

الإشكاف
على

مَدَامُ الْكَافِظِ مُحَمَّدُ بْنُ بَرَاهِيمَ بْنِ الْمُنْذِرِ الْبُخَارِيِّ

لَا يُقَامُ الْكَافِظُ مُحَمَّدُ بْنُ بَرَاهِيمَ بْنِ الْمُنْذِرِ الْبُخَارِيِّ

(١٨٤١-١٨٤٢ هـ)

تأليف

محمد نجيب سراج الدين

بإشراف

الشيخ عبد الغني محمد عبد الحسي

إدارة إحياء

التراث الإسلامي

بمؤسسة



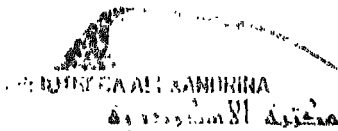
الإشراق على مذاهب أهل العلم

للإمام الحافظ الفقيه المجتهد
محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري
رحمه الله تعالى ٢٤١ - ٣١٨ هـ

تحقيق
محمد نجيب سراج الدين

بإشراف
فضيلة العلامة المحقق
الشيخ عبد الغني محمد عبد المجيد
رئيس قسم أصول الفقه في كلية الشريعة والعلوم
في جامعة الأزهر

إبخره الأول



مكتبة
الإسلام

إدارة إحياء التراث الإسلامي
بذولة قطر

١٠٨٥٥٥

جميع الحقوق محفوظة

الطبعة الأولى

١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، وأفضل الصلاة وأكمل التسليم على سيدنا محمد سيد المرسلين، وعلى آله وصحبه أجمعين.

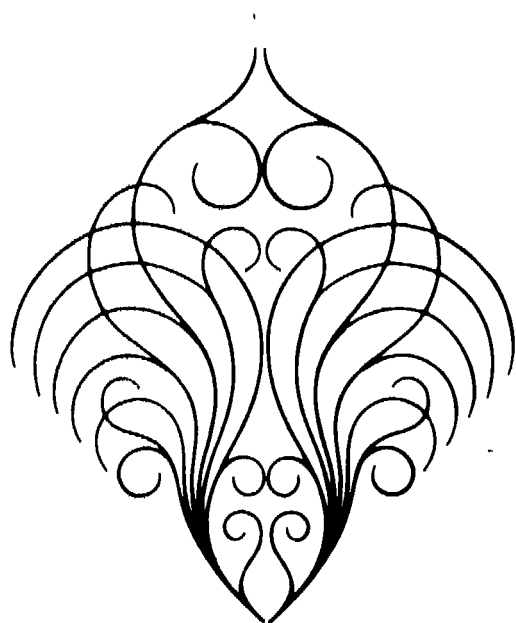
وبعد: فإن في الفقه الإسلامي العام كنوزاً ما زالت مهجورة، وما زال الباحثون والمحققون في غفلة عنها.

ونشر الأمة لآثار علمائها من أول الإمارات على يقظتها الدينية، ونباهتها العقلية، فضلاً عن الفوائد العلمية التي تستخرجها منها.

فلما كان نشر الباحث مؤلفاً قديماً، مُحَقَّقاً إياه من أجل الأعمال التي يقوم بها العلماء المحققون في هذا العصر.

ولما كان كتاب (الإشراف على مذاهب أهل العلم) - لابن المنذر الإمام الجليل، شيخ الفقهاء في عصره، وصاحب التصانيف التي لم يصنف مثلها (كما وصفه المترجمون) - من تلكم الكنوز الفقهية المطمورة، غير المنشورة، ومن أحسن الذخائر، وغرر المفاخر.

أحببت أن أنهض إلى تحقيق هذا الكتاب الذي ما زال جيد الفقه الإسلامي العام المنشور منه عاطلاً، والذي هو من أعظم الكتب التي ألفت في علم الاختلاف - وعرضت لمذاهب العلماء - فائدة، وأكثرها على المشتغلين بالفقه المقارن عائدة، وأبعدها في عالم التأليف شهرة، وأجلها قدراً. وذلك باعتراف الموافقين له والمخالفين من العلماء والفقهاء والمحدثين.



(التعريف بابن المنذر)

هو الإمام المجتهد، الفقيه، الحافظ، نزيل مكة المكرمة، وشيخ الحرم في وقته: أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري^(١).

ولا نعلم عن نسبه أكثر من هذا، إذ إن كل من ترجم لابن المنذر لم يذكر غير اسمه واسم أبيه وجده: محمد بن إبراهيم بن المنذر.
كنيته: ولا خلاف في أن كنيته (أبو بكر) ولعل هذه الكنية من باب قول الشاعر:

ها كنية عمرو وليس لها عمرو

ونسبته: النيسابوري إلى المدينة (نيسابور) فهو نيسابوري الأصل والنسبة.

ولادة ابن المنذر

لم تفصح المصادر التاريخية عن تاريخ ولادة ابن المنذر، وجميع من ترجوا حياته لم يعينوا سنة ميلاده، إلا ما ذكره الذهبي^(٢) من أنه ولد في السنة التي توفي فيها الإمام الجليل أحمد بن حنبل (أي سنة ٢٤١ هـ).

(١) الفهرست لابن النديم ٣٠٢. طبقات الفقهاء الشافعية للعبادي ٦٧، طبقات الفقهاء للشيرازي ١٠٨، تهذيب الأسماء للنووي ٢٤٠/ق ١/ص ١٩٦، تذكرة الحفاظ للذهبي ٤/٣. سير النبلاء: المجلد التاسع الطبعة الثامنة عشر، مخطوط. الوافي بالوفيات للصفدي ٣٣٦/١. مرآة الجنان ٢٦١/٢، وفيات الأعيان ٢٠٧/٤. طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ١٠٢/٣، لسان الميزان ٢٧/٥، شذرات الذهب ٢٨٠/٢.

(٢) في سير النبلاء.

كما أنه ليس هناك نص قاطع على مكان ولادته، ولكن يغلب على الظن أنه ولد في مدينة (نيسابور)، وذلك استنباطاً من قول المترجمين (ابن المنذر النيسابوري).

أسرته ونشأته ورحلاته:

لقد استفتحت مغاليق التاريخ، لعلني أظفر بما يقشع ذلك الظلام الذي أغطش أسرة ابن المنذر، وأكتشف نشأته، فلم أحظَ بباطل، ثم حاولت من غير تقصير أن ألم بطرف من نشأته وتعليمه ورحلاته في طلب العلم، في مظانها من كتب التراجم مما كنت أكثر إحساناً وتوفيقاً:

ولكن ذلك إذا حال بيننا وبين ما نبتغي راوين، فلن يحول - بإذن الله تعالى - بيننا وبينه مستنبطين.

فبين أيدينا الآن النبذ المنتشرة عن حياته وفقهه، في كتب التراجم والفقهاء، وكتبه هو نفسه، نقرأ فيها عقلاً مثقفاً، ونفساً مهذبة وفقها ناضجاً، فهل يكون ذلك إلا ثمرة الدرس، ووليد التعليم والتنشئة الدينية العالية.

ثم إنه قد عاصر الثقافة الإسلامية في أيمن وأزهى عصورها، حين رسخت أصولها، وامتدت فروعها، وظهر فيها كثير من المحققين والبارعين والنبلاء من العلماء، في كل فرع من فروع المعرفة، دينية وعربية.

وقد نشأ ابن المنذر في نيسابور عاصمة خراسان في ذلك الزمان، ولا بد أنه سمع في نيسابور في أثناء إقامته بها طائفة من شيوخ التفسير والحديث والفقه، وطاف في البلاد، فقويت ثقافته بقاء رجال العلم، والمطالعة والسماع، والمدارس والمجالسة، والتطواف، حتى ألقى عصا التسيار في مكة المكرمة، واستقر به المقام هناك وجاور في الحرم الشريف.

وما زال ابن المنذر جاداً في طلب العلم، حريصاً على استيعابه، منقطعاً إلى التأليف فيه، حتى بدت لنجابه، وذاع صيته. وعلت منزلته، حتى نعتته الذهبي^(١) بأنه (الفقيه الأوحده). والتاج السبكي^(٢) (بالمجتهد المطلق).

(١) تذكرة الحفاظ ٤/٣.

(٢) طبقات الشافعية الكبرى ١٠٢/٣.

العلوم التي برع فيها ابن المنذر، ومؤلفاته:

أما العلوم التي درسها ابن المنذر ونبغ فيها، ونص مترجوه على تبخره فيها فكثيرة، منها:

١ - التفسير: ذكر مترجوه أنه كان علماً فيه، واسع الرواية لأقوال المفسرين. وله تصنيف في تفسير القرآن الكريم جمع فيه ما رواه من الأحاديث الشريفة في التفسير، وما روي عن الصحابة والتابعين وعلماء السلف^(١).

واعتبره العلماء مصدراً وثيقاً في هذا العلم، فقد نقل عنه ابن العربي في كتابه (أحكام القرآن)، كما أكثر من الأخذ عنه القرطبي في تفسيره (الجامع لأحكام القرآن).

أما السيوطي صاحب (الدر المنثور في التفسير بالمأثور) فقد أعلن أنه وقف على تفسير ابن المنذر واستفاد منه كثيراً.

٢ - الحديث: ما من أحد ترجم لابن المنذر إلا وصفه بالامام الحافظ الثقة، فقد كانت مجالس الحديث كثيرة في زمنه، والرواية في كثرة. وكان على نهاية من التمكن في معرفة الحديث^(٢).

وله فيه عدد من التصنيفات المهمة النافعة مثل كتاب (السنن والإجماع والاختلاف). ويعتبر هذا من كتبه في الحديث والفقه، جمع فيه إلى جانب الحديث النبوي الشريف، فقه الصحابة والتابعين وأتباعهم، كل ذلك مروى بالأسانيد.

ثم اختصر هذا الكتاب فسماه كتاب (الأوسط).

٣ - الفقه: اتفق المؤرخون والمترجمون لابن المنذر على تبخره في الفقه، وأنه حجة في علم اختلاف الفقهاء، وأنه فنه الذي غلب عليه وعرف به، وأنه ألف فيه من المصنفات النفيسة المهمة النافعة ما خلد اسمه بين وفات التاريخ ودل على

(١) أنظر طبقات المفسرين للسيوطي / ٩١. طبقات المفسرين للدواودي، طبقات

الحفاظ للسيوطي ٣٢٨، طبقات الشافعية الكبرى ٣/ ١٠٢، معجم المؤلفين

٨ / ٢٢٠، تاريخ التراث العربي ٢ / ١٨٥.

(٢) سير النبلاء للذهبي، تهذيب الأسماء للنووي. طبقات الشافعية الكبرى.

غزارة علمه ، وسعة اطلاعه .

كما اتفقوا على أن كتبه التي صنفها في اختلاف العلماء ، لم يصنف أحد مثلها ، وأن كل كتاب ألف في اختلاف الفقهاء كلٌّ عليها ، وأنها قد بلغت الغاية في التحقيق ، وأدت من الفضائل والمحاسن ، حتى احتاج إلى كتبه الموافق والمخالف .

وان اعتماد علماء الطوائف كلها في نقل المذاهب ومعرفتها على كتبه (١) .

ومن مؤلفاته في الفقه :

١ - كتاب الإقناع ، ويسمى (الاقناع في الفروع) :

وقد سمعه منه ورواه عنه تلامذته ، ومنهم سعيد بن عثمان الجذاقي ، وعبد البر بن عبد العزيز بن مخارق ، وهما من علماء الأندلس . وذلك في أثناء رحلتها إلى مكة المكرمة (٢) .

٢ - اختلاف العلماء :

وهو كتاب قيم ، يذكر فيه أقوال الفقهاء فيما اختلفوا فيه ، مع بيان أسباب اختلافهم ، وذكر ما يرجحه من الأقوال مع الأسباب (٣) .

٣ - إجماع الأمة :

وهو كتاب يشتمل على ذكر الأحكام الفقهية التي أجمع عليها أهل العلم ، وهو صغير مختصر .

وقد اعتمد عليه وعلى كتاب (الإشراف) الإمام النووي في نقل مذاهب

(١) طبقات الفقهاء للشيرازي / ١٠٨ . تهذيب الأسماء للنووي ج ٢ / ق ١ / ص ١٩٦ .

(٢) تاريخ علماء الأندلس ١ / ٢٠٢ ، ١ / ٣٣٨ ، طبقات المفسرين للدوادوي ٢ / ٥٠ هدية العارفين ٢ / ٣١ ، تاريخ التراث ٢ / ١٨٥ .

(٣) المراجع السابقة مع تاريخ الأدب العربي لبروكلمان ٣ / ٣٠١ ، تذكرة الحفاظ ٣ / ٤ ، كشف الظنون ١ / ٣٢ ، الاعلام ٦ / ١٨٤ . ويوجد قسم منه مخطوط بخط غير واضح وبه خروم ، في دار الكتب المصرية برقم ٣٧ / حديث .

العلماء في كتابه (المجموع) ^(١).

٤ - المبسوط: وهو كتاب كبير في الفقه. كما وصفه الذهبي، والداوودي، وابن خلكان، والسيوطي.

٢ - الأوسط:

كتاب واسع في الفقه العام، مع ذكر الأدلة، وهو مختصر من كتاب (السنن والاجماع والاختلاف).

٦ - الإشراف على مذاهب أهل العلم:

يعد كتاب الإشراف أوسع كتب ابن المنذر شهرة، وأرفعها ذكراً، وأكثرها فائدة.

وهذا الكتاب في حقيقته مختصر عن كتاب الأوسط لابن المنذر؛ فقد أوجز هنا ما فصله هناك من ذكر أسانيد الأحاديث الشريفة، وأسانيد آثار الصحابة. واختصر جانباً كبيراً من أدلة المذاهب وحججهم، ومناقشاتها.

وقد صرح بهذا مصنفه في عدة مواضع من كتاب (الإشراف)، منها: في كتاب (قتال أهل البغي) عند الفقرة / ١٧٨٣. وفي الباب الذي قبله فقرة / ١٧٨١. وفي كتاب (الأشربة) عند الفقرة / ١٧٥٧.

أسلوب كتاب الإشراف، ومكانته العلمية:

لقد افتنَّ ابن المنذر في تصنيفه، وأتقن فأجاد في كتابه أبوابه وفصوله، وأودعه من علم اختلاف العلماء ما جعله يرزق القبول من جميع الفقهاء، فصار مصدراً لهم على اختلاف مذاهبهم، وما ذلك إلا لأن مؤلفه رحمه الله تعالى لم يشايح مذهباً من مذاهب الفقهاء، ولم ينتصر لفريق دون آخر من أهل العلم؛ بل يدور مع ظهور الدليل ودلالة السنة الصحيحة، ويقول بها مع من كانت ^(٢).

أما ابن المنذر مؤلف الكتاب، فقد كان على اطلاع شخصي مباشر لأعظم الآثار الفقهية في أيامه وقبل أيامه.

(١) المراجع السابقة مع المجموع للنووي. ٥/١، وفيات الأعيان ٤/٢٠٧.

(٢) تهذيب الأسماء للنووي ج ٢ / ٢ ق ١ / ١٩٧.

فقد علمنا أنه أكثر من الرواية والسماع والتدوين في الأحاديث النبوية الشريفة وآثار الصحابة رضوان الله عليهم وفقههم، والتابعين ومن بعدهم.

ثم عمد إلى كتب الفقهاء فألم بها إلماماً جيداً، فهو يعتمد في نقل الفقه الحنفي (ويسميه أصحاب الرأي) على كتب أصحاب الإمام أبي حنيفة الأولين وخاصة محمد بن الحسن.

كما اعتمد على موطأ الإمام مالك، وكتاب المدونة، والمسائل التي اتفق عليها الإمام أحمد وإسحاق (تأليف إسحاق الكوسج). ومسائل الإمام أحمد لأبي داود السجستاني.

أما إحاطته بكتب الشافعية، ولا سيما الأم والرسالة للإمام الشافعي، ثم مختصر المزني فقد كانت لا نظير لها.

أما طريقته في مناقشة الأدلة، فإن أخص ما يميزه على أقرانه في العلم أنه يطلب الحق ويدور مع ظهور الدليل ودلالة السنة الصحيحة.

فهو يحقق ويستقري، ثم يذكر مذاهب الفقهاء، ثم يقول في أحدها: وبهذا أقول.

وقد يذكر دليله في بعض المواضع، ولا يلتزم التقيد في الاختيار بمذهب أحد بعينه، ولا يتعصب لأحد على أحد كما يفعل أهل الخلاف، بل اتخذ الدليل ميزاناً، فهو يروي بالنص الصريح، ويقنع بالدليل المبين.

ولعل من أعظم مميزاته وأجل عاداته في كتابه (الإشراف) أنه إذا كان في المسألة حديث صحيح، قال: ثبت عن النبي ﷺ كذا...، أو صحَّ عن النبي ﷺ كذا.

وإذا كان فيها حديث ضعيف قال: رويناه، أو روي عن النبي ﷺ كذا. وهذا الأدب الرفيع الذي سلكه هو طريق حذاق المحدثين وقد أهمله أكثر الفقهاء (١).

(١) هذا كلام النووي رحمه الله تعالى، وهو صحيح بعد الاستقراء، إلا أن قوله: رويناه، قد يطلقه على الصحيح وعلى ما دونه.

أنظر تهذيب الأسماء واللغات للنووي ١٩٧/١/٢.

نزعة ابن المنذر في الفقه ومذهبه:

يعد ابن المنذر من أصحاب الحديث، ممن لا يأخذون بالرأي إلا قليلاً. وليس أدل على ذلك من قول صاحب (أحسن التقاسيم في معرفة الأقاليم)^(١): (وأما أصحاب الحديث فالحنبلية، والراشدية، والأوزاعية، والمنذرية) اهـ.

وقد ذكر تاج الدين السبكي^(٢): أن عدة الاجتهاد كانت مجتمعة لديه، وأنه بلغ درجة الاجتهاد المطلق. اهـ.

وقد ساعده على ذلك اهتمامه العميق بمعرفة فتاوى الصحابة والتابعين، ورواية آثارهم وفقههم.

ومعرفته الشاملة بالمذاهب الفقهية، سواء في مجال الأصول أو الفروع^(٣). مما كوّن لديه ملكة فقهية تنفذ إلى العلة الباعثة، ولكن أثر الاجتهاد في اختيار القول الصحيح، والترجيح بين الأحكام، عن الاجتهاد المطلق، دون أن يتقيد بمذهب معين، ولا يتعصب لأحد، ولا على أحد^(٤).

ولكن مع كل هذا فهو محدود «من أصحاب الإمام الشافعي، مذكور في جميع كتبهم في الطبقات. ولم يخرج بلوغه درجة الاجتهاد المطلق، ولا دورانه مع ظهور الدليل، والسنة الصحيحة، واختياراته الفقهية، عن كونه من أصحاب الشافعي، فهو وإن خرج عن رأي الإمام الشافعي في كثير من المسائل الفقهية، فإنه لم يخرج في الأغلب عن مذهب إمامه؛ بل هو مُخَرَّج على أصوله، ومتهذب بطريقه، ومتمذهب بمذهبه، لموافقة اجتهاده؛ كما يقول تاج الدين السبكي^(٥).

نسبة كتاب (الاشراف) إلى مؤلفه (ابن المنذر) ومكانته عند العلماء:

لقد ثبتت نسبة كتاب الاشراف لمؤلفه أبي بكر بن المنذر رواية ودراية.

(١) أحسن التقاسيم في معرفة الأقاليم للمقدسي / ٣٧.

(٢) طبقات الشافعية الكبرى ١٠٢ / ٣.

(٣) أنظر طبقات الفقهاء الشافعية للعبادي / ٦٧.

(٤) تهذيب الأسماء للنووي ١٩٧ / ١٢.

(٥) طبقات الشافعية الكبرى ١٠٢ / ٣ - ١٠٣.

أما رواية: فقد رحل كثير من أهل العلم من مختلف الأقطار الإسلامية إلى مكة المكرمة ليسمعوا كتاب الاشراف من مصنفه، وينالوا الاجازة فيه. وذلك عندما لمسوا فوائده، وعرفوا قدره.

ومن سمع كتاب الاشراف من ابن المنذر ورواه عنه:

منذر بن سعيد البلوطي، وأحمد بن عبادة الرعيني، وأحمد بن إسحاق الغافقي، وأبو الفتح إسماعيل بن الفضل السراج، وعبدالله بن أبي زيد النفزي والحسن بن علي بن شعبان المصري، ومحمد بن يحيى بن عمار الدمياطي.

كما أن كل من ترجم لابن المنذر ذكر كتابه (الاشراف) وأنه أشهر مصنفاته:

فقد ذكره الذهبي في سير النبلاء (المجلد التاسع، الطبقة الثامنة عشر، مخطوطة)، وفي تذكرة الحفاظ ٤/٣، وابن حجر في لسان الميزان ٥/٢٧، والنووي في تهذيب الأسماء ١٩٧/١/٢.

وابن خلكان في وفيات الأعيان ٢٠٧/٤، واليافعي في مرآة الجنان ٢٦١/٢، والتاج السبكي في طبقات الشافعية الكبرى ١٠٢/٣، والعبادي في طبقات الشافعية ٦٧، والداوودي في طبقات المفسرين ٥٠/٢، والسيوطي في طبقات الحفاظ ٣٢٨، والقلقشندي في حج الأعشى ٤٧٣/١، وحاجي خليفة في كشف الظنون ١٠٣/١، وإسماعيل باشا في هدية العارفين ٣١/٢، والزركلي في الأعلام ١٨٤/٦، وعمر كحالة في معجم المؤلفين ٢٢٠/٨، وبروكلمان في تاريخ الأدب العربي ٣٠١/٣، وفؤاد سيزكين في تاريخ التراث العربي ١٨٥/٢.

وأما ثبوت نسبته دراية، ومكانته عند العلماء:

فييد وذلك من نقول العلماء عنه، ووثوقهم به، واعتبارهم هذا الكتاب مصدراً ثقة، حجة، أميناً لمعرفة مذاهب أهل العلم، وإننا لنرى ما ينسبه العلماء لابن المنذر من أقوال وإجماع، وما يروونه عنه من نصوص في كتبهم: موجوداً في كتاب الإشراف.

وكثير هم الذين رَوَوْا عنه ونقلوا منه. أذكر منهم على سبيل المثال

الخطابي^(١)، وابن حزم^(٢)، وابن رشد^(٣)، والقرطبي في تفسيره^(٤)، وابن قدامة في المغني^(٥).

أما الإمام النووي فقد اعتمده مصدراً لنقل مذاهب العلماء^(٦)، ونقل عنه نصوصاً في كثير من المواضع من كتابه المجموع^(٧).

كما أكثر من النقل عنه الحافظ بن حجر في شرحه لصحيح البخاري.

شيخ ابن المنذر:

أخذ ابن المنذر العلم عن أشهر أئمة عصره، وسأجزيء هنا بذكر أشهرهم علماً وأعظمهم أثراً وأكثرهم منه صحبة وملازمة، وسأرتبهم على حسب سني الوفيات:

- ١ - الحسن بن محمد الزعفراني: ٢٥٩ / هـ:
وهو أبو علي: الحسن بن محمد بن الصباح البغدادي، أحد رواة مذهب الشافعي القديم.
- ٢ - محمد بن عبدالله بن عبدالحكم: ٢٦٨ / هـ.
هو: أبو عبدالله، المصري، المالكي، وكان صاحب الإمام الشافعي أيضاً.
- ٣ - الربيع بن سليمان المرادي: ٢٧٠ / هـ.
وهو: أبو محمد الربيع بن سليمان المرادي، المصري، صاحب الإمام الشافعي، وراويته كتبه.

(١) أنظر على سبيل المثال معالم السنن ٣ / ٢٩٦، ٤ / ٦٨.

(٢) المحلى ٩ / ١٨٩.

(٣) بداية المجتهد ١ / ٣٣٤، ثم أرجع إلى كتاب الاشراف فقرة ٧٥٠ / .

(٤) الجامع لأحكام القرآن ٦ / ٢٧٠ وما بعدها ثم قارنها بنصوص الإشراف فقرة ٧٢٧ / ، و ٩١٣ / والتعليق عليها.

(٥) أنظر على سبيل المثال في ٩ / ٥٠٥.

(٦) كما صرح بذلك في أول المجموع ١ / ٥.

(٧) منها ١ / ٩١، ٩٣، ٣ / ٤٤٦، ٤٤٧، ٤٤٨.

٤ - محمد بن عبد الوهاب العبدي / ٢٧٢ هـ :
هو: أبو أحمد محمد بن عبد الوهاب العبدي ، الغراء ، النيسابوري ، الفقيه ،
الأديب .

٥ - محمد بن اسماعيل الصائغ / ٢٧٦ هـ :
هو: أبو جعفر محمد بن اسماعيل الصائغ ، محدث مكة في زمانه .

٦ - اسحاق بن إبراهيم الدَّبَرِي / ٢٨٥ هـ :
هو: أبو يعقوب اسحاق بن إبراهيم بن عباد الدَّبَرِي - بفتح الدال
المهملة والباء الموحدة وبعدها راء - نسبة إلى دَبَر وهي قرية من قرى
صنعاء اليمن . كان محدثاً بارعاً ، وراويّة لكتب الإمام عبد الرزاق
الصنعاني .. سمع ابن المنذر منه مصنف عبد الرزاق .

٧ - علي بن عبد العزيز البغوي / ٢٨٦ هـ : الحافظ ، الأديب ، المجاور بمكة
المكرمة .

٨ - تميم بن محمد الطوسي / ٢٩٠ هـ :
وهو: أبو عبد الرحمن الطوسي (طمفاج) صاحب المسند ، سمع اسحاق
بن راهويه بخراسان ، وأحمد بن حنبل بالعراق .

تلامذة ابن المنذر :

وأذكر طائفة من مشهورهم :

١ - أبو مروان عبد الملك بن العاصي بن محمد بن بكر السعدي
/ ٣٣٠ هـ :

من علماء الأندلس . رحل إلى مكة وسمع من ابن المنذر .

٢ - أبو عمر أحمد بن عبادة بن علكدة الرعيني / ٣٣٢ هـ :
نشأ في قرطبة ، ورحل إلى مكة المكرمة وتفقه وسمع على ابن المنذر .

٣ - فضل الله بن سعيد البلوطي (الأندلسي) ٣٣٥ هـ .

٤ - محمد بن عبد الله بن يحيى الليثي / ٣٣٧ هـ .

هو: أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن يحيى بن يحيى بن يحيى الليثي ، قاضي
الجماعة بقرطبة .

- ٥ - أبو عمر أحمد بن سعيد بن حزم الصدي القرطبي / ٣٥٠ هـ .
- ٦ - ابن حبان البستي / ٣٥٤ هـ :
هو: أبو حاتم محمد بن حبان التميمي البستي . شيخ الإسلام ، الحافظ ،
صاحب الصحيح .
- ٧ - أبو الحكم منذر بن سعيد البلوطي / ٣٥٥ هـ :
قاضي قرطبة الشهير .
- ٨ - أبو بكر محمد بن إبراهيم بن علي المقرئ الأصبهاني / ٣٨١ هـ :
١٠ - أبو محمد عبدالله بن أبي زيد عبد الرحمن النصري القيرواني ، الفقيه
المالكي / ٣٨٦ هـ .

صاحب التصانيف في الفقه المالكي ، وأحد رواة كتاب الإشراف عن
ابن المنذر .

- ١١ - الحسن بن علي بن شعبان ١٠ المصري .
- ١٢ - وأخوه الحسين بن علي بن شبان .
- ذكرهما المترجمون من تلامذة ابن المنذر ولكنهم لم يقفونا على
تاريخ وفاتها .

وفاة ابن المنذر:

ذكر الشيخ أبو إسحاق الشيرازي في كتابه طبقات الفقهاء / ١٠٨ : أن ابن
المنذر توفي بمكة المكرمة سنة تسع أو عشر وثلاثمائة .
وتابعه على هذا المؤرخ الأديب ابن خلكان ، ونقل عن أبي إسحاق قول ذلك
في وفاة ابن المنذر (وفيات الأعيان ٤ / ٢٠٧) .

كما تابعه أيضاً عليه اليافعي في تاريخه مرآة الجنان .

وقد بقي هذا الخطأ في تاريخ وفاة ابن المنذر لابساً في تلك الكتب إلى أن
أطلع عليه المؤرخ الحافظ الذهبي ، ففند رواية أبي إسحاق في تاريخ وفاة ابن
المنذر ، ونسبه إلى الوهم في ذلك ، وحقق أن وفاته كانت سنة ثماني عشرة
وثلاثمائة هـ .

وبرهانه على ذلك أن محمد بن يحيى بن عمار الدميّاطي لقي ابن المنذر وسمع منه سنة ست عشرة وثلاثمائة .

وقد تابع الحافظ الذهبي على تحقيقه هذا الحافظُ ابن حجر العسقلاني والتاج السبكي وغيرهما .

رحم الله ابن المنذر وشيوخه وتلاميذه ومن ترجم له ، وانتفع بكتبه ، وجعلنا منهم ، آمين .

(نسخ الكتاب المخطوطة)

١ - نسخة دار الكتب المصرية بالقاهرة:

كُتبت سنة ٧٣٤ هـ، كما صرح بذلك ناسخها بآخر الكتاب.
والمخطوطة برقم / ٢٠ / فقه شافعي، فهرس دار الكتب المصرية
٤٩٧ / ١ .

وهي برواية أبي محمد عبدالله بن أبي زيد النغزي عن ابن المنذر، سمعها
منه بمكة المكرمة، كما هو صريح في صفحة غلاف المخطوطة.

وهي تشتمل على المجلد الثالث من كتاب الإشراف (أي الجزء الأخير
منه). ويبتدئ هذا المجلد بكتاب الشفعة، وينتهي بآخر كتاب الغصب.

٢ - نسخة مكتبة أحمد الثالث باستانبول برقم / ١١١٠ / .

كُتبت هذه النسخة في القرن السابع الهجري ما عدا القسم الأخير منها وهو
كتاب الغصب فقد كتب في القرن التاسع.

وهي تشتمل على نصف كتاب الإشراف الأخير، أي تزيد على النسخة
المصرية ببعض الكتب الفقهية مما قبل كتاب الشفعة.

تبتدئ هذه النسخة بكتاب النكاح وتنتهي بآخر كتاب الغصب.

ملحوظة:

من الظاهر أن أسلوب النسختين في كتاب الغصب يختلف عما قبله من سائر
الكتاب، وهو شبيه إلى حد كبير. بكتاب الأوسط لابن المنذر، والذي هو
أصل لكتاب الإشراف أختصره فيه مصنفه. وهذا الشبه يتضح لمن يطلع على

كتاب الأوسط، والموجود منه قسم في مكتبة أياصوفيا.
ولعله سقط قسم من آخر كتاب الإشراف في بعض العصور فتممه بعض
النساخ من كتاب الأوسط. والله أعلم.

منهجي وعلمي في التحقيق:

لقد بذلت أقصى جهدي ساعياً في البحث عن نسخة مخطوطة كاملة من
كتاب (الإشراف)، فبحثت في فهارس المخطوطات، ونقبت في مكاتب
القاهرة ودمشق واستانبول، فلم أعث إلا على هاتين النسختين من مصر
واستانبول، واللتي تشكلان نصف الكتاب تقريباً.

ولم أشأ أن أحقق ما انفردت به النسخة التركية من بحوث زيادة على النسخة
المصرية، مثل (كتب النكاح والطلاق والبيع).

لأن العمل في تحقيق المخطوطات لا يكون تاماً، ولا يؤدي ثمرته إلا بوجود
أصليين مخطوطين في أقل الأحوال.

فنقص حرف أو زيادته قد يغير معنى الكلام؛ بل وقد يعكس المراد.

فاقتصرت على النسخة المصرية، أي المجلد الثالث من كتاب الإشراف،
(وأكون بهذا قد حققت الثلث الأخير من كتاب الإشراف).

واتخذت النسخة المصرية أصلاً، ورمزت إليها بحرف (أ).

وقارنتها بالنسخة التركية ورمزت إليها بحرف (ب).

عزمت على القيام بما نويت، واستعنت بالله تعالى وتوكلت عليه. فنسخت
المخطوطات، وقومت نص الكتاب، وحررته ونقحته من شوائب التصحيف
والتحريف:

رقمت الكتب والأبواب الفقهية التي اشتمل عليها كتاب الإشراف.

وسلكت طريقة ترقيم الأحكام التي اشتمل عليها كتاب الإشراف.

ورقمت الآيات القرآنية الكريمة وشكلتها. ثم خرجت الأحاديث النبوية
الشريفة من كتب الحديث ابتداء بالصحيحين فالسنن فالمسانيد، فما إلى ذلك من
كتب الحديث المختلفة.

وتكلمت على بعضها بما يحتاجه كل مقام.
كما خرجت أخبار الصحابة والتابعين، وتحريت أقوالهم وفقههم من مصادره
قدر المستطاع، كالمصنف لعبد الرزاق ومصنف ابن أبي شيبة، وسنن الترمذي،
وسنن سعيد بن منصور، وسنن البيهقي (السنن الكبرى)، والدارقطني، والمحلى
لابن حزم، وسائر كتب السنة والآثار.

أما النصوص الفقهية فقد رجعتها إلى مصادرها الأصلية التي حررها المصنف
رحمه الله تعالى منها.

فأقوال الحنفية رجعتها إلى كتاب الجامع الصغير، والجامع الكبير، والأصل،
للإمام محمد بن الحسن الشيباني، والتي تضمنها كل من كتاب المبسوط
للسرخسي، وبدائع الصنائع للكاساني، والهداية للمرغيناني وغير ذلك.

وأقوال الإمام مالك رجعتها إلى الموطأ للإمام مالك رحمه الله تعالى،
والمدونة لسحنون، واستعنت بشرح الموطأ للباجي، وشرحه للزرقاني، وشرح
نختصر خليل للزرقاني، وللدردير.

وأقوال الإمام الشافعي رحمه الله تعالى رجعتها إلى كتاب الأم والرسالة
للإمام الشافعي، والمختصر للمزني، والمهذب والتنبيه للشيرازي، والمنهاج
للنووي، والوجيز للغزالي مع شرحه للرافعي، وغير ذلك.

وأقوال الإمام أحمد رحمه الله تعالى رجعت بها إلى مسائل الإمام أحمد لأبي
داود السجستاني، وكتاب المغني لابن قدامة.

أما سائر الفقهاء الذين ليس لفقهم مصنف مدون كالإمام الشوري
والأوزاعي وإسحاق، والليث بن سعد، وأبي عبيد، وأبي ثور، وغيرهم، فقد
رجعت بأقوالهم إلى كتب مختلفة ككتب السنن (التي سبق ذكرها)، وشروح
الحديث مثل: معالم السنن للخطابي، وعارضة الأحوذ لابن العربي، وفتح
الباري لابن حجر، وشرح النووي لصحيح مسلم، وكتب الفقه العام مثل: كتاب
اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى لأبي يوسف. وكتاب الرد على سير الأوزاعي
له أيضاً، وكتاب الأموال لأبي عبيد، واختلاف الفقهاء للطبري، واختلاف
الفقهاء للطحاوي (مخطوط)، والإفصاح لابن هبيرة، والمحلى لابن حزم،

والمغني لابن قدامة، وبداية المجتهد لابن رشد، وغير ذلك مما هو ظاهر في حواشي الكتاب.

وما كان من أقوال في تفسير بعض الآيات الكريمة رجعت فيها إلى مصادرها الأصلية.

وقد قمت بتيسير فهم الكتاب على القارئ. وذلك بشرح التراكيب الغامضة، وربط النصوص والأحكام ببعضها، وشرح الألفاظ اللغوية الغريبة، وضبطها.

وقد ضبطت أسماء رجال الحديث (ما احتاج منها إلى ضبط).

أما أهل العلم الذين يذكر ابن المنذر أقوالهم ومذاهبهم في هذا الكتاب، فقد ترجمت لكل علم منهم عند أول ذكر له من الكتاب.

ثم قمت بعمل الفهارس المهمة واللازمة، كفهرس للأعلام الذين ذكروا في الكتاب.

وفهرس للمراجع التي رجعت إليها وورد ذكرها في الكتاب. ثم فهرس للموضوعات الفقهية.

فأرجو أن أكون قد هديت إلى الصواب. ووفقك لإبراز الكتاب في الشكل الذي يرومه مؤلفه وينفع المسلمين.

وأسأل الله تعالى أن يجعل عملي مقبولاً، ويجعلني من الصادقين في خدمة شرعه الحنيف ودينه القيم، ويوفقني إلى ذلك، فإنه يهدي إلى سواء السبيل.

والحمد لله رب العالمين

وصلّى الله على

سيدنا محمد

وعلى آله

وصحبه

وسلم

تسليماً

الرسالة الثالثة من كتاب الاشواق

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله الذي جعل في كل شيء دليلا على قدرته



والمؤمنين الذين هم في الدنيا كالموتى وهم لا يسمعون ولا يبصرون ولا يحسبون
ولا يعلمون ولا يفتكرون ولا يمشون ولا يركبون ولا يمشون ولا يركبون ولا يمشون ولا يركبون

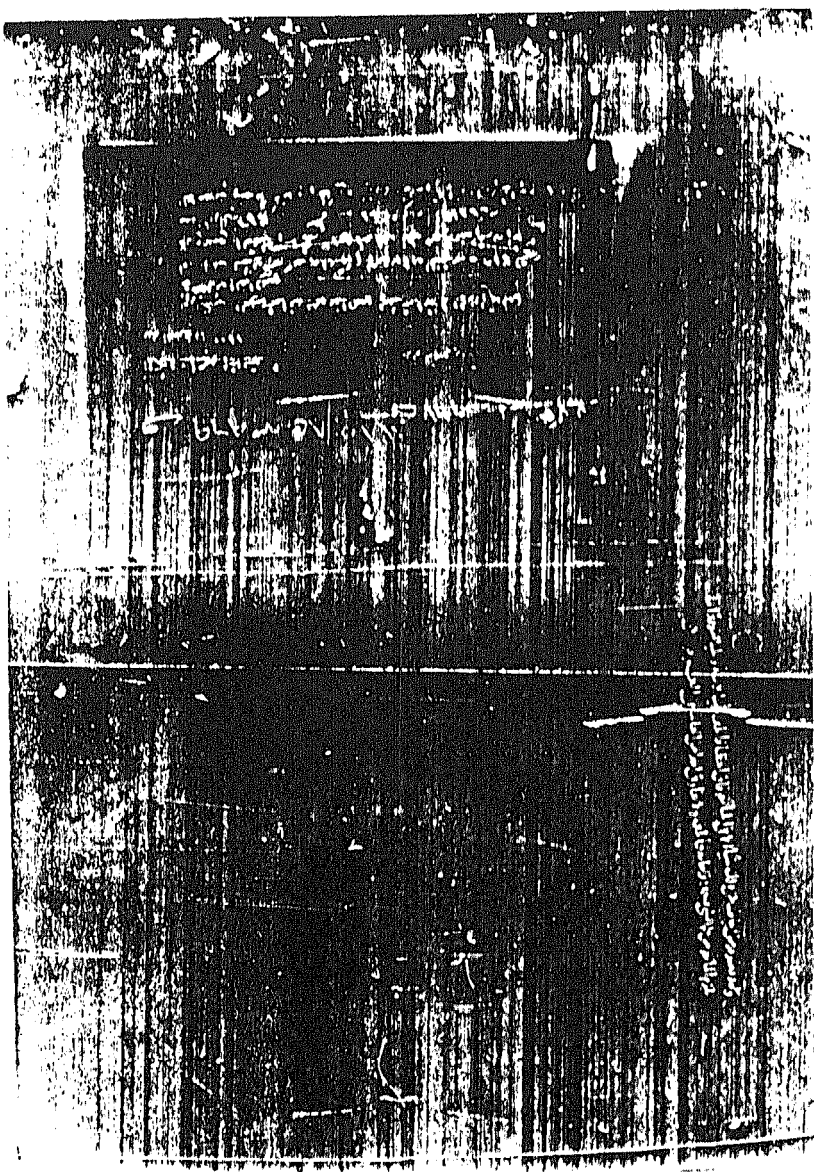
والذين هم في الدنيا كالموتى وهم لا يسمعون ولا يبصرون ولا يحسبون ولا يعلمون ولا يفتكرون ولا يمشون ولا يركبون ولا يمشون ولا يركبون

ورقة خزانة نسخة دار الكتب المصرية

وكتبه
 في شهر ربيع
 سنة ١٠٠٠
 في مدينة
 دمشق

100

المراجعة الأخيرة من نسخة مكتبة أحمد الشاذلي (التركية) بـ



الإشراق على مذاهب أهل العلم

للإمام الحافظ الفقيه المحدث محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري
رحمه الله تعالى ٢٤١ - ٣١٨ هـ

صاحب التصانيف التي لم يُصنف
مثلها وقد احتاج إلى كُتُبِهِ
الموافق والمخالف
أبو إسحاق الشيرازي

تحقيق
محمد نجيب سراج الدين

رَبِّ يَسِّرْ وَالْأُحْنُ

(كتاب الشفعة)

(١) باب ذكر إثبات الشفعة للشريك وإبطالها عن
الجار الذي ليس بشريك

١ - قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ « جَعَلَ الشُّفْعَةَ فِي كُلِّ مَالٍ لَمْ يُقَسِّمْ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ، وَصُرِفَتْ الطَّرِيقُ (فـ) ^(١) لَا شُفْعَةَ » ^(٢).
وأجمع أهل العلم على إثبات الشفعة للشريك الذي لم يقاسم، فيما بيع: من
أرض، أو دار، أو حائط ^(٣).

٢ - واختلفوا في الشفعة للجار الملاصق، ولغير الشريك ^(٤):
فقالت طائفة: إذا وقعت الحدود فلا شفعة، وإنما الشفعة فيما لم يقسم من
الرابع والأرضين. هذا قول كثير من أهل العلم.
ومن روينا عنه هذا القول: عمر بن الخطاب ^(٥) وعثمان بن

-
- (١) الزيادة من: ب، موافقة للفظ البخاري.
(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (فتح) ٤ / ٤٠٧ في كتاب البيوع وفي كتاب الشفعة
٤ / ٤٣٦ واللفظ له. والترمذي في سننه ٥ / ٥٦ ك الأحكام، وأبو داود
٣ / ٣٨٧ ك البيوع، وابن ماجه ٢ / ٨٣٥ ك الشفعة.
(٣) أنظر: المبسوط ١٤ / ٩٠، ٩٤، المنتقى شرح الموطأ ٦ / ١٩٩، الأم ٣ / ٢٣٢،
المهذب ١ / ٣٧٧، المغني لابن قدامة ٥ / ٢٣٠، نيل الأوطار ٥ / ٣٣١.
(٤) أنظر: المنتقى شرح الموطأ ٦ / ٢٠٤، الأم ٣ / ٢٣٢، المغني ٥ / ٢٣٠، المبسوط
١٤ / ٩٠ بداية المجتهد ٢ / ٢١٥.
(٥) هو: أمير المؤمنين، أبو حفص، الفاروق، القرشي، العدوي، الخليفة الثاني وواضع
الأسس التي لا مثيل لها في السياسة والإدارة رضي الله عنه.
أسلم بعد أربعين رجلاً واعتز به الإسلام، ثم هاجر وشهد مع النبي ﷺ المشاهد كلها.
مات شهيداً سنة ٢٣ هـ بجنجر عبد فارسي يقال له أبو لؤلؤة وعمره ٦٣ / سنة =
رضي الله عنه.

عفان ^(١) رضي الله عنهما .
وبه قال سعيد بن المسيب ^(٢) ، وسليمان بن يسار ^(٣) ، وعمر بن
عبد العزيز ^(٤) .

= مترجم في: أسد الغابة لابن الأثير ٥٢ / ٤ ، الاستيعاب لابن عبد البر ١١٤٤ / ٣ ،
الاصابة ٥١٨ / ٢ ، طبقات الفقهاء للشيرازي ٣٨ ، حلية الأولياء ٣٨ / ١ ،
المعارف ١٧٩ .

(١) ثالث الخلفاء الراشدين ، ولد بمكة قبل الهجرة بسبع وأربعين سنة . كان وجهاً في
قريش من موسريهم ، جهز نصف جيش تبوك من ماله ، وكان النبي ﷺ كثير
الحب له ، فزوجه ببنته رقية وبأختها أم كلثوم بعد موتها رضي الله عنها .
وفي عهده فتحت أكثر الأمصار الإسلامية في أفريقية وآسيا ، وأخذ الناس في
الأمصار على مصحف واحد .

توفي رضي الله عنه شهيداً سنة خمس وثلاثين هـ .
راجع ترجمته في: أسد الغابة ٣٧٦ / ٣ . الإصابة ٤٦٢ / ٢ ، الاستيعاب ٦٩ / ٣ ،
المعارف ١٩١ ، حلية الأولياء ٥٥ / ١ ، طبقات الفقهاء للشيرازي ٤٠ .

(٢) هو: أبو محمد سعيد بن المسيب المخزومي المدني التابعي ، أحد فقهاء المدينة السبعة .
كان أحفظ الناس بأحكام سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، توفي في المدينة
سنة ٩٣ ، أو ٩٤ هـ على الصحيح .
مترجم في: طبقات الفقهاء للشيرازي ٥٧ - ٥٨ ، تهذيب الأسماء واللغات
٢١٩ / ١ ، حلية الأولياء ١٦١ / ٢ . صفة الصفوة ٤٤ / ٢ ، العبر ١١٠ / ١ ،
المعارف ٤٣٧ .

(٣) هو: الإمام أبو أيوب ، سليمان بن يسار ، مولى ميمونة بنت الحارث أم المؤمنين
رضي الله عنها المدني التابعي ، أحد الفقهاء السبعة المشهورين .
توفي سنة ١٠٧ هـ وقيل غير ذلك .

طبقات الفقهاء للشيرازي ٦٠ / ٦١ ، تهذيب التهذيب ٢٢٨ / ٤ ، وفيات الأعيان
٣٩٩ / ٢ ، حلية الأولياء ١٩٠ / ٢ ، صفة الصفوة ٨٢ / ٢ .

(٤) هو: أبو حفص عمر بن العزيز بن مروان بن الحكم بن العاص بن أمية . ولد بجلحان
في مصر سنة ٦١ هـ . أبوه عبدالعزيز بن مروان والي مصر ، وأمه أم عاصم بنت
عاصم بن عمر بن الخطاب رضي الله عنه .

وولي لأهله الأمويين ولايات ، ثم آلت إليه الخلافة سنة ٩٨ هـ ، فأخذ يدير حركة
الخلافة على محور العدل ، فردّ المظالم ونشر المكارم .

توفي سنة ١٠١ هـ بعد سنتين وأشهر من الخلافة ، وهو المجدد الذي وقع الاتفاق
على أنه أول مجدد في الإسلام ، على رأس المائة الأولى من الهجرة . طبقات الفقهاء

والزهري^(١)، ويحيى الأنصاري^(٢)، وأبو الزناد^(٣).
وربيعة^(٤)، ومالك بن أنس^(٥).

= للشيرازي ٦٤، حلية الأولياء ٢٥٣/٥، صفة الصفوة ١١٣/٢، تذكرة الحفاظ ١١٨/١. العبر ١٢٠/١، سيرة عمر بن عبدالعزيز لابن عبد الحكم وسيرته لابن الجوزي، وهما مطبوعان ومتداولان.

(١) هو: أبو بكر، محمد بن مسلم بن عبدالله بن شهاب الزهري القرشي التابعي أول من دون الحديث، وأحد كبار الحفاظ والفقهاء.
توفي سنة ١٢٥ أو ١٢٤ أو ١٢٣ هـ.

طبقات الفقهاء للشيرازي ٦٣ و ٦٤. تهذيب الأسماء واللغات ٩٠/١/١، الحلية ٣٦٠/٣، الشذرات ١٦٢/١، تهذيب التهذيب ٤٤٥/٩، شجرة النور الزكية ٤٦/١.

(٢) هو: الإمام أبو سعيد، يحيى بن سعيد الأنصاري، البخاري، المدني، التابعي القاضي الفقيه المجمع على توثيقه وجلالته وإمامته.
حدث عن أنس بن مالك، وسعيد بن المسيب وخلق غيرها، وروى عنه شعبة ومالك، والسفيانان، والحمادان، وابن المبارك، وأمم سواهم.
مات سنة ثلاث وأربعين ومائة هـ.

طبقات الفقهاء للشيرازي ٦٦، تهذيب الأسماء واللغات للنووي ج ٢ ق ١. ص ١٥٣، تذكرة الحفاظ للذهبي ١٣٧/١، الخلاصة للخزرجي ٤٢٤.

(٣) هو: الإمام أبو عبدالرحمن عبدالله بن ذكوان المدني القرشي التابعي، المعروف بأبي الزناد، وهو لقب اشتهر به، وكان يغضب منه.
اتفق العلماء على الثناء عليه، وكثرة علمه وحفظه وفضله، وتفننه في العلوم وتوثيقه والاحتجاج به.

مات بغتة في مغتسلة ليلة الجمعة ١٧ من شهر رمضان سنة ١٣٠ هـ على الصحيح.
طبقات الفقهاء للشيرازي ٦٥ - ٦٦، تهذيب الأسماء واللغات ٢٣٣/٢/١، الجرح والتعديل ٤٩/٢/٢، تهذيب التهذيب ٢٠٣/٥.

(٤) هو: أبو عثمان ربيعة بن أبي عبدالرحمن، فروخ المدني التيمي التابعي، المعروف: بربيعة الرأي، لقب بذلك، لأنه كان بصيراً بالرأي والقياس، أدرك من الصحابة أنس بن مالك، وعنه أخذ العلم مالك بن أنس.

توفي بالهاشمية - مدينة بالأنبار - سنة ١٣٦ هـ وقيل غير ذلك. طبقات الفقهاء للشيرازي ٦٥. شجرة النور الزكية ٤٦. تهذيب الأسماء واللغات ١٨٩/١/١. تاريخ بغداد ٨ / ٤٢٠. وفيات الأعيان ٢ / ٢٨٨. المعارف ٤٩٦.

(٥) هو: أبو عبدالله مالك بن أنس الأصبحي، عالم المدينة ومحدثها، وصاحب المذهب =

والمغيرة بن عبد الرحمن^(١) . والأوزاعي^(٢) ، والشافعي^(٣) .

= الفقهي المعروف بالمذهب المالكي، أحد المذاهب الأربعة الكبرى. ساد مذهبه في الأندلس قضاء وفتياً، ولا يزال هو السائد إلى اليوم في المغرب عملاً وفتياً، وجه إليه الرشيد ليأتيه فيحدثه، فقال: العلم يؤتى إليه، فقصده الرشيد في منزله وسأله المنصور أن يضع كتاباً يوطيء العلم للناس، فوضع كتابه «الموطأ» وضمنه الأحاديث النبوية الثابتة التي تعد أصول مذهب الفقهي. توفي بالمدينة سنة ١٧٩ هـ.

طبقات الفقهاء للشيرازي ٦٧ - ٦٨. تذكرة الحفاظ ٢٠٧/١. المعارف ٤٩٨. حلية الأولياء ٣١٦/٦. وفيات الأعيان ١٣٥/٤. شجرة النور الزكية ٥٢.

(١) هو: الإمام الجليل، أبو هاشم، المغيرة بن عبد الرحمن بن الحارث المخزومي أخذ العلم عن الإمام مالك وشاركه في كثير من شيوخه. كان فقيه المدينة بعد مالك. وله كتب في الفقه. خرج له الإمام البخاري، وأبو داود، والنسائي، وابن ماجه، وتوفي في سنة ١٨٦ هـ.

طبقات الفقهاء للشيرازي ١٤٦. ترتيب المدارك ٢٨٢/١. الديباج المذهب ٣٤٣/٢. الانتقاء لابن عبد البر ٥٣. تهذيب التهذيب ٢٦٤/١٠.

(٢) هو: أبو عمرو، عبد الرحمن بن عمرو بن يُحْمِذ الأوزاعي، امام أهل الشام، وصاحب المذهب المشهور الذي ينسب إليه الأوزاعية قديماً، كان رأساً في العلم والعمل جَمَّ المناقب.

مات مرابطاً بمدينة بيروت سنة ثمان - خمسين ومائة. وقيل: سبع - وخمسين ومائة. ترجمته في:

طبقات الفقهاء للشيرازي ٧٦، العبر ٢٢٧/١، مرآة الجنان ٣٣٣/١، حلية الأولياء ١٣٦/٦، تهذيب التهذيب ٢٤٢/٦، المعارف ٤٩٦.

(٣) هو: أبو عبدالله، محمد بن ادريس الشافعي المصطفي، صاحب المذهب المعروف باسمه، ينتهي نسبة إلى عبد مناف.

وهو من آيات الله الكبار في الحفظ والفهم والعلم والذكاء والتقوى. ومناقبه كثيرة مشهورة متداولة، ألفوا فيها المصنفات الكبار. لم يترك علماً ولا فناً إلا أجاده وبرع فيه.

ولد سنة ١٥٠ هـ، ومات آخر رجب سنة ٢٠٤ هـ.

مترجم في:

مناقب الشافعي للبيهقي، ومناقب الشافعي للرازي، وآداب الشافعي ومناقبه لابن أبي حاتم، وفي معالي التأسيس لابن حجر العسقلاني، وطبقات الفقهاء للشيرازي =

وأحد (١)، وإسحاق (٢)، وأبو ثور (٣).

= ٧١، وطبقات الأسنوي ١١/١، وطبقات الشافعية الكبرى للسبكي ١٩٢/١ وما بعدها.

(١) هو: أبو عبدالله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، المروزي، البغدادي أحد الأئمة الأربعة، وإمام الدنيا في وقته في الحفظ والتقوى: قوي العقيدة، عظيم الورع، لم يكن للإسلام مثله صلابة وإخلاصاً، وقصة محنته أشهر من أن تذكر. ولد سنة ١٦٤ وتوفي في بغداد ٢٤١ هـ.

وقد أفرد سيرته في التأليف ابن الجوزي وغيره. راجع ترجمته في: طبقات الحنابلة ٤/١ وما بعدها، طبقات الفقهاء للشيرازي ١٦٩، وفيات الأعيان ٦٣/١، تهذيب التهذيب ٧٥/١، حلية الأولياء ١٦١/٩، تاريخ بغداد ٤١٢/٤.

(٢) هو: أبو يعقوب، إسحاق بن إبراهيم بن مخلد التميمي الحنظلي، المروزي النيسابوري، عالم خراسان وفقهها، طوَّف في البلاد فظهر علمه، وشهد الأئمة الكبار بفضله وفقهه. قال قرينه الإمام أحمد: «لم يعبر الجسر إلى خراسان مثله» «لا أعرف له بالعراق نظيراً. إسحاق عندنا إمام من أئمة المسلمين». عدّه ابن حبان من سادات أهل زمانه فقهاً وعلمياً وحفظاً وتصنيفاً. ولد ١٦١ هـ في مرو، وتوفي ٢٣٨ هـ في نيسابور.

أنظر: طبقات الفقهاء ٩٤، وطبقات الشافعية الكبرى للتاج السبكي ٨٣/٢، وطبقات الحنابلة ١٠٩/١، تاريخ بغداد ٣٤٥/٦، العبر ٤٢٦/١، حلية الأولياء ٢٣٤/٩، شذرات الذهب ٨٨/٢.

(٣) هو: إبراهيم بن خالد بن أبي الهيثم الكلبي البغدادي، الإمام الجليل وقيل: كنيته أبو عبدالله، ولقبه أبو ثور، كلن أولاً يتفقه بالرأي، ويذهب إلى قول الحنفية، حتى قدم الشافعي ببغداد فاختلف إليه، ورجع عن الرأي إلى الحديث. كان فقيه أهل بغداد ومفتيهم، ومن بلغوا درجة الاجتهاد المطلق، لكنه بقي محافظاً على انتسابه للشافعي، لذلك يذكره الشافعية في طبقاتهم، ويعدونه من أصحابهم.

توفي في بغداد سنة ٢٤٠ هـ.

وهو مترجم في:

طبقات الشافعية الكبرى للتاج السبكي ٧٤/٢ - ٨٠، طبقات الشافعية للأسنوي ٢٥/١، طبقات الفقهاء للشيرازي ١٠١ - ١٠٢، تاريخ بغداد للخطيب ٦٥/٦، الانتقاء لابن عبد البر ١٠٧، العبر ٤٣١/١، المجموع ١١٥/١، شذرات الذهب ٩٣/٢.

وقالت طائفة: الشريك أحق بالشفعة من الجار، والجار أحق من غيره، والجار: الحدود، إذا كان حده إلى حده. هذا قول الثوري^(١).

وقال أصحاب الرأي^(٢): الشريك في المنزل أحق بالشفعة من الجار فإن سَلَّم الشفعة فإن الشريك في الدار والطريق أحق من جار الدار، فإن سَلَّم الشفعة الشريك في الدار فالجار أحق بالشفعة الملاصق الذي داره لصيق الدار التي فيها الشراء، فإن كان بينها طريق نافذ فلاحق له في الشفعة^(٣).

قال أبو بكر: بالقول الأول أقول، للثابت عن رسول الله ﷺ وأنه جعل الشفعة في كل مال لم يقسم.

وسائر الأخبار في أسانيدها ومتونها مقال^(٤)، وقد ذكرتها في غير هذا الموضع.

★ ★

(١) هو: أبو عبدالله، سفيان بن سعيد بن مسروق بن حبيب بن رافع الثوري الكوفي أمير المؤمنين في الحديث كان واحد زمانه في الفقه والحديث والزهد والعبادة. ولد في الكوفة سنة سبع وتسعين، وخرج منها سنة ١٥٠ ولم يرجع إليها ومات في البصرة سنة ١٦١ هـ ولم يعقب.

تذكرة الحفاظ للذهبي ٢٠٣/١. الجواهر المضية للقرشي ٢٥٠/١، حلية الأولياء ٣٥٦/٦، تهذيب التهذيب ١١١/٤. طبقات الفقهاء للشيرازي ٨٤.

(٢) المراد بأصحاب الرأي: الإمام الأعظم أبو حنيفة النعمان بن ثابت وصاحبه أبو يوسف ومحمد بن الحسن.

(٣) المبسوط ٩٦/١٤.

(٤) وقد روى الجماعة إلا مسلماً أحاديث في شفعة الجار: فمن العلماء من احتج بها على ثبوت شفعتهم ومنهم من تأولها ونفى الشفعة عنه إذا لم يكن خليطاً.

فممن قال بالشفعة للجار على بن أبي طالب رضي الله عنه، وابن مسعود رضي الله عنه، والحسن البصري، وقتادة، وشريح، والنخعي، والشعبي، وابن سيرين، والحكم، وحاد، وطاووس، وابن المبارك، والثوري، وأهل الكوفة.

أنظر: صحيح البخاري مع فتح الباري ٤/٤٣٧. عمدة القاري ٥/٥٢، الأم ٣/٢٣٢، سنن الترمذي ٥/٥٢، ٥٦، سنن أبي داود بشرح الخطابي (معالم السنن) ٣/١٥٥، سنن النسائي ٧/٣٢٠، المصنف ٨/٧٧، نصب الرتبة

(٢) باب ذكر الأمر بأن يؤذن الشريك شريكه بالبيع قبل البيع

٣ - قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ قال: « مَنْ كَانَتْ لَهُ شِرْكَةٌ فِي أَرْضٍ، أَوْ رُبْعَةٍ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَبِيعَ حَتَّى يَسْتَأْذِنَ شَرِيكَه: إِنْ شَاءَ أَخَذَ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ »^(١).

٤ - واختلفوا في الشريك يأذن لشريكه في بيع النصيب، ثم يرجع فيطالب بشفعته^(٢).

فقالت طائفة: لا شفعة له. كذلك قال الحكم^(٣)، والثوري، وأبو عبيد^(٤) وطائفة من أهل الحديث.

١٧٢/٤، المحلي ١٩٩/٩ - ٢٠٥. المنتقى شرح الموطأ ١٩٩/٦، ٢١٦، عارضة الأحوذى ١٢٩/٦ - ١٣٤، شرح معاني الآثار للطحاوي ٢/٢٦٥. السنن الكبرى للبيهقي مع الجوهر النقي ١٠٦/٦ - ١٠٨، المبسوط ٩٠/١٤، المغني ٢٣٠/٥، بداية المجتهد ٢/٢١٥.

(١) أخرجه الجماعة ما عدا البخاري، بألفاظ متقاربة، فهو في صحيح مسلم ١٢٢٩/٣ ك المساقاة وفي سنن الترمذي مختصراً ومن غير طريق ك البيوع ٣١٥/٤، وفي سنن أبي داود البيوع ٣٨٧/٣. والنسائي البيوع ٣٠١/٧، ٣٢٠ وفي سنن ابن ماجه ٨٣٣/٢ ك الشفعة.

(٢) أنظر: المصنف ٨٢/٨ - ٨٣. المدونة ٢٣١/٤. المبسوط ١٠٥/١٤ المغني ٢٨٢/٥. شرح صحيح مسلم للنووي ٤٧/١١.

(٣) هو: الحكم بن عتيبة - بمثناة فوقية مصغراً - الكندي الكوفي التابعي، أبو محمد أو أبو عبدالله، أحد الاعلام الثقات، روى عن عبدالرحمن بن أبي ليلى وغيره. وروى عنه الأعمش، وشعبة، وأبو حنيفة الإمام وخلق. مات سنة ١١٣، وقيل: ١١٤، وقيل: ١١٥ هـ.

وهو مترجم في: تاريخ الإسلام للذهبي ٢٤٢/٤، تهذيب التهذيب ٤٣٢/٢ المعارف ٤٦٤، شذرات الذهب ١٥١/١، تذكرة الحفاظ ١١٧/١، العبر ١٤٣/١. طبقات الفقهاء للشيرازي ٨٢. طبقات ابن سعد ٣٣١/٦.

(٤) وهو: أبو عبيد، القاسم بن سلام البغدادي المروني، كان إماماً عابداً حجة، ثقة. قال اسحاق بن راهوية: يحب الله الحق، أبو عبيد أعلم مني ومن أحد بن حنبل ومن محمد بن ادريس الشافعي.

واحتجوا فيه بهذا الحديث، قالوا: ومحال أن يقول رسول الله ﷺ : « وإن شاء ترك » فإن ترك فلا يكون لتركه معنى ؟ .. ولا يجوز على ظاهر الخبر إلا و^(١) الترك يلزمه، وتبطل شفعته.

وقال آخرون: إذا أبى أن يأخذ ثم بيع، فله الشفعة. هذا قول مالك، والبتي^(٢)، وابن أبي ليلى^(٣)، وأصحاب الرأي، وهو يشبهه مذهب الشافعي.

= قال: ولم يكن عنده ذاك البيان، إلا أنه إذا وضع وضح، أي إذا ألف وصنف وضح وأبان، وإن لم يكن للسانه ذاك البيان. توفي سنة ٢٢٤ هـ بمكة. مترجم في: وفيات الأعيان ٦٠ / ٤. طبقات الشيرازي ٩٢. تهذيب الأسماء ٢٥٧ / ٢ / ١. طبقات الحنابلة ٢٥٩ / ١. تهذيب التهذيب ٣١٥ / ٨. تاريخ بغداد ٤٠٣ / ١٢. تذكرة الحفاظ ٤١٧ / ٢. معجم الأدباء ٢٥٤ / ١٦. إنباه الرواة للقطبي ١٢ / ٣.

(١) في أ: ولا يجوز على ظاهر الخبر الأول والترك... الخ وما أثبتته من ب. وانظر المغني لابن قدامة ٢٨٢ / ٥.

(٢) هو: أبو عمرو عثمان بن مسلم بن هرمز البتي البصري التابعي، كان إماماً ثقة صدوقاً في الحديث، رأى أنس بن مالك وسمع الحسن، وروى عنه شعبة والثوري وكان من شيوخ أهل الرأي في البصرة. توفي سنة ثلاث وأربعين ومائة. والبتى - بفتح الباء الموحدة وبعدها تاء منقوطة باثنتين من فوق (نسبة إلى بت)، وهو موضع بناوحي البصرة، كما في أنساب السمعاني. ويقول ابن سيده: البتي: هو الرجل الذي يبيع البتوت، واحداً: بت، وهي الأكسية. وقالوا أيضاً: البتات، واليه ينسب عثمان البتي من كبار الفقهاء.

راجع ترجمته في: الاكمال لابن ماكولا ٤٧٨ / ١، ضبط الاعلام ٩، ١٠، المخصص لابن سيده، ٧٠ / ١٥، ميزان الاعتدال ٥٩ / ٣، تهذيب التهذيب ١٥٣ / ٧، المعارف ٥٩٦، طبقات الفقهاء للشيرازي ٩١، الجرح والتعديل ١٤٥ / ١ / ٣. تاج العروس ٥٢٣ / ١.

(٣) هو: محمد بن عبدالرحمن بن أبي ليلى، الأنصاري، الكوفي الفقيه، قاضي الكوفة وأحد الأعلام الكبار من شيوخه: نافع مولى ابن عمر، وعطاء بن أبي رباح، والشعبي وروى عنه شعبة والثوري، ووکیع وروى له الأربعة في سننهم، وكان ثقة صدوقاً. وأبوه: عبدالرحمن من كبار التابعين الثقات الاعلام، وجده أبو ليلى الأنصاري، واسمه: يسار توفي بالكوفة سنة ١٤٨ هـ.

مترجم في: طبقات الفقهاء للشيرازي ٨٤. وفيات الأعيان ١٧٩ / ٤. تذكرة =

واختلف فيه عن أحد، فقال مرة: كقول هؤلاء، ومرة كقول
الثوري^(١).



(٣) باب الشفعة في العروض

٥ - قال أبو بكر: واختلفوا في الشفعة في العروض والحيوان: (٢).

فقال أكثر أهل العلم: لا شفعة فيه. هذا قول عطاء^(٣)، والحسن
البصري^(٤). وبه قال مالك، والثوري، والأوزاعي، وعبيد الله بن

الحفاظ ١٧١/١. الجرح والتعديل ٣٢٢/٢/٣. شذرات الذهب ٢٢٤/١
المعارف ٤٩٤. تهذيب التهذيب ٣٠١/٩.

(١) والقول الأول عن أحد هو ظاهر المذهب كما ذكر ابن قدامة في المغني ٥/٢٨٢.

(٢) المصنف ٨٦/٨ - ٨٩، الموطأ مع المنتقى ٢٢٢/٦، فتح العزيز للرافعي
٣٦٤/١١، المغني ٥/٢٣٢، الهداية ٤/٣٤.

(٣) هو: أبو محمد عطاء بن أبي رباح الجندي، الهامي، تابعي، نزيل مكة. أحد الفقهاء
والأئمة، كان ثقة، عالماً كثير الحديث، انتهت إليه الفتوى بمكة. وهو من رواة
السة.

توفي بمكة سنة ١١٤ على الصحيح.

ترجمته: طبقات فقهاء اليمن ٥٨، طبقات الفقهاء للشيرازي ٦٩، وفيات الأعيان
٢٦١/٣، تهذيب التهذيب ٧/١٩٩، حلية الأولياء ٣/٣١٠، نكت الهميان
١٩٩.

(٤) هو: الحسن بن أبي الحسن يسار، أبو سعيد المعروف بالحسن البصري من سادات
التابعين. ولد بالمدينة سنة إحدى وعشرين في خلافة عمر بن الخطاب رضي الله
عنه. واشتهر بمثانة خلقه، وعلمه، وفصاحته، وورعه، وتقاه، ولا جدال أن روايات
المؤرخين متفقة على أنه عاصر خلقاً كثيراً من الصحابة، وإن اختلفت في عددهم،
فأرسل الحديث عن بعضهم، وسمع من بعضهم. توفي بالبصرة، غرة رجب سنة
عشر ومائة. تهذيب الأسماء واللغات القسم الأول ١٦١. تهذيب التهذيب
٢/٢٦٧، ٢٦٨، طبقات الفقهاء للشيرازي ٨٧. حلية الأولياء ٢/١٣١.
البداية والنهاية ٩/٢٦٨، المعارف ٤٤٠. تذكرة الحفاظ ١/٧١. العبر
١/١٣٦، وفيات الأعيان ٢/٦٩.

الحسن^(١)، وقتادة^(٢)، وربيعة، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأصحاب الرأي.

وقال الحكم، وحاد^(٣): لا شفعة في العبد.
وقال عطاء مرة: الشفعة في كل شيء حتى في الثوب. وقد اختلف فيه عنه.

قال أبو بكر: بالقول الأول أقول. وليس في الباب حديث صحيح يجب القول به.



(٤) باب الشفعة فيما في قسمته ضرر، وفيما لا يحتمل القسم

٦ - قال أبو بكر: واختلفوا في الشفعة فيما لا يحتمل القسم، وفيما في قسمته ضرر، وذلك مثل البئر والعين:

(١) هو: عبيد الله بن الحسن العنبري كان فقيهاً عاقلاً، تولى قضاء البصرة تولى سنة ثمان وستين ومائة.

الخلاصة ٢٥٠، طبقات الفقهاء للشيرازي ٩١.

(٢) هو: أبو الخطاب قتادة بن دعامة السدوسي البصري، التابعي، أحد الأئمة الإعلام الحفاظ. كان من صفار التابعين، ومن كبار الفقهاء والمحدثين والمقرئين. وكان أعمى أكمه. توفي سنة ١١٧ هـ على الصحيح.

طبقات الفقهاء للشيرازي ٨٩. تذكرة الحفاظ ١٢٢/١. حلية الأولياء ٣٣٣/٢. غاية النهاية ٢٥/٢. تهذيب التهذيب ٣٥١/٨.

(٣) هو: حماد بن أبي سليمان مسلم الأشعري، أبو إسماعيل الكوفي الفقيه، تفقه بإبراهيم النخعي وغيره، وأخذ الفقه عنه أبو حنيفة وخلق.

روى له الخمسة، والإمام البخاري علق له قوله، وأخرج عنه في الأدب المفرد وثقة النسائي وغيره. مات سنة ١٢٠، وقيل ١١٩ هـ.

طبقات الفقهاء للشيرازي ٨٣. ذيل الجواهر المضية للقرشي ٥٧٤/٢، المعبر في خبر من غير للذهبي ١٥١/١، أخبار أصبهان لأبي نعم ٢٨٨/١، النجوم الزاهرة ٢٨٤/١.

فقال يحيى (بن سعيد) الأنصاري، وربيعة: لا شفعة في ذلك. وبه قال مالك، والشافعي^(١).

روينا عن عثمان بن عفان رضي الله عنه أنه قال: « لا شُفْعَة في بئر ولا فحل^(٢) ».

وقال أصحاب الرأي في العين، أو النهر، أو البئر يشتريها الرجل بأصلها^(٣): فيها الشفعة^(٤).

قال أبو بكر: وبقول يحيى الأنصاري أقول. وفي قوله ﷺ: « فإذا وقعت الحدود فلا شفعة » دليل على أن لا شفعة فيما لا يحتمل القسم.

٧ - واختلفوا فيمن باع حصته من طريق / أو عرضة دار واسعة، بين جماعة، ٢ / أ تحتل القسم:

ففي قول الشافعي: فيها الشفعة^(٥).

وقال مالك بن أنس: لا شفعة فيه. وكان يرى الشفعة في الحمام^(٦).



(١) المدونة ٢٢٠/٤، ٢٢٤، الأم ٢٣١/٣.

(٢) رواه مالك في الموطأ عن عثمان رضي الله عنه بلفظ « لا شفعة في بئر ولا في فحل النخل ». ورواه عبدالرزاق في المصنف عنه أيضاً، أنظر: المصنف ٨٠/٨، الموطأ مع المنتقى ٢١٦/٦.

والفحل: أراد به فحل النخلة، لأنه لا ينقسم - ولا يقال إلا فحلّال - وهو: فحل النخل وذكرها الذي تلقح منه، وهو لا يقبل القسمة، فلا شفعة فيه كالبئر. وكان في كل حائط نخل فحال يلقحون منه نخيلهم، فإذا باع أحد الشركاء نصيبه المقسوم في ذلك الحائط بحقوقه من الفحال وغيره: فلا شفعة للشركاء في الفحال، لأنه لا تمكن قسمته. اهـ. النهاية لابن الأثير ١٨٦/٣.

(٣) في أ: يشتريها إلى أجل فأصلها. وما أثبتته من ب.

(٤) الهداية ٣٤/٤.

(٥) الأم ٢٣١/٣.

(٦) المدونة ٢٠٧/٤، ٢٢٤.

(٥) باب الشفعة للغائب

- ٨ - قال أبو بكر: واختلفوا في الشفعة للغائب: (١)
فروينا عن شريح^(٢)، والحسن، وعطاء أنهم رأوا للغائب الشفعة. وبه قال
مالك، والليث (بن سعد)^(٣)، والثوري، وعبيد الله بن الحسن،
والأوزاعي والشافعي، وأصحاب الرأي، وأحمد، وإسحاق.
وقد روي عن النخعي^(٤) / أنه قال: ليس للغائب شفعة. وبه قال الحارث ١٤٤ /

(١) المدونة ٢١٦/٤، الأم ٢٣١/٣، المبسوط ١١٩/١٤. الهداية مع نتائج الأفكار
٤٠٨/٧، المغني ٢٤٥/٥ - ٢٤٦، بداية المجتهد ٢٢٠/٢.

(٢) هو: شريح بن الحارث بن قيس الكندي الكوفي التابعي القاضي، مخضرم، ولي
لعمر الكوفة فقضى فيها ستين سنة. وكان من جلة العلماء، وأذكى العالم.
روي عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما، وعنه الشعبي. وروي له النسائي
والبخاري. قال الشعبي: كان أعلم الناس بالقضاء.
مات سنة ٧٨ هـ على الصحيح، وقيل غير ذلك.

طبقات الفقهاء للشيرازي ٨٠، حلية الأولياء ١٣٢/٤، تهذيب الأسماء واللغات
٢٤٣/١/١، الجرح والتعديل ٣٣٢/١/٢، المعارف ٤٣٣، وفيات الأعيان
٤٦٠/٢، تهذيب التهذيب ٣٢٦/٤.

(٣) هو: أبو الحارث، الليث بن سعد بن عبد الرحمن الفهمي، امام المصريين ومفتيهم.
بلغ في العلم والفقه درجة جعلت الإمام الشافعي يقول: « الليث أفقه من مالك، إلا
أن أصحابه لم يقوموا به ».
توفي في القاهرة سنة ١٧٥ هـ.

طبقات الفقهاء للشيرازي ٧٨، تهذيب التهذيب ٤٥٩/٨، تاريخ بغداد ٣/١٣،
الجواهر المضية ٤١٦/١، وفيات الأعيان ١٢٧/٤، حلية الأولياء ٣١٨/٧.

(٤) هو: أبو عمران: إبراهيم بن يزيد النخعي، الكوفي الفقيه الحجة الثقة.
قال ابن المديني: لم يلق النخعي أحداً من أصحاب رسول الله ﷺ، قيل له:
فعائشة؟ قال: هذا لم يروه غير سعيد بن أبي عروبة عن أبي معشر عن إبراهيم،
وهو ضعيف، يعنى: أبا معشر.

وهذه الرواية عن عائشة رضي الله عنها عند الإمام البخاري في تاريخه الكبير
٣٣٣/١/١ - ٣٣٤ وفيه: أنه « كان يحج مع عمه وخاله، فدخل عليها، وهو
غلام » توفي سنة ست وتسعين هجرية.

طبقات الفقهاء للشيرازي ٨٢، الميزان للذهبي ٨٤/١، العبر ١١٣/١ تهذيب :

العُكْلِي (١) قال: إلا الغائب القريب (٢).

وقال البقي: إن كانت غيبته قريبة فله الشفعة، وإن كانت غيبته منقطعة فلا شفعة.

قال أبو بكر: حكم النبي ﷺ بالشفعة حكماً عاماً، فذلك لكل شفيح.

وقال عطاء: الغائب على شفيعته إذا قدم. وبه قال الحسن، ومالك بن أنس.

وقال عبدالله بن الحسن: له مسافة الطريق ذاهباً وجائياً. وتُقدَّر بأيام (٣).
وقال الشافعي: إذا أمكنه الخروج بعد العلم، أو التوكيل، ولا حابس له، فترك ذلك: انقطعت شفيعته (٤).

وقال أصحاب الرأي: له من الأجل بعد العلم قدر المسير، فإن مضى ذلك الأجل قبل أن يطلب، أو يبعث من يطلب، فلا شفعة له (٥).

★ ★

= التهذيب ١٨٧/١، المعارف لابن قتيبة ٤٦٣، عيون الأخبار ١٠١/٣، حلية الأولياء ٢١٧/٤.

(١) هو: الحارث بن يزيد العُكْلِي - يضم العين وسكون الكاف - التيمي. ثقة، وثقة ابن معين، وابن سعد، وأبو داود، وذكره ابن حبان في الثقات.
وقال العجلي: كان فقيهاً من أصحاب إبراهيم النخعي ومن عليتهم، وكان ثقة في الحديث.

لم أقف على تاريخ ميلاده، ولا على زمن وفاته وكل ما وجدته عنه: انه قدم الموت ويغلب على الظن أنه توفي في الربع الأول من القرن الثاني. لأن الشيرازي عده في كتابه طبقات الفقهاء ٨٣ من طبقة: الحكم بن عتيبة المتوفى ١١٥ هـ، وحاد بن أبي سليمان المتوفى ١١٩ هـ.

هذا، ولم يترجم الشيرازي في طبقاته، أكثر من قوله: «ومنهم الحارث العكلي» تهذيب التهذيب لابن حجر ١٦٣/٢ - ١٦٤. خلاصة تذهيب تهذيب الكمال في أسماء الرجال لصفي الدين الخزرجي ٦٩.

(٢) أ: إلا لغائب قريب، وما أثبتته من ب.

(٣) في أ: وأظهر بأيام. وفي ب: وأظهر يا أياما. ولعل ما صوبته يدل على المراد، وهو: أن مدة الذهاب إليه ومجيئه تقدر بالأيام وليس بالشهور.

(٤) الأم ٢٣١/٣.

(٥) المبسوط ١١٩/١٤.

(٦) باب الشفعة للصغير

- ٩ - قال أبو بكر: واختلفوا في الشفعة للصغير^(١) :
فأوجبت طائفة الشفعة للصغير. هذا قول الحسن، ومالك، وعطاء،
والأوزاعي وعبيد الله بن الحسن، والشافعي، وأصحاب الرأي.
وقال الثوري: له الشفعة إذا بلغ.
وقال آخرون: لا شفعة له. روي ذلك عن النخعي. وبه قال ابن أبي ليلى،
والحارث العكلي.
قال أبو بكر: القول الأول أصح.
١٠ - واختلفوا في الولي والوصي يسلمان الشفعة، ثم يبلغ الصبي ويطالب بما
سأله^(٢) :
فقال مالك، (والنعمان)^(٣) ،

(١) المدونة ٢٠٨/٤، الأم ٢٣٥/٣، المغني ٢٥٢/٥. المبسوط ٩٨/١٤ - ٩٩
السنن الكبرى ١٠٨/٦ - ١٠٩.

(٢) المدونة ٢٣٢/٤، المبسوط ١٥٥/١٤، الأم ٢٣٥/٣.

(٣) هو: أبو حنيفة النعمان بن ثابت التيمي الكوفي، الملقب بالإمام الأعظم، من أهل
الفقه، ومؤسس المذهب الحنفي، وإمام أهل الرأي في العراق، اشتهر بتعبده
وورعه، وهو من أجل من تلقى عن شيخه حماد. شهد له بالتفوق في العلم، والتبحر
في الفقه، الإمام مالك، والشافعي.
قال الشافعي: قيل لمالك: هل رأيت أبا حنيفة؟ قال: نعم، رأيت رجلاً لو كلمك
في هذه السارية أن يجعلها ذهباً لقام بحجته.
وروى حرملة عن الشافعي قال: من أراد أن يتبحر في الفقه فهو عيال على أبي
حنيفة.

كانت ولادته سنة ٧٠ ووفاته سنة ١٥٠ هـ.

ترجمته تحفل بها كتب التراجم والطبقات والمناقب، راجع: تاريخ بغداد
٣٢٣/١٣ - ٤٢٣، طبقات الفقهاء للشيرازي ٨٦ الجواهر المضية ٢٦/١
البداية والنهاية ١٠٧/١٠، تهذيب التهذيب ٤٤٩/١٠، وفيات الأعيان
٤٠٥/٥، تذكرة الحفاظ ١٦٨/١، المعارف ٤٩٥، تهذيب الأسماء واللغات
٢١٦/٢/١. الانتقاء لابن عبد البر ١٢٢.

هذا، وقد ألف الحافظ الذهبي جزءاً مفرداً في مناقبه طبع بمصر، وألف الموفق

ويعقوب^(١): تسليمهما جائز^(٢).
وقال محمد^(٣) (وزفر)^(٤): هو على شفاعته إذا بلغ. وهو مذهب الشافعي.
(قال أبو بكر): وبه أقول.

★ ★

= المكي كتاباً كبيراً في جزأين وطبع في حيدر آباد الدكن ١٣٢١ هـ. وألف البزاز الكردي كذلك في مناقبه وطبع مع كتاب المكي. وألف ابن حجر الهيتمي المكي كتاب الخيرات الحسان في مناقب أبي حنيفة النعمان وطبع بدار الكتب العربية الكبرى بمصر، وألف الحافظ السيوطي كتابه «تبيين الصحيفة بمناقب أبي حنيفة» وطبع بمحيدر آباد الدكن بالهند سنة ١٣١٧ هـ.

(١) هو: الإمام أبو يوسف، يعقوب بن إبراهيم الأنصاري أخذ العلم أولاً عن ابن أبي ليلى، ثم انتقل إلى أبي حنيفة، فكان من أكبر تلاميذه وأصحابه الذين نشروا مذهبه وعززوه. وكان فقيهاً حافظاً، ظاهر الفضل. وقد تولى القضاء للخلفاء العباسيين الثلاثة: المهدي، والهادي، والرشد، وكان الرشيد يجله غاية الاجلال. اتفق ابن معين وابن حنبل وابن المديني على توثيقه توفي (رحمه الله) سنة ١٨٢ هـ على الصحيح وقيل ١٨٣ هـ راجع ترجمته في كتاب: مناقب أبي حنيفة وصاحبيه للإمام الذهبي، وكتاب حسن التقاضي للعلامة الكوثري والجواهر المضية ٢٢٠/٢، والفوائد البهية ٢٢٥، تاج التراجم ٨١، تاريخ بغداد ٢٤٢/١٤، الانتقاء ١٧٢، وطبقات الشيرازي ١٣٤. المعارف ٤٩٩، وفيات الأعيان ٣٧٨/٦.

(٢) تسليمهما جائز: أي مسقط لشفعة الصبي، فليس له طلبها إذا بلغ (راجع المدونة والمبسوط في المواضع السابقة).

(٣) هو: الإمام أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، تلميذ أبي حنيفة وصاحبه، كان ذا عقل وفطنة، وكتب ظاهر الرواية من تأليفه وهي التي بقيت بأيدي الحنفية، وهي مستندهم في مذهب الإمام أبي حنيفة، ومنها استمدادهم، ولها من الأثر في أمهات المصنفات الفقهية المؤلفة في المذاهب الأخرى ما لها، بما لا ينكره إلا مكابر.

ولد في واسط سنة ١٣٢ هـ، وتوفي في بغداد، أو الري سنة ١٨٩ هـ على الصحيح وقيل: ١٨٧ هـ. مناقب أبي حنيفة وصاحبيه للذهبي. الجواهر المضية ٤٢/٢، الانتقاء ١٧٤، تاريخ بغداد ١٧٢/٢، طبقات الفقهاء للشيرازي ١٣٥، العبر للذهبي ٣٠٢/١، وفيات الأعيان ١٨٤/٤، تهذيب الأسماء واللغات ٨٠/١، تاج التراجم في طبقات الحنفية ٥٤، الفوائد البهية ١٦٣.

(٤) هو: الإمام القاضي أبو الهذيل، زفر بن الهذيل بن قيس الكوفي العنبري البصري. كان ممن جمع بين العلم والعبادة، وهو أبرع أصحاب أبي حنيفة في القياس. توفي =

(٧) باب الشفعة للذمي

- ١١ - قال أبو بكر: واختلفوا في الشفعة للذمي: ^(١)
فأثبتت طائفة له الشفعة. روي ذلك عن شريح. وبه قال عمر بن عبد
العزيز وإياس بن معاوية ^(٢)، والنخعي، وحجاد بن أبي سليمان، ومالك،
والثوري، وعبيد الله بن الحسن، والشافعي، وإسحاق، وأصحاب
الرأي.
وفيه قول ثان وهو: أن لا شفعة له. روي ذلك عن الحسن (البصري)،
والشعبي ^(٣).

بالبصرة سنة ثمان وخسين ومائة.

الجواهر المضية ٢٤٣/١، تاج التراجم ٢٨، الانتقاء ١٧٣، طبقات الفقهاء
للشيرازي ١٣٥، المعارف ٤٩٦، وفيات الأعيان ٣١٧/٢.

