكورة ما يشبه
ريح الخمر فاجلده عنه **قال ابو عمر** ذكرت
هذه الآثار عن السلف لتقف على ان ما ذكره ابن قتيبة في كتاب الاشربة

وذكره ما بعده مما لا يحضرني الآن حنيفة أن ملكا القرد برأيه
في حد الزنى فيه جور منه وفي الخمر والله ليس له في ذلك سلف
ومن احتمل واقع او تحامل وهكذا قوله ⊙

قال ابو عمر اقوى ما احتج به من لم
ير في ريح الشراب حدا ان من الباكورة مثل التفاح والسفرجل
ومشمما فلو وجد من اكلها او لعقة تشبه ريح الخمر وظلمة منتنة
تمنع من اقامة الحد في الريح لان الاصل ان كل المؤمن حرمتي لا يستباح
الا بيقين لا دون الشبهة والظنون ⊙

قال ابو عمر حديث ابن شهاب المذكور في اول هذا
الباب عن عمر مروي عن عبيد الله ابنه وعبد الرحمن ابنه المعروف
بابي شحمة من كبار فضلة في شرب الخمر وجلد فيها بمصر عمرو بن
العاص في جلده عمر بعمر والحديث في جلد عمر المروي عن سالم
ابن عبد الله عن ابيه رواه معمر وابن جريج عن الزهري عن سالم بن
عبد الله بن عمر عن ابيه قال شرب عبد الرحمن بن عمر بمصر فحدوا كذا
قال معمر وقال ابن جريج فشربا مسكرا في قتيبة منهم ابن عقبة بن الحارث
فحدهم عمرو بن العاص وبلغ ذلك عمر فكتب الى عمرو ان ابعث الي ابني
عبد الرحمن على قتب فلما قدم عليه جلد عمرو بن الحارث ابن عمرو وزعم
الناس انه مات من ضربه عمر ولم يمت من ضربه ⊙

قال ابو عمر جاء عن الشعبي وعن يحيى بن ابي
كثير وهو شيء منقطع ان عمر ضرب ابنه حدا فمات وهو يموت فقال يا ابة
قتلتني فقال اذا الغيت وبطل يا بني ان عمر يغيم الحدود وليس في هذا
الخبر ما يقطع به على موته لو ع وحديث ابن عمر ع ⊙

مالك عن نافع بن زيد الديلي ان عمر بن الخطاب
استشار في الخمر يشربها الرجل فقال له علي بن ابي طالب نرى ان
يجلد ثمانين جلدة انه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى

شبكة الألوكة www.alukah.net

او كما قال فجلده عمر في الخمر ثمانين ؟

قال ابو عمر هذا حديث منقطع من رواية مالك وموصول في متصلا عن ابن عباس ذكره الكلاعي في كتاب احكام القرآن قال نا قاسم بن مسلم قال نا سعيد بن كثير بن عفير قال نا محمد ابن فليح عن ثور بن زيد عن عكرمة عن ابن عباس ان الشراب كانوا يضربون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ابو بكر لو فرضنا لهم حدا فتوخاه فوجدوا ممّا كانوا يضربون عليه في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فجلد ابو بكر اربعين فلما كان عمر جلدهم كذلك اربعين حتى اتي برجل من المهاجرين الاولين وقد شرب فامر به ان يجلد فقال لقد جلدت في بيتي وبيتك كتاب الله فقال عمر في اي كتاب الله تجد الا تجلد فقال ان الله يقول في كتابه ليس على الذين امنوا وعملوا الصالحات الآية فانا من الذين امنوا واتقوا وعملوا الصالحات ثم اتقوا وامنوا ثم اتقوا واحسنوا والله يحب المحسنين مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بدرا واحدا والخندق والمشاهد فقال عمر الا تردون عليه ما يقول فقال ابن عباس ان هذه الآيات انزلت عذرا لما مضين وحجة على الباقين فعذر الماضين بما فعلوا الله عز وجل قبل ان تحرم عليهم الخمر وحجة على الباقين لان الله عز وجل يقول يا ايها الذين امنوا انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون ثم قرأ الى قوله فهل انتم منتهون فان كان من الذين امنوا وعملوا الصالحات ثم اتقوا وامنوا ثم اتقوا واحسنوا فان الله يحب المحسنين فان شرب الخمر فقال عمر صدقت من اتقى اجتنب ما حرم الله عليه ثم قال عمر ماذا ترون فقال علي اذا سكر هذى واذا هذى افترى وحد المفتري ثمانون جلدة فامر به عمر فجلد ثمانين ؟

وذكر ابو بكر بن ابي شيبة قال نا ابن فضيل عن عطاء بن السائب عن ابي عبد الرحمن عن علي قال شارب الخمر علم من اهل الشام الخمر وعلم

بن بريد بن ابي مسعود فقالوا ما سمعنا لنا حلالا وتلوا هذه الآية ليس على الذين امنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا اذا ما اتقوا وامنوا الآية فقال كتب فيهم الى عمر يكتب ان ابعث بهم الي قبل ان يفسدوا ومن قبلك فلما قدموا على عمر استشار فيهم الناس فقالوا يا امير المؤمنين نرى ان تركزوا على الله ومشوروا في هؤلاء فيهم سالم يا خذ بيده الله ما ضربه وفيهم وجل فما كتب فقال ما تقول يا ابا الحسن فيهم فقال ارى ان تستتيبهم فان تابوا جلدته ثمانين ثمانين لشربهم الخمر وان لم يتوبوا ضربت اعناقهم فاتى فتركزوا على الله ومشوروا في هؤلاء فيهم سالم يا خذ بيده الله عز وجل فاستتابهم فتابوا فضربهم ثمانين ثمانين ؟

وروى ابن وهب وروح بن عبادة كلاهما عن الليث قال الليث قال ابن شهاب حدثه عن حميد بن عبد الرحمن بن عوف انه اخبره ان رجلا من كلب اخبره ان ابا بكر الصديق كان يجلد في الخمر اربعين وكان عمر يجلد فيها اربعين فقال ابن الوليد الى عمر فقرات عليه فقلت يا امير المؤمنين ان خالدا يشتي اليك فقال فيم فقلت ان الناس قد انهمكوا فيما قد نهاهم عنه فقال عمر لئن حدّ لنا وكان عمر وعليّ والزبير وعبد الرحمن بن عوف ما قرون في خلد ما قد يا ابا الحسن فقال علي قد يا امير المؤمنين ان تجلد فيها ثمانين جلدة فانه اذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفتري ثمانون جلدة فبعث اليه فجلده ثمانين في خلافة عمر فكان خالد أول من جلد ثمانين ثم جلد عمر ثمانين فأما وكان علي رضي الله عنه يقول في قليل الخمر وكثيره ما قلنا من جلده

قال ابو عمر راى علي ومن قال به من الصحابة عذرا لمن تناول من الخمر ما تناول متقدما قبل العقوبة فيها ان يرد عذرهم عما حرم الله عليهم ولم تجر في القرآن حدا اقل من حد الفرية فما سوى عليه وما يتلى فيه وما يعلم بسنة ماضية

لقوله عليه السلام عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين من بعدي وقولوا فتروا بالذين من بعدي اي بكر وعمر والكلام في معنى العين موضع غير معنا ○ واما حنظلة بالعفاف في مثلث العين في شارب الخمر فالمحفوظ من عامة السلف والخلف على ان الخمر في قليله كما فيه جلدة وهذا قول مالك واصحابه وابي حنيفة واصحابه وهو احد قولي الشافعي وقول سفيان الثوري والاوزاعي وعبيد الله بن الحسن والحسن بن حي واحمد واسحق وجمهم ابا في السلف على ما وصفنا وقال ابو يوسف وداود واكثر اهل الظاهر الخمر في الخمر اربعون جلدة على الحر والعبد ○ وقال الشافعي واربعون على الحر على العبد نصفها ○ وذكر المزني عن الشافعي ان ضرب الحاكم في الخمر اربعين فمات هو فيها فان كان المضروب قد تحتم قتله بان زاد على الاربعين فمات فالدية على عاقلته ○

قال ابو عمر الاصل في حد الخمر ما قدمنا ذكره في حديث قتيبة بن سعيد عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما انهم كانوا في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يضربون في الخمر بالايدي والنعال والعصي حتى قوفي صلى الله عليه وسلم ثم ضرب فيها ابو بكر اربعين فلما توفي عمر واد الناس من الريف والقرى قال ما ترون في حد الخمر فقال علي ارى اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى او كما قال فحد عمر في الخمر ثمانين جلدة وكل سنة وهذا مذهب الشافعي رحمه الله وقد قال في مثل قول مالك وهما مختلفان عنه جميعا ○

ذكر حديث الزاماج ابو بكر قال نا ابن عليه قال نا معمر بن ايوب عن عبد الله الزاماج فذكره ○ واما قول علي رضي الله عنه في قليل الخمر وكثيره ما فيه ثمانون جلدة فان اهل العلم مجمعون من صدر الاسلام الى اليوم ان الحد واجب في قليل الخمر وكثيره سواء اذا كانت خمرا عتيقا على من شربها متعمدا فاذا وجب او شربه على انه مسكر بها لا يختلفون في ذلك وان كانوا قد اختلفوا في مبلغ الخمر على ما قدمنا ذكره وكذلك اجمعوا ان عصير العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد واسكر الكثير منه او القليل انه الخمر المحرمة في الكتاب

معمر عن الزهري عن عبد الرحمن بن ازهر ان ابا بكر الصديق شاور اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وسالهم كم بلغ ضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم لشارب الخمر فقدروه بار بعين جلدة ○ وذكر ابو بكر قال نا ابو بدر بن موسى قال نا السكوني عن زبيد اليامي عن ابي نضرة عن ابي سعيد الخدري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ضرب في الخمر بنعلين اربعين فجعل عمر مكان كل نعل سوطا ○ قال وقال وكيع عن مسعر عن زبيد اليامي عن ابي نضرة عن ابي سعيد الخدري عن النبي صلى الله عليه وسلم انه ضرب في الخمر اربعين

قال ابو عمر مسعرا حفظ واثبت من السكوني عندهم والحديث لا في البصريين عن مسعر والله اعلم على ان زبيدا اليامي ليس بالقوي عندهم وقد اثبت شيئا في هذا الباب ما رواه عبيد الله الزاماج وسمع عبد الله بن بريدة من ثقات اهل البصرة والزاماج بالعين المهملة العالم بالعربية عن اهل ما سمعان حصين بن المنذر عن علي رضي الله عنه انه قال في حد جلد الوليد بن عقبة جلد رسول الله صلى الله عليه وسلم اربعين وجلد ابو بكر اربعين وجلد عمر ثمانين وكل سنة وهذا مذهب الشافعي رحمه الله وله قول اخر مثل قول مالك وهما مختلفان عنه جميعا ○

ذكر حديث الزاماج ابو بكر قال نا ابن علية قال نا معمر بن ايوب عن عبد الله الزاماج فذكره ○ واما قول علي رضي الله عنه في قليل الخمر وكثيرها ما فيه ثمانون جلدة فان اهل العلم مجمعون من صدر الاسلام الى اليوم ان الحد واجب في قليل الخمر وكثيرها سواء اذا كانت خمرا عتيقا على من شربها متعمدا فاذا وجب او شربه على انه مسكر بها لا يختلفون في ذلك وان كانوا قد اختلفوا في مبلغ الخمر على ما قدمنا ذكره وكذلك اجمعوا ان عصير العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد واسكر الكثير منه او القليل انه الخمر المحرمة في الكتاب

والسنة الجميع عليها وان مشتملها كابر يستشاب بان قاب و
الا فتل معزا كله مالا خلاف فيه بين ائمة الفتوى وما يراه العلما ○
واختلفوا في شارب المسكر من غير جزع العنب اذا لم يسكر فاهل
الحجاز يرون المسكر حراما ويرون في قليله الحد كما في كثيره على من
شربه وبه قال مالك" والشافعي" واحمد فيما وجاء عنه اهل الحجاز واهل
الحديث من اهل العراق ○ واما فقهاء العراقيين فجمهورهم لا يرون في
المسكر على من شربه حدًا اذا لم يسكر ولا يحرمون ما عدا خمر العنب
حراما ويرخصون فيه ويستحبون الحد لا سيما الحجاز في قولهم معنى اذا معنى
الصحيح عندنا في هذا الباب عندهم قول رسول الله صلى الله عليه وسلم
حين سئل عن البتع وهو شراب العسل فقال كل شراب اسكر فهو حرام
وامّا اختلافهم في العلة في حرّ عصير العنب المزبد اذا
بلغه كان حراما باختلافهم متفاوت ونحن نذكر منها لتكمل بها فائدة الكتاب
فمن ذلك ما روى ابن القاسم عن مالك ان كان لا يعتبر الغليان في عصير العنب
ولا يلتفت اليه ولا الى زبده وبالثلث في المطبوخ وقال انا آخذ كل من
شرب منها من عصير العنب وان قل اذا كان يسكر منه وهو قول التابعي
وقال الليث بن سعد لا بأس بشرب عصير العنب مالم يغل ولا بأس بشرب
مطبوخه اذا ذهب الثلثان وبقي الثلث ○
وقال سفيان الثوري في اشربة عصير العنب حتى يغلي ويزبد
كلها انه أن يغرب بالزبد اذا غلا فهو خمر وهو قول اهل حنيفة وابي يوسف
ومحمد وزفر الا ان ابا يوسف قال اذا غلا فهو حرام وقال ابو حنيفة لا ما
به مالم يغرب بالزبد وقالوا اذا طبخ حتى يذهب ثلثاه وبقي الثلث
ثم غلا يعفى عنه ولا بأس بزبده لانه خارج من الحال المكروهة الحرام الى
حال الحلال فسواء غلا بعد ذلك او لم يغل وقال احمد بن حنبل العصير
اذا اتت عليه ثلاثة ايام فهو حرام إلا ان يغلي قبل ذلك فيحل قال وكذلك
النبيذ وقال ابو عمر روينا عن سعيد بن

المسيب انه قال لا بأس بشرب العصير مالم يزبد وزبد خمر
معزى وروينا عن ابن عيينة عن هشام عن ابيه عن ابن عباس انه كان
يشربه مالم يغل اذا غلا فهو حرام وكذلك قال ابن عمر والشعبي
وقال الحسن اشربة مالم تغل وقال سعيد بن جبير اشربة يوم وليلة
وروينا ذلك عن ابراهيم النخعي وعن عكرمة وابن سيرين والشعبي
عن عكرمة ايضا اشربة ثلاثة مالم تغل ○
وقال ابن عباس ما اشربة ما كان مريئا وقال ابن
عمر اشربة مالم يأخذ شيكا فيه قيل له ومتى يأخذ شيكا فيه قال في ثلاثة
قال ابو عمر انعقد اجماع في زمن عمر على
التابعين في حرّ الخمر ولا مخالف لهم منهم وعلى ذلك جماعة الصحابة
جمهور فقهاء المسلمين والخلاف في ذلك كالشذوذ فالحجة بالجمهور
وقد اجمع الصحابة ومن بعدهم على حد واحد من السبعة الاحرف
التي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم انزل القرآن عليها ومنعوا
مما عدا ما ثبت عندهم منها وانعقد الاجماع على ذلك فلزمت الحجة
به لقول الله عز وجل ومن يتبع غير سبيل المؤمنين الاية وقال ابن
مسعود ما رأى المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ○
وقال صلى الله عليه وسلم عليكم بسنتي وسنة
الخلفاء الراشدين المهديين من بعدي ○ وروى عن يحيى بن سعيد انه قال
سعيد بن المسيب يقول ما من شيء الا الله يحب ان يعبد عنه مالم يكن
حرّا قال ابو عمر نعم واذا كان حرّا
مالم يبلغ السكران وفرق كونه الآثار في ذلك عن السلف من الصحابة
ومن بعدهم فبما مضى من كتابنا ذلك معنى والحمد لله ○ ان الله عز وجل
يعفو عن كثير يجب العفو عنه لصعوبة العثرات والزلات منه في البشر
من المجاهدين في العفو ومن يعمل المشكاة والمواساة على اقتضاء
الكبائر الموبقات فمأولاه واجبة وذمهم وزجرهم بالعقوبات ورويتا

عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال أفيلوا ذوي الهيأت عثراتهم
وفي بعض رواياته هذا الحديث تقول فيه اقيلوا ذوي الهيأت زلاتهم ۞
وذكر ابو بكر قال نا هشيم عن منصور عن الحسن عن ابو اسامة قال قال
عمر بن الخطاب لان أعجل الحدود بالشبهات احب الي من ان اقيمها
بالشبهات ۞ قال ابو عمر وهو ابراهيم بن
يزيد ابو عبد الله الكوفي احد الفقهاء الثقات ومراسيل ابو اسامة عندهم
صحاح قال ونا وكيع عن سفيان عن عاصم عن ابي وائل عن عبد الله
ابن مسعود قال ادرؤا الحدود القتل والجلد عن المسلمين ما استطعتم
قال ونا وكيع عن يزيد بن زياد اليعفوري عن الوسوسي عن عروة عن
عائشة قالت ادرؤا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فاذا وجدتم للمسلم
مخرجا فخلوا سبيله فان الامام أن يخطئ في العفو خير من ان يخطئ في العقوبة
والله الموفق للصواب وهو حسبنا لا شريك له ۞

باب ما يمس ان يلبغه فيه

مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم نهى عن المزابنة في بعض مغازيه قال عبد الله بن عمر فابتاع
نخلا بالصرف قبل ان ابلغه فسألت عما قال فقال لي انه نهى ان يبتاع
الزبيب بالكرم والمزابنة ۞ مالك عن العلاء بن عبد الرحمن عن ابيه عن ابي سعيد
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى ان يبتاع الزبيب بالكرم والمزابنة ۞
قال ابو عمر كان عبد الله بن عمر يكره
التبايع بالزبيب والكرم والمزابنة وهو ما جاء عنه عن النبي صلى الله عليه
وسلم والحديث مسند مالك رحمه الله رويناه عن يحيى بن مضر عن الشيباني

عن عبد الملك بن ابي سليمان عن نافع قال قال ابن عمر لا تشتروا
الرطب بالتمر ولا بالزبيب وروى ابن القاسم عن مالك انه كره الاقتضاء في الرطب
والمزابنة ولا يذكر غير ذلك قال ابو عمر مرة
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن التبيذ في الرطب والمزابنة
من حديث علي رواه كالطبي رضي الله عنه ومن حديث انس بن مالك ومن
حديث سمرة بن جندب ومن حديث عائشة ومن حديث عبد الرحمن بن يعمر
الديلي هكذا ابن ابي شيبة وغيره ۞ وقال الشافعي لا اكره من
الانبذة اذا لم يكن الشراب ما يسكر بعرضا سمعت بعض اهل العلم من اصحابنا
والتمر والزبيب والمزابنة وكره الثوري الاقتضاء في الرطب والتمر والتمر
والمزابنة قال ابو عمر روي عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه نهى عن التبيذ في الرطب والتمر والمزابنة والتمر من حديث
ابن عباس رواه عنه مرفوعا من حديث ابي هريرة عنه ومن
حديث ابن عمر رواه وكيع عن شعبة عن محارب بن دثار عن ابن عمر ورواه
مروان بن معاوية عن منصور بن حيان عن سعيد بن جبير قال اشهد
على ابن عباس وابن عمر انهما شهدا على رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه نهى عن الرطب والتمر والمزابنة والتمر ۞
وروى ابو سلمة عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله وروي
من حديث عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم ايضا مثله والاثار
بذلك كثيرة جدا وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن تبييز التمر
الاخضر من حديث ابي سعيد الخدري وغيره ومعنى عمري كلام خرج
على جواب السائل والله اعلم كأنه قال له التمر الاخضر فقال لا تقتضروا
فيه فسمعه الراوي فقال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الاقتضاء
في التمر الاخضر والدليل على ذلك ان عائشة وابن الزبير وعليا وابا بردة
وابا هريرة وابن عمر وابن عباس رووا عن النبي صلى الله عليه وسلم انه
نهى عن التبيذ في التمر مطلقا لم يذكروا الاخضر ولا غيره وقال ابن

عنها من حوم رسول الله صلى الله عليه وسلم نبيذ الجر قال والجر كل ما يصنع من مدر قال ابو عمر ساوك لا يرون النبيذ في شيء من الاوعية الا في الاسقية المزفتة وما لحلوه ولا أعلم حلا ما بين الشكل والحلو من العلماء في جواز الانتباذ في الاسقية

روى شعبة عن عمرو بن مرة عن زاذان قال سألت ابن عمر عن النبيذ فقلت ان لنا لغة عنبا لغتك يعسر لنا بلغتنا فقال ابن عمر نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحنتمة وهي الجرة ونهى عن الدباء وهي القرعة وعن المزفت وهو المقير وعن النقير وهي النخلة يعني المنقورة نعوا وامر ان ينبذ في الاسقية وقال ابو حنيفة واصحابه لا بأس بالانتباذ في جميع الظروف والاواني وحجتهم حديث جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لعلكم ان تنبذوا في الدباء والمزفت والحنتم والنقير فانبذوا ولا حلال منكرا رواه ابو حمزة يعقوب بن مجاسر عن عبد الرحمن عن جابر عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم وروى وامع بن حبان عن ابي سعيد الخدري عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله

وروى سفيان الثوري عن علقمة بن مرثد عن ابن بريدة عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله رواه ابو العالية وغيره عن عبد الله ابن المغفل قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم حين نهى عن نبيذ الجر وشهر فيه حين امر بالشرب منه وقال اجتنبوا كل مسكر

وروى سماك بن حرب عن القاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن ابيه عن ابي قتادة بن ربعي قال قال لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم اني كنت نهيتكم عن الشراب في الاوعية فاشربوا فيما تابرا لكم ولا تشربوا مسكرا وقال منصور في حديث الحرث عن سماك باشنان فاشربوا في ما تابرا لكم ولا تشكروا ولم يقل ذلك غير منصور

وروى خالد الحذاء عن منصور بن حرشب عن ابي سعيد قال لما انصرف وفد عبد القيس قال النبي صلى الله عليه وسلم كل امرئ حبيب نفسه

لينبذ كل قوم فيما يرادهم فنوا كل جمة لا في خسيفة ومن سلك سبيله في اباحة الانتباذ في كل ظروف ووعاء وما في القول في تحريم المسكر في باب تحريم الخمر من هذا الكتاب وبالله التوفيق

باب

ما ذكر ان فيه جميعا

مالك عن زيد بن اسلم عن عطاء بن يسار ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان ينبذ الزبيب والتمر والزبيب جميعا والتمر والزبيب جميعا

مالك عن الثقة عنده عن بكير بن عبد الله بن الاشج عن عبد الرحمن بن الحباب الانصاري عن ابي قتادة الانصاري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان ينبذ التمر والزبيب جميعا والزهو والتمر جميعا

قال مالك وهذا الامر الذي لم يزل عليه اهل العلم ببلدنا انه لا بأس بذلك فيما رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه

قال ابو عمر قول مالك في هذا الباب فيه عباده واختياره لا للشرب والاكثار كما قال ابو حنيفة ولا لتحريم النبيذ كما قال الليث وغيره وقول الشافعي في ذلك كقول مالك قال الشافعي كره ذلك فيما رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الخليطين

قال ابو عمر روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان ينبذ التمر والزبيب والزهو والتمر كل واحد منهما على انفراده من حديث ابن عباس ومن حديث ابي قتادة ومن حديث جابر ومن حديث ابي سعيد ومن حديث ابي هريرة ومن حديث انس وفوق كل في التمر كثيرا منها في باب زيد بن اسلم عن عطاء بن يسار

ابن اصبغ قال نا محمد بن وضاح ح قال نا ابو بكر بن ابي شيبة قال نا عباد بن عوام
عن الشيباني عن حبيب عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال نهى رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان يخلط التمر والزبيب جميعا وان يخلط البسر
والتمر جميعا وحدثنا به قال نا قاسم قال نا محمد قال نا ابو بكر قال نا
حفص عن ابن جريج عن عطاء عن جابر قال نهى رسول الله صلى الله عليه
وسلم ان ينبذ التمر والزبيب جميعا وقال ابو بكر نا محمد بن بشر العبدي
عن مجالد بن ابي عثمان عن يحيى بن ابي كثير عن عبد الله بن ابي قتادة
عن ابيه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تنبذوا التمر والبسر
جميعا ولا تنبذوا الزهو والرطب جميعا وانبذوا كل واحد منهما
على حدة ○ قال نا محمد بن مصعب عن الاوزاعي عن يحيى عن ابي سلمة
عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تجمعوا بين الزبيب
والرطب والزبيب والتمر انبذوا كل واحد منهما على حدة ○

قال ابو عمر رحمه الله ابو حنيفة ومن قال بالآثار بأبيه
وقال لا بأس بشرب الخليطين من الاشربة النبيذ والتمر والزبيب
والتمر وكل ما لو جمع على الانفراد حل كذلك اذا جمع مع غيره وهو
قول ابي يوسف الآخر ○

قال الكوفي وروى خالد عن ابن عون وابراهيم
وقال محمد بن الحسن اكره المعتق من التمر والزبيب وروى المعافى عن الثوري
انه كره من النبيذ الخليط والسلافة والمعتق ○ وقال الشافعي
بأسا ان يخلط نبيذ التمر ونبيذ الزبيب ثم يشربان جميعا قال وانما
جاء الحديث في كراهة ان يشربا جميعا ثم يشربان لان احدهما
يشتهي طبخه ○ وقال ابو عبيد وابو القاسم عن مالك لا يجمع بين شرابين
وان لم يسكر واحد منهما لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى
ان ينبذ البسر والتمر والزهو والرطب ○ وقال الشافعي اكره لمن رمى

الله صلى الله عليه وسلم عن الخليطين ○

قال ابو عمر روى معمر بن كعب بن مالك عن
امه وكانت قد صلت القبلتين ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن
الخليطين ○ وروى ابو اسامة شيبة قال نا معاوية بن هشام عن عمار بن
رزيق عن ابي اسحاق الشيباني عن الحكم عن عبد الرحمن بن ابي ليلى قال كان
الرجل يمر على عهد النبي صلى الله عليه وسلم وهم متوافرون
فيسقونه ويقولون هذا شراب الخليطين الزبيب والتمر ○

باب
تحريم الخمر

مالك عن ابن شهاب عن ابي سلمة بن عبد الرحمن عن عائشة انها
قالت سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البتع فقال كل شراب
اسكر فهو حرام قال يحيى بن معين معنى ما ابى حديث روح عن النبي صلى
الله عليه وسلم في تحريم المسكر ○

مالك عن زيد بن اسلم عن عطاء بن يسار انه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم
سئل عن العتيرة فقال لا خير فيها ونهى عنها قال مالك سألت زيد بن اسلم
عن العتيرة فقال مثل الا تسكر ○

مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر انه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول من شرب الخمر في الدنيا ثم لم يتب منها حرمها في الاخرة ○

قال ابو عمر فذكر كونه في التمر مرسلا
عنه هنا مسندا من طرق وقد ذكرنا مسائل حديث صفوان بن محرز
قال سمعت ابا موسى يخطب على منبر البصرة وهو يقول الا ان خمر امتي البرنية
النبيذ والتمر وخمر امتي مارس العنب وخمر اهل اليمن البتع وهو العسل

وخمر الجنة لا سكركة وهو الأوز ۞

قال ابو عمر فقيل في الاسكركة انه بتمر الأوز، والاول اصح ان شاء الله وما توجم به مالك هنا الباب واورد فيه من الآثار يدل على ان الخمر عنده كل مسكر يكون مما كان لانه ترجم الباب بتحريم الخمر ثم ادخل تحريم النبيذ والنبيذ شراب العسل لاختلاف في ذلك بين اهل العلم وبين اهل اللغة فمن اورد فيه تحريم الاسكركة وهو نبيذ الأوز فمن اراد في ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم من شرب الخمر في الدنيا فمات لم يتب منها حرمها في الآخرة ۞

ومعلوم ان خمر مشروبا لان الجنة فيها انهار من خمر لذة للشاربين وفيها ما تشتهيه الانفس فمن حرم ذلك فهو عندنا على مصيبته وقد قيل انه لا يدخل الجنة وقد قيل معنى هذا القول والقائل به في التحريم والذي ذهب اليه مالك في المسكر كله من اي نوع كان انه هذا الخمر المحرمة في القرآن والسنة والاجماع وهو من سبعة اصل الحجاز من الصحابة والتابعين وذهب اليه من الفقهاء ائمة الفتوى بالامصار مالك والليث والشافعي والاوزاعي واحمد وابو ثور واسحق وداود وهو الذي تشهد له الآثار الثابتة عن النبي صلى الله عليه وسلم وتشهد له اللغة في معنى الخمر وهو الذي لم تعرف الصحابة غيره في حين نزول تحريمها ۞

حدثنا عبد الله بن محمد قال نا حمزة قال نا احمد بن شعيب قال نا موسى بن نصر قال نا عبد الله بن المبارك عن حرام بن زيد عن ابيه عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال كل مسكر حمر وكل حمر حرام وهذا روى عن الحوت ابو السقيا في عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم ۞

حدثنا اسمعيل بن عبد الرحمن الغرضي قال نا محمود بن الفاسم بن شعبان قال نا احمد بن شعيب قال نا الحسين بن منصور قال نا احمد بن حنبل قال نا عبد الرحمن بن مهدي قال نا حماد بن زيد عن ايوب عن نافع

عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل مسكر خمر وكل خمر حرام وهذا رواه الليث بن سعد وموسى بن عقبة وابو حازم بن دينار وابو معشر وابراهيم الصايغ والاجلح وعبد الواحد بن قيس وابو الزناد وعمر ابن محمد بن عبد الله بن عمر العمري كلهم عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم ورواه مالك عن نافع عن ابن عمر موقوفا لم يرفعه ورواه عبيد الله بن عمر فكان ربما رفعه وربما وقفه والحديث عندنا مرفوع ثابت لا يضره تقصير من قصر في رفعه وفيه بيان النبي عليه السلام ان كل مسكر خمر وبيان هذا ايضا حديث الذي رواه مالك عن ابن شهاب عن ابي سلمة عنه ورواه جماعة عن ابي سلمة عن ابي هريرة كما ذكرنا الحديث في موضعه ان شاء الله ۞

قال افلا كنت اشفي ابا عبيدة وابا سلمة وابي بن كعب شرابا من فضيخ وتمر فجامع اتى فقال ان الخمر قد حرمت ۞

وروى عيسى بن دينار عن ابن القاسم عن مالك قال نزل تحريم الخمر وما بالمدينة خمر من عنب ۞ وروى شعبة عن محارب بن دثار عن جابر قال حرمت الخمر يوم حرمت وما شراب الناس الا البسر والتمر وروى ابو اسحق عن ابي بردة عن عمر قال الخمر من خمسة من التمر والزبيب والعسل والحنطة والشعير والخمر ما خامر