(١) المدونة ٢٠٥/٤، المغنى ٢٨٨/٥، المهذب ٣٧٨/١. الإفصاح لابن هبيرة
٢٧٦/٢، البدائع ١٦/٥، شرح مسلم للنووي ٤٦/١.
وهذا الاختلاف فيما إذا كان الشفيع ذمياً والمشتري مسلماً، أما لو كانا ذميين فقد
اتفقوا على ثبوتها بينهما.

(٢) هو: أبو وائلة إياس بن معاوية بن قرّة بن إياس المزني، البصري، التابعي، عالم
البصرة وقاضيهما، وكان ألعيا ذكياً صادق الظن، يضرب به المثل في الذكاء
والدهاء. روى الأصمعي عن إياس قوله: امتحنت خصال الرجال، فوجدت
أشرفها صدق اللسان. اثنى عليه العلماء الثناء الجم، ووثقه ابن سعد، وابن معين
والنسائي.

توفي سنة ١٢٢، وقيل: ١٢٥.

تهذيب التهذيب ٣٩٠/١ - ٣٩١، حلية الأولياء ١٢٣/٣، وفيات الأعيان
٢٤٧/١، النجوم الزاهرة ٢٨٨/١، المعارف ٣٦٧، البيان والتبيين للجاحظ
١٠١/١.

(٣) هو: أبو عمرو عامر بن شراحيل (بوزن مفاتيح) الشعبي الحميري الكوفي التابعي
ثقة ثبت. قال الزهري: العلماء أربعة: سعيد بن المسيب بالمدينة، وعامر الشعبي
بالكوفة، والحسن البصري بالبصرة، ومكحول بالشام. وكان الشعبي نحيفاً نحيلاً،
وكان يفتخر بحفظه، ويقول: ما كتبت سوداء في بيضاء.

توفي سنة ١٠٤ هـ على الصحيح، وقيل غير ذلك.

طبقات الفقهاء للشيرازي ٨١، تهذيب التهذيب ٦٥/٥، تاريخ بغداد ٢٢٧/١٢،

وبه قال أحد، قال: لأنه ليس له حرمة.
قال أبو بكر: دخل الذمي في جملة من جعل له النبي ﷺ الشفعة.

★ ★

(٨) باب ذكر الشفعة للوارث

- ١٢ - قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل تكون له الشفعة فيموت: (١)
فقال مالك: تقوم ورثته مقامه، وحكي ذلك عن الشافعي (٢)
وقال كثير منهم: لا شفعة لهم. روي ذلك عن ابن سيرين (٣)، والشعبي.
وبه قال الثوري، وأحد، وإسحاق، وأصحاب الرأي.

★ ★

(٩) باب الشفعة للأعرابي (٤)

- ١٣ - واختلفوا في الشفعة للأعرابي: (٥)
فقال الشعبي: ليس لمن لا يسكن بالمصر شفعة، وبه قال البتي.
وقال الثوري، والشافعي، وأحد، وإسحاق: الشفعة للبدوي

= حلية الأولياء ٣١٠/٤، تهذيب تاريخ دمشق لابن عساكر ١٣٨/٧، وفيات
الأعيان ١٢/٣، مرآة الجنان ٢١٥/١، طبقات الحفاظ للسيوطي ٣٢.
(١) المدونة ٢١٦/٤، المهذب ٣٨٣/١، فتح العزيز ٤٨٣/١١، المغني ٢٧٨/٥،
المبسوط ١١٦/١٤، بداية المجتهد ٢٢٠/٢، الافصاح لابن هبيرة ٢٧٦/٢.
(٢) وعليه مذهب الشافعية.
(٣) هو: محمد بن سيرين أبو بكر الأنصاري البصري الإمام الرباني، من أجل تابعي
أهل البصرة، مولد أنس بن مالك، وهو صاحب التعبير، ولد في البصرة سنة ثلاث
وثلاثين. وتوفي فيها سنة عشر ومائة، وهو ابن سبع وسبعين سنة.
طبقات الفقهاء للشيرازي ٨٨، حلية الأولياء ٢٦٣/٢، تذكرة الحفاظ ٧٧٨/١
تاريخ بغداد ٣٣١/٥، تهذيب الأسماء واللغات ٨٢/١/١.
(٤) هذا الباب ساقط من أ.
(٥) المحلي ٩/٩٤، شرح صحيح مسلم للنووي ٤٦/١١، المغني ٢٨٩/٥.
كشف القناع للبهوتي ٣٩٤/٢، عمدة القاري للعيني ٦٢٦/٥.

والقروي^(١). وبه قال أصحاب الرأي.
قال أبو بكر: وكذلك نقول، لدخوله في ظاهر الحديث.

★ ★

(١٠) باب الشفعة بين أهل الميراث

١٤ - قال أبو بكر:

قالت طائفة: كل أهل حيز بعضهم أولى بالشفعة من الآخرين: مثل الأزواج لمن الربع أو الثمن، وكذلك الأخوة لأم، فمن باع منهم فبعضهم أولى بما باع بعض ممن سواهم من أهل الميراث، يتشافعون بينهم دون غيرهم من أهل الميراث. هذا قول مالك^(٢).

وقال عطاء - في رجلين اشترىا ثلث دار، واشترى آخران الثلثين، فباع أحد الاثنين نصيبه - قال: صاحبه الذي اشترى معه أولى بالشفعة.

وقال سائر أهل العلم: هو وسائر الشركاء سواء. هذا مذهب أصحاب الرأي^(٣)، وعبيد الله بن الحسن.

وللشافعي فيها قولان، هذا القول أصحابها^(٤).

قال أبو بكر: وبه نقول، لأن النبي ﷺ حكم للشريك بالشفعة، فحكم جميع الشركاء واحد.

★ ★

-
- (١) البدوي: ساكن البادية، والقروي: ساكن القرية، أي المصر. والمراد ثبوت الشفعة للاعرابي: أنها تثبت للبدوي على القروي، وللقروي على البدوي. في قول أكثر أهل العلم. ر: عمدة القاري، ٦٣٦/٥، المغني، ٢٨٩/٥، المحلى، ٩٤/٩.
- (٢) كذا في الموطأ مع المنتقى ٢١٠/٦.
- (٣) المبسوط ١٦٦/١٤.
- (٤) الأم ٢٣١/٣.

(١١) باب ذكر الحكم في الشفعة،

وحقوق الشركاء متفاوتة

١٥ - قال أبو بكر: واختلفوا في الشركاء يجتمعون على طلب الشفعة وحقوقهم متفاوتة: (١)

فقال فرقة: يقسم الشقص بينهم على قدر حصصهم. روي ذلك عن عطاء، والحسن، وابن سيرين. وبه قال مالك، وسوار بن عبدالله (٢)، وعبيدالله بن الحسن، وإسحاق، وأبو عبيد.

وفيه قول ثان وهو: أن يعطى صاحب القليل كما يعطى من له الكثير. روي هذا القول عن الشعبي، والنخعي. وبه قال ابن أبي ليلى، والثوري / ١٤٥ ب وابن شبرمة (٣)، وأصحاب الرأي.

وقال الشافعي: فيها قولان /: أحدهما: كقول مالك.

والآخر: كقول الثوري، ومال إلى قول الثوري. قال أبو بكر: هذا أصح.

★ ★

(١) أنظر المصنف ٨/٨٥، المدونة ٤/٢٠٧، الأم ٣/٢٣١، المبسوط ١٤/٩٧، بداية المجتهد ٢/٢١٨، المغني ٥/٢٦٩.

(٢) هو: أبو عبدالله سوار بن عبدالله بن سوار بن عبدالله بن قدامة العنبري، البصري، كان فقيهاً فصيحاً، أديباً شاعراً، ورعاً نبيلاً. وقد وثقه كثير من العلماء، وفي مقدمتهم الإمام أحمد. شهد رجل عند سوار فقال: مؤدب الصبيان فلم يقبل شهادته، قال: لأنك تأخذ على القرآن أجراً فقال له: وأنت تأخذ على القضاء أجراً. فقال له: أني أكرهت على القضاء، فقال له: فهل أكرهت على أخذ الدراهم، فقال له: هات شهادتك فجازها توفي سنة ١٤٥ هـ.

تاريخ بغداد ٩/٢١٠، تهذيب التهذيب ٤/٢٦٨، طبقات ابن سعد ٧/٢٦٠، النجوم الزاهرة ٢/٢٨، البيان والتبيين ١/١٠٠ و ٢٩٤، الفكر السامي ١/٤١٢.

(٣) هو: أبو شبرمة، عبدالله بن شبرمة الضبي الكوفي التابعي، الفقيه القاضي، كان عفيفاً عاقلاً فقيهاً يشبه النساك، ثقة في الحديث، شاعراً حسن الخلق، جواداً، توفي سنة ١٤٤ هـ.

تهذيب الأسماء واللغات ١/١/٢٧١ - ٢٧٢، طبقات الفقهاء للشيرازي ٨٤، =

(١٢) باب ذكر الوقت الذي تنقطع فيه الشفعة

١٦ - قال أبو بكر: واختلفوا في الوقت الذي تنقطع فيه شفعة الشفيع: (١)
فقال أصحاب الرأي: إذا علم بها الشفيع فلم يطلب مكانه، فلا شفعة
(له) (٢). وهذا مذهب ابن شبرمة، والبتي، وعبيد الله بن الحسن
والأوزاعي. وبه قال الشافعي إذا تركها ولم يذكر عذراً (٣).
وفيه قول ثان، وهو: أن حد ذلك ثلاثة أيام: إذا علم فلم يأخذها فلا
شفعة له. هذا قول الثوري (٤)، وابن أبي ليلى.
وحكى ابن وهب عن مالك أنه قال: تنقطع الشفعة، إذا مضت سنة
وصاحبها حاضر (٥).
وقد حكى عنه أنه قال: يحلف بالله ما كانت إقامته تركاً للشفعة، ثم
يأخذها (٦).
وقد روينا عن الشعبي قولاً رابعاً، (وهو) أنه قال: إذا مضى على
الشفعة يوم، فلا شفعة له.
وقال قائل (٧): له أن يأخذ بالشفعة في كل حال، أو يترك، وهو حق
للشفيع كما القصاص حق للولي.

★ ★

- = تهذيب التهذيب ٢٥٠/٥، المعارف ٤٧٠ - ٤٧١.
- (١) المصنف ٨٤/٨، المبسوط ١١٦/١٤، الهداية ٢٦/٤، الأم ٢٣٤/٣، المذهب ٣٧٩/١، المدونة ٢٠٨/٤، المغني ٢٤١/٥، الافصاح ٢٧٥/٢.
- (٢) أي: إذا لم يطلب الشفعة في مجلس علمه بالبيع مع القدرة على الطلب فلا شفعة له.
(راجع المبسوط والهداية).
- (٣) العذر: كالمرض، أو الحبس أو السفر (راجع الأم).
- (٤) المصنف ٨٤/٨.
- (٥) هذا أشهر أقوال مالك، وعليه المذهب، ر: بداية المجتهد ٢٢٠/٢. المدونة ٢٠٨/٤، الشرح الكبير للدردير ٤٨٤/٣.
- (٦) حكى هذا القول عن مالك: ابن القاسم في المدونة ٢٠٨/٤، وبه قال الشافعي في الأم ٢٣٤/٣.
- (٧) قال بهذا القول: الشافعي في القديم، ر: المذهب ٣٧٩/١، فتح العزيز ٤٩٠/١١.

(١٣) باب العهدة^(١) في الشفعة : على من تكون ؟

١٧ - قال أبو بكر:

كان مالك، والشافعي، (والنعمان)، ويعقوب يقولون: عهدة الشراء على المشتري للشفيع^(٢).

وقال ابن أبي ليلى: العهدة على البائع.

وقال ابن الحسن^(٣): إن أخذها من البائع، فعهدته عليه^(٤).



(١٤) باب الشفعة في بيع الخيار

١٨ - قال أبو بكر: واختلفوا في الشفعة في الشقص^(٥) المشتري بشرط الخيار^(٦).

فقال مالك: لا شفعة فيه حتى يقطع المشتري الخيار.

وقال أصحاب الرأي: إن كان الخيار للبائع فلا شفعة فيه، وإن كان الخيار للمشتري ففيه الشفعة.

وبه قال الشافعي، وقال: فيه قول آخر: أن لا شفعة فيه حتى يتم ملكه.



(١) العهدة: هي ضمان الثمن للمشتري إن استحق المبيع أو وجد فيه عيب.

المغرب للمطرزي - المصباح المنير - تعريفات الجرجاني.

(٢) المدونة ٢٠٩/٤، الأم ٢٣٥/٣، المبسوط ١٠١/١٤.

(٣) ابن الحسن هو محمد الشيباني صاحب أبي حنيفة.

(٤) مذهب الحنفية. إن العهدة للشفيع على المشتري إذا أخذ المبيع منه، ونقده الثمن،

وتكون العهدة على البائع للشفيع إذا أخذ المبيع منه ونقده الثمن..

المبسوط ١٠١/١٤.

(٥) الشقص: القطة من الأرض، والجزء من الشيء.

(٦) بداية المجتهد ٢/٢١٧، المبسوط ١٤٢/١٤، الأم ٢٣١/٣ - ٢٣٢.

(١٥) باب اختلافهم في ثمن الشقص

١٩ - قال أبو بكر:

وإذا قال البائع: بعثك بألف درهم، وقال المشتري والشفيع بعته بخمسمائة: تحالفا وتراداً^(١)، وكان الشفيع بالخيار: في أخذها بألف درهم، أو تركها. هكذا قال الشافعي.

وقال أصحاب الرأي: القول قول البائع مع يمينه، أو يترادان البيع. وقياس قول أبي ثور (أن) القول قول المشتري مع يمينه، ويأخذ الشفيع بما حلف عليه المشتري.

★ ★

(١٦) باب ذكر العرض يشتري به الشقص، ثم يختلفون في قيمته

٢٠ - قال أبو بكر:

قال مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي: إذا اختلفوا في قيمة العرض المشتري^(٢) (به) الشقص، فالقول قول المشتري مع يمينه، فإذا شاء الشفيع أخذ، وإن شاء ترك^(٣).

وقال الشافعي، وأصحاب الرأي: إذا كان العرض قائماً قوّم وأعطى قيمته.

٢١ - وقال أصحاب الرأي: إذا اشترى الشقص بشيء مما يكال أو يوزن، أخذها الشفيع بمثل الثمن^(٤).

★ ★

(١) أي: البائع والمشتري.

(٢) أ: المشتري بذلك الشقص. وما أثبتته من ب.

(٣) هذا في حال هلاك العرض.

(٤) لم ينفرد أصحاب الرأي بهذا القول، بل قال به أيضاً مالك، والشافعي، وأحمد، ر: المبسوط ١٤/١٣٠، المدونة ٤/٢١٩، الأم ٣/٢٣١، المغني ٥/٢٥٨، فتنع العزيز ١١/٤٤٨.

(١٧) باب ذكر الشقص المشتري إلى الأجل

٢٢ - قال أبو بكر: واختلفوا في الشقص المشتري بثمن آجل^(١): فقال مالك، وعبد الملك^(٢): إن كان الشفيع مليئاً، أخذه بالثمن إلى الأجل، وإن كان مخوفاً فجاء بمليء فله ذلك^(٣).

وبه قال اسحاق وأحمد، إذا كان في الثقة مثله، فله إلى ذلك الأجل.

وقال البقي: إذا وثق له أخذها.

وقال الثوري: لا يأخذها إلا بالنقد.

وقال الشافعي: إن تطوع بتعجيل الثمن أخذ بالشفعة، وإلا فليدع حتى يحل^(٤) الأجل ثم^(٥) يأخذ.

★ ★

(١٨) باب الشفيع يسلم الشفعة، ثم يعلم أن الثمن أقل

٢٣ - قال أبو بكر:

كان الشافعي، وأصحاب الرأي يقولون: إذا علم أن الثمن أقل مما أظهره^(٦)، فهو على حقه إذا علم^(٧).

★ ★

(١) ب: واختلفوا في الشقص يشتري بثمن إلى أجل... الخ.

(٢) عبد الملك: هو أبو مروان عبد الملك بن عبدالعزيز بن الماجشون، المدني مفتي المدينة في زمانه، ومن كبار فقهاء المالكية المتوفي سنة ٢١٣ هـ.

الديباج المذهب ١٥٣، طبقات الشيرازي ١٤٨، وفيات الأعيان ٣/١٦٦، تهذيب التهذيب ٤٠٧/٦، المدارك ٣٦٠/١.

(٣) في الموطأ: وإن كان مخوفاً أن لا يؤدي الثمن إلى ذلك الأجل، فجاء بكفيل مليء ثقة، مثل المشتري، فله ذلك. أهـ. الموطأ ٤٤٥.

(٤) أ: يجيء الأجل، وما أثبت من ب، كما في الأم ٢٣١/٣، ومختصر المزني ٥١/٣.

(٥) وهو قول الحنفية، المبسوط ١٠٣/١٤.

(٦) أ: أضمره، وبهذا لا يقسم الكلام، والمثبت من ب.

(٧) الأم ٢٣٦/٣، المبسوط ١٠٥/١٤.

وبه قال مالك، بعد أن يحلف ما سلّم الشفعة إلا لمكان الثمن الكثير^(١).
وقال ابن أبي ليلى: لا شفعة له، لأنه قد سلم ورضي.

٢٤ - وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن من اشترى شقصاً من أرض مشتركة، فسلّم بعضهم الشفعة، وأراد بعضهم أن يأخذ، فلمن أراد الأخذ بالشفعة أن يأخذ الجميع أو يدعه، وليس له أن يأخذ بقدر حقه ويترك ما بقي. هذا قول مالك، وأصحاب الرأي^(٢)، وهو يشبهه مذهب الشافعي / .

ب / ١٤٦

٢٥ - وللشفيع أن يأخذ بالشفعة وإن أقال المشتري البائع. هذا قول مالك، وعبيد الله بن الحسن، وأصحاب الرأي. ولا نعلم غيرهم خالفهم^(٣).

★ ★

(١٩) باب ذكر المشتري يقاسم ويعمر / ثم يأتي الشفيع

أ / ٤

٢٦ - قال أبو بكر: واختلفوا في المشتري يقاسم ويعمر، ثم يأتي الشفيع: فقالت طائفة: الشفيع بالخيار: إن شاء أخذ ذلك بقيمة البناء، وإن شاء ترك. كذلك قال الشعبي، وابن أبي ليلى، ومالك، والأوزاعي، والبيهقي، وسوّار، والليث بن سعد، والشافعي، وأحمد، وإسحاق.

وقال حماد (بن أبي سليمان)، والثوري، وأصحاب الرأي: يكلف المشتري أن يقلع البناء، ويسلم المشتري إلى الشفيع^(٤).

وفيه قول ثالث، وهو: أنها إذا اختلفا ولم يتفقا، أن يبيعهما جميعاً، فإن قصر للثمن عن قيمة العرضة والبناء: دخل النقصان عليهما بالحصص، وكذلك تكون الزيادة لهما على قدر رؤوس أموالهما.

★ ★

(١) المدونة ٢١١/٤.

(٢) الموطأ ٤٤٦، المبسوط ١٠٣/١٤.

(٣) المنتقى شرح الموطأ ٢١٤/٦، شرح الدر المختار ٣٤٩/٢، المهذب ٣٨٢/١، كشف القناع ٣٨٧/٢.

(٤) هذا مع خيار الشفيع: إن شاء أخذ الأرض بالثمن والبناء بالقيمة، وإن شاء كلف المشتري قلع البناء. ر: المبسوط ١١٤/١٤، البدائع ٢٩/٥ مصنف عبدالرزاق ٨٣/٨.

(٢٠) باب إذا اشترى شقصاً فيه الشفعة، فباع من البناء
ثم جاء الشفيع

٢٧ - قال أبو بكر: واختلفوا فيمن اشترى ما فيه الشفعة، فباع من البناء، ثم جاء الشفيع.

فقلت طائفة: تقوّم الأرض قيمة، والبناء قيمة، فيأخذ^(١) هذا الأرض بالقيمة من حساب الثمن. هذا قول الثوري، والشافعي، وعبيد الله بن الحسن، (والنعمان، ويعقوب)، وأحمد، وإسحاق^(٢).

وقال مالك: إذا هدم منها شيئاً ليوسع، أو كانت نخلاً فقطعها، فليس له أن يأخذ حتى يعطيه الثمن كله، ولا يقاصه بشيء مما قطع أو هدم، وليس له أن يأخذ حتى يعطيه قيمة ما عمر^(٣).
قال أبو بكر: الأول أصح.

★ ★

(٢١) باب الشفعة في الصداق

٢٨ - قال أبو بكر: واختلفوا في الشفعة في الصداق ثلاث فرق: ^(٤)

فقال الحسن البصري، والشعبي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي: لا شفعة في الصداق.

وقال مالك، وابن أبي ليلى، وابن شبرمة: يأخذه بقيمة الشقص.

وقال الحارث العكلي، والشافعي: يأخذ ذلك بصداق مثلها.

قال أبو بكر: الأول أصح^(٥)، وليس ذلك بشراء فيكون فيه شفعة.

٢٩ - (قال أبو بكر): وإذا اشترى شقصاً من دار، فتصدق به على رجل، ثم

(١) أ: يأخذ، ب: فأخذ، ولعل ما أثبتته الصواب.

(٢) المذهب ٣٨٢/١، المبسوط ١١١/١٤ - ١١٣، المغني ٢٤٨/٥.

(٣) المدونة ٢٢٦/٤.

(٤) المبسوط ١٤٤/١٤، المدونة ٢٢٩/٤، الأم ٢٣١/٣، ٢٣٤، المغني ٢٣٥/٥.

(٥) أ: قول مالك أصح، وبه يتناقض الكلام. والمثبت من ب.

قدم الشفيح: أخذ بشفعته، وأبطلت (الصدقة)، وكذلك لو جعله مسجداً. وهذا على مذهب الشافعي، وأصحاب الرأي^(١).

★ ★

(٢٢) باب ذكر الشفعة في الهبات

٣٠ - قال أبو بكر:

وإذا كانت الهبة معقودة على ثواب معلوم، وتقابضا: فالشفعة (فيه) ثابتة، في قول مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي^(٢).

وان كانت الهبة على غير ثواب: فلا شفعة فيه، في قولهم جميعاً. وإذا كان الشيء الموهوب شقصاً على ثواب^(٣):

ففي قول مالك، والشافعي: فيه الشفعة.

وفي قول الكوفي^(٤): لا شفعة فيه.

ومن أجاز هبة المشاع: مالك، وابن أبي ليلى، (وأحد)، وإسحاق وأبو ثور.

★ ★

(٢٣) باب ذكر المشتري يذكر نسيان الثمن

٣١ - قال أبو بكر:

كان مالك يقول: إذا طال الزمان، وهلك الشهود، ونسي الثمن: فلا شفعة. وإن كان العهد قريباً: قومت الأرض، فيصير ثمنها إلى ذلك،

(١) فتح العزيز ٤٦٧/١١، المبسوط ١٠٨/١٤، ١١٣.

(٢) الموطأ ٤٤٤، الأم ٢٣١/٣، المبسوط ١٤١/١٤.

(٣) المراد هنا: الهبة التي كانت بغير اشتراط عوض، وبعد قبضها عوضه الموهوب له. وانظر الأم (اختلاف العراقيين) ٢٣٧/٣.

(٤) الكوفي: هو أبو حنيفة، كما يظهر من اختلاف العراقيين في الأم ٢٣٧/٣. وانظر المبسوط ١٤١/١٤، وكما يظهر لمن تتبع سائر هذا الكتاب.

وأخذ صاحب الشفعة ^(١).

والشافعي لا يرى بين قديم الملك وحديثه فرقاً، ولكن المشتري يحلف بالله، ما تثبت الثمن، وتبطل الشفعة ^(٢).

★ ★

(٢٤) باب - مسألة

قال أبو بكر:

٣٢ - وإذا باع مشتري الشقص ما اشترى، فله ^(٣) أن يأخذ بالشفعة بأي الثمنين شاء، في قول مالك، وعبيد الله بن الحسن، واسحاق.

٣٣ - ولا شفعة في البيع الفاسد، في قول الشافعي، وبه قال أصحاب الرأي غير أنهم قالوا: إن سلمها المشتري للشفيع بالثمن الذي أخذها به، وسماه له: جاز ذلك، وكان على المشتري قيمة الدار، لأن هذا بيع من المشتري ^(٤).

قال أبو بكر: هذا لا معنى له، لأنه سلم ما لا يملك.

★ ★

(٢٥) باب الشفعة يطالب بها، ولم يحضر المال

٣٤ - قال أبو بكر:

كان مالك يقول: لا بأس أن يؤخر الثمن يوماً أو يومين، فإن ^(٥) جاء بالثمن، وإلا فالمشتري أحق بها.

وقال ابن شبرمة: يؤخر ثلاثة أيام.

وقال يعقوب: إن تقدم إلى القاضي / فيما بينه وبين ثلاثة أيام، وإلا ١٤٧ / ب

(١) الموطأ ٤٤٧.

(٢) الأم ٢٣٢/٣.

(٣) أي: للشفيع أن يأخذ بالشفعة. المدونة ٢١٢/٤.

(٤) الهداية ٣٦/٤، البدائع ١٣/٥.

(٥) أ: فإن أجله بالثمن يوماً أو يومين وإلا.. الخ.. وما أثبتته من ب. وانظر شرح

الزرقاني على مختصر خليل ١٨٦/٦.

فـ (إن أبا حنيفة قال): لا شفعة له^(١).

وقال عبيدالله بن الحسن إن لم يكن عنده ثمنه، يباع ما أخذ بالشفعة فيها عليه، فإن لم يكن في ذلك وفاء، كان الفضل عليه إذا أخذ بالشفعة. وليس عنده ثمنه.

★ ★

(٢٦) باب - مسألة

٣٥ - واختلفوا في الوصي يأخذ بالشفعة:

ففي قول الأوزاعي: لا يأخذ له بالشفعة، ولكن يأخذ بها الصبي إذا كبر.

وفي قول مالك، والبيتي، وسوار، وعبيدالله بن الحسن، والشافعي، وأصحاب الرأي: يأخذ وصيه (له) بالشفعة.

★ ★

(٢٧) باب - مسألة

٣٦ - واختلفوا في الشركاء، يبيع بعضهم من بعض، هل للآخرين شفعة؟ فكان الحسن / البصري، والشعبي، والبيتي يقولون: لا شفعة لهم. وقال ٥ / أ مالك، والشافعي: إن شأؤوا أخذ كل واحد^(٢) بمحصته.

★ ★

(١) ذهب الحنفية إلى أن الشفيع إذا طالب بالشفعة، يقضي القاضي له بها، سواء أحضر الثمن أم لا، في ظاهر الرواية، وللمشتري حبس الدار حتى يستوفي الثمن منه، فإن أي إن ينقده حبسه القاضي لظلمه، ولا ينقض الشفعة، وإن طلب الشفيع أجلاً لنقد الثمن، أجله يوماً أو يومين أو ثلاثة أيام، لأنه قد لا يمكنه النقد للحال، وقال محمد: لو ضرب القاضي له أجلاً فقال له: إن لم تأت بالثمن إلى وقت كذا فلا شفعة لك، فلم يأت به، بطلت شفעתه. عن البدائع بتصرف. أنظر البدائع ٢٤/٥، ٢٥، والمبسوط ١١٩/١٤، تبين الحقائق ٢٤٥/٥.

(٢) أ: كل إنسان.

(كتاب الشركة)

٣٧ - قال أبو بكر: أجمع أهل العلم على أن الشركة الصحيحة، أن يخرج كل واحد من الشريكين مالا مثل مال صاحبه، دنانير، أو دراهم، ثم يخلطان ذلك، حتى يصير مالا واحداً لا يتميز^(١). على أن يبيعا، ويشتريا ما رأيا من أنواع التجارات.

على أن ما كان فيه من فضل (وربح) فلها، وما كان من نقصان فعليها، فإذا فعلا ذلك، صحت الشركة.

٣٨ - ثم ليس لأحدهما^(٢) أن يبيع ويشترى إلا مع صاحبه، إلا أن يجعل كل واحد منها لصاحبه أن يتجر في ذلك بما يرى، فإن فعلا قام كل واحد منها مقام صاحبه، وتفرد^(٣) بالبيع والشراء، حتى ينهائ صاحبه.

٣٩ - وإذا مات أحدهما، انفسخت الشركة.

٤٠ - واختلفوا في الرجلين يشتركان، فيأتي أحدهما بألف درهم، ويأتي الآخر بألفي درهم، يخلطانها، على أن الربح بينهما نصفين، والوضيعة

على قدر رؤوس أموالهما :

فقال طائفة : ذلك جائز.

يروى ذلك عن الشعبي، والحسن، والنخعي، وبه قال أحد، وإسحاق،

(١) في الأصل : لا يتبين، وما أثبتته من ب.

(٢) في ب : ليس لأحد منها.

(٣) في ب : وانفرد بالبيع.

وأصحاب الرأي^(١).

وقال الشافعي: الشركة فاسدة، والربح بينهما على قدر رؤوس أموالهما، والوضيعة كذلك على قدر المال، ولصاحب المال الأقل على الآخر أجر مثله، في مقدار ما عمل في مال صاحبه^(٢).

٤١ - واختلفوا فيه والمسألة بجالها، إن اشترطا أن الربح والوضيعة عليهما شطران^(٣):

فكان الشعبي^(٤) يقول: الربح على ما اصطلاحا عليه، والوضيعة على المال.

وقال أصحاب الرأي، وأبو ثور: هذه شركة فاسدة لا يجوز أن يكون على صاحب الألف من الوضيعة أكثر من رأس ماله.

★ ★

(١) باب

ذكر الشركة على أن يخرج أحدهما دنائير والآخر دراهم

٤٢ - قال أبو بكر: واختلفوا في الرجلين يشتركان، فأخرج أحدهما دنائير والآخر دراهم^(٥):

(١) المغني ٢٣/٥، المبسوط ١١/١٥٦.

(٢) في المذهب: ويقسم الربح والخسران على قدر المالكين... فإن شرطا تفاضل في الربح والخسران مع تساوي المالكين، أو التساوي في الربح أو الخسران مع تفاضل المالكين لم يصح العقد لأنه شرط ينافي مقتضى الشركة... فإن تصرفا مع هذا الشرط صح التصرف لأن الشرط لا يسقط الاذن فنفذ التصرف، فإن رجعا أو خسرا جعل بينهما على قدر المالكين، ويرجع كل واحد منها بأجرة عمله في نصيب شريكه، لأنه إنما عمل ليسلم له ما شرط، وإذا لم يسلم رجعا بأجرة عمله. أهـ.

المذهب ٣٤٦/١.

(٣) المبسوط ١١/١٥٨.

(٤) في أ: فكان الشافعي، والصواب ما أثبتته من ب. وقد مر آنفا قول الشافعي.

(٥) فتح العزيز للرافعي ٤٠٨/١٠، المبسوط ١١/١٥٢، ١٦٣، البدائع ٦٠/٦ - ٦١، الجامع الكبير للإمام محمد ٢٦٧، خزانة الفقه لأبي الليث ٢٩٦/١، المغني ١٤/٥.

فرخص فيه الحسن البصري وقال: إذا كان عند القسمة أخذ كل واحد منها مثل ما جاء به، وكان الربح بينهما على ما اشترطا عليه، والوضيعة على المال.

وكره الثوري هذه الشركة.
وفي قول الشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي^(١): الشركة فاسدة.



(٢) باب الشركة بالعروض

٤٣ - قال أبو بكر: واختلفوا في الشركة بالعروض^(٢).
فكره ذلك ابن سيرين، ويحيى بن أبي كثير^(٣)، و (سفيان) الثوري،
والشافعي وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي.
ورخص فيه ابن أبي ليلى.
قال أبو بكر: لا تجوز الشركة بالعروض لأن رؤوس أموالها تكون
مختلفة.



(١) هذا القول عن الحنفية ضعيف، ولا يؤخذ به في المذهب، والقول المشهور عندهم:
ان هذه الشركة جائزة، وهذا هو الصحيح عندهم وعليه المذهب (أنظر المصادر
السابقة).

(٢) المذهب ٣٤٥، المغني ١٣/٥، البدائع ٥٩/٦، المبسوط ١١/١٥٩.
(٣) هو: أبو نصير يحيى بن أبي كثير الطائي الياامي التابعي. روى عن أنس وقد رآه
وأبي سلمة بن عبدالرحمن وخلق كثير وروى عنه ابنه عبدالله وأيوب السختياني
ويحيى بن سعيد الأنصاري وهما من أقرانه وهو ثقة من أصحاب الحديث. قال
أيوب: ما رأيت بعد الزهري أعلم بحديث أهل المدينة من يحيى مات سنة ١٣٢،
وقيل ١٢٩ هـ. ورجحه الذهبي. أنظر تهذيب التهذيب ١١/٢٦٨ تاريخ الإسلام
للذهبي ١٧٩/٥، النجوم الزاهرة ١/٣١٠، شذرات الذهب ١/١٧٦.

(٣) باب شركة المفاوضة

٤٤ - قال أبو بكر: واختلفوا في شركة المفاوضة^(١) :
فكان الشافعي، وأحمد، وإسحاق (وأبو ثور) يقولون: ذلك باطل،
(قال أبو بكر): وبه نقول.
وأجاز ذلك (سفيان) الثوري، والأوزاعي، وابن أبي ليلى، وأصحاب
الرأي.
وقال الثوري، والنعمان، ويعقوب: لا تكون شركة مفاوضة حتى تكون
رؤوس أموالها سواء.



(٤) باب شركة الابدان

٤٥ - قال أبو بكر^(٢): ولا تجوز في قول الشافعي، وأبي ثور شركة الابدان،
وأجاز أحمد، وأصحاب الرأي. شركة الابدان.
وقال الثوري في شركة الصباغين: إذا تقبلا العمل وقاما^(٣)، فلا بأس
به، قال أبو بكر: لا يجوز ذلك.

(١) الأم ٢٠٦/٣، المغني ٢٢/٥، المبسوط ١٧٧/١١، تبين الحقائق
٣١٣/٣ - ٣١٤، وشركة المفاوضة هي: أن يشترك الرجلان فيتساويان في
مالها وتصرفها ودينها. ويكون كل منهما كفيلا عن الآخر في كل ما يلزمه من
عهدة ما يشتره كما أنه وكيل عنه (لأنها شركة عامة) يفوض كل منهما إلى صاحبه
على العموم في التجارات والتصرفات ٥/٥، فتح القدير.

(٢) أنظر: المهذب ٣٤٦/١، المغني ٤/٥، المبسوط ١٥٤/١١، بداية المجتهد
٢١٣/٢.

(٣) في الأصلين: وماتا.

واحتج أحمد (بن حنبل) بأن سعداً^(١) وابن مسعود^(٢) اشتركا يوم بدر^(٣).



(٥) باب الشركة بغير رأس مال

٤٦ - قال أبو بكر^(٤) : أجاز الثوري ، وأحد ، وإسحاق ، وأبو ثور ، ومحمد بن الحسن^(٥) الشركة / بغير رأس مال على أن يشتريا بوجوههما ، فما ١٤٨ / ب

(١) هو : سعد بن أبي وقاص ، واسم أبي وقاص مالك بن أهيب القرشي ، كان سابع سبعة في الإسلام ، شهد بدرأ والمشاهد بعدها ، وهو أحد العشرة وآخرهم موتاً وأول من رمى في سبيل الله وفارس الاسلام . وأحد ستة الشورى . وهو الذي كوف الكوفة وطرد الأعاجم وافتتح مدائن فارس ثم تولى أمرة الكوفة في زمن عمر رضي الله عنه . قال رسول الله ﷺ : اللهم أجب دعوته وسدد رميته . توفي في قصره بالعقيق وحمل إلى البقيع في سنة خمس وخسين وقيل غير ذلك .
الاستيعاب ٦٠٦/٢ ، الخلاصة ١٣٥ ، طبقات الفقهاء للشيرازي ٥٢ .

(٢) هو : أبو عبد الرحمن عبد الله بن مسعود الهذلي ، أحد السابقين الأولين شهد بدرأ والمشاهد بعدها وهاجر المهجرتين ، ضمه إليه رسول الله ﷺ وكان يلج عليه ، ويحمل نعليه ، ويقوم بخدمته ، ويحرص على ملازمته ، وهو أحد العشرة المبشرين بالجنة . قال ﷺ : رضيت لأمتي ماضي لها ابن أم عبد وسخطت لأمتي ما سخط لها ابن أم عبد . بعثه عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى الكوفة معلماً مع عمار بن ياسر .

توفي بالمدينة سنة ثنتين وثلاثين .

الاستيعاب ٩٨٧/٣ ، طبقات الفقهاء للشيرازي ٤٣ .

(٣) ورد الحديث في السنن ونصه كما في سنن ابن ماجه : عن أبي عبيدة عن عبد الله قال : « اشتركت أنا وسعد وعمار يوم بدر فيما نصيب ، فلم أجيء أنا ولا عمار بشيء » . وجاء سعد برجلين » . أخرجه ابن ماجه ٧٦٨/٢ باب الشركة والمضاربة ، كما أخرجه أبو داود ٣٤٩/٣ ، والنسائي ٣١٩/٧ .

(٤) المغني ١١/٥ ، المبسوط ١٥٤/١١ ، الهداية ١١/٣ ، المهذب ٣٤٦/١ .

(٥) وهو مذهب الحنفية (انظر المراجع السابقة) .

ربحاً أو وضعا فعليهما .

ولا يجوز ذلك في قول الشافعي .

قال أبو بكر: لا بأس بأن يقول الرجل للرجل: ما اشتريت في هذا الوقت من متاع، فهو بيني وبينك، ولا أعلم أحداً يمنع من هذا، وإذا جاز (ذلك) في الوقت، جاز أن يوكل كل واحد منهما صاحبه يشتري ما بدا له .

★ ★

باب (٦)

الشركة بالقمح ونحوه

٤٧ - قال أبو بكر: واختلفوا في الشركة بالقمح ونحوه^(١): فكان الأوزاعي يقول: لا بأس به، وبه قال أبو ثور، وأصحاب الرأي .

وقال الشافعي: لا تجوز الشركة إلا بالدنانير والدرهم .
قال أبو بكر: وإنما كره من كره الشركة بالعروض لاختلاف القيمة، فإذا كانا سواء من جنس واحد (وسعر واحد)، فهو في معنى الدنانير والدرهم، لا فرق بينهما .

★ ★

باب (٧)

ذكر الشركة / والمال لأحدهما

١ / ٦

٤٨ - قال أبو بكر: واختلفوا في الرجلين يشتركان والمال لأحدهما^(٢):

(١) المبسوط ١١ / ١٦١، المهذب ١ / ٣٤٥ .

(٢) المهذب ١ / ٣٤٦، المغني ٥ / ٢١١ .

فقال الشافعي: لا يجوز، والربح والوضيعة على الذي له المال^(١)، وللذي لا مال له على الذي له المال أجر مثله فيما عمل.

وبه قال عبيد الله بن الحسن، وهو على مذهب ربيعة، ومالك، والليث، وقال أحمد (بن حنبل): إن ربح شيئاً، فله نصف ما ربح، وإلا فلا شيء له.



(٨) باب

مشاركة أهل الكتاب^(٢)

٤٩ - قال أبو بكر: كره كثير من أهل العلم مشاركة اليهودي والنصراني^(٣)، ومن كره ذلك ابن عباس^(٤)، وهو قول الحسن، وعطاء، وإياس بن معاوية، ومالك، والثوري، وأحمد، وإسحاق، إذا كان الذي^(٥) يلي البيع والشراء الذمي وكره ذلك الشافعي.

(١) ب: والربح والوضيعة على المال.

(٢) في أ: ترجم لهذه الفقرة ب (مسائل) وما أثبتته من ب.

(٣) أنظر: المدونة ٣٨/٤، فتح الباري ١٣٥/٥، المغني ٣/٥، المهذب ٣٤٥/١، الهداية ٤/٣، عمدة القاري ١٨٤/٦.

(٤) هو: أبو العباس عبد الله بن عباس الهاشمي الصحابي الجليل، أحد العبادلة الأربعة وحبر هذه الأمة وأعلمها بالفقه في الدين والتأويل. ولد في مكة قبل الهجرة بثلاث سنين، ولازم النبي ﷺ واستفاد بملازمته علماً غزيراً حتى أصبح من أكابر الصحابة، وأئمة مفسري القرآن الكريم، يُقصد ويُستفتى، ويُتخذ قوله حجة، وكان سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه يستفتيه على حداثة سنه ويدخله مع أجلة المهاجرين. وكان من نوادر الدنيا ذكاء وعقلاً. تولى على البصرة من قبل علي كرم الله وجهه ثم فارقها قبل قتله، ومات بالطائف سنة ٦٨ هـ، وقد كف بصره في آخره عمره (رضي الله عنه). أسد الغابة لابن الأثير ٣/١٩٢، الإصابة ٣٣٠/٢، الاستيعاب ٣٥٠/٢، طبقات الفقهاء للشيرازي ٤٨، حلية الأولياء ٣١٤/١.

(٥) أ: إذا كان الذمي الذي يلي البيع والشراء.

(٩) باب ذكر الدين بين الشركاء

- ٥٠ - قال أبو بكر: واختلفوا في الدين يكون بين الشركاء، فيقتسمون الغرماء، ثم يَتَوَّى^(١) بعض المال؛^(٢)
- ففي قول ابن سيرين، والنخعي: يرجع الذي تويّ ماله على الذي لم يَتَوَّ فيخاصه، وبه قال أحمد.
- وفي قول الحسن البصري، وإسحاق بن راهويه: ذلك جائز، إذا أبرأ^(٣) كل واحد منهما صاحبه.
- وقد روينا عن ابن عباس أنه قال: لا بأس أن يتخارج أهل الميراث من الدَّيْنِ بعضهم من بعض^(٤).



(١) التوى: على وزن الحصى: الهلاك، يقال: تَوَّى المال يتسوى تسوىً.

(٢) المصنف ٢٨٨/٨، المغني ٦٠/٥.

(٣) في الأصلين: برأ، والتبرئة تكون من الذنب والعيب والفعل منها بَرًا، ولكن الإبراء يكون من الدَّيْنِ والفعل منه أبرأ. الصحاح ٣٦/١.

(٤) أخرجه البخاري معلقاً في صحيحه ك الحوالة (فتح) ٤٦٤/٤. ووصله عبد الرزاق في المصنف واللفظ له ٢٨٩/٨.

(كتاب الرهون)

(١) باب

ذكر اباحة الرهن في الحقوق تكون للمرتهن على الراهن

٥١ - قال أبو بكر: قال الله جل ذكره: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾^(١).

وثبت أن رسول الله ﷺ «رَهَنَ دِرْعَهُ بِثَلَاثِينَ صَاعًا مِنْ شَعِيرٍ كَانَ أَخْذَهُ لِأَهْلِيهِ مِنْ يَهُودِيٍّ»^(٢).

(قال أبو بكر): فالرهن جائز بكتاب الله (جل وعز) في السفر^(٣)، وهو جائز في الحضر بالسنة، لأن النبي ﷺ رهن درعه بالمدينة، وهو حاضر غير مسافر.

ومن قال بظاهر هذا الحديث، الثوري، ومالك، وعبيد الله بن الحسن، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي.

ولا نعلم أحداً خالف ذلك في القديم والحديث، إلا مجاهداً^(٤) فإنه قال:

(١) البقرة / ٢٨٣.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (فتح) ك الرهن ١٤٢/٥ وفي ك الجهاد ٩٩/٦ ما

قيل في درع النبي ﷺ، ومسلم في صحيحه ١٢٢٦/٣ ك المساقاة. والنسائي ٢٨٨/٧، ٣٠٣ ك البيوع، وابن ماجه ٨١٥/٢ ك الرهون.

(٣) أنظر تفسير آية الرهن وأقوال العلماء في الرهن هل يكون في السفر والحضر أم يشترط لجوازه السفر؟ في تفسير الطبري ٩٢/٣، أحكام القرآن للجصاص ٦٢٢/١ - ٦٣٢، تفسير القرطبي ٤٠٦/٣، أحكام القرآن لابن العربي ٢٦٠/٢، تفسير الفخر الرازي ١٢٨/٧ - ١٣٠، فتح الباري ١٤٠/٥.

(٤) هو: مجاهد بن جبر - باسكان الموحدة - أبو الحجاج التابعي، المقرئ، الإمام المفسر. ثقة، وثقة ابن معين وأبو زرعة. مات في مكة سنة اثنتين، أو ثلاث ومائة،

ليس الرهن إلا في السفر^(١).

فالرهن جائز في السفر بالكتاب، وفي الحضر بالسنة، وبه قال عامة أهل العلم.

وخير رسول الله ﷺ يدل على إباحة أن يرهن المسلم الذمي ما يجوز ملكه، ويشتري منه ويبيع.



(٢) باب

ذكر الرهن المعلوم

٥٢ - قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يبيع الشيء على أن يرهنه من ماله شيئاً (و) قد عرفه البائع والمشتري:

فقال كل من تحفظ عنه من أهل العلم: لا يكون الرهن إلا مقبوضاً، فإن امتنع الراهن أن يقبض المرتهن (الرهن): لم يجبر على ذلك في قول الشافعي وأصحاب الرأي^(٢).

وفي قول الشافعي: للبائع الخيار في إتمام البيع بغير رهن، أو رد البيع. وقال أبو ثور: أخذ الرهن إن كان قائماً وأدفعه إلى المرتهن، وذلك إن وقع عقد البيع عليه^(٣).



= وهو ساجد. طبقات الفقهاء للشيرازي ٦٩، المعارف ٤٤٤، تهذيب التهذيب ٤٢/١٠، غاية النهاية في طبقات القراء للجزري ٤١/٢.

(١) وقال الضحاك أيضاً كقول مجاهد، رواه عنها الطبري في تفسيره ٩٢/٣، ٩٣.

(٢) الأم ١٢٩/٣، الهداية ١٣٩/٤.

(٣) في الأصلين: أن عقد البيع وقع عليه.

(٣) باب

ذكر الرهن يهلك عند المرتهن

٥٣ - قال أبو بكر: افرق أهل العلم في الرهن يهلك عند المرتهن خمس فرق: فقلت فرقة: يترادآن الفضل، روي هذا القول عن علي^(١) (بن أبي طالب)، وبه قال عبيد الله بن الحسن، وأبو عبيد، وإسحاق.

وقالت فرقة: يكون من مال الراهن، وحق المرتهن ثابت على الراهن، هذا قول الشافعي، وأحمد، وأبي ثور^(٢).

وقالت فرقة: ذهب الرهان بما فيها، يروى هذا القول عن شريح والحسن /، والشعبي^(٣).

ب / ١٤٩

وقالت فرقة: إن كان الرهن أكثر مما رهن فيه، فهلك فهو بما فيه، والمرتهن أمين في الفضل، وإن كان أقل رد عليه النقصان^(٤)، هكذا

(١) هو: الإمام علي بن أبي طالب الهاشمي، أبو الحسن ابن عم رسول الله ﷺ، وزوج ابنته فاطمة الزهراء رضي الله عنها وآخر الخلفاء الراشدين، كان من السابقين الأولين إلى الإسلام.

ولد في مكة سنة ثلاث وعشرين قبل الهجرة في بيت المجد والسود، وغريس الإسلام في قلبه صبياً، فشب وقد تأصلت جذوره في نفسه، وامتزجت مبادئه به امتزاج الأرواح في الأجسام. جرت أقواله في الناس مجرى الأمثال السائرات، فقد آتاه الله فهماً ثاقباً وحكمة سديدة وعقلاً راجحاً. لما خلت سدة الخلافة بمقتل عثمان رضي الله عنه سنة ٣٥ هـ انتخبه لها وجوه الأمة فقام بأعبائها خير قيام، إلا أنه لم يصف له جوهاً من أعاصير حروب امتد لحييها بينه وبين معاوية بن أبي سفيان الذي كان ينازعه الخلافة، إلى أن انتهى الأمر بموت علي رضي الله عنه على أثر ضربة ضربه بها خارجي يسمى عبدالرحمن بن ملحم، على حين غرة منه وقد خرج من داره يريد الصلاة سنة ٤٠ هـ.

أسد الغابة ١٦/٤، الإصابة ٥٠٧/٢، الاستيعاب ٢٦/٣، طبقات الفقهاء للشيرازي ٤١، تهذيب الأسماء واللغات ٣٤٤/١/١، تاريخ بغداد ١٣٣/١، تهذيب التهذيب ٣٣٤/٧، حلية الأولياء ٦١/١، فقهاء اليمن للجعدي ٤٢.

(٢) الأم ١٣٧/٣، المغني ٢٩٧/٤، الإفصاح ٢٤٠/١.

(٣) المصنف ٢٣٨/٨ - ٢٣٩، السنن الكبرى ٤٤/٦، المحلي ٩٧/٨.

(٤) في المصنف: ان كان الرهن أكثر ذهب بما فيه، وان كان أقل رد عليه الفضل (٢٣٩/٨)، المبسوط ٦٤/٢١.

قال النخعي، والثوري، وأصحاب الرأي.

وقالت فرقة: إن كان الرهن مما يظهر تلفه مثل الحيوان، والدور والأرضين، فهو من الراهن، إذا علم هلاكه، وإن كان مما لا يعلم هلاكه فهو من المرتن، وهو لقيمته^(١) ضامن، هذا قول مالك بن أنس.

قال أبو بكر: بقول الشافعي أقول، لأن ملك الراهن^(٢) ثابت عليه، ولم يملكه المرتن، وإذا تلف، فتلفه من مال ملكه، والزيادة والنقصان له وعليه.



(٤) باب

ذكر العدل يقبض الرهن

٥٤ - قال أبو بكر: إذا قبض العدل الرهن، فهو مقبوض في قول عطاء، وعمرو بن دينار^(٣)، و (سفيان) الثوري، وابن المبارك^(٤)، والشافعي،

(١) أ: وهو بقيمته ضامن، وما أثبتته من ب، وهي عبارة الموطأ ٤٥٥.

(٢) أ: ملك الرهن؛ وما أثبتته من ب.

(٣) هو: أبو محمد عمرو بن دينار الجمحي، المكسي التابعي أحد الأئمة الإجماع، وأحد أئمة التابعين، وأحد المجتهدين.

قال سفيان بن عيينة: هو ثقة ثقة ثقة أربع مرات. توفي سنة ١٢٦ وقيل ١٢٥ هـ، طبقات الفقهاء للشيرازي ٧٠، تهذيب التهذيب ٣٠/٨، حلية الأولياء ٣٤٧/٣.

(٤) هو: أبو عبد الرحمن، عبدالله بن المبارك بن واضح الحنظلي التميمي، المروزي، أحد أئمة الحديث والفقهاء الكبار، عالم عابد شجاع شاعر، جمع العلم والفقه والأدب والورع وقيام الليل، والحج والغزو.

وكان إلى هذا تاجراً سخياً. شهد له أكابر الأئمة بالعلم والفضل والخبر روى روايات كثيرة وصنف كتباً كثيرة في الحديث والفقه والورع، رحل إلى العراق والحجاز والشام ومصر واليمن.

وأحمد، واسحاق، وأبي ثور، وأصحاب الرأي^(١).
وإن تلف الرهن في يد العدل / ففي قول الشافعي، وأبي ثور: يكون من ٧ / أ
مال الراهن.

وفي قول أصحاب الرأي: يكون من مال المرتهن^(٢).
وقال الحكم، والحارث العكلي، وقتادة: لا يكون الرهن مقبوضاً إذا
قبضه العدل^(٣).

قال أبو بكر: يكون الرهن مقبوضاً، لأن العدل في معنى وكيل المرتهن.



(٥) باب ذكر اختلاف الراهن والمرتهن في المال

٥٥ - قال أبو بكر: واختلفوا في الراهن والمرتهن يختلفان في مقدار الدين
والرهن قائم:

فكان النخعي، وعثمان البتي، والثوري، والشافعي، وأبو ثور، وأحمد،
واسحاق، وأصحاب الرأي يقولون: القول بول الراهن مع يمينه^(٤).

(قال أبو بكر): وبه نقول.

= ولد سنة ثمان عشرة ومائة. وتوفي بهيت في العراق - منصرفاً من الغزو سنة
إحدى وعشرين ومائة.

طبقات ابن سعد ١٠٤/٢/٧ - ١٠٥، تهذيب التهذيب ٣٨٢/٥ - ٣٨٧
طبقات الفقهاء للشيرازي ٩٤، حلية الأولياء ١٦٢/٨ - ١٩٠، الانتقاء لابن
عبد البر ١٣٢، وفيات الأعيان ٣٢/٣، مشاهير علماء الأمصار ١٩٤ - ١٩٥،
تاريخ بغداد ١٥٢/١٠.

(١) الأم ١٢٤/٣، المغني ٢٦٣/٤، أحكام القرآن لابن العربي ٢٦١/١، تفسير
القرطبي ٤١٠/٣.

(٢) المبسوط ٧٧/٢١.

(٣) المصنف ٢٤١/٨.

(٤) المصنف ٢٤٣/٨، الأم ١٣١/٣، المغني ٢٩٨/٤، المبسوط ١٢٥/٢١، الموطأ

. ٤٥٦

وفيه قول ثان: وهو أن القول قول المرتهن، ما لم يجاوز ثمنه أو قيمة الرهن.

روي هذا القول عن الحسن وقتادة^(١).

وفيه قول ثالث قاله إياس بن معاوية، قال: إن كانت له بينة أنه دفع الرهن، فالقول ما قال الراهن، وإن لم يكن له بينة بدفعه الرهن والرهن في يديه، فالقول ما قال المرتهن، لأنه إن شاء جحدته الرهن، ومن أقر بشيء وليست عليه بينة فالقول ما قال.

وفيه قول رابع قاله مالك بن أنس، قال: يحلف المرتهن، فإن كان الرهن في قدر حقه، أخذه بحقه، إلا أن يشاء رب الرهن أن يعطيه حقه الذي حلف^(٢) عليه، ويأخذ رهنه.

وان كان الرهن (أقل من^(٣)) الذي سمى، أحلف المرتهن على الذي سمى، ثم قيل للراهن: إما أن تعطيه الذي حلف عليه (وتأخذ رهنك)^(٣). وإما أن تحلف على الذي قلت (أنك رهنه به)^(٣)، وببطل عنك ما زاد (المرتهن)^(٣) على (قيمة)^(٣) الرهن مما حلف عليه صاحبه، وإن لم يحلف، لزمه ما حلف عليه صاحبه^(١).

قال أبو بكر: القول قول الراهن مع يمينه، لأن المرتهن مدعي الفضل، وقال النبي ﷺ: «البينة على المدعي^(٥)، واليمين على المدعى عليه^(٦)».



(١) المصنف ٢٤٣/٨.

(٢) حَلَفَ بصيغة ما لم يسم فاعله.

(٣) الزيادات من الموطأ ٤٥٦.

(٤) تمامه في الموطأ: «وببطل عنك ما زاد المرتهن على قيمة الرهن، فإن حلف الراهن بطل ذلك عنه وإن لم يحلف لزمه غرم ما حلف عليه المرتهن» ٤٥٦.

(٥) في أ: على المدعي البينة، وما أثبتته من ب.

(٦) أصله في الصحيحين، وهذا اللفظ للترمذي ٢٠/٥، أبواب الأحكام. وانظر صحيح البخاري (فتح) ٢٨٠/٥ ك الشهادات. وصحيح مسلم ١٣٣٦/٣.

(٦) باب قيمة الرهن

٥٦ - قال أبو بكر: وإذا اختلف الراهن والمرتهن في قيمة الرهن إذا تلف في قول من يضمه القيمة:

فالقول قول المرتهن مع يمينه.

هكذا قال الثوري، وعبيد الله بن الحسن، وأصحاب الرأي^(١). وفي قول الشافعي، وأحد: لا شيء على المرتهن، إلا أن يتلف من جنايته فيكون القول قول المرتهن الغارم مع يمينه، في قولهم^(٢).

٥٧ - قال أبو بكر: وإذا باعه سلعة على رهن غير معلوم، فالبيع فاسد في قول الشافعي وأصحاب الرأي^(٣).

وقال أبو ثور: البيع جائز، ويرهنه ما شاء مما يجوز رهنه.



(٧) باب

ذكر معنى قوله ﷺ « لا يغلق الرهن »^(٤)

٥٨ - قال أبو بكر: روينا عن ابن عمر (بن الخطاب) أنه قال في الرجل، يرهن الرهن، فيقول: إن جئتك بحقك إلى كذا وكذا، وإلا فهو لك، قال: ليس ذلك له، وهذا معنى قوله: لا يغلق الرهن، عند مالك،

(١) المصنف ٢٤٣/٨، بداية المجتهد ٢٣٢/٢، المبسوط ٨٢/٢١.

(٢) الأم ١٤٧/٣، المغني ٢٩٨/٤.

(٣) الأم ١٢٩/٣، الهداية ١٣٩/٤.

(٤) عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: « لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمة وعليه غرمه ». رواه الحاكم في المستدرک وصححه ٥١/٢، والشافعي في مسنده (بهامش الأم ١٥٦/٦، ٢١٢) واللفظ لهما. كما رواه ابن ماجه مختصراً ٨١٦/٢، غلق من باب: قَرِحَ والمعنى: أنه لا يستحقه المرتهن إذا لم يستفكه صاحبه أهد.

النهاية ١٦٦/٣.

والثوري، وأحد، وبه قال النخعي، وأصحاب الرأي.
وقال الشافعي: إن المرتهن لا يستحق الرهن، بأن يدع الراهن قضاء حقه
عند محله، وأبطل الشافعي البيع الذي يعقد على أن المرتهن مستحق
للرهن عند محل المال إذا لم يقضه الراهن.



(٨) باب ذكر المرتهن يجعل له بيع الرهن إذا حل الحق

٥٩ - قال أبو بكر: كان مالك والشافعي يقولان: لا يجوز أن يجعل للمرتهن
البيع عند محل الحق، ولا يكون ذلك إلا بأمر السلطان، وبه قال ابن
سيرين.
وفيه قول ثان، وهو أن له بيعه، إذا جعل الراهن ذلك إليه / هذا قول ١٥٠ /
ابن شبرمة، والثوري، وأحد، واسحاق^(١).



(٩) باب الرهن يستحق بعضه

٦٠ - قال أبو بكر: واختلفوا في الرهن يستحق بعضه.
فقال مالك، وابن أبي ليلى، وأبو ثور: يكون ما بقي رهناً^(٢).
وقال أصحاب الرأي: يبطل الرهن فيما بقي، قالوا: فإن كانت
دابتين^(٣)، فاستحقت إحداها، فالأخرى رهن بجميع المال.

(١) المغني ٣٠٣/٤.

(٢) مدونة ١٥٢/٤.

(٣) مبسوط ٧١/٢١.

قال أبو بكر: يكون ما بقي رهناً، وللبائع الخيار في فسخ البيع وإتمامه.



(١٠) باب ذكر الراهن يعتق العبد المرهون

- ٦١ - قال أبو بكر: أجمع أهل العلم على أن الراهن ممنوع من بيع الرهن، وهبته، والصدقة به، وإخراجه من يدي مرتهنه، حتى يبرأ من حق المرتهن.
- ٦٢ - واختلفوا في الراهن يعتق العبد المرهون: (١)
فقال عثمان البتي، وأبو ثور: العتق باطل، وهو رهن بحاله.
وقال الشافعي، وأحمد، وأصحاب الرأي: إن كان موسراً أخذ منه قيمته، ونفذ العتق، ويجعل / القيمة رهناً مكانه، وبه قال مالك. وقال ٨ / أ مالك، والشافعي: إن كان معسراً بطل عتقه.
وقال شريك (٢)، والحسن بن صالح (٣)، وأحمد: إن كان معسراً فعتقه

(١) سيذكر المصنف هذا الخلاف أيضاً في كتاب العتق ويصحح هناك قول عثمان البتي مستدلاً على ذلك. أنظر الفقرة ١٦٤١. وانظر الأم ١٧٣/٣، المغنى ٢٧٠/٤، الهداية ١٤٦/٤، المدونة ١٦٩/٤.

(٢) هو: أبو عبدالله شريك بن عبدالله النخعي الكوفي قاضي الكوفة والأهواز. كان ذكياً حاضراً الجواب وعابداً عادلاً في القضاء. ولد في بخارى سنة ٩٥ هـ، وتوفي في الكوفة سنة ١٧٧ هـ، طبقات الفقهاء لأبي إسحاق الشيرازي ٨٦، وفيات الأعيان ٤٦٤/٢، تهذيب التهذيب ٣٣٥/٤، شذرات الذهب ٢٨٧/١.

(٣) هو: أبو عبدالله الحسن بن صالح بن حي الهمداني، فقيه الكوفة وعابداً كان إماماً عابداً ورعاً، ثقة، حافظاً متقناً. وثقه أبو حاتم، وأبو نعيم، وابن معين... توفي سنة سبع، وقيل: ثمان، وقيل تسع. وستين ومائة من الهجرة النبوية العظيمة. طبقات الفقهاء للشيرازي ٨٥، تهذيب التهذيب ٢٨٥/٢، شذرات الذهب ٢٦٢/١، الجواهر المضية ١٩٤/١.

جائز، قال شريك: يسعى العبد للمرتهن، وقال الحسن بن صالح: ليس عليه سعاية.

وقال أصحاب الرأي: يسعى العبد في قيمته، ويرجع العبد على الراهن.



باب (١١)

ذكر الأمة الرهن يطؤها الراهن

٦٣ - قال أبو بكر: أجمع أهل العلم على أن للمرتهن منع الراهن من وطء أمته المرهونة.

واختلفوا فيه إذا وطئها فحملت:

فقال الشافعي: إن كان موسراً يؤخذ منه قيمة الجارية، وتكون أم ولد له (١).

وقال أصحاب الرأي: هوذا من اللها (٢) إن كان موسراً (٣).

وقال أبو ثور: يؤخذ بالدين وخرجت من الرهن، وبه قال الشوري (٤):

وقال قتادة: تباع إن لم يكن لسيدها مال.

وقال أحمد وإسحاق: لا تباع (٥).

وقال ابن شبرمة: تستسعى، ولا تباع.

وتخرج من الرهن عند أبي ثور إن كان معسراً، ولا تستسعى.

وللشافعي فيها قولان: أحدهما، أن تباع إذا وضعت حملها. والقول الثاني: لا تباع (٦).

(١) الأم ١٢٧/٣.

(٢) أي ضامن لقيمة الأمة المرهونة لتكون رهناً مكانها. الهداية ١٤٧/٤.

(٣) وإن كان معسراً استسعت أم الولد في جميع الدين. الهداية.

(٤) المصنف ٢٤٢/٨.

(٥) المغني ٢٧٣/٤.

(٦) الأم ١٢٧/٣.

وقال مالك: إن كان تَسَوَّرَ عليها، أُعطيَ ولده، وتباع^(١)، وإن كانت تأتبه وتخرج إليه فأراها أم ولد لا تابع، ويُشعُّ بالدين.



(١٢) باب ذكر نماء الرهن

٦٥ - قال أبو بكر: واختلفوا فيمن رهن شجراً فأثمر، وجارية فحملت وولدت^(٢):

فقال الثوري، وأصحاب الرأي: ولد الجارية، وثمر الشجر من الرهن. وكذلك قال الشعبي، والنخعي في ولد الأمة.

وقال أصحاب الرأي في ألبان الماشية، وأصواف الغنم وسمونها: رهن معها.

وقال الشافعي وأبو ثور: ولد الأمة، ونتاج الماشية، خارج من الرهن. وفي قول الشافعي: إن رهننت ماشية مخاضاً، فنتجت، فالنتاج خارج من الرهن.

وفي قول أبي ثور: يكون رهناً معها. وفيه قول ثالث، وهو: أن ثمر النخل ليس برهن مع الأصل، إلا أن يكون اشترط ذلك، وولد الأمة يكون رهناً مع الأم^(٣).

(هذا قول مالك).

(١) هذا عند مالك فها إذا كان الراهن معسراً، أما إذا كان موسراً فيؤخذ منه قيمة الأمة لتكون رهناً مكانها، وتخرج هي من الرهن لأنها أم ولد.

أنظر المدونة ١٦٩/٤، الشرح الكبير للدردير ٢٤٣/٣، عمدة القارئ شرح صحيح البخاري ١٩٨/٦.

(٢) الهداية ١٥٥/٤، المبسوط ١٠٤/٢١، ٧٥، الأم ١٤٤/٣. تفسير القرطبي ٤١٤/٣، المغني ٢٩١/٤، الموطأ ٤٥٤.

(٣) ب: رهناً مع الأصل، وانظر الموطأ.

قال أبو بكر: وبقول الشافعي أقول، إلا في الماشية تُرهن مخاضاً فإن ولدها يكون رهناً معها.

٦٦ - واختلفوا في الرجل يرهّن الثمرة دون النخل: ففي قول الشافعي، وأبي ثور: رهنه جائز إذا حل بيعه^(١). وفي قول أصحاب الرأي: لا يجوز ذلك إلا أن يصيرم^(٢) (النخل)^(٣) فيقبضه بأمره.

★ ★

باب (١٣)

ذكر قوله ﷺ «الرهن محلوب ومركوب»

٦٧ - قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ قال: «الظَّهْرُ يُرَكَّبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا، وَيُشْرَبُ لِبْنُ الدَّرِّ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا، وَعَلَى الَّذِي يَشْرِبُ وَيُرَكَّبُ نَفَقَتُهُ»^(١).

وروي عنه ﷺ أنه قال: «الرهنُ مركوبٌ ومحبوبٌ»^(٢). واختلفوا فيمن له منفعة الرهن، وركوب الظهر، ولبن الدر وغير ذلك: فقالت طائفة: كل ذلك للراهن، هذا قول الشافعي.

(١) إذا حل بيعه: أي إذا بدا صلاح الثمر. الام ١٣٤/٣.
(٢) يصرم النخل: يجزه، وأصرم النخل: حان له أن يصرم. القساموس المحيط ١٣٦/٤، الصحاح - المغرب. وانظر المبسوط ٧٢/٢١، الهداية ١٣٢/٤.
(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (فتح) ١٤٣/٥ كتاب الرهن. والترمذي ٢٥٣/٤، ك البيوع، وأبو داود ٣٩١/٣، ك، البيوع وابن ماجه ٨١٦/٢ ك الرهن، واحد في مسنده واللفظ له ٤٧٢/٢، والحديث عن أبي هريرة رضي الله عنه.
(٤) أخرجه الحاكم في المستدرک وصححه ٥٨/٢ ك البيوع. والبيهقي في السنن الكبرى ٣٨/٦.

وقال أحمد: لا ينتفع به إلا الدر لحديث أبي هريرة^(١)، وبه قال إسحاق.

وقال أبو ثور: إذا كان الراهن لا ينفق عليه، وتركه في يدي المرتهن فأنفق عليه^(٢)، فله ركوبه، واستخدام العبد.

٦٨ - واختلفوا في المرتهن ينتفع بالرهن:

فقالت طائفة: إن كان من بيع فجائز، وإن كان من قرض فلا.

روي هذا القول عن الحسن، ومحمد^(٣)، وبه قال أحمد، وإسحاق.

وقال مالك: لا بأس أن يشترط في البيع منفعة الرهن إلى أجل في الدور

والأرضين، وأكره ذلك في الحيوان والثياب، وكره ذلك في القرض، ١٥١/ب لأنه يصير سلفاً جَرَّ منفعة^(٤).

وفي قول الشافعي: لا يكون ذلك كله إلا للراهن، في الحيوان والدور وغير ذلك^(٥).



(١٤) باب

نفقة الرقيق (ومؤنتهم)

٦٩ - قال أبو بكر: واختلفوا في نفقة الرقيق على من تجب^(١):

(١) قال أحمد: الرهن لا ينتفع منه بشيء، إلا حديث أبي هريرة خاصة في الذي يركب

ويحلب ويعلف. انظر المغني لابن قدامة ٢٩٠/٤.

(٢) أ: ما ينفق فعله. وما أثبتته من ب. وانظر فتح الباري ١٤٤/٥، عمدة

القاري ١٩٧/٦.

(٣) محمد: هو ابن سيرين، كما في المغني لابن قدامة ٢٨٩/٤.

(٤) المدونة ١٦٣/٤.

(٥) الام ١٣٧/٣، المبسوط ١٠٦/٢١، ١٠٨.

(٦) الام ١٤٧/٣، ١٦٥، المدونة ١٦١/٤، المغني ٢٩٤/٤، المبسوط ٧٨/٢١،

١٠٥، ١٠٤.

فقال الشافعي: نفقة الرقيق على الراهن، وكذلك قال مالك، وعبيد الله ابن الحسن، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور.

وكذلك قال الشافعي، وأصحاب الرأي في علف الدواب: إن ذلك على الراهن.

(وكان مالك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، والنعمان يقولون: كفسن العبد المرهون، إن مات على الراهن).

وقال أصحاب الرأي: إن مرض الرقيق أو أصابتهم جراحة أو دبّرت^(١) الدواب، فإن إصلاح ذلك ودواؤه على المرتهن إذا كان الدين والقيمة سواء، وإن كان الدين أقل من قيمة الرهن فالمعالجة عليها، على الراهن والمرتهن بحساب ذلك.

وفي قول الشافعي: ذلك كله على الراهن.
(قال أبو بكر): وبه أقول لأنه مالكمهم.



١/٩

(١٥) باب /

ذكر المرتهن ينفق على الرهن بغير أمر الراهن

٧٠ - قال أبو بكر: كان الثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأصحاب الرأي يقولون^(٢): إذا أنفق المرتهن على الرهن بغير أمر الراهن، فهو متطوع لا يرجع به على الراهن.

وقال أبو ثور: يلزم الراهن ما أنفق المرتهن، إذا لم يكن له حاجة أن يركب ويستخدم.

وقال إسحاق: علف الدواب على المرتهن، وله أن ينتفع بقدر العلف، لما

(١) دبّر البعير: إذا حفي خفه، أي رقت وأنقبت. تاج العروس ١٩٩/٣.

(٢) الام ١٤٧/٣، المغني ٢٩١/٤، المبسوط ١١١/٢١، المدونة ١٦١/٤.

صح عن النبي ﷺ « الرهنُ مركوبٌ ومحلوبٌ »^(١).
قال أبو بكر: كقول الشافعي أقول.

★ ★

باب (١٦) الزيادة في الرهن

٧١ - قال أبو بكر: أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أن للراهن أن يزيد المرتهن مع رهنه رهنًا، أو رهونًا، كذلك قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي.

٧٢ - واختلفوا في الرجل، يكون بيده الرهن بمال، فيسأله الراهن أن يزيده في الرهن مالاً غير المال الأول، ليكون الرهن بالمالين جميعاً: فكان الشافعي يقول: يجوز إلا في مسألة واحدة، فإنه أجاز ذلك في العبد المرهون، إذا جنى عند المرتهن، فقال: إذا أمره الراهن بأن يفديه، ويجعل العبد رهنًا بالمال الأول وبما فداه به، فجائز^(٢).

وقال النعمان ومحمد: إذا استزاده الراهن مالاً^(٣) ليجعله في الرهن لم يكن ذلك في الرهن. قالوا: هذا والباب الأول سواء، غير أننا أخذنا في الباب الأول بالاستحسان.

وكان أبو يوسف يميز هذا، كما يميز الأول، ويجعل الرهن بالمالين جميعاً. وبه قال أبو ثور.

قال أبو بكر: لا فرق بينها، وقول يعقوب صحيح.

★ ★

(١) انظر تخريجه في الفقرة / ٦٢.

(٢) الأم ١٥٩/٣.

(٣) أ: مالاً رهنًا ليجعله. وما أثبتته من ب. وانظر المبسوط ٩٧/٢١.

(١٧) أبواب

من يجوز رهنه ومن لا يجوز

- ٧٣ - قال أبو بكر: وإذا استدان الوصي لليتيم، في كسوته، وطعامه، ورهن به رهنًا، فهو جائز في قول أصحاب الرأي^(١).
ولا يجوز في قول أبي ثور.
وقال الشافعي مرة: يجوز، ومرة (قال): لا يجوز^(٢).



(١٨) باب

رهن العبد (المأذون له في التجارة)

- ٧٤ - قال أبو بكر: واختلفوا في رهن العبد المأذون له في التجارة: (٣)
ففي قول أبي ثور، وأصحاب الرأي: رهنه جائز.
ولا يجوز (ذلك) في قول الشافعي.



(١٩) باب

رهن المرتد

- ٧٥ - قال أبو بكر: واختلفوا في رهن المرتد:
فكان أبو ثور يقول: لا يجوز رهنه.
وقال أصحاب الرأي: إن قتل على الردة فرهنه باطل،

(١) المبسوط ٩٩/٢١.

(٢) الأم ١٣٢/٣، ١٧١.

(٣) المبسوط ١٤٧/٢١، الأم ١٣٢/٣، ١٧١، بداية المجتهد ٢٢٨/٢.

وإن أسلم فهو جائز^(١).

وقال الشافعي: رهنه جائز. وقال مرة: إن رهن قبل أن يوقف ماله جاز، وإن رهن بعد أن أوقف ماله، لم يجوز رهنه^(٢).

★ ★

باب (٢٠)

(بيع) الموضوع على يده الرهن

٧٦ - قال أبو بكر: واختلفوا في بيع العدل الموضوع على يده الرهن عند محل الحق، إذا كان وكل ببيعه^(٣).

ففي قول، أي ثور، وأصحاب الرأي: له أن يبيع ذلك؛ غير أن أبا ثور قال: يكتب الراهن العهدة على نفسه، وقال أصحاب الرأي: تكون العهدة على العدل.

وقال مالك: لا يبيع، إلا بأمر السلطان.

وقال الشافعي: يبيع ذلك بأمر الراهن والمرتهن، فأيهما منعه البيع فليس له أن يبيع.

٧٧ - وإذا باع العدل، وذكر أنه دفع الثمن إلى المرتهن، وأنكر ذلك المرتهن، حلف المرتهن، وضمّن الراهن الأمين^(٤)، إلا أن يقيم العدل البينة على الدفع. هذا قول الشافعي.

وقال أبو ثور: ليس على العدل شيء / لأنه غير ضامن في الأصل ومال ١٥٢/ب المرتهن على الراهن.

وفي كتاب ابن الحسن^(٥) (قال): إذا قال العدل: دفعت إلى المرتهن فهو مصدق، وعلى العدل أن يحلف على ذلك.

★ ★

(١) المبسوط ١٥٣/٢١.

(٢) الأم ١٧١/٣.

(٣) المبسوط ٧٨/٢١، المدونة ١٥٦/٤، الأم ١٤٩/٣ (وراجع الفقرة ٥٩).

(٤) الأمين: هو العدل. الأم ١٧٠/٣.

(٥) ابن الحسن: محمد بن الحسن الشيباني، صاحب أبي حنيفة. ولعل كتابه المعني هو المسمى بـ (الأصل). راجع المبسوط للسرخسي ٨١/٢١، فالتص موجود فيه.

(٢١) باب رهن المشاع

- ٧٨ - قال أبو بكر: واختلفوا في رهن المشاع^(١).
فكان مالك، وأبن أبي ليلى، و(عثمان) البتي، والأوزاعي، وسوار،
وعبيد الله بن الحسن، والشافعي، وأبو ثور: يجيزون رهن المشاع.
وقال أصحاب الرأي: لا يجوز أن يرهنه ثلث دار، ولا نصيباً من عبد
ولا سيف. ثم قالوا: إذا كان للرجلين على الرجل مالا هما فيه شريكان
فرهنهما بذلك أرضاً، فهو جائز إذا قبضاها.
قال أبو بكر: وهذا إجازة رهن المشاع، لأن كل واحد منها مرتين
نصف دار x له x^(٢).
قال أبو بكر: رهن المشاع جائز كما يجوز بيعه.



(٢٢) باب رهن المكاتب

- ٧٩ - قال أبو بكر: أجمع كل من لحفظ عنه من أهل العلم على أن للمكاتب
أن يرتن فيما له فيه الصلاح.
كذلك قال مالك، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي^(٣).
٨٠ - واختلفوا في المكاتب يرتن:
فقال مالك، وأبو ثور، وأصحاب الرأي: رهنه جائز.
وقال الشافعي: لا يجوز /.



-
- (١) المدونة ١٥١/٤، المنتقى شرح الموطأ ٢٤٩/٥، الأم ١٦٨/٣، البسيط
٦٩/٢١، المغني ٢٥٠/٤، الافصاح ٢٣٨/٢، بداية المجتهد ٢٢٩/٢.
(٢) x..x ما بينها ساقط من ب.
(٣) هذا وما بعده في: المدونة ١٦٨/٤، الأم ١٣٢/٣، ١٧١ بداية المجتهد
٢٢٨/٢.

باب (٢٣) العارية في الرهن

٨١ - قال أبو بكر: وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا استعار من الرجل الشيء، يرهنه على دنائير معلومة، عند رجل سماه له، إلى وقت معلوم، فرهن ذلك على ما أذن له فيه، إن ذلك جائز.

٨٢ - واختلفوا فيه إذا استعاره على أن يرهنه، ولم يسم ما يرهنه به: (١)
فكان الشافعي يقول: لا يجوز حتى يسمي مالك الشيء ما يرهنه به.
وقال أبو ثور، وأصحاب الرأي: إذا لم يوقت له شيئاً فيما رهنه به فهو جائز.

٨٣ - وإذا أمره أن يرهنه بشيء فرهنه بأكثر منه، فهو ضامن، في قول الشافعي وأبي ثور، وأصحاب الرأي (٢).

وكذلك إذا أمره أن يرهنه بشيء فرهنه بغيره، كأن أمره أن يرهنه بقمح فرهنه بزيت، فهو ضامن، والرهن مفسوخ، وكذلك إن أمره أن يرهنه بالبصرة، فرهنه بالكوفة، أو أمره أن يرهنه من فلان فرهنه من آخر، فهو ضامن في قولهم جميعاً.

٨٤ - واختلفوا في الرجل يستعير من الرجل الثوب ليرهنه بعشرة (دراهم)، وقيمة الثوب عشرون درهماً، فرهنه بعشرة دراهم، فضاع الثوب عند المرتهن:

فكان محمد بن الحسن يقول: يرد الراهن العشرة (٣) التي أخذها على رب الثوب، ويبطل حق المرتهن، ولا يضمن المرتهن، ولا الراهن من الفضل شيئاً.

(١) الام ١٥٣/٣، المبسوط ١٥٨/٢١، الهداية ١٤٩/٤، المغني ٢٥٨/٤، ١٦٩/٥.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) العشرة: هي الدين الذي رهن به الثوب. انظر الهداية ١٤٩/٤، وشرح العناية على الهداية ٢٣٠/٨.

وقال أبو ثور: لا ضمان عليه لصاحب الثوب، إذا أعاره على أن يرهنه.
وقال أحد: الثوب عارية، هو ضامن حتى يؤديه^(١).
وقال الثوري: إذا أعاره ثوباً ليرهنه، فرهنه، فعطب الثوب،
فكل ما أخذ من س^(٢) (الثوب) ما بينه وبين قيمة الثوب يرد عليه.
وبه قال إسحاق.

٨٥ - وإذا اختلف رب الثوب والمستعير: فقال رب الثوب: أمرتك أن ترهنه
بخمسة، وقال المستعير: أمرتني أن أرهنه بعشرة، فالقول قول رب
الثوب، في قول الشافعي، وإبي ثور، وأصحاب الرأي^(٣).
(والمستعير ضامن لقيمته ان هلك).



(٢٤) باب جنايات الرهون

٨٦ - قال أبو بكر: واختلفوا في العبدین يرهنان عند رجل، فيجني أحدهما
على الآخر، فيقتله^(٤).
فكان الشافعي يقول: إن كان قتل عمداً، فللسيد الخيار، إن شاء
اقتص منه (فإن اقتص منه) بقي المال بغير رهن، وإن عفا كان رهناً
بجالة، وإن كان قتل خطأ، فالآخر رهن بجالة.
وقال أبو ثور: الجناية باطل.
وقال أصحاب الرأي: إذا كانا رهنأً بألف، وكل واحد منها يساوي

(١) المغني ٢٥٩/٤.

(٢) كذا في الأصلين، والعبارة فيها خلل، والمراد: أن كل ما أخذ من دين وكان سبباً
لرهن الثوب، ينظر بينه وبين قيمة الثوب - والمسألة المغروضة هنا قيمة الثوب فيها
أكثر من الدين - فما فضل من قيمة الثوب يرد على صاحبه. والله أعلم.

(٣) الأم ١٧١/٣، ١٥٣، المبسوط ١٦٠/٢١.

(٤) الأم ١٥٦/٣ - ١٥٧، المبسوط ١٦٧/٢١، ١٦٨.

ألفاً ، فإن الباقي القاتل يكون رهناً بتسعة وخمسين .

٨٧ - ولو لم يقتله ، ولكن فقاً عينه ، كان الباقي بستائة وخسة وعشرين ، والمفقوة عينه رهناً بمائتين وخمسين ، وهما جميعاً رهناً بهذا ، ولا يفتكها جميعاً إلا بما سميا فيها^(١) .

ولو أن المفقوة عينه ، بعد ذلك ، فقاً عين الفاقىء (عينه) بقي في عين^(٢) الفاقىء الأول ثلاثمائة واثنى عشر ونصف ، ويلحق الفاقىء الآخر مائة وستة وخمسون وربع الى^(٣) المائتين والخمسين التي في عنقه .

٨٨ - وقال أبو ثور: إن كان الرهن عبداً ، فقتل نفسه ، أو جرحها / فليس ١٥٣/ب على المرتهن شيء ، والنقص على الراهن .
وبه قال الشافعي^(٤) .



(٢٥) باب

جناية العبد المرهون على سيده

٨٩ - قال أبو بكر: أجمع أهل العلم على أن العبد المرهون ، إذا جنى على سيده جناية تأتي على نفسه ، أو نقص أطرافه ، خطأ ، أنه رهن بحاله .
وكذلك لو جنى على عبد لمولاه ، أو أم ولد ، أو أمة ، أو مدبر ، أو مال لمولاه .

٩٠ - فإن جنى جناية عمداً ، أتت على نفس السيد ، ففي هذا أقاويل : أحدها : أن الاولياء بالخيار ، إن شاؤوا اقتصوا منه (فإن اقتصوا منه) فقد بطل الرهن ، والدين ثابت في ماله ، وإن عفوا على غير مال ، كان

(١) في المبسوط : (ولا يفتكها إلا جميعاً لاتحاد العقد فيها ، ١٦٨/٢١) .

(٢) في المبسوط : بقي في الفاقىء الاول (١٦٨/٢١) .

(٣) في المبسوط : مع المائتين والخمسين التي كانت بقيت فيه (١٦٩/٢١) .

(٤) الأم ١٥٧/٣ .

رهناً بحاله. هذا قول الشافعي^(١).

وقال أصحاب الرأي: عليه القصاص، ويبطل الدين والرهن إذا قُتِل^(٢).

وقال الثوري: إذا قتل سيده، فليس على المرتهن (منه) شيء، هو ماله، بعضه في بعض. وبه قال أحمد، وإسحاق قالا: وهو رهن بحاله^(٣).
وقال أبو ثور: جنايته على السيد باطل، وهو رهن بحاله.



(٢٦) باب

ذكر جنائية العبد المرهون على ابن الراهن

٩١ - قال أبو بكر: واختلفوا في العبد المرهون، يجني على ابن الراهن^(١)،
(وارثه)^(٥) جنائية تأتي على نفسه:

فكان الشافعي يقول: للراهن القود أو العفو على الدية، أو غير الدية
فإن عفا على الدية، بيع العبد، وخرج من الرهن، فإن اشتراه سيده
الراهن فهو مملوك له لا يجبر على أن يعيده في الرهن، لأنه ملكه بغير
الملك الأول /

أ/١١

وقال أبو ثور: إذا كان المطالب بها الأب، فلا جنائية له على عبده.
وقال أصحاب الرأي: إذا كانت جنايته على ابن الراهن أو المرتهن

(١) الأم ١٥٦/٣.

(٢) المبسوط ١٧٨/٢١.

(٣) المغنى ٢٧٨/٤.

(٤) أ: ابن المرهون.

(٥) الزيادة من ب. وعبارة الام: وإذا جنى العبد المرهون على ابن للراهن أو أخ أو
مولى جنائية تأتي على نفسه والراهن وارث المجني عليه، فللراهن القود أو
العفو.... الخ (١٥٧/٣).

كانت جنائته على هذا كجنائته على رجل غريب، يدفع بذلك العبد، أو يفتدى^(١).