قال ابو عمر الخمر عندهم مشتقة الاسم من خامره العقل اي خالطه العقل من قولهم خمر خمار الشراب اي اختلطه بهم ومشتقة ايضا من تغطيته العقل لقولهم خمرت الاناء غطيته ومشتقة ايضا من تركها حتى تغلي وتزبد وتسكن من قولهم تركت العجين حتى اختمر والاصل في الشرع اولا عند العلماء من اللغة هو الامتكار لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم كل شراب اسكر فهو حرام وما اسكر كثيره فقليله حرام وكل مسكر خمر وهذه الالفاظ كلها ثابتة عن النبي صلى الله عليه وسلم واتفق علماء المسلمين

لا خلاف بينهم في صحة قوله عليه السلام كل مسكر حرام للامة اختلفوا
في تأويله فقال قوم الخمر حرام وجماعة اهل الحديث اذا حدثوا بحديث
لا يسمى فاعله الا مع وجود الفعل منه هذا الشافعي بل تواتر الاثار الصحاح عن النبي
صلى الله عليه وسلم وعن الصحابة المزني مع اهل اللسان روى الشعبي عن ابن
عمر عن عمر انه قال ان الخمر حرمت ومي من خمسة اشياء من العنب والتمر والعسل
والحنطة والشعير والخمر ما خامر العقل ۞

وروى عكرمة عن ابن عباس قال قول تحريم الخمر ومي العصير وروى ثابت
عن انس قال حرمت علينا الخمر يوم حرمت وما نجد خمور الاعناب الا قليلا
وعامة خمورنا البسر والتمر ۞ وروى المختار بن فلفل قال سألت انس بن مالك
عن الاشربة فقال حرمت الخمر ومي من العنب والتمر والعسل والحنطة والشعير
والذرة والحمولة فيه خمر فما ولاة الصحابة لا خلاف بينهم ان الخمر تكون من
غير العنب كما تكون من العنب ۞ وقد اجمعت الامة ونقلت الكافة عن
فعله صلى الله عليه وسلم تحريم خمر العنب قليلها وكثيرها بكل اله
كل ما فعل فعلها من الاشربة كلها قال الشافعي ۞

لنا خمور ليست خمور كروم ولكن من نتاج الله منافع

وايّ شيء في معنى العنب مع انه كله حلوا الخمر له قول عمر في الخطاب
ان عبيد الله واصحابه مشوبا بالشام مشوبا وانا مما بلغه عنه فان كان
مسكرا جلدته ولا حد فيما يشرب الا في الخمر يعني ان المسكر حد ۞

قال ابو عمر وقد كنا في باب تحريم الخمر
ان المسلمين مجتمعون على تحريم الخمر من العنب ووجوب الحد على شاربه
قليلها وان كانوا قد اختلفوا في مبلغ حده وذكرنا ما حد في ذلك في تحريم
العنب متى يكون خمرا ۞ واجمعوا انه اذا اسكر كثيره فهو خمر ومنهم من حده
بالغليان ومنهم من حده بالازباد ومنهم من جعل الحد فيه يوما وليلة
ومنهم من جعله يومين ومنهم من جعله ثلاثة ايام واذا حصلت هذه فهو معنى
متقارب كله يعني ان بكرة كثيره ما يسكر جنسا فاذا كان هذا في عين

الخمر التي لا خلاف في تحريمها وفي تكفير مستحلها ۞ واختلفوا في النبيذ
المطبوخ المشربة فقال مالك الامر عندنا وفي بعض الموطا ما زالت عندنا
ان من شرب منها فسكر فسكر اوقاء سكر فعليه حد شارب الخمر وحد عليه
الحد وقال الاوزاعي كل مسكر وكل خمر حرام والحد واجب على من شربه
منه ۞ وقال الشافعي ما اسكر كثيره فقليله حرام وفيه الحد فيما
مذهب اهل الحرمين مكة والمدينة ومذهب اهل الشام واليمن ومصر والمغرب
وجمهور اهل الحديث واما اهل العراق فروى المعافى عن الثوري انه كره نقيع
التمر ونقيع الزبيب اذا غلا قال المعافى وسئل الثوري عن نقيع العسل فقال
لا باس به ۞

قال ابو عمر اما خص الثوري
والله اعلم نقيع الزبيب لقوله صلى الله عليه وسلم الخمر من ماء العنب
والعنبة ۞ وروى احمد بن حنبل عن الثوري قال امثل من الفضيخ كما
يشرب من الماء ۞ وروى بشر بن الوليد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة قال الخمر
حرام قليلها وكثيرها والسكر من غيرها حرام وليس كتحريم الخمر فقال
ونقيع الزبيب اذا غلا حرام وليس كتحريم الخمر قال والنبيذ العتيق المطبوخ
لا باس به وما في شيء كان واحدا يحرم منه الفرق الذي يسكر ۞

وقال ابو يوسف من فقر يطلب السكر بالفرق الاول
عليه حرام والمنفعل عليه حرام والمشتري المنفعل عليه حرام كما ان الزق
عليه حرام وكذلك المشتري فيه قال وان فعل وسولا بيع السكر فلا باس به
قال ابو يوسف ولا باس بما ينتفع من كل شيء وان غلا ما خلا الزبيب والتمر
وقد قال ابو حنيفة فيما حكاه محمد من غير خلاف ۞

وقال ابو جعفر الطحاوي روى يحيى بن ابي كثير عن ابي كثير السحيمي عن ابي
سعيد قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الخمر من ماء التمر تين
النخلة والعنبة فاخبر ان الخمر منهما وفي هذا نفي ان يكون الخمر من غيرهما
قال وقد اتفقت الامة ان عصير العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد حرم
وان مستحله كافر ۞ واختلفوا في نقيع التمر اذا غلا واشتد قال فلم

ه ذلك على اي وجه شاى صرورة الذكور لم يتلفوا بالقول والعمل لا نهم لم
يكفروا فيستحل نفيع التمر وذكر حديث ابن عون الشعبي عن عبد الله بن
مسواد عن ابن عباس رضي الله عنه قال حرمت الخمر بعينها قليلها وكثيرها
والسكر من كل شراب قال ابو عمر على ان عين الخمر لم تحرم بعينها كما حرمت
الخمر **قال ابو عمر** تواتر عن النبي صلى الله عليه
وسلم ان كل مسكر خمر وكل ما اسكر كثيره حرام وان تحريم الخمر نزل بالمدينة
وجرعم كثير كانت يومئذ من التمر فحرموا ذلك بما ذكرنا فوما
وقد روي انهم كسروا جرارهم وذكرنا قول عمر في جلبه انه ان شرب ما يسكر
ولم يخمر جرعب من غير ما يشرك المسكر وذكر يومئذ ما ذكره
الكوفيون واما عتلا لهم بالتكبير فليس بشيء لان ما ثبت من جهة الاجماع أكبر
الخالف له بعد العلم به وما ثبت من جهة اخبار الآحاد لم يكفر الخالف فيه
الا قوا انه لا يكفر الفاعل فان ام الغوان جائز الصلاة بغير ما من الغناء وجائز
تركها في قراءة الصلاة ولا من قال النكاح بغير ولي جائز لا يكفر ولا من قال
الوضوء بغير نية يجزي ومثل هذا كثير من يحمى لا يكفر الفاعل به ويعفر
فيه التوبيخ والتحليل والعروة الا قوا انه لا يكفر من قال لا يفهم سارق وسرق
ربع ينوم فيثبت ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم من اخبار الآحاد العدول
ومثل هذا كثير ولا يمتنع احد من ان يحرم ما قام له الدليل على
تحريمه من كتاب الله او سنة رسوله صلى الله عليه وسلم وان كان غيره
خالفه في ذلك لدليل استدل به ووجب من العلم ذهب اليه وليس في شيء
من هذا تكفير ولا خروج من الدين وانما فيه الخطأ والصواب والله يوفق
من يشاء وقد مضى البيان الصحيح عن جلة من علماء التابعين ومن بعدهم
بالعراق انه لا يحرم عندهم منه الا السكر وروى ابو داود السجستاني
عن عمر وغيره من السلف الا اذا ثار امثل الجمار في تحريم المسكر اجمع تحريما
واكثروا فيه الآثار عن النبي صلى الله عليه وسلم واكثر اصحابه وبالله التوفيق
لا شريك له وروينا عن هشام بن حسان قال سمعت محمد بن سيرين

يقول ما اعجب امرا ولا يعني امل الكوفة لقد لعنت على لسان عبد الله
علقمة وشريحا ومسروقا وعبيدة بل ارسم شيء بقول نبيذ الجر ولا اعلم
ابن عاصر منا ولا على **قال ابو عمر** من
يحج قول عبد الرحمن النسائي رحمه الله حيث قال اول من احل المسكر ابراهيم
النخعي واما حديث مالك عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال من شرب الخمر في الدنيا فمات لم يتب منها حرمها في الآخرة فحديث ثابت
صحيح الاسناد لا مقال فيه الا ان اهل العلم ينكرون على من انفرد بحديث ويجعلونه
ان صح قبل التوبة منها في المشيئة وفرجا فيه تغليظ كثير كما ذكرت و
اخبره ابو محمد ما رواه شعبة عن زبيد عن خيثمة انه سمعه يقول كنت قاعدا
عند عبد الله بن عمرو فذكر الكبائر حتى ذكر الخمر فكان رجلا قد ادمن
منها فقال عبد الله بن عمرو لا يشرب فيها رجل مصرا على قلة منكرا حتى يسكر
قال ابو عمر لم يختلفوا انه اذا شرب منها مسكرا
انه كالمشرب له وقد روى عنا الله بالاسناد المتواتر من وجوه ورواه
عن عبد الله بن عمرو انه قال اول ما يكفر الانسان على وجهه كما يكفر الاناء
يعني الخمر وروى ابن عيينة عن يحيى بن سعيد عن النعمان بن ابي عياش
قال ارسلنا الى عبد الله بن عمرو نسأله اي الكبائر اكبر قال الخمر فلما عرفنا
اليه الرسول فقال الخمر انه من شرب منها لم تقبل منه صلاة اربعين صباحا فان مات
لم تقبل له صلاة اربعين يوما فان مات ميتة جاهلية ذكره ابو بكر عن
ابن عيينة وفي الحديث الاول قال فانا شاهدة ومعنى ان ما لا
يختلف اهل العلم به كالحديث في صحته ومثلهما من الحديث المرفوع ما ذكره
بكير قال قال يزيد بن مروان عن محمد بن عمرو عن ابي سلمة عن ابي
هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يسرق السارق حين يسرق
وهو مؤمن ولا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن ولا يشرب الخمر حين يشربها
وهو مؤمن وقال يزيد بن مروان عن محمد بن عمرو عن يحيى بن عباد بن عبد
الله بن الزبير عن ابيه عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم فذكر مثله

شبكة الألوكة www.alukah.net

جامع تحريم الخمر

مالك عن زيد بن اسلم عن ابن وعلة المصري انه سأل عبد الله بن عباس عما يعصر من العنب فقال ابن عباس اهدى رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم راوية خمر فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اما علمت ان الله حرمها قال لا فساره رجل الى جنبه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم بم ساررته فقال امرته ببيعها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الذي حرم شربها حرم بيعها ففتح الرجل المزادتين حتى ذهب ما فيهما

قال ابو عمر في هذا الحديث دليل على ان الخمر لا يجوز لاحد تخليلها ولو جاز لمسلم تخليلها ما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ليبيح للرجل بيع مزادتيه حتى يذهب ما فيهما منفعة لان المحلل مال وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اضاعة المال

وقد اختلف العلماء في تخليل الخمر فقال مالك في ما روى عنه ابن القاسم وابن وهب لا يحل لمسلم ان يخلل الخمر ولكن يهريقها فان صارت خلا من غير علاج فهي حلال لا بأس بها وهو قول الشافعي وعبيد الله بن الحسن العنبري واحمد بن حنبل وروى اشهب عن مالك قال اذا خللت في حموضة فلا بأس بها كلها قال وكذلك لو خللها مسلم واستغفر الله وذكر ابن عبد الحكم سوء الرواية في كتابه عن مالك وسبب رواية سوء خلافه السنة واقوال الصحابة والنظر في بيع تخليل الخمر عن مالك ما رواه ابن وهب وابن القاسم قال ابن وهب ملكا يقول في رجل اشترى فلان خل هو خمر فيها فلم يخبره قال لا يجعل فيها شيئا ليخللها قال ولا يحل لمسلم ان يبيعها حتى يجعلها خلا ولكن يهريقها فان صارت خلا من غير علاج فهي حلال لا بأس بها ان شاء الله

قال ابن وهب وقول عمر بن الخطاب والزهري وربيعة

قال ابن وهب حدثني ابن ابي ذئب عن ابن شهاب عن القاسم بن محمد عن اسلم مولى عمر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال لو كل خمر أفسدت كل شيء منها حتى يكون الله هو الذي افسدها قال وحدثني يونس عن ابن شهاب قال الا خير في خل من خمر افسدت حتى يكون الله هو افسدها

قال ابو عمر اجاز ابو حنيفة تخليلها وان يضع منها مزيدا وروى ذلك عن ابي الدرداء رواية ليست بصحيحة وقال محمد ابن الحسن لا تعالج الخمر بغير نقل فيها الى الخل

قال ابو عمر لا يصح في هذه المسئلة الا ما قاله مالك والشافعي واحمد بن حنبل ومن قال بقولهم انه لا يحل تخليل الخمر ولا توكل ان خللها احد ولكنها ان عادت خلا بغير صنع احد مني فحلال اكلها والدليل على صحة ما قلنا ما

حدثنا عبد الله بن محمد قال انا محمد بن بكر قال انا ابو داود قال انا مسدد عن يحيى قال انا وكيع وانا سفيان بن نصر وعبد الوهاب ابن سعيد قالا انا فائد بن ابي الورقاء قال انا محمد بن ربيعة الكلابي قال انا ابو بكر بن ابي شيبة قال انا عبد الرحمن بن مهدي كلاهما عن سفيان الثوري عن ابي حصين عن يحيى بن عباد عن انس بن مالك قال سيل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الخمر تتخذ خلا قال لا وهذا لفظ حديث فائد ولفظ حديث وكيع عن الخمر هل تصلح خلا قال لا وهذا لفظ حديث ابي داود بامراقة عن ايتام ورثوا خمرا قال اهريقوها قال افلا اجعلها خلا قال لا وروى شعبة عن ابي التياح عن انس بن سيرين عن انس بن مالك قال كان عندي ايتام فحللت لهم من خمر فقال لي ابو طلحة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امر فيما نزل تحريم الخمر امر فيما نعلم رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نهريقها وروى الحسن عن عثمان بن ابي العاص انه قال ان وجدوا اشتروا من يصنعها خمرا فاهريقوها او خللوها

قال ابو عمر هذا من حجة النظر ايضا لانه لا يستفاد مالك على خمر ولا

بيّنت لهم الخ واما قوله صلى الله عليه وسلم في الخمر في حديث هذا الباب
ان الذي حرم شربها حرم بيعها فهو امر اجماع من المسلمين كما بيّنته في
غير هذا الموضع ○

حدثنا عبد الله نا محمد نا ابو داود قال نا قتيبة
قال نا الليث بن سعد عن يزيد بن ابي حبيب عن عطاء بن ابي رباح عن
جابر بن عبد الله انه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول عام الفتح
بمكة ان الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام ○

قال ابو داود وقال احمد بن صالح قال قال ابن وهب
قال نا معاوية بن صالح عن عبد الوهاب بن بخت عن ابي الزناد عن الاعرج
عن ابي هريرة قال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حرم الخمر وثمنها
وحرم الميتة وثمنها وحرم الخنزير وثمنه ○ وروى هشيم ومحمد بن
بشر كلاهما قال نا مجالد بن سعيد الهمداني عن الشعبي عن عبد الله
عمر عن ابيه عمر بن الخطاب قال لا تخلطوا التجار في شيء لا يحل كله ولا تشربوا

قال ابو عمر ما قد كلام خرج على المعهود
والمشروب مما دون الحيوان بدليل الاجماع في الحمار الاهلي وما كان
مثله انه لا يحل بيعه لما فيه من المنفعة ولا يحل كله وقد ذكرنا في التمهيد
حديث عبد الرحمن بن عتبة عن بعض الزارعين انه كان قد زرع للرسول الله
صلى الله عليه وسلم وانه منع من خمر كل عام فلما كان العام الذي حرمت
جاء بوعاء منها فلما رآه رسول الله صلى الله عليه وسلم غطى وقال
هل علمت ان الله حرمها او قال انها قد حرمت قال يا رسول الله افلا
ابيعها وانتفع بثمنها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعن الله
اليهود ثلث مرات انكشفوا لما حرم الله عليهم من شحوم البقر والغنم
فاذابوه وجعلوه اموالهم فباعوه واكلوه وقال الخمر حرام وثمنها
حرام ○ وروى معمر عن قتادة عن انس قال لما حرمت الخمر جاء رجل
الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال كان عندي مال اليتيم فاشتريت به خمرا

افنا خذ لي ان ابيعها فأريد عن اليتيم ماله فقال النبي صلى الله عليه وسلم
فاهل الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها واكلوا اثمانها ولم يأذن
في بيع الخمر ○ ملك عن اسحق بن عبد الله بن ابي طلحة عن انس بن مالك
انه قال كنت اسقي ابا عبيدة بن الجراح وابا طلحة الانصاري وابي بن
كعب شرابا من بضيخ وتمر فقال لي آت فلانا فان الخمر قد حرمت
فقال ابو طلحة يا انس قم الى هذه الجرار فاكسرها فقمت الى مهراس
لنا وضربتها بأسفله حتى تكسرت ○

قال ابو عمر البضيخ بتمر البسر وهو مثل
ابو منصور عن البضيخ قال كنا ناخذ البسر فنفضخه ثم نشربه وكان
انس يقول لخادمه انزع الرطب من البسر وتمر كل واحد منهما على حدته
وقال ابن عون سئل ابن سيرين عن البضيخ فقال مر البسر وقد قيل ان
البضيخ خليط البسر والتمر وفي هذا الحديث ما كان عليه الصحابة رضي
الله عنهم من الانقياد الى الدين والاسراع الى طاعة الله ورسوله
وفيه ان خليط البسر وفقير التمر خمر اذا اسكر ○

وقد مضى معنى هذا محمولا والحمد لله ○ وقد روى عن هذا الحديث عن
انس بن مالك جماعة يطول ذكرهم منهم مسلم بن يسار الجهني وقتادة وثابت
البناني وعبد العزيز بن صهيب والمختار بن فلفل وابو التياح وابو بكر
ابو انس وخالد بن الدريك ولم يذكروا احد منهم كسر الجرار الا اسحق بن عبد
الله بن ابي طلحة ونحوه وانفرد بزيادته عنهم هذا انه كما قال
سئل عن ذا وهو بن الحصين عن ذا فقد بن محمود بن معبد بن اذا حبوه
بن محمود بن لبيد الانصاري ان عمر بن الخطاب حين قدم الشام شكا
اليه اهل الشام وبأ الارض وثقلها وقالوا لا يصلحنا الا هذا الشراب
فقال عمر اشربوا العسل فقالوا لا يصلحنا العسل فقال رجل هل لك
للارض مل ان اجعل لك من هذا الشراب شيئا لا يسكر قال نعم فطبخوا
حتى ذهب منه الثلثان وبقي الثلث فاتوا به عمر فادخل فيه اصبعه

ثم ربع فهو ينبغي يسكر قال هذا الطلا هذا مثل الطلا إلا بل ما سمع عمران ينبذ هو فقال له عبادة بن الصامت أحللتنا والله فقال عمر كلا والله اللهم إني لا أحل لهم شيئا حرمته عليهم ولا أحرم عليهم شيئا أحللته لهم **قال أبو عمر** قول عبادة لعمر هو الطلا المذكور في هذا الحديث أحللتنا لهم يعني الخمر لم يرد بذلك الطلا بعينه ولكنه أراد أنهم سيستحلونها بكسر ذلك الطبخ ويقتلون بذلك أبا عبيدة الذي سماه النبي صلى الله عليه وسلم أمين هذه الأمة كما قال النبي صلى الله عليه وسلم ستستحل أمتي الخمر باسم يسمونها إياه وقد سماها النبي صلى الله عليه وسلم الخمر تكنى الطلا كما الزبير يكنى أبا خبيب ⊙

حدثنا سعيد بن نصر قال نا قاسم قال نا محمد قال نا أبو بكر قال نا عبيد الله بن موسى عن معن بن أوس عن هلال بن عبيد عن أبي بكر بن حفص عن ابن محيريز عن ابن البيلماني عن عبادة بن الصامت قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليشربن ناس من أمتي الخمر باسم يسمونها إياه قال نا قاسم نا محمد نا أبو بكر قال نا ابن وهب عن معاوية بن صالح قال نا حاتم بن حريث عن هلال بن أبي مريم قال قالوا كنا الطلا فدخل علينا عبد الرحمن بن غنم فذاكرنا، فقال حدثني أبو مالك الأشعري أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ليشربن ناس من أمتي الخمر يسمونها بغير اسمها يضرب على رؤوسهم بالمعازف والقينات يخسف الله بهم الأرض ويجعل منهم القردة والخنازير ⊙

قال أبو عمر الدليل على صحة ما قلنا في قول عبادة أنه لم يرد ذلك النوع من الطلا أنه لا خلاف علمناه بين العلماء في جواز شرب العصير إذا طبخ فذهب ثلثاه، وبقي ثلثه وهم يقولون إنه لا يسكر الكثير منه وإن أسكر منه الكثير فالأصل ما قومت له في الخمر قليله وكثيره سواء فلما كان قليل هذا النوع وكثيره سواء علمنا أن عبادة لم يرد ذلك النوع من الطلا، إنما قال القائل نقيع الزبيب حلال يريد به شرابا لا يسكر

فعلى هذا الشرط أباح من شرب الطلا وهو لا يسكر أبدا وهو الواجب عندنا وفي خبر عمر هذا دليل على أن كل ما صنع من العصير وبالعصير فحلال بينه ومن أن يسكر فهو حلال لا ما سواه والله أعلم ⊙

وذكر أبو بكر قال نا يحيى بن سعيد عن سعير بن الخمس عن قتادة عن عقبة بن أبي عبيدة بن الجراح ومعاذ بن جبل وأبي طلحة كانوا يشربون من الطلا ما ذهب ثلثاه، وبقي ثلثه ⊙ قال ونا عبد الرحيم بن مسلم عن داود بن أبي هند قال سألت سعيد بن المسيب عن الشراب الذي كان عمر ابن الخطاب أحله للناس فقال هو الطلا الذي ذهب ثلثاه، وبقي ثلثه قال ونا وكيع عن الأعمش عن ميمون عن أبي الورد قال كنت أسقي لابن الورد الطلا حتى يذهب ثلثاه، ويبقى ثلثه يشربه وعن يحيى بن أبي كثير أنه كان يوزن الناس من الطلا ما ذهب ثلثاه، وبقي ثلثه ⊙

وذكر أبو بكر قال نا ابن فضيل عن عكرمة بن السماك عن عبد الرحمن قال كان علي رضي الله عنه يرزقنا الطلا فقلت له ما هيئته قال اسموه بأحب أسمائه عندكم **قال أبو عمر** هذا ما لا خلاف فيه واختلفوا في المنصف فكره سعيد بن المسيب والحسن وعكرمة وروي عن إبراهيم النخعي كراهية المنصف ⊙ وعن جماعة من العلماء ورويت الرخصة في شرب المنصف ما لم يغل من العصير عن ابن أبي عباس وابن عمر وجابر بن زيد وابن الحنفية وجرير بن عبد الله البجلي وشريح وعبد الرحمن بن أبزى والحكم بن عتيبة وقيس ابن أبي حازم وابن عبيد، وعبد الله بن مسعود وإبراهيم النخعي ويحيى بن وثاب وسعيد بن جبير وعبيد بن عمير ومعلوم أن حرمة ما لا يشرب من ذلك ما يسكر لا غير فأجمعوا أن قليل الخمر وكثيرها حرام وقال ابن عباس رضي الله عنه أن النار لا تحل شيئا ولا تحرمه فدل ذلك على أن المنصف لا يسكر كثيره وسواء بين ذلك في كل ذهب وقد ذكر الأثرم المنصف فذكره فيما ذكرنا وذكر والله أعلم لما خافوا منه فتورا عما

عنه وعن جميع المسلمين آمين. قال مالك: لما نبين لهم ما من محمدة الناس وبالله التوفيق
مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رجالا من أهل العراق قالوا يا عبد
الرحمن إنا نفتاع من تمر النخل والعنب فنعصره خمرا فنبيعها فقال عبد الله
ابن عمر إني أشهد الله عليكم وملائكته ومن سمع من الجن ولا من إني لا
أمركم أن تبيعوها ولا تبتاعوها ولا تشربوها ولا تسقوها إنها رجس
من عمل الشيطان. قال أبو عمر مثل هذا من
العقل لا يكون منه إلا وعنه عن الله ورسوله معناه.

حدثني يحيى أخبرنا مسلم وعبد الوارث بن سفيان قالا حدثنا قاسم
ابن أصبغ قال نا الحوت بن إسماعة قال نا يحيى بن هاشم قال نا ابن أبي ليلى
عن حبيب بن أبي ثابت عن عبد الله بن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم
قال الخمر حرام وبيعها حرام وثمنها حرام.

حدثني يحيى نا سعيد بن نصر وعبد الوارث بن سفيان قالا
نا قاسم بن أصبغ قال نا محمد بن وضاح قال نا أبو بكر قال نا وكيع قال نا
عبد العزيز بن عمر عن عبد الرحمن بن عبد الله الغافقي وأبي صعصعة مولاهم
سمعا ابن عمر يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعنت الخمر
على عشرة وجوه لعنت الخمر بعينها وعاصرها ومعتصرها وبائعها ومبتاعها
وحاملها والمحمولة إليه وآكل ثمنها وساقيها وشاربها.

حدثني يحيى عن عبد الوارث قال نا قاسم قال نا محمد قال نا سحنون
قال نا ابن وهب قال أرنا مالك بن أنس عن الحسن الزناد عن أبي مالك بن سعد الجشمي
أنه سمع عبد الله بن عباس رضي الله عنهما يقول سمعت رسول الله صلى الله
عليه وسلم يقول أتاني جبريل فقال يا محمد إن الله لعن الخمر وعاصرها
ومعتصرها وحاملها والمحمولة إليه وشاربها وبائعها ومبتاعها
وساقيها ومستقاة.

كمل بحمد الله كتاب الأشربة يليه كتاب العقول

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على محمد وآله وسلم تسليما

كتاب العقول

باب ذكر العقول

مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه
أن في الكتاب الذي كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم
في العقول أن في النفس مائة من الإبل وفي الأنف إذا أوعب جدعا مائة
من الإبل وفي المأمومة ثلث الدية وفي الجائفة مثلها وفي العين
خمسون وفي اليد خمسون وفي الرجل خمسون وفي كل إصبع مما هنالك عشر
من الإبل وفي السن خمس وفي الموضحة خمس.