باب (٢٧)

جناية العبد المرهون على المرتهن

٩٢ - قال أبو بكر: واختلفوا في العبد المرهون يجني على المرتهن: فقال أبو ثور: يقال للراهن: إما أن تسلمه، وإما أن تفتديه، فإن فداه فهو رهن بحاله، وإن أسلمه فهو للمرتهن، والدين على الراهن. وقال أصحاب الرأي: يقال للراهن: ادفعه أو افده، فإن دفعه فقبله^(٢) المرتهن صار عبداً له، ويبطل الدين والرهن، وإن فداه كان على الراهن نصف الفداء، ويكون رهناً على حاله. هذا قول النعمان^(٣). وإن كانت الجناية عمداً أتت على نفس المرتهن، فعليه القصاص، فإن قتل بطل الدين والرهن في قول أصحاب الرأي. وفي قول الشافعي وأبي ثور: لا يبطل دين المرتهن بقتل الرهن، ويكون الدين لورثة المرتهن على الراهن^(٤).



باب ذكر جناية العبد المرهون على غير الراهن والمرتهن

٩٣ - قال أبو بكر: واختلفوا في العبد المرهون الذي يساوي ألفين، وهو

(١) المبسوط ١٧٩/٢١.

(٢) في الأصلين: فقتله، وما أثبتته من المبسوط ١٨٠/٢١، ١٨١.

(٣) أنظر بيان قوله ووجهة نظره في المبسوط ١٨٠/٢١، ١٨١.

(٤) الأم ١٥٧/٣، ١٥٨.

رهن بألف، يقتل رجلاً خطأ؛

فكان الشافعي يقول: الخصم فيه المالك الراهن، يقال له: إن فديته بجميع أرش الجناية فأنت متطوع، والعبد مرهون بجماله. وإن لم تغده يَبَّعَ العبد في الجناية، وذلك أولى من الرهن^(١).

قال أبو ثور: يقال للراهن: إما أن تسلمه، وإما أن تغديه، فإن فداه فهو رهن بجماله، وإن سلمه فالدين على الراهن بجماله.

وفيه قول ثالث: وهو أن يخير الراهن والمرتهن، فإن شاء دفعاه، وبطل الرهن، وإن شاء فدياه بالدية نصفين على كل واحد منهما النصف، وكان رهناً على حاله.

وإن قال أحدهما: أدفع، وقال الآخر: أفدي،: فليس يستقيم ذلك، إما أن يفدياه، وإما أن يدفعاه. هذا قول أصحاب الرأي^(٢).

وقال الثوري: إذا ارتهن عبداً، فجنى^١ عنده جنائية. فما جنى فهو عليه، ليس على الذي رهنه شيء.



باب (٢٩)

ذكر العبد المرهون يجنى^١ عليه

٩٤ - قال أبو بكر: كان الشافعي يقول: إذا جنى على العبد المرهون عبد للراهن أو للمرتهن أو لغيرهما جنائية أتت على نفسه، فالخصم فيه سيد العبد الراهن، والقصاص إليه، فإن شاء اقتص، (فإن اقتص) فقتله، فليس عليه أن يبدل رهناً، وإن اختار أخذ قيمة عبده، دفعه إلى المرتهن، يكون رهناً، إلا أن يشاء أن يكون^(٣) قصاصاً من

(١) الأم ١٥٨/٣ - ١٥٩.

(٢) المبسوط ١٨٢/٢١.

(٣) في الأم: إلا أن يشاء أن يجعله قصاصاً ١٦٠/٣.

حق المرتهن (عليه) ^(١) .
وقال الثوري: إن اقتص فقد ذهب الرهن بما فيه، إلا أن يكون
للمرتهن فضل عن قيمة العبد .
وقال أحمد: يؤخذ السيد برهن يكون قيمة العبد ^(٢) ، وبه قال إسحاق .



باب (٣٠) مسائل من كتاب الرهن

- ٩٥ - قال أبو بكر: أجمع كل من لحفظ عنه من أهل العلم على أن من رهن شيئاً أو أشياء بمال، فادّى بعض المال، وأراد إخراج بعض الرهن، أن ذلك ليس له، ولا يخرج من الرهن شيئاً، حتى يوفيه آخر حقه، أو يبرأ من ذلك .
- كذلك قال مالك، والثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، (وأبو ثور)، وأصحاب الرأي ^(٣) .
- ٩٦ - واختلفوا في الموضوع على يده الرهن، أو المرتهن، إذا خرج بالرهن من البلد، وسافر به بغير أمر الراهن ^(٤) :
- فقال الشافعي: يضمن .
- وفي قول أبي ثور وأصحاب الرأي: إذا انتقل عن البلد إلى بلد آخر وانتقل به لم يضمن .
- ٩٧ - وقال أبو ثور، وأبو يوسف: إن باع العدل الرهن، ثم وهب الثمن للمشتري لم تجز هبته، إذا علم أنه عدل . وهو قول الشافعي .

(١) الزيادة من الأم .

(٢) المغني ٢٨٠/٤ .

(٣) الأم ١٢٦/٣ ، الهداية ١٤٠/٤ ، المغني ٣٠١/٤ .

(٤) الأم ١٤٨/٣ ، المبسوط ٧٩/٢١ .

(قال أبو بكر) : وبه نقول ، لأنه وهب ما لا يملك .

وقال النعمان ، ومحمد : هبته جائزة ، ويضمن الثمن ^(١) .

٩٨ - وقال الشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي : إن قال العدل : قبضت الثمن وهلك عندي ، إنه مصدق ^(٢) .

وقال الشافعي وأبو ثور : يكون من مال الراهن .

وقال أصحاب الرأي : يكون من مال المرتهن .

قال أبو بكر : يكون من مال الراهن .

٩٩ - وإذا اجتمع الراهن والمرتهن على إخراج العدل ، وتسليط غيره على البيع فلها ذلك ^(٣) .

فإن أخرجاه وهو غائب ، وأشهدا على ذلك ، فباع بعد ذلك ، وهو لا يعلم .

ففي قول الشافعي ، وأبي ثور : البيع باطل .

وقال أصحاب الرأي : إذا لم يعلم فبيعه جائز .

قال أبو بكر : البيع / باطل .

١/١٢

١٠٠ - كان الشافعي يقول ^(٤) : لا يجوز بيع العدل ، إلا بالدنانير والدراهم .

وقال أبو ثور : لا يبيع إلا بما عليه ، دنانير كانت أو دراهم ، إذا أمكنه ذلك .

وإن كان الذي عليه طعام ، فليس له أن يبيعه بذهب ولا فضة ، إذا أصاب طعاماً ، يشتري به الرهن (وإن لم يجد) فله أن يبيعه بذهب أو فضة ، ثم يشتري به طعاماً .

ولا يجوز البيع بطعام في قول الشافعي ، وإن كان الرهن بطعام .

وقال أصحاب الرأي ^(٥) : إذا باع العدل الرهن بدنانير ، أو بغيرها من

(١) المبسوط ٨١/٢١ .

(٢) الأم ١٧٠/٣ ، المبسوط ٨١/٢١ .

(٣) الأم ١٤٩/٣ ، المبسوط ٧٩/٢١ ، ٨٣ .

(٤) الأم ١٥٠/٣ .

(٥) المبسوط ٨٤/٢١ .

العروض، والحقُّ دراهم، فله أن يصرفها بدراهم إذا كان قد سلط على بيعه في قول النعمان. ولا يجوز في قول يعقوب ومحمد أن يبيع بعرض.

١٠١ - وفي قول النعمان ويعقوب ومحمد^(١): إذا باع العدل بنسيئة فالبيع جائز. ولا يجوز ذلك في قول الشافعي.

١٠٢ - وقال أبو ثور وأصحاب الرأي: إذا ارتد العدل، ثم باع، فالبيع جائز.

١٠٣ - وأجمع مالك، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي على أن للمسلم أن يرهن المصحف من أخيه المسلم^(٢).

١٠٤ - واختلفوا في الرهن المقبوض يؤجره المرتهن بأمر الراهن^(٣). ففي قول مالك، وابن أبي ليلى، والشافعي: لا يكون ذلك إخراجاً من الرهن.

وقال الثوري وأصحاب الرأي: إذا فعل ذلك بأمر الراهن، خرج من الرهن. قال أبو بكر: قول مالك ومن تبعه أصح.

١٠٥ - وإذا كان للرجل على الرجل مالا برهن، وما لا بغير رهن. فقضاه الغريم مالا، واختلفا فيما قضاه منه^(٤).

فكان الشافعي، وأبو ثور يقولان: القول قول القاضي. وقال مالك: تقسم المائة التي قضاه بين المائة التي فيها الرهن، وبين المائة التي لا رهن فيها، فيكون نصفها قضاء عن هذه ونصفها قضاء عن تلك.

قال أبو بكر: ويقول الشافعي أقول.

(١) المراجع السابقة.

(٢) المدونة ١٦٣/٤ - ١٦٤، الأم ١٣٢/٣.

(٣) المدونة ١٦٣/٤، الأم ١٢٤/٣، ١٧٦، البدائع ١٤٦/٦.

(٤) الأم ١٣٢/٣، المدونة ١٥٩/٤.

١٠٦ - وكان الشافعي يقول: في الرجلين يرهنان الشيء بينهما من رجل، مثل العبيد والدور، وغير ذلك، فقضى أحدهما ما عليه: أن نصيب الذي قضى خارج من الرهن^(١).

وقال أصحاب الرأي: لا يأخذ شيئاً حتى يقضي صاحبه ما بقي عليه^(٢).

★ ★

(١) الأم ١٥٢/٣.

(٢) المبسوط ١٦٤/٢١، الهداية ١٤٠/٤.

(كتاب المضاربة)

١٠٧ - قال أبو بكر: لم نجد للقراض^(١) في كتاب الله عز وجل (ذكراً)، ولا في سنة نبي الله ﷺ.

ووجدنا أهل العلم قد أجمعوا على إجازة القراض بالدنانير والدراهم^(٢)، فوجب إذ كان الأمر كذلك أن نجيز منه ما أجمعوا عليه، ونقف عن إجازة ما اختلفوا فيه (منه).

١٠٨ - (فما اختلفوا فيه) دفع التبر من الذهب والفضة قراضاً^(٣): فأجاز ذلك أبو ثور.

وقال مالك، والليث بن سعد، وأصحاب الرأي^(٤): لا يجوز.
بقول مالك ومن معه نقول:

١٠٩ - واختلفوا في دفع الفلوس مضاربة^(٥):

(١) أ: لم نجد القراض.

(٢) أنظر المبسوط ٢٢/٢١، الموطأ ٤٢٨، المدونة ٤/٤٧. مختصر المزني ٣/٦١، المغني ٥/١٩، بداية المجتهد ٢/١٩٧.

(٣) أنظر المراجع السابقة.

(٤) في البدائع: وأما تبر الذهب والفضة فقد جعله في هذا الكتاب - المضاربة - بمنزلة العروض، وجعله في كتاب الصرف بمنزلة الدراهم والدنانير، والأمر فيه موكول إلى التعامل فإن كان الناس يتعاملون به فهو بمنزلة الدراهم والدنانير فتجوز المضاربة به، وإن كانوا لا يتعاملون به فهو كالعروض فلا تجوز المضاربة. اهـ.
البدائع ٦/٨٢، وانظر المبسوط ٢٢/٢١.

(٥) المهذب ١/٣٨٥، المدونة ٤/٤٦، المبسوط ٢٢/٢١ - ٢٢، بداية المجتهد ٢/١٩٨، المغني ٥/١٤.

فكره ذلك الشافعي، وابن القاسم^(١) - صاحب ممالك - والنعمان، ويعقوب.

وقال ابن الحسن: استحسّن أن يكون / ذلك جائزاً. ٥٥
وأجاز ذلك أبو ثور إذا كانت موجودة في أيدي الناس معلومة.
وقال أصحاب الرأي: لا تجوز المضاربة بالسوق^(٢)، والرصاص،
وقالوا في النهرجة والزيوف: المضاربة بها جائزة.
وقال أبو ثور في المضاربة بالرصاص كما قالوا، وأجاز المضاربة
بالنهرجة والزيوف والسوق، إذا كانت موجودة معلومة في أيدي
الناس، ليس لبعضها على بعض فضل.
قال أبو بكر: لا تجوز المضاربة إلا بالدنانير والدراهم.



(١) باب ذكر دفع العروض مضاربة

١١٠ - قال أبو بكر: واختلفوا في دفع العروض مضاربة^(٣) :

(١) هو: أبو عبدالله عبدالرحمن بن القاسم العتقي المصري، الحافظ الحجة الفقيه، أثبت
الناس في ماله وأعلمهم بأقواله، صحبه عشرين سنة وتفقه به وبمنظرائه. وروى
عن الليث وعبدالعزیز بن الماجشون وغيرهم، وروى عنه يحيى ابن يحيى الأندلس
وابن عبد الحكم وسحنون وجماعة. توفي بمصر سنة ١٩١ هـ. شجرة النور الزكية
٥٨، طبقات الفقهاء للشيرازي ١٥٠.

(٢) في حاشية ابن عابدين: الدراهم أنواع أربعة: جياذ ونهرجة وزيوف وستوقة:
فالجياذ: فضة خالصة تروج في التجارات وتوضع في بيت المال. والزيوف: ما زيفه
بيت المال ورده، وتقبله التجار، ولا بأس بالشراء بها مع البيان. (المغرب
٢٣٩/١).

والنهرجة: أردأ من الزيوف وترده التجار. (المغرب ٢٤٢/١).
والستوقة: أردأ من النهرجة، وهي نحاس زيف ملبس فضة، وليس لها حكم
الدراهم. حاشية ابن عابدين ٢١٨/٤، المغرب ٢٤٢/١، القاموس ٢٣٦/٣.
(٣) المصنف ٢٥٠/٨، الموطأ ٤٢٨، المدونة ٤٧/٤، الأم ٢٣٤/٣، المبسوط

فكره ذلك الحسن، وابن سيرين، والنخعي، والحارث العكلي، ومالك
وعبيد الله بن الحسن، والثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو
ثور، والنعمان، ويعقوب، ومحمد (بن الحسن).

ورخص في دفع المتاع مضاربة على أن يُقَوِّم: طاووس^(١)، وحماد بن
أبي سليمان، والأوزاعي، وابن أبي ليلى.
قال أبو بكر: (القول) الأول أصح^(٢).

★ ★

(٢) (باب) مسائل

١١١ - قال أبو بكر: أجمع أهل العلم على أن للعامل أن يشترط على رب المال
ثلث الربح، أو نصفه، أو ما يجمعان عليه، بعد أن يكون ذلك
معلوماً، جزءاً من أجزاء^(٣).

١١٢ - وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إبطال القراض الذي
يشترط أحدهما - أو كلاهما - لنفسه دراهم معلومة.

ومن حفظنا ذلك عنه: مالك، والأوزاعي، والشافعي، وأبو ثور،
وأصحاب الرأي^(٤).

والجواب في أن يقول أحدهما لصاحبه: لك نصف الربح إلا عشرة
دراهم، أو لك نصف الربح وعشرة دراهم، كالجواب فيما أبطلنا
القراض فيه.

٢١/٢٢، المغني ١٣/٥، بداية المجتهد ١٩٧/٢.

(١) هو: طاووس بن كيسان الباهلي الجندي (بفتح الجيم والنون). الإمام العلم، أحد
فقهائ التابعين باليمن. روى عن أبي هريرة وعائشة وابن عباس وغيرهم. وعنه
بجاهد والزهري وخلق. توفي في مكة حاجاً سنة ست ومائة. طبقات الفقهاء للشيرازي
٧٣، الخلاصة ١٨١.

(٢) ب: صحيح.

(٣) هذا وما بعده في: الموطأ ٤٢٩، مختصر المزني ٦١/٣، المبسوط ٢٢/٢٢. المغني

٢٣/٥، ٢٨، بداية المجتهد ١٩٨/٢ - ١٩٩.

(٤) المراجع السابقة.

١١٣ - وإذا دفع إليه مالا، فقال أحدهما: ^(١) هذا المال مقارضة، أو مضاربة، أو معاملة على أمرين، فذلك جائز.

١١٤ - وإذا دفع إليه المال، فعمل به على أن ربحه للعامل، ولا ضمان عليه ^(٢).

أ/١٣

ففي قول / مالك: لا بأس به، ولا شيء على العامل.
وفي قول أصحاب الرأي: إذا عمل به فالربح له، والمال مضمون عليه وإن هلك المال قبل أن يعمل به هلك من مال المضارب.

١١٥ - قال أبو بكر: «لو شرط أن الربح كله لرب المال، كان لرب المال ولا ضمان عليه ^(٣)»، وهذا قول أبي ثور، وأصحاب الرأي.

١١٦ - وإذا دفع إليه ألف درهم مضاربة، ولم يسم ما للعامل (فيها) من الربح، فعمل في المال، كان له أجر مثله، والربح والوضيعة على رب المال، وله. هذا قول الثوري، وأبي ثور، وأصحاب الرأي، وكذلك قال أحمد وإسحاق ^(٤).

وقال الأوزاعي: الربح بينهما نصفان، وروي ذلك عن الحسن، وابن سيرين.

١١٧ - وإذا دفع إلى رجل مالا مضاربة على أن لرب المال ثلث الربح، ولم يسم ما للعامل، فعمل على ذلك:

ففي قول أبي ثور: لرب المال ما سمي والباقي للعامل.
وقال أصحاب الرأي: (القياس) أنها فاسدة، ولكننا نستحسن فنجزه ^(٥).

١١٨ - وإذا دفع إليه مالا على أن للعامل ثلث الربح، فذلك جائز، في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي، ويكون الباقي لرب المال.

(١) أ: (فقال أحد هذا المال..)، ب: (فقال أحدهما: المال..)

(٢) المدونة ٥٨/٤، المبسوط ٢٤/٢٢.

(٣) أي ولا ضمان على العامل، كما في المبسوط ٢٤/٢٢.

(٤) المبسوط ٢٥/٢٢، المغني ٢٤/٥.

(٥) هذا وما بعده في المبسوط ٢٥/٢٢.

١١٩ - ولو دفع إليه دراهم، لا يدریان ما وزنها، مضاربة، واتفقا على الربح، وعمل بها، واختلفوا في رأس المال، فقال العامل: كانت خمسمائة، وقال رب المال: كانت ألفاً، فالقول قول العامل مع يمينه، ويقتسمان الربح على ما اتفقا عليه في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي^(١).

وإن أقام رب المال البينة على الفضل، ثبت له الفضل الذي يدعيه، في قولهم جميعاً.

وفي قول الشافعي: الربح لرب المال، والوضيعة عليه، وللعامل أجر مثله^(٢).

١٢٠ - واختلفوا في الرجل، يكون له عند الرجل الوديعة، فيأمره أن يعمل بها مضاربة:

فقال أحد، وأبو ثور، وأصحاب الرأي: هي مضاربة جائزة^(٣).

وروينا عن الحسن البصري أنه قال: لا يجوز حتى يقبضها منه.

١٢١ - وقال كل من نحفظ عنه من أهل العلم: لا يجوز أن يجعل الرجل ديناً له على رجل مضاربة.

ومن حفظنا ذلك عنه: عطاء، والحكم، ومالك، والثوري، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي^(٤).

(قال أبو بكر): وبه نقول، وذلك لأن ذمته لا تبرأ إلا بدفعه المال إلى رب المال، أو وكيله.

١٢٢ - واختلفوا فيما يجب للعامل إن عمل به: ^(٥) فقال النعمان: الربح له، والدين عليه كما كان.

(١) المبسوط ٢٢/٢٧، ٢٩، المغني ٢٤/٥.

(٢) الأم ٢٣٥/٣.

(٣) المغني ٢٤/٥، المبسوط ٢٩/٢٢.

(٤) الموطأ ٤٢٨، المبسوط ٢٩/٢٢، المغني ٥٣/٥، بداية المجتهد ١٩٨/٢.

(٥) المبسوط ٢٩/٢٢.

وقال يعقوب ومحمد: هذه مضاربة فاسدة، فإن اشترى وباع فربح (فيه) فهو لرب المال، والعامل بريء منه، وله على رب المال أجر مثله.

١٢٣ - (قال أبو بكر): وإذا قال رجل لرجل: أقبض مالي على فلان، واعمل به مضاربة على أن الربح بيننا نصفين فقبض المال، وعمل به: فهو جائز وهو وكيل له في قبض المال مؤتمن عليه، وقد برىء الذي عليه الدين^(١) وصار المال في يدي المقارض كالوديعة، خلاف المسألة التي / قبلها.

ب/١٥٦

وكذلك قال أبو ثور، وأصحاب الرأي^(٢).

★ ★

(٣) باب ذكر رب المال أو العامل يشترط شيئاً من الربح لغيره

١٢٤ - قال أبو بكر: واختلفوا في العامل أو رب المال يشترط شيئاً من الربح لغيره: ^(٣)

فقال طائفة: هذه مضاربة فاسدة، وللعامل كراء مثله، إن عمل في المال والربح والوضيعة لرب المال وعليه. هذا قول أبي ثور. وقال أصحاب الرأي: إذا اشترط رب المال ثلث الربح لعبده، وثلثه لنفسه، وثلثه للعامل، فذلك جائز، ولصاحب المال ثلثاً^(٤) الربح، وللعامل ثلث الربح، وبه قال الشافعي.

(١) أ: عليه المال.

(٢) ولكنه عند الحنفية جائز مع الكراهة، لأنه شرط لنفسه منفعة قبل عقد المضاربة ليس ذلك مما حصل به الربح، وهو تقاضي الدين قبضه. (المبسوط ٢٩/٢٢).

(٣) المبسوط ٢٩/٢٢، الأم ٢٣٣/٣، الموطأ ٤٢٨، المغني ٢٧/٥.

(٤) أ: ولصاحب المال ثلث الربح. وما أثبت من ب، كما في المبسوط ٢٩/٢٢.

وفي قول مالك: إذا دفع إلى غلام له وإلى رجل مالاً قراضاً^(١)،
وشرط ثلث الربح لنفسه، وثلث لغلامه، وثلث للعامل، فذلك جائز،
والحصة التي لغلامه للغلام جائز، وليس للسيد منه شيء.

وقال الشافعي كما قال أصحاب الرأي.
وقال أصحاب الرأي: وكذلك إن كان الذي اشترط ثلث الربح
لعبد، العامل.

وإن اشترط رب المال ثلث الربح لابنه، أو لامرأته، أو أخيه، أو
لأخته فذلك سواء، وجميع ما اشترط رب المال لأحد من هؤلاء، فهو
لرب المال.

وإن اشترط العامل ثلثه لامرأته، وثلثه لنفسه، وثلثه لرب المال: فثلثا
الربح^(٢) لرب المال، والثلث للعامل، ولا يشبه ما جعل لامرأته ما
جعل لعبد.

هذا قول أصحاب الرأي.



(٤) باب

الدابة تدفع إلى الرجل ليؤاجرها، والكراء بينهما

١٢٥ - قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في الرجل يدفع إلى الرجل الدابة، أو
البيت، أو الغلام، على أن ما كسب من شيء فهو / بينهما: أ/١٤

فكره ذلك: الحسن، والنخعي.

وقال أصحاب الرأي (إن) ما أصاب من ذلك، فلرب الدابة،
وللذي عمل أجر مثله^(٣)، وبه قال أبو ثور.

(١) وزاد في الموطأ: (يعملان فيه جميعاً).

(٢) أ: فثلث الربح. وما أثبتته من ب، كما في المبسوط.

(٣) المبسوط ٣٥/٢٢.

١٢٦ - وإن دفع إليه بغيراً ليستقي عليه الماء ، وراوية ، فما أصاب الذي قبض البعير من ذلك له ، وعليه كراء مثل البعير والراوية ، وبه قال أبو ثور وأصحاب الرأي^(١) .

قال أبو بكر: وبه نقول.

١٢٧ - وكذلك لو دفع إليه شبكة ، ليصيد بها السمك ، على أن ما اصطاد (هـ) من شيء ، فهو بينهما نصفين ، فجميع ما اصطاد للذي قبض الشبكة ، ولصاحب الشبكة أجر مثلها ، في قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي^(٢) .

١٢٨ - وكذلك لو دفع إليه غزلاً ، على أن يحوكه ثوباً ، عرضه كذا ، في طول كذا ، على أن الثوب بينهما نصفين ، فعمل الثوب على ذلك ، كان للحائك أجر مثله ، والثوب لصاحب الثوب ، هذا قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي^(٣) ، وقياس قول الشافعي .
(قال أبو بكر): وبه نقول .

★ ★

(٥) (باب مسألة)

١٢٩ - وإذا دفع الرجل إلى الرجل متاعاً ليبيعه ، ثم يعمل بضمنه مضاربة ؛ فذلك جائز في قول أحد وإسحاق ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي^(٤) .

وقال مالك : لا يصلح ذلك ، فإن جهل ذلك حتى يَمْضِي ، أعطى البائع أجر مثله ، ثم يكون قراضاً ، ويرد إلى قراض مثله^(٥) .

★ ★

(١) المرجع السابق ، والمهذب ١/٣٤٧ - .

(٢) المبسوط ٢٢/٣٤ .

(٣) المبسوط ٢٢/٣٥ .

(٤) المغني ٥/٥٣ ، المبسوط ٢٢/٣٦ .

(٥) الموطأ ٤٣١ .

باب (٦) ذكر العامل يخالف

١٣٠ - قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل، يدفع إلى الرجل مالا مضاربة، فيخالف ما أمره به رب المال: (١)

فقلت طائفة: هو ضامن، والربح لصاحب المال، روي هذا القول عن أبي قلابة (٢)، ونافع (٣)، وبه قال أحد، وإسحاق.

وفيه قول ثان: وهو أن الربح على ما اشترط عليه، وهو ضامن للمال. روي هذا القول عن إياس بن معاوية، وبه قال مالك بن أنس. وقالت طائفة ثالثة: هو ضامن، ويتصدق بالفضل، روي هذا القول عن الشعبي، والنخعي، والحكم، وحاد.

وقال أصحاب الرأي: الربح له، ويتصدق بالفضل (٤)، والوضيعة عليه، وهو ضامن لرأس المال.

وقال الأوزاعي: إذا خالف وربح، فالربح له (٥) في القضاء، وهو في

(١) المصنف ٢٥٣/٨، الموطأ ٤٣٢، الأم ٢٣٧/٣، المبسوط ٤٠/٢٢، الهداية ٢٠٤/٣، المغني ٣٩/٥، السنن الكبرى ١١١/٦.

(٢) أبو قلابة: عبدالله بن زيد بن عمرو (ويقال ابن عامر) بن نابل، البصري من سادات التابعين، روى عن ثابت بن الضحاك الأنصاري وسمرة بن جندب وأنس بن مالك الأنصاري. وابن عباس وابن عمر (وقيل لم يسمع منهما). وغيرهم من الصحابة. وروى عن التابعين، وعنه أيوب وخالد الحذاء ويحيى ابن أبي كثير وغيرهم. مات سنة سبع ومائة وقيل غير ذلك.

تهذيب التهذيب ٢٢٤/٥، شجرة النور الزكية ٤٨.

(٣) هو: أبو عبدالله نافع المدني مولى ابن عمر أحد الاعلام الثقات، روى عن مولاه وأبي هريرة وعائشة رضي الله عنهم وخلق وعنه ابنه، وابن جريح ومالك وخلائق، توفي سنة عشرين ومائة. الخلاصة ٥١.

(٤) عند أبي حنيفة ومحمد: الربح للعامل ولكن لا يطيب له. وقال أبو يوسف يطيب له. كذلك نقل ابن عابدين عن الاتقاني. انظر حاشيته على الدر المختار ٤٨٦/٤، وانظر المبسوط ٤٨/٢٢.

(٥) في المغني لابن قدامة: يتصدقان بالربح على سبيل الورع، وهو لرب المال في =

الورع والفتيا يتصدق به ، ولا يصلح لواحد منهما .

وفيه قول خامس : وهو أن لا ضمان عليه وان خالف ، رويناه عن علي رضي الله عنه أنه قال : « لا ضمان على من شورك في الربح »^(١) .

ورويناه معنى ذلك عن الحسن ، والزهرى .

وفيه قول سادس وهو : أن من ضمن فله ربحه ، روي هذا القول عن شريح .



(٧) باب ذكر اختلاف العامل ورب المال (في المضاربة)

١٣١ - قال أبو بكر : أجمع كل من لحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا دفع إلى الرجل مالاً مضاربة ، ثم اختلفا ، وقد جاء العامل بألفي درهم ، فقال رب المال : كان رأس المال ألفي درهم . وقال العامل : رأس المال ألف درهم والربح ألف درهم : أن القول / قول العامل ١٥٧ (المدفوع إليه المال) مع يمينه وذلك إذا لم يكن لرب المال بينة .

كذلك قال الثوري ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي^(٢) .

(قال أبو بكر) : وبه نقول .

١٣٢ - واختلفوا في الرجل يدفع إلى الرجل المال مضاربة فيقول العامل : شرطت لي نصف الربح ، وقال رب المال : شرطت لك ثلث الربح :^(٣) فكان الثوري ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي

= القضاء . وهذا قول الأوزاعي . أ هـ (٣٩/٥) .

(١) في المصنف عن علي رضي الله عنه : « من قاسم الربح فلا ضمان عليه » (٢٥٣/٨) .

(٢) المغني ٥٥/٥ ، المبسوط ٩١/٢٢ ، المهذب ٣٨٩/١ .

(٣) المصنف ٨/٢٥٢ ، الموطأ ٤٣٦ ، المدونة ٤/٤٩ ، المبسوط ٢٢/٨٩ ، المهذب

٣٨٩/١ ، بداية المجتهد ٢/٢٠٣ ، المغني ٥٥/٥ .

يقولون: القول رب المال مع يمينه.

(قال أبو بكر): وبه نقول. وذلك أن العامل مُدَّعٍ للفضل، ولا تقبل دعواه إلا ببينة.

وفيه قول ثان وهو: إن كان لا يعلم كيف معاملة أهل تلك البلدة، فإنه يرد إلى عمل مثله. هذا قول مالك^(١).

وفيه قول ثالث، وهو: أنها يتحالفان؛ وعلى رب المال أجز مثل العامل فيما عمل، هذا قول الشافعي.



(٨) باب

ذكر خلط العامل ماله بمال القراض

١٣٣ - قال أبو بكر: واختلفوا في المضارب يخلط ماله بمال المضاربة^(٢). فقال مالك: لا ضمان عليه، وبه قال أبو ثور، وأصحاب الرأي إذا قال له: اعمل برأيك. وقال الشافعي: عليه الضمان.



(١) في الموطأ: قال مالك - في رجل دفع إلى رجل مالاً قراضاً، فربح فيه ربحاً، فقال العامل: قارضتك على أن لي الثلثين. وقال صاحب المال: قارضتك على أن لك الثلث - قال مالك: القول قول العامل، وعليه في ذلك اليمين إذا كان ما قال يشبه قراض مثله، وكان ذلك نحو مما يتقارض عليه الناس. وإن جاء بأمر يستنكر، ليس على مثله يتقارض الناس، لم يصدق، وردَّ إلى قراض مثله. أ هـ (الموطأ ٤٣٦).

(٢) المدونة ٥٤/٤، المبسوط ٣٩/٢٢، ٤٠، المغني ٣٦/٥، فتح العزيز المرافعي ٩٦/١٢.

(٩) باب

قسم ^(١) الريح قبل وصول رأس المال الى ربه

١٣٤ - قال أبو بكر: أجمع أهل العلم على أن قسم الريح جائز إذا استوفى رب المال رأس ماله.

١٣٥ - واختلفوا في العامل، يربح في المال، ويقتسمان الريح، ولم يقبض رب المال رأس ماله، وتلف (رأس) المال: ^(٢)

فكان الثوري، وإسحاق، والنعمان، ويعقوب، ومحمد يقولون: يرد العامل الريح الذي قبضه، حتى يستوفي ^(٣) رب المال رأس ماله. (هذا مذهب الشافعي).

وقال مالك: لا يجوز، حتى يستوفي رب المال رأس ماله، ثم يقتسمان الريح.

وكان الحارث العكلي يقول، في المضارب إذا قال له صاحب المال: حاسب نفسك، وألحق حصتي من الريح برأس المال،: إن ذلك جائز.

وهو ^(٤) قول / أبي ثور، إذا كان في الوقت الذي فعلا ذلك رأس ١٥ المال دراهم قال: قد استقبل به مضاربة أخرى.



(١٠) باب

ذكر بيع العامل بالنسيئة

١٣٦ - قال أبو بكر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن رب المال إذا نهى العامل أن يبيع نسيئة، فخالف وباع بالنسيئة، أنه ضامن.

(١) ب: قبض الريح.

(٢) الموطأ ٤٣٥، الأم ٢٣٧/٣، مختصر المزني ٦٥/٣، المبسوط ١٠٥/٢٢ بداية المجتهد ٢٠٠/٢، المغني ٤١/٥.

(٣) ب: ليستوفي.

(٤) أ: وفي قول أبي ثور.

١٣٧ - اختلفوا فيه إن باع بنسيئة، ولم يكن أمره بذلك، ولا نهاه: (١)
فكان (٢) مالك، وابن أبي ليلى، والشافعي يقولون: هو ضامن إن باع
بدين.

وفي قول النعمان، ويعقوب: لا ضمان عليه.

١٣٨ - وإن قال له: اعمل برأيك، فله أن يبيع بالنقد والدين، وهذا قول
أصحاب الرأي.

وفي قول الشافعي: هو ضامن، إلا أن يأذن له في الدين (٣).

١٣٩ - وإذا أذن رب المال للعامل أن يستدين عليه، فذلك جائز في قول
أحمد، وإسحاق، وأصحاب الرأي (٤).
وقال (٥) الثوري: يكره ذلك.

وفي مذهب الشافعي: لا يجوز حتى يقول: إذآن عليّ من كذا إلى
كذا (٦).



(١١) باب

ذكر العامل ورب المال يختلفان في بيع السلع

١٤٠ - قال أبو بكر: واختلفوا في العامل ورب المال، يدعو أحدهما إلى بيع
السلع التي اشترت من مال القراض، ويأبى الآخر: (٧)

(١) هذا وما قبله في: الموطأ ٤٣٤، الأم (اختلاف العراقيين) ٩٨/٧، مغنى المحتاج

٣١٥/٢، المبسوط ٣٨/٢٢.

(٢) أ: فقال مالك.

(٣) المبسوط ٣٨/٢٢، مغنى المحتاج ٣١٥/٢.

(٤) المغني ٣٤/٥، المبسوط ١٧٨/٢٢.

(٥) ب: وكان.

(٦) المهذب ٣٨٧/١، مغنى المحتاج ٣١٧/٢.

(٧) الموطأ ٤٣٦، المهذب ٣٨٨/١، البدائع ١٠٠/٦، المغني ٤٦/٥.

فكان الشافعي يقول: أيهما دعا الى البيع، فالقول قوله، وبه قال أبو
ثور، إذا لم يكن فيه ضرر.

وقال مالك: لا ينظر إلى قولهما، ويسأل أهل المعرفة بتلك السلعة،
فيعمل بما يقولون.

وفيه قول ثالث: وهو أن ينظر فإن كان فيه ربح جبر^(١) رب المال
على البيع، وذلك أن يقول رب المال: لا أبيع، وقال العامل: أنا
أبيع. هذا قول الثوري، وأحمد، وإسحاق.

وقال أصحاب الراي: إذا أراد المضارب^(٢) أن يمسكه، وأراد رب
المال بيعه، ولا فضل في المال، جبر المضارب^(٣) على بيعه، أو
يعطي^(٤) رب المال رأس ماله.

وإن كان في المال فضل، فإن المضارب يجبر على بيعه (أيضاً) إلا أن
يشاء المضارب أن يعطي رب المال ثلاثة أرباع المال برأس ماله
وحصته من الربح، ويسلم رب المال ربع المال للمضارب بحصته من
الربح، فإن أبى ذلك رب المال جبر على ذلك.

قال أبو بكر: قول الشافعي صحيح.



باب (١٢)

ذكر العامل يشترط أن يعمل معه رب المال

١٤١ - قال أبو بكر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا

(١) يقال: أجبرته على كذا وجبرته. لغتان جيدتان. (المصباح).

(٢) أ: المقارض.

(٣) في الأصلين: (جبر رب المال) وبذلك لا يستقيم الكلام. (وانظر البدائع
١٠٠/٦).

(٤) أ: يعطيه.

دفع إلى آخر مالاً معاملة، وأعانه رب المال، من ^(١) غير شرط، كان له ذلك جائزاً. ومن حفظنا ذلك عنه: مالك، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي.

١٤٢ - وقال مالك، وأبو ثور، وأصحاب الرأي: فإن اشترط عليه، أن يعمل معه / فهي مضاربة فاسدة، والربح والوضيعة لرب المال، وله ١٥٨/ب أجر مثله في قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي ^(٢).

قال أبو بكر: لا تصح المضاربة حتى يسلم رب المال المال إلى العامل ويخلي بينه وبينه، هذا مذهب مالك، والأوزاعي، والشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

فإن باع العامل أو اشترى ^(٣)، والمال بيد رب المال، فربح أو وضع، فهو لرب المال، وعليه، وللعامل أجر مثله في قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

★ ★

(١٣) باب ذكر دفع مال اليتيم مضاربة ^(٤)

١٤٣ - قال أبو بكر: واختلفوا في دفع مال اليتيم ^(٥) مضاربة ^(٦): فمن روينا عنه أنه رأى ذلك: عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وهو قول ابن عمر، والنخعي، والضحاك ^(٧)، والشافعي، وأبي ثور،

(١) أ: عن غير شرط.

(٢) الموطأ ٤٢٩، المبسوط ٨٣/٢٢، مغنى المحتاج ٣١٠/٢، المغنى ٥١/٥.

(٣) أ: واشترى.

(٤) ب: قراضاً.

(٥) أ: قراضاً.

(٦) السنن الكبرى ١١١/٦، المبسوط ١٩/٢٢، ١٢٤، تبين الحقائق ٥٧/٥ الأم ٩٨/٧، نيل الاوطار ٢٥١/٥.

(٧) هو: أبو القاسم الضحاك بن مزاحم من أهل بلخ. روى عن أبي هريرة وابن عباس وغيرهم. توفي سنة خمس ومائة هـ.

طبقات الفقهاء للشيرازي ٩٣، الخلاصة ١٧٧.

وأصحاب الرأي .

وروينا عن الحسن أنه كره ذلك .

وقال إسحاق : للوصي أن يعمل بمال اليتيم مضاربة ، إذا كان فيه نظر لليتيم .

وقال أصحاب الرأي في الأب والوصي كما قال إسحاق .

★ ★

(١٤) باب ذكر العامل يشتري أبا رب المال

١٤٤ - قال أبو بكر : إذا اشترى العامل أبا رب المال بإذنه ، عتق عليه ، وإذا اشتراه بغير أمره ^(١) ، فالعامل ضامن للمال ، والعبد له في قول الشافعي ، وأصحاب الرأي ^(٢) .

١٤٥ - وإذا اشترى العامل أبا نفسه : ^(٣) .

فهو على المضاربة في قول الشافعي ، وأبي ثور .

وفي قول أصحاب الرأي كذلك ، إذا لم يكن في المال فضل ، فإذا كان في المال فضل فهو لازم له ، فيعتق من مال العامل ، وهو ضامن لما نقد من الثمن .

وفي قول الشافعي ، وأبي ثور : العبد على المضاربة ، كان في المال فضل أو لم يكن فيه فضل ^(٤) .

قال أبو بكر : وبه نقول لأنه : لا شيء للعامل فيه حتى يقبض رب المال رأس ماله .

★ ★

(١) ب : بغير إذن .

(٢) المزني ٦٢/٣ ، المهذب ٣٨٧/١ ، المبسوط ٥٨/٢٢ ، المغني ٣٢/٥ .

(٣) المزني ٦٣/٣ ، المبسوط ٥٨/٢٢ ، المغني ٣٣/٥ .

(٤) ب : أو لا فضل فيه ، كما في مختصر المزني .

(١٥) باب نفقة المضارب

١٤٦ - قال أبو بكر: واختلفوا في نفقة العامل^(١) إذا سافر^(٢):

فقال مالك، والأوزاعي: ينفق بالمعروف، إذا شخص بالمال، وبه قال أبو ثور وإسحاق وأصحاب الرأي، ولا نفقة له في قولهم / جيعاً ١٦/أ حتى بشخص بالمال عن البلد.

ومن رأى للمضارب أن ينفق من المال: الحسن البصري، والنخعي. وقالت طائفة: نفقته على نفسه، وما أكل من المال فهو دين عليه، هذا قول ابن سيرين، وحامد بن أبي سليمان.

وبه قال أحمد، إلا أن يشترط. وفي قول الأوزاعي، وأصحاب الرأي: ما كان من حجمة، ودواء في مال نفسه.

وقال أبو ثور في الحجمة، ودخول الحمام: من المال، وشرب الدواء وفصد العروق، ومكافأة الإخوان: من مال نفسه.

واختلف فيه عن الشافعي^(٣)، فحكى البويطي عنه أنه قال، كما قال ابن سيرين، وحكى المزني عنه أنه قال كما قال مالك والأوزاعي.



(١٦) باب

مسائل من (كتاب) المضاربة

١٤٧ - قال أبو بكر: واختلفوا في شراء رب المال، أو العامل من مال

(١) ب: المضارب.

(٢) الموطأ ٤٣٣، المبسوط ٦٢/٢٢، البدائع ١٠٦/٦، مختصر المزني ٦٢/٣، فتح العزيز ٥٣/١٢، المهذب ٣٨٧/١، المغني ٥٠/٥ بداية المجتهد ٢٠١/٢، القواعد لابن رجب (ق ٧٢).

(٣) انظر مختصر المزني وفتح العزيز (الشرح الكبير للرافعي)، المواضع السابقة.

المضاربة^(١) : فكان مالك يرى ذلك لرب المال^(٢) ، وبه قال الأوزاعي .

وقال الثوري : للعامل أن يشتري ، إذا رضي ذلك رب المال ، وبه قال أحمد ، وإسحاق إذا باعه صاحب المال .

وقال أبو ثور : البيع باطل لا يجوز .
وحكي عن الكوفي أنه قال : جائز^(٣) .

١٤٨ - كان الشافعي يقول : لا يجوز أن يقارضه إلى مدة من المدد^(٤) .

وقال مالك : إن قارضه إلى سنة رُدَّ إلى قراض مثله^(٥) .

وقال قائل : فيها^(٦) قولان : أحدهما : كقول الشافعي ، والآخر^(٧) : أنه جائز^(٨) لأن المسلمين على شروطهم^(٩) .

١٤٩ - وكان الشافعي ، والنعمان ، ويعقوب ، وأبو ثور ، ومحمد : يكرهون أن يدفع المسلم إلى النصراني ما لا مضاربة ، فإن فعل ذلك ، كان جائزاً^(١٠) .

١٥٠ - وفي قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي : للنصراني أن

(١) الموطأ ٤٢٨ ، المنتقى (شرح الموطأ) ١٥٣/٥ ، بداية المجتهد ٢٠١/٢ ، المغني ٤٢/٥ ، مغني المحتاج ٣١٦/٢ .

(٢) كذا في الموطأ . وذكر ابن رشد (في بداية المجتهد) عن مالك القول بالكراهية .

(٣) في المغني وبداية المجتهد نسب هذا القول إلى أبي حنيفة . كذا في البدائع ١٠٢/٦ - ١٠٣ واختلاف الفقهاء للطحاوي (خ) .

(٤) الأم ٢٣٥/٣ .

(٥) الموطأ : ٤٣٠ .

(٦) أ : فيها .

(٧) ب : والقول أنه .

(٨) عند الحنفية يجوز القراض إلى سنة . أنظر البدائع ٩٨/٦ .

(٩) «المسلمون على شروطهم» . هذا طرف من حديث أخرجه البخاري معلقاً ٤٥١/٤ كالإجارة . ووصله الترمذي ٣١/٥ كالأحكام .

(١٠) هذا وما بعده في : المبسوط ٦٠/٢٢ ، ١٢٥ ، المدونة ٥٧/٤ ، المغني ٣/٥ ، المهذب ٣٤٥/١ ، مغني المحتاج ٢١٣/٢ .

يقارض المسلم^(١).

وكره ذلك مالك، وابن أبي حازم^(٢).

قال أبو بكر: كما قال الشافعي، أقول في المسألتين جميعاً.

قال ابن سيرين: لا تعطى الذمي (مالاً) مضاربة، وخذ منه.

١٥١ - واختلفوا في المسلم، يدفع إلى النصراني مالاً قراضاً، فيشتري به خيراً أو خنزيراً.

فكان الشافعي يقول: شراؤه باطل، ويضمن المال، وبه قال أحمد، وإسحاق، وأبو ثور.

وقال الثوري: إن اشتراه متعمداً ضمن، وإن اشتراه جاهلاً لم يضمن.

فإن اشترى النصراني بالمال خنزيراً أو خيراً، فإن ابن الحسن زعم^(٣) أن ذلك جائز على رب المال x على ما اشترط x ^(٤)، وإن كان مسلماً (في قياس قول أبي حنيفة)، فإن باع النصراني ذلك، فربح ربحاً، فالربح / بينهما (في قياس قول أبي حنيفة) على ما اشترطه، وينبغي ١٥٩/ب للمسلم أن يتصدق بنصيبه من الربح، وإن كان فيه وضعية، فهو على رب المال.

وفي قول يعقوب، ومحمد: جميع ما اشترى المضارب من الخمر والخنزير لازم للمضارب، ولا يلزم شيء من ذلك رب المال، والعامل ضامن للمال، إن كان نقد منه شيئاً في ذلك، والربح للعامل، والوضعية عليه.

١٥٢ - وفي قولهم جميعاً: إن اشترى ميتة فالشراء باطل، ويضمن المال.

(١) في مغني المحتاج: يكره ذلك (٢١٣/٢).

(٢) هو: أبو عبدالله عبد العزيز بن أبي حازم المخزومي (مولاهم). من أعيان فقهاء المدينة. قال عنه مالك أنه لفيقه. توفي وهو ساجد في الحرم النبوي سنة أربع وثمانين ومائة.

الخلاصة ٢٣٩، طبقات الفقهاء للشيرازي ١٤٦.

(٣) المبسوط ٦٠/٢٢.

(٤) $x \dots x$ ما بينها زيادة من أ

١٥٣ - وإن اشترى درهماً بدرهمين، فالبيع فاسد، فإن باع، فربح، أو وضع، فإن ذلك جائز، والربح بينهما على ما اشترطاً، والوضيعة على المال^(١).

قال أبو بكر: ليس بين الخمر، والخنزير، والميتة فرق، وكل ما وزن النصراني من المال في ثمن المحرم، فهو ضامن له، ولا يجوز شيء مما قالوه، لأن ذلك خلاف ما حرمه الله (عز وجل)، ورسوله (ﷺ).

١٥٤ - واختلفوا في الرجل، يقر بالدين^(٢)، والمضاربة، ثم يهلك^(٣)؛ فقالت طائفة: يقسم المال بينهما^(٤) بالحصص، روي ذلك عن الشعبي، وبه قال مالك.

وقال الحارث العكلي: يبدأ بالدين.

١٥٥ - وإذا دفع رجل إلى رجل مالا مضاربة، فارتد العالم عن الإسلام، ثم اشترى، وباع، فربح، أو وضع، فذلك على المضاربة في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي^(٥).

١٥٦ - (ليس للعامل أن يزوج ما اشترى من الرقيق بعضهم من بعض، في قول الشافعي وأبي ثور، وأصحاب الرأي).

١٥٧ - وليس له أن يكتب منهم أحداً في قولهم جميعاً^(٦).

١٥٨ - وإذا اشترى المتاع، فقصره من ماله، على أن يرجع في مال القراض. فقال أبو ثور: يرجع بذلك.

وقال أصحاب الرأي: لا يرجع به، لأنه متطوع^(٧)، وهو مذهب الشافعي. (قال أبو بكر): وبه أقول.

★ ★

(١) أنظر المبسوط ٦٠/٢٢.

(٢) ب: الديون.

(٣) المدونة ٦٩/٤، المبسوط ١٤٠/٢٢.

(٤) ب: بينهم.

(٥) المبسوط ١٢٧/٢٢.

(٦) المبسوط ١٢٢/٢٢.

(٧) هذا ان اشترى المتاع بجميع مال المضاربة. أنظر المبسوط ٧٥/٢٢.

(كتاب الحوالة والكفالة)

١٥٩ - قال أبو بكر: جاء الحديث عن رسول الله ﷺ أنه قال: « العارية مؤدّاة (والمنحة مردودة) والدين مقضى، والزعيم غارم »^(١).

قال أبو بكر: والزعيم: الكفيل، كذلك قيل في قوله تعالى ﴿ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ ﴾^(٢) (أي كفيل)، ويقال حيل

وثبت عن النبي ﷺ « أنه أتيت بجنازة ليصلي عليها، فقال: عليه دين؟ (ف) قالوا: نعم ديناران. قال: (أ) ترك لهما وفاء؟ قالوا: لا، قال: فصلوا على صاحبكم. فقال أبو قتادة: هما عليّ يا رسول الله. فصل عليه رسول الله ﷺ »^(٣).

وقد / اختلف أهل العلم في الدين يضمّنه الحي عن الميت الذي لم يترك ١٧/أ وفاء^(٤)

(١) هذا طرف من حديث أخرجه الترمذي عن أبي أمامة ٩٥/٦، ك الوصايا وأبو داود ٤٠٢/٣ بيوع.

(٢) من الآية ٧٢/يوسف.

(٣) أخرجه الترمذي بلفظ قريب ٢٣/٤ عن أبي قتادة ك الجنائز، وكذلك النسائي ٦٥/٤ ك الجنائز، وأخرجه البخاري عن سلمة بن الأكوع (فتح) ٤٦٦/٤ ك الحوالة.

(٤) أنظر في هذا: الأم ٢٠٤/٣، ٢٠٥، اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى لأبي يوسف ٥٦، المبسوط. ٢٨/٢، ٤٩، ١٦١/١٩، ١٤٧/٣٠، الهداية ٩٣/٣، مصنف عبد الرزاق ٢٩٠/٨، المنتقى شرح الموطأ ٨٤/٦، تفسير الطبري ١٤/١٣، أحكام القرآن للجصاص ٢١٥/٣، تفسير القرطبي ٢٣١/٩، ٢٣٣ =

فكان الشافعي يقول: الضمان لازم، ترك الميت شيئاً أو لم يترك. وبه قال ابن أبي ليلى.

وقال النعمان^(١): لا ضمان على الكفيل، لأن الدين قد توي^(٢). وقال: إن ترك الميت شيئاً ضمن الكفيل بقدر ما ترك^(٣).

قال أبو بكر: في امتناع النبي ﷺ من الصلاة عليه قبل ضمان أبي قتادة، وصلاته عليه بعد ضمان أبي قتادة: دليل بين على صحة ضمان أبي قتادة وهذا خلاف قول النعمان، لأنهم ذكروا أن الرجل لم يترك لذلك وفاء.

★ ★

(١) باب

- ذكر المال، يضمه الرجل عن^(٤) الرجل، هل يبرأ المضمون عنه أم لا؟

١٦٠ - قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في المال، يضمه الرجل عن الرجل، هل يبرأ المضمون عنه المال بالضمان عنه أم لا؟

فقال طائفة: لصاحب المال أن يأخذ بماله أيها شاء، حتى يستوفي ماله - هذا قول سفيان الثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبي عبيد، وأصحاب الرأي، وهو على مذهب مالك^(٥).

= أحكام القرآن لابن العربي ١٠٨٣/٣، فتح الباري ٤/٤٧٤، عمدة القاري، ٦٦٦/٥.

(١) وقال أبو يوسف ومحمد الضمان لازم، كقول ابن أبي ليلى (المصادر السابقة).

(٢) أ: تواه.

(٣) كما في اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ٥٦، والأم ١٠٨/٧.

(٤) أ: الرجل على الرجل. وما أثبتته من ب. وفي القاموس: يقال: ضمان الرجل عن الرجل (٤٦/٥).

(٥) هذا قول مالك المشهور عنه، كما في المنتقى شرح الموطأ ٨٠/٦، والشرح الكبير ٣٢٩/٣، وقد حكى ابن رشد عن مالك قولين، في بداية المجتهد ٢٤٨/٢، وكذلك في المغني ٤٠٩/٤.

وكان أبو ثور يقول: الكفالة والحوالة سواء، ولا يجوز أن يكون مال واحد^(١) على اثنين، وبه قال ابن أبي ليلى، إلا أن يشترط المكفول له أن يأخذ به أيها شاء.

واحتج هذا القائل^(٢) بأن النبي ﷺ امتنع أن يصلي على الذي كان عليه الدين، قبل ضمان أبي قتادة، وصلى عليه بعد ضمانه، فدل ذلك على الفرق بين الحالين.

وقال بعض من يحتج للقول الأول في قوله ﷺ في بعض الأخبار لما ذكر أنه قضى عنه: «الآن بردت عليه جلده»^(٣)، وفي قوله ﷺ: «نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه»^(٤) دليل على أن البراءة إنما تقع بالأداء عنه.



(٢) باب الحوالة بالدين على المليء وغير المليء

قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله قال: «مطل الغني ظلم، ومن أتبع على مليء فليتبع»^(٥).

ب/١٦٠

١٦١ - قال أبو بكر: وقد اختلف أهل العلم في الرجل يحتال بالمال على مليء من الناس، ثم يفلس المحال عليه أو يموت^(٦):

(١) في الأصلين: مالا واحداً.

(٢) المحتج هو ابن أبي ليلى كما في تفسير القرطبي ٢٣٣/٩.

(٣) في الأصلين: بردت عنه. والتصويب من مسند الإمام أحمد. وهذه الزيادة عما في صحيح البخاري والسنن أخرجهما أحمد في مسنده ٣٣٠/٣، والحاكم في المستدرک ٥٨/٢، وقال صحيح الاسناد، وعبد الرزاق في المصنف ٢٩٠/٨.

(٤) أخرجه الترمذي ٣٢٤/٤ كالجائز. وابن ماجه ٨٠٦/٢ الصدقات وابن حبان (موارد الظمان) ٢٨٢.

(٥) متفق عليه: أخرجه البخاري في ك الحوالة ٤٦٦/٤، واللفظ له. وأخرجه مسلم في المساقاة ١١٩٧/٣.

(٦) المصنف ٢٦٩/٨، الموطأ ٤٦٧، الأم ٢٠٣/٣، الهداية ٩٩/٣ - ١٠٠،

فقلت طائفة: يرجع على المحيل بماله. هذا قول شريح، والشعبي والنخعي.

وقال أصحاب الرأي: إذا مات الذي أحيل عليه، ولم يترك وفاء، رجع على المحيل، في قول النعمان، ويعقوب، ومحمد.

وإن أفلس وفلسه القاضي، رجع أيضاً في قول يعقوب ومحمد. وفيه قول ثان، وهو: أن لا يرجع ما دام حياً، حتى يموت، ولا يترك شيئاً، هذا قول الحكم.

وفيه قول ثالث، وهو: أن لا يرجع على المحيل بشيء، أفلس المحال عليه، أو مات. هذا قول مالك، والليث (بن سعد)، والشافعي، وأحمد، وأبي عبيد، وأبي ثور.

غير أن مالكاً كان يقول: إن أحاله عليه، وهو لا يعلم أنه مفلس، ثم اطلع عليه، فإنه يرجع على صاحبه، لأنه غره.

وكان الحسن البصري لا يرى الحوالة براءة، إلا أن يبرئه، فإن أبرأه برىء.

قال أبو بكر: بقول مالك والشافعي رحمهما الله أقول.



(٣) باب مسألة

١٦٢ - قال أبو بكر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الحمالة^(١) يجعل يأخذها الحميل، لا تحمل، ولا تجوز.

١٦٣ - واختلفوا في ثبوت الضمان على هذا الشرط: فكان الثوري يقول: إذا قال الرجل للرجل: أكفل عني ولك ألف

= المنتقى ٦٨/٥، المغني ٣٩٣/٤، بداية المجتهد ٢٥٢/٢. شرح صحيح مسلم النووي ٢٢٨/١٠، فتح الباري ٤٦٤/٤، عمدة القاري ٥٢/٦.
(١) ب: الحوالة.

درهم، فإن الكفالة جائزة وترد إليه ^(١) الألف درهم.
 وإذا قال: استقرض لي من فلان ألف درهم، ولك عشرة دراهم.
 قال: هذا لا خير فيه، لأنه قرض جر منفعة.
 وقال أحمد في مسألة الكفالة: ما أرى هذا يأخذ شيئاً بحق.
 وقال إسحاق: ما أعطاه من شيء، فهو حسن.
 (وقال أحمد في المسألة الثانية في القرض: لا بأس به.
 وقال إسحاق: أكرهه).

★ ★

(٤) باب

ذكر الكفالة بدين غير مسمى ولا معلوم قدره

١٦٤ - قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل، يقول للرجل: كل حق لك على فلان فأنا له ضامن: ^(٢)
 فقالت طائفة: ليس ذلك بشيء، حتى يسمي المال. هذا قول سفيان الثوري، وابن أبي ليلى، والليث (بن سعد)، والشافعي.
 (قال أبو بكر): وبه نقول، لأن ذلك مجهول.
 وفيه قول ثان وهو: أن ذلك جائز. هذا قول النعمان، وبه يأخذ.

★ ★

(٥) باب

كفالة العبد المأذون له في التجارة

١٦٥ - قال أبو بكر: واختلفوا في كفالة العبد المأذون له في التجارة ^(٣).

(١) ب: عليه.

(٢) المصنف ١٧٤/٨، المدونة ١٣٣/٤، الأم ٢٠٤/٣، ١٠٨/٧، المغني ٤٠٠/٤، اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ٥٥، المبسوط ٥٠/٢٠.

(٣) الأم ٢٠٤/٣، المبسوط ٢٩/٢٦، المدونة ١٣٤/٤، المنتقى ٨٥/٦، المغني ٤٠٥/٤.

فقال ابن أبي ليلى، والثوري، والشافعي، والنعمان: لا تجوز.
وقال أبو ثور: إن كان ذلك من قبل التجارة، جاز، وإن كان تطوعاً
لم يجز.

١١٨

وقال عبد الملك^(١): ذلك جائز.
قال أبو بكر: لا يجوز ذلك إلا باذن السيد.

★ ★

(٦) باب الدين يكون على الرجل إلى أجل، فيموت

١٦٦ - قال أبو بكر: واختلفوا في الدين، يكون على الرجل إلى أجل،
فيموت الذي عليه الدين، قبل محل الأجل: ^(٢)

فقالت طائفة: يحل الدين بموته. (هكذا) قال الحسن البصري،
والشعبي، والنخعي، والزهري، ومالك (بن أنس)، وسوار بن
عبد الله، والثوري، والشافعي.

وفيه قول ثان وهو: (أن الدين إلى أجله، إذا وثق الورثة، هذا قول
ابن سيرين، وعبيد الله بن الحسن، وأحمد، وإسحاق، وأبي عبيد.
وفيه قول ثالث وهو: أن الدين إلى أجله. هكذا قال طاووس
والزهري^(٣) وأبو بكر (بن) محمد^(٤)، وسعد بن إبراهيم^(٥).

-
- (١) عبد الملك الماجشون. مر ذكره وترجمته في الفقرة ٢٢.
(٢) المدونة ١٣١/٤، المبسوط ٣٠/٢٠، اختلاف الفقهاء للطحاوي باختصار أبي
بكر الجصاص (مخطوط)، المغني ٣٢٦/٤، مغني المحتاج ٢٠٨/٢.
(٣) هكذا في الأصلين نسب للزهري قولين والطحاوي نسب إليه القول الأول فقط في
اختلاف الفقهاء، وابن قدامة خالفه ونسب إليه القول الثالث فقط.
(٤) أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم الأنصاري الخزرجي المدني القاضي؛ روى عن
أبيه وأرسل عن جده، وروى عن عمر بن عبد العزيز وأبي سلمة بن عبد الرحمن
وجاعة. وعنه أبناء عبد الله ومحمد وعمرو بن دينار وهو أكبر منه والزهري ويحيى
الأنصاري وغيرهم. مات سنة عشرين ومائة. تهذيب ٣٨/١٢، العبر ١٥٢/١.
(٥) سعد بن إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف الزهري كان قاضي المدينة والقاسم بن محمد =

وفيه قول رابع وهو: أن الذي عليه الدين، إذا أفلس، أو مات، وعليه دين إلى أجل، فقد حل دينه، إلا أن يقول الغرماء لصاحب الدين إلى أجل: خل بيننا وبين ماله، ننتفع به إلى أجله^(١)، ونحن ضامنون لك بحقك^(٢)، - (قال) فذلك لهم، ولا يقبل ذلك من الورثة، إن قالوه، لمكان الميراث.

١٦٧ - وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن ديون الميت على الناس إلى الأجل^(٣) أنها إلى آجالها، لا تحل بموته^(٤)

١٦٨ - وقال الثوري، والشافعي: إذا تكفل الرجل عن الرجل بدين^(٥)، فمات الحميل قبل محل الدين، أخذ من مال الكفيل، وليس لورثة الكفيل أن يرجعوا على المحمول عنه، حتى يبلغ الأجل^(٦).

★ ★

(٧) باب

ذكر ضمان الرجل عن^(٧) الرجل بغير أمره

١٦٩ - قال أبو بكر: أجمع أهل العلم على أن الرجل إذا ضمن عن^(٧) الرجل مالا معلوماً بأمره لرجل، أن الضمان لازم له، وله أن يأخذه بما

حي. وروى عن أبيه وعميه حيد وأبي سلمة، وعن أنس وغيرهم، وروى عنه ابنه إبراهيم وأخوه صالح والزهري ويحيى الأنصاري وغيرهم. مات سنة سبع وعشرين ومائة وقيل قبل ذلك.

تهذيب ٤٦٣/٣، المعبر ١٦٥/١.

(١) ب: أجلك.

(٢) ب: الحقك.

(٣) ب: الآجال.

(٤) المراجع السابقة، والأم ١٨٨/٣.

(٥) ب: بالدين.

(٦) الأم ٢٠٤/٣.

(٧) أ: على، وقد تقدم الكلام عليها.

ضمن عنه (١).

١٧٠ - واختلفوا في الرجل يضمن عن الرجل سالا بغير أمره، فيؤدي المال ويريد الرجوع به على الذي أدى عنه: (٢)

فقال عبيد الله بن الحسن، وأحمد، وإسحاق: يرجع به عليه، وشبه أحمد / ذلك بالأسير، يشتريه الرجل من العدو، بغير أمره، وقال ١٦١ أحمد: أليس (كلهم قال): يرجع عليه بالثمن، وبه قال إسحاق.

وفيه قول ثان وهو: أنه لا يرجع به عليه، إذا أدى عنه بغير أمره، هذا على مذهب الشافعي، وبه قال أصحاب الرأي.

(قال أبو بكر): وبه نقول. فأما ما قال أحمد في الأسير، وقال: أليس كلهم قال: يرجع عليه. فالجواب في ذلك، أن يقال لمن يقول بقوله: لا ما قاله الناس كلهم، هذا سفيان الثوري والشافعي يقولان: لا يرجع على الأسير، لأنه متطوع بما فعل.

ولو كانوا قد أجمعوا في أمر الأسير، لم يجز أن يجعل إحدى المسألتين قياساً على الأخرى، لأن استنقاذ الأسارى واجب على المسلمين، لأن النبي ﷺ أمر به، وقضاء ديون الناس ليس بواجب عليهم (٣).

وثبت أن رسول الله ﷺ قال: «عُودُوا المَرْضَى، وَفُكُّوا العَانِي» (٤).

★ ★

(٨) باب الكفالة في الحدود (و) بالنفس

١٧١ - قال أبو بكر: الأكثر من علماء الأمصار لا يرون الكفالة في الحدود

(١) هذا وما بعده في: الهداية ٩١/٣، المدينة ١٣٢/٤، المغني ٤١١/٤ المذهب ٣٤٠/١، ٣٤١.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) ب: على أحد.

(٤) الحديث عن أبي موسى الأشعري عن النبي ﷺ قال: «أطعموا الجائع وعودوا المريض وفكوا العاني». قال سفيان: العاني: «الأسير» أخرجه البخاري في عدة مواضع منها كالأطعمة ٥١٧/٩، وأبو داود في الجنائز ٢٥٤/٣.

جائزة. إذ غير جائز أن يُحدَّ الضامن. ولا يؤخذ بفعل غيره^(١).

ومن قال: لا كفالة في الحدود: الحسن البصري، وشريح، والشعبي.
وروي ذلك عن مسروق^(٢). وبه قال أحمد، وإسحاق، وأبو عبيد،
وأبو ثور، وأصحاب الرأي.

١٧٢ - واختلفوا في الرهن في الكفالة:

فقال الثوري، وأحمد، وإسحاق: لا يكون رهناً حتى يغرم المال^(٣).
وأجاز عبيد الله بن الحسن الرهن في ذلك.

١٧٣ - واختلفوا في الكفالة بالنفس^(٤):

فأوجب^(٥) ذلك أكثر أهل العلم. هذا مذهب شريح. وبه قال مالك
والثوري، والليث (بن سعد)، وأحمد، والنعمان.
وقال الشافعي مرة: هي ضعيفة. ومرة قال كقول مالك^(٦).

قال أبو بكر: وقد ذكرنا فيه أخباراً عن الأوائل، (وهي) مذكورة
في غير هذا الموضع.

★ ★

(١) الأم ٢٠٤/٣، المدونة ١٤١/٤، المنتقى ٨٤/٦، الهداية ٨٩/٣، ٩٢،

المبسوط. ١٠٢/٢، المغني ٤١٦/٤، أحكام القرآن لابن العربي ١٠٨٣/٣.

(٢) هو: أبو عائشة مسروق بن الأجدع الهمداني الكوفي. الإمام القدوة. روى عن
أبي بكر وعمر وعلي رضي الله عنهم، وغيرهم. وعنه الشعبي وأبو وائل وخلق،
توفي سنة ثلاث وستين. طبقات الفقهاء للشيرازي ٧٩، الخلاصة ٣٧٤.

(٣) المغني ٢٤٦/٤.

(٤) أحكام القرآن لابن العربي ١٠٨٣/٣، تفسير القرطبي ٢٣٤/٩، الأم ٢٠٤/٣.

المدونة ١٢٩/٤، المغني ٤١٥/٤، المبسوط ١٦٢/١٩، الهداية ٨٧/٣.

(٥) كذا في الأصلين. ولعله يريد بالإيجاب: الثبوت. ولو عبر بالجواز لكان أفضل.

(٦) الأم ٢٤١/٦، ٢٠٤/٤، المذهب ٣٤٢/١.

(٩) باب المكفول به يموت

- ١٧٤ - قال أبو بكر: واختلفوا في المكفول به يموت: ^(١)
فقال طائفة: سقطت الكفالة. كذلك قال الشعبي، وشريح، وحاد
(بن أبي سليمان. وبه قال أحد)، وهو يشبه مذهب الشافعي.
وقال الحكم، ومالك، والليث (بن سعد): إذا مات وجب غرمها
على ^(٢)الكفيل.
١٧٥ - واختلفوا في الرجل يأخذ من الرجل كفيلًا بنفسه، ثم يأخذ منه
كفيلًا آخر بعد ذلك بنفسه: ^(٣)
ففي قول الشافعي والنعمان ويعقوب: هما كفيلان.
وقال ابن أبي ليلى: قد برىء الأول حين أخذ الكفيل الآخر.



(١) المدونة ١٢٩/٤ - ١٣٠، الهداية ٨٨/٣، المغني ٤٢٠/٤. المذهب ٣٤٤/١،
عمدة القاري ٦٦٩/٥، المنتقى ٨١/٦.
(٢) أ: عن الكفيل.
(٣) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ٥٥، الأم ٢٠٥/٣، ١٠٨/٧، الهداية
٩٠/٣، المبسوط ١٦٩/١٩ - ١٧٠.

(كتاب الحجر)

١٧٦ - قال أبو بكر: قال الله تعالى ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾^(١).

وقال جل ثناؤه: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾^(٢).
قال أبو بكر: الرشد: الصلاح في الدين وحفظ المال^(٣).

١٧٧ - وقد اتفقوا على أن مال اليتيم يجب دفعه إليه إذا بلغ النكاح واونس منه الرشد.

١٧٨ - وقد اختلفوا في وجوب دفع ماله إليه على غير ذلك^(٤): فلا يجوز إطلاق المال بعد الحظر^(٥) الأول إلا بحجة: وكل محظور

(١) النساء / ٥.

(٢) النساء / ٦.

(٣) هذا معنى الرشد عند الحسن البصري وقتادة، وبه قال الشافعي، وقال ابن عباس والسدي ومجاهد والنخعي: الرشد: الصلاح في العقل وحفظ المال وبه قال النعمان «أنظر الأم ١٩٢/٣، المبسوط ١٦٢/٢٤، تفسير الطبري ١٦٩/٤، أحكام القرآن للجصاص ٧٦/٢، أحكام القرآن لابن العربي ٣٢٢/١، تفسير القرطبي ٣٧/٥، تفسير الفخر الرازي ١٨٨/٩، السنن الكبرى ٥٩/٦.

(٤) الأم ١٩٤/٣، المبسوط ١٦١/٢٤، المدونة ١١٤/٤، المغني ٣٤٤/٥. بداية المجتهد ٢٣٥/٢، تفسير القرطبي ٣٧/٥، تفسير الرازي ١٨٨/٩.

(٥) ب: المنع.

أبيح بمعنيين لم يجوز إطلاقه وإباحته بأحد المعنيين^(١).

وقال من خالفنا في هذا: إن رجلاً لو تزوج امرأة، ثم طلقها ثلاثاً لم تحل له، إلا بعد زوج، ولا تحل له بعقد نكاح الزوج عليها حتى يكون مع العقد وطء.

ويلزم من أطلق المال لليتيم^(٢) لوجود أحد المعنيين فيه، ما أجاب به في هذه المسألة، وقال: ما حظر بمعنيين لا يجوز إطلاقه إلا بوجود المعنيين.

★ ★

(١) باب

ذكر إثبات الحجر على الحر البالغ المضيع لماله

قال أبو بكر:

١٧٩ - اختلف أهل العلم في وجوب الحجر على الحر البالغ، المضيع لماله: (٣)
فقال أكثر علماء الأمصار، من أهل الحجاز، والعراق، والشام،
ومصر: يجب الحجر على كل مضيع لماله، صغيراً أو كبيراً.
واحتجوا في ذلك بأخبار رويت عن علي، وابن عباس، وابن
الزبير^(٤) رضي الله عنهم،

★ ★

(١) الأم: ١٩٤/٣.

(٢) أ: مال اليتيم.

(٣) الأم ١٩٤/٣، المبسوط ١٦٠/٢٤ - ١٦٢، المدونة ١١٥/٤، المغني ٣٤٤/٥، بداية المجتهد ٢٣٤/٢، تفسير الطبري ١٦٦/٤. أحكام القرآن للجصاص ٥٧٩/١، ٥٨٥، تفسير القرطبي ٣٧/٥، الرازي ١٨٦/٩، السنن الكبرى ٦١/٦.

(٤) هو: أبو بكر عبدالله بن الزبير بن العوام. هاجرت أمه أسماء بنت أبي بكر من مكة، وهي حامل به، وهو أول مولود في الإسلام من المهاجرين بالمدينة. ولما بعته أمه أتت به رسول الله ﷺ فوضعت في حجره فدعا بتمر فمضغها ثم تغل =

تدل على ذلك (١).

وهذا قول مالك، وعثمان البقي، وعبيد الله بن الحسن، والشافعي،
وأحمد، وإسحاق، وأبي عبيد، وأبي ثور، ويعقوب، ومحمد.

وقال النعمان (وزفر): لا يحجر على الحر البالغ إذا بلغ مبلغ
الرجال (٢).

قال أبو بكر: وقد ثبت أن النبي ﷺ قال: «إن الله عز وجل كره
لكم ثلاثاً: قيل وقال، وإضاعة المال، وكثرة السؤال» (٣)
وما كره الله لنا فيحرم علينا فعله (٤).

وقد حجر النبي ﷺ على رجل ومنعه من البيع (٥).

ب/١٦٢

= في فيه فكان أول شيء دخل جوفه ريق رسول الله ﷺ، شهد الجمل مع أبيه
وخالته وكان شهياً وكانت له لسانة وفصاحة. وبويع على الخلافة بعد موت يزيد
ولا يبايع على الخلافة إلا فقيه مجتهد.

قتل بمكة في أيام عبد الملك سنة ثلاث وسبعين.

طبقات الفقهاء للشيرازي ٥٠، الاستيعاب ٩٠٥/٣، الخلاصة ١٩٧.

(١) خبر علي رضي الله عنه وكرمه وجهه رواه الشافعي (الأم ١٩٦/٣)، والبيهقي
٦١/٦، وابن حزم في المحلى ٢٨٤/٨.

وخبر ابن عباس رضي الله عنهما في صحيح مسلم ١٤٤٤/٣ ك الجهاد في كتاب

ابن عباس إلى نجدة الحروري، وفي السنن الكبرى ٥٤/٦، والمحلى ٢٨٥/٨.

وخبر ابن الزبير في صحيح البخاري (فتح) ٤٩١/١٠ ك الأدب.

السنن الكبرى ٦٢/٦، المحلى ٢٨٥/٨.

(٢) وهو مذهب الحسن والنخعي، وابن سيرين، ومجاهد، كما في بداية المجتهد

٢٣٤/٢، تفسير القرطبي ٣٧/٥، أحكام القرآن للحصاص ٧٦/٢، ٥٨٥/١،

فتح الباري ٦٨/٥.

(٣) أخرجه البخاري (فتح) ٦٨/٥ ك الاستقراض، ومسلم ١٣٤١/٣، ك الأقضية

(واللفظ له).

(٤) وقد أورد النووي في شرحه لصحيح مسلم أقوال العلماء في معنى الرضا والكراهة

من الله تعالى. وقال: الكراهة في هذه الثلاثة للتنزيه وليست للتحريم (١٠/١٢)،

(١٢).

(٥) عن قتادة عن أنس: أن رجلاً كان في عقدته ضعف، وكان يبايع وأن أهله أتوا

النبي ﷺ، فقالوا: يا رسول الله أحجر عليه، فدعاه نبي الله ﷺ فنهاه، فقال: يا

رسول الله أني لا أصبر عن البيع، فقال: «إذا بايعت فقل: هاء ولا خلافة» =

وقد منع الله عز وجل من الفساد، وأخبر أنه تعالى لا يحب الفساد^(١)،
والمفسد لما له داخل في النهي، وهو ممنوع منه.

وقد نهى الله عز وجل عن التبذير، فقال: ﴿وَلَا تُبَذِّرْ تَبْذِيرًا﴾^(٢).

★ ★

(٢) (باب)

مسائل من هذا الباب

١٨٠ - قال أبو بكر: واختلفوا في الغلام، إذا بلغ وأونس منه الرشد ودفع
إليه ماله، ثم فسد بعد ذلك:

فقالت طائفة: هو محجور عليه بالفساد، لأن العلة التي من أجلها
وجب منعه من ماله بعد بلوغه الفساد، فمضى عاد مفسداً فقد رجعت
العلة، ووجب الحجر.

هذا قول أبي ثور، وهو يشبه مذهب الشافعي^(٣).

وحكى أبو ثور عن الكوفي^(٤) أنه قال: لا يحجر عليه، وما فعل فهو
جائز.

= أخرجه الترمذي ٢٤٨/٤ ك. البيوع. وأبو داود ٣٨٣/٣ بيوع، والنسائي
٢٥٢/٧ بيوع، وقد أخرجه الشيخان مختصراً في صحيحهما. البخاري (فتح)
٦٨/٥ / الاستقراض، مسلم ١١٦٥/٣ ك بيوع، والرجل هو حبان بن منقذ كما
ذكره ابن حجر والنووي في شرحيهما.

فتح ٦٨/٥ ك الاستقراض، نووي (١٧٧/١٠).

(١) قال الله تعالى ﴿وَلَا تَبْغِ الْفُسَادَ فِي الْأَرْضِ﴾ ٨، القصص، وقال عز وجل
﴿وَاللَّهُ لَا يَحِبُّ الْفُسَادَ﴾ ٢١/البقرة.

(٢) الآية ٢٦ / الإسراء.

(٣) هذا مذهب الشافعي كما في الأم ١٩٤/٣.

(٤) هو أبو حنيفة، وهذا مذهبه كما في المبسوط ١٦٢/٢٤، الهداية
٢٨١/٣ - ٢٨٢.

- ١٨١ - واختلفوا في نكاح المحجور عليه ، بغير اذن وليه : (١)
فكان الشافعي وأبو ثور يقولان : النكاح باطل .
وقال أصحاب الرأي : النكاح جائز .
- ١٨٢ - قال أبو بكر : وإذا نذر المحجور (عليه) نذورا كثيرة ، أو حلف
بإيمان فحنث ، ووجبت عليه كفارات . لم تطلق يده في ماله ، وصام
عن كل يمين ثلاثة أيام .
هذا قول أبي ثور ، ومحمد بن الحسن (٢) .
- ١٨٣ - وإن ظاهر صام عن ظهاره ، في قولها .
١٨٤ - وإذا أعتق عبداً عن ظهاره .
جاز العتق - في قول محمد - ولم يجزه عن ظهاره ، وسعى العبد في
قيمته .
وقال أبو ثور : العتق باطل .
- ١٨٥ - وإن قتل المحجور عليه رجلاً خطأ ببيئة ، فالدية على العاقلة ، وعليه
صوم شهرين متتابعين ، في قول أبي ثور ومحمد (٣) .
- ١٨٦ - وإن قتل رجلاً عمداً بعصا .
قتل به ، في قول أبي ثور .
وفي قول محمد : الدية على عاقلته مغلظة ، ويصوم شهرين متتابعين .
وفي قول الشافعي : إن كان الأغلب ممن ضرب بمثل هذه العصا أنها
تقتل ، فعليه القود ، وإلا ففيه الدية .
- ١٨٧ - وإذا أقر المحجور عليه في عبد له ، لم يولد في ملكه ، فقال : هذا
ابني ، ومثله يولد لمثله ، ففيها قولان :
أحدهما : ان إقراراً باطلاً في قول أبي ثور .

(١) المهذب ٣٣٢/١ ، فتح العزيز ٢٨٨/١٠ ، المبسوط ١٦٩/٢٤ . المغني ٣٥٥/٤ ،
٥٣/٧ .

(٢) هذا وما بعده في المبسوط ١٧٠/٢٤ ، المهذب ٣٣٢/١ ، مغني المحتاج
١٧١/٢ ، المغني ٣٥٥/٤ .

(٣) المبسوط ١٧٧/٢٤ .

وقال ابن الحسن : هو حر، وهو ابنه، ويعتق الغلام، ويسعى في جميع قيمته^(١).

١٨٨ - فإن أعتق المحجور عليه عبداً^(٢).

كان حراً، ويسعى في جميع قيمته في قول ابن الحسن.
وفي قول الشافعي، وأبي ثور وأكثر أصحابنا: العتق باطل، لأنه ممنوع من ماله.

(قال أبو بكر): وبه نقول.

١٨٩ - وإذا جاءت جارية المفسد لماله بولد، فإن كان يطاها لزمه الولد، ولم ينظر إلى ما ادعى، لأن (الولد للفراش)^(٣)، فإذا كانت فراشاً له لزمه الولد، هذا قول أبي ثور، وحكاة عن الشافعي.

١٩٠ - وإذا اشترى المحجور عليه ابنه، وهو معروف أنه ابنه: بطل شراؤه، والغلام على ملك البائع، لأنه ممنوع من الشراء. هذا قول أبي ثور^(٤).

(قال أبو بكر): وبه أقول.

وزعم ابن الحسن / أن شراءه فاسد، ويعتق الغلام حين قبضه، ويسعى^١ ١/٢
في جميع قيمته للبائع، ولا يكون للبائع في مال المشتري منه شيء^(٥).
قال أبو بكر: إذا بطل شراؤه، لم يعتق عليه، لأنه ليس بمالك.
(قال أبو بكر):

١٩١ - وكل ما أوجب الله على المحجور عليه، من زكاة ماله، أو حج، فأما الزكاة فعلى وليه إخراج ذلك من ماله، ودفعه إلى أهله المستحقين له.

(١) المبسوط ١٦٩/٢٤.

(٢) الهداية ٢٨٢/٣، المبسوط ١٦٧/٢٤، فتح العزيز ٢٨٨/١٠.

(٣) الحديث (الولد للفراش) متفق عليه، فقد أخرجه الشيخان في مواضع عدة عن عائشة رضي الله عنها صحيح البخاري (فتح) ١٢٧/١٢ ك الحدود، ومسلم ١٠٨٠/٢ ك الرضاع.

(٤) فتح العزيز ٢٨٨/١٠.

(٥) الفتاوى الهندية (عن المحيط) ٥٨/٥.

- وأما الحج، فعلى وليه أن يكتري له، ويمونه في حجه، ويكون ذلك على يدي ثقة ممن يخرج من ^(١) الحاج، يتولى النفقة عليه بالمعروف.
- وهذا قول الشافعي ^(٢)، وأبي ثور.
- وقال أصحاب الرأي: إذا أراد أن يحج، لم يمنع من ذلك ^(٣).
- وإذا أراد العمرة، فالجواب فيه كالجواب في الحج في قول الشافعي، لأن العمرة عنده فرض كالحج.
- وقال أصحاب الرأي: يستحسن ذلك.
- وفي قول أبي ثور: لا يعطى نفقة العمرة لأنها عنده تطوع.
- ١٩٢ - وإذا كان للمحجور عليه والدان، أو ولد، وهم في حال يجب لهم فيه النفقة، أنفق عليهم من ماله، في قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي ^(٤).
- ١٩٣ - وإذا أصاب المحجور عليه في إحرامه ما يجب فيه الفدية، وجب عليه الصوم، في قول أبي ثور، وابن الحسن ^(٥).
- ١٩٤ - وإن أصابه أذى، أو احتاج إلى لبس بعض ما يجب فيه الفدية، أخرج ذلك عنه وليه، من ماله، في قولها.
- ١٩٥ - وإذا وطئ المحجور عليه في حجته، فأفسدها، أتمها.
- فإن قال قائل: أعطوني ما أقضي به حجتي، لم يعط، في قول أبي ثور، لأن لا يؤمن أن يفعل هذا في كل عام، ويقضي إذا صلح وخرج عن الحجر.
- ويعطى ما يقضي به حجته حجة الإسلام، وإن كثر ذلك منه، في قول ابن الحسن ^(٦).

(١) أ: مع.

(٢) الأم ٩٤/٢، المذهب ٣٣٢، فتح العزيز ٢٩٠/١٠.

(٣) وقالوا بالتفصيل الذي ذكره الشافعية. المبسوط ١٧٣/٢٤، الهداية ٢٨٣/٣.

(٤) المبسوط ١٧١/٢٤، مغنى المحتاج ١٧١/٢.

(٥) هذا وما بعده في المبسوط ١٧٢/٢٤.

(٦) المبسوط ١٧٣/٢٤، مغنى المحتاج ١٧٣/٢.

١٩٦ - وإن ترك طواف الزيارة حتى رجع إلى بلده، فالنساء حرام عليه في قول الشافعي^(١)، وأبي ثور، والكوفي.

وكان عليه إذا صلح أن يرجع، فيطوف، في قول أبي ثور.
وفي قول ابن الحسن كما قال في المسألة قبلها^(٢).

١٩٧ - وإذا اختلفت المحجور عليها من زوجها على مال، ففي قول الشافعي وابن الحسن / يكون طلاقاً يملك فيه^(٣) الرجعة، ويبطل المال^(٤). ١/١٦٣

١٩٨ - ولو أن غلاماً أدرك مفسداً، فباع مما ترك أبوه، أو وهب، أو تصدق، أبطل القاضي ذلك كله، في قول الشافعي، وأبي ثور، وابن الحسن^(٥).

١٩٩ - وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، على أن إقرار المحجور عليه على نفسه، جائز، إذا كان إقراره بزنى، أو سرقة، أو شرب خمر، أو قذف، أو قتل.

وأن الحدود تقام عليه، هذا قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي^(٦)، ولا أحفظ عن غيرهم خلاف قولهم^(٧).

٢٠٠ - وإذا أقر أنه استهلك مالا لقوم^(٨).

لم يلزم ذلك، في حال الحجر، ولا بعده، في الحكم في الدنيا، ويلزمه تأدية ذلك فيما بينه وبين الله تعالى، إذا خرج من الحجر.
هذا قول الشافعي.

(١) الأم ١٥٣/٢.

(٢) عند الحنفية يطلق له نفقة الرجوع للطواف لحاجته إلى التحلل، ولكن على يد ثقة يلي نفقته، المبسوط ١٧٣/٢٤، وعند أبي ثور: لا يرجع للطواف حتى يصلح.

(٣) أ: فيها.

(٤) الأم ١٨١/٥، المبسوط ١٧٤/٢٤.

(٥) المذهب ٣٣١/١، المبسوط ١٧٥/٢٤.

(٦) المبسوط ١٧٧/٢٤، فتح العزيز ٢٨٩/١٠.

(٧) ب: خلافاً لقولهم.

(٨) المنهاج للنووي (مع المغني) ١٧٢/٢، المبسوط ١٧٧/٢٤ - ١٧٨.