قال أبو عمر فذكر ما هنا حديث عمرو بن
حزم وفذكر الدية وما هنا للعلماء في هذا الباب نحو هذا ولا خلاف
بين العلماء أن في الأنف إذا أوعي جدعا الدية كاملة وكذلك لا خلاف
بينهم في دية اليد والرجل والعين إذا صيبت من ذي عينين ولا في
الأصابع إلا الإبهام فإنها اختلف في حكم بعضه وكذلك المأمومة و
الجائفة لا خلاف أن في كل واحدة منهما ثلث الدية واختلف في اللسان
وسنذكر كل ما فيه الاختلاف لاحقا من مسائل العلماء وخلافهم في باب
من كتابنا هذا إن شاء الله. وفي إجماع العلماء في كل مصور على معاني
ذلك في حديث عمرو بن حزم دليل واضح على صحة الحديث وأنه يستغنى عن
الإسناد فيه لشهرته عند علماء الأمة وغيرهم وقد روى ابن وهب عن مالك
والليث عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه احتج بكتاب عمرو بن
حزم في دية الأصابع عشر عشر وقد روى معمر عن عبد الله بن أبي
بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده وذكر ما ذكر فيه مالك

سواء وهو رواية عن هرثمة الزهري ايضا مشهورا ⊙

حدثنا احمد بن عبد الوارث بن سعيد قال نا قاسم بن اصبغ قال نا احمد بن عمير بن جوصا ومحمد بن سليمان المنقري قالا نا الحكم بن موسى قال نا يحيى بن حمزة قال نا سليمان بن داود المنقري قال نا الزهري عن ابي بكر بن عمرو بن حزم عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى اهل اليمن بكتاب فيه الفرائض والسنن والديات وبعث به مع عمرو بن حزم فقرىء به على اهل اليمن وهو عندهم ⊙

بسم الله الرحمن الرحيم

من محمد صلى الله عليه وسلم الى شرحبيل بن عبد كلال والحرث بن عبد كلال ونعيم بن عبد كلال قيل ذي رعين ومعافر وهمدان اما بعد فذكر الحديث بطوله الى الصدقات الى حوله وفيه من اعتبط مؤمنا فقتلا عن بينة فانه قود الا ان يرضى اولياء المقتول وفي النفس الدية مائة من الابل وفي الانف اذا اوعب جدعه الدية وفي اللسان الدية وفي الشفتين الدية وفي اليمنى الدية وفي الذكر الدية وفي الصلب الدية وفي العينين الدية وفي الرجل الواحدة نصف الدية وفي المأمومة ثلث الدية وفي الجائفة ثلثها وفي كل اصبع من هذه الاصابع عشر من الابل وفي السن خمس من الابل وفي الموضحة خمس من الابل وان الرجل يقتل بالمرأة وعلى اهل الذهب الف دينار وذكر فقال الحديث بطوله الى آخره ⊙

باب العمل في الدية

قال ابو محمد انه بلغه ان عمر بن الخطاب قوم الدية على اهل القرى فجعلها على اهل الذهب الف دينار وعلى اهل الورق اثني عشر الف درهم قال مالك واهل الذهب اهل الشام واهل مصر واهل الورق اهل العراق قال مالك سمعت ان الدية تغلظ في ثلث سنين واربع سنين قال مالك وذلك احب ما سمعت الي في ذلك

قال مالك الامر المجتمع عليه عندنا انه لا يعقل من اهل القرى في الدية الا بل ولا من اهل البقر الذهب ولا الورق ولا من اهل الذهب الورق ولا من اهل الورق الذهب ⊙

قال ابو عمر اختلف على عمر في تقويم الدية بقوم اهل الحجاز عنه انه قومها كما ذكر مالك عنه اثني عشر الف درهم من الورق وروى اهل العراق عنه انه قومها وبعضهم يقول جعلها عشرة الاف درهم ⊙ وروى ابن المبارك وعبد الرزاق عن معمر عن عمرو بن عبد الله عن عكرمة ان عمر بن الخطاب قضى في الدية على اهل القرى اثني عشر الف درهم ⊙

وروى هشيم عن يونس عن الحسن ان عمر بن الخطاب قوم الابل في الدية مائة من الابل وقوم كل بعير منها وعشرين درهما اثني عشر الف درهم وامضاها

وروى اهل العراق في ذلك عن عمر ووكيع عن زائدة عن ليث عن مجاهد عن الشعبي عن عبيدة السلماني قال وضع عمر الدراهم فوضع على اهل الذهب الف دينار وعلى اهل الورق عشرة الاف درهم وعلى اهل الابل مائة من الابل وعلى اهل البقر مائتي بقرة مسنة وعلى اهل الشاء الفي شاة وعلى اهل الحلل مائتي حلة ⊙

قال ابو عمر لم يختلف الرواة عن عمر في الذهب ان الدية منه الف دينار ولا اختلف فيه العلماء قديما ولا حديثا وفي ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم في كتاب عمرو بن حزم وفرجا عن عمرو بن شعيب خلاف ذلك ولا يصح ومتروكة ان شاء الله ⊙ واما الورق فالاختلاف في مبلغ الدية منه

قربا وعروضا ولبس لاهل العراق فيه شئ غير ما ذكروا من عموم
اهل الحجاز فيه اثر عن النبي صلى الله عليه وسلم رواه سفين بن عيينة
عن عمرو بن دينار عن عكرمة قال قضى النبي صلى الله عليه وسلم
لرجل من الانصار قتله مولى لنا عربي بالدية اثني عشر الفا درهم
وفيهم نزلت وما كان لمؤمن الآية عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
وقد روى هذا الحديث محمد بن مسلم الطايفي بإسناده عن عمرو بن
دينار عن عكرمة عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قضى بالدية في الخطا اثني عشر الفا درهم
وروي عن عثمان بن عفان وعلي بن ابي طالب وعبد الله بن عباس
الدية من الورق اثني عشر الف درهم وروي ذلك عن سعيد
عن ايوب بن موسى عن مكحول عن عمرو مثله وهو مذهب الحجازيين
وروى ابن عيينة عن عمرو قال مالك وابو حنيفة والليث بن سعد لا يؤخذ
في الدية الا الابل او الذهب او الورق لا غير وهو آخر قولي الشافعي
وقال ابو يوسف ومحمد يؤخذ ايضا في الدية البقر
والشاة والحلل على ما روي عن عمر بن الخطاب وهو قول الفقهاء السبعة
المدنيين وذكر ابو بكر بن ابي شيبة عن عبد الرحيم بن سليمان
عن عمرو بن ابي قيس عن عكرمة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وضع
الدية على الناس في اموالهم ثم كانت على اهل الابل مائة بعير وعلى
اهل الشاء الفي شاة وعلى اهل البقر مائتي بقرة وعلى اهل الحلل مائتي
حلة وهو قول عكرمة والزهري وقتادة
واخبرنا عبد الله نا محمد نا ابو داود نا سعيد بن
يعقوب نا ابو غسان نا محمد بن ابي قيس قال وذكر عكرمة عن جابر قال فرض
رسول الله صلى الله عليه وسلم الدية على اهل الابل فذكر مثل حديث
ابن ابي شيبة وقال الشاة يعني مقصولا يؤخذ من الذهب ولا من الورق الا
قيمة الابل بالغا ما بلغت وقوله بالعراق مثل قول مالك وذكر المزني

عن الشافعي رضي الله عنهما انه قال لعلي فيما بان تقويم عمر للابل انما قومها
بغيمة يوميا فاتباع عمر ان تقوم الابل بالغا ما بلغت اذا وجبت
بالعمد قال ان تقويمه لم يكن الا للارتفاع لانه لا يكلف العزيز الا
كما لا يكلف الا عرابي صبا ولا فقيرا لانه لا يجوز كما لا يجوز
الحمل في الابل قال ولا تقوم الابل لونا بنوا الدراهم دون الشاة والبقر
ولم جاز ان تقوم بالشاة والبقر والحلل قوما ما على اصل الخيل بالخيل
وعلى اصل الكتان بالكتان وهذا لا يقوله احد
قال المزني رضي الله عنه فكان قوله العزيز على اصل
الذهب الف دينار وعلى اصل الورق اثني عشر الف درهم من غير مواعاة
لقيمة الابل ورجع عنه عن العزيز الى ما قاله في البويطي اشبه بالسنة
وذكر ابو بكر قال نا ابو سلمة عن محمد بن عمرو قال كتب عمر بن عبد
العزيز الى مواو الاجناد ان الدية كانت على عهد رسول الله صلى الله
عليه وسلم مائة بعير فان كان الذي اصابه من الاعراب قرنية
من الابل لا يكلف الا عرابي الذهب او الورق فان لم يجد الا عرابي
مائة من الابل فعز لنا من الشاء الفا شاة
وروى معمر عن ابن طاوس عن ابيه قال الدية مائة من الابل او قيمتها
من غيرها وروى حجاج بن ارطاة عن اشعث عن الحسن ان عمرو
عثمن قوما الدية وجعلا ذلك الى المعسر ان شاء فالابل وان شاء
فالغنيمة وذكر عبد الرزاق عن ابن جريج عن عكرمة قال كانت
الدية الابل حتى كان عمر فجعلها اثني عشر الف درهم او مائة بقرة
ومائتي حلة قال وحدثني عبد الله بن عمر نا عمر
نا ابو داود قال نا يحيى بن حكيم قال نا عبد الرحمن بن عثمن قال نا
حسين المعلم عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال كانت الدية على
عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثمانمائة دينار او ثمانية الاف
درهم ودية اهل الكتاب على النصف من دية المسلمين قال فكان ذلك

شبكة الألوكة
www.alukah.net

حتى استغلب عمر فقام فحكيا فقال الا ان الابل قد غلت فرضها عمر
على اهل الذهب الف دينار وعلى اهل الورق اثني عشر الف درهم وعلى اهل
البقر مائتي بقرة وعلى اهل الشاء الفي شاة وعلى اهل الحلل مائتي حلة
وتوك دية اهل الذمة لم يرفع فيها فيما رفع من الدية ⊙

قال ابو عمر هذا الحديث يرويه غير حسين
المعلم عن عمرو بن شعيب لا يحتج بما يرويه بما لا يقول فيه عن ابيه عن جده
على ان للشافعي في حديثه عن ابيه عن جده اختلافا منهم من لا يفضله
لانه صحيفة لا سماع ومنهم من يفضله ⊙

وروى مطر عن الوسيم قال كانت الدية على عهد رسول الله صلى
الله عليه وسلم مائة بعير لكل بعير اوقية فزاد ابن الخطاب فيها كما
غلت الابل ورخصت الورق فجعلها عمر اوقية ونصفا حين غلت
الابل ورخصت الورق ايضا فجعلها عمر اوقيتين فزاد فيها مائتي الف
ثم لم تزل الابل تغلو وتوخص الورق حتى جعلها عمر اثني عشر الفا
او الف دينار ومن البقر مائتي بقرة ومن الشاء الفي شاة ⊙

قال عبد الرزاق وكل بعير ببقرتين مسنتين ⊙

قال ابو عمر الحجة لمالك ومن قال بقوله ان الدية
من الذهب الف دينار ومن الورق اثني عشر الف درهم او عشرة الاف
على ما رواه اهل العراق عن عمر وان ما رفعه عمر من ذلك انما لان من
الابل ان عمر جعلها في ثلث سنين فلو كانت دية بقر لكانت دية البقر
وقيت انما دية ذات في انفسها واما قول مالك في هذا الباب انه سمع ان الدية
تقطع في ثلث سنين او اربع سنين قال مالك والثلاث احب ما سمعت
الي في ذلك **قال ابو عمر** هذا ما لا خلاف بين
العلماء فيه ان الدية في الخطأ على العاقلة في ثلث سنين على ما روي عن
عمر رحمه الله والذي سمع مالك في اربع سنين شذوذ والجمهور على ثلاث
سنين ⊙ وروى المغيرة بن مغيرة عن عمر قال الدية في ثلث سنين ⊙ وذكر

ابو بكر قال نا عبد الرزاق عن معمر عن ايوب عن الشعبي وعن الحكم
عن ابراهيم قالا اول من فرض فيها عمر بن الخطاب وفرض فيه الدية
كاملة في ثلاث سنين وفي الدية في ستين ونصف ايضا في ستين
والثلث في مسنة قال ونا ابو بكر بن عياش عن مغيرة عن ابراهيم مثله
قال ونا محمد بن بشر عن عبيد الله العلاء عن قتادة وابي هاشم قالا الدية
في ثلث سنين وثلثا هاو نصفا في ستين والثلث في سنة ⊙

قال ونا وكيع عن جرير بن حازم عن الشعبي قال الدية
في ثلث سنين في كل سنة ثلث ⊙ وذكر عبد الرزاق عن المثنى
عن اشعث عن الشعبي ان عمر جعل الدية في الاعكية في ثلث سنين
ونصف والثلثين في ستين ثلث في سنة وما دون الثلث فهو من
عامه ⊙ قال عبد الرزاق وانا الثوري عن ابي حنيفة عن موسى عن
مكحول ان عمر جعل الدية بذكر مثله سواء قال وانا ابن جريج قال اخبرني
عن وابل عن عمر مثله قال معمر وسمعت عبيد الله بن عمر يقول توخذ
الدية في ثلث سنين **قال ابو عمر**
انما هذا كله في دية الخطأ الواجبة بالسنة على العاقلة واما دية
العمد اذا قبلت فهي مال الجاني في عمر مثله وغيره وقال مالك ان نصف الدية
تجتمع فيها الارحام في تسعين ومائتين ونصف وثلاثة ارباع الدية عشرة
في ثلث سنين **قال ابو عمر**
انما قال مالك لانه لا يقبل من اهل القرى في الدية الابل ولا من اهل
البدو الذهب ولا الورق ولا من اهل الذهب الورق ولا من اهل
الورق الذهب لانه لو كان كذلك لدخله الربا بين لان اصل الدية
عشرة ذهب على اهل الذهب وورق على اهل الورق وابل على اهل
الابل لا انها قبلت من الابل على ما وصفنا وبالله التوفيق وهو
حسبنا ونعم الوكيل ولا حول ولا قوة الا بالله ⊙

باب
دية العمد اذا قبلت
وجناية المجنون

مالك عن ابن شهاب انه كان يقول في دية العمد اذا قبلت خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة ۞

قال ابو عمر ليس عن مالك في قتل العمد دية معلومة وانما يبين الفرق الا في عمد الرجل ابنه بالضرب والادب في حين الغضب كما صنع المرئي بابنه فان فيه عند اهل المدينة المغلظة ولا فرق وسنذكر ذلك في ما يجب ان شاء الله فان اصطلح القاتل عمدا وجرحه المقتول على الدية وابوا ذلك ولم يزكوا منها بعينه او عفى عن القاتل عمدا على الدية جاز ذلك وكان من اهل الابل فان الدية تكون حينئذ عليه حالة في ماله اربا عا كما قال ابن شهاب خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وان كان من اهل الذهب والورق فانه يقوم عشرة الف درهم حالة في ماله لا يزاد على ذلك ولا ينقص منه الا ان يصطلحا على شيء يلزمهما ما اصطلحا عليه ۞

وفي رواية عن مالك ان الدية في العمد اذا قبلت تكون موجلة كدية الخطأ في ثلاث سنين والاول قول ابن القاسم وروايته وهو محتمل المذهب والرباعي في مذهب مالك ثلاث ان الدية في العمد اذا قبلت اربا عا ومي كما وصفنا وهو قول ابن شهاب وربيعة واثنا عشرية دية الخطأ اخماسا ومي ايضا في ذكرنا في ما يجب ما ذا الباب إن شاء الله ۞ والثلاثة الدية

المغلظة اثلاثا ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون خلفة وهي الحوامل ولم يسن عمر الا في قتل الرجل ابنه على الوجه الذي ذكرنا واما لو ضجع الرجل ابنه فذبحه او حذفه بالسيف او وثب عليه بالعصا او بغير ما حتى قتله عامدا بانه يقتل عمر به وسنذكر في معنى المسئلة وما للعلماء فيها في موضعها من هذا الكتاب ان شاء الله ۞

وليس يجب على ملك في العمد الا في الاب يفعل بابنه ما وصفنا خاصة واما يجب الدية المغلظة المذكورة من الابل على الاب اذا كان من اهل الابل فان كان من اهل الامصار بالذهب او الورق او مختلف فقوله في تغليظ دية الذهب والورق في ذلك قوله في تغليظ دية الخطأ ان تغليظها ان تقوم الثلاثون حقة والثلاثون جذعة والاربعون الخلفات بالدنانير او الدراهم بالغا ما بلغت وان زادت على الف دينار او فوق عشرة الاف درهم وروي عنه ان التغليظ في ذلك ان يكون الى قيمة دية المخطأ اخماسا في اثمان الابل ثم يكون الى ما زادت قيمة دية التغليظ من الابل على قيمة دية الخطأ فيزاد مثل ذلك من الذهب والورق

وقد قال ابو الفاسم وروى عنه انما تغلظ بان تبلغ دية ثلثها في الدية ثلثها وراء اصل الدية عنه وروى عن مالك لا تغلظ على اهل الذهب ولا على اهل الورق وانما تغلظ في الابل خاصة على اهل الابل ۞

قال ابو عمر روى سفيان عن معمر عن رجل عن عكرمة قال ليس في دية الدنانير والدراهم تغليظ انما التغليظ في الابل وروى ابن المبارك عن حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال لا يكون التغليظ في شيء من الدية الا في الابل والتغليظ في اناث الابل واما اشبه بقول مالك في الرباعي في عمد اثنان لا ثالثة لهما مخففة ومغلظة باربعين دية الخطأ اخماسا اخماسا والمغلظة في شبه العمد فيما لا يتعاطى فيه كالاب ومن جرى مجراه عمدا وفي العمد اذا قبلت الدية وعفي عن

القاتل عامدا وسمى قتلا شبه عمد وقتلا شبه خطأ وهو ان يقتل خلفة وهو
قول سفيان وعثمان البتي والحسن في احد قوليه وبه قال الشعبي وهذا الاسناد في
مذهب عمر بن الخطاب وابي موسى الاشعري والمغيرة بن شعبة وزيد بن
ثابت على اختلاف عنه وبه قال حكما وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم
ما دل على ذلك ذكر ابو بكر قال نا وكيع قال نا سفيان عن ابن ابي نجيح
عن مجاهد عن عمر انه قال في شبه العمد ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون
خلفة ما بين ثنية الى بازل عامها كلها خلفة

قال ونا جرير عن مغيرة عن الشعبي قال كان ابو موسى و
المغيرة يقولان في الدية المغلظة ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون
ثنية الى بازل عامها كلها خلفة قال ونا وكيع قال نا ابن ابي خالد عن عامر
الشعبي قال كان زيد بن ثابت يقول في شبه العمد ثلاثون جذعة واربعون
خلفة ما بين ثنية الى بازل عامها كلها خلفة

واما الحديث المرفوع الى النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
الا ان قتيل الخطإ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا والحجر فيه مغلظة
مائة من الابل منها اربعون في بطونها اولادها حديث مضطرب
لا يثبت من جهة الاسناد رواه ابن عيينة عن يزيد بن زياد عن القاسم بن
ربيعة عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم ورواه سفيان الثوري و
هشيم عن خالد الحذاء عن القاسم بن ربيعة عن عقبة بن اوس عن
رجل من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم عن النبي صلى الله عليه وسلم
ورواه حماد بن زيد عن خالد الحذاء عن القاسم بن ربيعة عن عقبة بن اوس
عن عبد الله بن عمرو بن العاص عن النبي صلى الله عليه وسلم والقاسم
ابن ربيعة بن جوشن الكعبي ثقة بصري يروي عن عمر وعبد
الرحمن بن عوف وابن عمر روى عنه ابو وائل وقتادة وحميد الطويل وعبد
الله بن زيد واما عقبة بن اوس فرجل مجهول لم يرو عنه الا القاسم بن
ربيعة فبما علمت يعلل به الدوسي ويقال السروسي فرجل فيه

يعقوب بن اوس وقال محمد بن معين عقبة بن اوس هو يعقوب بن اوس
واما ابو حنيفة واصحابه فليس في العمد عندهم دية فان اصطلح القاتل
وولي المقتول على شيء فهو جائز الا ان يشترطوا حالا والورثة عندهم
اثلثان دية الخطإ اخماسا على ما بيناه ذكره في الباب بعد مما لم نحفظ
فيها وجه دية شبه العمد عشرون حقة عشرون جذعة وهو سهو يكون اربعا وعشرون
وثلثمائة عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس
وعشرون جذعة وهو مذهب عبد الله بن مسعود ذكره وكيع قال ونا ابو اسحاق
عن عامر قال كان ابن مسعود يقول في شبه العمد اربعا عشر كما تقدم
وقال ابو بكر نا ابو الاحوص عن اشعث عن علقمة والاسود عن عبد
الله قال شبه العمد اربعا خمس وعشرون جذعة وخمس وعشرون بنت مخاض
وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون ثنية لبون

واما محمد بن الحسن فمذهب ابي حنيفة وابي يوسف وزفر والعبيد
وقد تقدم ذكره واما احمد بن حنبل فقال دية المسلم مائة من الابل
فان كان القتل عمدا وارتفع القصاص وفيه الدية فهي في مال القاتل حالة
اربعا خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون
حقة وخمس وعشرون جذعة قال وان كان القتل شبه العمد بكما وصفنا
في امسان الابل قال ومعنى قول العاقلة في ثلاث سنين في كل سنة ثلثها ومعنى
قوله مذهب ابن مسعود وهذا يدل على انه لم يجعل عمر الحديث المرفوع
لما ذكرنا فيه من الاضطراب وجهل عقبة بن اوس والله اعلم

واما ابو ثور فقال الدية في العمد الذي لا قصاص فيه
او عفي عن القاتل على الدية وفي شبه العمد كل ذلك كدية الخطإ اخماسا
لا ادري قال ما قبل فيه وقال هما مرسلان الشعبي وابراهيم النخعي دية شبه العمد
وثلاثون جذعة واربع وثلاثون خلفة من ثلثة الى بازل عامها وهو مذهب
علي بن ابي طالب ذكر ابو بكر قال نا ابو الاحوص عن اشعث عن عاصم بن
ضمرة عن علي قال في شبه العمد ثلاث وثلاثون حقة وثلاث وثلاثون جذعة

واربع وثلاثون ثنية ان نازل عما كلها خلفة ۞ وروى الثوري وغيره
عن اسحق مثله وقال كان ابو الحسن البصري وابن شهاب الزهري وطاوس
الما في ذلك يقولون مثل ابن شبرمة العمر ثلاثون ثنية لبون وثلاثون حقة واربعون جذعة خلفة
وهو مذهب عثمان بن عفان ورواية عن زيد بن ثابت ۞
ذكر ابو بكر قال نا عبد الاعلى عن سعيد عن قتادة عن سعيد بن المسيب وعن
عبد ربه عن عاصم عن ابن عثمان بن عفان وزيد بن ثابت قالا في المغلظة اربعون
جذعة خلفة وثلاثون حقة وثلاثون ثنية لبون وقال معمر عن الزهري ان الدية
التي علمت الله صلى الله عليه وسلم سكنها وذكرها قبل ان يكون في كتاب
النبي صلى الله عليه وسلم قبل ما بلغنا في اسنان دية العمد واسنان دية شبه
العمد وسنذكرها قول العلماء اجمعين الفتوا في صفة شبه العمد وكيفيته ومن يلزمه
منهم ومن اثبته في ما يجب فيه العمد من هذا الكتاب ان شاء الله وباقي ما للعلماء
في دية الخطأ في الباب بعد هذا قبل ان نذكر في هذا الباب دية شبه
العمد مع دية العمد اذا قيلت لان مذاهب اكثر العلماء في ذلك متقاربة متناسبة
خلفة وجمهورهم يجعلها سواء وفرقنا في ذلك بالروايات عن السلف وما ذهب
اليه من ذهب من ائمة الامصار والحمد لله ۞
وقد اختلف العلماء في اخذ الدية من قاتل العمد فقال مالك في رواية ابن القاسم
عنه وهو الاشهر من مذهبه وابو حنيفة واصحابه والثوري وابن شبرمة
والحسن بن حي ليس لولي المقتول عمدا الا القصاص ولا يأخذ الدية الا برضا
من القاتل وقال الاوزاعي والليث بن سعد والشافعي وجماعة وابو ثور
وداود وهو قول ربيعة واكثر فقهاء المدينة من اصحاب مالك وعبد الرحمن ورواه
اشهب عن مالك ولي المقتول ما اختار ان شاء اقتص وان شاء اخذ الدية رضي
القاتل او لم يرض وذكر ابن عبد الحكم الوجهين جميعا عن مالك وحجة
من لم ير لولي المقتول الا القصاص حديث انس في قصة الربيع او ارش رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال كتاب الله القصاص ۞ وحجة من اوجب له الخيار
بين القصاص واخذ الدية حديث ابي شريح الكعبي وحديث ابي هريرة عن النبي

صلى الله عليه وسلم انه قال من قتل له قتيل فهو بخير النظرين وقال ابو هريرة
يعني النظرين بين ان يأخذ الدية وبين ان يقتل وسماه جريئا لانه يختلف اهل
العلم بالحديث في عمده
حدثنا عبد الوارث بن سفيان نا قاسم بن اصبغ نا بكر بن حماد نا مسدد قال نا يحيى عن سعيد قال حدثه ابن
ابي ذئب قال حدثه سعيد قال سمعت ابا شريح الكعبي يقول قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم الا انكم معشر خزاعة قتلتم هذا القتيل من هذيل
واني عاقله فمن قتل له بعد مقالتي هذه فبقتيله بين خيرتين ان احبوا اخذوا
العقل ومن ان يقتلوا وجريت ابي هريرة عن كثير عن ابي سلمة
عن ابي هريرة رواه جماعة الصلت يحيى عنه وهذه كلها لفظ الحديث
قال ابو عمر فاما خبر ابي شريح فمعنى قول النبي فبقتيله من عفى له من اخيه شيء فاتباع
بالمعروف ۞ ذكر عن يحيى بن سعيد ان مروان بن الحكم كتب الى معونة بن
ابي سفيان انه اتي في مجنون قتل رجلا فكتب اليه معونة ان اعقله ولا تقرر

قال ابو عمر

قد روي عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه رفع القصاص عن المجنون اذا كان مكشفا لا يخفى ما به على احد
والشاب ۞ قال عبد الوارث بن سفيان قال نا قاسم بن اصبغ قال نا احمد بن زهير بن حرب
قال نا هشيم بن بشير قال نا حماد بن سلمة قال نا حماد بن ابي سليمان
عن ابراهيم عن الاسود عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الغلام حتى يحتلم و
عن المجنون حتى يفيق واجمع العلماء ان ما جناه المجنون في حال جنونه
موزر وانه لا قود عليه فيما جنى في جنونه فان كان يفيق احيانا وقد عقل احيانا ما
جناه في حال افاقته فعليه فيه ما على غيره من البالغين غير انه يجب
واجمع العلماء ان النائم والغلام لا يسقط عنهما ما اتلفا من الاموال وانما
يسقط عنهما الاثم واما الاموال فتضمن بالخطإ كما تضمن بالعمد والمجنون
عند اكثر العلماء مثلهم فان قل علم ان الجرح جاء من فعله

معمر بما وصفنا روى معمر عن الزهري قال مضت السنة ان عمر
الصبي والمجنون حكما قال معمر وقاله قتادة ايضا قال الزهري
وقتادة اذا كان المجنون لا يعقل يقتل قسامة ما لم يرث على العاقلة لان عمده
خطأ وان كان يعقل فالعمد وقاله الشعبي وابراهيم النخعي والحسن البصري
وروي ذلك عن علي رضي الله عنه من وجوه حسين بن عبد الله بن ضميرة
عن ابيه عن جده عن علي وسواء سماه لسيد او لغيره ٥
وذكر ابو بكر قال نا عبد الرحمن بن مهدي عن حماد بن سلمة عن يحيى بن
سعيد عن عمرو بن عبد العزيز انه جعل جناية المجنون على العاقلة قال ونا
حفص عن اشعث عن الشعبي قال ما اصاب المجنون في حال جنونه يعقل عاقلته
وما اصاب في حال افاقته فهو في ماله ٥ قال ابو محمد ذهب
على هذا مذهب مالك وابو حنيفة واصحابهما والاوزاعي والليث بن سعد
في قتل الصبي عمدا او خطأ انه كله خطأ يحمل منه العاقلة ما تحمل من خطأ
الكبير وقال الشافعي عمد الصبي في ماله ٥ قال ابو محمد
يحتج لقول الشافعي بما قاله ابن عباس وغيره العاقلة لا تحمل عمدا
يريدون العمد الذي لا قود فيه كعمد الصبي وما اشبهه مما لا قصاص فيه
قال مالك في الكبير والصغير اذا قتلا رجلا جميعا عمدا ان على الكبير ان يقتل
وعلى الصغير نصف الدية قال مالك وكذلك الحر والعبد يقتلان القبر عمدا
يقتل العبد ويكون على الحر نصف قيمته ٥
قال ابو محمد قول الشافعي في هذه المسئلة
خطأ قول مالك الا ان الشافعي يجعل نصف الدية على الصغير في ماله كما ان
على الحر نصف قيمة العبد في ماله لان العاقلة لا تحمل عمدا ولا عمدا وقول
مالك ان ذلك على عاقلة الصبي لان عمده خطأ والسنة ان تحمل العاقلة دية
الخطأ ٥ قال الشافعي اذا قتل رجل مع صبي رجلا قتل الرجل وعلى الصبي
نصف الدية في ماله وكذلك الحر والعبد اذا قتلا عبدا عمدا والمسلم والذمي
اذا قتلا ذميا قال ولو قتله العامر فاقتص منهما بعلي العامر نصف الدية في ماله

وجناية المحكم على عاقلته ٥ وقال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد اذا اشترك
صبي ورجل او مجنون وبهيج او قاتل عمدا وقاتل خطأ في قتل رجل فلا قصاص
على واحد منهما وعلى عاقلة الصبي ثلث الدية وعلى الرجل العامد في ماله
وفي المحكم على عاقلته فالواو كذلك اذا اشترك الاب والاجنبي في قتل
الدية في اموالهما ولو كان قتلهما خطأ كانت الدية على عاقلتهما ولو كان
احدهما او احد الاجنبيين عامدا والآخر مخطئا كان نصف الدية في مال
العامد والنصف على عاقلة المخطئ ولا قود على واحد منهما وهو قول
في الصبي والمجنون ان عمدهما خطأ ابدا على عواقلهما وقول زفر في هذا
الباب كقول مالك يقتل العامد البالغ ويغرم الاب والمخطئ نصف الدية
وهي على عاقلة المخطئ ٥
واحتج الشافعي على محمد بن الحسن في منع العود من العامد اذا اشتركه
صبي او مجنون فقال ان كنت رفعت عنهما القتل لان القلم عنهما مرفوع
وان عمدهما خطأ فقد تركت اصلك في الاب يشترك مع الاجنبي في قتل
الحر لان القلم عن الاب ليس بمرفوع فقال وقد حكمت فيه بحكم مرفوع
عنه القلم ٥ قال ابو محمد قال الاوزاعي في الصبي والرجل يشتركان في قتل
الرجل انه لا قود عليهما وان الدية على عواقلهما ٥
قال ابو عمر العامد من هذا الباب ان يكون
كل واحد منهما محكوما عليه بحكم نفسه دون غيره كما تقدم بالقتل
وهو قول مالك والشافعي وزفر وابي ثور ٥ وفي المسئلة ايضا
ما تقدم في الدية وروى معمر عن الزهري قال اذا اجتمع رجل وغلام على قتل
رجل قتل الرجل وعلى عاقلة الغلام الدية كاملة وقال حماد يقتل الرجل
وعلى عاقلة الصبي نصف الدية ٥
وقال الحسن وابراهيم اذا اجتمع صبي او مجنون ومن يقاد
منه مع من يقاد منه في القتل فعلى كل واحد دية كاملة وبالله التوفيق
وهو حسبنا ونعم الوكيل ٥

شبكة الألوكة www.alukah.net

باب
دية الخطأ في القتل

مالك عن ابن شهاب عن عمر الله بن مالك وسليمان بن يسار انهما قالا مضت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وسنة الخليفتين من بعده ان يقوم ما كانت من دية الخطأ على أهل القرى فيجعل على أهل الورق قيمة ذلك ألف دينار أو اثنا عشر ألف درهم ويجعل على أهل البقر مائتي بقرة ويجعل على أهل الشاء ألفي شاة ويجعل على أهل الحلل مائتي حلة فما فرض من ذلك على أهل البادية فإنه يجعل على قدر أثمان الإبل فإذا بلغت قيمة الإبل التي تجب على أهل البادية في دية الخطأ ألف دينار أو اثني عشر ألف درهم أخذت منهم وإن رخصت أو غلت فبقدر ذلك في كل ما ارتفعت قيمته أو رخص من ذلك فإن لم يكن في أهل البادية إبل أخذت القيمة من أقرب القرى إليهم إبلا فإن لم يكن في القرية التي هي أقرب إليهم إبل أخذت القيمة من القرية التي تليها حتى يؤخذ ذلك منهم قال مالك وعلى ذلك الأمر عندنا

قال أبو عمر هكذا رواه يحيى عن مالك وكذا رواه ابن وهب وابن القاسم وابن بكير وجماعة عن مالك وكذا رواه ابن جريج عن ابن شهاب كما رواه مالك ذكر عبد الرزاق عن ابن جريج قال قال لي ابن شهاب عقل الخطأ خمسة أخماس عشرون ابنة لبون وعشرون ابنة مخاض وعشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون ثنية لبون

ورواه معمر عن الزهري بخلاف ذلك على ما ذكرنا بعد إن شاء الله وأما اختلاف العلماء في أسنان الإبل في دية الخطأ فقال مالك والشافعي بما رويا عن سليمان بن يسار وابن شهاب وربيعة في ذلك فقالوا الدية في ذلك أخماس عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وكذلك قال أبو حنيفة وأصحابه الدية في الخطأ لا تكون إلا أخماسا كما قال مالك والشافعي إلا أنهم جعلوا مكان ابن لبون ابن مخاض فقالوا عشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض وعشرون حقة وعشرون جذعة