وقال أبو ثور: يؤخذ به إذا صلح.

٢٠١ - وإذا كانت امرأة محجوراً عليها^(١)، فزوجت نفسها رجلاً بمهر مثلها: ^(٢) فالنكاح فاسد في قول الشافعي، وأبي ثور.

وقال ابن الحسن: يرفع ذلك إلى القاضي، فإن كان لم يدخل بها، وهو كفوء، وتزوجت بمهر مثلها، فالنكاح جائز.

★ ★

(١) أ: محجورة.

(٢) الأم ١٣/٥، المبسوط ١٧٨/٢٤.

(كتاب التفليس)

٢٠٢ - قال أبو بكر :
- ثبا أن رسول الله ﷺ قال : « أَيُّمَا رَجُلٍ أَفْلَسَ ، فوجدَ رجلٌ متاعه بعينه ، فهو أحقُّ به من غيره »^(١).

(قال أبو بكر) : وبما ثبت عن رسول الله ﷺ نقول .
وقد روينا عن عثمان (بن عفان)^(٢) وعلي رضي الله عنهما وغيرهما هذا القول ، ولا نعلم أحداً من أصحاب رسول الله ﷺ خالف عثمان (بن عفان) وعلياً .

وبه قال عروة بن الزبير^(٣) ، ومالك (بن أنس) ، والأوزاعي ، وعبيد الله

(١) أخرجه الجماعة بالفاظ متقاربة ، ففي صحيح البخاري (فتح) ٦٢/٥ ك الاستقراض . وفي صحيح مسلم ١١٩٤/٣ ك المساقاة وفي سنن الترمذي ٢٦١/٤ ك بيوع وعند أبي داود ٢٨٨/٣ ك بيوع وعند النسائي ٣١١/٧ ك بيوع وابن ماجه ٧٩٠/٢ .

(٢) أخرجه البخاري معلقاً ٦٢/٥ : (عن سعيد بن المسيب قضى عثمان من اقتضى من حقه قبل أن يفلس فهو له ومن عرف متاعه بعينه ، فهو أحق به) ، وانظر السنن الكبرى ٤٦/٦ .

(٣) هو أبو عبد الله عروة بن الزبير بن العوام المدني أحد الفقهاء السبعة وأحد علماء التابعين قال عمر بن عبد العزيز ما أعلم أعلم من عروة . روى عن أبيه وأمه وخالته عائشة وعلي رضي الله عنهم وعنه أولاده عثمان وعبد الله وهشام ويحيى ومحمد ، وسليمان بن يسار وغيرهم اختلف في سنة وفاته وقد قيل سنة أربع وتسعين وقيل غير ذلك .

الخلاصة ٢٦٥ ، طبقات الفقهاء للشيرازي ٥٨ .

بن الحسن، والشافعي، وأحمد، وإسحاق^(١).
 وقالت طائفة: هو أسمية الغرماء. روينا هذا القول عن الحسن البصري
 والنخعي، وبه قال النعمان^(٢)، وابن شبرمة.
 قال أبو بكر: والسنة مستغنى بها عن كل قول، وقد بلغني أن بعض
 من خالف السنة، تأول قوله: «فوجد رجل متاعه بعينه» أي أمانته،
 أو وديعته^(٣)، ففي حديث أبي هريرة ما يبطل هذه الدعوى. قال:
 قال النبي ﷺ «إذا أفلس الرجل فوجد البائع سلعته بعينها فهو
 أحق بها دون الغرماء»^(٤).



(١) باب

ذكر السلعة توجد عند المفلس، وقد اقتضى البائع بعض الثمن

- ٢٠٣ - قال أبو بكر:
 - واختلفوا في الرجل، يشتري من الرجل العبد بمائة دينار فيقضي^(٥)
 من ثمنه خمسين ديناراً^(٦):
 فكان الشافعي يقول: يكون شريكاً للغرم بنصفه.
 وفيه قول ثان وهو: أن يرد الذي قبض، ويأخذ العبد، إن أحب
 ذلك، هذا قول مالك.

-
- (١) السنن الكبرى ٤٥/٦، ٤٦، المحلي ١٧٦/٨، ١٧٥، الموطأ: ٤٢١، الأم
 ١٧٣/٣، المغني ٣٠٧/٤.
 (٢) الهداية ٢٨٧/٣، الدر المختار ٣٢٤/٢.
 (٣) ممن تأوله الخنفية، وقد تأوله الطحاوي في معاني الآثار ٢٩٤/٢، وانظر تبين
 الحقائق للزيلعي ٢٠١/٥، معالم السنن ١٥٧/٣ - ١٥٨.
 (٤) الحديث في الصحيحين، وهذا اللفظ لعبد الرزاق في مصنفه ٢٦٥/٨.
 (٥) ب: فيقبض.
 (٦) الأم ١٧٨/٣ - ١٧٩، الموطأ ٤٢١، الهداية ٢٨٧/٣، المحلي ١٧٥/٨،
 المغني ٣١٠/٤، ٣٢٢، المصنف ٢٦٣/٨ - ٢٦٦.

وفيه قول ثالث وهو: أن يكون أسوة الغرماء فيما بقي، هذا / قول ٢١/أ
النعمان وبه قال إسحاق، إذا كان اقتضى^(١) من ثمنها^(٢) شيئاً^(٣).
قال أبو بكر: وقد روي (فيه) حديث يوافق قول إسحاق^(٤)،
وليس يصح ذلك.

★ ★

(٢) باب ذكر البيت يجد الذي باعه سلعته عنده بعينها

٢٠٤ - قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يموت، فيجد رجل سلعته
بعينها: (٤)

فقالت طائفة: هي بين الغرماء. روي هذا القول عن علي^(٥) رضي الله
عنه. وبه قال أحد، وإسحاق.

وقالت طائفة: الموت والحياة فيه سواء. هذا قول الشافعي. واحتج
الشافعي بحديث مجهول الإسناد^(٦).

★ ★

(١) ب: ثمنه. وما أثبتته من أ. والضمير يعود على السلعة.

(٢) وهو قول الزهري وعمر بن عبدالعزيز، كما في المصنف ٢٦٦/٨، والمحلي
١٧٧/٨.

(٣) عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «أما رجل باع سلعة فأدرك
سلعته بعينها عند رجل قد أفلس ولم يقبض من ثمنها شيئاً فهي له، فإن كان قضاء
من ثمنها شيئاً فما بقي فهو أسوة الغرماء» أخرجه البيهقي (واللفظ له) ٤٧/٦،
وابن ماجه ٧٩٠/٢. وأخرجه أبو داود (٣٨٨/٣ - ٣٨٩) وقال: حديث
مالك المرسل أصح. قال الخطابي: هذا الحديث المسند من هذا الطريق يضعفه
أهل النقل في رجلين من رواته، ورواه مالك مرسلًا فدل أنه لا يثبت مسنداً.
أهـ.

معالم السنن ١٥٩/٣، ورواية مالك له مرسلًا في الموطأ ٤٢٠.

(٤) الأم ١٧٦/٣ - ١٧٧، الموطأ ٤٢٠، المدونة ١٢٢/٤، المغني ٣٤١/٤.

(٥) المصنف ٢٦٦/٨، المحلي ١٧٦/٨.

(٦) رواه الشافعي عن محمد بن إسماعيل بن أبي فديك عن ابن أبي ذئب قال حدثني أبو =

(٣) (باب مسألة)

٢٠٥ - وقد اختلفوا في الرجل، يجد بعض متاعه عند مفلس، وقد أتلّف البعض^(١):

فقال مالك والشافعي: يأخذ الذي وجدّه، ويضرب مع الغرماء بحصة ما تلف (له)،^(٢) وبه قال الأوزاعي، وعبيد الله بن الحسن. وقال أحمد وإسحاق: لا يأخذ ما وجد. إلا أن يجده بعينه.

★ ★

(٤) باب

الزيت يشتري، فيخلط بمثله، ثم يفلس

٢٠٦ - قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في الرجل يشتري الزيت، أو القمح، ويخلط بمثله، ثم يفلس^(٣).

ففي قول مالك: يأخذ زيتّه^(٤).

وقال الشافعي: إن كان خلطه بمثله، أو شر^(٥) منه، فأراد أن يأخذ

= المعتمر بن عمرو بن رافع عن ابن خلدّة الزرقى أنه قال: جئنا أبا هريرة رضي الله عنه في صاحب لنا قد أفلس فقال: هذا الذي قضى فيه رسول الله ﷺ «أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجدّه بعينه» الأم ١٧٦/٣. وأخرجه أبو داود ٣٨٩/٣ - ٣٩٠، وابن ماجه ٧٩٠/٢، والبيهقي ٤٦/٦، والحاكم في المستدرک ٥٠/٢ - ٥١، وقال: صحيح الإسناد، وصححه الذهبي.

وأبو المعتمر، قال عنه أبو داود الطحاوي: لا يعرف. وقال ابن عبد البر: ليس بمعروف بحمل العلم. ووثقه ابن حبان. راجع الجواهر النقي مع السنن الكبرى ٤٧/٦، وتهذيب التهذيب ٢٤١/١٢، لسان الميزان ٨١٥/٦.

(١) الموطأ ٤٢١، الأم ١٧٧/٣، ١٧٨، المغني ٣١٠/٤، المحلى ١٧٥/٨.

(٢) ب: بحصته فيما تلف له.

(٣) المنتقى ٩٣/٥، المغني ٣١١/٤، الأم ١٨٠/٣، الهداية ٢٨٧/٣.

(٤) في المنتقى (شرح الموطأ ٩٣/٥): قال مالك: يأخذ زيتّه من جملة الطعام.

(٥) في الأصلين: أو بأشْر منه، وهي لغة رديئة لبني عامر. كذا في المصباح. والقاموس ٥٦/٢، وفي الأم: فخلطه بمثله أو بارداً منه من جنسه.

بكيل زيته ، أخذه ، وإن خلطه بخير ^(١) منه ففيها قولان :
أحدهما : أن لا يأخذ شيئاً ، (قال) : وهذا أصح القولين ^(٢) .
والقول الثاني : أن يأخذ من الزيت بقدر قيمة زيته .
وفي قول الكوفي : يكون أسوة الغرماء .

★ ★

(٥) باب السلعة المشتراة يرتفع ثمنها ويفلس

٢٠٧ - قال أبو بكر : وإذا اشترى سلعة ، فارتفع ثمنها : ^(٣)
فكان مالك يقول : يخير الغرماء بين أن يسلموا السلعة وبين أن يعطوه
التمن الذي باعها به .
وفي قول الشافعي : يأخذ السلعة .
وقالا جميعاً : إذا كانت / السلعة ناقصة ، إن شاء أخذها ، وإن شاء ١٦٤ / ب
ضرب مع الغرماء .

★ ★

(٦) باب في الأمة تلد عند المشتري ، والبقرة يبنها ثم يفلس المبتاع

٢٠٨ - قال أبو بكر : وإذا اشترى أمة ، فولدت عند المشتري ^(٤) :
فقال مالك : الجارية ولدها للبائع ، إلا أن يرغب الغرماء في ذلك ،
فيعطونه حقه كاملاً ويمسكون ذلك .

(١) أ : بأخير منه . (وجوابه ما تقدم) وما أثبتته من ب ، كما في الأم .

(٢) في الأم : وهذا أصح القولين وبه أقول .

(٣) الموطأ ٤٢١ - ٤٢٢ ، الأم ١٨١ / ٣ .

(٤) الموطأ ٤٢٢ ، الأم ١٧٨ / ٣ .

: "الشافعي: إذا ولدت الأمة له أولاداً، ثم أفلس، يرجع بالأم ولم يرجع بالأولاد.

٢٠٩ - وإذا اشترى بقعة فبناها، ثم أفلس^(١):

فقال طائفة: تقوم البقعة وما فيها مما أصلح، فينظر كم ثمن البقعة، وكم ثمن البنيان، ثم يكونان في ذلك شريكين لصاحب البقعة بقدر حصته، وللغرماء حصة البنيان. هذا قول مالك بن أنس.

وقال الشافعي: يخير بين أن يعطى قيمة العمارة والغراس، فيكون ذلك له. أو يكون له ما كان من الأرض ولا عمارة فيها، وتباع العمارة للغرماء. إلا أن يشاء الغرماء^(٢) أن يقلعوا البناء وعليهم ما دخل (على) الأرض من النقص.

★ ★

(٧) (مسألة)

٢١٠ - واختلفوا في الرجل ينكح المرأة فتجده مفلساً:

فقال أحد: لا خيار لها إلا أن يكون غرّها، وقال: عندي كذا. وأوماً الشافعي إلى أن لها الخيار، إن شاءت فسخت النكاح، كالمفلس توجد عنده السلعة^(٣).

★ ★

(٨) باب الجاهل يفلس وقد أكرى من قوم، والمكتري يفلس

٢١١ - قال أبو بكر: كان الشافعي يقول في القوم يتكاثرون من الجاهل إبلا بأعيانها، ثم يفلس: إن لكل واحد منهم أن يركب إبلة بأعيانها، ولا

(١) الموطأ ٤٢١، الأم ١٧٨/٣.

(٢) الأم: إلا أن يشاء الغرماء والغرم. وفي المزني: إلا أن يشاء المفلس والغرماء (٢٢٠/٢).

(٣) راجع الأم ٨١/٥ - ٨٢.

تباع حتى يستوفوا الحملوة^(١).

وبه قال مالك إلا أن يضمنوا^(٢) له الغرماء حملانه ويكترون له من ملاء^(٣) ويأخذون الإبل^(٤).

وقال الشافعي: وإن كانت الإبل بغير أعيانها دخل بعضهم على بعض^(٥)، ودخل عليهم غرماء غيرهم الذين لا حولة لهم^(٦).

٢١٢ - واختلفوا في الرجل يتكاري من الرجل حل^(٧) طعام إلى بلد من البلدان، ثم يفلس المكثري أو يموت:

فقال الشافعي: يكون المكري أسوة الغرماء، لأنه ليس له في الطعام صنعة. ولو أفلس قبل تحمّل^(٨) الطعام: كان له فسخ الكراء.

وقال مالك: الجاهل أولى بالبر إذا كان في يده حتى يستوفي الكراء^(٩).

٢١٣ - واختلفوا في الرجل يستأجر الأجير في الحانوت أو (في) الزرع، بإجارة معلومة، ثم يفلس: (١٠)

فقال الشافعي: الأجير أسوة الغرماء.

وقال مالك: الأجير أولى بما في يديه من الزرع والحائط حتى يقبض إجارته.

★ ★

(١) الأم ١٨٣/٣.

(٢) هذا على لغة (يتعاقبون فيكم ملائكة) كما استعملها المصنف في عدة مواضع.

(٣) الملاء: (بالكسر والمد) ككرام، والأملئاء بهمزة كأنصباء. والملاء ككبراء

الأغنياء المتمولون ذوو الأموال. أو: هم الحسنو القضاء من الأغنياء في إعطاء

الدين وتسليمه لطالبه، ومتقاضيه بلا مشقة. ولو لم يكونوا في الحقيقة أغنياء.

أهـ. تاج العروس ١١٩/١، القاموس ٢٩/١.

(٤) الشرح الكبير ٢٨٩/٣.

(٥) في الأم: دخل بعضهم على بعض إذا ضاقت الحملوة ١٨٣/٣.

(٦) في الأم: حتى يأخذوا من إبله بقدر ما لهم، وأهل الحملوة بقدر حولتهم ١٨٣/٣.

(٧) أ: على حل طعام. وما أثبت من ب كما في الأم ١٨٣/٣.

(٨) في الأم: قبل أن يحمل الطعام.

(٩) المدونة ١٢٣/٤، الشرح الكبير ٢٨٧/٣.

(١٠) الأم ١٨١/٣، المدونة ١٢٣/٤.

(٩) باب
بيع المفلس وشراؤه، وعتقه، وإقراره، وإعطاؤه بعض
غرمائه دون بعض

٢١٤ - قال أبو بكر: واختلفوا فيما يجريه المفلس بعد أن يحجر عليه القاضي من بيع وغير ذلك: (١).

فكان الشافعي (يقول): إذا حجر عليه / القاضي، لم يكن له أن يهب ١/٢٢ من ماله ولا يبيع (٢) ولا يتلف، وبه قال ابن أبي ليلى.

وقال يعقوب مثلما قال ابن أبي ليلى ما خلا العتاقة في الحجر.

وقال سفيان الثوري: إذا أفلسه القاضي فليس له بيع، ولا صدقة، ولا عتق.

وقال أحمد في البيع والصدقة كما قال الثوري، وقال في العتق: يجوز عتقه، هو شيء لله تعالى.

وبه قال إسحاق.

وخالف النعمان ذلك كله، فقال: إذا اشترى، أو أعتق، أو تصدق بصدقة، أو وهب هبة، فذلك كله جائز.

٢١٥ - قال أبو بكر: وإذا أقر من قد أفلس بدين لقوم، (و) لا بينة لهم (٣): ففي قول مالك، وعبيد الله بن الحسن: لا يجوز إقراره، وبه قال (سفيان) الثوري - إذا أفلس وأظهر (٤) على ماله.

(١) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ٣٣ - ٢٤، الأم ١٨٦/٣، ١٨٧. الهداية ٢٨٥/٣، المغني ٣٣٠/٤.

(٢) أ: ولا يدفع ولا يتلف. ب: من ماله مالا بدفع ولا بتلف. وفي الأم: لم يجوز له أن يبيع من ماله ولا يهب ولا يتلف.

(٣) الأم ١٨٦/٣، المدونة ١١٧/٤، المنتقى ٨٣/٥، الهداية ٢٨٥/٣ - ٢٨٦، المغني ٣٣٠/٤.

(٤) أي: إذا أفلسه الحاكم وأظهر الغرماء على ماله (المنتقى - المدونة).

ولا يجوز إقراره في قول ابن الحسن فيما أوقف، ويجوز إقراره على نفسه^(١).

وقال الشافعي: فيها قولان: أحدهما: إن إقراره لازم، ويدخل من أقر له مع سائر الغرماء. وبه قال الشافعي.

والثاني: كما قال ابن الحسن.

قال أبو بكر: قول الشافعي صحيح.

٢١٦ - وكان مالك والشافعي يقولان: له أن يقضي بعضاً دون بعض قبل أن يوقف ماله. وبه قال النعمان وابن الحسن (ويعقوب)^(٢).

★ ★

(١٠) باب ذكر إقرار الصانع بالمتاع بعد أن يفلسوا

٢١٧ - قال أبو بكر: لا يجوز إقرارهم في قول مالك بعد أن يوقف ما لهم. وفي قول الشافعي: قولهم مقبول. قال أبو بكر: إقرارهم لازم.

★ ★

ب/١٦٥

(١١) باب /

ذكر حبس المفلس

٢١٨ - قال أبو بكر: أكثر من نحفظ قوله^(٣) من علماء الأمصار، وقضائهم يرون الحبس في الدين.

(١) أي: يلزمه الإقرار. ولكنه لا ينفذ في ماله الذي أوقفه الجاهم لقضاء الديون، بل يلزمه بعد قضائها أو يستفيد مالا آخر بعد الحجر فينفذ إقراره فيه. (الهداية).

(٢) المنتقى ٨٣/٥، الأم ١٨٦/٣، الهداية ٢٨٥/٣.

(٣) ب: نحفظ عنه.

ومن نحفظ ذلك عنه ^(١)؛ مالك وأصحابه، والشافعي، والنعمان، وأصحابها، وأبو عبيد، وبه قال سوار (بن عبدالله) وعبيدالله بن الحسن.

وقد روينا هذا القول عن شريح، والشعبي ^(٢). وكان عمر بن عبد العزيز يقول: يقسم ماله بين الغرماء، ولا يحبس، وبه قال عبيدالله بن أبي جعفر ^(٣)، والليث بن سعد.

قال أبو بكر: ليس يخلو أمر من عليه الدين من أحد ثلاثة وجوه:
١ - إما أن يكون موسراً مانعاً لماله، فإن وجد إلى مال له ظاهر سبيل وجب بيعه، وقضي ما عليه عنه، وإن لم يوصل إلى ذلك عوقب بالحبس ليخرج ما عليه.

وقد روينا عن النبي ﷺ بإسناد فيه مقال: «أنه أمر رجلاً يلزوم رجل له عليه حق» ^(٤).

وقد روينا عنه ﷺ، بإسناد آخر أنه قال «لَيَّ الْوَاجِدِ يُحِلُّ عِرْضَهُ وَعُقُوبَتَهُ» ^(٥)، وهذا إسناد غير صحيح.

(١) المدونة ١١٨/٤، المنتقى ٨٨/٥، الأم ١٨٩/٣، الهداية ١٠٤/٣، ٢٨٦، معاني الآثار ٢٨٩/٢، المغني ٣٣٨/٤.

(٢) المصنف ٣٠٦/٨.

(٣) هو: أبو بكر عبيدالله بن أبي جعفر الكتاني (مولاهم) من سادات الفقهاء في مصر. كان عالماً عابداً زاهداً. روى عن أبي سلمة والشعبي. وعنه ابن إسحاق والليث. توفي سنة ست وثلاثين ومائة. الخلاص ٢٤٩.

(٤) عن الهرماس بن حبيب - رجل من البادية - عن أبيه عن جده قال: أتيت النبي ﷺ بغرم لي. فقال: «الزمه». ثم قال لي:

«يا أخا بني تميم ما تريد أن تفعل بأسيرك؟ أخرجه أبو داود واللفظ له. ك الأفضية ٤٢٧/٣، والبخاري في التاريخ الكبير ٢٤٧/٤/٢، وابن ماجه ٨١١/٢ ك الصدقات.

(٥) الحديث عن عمرو بن الشريد عن أبيه عن النبي ﷺ، أخرجه أبو داود في سننه ٤٢٦/٣، أفضية والنسائي ٣١٦/٧، بيوع، وابن ماجه ٨١١/٢ صدقات، والبيهقي ٥١/٦، والحاكم في المستدرک ١٠٢/٤، وقال: صحيح الاسناد، وصححه الذهبي.

وفي الحبس، عن النبي ﷺ، خَبْرَانِ في إسنادهما (جميعاً) مقال،
وأحدهما أوهى من الآخر.

فأما أحسنهما، فمن حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده، وليس
منهما صحيح^(١).

وإن كان الذي عليه الدين معسراً، فلا سبيل إلى حبسه إلى أن يوسر،
قال الله جل ذكره: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾^(٢).

وثبت أن رسول الله ﷺ قال في رجل عليه دين: «خُذُوا مَا
وَجَدْتُمْ، وَلَيْسَ لَكُمْ إِلَّا ذَلِكَ»^(٣).
فقد أعلم ألا سبيل إلى المعسر في حال عسره.

(١) أخرج عبدالرزاق في مصنفه عن معمر عن بهز بن حكيم بن معاوية عن أبيه عن
جده أن النبي ﷺ «حبس رجلاً ساعة في التهمة، ثم خلاه» المصنف ٣٠٦/٨،
ورواه من طريق عبدالرزاق أبو داود في سننه ٤٢٧/٣ ك الاقضية والبيهقي في
السنن الكبرى ٥٣/٦، وابن حزم في المحلى ١٦٩/٨. والحاكم في المستدرک
١٠٢/٤، وقال: صحيح الإسناد، وصححه الذهبي وأخرجه الترمذي من طريق
ابن المبارك عن معمر، وقال حسن، وقال وفي الباب عن أبي هريرة. سنن الترمذي
١٠٢/٥ ديات، كما أخرجه من طريق ابن المبارك النسائي في سننه ٦٧/٨ ك
قطع السارق.

والحديث الثاني الذي هو أوهى: أشار إليه الترمذي بعدما أورد حديث بهز: وهو
عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ: «حبس رجلاً في تهمة يوماً وليلة،
استظهاراً واحتياطاً» أخرجه الحاكم في المستدرک ١٠٢/٤، وقال الذهبي: في
سنده رجل متروك.

وفي الباب أحاديث عن علي وأنس رضي الله عنهم كلها ضعيفة الإسناد ذكرها
البيهقي وابن حزم في المحلى.

(٢) الآية / ٢٨٠ / سورة البقرة.

(٣) الحديث رواه الجماعة إلا البخاري، عن أبي سعيد الخدري قال: أصيب رجل في
عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها، فكثر دينه، فقال رسول الله ﷺ:
«تصدقوا عليه»، فتصدق الناس عليه، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال
رسول الله ﷺ لغرمائه: «خذوا ما وجدتم وليس لك إلا ذلك».
اللفظ لمسلم في صحيحه ١١٩١/٣ ك المساقاة، كما أخرجه الترمذي في ك الزكاة
١٧/٣، وأبو داود ٣٧٥/٣ بيوع. والنسائي ٢٦٥/٧، ٣١٢ بيوع.

والوجه الثالث: أن يكون الذي عليه (الدين) ممن لا يوقف على أمره ولا تشهد له بيينة بالعدم، ولا عليه باليسار، وقد أخذ أموال الناس، وصارت إليه بيقين، ولا تعلم جائحة أصابته ذهبت بماله، فحبس هذا يجب، لأن العلم قد أحاط بأخذه الاموال، ولا يعلم زوالها وخروجها عن يديه فيعذر به.

فإن أتى ببينة أنه معدم، وجب إطلاقه، ولا يغفل القاضي المسألة عنه، فإذا صح عنده إفلاسه، أطلقه، ثم لم يعده الى السجن حتى تثبت عليه البينة، أو يقر أنه قد استفاد مالاً، فيرجع إلى حالته الأولى.

قال أبو بكر:

فإن لحقته الديون من جهة الضمانات، والكفالات، ولا يعلم له أصل مال معه، وجب الوقوف عندي عن حبسه، لأن الحبس عقوبة، ولا يعاقب إلا بذنب يستحق أن يعاقب (به)، ولا يعلم له ذنب يستحق به العقوبة.



باب (١٢)

ذكر ديون المفلس إلى الاجل، والدين يكون عليه إلى الأجل

٢١٩ - قال أبو بكر:

أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن ما كان من دين المفلس إلى أجل، أن ذلك إلى أجله، لا يحل بإفلاسه.

٢٢٠ - واختلفوا في حلول ما على المفلس من الديون:

فقال مالك: يحل ما عليه من الدين^(١).

وقال الشافعي: (يحتمل ما قال مالك): وقد ذهب غير واحد ممن

(١) المدونة ١٢١/٤.

حفظت عنه الى أن ديونه تحل ، وقد يحتمل ^(١) أن يؤخر الدين ديونهم متأخرة ، (لأنه غير ميت وإنه قد يملك ، والميت لا يملك) .

★ ★

باب (١٣)

ذكر الدين ^(٢) يكون على الرجل فيقول الذي عليه المال لصاحب المال
ضع عني وأعجل لك

٢٢١ - قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يكون عليه الدين لآخر الى أجل معلوم ، فيقول الذي عليه الدين: ضع عني ، وأعجل لك: ^(٣) .

فكرهت ذلك طائفة ، ومن روي عنه أنه كرهه: زيد بن ثابت ^(٤) / ٢٣ / أ وابن عمر ، وكره ذلك سعيد بن المسيب ، والحسن البصري ، وسالم بن ^(٥) عبدالله ، والحكم ، ومالك ، والثوري ، وابن عيينة ^(٦) ،

(١) في الأم: وقد يحتمل أن يباع لمن حل دينه ويؤخر الدين (١٨٨/٣) ، وانظر المنزى ٢٢٢/٢ .

(٢) أ: الديون .

(٣) المصنف ٧١ / ٨ - ٧٤ ، الموطأ (رواية محمد بن الحسن) ٢٧١ ، المغني ٣٩ / ٤ ، المبسوط ٣١ / ٢١ ، تبين الحقائق ٤١ / ٥ .

(٤) هو زيد بن ثابت بن الضحاك . كاتب الوحي وأحد نجباء الانصار شهد أحداً وما بعدها من المشاهد وقرأ على النبي ﷺ وجمع القرآن في عهد الصديق رضي الله عنهم . قال رسول الله ﷺ أفرضهم زيد وقال سليمان بن يسار: كان عمر وعثمان لا يقدمان على زيد بن ثابت احداً في القضاء والفتوى والفرائض والقراءة ، اختلف في وقت وفاته فقبل مات سنة خمس وأربعين وقيل غير ذلك . طبقات الفقهاء للشيرازي ٤٦ ، الاستيعاب ٥٣٧ / ٢ ، الخلاصة ١٢٧ .

(٥) هو: أبو عمر سالم بن عبدالله بن عمر بن الخطاب العدوي المدني أحد سادات فقهاء التابعين بالمدينة ، كان عالماً ورعاً زاهداً . روى عن أبيه وأبي هريرة وعائشة وغيرهم . وعنه ابنه أبو بكر وعبيدالله بن عمر والزهري . توفي سنة ست ومائة . طبقات الفقهاء للشيرازي ٦٢ ، الخلاصة ١٣١ .

(٦) هو سفيان بن عيينة بن ميمون الهلالي الكوفي . ولد بالكوفة . ومات بمكة وكان يحدث الحرم حافظاً ثقة فقيهاً مجوداً واسع العلم . قال الشافعي: لولا مالك وسفيان =

وهشام^(١)، وأحد، وإسحاق، والكوفي.
وقد روينا عن ابن عباس أنه لم ير به بأساً، وبه قال النخعي وأبو
ثور.

وقد روينا عن الحسن البصري، وابن سيرين أنها كانا لا يريان بأساً
بالعروض أن يأخذها من حقه قبل محله^(٢).

★ ★

(١٤) باب مسائل من (كتاب) التفليس

قال أبو بكر:
٢٢٢ - واختلفوا فيما يتلف من مال المفلس، بعد أن يوقف القاضي ماله
للغرباء، على يد أمين من أمنائه: (٣)

فكان الشافعي يقول: ذلك من مال المفلس لا من مال أهل الدين.
وقال مالك في العروض من مال المفلس، والدنانير والدراهم من مال
الغرباء.

وقال المغيرة: الدنانير من أصحاب الدنانير، والدراهم من أصحاب
الدراهم.

قال أبو بكر: كل ذلك من مال المفلس.

= لذهب علم الحجاز. الفهرست ٣١٦.

(١) هو: هشام بن عبد الملك، أبو الوليد الباهلي، مولا هم. الطيالسي البصري. الحافظ
الامام الحجة. روى عن عكرمة بن عمار وجريز بن حازم ومالك والليث وغيرهم.
وعنه البخاري وأبو داود، وإسحاق بن راهويه والدارمي وغيرهم كثير. مات سنة
سبع وعشرين ومائتين.

تهذيب التهذيب ٤٥/١١، العبر ٣٩٩/١، طبقات الفقهاء للشيرازي ٧٥.

(٢) في المصنف: قالوا: لا بأس بأن تأخذ العروض إذا أردت أن تتعجل (٨/٧١).

(٣) الام ١٨٥/٣، المنتقى ٨٥/٥، المغني ٣٣٥/٤.

٢٢٣ - وكان مالك والشافعي والنعمان، وصاحبا، يقولون^(١) : لا يجب أن يؤاجر المفلس، لقول الله عز وجل: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾^(٢) .

وقيل لأحد: يؤاجر في عمل إن كان / يحسنه ؟ قال: إني أجيزك إذا ١٦٦/ب
كان رجل في كسبه فضل عن قوته.
قال أبو بكر: قول مالك صحيح، وبه نقول.

٢٢٤ - وكان الشافعي يقول: يباع عليه مسكنه، وخادمه^(٣) .
وقال أحمد وإسحاق: لا تباع عليه الدار^(٤) والخادم^(٥) .
قال أبو بكر: قول الشافعي أصح.

★ ★

(١٥) مسألة

٢٢٥ - قال أبو بكر: واختلفوا في المفلس، يقسم ماله بين غرمائه، ثم يدان ديناً ثم يفلس ثانياً: ^(٦) .

فكان مالك يقول: إذا دأين قوماً بعد أن أفلس، ففلس في أموالهم، أن الاولين لا يدخلون على هؤلاء (فيما دأينوه) حتى يستوفوا حقوقهم، وإن دخل عليه ^(٧) فائدة من ميراث ^(٨) ، أو تفقأ له عين

(١) المنتقى ٨٢/٥، الام ١٧٩/٣، مشكل الآثار للطحاوي ٣٥٩/٢، المغني ٣٣٥/٤، المحلي ١٧٢/٨.

(٢) الآية ٢٨٠ / البقرة.

(٣) الام ١٧٩/٣.

(٤) أ: الدور.

(٥) المغني: ٣٣٣/٤.

(٦) المدونة ١١٧/٤، ١١٩، الام ١٨٤/٣.

(٧) أ: عليهم.

(٨) ب: ميراثه.

فيقضي بعقلها، تَحَاصُّ أصحاب الديون، الأولون، والآخرون فيه^(١).

وفي قول الشافعي: الأولون والآخرون في المسألة الأولى والثانية سواء، يقسم بين الجميع ماله.

٢٢٦ - وقال مالك في المفلس، يحلف بالله ما غيبت مالا، فإن عرف له مال غيبه، سجنه الامام، واحتال له حتى يخرج ماله. قال الشافعي: وأحلفه بالله ما يملك، ولا يجد لغرمائه قضاء في نفيه ولا عرض، ولا بوجه من الوجوه^(٢).

★ ★

(١) أ، ب: الأولين والآخرين.

(٢) تمامه في الام: ثم أخليه وأمنع غرماءه من لزومه اذا خليته، ثم لا أعيده لهم الى حبس حتى يأتوا ببينة أن قد أفاد مالا. (١٨٩/٣).

(كتاب المزارعة)

٢٢٧ - قال أبو بكر:

ثبت عن ابن عمر أنه قال: « ما كُنَّا نَرَى بالمزارعة بأساً، حتى سمعتُ رافع بن خديج (يقول): إن رسول الله ﷺ نهى عنها »^(١).

(قال أبو بكر): وقد جاءت الأخبار عن رافع بن خديج^(٢) بعللٍ تدل على أن النهي من رسول الله ﷺ، إنما كان لتلك العلة: أحدها أنه قال: (« كُنَّا نُكْرِي الأرضَ بالناحية منها مسمىً لسيد الأرض، فنُهينا عن ذلك »)^(٣).

والثانية أنه قال:

« كُنَّا نَكْرِي الأرض، ونشترط على الأكار، أن ما سقى الربيع،

(١) رواه الجماعة إلا الترمذي، واللفظ لأبي داود،

فقد أخرجه البخاري في صحيحه (فتح) ٢٣/٥ ك المزارعة، ومسلم ١١٧٩/٣ ك البيوع. وأبو داود في سننه ٣٤٩/٣ ك البيوع واللفظ له، والنسائي ٤٨/٧ ك المزارعة وابن ماجه ٨١٩/٢ ك الرهون.

(٢) رافع بن خديج الانصاري أحد فقهاء الصحابة بالمدينة شهد أحداً وما بعدها. أصابه يوم أحد سهم فقال له رسول الله ﷺ أنا أشهد لك يوم القيامة، وانتقضت جراحته في زمن عبد الملك فمات سنة أربع وسبعين.

الاستيعاب ٤٧٩/٢، الخلاصة ١١٣، طبقات الفقهاء للشيرازي ٥١.

(٣) الحديث عن رافع بن خديج، روي بالفاظ متقاربة، وأصله في البخاري: عن حنظلة بن قيس الانصاري سمع رافع بن خديج. قال: « كُنَّا أَكْثَرُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ مُزْدَرَعاً، كُنَّا نُكْرِي الْأَرْضَ بِالْناحيةِ مِنْهَا مسمىً لِسَيِّدِ الْأَرْضِ، قال: فمما يصابُ ذلك وتسلم الارض، ومما يصاب الارض ويسلم ذلك، فنُهينا، وأما الذهب والورق فلم يكن يومئذ. صحيح البخاري (فتح) ٩/٥ ك المزارعة. ورواه مسلم ١١٨٣/٣ ك البيوع وأبو داود ٣٥١/٣ ك البيوع والنسائي ٤٣/٧ ك المزارعة.

والمأذيان فهو لنا، وما سقت الجداول فهو لكم، فربما سَمَ هذا،
وهَلَكَ الجداول، وربما هلك هذا وسلم هذا، فسألنا رسول الله ﷺ
عن ذلك، فنهى عنه^(١).

وبقيت أربع علل سوى ما ذكرناه، (هي) مثبتة في غير (هذا الموضع)^(٢).
فإذا كانت أخبار رافع هذه سبيلها، وجب الوقوف عن استعمالها
ووجب استعمال خبر ابن عمر، إذ هو خبر ثابت، لا معارض له.

وذكر لاحد خبر رافع، فقال: عن رافع ألوان. كأنه يريد أن
اختلاف الرواية عنه يوهن ذلك الحديث^(٣).

٢٢٨ - ثبت أن رسول الله ﷺ «دَفَعَ خَيْرَ عَلَى شَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْ ثَمَرٍ أَوْ
زَرْعٍ»^(٤).

(١) أخرجه البخاري مختصراً (فتح) ١٥/٥ ك المزارعة، ومسلم ١١٨٣/٣ ك
البيوع، وأبو داود ٣٥٠/٣ ك البيوع، والنسائي ٢٤٣/٧.

ولفظ مسلم وأبي داود: «عن حنظلة بن قيس الأنصاري قال: سألت رافع بن خديج
عن كراء الأرض بالذهب والورق، فقال: لا بأس به، إنما كان الناس يؤاجرون
على عهد النبي ﷺ على المأذيات وأقبال الجداول وأشياء من الزرع، فيهلك هذا
ويسلم هذا، ويسلم هذا ويهلك هذا، فلم يكن للناس كراء إلا هذا، فلذلك زجر
عنه، فأما شيء معلوم مضمون فلا بأس به».

والمأذيان: النهر الكبير، وليست بعربية، وهي سوادية، النهاية لابن الاثير ٨٦/٤.
الجداول: جمع جدول وهو النهر الصغير، وأقبالها: أوائلها، وما استقبل منها، وإنما
أراد ما يثبت عليها من العشب. جامع الاصول لابن الاثير ٤٣/١١.

(٢) يريد بالعلل هنا علل النهي عن المزارعة في الاحاديث الواردة عن رافع والمختلفة
في الالفاظ.

وذلك مذكور في كتب الحديث في المواضع المشار اليها آنفاً، وقد توسع في بيان
ذلك النسائي في سننه حيث عقد باباً في (ذكر الاحاديث المختلفة في النهي عن
كراء الأرض بالثلث والربع واختلاف الفاظ الناقلين للخبر) كما أسهب في ذكر
طرق حديث رافع واختلاف رواياته ابن الاثير في جامع الاصول جـ / ١١. والبيهقي
١٣٤/٦.

(٣) انظر السنن الكبرى للبيهقي ١٣٥/٦، والمغنى لابن قدامة ٣١١/٥.

(٤) رواه الجماعة عن ابن عمر رضي الله عنه: ففي صحيح البخاري (فتح) ١٣/٥ ك
المزارعة، وفي صحيح مسلم ١١٨٦/٣، وفي سنن الترمذي ٧١/٥ ك الاحكام. =

وقد اختلف أهل العلم في الرجل، يعطي أرضه البيضاء، أو أرضه ونخله، بالنصف، أو ثلث، أو ربع، أو بجزء معلوم مما يخرج منها :
فروينا عن جماعة من أصحاب رسول الله ﷺ أنهم أجازوا ذلك، منهم ^(١) : ابن مسعود، وسعد بن مالك ^(٢) رضي الله عنهم.
وروينا (ذلك) عن علي بن أبي طالب، ومعاذ ^(٣) رضي الله عنهما.
وهذا مذهب سعيد بن المسيب، ومحمد بن سيرين، وطاووس، وعبد الرحمن بن الأسود ^(٤)، وموسى بن طلحة ^(٥)، وعمر بن عبد العزيز، والزهري، وعبد الرحمن بن أبي ليلى ^(٦).

= وفي سنن أبي داود ٣٥٧/٣ ك البيوع، والنسائي ٥٣/٧ ك المزارعة وابن ماجه ٨٢٤/٢ ك الرهون.

(١) الروايات والاقوال التالية عن الصحابة والتابعين أخرجها البخاري تعليقاً في صحيحه (فتح) ١٠/٥ ك المزارعة، وقد روي ذلك عنهم بطرق موصولة، وصل بعضها عبد الرزاق في مصنفه ٩٩/٨، ١٠٠ ووصل البعض الآخر، ابن أبي شيبة في مصنفه. انظر فتح الباري لابن حجر ١١/٥.
(٢) هو سعد بن أبي وقاص الصحابي الجليل. (فتح الباري ١٠/٥). وقد مرت ترجمته في الفقرة ٤٥.

(٣) هو : أبو عبد الرحمن معاذ بن جبل الانصاري الخزرجي شهد العقبة وبدراً والمشاهد كلها، وبعثه رسول الله ﷺ قاضياً الى الجند من اليمن، قال رسول الله ﷺ : ان معاذ بن جبل كان قانتاً لله حنيفاً وإنه يبعث برتوة بين يدي العلماء يوم القيامة ليس بينه وبين الله تعالى إلا التبين والمرسلين. توفي بطاعون عمواس سنة ثمان عشرة. الخلاصة ٣٧٩، الاستيعاب ١٤٠٢/٣، طبقات الفقهاء للشيرازي ٤٥.

(٤) عبد الرحمن بن الاسود بن يزيد بن قيس النخعي أبو حفص الفقيه. أدرك عمر وروى عن أبيه، وعم أبيه وعلقة بن قيس، وعائشة وأنس وغيرهم. وعنه ابو إسحاق السبيعي ومالك بن مغول. والاعمش، وابو اسحاق الشيباني. تابعي ثقة. مات سنة تسع وتسعين. وتهذيب التهذيب ١٤٠/٦.

(٥) موسى بن طلحة بن عبيد الله القرشي أبو عيسى، ويقال أبو محمد. المدني نزيل الكوفة، تابعي ثقة، كثير الحديث. روى عن أبيه وعثمان بن عفان وعلي والزبير وأبي هريرة وعائشة وابن عمر وغيرهم. وعنه ابنه عمران وحفيده سليمان بن عيسى وأولاد أخيه وغيرهم. مات سنة ثلاث ومئة وقيل غير ذلك تهذيب التهذيب ٣٥٠/١٠.

(٦) عبد الرحمن بن أبي ليلى : واسم أبيه يسار ويقال بلال أبو عيسى، والد محمد. كوفي تابعي ثقة، روى عن أبيه وعمر وعثمان وعلي وسعد وحذيفة ومعاذ وغيرهم كثير =

وروينا عن أبي جعفر^(١) أنه قال: عامل رسول الله ﷺ أهل خير بالشر، ثم أبو بكر، وعمر، وعثمان، وعلي رضي الله عنهم، ثم أهلهم إلى اليوم يعطون بالثلث والربع^(٢).
وبه قال ابن أبي ليلى، وأحمد (بن حنبل)، ويعقوب^(٣)، ومحمد، واحتج أحمد بقصة خير.
وكرهت طائفة ذلك، ومن روينا عنه أنه كرهه: ابن عباس^(٤) وعكرمة^(٥)، وسعيد بن جبير^(٦)، ومجاهد، والنخعي^(٧)، ومالك بن أنس^(٨).

-
- = وعنه ابنه عيسى والشعبي وثابت البناني والحكم بن عتبة وغيرهم مات سنة ثلاث وثمانين. تهذيب التهذيب ٢٦٠/٦، العبر ٩٦/١.
- (١) هو محمد بن علي بن الحسين. الباقر رضي الله عنه. فتح الباري ١١/٥.
- (٢) روى البخاري في صحيحه عن أبي جعفر قال: «ما بالمدينة أهل بيت هجرة إلا يزرعون على الثلث والربع» ١٠/٥ ك المزارعة.
- ثم روى البخاري بعد ذلك معلقاً، ووصله عبد الرزاق في مصنفه عن أبي جعفر محمد بن علي قال: «آل أبي بكر وآل عمر، وآل علي، يدفعون أرضيهم بالثلث والربع» المصنف ١٠١/٨.
- (٣) بداية المجتهد ٢٠٤/٢ - ٢٠٥، المغني ٣٠٩/٥، المبسوط ٢/٢٣ - ١٧.
- (٤) انظر صحيح البخاري (فتح) ١٤/٥، سنن أبي داود ٣/٣٥٠، والنسائي ٣٦/٧.
- (٥) عكرمة مولى ابن عباس، أبو عبد الله المدني أصله من البربر، وكان فقيهاً روي أن ابن عباس قال له: انطلق فأفت الناس. روى عن مولاه وعلي بن أبي طالب وأبي هريرة وغيرهم. وعنه إبراهيم النخعي ومات قبله والشعبي وهما من أقرانه وقتادة وغيرهم مات سنة ست أو سبع ومائة. تهذيب التهذيب ٢٦٣/٧، طبقات الفقهاء للشيرازي ٧٠.
- (٦) هو أبو عبد الله سعيد بن جبير. مولى والبه بن الحارث الكوفي. كان اماماً في الفقه والتفسير والحديث. وكان ابن عباس إذا أتاه أهل الكوفة يسألونه يقول: يسألوني وفيهم ابن أم دهماء؟ يعني سعيداً. روى عن ابن عباس وابن عمر وخلق. وعنه الحكم وأيوب وخلاتق. قتل سنة خمس وتسعين، قتله الحجاج فما أمهل بعده.
- الخلاصة ١٣٦، طبقات الفقهاء للشيرازي ٨٢.
- (٧) روي عبد الرزاق في مصنفه عن حماد قال: سألت إبراهيم، وابن المسيب، وسعيد ابن جبير، ومجاهد عن الثلث والربع، فكرهوه ١٠٠/٨.
- (٨) موطأ ٤٤٠.

وكره الشافعي ^(١) المزارعة بالثلث والربيع، وأجاز المساقاة في النخل على النصف أو الثلث.

وأبطل النعمان المزارعة بالنصف والثلث، ومنع من دفع النخل معاملة بالثلث والربيع، وزعم أن ذلك كله / باطل ^(٢).
أ/٢٤

قال أبو بكر: هذا خلاف الأخبار الثابتة عن رسول الله ﷺ (أنه «أعطى خيبر على شطر ما خرج من ثمر أو زرع»، ثم هو خلاف أخبار أصحاب رسول الله ﷺ)، وقول أكثر أهل العلم.

★ ★

(١) باب

ذكر من يخرج البذر

٢٢٩ - قال أبو بكر: واختلف الذين أجازوا المزارعة بالثلث والربيع من يخرج البذر العامل، أو رب الأرض:

فقال طائفة: يكون من عند العامل. روي ذلك عن سعد بن مالك وابن مسعود، وابن عمر / .
ب/١٦٧

وفيه قول ثان، وهو: أن البذر يكون من عند رب الأرض، والعمل من الداخل. هذا قول أحد، وإسحاق، وقالوا: لا يعجبنا أن يكون البذر من عند الداخل ^(٣).

وفيه قول ثالث قاله بعض أهل الحديث، قال: من أخرج البذر منها، فهو جائز، لأن النبي ﷺ دفع خيبر معاملة، وفي تركه اشتراط البذر من عند أحدهما، دليل على أن ذلك يجوز من عند أيهما كان.

★ ★

(١) الام ٢٢٩/٣.

(٢) المبسوط ١٧/٢٣.

(٣) المغني ٣١٣/٥.

(٢) باب ذكر اكتراء الأرض بالذهب والفضة

٢٣٠ - قال أبو بكر: أجمع عوام أهل العلم على أن اكتراء الأرض وقتاً معلوماً، جائز بالذهب والفضة^(١).

روينا هذا القول عن سعد بن أبي وقاص^(٢)، ورافع بن خديج^(٣)، وابن عمر وابن عباس.

وبه قال سعيد بن المسيب، وعروة بن الزبير، والقاسم^(٤)، وسالم (بن عبدالله) وعبدالله بن الحارث^(٥)، وأبو جعفر، مالك، والليث (بن سعد) والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي. وقال أحمد: قل ما اختلفوا في الذهب والورق.

(قال أبو بكر: وقد) روينا عن طاووس والحسن أنها كرها ذلك. (قال أبو بكر): ولا فرق بينهما، إذ هي في معنى الدار والدابة، وهو قول كل من نحفظ عنه من أصحاب رسول الله ﷺ، ولا نعلم مع من منع منه حجة.



(١) انظر الروايات التالية عن الصحابة وأقوال التابعين ومن بعدهم في كراء الأرض بالذهب والفضة في: سنن أبي داود ٣/٣٥٠، المصنف ٩١/٨ - ٩٥، السنن الكبرى ١٣٠/٦ - ١٣٣، الموطأ ٣٨٧، ٤٤٣، الام ٣/٢٣٩، ٢٤١، المغني ٣١٨/٥، المبسوط ١٥/٢٣.

(٢) أنظر سنن أبي داود ٣/٣٥٠.

(٣) أنظر صحيح البخاري (فتح) ٥/٢٥، مسلم ٣/١١٨٣ ك بيوع، وسنن أبي داود ٣/٣٥١.

(٤) القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق رضي الله عنهم روى عن أبيه وعمته عائشة وأبي هريرة ورافع بن خديج وغيرهم. روى عنه ابنه عبد الرحمن والشعبي وسالم بن عبدالله وهو من أقرانه والزهري. مات سنة إحدى أو اثنتين ومائة. تهذيب التهذيب ٣٣٣/٨.

(٥) عبدالله بن الحارث بن نوفل بن الحارث بن عبد المطلب الهاشمي أبو محمد المدني ولد على عهد النبي ﷺ. روى عن عمر وعثمان وعلي وعن أبيه وابن مسعود، وعائشة وأم سلمة وعنه أبناؤه عبدالله وإسحاق، وأبو إسحاق السبيعي والزهري. مات سنة أربع وثمانين. تهذيب التهذيب ٥/١٨٠، العبر ١/٨٩.

(٣) باب ذكر استئجار الأرض بالطعام

٢٣١ - قال أبو بكر: واختلفوا في استئجار الأرض بالطعام^(١). فكان سعيد بن جبير، وعكرمة، والنخعي، والشافعي، وأبو ثور، لا يرون به بأساً، بعد أن يكون معلوماً، مما يجوز فيه المسلم. وكره ذلك (مالك). وقال أحمد بن حنبل: ربما تَهَيَّئَتْهُ^(٢). قال أبو بكر: القول في هذا على وجهين: أحدهما: أنه لا يجوز كراؤها بشيء من الطعام الذي يخرج منها لأنها قد تخرج شيئاً ولا تخرج. وكذلك لا يجوز أن تكترى بربع ما يخرج (من الأرض). أو ثلثه. وإن اكترى الأرض مدة معلومة بطعام معلوم موصوف، فجائز.

★ ★

(٤) باب ذكر القوم يشتركون، فيخرج بعضهم^(٣) البذر، وتكون الأرض من عند أحدهم، والعمل^(٤) من قبل الآخر

٢٣٢ - قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في القوم يشتركون على أن البقر من عند أحدهم والأرض من عند الآخر، والبذر من عند آخر، والعمل على آخر^(٥)، وعملوا وسلم الزرع^(٦): فقالت طائفة: الزرع كله لصاحب البذر، ويكون عليه أجر مثل البقر

-
- (١) الأم ٢٤٠/٣، المغني ٣١٩/٥، الموطأ ٤٤٣.
(٢) ذكر ابن قدامة في المغني ٣١٩/٥ عن القاضي أنه قال: هذا من أحد على سبيل الورع ومذهبه الجواز.
(٣) أ: أحدهما.
(٤) أ: والعمل والبذر، وزيادة البذر هنا سهو من الناسخ.
(٥) أ: والعمل من عند آخر.
(٦) المبسوط ١٥/٢٣، المغني ٣١٧/٥.

والرجل العامل والأرض، وينظر إلى ما فيه من فضل، فيتصدق به ولا يجبر عليه. هذا قول أصحاب الرأي. وبه قال أبو ثور، غير أنه لا يأمر بالصدقة به. وقول^(١) الشافعي كقول أبي ثور.

وقال مالك في الرجل يدفع إلى الرجل البذر يبذره في أرضه، ويكون ما يخرج بينهما، قال: أرى أن يدفع صاحب الأرض قيمة الحب إلى صاحبه^(٢) ويكون الزرع لصاحب الأرض.

وقال الليث (بن سعد) في الرجلين يشتركان في الأرض الحرة، فيأتي (كل) واحد منهما ببذر، ويأتي أحدهما ببذنه، والآخر بدابته، فقال: لا أرى بأساً أن يعمل (الرجل) ببذنه وبدابة صاحبه، ثم يتراجعا الفضل بينهما، في عمله بيده وفي عمل دابة صاحبه.

٢٣٣ - قال أبو بكر: (و) إذا كانت الأرض بين رجلين، ولهما دواب وغلماں بينهما، فاشتركا على أن زرعا^(٣) يبذرهما ودوابها وأعوانها، على أن ما أخرج (الله) عز وجل من ذلك من شيء فبينهما، فهذا جائز. وهذا على مذهب مالك، والشافعي، وأحمد، وأبي ثور، وأصحاب الرأي وذلك أن أحدهما لا يفضل صاحبه بشيء^(٤).

★ ★

(٥) باب

ذكر الإجارة ينقضي وقتها والزرع قائم

٢٣٤ - قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يستأجر الأرض إجارة صحيحة فتنتقضي المدة، والزرع قائم: ^(٥)

(١) أ: أن يدفع صاحب الأرض الى الذي دفع إليه الحب قيمة الحب إلى صاحبه... الخ.

(٢) أ: زرعا.

(٣) المبسوط ١٠٧/٢٣، المغني ٣١٨/٥.

(٤) الأم ٢٤٢/٣، المبسوط ٤٥/٢٣، المنتقى ١٤٥/٥، المغني ٣٦١/٥ المزني

٩٣/٣.

(٥) أ: وفي قول الشافعي.

فكان مالك يقول: لا يقطع، ولكن يترك حتى يتم، ويكون لرب الأرض كراء مثل أرضه.

وفيه قول ثان، وهو: أن عليه أن ينقله / من الأرض، إلا أن يشاء ٢٥ / أ
رب الأرض تركه، قرب ذلك أم بعد، إذا كان الكراء في الأصل
جائز. هذا قول الشافعي، (وهو قول النعمان).

★ ★

باب (٦)

ذكر المرتد يدفع أرضه وبذره مزارعة

٢٣٥ - قال أبو بكر: واختلفوا في المرتد يدفع / أرضه وبذره إلى رجل ١٦٨ / ب
ليزرعها، على أن ما أخرج الله عز وجل من شيء فبينها، فخرج
الزرع، وقتل المرتد^(١).

فقال يعقوب ومحمد: هو بين ورثة (المرتد) وبين العامل، على ما
اشترطا عليه.

وقال النعمان: (جميع) ما خرج من الزرع للزارع، وعليه ما نقص
الأرض ومثل البذر.

قال أبو ثور: جميع (ما يخرج) من ذلك في بيت مال المسلمين، وعلى
الإمام قدر كراء العامل، وليس لورثة المرتد من ذلك شيء.

٢٣٦ - ولو دفع مسلم إلى مرتد أرضاً يزرعها بالنصف، والبذر والبقر من
عند المرتد، فزرع، فخرج زرع كثير، وقتل المرتد على رده، ففيها
قولان:

أحدهما: أنه جائز، وما أصاب المرتد فلورثته. هذا قول يعقوب
ومحمد^(٢).

وفي قياس قول الشافعي: ما خرج من ذلك للمرتد، لا يرث ورثته من
ذلك شيئاً، بل يوضع في بيت مال المسلمين، ويأخذ رب الأرض من
مال المرتد كراء مثل أرضه.

(١) المبسوط ٢٣/١١٨، ١١٩.

(٢) المبسوط ٢٣/١٢٠.

٢٣٧ - وإذا دخل حرّبي دار الإسلام بأمان، فدفّع إليه رجل مسلم أرضاً وبذراً، على أن يزرع هذه السنة، فما خرج من شيء فهو بينهما نصفين، فزرع الحرّبي على ذلك:

ففي قول الشافعي وأبي ثور جميع ما يخرج من الأرض لرب الأرض، وللحرّبي أجر مثله.

وقال يعقوب ومحمد: جميع ما خرج بينهما نصفان^(١).

★ ★

(٧) باب

ذكر الأرض تكتري وفيها نخل قليل

٢٣٨ - قال أبو بكر: اختلف مالك بن أنس والشافعي في الأرض البيضاء، يكتريها الرجل، وفيها النخلات اليسيرة، يشترط المكتري ثمرتها^(٢):

ففي قول مالك: ذلك جائز إذا كان مقدار الثلث أو أقل، والبياض الثلثين.

ولا يجوز ذلك في قول الشافعي، فإن فعلاً فالكراء فاسد، ويكون على المستأجر كراء مثل الأرض، ومثل الثمر، إن كان قبض للنخل ثمرّاً.

(قال أبو بكر: قول الشافعي صحيح).

★ ★

(٨) (باب مسألة)

٢٣٩ - وإذا اكتري الرجل الأرض أو الدار (إلى) سنة، كراء فاسداً وقبضها، وعطلها:

(١) المبسوط ١٢١/٢٣.

(٢) الموطأ ٤٤١، الأم ٣/٢٤٤.

ففي قول الشافعي: عليه كراء مثل الأرض، وهو قول مالك، وفي قولهما: إذا لم يقبض الأرض، فلا شيء على المكثري^(١).
(قال أبو بكر): وبه أقول.

٢٤٠ - وقال الشافعي: وإذا اكترى^١ (الرجل) الأرض عشر سنين بمائة دينار، لم يجز، حتى يسمى لكل سنة شيئاً معلوماً^(٢).
وقد أجاز الشافعي هذا الكراء في مكان آخر، وهو أصح قوله^(٣).
(قال أبو بكر): وبه أقول:



(٩) باب ذكر الزارع في أرض قوم بغير إذنهم

٢٤١ - قال أبو بكر: جاء الحديث عن النبي ﷺ أنه قال:
« من زرع في أرض قوم بغير إذنهم، فليس له من الزرع شيء،
وترد إليه نفقته »^(١).
وقال أحمد بهذا الحديث ما دام الزرع قائماً في الأرض، فإذا حصد
فإنما لهم الأجر^(٥).
وفي قول الشافعي: إذا أدرك الزرع قبل أن يشتد قلع، وعليه كراء

(١) الأم ٢٤٤/٣، المدونة ٤٦٧/٣.

(٢) الأم ٢٤٧/٣.

(٣) وهذا أصح قوله كما في فتح العزيز (٣٣٣/١٢ - ٣٤٠) وحكى المزي عن الشافعي: أن له أن يؤجر داره وعبداه ثلاثين سنة أهـ. المختصر ٨٢/٣.

(٤) أخرجه عن رافع بن خديج الترمذي ٥٠/٥ ك الأحكام. وأبو داود ٣٥٥/٣، ك البيوع، وابن ماجه واللفظ له ٨٢٤/٢ ك الرهون. وبظاهر هذا الحديث قال الحنفية. قالوا: ما خرج من الزرع لرب الأرض دون زارعه، ولزارعه على رب الأرض نفقته التي أنفقتها فيها. ر: شرح معاني الآثار للطحاوي ٢٦٣/٢، ومشكل الآثار له ٢٨٠/٣.

(٥) المغني ١٨٠/٥.

المثل فيما مضى، وإن لم يدرك (زرعا) حتى يحصد، كان الزرع لصاحب البذر، وعليه كراء مثل الأرض في المدة التي أقامت في يده^(١).

★ ★

(١٠) باب كراهية الزرع بالعرّة^(٢)

٢٤٢ - قال أبو بكر: واختلفوا في الزرع يزرع بالعرّة: ^(٣)
فكرهت طائفة ذلك، ومن كان يكره ذلك ابن عمر.
وكره بيع رجيع بني آدم، مالك بن أنس.
وحرمه ^(٤) الشافعي، وحرّم بيعه وشراءه.
وكره أحمد العرة في الأرض.
وقال اسحاق: إن فعله جاز.
وقد روينا عن سعد بن أبي وقاص كالرخصة فيه.

★ ★

(١١) (باب) مسائل من (كتاب) المزارعة

٢٤٣ - قال أبو بكر: إذا اكترى رجل أرضاً من رجل سنة، على أنه إن زرعها حنطة فكراؤها عشرة دنانير، وإن زرعها شعيراً فكراؤها ثمانية دنانير ^(٥) فالكراء فاسد، فإن أدرك قبل الزرع، فسخ، وإن

(١) الأم ٢٢٢/٣.

(٢) في حاشية ب: العرة: عذرة الناس.

(٣) السنن الكبرى ١٣٩/٦، المدونة ٢١٨/٣، الأم ١٠٠/٣، ١٠٢.

المغني ١٩٢/٤، المبسوط ٨١/٢٣.

(٤) أ: وكرهه الشافعي.

(٥) أ: بمائة دينار.

زرعها فعليه كراء المثل، في قول الشافعي^(١).

٢٤٤ - وإذا دفع صبي أرضاً له مزارعة الى رجل على النصف، ياذن وليه، أو ياذن أبيه، فزرعها :

ففي قول أبي ثور: على الزارع كراء مثل الأرض، والزرع له.
وفي قول يعقوب ومحمد: ذلك جائز، إذا كان ياذن وليه^(٢).
وقياس قول أحمد وإسحاق: أن ذلك لا يجوز^(٣).

٢٤٥ - وإذا أكرى رجل بئر^(٤) سنة، ليستقي منها^(٥) زرعاً^(٦) ففيها قولان:

أحدهما: أن الكراء جائز، وله أن يستقي منها زرعه. هذا قول مالك.
ويحتمل / أن يقول قائل:

ب / ١٦٩

هذا كراء فاسد / لأن أخذ الماء من البئر يختلف، يقل ويكثر، وهو ٢٦ / أ
نجهول لا يوقف له على حد ولا مقدار.

وهذا يشبه مذهب الشافعي، وعليه قيمة الماء، فإن اختلفا في قيمته،
فالقول قول المكثري مع يمينه.

٢٤٦ - وإذا اكرى أرضاً كراء صحيحاً، ثم جاء المكثري وقال: لا أجد
بذراً، لم يكن ذلك عذراً يجب به الفسخ، والكراء له لازم، في قول
مالك، والشافعي، وأبي ثور^(٧).

٢٤٧ - وإذا اكرى رجل مراعي أرض (من) رجل سنة معلومة ليرعى فيها
المكثري دواباً له.

(١) السنن الكبرى ١٣٩/٦، فتح العزيز ٢٠٢/١٢.

(٢) المبسوط ١٢٣/٢٣.

(٣) عن أحمد روايتان في صحة تصرفات الصبي المميز المأذون. (المغني ١٨٥/٤).

(٤) ب: بئراً له.

(٥) أ: بها.

(٦) في ب: زرعا له.

(٧) المدونة ٤٦٧/٣، الأم ٢٤٤/٣، ٢٤٥.

ففي قول مالك بن أنس: لا بأس به إذا طابت مراعيها وبلغ أن يرعى^(١).

ولا يجوز ذلك في قول الشافعي، لأنه مجهول لا يوقف على حده.
قال أبو بكر: وهذا أحب القولين إليّ.

٢٤٨ - قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ قال: « لا يغرس رجل مسلم غرساً ولا زرعاً، فيأكل منه سبع أو طائر أو شيء إلا كان له فيه أجر »^(٢).

وثبت عنه ﷺ أنه قال: « إن قامت الساعة، وبيد أحديكم فسيل، فاستطاع أن لا يقوم حتى يغرسها فليغرسها »^(٣).

★ ★

(١) في المدونة: ولا يبيع مراعى أرضه حتى تطيب مراعيها ويبلغ الخصب أن يرعى فيها (٤٧٤/٣).

(٢) رواه مسلم في صحيحه عن جابر بن عبد الله بهذا اللفظ ١١٨٨/٣ ك المساقاة. ورواه البخاري في صحيحه عن أنس بن مالك بلفظ قريب (فتح) ٣/٥ ك الحرث والمزراعة.

(٣) رواه أحمد في مسنده عن أنس بلفظ قريب ١٩١/٣.

(كتاب المساقاة)

٢٤٩ - قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ «عَامَلَ أَهْلَ خَيْرٍ عَلَى شَطْرِ ما يَخْرُجُ مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَيْعٍ»^(١).

واختلفوا في الرجل يدفع نخله مساقاة على النصف أو الثلث أو الربع: فأجاز ذلك فريق، ومن أجاز ذلك سعيد بن المسيب، وأسلم بن عبد الله ومالك، والثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، ويعقوب، ومحمد^(٢).

وقال مالك: والمساقاة في كل أصل من كرم وزيتون^(٣) أو تين أو رمان أو فرسك^(٤)، أو ما أشبه ذلك من الأصول، جائزة. وبه قال أبو ثور.

وأنكر النعمان المعاملة على شيء من الفرس ببعض ما يخرج منها، وهذا خلاف سنة^(٥) رسول الله ﷺ، وخلاف فعل أبي بكر وعمر رضي الله عنهما، لأن النبي ﷺ «عَامَلَ أَهْلَ خَيْرٍ عَلَى شَطْرِ ما يَخْرُجُ

(١) أخرجه الجماعة، وقد مر ذكره وتخرجه في الفقرة ٢١٥/.

(٢) الموطأ ٤٤٠، الأم ٢٣٧/٣، المغني ٢٩١/٥، المبسوط ١٠١/٢٣، بداية المجتهد ٢٠٤/٢.

(٣) أ: في كل أرض أو كرم وزيتون... وفي الموطأ: في أصل كل كرم أو زيتون وما أثبتته من ب.

(٤) في حاشية ب: الفرسك: مثل الخوخ في القدر وهو أجرد أحمر أه. وانظر القاموس وشرح الموطأ للباجي ١٢٨/٥، وللزرقاني ٣٦٩/٣.

(٥) ب. ما سنه.

منها من ثمر^(١) أو زرع».

و أقرهم أبو بكر رضي الله عنه بعد رسول الله ﷺ ، وأقرهم عمر رضي الله عنه صدرأ من إمارته^(٢) .

ولا معنى لقول خالف فيه قائله النبي ﷺ ، والخليفين بعده، الصديق والفاروق.

ثم هو بعد ذلك قول شاذ.

وأهل الحرمين على ما ذكرناه، قديماً وحديثاً، إلى زماننا هذا.



(١) باب

المساقاة في غير النخل والكروم

٢٥٠ - قال أبو بكر:

كان مالك يقول: والمساقاة في كل نخل وكرم وتين وزيتون أو فرسك، أو ما أشبه ذلك من الأصول، جائزة^(٣).

وبه قال أبو ثور.

وقال مالك: لا بأس بمساقاة القثاء والبطيخ، ما لم يبد صلاحه، ويحل بيعه^(٤)، إذا عجز عنه صاحبه.

(١) ب: نخل.

(٢) «عن ابن عمر رضي الله عنهما أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أجلى اليهود والنصارى من أرض الحجاز، وكان رسول الله ﷺ لما ظهر على خير أراد إخراج اليهود منها، وكانت الأرض حين ظهر عليها لله ولرسوله ﷺ وللمسلمين وأراد إخراج اليهود منها فسألت اليهود رسول الله ﷺ ليقرهم بها أن يكفوا عملها ولهم نصف الثمر، فقال رسول الله ﷺ: نقرم بها على ذلك ما شئنا، فقرروا بها حتى أجلاهم عمر إلى تيماء واريحاء». ورواه الشيخان واللفظ للبخاري في صحيحه ك المزارعة (فتح) ٢١/٥، وفي صحيح مسلم ١١٨٧/٣ ك المساقاة.

(٣) الموطأ ٤٤٠.

(٤) يحل بيعه: أي يحل وقت بيعه، المنتقى شرح الموطأ ١٣٠/٥.

وفيه قول ثان، وهو: أن المساقاة لا تجوز إلا في النخل والكرم، هذا قول الشافعي^(١).



(٢) باب

ذكر المساقاة في البعل من النخل وغير ذلك

- ٢٥١ - قال أبو بكر: واختلفوا في المساقاة في البعل من النخل. فكان مالك يميز المساقاة فيه^(٢).
وقال الليث (بن سعد): لا أرى ذلك.
٢٥٢ - واختلفوا في المساقاة في شجر لم يطعم^(٣):
ففي قول مالك: لا تجوز. وبه قال يعقوب ومحمد، غير أنها قالوا: فإن عمل عليه فاطعم كان ذلك لرب الأرض وللعامل أجر مثله.
وقال أبو ثور: هي معاملة جائزة إذا كانت على سنين معلومة.
٢٥٣ - قال أبو بكر: وإن دفع إليه نخلا أو شجراً معاملة على النصف، ولم يذكر وقتاً معلوماً:
فهذا عند أبي ثور على سنة واحدة.
وأجاز بعض أهل الكوفة ذلك استحساناً^(٤).
وقال بعض أهل الحديث^(٥): ذلك جائز. واحتج بقول النبي ﷺ لأهل خيبر: «نُقِرَّكُمْ عَلَى ذَلِكَ مَا شِئْنَا»^(٦).



(١) الأم ٢٣٨/٣.

(٢) المدونة ١١/٤.

(٣) الموطأ: ٤٤، المبسوط ١٠٣/٢٣.

(٤) وقال بهذا الاستحسان الحنفية. ففي المبسوط: ولو دفع إلى رجل نخلا أو شجراً أو كرمًا معاملة بالنصف. ولم يسم الوقت جاز استحساناً على أول ثمرة تخرج في أول سنته. وفي القياس لا يجوز. أهـ ١٠٢/٢٣.

(٥) ومن قال بهذا أبو ثور وأحمد بن حنبل وأهل الظاهر: المغني ٢٩٩/٥، المحلي ٢٢٥/٨، شرح صحيح مسلم للنووي ٢١٠/١٠.

(٦) الحديث صحيح. وقد سبق ذكره وتخرجه في حاشية الفقرة ٢٤٩/.

(٣) باب ذكر المساقاة في ثمرة قد حل بيعها

٢٥٤ - قال أبو بكر: واختلفوا في المساقاة في نخل فيه طلع أو بسر قد اخضر أو احمرّ، وقد انتهى وعظم، لم يطعم بعد ولم يرطب، وهو محتاج إلى السقي والتعاقد حتى يرطب^(١) :
فأجاز أبو ثور المعاملة فيه إذا احتاج إلى القيام عليه، وأبطل المعاملة فيه إذا لم يحتج إلى القيام عليه.
وقال يعقوب ومحمد: لا تجوز المعاملة فيه، وإن كان يزداد / فالمعاملة ١٧٠ / ب فيه جائزة^(٢).
فإن عامله وقد انتهى، ففي قول يعقوب ومحمد: للعامل أجر مثله والثمر لصاحب النخل.
وقال / مالك: لا تجوز المعاملة في ثمر قد بدا صلاحه وحل بيعه. ٢٧ / أ
وأجاز مالك المساقاة في الزرع، إذا خرج واستقل وعجز صاحبه عن سقيه.
وقال الليث (بن سعد): ما أحب ذلك، ولكن صاحبه يستأجر له من يسقيه.
x وبقول مالك أقول x^(٣).



(٤) باب

ذكر الشروط التي يشترطها رب النخل، والعامل

٢٥٥ - قال أبو بكر:
قال مالك بن أنس: لا بأس أن يشترط صاحب الأرض على المساقى

(١) المغني ٢٩٢/٥، المبسوط ١٠٢/٢٣، الموطأ ٤٤٠.

(٢) أي: إن كان يزداد عظمه بعمل العامل فالمعاملة جائزة. (المبسوط).

(٣) x... x ما بين الإشارتين ساقط من ب.

شدّ الحظار^(١) وخَمّ العين^(٢)، وسَرَو الشَّرَب^(٣)، وإِبار النخل^(٤)،
وقطع الجريد، وجذاذ الثمر. ولا ينبغي أن يشترط عليه بئرا
يحفرها^(٥)، أو عيناً يرفع في رأسها، أو غراساً يغرسه فيها يأتي به من
عنده، أو ضفيرة^(٦)، يبنّيها^(٧)، تعظم نفقته فيها.

وقال الشافعي: كل ما كان يستزاد في الثمر من إصلاح الماء^(٨)،
وتصريف الجريد، وإِبار النخل، وقطع الحشيش الذي يضر بالنخل

(١) ب: سد الحيطان، وما أثبتته من أ، كما في الموطأ ٤٣٩. والحِظار: ككتاب
الحائط: كما في القاموس المحيط. وقال الباجي في شرحه الموطأ: الحِظار هو ما
يحظر به على الحظيرة وهو الحائط وغيره ويسمى الزرب. المنتقى ١٢٦/٥.

اختلف في كلمة (سد) فقد رويت بالسین المهملة والمعجمة ففي المدونة والأَمْ
وبداية المجتهد وردت بالسین المهملة، وفي الموطأ وشرحه للزرقاني والباجي وردت
بالسین المعجمة.

قال عياض: قد يكون الحظار زرباً بقضبان وخشب فيكون الشد: (بالسین
المعجمة) أجود (كما ذهب إليه شراح الموطأ ومنهم عياض). وقد يكون الحظار
بحائط وتل تراب ويكون السد بالمهملة فيه لثلمة وردم خلله أيضاً والسد: الردم،
وكلاهما صواب. أه مشارق الأنوار لعياض ١١/٢ وانظر المنتقى ١٢٦/٥،
وشرح الزرقاني ٣/٣٦٧.

(٢) خم العين: تنقيتها، وهو كنسها. القاموس المحيط، المنتقى ١٢٦/٥، وانظر
المدونة ٧/٤.

(٣) السرو، بفتح السین المهملة وسكون الراء: الكنس. والشَّرَب: بفتح المعجمة والراء جمع
شربة وهي حياض يستنقع فيها الماء حول الشجر، شرح الزرقاني للموطأ
٣/٣٦٨، وقد ذكر الباجي أقوالاً أخرى في معناها. المنتقى ١٢٦/٥.

(٤) إبار النخل، في الصحاح للجوهري: تأبير النخل: تلقيحه، والاسم منه: الإبار على
وزن الإزار. وفي المصباح المنير: الإبار: كالقيام: مصدر. وقال الزرقاني: الإبار،
هو تذكير النخل ٣/٣٦٨.

(٥) في الموطأ: ولا ينبغي أن يشترط عليه ابتداء عمل جديد مثل بئر يحفرها (الموطأ
٤٣٩).

(٦) الضفيرة: موضع يجتمع فيه الماء كالصهريج، المنتقى ١٢٧/٥، وفي المصباح المنير:
الحائط يبنى في وجه الماء.

(٧) في الاصلين: يبنّيها. والتصويب من الموطأ ٤٣٩.

(٨) في الام: من إصلاح للهار وطريق الماء ٣/٢٣٨.

وينشف عنه الماء ^(١)، جاز شرطه على المساقى ^(٢).
وأما سد الحظار، فلا يصلح شرطه على الساقى ^(٣).
وقال يعقوب ومحمد: إن اشترط عليه أن يقوم عليه، ويكسحه ويلقحه، ويسقيه، فذلك جائز.
وإن اشترط عليه صرام الثمر أو لقاط الرطب، أو جذاذ الثمر، أو لقاط ما يلقط مثل الباذنجان، وثمر الشجر، فذلك باطل، والمعاملة على هذه الشروط فاسدة، فإن عمل كان له كراء مثله، وما أخرج النخل من شيء فهو لصاحبه ^(٤).
وقال أبو ثور في قيام العامل عليه وكسحه، وسقيه، وتلقيحه، كما قال يعقوب ومحمد.
فإن اشترط رب الأرض على العامل في ذلك صرام النخل، أو لقاط الرطب، أو جذاذ الثمرة، أو لقاط مثل الباذنجان، وثمر الشجر ففيه قولان:
أحدهما: أنه جائز.
والآخر: أن هذا ليس مما يكون في المعاملة، وذلك أن الثمرة إذا أدركت فقد انقضت المعاملة، وصارت بينها على ما اشترط عليه.



-
- (١) في الام: الذي يضر بالنخل وينشف عنه الماء حتى يضر بثمرتها.
(٢) ب: على المساقاة. كما في الام. وما أثبتته من أ.
(٣) في الام: وأما سد الحظار فليس فيه مستزاد لإصلاح في الثمرة ولا يصلح شرطه على المساقى. (٢٣٨/٣).
(٤) المبسوط ٢٣/٨٠، ١٠٣، البدائع ١٨٦/٦، ١٨٧، بداية المجتهد ٢/٢٠٦، المغني ٥/٢٩٧، ٢٩٨.

(٥) باب

ذكر اشتراط الرقيق يشترطه كل واحد منها على صاحبه

٢٥٦ - قال أبو بكر :

قال مالك : في الرقيق يشترطهم المساقى ^(١) على صاحب الأصل . أنه لا بأس به .

وكذلك قال الشافعي ^(٢) .

قال أبو بكر . ولا يجوز أن يستعمل الرقيق الذين ^(٣) يشترطهم عليه في غير ذلك الحائط ، في قول مالك ، والشافعي .

٢٥٧ - (وقال مالك في نفقة الرقيق : هو على المساقى ، لا ينبغي أن يشترط نفقتهم على رب المال) ^(٤) .

(وكان الشافعي يقول) ^(٥) : ونفقة الرقيق على ما اشترط عليه ، وليس نفقة الرقيق بأكثر من أجرتهم ، فإذا جاز (أن يعملوا للمساقى بغير أجره : جاز) أن يعملوا له بغير نفقة .

٢٥٨ - وقال مالك : وليس للمساقى أن يعمل بعمال العين في غيرها ^(٦) ، ولا يشترط ذلك على الذي ساقاه .

ولا يجوز للمساقى أن يشترط على رب المال رقيقاً يعمل بهم في الحائط ^(٧) ليسوا فيه حين ساقاه اياه .

★ ★

(١) أ : المساقاة . وما أثبتته من ب ، كما في الموطأ ٤٤٢ .

(٢) الام ٢٣٨ / ٣ .

(٣) ب : الذي .

(٤) المدونة ٤ / ٤ ، المنتقى شرح الموطأ ١٣٩ / ٥ ، ١٤٠ .

(٥) أ : وقال مالك . وما أثبتته من ب . وكذا في الام ٢٣٩ / ٣ .

(٦) في الموطأ : بعمال المال في غيره (٤٤٢) .

(٧) في الأصلين : في الحوائط . والتصويب من الموطأ .

(٦) (باب مسائل)

٢٥٩ - وكان مالك يقول: في الجريد والليف والسعف: بمنزلة الثمر على شرطها^(١).

٢٦٠ - واختلفوا في الرجل، يدفع اليه الرجل النخل مساقاة، فيعامل العامل غيره في النخل: ^(٢)

فقال مالك: إن جاء برجل أمين فذلك له، ولا يجوز ذلك في القراض.

وفيه قول ثان، وهو: أنه لا يجوز أن يدفع ذلك إلى غيره معاملة إذا لم يقل له: اعل فيها برأيك، فإن عمل فما خرج فلصاحب النخل وللعامل الأخير على العامل الأول كراء مثله، وليس للعامل الأول شيء، وذلك أنه لم يعمل شيئاً مما يستوجب به أجراً.
هذا قول أبي ثور.

وقال يعقوب ومحمد كما قال أبو ثور.

٢٦١ - واختلفوا في الرجل يساقي رجلاً على نخل له ^(٣)، في مواضع متفرقة منها على النصف، ومنها على الثلث، ومنها على الربع:

فقال مالك: إن عقداً ذلك في صفقة واحدة، فليس ذلك بحسن، وإن كان ذلك في صفقات متفرقة، فلا بأس ^(٤).

وفي قول الشافعي: ذلك جائز.

٢٦٢ - وإذا ساقى رجل رجلاً على نخل له على النصف، وجب إخراج الزكاة من جملة الثمر، ثم يقتسمان ما فضل على ما اتفقا عليه.

وهذا / على مذهب مالك، والشافعي ^(٥).

/١٧١

(١) المدونة ١/٤.

(٢) المدونة ٥٠/٤، المبسوط ١١٥/٢٣.

(٣) أ: رجلاً نخلاً له.

(٤) المدونة ٩/٤.

(٥) المدونة ٧/٤، المغني ٣٠٤/٥.

وبه قال الليث بن سعد إذا ساقى المسلم النصراني، أعلمه أن الزكاة مؤداة في الحائط، ثم يقاسمه بعد الزكاة ما بقي.

٢٦٣ - واختلفوا في الرجل يدفع إلى الرجل أرضه، على أن يغرس فيها شجراً، على أن يكون الشجر بينهما نصفين، وعلى أن الأرض والشجر بينهما؛

فكان مالك، وأبو ثور يقولان: لا يجوز^(١)، ويشبه ذلك مذهب الشافعي.

وكان أبو ثور يقول: فإن أخذها على هذا وعمل، فما أخرجت الأرض من ثمرة، فلصاحب الغرس، ويقطع غرسه، ويكون له / على ٢٨/أ رب الأرض ما بين غرسه قائماً ومقطوعاً، وذلك أنه غره، ويكون لصاحب الأرض على صاحب الغرس كراء مثل أرضه، وما نقص أرضه، وذلك أنه غره.

وقال يعقوب ومحمد في إفساد المعاملة كما قالوا، وقالوا: فإن أخذها على هذا، فعمل فيها، فما أخرجت الأرض من شيء، فلصاحب الأرض، ولصاحب الغرس قيمة غرسه، وأجر مثله، لأنه حين اشترط شيئاً من الأرض يغرسه كان ما غرس لصاحب الأرض^(٢).

★ ★

(٧) باب

ذكر عقد المساقاة بين الرجلين سنين معلومة^(٣) (ثم) يريد أحدهما الرجوع عن ذلك

٢٦٤ - قال أبو بكر: وإذا دفع الرجل نخله إلى رجل سنين معلومة، على النصف أو الثلث، ثم أراد أحدهما الرجوع قبل انقضاء المدة فليس

(١) المدونة ٨/٤.

(٢) المبسوط ١٠٤/٢٣.

(٣) أ: بشيء معلوم. وهو تصحيف.

ذلك له، أيها أراد إبطال ذلك.

وهذا قول مالك بن أنس، قال: إلا أن يمرض فيضعف، أو يفلس فيقال له: ساق إن شئت عد لا رضا، وإلا ^(١) كان صاحب المال أولى به من غيره ^(٢).

وبه قال يعقوب ومحمد إلا أن يكون عذر، ومن العذر أن يكون العامل رجل سوء يخاف على فساد النخل، وقطع السعف، فلصاحب الأرض إخراجه.

والعذر للعامل أن يمرض مرضاً لا يستطيع أن يعمل، أو يضعف عنه ^(٣).

وقال أبو ثور: ليس لواحد منها أن يرجع، حتى تنقضي المدة.

قال أبو بكر: هذا أصح، ولا أعلم عذراً يجب به فسخ المعاملة، إلا أن تقوم بينة أن العامل خائن، فيقال له: أقم مكانك ^(٤) عاملاً يقوم بما يجب عليك أن تقوم به، فإذا جاءت الغلة، أخذ كل واحد من رب المال والعامل حصته، وكانت أجرة القائم في مال العامل.



(٨) باب

ذكر موت العامل أو رب المال ^(٥)

٢٦٥ - قال أبو بكر:

وإذا دفع رجل إلى رجل نخلًا معاملة، فمات أحدهما، فإن مات صاحب النخل، قام وورثته مقامه، وإن مات العامل فكذلك تقوم

(١) أ: وإن كان.

(٢) المدونة ٨/٤، بداية المجتهد ٢/٢٠٨.

(٣) المبسوط ٢٣/١٠١، ١٠٢.

(٤) ب: مقامك.

(٥) ب: رب النخل.

ورثته مقامه إن شاؤوا^(١) .

٢٦٦ - وكان أبو ثور يقول: إن مات صاحب الأرض والعامل جميعاً، فإن أحب ورثة العامل أن يقوموا فيه، كان ذلك لهم، وإن كرهوه، كان على ورثة صاحب الأرض أن يقاسموهم، أو يرضوهم في حقوقهم.

٢٦٧ - وإذا دفع الرجل الى الرجل نخلاً معاملة على النصف، وعلى أن لرب الأرض دنانير معلومة، أو دراهم، أو وسقا من الثمر، يختص بها، أو شرط العامل ذلك لنفسه. والمعاملة على هذا فاسدة لا تجوز.

وهذا على مذهب مسالك، والأوزاعي، والشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي^(٢) .

٢٦٨ - وإذا ساقى الرجل على نخل، ولم يذكر البياض، فليس العامل أن يزرع في بياض الأرض، إلا بإذن صاحبه، فإن زرع في ذلك بغير إذن صاحبه، فهو متعدي، وعليه كراء المثل، والزرع له فإن أدرك ذلك وقد زرع، أمر بقلعه وهذا قول يعقوب.

وقال مالك: ما ازدرع الداخل في البياض فهو له، وإن اشترط صاحب النخل أن يكون ذلك بينها، فهو جائز إذا كان تبعاً للنخل.

وقال مالك: فإن اشترط صاحب الأرض أن يزرع في البياض، فذلك لا يصلح، لأن (الرجل) الداخل يسقي لرب الأرض، فذلك زيادة ازدادها عليه^(٣) .

وبه أقول.

★ ★

(١) البدائع ٦/١٨٥، ١٨٨، الهداية ٤/٦٠، ٦١، المهذب ١/٣٩٣، المغني

٣٠٢/٥ .