وقد روى زيد بن جبير عن خشف بن مالك عن عبد الله بن مسعود أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل الدية في الخطأ أخماسا إلا أن هذا الحديث لم يرفعه إلا خشف بن مالك الكوفي الطائفي وهو مجهول لا يعرف حمله إلا زيد بن جبير وزيد بن جبير بن جوشن الطائفي الجشمي من بني خشم بن معاوية أحد ثقفاء الكوفيين وأهل الرأي منهم وفي هذا الحديث عن ابن مسعود قوله وقد روي فيه عن ابن مسعود الرجحان جميعا

وجعلها عمر على أهل الزمن والورق كما تقدم ذكره من اختلاف الروايات ولم يختلف أنها على العاقلة في ثلث سنين واختلفوا في أسنان الإبل فيما على ما خرجوه في هذا الباب إن شاء الله

مالك أن ابن شهاب وسليمان بن يسار وربيعة بن أبي عبد الرحمن كانوا يقولون دية الخطأ أخماسا عشرون ابنة مخاض وعشرون ابنة لبون وعشرون ابن لبون ذكر وعشرون حقة وعشرون جذعة

قال أبو عمر هكذا رواه يحيى عن ابن شهاب كما رواه ابن جريج عن ابن شهاب ذكر عبد الرزاق أرنا ابن جريج قال قال لي ابن شهاب عقل الخطأ خمسة أخماس عشرون ابنة لبون وعشرون ابنة مخاض وعشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون ثنية لبون

ورواه معمر عن الزهري بخلاف ذلك على ما ذكرنا بعد إن شاء الله وأما اختلاف العلماء في أسنان الإبل في دية الخطأ فقال مالك والشافعي بما رويا عن سليمان بن يسار وابن شهاب وربيعة في ذلك فقالوا الدية في ذلك أخماس عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وكذلك قال أبو حنيفة وأصحابه الدية في الخطأ لا تكون إلا أخماسا كما قال مالك والشافعي إلا أنهم جعلوا مكان ابن لبون ابن مخاض فقالوا عشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض وعشرون حقة وعشرون جذعة

وقد روى زيد بن جبير عن خشف بن مالك عن عبد الله بن مسعود أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل الدية في الخطأ أخماسا إلا أن هذا الحديث لم يرفعه إلا خشف بن مالك الكوفي الطائفي وهو مجهول لا يعرف حمله إلا زيد بن جبير وزيد بن جبير بن جوشن الطائفي الجشمي من بني خشم بن معاوية أحد ثقفاء الكوفيين وأهل الرأي منهم وفي هذا الحديث عن ابن مسعود قوله وقد روي فيه عن ابن مسعود الرجحان جميعا

شبكة الألوكة www.alukah.net

ما ذهب إليه الحجازيون وما ذهب إليه الكوفيون ج
وروى وكيع وعبد الرزاق عن الثوري عن منصور عن ابراهيم ان
ابن مسعود قال في دية الخطإ احد وعشرون حقة وعشرون جذعة
وعشرون ابنة مخاض وعشرون ابن مخاض وعشرون ابنة لبون ج
ووكيع عن سفيان عن اسحق عن علقمة عن عبد الله مثله فهذا
كله هو الذي ذهب إليه الكوفيون ابو حنيفة واصحابه والثوري وابن
وروى جرير عن ابن مسعود هذا على ما ذهب إليه الحجازيون مثل مالك والشافعي
ذكر ابو بكر بن ابي شيبة قال نا ابو الاحوص عن اسحق عن علقمة
والاسود قالا كان عبد الله يقول في دية الخطإ اخماسا عشرون
حقة وعشرون جذعة وعشرون بنات لبون وعشرون بني لبون وعشرون
بنات مخاض

قال ابو عمر الثوري أثبت
من ابي الاحوص ابو الاحوص هذا سالم بن سليم وابو اسحق وهو عمرو
وفي هذه المسئلة اقوال للسلف غير هذين منها ما روي عن علي رضي
الله عنه وذهب إليه جماعة من العلماء ذكر وكيع قال نا سفيان عن
اسحق عن عاصم بن ضمرة عن علي ج
قال ونا سفيان عن منصور عن ابراهيم عن علي انه كان يقول في دية الخطإ
اثلاثا خمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وخمس وعشرون
بنات لبون وخمس وعشرون بنات مخاض والى هذا ذهب عطاء في
دية الخطإ اثلاثا إلا انه جعل موضع بنات مخاض بني لبون
ذكر عبد الرزاق انا ابن جريج قال قال عطاء دية الخطإ مائة من الابل
خمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وخمس وعشرون بنات
مخاض وخمس وعشرون بني لبون ذكرا والذي ذهب إليه عمر بن عبد العزيز
جعل دية الخطإ اتباعا كقول علي سواء الا انه زاد فان لم توجد بنات
مخاض فبني لبون وذكر انه بلغه ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
ذكر ابن جريج قال اخبرني عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز عن ابيه

بن ليلى وكان عثمان بن عفان وزيد بن ثابت بن سبيان الرأي الذي في
الخطإ تكون اثلاثا كقول علي الا انهما خالفا في الأسنان ج
ذكر ابو بكر قال نا عبد الاعلى عن سعيد عن قتادة عن سعيد بن المسيب
وعن عبيد الله عن ابي عباض عن عثمان وزيد قالا في الخطإ تلثون
جذعة وتلثون بنات لبون وعشرون بني لبون وعشرون بنات مخاض
والى هذا ذهب ابن شهاب الزهري فيما روي عنه معمر ج
ذكر عبد الرزاق قال انا معمر عن الزهري قال في دية الخطإ من الابل تلثون
حقة وتلاثون ابنة لبون وعشرون ابنة مخاض وعشرون بني لبون الا انه
جعل موضع الجذعة حقة ج وروى وكيع عن الحسن بن صالح عن ابن
ابي ليلى عن الشعبي عن زيد في دية الخطإ تلثون جذعة وتلاثون حقة
وعشرون بنات مخاض وعشرون بني لبون ج وروى معمر عن ابن طاوس
عن ابيه قال في دية الخطإ تلاثون حقة وتلاثون بنت لبون وتلاثون ابنة
مخاض وعشرون بني لبون ذكرا وروى معمر عن ابراهيم نحو عن جماعة في
دية الخطإ قال تلثون حقة وتلثون جذعة وتلثون ابنة لبون وعشرون بني
لبون ذكرا ج

قال احمد بن حنبل في دية الخطإ نحو
ما قلت سواء اخماسا عشرون بنت مخاض وعشرون بني مخاض وعشرون
وعشرون بنات لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة ج

قال ابو عمر اكثر العلماء على هذا احكام
وكلهم يرى التوقيف فيما ذهب إليه اصلا لا قياسا والذي اقول
ان كل ما ذهب إليه السلف مما فرق كونه عندي في هذا الباب
جائز العمل به وكله مباح لا يضيق على فاعله لاتفاقهم ان الدية
مائة من الابل لا يزاد عليها ولا ينقص الدية التي قضى رسول الله صلى
الله عليه وسلم بها ولا يضرهم الاختلاف في اسنانها وأحب
الي ما روي عن علي رضي الله عنه لان ما روي فيه عن عمر منقطع
لا يثبت ج وقد اختلف في الرواية عن ابن مسعود ولم يختلف عن علي

وبالله التوفيق ۞

قال ملك الاجماع منعقد على عمد ما انه لا فرق بين الصبيان وان عمدهم خطأ حالٌ يجب على العاقلة ويبلغوا الحلم وان قتل الصبي لا يكون الا خطأ وذلك لو ان صبيا وكبيرا قتلا رجلا حرا خطأ كان على عاقلة كل واحد منهما نصف الدية

قال ابو عمر اما قوله لا فرق بين الصبيان فهو امر مجتمع عليه لا خلاف بين العلماء فيه واما قوله ان عمد الصبيان خطأ فلزمه العاقلة فان الصبي اذا كان له تمييز وعقل منه تمييز لما يتعمده فهو الذي عمده خطأ لارتفاع القلم عنه في الفطر والحدود وسائر الفرائض ۞

واما اذا كان طفلا في المهد او مرضعا لا منزله ولا يعقل منه تمييز ولا يتصور فهو كالبهيمة المهملة التي جرحها جبار ومن اصل مجتمع عليه لا علم خلافا فيه الا ما تقدم من مذهب الشافعي ومن قال بقوله في ان عمد الصبي في ماله لا تحمله العاقلة

قال ملك من قتل خطأ فانما عقله مال لا فرق فيه واما هو كغيره من ماله تقضى منه ديته ويجوز فيه وصيته فان كان له مال فثلث الدية فمؤجلة ثم عفا عن ديته فذلك جائز له وان لم يكن له مال غير ديته جاز له من ذلك الثلث ان عفى عنه واوصى به ۞

قال ابو عمر لا علم خلافا بين اهل العلم ان دية الخطأ كساير مال المقتول يرثه عنه ورثته هم اولوا الفرائض والعصبة الا ان كابنة من اهل الكتاب مثلا فلم ار لذكر ما انثى به وجها وقد كان عمر من الخطأ رضي الله عنه يقول لا توقت المواريث من دية زوجها حتى اخبره الضحاك بن سفيان الكلابي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب اليه ان ورث امرأة اشيم الضبابي من دية زوجها وكان قتل اشيم خطأ فقضى به عمر والناس بعده لا يختلفون ان دية المقتول كساير ماله تجوز فيها وصيته كما تجوز في ماله فان لم يترك مالا غير ما

لم تجز له في الوصية بها الا قلتها فان عفا عنها فللعافي قلتها ويقومون ذلك الثلث والعفو منها كالوصية اذا لم يكن له مال غير دية ولا يرث القاتل منها لان العلماء مجمعون ان القاتل خطأ لا يرث من الدية شيئا كما اجمعوا ان القاتل عمدا لا يرث من المال ولا من الدية شيئا ذكر عبد الرزاق اراه ابن جريج قال سمعت عكرمة يقول ان وهب الرجل لقتل خطأ دية قتله للورثة فاضا له منها فلم يقبلها فما مر ماله فيوصي فيه

قال ابو عمر وارى ما معمر عن سماك بن الفضل قال كتب عمر بن عبد العزيز اذا تصور الرجل بريته وقتل خطأ فالثلث جائز له اذا لم يكن له مال غيره

قال ابو عمر معنى هذا عندي في من قتل خطأ ولم يكن له مال غير ديته ولو كان له مال غير ديته كان له ان يوصي بجميعها كما قال ملك واما من قتل عمدا فله ان يعفو عن دمه كله وعن كل ما يجب له فيه كماله ان يصالح عليه باكثر من الدية قال الله عز وجل فمن تصدق به فهو كفارة له ۞

ذكر عبد الرزاق عن معمر عن ابن طاوس عن ابيه قال اذا تصور الرجل بوصيته وكان قتل عمدا فهو جائز قال وارى الثوري عن موسى عن الحسن قال اذا كان عمدا فهو جائز وليس له الثلث قال عبد الرزاق وقال هشام عن الحسن اذا كان خطأ فهو في الثلث قال وانا ابن جريج قال اخبرني ابن طاوس عن ابيه انه قال اذا اصيب رجل فتصور فتصدق فهو جائز قال فقلنا له فثلثه قال بل كله واما اختلافهم في العفو والوصية لقاتل فروى ابن القاسم عن ملك قال اذا ضربه عمدا او خطأ فاوصى له المضروب فمات من ذلك جازت الوصية في ماله وفي ديته اذا علم بذلك منه ولو اوصى له بوصية ثم قتله الموصى له عمدا او خطأ بطلت الوصية لقاتل الخطأ فتجوز في ماله ولا تجوز في ديته وقاتل العمد لا تجوز له وصية من المقتول في ماله ولا في ديته ۞ وقال ابو حنيفة والشافعي واصحابهما والثوري لا تجوز وصية المقتول للقاتل وقال الكوفيون في جانب ما الورثة

جازت عتراه حنيفة ومحمد ولم تجز عتراه يوسف قال والقياس
ما قاله ابو يوسف لانه لما جعلها كالميراث في بطلانها بالقتل وجب
الا تجوز بإجازة الورثة كما لا تجوز الميراث بإجازة الورثة قال ولا
ترث من الدية وسائر ماله لان الجميع مال الميت موروث عنه قال ولا
ترث ايضا من ان تتقدم الجناية على الوصية اوتتأخر عنها لان الوصية
لو جازت كانت متعلقة بالموت وهو قائل بعد الموت ولا وصية له ○
وقال الشافعي رحمه الله ولو عفا المجني عليه عمدا عن
قود وعلى مال جاز فيما يلزمه بالجناية ولم تجز فيما زاد لان ذلك لم
يجب بعقد ولو قال قد عفوت عنها وعما يحدث منها من عقل وقود
ثم ماتت فلا سبيل الى القود للعفو وجاز ما عفا عنه في حالته
قال وفيما قول ان الجارح يرث من جميع الجناية لانها صارت
نفسا قال ولا تجوز له وصية بحال والمال ذاهب الورثة ○

قال ابو عمر قول مالك من قتل خطأ فإنما
عقله مالا فوه فيه امر مجتمع عليه بأن قتل الخطأ لا قود فيه
قال الله عز وجل ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية
مسلمة الى اهله فجعلها في ماله كسائر ما لا غير ان متنا الله ○

باب
عقل الجراح في الخطأ

قال مالك الامر المجتمع عليه عندنا في الخطأ انه لا يعقل حتى
يبرأ المجروح ويصح وانه ان كسر عظم من الانسان يدا او رجلا
او غير ذلك من اعضاء جسده خطأ وصح عاد لهيئته فليس فيه عقل ان
نقص او كان فيه عثل فبقدر ما نقص من ذلك ان كان

ذلك العضو مما جاء فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم عقل مسمى
فحسب ما فرض فيه النبي صلى الله عليه وسلم وما كان من ذلك
فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم عقل مسمى ولم يمض فيه سنة و
لا عقل مسمى ما نقص فبقدر فيه ○

قال ابو عمر قوله هذا كله صحيح حسن
اما قوله انه لا يعقل في الخطأ جرح المجروح حتى يبرأ فعلى ذلك اكثر
العلماء في العمد والخطأ قالوا لا بد له من برء الجرح العمد ولا يعقل
الخطأ حتى يصح ويبرأ قال ابن القاسم عن مالك لا بد له من برء جراحة
عمدا كان او خطأ لا يعقل الخطأ الا ببرء البرء وكذلك قال الثوري
وقال الحسن بن صالح بن حي يقتص بما ليس في الجراح نحو سنة مخافة
ان ينتقض وقال ابو حنيفة في من كسر سن رجل لا ارش فيه حتى تحول
الحول فيحلف ما يرى انه [illegible] ○ وذكر المزني عن الشافعي رحمه الله ولو
قطع اصبع رجل فسأل المقطوع العفو ساعة قطع اقرته جازت
عفا المجني عليه جعلت على الجاني ارش اربعة اخماس دية ولو مات
منها قتلته بان قطع اصبعه فتآكلت بزمنت كفه اقودته من الاصبع
وأخذ ارش يد الا اصبعا ولم ينتظر أيئول الى مثل جنايته ام لا ○

قال ابو عمر اتفق مالك وابو حنيفة واصحابهما وسائر الكوفيين والمزنيين على انه لا يقتص من جرح ولا يؤخذ
حتى يبرأ ○ وقال الشافعي رحمه الله يقتص منه في الحال ولا ينتظر ان يصح
والاختيار ما قاله مالك ومن تابعه على ذلك وهم اكثر اهل العلم وروي
عن النبي صلى الله عليه وسلم من مرسل عكرمة ومرسل عمر
ابن كلحبة عن زيد بن ركانة ومن مرسل عمرو بن شعيب ذكره
عبد الرزاق عن ابن جريج عن عمرو بن دينار عن عمر بن كلحبة
عن زيد بن ركانة وعن معمر عن ايوب عن عمرو بن شعيب وعن ابن جريج
عن عمرو بن شعيب وعن معمر عن من سمع عكرمة ان رجلا كسر

شبكة الألوكة
www.alukah.net

رجلاً يقرن في رجله فجاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال أقِدْني
فقال حتى تبرأ فقال أقِدْني فقال حتى تبرأ ثم قال أقِدْني يا رسول الله
فأقاد منه فعرج وهي المستفاد منه فجاء المستقيد فقال عرجت
يا رسول الله فقال لا حتى آتي الى العاقل اعثر حتى تبرأ وفي رواية
بعضهم انبعد الله وابطل عرجك عصيتني الى أمرك الا تستعجل
يبرأ جرحك ثم أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم من جرح الا يستقيد
حتى يبرأ جرحه ○ وذكر موسى الجبر ابو بكر بن ابي شيبة قال قال ابن
عُلَيَّة عن ايوب عن عمرو بن دينار عن جابر بن زيد ان رجلا كعن
رجلا بقرن في ركبته فاتى النبي صلى الله عليه وسلم يستقيد فقال
له حتى تبرأ فاتى وعجل واستقاد فعرجته رجله وبرئت رجل المستقاد
منه فاتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال ليس لك شيء اثبت وروى الثوري
عن عيينة بن العيزار عن نوفل بن مساحق عن عمرو بن العوام كتب
الى هريم بن ربيعة وكان قاضيا بالشام ان صفوان بن المعطل ضرب
حسان بن ثابت بالسيف فجاءت الانصار الى النبي صلى الله عليه وسلم
فقالوا القود فقال النبي صلى الله عليه وسلم تشترون مني بيرا احكم
تقتصون وان تعفو تغفر لكم فعفو في حسان فقالت الانصار قد علمتم
ان مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم في العير فعفوا عنه
صفوان جارية وسماها عبد الرحمن بن حسان ○

قال ابو عمر هكذا في هذا الخبر ان
سيرين بن المعطل هو الذي اعطى حسان لثما عنه الجارية التي سماها
امة عبد الرحمن بن حسان والمعروف عند اهل العلم بالخبر والسير واكثر
اهل الافك ان النبي صلى الله عليه وسلم هو الذي اعطى حسان بن
ثابت اذ عجا عن صفوان بن المعطل الجارية المسماة سيرين وهي
اخت مارية القبطية وكانت من سرية المقوقس صاحب مصر
والاسكندرية الى النبي صلى الله عليه وسلم فوهب رسول الله

صلى الله عليه وسلم لحسان سيرين بنا ولدها عبد الرحمن بن حسان
واخوه رسول الله صلى الله عليه وسلم مارية لنفسه فولدت له ابراهيم
ابنه ○ واما قوله ان كسر عظم من الانسان كرجل او غيره له
الى آخر قوله فهو قول الشافعي رحمه الله فيما ذكر عنه المزني في كل عظم كسر
سوى السن حكومة ما ذا جبر مشينا فيه حكومة يعني الالم
والشين بان جبر معيبا فنقص او عوج او غير له وزين فيه حكومة
يعني مشينه وشينه والم ولا يبلغ به دية العظم لو فصح ○
وقول الحنيفة واصحابه لحوف لله قال مالك ولسن في الجراح في الجسد
اذا كانت خطأ عقل الا ما ابان الجرح وعاد لسيئته فان كان في شيء
من ذلك عقل او شين فانه يجتمع فيه الا الجائفة فانه فيها ثلث
الدية قال مالك والسن في منقلة الجسد عقل وهي مثل موضحة الجسد

قال ابو عمر هذا قول الشافعي والكوفي
والجمهور وفرائض مالك والمزني الا الاوزاعي واهل الحجاز والشافعي
وعثمان البتي ان الهاشمة لا تكون الا في الوجه والرأس من الرقبة الى
فوقه وان جراح الجسد ليس فيها عقل مسمى الا الجائفة وخالفهم
الليث فقال الموضحة تكون ايضا في الجسد اذا اوضحت عن عظم وهو
قول روي عن عمر من الخطاب في الموضحة اذا كانت في اليد او في الاصبع
فيها نصف عشر ذلك العضو من الجسد وعن عكرمة وغيره مثله ○
ذكر المزني وغيره عن الشافعي قال وفي كل جرح ما خلا الموضحة
والرأس محكومة الا الجائفة فيها ثلث وهي التي تخرق الى الجوف
من بطن او ظهر او صدر او ثغرة النحر وكل هذا جائفة ○
قال مالك الامر المجتمع عليه عندنا ان الصبي اذا خدش فجعل الشفة
ان عليه العقل وان ذلك من الخطأ الذي تحمله العاقلة وان كل ما اخطأ
به الصبي او نعرا اذا لم يتعمد ذلك فيه العقل ○

قال ابو عمر يعني على العاقلة وهو قول

إلى حنيفة والثوري والليث وداود وجمهور العلماء لانه حكما
لا عمر وقد اجمعوا ان الحكما لم ينصوه الا على ولم يرضه، واراد غيره
وجعل الخاتن والصبي من هذا المعنى وهذا معنى قول الشعبي وعكاوعمرو
ابن دينار وشريح ○ وذكر ابو بكر قال انا النفيلي عن ابوب عن قلابة
عن ابي الخليل ان ختانة كانت بالمدينة ختنت جارية فماتت فجعل عمر
ديتها على عاقلته وهذا مثل العلم من جعل ذلك في مال الحجام ومال الصبي
دون عاقلتهما ○

ذكر عبد الرزاق انا ابن جريج قال اخبرني عبد العزيز بن عمر بن عبد
العزيز عن كتاب لعمر بن عبد العزيز فيه قال بلغنا ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال ايما منكب لم يكن بالصب معروفا فنكب خلال حرمن
المسلمين فمات التماس المثال فاصاب نفسا فما دونها فعليه ديتها
اصاب ○ وعن عمرو عن طاوس مثل ذلك لم يرفعه كان يقضي عمر بن عبد العزيز
وسواء لي ما قيل في هذا الباب والله الموفق للصواب ○

روى معمر عن ايوب عن ابي قلابة عن ابي الخليل ان اسامة ان عمر ان الخطاب
ضمن رجلا كان يختن الصبيان فمات من ختانه فضمنه وهذا
خلاف ما روى النفيلي عبد الوهاب عن ايوب عن قلابة فتوقف لحديث ابن قلابة
عن ابي الخليل مواجهة ○ روى مجاهد وابراهيم النخعي ان عليا رضي
الله عنه خطب الناس فقال معشر الاكحال والمنكبين والبياطرة
من عالج منكم انسانا او دابة فليأخذ لنفسه البراءة فانه من عالج
شيئا ولم يأخذ لنفسه البراءة فعطب فهو ضامن ○

وقال لي يحيى بن ابي كثير خبطت امرأة جارية بأختنها
فماتت فضمنها علي الدية وروى ايوب عن قلابة عن عمر مثله وقال
معمر سمعت الزهري يقول كلاما معناه ان كان البيطار او الصبي
او الخاتن غر من نفسه وسولا ليس فيه كمن تقدم وان كان
معروفا بالعمل فيه فلا ضمان عليه الا ان يتعدى ○ وذكر ابو بكر

قال انا اسمعيل عن هشام بن الغاز عن ابيه قوله ان عمر بن عبد العزيز
ضمن الخاتن قال وانا حفص بن غياث عن عبد العزيز بن عمر قال حدثني
بعض الذين قرءوا على ابي اياما وله قال قال النبي صلى الله عليه وسلم
ايما صبي نكتب على فم ولم يثقب بالكتب قبل ذلك فمات فهو ضامن

قال ابو عمر اجمع العلماء على ان المواخذ
تعمدا امر به ضمن ما اتلف بتعويه ذلك خلافا فيما امر به ○

حدثنا عبد الوارث بن سفيان قال انا قاسم بن اصبغ
قال انا محمد بن وضاح قال انا ذنجويه قال انا الوليد عن ابن جريج عن عمرو
ابن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
من نكتب ولم يعلم منه قبل ذلك الكتب فهو ضامن ○

حدثنا محمد

وحدثنا عبد الله بن محمد بن اسحاق قال انا ابو داود قال انا
نصر بن عاصم الانطاكي ومحمد بن الصباح بن سفيان ان الوليد بن مسلم
اخبرهم عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من تكتب ولم يعلم منه قبل ذلك فهو
ضامن وقال نصر بن عاصم قال الوليد قال ابن جريج ○

باب

في عقل المرأة

مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب انه كان يقول تعاقل
المرأة الرجل الى ثلث الدية اصبعها كاصبعه وسنها كسنه و
موضحتها كموضحته و منقلتها كمنقلته ○

مالك عن ابن شهاب وبلغه عن عروة بن الزبير انهما كانا يقولان في
مثل قول سعيد بن المسيب ان المرأة انما تعاقل الرجل الى ثلث دية الرجل

شبكة الألوكة
www.alukah.net

فاذا بلغت الثلث دية الرجل كانت الى النصف من دية الرجل قال
مالك وتفسير ذلك انها تعاقل في الموضحة والمنقلة وما دون الهاشمة
والجائفة وانما شبها بهما مما يكون فيه ثلث الدية فيما عرفت فاذا
بلغت ذلك كان عقلها في ذلك النصف من عقل الرجل ○

قال ابو عمر روى هذا الخبر عن سعيد بن المسيب
جماعة كما رواه مالك منهم سفيان الثوري ومعمر وعبد الوهاب الثقفي
بمعنى واحد وما بلغ مالكا عن عروة مثله ذكره عبد الرزاق قال
اوفا ابن جريج قال اخبرني هشام بن عروة عن عروة انه كان يقول
دية المرأة مثل دية الرجل حتى تبلغ الثلث فاذا بلغت الثلث كانت
دية انثى مثل دية نصف دية الرجل تكون دية انثى في الجائفة والمأمومة
مثل نصف دية الرجل ○

قال وارنا معمر عن الزهري انه كان يقول دية
المرأة والرجل سواء حتى تبلغ ثلث الدية وذلك في الجائفة فاذا بلغ
ذلك فدية المرأة على النصف من دية الرجل قال وارنا معمر عن هشام
ابن عروة مثله قال ابو عمر مذاهب
جمهور اهل المدينة روى وكيع وعبد الرزاق عن الثوري عن ربيعة
ابي عبد الرحمن قال سألت سعيد بن المسيب قلت كم في اصبع من اصابع
المرأة قال عشر من الابل قلت كم في اصبعين قال عشرون قلت كم
في ثلث قال ثلثون قلت كم في اربع قال عشرون قلت حين عظم جرحها
واشتدت بليتها تقصر عقلها قال اعراقي انت قلت بل عالم متثبت
او جاهل متعلم قال السنة ○ وفي رواية وكيع يا بن اخي السنة
ومعنا سواء ○ قال عبد الرزاق وارنا معمر عن ربيعة عن ابن
المسيب مثله قال وارنا ابن جريج قال اخبرني ربيعة انه سمع سعيد
ابن المسيب يقال له قال الرجل المرأة فيما دون ثلث ديته قال ولم اسمعه
يتمه الى آخر قال ابو عمر اختلف الصحابة رض

وقد تقدم في هذا المعنى ما روي عن زيد بن ثابت وعمر
وابن مسعود فيما عن زيد بن ثابت وبه قال مالك واصحابه والليث بن
سعد وهو مذهب عمر بن عبد العزيز وعطاء وقتادة، وروي ذلك
عن النبي صلى الله عليه وسلم من مرسل عمرو بن شعيب وعكرمة
وقول سعيد بن المسيب من السنة يدل على انه ارسله عن النبي صلى
الله عليه وسلم وروي عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه قال
جراح المرأة على النصف من جراح الرجل فيما قل او كثر وهو قول
مثل نصف دية ورويت هذه عن ابن مسعود ايضا فيما قل او كثر
الا شجة والا كثر عن ابن مسعود ان المرأة تعاقل الرجل في جراحها
الى ثلث اللسان والموضحة حتى من الابل ثم تعود الى النصف من دية الرجل
وروي ذلك عن عثمان وهو قول شريح وروى وكيع قال قال زكريا
وابن ابي ليلى عن الشعبي قال كان علي يقول دية المرأة الخطأ على
النصف من دية الرجل وجراحها مثل ذلك فيما دون ثلث
قال وكان ابن مسعود يقول دية المرأة الخطأ على النصف من دية
الرجل وسماه الجراح الى اللسان والموضحة سواء وروى ابن عيينة عن
زكريا عن الشعبي قال قال ابن مسعود دية المرأة مثل دية الرجل
وموضحتها مثل موضحته ثم يستويان على النصف قال علي بن ابي طالب
جراح المرأة من جراح الرجل فيما دون ثلث النفس فيما دون ثلث
وقال زيد بن ثابت نساء المرأة الرجل في عقلها الى ثلث ديتها
ثم هي على النصف من دية

قال الشافعي وابو حنيفة واصحابهما والثوري
يقول عقل دية المرأة وجراحها على النصف من دية الرجل فيما قل
او كثر هذا ذكر عبد الرزاق قال وارنا الثوري عن جابر عن ابي جعفر
عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه قال جراحات المرأة على النصف من
جراحات الرجل قال وقال ابن مسعود يستويان في السن والموضحة وهي

شبكة الألوكة
www.alukah.net

و ما سواه ذلك على النصف قال و كان زيد بن ثابت يقول فيما قاله الى الثلث
قال وانا معمر عن ايوب عن ابي قلابة قال قضى عمر عن عجماء مثله كما روى
ابراهيم عنه وعن ابن مسعود مثل حديث ابراهيم ايضا
قال و كان زيد بن ثابت يقول في يد المرأة في اصبعها مثل دية الرجل حتى
تبلغ ثلث الدية فما زاد ففي على النصف ◉ وذكر ابو بكر قال انا ابن علية عن
عوف عن ابي قلابة عن زيد بن ثابت انه قال هي سواء الى الثلث ◉

قال ابو عمر كان الحسن البصري وطاوس يقولون في المرأة الرجل حتى تبلغ النصف من ديته ثم تعود الى النصف
وذكر ابو بكر قال انا معتمر عن ابن عون عن الحسن قال قضى في جراحات
الرجال والنساء الى النصف فاذا بلغت الثلث ففي على النصف ◉

قال ابو عمر اجمعوا على ان دية المرأة نصف
دية الرجل فيما بلغنا سواء تكون جراحها كجراحه او لم تكن الا ان
المسلمين لم يوافقوا التوفيق ◉ قال مالك انه سمع ابن شهاب يقول مضت
السنة ان الرجل اذا اصاب امرأته فجرحها ان عليه عقل ما ابان الجرح
ولا يفاد منه ◉ قال مالك وانما ذلك فيما اذا كان ضرب الرجل امرأته
فيصيبها من ضربه ما لم يتعمد من ضربها فيضربها بسوطه فيقتلها
عمدا ونحو ذلك ◉

قال ابو عمر كما قال مالك لا خلاف في هذا وذكر عبد الرزاق عن الثوري عن
اسمعيل بن امية عن الزهري قال لا تقتص المرأة من زوجها قال معمر
ونحن نقول تقتص منه الا في الادب وذكر ابن وهب عن مسلمة بن علي
قوله في باب القصاص في الجراح وسنذكر ان شاء الله ما للعلماء
في ذلك وذكر ما بين اهل العلم ايضا من التنازع في القصاص بين الرجال و
النساء في باب القصاص في القتل ان شاء الله ◉

قال مالك في المرأة يكون لها زوج وولد من غيره
عصبتها ولا قومها فليس على زوجها اذا كان من قبيلة اخرى من عقل جنايتها

شيء ولا على ولدها ان كان من غير قومها ولا على اخوتها من امها من غير
عصبتها ولا قومها وموالي اخوتها من قبيلتها والعصبة عليهم العقل من زمان
رسول الله صلى الله عليه وسلم وكذلك موالي الموالي فيما اظن لو لم الموالي
وان كانوا من غير قبيلتها وعقل جناية الموالي على قبيلتها ◉

قال ابو عمر هذا كله على اصل
لا خلاف بين العلماء ان دية المرأة تحمل على العاقلة والعاقلة العصبة
والقبيلة والبطن والفخذ لا يعقل عن الانسان من كان الا قبيلة
اذا قتل خطأ والميراث لمن ورثه الله له من الورثة من ولد وفي الفروض
والعصبة الا ان الزوجة لا ترث فيما زوجها ولا اخ لام ولا من لا يرث
بعصبة من العاقلة والموالي عليهم تحمل هذه العصابات لان الولاء
نسب لا ينقل وهذا كله امر مجتمع عليه وسنة مسنونة معمول
بها عند جمهور العلماء الا ان منهم من يقول في المولى اذا لم يعقل كان
الولاء للمصاب المقتول خطأ ولمن ورث ذلك عنه ومن قال العقل على مواليه
الميراث فانه يعني من الموالي ومنهم من يقول من عقل عنه كان الولاء له
وان لم يكن للمولى عصبة تحمل معه الجناية كان ذلك في بيت المال وعاقلة
المسلمين على ما وصفت من الولاء ◉

اخبرنا عبد الله بن محمد قال انا محمد بن بكر قال انا
ابو داود قال وجدت في كتابي عن شيبان ولم اسمعه منه فحدثنا ابو بكر
حدثنا قال قال ابو بكر بن داسة منذ ابو بكر احدث من محمد العطار الاعمى
قال انا شيبان قال انا محمد يعني ابن راشد قال انا سليمان بن موسى عن عمرو بن
شعيب عن ابيه عن جده قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان
عقل المرأة بين عصبتها من كانوا ولا يرث منها شيئا الا ما فضل عن ورثتها
وان قتلت فعقلها بين ورثتها وهم يعقلون ما قلنا ◉

وحدثنا سعيد بن نصر قال انا قاسم بن اصبغ قال انا محمد بن
وضاح قال انا ابو بكر بن ابي شيبة قال انا حفص عن حجاج عن الحكم عن مقسم

و ما سواه لله على النصف قال و كان زيد بن ثابت يقول فما قاله الى الثلث
قال وانا معمر عن ايوب عن ابراهيم قضى عن جابر عن علي مثله كما روى
ابراهيم عنه وعن ابن مسعود مثل حديث ابراهيم ايضا
قال و كان زيد بن ثابت يقول دية المرأة على النصف من دية الرجل حتى
تبلغ ثلث الدية فما زاد فهي على النصف ⊙ وذكر ابو بكر قال انا ابن علية عن
عوف عن زيد بن ثابت انه قال هي سواء الى الثلث ⊙

قال ابو عمر كان الحسن البصري وطاوس يقولان نصف دية المرأة الرجل حتى تبلغ الثلث ثم هي بعد ذلك تعود الى النصف
وذكر ابو بكر قال انا معمر عن ابن عون عن الحسن قال قضى في جراحات
الرجال والنساء الى النصف فاذا بلغت الثلث فهي على النصف ⊙

قال ابو عمر اجمعوا على ان دية المرأة نصف
دية الرجل فيما دون ان تكون جراحتها كوضح او ما قيمته ثلث دية الرجل
الا ما روي عن علي التوقيف ⊙ مالك انه سمع ابن شهاب يقول مضت
السنة ان الرجل اذا اصاب امرأته بجرح ان عليه عقل ذلك الجرح
ولا يفاد منه ⊙ قال مالك وانما ذلك فيما نحا ان يضرب الرجل امرأته
فيصيبها من ضربه ما لم يتعمد من ضربها فيضربها بسوطه فيقتلها
عمدا ونحو ذلك ⊙ **قال ابو عمر** سواء كما
قال مالك في النحا لا خلاف فيه وذكر عبد الرزاق عن الثوري عن
اسمعيل بن امية عن الزهري قال لا تقتص المرأة من زوجها قال سفيان
ونحن نقول تقتص منه الا في الادب وذكر عن المسلة بعضها من
قوله في باب القصاص في الجراح وسنذكر ان شاء الله ما للعلماء
في ذلك وذكرنا ما قيل في العلم ايضا من التنازع في القصاص بين الرجال و
النساء في باب القصاص في القتل ان شاء الله ⊙

قال مالك في المرأة يكون لها زوج وولد من غيره
عصبتها ولا قومها فليس على زوجها اذا كان من قبيلة لخزاعة من عقل جانية

شيء ولا على ولدها ان كان من غير قومها ولا على اخوتها من امها من غير
عصبتها ولا قومها وعلى الاخوة من ابيها والعصبة عليهم العقل من زمان
رسول الله صلى الله عليه وسلم وكذلك مواريث المرأة ميراثهم لولد المرأة
وان كانوا من غير قبيلتها وعقل جنايتها على القوم على قبيلتها ⊙

قال ابو عمر هذا كله عند اهل العلم
لا خلاف بين العلماء ان دية المرأة على النصف من دية الرجل والعاقلة العصبة
والعقل والنصر والنصرة لا يعقل عن الانسان من كان الا قبيلة
اذا قتل خطأ والميراث لمن فرض الله له من الورثة من ولد وفي الفروض
والعصبة الا ان الزوجة لا ترث فيما زوج ولا اخ لام ولا من ليس
بعصبة من العقلة والموالي غيرهم يجرون مجرى العصبات لان الولاء
نسب لا ينقل وهذا كله امر مجتمع عليه وسنة مسنونة معمول
بها عند جمهور العلماء الا ان منهم من يقول في المولى اذا اراد ان يعقل كان
الولاء للصاحب المنقول خطأ ولمن ورث ذلك عنه ومن قال العقل على مواريث
الميراث فانه يعني من المولى ومنهم من يقول من عقل عنه كان الولاء له
وان لم يكن للمولى عصبة تحمل معه الجناية كان ذلك في بيت المال وعلى
الامام على ما وصفت في الولاء ⊙

اخبرنا عبد الله بن محمد قال انا محمد بن بكر قال انا
ابو داود قال وجدت في كتابي عن شيبان ولم اسمعه منه فحدثنا ابو بكر
حدثنا قبيصة قال ابو بكر وحدثنا منو ابو بكر احسن من محمد العطار الاول
قال انا شيبان قال انا محمد يعني ابن راشد قال انا سليمان بن موسى عن عمرو بن
شعيب عن ابيه عن جده قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان
عقل المرأة بين عصبتها من كانوا ولا يرثون منها شيئا الا ما فضل عن ورثتها
وان قتلت عمدا بين ورثتها وهم يقتلون ما قتلوا ⊙

حدثنا سعيد بن نصر قال انا قاسم بن اصبغ قال انا محمد بن
وضاح قال انا ابو بكر بن ابي شيبة قال انا حفص عن حجاج عن الحكم عن مقسم

عن ابن عباس قال كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم كتابا بين المهاجرين والانصار ان يعقلوا معاقلهم ويفرقوا عانيهم والاصلاح بين المسلمين ثنا ابو بكر نا عيسى بن يونس عن الاعمش عن ابراهيم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل العقل على العصبة قال ونا وكيع عن سفيان عن حماد عن ابراهيم قال اختصم علي والزبير في موالي صفية الى عمر فقضى عمر بالميراث للزبير وبالعقل على علي ثنا

قال ونا ابن فضيل وجرير عن مغيرة عن ابراهيم قال الميراث للرجل واجر به على من اعتق قال ونا كثير بن هشام عن جعفر بن برقان ان عمر بن عبد العزيز كتب لم يرع فوائد الا موالي كما قال احق الناس بميراثه فاجعل العقل عليهم كما وقفته ثنا وذكر عبد الرزاق عن ابن عيينة عن عكرمة ان معاوية قال لموالي اما ان تعقلوا عنه واما ان تعقل عنه ويكون مولاكم قال عكرمة ان ابا سلمة ان يعقلوا عنه فهو مولى الخطاب وعن ابن جريج عن عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز عن ابيه قال الرتبة على الاولياء في كل جريرة

قال ابو عمر الذي عليه من مذهب العلماء مالك والشافعي والثوري وابي حنيفة ان العاقلة يعقلون على حمل الرتبة يقوم ما يكيفون ولم يقرر مالك فيما تحمل الواحد منهم حولا وانما ذلك عندي على قدر ما يسهل عليهم وستركوا قولهم هذا كما ترى لاختلاف العلماء في العوامل في باب جامع العقل من كتابنا هذا وبالله التوفيق لا شريك له

باب عقل الجنين

مالك عن ابن شهاب عن سلمة بن عبد الرحمن عن ابي سلمة

رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في الجنين يقتل في بطن امه بغرة عبد او وليدة مالك عن ابن شهاب عن سلمة بن عبد الرحمن عن ابي سلمة بن عبد الرحمن عن ابي هريرة ان امرأتين من هذيل رمت احداهما الاخرى فطرحت جنينها فقضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم بغرة عبد او وليدة فقال الذي قضي عليه كيف اغرم ما لا اكل ولا شرب ولا نطق ولا استهل ومثل ذلك يطل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما هذا من اخوان الكهان من اجل سجعه الذي سجع

كذا وقع ملخصا من الجريبي عن ابن شهاب وقد وصل عنه حديث سعيد بن المسيب وأشار عنه حديث ابي سلمة ولم يذكر في واحد منهما قتل المرأة وانما استفيد لما فيه من القضاء بالدية على عاقلة المرأة القاتلة بالحجر او بالمسكة ونحو القوة وذلك يشبه العمد وسيأتي باكمل من هذا ان شاء الله تعالى لم يذكر في كتابه وقد ذكره غيره من رواة ابن شهاب وقد رواه الليث بن سعد عن ابن شهاب عن ابي سلمة عن ابي هريرة كما رواه مالك مسندا لم يذكر فيه قتل المرأة حدثنا عبد الوارث نا قاسم نا روح بن الفرج القطان نا ابن عفير نا الليث عن ابن شهاب عن ابي سلمة عن ابي هريرة وخالفه قتيبة في اسناده عن الليث وسنذكره وما يونس ومعمر ذكراه ابدا ابن عبد الله بن محمد بن بكر نا ابو داود قال نا موسى بن اسماعيل وابو خيثمة بن سليمان قالا نا ابن وهب قال اخبرني يونس عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وابي سلمة عن ابي هريرة قال اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت احداهما الاخرى بحجر فقتلتها واجنتا ولدها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان دية جنينها غرة عبد او وليدة وقضى بدية المرأة على عاقلتها وورثها ولدها ومن معهم فقال حمل بن مالك بن النابغة الهذلي يا رسول الله كيف اغرم ما لا شرب ولا اكل ولا نطق ولا استهل ومثل ذلك يطل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما هو من اخوان الكهان من اجل سجعه الذي سجع قال

أبو داود وثنا قتيبة بن سعيد قال ثنا الليث عن ابن شهاب عن ابن المسيب
عن أبي سلمة وأبي سلمة عن أبي هريرة في دية الجنين قال قضى فيها في جنينها
بالغرة فوقعت فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن ميراثها لبنيها
والعقل على عصبتها **قال أبو عمر** هذا يبين أن
شبه العمد على العاقلة وأن العقل على العصبة دون الورثة إلا أن يكون
الورثة عصبة يحملون من الدية بقدر سهم ○ وروى هذا الحديث معمر
عن الزهري عن أبي سلمة عن أبي هريرة قال اقتتلت امرأتان من هذيل
فرمت إحداهما الأخرى بحجر فأصابت بطنها فقتلتها وأسقطت جنينها
فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بغرة على عاقلة القاتلة وفي جنينها
غرة عبد أو أمة **قال أبو عمر** أجمع العلماء
على أن دية العمد إذا قبلت من هذا الكتاب وذكرنا مسائل حديث
العمد في باب دية العمد إذا قبلت من هذا الكتاب وذكرنا مسائل حديث
ابن جريج عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس عن عمر رضي
الله عنه أنه قصر الناس ما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم
في الجنين فقام حمل بن مالك فقال كنت بين امرأتين فضربت إحداهما الأخرى
بمسطح فقتلتها وجنينها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في جنينها
بغرة عبد أو وليدة وأن تقتل مكانها ○ وهذا حجة لمالك ومن قال بقوله في
نفي حكم شبه العمد وقالوا إن كل ما عمر به فهو عمد وفيه القود وقد
اتفق على هذه الرواية عن ابن جريج حجاج بن محمد الأعور وأبو عاصم
الضحاك بن مخلد ولوا بعده واحد منهما بذلك كان حجة فكيف وقد تابعهما على
ذلك وهيب فذكر الحديث ○ ذكر أبو بكر قال نا شريك عن زبيد بن جبير
عن جرير بن حميل عن أبيه قال قال عمر يعمد أحدكم إلى أخيه فيضربه

بمثل كلة اللحم أو في بئر فيعلم له لك إلا أقود منه ○
وقال معمر عن الزهري في الضارب بالعصا عمدا إذا قتل حميما قتل
الضارب وإن قيل إن حديث ابن جريج رواه المغيرة عن هشام بن سليمان
عن ابن جريج بإسناده ولم يقل فيه وإن قتل المرأة قيل له من لم يذكر
الشيء ليس بشاهد ولا حجة فيما قصر عنه وإن قيل
إن ابن عيينة قد روى هذا الحديث عن عمرو بن دينار عن طاوس وعن ابن
عباس قال قال عمر أذكر الله امرأ سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم
قضى في الجنين فقام حمل بن مالك بن النابغة فقال يا أمير المؤمنين كنت بين
جاريتين لي فضربت إحداهما الأخرى بالمسطح عمود فسطاطها فقتلتها
وقتلت ما في بطنها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في الجنين بغرة
عبد أو أمة فقال عمر الله أكبر الله أكبر لولم نسمع هذا قضينا بغيره فلم
يذكر فيه ابن عيينة قتل المرأة الضاربة بالمسطح قيل له ولا ذكر فيه
أن ديتها على العاقلة وقد ذكر ابن جريج ومن لم يذكر الشيء فقصر
والحجة في ذكر من ذكر ○

قال أبو عمر الآثار في اختلف على حمل بن مالك في
حديثه هذا فروى شعبة عن قتادة عن أبي المليح الهذلي عن حمل بن مالك
قال كانت لي امرأتان فرجمت إحداهما الأخرى بحجر فأصابت قبلها فقتلتها وهي
حامل فاختصمت جنيتها وما فتوا فرفع ذلك إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية على العاقلة وقضى في الجنين
بغرة عبد أو وليدة أو مائة من الإبل فجعل حديث حمل بن مالك
ابن النابغة الاختلاف في المرأة مختلفا فيه ولم يختلف الحديث عن أبي هريرة
في ذلك إلا من قصر فلم يذكر فيه دية المرأة وكذلك لم يختلف في ذلك أيضا
في حديث المغيرة بن شعبة وهو حديث الثوري وشعبة وجرير وغيرهم
عن منصور عن إبراهيم عن عبيد بن نضيلة عن المغيرة بن شعبة
وذكر عبثر الوزان عن الثوري عن منصور عن إبراهيم عن عبيد بن

تسمعه الخوارج عن المغيرة بن شعبة قال ضربت ضرة ضرة لها بعمود
فسطاطه فقتلتها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بريتها على
عصبة القاتلة ولها في بطنها غرة فقال الاعرابي يا رسول الله أغرم
من لا شرب ولا اكل ولا صاح ولا استهل فمثل ذلك يطل فقال النبي
صلى الله عليه وسلم أسجعا كسجع الاعراب ○

وقد روى سماك بن حرب عن عكرمة عن ابن عباس هذا الخبر فقال
فيه ما سقطت علامة فوقفت شقرة ميتا وماتت المرأة فقضى رسول
الله صلى الله عليه وسلم على العاقلة بالدية وروى مجالد عن الشعبي عن
جابر ان امرأتين من هذيل فذكر الحديث وقال فيه فجعل رسول الله صلى
الله عليه وسلم دية المقتولة على عاقلة القاتلة وبرأ زوجها وولدها
فقال حاملة المقتولة ميراثها لنا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لا ميراثها لزوجها وولدها ○

قال ابو عمر على هذا جمهور الناس ان الميراث
للورثة والعقل على العصبة ولم تختلف الروايات عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه قضى في الجنين تسقطه ميتا لضرب بطن امه وهي حية بين
ومنه تغرة عبد او امة ممن مال المختلف فيه اخرة علمته واختلفت
الرواية في الزيادة على قوله في الغرة عبد او امة فروى ابن عيينة قال
اخبرني ابن طاوس عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى فيه
بغرة عبد او امة او فرس ○ وروى عيسى بن يونس عن محمد بن عمرو
عن ابي سلمة عن ابي هريرة قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم
في الجنين تغرة عبد او امة او فرس او بغل وهو قول مجاهد وروى طاوس
وعكرمة قالوا في الغرة عبد او امة او فرس وقال بعضهم او بغل وروى بعده
عكرمة ان النبي صلى الله عليه وسلم كما روى طاوس وقد تقدم في حرف
الميم المزني عن جمل بن مالك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى
في الجنين تغرة عبد او امة او مائة شاة او عشر من الابل ○

وقال ابو عمر اجمع العلماء ان الغرة في الجنين
الذي تسقطه من بطن امه ميتا وهي حية في حين موته وان الذكر و
الانثى سواء في كل واحد منهما الغرة ○

واختلفوا على من تجب الغرة في ذلك فقالت طائفة منهم مالك والحسن
ابن حي هي في مال الجاني وهو قول الحسن البصري والشعبي وقال آخرون
هي على العاقلة وممن قال ذلك الثوري وابو حنيفة والشافعي واصحابهم
وهو قول ابراهيم وابن سيرين وقتادة ○

قال فما سعير بن بصر قال فاقاسم فاحمر فابو
بكر فابو يونس بن محمد فاعبد الواحد بن زياد عن ابن ابي ليلى عن الشعبي عن
جابر بن عبد الله ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل في الجنين غرة على عاقلة
القاتلة وبرأ زوجها وولدها ○

مالك عن ربيعة بن ابي عبد الرحمن انه كان يقول في الغرة تقوم بخمسين
دينارا او ستمائة درهم ودية المرأة الحرة المسلمة خمسمائة دينار
او ستة الاف درهم قال مالك ودية جنين الحرة عشرة دينار والعشرون
دينارا او مائتا درهم ○

وقال ابو عمر العلماء القائلون بان الدية من الذهب
الف دينار على ما فرضه عمر لا يختلفون فيما ذكر ربيعة ومالك ان دية
الجنين عشرة دية امه خمسون دينارا وهو مع جمهور علماء الحجاز والعراق واما
من رأى في الدية قيمة الابل غلت او رخصت فقال منهم قائلون الغرة
عشر امه اذا بلغت سبع سنين او ثماني سنين وهو آخر قولي الشافعي
قال ولبس على الرجل ان يقبلها معيبة وقال داود واصل الغرة عبد كل
ما وقع عليه اسم غرة لان الاثار تتبعوا بجميع على بن ابي طالب لا تجزئ ○
واما قوله أو مائتا درهم فهو من مذهب الحجازيين الذين يقولون بان الدية
من الوارق مائتي عشرة الف درهم ونصف دية المرأة ستة الاف درهم
عشرها ستمائة درهم وهو مذهب مالك والشافعي واصحابهم واصل

الدية ۞ واما الكوفيون ابو حنيفة واصحابه والثوري فقالوا فيه
الغرة خمسمائة درهم وهذا على اصولهم في ان دية المرأة خمسة الاف
درهم وسيأتي مذهب مسلم الا ما نصب ابن مسعود وغيرهم قال ملك
ولم اسمع احدا يختلف ان الجنين لا تكون فيه الغرة حتى يزايل أمه
ويستهل من بطنها ميتا ۞

قال ملك وسمعت انه اذا خرج الجنين من بطن امه
حيا ثم مات ان فيه الدية كاملة ۞

قال ابو عمر هذا كله من قوله اجماع لا خلاف
بين العلماء فيه ان الجنين لا يجب فيه شيء حتى يزايل بطن امه واما لو مات
وهو في جوفها لم يجب فيه شيء والله اعلم لعدم حكمه من دية او قصاص
وكذلك اجمعوا انه اذا خرج حيا ثم مات من جرح بطن امه ان فيه الدية
كاملة منهم من يقول بقسامة وهو ملك ومنهم من لا يوجب فيه قسامة
وهو الكوفي وعلى ضارب بطن امه مع ذلك الكفارة وهذا كله لم يختلف
العلماء فيه واختلفوا في الكفارة على من يجب عليه الغرة دون الدية الكاملة
فذهب الشافعي الى ان الغرة واجبة على الجاني مع الكفارة وروي ذلك عن
عمر وبه قال الحسن وابراهيم وعطاء والحكم والكفارة عتق رقبة ۞
وقال ابو حنيفة لا كفارة فيه واستحسن ملك الكفارة
هنا ولم يوجبها لانه مزح فقال فيمن ضرب بطن امرأة بالغة جنينها
سواء عمدا الجنين خطأ في الام ومرة قال مثل عمر في الام خطأ في الجنين
قال ملك ولا حياة لجنين الا باستهلال واذا خرج من بطن امه فاستهل
ثم مات فعليه الدية كاملة ۞

قال ابو عمر فاذا علمت باجماعهم في الجنين
تخلقه امه حيا ثم يموت واما علامة حياته فاختلف العلماء من السلف
والخلف فيها فالذي ذهب اليه ملك واصحابه انه لا يعلم حياته الا باستهلال
او ما هو في معناه من الصياح او البكاء المسموع واما حركته او عطاسه

فلا وهو قول جماعة منهم ابن عباس وشريح وقتادة ۞
ذكر وكيع قال نا اسرائيل عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس قال
استهلاله صياحه وقاله ابراهيم وغيره وذكر ابو بكر قال نا جرير عن منصور
عن ابراهيم قال ولدت امرأة فلم يستهل ولم يصح ولم يرضع ولم
يتحرك على الاستهلال بل بكل شيء ير انه لا شيء له فيه على الاستهلال
وذكر عبد الرزاق انا معمر قال اخبرني منصور بن زاذان عن عروة قال سمعت
قتادة يقول لو خرج تاما ومكث الروح فيه قليلا ما وزنته حتى يستهل
وقال الشافعي وابو حنيفة واصحابهما والثوري واكثر العلماء اذا علمت
حياته بحركة او عطاس او استهلال او رضاع او غير ذلك مما يستيقن به
حياته ثم مات فعليه الدية كاملة وعن زفر قال معمر عن الزهري
لا يرث الجنين ولا يتم عقله حتى يستهل قال وان عطس فهو عندي
بمنزلة الاستهلال وروي مكحول عن زيد بن ثابت قال في السقط يقع
يستهل قال كملت به امه استهل ولم يستهل ۞
وروى معمر عن عيسى عن ابن ابي نجيح عن الزهري قال اذى العطاس استهلالا
وذكر ابو بكر قال نا ابن عيينة عن هشام بن هلال عن يحيى بن سعيد عن القاسم
ابن محمد قال الاستهلال البكاء او العطاس ۞ واختلفوا في السقط الذي
لم يحد الله المضروب بطنها فقال ملك كل ما كره من مضغة او علقة
او ما يعلم انه يكون ولدا فيه الغرة وهو قول ابي حنيفة قال الشافعي لا شيء
فيه من غرة ولا غيرها حتى يستبين شيء من خلقه اصبع او ظفر او عين
او ما اشبه ذلك مما يعارف به المضغة والدم والعلقة وزاد في كتاب احمد
الا ولاد قال وان اسقطت مضغا مجتمعا لا يبين ان يكون له خلق صالحا
وعروقا من السماء وان زعمن ان هذا لا يكون الا من خلق الآدميين كانت
به ام ولد وان متكئكئ لم تكن به ام ولد قال ملك وذلك في جنين الامة عشر
فما دونه **قال ابو عمر** يريد جنين الامة
من غير سيدها لان جنين الامة من سيدها لم يختلف العلماء ان حكمه حكم

جنين الحرة وقد اختلفوا في جنين الامة اختلافا كثيرا فمذهب مالك و
الشافعي وأحمد أن في جنين الأمة عشر قيمة أمه ذكرا كان أو أنثى
وقال الشافعي يوم جني عليها قال وهو قول الزهري يعني عشر قيمة أمه ذكرا
كان أو أنثى لأن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الجنين بغرة ولم يفرق
بين ذكر وأنثى قال المزني قال العباس على أحد عشر قيمة أمه يوم تلفيه
وهذا أصح لزيد لمسايل من قوله قال لا أعرف أن يرجع عن الغرة قيمة الا أن
تكون قيمة لا تؤجل فيه ۞

قال المزني أصله في الدية الإبل لأن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بها
فإن لم توجد فقيمتها وكذلك الغرة إذا لم توجد فقيمتها ۞ قال وإنما قلت
أن لا يقبلها دون سبع سنين أو ثماني سنين لا فإنه يستغني بنفسه دون سبع
السنين ولا يعرف بقاؤه بين أمه إلا في سبع السنين وأكمل ۞ وقال أبو حنيفة
وأصحابه إن خرج جنين الأمة من غير سببه ميتا حيا ثم مات فعليه قيمته

قال أبو عمر وهذا لم يختلفوا فيه قال وإن خرج ميتا
فإن كان ذكرا كان فيه نصف عشر قيمته لو كان حيا وإن كانت أنثى كان
فيها عشر قيمتها لو كانت حية ۞ وقال الكوفي وهو قول أحمد وإسحق ومحمد
ولم يجعله عزا إلى يوسف في ذلك خلافا لما قال وبه ناخذ ۞ وروى أسد
الإسفاطي عزا إلى يوسف أنه قال في جنين الأمة إذا ألقته ميتا ما نقص أمه
كما يكون في أجنة البهائم **قال أبو عمر** وهذا حجة
الشافعي على محمد بن الحسن في فرقه بين الذكر والأنثى في الجنين تخرجه
أمه ميتا بإجماع ذكره المزني عنه وقال أبو بكر سمعت وكيعا يقول
قال سفيان نحن نقول إن كان عبدا ما نقص عشر قيمته وإن كان جارية فعشر
قيمتها لو كانت حية **قال أبو عمر** وهذا قول أبي حنيفة
ومحمد وهو قول إبراهيم وقال الحسن كقول مالك والشافعي عشر ثمن أمه
رواه عنه يونس وهشام وقال معمر عن الزهري جنين الأمة في ثمن أمه
يقوم جنين الحرة في دية أمه ۞ وقال الحكم كانوا يأخذون جنين الأمة

من جنين الحرة ذكره أبو بكر عن مزيد بن مروان عن أشعث عن الحكم
وروى الزهري عن سعيد بن المسيب قال في جنين الأمة عشر دية أمه وقال
حماد في جنين الأمة حكومة قال مالك وإذا قتلت المرأة وهي حامل أو
امرأة عمدا لم يقتص منها حتى تضع حملها ۞

قال أبو عمر هذا إجماع من العلماء وسنة مسنونة
لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يرجم الحوامل المعترفة بالزنا حتى
وضعن فإن قتلت المرأة وهي حامل عمدا أو خطأ فليس حمل من قتلها
في جنينها شيء فإن قتلت عمدا قتل الذي قتلها وليس في جنينها شيء وإن
قتلت خطأ فعلى عاقلة قاتلها دية جنينها وليس في جنينها شيء ۞

قال أبو عمر فقد ذكرنا أنهم لا يختلفون أن
الجنين لا يعتبر له حكم ولا يرى حتى تلقيه أمه من الضرب حيا أو ميتا
فيكون فيه مع الحياة الدية وفيه الغرة أن ألقته ميتا كما ذكرنا وبالله
التوفيق ۞ وسئل مالك عن جنين اليهودية والنصرانية يضربها فيطرح فقال فالذي
فيه عشر دية أمه **قال أبو عمر** هذا قول الشافعي
وأما الكوفي فقال جنين الذمية فيه دية كاملة أو نصرانية أو مجوسية
كدية المسلمة سواء وهو قول الأوزاعي وهذا على أصله في دية الذمي إذا
كثرت المسلم وأنه يقتل المسلم بالذمي كما يقتل الذمي به ۞
وأما مالك والشافعي فلا يقتل عندهما مسلم بكافر
إلا أن دية اليهودي والنصراني في غير مالك نصف دية المسلم وعند الشافعي
ثلث دية المسلم واتفقا على أن دية المجوسي ثمان مائة درهم وستة كر
ذلك كله في موضعه إن شاء الله ۞ واختلفوا في الجنين يخرج من بطن أمه
ميتا وهي ترمى من خوف بطنها فقال مالك والشافعي وأحمد إنما الأمر فيه
من عرف ولا عيوبها إذا ألقته بعد موتها ميتا ۞ وقال ربيعة والليث بن سعد
فيه الغرة وروي ذلك عن الزهري **قال أبو عمر**
قول أشهب في هذا كقول الليث وقد أجمعوا أنها لو ماتت من الضرب ولم تلق

الجنين انه لا شيء فيه وكذلك اجمعوا انه لو ضرب بطن امرأة ميتة
فألقت جنينا ميتا انه لا شيء فيه والفيا مرأته لا شيء فيه اذا القت ميتا او
حيا ميتة وان كان الضرب وسي حية والله اعلم ۞
واختلفوا في ميراث الغرة من يستحقها فقول مالك والشافعي وابو حنيفة
واصحابهم انها موروثة عن الجنين وحجتهم ان الغرة عن الجنين لا عن عمود
من اعضاء الأب لا تنم فوا جمعوا انها لو قطع يدها خطأ فماتت من ذلك
لم يكن لهم دية وقد خلت دية النفس ولو ضرب بطنها فالقت جنينا
ميتا ثم ماتت من الضرب وجبت الدية والغرة ولم تدخل الغرة في الدية
دليل على ان الجنين منفرد بحكمه دون امه فوجب ان تكون دية
موروثة عنه كسائر الديات واذا صح هذا بطل قول من جعلها للام
خاصة ۞ وقال ربيعة والليث الدية للام خاصة
كعمود من اعضائها وقد روي عن ربيعة والزهري ان دية الجنين
موروثة على فرايض الله عز وجل ۞

قال ابو عمر فرتفوم لمالك انه يوجب الغرة
في الجنين أنه ما مات من ضرب بطن امه وقال الشافعي في كتاب
الديات والجنايات ان قامت البينة انه لم تزل شاكية موجعة من
الضرب حتى كرحته لزمت الجناية الجاني وتغرم ما من تقوم به
الحكمة وان لم تقم البينة حلف الجاني ويرئ ان شاء الله ۞