(٢) الموطأ ٤٤١، المغني ٥/٣٠٥، المهذب ١/٣٩٢، المبسوط ٢٣/١٠٧ .

(٣) الموطأ ٤٣٨ .

(كتاب الاستبراء)

(١) باب

ذكر النهي عن وطء الحبالى من السبايا حتى يضعن حملهن

٢٦٩ - قال أبو بكر: جاء الحديث عن رسول الله ﷺ « أنه أتى على امرأة مُحجج^(١) على باب فسطاط^(٢) ، أو قال: خباء ، فقال رسول الله ﷺ : لعل صاحب هذه أن يُلِّمَ بها^(٣) ، لقد هممتُ أن ألْعَنَه لعنة تدخل معه (في) قبره ، كيف يُورَثه وهو لا يحل له ، كيف يَسْتَرْقِه وهو لا يحل له »^(٤) .

وروينا عن النبي ﷺ أنه قال في غزوة خيبر: « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقي ماءه زرع غيره »^(٥) .

وروينا عن عمر بن الخطاب أنه كتب إلى أبي موسى الأشعري « لا تشاركوا المشركين^(٦) في أولادهم ، فإن الماء يزيد في الولد » .

قال أبو بكر: ومنع كل من نحفظ عنه من علماء الامصار ان يطأ

(١) مُحجج: يقال: أَحجَّتْ المرأةُ فهي، مُحججٌ: إذا حَمَلَتْ ودنا وقت ولادتها.

(٢) الفسطاط: الخيمة الكبيرة.

(٣) أَلَمَ بها: إذا قاربها، والمراد هنا الجباع.

انظر جامع الاصول لابن الاثير ١٢٢/٨ ، وشرح النووي لصحيح مسلم ١٠/١٤ .

(٤) الحديث روي بالفاظ متقاربة عن أبي الدرداء فقد أخرجه مسلم في صحيحه

١٠٦٥/٢ ك النكاح، وأبو داود في سننه ٣٣٢/٢ ك النكاح والدارمي ٢٢٧/٢

ك السير، كما رواه أبو داود الطيالسي في مسنده ١٣١/٤ .

(٥) رواه الترمذي ٩٤/٤ ك النكاح، وأبو داود ٣٣٣/٢ ك النكاح، كما رواه الأثرم

واللفظ له، انظر المغني لابن قدامة ١٤٨/٨ .

(٦) أ: المسلمين وما أثبتته من ب.

الرجل جارية يملكها من السبي وهي حامل حتى تضع حملها .
ومن حفظنا ذلك عنه : مالك بن أنس ، والشافعي ، وأحمد (بن حنبل) وإسحاق ، وأبو ثور ، (وأصحاب الرأي) ^(١) .
ودل منع رسول الله ﷺ المالك أن يطأ جارية ملكها من السبي ، على أن قول الله تعالى : « أو ما مَلَكْتُ أَيْمَانُكُمْ » ^(٢) أريد به بعض ما ملكت / اليمين ، في حال دون حال ، لنهي رسول الله ﷺ عن وطء أ / ٢٩
الحبال من النساء حتى يضعن (حملهن) .

★ ★

(٢) باب ذكر النهي عن وطء غير ذوات الأحمال بلفظ عام

- ٢٧٠ - قال أبو بكر :
وروينا عن النبي ﷺ أنه قال يوم أو طاس : « لا توطأنَّ حامل حتى تضع (حملها) ولا غير حامل حتى تحيضَ حيضةً » ^(٣) .
- ١ - ومن قال ان الامة تستبرأ بحيضة : عبد الله بن مسعود ، وعبد الله ابن عمر رضي الله عنهم ^(٤) .
- وروينا ذلك عن علي كرم الله وجهه ، وبه قال عطاء (بن أبي رباح) ، والحسن (البصري) ^(٥) والشعبي ، والنخعي ومكحول ^(٦) ، والزهرري ،
-
- (١) المدونة ٢ / ٢٢٠ ، مقدمة ابن رشد ٣ / ٣٣٨ ، الام ٥ / ٨٦ ، المغني ٨ / ١٤٨ ، المبسوط ١٣ / ١٤٥ .
- (٢) النساء ٣ / .
- (٣) أخرجه أبو داود في سننه ٢ / ٣٣٢ ك النكاح والدارمي ٢ / ١٧١ ك الطلاق ، والحاكم وصححه ٢ / ١٩٥ ، وانظر مشكل الآثار للطحاوي ٤ / ١٥٨ .
- (٤) المصنف لعبد الرزاق ٧ / ٢٢٦ ، السنن الكبرى للبيهقي ٧ / ٤٥٠ .
- (٤) المصنف ٧ / ٢٢٥ ، ٢٢٦ ، سنن سعيد بن منصور ٢ / ٣ / ٩٩ .
- (٦) هو أبو عبد الله مكحول بن عبد الله ، الدمشقي فقيه اهل الشام . قال الزهرري : العلماء أربعة : سعيد بن المسيب بالمدينة ، وعامر الشعبي بالكوفة ، والحسن البصري =

ويحيي الانصاري، ومالك، والثوري، والاوزاعي، والليث بن سعد،
والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي،
والمزني^(١).

وبه نقول.

٢ - وفيه قول ثان وهو: أنها تستبرأ بحيضتين، كذلك قال سعيد بن
المسيب.

٣ - وفيه قول ثالث وهو أنها تستبرأ بثلاث حيض، هذا قول ابن
سيرين.

وقال مجاهد: التي لم تحض تستبرأ بثلاثة أشهر، وبه قال النخعي.



(٣) باب ذكر استبراء العذراء

٢٧١ - قال أبو بكر:

روينا عن النبي ﷺ أنه قال: «مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَلَا
يَأْتِيَنَّ ثِيْبًا مِنَ السِّيِّحَةِ حَتَّى يَسْتَبْرِئَهَا»^(٢).

واختلفوا في استبراء العذراء^(٣).

= بالبصرة، ومكحول بالشام. روى عن أنس ووائله وخلق. وعنه الأوزاعي وأيوب
بن موسى. توفي سنة ثلاث عشرة ومائة. الخلاصة ٣٨٦، طبقات الفقهاء للشيرازي
٧٥.

(١) المصنف ٢٢٦/٧، ٢٢٥، معالم السنن ٢٢٣/٣-٢٢٦، المدونة ٢٢٠/٢ الام
٨٦/٥، المغني ١٤٨/٨، المبسوط ١٣/١٤٦.

(٢) رواه ابو داود من حديث رويغ السالف ذكره في الفقرة (٢٥٦) ٣٣٣/٢ ك
النكاح والبيهقي في السنن الكبرى ٤٤٩/٧، واللفظ للأثرم، انظر المغني لابن
قدامة ١٤٨/٨.

(٣) انظر أقوال العلماء التالية في: المصنف ٢٢٧/٧-٢٢٨، السنن الكبرى ٤٥٠/٧،
سنن سعيد بن منصور ق/٢ ج/٣ ص ١٠١، المدونة ٢٢٠/٢ الام ٨٦/٥،
المغني ١٤٨/٨.

فبثت عن ابن عمر أنه قال: « إذا كانت الأمة / عذراء لم يستبرئها ١٠٠ / ب
ان شاء »^(١).

وفيه قول ثان وهو أنها تستبرأ، هذا قول الحسن (البصري) وابن سيرين، وعكرمة، وأيوب السخيتاني^(٢)، ومالك، والثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق.

وقال عطاء في العذراء التي حاضت: عدتها إذا استبرأتها حيضة^(٣).
وفيه قول ثالث وهو: إن كان اشتراها من امرأة لا يستبرئها، وإن كان اشتراها من رجل يستبرئها. هذا قول قتادة.

قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ نهى عن وطء الحوامل من السبايا حتى يضعن حملهن. وجاء الحديث عنه ﷺ أنه قال: « ولا غير حامل حتى تحيض حيضة ».

٢٧٢ - واختلفوا في المعنى الذي تستبرأ له الأمة، فقالت طائفة، الاستبراء يجب لمعنيين: للتعبد، ولبراءة الرحم من الحمل، ومن قال ما هذا معناه: الاوزاعي، والشافعي^(٤).

وقال عطاء، والحسن البصري، والنخعي، وهشام بن حسان: ^(٥) إن

(١) روى البخاري معلقاً في صحيحه عن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال: « ولا تستبرأ العذراء » ك البيوع (فتح) ٤ / ٤٢٣ ، ووصله عبدالرزاق في مصنفه ٧ / ٢٢٧ .

(٢) هو: أبو بكر أيوب بن أبي تميمة كيسان السخيتاني (بفتح السين أو كسرهما) البصري. تابعي. أحد الائمة الاعلام. قال شعبة: كان سيد الفقهاء. روى عن عمرو بن سلمة والحسن وعطاء وخلق. وعنه ابن سيرين وهو من شيوخه والسفيانان والحمادان. توفي سنة احدى وثلاثين ومائة.
الخلاصة ٤٢ ، طبقات الفقهاء للشيرازي ٨٩ .

(٣) في سنن سعيد بن منصور عن عطاء أنه كان يقول: تستبرأ الأمة بحضية ، ثم قال بعد ذلك: بحيضتين. (الموضع السابق).

(٤) انظر الام ٨٩ / ٥ .

(٥) هشام بن حسان الازدي، أبو عبدالله البصري، أحد الاعلام، روى عن الحسن البصري وابن سيرين وعكرمة وغيرهم. وعنه شعبة والحمادان، والسفيانان، وغيرهم =

اشتراها من امرأة فليستبرئها ، وكذلك قال مالك ، والليث بن سعد ،
وأحمد ، وإسحاق .

وقالت طائفة : إنما الاستبراء لبراءة الرحم (من الولد) ، فكل من ملك
جارية يعلم أنها لم توطأ ، بعدما حاضت في ملك سيدها إلى أن ملكها .
فلا استبراء عليه .

وفي نهى النبي ﷺ « أن يسقي الرجل ماءه زرع غيره » دليل على أن
النهي إنما وقع على الوطء لعله الحمل .

وكذلك قوله ﷺ : « ولا يأتين ثيباً من السبي حتى يستبرئها » دليل
على ذلك ، لأن لما خص الثيب لأنها قد وطئت ، ولم يجعل على البكر
استبراء .

هذا قول طائفة من أهل الحديث (١) .

وقال عكرمة وإياس معاوية : إذا اشترى جارية صغيرة لا يُجامع
مثلها ، لا بأس أن يطأها ولا يستبرئها .

وقال سعيد بن المسيب : إذا اشتراها من امرأة لم يستبرئها .

واحتج بعض من هذا مذهبه بأن الله جلّ ذكره أباح وطء ما ملكت
اليمن عاماً مطلقاً ، ولا يجوز أن يُمنع المالك من وطء أمته إلا بحجة .
ولا نعلم حجة تمنع من وطء من يعلم أنه لا حمل بها .

★ ★

(٤) (باب مسألة)

٢٧٣ - واختلفوا في الرجل يشتري الجارية من الرجل ، فلم يقبضها المشتري
حتى تناقضا البيع ، بعد أن صح البيع ، ثم استقاله البائع (٢) :

= كثير . وكان حافظاً ثقة كثير الحديث . مات سنة سبع وأربعين ومائة .
تهذيب التهذيب ١١ / ٣٤ ، العبر ١ / ٢٠٨ .

(١) ومن قال به : أبو يوسف يعقوب القاضي ، المبسوط ١٣ / ١٤٦ .

(٢) في الام : لو ابتاع رجل من رجل جارية وقبضها منه وتفرقا بعد البيع ، ثم اشتراها =

فقال الشافعي^(١) : لا يطؤها حتى يستبرئها^(٢) .

وفي قول أبي ثور : لا يستبرئها ، وقال : أرأيت إن جاءت بولد بمن يلحق ؟ فإذا كان البائع يلزمه الحمل ، فممن يستبرئها ؟ من نفسه ! .

قال أبو بكر : وهذا أصح .

وقال أصحاب الرأي كما قال أبو ثور ، وقالوا : يستحسن ذلك^(٣) .

٢٧٤ - واختلفوا في الرجل تقع في سهمه الجارية من السبي ، وهي حامل فيطؤها : فقال الأوزاعي : لا يسترق الولد ، ولا تعتق هي .

وقال أحمد : يعتق الولد ، لحديث أبي الدرداء ، لأن الماء يزيد في الولد^(٤) .

وفي قول مالك ، والشافعي : لا تعتق عليه إذا ولدته لأقل من ستة أشهر من يوم ملكها^(٥) .

★ ★

(٥) باب

في الجارية تشتري وهي حائض

٢٧٥ - قال أبو بكر :

واختلفوا في الجارية ، تشتري وهي حائض .

= منه البائع أو استقاله منها ، وهو يعلم ان الرجل لم يصل إليها ... لم يكن له ان يطأها حتى يستبرئها من قبل أن الفرج قد كان حرم عليه ثم حل له بعد الملك الثاني ... (٨٦ / ٥) .

(١) في ب : فقال مالك والشافعي . وهذه الزيادة من ب خطأ . فعند مالك لا يجب الاستبراء هنا على البائع . وانظر المدونة ٣٤٧ / ٢ .

(٢) الام ٨٦ / ٥ .

(٣) أي ليس عليه أن يستبرئها استحساناً ، المبسوط ١٤٨ / ١٣ .

(٤) المغني ١٥٢ / ٨ .

(٥) مقدمة ابن رشد ٣٤٠ / ٣ - ٣٤١ .

فقال طائفة: يستبرئها بحيضة أخرى. هذا قول الحسن البصري،
والثوري، والشافعي، وأحمد، (والنعمان، وابن الحسن) ^(١).

وفيه قول ثان: وهو أن يُجْتَرَأَ بتلك الحيضة، وهذا قول الزهري،
والنخعي، وإسحاق، ويعقوب، وقد اختلف فيه عن الحسن
البصري ^(٢) / .

وفيه قول ثالث: وهو أنه إن كان اشتراها في أول يوم حاضت أو بعد
ذلك بيوم أو يومين، (أو ثلاثة)، اجتزىء بتلك الحيضة.
وإن كان اشتراها في وسط حيضها أو آخرها، فعليه أن يستبرئها.
هذا قول الليث بن سعد، وبمعناه قال مالك ^(٣).

★ ★

(٦) باب

ذكر استبراء الأمة التي لم تحض، ومثلها لا تحمل من صغر أو كبر

٢٧٦ - قال أبو بكر: واختلفوا في استبراء الأمة التي لا تحيض من صغر أو
كبر ^(٤).

فقال طائفة: تسبرأ البكر التي لم تحض بثلاثة أشهر.

هكذا قال الحسن البصري، ومجاهد، وابن سيرين، وأبو قلابة،
والنخعي، ومالك، والأوزاعي، وأحمد.

وكذلك قال أحمد في العجوز التي قد يئست من المحيض.

وقال إسحاق: أربعين ليلة، عجوزا كانت أو ممن قاربت أن تحيض.

(١) المصنف ٢٢٧/٧، الام ١٨٧/٤، المغني ١٤١/٨، الهداية ٨٨/٤.

(٢) في المصنف عن الحسن: تجزئها تلك الحيضة (٢٢٧/٧).

(٣) المدونة ٧٤/٢، ٢٢٠، ٣٤٦.

(٤) المصنف ٢٢٤/٧ - ٢٢٥، السنن الكبرى ٤٥٠/٧، سنن سعيد بن منصور

ق ٢/ج ٣/١٠٠، المدونة ٣٥٨/٢، مقدمة ابن رشد ٣٣٩/٣ المغني

١٤٢/٨.

وقال الثوري: شهر ونصف، أو ثلاثة أشهر، أي ذلك فعل، فلا بأس.

وقالت طائفة: تستبرأ بشهر ونصف، هذا قول سعيد بن المسيب، وعطاء (بن أبي رياح)، وسعيد بن جبير، ويحيى بن أبي كثير، واختلف فيه عن الحكم وحامد.

وقالت طائفة: تستبرأ بشهر، هذا قول عكرمة، والشافعي / ، ١٠١ / ب وأطحاب الرأي^(١).

وعلة الليث وأحد في ذلك: أن الحبل لا يتبين في أقل من ثلاثة أشهر.

قال أبو بكر: الظاهر من أمر المرأة التي قد حاضت، أن حيضة تجزئها من الاستبراء، وهذا الأغلب من أمور النساء.



(٧) باب

ذكر تقبيل الجارية المشتراة ومباشرتها قبل الاستبراء

٢٧٧ - قال أبو بكر:

واختلفوا في الرجل، يشتري الجارية، فيريد أن يقبلها، أو يباشرها، قبل أن يستبرئها:

فكره ذلك ابن سيرين، وأيوب (السختياني)، وقتادة، ويحيى الانصاري، ومالك، والليث (بن سعد)، والثوري، والشافعي، وأحمد، وأصحاب الرأي^(٢).

وقال الأوزاعي: لا يقربها، ولا يعريها.

وفيه قول ثان وهو: أن له أن يقبلها ويباشرها، هذا قول عكرمة

(١) الام ١٨٧/٤، الهداية ٨٩/٤.

(٢) المصنف ٢٣٠/٧، المدونة ٣٥٩/٢، الام ٨٦/٥، المغنى ١٤٨/٨، المبسوط ١٤٦/١٣.

والحسن البصري^(١)، وبه قال أبو ثور.

وفرقت فرقة ثالثة بين أن يشتري جارية من رجل كان يطؤها، وبين أن تقع في سهمه جارية من السبي، فقالت طائفة: إذا اشتراها ممن كان يطؤها، لم يقبل ولم يباشر، لعل الحمل يظهر بها، فيكون تلذذ بأم ولد مسلم، والجارية التي وقعت في سهمه من السبي لا يردّها على أحد، وليست بأم ولد لمسلم.

وقد روينا عن ابن عمر رضي الله عنهما «أنه قبل جارية وقعت في سهمه يوم جلولاء»^(٢).
هذا مذهب الاوزاعي.

★ ★

(٨) باب

ذكر استبراء البائع الجارية قبل البيع

٢٧٨ - قال أبو بكر:

واختلفوا في وجوب الاستبراء على البائع، إذا أراد بيع الجارية التي قد وطئها:

فقالت طائفة: يستبرئها قبل أن يبيعها، ويستبرئها المشتري إذا اشتراها.

(١) سنن سعيد بن منصور خبر ٢٢١٣، وفي مصنف عبد الرزاق: عن عكرمة والحسن: ان للمشتري ان يقبل ويباشر فيما دون الفرج في مدة الاستبراء (٢٣٠/٧).

(٢) رواه عبد الرزاق في المصنف ٢٨٥/٧، وابن حزم في المحلى بسنده بهذا اللفظ ٣٢٠/١٠، والبيهقي في السنن الكبرى ٣٢٩/٥، وانظر تلخيص الحبير ٣/٤. وانظر المغني ١٤٩/٨.

وجلولاء: بفتح الجيم وضم اللام وبالمد، وهي بلدة بينها وبين بغداد نحو مرحلة، كانت بها غزاة للمسلمين، في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، غنموا من الفرس سبائا وغيرهن.

تهذيب الاسماء واللغات للنووي قسم ٢/ ج ١/ ٥٩.

هذا قول الحسن (البصري)، وابن سيرين، والنخعي، وقتادة،
والثوري.

وفيه قول ثان: وهو أن الاستبراء إنما يجب على المشتري.

قال ابن مسعود: «وتستبرأ الأمة إذا اشترت بحیضة».

وبه قال ابن عمر، وعبيدالله بن الحسن، وأحمد بن حنبل.

وفيه قول ثالث: وهو أن الاستبراء إنما هو على البائع.

هذا قول عثمان البتي.

وفيه مذهب رابع: وهو مذهب من رأى أن يوضع بعض الجواري

على يدي عدل حتى تحيض (حيضة).

★ ★

(٩) باب

ذكر مواضعة الجارية المشتراة للاستبراء^(١)

٢٧٩ - قال أبو بكر:

واختلفوا في وجوب مواضعة الجارية المشتراة للاستبراء:

فقال مالك في الرجل يبيع الجارية المرتفعة^(٢) فيقول له المشتري: تعال

أواضعك للحيضة، فقال مالك: عليه المواضعة على ما أحب أو

كره، وإنما يجب ذلك عنده في الجارية التي يراد بها الوطء.

وفيه قول ثان: وهو أن ذلك غير واجب. هذا قول أكثر أهل العلم

غير مالك، ومن قال أن ذلك غير واجب: الشافعي^(٣)، وجماعة من

أهل العلم.

(١) والمواضعة: هي أن توضع الأمة المشتراة على يدي امرأة عدلة، حتى تحيض، فإن

حاضت تم البيع فيها للمشتري، وإن لم تحض والفيت حاملا: ردت إلى البائع، إلا

أن يشاء المشتري أن يقبلها أن لم يكن الحمل من البائع. اهـ - مقدمات ابن رشد

٣/٣٤٢.

(٢) الجارية المرتفعة: هي التي رفعتها حيضتها أي انقطعت حيضتها لعدة ما، فإن

استبراءها يكون بالأشهر، انظر المدونة ٢/٣٤٥.

(٣) الام ٥/٨٧.

٢٨٠ - واختلفوا في الجارية المواضعة عند عدل تتلف:
فقال الحكم: هي من مال البائع. وبه قال مالك^(١). وبه قال الشافعي
إذا حال^(٢) البائع بينه وبينها، ووضعها على يدي عدل.
وفيه قول ثان وهو: أنها من مال المشتري. هذا قول الشعبي.
وقال الليث: أرى أن ما أصابها من عيب، قبل أن تحيض فإنه يلزم
المشتري، إلا إلاباق والموت، فإنه من مال البائع، ويقبض الثمن
المشتري.

★ ★

(١٠) باب الجارية المشتراة تحيض وللبائع الخيار أو للمشتري أو لها

٢٨١ - قال أبو بكر: / واختلفوا في الرجل، يشتري الجارية من الرجل على ٣١ / أ
أن لها الخيار، أو لأحدهما، فتحيض في أيام الخيار:
فكان مالك، وأبو ثور يقولان يجتزأ بتلك الحيضة، إذا تم الملك^(٣).
وكان الشافعي يقول: إذا كان الخيار للبائع، أو لها جميعاً لم يجتزأ
بتلك الحيضة، وإن كان الخيار للمشتري وحده اجتزأ بتلك
الحيضة، لأنها حاضت، وقد تم ملك المشتري (عليها)^(٤).

★ ★

(١١) (باب) مسائل (من كتاب الاستبراء)

٢٨٢ - قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يكاتب الجارية، ثم تعجز،

(١) المدونة ٢/٣٤٨، ٣٥١.

(٢) أ: إذا خلى. وما أثبتته من ب. أي: إذا حال البائع بين المشتري والجارية فوضعها
على يدي عدل قبل أن يقبضها المشتري. (الام ٥/٨٨).

(٣) المدونة ٢/٣٤٩.

(٤) الام ٥/٨٧.

فترجع اليه ^(١).

فكان الشافعي يقول: لا يطؤها حتى يستبرئها.

وقال أبو ثور: ليس عليه أن يستبرئ.

قال أبو بكر: هذا أصح.

٢٨٣ - واختلفوا في الرجل يشتري الجارية، ثم يطؤها، قبل أن يستبرئها: فقال

الزهري: يعبس الامام في وجهه ولا يضربه.

ولم يجعل عليه أحد ^(٢) ضربا ^(٣).

وقال مالك: إن كان ممن يعذر بالجهل لم يعاقب، وإن كان ممن لا

يعذر بالجهالة فإنه يعاقب ^(٤).

وقال هشام بن عبد الملك: ^(٥) يجلد مائة.

٢٨٤ - واختلفوا في الجارية، يشتريها الرجل، فلم يقبضها حتى حاضت عند

البائع حيضة.

فقال أبو ثور / : يطؤها.

١٠٢

(قال أبو بكر): وبه أقول.

وقال أصحاب الرأي: لا يطؤها، حتى تحيض عنده حيضة، بعد

القبض ^(٦).

٢٨٥ - وإذا اشترى الرجل الجارية، فوضعها على يدي عدل، حتى يعطي

الثلمن، فحاضت: ^(٧)

كان له أن يطأها، في قول مالك، وأبي ثور.

وقال أصحاب الرأي: لا يطؤها حتى تحيض حيضة بعد القبض.

٢٨٦ - وإذا اشترى الرجل جارية، وهي لا تحيض من صغر، فاستبرأها

(١) الام ٨٨/٥، المغني ١٥١/٨، المبسوط ١٤٩/١٣.

(٢) المغني ١٥٢/٨

(٣) ب: أدبا.

(٤) المدونة ٣٥٩/٢.

(٥) سبقت ترجمته في الفقرة (٢٢١).

(٦) المبسوط ١٤٧/١٣. المدونة ٣٤٦/٢.

(٧) المدونة ٣٤٦/٢/٢، المبسوط ١٤٨/١٣.

بالأيام، فمضت عشرون ليلة، ثم حاضت: استبرأها بحيضة، وقد سقطت الأيام، وهذا قول أبي ثور، وأصحاب الرأي^(١).

٢٨٧ - وإذا رهن الرجل جارية من رجل، فافتكها وقبضها، فلا استبراء عليه في قول الشافعي، وأبي ثور.

٢٨٨ - وإذا باع جارية بيعا فاسدا، فقبضها المشتري، ولم يطأها، وردها، فليس عليه أن يستبرئها، وإذا وطئها المشتري، ثم فسخ البيع، لم يكن للبائع أن يطأها حتى يستبرئها. وهذا قول أبي ثور، وهو يشبه مذهب الشافعي.

٢٨٩ - وإذا نكحت الامة نكاحا فاسدا، فلم يطأها الذي نكحها حتى 'فرق بينهما: فليس على السيد أن يستبرئها. وان وطئها الزوج استبرأها، في قول أبي ثور.

وفي قول أصحاب الرأي: إذا وطئها، ففرق بينهما، لم يقربها حتى 'تنقضي عدتها^(٢)، وإن لم يكن دخل بها، فرق بينهما، ولا استبراء عليه.

٢٩٠ - وإذا ورث الرجل جارية من رجل، أو أوصى له بها، أو وهبت له هبة صحيحة:

لم يطأها حتى 'يستبرئها. وهذا على مذهب الشافعي^(٣)، وبه قال أبو ثور.

و (قال) أصحاب الرأي في الهبة والوصية: إذا حاضت قبل أن يقبضها ثم قبضها، ففي قياس قول النعمان: لا يقربها حتى تحيض حيضة عنده، قاله يعقوب عنه، وخالفه يعقوب فقال: يطؤها^(٤). قال

(١) المبسوط ١٣/١٤٨.

(٢) أي تجب عليها العدة بسبب الوطء بنكاح فاسد، والعدة أقوى من الاستبراء انظر

المبسوط ١٣/١٥٠.

(٣) الام ٥/٨٧.

(٤) المبسوط ١٣/١٤٧.

ابو بكر: يطؤها. وقال مالك في الهبة لا يطؤها الموهوبة له ^(١) حتى يستبرئها ^(٢).

٢٩١ - وقال مالك: لا تستبرأ الأمة في النكاح ^(٣).
وقال أحد كذلك، إلا أن يعلم أن السيد قد وطئ، فإذا علم ذلك، لم يقربها حتى يستبرئها ^(٤).

٢٩٢ - وقال أبو ثور: إذا تزوج أمة، ثم اشتراها قبل أن يدخل بها، فلا أحب أن يطأها حتى يستبرئها، إلا أن تكون كانت مستبرأة، فلا شيء عليه. وقال أصحاب الرأي: لا استبراء ^(٥) عليه.
(وقال أبو بكر: وبه أقول).

٢٩٣ - (قال أبو بكر): وإذا ارتد (ت جارية) الرجل عن الاسلام، ثم رجعت إلى الإسلام، فليس عليه استبراء ^(٦).



باب (١٢)

ذكر الرجل يزوج أمته، وقد كان يطؤها، أو يعتقها، ثم يزوجه

٢٩٤ - قال أبو بكر:
واختلفوا في الرجل (يريد أن) يزوج أمته، وقد كان وطئها ^(٧).

(١) في حاشية ب: لعله الموهوب.

(٢) المدونة ٣٤٦/٢.

(٣) قال مالك: لا يزوج الرجل أمته الا في موضع يجوز للزوج الوطء، فان زوجها ولم يكن قد وطئها فلا بأس، وان كان يطؤها فلا يصلح ان يزوجه حتى تحيض حيضة من يوم وطئها، وان كان يطؤها وزوجها قبل أن تحيض حيضة فالنكاح لا يترك على حال ويفسخ. المدونة ٣٥٢/٢.

(٤) المغني ١٤٧/٨.

(٥) أ: الاستبراء. وما أثبتته من ب. وانظر الدر المختار ٣٨٦/٢.

(٦) المبسوط ١٥٧/١٣.

(٧) ناصف ٢٢٩/٧، المدونة ٣٥٢/٢، المغني ١٤٧/٨.

فقلت طائفة: يستبرئها بحيضة. هكذا قال الزهري، ومالك،
والثوري، والحسن بن صالح، والشافعي، وأحمد بن حنبل.
وقال عطاء: يستبرئها بحيضتين، وبه قال قتادة.

٢٩٥ - واختلفوا إن زوجها قبل أن يستبرئها:

ففي قول الشافعي: النكاح باطل. وكذلك قال في أم الولد تزوج قبل
أن تحيض حيضة: النكاح باطل.
وفي أحد قولي الثوري: النكاح جائز في الأمة، إذا زوجها، وقد
وطئها.

وقال النعمان وابن الحسن: إذا زوجها ولم يستبرئها، فالنكاح جائز^(١)
ويطؤها الرجل مكانه، في قول النعمان.

وقال يعقوب: استبيح أن يجتمعا في يوم واحد في الوطء، السيد
والزوج^(٢)، ولكن لا يقرها الزوج حتى تحيض حيضة^(٣).

وقال إسحاق وأبو ثور: نجيز النكاح، ولكن لا يطؤها الزوج حتى
يستبرئها / .

٣٣ / أ

وقال (سفيان) الثوري: إذا اشترى جارية، فزوجها، أو اعتقها قبل
أن يستبرئها، لا بأس أن يقرها، ليس في النكاح عدة.

قال أبو بكر: يجب إذا وطئ الرجل امته، ألا يزوجه حتى يستبرئها
بحيضة، كما يجب للبائع أن لا يبيعها إذا كان يطؤها حتى يستبرئها،
فإذا باع، أو زوج فالباع والنكاح جائزان، ولا يطؤها الزوج ولا
المشتري حتى يستبرئها.

(١) في المبسوط للسرخسي: والأظهر أنه على السيد أن يستبرئها إن أراد أن يزوجه
بعدها وطئها صيانة لمائه، لأنه لا يجب على الزوج أن يستبرئها، ولا يمنع صحة
تزويجها. ١٥٢/١٣ هـ.

(٢) وفي المبسوط للزوج أن يطأها قبل أن يستبرئها عند أبي حنيفة وإبي يوسف، وقال
نعمد: أحب إلي ألا يطأها حتى يستبرئها. ١٥٢/١٣ هـ.

(٣) في المبسوط: والأحسن للزوج ألا يقرها حتى تحيض حيضة، وليس ذلك بواجب
عليه في القضاء، ١ هـ - المبسوط ١٥٢/١٣.

٢٩٦ - وإذا اشترى رجل أمة، أو تزوج أمة، وقد علم أن واحدة منها (لم) توطأ، أو كان بكراً، فليس على المشتري ولا على الزوج استبراء.

وقد ثبت أن ابن عمر رضي الله عنهما «قال في الأمة التي توطأ إذا بيعت، أو وهبت، أو أعتقت، فلتُستبرأ بحيضة»^(١).

وقال الأوزاعي في الرجل يعد لأم ولده عدتها حيضة واحدة، فإن أعتقها فثلاث حيض، فإن مات عنها فأربعة أشهر وعشراً.

وقال الحسن بن صالح في المدبرة إذا مات سيدها، والمعتقة: أنها تستبرأ بثلاث حيض.

قال أبو بكر: قول ابن عمر أحسن ما روي في هذا الباب، وهو قول أكثر أهل العلم، أن عدة الأمة استبراء حيضة واحدة إذا لم تكن أم ولد.

وليس / لها أن تزوج في قول مالك حتى يستبرأ رحماً، فإن نكحها ١٠٣ فالنكاح باطل.

رأى أصحاب الرأي يرون النكاح جائزاً.
وبقول مالك أقول.



باب (١٣)

ذكر عدة أم الولد إذا توفي عنها سيدها أو أعتقها

٢٩٧ - قال أبو بكر:

واختلفوا في عدة أم الولد، إذا توفي عنها سيدها؛^(٢)

(١) روى البخاري معلقاً في صحيحه، ووصله البيهقي في السنن الكبرى، وابن أبي شيبة في مصنفه، عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «إذا وهبت الوليدة التي توطأ أو بيعت أو عتقت فليستبرأ رحماً بحيضة» صحيح البخاري (فتح) ٤/٢٣٣ ك البيوع، السنن الكبرى ٧/٤٥٠.

(٢) الموطأ ٣٦٦، الام ٥/٢٠٠، المصنف ٧/٣٣٢ - ٢٣٣، المحلى

فقال ابن عمر^(١)، ومالك، والشافعي، وأحد (بن حنبل)، وأبو عبيد، وأبو ثور: تستبرأ بحيضة.

وقد روينا هذا القول عن الحسن البصري^(٢)، والشعبي، وعروة بن الزبير، والقاسم بن محمد^(٣)، وأبي قلابة، ومكحول، والزهري.

وقالت طائفة: عدتها في الوفاة أربعة أشهر وعشرا، روينا هذا القول عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه^(٤)، وعمرو بن العاص^(٥) رضي الله عنها^(٦) وبه قال سعيد بن المسيب، وعبد الملك^(٧) بن مروان^(٨)، وعمر بن عبد العزيز، x والحسن البصري^(٩)، وابن سيرين، وسعيد

٣٠٤/١ - ٣٠٥، المغنى ١٤٠/٨، السنن الكبرى ٤٤٧/٧ - ٤٤٨ سنن سعيد

ق ١/ج ٣٠٤/٣، الهداية ٢٩/٢.

(١) المصنف ٧/٢٣٢، سنن سعيد ق ١/ج ٣٠٥/٣.

(٢) في المصنف عن الحسن: اذا اعتقت فعدتها حيضة.

(٣) سبقت ترجمته في الفقرة (٢٣٠).

(٤) السنن الكبرى ٧/٤٤٨.

(٥) هو عمرو بن العاص بن وائل القرشي، أقره رسول الله ﷺ على سرية نحو الشام.

وولاه على عمان فلم يزل عليها حتى فيض رسول الله ﷺ وعمل لعمر وعثمان

ومعاوية. وافتتح مصر فلم يزل عليها واليا حتى مات عمر فأقره عثمان عليها أربع

سنين ثم عزله عنها. وكان عمرو أحد الدهاة في امور الدنيا المقدمين في الرأي

والمكر والدهاء قال رسول الله ﷺ عمرو بن العاص من صالحى قريش توفي سنة

ثلاث وأربعين ودفن بالمقطم.

الاستيعاب ٣/١١٨٤، الخلاصة ٢٩٠، طبقات الفقهاء للشيرازي ٥٢.

(٦) سنن ابي داود ٢/٣٩٣، ك الطلاق، سنن ابن ماجة ١/٦٧٣ ك الطلاق، السنن

الكبرى ٧/٤٤٨.

(٧) هو: أبو الوليد عبد الملك بن مروان بن الحكم الاموي المدني ثم الدمشقي قيل لابن

عمر: انكم معشر أشياخ قريش توشكون أن تتفرقوا فمن نسأل بعدكم؟ قال: إن

لمروان ابناً فقيها فاسألوه. روى عن ابي هريرة وام سلمة. وعنه ابنه محمد والزهري.

توفي سنة ست وثمانين. الخلاصة ٢٤٦، طبقات الفقهاء للشيرازي ٦٢.

(٨) المصنف والمحلي (انظر المواضع السابقة).

(٩) كذا في المحلي.

بن جبير، وأبو عياض^(١)، وخلاس^(٢) ابن عمرو^(٣) x، و^(٤) الزهري، والأوزاعي، وإسحاق.

وقالت طائفة: عدتها ثلاثة حيض، روي هذا القول عن علي رضي الله عنه^(٥)، وعبد الله وبه قال عطاء، و (ابراهيم) النخعي، والشوري، وأصحاب الرأي.

وقالت طائفة: عدتها نصف عدة الحرة المتوفى عنها زوجها.

روينا هذا القول عن عطاء، وطاووس، وبه قال قتادة.

قال أبو بكر: هذه أربعة أقوال:

وقد روينا عن الحسن (البصري) قولاً خامساً، روينا عنه أنه قال: إذا أعتقت فعدتها حيضة، وإذا توفي عنها فثلاث حيض^(٦).

وقد اختلف فيه عنه.

(قال أبو بكر): وفي قول مالك، والشافعي، وأحمد، وأبي عبيد، وأبي ثور، عدتها حيضة في العتق والوفاة جميعاً^(٧).

وفي قول الثوري وأصحاب الرأي: عدتها ثلاث حيض في الوفاة وفي العتق جميعاً^(٨).

(١) أبو عياض المدني روى عن ابن مسعود وعبد الرحمن بن الحارث بن هشام روى قتادة عن عبد ربه عنه واختلف في اسمه. انظر تهذيب التهذيب ١٢/١٩٤.

(٢) خلاس بن عمرو الهجري البصري روى عن علي وعمار بن ياسر وعائشة وإبي هريرة وابن عباس وغيرهم وعنه قتادة وداود بن أبي هند وجماعة مات قبل المائة. تهذيب التهذيب ٣/١٧٦.

(٣) انظر خبرهما في المحلي (الموضع السابق).

(٤) ما بين الاشارتين ساقط من ب.

(٥) رواه عن علي رضي الله عنه عبد الرزاق في مصنفه ٧/٣٣٢، وسعيد بن منصور في سننه ١/٣ ج ٣٠٤.

(٦) في سنن سعيد: عن الحسن انه قال في آخر امره: تعتد بحيضة واحدة، فان اعتقها سيدها فثلاثة اشهر.

(٧) الام ٥/٢٠٠، المغني ٨/١٤٠، ١٤٥، الموطأ ٣٦٦.

(٨) الهداية ٢/٢٩.

وجعل الأوزاعي عدتها في الوفاة أربعة أشهر وعشرا ، وفي العتق ثلاث
حيض .

وضعف أحمد وأبو عبيد حديث عمرو بن العاص ^(١) .
قال أبو بكر : وليس في (هذا) الباب أصح من حديث ابن عمر ،
لأن في إسناد حديث علي وعبدالله مقال ^(٢) .
والقول بحديث ابن عمر يجب ، لأنه أقل ما قيل إنه يجب ، وما زاد على
أقل ما قيل إنه يجب غير جائز إيجابه ، إذ لا حجة مع القائلين به .

★ ★

(١٤) باب

ذكر عدة الزانية ، وهل للزاني بها أو لغيره أن يتزوجها

٢٩٨ - قال أبو بكر :

اختلف أهل العلم في الزانية ، هل عليها عدة ، أم لا ؟ ^(٣)
فقالت طائفة : لا عدة عليها . هذا قول الثوري ، والشافعي ، وأصحاب
الرأي .

وقد رويناه معنى هذا القول عن أبي بكر ، وعمر رضي الله عنهما ^(٤) ،
ولا نعلم أن أحداً من أصحاب رسول الله ﷺ خالفها .
وقال الحسن البصري ، والنخعي : عليها العدة .
وقال مالك بن أنس : لا ينكحها أحد حتى يستبرئها .

٢٩٩ - وقد اختلفوا في الزانية تنكح وهي حامل من الزنى :
فكان الشافعي - فيما أحفظ عنه - يقول : نكاحها جائز . وبه قال النعمان

(١) انظر المغني ٨ / ١٤١ ، السنن الكبرى ٧ / ٤٤٨ .

(٢) انظر السنن الكبرى ٧ / ٤٤٨ .

(٣) الام ٥ / ١٠ ، الهداية ١ / ١٩٤ - ١٩٥ ، المبسوط ١٣ / ١٥٢ ، المغني ٨ / ٩٨ ،
المدونة ٢ / ١٨٧ .

(٤) انظر المغني لابن قدامة ٨ / ٩٨ .

وابن الحسن^(١) .

وفي قول مالك والثوري : النكاح باطل ، وبه قال أحمد^(٢) ، وإسحاق ويعقوب .

وقال الأوزاعي في امرأة غلبها رجل على نفسها ، اجتمعا عليها في طهر واحد ، قال : يكف عنها زوجها حتى تحيض حيضة .

وقال الأوزاعي : إذا زنى بامرأة لا يتزوجها حتى تحيض حيضة ، وثلاث أحب إلي .

وقد روينا عن ابن عباس أنه أباح وطء الجارية الفاجرة^(٣) .

وروينا ذلك عن سعيد بن المسيب^(٤) / ، وبه قال (محمد) بن الحسن . ٣٣ / أ

★ ★

(١٥) باب

ذكر وقوف الرجل عن وطء زوجته لموت ولدها من غيره

٣٠٠ - قال أبو بكر :

روينا عن علي (بن ابي طالب) رضي الله عنه أنه قال : في الرجل يتزوج المرأة لها ولد من غيره ، فيموت بعضهم ، قال : يعتزل^(٥) امرأته حتى تحيض حيضة في شأن الميراث .

وروينا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه معنى ذلك ، ومن الصعب بن جثامة^(٦) .

(١) الهداية ١ / ١٩٤ .

(٢) المغني ٧ / ١٤٠ - ١٤٢ .

(٣) المدونة ٢ / ١٨٧ ، مصنف عبد الرزاق ٧ / ٢٠٨ .

(٤) المرجع السابق .

(٥) أ : يعتق .

(٦) الصعب بن جثامة بن قيس بن ربيعة - الليثي - صحابي . مات في خلافة عثمان وشهد فتح فارس وله احاديث في الصحيح من رواية ابن عباس عنه . الاصابة ٢ / ١٧٨ ، تهذيب التهذيب ٤ / ٤٢١ .

والحسن أو الحسين بن علي رضي الله عنهم^(١)، وبه قال النخعي وعطاء .
وقال عمر بن عبد العزيز وعطاء (بن أبي رباح): لا يقربها حتى ينظر
انها حامل ام لا . وبه قال مالك ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو عبيدة ، ولا
أحفظ عن غيرهم خلاف قولهم .

وقال الثوري: إن جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من يوم توفي ابنها
ورثناه، وإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر لم نورثه .

★ ★

باب (١٦)

ذكر فسخ نكاح المرأة اذا سببت ولها زوج، وإباحة
وطئها بعد الاستبراء

٣٠١ - قال أبو بكر:

قال الله جل ذكره: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾^(٢) إلى قوله
﴿وَالْمَحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾^(٣) .
فاختلف أهل العلم في تأويل هذه الآية^(٤):

فقال طائفة: هن ذوات (الأزواج) من الحرائر والاماء / ، فكل ١٠٤ / ب
ذات زوج من حرة أو أمة، فحرام نكاحها، إلا أمة لها زوج،

(١) أخرج سعيد بن منصور في سننه (قسم ٢/ج ٤١/٣) عن الشعبي: «ان رجلا من
بني هاشم كانت له ام ولد ولدت منه، ومات الهاشمي، فتزوجت أم ولده رجلا،
فدخل بها فولدت منه أولادا، فمات ابن الهاشمي منها، فشده الحسن بن علي، فلما
فرغ من دفنه قال لزوج أمه: إنك راشد، إن هذا الغلام قد مات، وانه ليس لك
ان تستلحق سهياً ليس لك، وإني آمرك ان تعتزل امرأتك . اهـ . خبر ١٩٥٥ . كما
روى معنى هذا عن الحسن و ابراهيم .

(٢) الآية / ٢٣ / النساء .

(٣) الآية / ٢٤ / النساء .

(٤) إرجع في تأويل هذه الآية وأقوال أهل العلم فيها الى: تفسير الطبري ١/٥ - ٦ ،
احكام القرآن للقرطبي ١٢٢/٥ ، تفسير الفخر الرازي ٣٨/١٠ - ٤٢ ، احكام
القرآن لابن العربي ١/٣٨٠ - ٣٨٣ ، احكام القرآن للجصاص ١٦٤/٢ ، الدر
المنثور للسيوطي ١٣٧/٢ ، السنن الكبرى ١٦٧/٧ ، المصنف ٢٨٠/٧ .

فملكتها بشراء أو هبة أو ميراث، أو غير ذلك من وجوه الملك، فإذا ملكتها بأي وجه من وجوه الملك ملكتها به، فإن ذلك يفسخ نكاحها من زوجها، وتحرم عليه، وتباح لك بملك اليمين.

كان ابن عباس، وابن مسعود، وأنس بن مالك يقولون: بيع الامة طلاقها^(١).

قال أبو بكر: فمن هذا مذهبه، يقول إذا ملك الرجل الأمة، ولها زوج فقد انفسخ نكاحها، وتعتد عدة المطلق، ولا يتلذذ بها وهي في العدة، فإذا انقضت العدة، حل له وطؤها.

وقالت طائفة: نزلت الآية في السبايا خاصة، فإذا سبيت المرأة، ولها زوج، فإن وقوع السبي عليها انفساخ لنكاح الزوج، مع ثبوت ملك المستحقين لها، فلمن ملكها أن يطأها إذا استبرأها بحيضة.

فأما المرأة يكون لها الزوج في بلاد الإسلام، فحرام وطؤها على جميع الناس غير زوجها.

هذا قول عوام (أهل العلم و) علماء الأمصار من أهل المدينة، وأهل الكوفة، وأهل الشام، من أصحاب الحديث، وأصحاب الرأي.

وقد روينا روايات توافق^(٢) هذا القول عن أبي سعيد الخدري^(٣)، وابن عباس، وابن مسعود، وبه قال الحسن البصري، والنخعي، وسعيد بن جبير، وأبو قلابة.

وقال الشعبي: نزلت يوم أوطاس.

قال أبو بكر: وفي تأويل الآية قول ثالث: وهو أنهم النساء الأربع اللواتي أباح الله عز وجل في قوله: ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ

(١) المصنف ٧/٢٨٠، تفسير الطبري ٥/٥.

(٢) تفسير الطبري ٥/٥، وتفسير القرطبي ٥/١٢١.

(٣) هو: أبو سعيد سعد بن مالك بن سنان الخدري، كان من لجباء الانصار ومن علماء الصحابة وفضلائهم شهد الخندق وما بعدها وبائع تحت الشجرة توفي سنة أربع وسبعين. الاستيعاب ٢/٦٠٢، الخلاصة ١٣٥، طبقات الفقهاء للشيرازي ٥١.

النِّسَاء ﴿١﴾ (مثنى) ^(١)، يقول: أحل الله لك أربع نسوة في أول السورة، وحرّم عليك نكاح كل محصنة بعد الأربع، إلا ما ملكت يمينك.

روينا هذا القول عن ابن عباس ^(٢)، وبه قال ابن سيرين.

وقال عبيدة ^(٣)، والحسن بن محمد ^(٤) رضي الله عنهما: هن النساء الأربع ^(٥).

٤ - وفي تأويل الآية قول رابع في قوله: ﴿وَالْمَحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ﴾، قال: ذوات الأزواج ^(٦).

وقال سعيد بن المسيب، وعكرمة، وعطاء، ومجاهد: معناه أن الله عز وجل حرّم الزنا ^(٧).

قال أبو بكر: وأصح هذه الأقاويل مذهب من قال: إن الآية نزلت في السبايا خاصة.

(١) النساء / ٣.

(٢) الطبري ٥/٥.

(٣) عبيدة (بفتح العين) ابن عمر والسلماني (بسكون اللام ويقال بفتحها) أسلم قبل وفاة النبي ﷺ بسنتين ولم يلقه، روى عن علي وابن مسعود وابن الزبير، وروى عنه إبراهيم النخعي وابن سيرين والشعبي. مات سنة اثنتين وسبعين وقيل غير ذلك تهذيب التهذيب ٧/٨٤.

(٤) الحسن بن محمد بن علي بن أبي طالب الهاشمي رضي الله عنهم، أبو محمد المدني، أبوه ابن الحنفية روى عن أبيه وابن عباس وسلمة بن الأكوع وأبي هريرة وعائشة وغيرهم. وعنه عمرو بن دينار والزهري، وكان فاضلاً من خيار بني هاشم، ومن علماء الناس بالاختلاف.

مات في خلافة عمر بن عبد العزيز سنة تسع وتسعين أو في التي بعدها. تهذيب التهذيب ٢/٣٢٠.

(٥) انظر أحكام القرآن لابن العربي ١/٣٨٢.

(٦) هذا القول مروى عن ابن عباس وابن مسعود، وقال به ابن المسيب، ومكحول وإبراهيم.

انظر تفسير الطبري ٥/٥، أحكام القرآن للجصاص ٢/١٦٤، وأحكام القرآن لابن العربي ١/٣٨١.

(٧) الطبري ٥/٥، والقرطبي ٥/١٢٣، الجصاص ٢/١٦٩، السنن الكبرى ٧/١٦٧.

والدليل على أن بيع الأمة لا يكون طلاقاً شراءً عائشة رضي الله عنها
بريرة وعتقها إياها، وتخير النبي ﷺ بريرة بعد العتق^(١).

وفي ذلك بيان على أن النكاح لا يفسخ بالبيع^(٢).
وقد روينا عن عمر (بن الخطاب)^(٣)، وعثمان (بن عفان)^(٤)، وعلي
(بن أبي طالب)^(٥)، وعبد الرحمن بن عوف^(٦) ما هذا معناه^(٧).

★ ★

(١٧) (باب مسألة)

٣٠٢ - وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، على أن المرأة إذا وقعت في
ملك رجل، ولها زوج مقيم في دار الحرب، أن نكاح زوجها قد
انفسخ، وحل لملكها وطؤها بعد الاستبراء.

٣٠٣ - واختلفوا فيه إن سببت هي وزوجها معاً، فوقعا في سهم رجل،
فملكها: فكان الشافعي يقول: السبأ يقطع العصمة بينها وبين
زوجها، وقد انفسخ نكاحها وحل وطؤها بعد الاستبراء^(٨).

وقال أصحاب الرأي: إذا وقعا في سهم رجل واحد، فهما على
النكاح، وليس لسيدهما أن يفرق بينهما.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (فتح) ٤٠٤/٩ ك الطلاق. ومسلم ١١٤٣/٢ ك
العتق.

(٢) انظر في هذا فتح الباري (الموضوع السابق).

(٣) سنن سعيد ٤٠/٣/٢.

(٤) المصنف ٢٨٢/٧.

(٥) المصنف ٢٨١/٧، سنن سعيد ٣٩/٣/٢.

(٦) هو: أبو محمد عبد الرحمن بن عوف القرشي. المدني هاجر المجرتين وشهد بدرا
والمشاهد كلها وهو أحد العشرة وأحد ستة الشورى. توفي سنة اثنتين وثلاثين ودفن
بالبقيع. الاستيعاب ٨٤٤/٢، طبقات الفقهاء للشيرازي ٥٢، الخلاصة ٢٣٢.

(٧) السنن الكبرى ١٦٨/٧، الطبري ٦/٥، القرطبي ١٢٢/٥، الجصاص: أحكام
القرآن ١٦٥/٢.

(٨) الام ١٨٤/٤.

وقال النعمان: إذا سبيت، ثم سي زوجها بعدها بيوم يعني وهي في دار الحرب أنها على نكاحها^(١).

وقال الأوزاعي /: إذا كانا في المقاسم، فها على نكاحها، فإن ٣٤/أ اشتراها رجل، فشاء أن يفرق بينهما، فرق، وإن شاء جمع (بينها)^(٢).

قال أبو بكر: قول الشافعي أصح.

★ ★

باب (١٨) ذكر شراء الأختين

٣٠٤ - قال أبو بكر:

روينا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه « أنه سئل عن امرأة وابنتها من ملك اليمين، هل يبطأ إحداها بعد الأخرى؟ فقال: ما أحب أن أجزئها^(٣) جميعاً ».

وعن عثمان (بن عفان) رضي الله عنه « أنه قال في امرأة وأختها من ملك اليمين: أحلتها آية وحرمتها أخرى^(٤) ».

(١) هذا بناء على الاختلاف في الموجب للفرقة هل هو السبي أم تباين الدار؟ ذهب إلى

الأول الشافعي، وذهب إلى الثاني الحنفية. انظر المبسوط ٥٠/٥ - ٥٢.

(٢) انظر: الرد على سير الاوزاعي لأبي يوسف ٥٣/، والام ٣١٥/٧.

(٣) أ: يجزئها. ب: يحويها.

وفي المصنف لعبد الرزاق: يحسرهما، ١٨٨/٧.

وفي الموطأ: (ما أحب أن أخبرهما)، وقد ضبطها الزرقاني في شرحه للموطأ بفتح

المهمزة وإسكان الخاء المعجمة وضم الموحدة. وقال: أي أطأها، يقال للحرث:

خبير، ومنه المخابرة. اهـ. انظر شرح الزرقاني ١٤٨/٣، وانظر شرح الباجي

للموطأ المنتقى ٣٢٥/٣، وفي الام للشافعي: (ما أحب أن أجزئها جميعاً)

٢/٥، وكذلك في السنن الكبرى ١٦٤/٧، وسنن سعيد ق ٤٠٢/٣/١،

والمحلى من طريق سعيد ٥٢٢/٩.

(٤) رواه مالك في الموطأ انظره مع شرحه للباجي ٣٢٥/٣. والشافعي في الام ٣/٥ =

وروينا مثله عن علي رضي الله عنه ^(١) .
وقالت عائشة رضي الله عنها : « لا يفعله أحدٌ من أهلي ولا أحد
أطاعني » ^(٢) .
وروينا عن ابن عمر مثل ذلك ^(٣) .
وروينا عن معاوية (بن أبي سفيان) ^(٤) « أنه نهى عن ذلك » .
وروي ذلك عن عمار ^(٥) بن ياسر ^(٦) .
ومن كره الجمع بين الأختين بملك اليمين في الوطء : جابر بن زيد ، ^(٧)
وطاووس ، (وعطاء) ، وابن سيرين ^(٨) .
ونهى عنه مالك ، والأوزاعي ، والشافعي ، وإسحاق ^(٩) ، وقال : إسحاق :

-
- = وعبد الرزاق في المصنف ١٨٩/٧ ، وانظر تفسير القرطبي ١١٧/٥ .
(١) المصنف ١٨٩/٧ ، السنن الكبرى ١٦٤/٧ ، سنن سعيد ٤٠٣/٣/١ .
(٢) الام ٣/٥ ، المصنف ١٩٠/٧ .
(٣) المصنف ١٩١/٧ سنن سعيد ٤٠١/٣/١ .
(٤) هو : أبو عبد الرحمن معاوية بن أبي سفيان بن حرب : الاموي أسلم زمن الفتح ،
وهو أحد كتاب الوحي . كان حلما كريما سائسا عاقلا ذا دهاء ورأى . قال له النبي
ﷺ . ان ملكك فاعدل . توفي بدمشق سنة ستين . الاستيعاب ١٤١٦/٣ ، الخلاصة
٣٨١ ، طبقات الفقهاء للشيرازي ٥٢ .
(٥) هو : أبو اليقظان عمار بن ياسر بن مالك . احد السابقين الاولين هاجر المهجرتين
وصلى القبلتين . شهد بدرا والمشاهد كلها وابلى ببدر بلاء حسنا ، استأذن على
رسول الله ﷺ فقال له : مُرحبا بالطيب المطيب . وقال ﷺ : ملء عما رايماننا الى
اخص قدميه . قتل بصفين مع علي رضي الله عنهم . وكانت صفين في ربيع الآخر
سنة سبع وثلاثين ودفنه علي رضي الله عنه في ثيابه ولم يغسله .
الاستيعاب ١٣٥/٣ ، الخلاصة ٢٧٩ .
(٦) المصنف ١٩٥/٧ ، السنن الكبرى ١٦٣/٧ .
(٧) هو أبو الشعثاء جابر بن زيد الازدي الجوفي (بفتح الجيم) أحد الائمة الفقهاء
بالبصرة ، روى عن ابن عباس وابن عمر وغيرهما . وعنه قتادة وعمرو بن دينار
وأيوب وخلق . توفي سنة ٩٣ وقيل ١٠٣ .
الخلاصة ٥٩ ، طبقات الفقهاء للشيرازي ٨٨ .
(٨) رواه عنهم عبد الرزاق ١٩٣/٧ - ١٩٤ .
(٩) المدونة ٢٠٣/٢ ، الموطأ مع المنتقى ٣٢٥/٣ ، الام ٢/٥ ، ١٣٣ .

هو حرام لقول الله عز وجل: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾^(١).

واختلف فيه عن احمد^(٢)، فقال (مرة): لا يجمع بينهما، وقال مرة: أنهي عنه ولا أقول: حرام.

وقال أبو ثور: لا يجمع بينهما. وحكي ذلك عن الكوفي^(٣).

وقد روينا عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: ﴿إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾^(٤) (١) مرسله. (٥).

قال أبو بكر: وقد أجمع أهل العلم على ابطال / نكاح الاختين في عقدة ١٠٥ / ب واحدة. فان نكح رجل امرأة، ثم نكح اختها، فنكاح الاولى ثابت، ويبطل نكاح اختها. كل هذا يجمع عليه.

وأجمعوا جميعا على أن شراء الأمتين الاختين جائز في صفقة واحدة. فقد أجمعوا على الفرق بين العقدتين.

فإن أراد أن يجمع بينهما في الوطء، فإن الاخبار جاءت عن اصحاب رسول الله ﷺ على ما ذكرناه عنهم، وعامتها تدل على كراهتهم ذلك، وكره ذلك من بعدهم.

وجاءت الاخبار عن ابن عباس مختلفة.

وقال الله عز وجل: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾^(١)، فاحتمل أن يكون أريد بهذه الآية النكاح وملك اليمين، واحتمل غير ذلك.

واحتمل قوله: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾^(٢) ذلك.

فوقف أكثر أهل العلم عن التقدم على ذلك لاحتمال الاثنين التأويل،

(١) النساء / ٢٣.

(٢) المغني ٧ / ١٢٤.

(٣) وهذا مذهب الحنفية انظر المبسوط ١٣ / ١٥٩، الهداية ١ / ١٩١.

(٤) النساء / ٢٤.

(٥) المصنف ٧ / ١٩٢، السنن الكبرى ٧ / ١٦٤.

(٦) النساء / ٢٣.

(٧) النساء / ٣.

فكرهوه، ووقفوا عنه، واتقوه من قبل الشبهات، ولعل من حجتهم في الوقوف عن التقدم فيه قول النبي ﷺ: «الخلالُ بَيِّنٌ والحرامُ بَيِّنٌ، وَبَيِّنَ ذلك أمور مشتهات»^(١) فاتَّقُوا ذلك لما أشكل.

وأكثر أهل العلم من علماء الامصار من المتأخرين يمتنع منه، وحرمه كثير منهم.

واحتج بعض من حرم ذلك بتحريمهم وطء الام والاخت من الرضاغة، اذا ملكت بالشراء الصحيح، او الهبة أو الميراث، (قالوا): فدل ذلك من قولهم على ان قوله: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾^(٢) ليس على العموم، وانه خاص على ما سوى ما حرم الله في كتابه. قال أبو بكر: ونحن نكره من ذلك ما كرهوه^(٣).

٣٠٥ - (قال أبو بكر): واذا اشترى الرجل جارية، فوطئها، ثم ملك اختها فليس له ان يطأ الثانية، ما دام يطأ الاولى، فاذا أراد وطء الاخيرة أخرج الاولى من ملكه وملكها غيره، وله أن يطأ التي ملك آخرًا بعد أن يستبرئها، فان لم يخرجها من ملكه حتى زوجها: ^(٤) ففي قول مالك بن أنس، (والثوري)، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، والكوفي: له ان يطأها اذا حرم فرج الاولى عليه بالنكاح^(٥). وفيه قول ثان: وهو ألا يطأ الاخرى وإن حرم فرج الاولى على نفسه، حتى يخرجها من ملكه.

(١) متفق عليه، عن النعمان بن بشير، أخرجه البخاري في صحيحه (فتح) ٢٩٠/٤ ك البيوع، وأخرجه مسلم في صحيحه ١٢١٩/٣ ك المساقاة.

(٢) النساء ٣/.

(٣) وانظر أقوال العلماء في تأويل الآية. في: أحكام القرآن للجصاص ١٥٨/٢.

(٤) تفسير القرطبي ١١٧/٥، تفسير الفخر الرازي ٣٦/١٠، الدر المنثور ١٣٦/٢. والمحل ٥٢٣/٩.

(٥) أي: ان لم يخرج الاولى من ملكه بل زوجها.

(٥) الموطأ مع المنتقى ٣٢٦/٣، الام ٣/٥، ١٨٧/٤، المغني ١٢٥/٧، ١٢٧ المبسوط ١٥٩/١٣.

روينا هذا القول عن علي وابن عمر رضي الله عنهم^(١)، وبه قال الحسن البصري، والأوزاعي.

وفي هذه المسألة قول ثالث، قاله قتادة، قال في رجل عنده جاريتان، فغشي إحداها، ثم أمسك عنها، ثم أراد أن يغشي أختها، قال: يعتزلها، ولا يغشي أختها حتى تنقضي عدة هذه التي اعتزل، ثم إن شاء غشي الأخرى بعد أن يضمّر في نفسه ألا يقرب أختها.

وفيه قول رابع قاله الحكم وحماد، قالاً: إذا كان عند الرجل أختان، فلا يقرب واحدة منهما^(٢).

٣٠٦ - قال أبو بكر: فإذا اشترى الرجل جارية، فوطئها، ثم أراد وطء أختها فحرم نكاح التي كان يطأ على نفسه بنكاح، أو عتق، أو بيع، أو غير ذلك. فوطئ أختها لما حرم عليه فرج التي كان يطأ، ثم رجعت إليه التي كان حرم فرجها عليه بشراء أو طلاق زوج، فله أن يقيم على وطء التي كان يطأ، وليس له وطء التي رجعت إليه بشراء أو غيره. فإن أراد وطء التي رجعت إليه، حرم فرج التي كان يطؤها، فإذا حرم / فرجها وطئ التي رجعت إليه، على سبيل ما ذكرناه. ٣٥ / أ

هذا على مذهب مالك بن أنس، والشافعي^(٣).

وقال أصحاب الرأي: إذا عادت إلى ملكه بأي وجه كان، لم يكن له أن يطأ واحدة منها، حتى يخرج إحداها من ملكه^(٤). وهذا قول أحد واسحاق^(٥).

٣٠٧ - قال أبو بكر: وإذا أخرج التي كان يطأ من ملكه فحرم فرجها (عليه) كان أن يطأ التي عنده إذا كانت مستبرأة، وليس عليه أن ينتظر أن

(١) السنن الكبرى ١٦٤/٧.

(٢) المحلى ٥٢٣/٩.

(٣) انظر المدونة ٢/٢٠٣، الام ٣/٥، ٤/١٨٧.

(٤) اي: لم يكن له أن يطأ واحدة منها حتى يحرم إحداها على نفسه بتزويج أو بيع، كذا في المبسوط ١٣/١٦٠.

(٥) المغني ٧/١٢٦.

يستبرئ فرج التي حرم فرجها) على نفسه .
وهذا يشبه مذهب مالك ، وبه قال الشافعي ، وأبو ثور .
وقال أصحاب الرأي : لا يطاق الاخرى حتى يستبرئ الاولى بمحيضة / ١٠٦ / ب
(تم كتاب الاستبراء والحمد لله رب العالمين)

★ ★

(كتاب الاجارات)

٣٠٨ - قال أبو بكر: قال الله جل ذكره: ﴿قَالَتِ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ﴾ قَالَ إِنِّي أَرِيدُ أَنْ أُنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حِجَجٍ فَإِنْ أَتَمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ... الآية ﴿^(١)﴾.

وقال جل وعز: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآوُهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾ ^(٢).

وروينا عن النبي ﷺ / أنه قال: «سألت جبريل عليه السلام: أي ١٧٢/ب الأجلين قضى موسى (ﷺ)؟ قال: أتمها وأكملها» ^(٣).

وثبت أن رسول الله ﷺ، وأبا بكر رضي الله عنه «استأجرا رجلاً من بني الدَّيْل هادياً خيريتاً» ^(٤) والخزيت: الماهر بالهداية.

وجاء الحديث عن النبي ﷺ انه قال: «أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه» ^(٥).

(١) القصص / ٢٦ - ٢٧ / .

(٢) الطلاق / ٦ / .

(٣) أخرجه الحاكم في المستدرک، عن ابن عباس ٤٠٧/٢، والبيهقي في السنن الكبرى ١١٧/٦. وانظر الدر المنثور للسيوطي ١٢٦/٥، سنن ابن ماجه ٨١٧/٢.

(٤) أخرجه البخاري في ابواب مختلفة: عن عائشة رضي الله عنها منها في كتاب الاجارات ٤٤٢/٤ (فتح) والخزيت (بكسر المعجمة، وتشديد الراء): هو الماهر الذي يهتدي لأخوات المغازة وهي طرقها الخفية ومضايقتها وقيل انه يتهدى لمثل خرت الإبرة من الطريق. النهاية ٢٨٦/١.

(٥) أخرجه ابن ماجه في سننه، باب أجر الأجراء ٨١٧/٢، والبيهقي في السنن الكبرى ١٢١/٦.

وجاءت الاخبار عن رسول الله ﷺ من غير وجه أنه أباح الاجارة، وأجازها^(١).

(قال أبو بكر): فالاجارة ثابتة بكتاب الله عز وجل، وبالاخبار الثابتة عن رسول الله ﷺ.

واتفق على اجازتها كل من نحفظ عنه قوله من علماء الامة، وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على اجازة أن يكتري الرجل من الرجل داراً معلومة قد عرفها، وقتاً معلوماً، بأجر معلوم^(٢).



(١) باب اجارة الدواب

٣٠٩ - قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في الرجل يكتري الدابة بأجر معلوم إلى موضع مسمى، فيتعدى فيجاوز ذلك المكان، ثم يرجع إلى المكان المأذون له في المسير إليه: ^(٣)

فقال طائفة: إذا جاز ذلك المكان ضمن، وليس عليه في التعدي كراء، هذا قول (سفيان) الثوري.

وقال النعمان: الاجرة له فيما سمى، ولا أجره له فيما لم يسم لأنه خالف، فهو ضامن، وبه قال يعقوب.

وقالت طائفة: هو ضامن، وعليه الكراء، كذلك قال الحكم وابن شبرمة^(٤).

(١) انظر: نصب الراية ١٢٨/٤، سبل السلام ٨٠/٣، نيل الاوطار ٢٨١/٥.

(٢) المبسوط ٧٤/١٥، الام ٢٤٥/٣، ٢٥٠، بداية المجتهد ١٨٣/٢، المغني ٣٢١/٥.

(٣) المصنف ٢١١/٨-٢١٣، المبسوط ١٧٣/١٥، ١٨٣، الام ٢٥٠/٣، ٢٥٦، الموطأ ٤٥٧، المنتقى ٢٦٤/٥، المدونة ١٨٤/٤، المغني ٣٧١/٥، الافصاح ٢٨٢/٢، القواعد لابن رجب ٣٨/.

(٤) في المصنف عن ابن شبرمة: له الكراء الأول، والضمان، وكراء ما تعدى. (٢١١/٨).

وعليه عند الشافعي: الكراء الذي سمي، وكراء المثل فيما جاوز ذلك المكان، ولو عطبت: لزمه قيمتها.

وقال احمد، وإسحاق، وأبو ثور: عليه الكراء، والضمان.
(قال أبو بكر): وبه نقول.

وفيه قول ثالث، وهو: أن له الأجر فيما سمي وفيما خالف إن سلم، وإن لم يسلم ذلك: ضمنه، ولا يجعل عليه اجراً في الخلاف إذا ضمنه، هذا قول ابن أبي ليلى.

٣١٠ - وأجمع كل من لحفظ عنه من أهل العلم على أن من اكرى دابة ليحمل عليها عشرة أقفزة قمح، فحمل عليها ما اشترط، فتلفت: ان لا شيء عليه وهكذا إن حمل عليها عشرة أقفزة شعر.

٣١١ - واختلفوا فيمن اكرى دابة ليحمل عليها عشرة أقفزة قمح، فحمل عليها أحد عشر قفيزاً: (١)

فكان الشافعي، وأبو ثور يقولان: هو ضامن لقيمة الدابة، وعليه الكراء.

وقال ابن أبي ليلى: عليه قيمتها، ولا اجر عليه.

وفيه قول ثالث، وهو: أن عليه الكراء، وعليه جزء من أحد عشر جزءاً من قيمة الدابة بقدر ما زاد عن الحمل، هذا قول النعمان، ويعقوب، ومحمد.

وقال ابن القاسم: لا ضمان عليه في قول مالك، إذا كان القفيز الزائد لا يفتح (٢) الدابة، ويعلم ان مثله لا تعطب منه الدابة ولرب الدابة أجر القفيز الزائد (٣).

٣١٢ - واختلفوا في الدابة يكثرها الرجل ليركبها يسرج (٤)، فركبها

(١) الام ٢٦٣/٣، المهذب ٤٠٣/١، الهداية ٢٣٦/٣، المدونة ٤٣٢/٣ المنتقى ٣٧٣/٥، المغني ٣٧٣/٥.

(٢) في حاشية ب: فدحه الامر: اثقله (وكذا في المختار).

(٣) المدونة (الموضع السابق).

(٤) السرج على هيئة الإكاف هو ما يجعل على مقدمة شبه الرمانة. المغرب ١/١٧.

ياكاف^(١) : (٢)

فان كان ذلك أثقل أو أضر عليه ، كان ضامناً للدابة وعليه الاجرة ، وإن كان أخف مما عليه ، فليس عليه شيء غير الكراء الأول . هذا قول أبي ثور .

وقال النعمان : إذا تكارها ليركبها بسرج ، فيجعل عليها إكافاً فهو ضامن بقدر ما زاد^(٣) . وقال : إن كان حماراً مسرجاً بسرج حمار ، فأسرجه بسرج برذون لا تسرج بمثله الحمر ، فهو مثل الاكاف . وبه قال يعقوب ، ومحمد .

وقال النعمان ، ويعقوب : ان استأجر حماراً ياكاف ، فأسرجه ، فلا ضمان عليه ، لأن السرج أخف .

٣١٣ - وإذا اكترى حماراً من المكاريين ، ليبليغ عليه الى موضع ، ذاهباً وراجعاً ، فقال أبو ثور : عليه أن ينزل في المكاريين في الموضع الذي اكتراه ، وكذلك الحال^(٤) .

٣١٤ - واختلفوا في الرجل / تكون عنده الدابة وديعة ، فيركبها بغير إذن ٣٦/أ صاحبها ، ثم يردها إلى مكانها : (٥)

فقال أبو ثور : اذا ردها الى مكانها : سقط عنه الضمان .
وقال النعمان : لا ضمان عليه ، ثم قال بعد : هو ضامن ، ولا يبرئه من الضمان إلا دفعها الى صاحبها .
وبه قال يعقوب ، ومحمد ، وهو قول الشافعي .

(١) إكاف الحمار ككتاب : برذعته . وهو المراكب شبه الرحال والاقتاب . تاج العروس ٤٣/٦ .

(٢) المبسوط ١٥/١٧٢ ، الام ٤/٦١ ، المغني ٥/٣٥٦ .

(٣) في الجامع الصغير : انه يضمن جميع القيمة عند أبي حنيفة ، وعندهما يضمن بقدر ما زاد . انظر الجامع الصغير ١٣٩ / الطبعة الهندية ، والهداية ٣/٢٣٧ ، المبسوط ١٥/١٧٢ .

(٤) المبسوط ١٥/١٧١ ، المغني ٥/٣٨٠ .

(٥) المبسوط ١٥/١٧٣ ، الهداية ٣/٢٣٧ ، الام ٤/٦٠ .

٣١٥ - وإذا أكرى دابته وعبدته، ثم أراد بيعه^(١).
فليس له بيعه، فإن باع، فالمكترى أحق به، حتى ينقضي وقت
الكراء.

هذا قول أبي ثور، وهو مذهب مالك / بن أنس.
وقال النعمان: ليس هذا بعذر.

٣١٦ - وإذا أكرى دابة بعينها، فوجدها جوحاً، أو عضوياً، أو نفوراً، أو
بها عيب، أو غير ذلك مما يفسد ركوبها: فالمكترى بالخيار: إن شاء
أخذها، وإن شاء ردها، ونقض الاجارة.
هذا قول أبي ثور، وأصحاب الرأي^(٢).

★ ★

(٢) باب اباحة ضرب الدواب

٣١٧ - قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ « ضرب الجمل الذي كان عليه
جابر بن عبدالله »^(٣).
واختلفوا في المكترى يضرب الدابة، فتموت^(٤) :

(١) المدونة ٣/٤٠٦، ٤٢٣، الهداية ٣/٢٥١، المبسوط ١٦/٣، المهذب ١/٤٠٧،
المغني ٥/٣٥٠.

(٢) المبسوط ١٥/١٧٩، المدونة ٣/٤٢٩، المغني ٥/٣٣٩.

(٣) عن جابر بن عبدالله رضي الله عنه قال: « كنا في مسير مع رسول الله ﷺ، وأنا
على ناضح، انما هو في اخريات الناس، قال: فضربه رسول الله ﷺ، أو قال:
نحسه (أراه قال): بشيء كان معه. قال: فجعل بعد ذلك يتقدم الناس...
الحديث... متفق عليه واللفظ لمسلم أخرجه البخاري في صحيحه في ك النكاح
(فتح) ٩/١٢١، وأخرجه مسلم في كتاب النكاح باب استحباب نكاح الابكار
١٠٨٩/٢.

والناضح: البعير الذي يستقى عليه.

(٤) المغني ٥/٣٩٧، المبسوط ١٥/١٧٤، المدونة ٣/٤٤١، الام ٣/٢٦١،
١٦٧/٦.

فقال طائفة: إذا ضربها ضرباً يضرب صاحبها مثله، إذا لم يتعد فلا شيء عليه. كذلك قال أحد، وإسحاق، وأبو ثور.
وقال الثوري: هو ضامن، إلا أن يكون أمره أن يضرب. وبه قال النعمان.
وقال يعقوب، ومحمد: يستحسن ألا يضمنه إذا لم يتعد في الضرب كما يضرب الناس.
وقال مالك: إذا ضرب ما لا يضرب مثله أو حيث لا يضرب: ضمن.



(٣) (باب مسائل)

- ٣١٨ - واختلفوا فيمن اكرت دابة إلى مكان، على انه: ان سار في يومين فله عشرة دراهم، وإن سار به اكثر من ذلك فله درهمان^(١)؛
فكان أبو ثور يقول: هذا كراء فاسد، فإن سار عليه فله كراء المثل.
(قال أبو بكر): وبه نقول.
وقال غيره: إن سار في يومين، فله عشرة دراهم، وإن أبطل فله أجر مثله، لا ينقصه عن درهمين، ولا يتجاوز به عشرة دراهم، (في قياس قول أبي حنيفة).
وفي قياس قول يعقوب ومحمد: هو على الشرط.
٣١٩ - وإذا اكرت دابة إلى العشي، فإذا زالت الشمس فذلك وقت العشي.
في قول أبي ثور، والنعمان، (ويعقوب)، ومحمد^(٢) وإذا اكرت دابة يوماً بدرهم، فله ان يركبها عند طلوع الشمس ويردها عند غروبها، في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي.
وإذا اكرت دابة ليلة: ركبها عند غروب الشمس، ويردها عند (طلوع) الفجر. في قول أبي ثور، والنعمان، وصاحبيه.



(١) الهداية ٣/٣٤٦، المبسوط ١٥/١٨٢، الجامع الصغير ١٣٧. المغني ٥/٣٧٧.

(٢) المبسوط ١٥/١٨٢، المغني ٥/٣٣٦.

(٤) باب اكتراء الدواب للمحامل والزوامل

٣٢٠ - قال أبو بكر: واختلفوا في اكتراء الدواب للمحامل^(١) والزوامل^(٢)؛^(٣)

فقال طائفة: لا يجوز ذلك حتى يرى الراكبين وظرف المحمل، والوطأ^(٤) والظل^(٥) إن شرطه، لأن ذلك يختلف، والحُمولة بوزن، أو عين تُرى.

فإن اكترى محلاً، وقال معه معاليق^(٦)، أو ما يصلحه، فالقياس أنه فاسد. هذا قول الشافعي، وأبي ثور.

وقال أصحاب الرأي: إذا قال في المحمل: فيه رجلان وما يصلحها من الوطاء والدثر - وقد رأى الرجلين ولم ير الوطاء والدثر - فإن القياس أن الكراء فاسد، وقال النعمان: تستحسن فنجيزه.

وقالوا جميعاً - النعمان وصاحبه - : يسمى وزن المعاليق، ووزن الهدايا، أحب إلينا.

قال أبو بكر: لا يجوز ذلك حتى يكون معلوماً: إما بنظر، وإما بوزن معلوم.

٣٢١ - وقال مالك: إذا اكترى دابة، ومكن منها، ولم يركبها وعطلها: فالكراء له لازم. وبه قال الشافعي، وأبو ثور^(٧).

★ ★

(١) المحامل: مفردهما: محمل كـمجلس، وهو الهودج الكبير (المغرب ١/١٣٨، المصباح).

(٢) الزوامل: مفردهما: زاملة، وهي البعير يحمل عليه المسافر متاعه وطعامه، ثم سمي به العدل الذي فيه زاد الحاج من كعك وتمر. (المغرب ١/٢٣٤، القاموس).

(٣) الام ٣/٢٥٩، مختصراً المزني ٣/٨٢، ٨٣، المبسوط ١٦/١٨ - ١٩، المهذب ١/٣٩٧، المغني ٥/٣٧٩، ٣٨٥.

(٤) الوطاء: والمهاد والفرش.

(٥) الظل: ما يستظل به فوق الهودج كالخيمة الصغيرة.

(٦) المعاليق: ما يعلق بالزاملة من نحو القربة والمطهرة والقمقمعة. (المغرب ٢/٥٦).

(٧) المدونة ٣/٤٢٨، الام ٣/٢٤٤، المبسوط ١٥/١٧٦، الدار المختار ٢/٢٧٨.

(٥) باب اجر الكيال (والوزان)

٣٢٢ - قال أبو بكر : اختلف أهل العلم في أجر الكيال والوزان : (١)

فأجاز ذلك فريق . ومن أجاز ذلك : مالك بن أنس ، والثوري ، وأبو ثور .

(وأجاز) أصحاب الرأي استئجار القاضي القاسم شهراً بأجر مسمى ، ليقسم بين الناس .

وكل ما كان معلوماً فهو جائز على مذهب الشافعي .
(قال أبو بكر) : وبه أقول .

وقال مالك بن أنس ، والثوري : أجر الكيال على البائع ، وبه قال الشافعي .

وذكر أحمد : القسام ، والحاسب ، والمعلم ، والقاضي ، قال : كان ابن عيينة يكره هذا كله .

قال إسحاق : هذا أهون من التعليم .

وقد روينا عن سعيد بن المسيب أنه قال : رأى عليّ رجلاً يحسب بين أهل السوق حساباً ، فنهاه أن يأخذ عليه أجراً (٢) .

قال أبو بكر : كل ما كان من ذلك معلوماً / : فالأجر فيه جائز ، ٣٧/أ
لأن في حديث سويد بن قيس قال : « أتانا رسول الله ﷺ فاشترى منا سراويل ، وثمّ (رجل) وزان يزن بأجره » (٣) .

★ ★

(١) المدونة ٣/٣٩٨ ، الام ٦/٢١٩ ، المبسوط ١٦/٤٠ .

(٢) رواه عبد الرزاق عن علي وعمر بن الخطاب رضي الله عنهما ، وفي المصنف ١١٥/٨ .

(٣) رواه اصحاب السنن : في كتاب البيوع . ورواه ابن حبان في صحيحه (انظر : بوارد الظهآن ٣٤٩) . سنن الترمذي ٤/٣٠٧ ، سنن ابي داود ٣/٣٣٤ سنن النسائي ٧/٢٨٤ ، ابن ماجه ٢/٧٤٨ .

(٦) باب أجور المعلمين

٣٢٣ - قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ: « زَوَّج رجلاً امرأة بما معه من القرآن »^(١).

واختلف أهل العلم في أجور المعلمين، وكسبهم، فرخص فيه قوم، وكرهه آخرون^(٢).

فممن رخص فيه، عطاء بن أبي رباح، وأبو قلابة، ومالك، والشافعي وأبو ثور.

وقالت طائفة: لا بأس به ما لم يشترط، وكرهت الشرط، فممن كره الشرط: الحسن البصري، وابن سيرين، والشعبي.

وكرهت طائفة تعليم القرآن / بالأجرة، وكره ذلك: الزهري ١٧٤/ب واسحاق والنعمان، وقال النعمان: لا يحل ولا يصلح. وقال عبدالله بن شقيق^(٣):

هذه الرغف التي يأخذها المعلمون من السحت.

قال أبو بكر: القول الاول اصح، لان النبي ﷺ لما اجاز أن يأخذ الرجل على تعليم القرآن عوضاً في باب النكاح، ويقوم ذلك مقام

(١) متفق عليه. عن سهل بن سعد الساعدي، وهذا من قصة التي وهبت نفسها للنبي ﷺ، أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب النكاح، باب تزويج المعسر، انظر: الباري ٩/١٣١، وفي صحيح مسلم في كتاب النكاح، باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن ٢/١٠٤٠.

(٢) انظر في هذه الاقوال: صحيح البخاري مع فتح الباري ٤/٤٥٢، المصنف لعبد الرزاق ٨/١١٤، السنن الكبرى ٦/١٢٤، المغني لابن قدامة ٥/٤١٠، المبسوط ١٦/٣٧، البدائع ٤/١٩١، الهداية ٣/٢٤٠، المهذب ١/٣٩٨، المدونة ٣/٣٩٦، بداية المجتهد ٢/١٨٦، مسائل الامام احمد لابي داود ١٩٣.

(٣) عبدالله بن شقيق العقيلي أبو عبد الرحمن، روي عن عمر وعثمان وعلي وعائشة وغيرهم. وعنه ابن عبد الكريم وابن سيرين وايوب السخيتاني وغيرهم. كان ثقة في الحديث. مات سنة ثمان ومائة وقيل غير ذلك. تهذيب التهذيب ٥/٢٥٣، العبر ١/١٢٢.

المهر: جاز أن يأخذ المعلم على تعليم القرآن الأجر. والنعمان يبيح أن يستأجر الرجل الرجل على أن يكتب له نوحاً أو شعراً أو غناء معلوماً، بأجر معلوم^(١)، فيجيز الاجارة على ما هو معصية، ويبطلها فيما هو طاعة لله، وما قد دلت السنة على اجازته.



(٧) باب ذكر الاجير يستأجر بطعام بطنه، والدابة تسأجر بعلفها

- ٣٢٤ - قال أبو بكر: واختلفوا في الاجير يستأجر بطعامه: ^(٢)
فأجاز ذلك مالك بن انس، وأحمد، وإسحاق. واحتج مالك بأن الرجل اذا تزوج المرأة: عليه نفقتها. واحتج احمد بالأطعام في كفارة اليمين والظهار.
وقد روينا عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: «أكريت نفسي من ابنة غزوان على طعام بطني وعقبة رجلي» ^(٣).
وروينا عن علي رضي الله عنه أنه قال: «كنت أدلو الدلو بتمرّة وأشرطُ أنها جلدة» ^(٤).
(وأبطل النعمان استئجار الرجل العبد بأجر مسمى بطعامه، وكذلك قال في الدابة تستأجر بعلفها). وبه قال يعقوب ومحمد.

(١) قال ابو حنيفة: ذلك جائز لأن الممنوع عنه نفس الغناء والنوح لا كتابتها. (انظر البدائع ١٨٩/٤).

(٢) المدونة ٤٢٦/٣، مسائل أحد ٢٠٦، المغني ٣٦٤/٥، بداية المجتهد ١٨٩/٢، المهذب ٣٩٩/١، فتح العزيز ٢٠٠/١٢، البدائع ١٨٤/٤، تبين الحقائق ١٠٦/٥، المحلى ٢٠٣/٨، الافصاح ٣٨٠/٢.

(٣) رواه عبد الرزاق في المصنف ٢١٥/٨، وابن حزم في المحلى ٢٠٣/٨. والعقبة بضم المهملة: النوبة. أي يتداولون الركوب عقبة عقبة. مشارق الانوار للقاضي عياض ٩٩/٢، وانظر تهذيب اللغات للنووي ٢٧/٢.

(٤) رواه ابن ماجه في سننه واللفظ له ٨١٨/٢ ك الرهون. ورواه أحد في مسنده وروى البيهقي اصله مطولاً، في السنن الكبرى ١١٩/٦.

ثم ناقض النعمان فأجار ذلك في الظئر تستأجر بطعامها وكسوتها،
وقال يعقوب ومحمد: لا يجوز.