باب

ما فيه الدية كاملة

مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب انه كان يقول في الشفتين
الدية كاملة فإذا قطعت السفلى فيها ثلثا الدية ۞

قال ابو عمر اجمع العلماء من السلف والخلف
في الشفتين الدية واما قضى فيه وقال به كل من سمينا من علماء التابعين ۞
ذكر ابو بكر قال نا زهير بن حرب قال نا مروان عن حجاج عن مكحول عن زيد بن ثابت
قال في الشفة السفلى ثلثا الدية لانها تحبس الطعام والشراب وفي العليا ثلث
الدية ومن قال بقول زيد بن ثابت في ذلك سعيد بن المسيب ومكحول وعطاء و
الشعبي في رواية الشيباني عنه وروي عنه وعن ابن شهاب انهما قالا في كل واحدة
منهما نصف الدية وهو قول ابراهيم والحسن وقتادة وعاصم وقروة عن
عاصم تحمل السفلى على العليا بالتغليظ ولا تفضل بالزيادة في العدد
والتغليظ مالك والشافعي وابو حنيفة واصحابهم على ان في الشفتين الدية
وان في كل واحدة منهما نصف الدية ولا تفضل سفلى ولا عليا ۞
مالك انه سأل ابن شهاب عن الرجل الاعور يفقأ عين الصحيح فقال ابن
شهاب اراحب الصحيح ان يستغير منه قيمة الغرم واراحب قيمة الدية
الف دينار واثني عشر الف درهم ۞

قال ابو عمر مراد العمر له الغرم ان شاء
الله تعالى والعين بالعين وجعل ابن شهاب المفقوءة العين مخيرا على
الاعور الذي فقأ عينه ان شاء فقأ عينه وان شاء اخذ منه الدية دينار
دية عينه وهو مذهب عمر وعثمان وابن عمر في عين الاعور الدية كاملة
اذا فقئت خطأ وسيأتي ذكر فقء عين الاعور خطأ في اخر هذا الباب ان شاء
الله ۞ ولم يختلف في هذا قول مالك واختلف قوله في هذه المسئلة فقال مرة
ليس للصحيح الرد فقئت عينه الا دية عينه خمسمائة دينار كما لو فقأها
غيره وعنه عنه على الدية قال ابن القاسم ثم رجع عن ذلك
فقال يأخذ دية عين الاعور الذي فقأ له الف دينار ۞ قال ابن القاسم وقوله
الاخير احب الي ۞ قال ابن دينار والمغيرة بقوله الاول ۞
وقال الشافعي الصحيح الرد فقئت عينه مخير ان شاء

ففأ عين الاعور وان شاء اخذ دية [illegible] خمسين من الابل ليس
عيوبه له وسواء كعوار البصر والعيب سواء ○

قال الشافعي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
في العين خمسون وفي العينين الدية فلو لا جران يجعل في احداهما الدية
وقال الكوفيون الصحيح الذي فقئت عينه ليس بمخير وانما له النصاص في
الاعور او يصطلحان على ما شاءا او الدية في قول ذكر عبد الرزاق
قال اخبرنا ابن جريج عن مجاهد عن ابن عباس انه قال في عيار ان عمر وعثمان اجتمعا على ان
الاعور ان ففأ عين صحيح فعليه مثل دية عينه ولا قود عليه قال وقال
علي في القصاص في كتاب الله العين بالعين وقد علم انه يكون عوراء وعيوبه
فعليه القصاص ○ ذكر ابو بكر نا حفص عن داود عن عامر في الاعور ففأ
عين صحيح قال العقل والعين ○ قال ونا غندر عن شعبة عن مغيرة عن
ابراهيم مثله وروى سعير عن قتادة عن ابن عباس عن عثمان قضى في رجل
اعور ففأ عين صحيح فقال عليه دية عينه وسدس دية عينين ولا قود عليه
قال قتادة وقال ذلك ابن المسيب في العور الخفي قال لا يستقاد من اعور
وعليه الدية كاملة ○ وروى معمر عن الزهري وقتادة قالا اذا
ففأ الاعور عين الصحيح عمدا فعوقل الدية واذا قطع اما خطأ فعور
حسن ماله دية ورواه ابن جريج عن عكرمة في اعور اصاب عين انسان عمدا
قال ما ارى ان يقاد منه اراه الدية واعية ○

قال ابو عمر كما ذكرنا ان ما خرج
الاعور وخرما يعني الصحيح اللتين ففأهما وكرا ان يغرمه مع عينه التي
ليس له غيرها دية عين ففئت للصحيح دية عينيه معا وهو قول القاضي
علي انه بلغه ان في كل زوج من الانسان الدية كاملة وفي اللسان الدية
كاملة وان في الاذنين اذا ذهب سمعهما الدية كاملة اصطلما اولم تصطلما
وفي ذكر الرجل الدية كاملة ○ قال بلغني ان في ثدي المرأة الدية كاملة
قال علي واحفظ ذلك عن الحاجبان وفي الرجل ○

قال ابو عمر اما قوله في كل زوج من الانسان
الدية كاملة فمما اتفق عليه على الاكثر والاغلب اذ لا يجعل في الحاجبين
الدية ولا في قرني الرجل ولا في الاذنين اذا لم يذهب سمعهما وعينيه يجعل
في ذلك الدية ○ واما قوله في اللسان الدية فمعروف ذلك
عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن اصحابه وعليه جماعة العلماء وما ذهب ابعضه
المعنى اذا قطع كله او ما منع الكلام منه فان لم يمنع ما قطع منه شيئا
من الكلام يعيبه حكومة فان منع ما قطع منه بعض الكلام يعيبه بحساب
ما منع منه يعتبر بعيوب هذا كله في الخطأ واختلفوا في القصاص
من اللسان فمن لم ير فيه القصاص وهم ملك والشافعي وابو حنيفة واصحابهم
يرون فيه الدية على ما وصفنا في مال الجاني عمدا في احد قولي ملك
والاشهر عنه انه على العاقلة وعنوا الشافعي والكوفيون في مال الجاني
وقال الليث وغيره في اللسان القصاص يعني
في العمد واما قوله وان في الاذنين الدية اذا ذهب سمعهما فبراختلف
في الاذنين واختلف في ذهاب السمع ايضا فالذي رواه ابن القاسم عن ملك
في السمع الدية اذا ذهب من الاذنين جميعا وفي قطع الاذنين حكومة
وابنه ابن عبد الحكم عن ملك نحو ذلك لانه قال ليس في إشواب الاذنين
الا حكومة ○ وروى اصبغ عن ابن نافع عن ملك انه قال في الاذنين اذا اصطلمتا
الدية وان لم يذهب السمع ولم يختلف عن ملك ان في ذهاب السمع الدية و
قال الشافعي وابو حنيفة واصحابهما والثوري
والليث بن سعد في الاذنين السدية وفي السمع الدية ○

قال ابو عمر روي عن بكر المزني
وجه انه قضى في الاذن بخمس عشرة من الابل وقال انه لا يفوت السمع
ويستر هما الشعر والعمامة ○ وروي عن عمر وعلي وزيد انهم قضوا في الاذن
اذا استوصلت بنصف الدية وروي عن ابن مسعود مثله قال معمر والناس
على هذا ○ واما ذهاب السمع فروي عن مجاهد انه قال في ذهاب السمع خمسون

شبكة الألوكة
www.alukah.net

و مما يحتمل ان يكون من الاذن الواحدة [illegible] قال عكالم بما ذهب
السمع شي قال ابو [illegible] جمهور العلماء ان في
السمع الدية واما قوله ذكر الرجل الدية فان العلماء مجمعون على ان في
الذكر الصحيح الذي يمكن به الوطء الدية كاملة وفي حشفة الدية
كاملة لم يختلفوا في ذلك ○ واختلفوا في ذكر الخصي وذكر العنين
كما اختلفوا في لسان الاخرس وفي اليد الشلاء فمنهم من جعل في ذكر
العنين والخصي حكومة ومنهم من قال فيه الدية كاملة ومنهم من قال فيه
ثلث الدية وكذلك اختلفهم في لسان الاخرس واليد عليه العقل في ذكر
الخصي والعنين حكومة وذكروا عن ابن صلى الله عليه وسلم مرسل
الزهري وغيره ○ وعن عمرو بن حزم وعبد الله بن شداد في الذكر الدية وفي
الحشفة الدية واختلف العقل في فكها في الذكر بعد الحشفة بما سبق
ذكرنا موضعا للذكر ○ واما قوله في الا قلفا الدية فروي ذلك
عن علي وعمر وزيد بن ثابت وابن مسعود ومعاوية ولا نعلم لهم من
التابعين ولا من بعدهم كلهم يقولون في البيضتين الدية وفي كل واحدة
منهما نصف الدية وعلى هذا مذاهب الفقهاء بالامصار الا سعيد بن
المسيب فانه روي عنه من وجوه انه قال في البيضة اليسرى ثلثا الدية لان
الولد يكون منها وفي اليمنى ثلث الدية ○

حدثنا احمد بن عبد الله عن ابيه عن عبد الله بن يونس
عن ثقة قال نا ابو بكر قال نا اسمعيل بن ابراهيم عن داود عن سعيد
ابن المسيب قال في البيضة اليسرى ثلثا الدية وفي اليمنى الثلث فلت له ما بال
اليسرى اذا ذهبت لم يولد له واذا ذهبت اليمنى ولد له ○ واما قوله انه بلغه
ان في ذكر المرأة الدية كاملة فعلى هذا جماعة ايمة الفتيا بالامصار
والفقهاء بالحجاز والعراق وأتباعهم وجمهور اتباعهم يقولون في ذكر
المرأة دية كاملة وفي كل واحد منهما نصف دية كاملة
لانه لا يكون الرضاع الا بهما وفي كل واحد منهما نصف الدية وروي ذلك

عن زيد بن ثابت وجماعة من تابعي المدينة ومكة والكوفة والبصرة
الا ان العلماء ما ذهبوا فيها عن زيد وغيره اشيا مضطربة وعن ابي
بكر المزني في ذكر المرأة شي لا يتابع عنه خلاف ما اجتمعت عليه
الفقهاء ○ روى معمر عن عيسى عن ابن ابي نجيح عن الزهري انه سئل عن
ذكر المرأة فقال فيها الدية وفي ذكر المرأة نصف الدية واذا اصيب بعضه
فبحسبه حكومة العدل الجنس ○ واما قوله واحد ذكري العنين في الحاجبين
وذكر الرجل قال ابو عمر مذهب مالك
رحمه الله ان في الحاجبين حكومة وكذلك في ذكر الرجل حكومة وفي
جفون العينين حكومة وفي اشفارهما حكومة وفي شعر الرأس واللحية
اذا حلق ولم ينبت حكومة ○ وقال ابن القاسم لا قصاص في حلق الرأس و
لا اللحية وفيهما الادب وقال الشافعي في شعر الرأس والحاجبين واللحية
واشفار العينين حكومة ○ وقال ابو حنيفة في الحاجبين الدية وفي احدهما
نصف الدية وفي اشفار العينين الدية وفي كل واحد منهما ربع الدية ○
قال ابو عمر روي عن ابن مسعود انه قال
ما كان من اثنين في الانسان ففيهما الدية وفي كل واحد منهما نصف الدية
وروي عن سعيد بن المسيب ومشريح والشعبي وابراهيم والحسن في الحاجبين
الدية وفي كل واحد منهما نصف الدية ○
وروي عن علي رضي الله عنه من وجه لا يثبت في اللحية اذا حلقت ولم
تنبت الدية قال ابو عمر الوفاء لا تنبت
ولا تنبت في عضو من الاعضاء ولا في النفس الا فيما ذكرنا ممن ذهب المسلم
له ولم يجمعوا في الحاجبين ولا في شعر اللحية والرأس على شي والقياس ان
يكون في كل ما لا يعاد فيه دية حكومة والله اعلم ○
ومما حسن ما قيل في الاجفان ما روى الشيباني عن الشعبي قال في الاجفان في
كل جفن ربع الدية وروى عنه داود بن ابي هند قال في الجفن الاسفل الثلث
وفي الاعلى الثلثان حدثنا احمد بن عبد الله عن ابيه عن عبد الله

عن بقي عن ابي بكر قال قال عبد الله بن نمير عن محمد بن اسحق عن مكحول قال كانوا يجعلون في جفن العين اذا أخذ فاه عن العين الربع وذلك انه قال لا بقاء للعين بعد ما ان تفرقا جعل للاسفل الثلث وللاعلى الثلثان وذلك انا اذا جئنا عن العين من الاسفل فيستتر ويكب عينا وهو قول الشافعي والثوري واحمد في الاجفان ○

قال مالك الامر عندنا اذا اصيب من أحد ابويه أكثر من دية فله اذا اصيبت براءة رجليه وعينه فله ثلث دية ○

قال ابو عمر لا اعلم في هذا خلافا بين العلماء والحمد لله قال مالك الامر عندنا في عين الاعور اذا فقئت خطأ الربع كاملة **قال ابو عمر** في عين الاعور تصاب خطأ فولان للعلماء احدهما نصف الدية والثاني الربع كاملة والبه ذهب مالك واصحابه وجماعة من اهل المدينة وغيرهم من السلف وهو قول الليث وروى معمر عن الزهري وقتادة قال اذا فقئت عين الاعور خطأ ففيها الربع كاملة وروى ابن جريج عن ابن شهاب في عين الاعور تفقأ خطأ قال ففيها الربع كاملة قال ابن جريج وحدثت عن من قال لم نزل نسمعه قال ابن جريج وقال ذلك ربيعة قال ابن جريج وحدثت عن سعيد بن المسيب ان عمر قضى في عين الاعور بالربع قاله ○

وروى قتادة عن عقبة عن عبد الله بن صفوان ان عمر بن الخطاب قضى في عين الاعور بالربع كاملة ذكره عبد الرزاق عن معمر عن سعيد عن قتادة ورواه وكيع عن هشام عن قتادة وروى معمر عن الزهري عن سالم عن ابن عمر قال اذا فقئت عين الاعور ففيها الربع كاملة وذكر ابو بكر قال نا ابو اسامة عن سعيد عن قتادة عن عباس ان عثمان قضى في اعور اصيبت عينه الصحيحة بالربع كاملة ○ قال ونا بزيع عن سعيد عن قتادة عن سعيد بن المسيب في اعور فقئت عينه قال ففيها الربع كاملة ○ وقال الشافعي وابو حنيفة واصحابهما والثوري وعثمان

البتي في عين الاعور الصحيحة اذا فقئت نصف الدية وهو قول عبد الله بن معقل وشريح القاضي ومسروق والشعبي وابراهيم وحكاه ذكره عبد الرزاق عن ابن التيمي عن اسمعيل بن ابي خالد عن الشعبي قال سئل عبد الله بن معقل عن الرجل يفقأ عين الاعور فقال ما أنا ففأت عينه الاخرى ليس له الا نصف الدية ○ وروى معمر عن ابن عيينة عن اسمعيل بن ابي خالد عن الشعبي عن عبد الله بن معقل انه قال في الاعور يفقأ عين الصحيح قال يفقأ عين الذي فقأ عينه ما انا ففأت عينه الاخرى قال الله عز وجل العين بالعين ○

وروى الثوري عن عباس عن الشعبي عن مسروق في عين الاعور بها بياض قال انا اجد في قتل الله فيها نصف الدية ○ عين واحدة والاقرار عن ما ذكرنا في كتاب الله بكر صحاح كلها الا انه ليس فيهم من الصحابة احد وهو حجة فاولوا هذا القول بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم في كتاب عمرو بن حزم وغيره في العين خمسون ولم يخص اعور من غيره والاجماع على ان من قطع يد رجل مقطوع اليد خطأ او رجله ليس عليه الا دية رجل واحدة او يد واحدة ○

قال ابن القاسم عن مالك اذا كان الرجل ذا سمع الاذنين فجاء انسان الاذن الاخرى فاذهب سمعه فعليه نصف الدية قال وكذلك الرجلين واليدين اذا قطع انسان الثانية منهما لم يكن عليه الا نصف الدية ○ قال ابن القاسم وايضا قال مالك في عين الاعور وغيره من غيرها **قال ابو عمر** تجمعوا في اليد ان الاوزاعي قال اذا اصيبت يد رجل في سبيل الله ثم اصاب رجل الاخرى ففيها الدية كاملة قال وان كان اخذ لما دية بتمامها فيما بقي الاخرى نصف الدية قال وكذلك في عين الاعور **قال ابو عمر** القياس انه لا يلزم الجاني في الجنايتين لا جناية غيره واذا كان كذلك فلا فرق بين ان يأخذ الاعور لعينه دية اولا يأخذ وكذلك اليد لانه انما يعتبر في فعل الانسان فعل غيره وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في اليد خمسون

وفي العين خمسون ○ قال ابو عمر هذا ملك
اولا ما قيل به في هذا الباب من جهة الاتباع لعمرو عثمان وابن عمر
وبالله التوفيق ○ قال ابو عمر احسن ما روي
فيمن ضرب عين عبد رجل فذهب بصره عمدا وفي بعض ما رواه
مسدد قال نا عباد بن العوام عن عمر بن عامر عن قتادة عن سعيد بن
المسيب ان رجلا اصاب عين رجل فذهب بصره وفي بعض بصره فرفع
ذلك الى علي رضي الله عنه فامر بعينه الصحيحة فعصبت واعمى رجل
بيضة ثم تكلف فباعد وسوبكر حتى انتهى بصره ثم حك عين ذلك
حكا عدلا ثم امر بعينه الاخرى فعصبت وفقئت الصحيحة واعمى رجل بيضة وتكلف
فباعد وسوبكر حتى انتهى بصره ثم حك عين ذلك حكا عدلا وعرف ما بين الموضعين
من المسابة ثم امر به فحول الى مكان اخر وجعل به مثل ذلك ثم فعل به مثل ما فعل به اول مرة
سواء بحكاك فكان ما نقص من بصره من قبل الجاني عليه

باب
عقل العين اذا ذهب بصرها

مالك عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار ان زيد بن ثابت كان
يقول في العين القائمة اذا اصيبت مائة دينار قال مالك الامر عندنا في العين
القائمة العوراء اذا اصيبت وفي البرا الشلاء اذا فقئت انه ليس في ذلك الا
الاجتهاد وليس في ذلك عقل مسمى ○

قال ابو عمر خالف مالكا في امضاء هذا الحكم
سفيان الثوري وغيره ذكر عبد الرزاق عن الثوري عن يحيى بن سعيد
عن بكير بن عبد الله بن الاشج عن سليمان بن يسار ان زيد بن ثابت قضى في العين
القائمة اذا فقئت بمائة دينار ○ وذكر ابو بكر قال نا حفص وعبد الرحيم

عن يحيى بن سعيد عن بكير بن عبد الله بن الاشج عن سليمان بن يسار عن
زيد بن ثابت انه قضى في العين القائمة اذا اصيبت بمائة دينار ○ وروى ابن
عيينة قال نا يحيى بن سعيد واسمعيل بن امية عن بكير بن عبد الله بن
الاشج عن سليمان بن يسار عن زيد بن ثابت انه قضى في العين القائمة التي لا يبصر
بها صاحبها اذا فقئت بمائة دينار بعد اذا كفيت بالشفة مائة من اسناد
هذا الحديث بكير بن الاشج ○ ورواه الوليد عن سليمان بن يسار مرسلا
ذكر عبد الرزاق قال نا ابن جريج قال اخبرني اسمعيل بن امية او بكير بن
الاشج اخبره انه سمع سليمان بن يسار يحدث عن زيد بن ثابت قال العين العامية
عشر الدية مائة دينار ○
وروي في المسئلة هذا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه بخلاف ما قضى
به زيد بن ثابت في العين القائمة ○ رواه معمر عن الزهري عن سالم قال قضى
عمر بن الخطاب في العين القائمة اذا اصيبت وكفيت ثلث الدية وروى قتادة
عن عبد الله بن بريدة عن يحيى بن يعمر عن عبد الله بن عباس عن عمر بن
الخطاب رضي الله عنه انه قال في العين القائمة العوراء والبرا الشلاء والسن
السوداء في كل واحدة منهما قلت دية ○
وروى ابن جريج عن ابن ابي نجيح عن مجاهد قال نصف الدية قال مسروق
والشعبي وابراهيم والحكم وحماد فيما حكومة عدل او ذو عدل وروى
محمد بن اسحق عن عبد ربه بن فسيط عن عمرو بن عبد العزيز رضي الله
عنه قضى في عين كانت قائمة بضعة بمائة دينار ○

قال ابو عمر العين القائمة المذكورة في هذا
الباب هي السالمة الجوفة القائمة الصورة الا ان صاحبها لا يرى منها شيئا
وقد اختلف السلف في ديتها اذا اصيبت كما قلنا ○
واتفق مالك والشافعي وابو حنيفة على ان فيها حكومة من غير توقيت
الا ما يوجبه في الدية اجتهاد الحاكم المشاور للعلماء وكذلك البرا الشلاء عندهم
وقال الشافعي قضاء زيد بن ثابت في العين القائمة يحمله عندي انه حكم بذلك

مقدرا وان دله كان منه على وجه المحكومة لا على التوقيت والله اعلم قال ومعنى المحكومة ان يقوم العين عليه كم تساوي لو كان عبدا غير مجني عليه ثم يقوم مجنيا عليه ثم ينظر كم بين القيمتين فان كانت العشر يعلبه عشر الدية او الخمس يعلبه خمس الدية ۞

قال ابو عمر فهذا حكم العين القائمة قبعا حكما او عمرا الا ان يكون القائم في الماضي عمرا له عين مثلها فيها الفرض ولو ان رجلا ضرب عين رجل صحيحة فذهب بصرها وبقيت قائمة في العين من غير الفرض واربع ما جاء في ذلك ما روي عن علي رضي الله عنه روى معمر عن الحكم بن عتيبة ان عثمان اتي برجل لهم عين رجل واصابه شيء فاذهب بصره وعينه قائمة فاراد عثمان ان يغرم له عينا فقام له علي وعثمان كيف يغرم وجعلوا لا يدرون كيف يصنعون حتى اتاهم علي ابن ابي طالب رضي الله عنه فامر بالمصبر فجعل على وجهه كرسف ثم استقبل به عين الشمس واذى من عينه مراءة بالغ بصره وعينه قائمة ۞

وروى عباد بن العوام عن عمر بن عامر عن قتادة عن سعيد بن المسيب ان رجلا اصاب عين رجل فذهب بصره وبقيت مفتوحة فربع ذلك الى علي ابن ابي طالب رضي الله عنه فامر لمراة باجانة ثم اذن فلبثت من عينه حتى سالت عينه وبقيت قائمة مفتوحة ۞

ذكر مشير عن عباد بن العوام قال لحي وسيل ملد عن شتر العين وحاجب العين فقال ليس في ذلك الا الاجتهاد الا ان ينقص بصر العين فيكون له بقدر ما نقص من بصر العين ۞

قال ابو عمر نحو هذا قول ابي حنيفة والشافعي وذكر عبد الرزاق قال اخبرنا ابن جريج قال اخبرني عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز ان عمر بن عبد العزيز كتب الى امراة الاجناد ان يكتبوا البينة بعلم علمائهم قال فكان مما اجمعوا عليه في شتر العين ثلث الدية وفي حاجب العين ثلث الدية

قال ابو عمر حاجب العين

هو العظم المشرف على غار العين وهما حاجبا العين قال اهل اللغة الحاجبان هما العظمان المشرفان على غار العين ۞

باب

عقل الشجاج

عن يحيى بن سعيد انه سمع سليمان بن يسار يذكر ان الموضحة في الوجه مثل الموضحة في الراس الا ان يعيب الوجه فيزاد في عقلها ما يليها وبين نصف عقل الموضحة في الراس فيكون فيها خمس وستون من الابل ۞

قال ابو عمر روى هذا الخبر عن يحيى بن سعيد كما رواه ملد سواء عبد الله بن جريج ويحيى بن سعيد الفقهان وجمهور العلماء على ان الموضحة لا تكون الا في الوجه والراس وفي الخبر وهذا قول ملد واصحاب ابي حنيفة والشافعي واصحابهم الا ان مالكا قال لا تكون الموضحة الا في جبهة الراس والجبهة والخدين والذقن الاعلى ولا تكون في الذقن الاسفل لانه في حكم العنق ولا في الانف لانه عظم منفرد ۞

واما الشافعي والكوفيون فالموضحة عندهم في جميع الوجه والراس والانف عندهم من الوجه وكذلك الذقن الاسفل من الراس وذكروا قول ابن عمر ما فوق الزقن من الراس وما دون الزقن من الوجه وقالوا اراد بقوله الزقن وما فوقه كما قال الله عز وجل ما ضربوا فوق الاعناق ومعنى الموضحة عندهما عند العلماء ما اوضح العظم من اللحاج فاذا كشر من العظم شيء قالوا وكثر فهي موضحة ۞

وقال الليث بن سعد وكما يبدو تكون الموضحة في الخبر اذا كشفت عن العظم قليلا او كثيرا وقال الاوزاعي الموضحة في الوجه والراس سواء وجراحة الخبر على النصف من ذلك

قال ابو عمر حمل الليث

شبكة الألوكة
www.alukah.net

جراحة الجسر اذا لم يغر عن العظم كموضحة الراس وجعل الاوزاعي
موضحة الجسر موقفة ايضا بنصف اوش موضحة الراس ٥
واتفق مالك والشافعي واصحابه ان جراح الجسر ليس فيها شيء موقت جاءت
به السنة وانما في ذلك الاجتهاد في الموضحة [illegible] عمرو بن شعيب
رضي الله عنه انه جعل في موضحة الجسر خمسة عشر من الابل التي تقع فيه
الموضحة فان كانت في الانف بعيرا فخمسة عشر من الابل كذلك ان
كانت في البراجم من اليد قال ابو عمر الموضحة
في الرأس والوجه مجتمع عليها فيما علمت من العلماء ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم وقت فيها خمسا من الابل واجمعوا على ذلك ورووه
من نقل الاحاد العدول مثله وانما اختلفوا في موضحة الجسر وما ذكرنا
عن مالك في موضحة الانف واللحي الا منقل ٥
حدثنا سعيد بن نصر قال نا قاسم بن اصبغ قال نا محمد
ابن وضاح قال نا ابو بكر بن ابي شيبة قال نا يزيد بن هرون قال نا حسين المعلم
عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
في الموضحة خمس من الابل وكذلك في كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمرو
ابن حزم في اليمامة وفي الموضحة خمس يعني من الابل وهي على اصل
الزجر خمسون دينارا او على قيمة الورق نصف عشر الدية وقد ذكرنا
اختلاف اهل الحجاز واهل العراق في مبلغ الدية من الورق فيما تقدم ٥
قال ابو عمر يقولون ان جراحات الجسد
لا تسمى شجاجا وانما يقال لها جراح وان ما في الوجه والرأس يقال لها
شجة ولا يقال جرحة ٥ واما قول مسلم بن يسار الا ان تعيب يعني الموضحة
الوجه فسواء في عقلها ما بينها وبين نصف عقل الموضحة في الراس فيكون
فيها خمسة وسبعون من الابل ذكر ابن حبيب في تفسير الموطأ قال اختلف
قول مالك في موضحة الوجه فمرة جعلها على ثلث دية قال يقول مسلم بن يسار
ومرة قال لا ارى فيها على عقلها وان زادت على ثلث وبهذا اختار ابن حبيب

قال ابو عمر وروي عن مالك انه فضل
في شينها للوجه ويحكم في ذلك بغير فتوى وقال الشافعي لا يزاد في
الموضحة على اربعة اعشار الدية اول قتيل قتل لان النبي صلى الله
عليه وسلم قدر ارشها ولم يعرف من ما بينين ومن ما لا يبين قال مالك
الامر عندنا ان في المنقلة خمس عشرة من الابل قال مالك والمنقلة
التي تكسر فراشها من العظم ولا تخرق الى الدماغ ومي تكون في الراس
والوجه قال ابو عمر لا يختلف العلماء ان في
المنقلة خمس عشرة من الابل ومي عشر الدية ونصف عشر الدية
وصف العلماء لها متقاربة جدا بقول مالك ما ذكرنا في الموطأ وقال
بعض اصحابه المنقلة مي الهاشمة ولا يعرف بعضهم الهاشمة وقال
ابن القاسم الهاشمة هي المنقلة ومي ما هشم العظم قال فاذا
كانت في الراس فهي منقلة قال والمنقلة ما كسر فراش العظم وان
صغر قال ابو عمر موضع المنقلة والهاشمة
عند العلماء موضع الموضحة ومحال ان تكون الهاشمة مي المنقلة لان
الهاشمة فيها عشر من الابل عند الجميع ولا خلاف ان في المنقلة
خمس عشرة من الابل واجمعوا على ان ذلك عشر الدية ونصف
عشرها وفي الهاشمة عشر الدية عشر من عشرة وقد ذكرنا من
العفا في كتابنا قال الشافعي الهاشمة مي
التي توضح وتهشم قال وفي المنقلة خمس عشرة من الابل ومي التي
تكسر عظم الراس حتى تنتقل عظاما لتلتئم وقال ابو حنيفة
في الهاشمة عشر الدية ومي التي تهشم العظم وفي المنقلة عشر
الدية ونصف عشر الدية ومي التي تنقل منها العظام ٥
قال ابو عمر روى مكحول عن وبرة بن ثابت
انه قال في الهاشمة عشر من الابل ولا مخالف له من الصحابة علمته
وروى معمر عن قتادة عشر من الابل قال قتادة قال في الهاشمة
قال بعضهم خمسة وعشرون

شبكة الألوكة www.alukah.net

دينوا قال مالك الامر المجتمع عليه عندنا ان المأمومة والجايفة
ليس فيها قود قال مالك وقال ابن شهاب ليس في المأمومة قود قال
مالك والمأمومة ما خرق العظم الى الوماغ ولا تكون المأمومة الا
في الراس وما اتصل الى الوماغ اذا خرق العظم ○

قال ابو عمر لا اعلم احدا قال في المأمومة
ولا في الجائفة قودا وروى سعيد بن عبيدة عن ابي اسحق عن جابر
قال في المأمومة قلت الربة بن كعبة شجه اواه منبت [illegible]
الوعر فجثى عليه فجعل الربة كاملة ○

قال ابو عمر اتفق مالك والشافعي وابو حنيفة
واصحابهم على انه لا قصاص في شيء من شجاج الراس الا في الموضحة وسنا
عواسا من شجاج الراس فجعل الربة وفرضها في المنقلة والمأمومة
واتفقوا ان في المأمومة ثلث الربة وكذلك في كتاب النبي صلى الله
عليه وسلم لعمرو بن حزم [illegible] في المأمومة ثلث الربة

قال ابو عمر اصل العراق فيما ذهبوا اليه من هذا الباب
قالوا سمي البضعة الوماغ وفيها ثلث الربة وقال الشافعي في المأمومة
ثلث النفس وسمي خرق الجلد الى الوماغ واما الجايفة فما جمع الجراح
على اختلاف من جراح الجسد لا من شجاج الراس وانما تكون في الظهر
وفي البطن اذا وصل شيء منها الى الجوف ولو بمثل خل ابرة فهي جايفة
وفيها ثلث الربة ولا قود فيها وان كانت عمدا قال مالك الامر عندنا
انه ليس في ما دون الموضحة من الشجاج عقل حتى تبلغ الموضحة وانما
العقل في الموضحة فيما بلغنا وذلك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
انتهى الى الموضحة في كتابه لعمرو بن حزم فجعل فيها خمسا من الابل
ولم تقض الائمة عندنا في العقل ولا في الحديث في ما دون الموضحة بعقل
مسمى **قال ابو عمر** قوله انه ليس في ما دون
الموضحة عقل مسمى وانما فيه حكومة يجتهد فيها الحاكم وقوله ان

الشافعي واهل حنيفة وقول كثير العلماء هو كما قال ابو بكر قال ابو محمد
اهل عربي عن اشهب قال كان المسن لا يوقف فيما دون الموضحة شيئا
وقال حدثنا محمد بن عبد الله الاسدي عن ابن
علاثة عن ابراهيم بن زياد عن عقبة ان معاذا وعمر جعلا ما دون الموضحة
اجر الطبيب وكذلك قال مسروق والشعبي وقد كتب عمر بن عبد العزيز
ليس فيما دون الموضحة عقل الا اجر الطبيب وقال ابراهيم ما دون
الموضحة اقضي فيه الصلح **قال ابو عمر** روى
مالك عن يزيد بن عبد الله بن قسيط عن سعيد بن المسيب ان عمر وعثمان
قضيا في الدكاكة وهي السمحاق بنصف دية الموضحة ○

قال ابو عمر هذا خلاف ما مضى للوكد قوله ولم
تقض الائمة في العقل ولا في الحديث عندنا في ما دون الموضحة بعقل
ولا وجه لقوله هذا الا ان يحمل قضاء عمر وعثمان في الدكاكة على وجه
الحكومة والاجتهاد والصلح لا على التوقيف كما قالوا في قضاء زيد بن
ثابت في العين القائمة ○

وذكر عبد الرزاق قال قلت لمالك ان الثوري حدثنا عنك عن يزيد بن قسيط
عن ابن المسيب ان عمر وعثمان قضيا في الدكاكة بنصف الموضحة فقال لي
حدثه به قلت نعم فحدث به مالك ○ وقال العمل عندنا على غير هذا وليس الوجل
عندنا هنا لك يعني يزيد بن قسيط ○

قال ابو عمر كذا قال عبد الرزاق يعني يزيد
ابن قسيط وليس هو عندي كما ظن عبد الرزاق لان الحوت بن مسكين
ذكر هذا الحديث عن ابن القاسم عن عبد الرحمن بن اشوع عن مالك
عن حدثه عن يزيد بن عبد الله بن قسيط عن سعيد بن المسيب ان عمر
وعثمان قضيا في الدكاكة بنصف الموضحة ويزيد بن قسيط من قوم اعلم
من المدينة ممن لقي ابن عمر وابا هريرة وابا سعيد ورووا عنهم
وكان مالك ليقول فيه ما كان عبد الرزاق به لائذ فواحج به في جوامع

من موضحة، وانما قال مالك وليس الرجل عضوا منا لمالك في الرجل انما الرجل كتم امتعه وسوآته وهذه حرمة ضربة الحرث عن زيد بن اسلم وغير واحد من اهل العلم عن مالك عن زيد بن اسلم ما ذكرنا وبالله التوفيق وهو قول ابن القاسم عن مالك عز وجل عن زيد بن اسلم ما ذكرنا وبالله التوفيق وهو قول عبد الرحمن الذي يختص فيه عبد الرحمن ان مالكا اراد بقوله ذلك زيد بن اسلم بعض من لقيه في الرجال فقال زيد بن اسلم فسمعه ذكر عبد الرزاق ان مالكا لم يرضه فليس بالقوي ومعنى قوله وحمل وهو زيد بن اسلم من ثقات علماء المدينة ⊙

قال ابو عمر روى هذا الخبر يحيى بن ابي كثير عن ابي سلمة عن ابي هريرة عن النبي ﷺ انه قضى في السمحاق باربع من الابل وفي ذراعة من وجه يحتمل ان تكون توقيفا ويحتمل ان تكون والله اعلم ⊙

وذكر عبد الرزاق قال معمر بن راشد عن مكحول عن قبيصة عن زيد بن ثابت قال في الدامية بعير وفي الباضعة بعيران وفي المتلاحمة ثلاث وفي السمحاق اربع وفي الموضحة خمس ⊙

وروى الشعبي عن زيد بن ثابت قال الدامية الكبرى ويروى لها المتلاحمة فيها ثلث مائة درهم وفي الباضعة ما فيها درهم وفي الدامية المعنا مائة درهم **قال ابو عمر** اما الشجاج التي دون الموضحة عند العلماء واهل اللغة او لها الدارصة وتقال لها ايضا الحرمة وهي التي خرصت الجلد اي شقته وقيل هي الدامية وقيل بل الدامية غير الحارصة وهي التي تدمي شيئا من غير ان يسيل منها دم ثم الدامعة وهي التي يسيل منها دم وقيل الدامية والدامعة سواء ثم الباضعة وهي التي تقطع اللحم اي تشقه بعد ان شقت الجلد ثم المتلاحمة وهي التي خرقت في اللحم ولم تبلغ السمحاق والسمحاق جلدة او قشرة رقيقة بين اللحم والعظم فالواو كل قشرة رقيقة سمحاق والسمحاق هي التي تسمى قشرة تبلغ القشرة المسماة بالعظم باذا بلغت الشجة قلة الغلصمة سميت السمحاق وتقال لها الملطا بالمد وبالقصر ايضا

وقد قيل لها الملطاء بان اكشحت قلة القشرة او قشرة حول بيرة العظم سميت الموضحة ولا شيء عند مالك في الملطا ان كانت خطا الا ان يتوالى على شيء فيكون فيها حينئذ حكومة ⊙

والشجاج التي دون الموضحة حكومة عند الحكام يرتئي على شيء اولى قدره مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب انه قال كل فاقرة في عضو من الاعضاء يعيبه ثلث عقل ذلك العضو قال مالك وذلك ان اوساط الاعضاء لا يراد ذلك **قال ابو عمر** روى هذا الخبر سفيان ابن عيينة عن يحيى بن سعيد سمع سعيد بن المسيب يقول كل فاقرة في عضو من الاعضاء فيها ثلث ما فيه قال يحيى قال ربيعة بن ابي عبد الرحمن انها مخة قال سفيان يا ما البين بين العظم والجلد ⊙ قال مالك وانا لا ارى في فاقرة في عضو من الاعضاء في الجسد امرا مجتمعا عليه ولكني ارى فيه الاجتهاد - لمجتمع الامام في ذلك وليس فيه امر مجتمع عليه ⊙

قال ابو عمر قول مالك هذا يدل على ان ما روي من الخبر حاك لا يوجب التوقيف فيما الا قوقيفا او لتوقيف اجماع او سنة قائمة فاما عوام ذلك لما جاز ان يشرع للناس شرع لا يجاوز الرأي ولزم الامام فيما ينزل بالناس مما لا نص فيه ولا توقيف الاجتهاد في الحكم ومثل هذا قول العلماء فان اجمعوا عمل على ما اجمعوا عليه وان اختلفوا فكروا اجتهدوا وهذا هو الحق عندنا ولي العلم والفهم وبالله التوفيق ⊙

واما قول سعيد بن المسيب في كل فاقرة في عضو من الاعضاء ثلث دية ذلك العضو فانه والله اعلم على الجائفة لا على جراحة تنفذ الى الجوف والجوف مفصل وفيها ثلث الدية فاذا كانت الفاقرة في عضو ليس بمفصل واصيبت فيها فيه ثلث الدية ففيه ثلث دية ذلك العضو وذلك نحو ما روي عن عمرو بن شعيب في موضحة الجسر نصف عشر دية ذلك العضو وفرق كونها في ما تقدم الاختلاف في ذلك ⊙

شبكة الألوكة www.alukah.net

قال ملك لا مر عندنا ان الماشية والمنقلة
والموضحة لا تكون الا في الراس والوجه وما كان في الجسد من ذلك يلبس
فيه الا كلا جتهاد قال ملك ولا ارى التحمي الا مثل والا نف من الراس
في جراحهما لا نها عظمان منفردان والراس عظم احد

قال ابو عمر فر تقديم الفعل في هذا الفصل
كله من قوله فلا معنى لاعادته ⊙ ملك عن ربيعة بن ابي عبد الرحمن ان
عمر الله بن الزبير اقاد من المنقلة ⊙

قال ابو عمر وروي عن ابن الزبير انه اقاد
من المنقلة وانه اقاد ايضا من الماشية والوزعة عليه بحضور العلماء
اجمعة الفتوا بالامصار انه لا قود من ما شية ولا جائفة ولا منقلة لانه
محوف منها تلف النفس وكل ذي كل عضو وعظم يخشى منه ذهاب
النفس ولعل ابن الزبير لم يجد من المنقلة التي اقاد منها ولا من الماشية
تلفا ولا موتا بما قاد منها على عموم فعل الله تعالى والجروح قصاص
ذكر عبد الرزاق عن ابن جريج قال قلت لعطا افقاد من الماشية
قال ما سمعنا احدا اقاد منها قبل ابن الزبير ⊙

وقال عطا لا يقاد من المنقلة ولا من الجائفة
ولا من الماشية ⊙ وذكر ابو بكر قال نا حفص عن اشعث عن ابي بكر
ابن حفص قال رايت ابن الزبير اقاد من ماشية بواضحة يمشيان بها موضحين
قال ونا ابن مهدي عن ملك عن يحيى بن سعيد ان ابن الزبير اقاد من منقلة

قال ابو عمر هذا في الموطا عن ربيعة لا عن
يحيى بن سعيد وابن مهدي حافظ وقال ابو بكر نا ابن مهدي قال نا
حماد بن سلمة عن عمرو بن دينار ان ابن الزبير اقاد من منقلة وروي
عن علي رضي الله عنه من وجوه انه قال ليس في الماشية ولا في الجائفة
ولا المنقلة قصاص وعن ابراهيم النخعي وعكرمة والزهري ومكحول والشعبي
مثله

قال ابو عمر اختلف العلماء في الرجل يجب

عليه الدية في الماشية والجائفة وما لا يستطاع الغور فيه من جراح
العمد فروى ابن وهب وابن القاسم عن ملك ان الدية في ذلك على العاقلة
قال ابن القاسم وهو احد قولي ملك وفي رواية
عن ملك ان ذلك في مال الجارح ان كان مليا وان كان فقيرا حملت العاقلة
وروي عنه ان ذلك في مال الجاني على كل حال لان العاقلة لا تحمل
عمدا ثم قال تحملها العاقلة على كل حال ⊙
وقال الاوزاعي هو في مال الجاني فان لم يبلغ ماله قيمتها فلته و
قال الشافعي وابو حنيفة واصحابهما والثوري وعثمان البتي كل جناية
بما دون النفس لا يستطاع فيها القصاص نحو المنقلة والمأمومة و
الجائفة وما اشبه من غير مفصل فان ارشه كله في مال الجاني ⊙

قال ابو عمر ذكر سعيد بن منصور قال نا عبد
الرحمن بن زياد الافريقي عن ابيه عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود
عن ابن عباس قال لا تحمل العاقلة عمدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا مخالفة
له من الصحابة ⊙ وذكر ابو بكر قال نا ابن ادريس عن مغيرة عن الشعبي
قال لا تعقل العاقلة صلحا ولا عمدا ولا عبدا ولا اعترافا ⊙
وقال ونا ابن ادريس عن مغيرة عن ابراهيم مثله قال ونا
عبد الرحمن عن اشعث عن الحسن والشعبي قالا العقل على العاقلة و
العمد والصلح على الذي اصابه في ماله قال ونا عبدة عن هشام بن عروة
عن ابيه مثله **قال ابو عمر** فقال قتادة و
الحكم بن عتيبة في كل جرح عمد لا يستطاع الغور منه هو على
العاقلة وقال ابراهيم وحماد وعروة بن الزبير هو في مال وقال ابن
القاسم لو قطع رجل يمين رجل عمدا ولا يمين للقاطع كانت دية
اليد في ماله ولا تحملها العاقلة ⊙ وقال ابن القاسم في المثلة يفعلها
الرجل عمدا ان ديته في مال المثلة لا تحملها العاقلة وقال اشهب تحملها
العاقلة كالمأمومة والجائفة عمدا اختلف قول ملك واصحابه في المثلة

شبكة الألوكة
www.alukah.net

بعقل المرأة حصا على قول من لم يرسله من قتله والثاني ان
علة المسئلة لا تعقل من الخطاء وبالله التوفيق من الكتاب ومسائل
المعنى في باب ما يوجب العقل على الرجل في ماله خاصة ان شاء الله

باب
عقل الاصابع

مالك عن ربيعة بن ابي عبد الرحمن انه قال سألت سعيد بن المسيب
كم في اصبع المرأة فقال عشر من الابل فقلت كم في اصبعين فقال
عشرون من الابل فقلت كم في ثلث فقال ثلاثون من الابل فقلت
كم في اربع فقال عشرون من الابل فقلت حين عظم جرحها واشتدت
مصيبتها نقص عقلها فقال سعيد اعراقي انت فقلت بل عالم متثبت او
جاهل متعلم فقال سعيد سنة يا ابن اخي ○

قال ابو عمر هذا ما لا خلاف فيه بين علماء السلف في
ان عقل اصبع المرأة من الرجل مخالف لعقل اصبع الرجل وان
عقل المرأة من نصف عقل الرجل فيما بلغ من الجراح وما
دون ذلك من الاصابع وهذا معنى لا خلاف فيه ولا يعلم عن احد
من العلماء في هذا الباب خلاف الا ما روي عن ابن علية
وهشام بن عروة وابن علية لا يعتد بخلافه لشذوذه وهشام
ليس من اهل الفقه والعلم بالسنة وقد روي عن ابن علية
ما يوافق قول الجماعة ○ وقد روي عن عمر بن الخطاب خلاف
هذا وروي عن ابن علية عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب رضي
الله عنه قال في الاصابع عشر من الابل وفي التي تليها عشر وفي الوسطى
عشر وفي التي تلي الخنصر بضع عشرة وفي الخنصر ست عشرة وروي عن عمر بن
الخطاب رضي الله عنه انه قضى في الابهام والتي تليها بخمسة عشر خمسة عشر
وفي الوسطى بعشرة عشرة وفي التي تليها بضع عشرة وفي الخنصر ست
عشرة ○ وعن مجاهد قال في الابهام خمس عشرة وفي التي تليها عشر
وفي التي تليها وهي الوسطى عشر وفي التي تليها ثماني عشرة وفي التي تليها ومن
الخنصر سبع عشرة رواه سفيان بن عيينة عن ابي نجيح عن مجاهد وقال سفيان
المجتمع عليه في الاصابع انها سواء ○

قال ابو عمر هذا ما روي عن عمر ومجاهد وهو
كان مثله في هذا الباب فليس شيء عن غير الفقهاء ائمة الفتوى لان ليس على
الله عليه وسلم قال في كل اصبع مما هنالك بعير من البر والرجل عشر
من الابل وقال صلى الله عليه وسلم هذه وهذه سواء يعني الخنصر والابهام
قال ذلك سعيد بن نصر وعبد الوارث بن سفيان قالا حدثنا قاسم بن اصبغ قال حدثنا محمد بن وضاح قال حدثنا ابو بكر بن ابي شيبة قال حدثنا وكيع

ابي عروبة عن عبد الله بن سعيد بن مسلم عن مشروق قال وامر عمر
ابو موسى الاشعري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في الاصابع
بعشر عشر من الابل ○ وقال ابو بكر نا محمد بن بشر عن سعيد عن مكحر
عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قضى في الاصابع بعشر عشر ○
وفي كتاب الله صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم في الديات مروانة
مالك وغيره في اصابع اليد واصابع الرجل عشر عشر من الابل وروى
ذلك عن علي بن ابي طالب وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وجماعة
من التابعين وهو قول جماعة فقهاء الامصار ائمة الفتوى العامة في الفتيا ○
وقد روي عن عمر بن الخطاب خلاف ذلك روى ابن
عيينة عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب رضي
الله عنه قال في الاصابع عشر من الابل وفي التي تليها عشر وفي الوسطى
عشر وفي التي تلي الخنصر بضع عشرة وفي الخنصر ست عشرة وروي عن عمر بن
الخطاب رضي الله عنه انه قضى في الابهام والتي تليها بخمسة عشر
وفي الوسطى بعشرة عشرة وفي التي تليها بضع عشرة وفي الخنصر ست
عشرة ○ وعن مجاهد قال في الابهام خمس عشرة وفي التي تليها عشر
وفي التي تليها وهي الوسطى عشر وفي التي تليها ثماني عشرة وفي التي تليها ومن
الخنصر سبع عشرة رواه سفيان بن عيينة عن ابي نجيح عن مجاهد وقال سفيان
المجتمع عليه في الاصابع انها سواء ○

قال ابو عمر هذا ما روي عن عمر ومجاهد وهو
كان مثله في هذا الباب فليس شيء عن غير الفقهاء ائمة الفتوى لان ليس على
الله عليه وسلم قال في كل اصبع مما هنالك بعير من البر والرجل عشر
من الابل وقال صلى الله عليه وسلم هذه وهذه سواء يعني الخنصر والابهام
قال ذلك سعيد بن نصر وعبد الوارث بن سفيان قالا حدثنا قاسم بن اصبغ قال حدثنا محمد بن وضاح قال حدثنا ابو بكر بن ابي شيبة قال حدثنا وكيع

شبكة الألوكة
www.alukah.net

عن شعبة عن قتادة عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رضي الله عنه قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ضوء ونوء سوا يعني المضمر و-
الاصابع وقال ابو بكر نا عبد الله بن نمير عن مجالد عن الشعبي عن سعيد
ابن المسيب ان القضاء في الاصابع في اليدين والرجلين صار الى عشر من الابل
قال ملك للامر عندنا في اصابع الكف اذا قطعت
كان عقلها عقل الكف خمسين من الابل في كل اصبع عشر من الابل
قال ملك وحساب الاصابع من الذهب ثلاثة ونلثا دينار وثلث دينار في كل
اصبع ومن الابل ثلاث فرائض وثلث فريضة ۞

قال ابو عمر تحصيل مذهب ملك ان في كل اصبع
عشرا من الابل وعلى اهل الذهب مائة دينار وعلى اهل الورق الف درهم
وما فيها درهم وفي كل انملة ثلث عقل الاصبع الا الابهام ففي كل
انملة منه نصف دية الاصبع لانه انملتان وعلى هذا مذهب الشافعي
ايضا ذكره عنه المزني قال في اليدين الدية وفي الرجلين الدية وفي كل
اصبع مما سوى عشر من الابل وفي كل انملة ثلث عقل اصبع الا انملة
الابهام فانها منها مفصلان ففي انملة الابهام نصف عقل اصبع قال وأي
الاصابع شاء عقل ۞ **قال** ابو حنيفة في كل
اصبع من اليدين والرجلين عشر الدية والاصابع كلها سوا وفي كل
انملة من كل اصبع فيه ثلاث انامل ثلث عشر الدية وفي كل اصبع
فيه انملتان نصف عشر الدية ۞

قال ابو عمر قول الشافعي وملك وابي حنيفة
في هذا الباب سوا لا اعلم احدا طعن فيه من اهل الدية في تقويم الابل وفي الدية
والورق على ما قومنا ذكره عنهم في باب الدية وقولهم في الانامل
موفق عن زيد بن ثابت رضي الله عنه وعثمان بما علمه وبالله
التوفيق وهو حسبنا ونعم الوكيل ولا حول ولا قوة الا بالله ۞

باجماع

جامع عقل الأسنان

ملك عن زيد بن اسلم عن مسلم بن جندب عن اسلم مولى عمر بن الخطاب
ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه قضى في الضرس بجمل وفي النوءة
بجمل وفي الضلع بجمل ۞ ملك عن يحيى بن سعيد انه سمع سعيد بن
المسيب يقول قضى عمر بن الخطاب في الاضراس ببعير ببعير وقضى
معوية في الاضراس خمسة ابعرة خمسة ابعرة ۞
قال سعيد بن المسيب فالدية تنقص في قضاء عمر وتزيد في قضاء معوية فلو
كنت انا لجعلت في الاضراس ببعير ببعير وفي كل اصبع من اليدين
اليمنى في الوكما قول سعيد فلو كنت انا لجعلت في الاضراس ببعير ببعير وفي
كل اصبع من اليدين سوا لم يفرق الاسنان واما فضل كبر الاضراس التي
فيها الاختلاف ولو اراد الاضراس والاسنان لم تكن الدية سوا لان
الاضراس عشرون ضرسا والاسنان اثنتا عشرة سنا فلو لم يكن فيها
الا بعير ان بعيران لم يكن في جميعها الا اربعة وستون بعيرا فاعلم
هذا من قضاء الدية و سنبين قول سعيد هذا في ما بعد من هذا الباب
ان شاء الله ۞ وروى ابن عيينة لنا الخبر عن يحيى بن سعيد ابين من
رواية ملك حدثنا عبد الوارث بن سفيان نا قاسم
نا الحشني نا ابن ابي عمر نا سفيان عن يحيى بن سعيد قال سمعت سعيد بن
المسيب قال قضى عمر بن الخطاب في الاسنان وهي ما فضل من اللحم خمس من
الابل وفي الاضراس ببعير ببعير فلما كان معوية قال لو علم عمر من
الاضراس ما علمت لسوا بينهما فضى فيها بخمس خمس كليهما قال سعيد
ابن المسيب فلو اصيب اللحم في قول عمر تقسم الدية وزادت في قول معوية
ولو كنت انا لجعلت في الاضراس ببعير ببعير وفي ما فضل من اللحم خمسا

شبكة الألوكة
www.alukah.net

خمسًا بكانت الدية ... قال ابو عمر اما اللوص
فيما في القول في الاضراس في الباب بعد هذا واما التوقيت فمذهب مالك
واهل حنيفة واصحابنا انه في ذلك محكومة وسواء قول الشعبي وذلك
خلاف كما مر ما روي عن عمر وقد روى هذا الحديث عن زيد بن اسلم كما
رواه مالك معمر وابن جريج وسفيان الثوري ○
ذكر عبد الرزاق عثمان عن زيد بن اسلم عن مسلم بن جندب عن اسلم
مولى عمر بن الخطاب قال سمعت عمر بن الخطاب يقول على المنبر في التوقيت
جعل ○ وقال ابو بكر ما نا يزيد بن هرون عن حجاج
عن حماد وابن ابي عاصم عن سعيد بن المسيب قال في التوقيت بعير قال وما وكيع
وابو خالد عن شعبة عن ابي بشر عن سعيد بن جبير قال في التوقيت بعير ان
وقال قتادة فيها اربعة ابعر وقال عمرو بن شعيب فيها خمس من الابل
وقال ابراهيم والشعبي فيها اربعون بنتا ○
وروى وكيع عن سفيان عن جابر عن الشعبي عن مسروق قال في التوقيت
خمس ○ ورواه عبد الرزاق عن الثوري باسناده مثله ومذا اولا ما
قيل فيه في هذا الباب لانه لم يثبت فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم شيء
يجب التسليم له فلذلك لم يكن الية الفتوى وقد يحتمل ان يكون الذي
جاء عن عمر وعن التابعين في ذلك على سبيل الحكومة والله اعلم ○
وقد ذكر المزني عن الشافعي قال في التوقيت جعل وفي الضلع جعل
قال وقال في موضع اخر يشبه ما روي عن عمر في ذلك ان يكون حكومة
لا توقيتا قال المزني هذا اشبه بقوله كما تاول قول زيد بن ثابت
في العين العائمة مائة في ان ذلك على معنى الحكومة لا على التوقيت
قال المزني فرفع الشافعي بهذا المعنى فقال في كل عضو يكون في السن حكومة
فاذا جبر مستغنيا فيه حكومة بقدر الالم والشين فان خبر معه
اوبه عوج زيد في حكومته بقدر شينه وضوءه والم ولا يبلغ به دية
العضو لوقطع واما رواية ... بن المسيب عن عمر انه قضى في الاضراس

ببعير بعير بالجر من غير السن الا ان السن اسم جامع عنوا مثل
العلم للاضراس وغيرها ومن الانسان وقد قرن منا منها عشرون
ضرسا واربعة انياب واربع ثنايا واربع ضواحك وقد ثبت عن النبي
صلى الله عليه وسلم ان في السن خمسا من الابل ○
واتفق فيما الامصار على ذلك كله وسنذكر الخبر المشهور غير في
انياب بعد هذا ان شاء الله ○
والاختلاف ... انما هو في الاضراس العشرين لان في
الانسان الاثنتي عشرة بقي قول عمر في الاضراس عشرون بعيرا في خمس
ضرس بعير وفي الانسان ستون بعيرا فذلك ثمانون بعيرا تنقص من
الدية عشرون بعيرا وعلى السنة الثابتة في كل سن خمس من الابل
وهو الذي اخذ به سعيد بن المسيب الى قول سعيد بن جبير في حديثه هذا فبلغ
دية الانسان مائة وستين بعيرا فذلك على جزء من النفس ستين بعيرا
وعلى قول سعيد بن المسيب اذا كان في الاضراس بعيران وخمس عشرون
ضرسا وفي الانسان ... مستون فذلك الدية سوا ○
قال ابو عمر لا معنى لاعتبار دية الانسان
دية النفس لا في اصل ولا في قياس لان الاصول لا تقاس بعضها ببعض
وقد سن رسول الله صلى الله عليه وسلم في السن خمسا من الابل فيتفق
في الانسان جميعا حيث انتهى فيما عرفنا كما لو قيست عينا انسان
وقطعت يداه ورجلاه او ذكره او خصيتاه لاجتمع له في ذلك اكثر من
دية نفسه اضعافا فلا وجه للاعتبار به في الاضراس بدية النفس ومن
وجب رجلا ضربة بالغا ما بلغ اشباهه كما كانت عليه الدية وفيه اخماس
الدية لان عليه في كل سن نصف عشر الدية وفي الانسان وثلاثون سنا
هذا قول مالك والشافعي واحمد واسحاق والثوري والليث والاوزاعي وابي ثور
واكثر فقهاء الامصار وجمهور العلماء وبالله التوفيق ○
ذكر عبد الرزاق عن معمر عن عبد الله بن محمد بن عمرو

بن حزم عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب لهم كتابا
فيه وفي السن خمس من الابل ○

وحدثنا سعيد بن نصر نا قاسم نا محمد نا ابو بكر
نا محمد بن بشر نا سعيد يعني ابن ابي عروبة عن مكحول عن عمرو بن شعيب
عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم قال في السن خمس خمس ○
قال ابو بكر وحدثنا جرير عن مغيرة عن ابراهيم عن شريح قال اتانا كتاب عمر والاصابع سواء
قال اتانا كتاب عمر ونحن بنجران ان الاسنان في الدية سواء ○

قال ابو عمر هذا خلاف ما رواه مالك عن زيد
ابن اسلم في هذا الباب عن عمر ○ وذكر عبد الرزاق قال انا الثوري
عن جابر عن الشعبي عن شريح ان عمر كتب اليه ان الاسنان سواء وفي
حديث مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب قوله وفي معونة في
الاضراس خمسة خمسة البعير خمسة ابعرة قال فلو كنت انا لجعلت
في الاضراس بعيرين بعيرين دليل على انه لم يتلقه المسمه المأثور في
الاسنان ولا وقف عليه ولو علمها لسلم لها كما سلم لربيعة في اصابع
المرأة وما كان ليضيعها الى معونة دون ان يضيفها الى السنة لو كان عنده
في ذلم سنة والله اعلم لا متر بل له ○

باب العمل في عقل الاسنان

مالك عن داود بن الحصين عن عكرمة بن خالد المخزومي
انه اخبره ان مروان بن الحكم بعثه الى عبد الله بن عباس يسأله ما في
في الضرس فقال عبد الله بن عباس خمس من الابل فقال مروان الى
عبد الله بن عباس فقال الفتيا هذا يا ابن عباس فقال ابن عباس

لم يعتبر ذلك الا بما لا اصابع عليها سواء ○ مالك عن هشام بن عروة
عن ابيه انه كان يسوي في بين الاسنان ولا يفضل بعضها على بعض قال قال
مالك والامر عندنا ان مقدم الفم والاضراس والانياب كلها سواء وذلك
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في السن خمس من الابل والضرس سن
من الاسنان لا يفضل بعضها على بعض ○

قال ابو عمر ما نزع به مالك من هذا موجود
عن النبي صلى الله عليه وسلم في الاسنان لا فرق عليه جماعة العلماء
ائمة الفتوى بالامصار وقد كان في الناس من قبله ذهب اليه زيد
ومروان كما تقدم ابا عثمان الى ابن عباس فقول لم اجعل مقدم الفم مثل الاضراس
ما جاء جواب قاس يعني جواب الاول الما التوقيف الموجب للتسليم
قال نا سعيد بن نصر و عبد الوارث قالا نا قاسم بن اصبغ
قال نا محمد نا ابو بكر قال نا يزيد بن هرون عن حسين المعلم عن عمرو بن شعيب
عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم قال في السن خمس خمس و من
اختلف في ادائه يعني في هذا الباب ما رواه ابو بكر قال نا محمد بن بكر عن ابن
جريج قال قال في عقل الاسنان الثنيتان والرباعيتان والنابان خمس
خمس وفي ما بقي بعيران بعيران اعقل الفم واسفله سواء ○

قال ابن جريج واخبرني ابو الزبير عن مجاهد مثل قول
عطاء وقال ابن جريج اخبرني عمرو بن مسلم انه سمع طاوسا يقول يفضل
الثنية في اعلى الفم واسفله على الاضراس وانه قال في الاضراس صغار
الابل ○ قال ابو بكر ونا ابن عيينة عن ابن طاوس عن ابيه قال في لا يفضل
بعضها بعضا فيما ارى والله اعلم لان الواجب فيها سواء ولا من رأى تفضيل
مقدم الفم على الاضراس واما الزهري سووا بينها يعني الحسن البصري و
شريح القاضي وعروة بن الزبير وابراهيم والشعبي ومسروق وعمر بن
عبد العزيز وروي ذلك عن علي بن ابي طالب وعبد الله بن مسعود والحجة
في السنة لا فيما خالفها وقد ذكرنا ما في جزء الحمد لله ○ وذكر