وقال أبو ثور: لا يجوز ذلك، فإن عمل فله اجر مثله يحسب عليه ما
أنفق. وهذا على مذهب الشافعي.
(قال أبو بكر): وبه نقول.

★ ★

(٨) باب اجارة الظئر

٣٢٥ - قال أبو بكر: قال الله عز وجل: ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَاتُّوهُنَّ
أَجُورَهُنَّ ﴾^(١)

فاستتجار الظئر جائز، لأن الله عز وجل أذن فيه، ولا اختلاف في
ذلك بين أهل العلم (أعلمه).

قال أبو بكر: فللمرء أن يستأجر المرأة لترضع صبيّاً، وقتنا معلوماً،
بأجر معلوم، إذا كانا عالمين بما عقدا عليه الاجارة، وطعامها
وكسوتها ونفقتها عليها، ليس على المستأجر منه شيء.

فإن اشترطت عليه كسوة ونفقة، فكان ذلك معلوماً موصوفاً، كما
يوصف في أبواب السلم: فذلك جائز ولا أحفظ عن أحد فيما ذكرت
خلافاً^(٢).

٣٢٦ - واختلف أصحاب الرأي: ان اشترطت كسوتها ثلاثة أثواب زطية^(٣)
وعند الفطام دراهم مسماة، وقطيفة^(٤)، ومسحاً^(٥)، وفراشاً:

(١) الطلاق / ٦.

(٢) المبسوط ١١٨/١٥ - ١١٩، الهداية ٣/٣٤١، الام ٨٩/٥ - ٩٠، المهذب

٣٩٨/١، المدونة ٣/٤١٠، المغني ٥/٣٦٧.

(٣) في المبسوط: ان اشترطت كسوتها كل سنة ثلاث أثواب زطية... (١١٩/١٥).

(٤) القطيفة: دثار مخمل. (المغرب ٢/١٢٨).

(٥) المسح: بالكسر: البلاس، وهو ثوب من الشعر غليظ اسود، وهو لباس الرهبان.

(المغرب ٢/١٨٤، التاج ٢/٢٢٣).

- فاستحسن النعمان، وأجاز ذلك في الظئر، ولم يجزه في غيرها.
وقال يعقوب ومحمد: لها اجر مثلها، فيما أَرْضَعَتْ.
- ٣٢٧ - وفي قول النعمان: ان اشترطت طعاماً عليهم، فجائز^(١).
ولا يجوز ذلك في قول يعقوب، ومحمد، إلا أن يكون موصوفاً كما ذكرناه.
- ولا يجوز في قول الشافعي، إلا أن يكون معلوماً.
- ٣٢٨ - وفي قول أبي ثور، وأهل الكوفة^(٢): إذا أجزت نفسها بغير إذن الزوج فله فسخ ذلك، إذا علم به زوجها.
- ٣٢٩ - وإذا مات الصبي، وقد مضت سنة وكان الرضاع الى سنتين، أخذت نصف ما شرط لها، في قول الشافعي وأصحاب الرأي^(٣).
- وقال^(٤) أبو ثور: إلى أن له ان يؤاجرها إلى انقضاء المدة، أو يدع ذلك.
- ٣٣٠ - وقال أبو ثور: ليس على المرضعة تمريخ الصبي ولا تدهينه، ولا يغسل ثيابه، إلا أن يشترط ذلك عليها، لأنه غير الرضاع.
- قال أبو بكر: وكذلك نقول.
- وقال أصحاب الرأي: ذلك كله عليها^(٥).
- ٣٣١ - ورخص أبو ثور في بيع ألبان الآدميات وشرائه، وزناً، وَكَيلًا، للعلاج، والشرب، والسعوط.
- قال أبو بكر: وكذلك نقول، لأنه طاهر.
- وقال أصحاب الرأي: لا يجوز / بيع ذلك بوجه، وقالوا: لا بأس أن ٣٨/أ يستعط به، ويشرب للدواء^(٦).

(١) المبسوط ١١٩/١٥.

(٢) المبسوط ١٢٠/١٥، المغني ٣٦٩/٥، المدونة ٤١٠/٣.

(٣) المذهب ٤٠٦/١، المبسوط ١٢١/١٥، بداية المجتهد ١٩١/٢، المغني ٣٧٠/٥.

(٤) أ: وقال أبو ثور.

(٥) المبسوط ١٢١/١٥، المغني ٣٦٧/٥، المذهب ٤٠١/١.

(٦) المبسوط ١٢٥/١٥.

٣٣٢ - قال أبو بكر: وليس لأهل الصبي منع زوج الظئر من وطئها، لأن ذلك مما أبيح له^(١).

٣٣٣ - واختلفوا في المرأة تؤاجر نفسها من قوم لترضع صبياً، ثم تؤاجر نفسها من قوم آخرين - بغير علم الأولين -:^(٢)

ففي قول أبي ثور: الاجرة الثانية فاسدة. وليس لها أن تبيع من لبنها شيئاً.

وبه نقول.

وقال أصحاب الرأي: تأثم، ولها الاجر كاملاً، على هؤلاء وعلى هؤلاء، ولا تتصدق منه بشيء.

وقال أبو ثور: ما أخذت من الآخرين: للأولين.

٣٣٤ - واختلفوا فيمن استأجر ظئراً، على أن ترضع صبياً / في بيتها فدفعت له ١٧٥ / ب إلى خادم لها، فأوضعت حتى فطمته^(٣).

فقال أبو ثور: لا شيء لها، ولا للخادم.

وقال أصحاب الرأي: لها أجرها^(٤).

٣٣٥ - واختلفوا فيمن أراد زوجته، على أن ترضع ولدها منه، فأبت:^(٥)

فقال أبو ثور: تجبر على ذلك.

وقال أصحاب الرأي: ليس له أن يستكرها على رضاعه، فإن

استأجرها بأجر معلوم، وقبلت: فلا اجر لها.

٣٣٦ - وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم: على أن للرجل أن يستأجر

أمه، أو أخته، أو ابنته، أو خالته: لرضاع ولده^(٦).

(١) المبسوط ١٥/١٢٢، المغني ٥/٣٦٩.

(٢) المبسوط ١٥/١٢٧، المدونة ٣/٣١٢.

(٣) المبسوط ١٥/١٢٧، المغني ٥/٣٦٩.

(٤) أ: لها أجر مثلها. وما أثبت من ب، كما في المبسوط.

(٥) المبسوط ١٥/١٢٧-١٢٨، مختصر المزني ٥/٨٢، المغني ٥/٣٦٩.

(٦) المبسوط ١٥/١٢٩، المغني ٥/٣٦٩.

- ٣٣٧ - واختلفوا في الرجل يسأجر المرأة للرضاع، فتأبى أن ترضع : فقال أبو ثور : تجبر على ذلك ، عُرِفَتْ به أو لم تعرف به . وقال أصحاب الرأي : إن كانت تُعرف به اجبرت ، وإن لم تعرف به لم تجبر ^(١) .
- ٣٣٨ - وإذا استأجرها لترضع صبيّاً في منزلها ، فكانت توجره لبن الغنم وتطعمه ، ولم ترضعه : ^(٢)
- لم يكن لها اجرة لأنها لم ترضعه . وهكذا قال أبو ثور ، وأصحاب الرأي .
- وفي قول أبي ثور وأصحاب الرأي : إذا قالت : أرضعته ، وانكر الاب فالقول قولها مع يمينها .
- ٣٣٩ - وإذا استأجر الرجل ظئراً للقيط وجده : فهو جائز ولا يرجع على اللقيط بشيء إذا بلغ ، وهذا قول أبي ثور وأصحاب الرأي ^(٣) .
- ٣٤٠ - واختلفوا في اليتيم الذي لا أب له ولا أم : ^(٤)
- ففي قول الشافعي : لا يلزم الرضاع إلا والدا أو جدًا . وروي هذا القول عن الشعبي .
- وروينا عن ابن عباس أنه قال - في قوله تعالى : ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ ^(٥) - قال : لا يضار ^(٦) .
- وقالت طائفة : على أوليائه ، على كل ذي رحم محرم أن يستأجروا له طئراً ، على قدر موارثهم . وإن كان لاوئ له : فمن بيت المال . هذا قول أصحاب الرأي .

(١) عرفت به : أي كانت معروفة بأنها ترضع بالاجرة ولا تتضرر بذلك . (المبسوط ١٢٩/١٥) .

(٢) المبسوط ١٢٩/١٥ ، الهداية ٣/٣٤٢ .

(٣) المبسوط ١٢٩/١٥ .

(٤) المبسوط ١٢٩/١٥ ، الام ٩٠/٥ ، المدونة ٣/٤١٢ .

(٥) البقرة ٢٣٣ .

(٦) المصنف ٥٩/٧ ، السنن الكبرى ٤٧٨/٧ ، الدر المنثور ١/٢٨٧ .

وقد روينا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «أنه جبر عصابة ينفقون على صبي. الرجال دون النساء» (١).

ومن قال: إن الرضاع على الوارث اذا مات أبواه: الحسن البصري وعبيد الله بن عتبة (٢)، والنخعي، وقتادة، والثوري.

★ ★

(٩) باب ذكر الدار يستأجرها الرجل، ثم يكرهها بأكثر مما اكتراها به

٣٤١ - قال أبو بكر: واختلفوا في الدار يكثرها الرجل ثم يكرهها بأكثر مما اكتراها به: (٣)

فرخص فيه قوم. روى ذلك عن عطاء، والحسن البصري، والزهري، وبه قال الشافعي، وأبو ثور.

وكره ذلك قوم. ومن روينا عنه أنه كره ذلك: ابن المسيب، وابن سيرين، والشعبي، ومجاهد، وعكرمة، وأبو سلمة بن عبد الرحمن (٤)، والنخعي، والاوزاعي.

وفيه قول ثالث، وهو: إن كان المكتري أصلح فيها شيئا، فلا بأس

(١) المراجع السابقة، والأموال لأبي عبيد ٢٤٠.

(٢) هو: أبو عبدالله عبيد الله بن عبدالله بن عتبة بن مسعود الهذلي المدني. الامام الفقيه الحجة. أحد السبعة. كان جامعا للعلم روى عن عمر وابن مسعود مرسلًا وعن أبيه وعائشة رضي الله عنهم. وعنه أخوه عون والزهري وخلق. مات سنة أربع وتسعين

وقيل غير ذلك. الخلاصة ٢٥١، طبقات الفقهاء للشيرازي ٦٠.
(٣) المصنف ٢٢٢/٨، المبسوط ١٥/١٣٠، ١٧٤، ٧٨، المدونة ٣/٤٥١، المذهب ١/٤٠٣، بداية المجتهد ٢/١٩٠ المغني ٥/٣٥٤ - ٣٥٥.

(٤) أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف بن عبد عوف الزهري المدني. قيل اسمه عبدالله، وقيل: اسمه اسماعيل، وقيل اسمه كنيته. روى عن أبيه وعثمان بن عفان وأبي الدرداء، وعائشة وأبي هريرة، وغيرهم. وعنه ابنه عمر وأولاد أخوته سعد بن ابراهيم بن عبد الرحمن وعبد المجيد بن سهيل بن عبد الرحمن. والشعبي وعمرو بن دينار وغيرهم. وكان ثقة فقيها كثير الحديث. مات سنة أربع وتسعين.

تهذيب التهذيب ١٢/١١٥، العبر ١/١١٢.

أن يؤاجرها بأكثر مما استأجرها به. روي هذا القول عن الشعبي وبه قال الثوري، والنعمان، وقال النعمان: إن أصلح في البيت شيئا بتطيين أو تجصيص فلا بأس بالفضل، وإن لم يصلح فيه شيئا: فلا خير في الفضل ويتصدق به.

قال أبو بكر: القول الأول أصح.

٣٤٢ - واختلفوا في الكراء: متى يستحقه المكري؟: (١).

ففي قول الشافعي: يملك رب الدار الكراء بالعقد، وله قبض ذلك كله من المستأجر وبه قال أبو ثور.

وقال النعمان: إذا اكترى الى مكة دابة، فكلما سار مسيرا له من الأجر شيء معروف: فله ان يأخذ ذلك من المستأجر، إن شاء.

قال أبو بكر: ويقول الشافعي أقول. وقد كان الشافعي أجاب بغير ذلك، في موضع آخر، والذي ذكرناه عنه أصح.

وزعم الكوفي: أن للمكري أن يصارف المكثري، فيأخذ مكان الدراهم دنائير. وفي هذا: إيجاب بأن الكراء يجب بالعقد، اذ لو لم يكن ذلك واجبا: ما كان له أن يصارفه على ما لم يستحقه (٢).

★ ★

(١٠) باب ذكر موت المكري، والمكثري

٣٤٣ - قال أبو بكر: واختلفوا في الاجارة الصحيحة، في العبد، أو الدار، يموت / المكري أو المكثري: (٣)

/ ٣٩

فقال طائفة: الاجارة بجالها، لا تنفسخ بموتها ولا بموت أحدهما بل

(١) الام ٢٤٥/٣، ٢٥٥، المزني ٨١/٣، المبسوط ١٥/١٠٨، المدونة ٤٥٤/٣، بداية المجتهد، ٢/١٩٠، المغني ٣٢٩/٥.

(٢) انظر الام ٢٥٤/٣.

(٣) المدونة ٤٢٨/٣، ٤٥٤، الام ٢٥٥/٣، المهذب ٤٠٧/١، الهداية ٣٥٠/٣، المبسوط ١٥/١٥٣، المغني ٣٤٧/٥، بداية المجتهد ١٩٢/٢.

يقوم الوارث منها مقام الميت. هذا قول مالك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبي ثور.

وقالت طائفة: تنتقض / الاجارة بموت أيها مات.
هذا قول الثوري، وأصحاب الرأي.
قال أبو بكر: بالقول الأول أقول، اذ غير جائز أن تنتقض اجارة صحيحة بقول لا حجة مع قائله.

★ ★

(١١) باب خروج الأجير من عمله قبل انقضاء الوقت

٣٤٤ - قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل، يستأجر الدار، أو العبد ثم يريد أحدهما نقض الاجارة، من عذر، أو غير عذر: ^(١)

ففي قول مالك، وأبي ثور، وهو على مذهب الشافعي: ليس لواحد منها نقضه، من عذر أو غير عذر، والكراء الى مدته، وبه قال الثوري، وأحمد، وإسحاق.

وفي قول النعمان: له ^(٢) أن يفسخ الإجارة، إذا أراد أن ينتقل من بلد إلى بلد، وهو عذر، وإذا أفلس فهو عذر. وإذا أراد - وقد اشترى منزلاً - أن يتحول إليه، فليس ذلك بعذر. وإن اكترى الى مكة، ثم بدا للمستأجر أن يترك الحج: فهو عذر. وإن مرض، أو لزمه غريم له، أو خاف أمراً، فهو عذر. هذا كله: قول النعمان.

قال أبو بكر: القول الأول أصح.

★ ★

(١٢) باب اجارة الدار والدابة

٣٤٥ - قال أبو بكر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، على أن اجارة

(١) المدونة ٣/٤٢٨، الام ٣/٢٥٥، المغني ٥/٣٣٢ - ٣٣٣، المبسوط ٣/١٦ - ٤،

الهداية ٣/٢٥٠.

(٢) أي: للمستأجر.

المنازل، والدواب: جائز إذا بين الوقت، والأجر، وكانا عالمين بالذي عقدا عليه الاجارة، وبيننا من يسكن الدار، ويركب الدابة، وما يحمل عليها^(١).

٣٤٦ - واختلفوا فيمن استأجر دارا معلومة، بأجر معلوم، ولم يُبين من يسكن الدار، وما يجعل فيها: ^(٢)

فكان أبو ثور يقول: لا يجوز، حتى يقول: أسكنها أنا وعيالي، وليس له أن يجعل فيها ما يضرُّ بها.

وقال النعمان: ذلك جائز، يسكنها، ويسكنها من شاء، ويضع فيها ما بدا له، من الثياب، والدواب، والمتاع، ما خلا الرجى أن تنصب فيها، أو القصَّار، أو الحدَّاد، الا برضى من صاحب الدار، أو يشترط ذلك في الاجارة. هذا قول: (أبي يوسف) ومحمد، وكذلك كل عمل يوهن البناء، أو يفسده.



(١٣) باب اكتراء الدار مشاهرة

٣٤٧ - قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل، يكتري الدار مشاهرة، كل شهر بكذا، فسكن شهرا، أو بعض شهر، ثم يريد الساكن الخروج، أو يريد رب الدار إخراج الساكن: ^(٣)

فقال مالك: للمكري أن يخرجَه إن شاء، ويقبض منه ما سكن من الشهر الآخر، وسواء تكارها مشاهرة، أو تكارها أشهراً مسماة. وكره الثوري هذا الكراء، حتى يسمي شهرا معلوما، أو أشهراً معلومة.

(١) المبسوط ١٥/٧٤، ١٢٩، ١٧٠، الأم ٣/٢٤٥، ٢٥٠، بداية المجتهد ٢/١٨٣، المغني ٥/٣٢١، ٣٣٣.

(٢) المبسوط ١٥/١٢٩ - ١٣٠، المغني ٥/٣٥٣.

(٣) المدونة ٣/٤٤٩ - ٤٥٠، المغني ٥/٣٣١، الأم ٣/٢٤٧، المبسوط ١٥/١٣١.

وكان أبو ثور يقول: لرب الدار أن يخرج الساكن عند انقضاء الشهر،
وللساكن كذلك أن يخرج عند انقضاء الشهر. وإن دخل من الشهر
الثاني يوم أو يومان: فليس له أن يخرج، حتى ينقضي الشهر.
وبه قال النعمان، ويعقوب، ومحمد، غير أن هؤلاء قالوا: ليس له أن
يخرج، ولا لرب الدار أن يخرج إذا مضى من الشهر يوم، إلا من
عذر.

★ ★

(١٤) باب ذكر المكتري يُغَصَّبُ ما اكتراه

٣٤٨ - قال أبو بكر: وإذا اكترى الرجل الدار، فغصبها غاصب: (١)
فقال طائفة: ليس للمؤاجر على المستأجر أجر فيما غصب عليه
الغاصب هذا قول: أصحاب الرأي، وبه قال الشافعي.
وقال الشافعي: على الغاصب: كراء مثله.
وقال أبو ثور: يرجع المستأجر على الغاصب بكراء مثله، وليس على
رب الدار شيء.

★ ★

(١٥) باب الكراء بالطعام وغيره مما يكال ويوزن

٣٤٩ - قال أبو بكر: واختلفوا في الكراء بغير الذهب والفضة: (٢)
فقال طائفة: لا بأس أن يكتري بطعام موصوف معلوم، كما
يوصف في أبواب السلم. هذا قول: أحمد، وإسحاق، وأصحاب
الرأي، وهو قياس قول الشافعي.

(١) المبسوط ١٥/١٣٧، الام ٣/٢٤٤، المهذب ١/٤٠٦، المغني ٥/٣٣٨.

(٢) المبسوط ١٥/١٣٧، الأم ٣/٢٤٠، المغني ٥/٣٢٧.

وقال الثوري : هو مكروه .
وقال أبو بكر : القول الأول : صحيح .

★ ★

(١٦) باب مسائل من كتاب الاجارات / ١٧٧

٣٥٠ - قال أبو بكر : واختلفوا في الذمي يكتري من المسلم دارا ، فيريد أن يبيع فيها خرا : (١)
فكان أبو ثور ، وأصحاب الرأي : يرون أن له منعه .
وقال أصحاب الرأي : ان كان هذا في دار بالسواد والجبل : كان له أن يعمل فيها ما يشاء (٢) .
قال أبو بكر : لا فرق بين شيء من ذلك ، أحكام الله تعالى في جميع / ٤٠ / البلاد سواء .

٣٥١ - واختلفوا في الدار يكتريها الرجل ، فيسقط منها حائط : (٣)
ففي قول الشافعي : للساكن أن يتحول منها ، وعليه أجر ما سكن .
وفي قول مالك ، والكوفي : إن كان ذلك يضر بالساكن : فله أن يخرج ، غير أن الكوفي قال : إلى أن يبنيه رب الدار .
٣٥٢ - واختلفوا في الرجل : يستأجر الدار سنة ، فلما استكمل سكنهاها أستحقت الدار : (٤)
فقال أبو ثور : على الذي سكن كراء مثل الدار ، فإن كان كراء المثل

(١) المبسوط ١٥/١٣٤ ، ١٦/٣٨ - ٣٩ ، المدونة ٣/٤٥٤ ، المغني ٥/٤٠٨ .
(٢) قال النعمان : لا يجوز الا اذا كان في السواد ، وللمسلمين مع ذلك منعه حصة ، وإنما اجاز النعمان ذلك في زمانه لأن أكثر أهل السواد في زمانه كانوا أهل الذمة من المجوس ، فكان عملهم ذلك لا يؤدي الى الاهانة ... اهـ - تمامه في البدائع ١٧٦/٥ .

(٣) الأم ٣/٢٤٢ ، المدونة ٣/٤٥٥ ، المبسوط ١٥/١٣٥ ، المغني ٥/٣٣٩ .

(٤) المبسوط ١٥/١٣٨ .

(أقل من الاجارة: لم يكن عليه اكثر من ذلك، ولم يكن للمؤاجر عليه شيء، وذلك أنه ليس بمالك؛ وإن كان) أكثر مما استأجرها به رجع بالفضل على المؤاجر^(١) (الذي أجره)، لأنه غرّة.

وقال النعمان: الأجر للمؤاجر على المستأجر، ولا يكون لرب الدار لأن المؤاجر كان ضامنا غاصبا، والأجر له لضمانه.

وقال يعقوب: عليه أن يتصدق به، ولا يجبر عليه، فإن تهدمت من السكنى ضمن الساكن، ويرجع به على المؤاجر، وهو قول محمد. قال أبو بكر: بالقول الأول أقول.

٣٥٣ - واختلفوا في الرجل يكتري الدار بسكنى دار أخرى: (٢)

فكان أبو ثور يقول: ذلك جائز.

قال أبو بكر: وبه نقول.

وقال النعمان: الكراء فاسد. وإن استأجره بخدمة عبد كان جائزا.

٣٥٤ - قال أبو بكر: ولو قرّع الساكن الدار، وفيها تراب وقمام^(٣)، وسرقين

وزبل: (٤) فعلى الساكن نقل ذلك: في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي، وهو قياس قول الشافعي، وبه نقول.

قال أبو بكر: فأما تنقية البلايع والكنف:

فإن أصحاب الرأي قالوا: هو مثل الأول انه على الساكن، ولكننا ندع القياس ولا نجعله عليه.

وفي قول أبي ثور: ذلك على رب الدار.

قال أبو بكر: لا فرق بين القمام، وبين ما في الكنف، وهو على الساكن.

(١) أ: على رب الدار. وما أثبتته من ب.

(٢) المبسوط ١٥/١٣٩ - ١٤٠، المدونة ٣/٤٤٨، المذهب ١/٣٩٩، بداية المجتهد ٢/١٨٨، المغني ٥/٣٢٧.

(٣) قَمَّ البيتَ يَقمه قَمًا: كَتَنَسَه، والقمامة: الكناسة. والجمع: قمام. (القاموس ٤/١٦٥).

(٤) المبسوط ١٥/١٤١ - ١٤٢، المذهب ١/٤٠١، المدونة ٣/٤٤٦، المغني ٥/٣٤٠، بداية المجتهد ٢/١٩١.

٣٥٥ - قال أبو بكر: فإذا اكرتري منزلا، فقبضه، وعطله: فعليه كراؤه، وهذا قول الشافعي، وأبي ثور، وبه قال يعقوب، ومحمد^(١).

٣٥٦ - وإن كان الساكن أنفق على المنزل في عماره نفقة، بغير أمر رب الدار: فهو متطوع في قول الشافعي، وأبي ثور، (وأبي حنيفة)، ويعقوب ومحمد^(٢).

وإن أمره أن ينفق، ثم اختلفا فيما أنفق، فالقول قول رب الدار مع يمينه، في قولهم جميعا. وبه نقول.

٣٥٧ - فإن قال الساكن لرب الدار: أعرتنيها. وقال رب الدار: بل اكرتيتها: ^(٣) فالقول قول رب الدار، وعلى الساكن كراء المثل. في قول أبي ثور وأصح قول الشافعي.

وفي قول أصحاب الرأي: القول قول المستأجر في العارية مع يمينه، والبينة بينة المؤاجر.

٣٥٨ - واختلفوا في الرجل يكرتري المنزل على أن يسكنه شهرا واحدا، فتزوج امرأة: ^(٤)

فكان أبو ثور يقول: ليس له أن يسكنها معه، ولصاحب المنزل منعه من ذلك.

وقال النعمان، ويعقوب، ومحمد: له أن ينزله هو ومن كان معه، حتى ينقضي الوقت.

٣٥٩ - قال أبو بكر: وإذا اكرتري رجل دارا على أن يرّمها الساكن: ^(٥) فالكراء فاسد. في قول الشافعي، وأبي ثور، والنعمان، ويعقوب،

(١) الأم ٣/٢٤٣، ٢٤٤، المبسوط ١٥/١٤٧، المغني ٥/٣٣٠

(٢) الأم ٣/٢٦٠، المهذب ١/٤٠١، المدونة ٣/٤٤٦، المبسوط ١٥/١٤٤

(٣) الأم ٣/٣٤٧، الزني ٣/١٠٠-١٠١، المبسوط ١٦/٨.

(٤) المبسوط ١٥/١٤١، المغني ٥/٣٥٣.

(٥) فتح العزيز ١٢/٢٠٠، مغني المحتاج ٢/٣٣٤، الدر المختار ٢/٢٩١، المغني ٥/٣٤٠، المدونة ٣/٤٤٦.

ومحمد . وعليه كراء المثل في قولهم جميعا . وبه نقول . وقال مالك : لا خير في ذلك .

٣٦٠ - وان كان في الدار المكترة حائط واه ، فأشهد على الساكن فيه وتقدم اليه ، وصاحب الدار غائب ، فسقط الحائط ، فقتل أو أفسد مال انسان : (١)

ففي قول أبي ثور ذلك على الساكن ، لأنه يقوم مقام صاحب الدار . ولا شيء على الساكن ، ولا على رب الدار ، في قول الشافعي ، والنعمان ، ويعقوب ، ومحمد .

٣٦١ - واختلفوا في الرجل يكتري الدار على أن يسكنها ، فجعلها خان أنبار (٢) للطعام : (٣) .

فقال أبو ثور : لرب الدار أن يمنعه من ذلك ، لأنه يشين الدار . وقالت طائفة : ليس له ان يخرجها حتى يستكمل السنة ، لأن هذا من السكنى . في قول النعمان ، وصاحبيه .

٣٦٢ - واذا / اكترى دارا على أن (لا) (٤) يسكنها ، ولا ينزلها ، ولا ينزل ١٧٨ / ب فيها أحدا كانت الاجارة فاسدة ، فإن سكنها : كان عليه كراء المثل ، في قول أبي ثور ، وبه قال النعمان وصاحبا ، غير أنه قال : ان سكنها : فعليه اجر مثلها ، لا ينتقص مما سمي شيئا .

٣٦٣ - واختلفوا في الدار يكتريها الرجل ولم يرها ، وقد وصفت له : (٥) فقالت طائفة : إذا كانت كما وصفت له : لزمه الكراء ، وإن لم تكن كما وصفت له : فالكراء باطل . هذا قول أبي ثور . وفي قول أصحاب الرأي : هو بالخيار اذا رآها .

(١) المهذب ١٩٣/٢ ، المبسوط ٨/٢٧ - ٩ .

(٢) أنبار : بيت التاجر الذي ينضد فيه المتاع ، مفردا : نبر (بالكسر) . والانبار : أكداس الطعام . (القاموس ١٣٦/٢) .

(٣) المبسوط ١٥/١٤٩ ، ١٥٢ ، المهذب ١/٤٠٢ ، المغني ٥/٣٥٢ .

(٤) أ : على أن يسكنها . وما أثبتته من ب ، كما في المبسوط ١٥/١٤٩ .

(٥) المبسوط ١٥/١٥١ ، المغني ٥/٣٣٣ .

٣٦٤ - وان أحدث الساكن تنورا في الدار، كما يحدث الناس، فاحترق من الدار شيء، فلا شيء من الساكن / . في قول أبي ثور، (وأبي ٤١ / حنيفة)، ويعقوب، ومحمد (١) .

★ ★

(١٧) باب ذكر أجره المشاع

٣٦٥ - قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يستأجر من الرجل نصف دار مشاع، أو نصف عبد، أو نصف دابة: (٢)

ففي قول مالك، والشافعي، وأبي ثور، ويعقوب، ومحمد: الإجارة في ذلك كله جائزة.

ولا يجوز ذلك في قول النعمان.

قال أبو بكر: ويقول مالك أقول، لأن ذلك لما كان معلوما في البيع لزم من خالفنا أن يكون كذلك في الكراء.

★ ★

(١٨) باب مسائل الصنائع

٣٦٦ - قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يدفع الثوب الى الحائك ينسجه بالثلث أو بالربع: (٣)

فكره ذلك الحسن البصري، والشعبي، والنخعي، والثوري.

ولا يجوز ذلك في قول مالك، والشافعي، وأبي ثور، والنعمان،

(١) المبسوط ١٥٤/١٥ .

(٢) المدونة ٤٤٧/٣، الام ٢٥٢/٣، المهذب ٣٩٥/١، الهداية ٢٤٠/٣ المبسوط ١٤٤/١٥ - ١٤٥، بداية المجتهد ١٨٩/٢ .

(٣) الهداية ٢٤٢/٣، الجامع الصغير ١٣٦، الدر المختار ٢٩٣/٢، المدونة ٣٩٠/٣، مسائل الامام احمد ١٩٩، مغنى المحتاج ٣٣٥/٢، فتح العزيز ٢١١/١٢، المغني ٣٦٧/٥ .

ويعقوب، ومحمد .

قال أبو بكر : وبه نقول .

وروينا عن عطاء : أنه رخص فيه ، وبه قال الزهري ، وأيوب ، ويعلى بن حكيم ^(١) ، وقتادة ، وأحد ، واسحاق .

واحتج أحمد ^(٢) بحديث جابر أن النبي ﷺ « أعطى خيبرَ على الشطير » ^(٣) .

وحكى أحمد عن ابن سيرين : أنه كان لا يرى بأسا بالثلث ودرهم .

٣٦٧ - واختلفوا في رجل أسلم الى طحان قفيزا من حنطة ، ليطحنه له بدرهم وبريع دقيق منها : ^(٤)

فقال أبو ثور : ذلك جائز .

وقال النعمان : هو فاسد .

٣٦٨ - واختلفوا في الرجل يستصنع عند الرجل الشيء ، مثل الابريق ، والبطست ، والخف ، وما أشبه ذلك ، فوصف ذلك صفة معروفة ، وضرب له أجلا معلوما : ^(٥)

فقال طائفة : هو جائز ، ولا خيار له إذا أتى به على الصفة . هذا قول أبي ثور .

وقال النعمان : هو جائز ، وللمستصنع الخيار ، إذا رآه مفروغا منه .

قال أبو بكر : قول أبي ثور أصح .

٣٦٩ - واختلفوا في الرجل يدفع الى الرجل الثوب ليصبغه ، فصبغه ، فقال رب

(١) هو : يعلى بن حكيم . مولى ثقيف ، أحد الاعلام ، روى عن سعيد بن جبير وعكرمة . وعنه قتادة وابن جريج وغيرهم . توفي بعد العشرين ومائة . الخلاصة ٤٣٧ .

(٢) انظر : مسائل الامام احمد لابي داود ١٩٩ .

(٣) اخرج الجماعة ، وانظر تخريجه في الفقرة ٢١٥ / من كتاب المزارعة من هذا الكتاب .

(٤) المبسوط ٨٩ / ١٥ ، الدر المختار ٢ / ٢٩٣ ، فتح العزيز ١٢ / ٢١١ .

(٥) المبسوط ٨٥ / ١٥ .

الثوب: أمرتك أن تصبغه أحمر، وقال الصباغ: أمرتني أن أصبغه
بزعفران: (١)

ففي قول الشافعي: القول قول رب الثوب مع يمينه. وبه قال أبو ثور،
والنعمان، ويعقوب، ومحمد.

وقال مالك: القول قول الصباغ، إلا أن يأتي بأمر لا يستعملون
مثله: (٢).

٣٧٠ - وقد روينا عن الحسن أنه قال: إذا اختلف الخياط ورب الثوب، فقال:
أمرتك بقرطق. وقال الخياط: بل أمرتني بقميص. فالحقول قول
الخياط. وبه قال ابن أبي ليلى، وأحمد، وإسحاق: (٣).

وفي قياس قول الشافعي: القول قول رب الثوب مع يمينه، ويضمن
الخياط ما بين قيمة الثوب صحيحا، وقيمته قد قطع.

٣٧١ - واختلفوا في الرجل يدفع إلى الخياط ثوبا، ويقول له: إن كان يقطع
قميصا فاقطعه. فقال هو: يقطع. ثم قطعه، فلم يكفه: (٤)
فكان أبو ثور يقول: لا شيء عليه.

وقال أصحاب الرأي: هو ضامن لقيمة الثوب. قالوا: ولو قال
للخياط: انظر إلى هذا الثوب، يكفيني قميصا؟ فقال: نعم. فقال:
اقطعه. فقطعه، فإذا هو لا يكفيه. قالوا: لا يضمن.
قال أبو بكر: إن كان غره في الأولى، فقد غره في هذه.

★ ★

(١) الام ٢٦٣/٣، ٢٦٤، المبسوط ٩٣/١٥، الهداية ٢٤٩/٣، المدونة ٣٧٨/٣،
بداية المجتهد ١٩٤/٢، المغني ٣٩٣/٥.

(٢) أي: إلا أن يصبغ الثوب بما لا يشبه أن يكون صبغ ذلك الثوب. ا.هـ. المدونة
٣٧٨/٣، وانظر الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي ٢٩/٤.

(٣) المبسوط ٩٦/١٥، الام ٢٦٣/٣، ٢٦٤، المزني ٨٩/٣ - ٩١، المغني ٣٩٣/٥.

(٤) المبسوط ٩٨/١٥، المهذب ٤٠٩/١، المغني ٣٩٢/٥.

(١٩) باب ذكر القصار يغلط ، فيدفعه الى غير صاحبه

٣٧٢ - قال أبو بكر : واختلفوا في القصار يدفع الثوب الى غير صاحبه ، مخطئاً أو عامداً ، فيقطعه المدفوع اليه ، وهو يحسب أنه ثوبه ، ثم يجيء صاحب الثوب : (١) .

فقال طائفة : يأخذ صاحب الثوب ثوبه ، ويأخذ ما نقصه القطع من القصار ، لأنه الجاني عليه ، ويرجع الآخر على القصار بثوبه وأجر الخياط الذي خاط الثوب / المستحق من يده ، لأنه غره .
هذا قول أبي ثور .

وقال أصحاب الرأي : اذا جاء صاحب الثوب ، فهو بالخيار : ان شاء ضمن القصار قيمة الثوب ، ويرجع القصار بتلك القيمة على القاطع ، ويرجع القاطع بثوبه على القصار . وإن شاء رب الثوب ضمن القاطع قيمة الثوب ، ويسلم له الثوب ، ويرجع القاطع على القصار بثوبه .



(٢٠) باب ذكر تضمين الصنّاع

٣٧٣ - قال أبو بكر : اختلف أهل العلم في تضمين الصنّاع (٢) .
فقال طائفة : هم ضامنون ، إلا أن يجيء شيء غالب . هذا قول مالك بن انس ، ويعقوب . غير ان مالكاً قال : إن استعملتهم في بيتك ، فضاع ، فلا ضمان عليهم ، إلا أن يتعدوا .
وقد روينا عن علي رضي الله عنه انه « ضمن الأجير » وفي اسناده مقال (٣) .

-
- (١) المبسوط ١٥/١٠٢ ، المدونة ٣/٣٧٥ ، المغني ٥/٣٩٥ .
(٢) المدونة ٣/٣٧٧ - ٣٧٨ ، المبسوط ١٥/٨٠ - ٨١ ، الهداية ٣/٢٤٤ المصنف ٨/٢١٦ ، ٢٢١ ، الام ٣/٢٦١ ، ٢٦٤ ، المهذب ١/٤٠٨ بداية المجتهد ٢/١٩٣ ، الانصاح ٢/٢٨٠ ، المغني ٥/٣٨٨ ، ٣٩٦ .
(٣) المصنف ٨/٢١٨ ، الام ٣/٢٦٤ ، السنن الكبرى ٦/١٢٢ ، تلخيص الحبير ٣/٦١ .

ومن قال بالقول الذي بدأت بذكره - أنهم ضامون - : شريح ،
وعبدالله ^(١) بن عتبة ، والحسن البصري .
وضمن الشعبي : الراعي .

وقال النعمان في السفينة : إن غرقت من مدّه ، او معالجته ، او عنفه فهو
ضامن / .
/٤٢

وفيه قول ثان ، وهو : أن يضمن الصانع ، الا من حرق ^(٢) ، أو سرق
أو غرق . هكذا قال الحسن ، وقتادة .

وقال أحد : كل شيء تفسده يده : يضمنه ، وما كان من حرق أو
غرق فأجيرّ عنده ^(٣) . وبه قال إسحاق .

وفرقت فرقة ثالثة بين الاجير المشترك ، وبين غيره فقالت : كل أجير
مشترك : ضامن لما جنت يده من الاجارة ، مما خالف فيه ، ومما لم
يخالف . وأما ما هلك : فلا ضمان عليه ، في قول النعمان .

وقال النعمان ، ويعقوب ، ومحمد : المشترك عندنا : القصار ، والخياط ،
والصائغ ، والإسكاف ، وكل من يتقبل الاعمال من غير واحد .

وأجير الرجل وحده يكون : الرجل يستأجر الرجل ليعخدمه شهرا ، او
ليخرج معه الى مكة ، وما أشبه ذلك مما لا يقدر الأجير ان يؤجر فيه
نفسه من غيره .

وقالت طائفة : لا ضمان على الصانع . روي هذا القول عن ابن سيرين ،
وطاووس .

(١) هو : عبدالله بن عتبة بن مسعود الهذلي - له رؤية - كان فقيها ثقة رفيعاً ، روى عن
عمر وعمار . وعنه ابنه عبيدالله وعون . توفي سنة أربع وسبعين . الخلاصة ٢٠٦ .

(٢) الحرق : بفتحين : النار ، وهو أيضا احتراق يصيب الثوب من الدق . وقد يسكن .
الصالح (١٤٥٧/٤) .

(٣) ذهب احمد الى ان الاجير الخاص لا ضمان عليه الا بالتعدي اما الاجير المشترك .
فانه ضامن لما افسدت يده بعمله ، فالحائك اذا افسد حياكته ضامن لما افسد . وما
كان فسادا او تلفه بغير فعله كالسرقة والغرق فلا ضمان عليه وهو في هذا كالاجير
الخاص اذا افسدت يده بلا تعد منه . (المغني ٣٨٨/٥ - ٣٩٠ ، كشف القناع
٣١٤/٢) .

وقال ابن شبرمة في السفينة - تنكسر ، وفيها متاع - : لا ضمان على صاحبها .

وقال أبو ثور : لا ضمان على الأجير .

والصحيح من قول الشافعي : أن لا ضمان على الاجير ، الا ما تجنيه (يده)

قال أبو بكر : ليس مع من ضمن الاجير حجة ، ولا ضمان على الاجراء الا فيما تجنيه ايديهم .

٣٧٤ - واختلفوا في وجوب الأجرة إذا تلف قبل ان يسلم الى رب الشيء شيئه ، وقد عمل الاجير العمل : (١)

ففي قول الثوري ، والشافعي ، واحد ، وإسحاق ، والنعمان : لا يلزمه اجرة ، حتى يسلم الذي فيه العمل .

وفرّق احد بين البناء والخياط ، فقال : اذا قال : اعمل لي ألف لبنة في كذا وكذا ، فعمل ، ثم سقط ، فعليه الكراء . واذا استعمله يوما ، فعمل فسقط عند الليل ما عمل ، فله الكراء .

واذا قال له : ارفع لي حائطا ، كذا وكذا ذراعا ، فان سقط ، فعليه التام (٢) . وبه قال إسحاق .

وقال مالك في الحفار ، يستأجر على حفر القبر ، فانهدم قبل فراغه ، فلا شيء له .

وقال أبو ثور : اذا هلكت السلعة عند الصانع ، بعدما عمل ، فله الاجرة ولا شيء عليه . وهكذا كل صانع وأجير .



(١) الام ٢٦١/٣ ، المزني ٨٥/٣ ، المهذب ٤٠٩/١ ، المغني ٣٩٤/٥ ، المبسوط

١٥/١٠٣ ، المدونة ٤١٤/٣ - ٤١٥ .

(٢) اي : لا يستحق البناء شيئا من الاجر حتى يتم رفع الحائط ، لان الاستحقاق

مشروط بتمامه . اهـ (المغني ٣٩٤/٥) .

(٢١) باب اجارة الراعي

٣٧٥ - قال أبو بكر: وإذا استأجر الرجل الراعي، يرعى له غنما شهورا معلومة، بأجر معلوم: كان ذلك جائزاً.

وليس على الراعي ضمان ما تلف من الغنم، فان ضرب شاة، فتلفت من ضربه، فهو ضامن^(١).

وان تلف بعض الغنم لم ينقص من الاجر شيء. ولرب الغنم ان يبدل مكان التالف منها.

وهذا على مذهب ابي ثور، والكوفي.

★ ★

(٢٢) باب اجارة الثياب

٣٧٦ - قال أبو بكر: وإذا استأجر الرجل الثوب - قد عرفه - ليلبسه يوماً الى الليل، بأجرة معلومة: فهو جائز. وكذلك كل ثوب يلبس، وكل بساط يبسط، أو وسادة يتكأ عليها.

ولا أعلم في هذا اختلافاً^(٢).

٣٧٧ - واختلفوا في الرجل، يستأجر الثوب ليلبسه، فألبسه غيره: ^(٣).

فقال أبو ثور: لا ضمان عليه.

وقال أصحاب الرأي: إن البسه غيره، وكان هو الذي أعطاه فهو ضامن للثوب؛ إن أصابه شيء، وليس عليه اجرة في ذلك اليوم، لأنه صار ضامناً لما خالف/.

١٨٠

★ ★

(١) المبسوط ١٥/١٦٠ - ١٦١، الام ٣/٢٦١، المهذب ١/٣٩٨، المغني ٥/٣٢٨،

٤٠٢، المدونة ٣/٤٠٨، بداية المجتهد ٢/١٩٠.

(٢) المبسوط ١٥/١٦٥، المهذب ١/٤٠٢، المدونة ٣/٣٩٤، المغني ٥/٣٥٧، ٤٠٣.

(٣) المبسوط ١٥/١٦٥.

(٢٣) باب إجارة الحلي

٣٧٨ - قال أبو بكر: (١)

كان الثوري يقول: لا بأس باستئجار الحلي، والسيف، والسرّج، وبه قال اسحاق، وأبو ثور، وهو قول النعمان وصاحبه.

وقال مالك: لا يعجبني إجارة الحلي والثياب، وما أراه حراماً، والحلال واسع، وهذه مشتهات.

وسئل أحمد عن استئجار الحلي، فقال: ما أدري ما هو، وأما السيف والسرّج، واللجام: فلا بأس به.

قال أبو بكر: ذلك كله جائز، إذا كان معلوماً.

★ ★

(٢٤) باب ذكر كتاب المصاحف بالأجر

٣٧٩ - قال أبو بكر: (٢)

كره علقمة، وابن سيرين كتاب المصاحف بالأجر.

وقال ابن سيرين: لا بأس أن يستأجر الرجل شهراً، ثم يستكتبه مصحفاً. وبه قال مالك، وأبو ثور، (والنعمان).

قال أبو بكر: كل ذلك جائز.

٣٨٠ - وقال أبو ثور: لا بأس أن يكتب المصحف وقتاً معلوماً، ليقراً فيه،

وذكر ابن القاسم: أن ذلك قياس قول مالك (٣).

وبه نقول.

★ ★

(١) المبسوط ١٥/١٧٠، المدونة ٣/٣٩٥، المغني ٥/٤٠٣، مغني المحتاج

٢/٣٣٥ - ٣٣٦.

(٢) المصنف ٨/١١٠، المدونة ٣/٣٩٧، المبسوط ١٦/٤٢، المغني ٥/٣٤٤، فتح

العزیز ١٢/٣٢٧.

(٣) المدونة ٣/٣٩٦، المبسوط ١٦/٣٦.

(٢٥) باب ذكر اجارة رحي الماء

- ٣٨١ - قال أبو بكر: للرجل ان يكتري من الرجل البيت الذي فيه رحي الماء ، والرحى بآلتها ، بأجر معلوم ، ومدة معلومة .
ولا أحفظ عن أحد فيه خلافا .
- ٣٨٢ - واختلفوا فيه إن / انقطع الماء بعد أن يسلم ذلك : فكان الشافعي ٤٣ / يقول : عليه من الأجر قدر ما انتفع به . رواه أبو ثور عنه .
وقال أبو ثور : إن الاجارة لا تنتقض ، والمصيبة من المستأجر .
- ٣٨٣ - وإن اختلف الرحي والمستأجر في انقطاع الماء ، فقال المستأجر : انقطع عشرة أيام . وقال رب الرحي : انقطع خمسة أيام : (١)
ففي قول أبي ثور ، وابن القاسم - صاحب مالك - : القول قول رب الرحي .
وقال أصحاب الرأي : القول قول المستأجر مع يمينه .



(٢٦) باب أجر السمسار

- ٣٨٤ - قال أبو بكر: واختلفوا في أجر السمسار : (٢)
فرخصت فيه طائفة ، ومن روي عنه أنه رخص فيه : ابن سيرين ، وعطاء ، والنخعي .
وقال أحد : لا بأس أن يعطيه من الالف شيئا معلوما ، وكره ان يشتري له من السوق ؛ انما اعطاه ليشتري له من الحائك ، ليكون أرخص له ؛ الا أن يبين .
وكره حماد بن ابي سليمان ، وسفيان الثوري كراء السمسار .

(١) المبسوط ١٦ / ١٥ ، المدونة ٣ / ٣٩٣ - ٣٩٤ .

(٢) صحيح البخاري مع فتح الباري ٤ / ٤٥١ ، المغني ٥ / ٣٤٥ ، المبسوط ١٥ / ١١٥ ، البدائع ٤ / ١٨٩ ، المدونة ٣ / ٤١٩ .

وقال أبو ثور : لا يجوز أن يجعل له في الالف شيئا معلوما ، ولا في كل ثوب شيئا معلوما ، فان فعل : فله اجر مثله . وانما يستأجره شهرا يشتري له ويبيع .

وقال النعمان : لا يجوز أن يشتري له بألف درهم (ثيابا) زطيا^(١) بأجر عشرة دراهم . وكذلك لو قال له : اشتر لي مائة ثوب زطي ، فان اشترى وباع : فله أجر مثله ، لا يجاوز به من الأجر ما سمى له في قول النعمان .

وقال يعقوب ، ومحمد : إن شاء أمره أن يشتري له ثم يعوضه بعد الفراغ من البيع والشراء ، مثل ما يأخذ مثله من الأجرة .
قال أبو بكر : قول أبي ثور حسن .



(٢٧) باب ذكر دفع الرجل إلى الرجل الثوب ليبيعه بكذا فما زاد فله

٣٨٥ - قال أبو بكر : واختلفوا في الرجل ، يدفع الى الرجل الثوب ، أو غيره ، ليبيعه بكذا ، فما زاد بعد فله :^(٢)

فأجاز ذلك قوم . روي ذلك عن ابن عباس ، وبه قال ابن سيرين ، وأحد ، وإسحاق ، وقال أحد : هذا مثل المضاربة .

وكره ذلك النخعي ، وحامد ، (و) الكوفي ، وسفيان الثوري .
قال أبو بكر : هذه اجرة مجهولة ، فان باع ، فله اجر مثله .



(١) الزط : خيل من الهند ، تنسب اليهم الثياب الزطية (المغرب للمطرزي ١/٢٣٢) .
(٢) المصنف : ٢٣٤/٨ ، مسائل الامام احمد لأبي داود ٢٠٦ ، المغني ٥/٣٦٦ ، صحيح البخاري (فتح) ٤/٤٥١ .

(٢٨) باب الاختلاف في الاجارة

- ٣٨٦ - قال ابو بكر: واختلفوا في الاجير والمستأجر ، يختلفان في الأجر^(١) .
فكان الشافعي يقول: إن كان لم يعمل: تحالفا ، وترادًا الاجارة . وان
عمل: تحالفا ، وله أجر مثله .
وقال النعمان: القول قول المستأجر في القضاء (مع يمينه) إذا (عمل
العمل ثم)^(٢) اختلف هو ورب المال .
وقال ابن أبي ليلى: القول قول الأجير ، فيما بينه وبين اجر مثله .
وان لم يكن عمل العمل: ترادًا بعد أن يتحالفا . في قول النعمان ،
والثوري ، وابن ابي ليلى .
وقال يعقوب - بعد - : إذا كان شيئًا متقاربا : قبلت قول المستأجر
واحلفته ، وإذا تفاوت: جعلت للعامل اجر مثله ، اذا حلف .
وقال ابو ثور: القول قول المستأجر ، مع يمينه ، فإن اقاما البينة فالبينة :
بينة الذي يدعي الفضل .
٣٨٧ - والخيار في الكراء جائز ، كما يجوز في البيوع ، في قول مالك ، وأبي ثور
/ والنعمان ، ويعقوب ، ومحمد^(٣) .

١٨١



(١) الام ٢٦٣/٣ ، اختلاف ابي حنيفة وابن ابي ليلى لأبي يوسف ١٠٥ - ١٠٦ ،
المبسوط ٢١٩/٤ ، البدائع ٧/١٦ ،
(٢) الزيادة من المراجع السابقة .
(٣) المدونة ٤٢٣/٣ ، المبسوط ١٥٠/١٥ ، ٢/١٦ ، الهداية ٢٥٠/٣ ، المهذب
٤٠٠/١ .

(٢٩) باب ذكر الفساطيط^(١) والخيام

٣٨٨ - قال أبو بكر: وللرجل أن يستأجر الفساطيط، والخيام، والكنائس^(٢)، والعماريات^(٣)، والمحمل، بعد أن يكون المكتري من ذلك عينا قائمة قدر أياها جميعا. مدة معلومة بأجرة معلومة.

وهذا قول كل من أحفظ عنه من أهل العلم.

٣٨٩ - فان استأجر فسطاطا، ليخرج به الى مكة، ولم يقل: متى أخرج: ^(٤) فالكراء فاسد، فإن لم يخرج به: فلا شيء له، وإن خرج به: فله اجر مثله.

وهذا قول أبي ثور، وقياس قول الشافعي.

وقال أصحاب الرأي كذلك، وقالوا: ليس بقياس، ولكننا نستحسن فنجيزه، ويخرج كما يخرج الناس. قال أبو بكر: لا يجوز ذلك، الا أن يكون معلوما.



(٣٠) باب ذكر اجارة الرقيق للخدمة

٣٩٠ - قال ابو بكر: واذا استأجر الرجل عبدا للخدمة، كل شهر بأجر معلوم فالإجارة جائزة. في قول الشافعي، والنعمان، وأبي ثور^(٥).

(١) الفساطيط: مفرداها: فسطاط، وهو الخيمة العظيمة تكون من شعر أو أدم، وفيه لغات: فسطاط، وفستاط، وفُسطاط، وكسر الفاء لغة فيهن. (المغرب ٩٦/٢، المغرب ٢٤٩، لسان العرب ٣٧١/٧).

(٢) الكنائس: مفرداها: كنيسة (فعيلة): وهي شبه الهودج، يفرز في الرحل قضبان ويلقى عليها ثوب يستظل به الراجب ويستتر به. (المغرب ١٦٢/٢).

(٣) العماريات مفرداها: عمارة (بفتح العين والميم المشددة او المخففة) وهي مركب صغير على هيئة مهد الصبي او قريبة من صورته. (تهذيب اللغات للنووي ٤٣/٢).

(٤) الام ٢٥٩/٣، المبسوط ٢٥/١٦ المغني ٣٢٧/٥.

(٥) الام ٢٤٨/٣، ٢٥٢، ٢٥٤، المبسوط ٥٢/١٦، المغني ٣٤٦/٥.

٣٩١ - (فان أراد رب العبد ان يتعجل الأجرة، ودافعه المستأجر: ^(١))

ففي قول الشافعي، وأبي ثور): الأجرة حالة.

قال أبو بكر: وبه أقول.

وفي قول النعمان - آخر قوله -: يأخذ أجر يوم بيوم. وكذلك قال

يعقوب، ومحمد.

٣٩٢ - وكان أبو ثور يقول: يخدمه من طلوع الشمس الى غروب الشمس،

وبالليل ما يكون من خدمة أوساط الناس.

وفي قول النعمان: يستخدمه / من السحر الى بعد العشاء الآخرة، والى ٤٤/أ

ان ينام الناس ^(٢).

٣٩٣ - وفي قول أبي ثور: ليس له ان يمنعه من صلاة فرض، ولا تطوع مثل

ركعتي الفجر، وأربع قبل الظهر، وركعتين بعدها، وركعتين بعد

المغرب والوتر بعد العشاء الآخرة.

وحكى عن الثوري، وابن المبارك، أنها قالوا: لا بأس ان يصلي

الأجير ركعات السنة.

قال أبو بكر: وكذلك نقول.



مسائل (من هذا الباب)

٣٩٤ - قال أبو بكر:

كان سفيان الثوري يقول: كل صانع دفعت إليه عملا، ليس لك أن

تأخذه حتى تعطيه أجره. وبه قال أبو ثور.

واختلف قول أصحاب الرأي في هذا الباب، فقالوا: ^(٣)

(١) الام ٣/٢٤٨، المبسوط ١٦/٥٢، المغني ٥/٣٢٩.

(٢) المبسوط ١٦/٥٢.

(٣) المبسوط ١٥/١٠٦، الهداية ٣/٢٣٣، المغني ٥/٣٢٩ - ٣٣٠.

في القصار، والصائغ، والخياط (والصباغ)، والحائك، والخباز، والجزار،
كما قال أبو ثور.

وقالوا في الحمال، والملاح، والذي يحمل على ظهره، أو على دوابه:
لصاحب المتاع أن يأخذه قبل أن يعطيه الأجرة.

٣٩٥ - وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، على أن اكتراء الحمام جائز^(١)
إذا حدده، وذكر جميع آله، شهورا مسماة. وهذا قول مالك، وأبي
ثور، وأصحاب الرأي^(٢)، وهو على مذهب الشافعي.

٣٩٦ - وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، على إبطال اجارة النائحة
والمغنية^(٣).

كره ذلك الشعبي، والنخعي، ومالك، وبه نقول.

وقال أبو ثور، والنعمان، ويعقوب، ومحمد: لا تجوز الاجارة على شيء
من الغناء، والنوح.

٣٩٧ - واختلفوا في الرجل، يجب له القصاص، فاستأجر له رجلا فضرب له
عنق من وجب عليه القصاص: (٤)

فقال طائفة: ذلك جائز. هذا مذهب الشافعي، وأبي ثور.

وقال أصحاب الرأي: لا أجر له.

قال أبو بكر: قول الشافعي صحيح.

٣٩٨ - واختلفوا في الوصي يكرى نفسه في عمل اليتيم الذي في حجره، أو
يفعل ذلك الأب: (٥)

(١) كره أحمد كراء الحمام وقال: أخشاه، وهذا على طريق الكراهة تنزيها لا تحريما لأنه
تبدو فيه عورات الناس (المغني ٣٣٤/٥).

(٢) المدونة ٣/٤٤٧، الهداية ٣/٢٣٩، المبسوط ١٥/١٥٦، المغني ٥/٣٣٤.

(٣) المبسوط ١٦/٣٧-٣٨، الهداية ٣/٢٤٠، المغني ٥/٤٠٧، المحلى ٨/١٩٢،
بداية المجتهد ٢/١٨٤، صحيح البخاري (فتح) ٤/٤٦٠.

(٤) المبسوط ١٦/٤٠. فتح العزيز ١٢/٣٢٧، المغني ٥/٣٤٤.

(٥) المبسوط ١٦/٤٢.

فقال النعمان: لا يجوز ذلك للوصي، وأجاز ذلك للأب. وهو يشبه مذهب الشافعي.

وأجاز أبو ثور ذلك للأب والوصي.

٣٩٩ - واختلفوا في الرجل يستأجر الرجل ليحمل له خرا^(١).

فكان مالك، وأبو ثور، ويعقوب، ومحمد يقولون: لا يجوز ذلك. وهو يشبه مذهب الشافعي.

وقال النعمان: ذلك جائز وله الأجر^(٢).

قال أبو بكر: أخذ الاجرة في هذا: من اكل المال بالباطل، وقد «لعن رسول الله ﷺ حامل الخمر والمحمولة اليه»^(٣).

٤٠٠ - واختلفوا في الرجل، يدفع الثوب الى الخياط، فيقول له: ان خطته اليوم: فلك درهم، وان خطته غدا. فلك نصف درهم^(٤).

فقالت طائفة: لا يجوز ذلك، فان عمل فله أجر مثله. هذا قول الثوري، والشافعي، واحمد، واسحاق، وأبي / ثور. / ١٨٢

وقال النعمان: إن خاطه اليوم: فله درهم، وإن لم يفرغ منه اليوم: فله أجر مثله، لا ينقصه من نصف درهم، ولا يزداد على درهم.

وقال الحارث العكلي، ويعقوب، ومحمد: له شرطه.

(١) المدونة ٣/٤٠٠، المبسوط ١٦/٣٨، البدائع ٤/١٩٠. المهذب ١/٣٩٤، فتح العزيز ١٢/٣٢٧، المغني ٥/٤٠٧.

(٢) قال ابو حنيفة بجواز هذه الاجارة، لأن نفس الحمل ليس بمعصية ولأنه لا يتعين عليه حل الخمر، فلو كلفه بأن يحمل مثل ذلك: جاز، ولأن حل الخمر قد يكون للإراقة والتخليل، وهذا جائز بالاتفاق وهو نظير ما لو استأجره ليحصل ميتة. والحديث التالي يحول على الحمل بنية الشرب فإنه لا يجوز وهو معصية ويكره اكل اجرتة. وتما في البدائع ٤/١٩٠، والمبسوط ١٦/٣٨.

(٣) هذا من حديث أخرجه الترمذي ٤/٢٩٦، ك بيوع، وابو داود ٣/٤٤٥ - ٤٤٦ ك اشربة، وابن ماجه ٢/١١٢٢ ك اشربة. كما أخرجه ابن حبان (موارد الظمان ٣٣٣ ك الاشربة).

(٤) المبسوط ١٥/٩٩ - ١٠٠، فتح العزيز ١٢/٢٠٢، المدونة ٣/٣٨٩. المغني ٥/٣٧٦.

قال أبو بكر: قول الشافعي صحيح.
٤٠١ - وقال الثوري: إذا اكترى غلاماً، فقال: فرّ مني. فالقول قوله. إذا لم يكن بينه أنه عمل عنده.

وإذا قال: مرض عندي فلم يعمل. فإن الكراء عليه، إلا أن يأتي ببينة أنه مرض. وبه قال أحمد، وإسحاق، وفيهما.
وقال النعمان: إذا قبض العبد، في أول الشهر، فقال المستأجر: أبق، أو مرض، وهو مريض: فالقول قوله. وإن وجد صحيحاً: لم يقبل قوله^(١).

✱ ✱

(٣١) باب النهي عن عسب الفحل

٤٠٢ - قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ: «نهى عن عسب الفحل»^(٢).
واختلف أهل العلم في الرجل يستأجر الفحل لينزيه مدة معلومة بأجر معلوم، فرخص فيه قوم وكرهه آخرون:^(٣)
فممن رخص فيه: الحسن، وابن سيرين، وأجاز ذلك مالك^(٤).

(١) الهداية ٢٤٨/٣.

(٢) أخرجه الجماعة: صحيح البخاري (فتح) ٤٦١/٤ ك الاجارات صحيح مسلم ١١٩٧/٣ ك المساقاة. سنن الترمذي ٢٧٣/٤، ك البيوع، سنن أبي داود ٣٦٤/٣، اجارة. سنن النسائي ٣١٠/٧ ك البيوع، سنن ابن ماجه ٧٣١/٢ تجارات.

عسب الفحل: ماؤه والمنهي عنه ثمنه والأجر الذي يؤخذ عليه، والا فاعارته حلال، وإطراقه مباح جائز.

والعسب أيضاً: الكراء الذي يؤخذ على ضراب الفحل.
وعسب الفحل: ضرابه. (جامع الاصول لابن الاثير ٥٩٢/١٠).

(٣) المبسوط ٨٣/١٥، ٤١/١٦، البدائع ١٧٥/٤، المهذب ٣٩٤/١، المغني ٤٠٦/٥، المحلى ١٩٢/٨، المصنف ١٠٧/٨، المدونة ٤٠١/٣ شرح النووي لصحيح مسلم ٢٣٠/١٠، فتح الباري ٤٦١/٤، السنن الكبرى ٣٣٩/٥.

(٤) والذي أجازته مالك: أن يستأجر الفحل لينزيه اعواماً معلومة أو أشهراً معلومة. أما أن استأجره لينزيه حتى تعلق الرمكة فذلك فاسد لا يجوز أهـ (المدونة ٤٠١/٣).

وقد روينا عن ابي سعيد الخدري، والبراء بن عازب: انها كرها بذلك وقال أبو ثور، وأصحاب الرأي: لا يجوز ذلك. وهو يشبه مذهب الشافعي.

وقال عطاء: لا يأخذ عليه أجراً، ولا بأس أن تعطيه اذا لم تجد (من) يَطْرُقَكَ^(١).

قال أبو بكر: لا يجوز ذلك، لدلالة السنة عليه، ولأنه من جهة النظر: مجهول لا يوقف له على حد.

★ ★

(٣٢) باب كسب الحجام

٤٠٣ - قال أبو بكر: ثبت ان رسول الله ﷺ قال: «كَسَبُ الْحِجَّامِ خَبِيثٌ»^(٢).

وثبت عنه ﷺ انه: «أَعْطَى الْحِجَّامَ أَجْرَهُ». قال: ^(٣) «ولو علمه خبيثاً: لم يعطه»^(٤).

وقد روينا عنه ﷺ أنه قال: «إِغْلِيفْ نَاصِيحَكَ أَوْ أَطْعِمْهُ رَقِيقَكَ»^(٥).

(١) طرق الفحل الناقة: ضربها فهي طروقة فعولة بفتح الفاء بمعنى مفعولة، كناية عن الوطء، وإطراق الفحل: اعارته للضراب. النهاية لابن الاثير ٥٣٦/٣ المصباح المنير.

(٢) أخرجه مسلم في ك المساقاة ١١٩٩/٣ والترمذي ٢٧٥/٤ ييوع وأبو داود ٣٦٢/٣، اجارة.

(٣) القائل: عبدالله بن عباس راوي الحديث.

(٤) أخرجه الشيخان والترمذي وأبو داود عن ابن عباس بروايات متعددة والفاظ متقاربة وهذا اللفظ لأبي داود، ولفظ البخاري: «احتجم النبي ﷺ واعطى الذي حجه، ولو كان حراماً لم يعطه» انظر: صحيح البخاري في كتاب البيوع (فتح) ٤/٣٢٤، وفي كتاب الاجارات ٤/٤٥٨، صحيح مسلم ٣/١٢٠٥ مساقاة.

سنن الترمذي ٤/١٢٧٨ ييوع، سنن أبي داود ٣/٣٦٢ اجارة.

(٥) عن ابن محينة عن أبيه: «انه استأذن النبي ﷺ في اجارة الحجام، فنهاء عنها، =

واختلف أهل العلم في كسب الحجام: (١)
 فروينا عن عثمان بن عفان، وأبي هريرة رضي الله عنهما: أنها كرهاه.
 وكره ذلك / الحسن البصري، والنخعي.
 وقال أحد: نحن نعطيه كما أعطى الله ﷺ.
 ورخص فيه ابن عباس وقال: أنا آكله. وبه قال عكرمة، والقاسم، وابو
 جعفر، وربيعه، ويحيى الانصاري، ومالك.
 وقال عطاء: لا بأس بكسب الحجام بالجلّمين (٢).
 واحتج من أباح ذلك بأن النبي ﷺ أعطى الحجام أجره، ولو كان
 حراماً: لم يعطه (٣).
 ودل حديث مُحَيِّصَة على إباحة كسبه، اذ غير جائز أن يأمر بأن
 يطعم رقيقه مما يحرم عليه أكله، وانما كره النبي ﷺ ذلك تنزيهاً، لا
 أن ذلك لا يحل.



-
- يزل يسأله ويستأذنه حتى قال اعلفه ناضحك، وأطعمه رقيقك». والناصح البعير
 الذي يستقى عليه الماء. النهاية ١٥١/٢.
 أخرجه الترمذي، واللفظ له ٢٧٧/٤ بيوع وأبو داود ٣٦٢/٣ اجارة وابن حبان:
 انظر موارد الظمان ٢٧٤/٢ وابن ماجه ٧٣٢/٢ تجارات وبه قال احمد بن حنبل.
 مسائل الامام احمد لأبي داود ١٩٣.
 (١) المبسوط ٨٣/١٥، المذهب ٣٩٤/١، المنتقى شرح الموطأ ٢٩٨/٧، المغني
 ٣٩٨/٥، المحلى ١٩٢/٨.
 (٢) الجلّمين: او الجلم (بفتحتين): المقراض، يقال: جلّمت الشيء جلماً، من باب
 ضرب: قطعته. و(المصباح).
 (٣) انظر: عارضة الاحوذى ٢٧٥/٥ - ٢٧٨، معالم السنن ١٠٢/٣ - ١٠٥ فتح
 الباري ٤٥٨/٤ - ٤٥٩.

(كتاب الودیعة)

٤٠٤ - قال أبو بكر :

قال الله جل ذكره : ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا ﴾^(١) فقد أمر الله عز وجل برد الامانات إلى أهلها امرأ عاماً^(٢).

وأجمع أهل العلم على أن الامانات مؤداة إلى أربابها : الأبرار منهم والفجار .

(١) باب ذكر تلف الودیعة

٤٠٥ - قال أبو بكر : أجمع أهل العلم على أن على المودع احراز الودیعة وحفظها .

وأجمع أكثر أهل العلم على أن المودع اذا أحرز الودیعة ، ثم تلفت من غير جنايته : أن لا ضمان عليه .

وممن روينا ذلك عنه : أبو بكر الصديق رضي الله عنه^(٣) ، وبه قال شريح ، والنخعي ، وربيعه ، ومالك ، وأبو الزناد ، والثوري ،

(١) النساء / ٥٨ .

(٢) انظر احكام القرآن لابن العربي ١ / ٤٤٩ ، تفسير الفخر الرازي ١٠ / ١٣٧ - ١٤٠ ، تفسير الطبري ٥ / ٩١ - ٩٣ ، الدر المنثور للسيوطي ٢ / ١٧٤ - ١٧٥ .

(٣) السنن الكبرى ٦ / ٢٨٩ ، تلخيص الحبير ٣ / ٩٨ .

والأوزاعي، والشافعي، وأصحاب الرأي^(١).
وروينا عن علي، وعبد الله رضي الله عنهما أنها قالا: ليس على مؤتمن ضمان^(٢).
ويقبل قول المودع أن الوديعة تلفت، في قول أكثر أهل العلم إلا ما
روينا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه ضَمَّنَ أنسَ بن مالك
وديعة ذهب من بين ماله^(٣).
وقال أحد، وإسحاق: لا يضمن صاحب الوديعة إلا أن يَتَّهَمَ بريئة،
كما ضَمَّنَ عمر أنساً^(٤).



(٢) باب ذكر إحراز الوديعة

٤٠٦ - قال أبو بكر: أجمع أهل العلم على أن المودع إذا أحرز الوديعة بنفسه،
في صندوقه، أو حانوته، أو بيته، فتلفت أن لا ضمان عليه^(٥).
٤٠٧ - واختلفوا في الرجل يودع الرجل الوديعة، فيودعها غيره^(٦):
فقال طائفة: هو لها ضامن. كذلك قال شريح، ومالك، والشافعي،
والنعمان وأصحابه، وإسحاق.
وهذا إذا لم يكن ثمَّ عذر، فإن حضر المودع سَفَرًا، أو كان له عذر

(١) المصنف ٨/١٨٠ - ١٨٣، المدونة ٤/٣٥٣، الام ٤/٦٢، المبسوط ١١/١٠٩،
المغني ٦/٤٣٦، بداية المجتهد ٢/٢٦٠.
(٢) رواه عبد الرزاق في المصنف ٨/١٨٢، والبيهقي في السنن الكبرى ٦/٢٨٩.
(٣) رواه عبد الرزاق في مصنفه ٨/١٨٢، والبيهقي في السنن الكبرى ٦/٢٨٩.
(٤) المغني ٦/٤٣٦.
(٥) المبسوط ١١/١٠٩، الام ٤/٦٢، المغني ٦/٤٣٨، بداية المجتهد ٢/٢٦١.
(٦) المدونة ٤/٣٥١، الام ٤/٦١، المبسوط ١١/١٠٩ - ١١٠، ١١٣، المغني
٦/٤٣٨، بداية المجتهد ٢/٢٦١، الافصاح ٢/٢٦٨، المهذب ١/٣٦٠،
٣٦١.

من خراب منزل، فأودعها غيره: فلا ضمان عليه في قول مالك،
والليث بن سعد، والشافعي.

وقد روينا عن شريح أنه قال: ليس على المستعير غير المفل ضمان، ولا
على المستودع غير المفل ضمان^(١).

وكان ابن أبي ليلى يقول: لا ضمان عليه / . ووافق بعض الناس ابن ١٨٣/ب
أبي ليلى فقال: إذا كان عليه احرازها وحفظها عنده، فله احرازها
عند غيره، ولا ضمان عليه.

وكان الليث بن سعد (يقول): إذا أودعه من يرضى من أهله فلا
ضمان عليه.

وقال مالك، والثوري: لا ضمان عليه إذا دفعها إلى زوجته. وبه قال
إسحاق، (والنعمان)، وابن الحسن.

وكذلك لو دفعها إلى ابنه، وهو في عياله كبيراً، أو إلى عهده، أو
إلى أمه، أو إلى أخيه، وهو في عياله.



(٣) باب ذكر الوديعة يخلطها المودع بغيرها

٤٠٨ - قال أبو بكر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، على أن الوديعة
إذا كانت دراهم، فاختلفت بغيرها، أو خلطها غير المودع، ثم
تلفت: أن لا ضمان على المودع^(٢).

٤٠٩ - واختلفوا فيما يجب على المودع إن خلطها بغيرها، فضاعت^(٣):
ففي قول الشافعي: يضمن إن خلطها بدراهم ولم تتميز. وبه قال
أصحاب الرأي. ولو كانت سمناً فخلطها بزيت، أو ضرباً من

(١) المصنف ١٧٨/٨، سنن الدار قطني ٤١/٣، السنن الكبرى ٩١/٦.

(٢) المبسوط ١١٠/١١، المغني ٤٣٧/٦.

(٣) الأم ٦٣/٤، المبسوط ١١٠/١١، المدونة ٣٥٢/٤، المغني ٤٣٧/٦.

الأدهان فخلطه بدهن آخر: ضمن.

وقال ابن القاسم - في الدراهم - إذا خلطها بدراهم مثلها، وأراد وجه الحرز -: إنه لا يضمن، في قياس قول مالك.



(٤) باب ذكر الوديعة يختلف فيها المودع والمستودع

٤١٠ - قال أبو بكر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، على أن المودع إذا أحرز الوديعة، ثم ذكر أنها ضاعت: أن القول قوله. وقال أكثرهم: إن القول قوله مع يمينه^(١).

٤١١ - واختلفوا في المودع يقول: قد رددتها إليك: ^(٢) فقال الثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأصحاب الرأي: القول قوله مع يمينه.

وقال مالك: إن كان دفعها بيينة فإنه لا يبرأ منها إذا قال: قد دفعتها إليك، إلا بيينة. وإن كان أودعه بغير بيينة فإنه يبرأ بغير بيينة. والمضارب مثله.

قال أبو بكر: / قول الثوري صحيح، لأنهم أجمعوا على أنه إذا قال: ٤٦/أ قد تلفت، انه أمين. وكذلك إذا قال: قد رددتها إليك، فالقول قوله.

٤١٣ - وإذا قال المودع: دفعتها إلى فلان بأمرك. وأنكر ذلك رب الشيء لم يقبل قوله^(٣)، وهو ضامن في قول مالك، والشافعي، والثوري،

(١) المبسوط ١١٣/١١، المهذب ٣٦٢/١، المدونة ٣٥٣/٤، المغني ٤٤٨/٦.

(٢) الأم ٦١/٤، المهذب ٣٦٢/١، المغني ٤٤٨/٦، المبسوط ١١٣/١١ المدونة ٣٥٣/٤، ٣٥٥، بداية المجتهد ٢٦٠/٢، الافصاح ٢٦٧/٢.

(٣) لم يقبل قوله إلا بيينة. كما في المبسوط ١٢١/١١، والأم ٦١/٤، والمدونة ٣٥٧/٤.

وعبيد الله بن الحسن، وإسحاق، وأصحاب الرأي.
وقال ابن أبي ليلى: القول قول المودع مع يمينه. وبه قال أحد^(١).

★ ★

(٥) باب ذكر الوديعة يخرجها المودع من مكانها ، (أو ينفقها)
ثم يرد مكانها بدلا

٤١٣ - قال أبو بكر : افترق أهل العلم في المودع ، يخرج الوديعة من موضعها :
ثم يردها حيث كانت :^(٢)

فقال مالك : لا ضمان عليه إن تلفت . وكذلك لو أنفق بعضها ، ثم رد
مثل ما أنفق في مكانها .

وفيه قول ثان ، قاله أصحاب الرأي ، قالوا : إن أنفقها ، ثم ردها في
مكانها ، وتلفت : ضمن . وإن لم يكن أنفقها ، ولكنه أخرجها ثم ردها :
لم يضمن .

وفي قول الشافعي : يضمن في الوجهين جميعاً ، إن تلفت .
قال أبو بكر : قول الشافعي صحيح .

★ ★

(٦) باب ذكر الرجل يموت ، وعنده وديعة للرجل ،
تعرف بعينها ، أو لا تعرف

٤١٤ - قال أبو بكر : أجمع أهل العلم على أن الوديعة إذا عرفت بعينها للرجل
أن صاحبها أحق بها ، وأن تسليمها إليه يجب^(٣) .

(١) المغني ٤٤٨/٦ .

(٢) المدونة ٣٥٣/٤ ، المبسوط ١١١/١١ - ١١٢ ، الأم ٦٠/٤ ، ٦٣ ، المغني
٤٤٧/٦ - ٤٤٨ ، بداية المجتهد ٢/٢٦١ .

(٣) ب : المودع .

(٤) المبسوط ١١/١٢٩ ، الأم ٦٣/٤ ، المغني ٤٤٦/٦ .

٤١٥ - واختلفوا في الرجل يموت وعنده وديعة معلومة الصفة، غير أنها لا توجد بعينها^(١)، وعليه دين: ^(٢)

فقال طائفة: هي والدين سواء. هذا قول الشعبي، والنخعي، وداود بن أبي هند^(٣). وروي ذلك عن شريح، ومسروق، وعطاء، وطاووس، والزهري، وأبي جعفر، وبه قال مالك، وإسحاق، والشافعي، (والنعمان وأصحابه).

وروينا عن النخعي أنه قال: الأمانة قبل الدين.

وقال الحارث المكي: يبدأ بالدين.

وقال ابن أبي ليلى: إذا لم توجد الوديعة بعينها: فليس بشيء.



(٧) باب ذكر التعدي في الوديعة، والعمل بها

٤١٦ - قال أبو بكر: أجمع أهل العلم على أن المودّع ممنوع من استعمال الوديعة ومن إتلافها.

٤١٧ - وأجمعوا على إباحة استعمالها بإذن مالِكها.

٤١٨ - واختلفوا في المستودع أو المبضّع معه، يخالفان فيستعملان الوديعة أو البضاعة، بغير إذن صاحبها^(٤): /

١٨٤

فقال طائفة: كل واحد منها ضامن لها لما تعدي فيه، والربح لرب المال. هذا قول: ابن عمر، ونافع مولاة، وأبي قلابة، وبه قال أحمد، وإسحاق.

(١) أ: لا توجد بغيرها.

(٢) المصنف ٨/١٨٢ - ١٨٣، الام ٤/٦٣، المبسوط ١١/١٢٩، المغني ٦/٤٤٥.

(٣) هو: أبو بكر داود بن أبي هند. أحد الاعلام الفقهاء بالبصرة. أخذ العلم عن ابن المسيب والشعبي وابن سيرين، وخلق. وعنه يحيى بن سعيد وقتادة وهما من أقرانه والثوري وخلق. توفي سنة تسع وثلاثين ومائة. طبقات الفقهاء للشيرازي ٩٠، الخلاصة ١١١.

(٤) المبسوط ١١/١١١، ١١٢، بداية المجتهد ٢/٢٦٢.

وقالت طائفة: الربح كله للعامل. رويناه ذلك عن شريح، والحسن البصري، وعطاء بن أبي رباح، والشعبي، ويحيى الانصاري، وربيعه، وهو قول مالك، والثوري.

وقال الثوري: يتنزه عنه أحب إليّ.

وقال الاوزاعي كذلك، وقال: أسلم له أن يتصدق به.

وقالت طائفة في المال الذي هذا سبيله: يتصدق بالربح أحب إليّ.

هذا قول الشعبي، وروي ذلك عن مجاهد، وكذلك قال النخعي في المضارب يخالف. وبه قال حماد، وبه قال أصحاب الرأي، قالوا في الوديعة - يعمل بها - الربح له ويتصدق به، ولا ينبغي له أن يأكله.

قال أبو بكر: وأصح من ذلك كله: أن الرجل إذا تعدى في وديعة كانت عنده، أو اغتصب مالا:

فاشترى من عين المال جارية بمائة دينار، وقال للبائع قد اشتريت منك هذه الجارية بهذه المائة دينار: أن البيع باطل، لأنه اشترى جارية بمال لا يملكه. وإذا كان هكذا: حرم عليه وطء الجارية، ولم يكن له أن يعتقها، ولا يبيعها، ولا يهبها، لأنه غير مالك لها.

فإن باعها بمائتي دينار، وربح فيها مائة دينار، فإن بيعه باطل، لأنه باع ما لا يملكه.

وإذا صارت الجارية في يد من اشتراها فهي على ملك البائع الأول والبائع^(١) غير مالك للمائتي دينار التي قبضها، بل ملكها لمشتري الجارية.

فإذا جاء المودع أو المخصوب منه المائة الدينار ببينة تشهد له بالمائة: قضى له بها، فأخذها، ورجع بائع الجارية على المشتري المتعدي في الوديعة فأخذ الجارية منه إن وجدها عنده، وإن لم يجدها عنده وكان قد باعها: أخذها ممن هي في يده إذا ثبت ذلك ببينة تشهد له.

فإن كانت الجارية مستهلكة لا يُقَدَّر عليها، وكان المتعدي في المال قد

(١) أي الثاني وهو المتعدي في الوديعة.

باعها بمائتي دينار، فوجد المائتي^(١) دينار في يديه؛
فإن كانت المائتا^(٢)، دينار قيمة جاريته، فله أخذها.
وإن كانت أكثر من مائتي^(٣) دينار، أخذ المائتي / دينار، وغرمه تمام ٤٧/أ
قيمة الجارية.

وإن كانت قيمتها مائة دينار لم يسعه - عندي - أن يأخذ من قيمة
جاريته، وهي مائة دينار، يُطلب المتعدي في الوديعة فيرد المائة على
من أخذها منه، لا يسعه - عندي - غير ذلك.

وإن كان من أخذها منه قد مات: رده على ورثته.
فإن لم يصل إليه ولا إلى ورثته:

صبر حتى يأس من وصوله إليه، فاذا أيس من ذلك: تصدق بها،
على ما روينا عن ابن مسعود، وابن عباس، ومعاوية بن أبي سفيان.
وهذا مذهب الحسن البصري، والزهري. وبه قال مالك في اللقطة إذا
أيس من صاحبها^(٤).

وفي هذه المسألة قولان (آخران):

أحدهما: أن يدفع إلى بيت المال. روينا هذا القول عن عطاء.
والقول الثاني: أن يمسكها أبداً حتى يعلم: أحي هو، أم ميت.
وهذا يشبه مذهب الشافعي في إيقاف المال في مثل هذا، حتى يتبين
أمر صاحبه.

قال أبو بكر: وإن كان المشتري ليس بعين المال، ولكنه كان يشتري
السلع، ثم يزن من مال الوديعة: فالشراء ثابت، والمال في الذمة وهو
مالك للسلع بعقد الشراء، وما كان من ربح (فيها) فله، وما كان
من نقصان فعليه. وعليه مثل الدنانير التي أتلّف لصاحبها. وهذا قول
الشافعي - آخر قوله - وهو قول أكثر أصحابه^(٥).

★ ★

(١) ب: المائة.

(٢) أ، ب: فإن كانت المائة دينار... الخ، ولعل الصواب ما أثبتته.

(٣) أ: مائة.

(٥) المذهب ١/٣٧٠.

(٤) المدونة: ٤/٣٦٠.

(٨) باب إذا أشكل على المودع ربُّ الوديعة

٤١٩ - قال أبو بكر: واختلفوا في المودع، يشكل عليه من أودعه، وقد ادعاها رجلان: (١)

فكان الشافعي يقول: يحلف بالله ما يعلم من أودعه، ويوقف الشيء بينهما حتى يصطلحا، أو تقوم البينة لمن هي.

وفيه قول ثان وهو: أن الوديعة تقسم بينهما نصفين، ويضمن لهما مثل ذلك، لأنه أتلّف ما استودع بجهله. هذا قول (النعمان) ويعقوب، ومحمد.

وقال ابن أبي ليلى: هي بينهما نصفان.

★ ★

(٩) باب ذكر الوديعة تكون عند الرجلين .

٤٢٠ - قال أبو بكر: واختلفوا في الوديعة تكون بيد الرجلين، ويختلفان عند من تكون؟ (٢)

فقال اصحاب الرأي: تكون عند كل واحد منهما نصفه، وكذلك يفعل الأوصياء. وإن كانت الوديعة عبدا، كان عند كل واحد منهما شهرا.

وفي قول مالك: تكون عند أعدلها.

وبه أقول.

★ ★

(١) انظر الام (اختلاف العراقيين) ٦٢/٤، اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ٥١، الجامع الصغير لمحمد ١٣٣، المبسوط ١٣١/١١، الهداية ٢١٩/٣.

(٢) المبسوط ١١/١٢٥، ١٣١، المدونة ٣٥٨/٤.

(١٠) باب اذا اختلف رب المال والذي / قبض المال في المال ١٨٥/ب

٤٢١ - قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يقول للرجل: استودعني ألف درهم فضاعت. وقال صاحب المال: بل غصبتها، أو: أخذتها بغير أمري^(١).

فقال أصحاب الرأي: القول قول المستودع، فإن قال المستودع: أخذتها منك وديعة. وقال رب المال: بل غصبتها، فالمستودع ضامن، لأنه قال: أخذتها.

وحكى ابن القاسم عن مالك في المسألة الأولى^(٢): إن القول قول رب المال.

وحكى ابن نافع عن مالك، أنه قال: هو مأمون، ولا ضمان عليه.



(١١) باب ذكر جحود المستودع الوديعة

٤٢٢ - قال أبو بكر: وإذا طلب المودع المال، فقال المودع: ما أودعني شيئاً، فأقام المودع البينة أنه أودعه مالا معلوماً:

ففي قول مالك، والأوزاعي، والشافعي، وإسحاق: هو ضامن له، وبه قال أصحاب الرأي^(٣).

(١) المبسوط ١١٨/١١، المدونة ٣٥٥/٤.

(٢) والمسألة الأولى المعنية هنا هي: لو قال رجل لرجل: استودعني ألف درهم فضاعت مني. وقال رب المال: بل أقرضتكها قرضاً. فالقول قول رب المال. هذا قول مالك كما رواه عنه ابن القاسم في المدونة. أما لو قال رب المال: بل غصبتها مني. فقال ابن القاسم: الغصب لا يشبه القرض، ولا يصدق عليه في ضمان المال. انظر المدونة ٣٥٥/٤.

(٣) وإذا أقام رب الوديعة البينة بعد جحود المودع: أنه استودعه، كذا، فقال المودع: أودعني وهلك من حرزي، أو ضاعت، لم يقبل قوله، ولزمه ضمانها، لأنه مكذب لانكاره الأول ومعتزف على نفسه بالكذب المنافي للأمانة. هذا مذهب أصحاب الرأي ومالك، والشافعية والأوزاعي وإسحاق والحنابلة.

وقال قائل: ليس ذلك باكذاب لبينته، اذ جائز أن يكون نسي ذلك،
ثم ذكره.



(١٢) باب المودّع يجحد الوديعة، ويقع (بيد) رب المال مثله من مال المودّع

٤٢٣ - قال أبو بكر: وإذا أودع الرجل الرجل مائة درهم، فجحدها المودّع،
ثم أودع المودّع الجاحد ربّ الوديعة الاولى مائة مثلاً: ^(١).
فقال الشافعي، وأصحاب الرأي: له أن يأخذها مكان ماله.

والجواب عندهم في الخنطة والشعير، وما يكال أو يوزن: مثله، إذا
أودعه مثلاً، فله أن يأخذ ذلك قصاصاً.
وقال مالك: لا يجحده ولا يأخذها.

وفي قول الشافعي: إن وصل الى سلعة من السلع، فله ان يبيعها
ويقتضي من ثمنها ماله.
وليس له امساك ذلك. في قول أصحاب الرأي.

قال أبو بكر: قول الشافعي صحيح، استدلالاً بخبر عائشة ^(٢) رضي

= فان قال المودّع: أنا أقيم البينة بالتلف أو الرد: لم تقبل بينته، وهو ضامن للوديعة،
لأنه مكذب لها بانكاره الايداع. هذا قول أصحاب الرأي، وهو مذهب المالكية،
والحنابلة، وأحد الوجهين عند الشافعية. انظر، المبسوط ١١٧/١١ المدونة
٣٥٥/٤، المهذب ٣٦٢/١ المغني ٤٤٦/٦، مغني المحتاج ٩٢/٣، كشف القناع
٤٠٤/٢، تبصرة الحكام ٥٤/٢.

(١) المبسوط ١٢٨/١١، شرح صحيح مسلم للنووي ٧/١٢-٨، المدونة ٣٥٩/٤،
معالم السنن ١٦٦/٣-١٦٨، عارضة الاحوذى ٢٠/٦-٢١.

(٢) عائشة بنت ابي بكر الصديق رضي الله عنها أم المؤمنين زوج النبي ﷺ الفقيهة
الربانية، قال عطاء كانت عائشة أفقه الناس وأعلم الناس وأحسن الناس رأياً في
الامة، قال أبو موسى الاشعري ما أشكل على أصحاب رسول الله ﷺ شيء
فسألنا عنه عائشة الا وجدنا عندها منه علماً. وسئل ﷺ: أي الناس أحب اليك =

الله عنها أن النبي ﷺ قال لهند: « خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف »^(١).

★ ★

(١٣) باب ذكر المودع ينفق على الوديعة بغير إذن ربها / ٤٨/أ

٤٢٤ - قال أبو بكر: ^(٢)
كان الشافعي، وأصحاب الرأي يقولون: إذا أنفق عليها بغير إذن
الحاكم، فهو متطوع، ولا يرجع عليه بشيء.
وإن اجتمع من ألبان الماشية شيء، فباعه بغير إذن الحاكم، فالبيع فاسد
في قول الشافعي، والكوفي.
وقال قائل: البيع جائز، لأن ذلك حال ضرورة، والواجب عليه أن
يمنع مال أخيه من التلف.
وفي قول مالك: يبيع السلطان ذلك، ويعطي المنفق نفقته.

★ ★

(١٤) باب ذكر المستودع يخالف ما أمر به

٤٢٥ - قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل، يودع الرجل الوديعة، ويأمره أن
يجعلها في بيت بعينه، أو دار بعينها، أو نهاه أن يجعلها في دار له

= قال: عائشة قيل: فمن الرجال؟ قال: أبوها. توفيت سنة ثمان وقيل سبع وخسين
ودفنت بالبقيع رضي الله عنها.

الاستيعاب ٤/١٨٨١، طبقات الفقهاء للشيرازي ٤٧، الخلاصة ٤٩٣.

(١) هذا من حديث هند زوج أبي سفيان حين شكت للنبي ﷺ شح زوجها. أخرجه
البخاري واللفظ له في صحيحه (فتح) ٩/٥٠٧ ك النفقات ومسلم في صحيحه
٣/١٣٣٨ ك الاقضية.

(٢) الام ٤/٦٣، المبسوط ١١/١٢٦، المدونة ٤/٣٥٨، المغني ٦/٤٤٩، الافصاح
٢/٢٧٠.

أخرى، أو في بيت له آخر: فجعلها المودّع في الدار التي نهاه أن يجعلها فيها، ففي هذا قولان.

أحدهما: أن لا شيء عليه، لأنه قصد الحرز^(١). وهذا قول قاله بعض أهل النظر.

والقول الثاني: أنه يضمن إن جعلها في دار أخرى غير الدار التي أذن له أن يحرزها فيها، ولا يضمن في البيت، إن خالف فجعلها في بيت آخر.

هذا قول: النعمان ومحمد^(٢).

(قال أبو بكر: لا فرق بينها).

٤٢٦ - وإذا دفع إليه وديعة، وقال: لا تخرجها من البلد، وضّعها في بيتك. فأخرجها من البلد فضاعت: (٣)

ففي قول الشافعي، وأصحاب الرأي: يضمن، إلا أن يكون ضرورة، فإن أخرجها لضرورة من خوف: لم يضمن في قول الشافعي. وكذلك لو انتقل للسيل أو النار.

ولو اختلفا في السيل والنار، فإن كان لذلك عين ترى، أو أثر يدلّ فالقول قول المستودع. وإن لم يكن ذلك، فالقول قول المودّع مع يمينه.

هذا قول الشافعي.

وقال أصحاب الرأي: إن انتقل من البصرة إلى الكوفة لشيء لم يكن له بُدٌّ، فهلك: فلا ضمان عليه، لأن هذا حال عذر.

(١) هذا فيما إذا نقلها إلى حرز مثله أو أحرز منه. وقد قال بهذا القول: أبو سعيد الحسن بن أحمد الاصطخري الشافعي (٢٤٤ - ٣٢٨ هـ). انظر: المهذب ٣٥٩/١، الطبقات الكبرى للسبكي ٢٣٠/٣.

(٢) أ: هذا قول الشافعي. وما أثبتته من ب، كما في الجامع الصغير ١٣٤، المبسوط ١٢١/١١، الهداية ٢١٨/٣، الإفصاح ٢٦٩/٢.

(٣) الام ٦١/٤، المبسوط ١٢١/١١، الهداية ٢١٥/٣، المغني ٤٤٢/٦.

٤٢٧ - واختلّفوا في الحريق: نفع في البيت، ويمكن المودع اخراج الوديعة من مكانها فلم يفعل: (١)

فقال قائل: يضمن، لأنه كأنه أتلّفه، لأنه أمر بحفظه، وهذا مضيع. وهذا يشبه مذهب الشافعي، لأنه قال: من استودع دواباً، فلم يعلفها حتى تلفت: ضمن.

وقال آخر: لا ضمان عليه، لأن النار أتلّفتها. وهذا كالرجل المسلم تحيط به النار، ورجل مسلم قادر على اخراجه، فلم يفعله: فهو عاص، ولا عقل عليه ولا / قود.

١/١٨٦

٤٢٨ - وإذا أمر رب الوديعة المودّع أن يلقيها في البحر أو النار، ففعل ففيها قولان: (٢)

أحدهما: أنه لا شيء عليه، لأنه فعله بأمره. هكذا قال الشافعي في الرجل يأمر الرجل أن يقطع رأس مملوكه، فقطعه، فعلى القاطع عتق رقبة، ولا قود عليه.

وقال آخر: هو ضامن، لأنه ممنوع من إتلاف المال في غير حال الضرورة، لأن ذلك محرم، وفاعله عاص يجب أن يحجر عليه، لنهي النبي ﷺ عن إضاعة المال (٣). فإذا أمره بما ليس له، فأمره وسكوته بيان.

ولو كان هذا لا شيء عليه، لكان المسلم إذا قال لأخيه المسلم: اضرب عنقي، فقطعه، أن لا شيء عليه، لأنه فعل ما أمره به، وقد أجمع أهل العلم على أن هذا: قاتل ظالم، وقد منع الله تعالى من مال المسلم ومن دمه. وقد جمع النبي ﷺ بين تحريمها (٤).

★ ★

(١) المذهب ١/٣٦١، المغني ٦/٤٥٠.

(٢) المذهب ١/٣٦١، مغني المحتاج ٣/٨٥، المغني ٦/٤٥٠.

(٣) هذا من حديث متفق عليه أخرجه البخاري في صحيحه (فتح) ٦٨/٥ ك الاستقراض ومسلم ٣/١٣٤١ ك الاقضية وقد مر في ك الحجر في الفقرة ١٧٩.

(٤) الحديث: «كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه» أخرجه مسلم عن أبي هريرة واللفظ لمسلم ٤/١٩٨٦ ك البر والصلة، والترمذي ٦/١٧٤ ك البر والصلة.

مسائل (من كتاب الوديعة)

٤٢٩ - قال أبو بكر :

وإذا استودع رجلان رجلاً مالا دنائير، أو دراهم، أو ثياباً، فجاء أحدهما - وشريكه غائب - فقال: أعطني حصتي: (١)
فقال النعمان: لا يدفع إلى أحدهما شيئاً حتى يأتي صاحبه.

وقال يعقوب، و (محمد) بن الحسن: يقسم ذلك، ويدفع إليه حصته، ولا يكون ذلك جائزاً على الغائب.

٤٣٠ - واختلفوا في رجل أودع عبداً محجوراً عليه، أو صبيّاً: وديعةً، فأكلها: (٢)

فقال النعمان ومحمد: لا ضمان على الصبي، ولا على المملوك حتى يعتق.
وقال يعقوب: الصبي والعبد ضامنان جميعاً الساعة.
وقال ابن القاسم في الصبي يودّع: لا يضمن.
قال أبو بكر: لا ينبغي أن يلزم الصبي الضمان بغير حجة.

٤٣١ - واختلفوا في الرجل تكون عنده الوديعة، فيجعلها رب المال مضاربة مع المودّع: (٣)

فكان أحد، وأبو ثور، وأصحاب الرأي: يميزون ذلك.
وقال الحسن البصري: الوديعة مثل القرض: لا يدفع مضاربة حتى يقبض.

٤٣٢ - وإذا دفع رجل إلى رجل ألف درهم وديعة، وعلى المودّع ألف درهم قرضاً لرب الوديعة، فدفع إليه ألفاً، فقال المودّع: هذه الألف التي قضيتك هي القرض، وتلفت الوديعة. وقال الذي دفع الوديعة: إنما قبضت الوديعة، والقرض على حاله: (٤)

(١) المبسوط ١١/١٢٣، الهداية ٣/٢١٧.

(٢) المبسوط ١١/١١٨، المدونة ٤/٣٥٦، المهذب ١/٣٥٩، المغني ٦/٤٥٢.

(٣) المبسوط ٢٢/٢٩، المغني ٥/٥٣.

(٤) المبسوط ١١/١١٨.

فالقول قول القاضي المودّع مع يمينه ، وهو بريء من / المالين جميعا . ٤٩/أ
وهذا يشبه مذهب الشافعي ، وبه قال أصحاب الرأي .

٤٣٣ - وإذا أودع رجل رجلا مالا ، فقال المودّع : أمرتني أن أنفقه على أهلك .
أو أتصدق به ، أو أهبه لفلان ، وأنكر المودّع ذلك :^(١)

فالقول قوله مع يمينه . وهذا على مذهب الشافعي ، وبه قال أصحاب
الرأي .

٤٣٤ - وإذا شرط المودّع على المودّع أنه ضامن (للوديعة)^(٢) .

فلا ضمان عليه . كذلك قال الثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق
ويشبه ذلك مذهب مالك .

وحكي عن عبيد الله بن الحسن أنه قال : هو ضامن .
قال أبو بكر : بالقول الأول أقول .

٤٣٥ - وإذا أودعه ألف درهم ، فجاء رجل فقال : (إن) رب الوديعة بعثني
إليك لتبعث إليه بالوديعة ، فصدقه ودفعها إليه ، فهلكت عنده .
وأنكر رب الوديعة أن يكون بعثه^(٣) .

فقال أصحاب الرأي : المودّع ضامن ، ولا يرجع على الرسول بشيء .
فإن كان حين جاءه بالرسالة كذبه ، ودفعها إليه على ذلك ، فهلكت ثم
جاءه رب الوديعة ، فأنكر ذلك : فالمودّع ضامن ، ويرجع بذلك على
الرسول .

وكذلك إن دفعها إليه ، ولم يصدقه ولم يكذبه .

قال أبو بكر : وإن علم المودّع صدق ما قال الرسول : لم يرجع عليه
بشيء لأنه يعلم أن رب الوديعة ظالم له .

٤٣٦ - واختلفوا في الرجل يبعث مع رسوله بالمال إلى رجل ، وأمره أن يدفعه

(١) المبسوط ١٢٧/١١ ، المهذب ٣٦٢/١ ، مغني المحتاج ٩١/٣ .

(٢) المهذب ٣٥٩/١ ، المغني ٤٣٧/٦ ، بداية المجتهد ٢٦١/٢ ، الافصاح ٢٧٠/٢ .

(٣) المبسوط ١٢٤/١١ ، المدونة ٣٥٧/٤ .

إليه ، فقال الرسول : قد دفعته إليه . وقال المرسل إليه : لم يدفع إلي شيئا : (١) .

فقال مالك : لا يقبل قول الرسول إلا بيينة ، وإلا غرم .
وقال أصحاب الرأي : القول قول المودع مع يمينه ، لأنه أمين ، لأنه لو قال : قد رددتها إليك ، كان القول قوله .
قال أبو بكر : وقد قال قائل : إن قال له : اقض عني الدين الذي علي فقال : قد دفعته ، ولم يشهد عليه - لم يبرأ الرسول . وإن كانت أمانة فالقول قوله .



(١) المدونة ٤ / ٣٥٤ .

(كتاب العارية)

٤٣٧ - قال أبو بكر :

قال الله عز وجل : ﴿ قَوْلٌ لِلْمُصَلِّينَ الَّذِينَ هُمْ عَنْ صَلَاتِهِمْ سَاهُونَ ، الَّذِينَ هُمْ يُرَآؤْنَ . وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ ﴾ ^(١) .

واختلف أهل العلم في معنى قوله تعالى : « الماعون » ^(٢) .

فكان ابن مسعود يقول : العواري : الدلو ، والقدر ، والميزان .

وقال ابن عباس : العارية .

وقال عكرمة : إذا جمع ثلاثتها فله الويل ، إذا سها عن الصلاة ،

١٨٧ / ب

وراءى ، ومنع / الماعون ، فله الويل .

وقالت فرقة : إنها الزكاة . روي هذا القول عن علي ، وابن عمر رضي

الله عنهم ، والحسن البصري ، وزيد بن أسلم ^(٣) .

(١) سورة الماعون / ٥ - ٧ .

(٢) انظر تفسير الآية وأقوال العلماء الواردة فيه ، واختلفهم في العارية : أهى مضمونة أم

لا ؟ . احكام القرآن لابن العربي ٤ / ١٩٧٢ ، تفسير الطبري ٣٠ / ٢٠٣ - ٢٠٦ .

صحيح البخاري (فتح) ٨ / ٧٣٠ كتاب التفسير الدر المنثور للسيوطي ٦ / ٤٠٠

والسنن الكبرى ٦ / ٨٨ وتفسير الفخر الرازي ٣٢ / ١١٥ ، احكام القرآن

للجصاص ٢ / ٢٥٣ ، ٢٥٥ ، ٣ / ٥٨٤ ، تفسير الشوكاني ٥ / ٤٨٧ ، معاني القرآن

للفراء ٣ / ٢٩٥ ، عارضة الاحوذى مع سنن الترمذي ٥ / ٢٦٩ ، ٦ / ٢١ ، معالم

السنن ٣ / ١٧٥ .

(٣) هو : زيد بن اسلم العدوي مولا هم المدني أحد اعلام الحديث والفقه ، روى عن أبيه

وابن عمر وعائشة وغيرهم . وعنه بنوه وداود بن قيس وغيرهم . توفي سنة ست

وثلاثين ومائة . الخلاصة ١٢٦ . العبر ١ / ١٨٣ .

قال أبو بكر: واحتمل أن يكون (أريد بقوله): الماعون: العارية واحتمل أن يكون أراد الزكاة.

فدلت الأخبار عن النبي ﷺ أن الفرض في مال المسلم: الزكاة.

وأجمع أهل العلم على وجوب الزكاة في مال المسلم، واختلفوا في العواري فالذي أجمع عليه يجب لاجتماعهم، والمختلف فيه من العواري غير واجب.

وقد روينا عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا أدَّيت زكاة مالك فقد قضيت ما عليك»^(١).



(١) باب ذكر تضمين العارية

٤٣٨ - قال أبو بكر^(٢): أجمع أهل العلم على أن المستعير لا يملك بالعارية الشيء المستعار.

٤٣٩ - وأجمعوا - كذلك - على أن له أن يستعمل الشيء المستعار، فيما أذن له أن يستعمله فيه.

٤٤٠ - وأجمعوا على أن المستعير إذا اتلف الشيء المستعار أن عليه ضمانه.

٤٤١ - واختلفوا في وجوب الضمان عليه إن تلفت العارية من غير جنيته: ^(٣)

فقال طائفة: لا يضمن. روينا عن علي رضي الله عنه، وابن مسعود أنها قالوا: ليس على مؤتمن ضمان^(٣). ومن كان لا يرى العارية

(١) رواه الترمذي في سننه عن أبي هريرة ٣٨٠/٢، أبواب الزكاة. وابن ماجه في سننه ٥٨٠/١ ك الزكاة.

(٢) المصنف ١٧٨/٨ - ١٨١، السنن الكبرى مع الجوهر النقي ٨٨/٦ - ٩١، المبسوط ١٣٤/١١، الهداية ٢٢٠/٣، الام ٢١٧/٣، المهذب ٣٦٣/١، المدونة ٣٦١/٤، المغني ١٦٣/٥، بداية المجتهد ٢٦٣/٢، الافصاح ٢٦٦/٢.

(٣) المصنف ١٨٢/٨، السنن الكبرى ٢٨٩/٦، وقد مر هذا الخبر في ك الوديعة فقرة ٤٠٥/.

مضمونة: الحسن البصري، والنخعي، وعمر بن عبد العزيز. وبه قال الثوري، وإسحاق، (والنعمان وأصحابه).

وقالت طائفة: العارية مضمونة. روينا هذا القول عن ابن عباس، وأبي هريرة، وبه قال عطاء، والشافعي، وأحمد.

وفيه قول ثالث: وهو أن العارية إذا كانت مما يظهر تلفها، مثل الرقيق، والحيوان، والدور، وما أشبه ذلك: فلا ضمان عليه إلا أن يتعدى - وما كان من ثياب، أو حلي، أو عروض: فهو ضامن إلا أن يصيبه أمر من الله عز وجل يعذر به وتقوم عليه بينة، فلا يضمن. هذا قول مالك.

وفيه قول رابع: وهو أن المعير إن شرط الضمان في العارية، فهي ضمونة. وإن لم يشترط فليس بشيء. هذا قول قتادة.

قال أبو بكر: احتج الشافعي^(١)، وأحمد^(٢) بأخبار صفوان في تضمين العارية^(٣). وقد اختلف الرواة في أسانيد هذا الحديث ومتونها^(٤).

وفي / بعض الاخبار: أن النبي ﷺ قال لصفوان: «إن شئت ٥٠/أ

(١) الأم ٢١٨/٣.

(٢) انظر المغني ١٦٤/٥.

(٣) أخرجه أبو داود والدارقطني والبيهقي في سننهم، وأحمد في مسنده، والحاكم في المستدرک وصححه كما صححه الذهبي في تلخيصه على المستدرک ولفظه كما في سنن أبي داود «عن أناس من آل عبد الله بن صفوان أن رسول الله ﷺ قال: «يا صفوان، هل عندك من سلاح؟» قال: عارية أو غصباً؟ قال: «لا، بل عارية» فأعاره ما بين الثلاثين إلى الأربعين درعاً، وغزا رسول الله ﷺ حنيناً، فلما هزم المشركون جمعت دروع صفوان، ففقد منها ادراعاً، فقال رسول الله ﷺ لصفوان إنا قد فقدنا من ادراعتك أدراعاً، فهل نغرم لك؟» قال: لا يا رسول الله لأن في قلبي اليوم ما لم يكن يومئذ». قال أبو داود، وكان اعاره قبل أن يسلم ثم اسلم». سنن أبي داود ٤٠١/٣، بيوع، السنن الكبرى ٨٩/٦، سنن الدارقطني ٤٠/٣، المستدرک ٤٧/٢، ٤٩/٣، مسند أحمد ٤٠١/٣.

(٤) انظر السنن الكبرى للبيهقي ٨٩/٦، تلخيص الحبير ٥٢/٣، المحلى لابن حزم ١٧٠/٩، نصب الراية للزيلعي ١١٦/٤.

غَرِمَناها لك»^(١) وفي هذا دليل على أنها ليست بمضمونة.
ولا أعلم مع من رأى تضمينها حجة توجب ذلك.



(٢) باب ذكر الأرض تستعار على ان يبني فيها المستعير ثم يبدو لرب الأرض في إخراجه

٤٤٢ - قال أبو بكر: واختلفوا في الأرض، يستعيرها الرجل على أن يبني فيها
(المستعير)، أو يغرس، ولم يوقت في ذلك وقتاً، أو وقت وقتاً، ثم
إن رب الأرض أراد إخراجه من أرضه^(٢) :
فقال طائفة: إذا أخرجه ضمن له قيمة بنيانه وغرسه: وَقَّتَ له وَقَّتَ
دفعها إليه، أو لم يوقت. هذا قول الشافعي.
قال: فان كان قال له: فإن انقضت العشر سنين كان عليك أن تنقض
بناءك. كان ذلك عليه، لأنه لم يغره وإنما غر نفسه.
وقال ابن أبي ليلى: الذي أعاره ضامن لقيمة البناء، والبناء للمعير.
وقالت طائفة: له إخراجه، وينقض هذا بناءه، ويقلع غرسه، ولا
يضمن المعير شيئاً إذا لم يكن وَقَّتَ له وقتاً، فان وَقَّتَ له وقتاً
فأخرجه قبل الوقت: أدى قيمة ذلك - هذا قول أصحاب الرأي -
وإن شاء صاحب البناء والغراس أخذ بناءه وغرسه.



(٣) باب عارية الدواب

٤٤٣ - قال أبو بكر: وإذا استعار الرجل من الرجل دابة، وردّها فلم يلقَ

(١) هذا اللفظ أخرجه البيهقي ٨٩/٦، وابن حزم ١٧١/٩.

(٢) الام ٢١٨/٣، المهذب ٣٦٤/١، المبسوط ١٤١/١١، الهداية ٢٢٢/٣،
المدونة ٣٦٢/٤، المغني ١٧١/٥.

صاحبها، فربطها في معلف صاحبها: (١)

فكان الشافعي يقول: يضمن.

وقال ابن الحسن: القياس أن يضمن، وأستحسن أن لا أضمنه.

قال أبو بكر: كما قال الشافعي أقول.

٤٤٤ - وإذا استعار رجل من رجل دابة ليركبها إلى مكة، فتعدى بها إلى

الطائف، فعطبت بالطائف أو بعدما ردها إلى مكة: (٢)

فهو لها ضامن، وعليه الكراء من حيث تعدى بها مع الضمان. هذا قول الشافعي.

ووافق أصحاب الرأي الشافعي في الضمان، وخالفوه. (في الكراء) فقالوا: ليس عليه كراء من حيث تعدى.

٤٤٥ - وإذا استعار دابة على أن يحمل عليها عشرة أمداد قمح، فحمل عليها

أحد / عشر مُدًّا، فهلك، ففيتها أقاويل: (٣) ١٨٨ / ب

أحدها: أنه ضامن لجزء من أحد عشر جزءاً من قيمة الدابة.

هذا قول أصحاب الرأي. ثم قالوا: إذا امر رجل أن يضرب عبده عشرة أسواط، فضربه أحد عشر سوطاً، فمات،: أن عليه ما نقصه ذلك السوط الآخر ونصف قيمته مضروباً (٤).

وفي قول ابن أبي ليلى، والشافعي: عليه قيمتها. وقال الشافعي: وعليه الكراء.

وقال مالك فيما حل على الدابة من الزيادة: إن كان رطلين أو ثلاثة أو

ما أشبه ذلك مما لا تعطب الدابة في مثله،: كان له كراء تلك

الزيادة، إن أحب، وليس عليه ضمان. وإن كان في مثل ما زاد عليه

(١) المذهب ١/٣٦٣ - ٣٦٤، المبسوط ١١/١٤٤، المغني ٥/١٦٦.

(٢) الأم ٣/٢٢٨، المبسوط ١١/١٣٩ و ١٤٥، المدونة ٤/٣٦٥، المغني ٥/١٧٢.

(٣) المبسوط ١١/١٣٨، الأم ٣/٢٦٣، المدونة ٤/٣٦١.

(٤) وقد فرق الحنفية بين المسألتين، فقالوا في الأولى ان تلف الدابة باعتبار ثقل

المحمول، فلا بد ان يتوزع الضمان على قدره. وفي الثانية: ضمان قتل، والمعتبر فيه

عدد الجناة لا عدد الجنائيات. أ هـ المبسوط ١١/١٣٨.

ما يُعْطَب في مثله، : كان صاحب البعير مخيراً: فإن أحب فله قيمة
بعيره يوم تعدى عليه، وإن أحب فله كراء ما زاد على بعيره مع
الكراء الأول، ولا شيء له من القيمة.



(٤) (باب) مسائل من (كتاب) العارية

- ٤٤٦ - قال أبو بكر:
وإذا أعار الرجل الرجل الشيء، إلى أجل معلوم، فقبضه، ثم أراد
المعير أن يرجع فيأخذ ما أعاره قبل مضي الوقت: (١)
ففي قول مالك: ليس ذلك له، والعارية إلى الوقت الذي أعطيتها.
هذا قول مالك.
وفي قول الشافعي: يرجع متى أحب.
- ٤٤٧ - واختلفوا في الرجل يعير الرجل الدابة، فاختلفا: فقال: أعرتها إلى
بلد كذا، وقال المعير: أعرتك إلى بلد كذا: (٢)
فقال مالك: إن كان شيئاً يشبه ما قال المستعير فعليه اليمين (٣).
وفي قول الشافعي، وأصحاب الرأي: القول قول المعير مع يمينه.
- ٤٤٨ - واختلفوا في الرجل يستعير من الرجل الثوب، فيعيه غيره: (٤)
فقال طائفة: إذا استعاره ليلبسه هو، فأعطاه غيره، فلبسه، فهو
ضامن. وإن لم يسم من يلبسه، فلا ضمان عليه. هذا قول أصحاب
الرأي.
- وقال بعض أهل النظر: إنه ضامن، لأن المتعارف من أخلاق الناس:

(١) المدونة ٤/٣٦٢، المذهب ١/٣٦٣، المبسوط ١١/١٣٤.
(٢) المدونة ٤/٣٦٢ - ٣٦٣، البدائع ٦/٢١٦، المذهب ١/٣٦٦.
(٣) أي: فالقول قوله مع يمينه (المدونة).
(٤) المبسوط ١١/١٤٠، الهداية ٣/٢٢١، المذهب ١/٣٦٤، مغني المحتاج ٢/٢٦٤،
المدونة ٤/٣٦١، المغني ٥/١٦٨، الافصاح ٢/٢٦٧.

ألا يعير غيره^(١).

وقال مالك: إذا استعار دابة، فأعارها، فإن لم يفعل بها إلا ما كان يفعل بها الذي أعيروها: فلا شيء عليه.

٤٤٩ - واختلفوا في الرجل يستعير من الرجل الدنانير: ^(٢)

فكان ما لك يقول: هو ضامن، ولم يجعله من وجه العارية.

وقال أصحاب الرأي: هو والقرض سواء.

وقال آخر: لا يجوز، والدراهم والدنانير لا تكون عارية، وليس له أن يشتري بها شيئاً.

٤٥٠ - كان الثوري يقول: إذا / استعار شيئاً فعلى الذي أعاره أن يأخذه من ٥١/أ عنده.

وقال أحمد وإسحاق: عليه أن يرده من حيث أخذه^(٣).

٤٥١ - وكان الشافعي لا يرى للعبد أن يعير شيئاً مما بيده من المال.

وقال أصحاب الرأي: لا بأس أن يعير إذا كان يشتري ويبيع^(٤).

٤٥٢ - وإذا استعار رجل من رجل ثوباً فلبسه^(٥)، ثم جحده إياه، وأقام رب الثوب البينة على ذلك، وقد هلك الثوب: ^(٦)

فهو ضامن (للقيمة) في قول الشافعي، وأصحاب الرأي.

فأما تضمين الشافعي إياه فلأنه كان يرى العارية مضمونة. وأوجب أصحاب الرأي ذلك لجحوده.

٤٥٣ - وإذا استعار رجل شيئاً ليقاتل به، فضرب به فانكسر، فلا ضمان عليه. وكذلك قال أصحاب الرأي^(٧).

(١) وهذا أحد الوجهين عند الشافعية، وهو الصحيح في المذهب، كما في المذهب.

(٢) المدونة ٤/٣٦٤، المبسوط ١١/١٤٤ - ١٤٥، المغني ٥/١٦٧.

(٣) المبسوط ١١/١٣٧، المغني ٥/١٦٦.

(٤) مغني المحتاج ٢/٢٦٤، المبسوط ١١/١٤٦.

(٥) ب: ليلبسه.

(٦) المبسوط ١١/١١٧، المذهب ١/٣٦٢ (آخر الوديعة) تبصرة الحكام ٢/٥٤.

(٧) المبسوط ١١/١٤٧، المدونة ٤/٣٦٥، مغني المحتاج ٢/٢٦٧.

٤٥٤ - وإذا قال: أعرتني دابتك فركبتها إلى مكان كذا وكذا بإذنك. وقال

رب الدابة: بل أكرمتكها إلى ذلك المكان: ^(١)

فالقول قول الراكب مع يمينه، في أحد قولي الشافعي ^(٢)، وبه قال أصحاب الرأي، والأوزاعي.

وأصح من ذلك - على مذهب الشافعي -: أن عليه كراء المثل بعد اليمين ^(٣).

٤٥٥ - وإذا أقام رجل بيئة على أرض ونخل، أنها له، وقد أصاب الذي هي

في يديه من غلة النخل والأرض: ^(٤)

فإن النعمان، ويعقوب، ومحمدًا كانوا يقولون: الذي كانت في يديه ضامن لما أخذ من الثمر. وبه قال الشافعي.

وقال ابن أبي ليلى: لا ضمان عليه.

٤٥٦ - وإذا أخذ رجل (أرض رجل) سنة، اجارة، فأقام ^(٥) فيها سنتين:

فكان النعمان يقول: يعطى أجر السنة الأولى، وهو ضامن لما نقصت الأرض السنة الثانية، ويتصدق بالفضل. وبه قال يعقوب، ومحمد.

وقال ابن أبي ليلى والشافعي: عليه أجر المثل في السنة الثانية.

٤٥٧ - وإذا وجد الرجل كنزاً قديماً، في أرض رجل، أو داره: ^(٦)

فكان الشافعي، والنعمان يقولان: هو لرب الدار، ويخمس. وبه قال محمد.

وقال ابن أبي ليلى، ويعقوب، وأبو ثور: هو للذي وجده /، ١٨٩/ب ويخمس.



(١) المبسوط ١١/١٤٩، الام ٣/٢١٨، المزني ٣/٣٣ - ٣٤، المذهب ١/٣٦٦،

مغني المحتاج ٢/٢٧٤، المدونة ٤/٣٦٥، المغني ٥/١٧٤.

(٢) هذا في الام والمزني.

(٣) انظر المذهب ١/٣٦٦، والمزني ٣/٣٤.

(٤) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ١٠٤/١، الام ٧/١٢٧، المبسوط ١١/١٤٩.

(٥) في اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى: وعملها وأقام فيها سنتين /١٠٥/ وكذا في الأم ٧/١٢٧، وفي المبسوط: فزرعها سنتين (١١/١٥٠).

(٦) الام ٧/١٢٧، اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى /١٠٥/، المبسوط ١١/١٥٠.

(كتاب اللَّقْطَة ^(١))

(١) باب ذكر أخذ اللقطة وتركها

٤٥٨ - قال أبو بكر : اختلف أهل العلم في أخذ اللقطة وتركها : ^(٢)

فكرهت طائفة أخذها . روينا هذا القول عن ابن عمر ، وابن عباس ،
وبه قال جابر بن زيد ، وعطاء (بن أبي رباح) ، والربيع بن ^(٣) خيثم ،
وأحمد بن حنبل .

ومرَّ شريح بدرهم فلم يعرض له .

ومن رأى أخذها : سعيد بن المسيب ، والحسن بن صالح .

وقال الشافعي بالعراق : والورع ألا يأخذها . وقال مرة : لا أحب

(١) اللَّقْطَة : بضم اللام وفتح القاف على المشهور عند أهل اللغة والمحدثين . وقال عياض : لا يجوز الاسكان . وقال الزمخشري في الفائق : والعامّة تسكنها . واللقطة : ما يلتقط ، ويوجد على غير طلب ولا يعرف صاحبه .
الفائق ١ / ٣٦٥ ، مشارق الانوار لعياض ١ / ٣٦٢ ، جامع الاصول لابن الاثير ٩ / ٢٩٠ ، فتح الباري ٥ / ٧٨ .

(٢) انظر هذه الاقوال والاخبار التالية في : المصنف ١٠ / ١٣٧ - ١٣٨ ، السنن الكبرى ٦ / ١٩٢ ، عارضة الاحوذى ٦ / ١٣٦ ، المحلى ٨ / ٢٦٠ ، الافصح ٢ / ٢٩٣ ، الموطأ ٤٧٢ ، الام ٣ / ٢٨٧ ، المدونة ٤ / ٣٦٦ ، المنتقى ٦ / ١٣٤ ، المغني ٦ / ٧٣ ، التمهيد ٣ / ١١١ ، معاني الآثار ٢ / ٢٧٦ ، وللحنيفة في حكم الاخذ والترك تفصيل حسب الاحوال . د : المبسوط ١١ / ٢ ، البدائع ٦ / ٢٠٠ .

(٣) هو : أبو زيد الربيع بن خيثم (بفتح المعجمة والمثلثة بينهما ياء ساكنة) . الكوفي . مخضرم العالم الورع . قال له ابن مسعود لو رآك النبي ﷺ لأحبك . روى عن ابن مسعود وأبي ايوب وغيرهم . وعنه الشعبي والنخعي . توفي سنة أربع وستين . الخلاصة

لأحد ترك لقطه وجدها ، إذا كان أميناً عليها .
وممن رأى أخذ اللقطة : أبي بن كعب^(١) : وجد صرة فيها مائة دينار ،
على عهد رسول الله ﷺ ، فأتى بها النبي ﷺ^(٢) .
وقال مالك : إذا كان شيئاً له بال : يأخذه أحب إلي ، ويعرفه .



(٢) باب ما يفعل باللقطة اليسيرة

٤٥٩ - قال أبو بكر : واختلفوا فيما يفعل باللقطة اليسيرة :
فرخصت فرقة في أخذها ، والانتفاع بها .
فممن رويناه ذلك عنه : عمر بن الخطاب ، وعلي (بن أبي طالب) ،
وابن عمر ، وعائشة ، رضي الله عنهم^(٣) .
وعطاء (بن أبي رباح) ، وطاووس ، وجابر بن زيد ، والنخعي ، ويحيى
ابن أبي كثير^(٣) .
وقال الحسن بن صالح : تعرف العشرة الدراهم السنة ، ومادون العشرة

(١) هو : أبو المنذر أبي بن كعب بن قيس الانصاري . شهد العقبة الثانية وبايع النبي ﷺ وشهد بدرأ وما بعدها . وكان أحد فقهاء الصحابة وسيد القراء . وكتب الوحي وقال رسول الله ﷺ : أقرأ أمي أبي ، وقال له ﷺ : أمرت أن أقرأ عليك القرآن . وكان ممن جمع القرآن وله مناقب جمة رضي الله عنه . اختلف في وفاته فقال قوم توفي في خلافة عمر رضي الله عنه سنة ٢٢ . وقال آخرون : توفي في خلافة عثمان سنة ٣٠ أو ٣٢ .

الاستيعاب ١/ ٦٥ ، طبقات الفقهاء للشيرازي ٤٤ ، الخلاصة ٢٤ .
(٢) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه ك اللقطة (فتح) ٥/ ٧٨ ، ومسلم ٣/ ١٣٥٠
ك اللقطة والترمذي ٥/ ٦٢ أحكام وأبو داود ٢/ ٨٢ اللقطة وابن ماجه ٢/ ٨٣٧
لقطة .

(٣) انظر الروايات والاقوال التالية في : المصنف ١٠/ ١٤٠ - ١٤٤ السنن الكبرى
٦/ ١٩٥ ، سنن الترمذي ٥/ ٦١ ، المحلى ٨/ ٢٦٦ ، معالم السنن ٢/ ٨٧ المغني
٦/ ٧٦ ، عارضة الأحوذني ٦/ ١٤١ ، الأم ٣/ ٢٨٨ ، الموطأ مع شرحه المنتقى
٦/ ١٣٤ ، ١٣٨ ، التمهيد ٣/ ١١٦ ، مسائل الامام أحمد لأبي داود ٢٥٥/ .

يعرفها ثلاثة أيام .
وقال الثوري ، في الدرهم : يعرفه أربعاً ^(١) .
وقال أحمد : يعرفه سنة .
وقال إسحاق : ما دون الدينار يعرفه جمعة ، أو نحوها .
وأوجبت طائفة تعريف قليل اللقطة وكثيرها ^(٢) .
هذا قول مالك ، والشافعي .
وقال أحمد : يعرف كل شيء إلا ما لا قيمة له . وبه قال إسحاق ،
وهذا اختلاف من قول اسحاق .
وقال مالك في الفلس ، والقُرْص ^(٣) ، والجوزة : يتصدق به من يومه .
قال أبو بكر : يعرف قليل اللقطة وكثيرها ، على ظاهر قول النبي
ﷺ : « عَرَفَهَا سَنَةً » ^(٤) .

-
- (١) أي : أربعة أيام . انظر المحلي ٢٦٤ / ٨ ، المغني ٧٤ / ٦ ، معالم السنن ٨٧ / ٢ .
(٢) وعند الحنفية : ان كانت أقل من عشرة دراهم عرفها أياما على قدر ما يرى ، وان
كانت عشرة فصاعدا عرفها حولا ، هذه رواية ابراهيم بن رستم عن محمد بن
الحسن ، وهي رواية هشام عن محمد عن ابي حنيفة .
وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة في اللقطة قال التعريف : على خطر المال : اذا
كانت مائة درهم أو نحوها عرفها سنة ، وان كانت عشرة دراهم أو نحوها عرفها
شهرًا ، وان كانت ثلاثة دراهم أو نحوها عرفها جمعة ، او قال : عشرة أيام ، وان
كانت درهما أو نحوه عرفها ثلاثة أيام وان كانت دانقا أو نحوه عرفها يوما ، وان
كانت تمرة او نحوها تصدق مكانها .
وانما تكمل مدة التعريف إذا كان مما لا يتسارع اليه الفساد فان خاف الفساد لم
تكمل ويتصدق بها .
انظر خزانة الفقه وعيون المسائل ٣١٧ / ١ ، ٣٦٢ / ٢ ، البدائع ٢٠٢ / ٦ ، المبسوط
٣ / ١١ ، الهداية ١٧٥ / ٢ ، وانظر موطأ الامام مالك رواية محمد بن الحسن ٣٠٤ .
(٣) القرص : بضم القاف وسكون الراء ، وهو الرغيف من الخبز وما أشبهه ، والجمع
أقراص ، وقِرْصَة ، وقِرَاص . الصحاح ١٠٥٠ / ٣ ، لسان العرب ٢١ / ٧ .
(٤) هذا من حديث ابي بن كعب . انظر تخريجه في الفقرة ٤٥٨ وهو أيضا من حديث
زيد بن خالد الجهني التالي قريبا في الفقرة ٤٦٤ .

ولا يجوز أن يستثنى من أخبار رسول الله ﷺ إلا بخبر مثله (١).
وقد رأى رسول الله ﷺ تمرّة، فقال: «لولا أن تكونَ (٢) صدقةً
لأكلتها» (٣).

فالتمرة مستثناة من جل اللقطة. وما كان في معناها (٤).
ونستعمل في سائر اللقطة ما سنه رسول الله ﷺ.

٤٦٠ - واختلفوا فيمن التقط ما لا يبقى سنه: (٥)
فقال مالك، وأصحاب الرأي: يتصدق به.
وقال الثوري: يبيعه، ويتصدق بثمنه.
وقال الشافعي: يأكله إذا خاف فسادَه، ويغرمه لربه. وقال مرة:
يبيعه، ويقيم على تعريفه.

★ ★

(٣) باب ذكر الوقت / الذي تعرف اليه اللقطة

أ/٥٢

٤٦١ - قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ أمر بأن تعرف اللقطة سنة (٦).
واختلفوا في أقصى المدة التي إليها تعرف اللقطة: (٧)

-
- (١) انظر في هذا فتح الباري ٥/٨٥ - ٨٦.
(٢) أ: لولا أن تكون من الصدقة. وهذا اللفظ ذكره مسلم، وما أثبتته من ب، موافق
للفظ الشيخين.
(٣) متفق عليه عن انس بن مالك، صحيح البخاري (فتح) ٤/٢٩٣ ك البيوع
٥/٨٦، لقطة. صحيح مسلم ٢/٧٥٢، ك الزكاة.
سنن ابن داود ٢/١٦٦ ك الزكاة.
(٤) انظر: فتح الباري ٥/٨٦.
(٥) المدونة ٤/٣٦٧، الهداية ٢/١٧٥، البدائع ٦/٢٠٢، الأم ٣/٢٩٠.
(٦) ثبت هذا في عدة أحاديث صحيحة، منها حديث أبي بن كعب الذي مر تخريجه في
الفقرة ٤٥٨، وحديث زيد بن خالد التالي في الفقرة ٤٦٤.
(٧) المصنف ١٠/١٣٥، السنن الكبرى ٦/١٨٧، الام ٣/٢٨٨، المبسوط ١١/٣،
المدونة ٤/٣٦٦، المغني ٦/٧٤، مسائل أحمد ٢٥٥، المحلى ٨/٢٦٢ - ٢٦٤.

فقال طائفة : تعرف سنة . روينا هذا القول ^(١) عن عمر بن الخطاب ،
وعلي بن ابي طالب ، وابن عباس ، وسعيد بن المسيب ، والشعبي ،
ومالك ، والشافعي ، والحسن بن صالح ، وأحمد ، وأصحاب الرأي ^(٢) .
وقد روينا عن عمر بن الخطاب ثلاث روايات غير هذه الرواية : ^(٣)
أحدها : أنه يذكرها ثلاثة أيام ، ثم يعرفها سنة ^(٤) .
والثانية : أن يعرفها ثلاثة أعوام .
والثالثة : أن يعرفها ثلاثة أشهر .
قال أبو بكر : والذي أرى : أن تعرف اللقطة سنة ^(٥) على ظاهر خبر
زيد بن خالد ^(٦) .



(٤) باب ذكر ما يفعل باللقطة بعد التعريف

٤٦٢ - قال أبو بكر : واختلفوا فيما يفعله الملتقط بعد التعريف : ^(٧)
فقال طائفة : شأنه بها . روينا هذا القول عن عمر بن الخطاب ، وابن

-
- (١) المصنف ١٣٥/١٠ - ١٣٧ ، السنن الكبرى ١٨٧/٦ .
(٢) هذا قول الحنفية في تعريف ما زادت قيمته على العشرة دراهم .
(٣) ذكر ابن حزم في المحلى هذه الروايات عن عمر رضي الله عنه وزاد عليها روايتين
٢٦٢/٨ - ٢٦٤ وانظر شرح صحيح مسلم للنووي ١٢/٢٥ - ٢٧ ، عمدة القاري
٨٤/٦ .
(٤) رواه عبد الرزاق في المصنف ١٣٦/١٠ ، وأصله في الموطأ ٤٧٢ ، ورواه البيهقي في
السنن ١٩٣/٦ .
(٥) انظر أقوال المحدثين في مدة التعريف في فتح الباري ٧٩/٥ . وعمدة القاري
٨٤/٦ ، شرح النووي ١٢/٢٦ .
(٦) خبر زيد بن خالد سيأتي في الفقرة ٤٦٤/ .
(٧) المصنف ١٣٥/١٠ - ١٤٠ ، الموطأ ٤٧١ ، الآثار لابي يوسف ٧٦٨ ، السنن الكبرى
١٨٧/٦ ، الام ٢٨٨/٣ ، المغني ٧٨/٦ ، المدونة ٣٦٦/٤ ، معالم السنن ٨٥/٢ ،
المبسوط ٣/١١ - ٤ ، عارضة الاحوذى ١٤٠/٦ .

مسعود، وعائشة. وبه قال الشافعي^(١)، وأحمد، وإسحاق.

وفيه قول ثان: وهو أن يتصدق بها. روينا هذا القول عن علي، وابن عباس، وبه قال سعيد بن المسيب، والشعبي، (والحسن)، وعكرمة، وطاووس.

وكان عطاء يقول كقول عكرمة، ثم قال كما روينا عن ابن مسعود. ومن كان يعرفها حولا، ثم يتصدق بها، ويختار صاحبها إذا جاء بين الأجر أو الغرم له: مالك بن أنس، والثوري، والحسن بن صالح، وأصحاب / الرأي.

ب/١٩٢

وفيه قول ثالث: وهو أن يجعلها في بيت مال المسلمين. روينا هذا القول عن عمر، وابن عمر.

قال أبو بكر: والذي أرى: أن يعرفها سنة، فإن جاء صاحبها دفعها إليه، وإن لم يأت فعل بها ما شاء، إن شاء انتفع بها، وإن شاء تركها فلم ينتفع بها، وإن شاء تصدق بها.

فإن جاء صاحبها، وقد انتفع بها، أو تصدق بها: فهو ضامن لمثلها إن كان لها مثل، أو لقيمتها إن لم يكن لها مثل. خبر رسول الله ﷺ على ذلك يدل^(٢).

★ ★

(٥) باب ذكر المواضع التي تعرف فيها اللقطة

٤٦٣ - قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ أمر الذي وجد اللقطة أن يعرفها^(٣)، لم يخص موضعا دون موضع.

(١) قال الشافعي: هي له بعد سنة على أن صاحبها متى جاء غرمها. ١هـ الام ٣/٢٨٨، ٢٠٩، ١٦٥/٧.

(٢) وهذا قول الجمهور. انظر فتح الباري ٥/٨٤ - ٨٥، شرح النووي على صحيح مسلم ١٢/٢٤، عمدة القاري ٦/٩٠.

والحديث المشار اليه والدال على هذا سيأتي نصه في حاشية الفقرة ٤٦٤.

(٣) انظر الاحاديث في الفقرة ٤٥٨/ و ٤٦٤.

ودل حديث أبي هريرة عن النبي ﷺ - أنه قال: « من سمع رجل ينشد ضالة في المسجد فليقل: لا أَدَّاهَا اللهُ إِلَيْكَ، فإن المساجد لم تكن لهذا » (١) - على أن المساجد ممنوعة من أن ينشد فيها الضوال (٢).

فللمرء أن ينشد الضالة حيث شاء إلا في المسجد .

وقد روينا عن عمر أنه قال لمن وجد لقطة « عرفها على أبواب المسجد » (٣) وبه قال مالك بن أنس، والشافعي .
(قال أبو بكر): وبه نقول .



(٦) باب ذكر الإشهاد على اللقطة، والنهي
عن كتابتها، وتعيينها، والأمر بتعريفها، وذكر
اختلافهم في المُخْبِر بعفاص اللقطة ووكائنها
ووعائنها، يريد أخذها

٤٦٤ - قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ قال في اللقطة: « تُعَرَّفْ، ولا تُغَيَّبْ، ولا تُكْتَمَ، فإن جاء صاحبها، وإلا فهي من مال الله عز وجل يؤتيه من يشاء » (٤).

(١) رواه مسلم ٣٩٧/١ ك المساجد ومواضع الصلاة - باب النهي عن نشد الضالة في المسجد . والترمذي ٣٢٤/٤ آخر كتاب البيوع . والبيهقي ١٩٦/٦ .

(٢) انظر شرح النووي على صحيح مسلم ٥٤/٥، شرح الموطأ للباقي (المنتقى) ١٤٠/٦ .

(٣) رواه مالك في الموطأ ٤٧٢، المصنف ١٣٦/١٠، المحلى ٢٥٩/٨، المدونة ٣٦٦/٤، الأم ٢٨٨/٣ .

(٤) أصله في الصحيحين من حديث أبي بن كعب وزيد بن خالد - صحيح البخاري (فتح) ٧٨/٥، ٨٠، صحيح مسلم ١٣٥١/٣ .

أما هذا الحديث فقد رواه عن عياض بن حمار المجاشعي: ابن حبان وصححه (موارد الظمان ٢٨٤)، ورواه أبو داود ١٨٥/٢، وابن ماجه ٨٣٧/٢، وانظر أقوال الفقهاء في هذا في التمهيد لابن عبد البر ١٢٢/٣ .

واختلفوا فيمن يطلب اللقطة، ويخبر بعفاسها^(١)، ووكائها^(٢)،
ووعائها، ويذكر أنها له: ^(٣)

فقال طائفة: يعطيه إياها. كذلك قال أحمد (قال): لا يطلب منه
البينة. وكذلك قال ابن القاسم صاحب مالك.

وقال الشافعي: إذا وقع في نفسه أنه صادق^(٤): دفعها إليه، ولا يجبر
على ذلك إلا ببينة^(٥).

قال أبو بكر: يقول أحمد أقول، للثابت عن رسول الله ﷺ، أنه
قال: «فإن جاءك أحد يُخبرك بعفاسها، ووعائها، ووكائها، فادفعها
إليه»^(٦).

(١) العفاس: بكسر العين المهملة: الوعاء الذي تكون فيه النفقة، جلدا كان أو خرقة أو
غير ذلك. يقال: عفاص الراعي. لوعائه الذي فيه نفقته. وهو من العفص: وهو
الثني والعطف لأن الوعاء ينثني على ما فيه وينعطف. انظر: الفائق للزخشري
٣٦٥/١، مشارق الانوار لعياض ٩٧/٢، جامع الاصول لابن الاثير
٧٠٢/١٠، والنهاية له ١١٠/٣، التمهيد ١٠٧/٣.

(٢) الوكاء: الخيط الذي يشد به رأس الكيس والجراب والقرية ونحو ذلك الفائق
٣٦٥/١ مشارق الانوار ٢٨٦/٢، جامع الاصول ٧٠٢/١٠، النهاية ٢٢٨/٤،
التمهيد ١٠٧/٣.

(٣) المغني ٨٤/٦ - ٨٥، المدونة ٣٦٦/٤، الام ٣٨٨/٣، المبسوط ٨/١١ المحلى
٢٦٤/٨، معالم السنن ٨٦/٢، ٩٠، التمهيد ١٢٢/٣، عارضة الاحوذى
١٣٩/٦.

(٤) أ: حق. وما أثبتته من ب لموافقته عبارة مختصر المزي ١٢٩/٣.

(٥) أي يفتي الملتقط اذا عرّف الرجل العفاص والوكاء، والعدد، والوزن، ووقع في
نفسه أنه لم يدّع باطلا: أن يعطيه اللقطة. ولا يجبر على ذلك في الحكم إلا ببينة
تقوم عليها، كما تقوم على الحقوق. اهـ الام ٢٨٨/٣، مختصر المزي ١٢٩/٣.

(٦) أخرجه الشيخان عن زيد بن خالد الجهني، بالفاظ متقاربة ومن طرق متعددة،
ولفظه عند البخاري: ان اعرابيا سأل النبي ﷺ عن اللقطة، قال: «عرفها سنة،
فإن جاء أحد يخبرك بعفاسها، ووكائها، والا فاستنق بها». وسأله عن ضالة
الابل، فتمتر وجهه ﷺ، وقال: «مالك ولها؟ معها سقاؤها وحذاؤها، ترد الماء
وتأكل الشجر، دغها حتى يجدها ربه». وسأله عن ضالة الغنم، فقال: «هي لك أو =

وقال أصحاب الرأي: إذا كانت دنائير أو دراهم، فسمي وزنها، وعددها، ووكاءها، ووعاءها: ^(١) ان شاء دفعها اليه وأخذ كفيلا بذلك. فإن أبي لم يجبر على ذلك إلا بيينة.

٤٦٥ - قال أبو بكر: وفيمن دفع لقطة إلى من أتى يصفها، ثم أتى آخر، فأقام البيينة أنها له، قولان: ^(٢)

أحدهما: أن لا غرم عليه، لأنه فعل ما أمر به، وهو أمين، والشئ ليس بمضمون. هذا قول ابن القاسم (صاحب مالك)، وأبي عبيد. ر والثاني، قول أصحاب الرأي: أنه يضمن. وهو يشبه مذهب ^(٣) الشافعي / لأن قوله كقوطم.

أ/٥٣

وكان أبو عبيد يقول: الوعاء: الذي تكون فيه اللقطة، من جلد كان، أو غيره، وقوله: «ووكائها» يعني: الخيط الذي تشد به ^(٤).

★ ★

(٧) باب ذكر اللقطة تضيع من ملتقطها قبل الحول أو بعده

٤٦٦ - قال أبو بكر: واختلفوا في اللقطة تضيع من ملتقطها قبل الحول، أو بعده: ^(٥)

= لأخيك أو للذئب». صحيح البخاري (فتح) ٩٣/٥ ك اللقطة، صحيح مسلم ١٣٤٦/٣ ك اللقطة.

كما أخرجه الترمذي ٥٩/٥ ك الاحكام. ابو داود ١٨٣/٢ ك اللقطة وابن ماجه ٨٣٦/٢ ك اللقطة.

(١) تمامه في المبسوط: فأصاب ذلك: ان شاء دفعها... الخ ٨/١١ وانظر مشكل الآثار للطحاوي ٢٠٧/٤.

(٢) المدونة ٣٦٦/٤، المبسوط ٨/١١، الام ٢٨٨/٣، المغني ٨٥/٦ - ٨٦.

(٣) بل هذا قوله. وهذا فيما اذا دفعها بغير أمر الحاكم. (الام ٢٨٨/٣)

(٤) راجع الحاشية الثانية والثالثة على الفقرة ٤٦٤.

(٥) المدونة ٣٦٨/٤، المنتقى ١٣٥/٦، المبسوط ١١/١١ - ١٢، الام ٢٩٠/٣، المغني ٨٨/٦.

فقال كثير من أهل العلم: لا ضمان عليه. كذلك قال الحسن البصري والنخعي، وأبو مجلز^(١)، والحارث العُكْلِي، ومالك بن أنس، ويعقوب.

وقال النعمان، وابن الحسن: إن كان - حين أخذها - قال: إنما أخذتها لأردها على أهلها، وأشهد على ذلك شاهدين بمقالته: لم أضمنه. وإن لم يكن كذلك: ضمناه^(٢).

وقد قال الحسن البصري مرة: هو ضامن.

قال أبو بكر: إذا أخذ اللقطة ليحفظها على ربها، فضاعت، فلا ضمان عليه. وإذا أقر أنه أخذها ليذهب بها، فضاعت، فهو ضامن.



(٨) باب ذكر الملتقط يرد اللقطة إلى مكانها

٤٦٧ - قال أبو بكر: واختلفوا في اللقطة يأخذها، ثم يردها حيث وجدها: (٣) فقالت طائفة: هو ضامن. رويناه هذا القول عن طاووس. وهو مذهب الشافعي.

وقال مالك: لا ضمان عليه^(٤).

(١) أبو مجلز هو: لاحق بن حميد بن سعيد، ويقال: شعبه بن خالد. البصري الأعور. ومجلز بكسر الميم وسكون الجيم وفتح اللام - قدم خراسان. روى عن أبي موسى الأشعري وسيدنا الحسين بن سيدنا علي رضي الله عنهم، وغيرهم. وروى عنه قتادة وابن سيرين وغيرهم. توفي سنة ١٠١ أو ١٠٩. تهذيب التهذيب ١١/١٧١.

(٢) أي: إن كان أخذها لنفسه وأقر بذلك فهو ضامن. وإن لم يُشهد عند الالتقاط ولكنه ادعى أنه أخذها للرد ويدعي صاحبها أنه أخذها لنفسه فالقول قول صاحبها والملتقط ضامن. هذا عند أبي حنيفة ومحمد. اهـ. المبسوط ١١/١٢-١١.

(٣) الام ٢٩٠/٣، المدونة ٣٦٨/٤، المصنف ١٣٢/١٠-١٣٣، الموطأ مع المنتقى ١٣٥/٦، السنن الكبرى ١٩١/٦، المبسوط ١٣/١١، المغني ٨٨/٦، عارضة الاحوذى ١٤١/٦.

(٤) وهو قول الحنفية. مبسوط ١٣/١١.

(قال أبو بكر: الأول اصح).
وروينا عن عمر (بن الخطاب) أنه قال لرجل وجد^(١) بعيرا: أرسله
حيث وجدته. وبه قال مالك.
وقال الشافعي: إن أرسله ضمن.
قال أبو بكر: من قلد الواحد من أصحاب رسول الله ﷺ قال بقول
عمر، ومن جعل الأشياء على النظر ضمنه / .
ب / ١٩٣

(٩) باب ذكر لقطة مكة

٤٦٨ - قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ قال: «ولا تحِلُّ لقطتها إلا
لِمُنْشِدٍ»^(٢) يريد مكة.
واختلفوا في لقطة مكة:^(٣)
فقالت طائفة:^(٤) حكم لقطتها كحكم (لقطة) سائر البلدان. روينا
هذا القول عن عمر، وابن عباس، وعائشة. وبه قال سعيد بن
المسيب، وأحمد بن حنبل^(٥).

(١) أ: أخذ بعيرا. وما أثبتته من ب كما في الموطأ ٤٧٢ - ٤٧٣، والمصنف والسنن
الكبرى.

(٢) هذا طرف من حديث أخرجه البخاري في عدة مواضع من صحيحه، منها في ترك
اللقطة (فتح) ٨٧/٥، وأخرجه مسلم في ك الحج ٩٨٩/٢، وأبو داود ٢٨٦/٢،
والنسائي ٢١١/٥.

(٣) فتح الباري ٨٨/٥ ارشاد الساري ٣٣٠/٥ اعلام الساجد للزركشي
١٥٢ - ١٥٣، بداية المجتهد ٢٥٥/٢ - ٢٥٦، المنتقى شرح الموطأ ١٣٨/٦،
الهداية ١٧٧/٢، البدائع ٢٠٢/٦، مشكل الآثار للطحاوي ٢٠٩/٤، المذهب
١/٢٩٩، مغنى المحتاج ٢/٤١٧، المغني ٨٢/٦، المحلى ٨/٢٥٨ - ٢٥٩، معالم
السنن ٢/٢٢٠.

(٤) أ: فقال مالك. والمثبت من ب.

(٥) ومن جعل حكم لقطة مكة كحكم لقطة سائر البلدان: الحنفية (انظر مراجعهم
السابقة)، وهو المشهور عن مالك وعليه المذهب وجهور المالكية إلا الباجي وابن
العربي ابن رشد حيث وافقوا جمهور الشافعية في عدم جواز التقاط لقطة مكة الا =

وفيه قول ثان: وهو أن لقطتها لا تحل البتة، وليس لواجدها فيها إلا الإنشاد أبدا. هذا قول ابن مهدي^(١)، وأبي عبيد^(٢).

٤٦٩ - واختلفوا في معنى قوله: «إلا لمنشد»^(٣):

فكان جرير بن عبد الحميد^(٤) يقول: إلا لمن سمع ناشدا يقول قبل ذلك^(٥) أو معروفا: من اصاب كذا وكذا. فحينئذ يجوز أن يرفعها ليردها على صاحبها.

ومال إسحاق إلى قول جرير.

وذكر أبو عبيد أن ابن مهدي قال: إنما معناه: لا تحل لقطتها كأنه يريد البتة. فقليل له: إلا لمنشد، فقال: «إلا لمنشد» وهو يريد المعنى الأول.

وقال أبو عبيد: المنشد: المعروف^(٦)، والطالب: الناشد.

= للحفظ على صاحبها والتعريف أبدا. أنظر في هذا: بداية المجتهد ٢٥٥/٢ - ٢٥٦، المنتقى للباجي ١٣٨/٦. شرح الزرقاني على مختصر خليل ١١٣/٧ - ١١٤ وحاشية البناني عليه بهامشه حيث بين الأقوال في المذهب، وذكر الانتصار لمالك في مخالفته الحديث المذكور. وانظر شرح الدردير لمختصر خليل ١٢١/٤.

(١) هو: أبو سعيد عبد الرحمن بن مهدي بن حسان البصري. الامام العلم الحافظ الحجة. أخذ عن عكرمة بن عمار، والثوري، ومالك وخلق وعنه ابن المبارك، وابن وهب أكبر منه وأحد وغيرهم توفي سنة ثمان وتسعين ومائة بالبصرة. الخلاصة ٢٣٥، طبقات الفقهاء للشيرازي ٩٠.

(٢) وبه قال ابن حزم، وهو الصحيح في مذهب الشافعية. انظر المراجع السابقة.

(٣) راجع في هذا الفتح الباري ٨٨/٥، عمدة القاري ٩٣/٦ - ٩٤.

(٤) جرير بن عبد الحميد بن قرط الضبي - أبو عبدالله - القاضي روى عن يحيى بن سعيد الانصاري والاعمش وعاصم الاحول وخلق كثير. وعنه إسحاق بن راهويه وابنا أبي شيبة وابن معين. وغيرهم. مات سنة ثمان وثمانين ومائة. تهذيب التهذيب ٧٥/٢.

(٥) قبل ذلك: أي قبل رؤية اللقطة واصابتها. اذا سمع من ينشدها فيجوز، رفعها ليردها على منشدها.

(٦) وبدل على هذا ما أخرجه الشيخان وغيرهما عن النبي ﷺ: «لا يلققتها الا معرف» =

قال أبو عبيد: وليس يخلو قوله: «إلا لمنشد» إن كان أراد المعرف: فعلى هذا: لا تحمل له اللقطة أبداً، وعليه ان يعرفها حتى يجد طالبها. أو يكون أراد به الطالب: فلا تحمل لغيره^(١).

فعلى أي المعنيين كان: فليس تحمل لقطعة مكة إلا لصاحبها، لأنها خصت من بين البلدان، والله أعلم.



(١٠) باب ذكر ضالة الإبل

٤٧٠ - قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ قال للذي سأله عن ضالة الإبل: «مالك ولها؟ معها حذاؤها وسقاؤها، ترد الماء وتأكل الشجر، (دعها) حتى يجدها ربها»^(٢).

قال أبو عبيد: (معها) حذاؤها وسقاؤها، يعني بالحذاء: أخفافها وسقاؤها: يعني أنها تقوى على ورود الماء لتشرب، والغنم لا تقوى على ذلك^(٣).

وقد اختلفوا في ضالة الإبل: ^(٤)

فكان مالك يقول في قول عمر بن الخطاب: «من أخذ ضالة فهو

= وانظر في هذا الفائق للزمخشري ٣٦٥/١ - قال: نشدت الضالة اذا طلبتها، فانت ناشد، وانشدتها: اذا عرفتها، فانت منشد والمنشد: المعرف وكذا في جامع الاصول لابن الاثير ٢٩١/٩.

(١) ر: بداية المجتهد ٢٥٦/٢.

وفي حديث آخر «لا يلتقط لقطتها إلا من عرفها» فتح الباري ٨٦/٥ - ٨٧. وعمدة القاري ٩٣/٦.

(٢) هذا من حديث زيد بن خالد الجهني، وقد سبق تخريجه في الفقرة ٤٦٤.

(٣) كذا في الفائق: ٣٦٥/١، قال: ومعها حذاؤها: أي أنها تقوى على قطع البلاد.

وانظر فتح الباري ٨٣/٥.

(٤) المدونة ٣٦٧/٤، المنتقى ١٤٣/٦، الام ٢٨٧/٣، المغني ١٠٧/٦، معالم السنن ٨٨/٢، المحلى ٢٧٠/٨، ٢٧٢، عارضة الاحوذى ١٤٣/٦.

ضال^(١) أي مخطيء. فلا يأخذها وبه قال الأوزاعي، والشافعي.
والليث بن سعد قال في ضالة الابل: من وجدها في القرى: عرفها،
وفي الصحراء: لا يقرها.

وكان الزهري يقول: من وجد ضالة بدنة، فليعرفها، فإن لم يجد
صاحبها فلينحرها قبل أن تنقضي الأيام الثلاث.



(١١) باب ذكر النفقة على الضالة

٤٧١ - قال أبو بكر: واختلفوا فيمن وجد ضالة، فأنفق عليها، وجاء
ربها: ^(٢)

فقالت طائفة: يغرم له ما أنفق. هذا قول عمر بن عبد العزيز
ومالك.

وكان الشعبي لا يعجبه قضاء عمر بن عبد العزيز.
وهو مذهب الشافعي، وأصحاب الرأي ^(٣).

وقد روينا عن علي بن أبي طالب أنه كان ينفق / على الضوال من ٥٤
بيت المال. وبه قال سعيد بن المسيب.

وقال مالك في ضوال الابل: يأمر الإمام ببيعها، ووضع ثمنها، فإن
جاء صاحبها دفع إليه الثمن ^(٤).

(١) رواه مالك في الموطأ ٤٧٣، وعبد الرزاق في المصنف ١٠/١٣٣.

(٢) الموطأ ٤٧٣، المصنف ١٠/١٣٢، السنن الكبرى ٦/١٩١ المدونة ٤/٣٦٧،
المنتقى ٦/١٤٠ - ١٤٣، الام ٣/٢٨٧، ٢٩٠، المبسوط ١١/٩، المغني
١٠٥/٦، المحلى ٨/٢٧١.

(٣) وهو متبرع عند الشافعي والحنفية.

(٤) هذا كما في المنتقى شرح الموطأ للباجي ٦/١٤٣، وقد رواه مالك عن عثمان بن
عفان في الموطأ. ورواه عنه عبد الرزاق والبيهقي.

وفي المدونة: قال مالك: لا تباع ضوال الابل ولكن تعرف فإن لم توجد أربابها
ردت إلى موضعها - كما رواه عن عمر بن الخطاب في الموطأ - وقال في المدونة: =

(١٢) باب ضالة البقر والغنم

- ٤٧٣ - قال أبو بكر: روينا عن جرير^(١) بن عبد الله أنه طرد بقرة لحقت بالبقر، حتى توارت، وقال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: « لا يأوي الضالة إلا ضالاً »^(٢).
- ومن رأى أن ضالة البقر كضالة الابل: طاووس، والأوزاعي، والشافعي، وأبو عبيد^(٣).
- ٤٧٤ - والخيل، والبغال، والحمير - في مذهب الشافعي، وأبي عبيد - كالإبل^(٤).
- ٤٧٥ - (قال أبو بكر): وثبت أن رسول الله ﷺ قال في ضالة الغنم: « لَكَ، أو لأخيك، أو للذئب »^(٥).
- وقال مالك في الشاة الضالة، توجد في الصحراء، قال: اذبحها، وكلها.

(١) ب: جابر بن عبد الله وهو خطأ، وما أثبتته من أ.

(٢) رواه أبو داود وابن ماجه في سننهما، وأحد في مسنده، والطحاوي في الاثار، عن المنذر بن جرير، عن ابيه جرير بن عبد الله البجلي.

انظر سنن أبي داود ١٨٨/٢، آخر كتاب اللقطة. ابن ماجه ٨٣٦/٢ ك اللقطة، مسند احمد ٣/٣٦٠، شرح معاني الاثار للطحاوي ٢/٢٧٣ - ٢٧٤.

والحديث في معناه له اصل في صحيح مسلم عن زيد بن خالد عن النبي ﷺ: « من آوى ضالة فهو ضال ما لم يُعَرِّفْها » ١٣٥١/٣. ولا يأوي: بفتح الياء بمعنى يؤوي.

قال الأزهري يقال: أويت الى المنزل. وأويت وآويت زيدا، قال: وانكر أبو الهيثم ان يكون أويت بالقصر متعدياً، قال الأزهري: ولم يحفظ ابو الهيثم، فإن القصر لغة فصيحة أقرأنها الإبادي عن شمر عن أبي عبيد، وسمعتها من العرب، ثم قال: ورواه فصحاء المحدثين عن النبي ﷺ. وذكر الحديث. أه تهذيب اللغة للأزهري ١٥/٦٤٩، ٦٥٠. وجامع الاصول لابن الاثير ١٠/٧٠٩، النهاية ١/٥٢، الصحاح ٦/٢١٧٤، القاموس ٤/٢٩٥، تاج العروس ١٠/٢٥.

(٣) الام ٣/٢٨٧، المحلي ٨/٢٧٠، المغني ٦/١٠٧، المدونة ٤/٣٦٧، معالم السنن ٨٨/٢.

(٤) المراجع السابقة.

(٥) هذا من حديث زيد بن خالد، وقد مر تخريجه في الفقرة ٤٦٤.

وإن كانت في قرية فليضمها إليها^(١)، أو إلى غنمه حتى يجد صاحبها.

وقال مالك في البقرة مثله.

وقال أبو عبيد كقول مالك في ضالة الغنم.

وقال الليث بن سعد في ضالة الغنم: لا أحب أن يقرّبها، إلا أن يجرّزها لصاحبها.

قال أبو بكر: وفي الحديث دليل على افتراق البراري والقرى، ١٩٤/ب
لقوله ﷺ: « لك، أو لأخيك، أو للذئب » وإنما قال ذلك حيث
تكون الذئاب، والذئاب لا تكون في القرى^(٢).

٤٧٦ - (قال أبو بكر): وإذا وجدت الشاة بفلاة من الأرض، فأكلها من
جعل النبي ﷺ له ذلك، ثم جاء صاحبها، ففيها قولان: ^(٣)
أحدهما: أن لا غرم عليه. وهذا قول مالك.

وقال الشافعي: يغرم قيمتها إذا جاء صاحبها.

وعن حجة مالك أن النبي ﷺ أذن لواجدها في أكلها، ولم يوجب
فيها تعريفاً، وفرق بينها وبين اللقطة التي تعرف.

ومن حجة الشافعي أن النبي ﷺ لما أمر في اللقطة أن يردّها إلى
صاحبها -: قالوا: فإن أكلها بعد التعريف غرم - كانت الشاة مثل
اللقطة.



(١) في الأصلين: فليضمها إليه، وما أثبتته من المدونة، وعبارتها:

قال مالك: أما ما كان قرب القرى، فلا يأكلها، وليضمها إلى أقرب القرى إليها
يعرفها فيها. أهـ ٣٦٧/٤.

(٢) فتح الباري ٨٢/٥، عمدة القاري ٨٨/٦ - ٨٩، معالم السنن ٨٨/٢، عارضة
الاحوذى ١٤٢/٦، المنتقى شرح الموطأ ١٤٠/٦، المحلى ٢٧٠/٨، ٢٧٢، الام
٢٨٧/٣، المغني ١٠٣/٦.

(٣) المدونة ٣٦٧/٤، الام ٢٨٧/٣، المغني ١٠٤/٦، المحلى ٢٧٢/٨، معالم السنن
٨٩/٢.

(١٣) باب الرجل تقوم عليه الدابة ^(١) فيتركها آيساً منها

٤٧٧ - قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل، يدع دابته بمكان منقطع من الأرض x آيساً منها x ^(٢)، فأخذها رجل، وقام عليها حتى صلحت، وجاء ربها: ^(٣)

فكان الليث (بن سعد) يقول: هي للذي أحياها، إلا أن يكون تركها، وهو يريد أن يرجع إليها، فرجع مكانه ^(٤).

وهذا مذهب الحسن بن صالح فيها، وفي النواة التي يطرحها الرجل. وقال أحمد (بن حنبل) وإسحاق - في الدابة - هي لمن أحياها، إذا كان تركها صاحبها بمهلكة.

وفيه قول ثانٍ: وهو أن يأخذ دابته، ويغرم ما أنفق عليها. هذا قول مالك بن أنس.

قال أبو بكر: هي لصاحبها، يأخذها، والآخر متطوع بالنفقة (عليها).

٤٧٨ - واختلفوا في الظبي، يملكه المرء، ثم يفلت منه ^(٥)؛ ^(٦) فقال الشافعي: هو لصائده الأول.

وقال مالك: إن كان الثاني اصطاده بالقرب من وقت أفلت من الأول، فهو للأول. وإن كان اصطاده بعد مدة طويلة، فهو للثاني.

٤٧٩ - وإذا وجد الرجل ضالة، فجاء بها إلى صاحبها، وطلب جعلاً، فلا جعل له، كان ممن يعرف بطلب الضوال، أو لا يعرف. وهذا على

(١) ب: دابته.

(٢) ما بين الاشارتين ساقط من ب.

(٣) المصنف ٨/٢١٠، السنن الكبرى ٦/١٩٨، معالم السنن ٣/١٦٠، أنوار المحمود شرح سنن أبي داود ٢/١٥١، المدونة ٤/٣٦٧، المحلى ٨/٢٤٠، المغني ٦/١٠٩.

(٤) في المغني: إلا أن يكون تركها ليرجع إليها أو ضلت منه.

(٥) أ: يتلف عنه.

(٦) مختصر المزني ٥/٢٠٨، المدونة ٢/٦، المغني ٦/٩٠.

مذهب الشافعي، وأصحاب الرأي^(١).

٤٨٠ - وإذا وجد الرجل المتاع الذي قد طرحه صاحبه في البحر طلب السلامة. فأخذه رجل، فعليه رده إلى صاحبه، ولا جعل له^(٢).

٤٨١ - وكان الحسن البصري يقول: من أخرج شيئاً، فهو لمن أخرجته. وما نضب عنه الماء، وهو على الساحل، فهو لأهله.

٤٨٢ - وقال الليث بن سعد: ليس لأهل المركب الذين ألقوا متاعهم شيئاً وإذا طرحوا المتاع وسلم بعضهم لم يطرح متاعه، يواسوا في المتاع الذي ألقوه، على قدر حصصهم.

٤٨٣ - وقال مالك في السفن التي تنكسر في البحر: يأخذ أصحاب المتاع متاعهم، ولا شيء للذين أصابوه^(٣).

★ ★

(١٤) باب / ذكر العبد، والصبي، والمحجور عليه يلتقطون اللقطة ٥٥/أ

٤٨٤ - قال مالك في العبد إذا استهلك اللقطة قبل السنة: فهي في رقبته، إما أن يعطي سيده، وإما أن يسلم اليهم غلامه. فإن استهلكها بعد السنة، كانت ديناً عليه^(٤)، ولا شيء على السيد منه.

وقال الشافعي: تضم إلى سيده، فإن علم بها السيد، فأقرها في يده، فهو ضامن لها في رقبة عبده.

فإن لم يعلم بها السيد، فهي في رقبته، إن استهلكها قبل السنة وبعدها،

(١) الام ٣/٢٩١، المبسوط ١١/١٠، المدونة ٤/٣٦٨، المغني ٦/٩٦.

(٢) هذا وما بعده في المغني ٦/١١٠ - ١١١.

(٣) المدونة ٤/٣٦٨.

(٤) أي: هي في ذمته، كما في المدونة ٤/٣٦٦، وهذا النص من الموطأ (المنتقى) ٦/١٤١.

دون مال السيد ، لأن أخذه عدوان .
فإن كان حراً غير مأمون في دينه ، ففيها قولان :
أحدهما : أن يؤمر بضمها إلى مأمون ^(١) .
والآخر : لا تنزع من يديه ^(٢) .
قال المزني : الأول أولى .

★ ★

(١٥) (باب) مسائل (من كتاب اللقطة)

٤٨٥ - قال أبو بكر : وإذا التقط رجل لقطة ، فادعاها رجلان ، أحدهما أقام
البينة أنها له ، وأقر الملتقط للآخر أنها له :
فالذي يجب : أن تدفع إلى الذي أقام البينة عليها .
ولو لم تقم البينة لواحد منهما ، وأقر الملتقط لأحدهما دون الآخر :
دفعت إلى الذي أقر له بها . فإن دفعها إليه ، ثم أقام الآخر البينة أنها
له : وجب نزاعها من يده ودفعها إلى الذي أقام البينة أنها له .
فإن استهلكها القابض لها ، فللذي أقام البينة أن يأخذ قيمتها منه ،
وهو في ذلك بالخيار : إن شاء غرم الملتقط الذي أتلّفها بدفعها إلى
غيره ، وإن شاء غرم الملتف لها .

١٥ فإن غرم الملتف لها : لم يرجع على المقر / الملتقط بشيء .
وإن غرم الملتقط المقرّ للمدفع إليه : لم يرجع على الذي أتلّفها بشيء
لأنه يقول : أتلّفتها ، وهي ملك لك ^(٣) .

٤٨٦ - وإذا وجد الرجل العنبرة على ساحل البحر ، فهي له ، ولا شيء عليه
فيها .

(١) في مختصر المزني : ويؤمر المأمون والملتقط بالانشاد بها ١٢٨/٣ .
(٢) هذا كله قول الشافعي ، انظر الام ٢٨٩ ، المزني ١٢٧/٣ - ١٢٨ ، فتح الباري
٩٣/٥ .
(٣) في المبسوط : لأنه مقرآن القابض أخذ مالك نفسه ، وأنه ليس بضامن شيئاً أهـ .
(وهذا كله قول الحنفية كما في المبسوط ١٦/١١) .

٤٨٧ - وإذا عرف الرجل اللقطة سنة، ثم استهلكها بعد السنة، وجاء مالکها، واختلفا في قيمتها :

فالقول قول الملتقط مع يمينه، إذا لم تكن بينة.

٤٨٨ - وإذا أعطى الملتقط من نادى عليها جعلاً^(١) :

أخذ مالک اللقطة اللقطة، ولا شيء عليه. وهذا على مذهب الشافعي، وأصحاب الرأي.

وقال مالک: إذا أعطى منها لمن عرفها، فلا غرم عليه.

★ ★

(١) الام ٣/٢٨٧، ٢٩٠، المبسوط ٩/١١، المدونة ٤/٣٦٧، المغني ٦/١٠٥.

(كتاب اللقيط ^(١))

٤٨٩ - قال ابو بكر: أجمع عوام أهل العلم، على أن اللقيط حر. روينا هذا القول عن عمر (بن الخطاب)، وعلي (بن أبي طالب). وبه قال عمر بن عبد العزيز والشعبي، والنخعي، والحكم، وحاد، ومالك، والثوري، والشافعي، وإسحاق، ومن تبعهم من أهل العلم ^(٢).

٤٩٠ - وأجمعوا كذلك على أن الطفل إذا وجد في بلاد المسلمين، في أي مكان وجد ميتاً، أن غسله ودفنه يجب في مقابر المسلمين.

٤٩١ - ومنعوا أن يدفن أطفال المشركين في مقابر المسلمين.

٤٩٢ - وقد روينا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال للذي التقطه: « هو حرٌّ وولأؤه لك » ^(٣) وبه قال شريح.

(١) هذا الكتاب مقدم على كتاب اللقطة في ب.

واللقط: بمعنى الملقوط، أي المأخوذ من الأرض. وفي الشرع: اسم لما يطرح على الأرض من صغار بني آدم، خوفاً من العيلة، أو فراراً من تهمة الزنى، ولا يعرف أبوه ولا أمه. ويسمى منبوذاً.

انظر تعريفات الجرجاني (ط. تونس) ١٠٢، تهذيب اللغات للنووي ١٢٩/٢، المبسوط ٢٠٩/١٠، جامع الأصول لابن الأثير ٧٤٧/١٠.

(٢) أنظر هذه الأقوال وما يليها في: الموطأ ٤٦٠، المنتقى ٣/٦، المدونة ٧٦/٣، الام ٣/٢٩٢، ٢٩٣، المزي ٣/١٣٤، المصنف ٧/٤٤٩، ٩/١٤، المحلى ٨/٢٧٤، السنن الكبرى ٦/٢٠٢، المبسوط ١٠/٢٠٩ بداية المجتهد ٢/٢٦٠، المغني ١١٢/٦.

(٣) رواه مالك في الموطأ ٤٦٠، ومن طريقه الشافعي (الام) والبيهقي ٢٠١/٦. ٢٠٢، وأخرجه البخاري معلقاً في صحيحه (فتح) ٥/١٧٤، ك الشهادات.

وقال مالك بن أنس : ولاؤه للمسلمين .
وقال الشافعي : لا ولاء له ، وإنما يرثه المسلمون بأنهم خُولوا كل مال لا
مالك له .



(١) باب النفقة على اللقيط

٤٩٣ - قال أبو بكر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن نفقة اللقيط
غير واجبة على الملتقط كوجوب نفقة ولد إن كان له .

وكان شريح ، والشعبي ، وكثير من أهل العلم يقولون : ^(١)
إن أنفق عليه بغير أمر حاكم ، فهو متطوع ، لا يرجع به عليه . وهذا
قول مالك (بن أنس) ، والأوزاعي ، والشافعي ، (والنعمان) ، وابن
الحسن .

قال أبو بكر : وبه نقول .

وإنما تجب نفقته من بيت مال المسلمين ، من مال الفياء .
وقد روينا عن شريح ، والنخعي أنها قالوا : يرجع ^(٢) بالنفقة عليه إذا
أشهد .

وقد روينا عن عمر بن عبد العزيز انه قال : يحلف ما أنفق عليه
احتساباً ، فإن حلف : استسعي .

وقد روينا عن علي رضي الله عنه قولاً رابعاً : وهو أن اللقيط إن كان
موسراً رد عليه ، وإن لم يكن كذلك كان ما أنفق عليه صدقة .
وفيه قول خامس قاله أحد بن حنبل ، قال : نفقته إذا أنفق تؤدي من
بيت المال .

(١) المصنف ١٥/٩ ، ٤٥١/٧ ، المدونة ٧٦/٣ ، المنتقى ٤/٦ ، التمهيد
١٢٧/٣ - ١٢٩ ، المبسوط ٢١٠/١٠ - ٢١١ ، المزني ١٣١/٣ ، المهذب
٤٣٥/١ ، المغني ١١٥/٦ ، بداية المجتهد ٢٦٠/٢ ، الافصاح ٢٩٦/٢ .
(٢) أ : لا يرجع . وما أثبتته من ب كما في المغني ١١٥/٦ ، وقد رواه عبد الرزاق عن
النخعي في المصنف ١٥/٩ .

وفيه قول سادس قاله إسحاق (بن راهويه)، قال: إن كان حين أنفق عليه نوى أخذه: عوض من بيت المال. وإن تورع فلا شيء عليه. قال أبو بكر: وهذا كله إذا أنفق بغير أمر الحاكم. فإن رفع امره إلى الحاكم، فأمره بالنفقة عليه:

ففي قول الثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي: يلزم ذلك اللقيط إذا بلغ، إذا كانت النفقة قصدا بالمعروف / .
٥٦/أ

٤٩٤ - قال أبو بكر: وإذا كان اللقيط في مكان ليس فيه امام: وجب على الملتقط وعلى سائر المسلمين ألا يضيعوه، ويحيوه، ولا يرجعون عليه بما أنفقوا.

٤٩٥ - فإذا أمره الامام بالنفقة، فأنفق، واختلف هو واللقيط في ذلك، فقال اللقيط: أنفقت علي خمسين دينارا. وقال الملتقط: أنفقت عليك مائة دينار:

ففي قول الشافعي: القول قول اللقيط في ذلك مع يمينه.

٤٩٦ - وقال اصحاب الرأي: إذا أمره القاضي أن ينفق عليه، على أن يكون ديناً عليه، فهو جائز وهو دين عليه.

٤٩٧ - فإذا أدرك اللقيط، وكان عدلاً، جازت شهادته. في قول مالك والشافعي، والكوفي، وغيرهم.

★ ★

(٢) باب ذكر دعوى اللقيط

٤٩٨ - قال أبو بكر: وإذا ادعى الذي التقط اللقيط، وهو حر - أنه ابنه: قبل قوله، ولحق به (نسبه)، في قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

وقال قائل: لا يقبل قوله، لقول النبي ﷺ: «البينة على المدعي»^(١).

(١) رواه الترمذي في سننه ك الاحكام ٢٠/٥، والبيهقي ٢٥٢/١٠.

وقل من يقول هذا .

٤٤٩ - واختلفوا في اللقيط، يوجد في مصر من أمصار المسلمين، فادعاه
ذمي: (١) فقال الشافعي: نجعله مسلماً، لأننا لا نعلمه كما قال. وبه قال
المزني (٢).

وقد قال الشافعي غير ذلك (٣).

وقال أبو ثور: لا يقبل قول الذمي أنه ابنه، لأنه يحكمون له بحكم
الإسلام، وغير جائز أن يكون ابنه ويكون مسلماً.
وقال ابن الحسن: أجعله ابنه، وأجعله مسلماً.