ابو بكر قال نا وكيع عن هشام بن عروة عن ابيه قال الاسنان سواء وقال ان كان في الثنية جمال فان للضرس منفعة ۞

وذكر عبد الرزاق قال نا الثوري في عن ازهر بن محارب قال اختصم الى شريح رجلان اصاب احدهما ثنية الاخر واصاب الاخر ضرسه فقال شريح الثنية وجمالنا والضرس منفعة منذ سن نوما قال الثوري وقال عبيد الثنية بالثنية والضرس بالضرس ۞

باب جراح العبد

مالك انه بلغه ان سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار كانا يقولان في موضحة العبد نصف عشر ثمنه ۞ مالك انه بلغه ان مروان بن الحكم كان يقضي في العبد يصاب بالجراح ان على من جرحه فورما نقص من ثمنه ۞

قال ابو عمر الاختلاف في هذا المعنى جريٌ ذكر عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن ابن المسيب قال جراحات العبد في اثمانهم تقوم جراحات الاحرار في دياتهم ۞

قال الزهري وانزل جالا من العلما ليقولون ان في العين والاماء سلعة من السلع فينكسر منها نقصت جراحاتهم من اثمانهم هذه رواية معمر عن الزهري ورواه ابن عيينة قال سمعت الزهري يحدث عن سعيد بن المسيب انه قال عقل العبد في ثمنه ۞

قال مالك والامر عندنا ان في موضحة العبد نصف عشر ثمنه وفي منقلته العشر ونصف العشر من ثمنه وفي مأمومته وجائفته كل واحدة منهما ثلث ثمنه وفيما سوى ذلك من الخصال الاربع مما يصاب به العبد ما نقص من ثمنه بعد ذلك بعد ما يبرأ العبد وجراحه بين فيه

العبد غير انه اذا بتت الجراح وفيه عجفا قبل ان يسمن منها ثم يقوم الذي اصابه ما بين الصحتين ۞

قال مالك في العبد اذا كسرت يده او رجله ثم صح فليس على من اصاب به شيء الا ان يصيب كسرة ذلك فيغرم او يمثل به فان كان ذلك كان على من اصابه فورما نقص من ثمن العبد ۞

قال ابو عمر ما ذكره مالك رحمه الله عن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار في موضحة العبد استعمله في الاربع الجراح الموضحة والمنقلة والمأمومة والجائفة دون غيرها من الجراحات والجراح لا اذا بلغ العبد الذي اصيب فيما لم ينقصه ذلك من ثمنه شيئا وسمي جراح وهو الذي في أرشها من الحر مجعل فيما من ثمنه كما في الحر من ديته والجراح فيما جراح الحر فيما ما عليه وفيما ان فيما سمي فيما على الحر اولا من فيما على السلع لانه حيوان عاقل مكلف متعبر ليس كالبهائم ولا كالسلع التي يراعى فيها ما نقص من ثمنها واستعمل ما ذكره عن مروان بن الحكم فيما عدا هذه الجراح الاربع لان ما عداها ينقص من ثمن العبد لا محالة عند من استعمل الخبر من جميعا وذكر ان ذلك لا يلزم عنده ۞

وروى ابن القاسم عن مالك قال اذا فقأ احد عيني عبد عبد او قطع يده ضمنه وعتق عليه لانه ابطله فان كان جرحا لم يبطله مثل ان فقأ عينا واحدة او جرح انفا فيه بطلت ما نقصه من قيمته ولا يعتق عليه ۞

واما ابو حنيفة فذهب الى ان جراح العبد كلها من قيمته كجراح الحر من ديته مجعل في عينه نصف قيمته وفي يده نصف قيمته وفي انفه قيمته كلها كما في انف الحر ديته كلها وكذلك سائر جراحاته وشجاجه وسنانه مجعل فيها من قيمته مثل ما فيها للحر من ديته وروي ذلك عن علي رضي الله عنه وعن شريح والشعبي وابراهيم وسعيد ابن المسيب وعمر بن عبد العزيز وقال ابو يوسف مثل قول ابي حنيفة في اعضاء العبد وجراحه الا انهما اختلفا في الحارصة والدامية فقال ابو حنيفة في ذلك

العبد ونقص ما جنى اذا لم ينقص من قيمته وقال ابو يوسف في الحاجب و
الاذن في كل واحد منهما نصف ما في العين كما يجب في ذلك من الحر نصف
دية ⊙ وقال محمد بن الحسن في جميع ما مثل من اعضاء العبد النقصان
يرجع الى قيمته صحيحا وان قيمته دية الجاني يوم الجناية فضل ما بينهما
وروى محمد عن زفر مثل قوله ⊙ وروى الحسن بن زياد عن زفر مثل قول
حنيفة الا ان ابا حنيفة يقول ان بلغت جراح العبد دية حر نقص منها عشرة
دراهم لانه لا يكمل فيما دون النفس ولو قطع حر يد عبد فيمتنا خمسة
الاف نقص منها خمسة دراهم وقال زفر عليه ما نقص على رواية محمد عنه
وان بلغ ذلك اكثر من خمسة الاف كان عليه خمسة الاف درهم لا يزاد ⊙
وقال ابو حنيفة في حر قطع عيني عبد لغيره ان ميت العبد ان شاء سلمه الى مولاه
وفاء عينه واخذ قيمته وان شاء امسكه ولا شيء له من النقصان وقال ابو يوسف
ومحمد ان شاء امسكه واخذ النقصان وان شاء دفعه واخذ قيمته وقال زفر
عليه ما نقصه وان بلغ اكثر من عشرة الاف درهم كان عليه عشرة الاف درهم
لم يزد عليها ⊙ وقال الاوزاعي في العبد
نصف قيمته وقال الثوري اذا اصيب من العبد ما يكون نصف ثمنه من مورد او رجل
احز مولاه نصف ثمنه اذا كان فزعوا واذا اصيب اليد او احدى رجليه فقد مولاه
الى الربع اصابه واخذ ثمنه ان كان فزعوا ⊙
وقال الحسن بن حي جراحة المملوك في قيمته مثل
جراحة الحر في ديته فان قطع اذن قنه او قلع عينه فان شاء الولاء اخذ النقصان
وان شاء اخذ القيمة ودفعه الى الجاني ⊙ وقال الليث في رجل حفر غلاما
لرجل وكان ذلك زايدا في ثمنه فانه يغرم ثمنه كله لسيده زاد او نقص و
يعاقب في ذلك ⊙
وقال الشافعي جراح العبد من ثمنه كجراح الحر من ديته ايتا على العمود في
وسعيد بن المسيب وغيرهم قال في ذكر ثمنه ولو زاد القطع في ثمنه اضعافا
لان فيه لحق قائله فيه بالغا ما بلغ فيما سواه على الحر اولا من فيما سواه

على البعير الذي ليس فيه الا ما نقصه لانه قتله خطأ دية ولو قتله موسرا
كفارة وليس كذلك البعير والمتاع ولا تعقل البهيمة بعض قتلة من المشين
كما يعقل العبد ولا عليها صلاة ولا صوم ولا عبادة فهي اشبه بالحر منها
بالسلع وتضمن فيه كالدية في الحر ⊙
وقال ابو عمر مذهبنا فيما في قيمة
العبد اذا قتل مثل ما يبلغ بها دية الحر لا في اخر باب ما يوجب القتل على
الرجل في خاصة ماله ان شاء الله ⊙ قال ملك الامر عندنا في الخواتم بين
الصايغ كمثيلة فصاع الاحوار بمثل الامة بمثل العبد وجراحها جراحة
باذا قتل العبد عمدا خير مبتر العبد المقتول بان شاء قتل وان شاء
اخذ القيمة فان اخذ القيمة اخذ قيمة عبده وان شاء رقبة العبد القاتل
ان يحكم بقتل العبد المقتول بعمل وان شاء سلم عبده باذا سلمه فليس
عليه غير ذلك وليس لولي العبد المقتول اذا اخذ العبد القاتل ورضي به ان
يقتله قال في الفصاص كله بين العبد في قطع اليد والرجل وما شاء ذلك
بمنزلة العقل قال ابو عمر العلماء في الفصاص
بين العبد على ثلثة اقوال احدها ان الفصاص بينهم كما هو بين الاحرار في
النفس وفيما دونها من العمود كله وممن قال بهذا مالك والشافعي واصحابهما
والليث والاوزاعي وروي ذلك عن عمر بن الخطاب وبه قال سالم
وعمر بن عبد العزيز وجماعة من اهل الحجاز والقول الثاني انه لا فصاص بينهم
في جرح ولا في نفس كما لا فصاص بين الصبيان روي ذلك عن ابن مسعود
والحسن والشعبي وحماد والحكم وبه قال ابن شبرمة واما من معويه
سووا بين الجرح والنفس في ان لا فصاص ⊙
والقول الثالث انه لا فصاص بين العبد الا في النفس خاصة روي ذلك عن
عبد الله بن مسعود وروي ذلك ايضا عن الشعبي والحسن وبه قال سفيان الثوري
والحسن بن حي وابو حنيفة واصحابه واحتج لهم الطحاوي بما حدثنا
اسماعيل قال حدثنا قتيبة عن
ابي عوانة عن عمران بن حصين ان عبدا لقوم قطع اذن عبد لقوم

أغنياء يأتون رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يقضه منه قال ولو كان واجبا لا قتضه لهم لان الله تعالى يقول يا ايها الذين امنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو علم انفسكم او الوالدين والاقربين ان يكن غنيا او فقيرا فالله اولا فهما قال وما سمعنا بهذا لنفي قوله المسلمون نفسا بنفس وماوس

قال ابو عمر فاحتمل ان يكون لم يقض النفس لانه اتى بها بعد على آخر الارش لموضع فقرهم فجعلوا ولي الله اعلم فقد جاء الحديث ذكر فقرهم وفرق صلى الله عليه وسلم المسلمون كانوا هم ماوهم فدخل في ذلك النفس وما دونها اذ اوجب القصاص فيما فيما دونها من الجراح قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والانثى بالانثى وقال وجروح قصاص فجعل ان يقتص منه في النفس كان ما دونها اجرا واولى ان شاء الله

قال ابو عمر وقول مالك في هذه المسئلة يخير سيد العبد المقتول ان شاء قتل وان شاء اخذ العقل لما روي عن عمر اهل المدينة ان ولي المقتول بالخيار ان شاء قتل وان شاء اخذ الدية خلاف رواية ابن القاسم ۞ قال مالك في العبد المسلم يجرح اليهودي او النصراني ان سيد العبد ان شاء ان يعفو عنه ما فرأى صاب فعل او ان يباع ويعطى اليهودي او النصراني من ثمن العبد او ثمنه كله ان احاط بثمنه ولا يعطى اليهودي ولا النصراني عبدا مسلما ۞

قال ابو عمر هذا هو الخلاف على ما بين العلماء ان اليهودي والنصراني لا يملك العبد المسلم بحناية ولا غيرها وكذلك لم يختلفوا في ان جناية العبد في رقبته وان سيده ان شاء فداه بأرش ما وان شاء دفعه فيما لا يمكن ان يجوز له ملكه وانه ليس عليه من جنايته اكثر من رقبته ۞ حدثنا احمد بن عبد الله عن ابيه عن عبد الله بن موسى عن نافع عن ابي بكر قال ثنا حفص عن حجاج عن حصين الحارثي عن الحسن عن علي قال ما جنى العبد في رقبته وخير مولاه

ان شاء فداه وان شاء دفعه وروي هذا عن الشعبي والحسن البصري وشريح القاضي وعمر بن عبد العزيز وسالم بن عبد الله بن عمر وعروة بن الزبير وابن شهاب وغيرهم ۞

اخبرنا عبد الوارث بن سفيان قال نا قاسم قال نا ابن ابي عمر قال نا سفيان بن عيينة عن معمر عن الشعبي انه كان يقول لا تغفل العاقلة عبدا ولا عمدا ولا صلحا ولا اعترافا يقول ليس عليهم ان تعقلوا هذه الاوجه وبالله التوفيق ۞

باب

دية أهل الذمة

مالك انه بلغه ان عمر بن عبد العزيز قضى ان دية اليهودي والنصراني اذا قتل حرهما مثل نصف دية المسلم ۞

قال ابو عمر روى هذا الخبر متصلا سفيان بن عيينة عن الزهري ان اهل الكوفة اختلفوا في دية المعاهد وكتب عبد الحميد الى عمر بن عبد العزيز فيه فكتب اليه ان دية المعاهد على النصف من دية المسلم ۞ مالك عن يحيى بن سعيد ان مسلمين بن يسار كان يقول دية المجوسي ثمانمائة درهم قال مالك وهو الامر عندنا قال مالك وجراح اليهودي والنصراني والمجوسي في ما فيه من فعل حسب جراح المسلمين في ما فيه الموضحة نصف عشر ديته والمأمومة ثلث ديته والجائفة ثلث ديته بقدر حساب ذلك في جراحاتهم كلها ۞

قال ابو عمر اختلف اهل العلم في دية اهل الكتاب فذهب مالك الى ما ذكره في هؤلاء في دية اليهودي والنصراني عن عمر بن عبد العزيز وفي دية المجوسي عن سليمان بن يسار ۞ وذكر ابو حنيفة قال

فاسعين عن عبد الله بن دكوان ابي ابو الزناد عن عمر بن عبد العزيز
قال دية للمعاهد على النصف من دية المسلم ○
وقال ابو بكر فاخبرني ابو مروان عن يحيى بن
سعيد عن سليمان بن يسار قال كان الناس يقضون في دية اليهودي
والنصراني بالزمن كانوا يقاومون به فجاء سليمان فجعل
الدية الى ستة الاف درهم ○ قال وكان الناس يقضون في
الزمان الاول في دية المجوسي ثماني مائة درهم ○
وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال دية الكافر
نصف دية المؤمن ○
حدثنا خلف بن قاسم قال انا ابو ذرعة قال نا حمد بن خالد الرملي قال نا المعافى بن عمران عن عمرو بن
شعيب عن ابيه عن جده قال لما دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم
مكة عام الفتح قال في خطبته دية الكافر نصف دية المسلم
وحدثنا سعيد بن نصر وعبد الوارث بن سفيان
قالا نا قاسم قال نا محمد قال نا ابو بكر قال نا عبد الرحيم بن سليمان عن
محمد بن اسحق عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي
صلى الله عليه وسلم قال دية الكافر نصف دية المسلم ○
وقال لنا سعيد دية اليهودي والنصراني
ثلث دية المسلم ودية المجوسي ثمان مائة درهم قال والمرأة
على النصف من ذلك ○
قال ابو عمر روي معنى عن عمر بن عبد
العزيز وعثمان بن عفان وبه قال الحسن البصري وعكرمة
وعطاء وتابع مولى ابن عمر وعمرو بن دينار وعمر بن عبد العزيز
في رواية ○ ذكر ابو بكر قال نا وكيع عن سفيان عن ابي المعوام
عن سعيد بن المسيب عن عثمان قال دية اليهودي والنصراني

اربعة الاف وقال ابو اسامة عن هشام قال
كتب عمر بن عبد العزيز ان دية اليهودي والنصراني ثلث دية
المسلم ○ وقال انا يحيى بن سعيد عن هشام بن
حسان عن عكرمة والحسن قالا دية اليهودي والنصراني
اربعة الاف ودية المجوسي ثماني مائة درهم قال وقال ابن شهاب
عن عمر الملك عن عكما قال دية اليهودي والنصراني اربعة
الاف ودية المجوسي ثمان مائة درهم ○
قال ابو عمر اختلف عن عمر بن عبد العزيز
في دية الذمي فروي عنه انه كان يقضي في دية اليهودي والنصراني بنصف دية المسلم ذكر معمر عن الزهري وغيره
عن عمر وفروى ابن جريج عن عبد العزيز بن عمر عن ابيه دية
المجوسي اربعة الاف درهم ○
وقال ابو حنيفة واصحابه والثوري وعثمان البتي
والحسن بن حي دية المسلم والكافر اليهودي والنصراني والمجوسي
والمعاهد سواء وهو قول ابن شهاب ○
قال ابو عمر روي معنى عن جماعة من الصحابة
والتابعين وروى ابراهيم بن سعد عن ابن شهاب قال كان ابو بكر
وعمر وعثمان يجعلون دية اليهودي والنصراني اذا كانوا
معاهدين مثل دية المسلم ○
قال ابو عمر الاحاديث في هذا الباب
عن عمرو عثمان مضطربة مختلفة منقطعة ولا حجة فيها ○
روي عن ابن مسعود قال دية اهل الكتاب وكل من له عهد
من دية المسلم وهو قول ابراهيم والشعبي وعطاء والحكم وحماد
وروى الحكم بن عتيبة عن علي رضي الله عنه ○
وروى جابر ايضا عن علي ومن [illegible] ورويت

منصور عن الزهري قال دية اليهودي والنصراني وكل ذمي مثل دية المسلم قال وكزوة كانت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابو بكر وعمر وعثمان كذلك حتى كان معاوية فجعل في بيت المال نصفها فلما استقل فيضها قضى عمر بن عبد العزيز الدية والفى الزيادة فجعله معونة في بيت المال قال ما احسب عمر قال في ذلك النصف الزيادة فجعله معونة في بيت المال كلها منه قال الزهري فبلغني ان ابا بكر بن حزم كان يقول في عهد عمر بن عبد العزيز ان دية المعاهد كانت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت للزهري ان ابن المسيب قال دية المعاهد اربعة الاف فقال لي ان خير الامور ما عرض على كتاب الله قال الله عز وجل وان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة وفي دية مسلمة الى اهله ○

وقال عبد الرزاق اخبرنا ابو حنيفة عن الحكم بن عتيبة ان عليا قال دية اليهودي والنصراني مثل دية المسلم قال ابو حنيفة وهو قولنا ○ قال وقال ابن جريج عن يعقوب بن عتبة او اسمعيل بن مصر وهاشم قالوا عقل كل معاهد ومعاهدة كعقل المسلم ذكرهم كذكرانهم وانثاهم كانثاهم جرت بذلك السنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ○

وذكر ابو بكر بن ابي شيبة قال قال اسمعيل عن ابي امية عن ابوب قال سمعت الزهري يقول دية العامري دية المسلم وقال في هذه الاية ان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة وتحرير رقبة مؤمنة

قال ابو عمر اما مع الكوفيين في قوله عز وجل وما كان لمؤمن ان يقتل مؤمنا الا خطأ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله ثم قال وان كان من قوم بينكم وبين ميثاق فدية مسلمة الى اهله وتحرير رقبة مؤمنة فقالوا لما كانت الكفارة واجبة في قتل الخطأ في المؤمن وجب ان تكون الدية كذلك قالوا لما كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة وجب ان يكون من قوم بينكم وبينهم

ميثاق فدية مسلمة الى اهله وتحرير رقبة مؤمنة كما قال في من باب الكافر لا في لواء المؤمن ان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق وهو مؤمن فعليه وان كان من قوم عدو لكم ومؤمن فعليه تحرير رقبة مؤمنة والاية محكمة لا منسوخة ○

وقال ابو بكر ما حفظ عن ابن عباس وسعيد بن جبير وابراهيم النخعي وعطاء والحسن قال اذا قتل المسلم الذمي فليس فيه غير كفارة ○ وقال ملك وهو قول الله عز وجل في الاية في المؤمنين لانه قال في اولها ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ثم قال في اخرها وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق يعني المؤمن المقتول خطأ وهذا قول بعض من ذهب مذهب الكوفيين فقال الحجة عليه ان الله تعالى قال في هذه الاية وان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة قال فدل على ان لم يعقبه على ما تقدم من قوله ومن قتل مؤمنا خطأ لانه لو كان معقودا عليه ما قال وهو مؤمن لان قوله ومن قتل مؤمنا خطأ يغني عن وصفه بالايمان لانه يستحيل ان يقول وان كان المؤمن المقتول خطأ من قوم عدو لكم وهو مؤمن فالوكز في قوله وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق غير مضمر فيه المؤمن الذي تقدم ذكره ○

قال ابو عمر انا وبالله التوفيق في الاية البين والاختلاف موجود بين السلف والخلف من العلماء في مبلغ دية الذمي واهل الرياء التوقيف ولا توقيف في ذلك الا ما اجمعوا عليه وهو اجماعهم على ان اقل ما قيل فيه واجب واختلفوا فيما زاد والاصل في الذمي ○ روى اسرائيل عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس في قوله وان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن قال يكون الرجل مؤمنا وقومه كفار فلا تكون له دية ويجب تحرير رقبة مؤمنة وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فان عمر رقبة مسلمة وتحرير رقبة فلا يجب ان يحرز مال مسلم الا بيقين واقل ما قيل يقين في ذلك وبالله التوفيق ○

قال مالك الامر عندنا انه مثل مسلم يقاد به اذا

ان المسلم يقتل بالكافر ويقتل به ○

قال ابو عمر اختلف اهل العلم في قتل المؤمن بالكافر فقال مالك والشافعي واحمد واسحاق والثوري وابن شبرمة والاوزاعي هو واحمد بن حنبل وابو ثور وابو عبيد وداود والمغيرة لا يقتل مؤمن بكافر الا ان مالكا والليث قالا ان قتله قتل غيلة قتل به وقتل الغيلة عندهم ان يقتله على ماله كما يصنع قاطع الطريق لا يقتله لاوجه ○

قال ابو حنيفة واصحابه وابن ابي ليلى وعثمان البتي والمسلم بالذمي وهو قول ابراهيم والشعبي وعمر بن عبد العزيز

قال ابو عمر احتج الكوفيون لقولهم ان المسلم يقتل بالكافر على كل حال بحديث يرويه ربيعة بن ابي عبد الرحمن عن عبد الرحمن ابن البيلماني قال قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا من اهل القبلة برجل من اهل الذمة وقال انا احق من وفى بذمته وهذا حديث منقطع لا يقبله اهل العلم بالحديث لضعفه ورووا به عن عمر حديثا لا حجة لهم فيه وذكر وكيع قال نا عمر بن فيس عن عبد الملك بن بشر عن الزهري عن بشير ان رجلا من المسلمين قتل رجلا من اهل الحيرة فكتب فيه الى عمر فكتب عمر ان قتلوه به فقيل لاخيه خذ الدية فابى قال حتى نحمل القضية قال فبلغ عمر انه من فرسان المسلمين قال فكتب ان لا تقيدوه قال ابو عمر هكذا الكتاب وفيه نظر ○

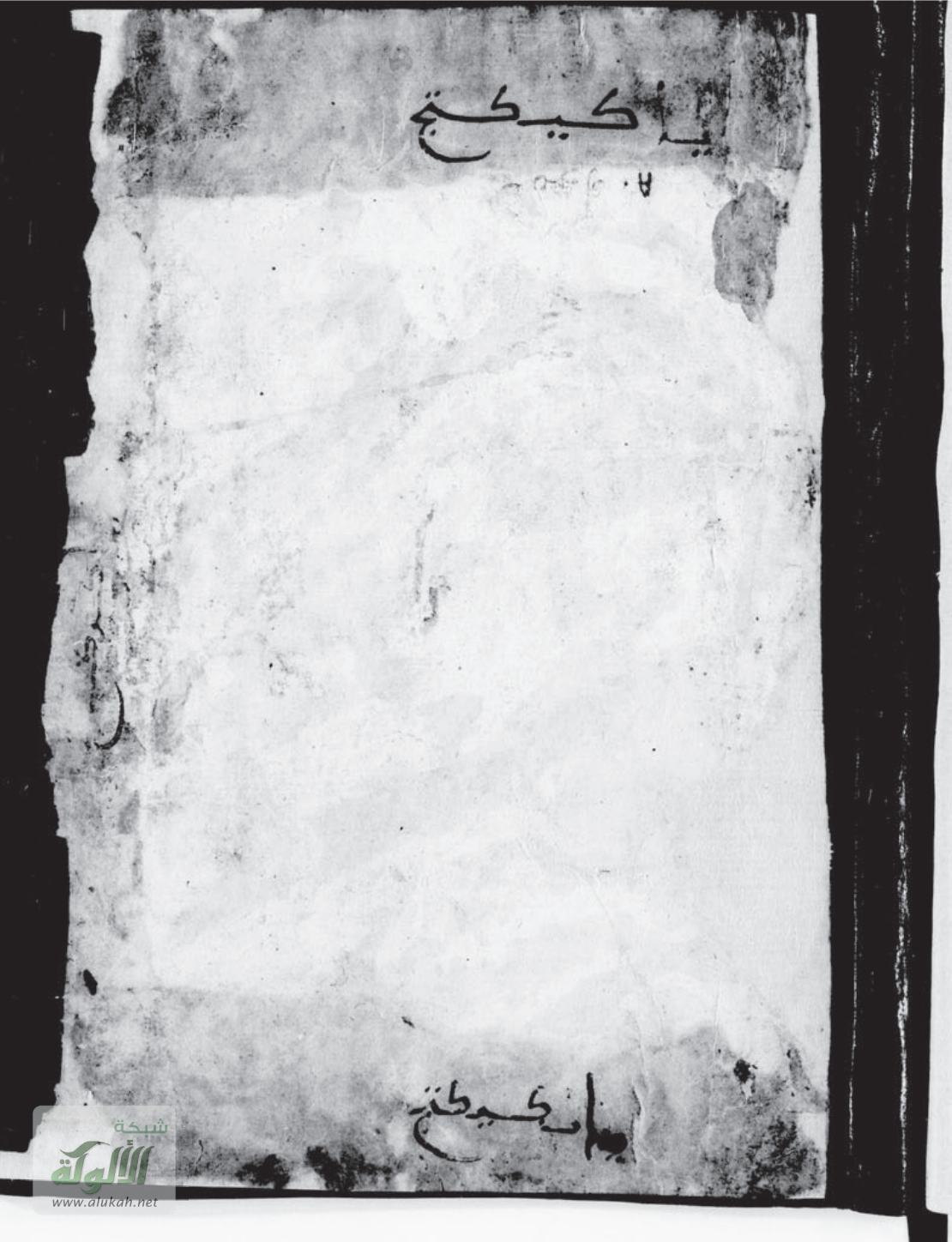
قال ابو عمر لو كان القتل عليه واجبا كما كان عمر ليكتب ان لا يقتل لانه من فرسان المسلمين لان الشريف والوضيع ومن فيه غناء ومن لا غناء فيه الحق سواء ○ وفي رد هذا الخبر ما يدل انه مشاور فقال له ان حكما واما عندي انه لا يجب عليه قتل فكتب ان لا يقتل ○ ذكر ابو بكر قال نا يحيى بن سعيد عن الليث قال نا عن عبد الله بن ميسرة عن الحارث قال نا عن رجل من فرسان الكوفة عبادي من اهل

الحيرة كتب عمر ان اقروا اخاه منه ويعوا الرجل الاخ العبادي فقتله فيما كتاب عمر تقتلوه قتله ورواه عن الزهري مثله وكتاب الليث دل على ما قلناه والله اعلم ○ ذكر وكيع عن اسماعيل عن جابر عن عامر قال قال علي لا يقتل مؤمن بكافر ولا حر بعبد ○

واحتجوا ايضا بخبر الوليد عن سعيد بن المسيب قال سمعت عمر بن الخطاب وعثمان وعليا وابن عمر وابن عباس وزيدا يقولون السنة ان لا يقتل مؤمن بكافر ولا من عبد الله وهذا لا حجة فيه لان المؤمنين قد كانوا لم يكن اسلم وهذا مشهور عند اهل العلم بالسير واخبار واحتجوا ايضا على ان المسلم تقطع يده اذا سرق من مال ذمي بنحو ما احتج به في هذا لغيره فيما هو حسن لولا انه باطل غير ثابت الصحيح ولا موصل للعالمين والنظر معه غير ثابت ○

قال ثنا سعيد وعبد الوارث قالا نا قاسم بن اصبغ قال نا محمد قال نا ابو بكر قال نا ابن عيينة عن مطرف بن طريف عن الشعبي عن قبيصة قال قلنا ليجاعل عنكم من رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئا سوى القرآن فقال لا والذي فلق الحبة وبرأ النسمة الا ان يعطي الله رجلا فهما في كتابه او شيء في هذه الصحيفة قلت وما في هذه الصحيفة قال العقل وفكاك الاسير ولا يقتل مسلم بكافر وبه عن ابي بكر قال نا ابو زاير عن عمرو بن عبيد عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده يعني بكافر والكافر الذي لا يقتل به العبد هو الحربي فاما لا يجوز ان يحمل الخبر على ان العبد يقوم مقام من له عهد لان ابا بكر قد قدم ان الاسلام يحقن الدم والعهد يحقن الدم فيقال له فبنا الخبر على ان المعاهد يقوم دمه فلا يقتل بمعنى ما في الخبر ومستحيل ان يامر الله [illegible]

وثقفوا وهم اهل حرب ثم قتل لا يقتل مؤمن بكافر ويسعى
ويعرك [illegible] على حياة هذا
الا بكتاب وكتبه بمثله حلف في عهد
وقال الشافعي رضي الله عنه اذا لا خلاف في انه لا يقتل المسلم بالحربي
المستأمن بكذلك الذمي لا فضل في تحريم الدماء
حدثنا عبد الله بن محمد نا محمد بن بكر نا ابو داود
قال [illegible] نا الحسن بن سعيد قال نا سعيد بن ابي عروبة
عن الحسن عن قيس بن عباد قال انطلقت انا والاشتر الى علي
رضي الله عنه فقلنا يا امير المؤمنين عهد عهده رسول الله صلى الله عليه وسلم خاصة
او عامة قال لا الا ما في كتابي هذا واخرج كتابا من قراب
سيفه فاذا فيه المؤمنون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم
وهم يد على من سواهم الا لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده
من احدث حدثا او اوى محدثا فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين
قال ابو عمر في قوله صلى الله عليه وسلم
لا يقتل مؤمن بكافر دليل على ان عهد المسلمين لا تتكافأ
دماؤهم دماء المسلمين
وفي اجماعهم انه لا يقاد الكافر من المسلم فيما
دون النفس من الجراح فالنفس في ذلك احرى وبالله التوفيق
وقال ابو عمر قول مالك ان المسلم اذا قتل الكافر قتل غيلة
فان عفى فالله كما انه من اهل الاسلام وجعلوه من باب المحاربة
والسبيل وذكر ابو بكر بن ابي شيبة قال نا معن بن عيسى قال
نا مالك ذهب عن الحسن بن عبيد الرحمن ان رجلا من المسلمين عدا على رجل
من اهل الذمة فقتله غيلة فامر به ابان بن عثمان وهو اذ ذاك على المدينة
فقتل المسلم به قتل الحسن ان
عمر قوله صلى الله عليه وسلم لا



شبكة الألوكة
www.alukah.net

يا كيكة

يا كيكة

شبكة الألوكة
www.alukah.net