٥٠٠ - وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، على أن امرأة لو ادعت
اللقيط، أنه ابنها: أن قولها لا يقبل.

هذا قول الثوري، والشافعي، ويحيى بن آدم، وأبي ثور، وأصحاب
الرأي (٤).

٥٠١ - ولو وجدته امرأة، فقالت: هو ابني من زوجي هذا، وصدقها الزوج:
كان ابنها، في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي.

٥٠٢ - واختلفوا فيه إذا ادعاه رجلان، وأقام كل واحد منهما البينة أنه
ابنه: (٥)

(١) مختصر المزني ٣/١٣٥، المذهب ١/٤٣٦، المبسوط ١٠/٢١٦.

(٢) أ: وبه قال الثوري. وما أثبتته من ب. وانظر مختصر المزني فهذه عبارته.

(٣) والقولان ذكرهما المزني في مختصره، فقد قال: قال الشافعي: ودعوة المسلم والعبد
والذمي سواء غير أن الذمي إذا ادعاه ووجد في دار الاسلام فألحقته به احببت ان
اجعله مسلماً في الصلاة عليه وأن أمره اذا بلغ بالاسلام من غير اجبار. اهـ.
(المزني ٣/١٣٥)، ثم قال: وقال في كتاب الدعوى انا نجعله مسلماً... الخ. وانظر
المذهب.

(٤) المزني ٣/١٣٦، المذهب ١/٤٣٧، المبسوط ١٠/٢١٧، المدونة ٣/٥٩، المغني
١٣١/٦.

(٥) الام ٦/٢٦٣، المزني ٣/١٣٤، ٥/٢٦٥، المذهب ١/٤٣٧، الهداية ٢/١٧٣،
الموطأ ٤٦١.

ففي قول الشافعي : تراه القافة ^(١) ، فبأيها ألحقوه لحق . وإذا قالت : هو ابنها : انتسب إذا بلغ الى أيها شاء .

وقال أصحاب الرأي : / يكون ابنها .

ب / ١٩٠

٥٠٣ - وإذا ادعاه مسلم وذمي : كان ابن المسلم في قول أبي ثور : ^(٢)

٥٠٤ - وإذا ادعاه الذي وجده أنه عبده : لم يقبل قوله . في قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي ، لأن اللقيط حر ^(٣) .

٥٠٥ - وإذا ادعى اللقيط رجلاً ، فأقام أحدهما البينة أنه ابنه ، وأقام الآخر بينة أنها ابنته ، فإذا هو خنثى :

ففي قول أبي ثور : إن بال من الذكر فهو رجل يحكم به للذي قال هو ابني . وإن بال من قبل الفرج فهو جارية يحكم به لصاحب الجارية . وإن كان مشكلاً : أرى القافة ^(٤) .



(٣) باب اللقيط يدعيه مسلم ونصراني

٥٠٦ - قال أبو بكر : وإذا التقط اللقيط رجلاً ، فتنازعا فيه : ^(٥)

فكان الشافعي يقول : يقرع بينهما ، فأيهما خرج سهمه : سلم إليه . وفيه قول ثان : وهو أنها جميعاً يقومان بأمره .

قال أبو بكر : فإن كان أحدهما مقياً ، والآخر ظاعناً : ^(٦) كان المقيم

(١) القافة : جمع قائف ، وهو الذي يتتبع الآثار ويعرفها ، ويعرف شبه الرجل بأخيه وأبيه . يقال : فلان يقوف الآثار ويقنأه قيافة ، مثل قفا الآثار وأقتفاه .

القاموس ٣ / ١٨٢ ، الصحاح ٤ / ١٤١٩ ، النهاية ٣ / ٢٨٤ .

(٢) المغني ٦ / ١٢٥ ، المزني ٣ / ١٣٥ .

(٣) المزني ٣ / ١٣٦ ، المبسوط ١٠ / ٢١٣ .

(٤) المغني ٦ / ١٣٢ .

(٥) المزني ٣ / ١٣٢ ، التنبيه ٨٣ ، المبسوط ١٠ / ٢١٧ ، الهداية ٢ / ١٧٤ ، المغني

١٢٢ / ٦ .

(٦) الظاعن : المسافر .

أولى به ، في قول الشافعي .
 والقروي أولى به من البدوي . والحر أولى به من العبد ، والمسلم أولى به
 من النصراني ، في قول الشافعي .
 وقال ابن الحسن : المسلم أولاها به .
 ٥٠٧ - وإذا وجد اللقيط في قرية ليس فيها إلا مشرك ، فهو ذمي ، على ظاهر
 ما حكموا به : إذا وجد في مصر من أمصار المسلمين : أنه مسلم . وهذا
 على قول الشافعي ، وأصحاب الرأي ^(١) .
 (قال أبو بكر) : وبه نقول .



(٤) باب ذكر اللقيط يقتل ، أو يقتل ، أو يقذف

٥٠٨ - قال أبو بكر : وإذا قُتِلَ اللقيط عمدًا : ^(٢)
 فأمره (إلى الإمام) : إن شاء أخذ العقل ، وإن شاء قتل . هذا قول
 الشافعي .
 وبه نقول ، لقول النبي ﷺ : « السُلطانُ وَلِيٌّ مَنْ لَّا وَلِيَّ لَهُ » ^(٣) .
 وقال النعمان ومحمد : إن شاء السلطان قتله ، وإن شاء صالحه على الدية .
 وقال يعقوب : الدية عليه في ماله ، ولا أقتله ^(٤) .
 (قال أبو بكر) : قول الشافعي صحيح .
 ٥٠٩ - (قال أبو بكر) : وإذا قُتِلَ اللقيط خطأ ، فديته : دية حر ، على عاقلة
 القاتل ، فتؤخذ ، وتوضع في بيت المال . في قول الشافعي ، والكوفي ^(٥) .
 ٥١٠ - وإذا قذفه قاذف : ^(٦)

(١) المزني ١٣٣/٣ ، المهذب ٤٣٥/١ ، المبسوط ٢١٥/١٠ ، الهداية ١٧٣/٢ .
 (٢) المزني ١٣٣/٣ ، المبسوط ٢١٨/١٠ .
 (٣) أخرجه الترمذي ٥٤/٤ ، وأبو داود ٣٠٩/٢ ، عن عائشة رضي الله عنها ك
 النكاح .

(٤) أي الدية على قاتله في ماله ولا يقتل به .
 (٥) المزني ١٣٣/٣ ، وهو مذهب الحنفية كما في المبسوط ٢١٨/١٠ .
 (٦) المزني ١٣٤/٣ ، المهذب ٤٣٨/١ ، المبسوط ٢١٩/١٠ ، المغني ١١٤/٦ .

فإن الشافعي قال: لا أحد له حتى أسأله، فإن قال: أنا حر حددت قاذفه. وإن قذف حدّ.

(قال أبو بكر): وللشافعي - فيها - قول آخر: أنه لا يحد له حتى تثبت البينة أنه حر (قاله) ^(١) المزني عنه.

وقال أصحاب الرأي: يحد قاذفه في نفسه، ولا يحد قاذفه في أمه.
قال أبو بكر: إذا كانوا يقولون: إن اللقيط / حر، لزمهم أن ٥٧/أ يحكموا له بأحكام الأحرار.
ولو قال لرجل (حر): يا منبوذ، فإنه يضرب الحد.

★ ★

(٥) باب ذكر ميراث اللقيط

٥١١ - قال أبو بكر: وإذا مات اللقيط قبل أن يبلغ: فميراثه في بيت مال المسلمين. في قول مالك، والثوري، والشافعي، والكوفي ^(٢).

قال أبو بكر: هذا (كله) إذا مات قبل أن يبلغ، وينكح.
فإن نكح امرأة، وتوفي عنها، فلها الربع، والباقي للمسلمين.
فإن خلف ولدا وزوجة: قسم ميراثه بينهم، على فرائض الله عز وجل.
فإن كانت الورثة لا يحوزون ^(٣) جميع المال: كان الباقي عن موارثهم للمسلمين.

★ ★

(١) كلمة (قاله) زيادة من ب، أضافها مصححها على الحاشية. وعلى هذه الزيادة تعليق - في الحاشية أيضا - ونصه: أظنه ليس قاله في الاصل ولا وجدته في اصل آخر وكان قريء على المصنف. اهـ.

أقول: لعل هذا التعليق هو من قاريء للنسخة كان قد اطلع على نسخ أخرى للكتاب ومنها نسخة قد قرئت على المصنف، ويقول: ان كلمة (قاله) لا توجد في جميع تلك النسخ.

وقد ذكر المزني القولين في مختصره (٣/١٣٤) كما ذكرها الشيرازي في المذهب.

(٢) المدونة ٣/٧٦، بداية المجتهد ٢/٢٦٠، المزني ٣/١٣٤، المبسوط ١٠/٢١٣.

(٣) ب: يحوزون.

(٦) باب ذكر المال يوجد مع المنبوذ

٥١٢ - قال أبو بكر: كان الشافعي يقول: إذا وجد مع المنبوذ مال: فهو له. وبه قال أصحاب الرأي^(١).

(قال أبو بكر): ولا أحفظ عن غيرهم خلاف قولهم.

وقال الشافعي: ما وجد قريبا منه، من مال وغيره: فهي ضالة ولقطة.

٥١٣ - ويأمر الحاكم الذي وجدَ المنبوذ، أن ينفق عليه^(٢)، إذا كان ثقة، ويشهد بما وجد عليه. وإن كان غير ثقة، نزعه الحاكم منه. وما أنفق عليه بغير أمر الحاكم ضمن^(٣).

قال أبو بكر: وفي الإنفاق عليه - بما وجد معه بغير إذن الحاكم - قول ثان وهو: أن لا شيء عليه، لأنه قام بما يجب عليه وعلى الحاكم وعلى جميع المسلمين.



(٧) باب اقرار اللقيط أنه عبد (فلان)

٥١٤ - قال أبو بكر:

كان الشافعي يقول: وإذا بلغ اللقيط، فاشترى، وباع، ونكح امرأة، ثم أقر أنه عبد لرجل: ألزمته ما لزمه قبل إقراره.

وفي إلزامه الرق قولان:

أحدهما: أن إقراره يلزمه في نفسه، وفي الفضل من ماله عن غرمائه^(٤) ولا يصدق في حق غيره.

ومن قال: أصدقه في الكل، قال: لأنه مجهول الأصل^(٥).

(١) المزني ٣/١٣١. الهداية ٢/١٧٤.

(٢) أي ينفق عليه من المال الذي وجده معه. (المزني ٣/١٣١).

(٣) المزني ٣/١٣١.

(٤) في مختصر المزني: وفي الفضل من ماله عما لزمه.

(٥) المزني ٣/١٣٧، المهذب ١/٤٣٨.

وقال أصحاب الرأي: إن أقر اللقيط بعد ما يدرك / : أنه عبد ١٩١/ب
لفلان، وادعى ذلك فلان: ألزمته إقراره^(١).
وقال ابن القاسم (صاحب مالك): لا أقبل قوله أنه عبد^(٢).
قال أبو بكر: والذي قال ابن القاسم يحتمل النظر، لأنهم لما حكموا له
بحكم الأحرار، لم يجوز أن يتحول عبداً إلا بمحجة.

★ ★

(١) المبسوط ١٠/٢٢١.

(٢) المدونة ٢/٣٩٨.

(كتاب)

(١) باب أحكام الأَبَاق (١)

٥١٥ - قال أبو بكر: ثبت (أن فيما شرط النبي ﷺ على أصحابه حين بايعوه: النصيحة للمسلمين) (٢).

وجاء الحديث (عن النبي ﷺ) أنه قال: « والله في عون العبد ما كان العبد في حاجة أخيه » (٣).

قال أبو بكر: فمن نصيحة المرء حفظ ماله عليه، وحياطته له حتى يؤديه إلى صاحبه.

فغير جائز أن يأخذ جعلا - على ما يجب عليه القيام به - يلزمه صاحب الشيء.

وقد اختلف في هذا الباب: (٤)

(١) الأَبَاق، مفرد ما أَبَق. مثل كافر وكفار. والأَبَق: هروب العبد من سيده، والإَبَاق - بالكسر - : اسم منه: المصباح المنير.

(٢) الحديث أخرجه الجماعة من عدة طرق، وفي عدة مواضع، عن جرير بن عبد الله قال: « بايعت النبي ﷺ - على إقام الصلاة وإيتاء الزكاة، والنصح لكل مسلم ». في صحيح البخاري (فتح) ١/١٣٧ ك الايمان و١٣/١٩٣ ك الاحكام. وفي صحيح مسلم ١/٧٥ ك الايمان، وفي سنن الترمذي ٦/١٧٣.

(٣) أصله في صحيح مسلم عن أبي هريرة من حديث طويل ولفظه « والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه » ٤/٢٠٧٤ ك الذكر والدعاء، وعند الترمذي ٦/١٧٥ ك البر والصلة. وفي سنن ابن داود عن سالم عن أبيه « من كان في حاجة أخيه، فإن الله في حاجته » ٤/٣٧٧.

(٤) انظر الاقوال والروايات التالية في: المصنف ٨/٢٠٨، السنن الكبرى ٦/١٩٩، نصب الراية ٣/٤٧٠، الافصاح ٢/٢٩٦، المحلى ٨/٢٠٤ - ٢١٠، المغني =

فقات طائفة: إذا أخذ عبداً أبقاً، فلا شيء له فيه، من كان من الناس.

كان النخعي يقول: المسلم يرد على المسلم.

وقال مالك: لا شيء له، إلا ما أنفق عليه من ركوب أو غيره.

(قال أبو بكر): وبالقول الأول قال الحسن بن صالح، والشافعي.

ولم يكن أحد يوجب ذلك.

وقد روينا^(١) عن ابن مسعود أنه قال: يعطى في كل رأس أربعين درهماً.

وقال أبو اسحاق^(٢): أعطيت الجعل أربعين درهماً، في زمان معاوية.

وفيه قول ثالث وهو: أن يعطى إذا أخذ في المصر عشرة دراهم، وإذا أخذ خارجاً فأربعين (درهماً). هذا قول شريح، وبه قال إسحاق، وحكاه عن ابن مسعود.

وفيه قول رابع: روينا عن عمر بن الخطاب: أنه جعل في جعل الآبق عشرة دراهم، أو دينار.

وقال عمر بن عبد العزيز: إذا وجد على مسيرة ثلاث، فثلاثة دنائير.

وفيه قول سادس قاله أصحاب الرأي، قالوا: إذا أخذه خارجاً من المصر، أو في المصر، فإننا نستحسن: أن يجعل له على قدر المكان الذي تعنى إليه، إلا أن يكون أخذه على مسيرة ثلاثة أيام، فإذا كان كذلك، فله الأربعون درهماً.

وقال الأوزاعي: أحب إلي أن يرد على أخيه المسلم.

= ٩٧/٦، المبسوط ١١/١٧، ٢١-٢٢، الام ٣/٢٩٤ - المذهب ١/٤١١، المدونة ٤/٣٦٨.

(١) في نصب الراية (٤٧١/٣) عن مصنف ابن شيبة: حدثنا وكيع أبو سفيان الثوري عن أبي اسحاق قال: أعطيت الجعل.... الخ.

(٢) وأبو اسحاق: هو عمرو بن عبد الله بن علي الهمداني ثم السبعي بفتح السين، ولد لستين بقتا من خلافة عثمان، ورأى علياً وأسامة وعدة من الصحابة وسمع منهم وتوفي سنة ١٢٦ وهو من شيوخ سفيان الثوري الذين روى عنهم. انظر تهذيب الاسماء للنووي ١/٢٢٢، ١٧١/٢.

وقال مالك قولاً سابعاً، قال: أما من كان ذلك شأنه، وهو عمله، فأرى أن يجعل ذلك له، ومن لم يكن كذلك، فله نفقته، ولا جعل له.

٥١٦ - وقال مالك: إذا قال: من جاء بعبدى الأبق فله دينار، ثم بدا له، فرجع فيه، قال: ليس ذلك له^(١).

قال أبو بكر: له أن يرجع فيما جعل له، ما لم يوجد العبد.

٥١٧ - وقال الشافعي: ولو قال لثلاثة، لكل واحد منهم: إن جئتني بعبدى فلك كذا، فجاءوا به جميعاً، فلكل واحد منهم ثلث ما جعل له^(٢).

قال أبو بكر: / وإذا أخذ الرجل عبداً، فجاء به إلا مولاه: وجب ٥٨/أ عليه تسليمه إليه، وليس له أن يلزمه جعلاً، لأنني لا أعلم مع من ألزمه جعلاً حجة والله أعلم.



(٢) باب ذكر من أخذ عبداً أبقاً، فأبق منه

٥١٨ - قال أبو بكر: واختلفوا في العبد الآبق، يوجد فإبق ممن أخذه: ^(٣) فروينا عن علي رضي الله عنه أنه قال: يحلف بالله تعالى: لأبق منه (أبقاً)^(٤) ولا ضمان عليه.

ومن قال لا ضمان عليه: الشعبي، والحسن (البصري)، وابن أبي

(١) الشرح الكبير للدردير ٦٢/٤، المذهب ٤١٢/١.

(٢) الام ٢٩٤/٣.

(٣) المصنف ٢٠٩/٨، السنن الكبرى ٢٠١/٦، المدونة ٣٦٩/٤، المغني ٩٨/٦، المبسوط ١١/١١ - ١٢، ٢٢، مغني المحتاج ٤٣٤/٢.

(٤) الزيادة من المصنف والسنن الكبرى.

مليكة^(١)، وقتادة، وأبو هاشم^(٢)، ومنصور^(٣)، وحاد بن أبي سليمان، ومالك، والثوري، وأحد، وإسحاق.

وقد روينا عن شريح روايتين، أحدهما: أنه ضمنه. والأخرى: قال: لا ضمان عليه^(٤).

وفيه قول ثالث، وهو: إن كان الذي أخذه أظهر ذلك ليرده وقد سَمِعَ (ذلك) منه: ^(٥) فلا ضمان عليه، وإن لم يكن فعل ذلك: فهو ضامن.

هذا قول النعمان، ومحمد.

وقال يعقوب: لا ضمان عليه إذا علم أنه أبق.



(١) هو: أبو بكر عبدالله بن عبيدالله بن زهير (وعبيدالله هو ابو مليكة) المكي من فقهاء التابعين، تولى القضاء بالطائف لابن الزبير، وكان من كبار اصحاب ابن عباس، وحدث عن عائشة وام سلمة رضي الله عنهم وعنه عطاء وعمرو بن دينار. توفي سنة سبع عشرة ومائة. الخلاصة ٢٠٥، طبقات الفقهاء للشيرازي ٦٩.

(٢) أبو هاشم: هو محمد بن يزيد الرفاعي الكوفي. قاضي بغداد، كان اماما مصنفا فمن القراءات، روى عن عبدالله بن ادريس، وأبي بكر بن عياش، وحفص ابن غياث. وعنه مسلم، والترمذي، وابن ماجه. مات سنة ثمان وأربعين ومائتين. تهذيب التهذيب ٥٢٦/٩، العبر ٤٥٣/١.

(٣) هو: منصور بن زاذان (بمعجمتين) ابو المغيرة الثقفي الواسطي، احد الصالحين الزهاد. روى عن انس وابي العالية، وعنه جرير بن حازم وابو عوانه وثقه احد وابن معين والنسائي. مات سنة احدى وثلاثين ومائة.

تهذيب التهذيب ٣٠٦/١٠، التاريخ الكبير للبخاري ج ٤/٤ ق ١/ص ٣٤٦، مشاهير علماء الامصار ١٧٦.

(٤) المصنف ٢٠٩/٨.

(٥) أي: ان كان أشهد حين وجده أنه انما أخذه ليرده الى صاحبه فلا ضمان عليه، وان ترك الاشهاد مع الامكان فهو على الخلاف بين الحنفية كهلاك اللقطة في يد الملتقط. (المبسوط ٢٢/١١، ١١-١٢).

(٣) باب قطع الآبق في السرقة

٥١٩ - قال أبو بكر: واختلفوا في قطع الآبق إذا سرق: ^(١)

فمن رأى أن قطع يده يجب: ابن عمر، وهذا قول عمر بن عبد العزيز، ويزيد بن عبد الملك ^(٢)، والحسن البصري، والقاسم بن محمد، وعروة بن الزبير، ومالك، والثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبي ثور.

وفيه قول ثان: روي عن ابن عباس أنه قال: ليس على / الآبق ١٩٦/ب المملوك قطع إذا سرق. وبه قال الليث بن سعد.

وقال النعمان، ومحمد: يقطع بحضرة مولاه.

وقال يعقوب: يقطع، ولا ينتظر مولاه.

قال أبو بكر: يقطع، لدخوله في جملة ^(٣) قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ ^(٤) ولا ينتظر مولاه.



(٤) باب ذكر النفقة على العبد الآبق

٥٢٠ - قال أبو بكر: واختلفوا فيما ينفقه الذي وجد العبد الآبق عليه: ^(٥)

فقال الشافعي، والحسن بن صالح، وأصحاب الرأي: هو متطوع.

(قال أبو بكر): وبه نقول.

وقال مالك: لا شيء له إلا ما أنفق من ركوب وغيره.

(١) الموطأ: ٥٢، الام ١٣٧/٦، المصنف ١٠/٢٤٠ - ٢٤٢، السنن الكبرى

٢٦٨/٨، المدونة ٤/٣٧٠، المبسوط ١١/٢٣.

(٢) هو: أبو المغيرة يزيد بن عبد الملك بن المغيرة النوفلي المدني روى عن أبي سلمة، روى عنه ابن القاسم. الخلاصة ٤٣٣.

(٣) ب: في ظاهر قوله....

(٤) المائدة / ٣٨.

(٥) مغني المحتاج ٢/٢٣٤، المبسوط ١١/٢٢، المدونة ٤/٣٦٨، المصنف ٨/٢١٠.

٥٢١ - وإذا اذن الرجل لعبده في التجارة، فأبقي وباع في إبقاه، واشترى : فقال أصحاب الرأي: لا يجوز ما فعل^(١) . وفيه قول ثان وهو: أن يبيعه وشراءه جائز . وبه نقول .

٥٢٢ - (قال أبو بكر): وإذا وجد الرجل عبداً آبقاً، فأراد يبيعه، و(جب) منعه من ذلك، فإن باعه بغير قضاء قاض: فالبيع باطل. في قول الشافعي، والكوفي. وإن باعه بأمر قاض: فالبيع جائز. في قولهم^(٢) .

٥٢٣ - وقال الاوزاعي - في الأمير يحبس الآبق على صاحبه - : يأمر ببيعه وإيقاف ثمنه، فإن جاء صاحبه، خيره - إن كان الغلام قائماً - بينه وبين ثمنه. فإن كان الغلام هالكاً: أعطاه ثمنه .

قال مالك: أما الرقيق الذين يأبقون، ويؤخذون: فإنهم يحسبون، فإن لم يأت لهم طالب: يبعوا، فإن جاء طالبهم بعد أن يباعوا: لم يكن له إلا الثمن الذي يبعوا به . ولا يبيعه^(٣) غير الامام .

وقال أصحاب الرأي: إذا طال ذلك: باعه الإمام، وأمسك ثمنه، فإن أتى من يقيم البيعة أنه له: دفع ثمنه إليه، ولا يرد الإمام البيع إن جاء صاحبه لأن بيع الإمام (عليه) جائز^(٤) .

٥٢٤ - وليس للسيد أن يبيع عبده الآبق في قول: مالك، والشافعي، والكوفي^(٥) . وقد روينا عن ابن سيرين: أنه كان لا يرى بأساً ببيعه، إذا كان علمها^(٦) واحد .

(١) المبسوط ٢٣/١١ .

(٢) المبسوط ٢٦/١١ .

(٣) أ: يمتعه . وما أثبتته من ب . وانظر المدونة ٤/٣٦٧ - ٣٦٨ .

(٤) المبسوط ٢١/١١ .

(٥) المبسوط ٢٢/١١ ، المدونة ٤/٣٧٠ ، المذهب ١/٢٦٣ .

(٦) أي: لا بأس ببيع الرجل عبده الآبق من رجل آخر إذا كان البائع والمشتري يعلمان - وقت البيع - مكان العبد الآبق . (وقد روى عبد الرزاق عن ابن سيرين وشريح خبراً في هذا المعنى، المصنف ٨/٢١٠ - ٢١١) .

- قال أبو بكر: لا يجوز بيعه لأنه من بيوع الغرر .
- ٥٢٥ - وإذا أعتق الرجل عبده الآبق: وقع العتق به ، ولا أعلمهم يختلفون فيه .
- ٥٢٦ - ولا تجوز هبة الآبق ، في قول الشافعي ، والكوفي ^(١) .
وفي قول أبي ثور : الهبة جائزة .
- ٥٢٧ - وإذا أتى رجل إلى الإمام بعبد آبق ، فأقام رجل البيعة أنه له : دفع إليه وليس للإمام أن يستحلفه ما باع ولا وهب .
وقال أصحاب الرأي : يستحلفه بالله تعالى ما بعته ، ولا وهبته ، ويدفعه إليه ^(٢) .
- ٥٢٨ - وإن لم تقم بيعة ، وأقر العبد أنه له : وجب دفعه إليه ^(٣) . وبه قال الكوفي .
- ٥٢٩ - وجناية العبد الآبق ، والجناية عليه ، وقذفه ، وسرقته ، وشربه الخمر ، وأي فعل فعله : وجب أن يحكم له ، وعليه ، كحكم سائر العبيد ، لا فرق بينهم . وهذا كله على مذهب الشافعي ، والكوفي ^(٤) ، إلا ما ذكرناه ، عنهم فيما مضى .
- ٥٣٠ - وإذا كاتب الرجل عبده ، فأبق . فهو على كتابته . وهذا على قول الشافعي والكوفي ^(٥) .
- ٥٣١ - قال أبو بكر : وعتق العبد الآبق جائز عن الظهار إذا علم بحياته ، ومكانه / . وبه قال أصحاب الرأي ^(٦) .
- ٥٣٢ - وإذا نكح العبد في حال إباقه ، بغير إذن السيد ، فنكاحه باطل ، ولا يجزئ بإجازة السيد . وهذا على قول الشافعي .
وقال ابن الحسن : إذا أجازاه المولى جاز .

★ ★

- (١) المذهب ١/٤٤٦ . المبسوط ١١/٢٢ .
- (٢) المبسوط ١١/١٩ .
- (٣) في المبسوط : وجب دفعه إليه ويأخذ منه كفيلاً (١١/٢٠) .
- (٤) المبسوط ١١/٢٣ . المدونة ٤/٣٧٠ .
- (٥) المبسوط ١١/٢٨ . المدونة ٤/٣٧٢ .
- (٦) المبسوط ١١/٢٨ . المدونة ٤/٣٧٢ .

(كتاب المكاتب ^(١))

قال الله عز وجل: ﴿وَالَّذِينَ يَبْتَغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا...﴾ ^(٢) الآية.

(١) باب ذكر اختلاف أهل العلم في الكتابة: هل تجب فرضاً أو لا

٥٣٣ - قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في وجوب الكتابة، إذا علم في المملوك خيراً، وسأل ذلك: ^(٣)

(١) المكاتب: العبد يشتري نفسه من مالكة بمال معلوم يوصله إلى من كسبه. ويقال لهذا التعاقد: كتابة ومكاتبة، واشتقاقها يصح أن يكون من الكتابة التي هي الإيجاب. وإن يكون من الكتب الذي هو النظم والجمع. وانظر مفردات الراغب الأصفهاني ٤٢٥، تهذيب اللغات للنووي ١١١/٢، المصباح المنير، فتح الباري ١٨٤/٥، معجم الفاظ القرآن الكريم ١٢٤/٥.

(٢) النور / ٣٣.

(٣) انظر في تفسير الآية وأقوال العلماء فيها، وفي أحكام المكاتب. الموطأ ٤٩٣، الام ٣٦١/٧ - ٣٦٢، أحكام القرآن للشافعي ١٦٧/٢ - ١٧٠، تفسير الطبري ٩٨/١٨ - ١٠٢، أحكام القرآن للجصاص ٣٩٥/٢ - ٣٩٧، أحكام القرآن لابن العربي ١٣٦٩/٣ - ١٣٧٣، أحكام القرآن للقرطبي ٢٤٥/١٢ - ٢٥٣، تفسير الفخر الرازي ٢١٥/٢٣ - ٢٢٠، الدار المنثور للسيوطي ٤٥/٥، المبسوط ٢/٨، المحلى ٢٢٢/٩ - ٢٢٣، صحيح البخاري مع فتح الباري ١٨٤/٥، المصنف ٣٧٠/٨ - ٤٣١، والسنن الكبرى ٣١٧/١٠ - ٣٣٠، المغني لابن قدامة ٣٦٦/١٠.

فقلت طائفة: هو واجب. قال عطاء، وعمرو بن دينار: ما نراه إلا واجباً.

وقال الضحاك بن مزاحم: عزمة^(١).

وسأل سيرين - أبو محمد - أنس بن مالك: الكتابة، فأبى أنس، فرفع عليه عمر بن الخطاب رضي الله عنه الدرة، وتلا: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾. فكاتبه أنس^(٢).

وفيه قول ثان، وهو: أنها ليست بواجبة، من شاء كاتب، ومن شاء لا يكتب.

روي هذا القول عن الشعبي، والحسن البصري. وبه قال مالك. والثوري، / والشافعي.

وفيه قول ثالث، قاله إسحاق بن راهويه، قال: لا يسع الرجل ألا يكتبه إذا اجتمع فيه الأمانة والخير، من غير أن يجبر الحاكم عليه. وأخشى أن يأثم إن لم يفعل^(٣).

وقد احتج بعض من يوجب الكتابة بظاهر قوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾.

وبأن عمر لم يكن ليرفع الدرة على أنس فيما هو مباح ألا يفعل.

★ ★

(١) أي: ان كان للملوك مال فعزيمة على مولاه ان يكتبه (احكام القرآن لد...)
(٣٩٦/٢).

(٢) أخرجه البخاري معلقاً في صحيحه (فتح) ١٨٤/٥، ووصله عبد...
المصنف ٣٧١/٨، والطبري في تفسيره ٩٩/١٨، والبيهقي ٣١٩/١٠.

(٣) وقد ذهب الحنفية الى ان هذا الامر للندب. ر: المبسوط ٣/٨.

(٤) وقد نسب هذا الاحتجاج لسداود الظاهري، كما ذكر القرطبي
٢٤٥/١٢، وانظر تفسير الطبري. وأحكام الجصاص (الموضع السابق)

(٢) باب ذكر معنى قوله تعالى : ﴿إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾

٥٣٤ - قال أبو بكر : ^(١)

كان ابن عمر يكره أن يكتب عبده إذا لم يكن له حرفة .
وقال مجاهد - في قوله تعالى : ﴿إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ الغنى والأداء .

وقال ابن عباس ، وعطاء : المال .

وقال عمرو بن دينار : المال والصلاح .

وقال النخعي : صدقا ووفاء .

وقال الثوري : ديناً وأمانة .

وقال عكرمة : قوة .

وقال الشافعي : إذا جمع القوة على الاكتساب والأمانة .



(٣) باب ذكر كتابة من لا حرفة له

٥٣٥ - قال أبو بكر : واختلفوا في كتابة من لا حرفة له : ^(٢)

فكره ابن عمر أن يكتب من لا حرفة له . وكره الأوزاعي ، وأحد (بن حنبل) ، وإسحاق ، أن يكتب من لا حرفة له .

وقد روينا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، وسلمان ^(٣) ، ومسروق :

(١) انظر هذه الأقوال في المراجع السابقة .

(٢) انظر هذه الأقوال والروايات في المراجع السابقة .

(٣) هو : أبو عبد الله سلمان الفارسي . أصله من فارس . وكان يطلب دين الله تعالى فدان بالنصرانية وغيرها ، وقرأ الكتب ، وصبر في ذلك على مشقات نالته ، وتداوله في ذلك بضعة عشر رباً ، حتى أفضى إلى النبي ﷺ ومن الله عليه بالاسلام ، واشتراه ﷺ على العتق ولذا يقال انه مولى رسول الله ﷺ ويعرف بسلمان الخير . وقال ﷺ « سلمان منا أهل البيت » . أول مشاهد الخندق وهو الذي أشار بحفره . وشهد ما بعده مع رسول الله ﷺ . وكان خيراً عالماً حبراً زاهداً رضي الله عنه . توفي في آخر خلافة عثمان رضي الله عنه سنة خمس وثلاثين وقيل غير ذلك ، عن =

معنى ذلك ^(١)، ورخص مالك، والثوري، والشافعي: أن يكاتب من لا حرفة له.

وقد اختلف فيه عن مالك ^(٢).

قال أبو بكر: يجوز أن يكاتب من لا حرفة له، ولا كسب، استدلالاً بأن بريرة كوتبت، ولا يعلم لها كسب، وبلغ النبي ﷺ ذلك، فلم ينكره ولم يمنع منه ^(٣).

★ ★

(٤) باب ذكر ما يوضع عن المكاتب ولم يوضع عنه

٥٣٦ - قال أبو بكر: واختلفوا في معنى قوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ ^(١)؛ ^(٥)

= ثلاثمائة وخمسين سنة. الاستيعاب ٦٣٤/٢، الخلاصة ١٤٧، طبقات الفقهاء للشيرازي ٥٢.

(١) وهذه الروايات في المصنف ٣٧٤/٨ والسنن الكبرى ٣٢٠/١٠.

(٢) انظر المدونة ١٤/٣، والمنتقى شرح الموطأ ٧/٧.

(٣) قصة بريرة قد اشتهرت في كتب الحديث والفقهاء وقد أخرجها جماعة في عدة مواضع من كتبهم، منها: صحيح البخاري (فتح) ١٨٧/٥ - ١٨٨، صحيح مسلم ١١٤١/٢ - ١١٤٤ ك العتق، سنن الترمذي ٢٩٩/٦ ك الوصايا، سنن أبي داود ٢٩/٤ ك العتق، سنن النسائي ٣٠٥/٧، سنن ابن ماجه ٨٤٢/٢، الموطأ ٤٨٨، ولفظه عند الشيخين: عن عروة، أن عائشة أخبرته: ان بريرة جاءت تستعينها في كتابتها. ولم تكن قضت من كتابتها شيئاً. فقالت لها عائشة: ارجعي إلى أهلك فإن أحبوا أن أقضي عنك كتابتك، ويكون ولاؤك لي، فعلت. فذكرت ذلك ببريرة لأهلها: فأبوا، وقالوا: ان شاءت ان تحتسب عليك فلتفعل، ويكون لنا ولاؤك. فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ، فقال لها رسول الله ﷺ: «ابتاعي فأعتقي، فانما الولاء لمن اعتق» ثم قام رسول الله ﷺ فقال: «ما بال اناس يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله؟ من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله، فليس له، وان شرط مائة مرة. شرط الله أحق وأوثق». وقد استنبط العلماء عدة فوائد من هذا الحديث، ذكرها النووي في شرحه لصحيح مسلم ١٣٩/١٠ - ١٤٤، وابن حجر في فتح الباري ١٨٧/٥ - ١٩٦.

(٤) النور ٣٣.

(٥) في الاصلين، فقد ذكر من الآية: في ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ ثم =

فقال طائفة: حُثَّ الناس عليه^(١). هذا قول بريرة، والحسن البصري، و(النخعي، والثوري).
وقال الشافعي: يجبر السيد على أن يضع عنه شيئاً من الكتابة.

٥٣٧ - واختلفوا في مقدار ما يضعه سيد المكاتب عنه: (٢)
فكان إسحاق بن راهويه يقول: يضع عنه ربع الكتابة.
واستحب الثوري ذلك.
وروينا ذلك عن علي بن أبي طالب كرم الله وجهه^(٣).
وقال قتادة: يوضع عنه العشر من كتابته.
وقال مالك والشافعي: يوضع عنه شيء منه. وروي ذلك عن ابن عباس.
ووضع أبو أسيد^(٤) عن مكاتبه: السدس من كتابته^(٥).
(قال أبو بكر): قول مالك صحيح.

★ ★

= أورد أقوال العلماء في معنى قوله تعالى: ﴿وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَانَا﴾ وكان الأولى أن يذكر من الآية ما أراد الكلام عنه.
وانظر هذه الأقوال وما يليها - من الاختلاف في مقدار الوضع - في المراجع السابقة (فقرة ٥٣٣).

(١) في المصنف: هذا شيء حث الناس عليه (بصيغة المبني للمجهول) ٣٧٧/٨، وفي تفسير الطبري: حث الله تعالى الناس على إعانة المكاتب ١٨٨/١٠٢.

(٢) المغني ٣٧٨/١٠، المحلى ٢٤٦/٩، الام ٣٦٤/٧، المدونة ٢/٣، ١٣-١٤، الافصاح ٤٩٨/٢.

(٣) المصنف ٣٧٦/٨، السنن الكبرى ٣٢٩/١٠.

(٤) أبو أسيد: هو مالك بن ربيعة الانصاري الساعدي، صحابي، روى عنه اولاده حيد والزبير ومولاه ابو سعيد الذي كاتبه، ومن الصحابة أنس وسهل بن سعد، ومن التابعين عباس بن سهل. وأبو أسيد بضم الهمزة كما رجحه ابن معين. انظر الاصابة ٣٢٤/٣.

(٥) رواه الطبري في تفسيره ١٠١/١٨، والبيهقي ٣٣٠/١٠.

(٥) باب ذكر الرجل يكتتب مملوكه وله مال

٥٣٨ - قال أبو بكر : واختلفوا في الرجل يكتتب مملوكه وله مال : ^(١)

فقال طائفة : هو للعبد . هذا قول الحسن البصري ، وعطاء بن أبي رباح ، وعمرو بن دينار ، والنخعي ، وسليمان بن موسى ^(٢) ، ومالك وابن أبي ليلى .

وفيه قول ثان : وهو أنه للسيد ، إلا أن يشترط المكاتب . هذا قول سفيان الثوري .

وقال الحسن بن صالح ، والشافعي ، والنعمان ، ويعقوب : المال للسيد . وفيه قول ثالث : وهو أنه إذا كتبه وله مال لم يستثنه : فهو للمكاتب ، وإذا كتبه : فهو للسيد . هذا قول الأوزاعي .

★ ★

(٦) باب ذكر الرجل يكتتب عبده ، وله اولاد وأم ولد

٥٣٩ - قال أبو بكر : كان عطاء بن أبي رباح ، وسليمان بن موسى ، وعمرو بن / دينار ، ومالك ، والشافعي يقولون في أولاد المكاتب : للسيد إذا / كاتبه وله أولاد ^(٣) .

وقال النخعي ، وأحمد ، وإسحاق : هم عبيده ^(٤) .

(١) المصنف ٨/٣٨٤ ، والسنن الكبرى ١٠/٣٣٤ ، الموطأ ٤٩٤ ، المدونة

٣/١٣ - ١٤ ، الأم ٧/٣٨٣ ، المغني ١٠/٣٧٦ - ٣٧٧ ، المبسوط ٨/٥ .

(٢) سليمان موسى : أبو أيوب ويقال له أبو الربيع فقيه أهل الشام في زمانه ، أرسل عن جابر وروى عن وائلة بن الاسقع ، وأبي امامة ، وطاووس والزهري وغيرهم وعنه ابن جريج ، وزيد بن واقد ، والأوزاعي ، وغيرهم . مات سنة خمس عشرة ومائة وقيل غير ذلك . تهذيب التهذيب ٤/٢٢٦ .

(٣) المصنف ٨/٣٨٤ - ٣٨٥ ، الموطأ ٤٩٤ ، الأم ٧/٣٨٣ ، بداية المجتهد ٢/٣٢٠ .

(٤) في مصنف عبد الرزاق عن ابراهيم النخعي عن رجل كاتب عبده وله سرية وولد ، ولم يعلم بهم مولاه ، قال ابراهيم : سريته فيما كانت عليه ، وولده رقيق للسيد الذي كاتبه (٨/٣٨٥) وراجع المغني ١٠/٣٧٦ - ٣٧٧ .

وقال النخعي: إذا كانت له سرية، فالسرية فيها كانت عليه^(١)، وأما
الولد فمملوكين. وبه قال مالك، والليث (بن سعد). ويشبهه مذهب
الشافعي أنهم كلهم للسيد.

★ ★

(٧) باب ذكر اشتراط السيد على المكاتب، والمكاتبه^(٢) على السيد أن ما
ولدت من ولد فهم رقيق، والولد الذي^(٣) يلدون (هو) في المكاتبه

٥٤٠ - قال أبو بكر: ^(٤)

أجاز عطاء في المكاتبه أن يشترط عليها (أهلها) أن ما ولدت في
الكتابة فهم عبيد لنا. ويجوز ذلك في المكاتب.
وقال سفيان الثوري: ذلك باطل.
وقال مالك: لا يجوز، وتفسخ الكتابة.
وقال ابن جريج: ذلك الشرط جائز.

٥٤١ - أجمع أهل العلم على أن ولد المكاتب من الحرة: أحرار.

٥٤٢ - وأجمعوا (كذلك) على أن ولد المكاتب من أمة لقوم آخرين مملوك
لسيد الأمة.

٥٤٣ - واختلفوا في ولد المكاتب / من سريته: ^(٥) ١٩٨/ب

فكان الشافعي يقول: إذا أولدها وهو مكاتب لم تكن أم ولد له،
وليس له أن يبيع ولده من أمته، ويبيع أم ولده متى شاء. وإذا عتق
ولده معه.

(١) في الاصلين: فالسرية مما كوتب عليه. والتصويب المصنف (٣٨٥/٨) وفي الموطأ:
فأما الجارية فانها للمكاتب لأنها من ماله (٤٩٤).

(٢) ب: المكاتب في الموضعين.

(٣) أ: الذين.

(٤) المصنف ٣٧٩/٨، المدونة ٥/٣، المبسوط ١٠/٨.

(٥) الام ٣٨٥/٧، الهداية ٢٥٩/٣، المصنف ٣٨٥/٨.

وقال النعمان وأصحابه في المكاتب إن ولد له من أمته : فإنه يستعمله
ويستخدمه ، وأبوه أحق بكسبه ، وبما أصاب من مال ^(١) .
ولو كانت الأم لرجل ، والأب لرجل آخر : كانت الأم أحق بكسبه
وماله ، ويعتق بعقها .

وقال الشافعي في ولد المكاتب إذا ولدوا بعد كتابته : فتحكمهم حكم
أمهم ، لأن حكم الولد في الرق حكم امه .
وقال أبو ثور : ولا يبيع المكاتب ، ولا المكاتبة ولدهما ، وذلك أن
الولد ليس بملك لها .



(٨) باب ذكر ولد المكاتب

٥٤٤ - قال أبو بكر : واختلفوا في ولد المكاتب : ^(٢)
فقال شريح ، ومالك ، وسفيان الثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق :
يعتقون بعقها ، ويرقون برقها .
وقال أبو ثور : فيها قولان : هذا الذي قاله شريح أحدهما ، والآخر :
أنهم للمول قال : وهذا أقيس القولين .
(قال أبو بكر) : وبه أقول .



(٩) باب ذكر ما تجوز عليه الكتابة

٥٤٥ - أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا كاتب عبده
على ما يجوز أن يملك ، مما له عدد ، أو وزن ، أو كيل ، على نجوم
معروفة معلومة من شهور العرب ، ووصف ما يكاتب عليه من ذلك

(١) أي : يدخل ابنه معه في الكتابة (الهداية ٢٥٩ / ٣) .

(٢) السنن الكبرى ٣٣٣ / ١٠ - ٣٣٤ ، المدونة ٥ / ٣ ، الأم ٣٨٧ / ٧ ، المغني
٤٣١ / ١٠ .

كما يوصف في أبواب السلم: أن ذلك جائز^(١).

ودل حديث عائشة^(٢) رضي الله عنها على إباحة الكتابة على نجوم في أعوام معلومة، لكل عام شيء معلوم.

٥٤٦ - واختلفوا في الكتابة على نجم واحد: ^(٣)

فكان الشافعي يقول: لا تجوز الكتابة على نجم واحد^(٤).

٥٤٧ - وقال النعمان وأصحابه: إذا كاتبه على ألف درهم وعلى عبد فهو جائز^(٥).

ولا يجوز هذا في قول الشافعي، لأن العبد غير معلوم، ولا معروف وصفه^(٦).

٥٤٨ - وقال أصحاب الرأي: فإن كاتبه على ألف (درهم) على أن يرده عليه المولى وصيفاً: ^(٧) فلا خير في المكاتبه على هذا الشرط، في قول النعمان، ومحمد، وبه قال الشافعي.

وقال يعقوب: يقسم الألف على قيمة العبد^(٨) وعلى قيمة وصيف وسط، فيطرح (منها)^(٩) ما أصاب قيمة الوصيف من ذلك، ويؤخذ بما أصاب قيمته^(١٠).

(١) بداية المجتهد ٣١٤/٢، المغني ٣٧٥/١٠، شرح النووي لصحيح مسلم

١٤٣/١٠، المبسوط ٨/٨، المدونة ٣/٣، الام ٣٧٣/٧، البدائع ٤/٣٧.

(٢) وهو حديث قصة بريرة الذي ورد في الفقرة ٥٣٥/.

(٣) الام ٣٧٣/٧، المبسوط ٣/٨، المدونة ٥/٣، المغني ٣٧٥/١٠ - ٣٧٦.

(٤) وقال مالك: ينجم على المكاتب على قدر ما يرى من كتابة مثله وقدر قوته.

(المدونة). وذهب الحنفية الى جواز الكتابة على نجم واحد (المبسوط).

(٥) المبسوط ٨/٥٤، البدائع ٤/١٣٨.

(٦) الام ٣٧٣/٧.

(٧) الوصيف: الغلام دون المراهق. والوصيفة: الجارية كذلك. والجمع: وصفاء

ووصائف، مثل كريم وكرماء. المصباح، المغرب.

(٨) العبد: أي المكاتب. كما في الهداية ٣/٢٥٦.

(٩) الزيادة من الهداية.

(١٠) أي: ويكون مكاتباً بما بقي. بعد طرح قيمة الوصيف. (راجع الهداية)

٥٤٩ - وقال أصحاب الرأي: إذا كاتب الرجل على مال، واشترط عليه خدمة معلومة: فهو جائز. وإن اشترط خدمة مجهولة. فالكتابة فاسدة^(١).
وقد روينا عن سليمان رضي الله عنه أنه كاتب على أن يغرس مائة وَدِيَّة^(٢)، (قال): فإذا أَطْعَمْتُ^(٣) فهو حُرٌّ^(٤).

★ ★

(١٠) باب ذكر الكتابة على الوصفاء^(٥)

٥٥٠ - قال أبو بكر: ^(٦)

أجاز الحسن (البصري)، وسعيد بن جبير، والزهري، والنخعي، وابن شبرمة، وأحمد، وإسحاق: الكتابة على الوصفاء.

وروينا عن أبي برزة الأسلمي^(٧)، وحفصة بنت عمر^(٨) رضي الله

(١) المبسوط ٥/٨، البدائع ٤/١٤٢، الام ٧/٣٧٤، المدونة ٣/٥، المغني ١٠/٣٧٦، بداية المجتهد ٢/٣١٥.

(٢) الودي: على وزن فعيل: فسيل النخل الذي يخرج في أصوله، فينقل ويغرس. واحدها: ودية. (مشارك الأنوار للقاضي عياض ٢/٢٨٣. (المصباح).

(٣) أَطْعَمْتُ النخل: أي أثمرت.

(٤) هذا الخبر من قصة اسلام سلمان الفارسي رضي الله عنه، وقد رواها مطولة - عبد الرزاق في مصنفه وهذا اللفظ له (٨/٤١٨)، والترمذي في الشمائل (انظر الشمائل مع شرحها للقاري ١/٧٨ - ٨٥). كما رواها أحمد في مسنده (٥/٣٥٤) والحاكم في المستدرک (٢/٢١٨).

وذكر البخاري طرفا منها تعليقا في صحيحه (فتح ٤/٤١٠ ك البيوع).

(٥) الوصفاء: مفردها وصيف وهو الغلام الرقيق دون المراهق. وقد سبق تعريفه في الفقرة ٥٤٨/.

(٦) انظر الروايات والأقوال التالية في: المصنف ٨/٤١٧، السنن الكبرى ١٠/٣٢٢، المغني ١٠/٣٧٥، بداية المجتهد ٢/٣١٤، الأم ٧/٣٧٣، المبسوط ٨/٥٤، المدونة ٣/٣.

(٧) أبو برزة: هو نضلة بن عبيد الاسلمي مشهور بكنيته صحابي روى عن النبي ﷺ وعن أبي بكر رضي الله عنه وروى عنه ابنه المغيرة وأبو عثمان النهدي وخلق غيرهم مات سنة أربع وستين للهجرة. انظر الاصابة ٣/٥٢٦/٥٢٧.

(٨) حفصة بنت عمر بن الخطاب رضي الله عنها زوج النبي ﷺ أم المؤمنين تزوجها =

عنهم: أنها رأيا ذلك .
 وبه قال الشافعي، إذا وصف كما يوصف في السلم، وكانت الكتابة
 صحيحة على نجوم .
 وأجاز ذلك أصحاب الرأي، وإن لم يوصف الوصفاء .
 وبه قال مالك . وقال مالك: يدعى له أهل المعرفة بالقيمة، فيقومون
 ذلك على قدر ما يرون .
 وقال مالك: إذا قال: حران، أو سودان، يعطى وسطا من الوصفاء
 السودان أو الحمران .

★ ★

(١١) باب ذكر سفر / المكاتب بغير إذن مولاه

أ/٦١

٥٥١ - قال أبو بكر: واختلفوا في سفر المكاتب بغير إذن مولاه: (١)
 فقالت طائفة: يخرج، فإن اشترط عليه ألا يخرج (خرج). هذا قول
 الشعبي، وسعيد بن جبير، والنعمان .
 وقال الثوري، والحسن بن صالح، والشافعي، وأحمد، وإسحاق: له أن
 يخرج . ولم يذكروا الشرط .
 واختلف فيه عن الثوري، فحكى العدني (٢) عنه: أنه قال: أما الخروج

= رسول الله ﷺ سنة اثنتين أو ثلاث من الهجرة طلقها تطليقة ثم ارتجعها وذلك أن
 جبريل عليه السلام: قال راجع حفصة فإنها قوامه صوامه وانها زوجتك في الجنة .
 روت أحاديث كثيرة عن رسول الله ﷺ، وكانت من فقهاء الصحابة رضي الله
 عنهم . توفيت رضي الله عنها سنة احدى وأربعين .

الاستيعاب ٤/ ١٨١١، الخلاصة ٤٩٠، طبقات الفقهاء للشيرازي ٥٢ .
 (١) المصنف ٨/ ٣٧٨، السنن الكبرى ١٠/ ٣٣٣، البدائع ٤/ ١٤١، ١٥٠، المهذب
 ٢/ ١٣، المغني ١٠/ ٣٩٠، الموطأ ٥٠٢، المدونة ٣/ ١٣، بداية المجتهد
 ٢/ ٣٢١ .

(٢) العدني: هو أبو محمد عبدالله بن الوليد بن ميمون الأموي المكي . المعروف بالعدني .
 روى عن الثوري والقاسم بن معن . وعنه أحمد بن حنبل تهذيب التهذيب ٦/ ٧٠ .

فهو شرط لا يستقيم، ليخرج إن شاء . وبه قال أصحاب الرأي .
وقال مالك : ليس له أن يسافر إلا باذن سيده ، اشترط أو لم يشترط
وذلك بيد سيده : إن شاء منعه ، وإن شاء أذن له .
وفيه قول ثالث ، قاله الأوزاعي ، قال : ان اشترط عليه ألا يخرج ،
فليس له الخروج ، وان لم يشترط عليه ، فله أن يخرج .

★ ★

(١٢) باب / ذكر المكاتب يشترط عليه شيئا من ميراثه

١٩٩/ر

٥٥٢ - قال أبو بكر : واختلفوا في المكاتب ، يشترط عليه شيئا من ميراثه : ^(١)
فأبطل ذلك عمر بن عبد العزيز ، وعطاء ، والحسن (البصري) ،
والنخعي ، وأحد ، واسحاق .
وكان إياس بن معاوية يقول : هو جائز .
قال أبو بكر : لا يجوز ذلك ، لأن الله عز وجل قضى أن ميراث الحر
بين ورثته ، فإذا اشترط خلاف كتاب الله : بطل .

★ ★

(١٣) باب ذكر المكاتب يشترط عليه بعد عتقه خدمة سنين

٥٥٣ - قال أبو بكر : واختلفوا في المولى يشترط على المكاتب خدمة بعد
العتق : ^(٢)

فأجاز ذلك عطاء ، وابن شبرمة . وقد روينا عن عمر بن الخطاب ما
يؤيد هذا المذهب ، وهو أنه اعتق كل مصل من سبي العرب ، واشترط

(١) المصنف ٣٧٧/٨ ، المغني ٤٥٩/١٠ .

(٢) المصنف ٣٨٠/٨ - ٣٨٣ ، بداية المجتهد ٣٢٣/٢ ، المغني ٤٥٩/١٠ ، الموطأ
٥٠١ ، المدونة ٥/٣ ، المبسوط ٥/٨ .

عليهم: أنكم تخدمون الخليفة بعدي ثلاث سنوات^(١).
وأبطل ذلك الزهري، ومالك، وروى معنى ذلك عن سعيد بن
المسيب.



(١٤) باب ذكر وطء الرجل مكاتبته

٥٥٤ - قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يطأ مكاتبته:^(٢)
فقال الثوري، والحسن بن صالح، والشافعي: لا حد عليه.
وقال الشافعي: يعزر، إلا أن يكون جاهلاً.
وفيه قول ثان: وهو أن عليه الحد. هذا قول الزهري، والحسن
البصري.
وقال الاوزاعي: يجلد الرجل مائة، بكرة كان أو ثيباً. وتجلد الأمة
خسين جلدة.
وفيه قول ثالث: وهو أن يجلد مائة إلا سوطاً. هذا قول قتادة.
وفيه قول رابع: وهو أن له أن يطأها إن شرط ذلك عليها.
هذا قول سعيد بن المسيب، وأحمد بن حنبل.
وقال: (اسحاق) ومالك: إن وطئها فلا شيء عليه، وإن استكرهها
عوقب في استكراهه إياها.
ومن قال لا يصلح للرجل أن يطأ مكاتبته: الحسن البصري،
والزهري، وقاتادة، ومالك، (والليث بن سعد)، والثوري،
والأوزاعي، والشافعي.
وقال الليث بن سعد: إن طأعته، فقد فسخت كتابتها، ورجعت في
الرق.

(١) المصنف ٨/٣٨٠.

(٢) المصنف ٨/٤٣٠، الأم ٧/٣٨٧-٣٨٨، المغني ١٠/٣٩٨-٤٠١، المدونة
١٦/٣ بداية المجتهد ٢/٣٢٢، البدائع ٤/١٥١.

وقال قائل: للسيد أن يظاً مكاتبته في الاوقات التي لا يشغلها بالوظء
عن السعي فيما هي فيه.

★ ★

(١٥) باب ذكر ما يجب لها من المهر إذا وطئها

قال أبو بكر:

٥٥٥ - واختلفوا فيما يجب للمكاتبه من المهر إذا وطئها السيد: (١)
فكان الحسن البصري، والثوري، والحسن بن صالح، والشافعي
يقولون: لها صداق مثلها.
وكذلك قال قتادة إذا استكرهها.
وقال مالك: لا شيء عليه في وطئه إياها.
وفيه قول ثالث، وهو: إن كانت بكراً فلها عشر قيمتها (٢)، وإن
كانت ثيباً فلها نصف العشر. هذا قول الأوزاعي.

★ ★

(١٦) باب ذكر ما يجب لها ان حلت من وطء السيد إياها

٥٥٦ - قال أبو بكر: واختلفوا فيما يجب لها إن حلت: (٣)

فقال طائفة: تخير، فإن شاءت مضت على كتابتها، وإن شاءت
كانت أم ولد. هذا قول الزهري، ومالك، والليث بن سعد،
والثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي.
وقال الحكم بن عتيبة: تبطل كتابتها إذا هي حلت، وتعتق بموت

(١) الام ٣٨٨/٧، المدونة ١٦/٣، المغني ٤٠١/١٠، البدائع ١٥١/٤،

(٢) أ: ثمنها.

(٣) المصنف ٤٣٠/٨، الموطأ ٤٩٤، المدونة ١٦/٣، البدائع ١٥١/٤، المغني
٤٠٢/١٠.

السيد إذا مضت في كتابتها .
قال أبو بكر : بالقول الأول أقول ..

★ ★

(١٧) باب المكاتب بين الرجلين يطؤها أحدهما

٥٥٧ - قال أبو بكر :

واختلفوا في المكاتب بين الرجلين ، يطؤها أحدهما :

ففي قول الشافعي : على الواطيء مهر مثلها ، فإن عجزت واختارت العجز : كان للذي لم يطؤها أخذ نصف المهر من شريكه الواطيء ^(١)

وإن كانت قبضت المهر / ثم عجزت : فلا شيء للشريك على شريكه . ٦٢ / أ

ولو سببت ، فاختارت العجز : كان للشريك الذي لم يطأها x على الشريك الذي وطيء x ^(٢) نصف المهر ، ونصف قيمتها على الواطيء .

٥٥٨ - وقال النعمان : إذا ادعى رجل ولد مكاتب ، بينه ، وبين آخر ، فهو ابنه وهو حر ثابت النسب منه ، وتأخذ العقر ^(٣) فتستعين به في كتابتها ، فإن أدت : عتقت ، وكان ولاؤها بينهما نصفين . وإن عجزت كانت أم / ولد لأبي الولد ، ويضمن نصف قيمتها . ٢٠٠ / ب

فإن جاءت بولد آخر ، فدعاه شريكه الآخر ، فهو ابنه ، وهو حر ، وعليه لها أيضا المهر . فإن أدت الكتابة : عتقت ، وكان ولاؤها لها ، وإن عجزت : فهي أم ولد للأول ، وهو ضامن لنصف قيمتها

(١) في الأم : فعلى الواطيء لها مهر مثلها ، وليس للذي لم يطأها أخذ شيء منه ما كانت على المكاتب ، فإن عجزت أو اختارت العجز قبل أن تأخذ المهر كان للذي لم يطأها أخذ نصف المهر من شريكه الواطيء (٣٨٨ / ٧) .

(٢) ما بين الاشارتين x x ساقط من الام . وهي كما يبدو للقاريء زيادة غير لازمة .

(٣) في حاشية ب : العقر (بضم العين وسكون القاف) : هو دية الفرج المصوب .

لشريكه^(١)، وشريكه ضامن لقيمة ولده لشريكه الأول المدعي^(٢).
وقال يعقوب ومحمد: إذا ادعى الأول الولد الأول، فقد صارت أم
ولد له، وهي مكاتبة له^(٣)، ويغرم نصف قيمتها لشريكه^(٤)، وهي
مكاتبة له دون شريكه.

وإن جاءت بولد بعد، فادعاه شريكه: لم تجز دعواه، ولم يكن ابنه،
وغرم العقر كله للمكاتبة، وكان الابن مكاتبا مع أمه.

وقال أبو ثور: إذا وطئها أحدهما: إن كان يعذر بالجهالة، وصدقته
المكاتبة فالولد ولده، ويضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف قيمة
الولد ونصف العقر، وكانت على كتابتها للذي ادعى الولد، فإن
ادت عتقت، وكان ولاؤها له دون صاحبه.

فإن جاءت بولد فادعاه الآخر، فإن دعواه باطلة.
فإن أقر بوطئها، وعلم أن هذا لا يحل له: حددناه، وعليه العقر.
وإن كان يعذر بالجهالة، فعليه العقر.



(١٨) باب ذكر ما يفعل المكاتب في ماله مما يجوز له ومما لا يجوز له أن يفعله

٥٥٩ - قال أبو بكر: أجمع كل من لحفظ عنه من أهل العلم: على أن للمكاتب
أن يبيع ويشترى، ويأخذ ويعطي، ويتصرف فيما فيه الصلاح لماله

(١) ويضمن أيضا نصف عقرها، لو طئه جارية مشتركة. كما في الهداية
٢٦٤/٣ - ٢٦٥.

(٢) في الهداية: ويضمن شريكه كمال عقرها، وقيمة الولد، ويكون ابنه ٢٦٥/٣.

(٣) في الهداية: هي أم ولد للأول، ولا يجوز وطئه الآخر.

(٤) على الاختلاف بين يعقوب ومحمد، ففي قول يعقوب: يغرم نصف قيمتها مكاتبة.
وفي قول محمد: يضمن الأقل من نصف قيمتها. ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة.
الهداية ٢٦٥/٣ - ٢٦٦.

- والتوفير عليه، على ما يجوز بين المسلمين من أحكامهم^(١).
- ٥٦٠ - ولم يختلفوا أن له أن ينفق مما في يده من المال على نفسه، ويكتسب بالمعروف فيما لاغنى عنه.
- ٥٦١ - وقال الحسن البصري، والنخعي، والأوزاعي، والشافعي، والنعمان: ليس له أن يعتق^(٢).
- ٥٦٢ - وقال الحسن البصري، والشافعي، والنعمان: ليس له أن يهب^(٣).
- ٥٦٣ - وكذلك قال الشافعي، والنعمان في الصدقة^(٤).
- وقال الثوري: إن فعل ذلك، فهو مردود.
- وكذلك قال مالك في الصدقة، والعنق.
- ٥٦٤ - ولا تلزمه الكفالة إن تكفل، في قول الشافعي، والنعمان^(٥).
- وكذلك الوصية إن أوصى: كان باطلا.
- ٥٦٥ - وفي قول أصحاب الرأي: شراؤه وبيعه: جائز، وإن حابى فيه، أو حوّل.
- وليس له أن يحيط عن المشتري إن باعه يبع^(٦).
- ولا يجوز من ذلك شيء فعله، في قول الشافعي، إلا أن شراءه بالرخص جائز في قوله^(٧).
- ٥٦٦ - وليس للمكاتب - عند الشافعي - أن يبيع بالدين، وليس له في مذهبه أن يرهن في سلف ولا غيره^(٨).

(١) البدائع ٤/١٤٣، بداية المجتهد ٢/٣٢١، الام ٧/٣٩٠ - ٣٩٣، المغني

١٠/٣٩٧.

(٢) بداية المجتهد ٢/٣٢١، المغني ١٠/٣٩٤ - ٣٩٥، الام ٧/٣٩١ - ٣٩٢، البدائع

٤/١٤٤.

(٣) انظر المراجع السابقة، والسنن الكبرى ١٠/٣٣٥ - ٣٣٦.

(٤) المراجع السابقة.

(٥) الام ٧/٣٨٤، البدائع ٤/١٤٤ - ١٤٥، المغني ١٠/٣٩٥.

(٦) الهداية ٣/٢٥٧.

(٧) الأم ٧/٣٩١.

(٨) الام ٧/٣٩٣.

- ٥٦٧ - وقال أصحاب الرأي: إن أعاد دابة، أو أهدى هدية، أو دعا الى طعام: فلا بأس بذلك ^(١).
- ولا يجوز شيء من ذلك في قول الشافعي ^(٢).
- ٥٦٨ - وليس له - في قول الشافعي والنعمان - أن يكسو ثوبا، ولا يعطي درهما ^(٣).
- ٥٦٩ - وقال أصحاب الرأي: ولو باع، أو اشترى، ثم زاد: كان جائزا ^(٤).
- ولا يجوز ذلك في قول الشافعي ^(٥).
- ٥٧٠ - وكان ابن أبي ليلى يقول في المكاتب: نكاحه، وكفالته: باطل. وهذا قول الشافعي.
- ٥٧١ - وقال الثوري: لا ينبغي للمولى أن يبيع من مكاتبه الدرهم بالدرهمين. (قال أبو بكر): وهذا قول الشافعي، (والنعمان) ^(٦)، وبه نقول.



(١٩) باب ذكر شراء المكاتب ^(٧) من يعتق عليه

- ٥٧٢ - قال أبو بكر: واختلفوا في شراء المكاتب من يعتق عليه، من والد، أو ولد: ^(٨) فكان مالك يقول: لا يشتري ولده إلا بإذن سيده، (فإن اشتراه بأذنه): دخل معه في كتابته ^(٩).

(١) البدائع ١٤٤/٤.

(٢) المهذب ١٣/٢.

(٣) الام ٣٩٢/٧، البدائع ١٤٤/٤.

(٤) البدائع ١٤١/٤، الام ٣٩١/٧.

(٥) الام ٣٨٤/٧، المغني ٣٩١/١٠، البدائع ١٤٦/٤.

(٦) الام ٣٩٣/٧، البدائع ١٤٣/٤.

(٧) ب: باب المكاتب يشتري من يعتق عليه.

(٨) المدونة ٢٦/٣، الام ٣٨٤/٧، المغني ٤٤٠/١٠، البدائع ١٤٤/٤، الهداية ٢٥٩/٣.

(٩) وعند الحنفية: اذا اشترى المكاتب أباه أو ابنه دخل في كتابته. (هداية).

ولا يجوز شراء من ذكرنا في قول الشافعي، فإن فعل: كان مفسوخا
وقال الثوري: ان ملك أباه، او ابنه، او عمه، أو خاله: تركوا على
حالمهم حتى ينظر: أيعتق أم لا.

وقال أحد في قول الثوري هذا: هو عبد وهؤلاء عبيد، إن عجز
المكاتب صاروا عبيدا للسيد، وان عتق: عتقوا به.
وبه قال إسحاق.

وقال أصحاب الرأي: لا يبيع أحدا من هؤلاء - يعنون الوالدين،
والولد - استحسانا، وكان القياس أن يبيع.

وما اشترى من ذوي الارحام، فله ان يبيع في قول / النعمان. ٦٣/أ
وإن مات المكاتب، ولم يترك وفاء، وترك أباه وأمه، أو ولداً له،
كان قد اشتراهم في كتابته: فانهم يباعون، ولا يعتقون، في قول
النعمان، إلا في الولد خاصة: فإنه ان جاء بالمكاتبه حالة: قبل منه
وعتق.

وأما في قول يعقوب ومحمد: فإن كل ذي رحم / محرم اشتراهم ٢٠١/ب
المكاتب إذا مات: ثبتوا، ويسعون في الكتابة على نجومها، بمنزلة
المولود في الكتابة^(١). وكذلك أم ولده.
وإذا مات المكاتب وترك وفاء: أدبت كتابته، ويعتق هؤلاء.

★ ★

(٢٠) (باب .. مسألة)

٥٧٣ - (قال أبو بكر) : كان مالك يرى : أن يبيع المكاتب أم ولده في دين
عليه ، إذا لم يكن عنده قضاء ^(٢) .
وقال الشافعي : وللمكاتب أن يشتري جارية قد كانت ولدت له
- بنكاح - ويبيعها ^(٣) .

★ ★

(١) أي عندها إذا اشترى أي ذي رحم محرم منه فإنه يدخل في كتابته كالأب والابن .
(٢) الموطأ ٤٩٩ - ٥٠٠ ، المدونة ٣ / ٣١ - ٣٢ . (٣) الأم ٧ / ٣٨٤ .

(٢١) باب ذكر كفالة المكاتب

٥٧٤ - قال أبو بكر: واختلفوا في كفالة المكاتب: (١)
فقال طائفة: إذا رد السيد ذلك قبل أن يعتق العبد: فهو مردود،
وإن لم يرده السيد حتى أعتقه: فهو جائز على العبد.
هذا قول مالك.
وقال الشافعي: الكفالة باطلة. وهذا قول ابن أبي ليلى، والنعمان،
ويعقوب.



(٢٢) باب ذكر الحماله عن المكاتب

٥٧٥ - قال أبو بكر: أكثر من نحفظ عنه من أهل العلم، يقولون: إن الحماله
عن المكاتب لسيدته غير جائزة (٢).
هذا قول عطاء، ومالك، والثوري، والشافعي، وأحمد، والنعمان.
وكان الزهري يميز ذلك. وبه قال ابن أبي ليلى. ومال إسحاق إلى
هذا القول.



(٢٣) باب ذكر المكاتب يكاتب

٥٧٦ - قال أبو بكر: واختلفوا في المكاتب يكاتب عبداً له (٣).
فقال طائفة: ذلك جائز. وهذا قول الثوري، والأوزاعي، والنعمان.
وقال الثوري: فإن أدى إلى المكاتب: عتق، وإن عجز هذا الذي

(١) الأم ١٢٥/٧، ٣٨٤، المبسوط ٥٩، ٦/٨، المغني ٣٩٥/١٠.
(٢) المصنف ٤١٥/٨ - ٤١٦، الموطأ ٤٩٥، المدونة ٢٦/٣، الإلام
٣٧٧/٧ - ٣٧٨، المغني ٤٥٦/١٠، البدائع ١٤٥/٤، بداية المجتهد ٣١٦/٢.
(٣) المصنف ٤٠٣/٨، السنن الكبرى ٣٣٦/١٠، معالم السنن ٦٣/٤، المبسوط
٢٠/٨، الموطأ ٤٩٤، الام ٣٩٢/٧، المغني ٣٩٥/١٠، بداية المجتهد ٣٢٢/٢.

كاتبه رُدَّ، ولم يُردَّ الذي كاتبه ^(١) المكاتب. وكان ولاؤه لموالي المكاتب.

وإن عجز المكاتب الأول الذي كاتبه، وهذا لم يرد: أدى إلى موالي المكاتب (الأول)، وكان الولاء لهم.

وفيه قول ثان، وهو: أن ينظر: فإن كان إنما أراد المحابة للعبد، فلا يجوز. وإن كاتبه على وجه الرغبة، وطلب المال، والعون على كتابته: فهو جائز. هذا قول مالك.

وفيه قول ثالث وهو: أن ليس للمكاتب أن ي كاتب، ولا يعتق، ولا يهب، ولا يتزوج إلا بإذن سيده. هذا قول الحسن البصري.

وكان الشافعي يقول: إذا أذن الرجل لمكاتبه أن يعتق عبده، فأعتقه، أو أذن له أن ي كاتب عبده على شيء، فكاتبه، فأدى المكاتب الآخر قبل الذي كاتبه، أو لم يؤد، ففيها قولان:

أحدهما: أن العتق، والكتابة باطل، لأن النبي ﷺ قال: «الولاء لمن أعتق» ^(٢) ولا ولاء للمكاتب ^(٣).

والثاني: أنه يجوز.

وقال حماد بن أبي سليمان في المكاتب، يعتق مملوكاً، كان له، قال: يُرجأ، فإن مضى عتقه: عتق، وإلا رجع.



(٢٤) باب ذكر ولاء من يعتق بكتابة المكاتب، أو من يعتق بإذن سيده

٥٧٧ - قال أبو بكر: واختلفوا في المكاتب، ي كاتب عبداً له، فأدى المكاتب

(١) ب: الذي كاتب المكاتب.

(٢) هذا طرف من حديث بريرة الذي سبق تخريجه في الفقرة / ٥٣٥ / .

(٣) في الأم: فلما كان المكاتب لا يجوز له ولاء، لم يجوز أن يعتق ولا ي كاتب من يعتق بكتابته، وهو لا ولاء له. أهـ الأم ٣٩٢/٧، المزني ٢٨٠/٥.

الآخر قبل الأول: (١)

فكان الشافعي يقول: في الولاء قولان: (٢)

أحدهما: انه موقوف على المكاتب، فإن عتق فالولاء له. وإن لم يعتق حتى يموت: فالولاء لسيد المكاتب.

والثاني: انه لسيد المكاتب بكل حال.

وقال مالك: إذا أعتق المكاتب الذي كاتب عبده: رجع إليه ولاؤه.

★ ★

(٢٥) باب ذكر نكاح المكاتب بإذن سيده وبغير إذنه

٥٧٨ - قال أبو بكر: أجمع أهل العلم على أن النكاح العبد بغير إذن سيده: باطل.

وجاء في الحديث عن النبي ﷺ أنه قال: «أيها عبد نكح بغير إذن سيده، فهو عاهر» (٣).

٥٧٩ - واختلفوا في نكاح المكاتب بغير إذن سيده: (٤)

فقال طائفة: نكاحه باطل. كذلك قال الحسن البصري ومالك بن أنس، والليث بن سعد، وابن أبي ليلى، والشافعي، والنعمان، ويعقوب.

والقول الثاني: أن يوقف، فإن أدى مكاتبه: جاز نكاحه. وإن عجز فردّ: ردّ نكاحه. هذا قول الثوري.

وفيه قول ثالث وهو: أن له أن يتزوج إن شاء، ويتسرى، ولا يمنعه شيء.

هذا قول الحسن بن صالح.

(١) الأم ٣٩٢/٧، الموطأ ٥٠٢، المدونة ٢١/٣، المغني ٣٩٦/١٠.

(٢) هذا تفريع من الشافعي على القول الثاني الذي ذكره في الباب السابق، وهو أن مكاتبه المكاتب لعبده وعتقه إياه بإذن سيده جائز. (ر: الأم).

(٣) أخرجه الترمذي ٦٩/٤ ك النكاح وأبو داود ٣٠٧/٢ نكاح.

(٤) المصنف ٣٧٩/٨ - ٣٨٣، الموطأ ٥٠٢، الام ٣٧/٥، ٣٨، ٣٨٤/١، البدائع ١٤٦/٤ المغني ٣٩١/١٠ - ٣٩٢، بداية المجتهد ٣٢١/٢.

قال أبو بكر: القول الأول أصح^(١).

٥٨٠ - وقال الشافعي: ليس للمكاتب أن يتسرى، وإن أذن له سيده^(٢).

وقال الزهري: لا ينبغي لأهله أن يمنعه أن يتسرى. وقد أحل الله له

ذلك حتى يؤدي نجومه^(٣) / ١/٦٤

٥٨١ - وقال مالك: للمكاتب أن يزوج عبيده، واماءه / بغير إذن سيده، إذا ٢٠٢/ب
كان على وجه النظر.

(قال أبو بكر): وغير جائز ذلك في قول الشافعي^(٤).

(وبه أقول): إذا لم يكن له أن يتزوج، - لأن أحكامه أحكام العبيد

- بغير إذن سيده، فهو من أن يزوج عبيده أبعد، إلا بإذن سيده.

★ ★

(٢٦) باب ذكر بيع المكاتب

٥٨٢ - قال أبو بكر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن بيع السيد
مكاتبه: غير جائز.

على أن تبطل كتابته ببيعه، إذا كان ماضياً فيها، مؤدياً ما يجب عليه
من نجومه، في أوقاتها^(٥).

٥٨٣ - واختلفوا في بيع المكاتب على أن يمضي في كتابه، على الشروط التي

(١) ب: صحيح.

(٢) الأم ٣٨٤/٧.

(٣) المدونة ١٣/٣.

(٤) المذهب ١٣/٢.

(٥) كذا في الاصلين، ولو وضع عبارة (غير جائز) في آخر الكلام لكان أفضل.

والمراد: ان بيع المكاتب - على أن يُبطل بيعه كتابته وهو ماضٍ فيها مؤد ما يجب
عليه من نجومه في أوقاته - غير جائز.

وانظر: معالم السنن ٦٣/٤، المحلى ٢٣٢/٩، تفسير القرطبي ٢٥٠/١٢. المغني

١٠/٤٣٦، وبداية المجتهد ٣٢٢/٢، الإفصاح ٤٩٨/٢.

شرطها له السيد الذي كاتبه: (١)
 فرأت طائفة: أن يبيع المكاتب جائز. هذا قول النخعي، والليث بن
 سعد، وأحمد، وأبي ثور. (وبه) قال عطاء بن أبي رباح.
 ففي قول هؤلاء: يؤدي (٢) لنجومه الى الذي اشتراه، فإن عجز، فهو
 عبد (له). وإن عتق فهو مولى للذي ابتاعه. هكذا قال عطاء.
 وقال مالك: المكاتب إذا بيع كان أحق باشتراء كتابته ممن اشتراها إذا
 قوي على أن يؤدي الى سيده الثمن الذي باعه به (٣). فهو أحق
 بذلك.
 وفيه قول ثان: وهو أن لا يجوز بيعه إلا برضى منه. هذا قول
 الزهري، وأبي الزناد، وربيعه.
 وفيه قول ثالث، وهو: أن يبيعه غير جائز. هذا قول أصحاب الرأي.
 واختلف عن الشافعي في هذه المسألة:
 فكان يقول بالعراق: يبيعه جائز.
 وقال بمصر: لا يجوز.
 قال أبو بكر: بيعت بريرة بعلم النبي ﷺ، وهي مكاتبة، ولو كان
 يبيع المكاتب غير جائز لنهى عنه، ففي ذلك أبين البيان على أن يبيعه
 جائز.
 ولا أعلم خبراً يعارضه (٤).

(١) انظر المراجع السابقة، والمصنف ٣٨٧/٨٨، ٤٢٤، ٤٢٦، ٤٢٨، السنن الكبرى
 ٣٣٦/١٠ - ٣٤٠، مسائل الامام أحمد ٢٠٨، المغني ٤٣٣/١٠ - ٤٣٦، الموطأ
 ٤٩٩، الام ٣٩٤/٧، مغني المحتاج ٥٢٧/٤، فتح الباري ١٩٤/٥ - ١٩٦،
 عمدة القاري ٢٥٠/٦.

(٢) أ: لا يؤدي. وهذا خطأ. وما أثبتته من ب. وانظر معالم السنن ٦٢/٤ وعمدة
 القاري ٢٥٠/٦.

(٣) في الموطأ: الذي باعه به نقداً.

(٤) انظر في هذا معالم السنن ٦٤/٤، تفسير القرطبي ١٢/٢٥١، فتح الباري
 ١٩٥/٥، عمدة القاري ٢٥١/٦، المغني ٤٣٥/١٠.

ولا أعلم في شيء من الأخبار دليلاً على عجزها^(١).
وقال الأوزاعي: يكره بيع المكاتب قبل عجزه للخدمة، ولا بأس أن
يباع للعتق.

★ ★

(٢٧) باب ذكر بيع كتابة المكاتب

٥٨٤ - قال أبو بكر: واختلفوا في بيع كتابة المكاتب: ^(٢)
فرخص فيه مالك، وقال: إن مات المكاتب قبل أن يؤدي: ورثه
الذي اشترى كتابته، وإن عجز: فله رقبته، وإن أدى فعتق^(٣).
فولأوه للذي عقد كتابته.
وقال عمرو بن دينار، وعطاء: إن عجز فهو عبد للذي ابتاعه.
ولا يجوز في قول الشافعي، وأبي ثور بيع كتابة المكاتب.

★ ★

(٢٨) باب ذكر مقاطعة المكاتب^(٤)

٥٨٥ - قال أبو بكر: واختلفوا في المكاتب يقاطعه السيد مما كاتبه، على شيء
معلوم: ^(٥)

-
- (١) أ: ولا أعلم في شيء من الأخبار دليل على عجزها كان.
(٢) الموطأ ٥٠٠، المدونة ١٨/٣، المصنف ٤٢٥/٨، اختلاف الفقهاء للطحاوي
(خ). الأم ٣٩٤/٧، ٤٠٥، مغني المحتاج ٥٢٦/٤، المغني ٤٣٦/١٠، بداية
المجتهد ٣٢٢/٢.
(٣) في الموطأ: وإن أدى المكاتب كتابته إلى الذي اشتراها وعتق، فولأوه للذي عقد
كتابته، ليس للذي اشترى كتابته من ولأه شيء. أ.هـ.
(٤) قاطع مقاطعة، واسم المصدر منه قاطعة (بفتح القاف وكسرها)، سميت بذلك
لأنه قطع طلب سيده عنه بما أعطاه، أو قطع له بتمام حريته بذلك. أو قطع بعض
ما كان له عنده (شرح الموطأ للزرقاني ١٠٨/٤).
(٥) المصنف ٤٢٨/٨، السنن الكبرى ٣٣٥/١٠، المحلى ٢٤٤/٩، الموطأ =

فأجاز ذلك عبدالله بن يزيد بن هرمز ^(١).
وقال الزهري: ما علمنا أحداً كره ذلك إلا ابن عمر.
ورخص فيه النخعي، وربيعه (بن أبي عبد الرحمن)، ومالك (بن
أنس)، وأصحاب الرأي.

وفيه قول ثان: ثبت أن ابن عمر رضي الله عنهما نهى عن ذلك إلا
بالعروض ^(٢) وبه قال الليث بن سعد، وأحمد، وإسحاق.
ولا يجوز ذلك في قول الشافعي.

٥٨٦ - واختلفوا في المكاتب يقول لمولاه: ضع عني وأعجل لك: ^(٣)
فرخص فيه طاووس، والزهري، والنخعي.
وكرهه الحسن، وابن سيرين، (والشعبي).



(٢٩) باب ذكر تعجيل المكاتب النجوم قبل محلها

٥٨٧ - قال أبو بكر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المكاتب-
كتابة صحيحة، إذا أدى نجومه في أوقاتها على ما شرط عليه: أنه
يعتق.

٥٨٨ - واختلفوا في المكاتب يعجل نجومه قبل محلها: ^(٤)
فقالت طائفة: ليس لسيده أن يأبى ذلك عليه. هذا قول ربيعة،

= ٤٩٦-٤٩٧، المدونة ٦/٣، المغني ٤٥٠/١٠، الأم ٣٩٣/٧.
(١) عبدالله بن يزيد بن هرمز من فقهاء المدينة. وعنه أخذ مالك الفقه، وكان من أعلم
الناس بما اختلف الناس فيه من هذه الأهواء توفي سنة ثمان وأربعين ومائة. طبقات
الشيرازي ٦٦، التاريخ الكبير للبخاري ٢٢٤/١/٣، التاريخ الصغير للبخاري
٩٠/٢.
(٢) المصنف ٤٢٨/٨.
(٣) السنن الكبرى ٣٣٥/١٠، المبسوط ٦/٨، المدونة ٦/٣، الأم ٣٩٣/٧، المغني
٤٤٩/١٠.
(٤) المصنف ٤٠٤/٨، الموطأ ٥٠١، المدونة ٦/٣، الأم ٣٩٠/٧، المغني ٣٨٠/١٠.

ومالك، والأوزاعي، وأحد، وإسحاق.

وفيه قول ثان وهو: أن يجبر السيد على قبض ذلك منه إذا كانت دنائير أو دراهم، ولا يجبر عليه إذا كانت عروضاً. هذا قول الشافعي.

وقد روينا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه رفع الدرة على أنس (بن مالك) لما أبى أن يقبل من سيرين ما أتاه به ^(١).



(٣٠) باب ذكر تعجيز السيد المكاتب عند غير السلطان

٥٨٩ - قال أبو بكر: واختلفوا في تعجيز السيد مكاتبه بغير حضرة السلطان: ^(٢)

فكان الشافعي، والنعمان يقولان: ذلك جائز.

فعل ذلك ابن عمر. وهذا على مذهب شريح، والنخعي.

وقال مالك: لا يفسخ كتابته إلا بأمر سلطان.

وقال ابن أبي ليلى: لا يجوز ذلك إلا عند قاض. ٢٠٣/ب

٥٩٠ - واختلفوا في تعجيز المكاتب إذا حل نجم من نجومه: ^(٣)

فكان الشافعي، والنعمان، يقولان: للسيد أن يعجزه / إذا حل نجم ٦٥/أ من نجومه.

وفيه قول ثان وهو: ألا يرد حتى يعجز بنجمين. هذا قول الحكم،

وابن أبي ليلى، والحسن بن صالح، ويعقوب.

وقال أحمد: نجحان أحب إلي.

(١) سبق تخريجه في أول كتاب المكاتب فقره /٥٣٣/.

(٢) الأم ٤٠٣/٧ - ٤٠٤، الهداية ٢٦٨/٣، المصنف ٤٠٥/٨، السنن الكبرى ١٠/٣٤١ - ٣٤٢، المدونة ٤٠٣/٣، المغني ٤١٥/١٠.

(٣) الأم ٤٠٣/٧، الهداية ٢٦٧/٣، المبسوط ٦/٨، المصنف ٤٠٥/٨، ٤١٢، المغني ٤١٥/١٠ - ٤١٦.

وقال الثوري: منهم من يقول نجبان، والاستثناء^(١) به أحب إلي.
وقال الحارث العكلي: إذا دخل نجم في نجم فقد استبان عجزه.
وقال الحسن البصري في المكاتب إذا عجز استُسعي^(٢) بعد العجز
سنتين.

وقال الأوزاعي: يستأنى به شهرين ونحو ذلك.

٥٩١ - وقال النعمان: إذا عجز المكاتب فقال: أخروني، إن كان له مال
حاضر، أو غائب يرجو قدومه: (آخرته) يومين أو ثلاثة لا أزيده
على ذلك شيئاً. وبه قال محمد^(٣).

٥٩٢ - وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المكاتب، إذا حَلَ^(٤)
عليه نجم من نجومه، أو نجبان، أو نجومه كلها، فوقف السيد عن
مطالبته فتركه بحالة: أن الكتابة لا تنفسخ مادام ثابتين على العقد
الأول.



(٣١) باب ذكر المكاتب يظهر العجز بلسانه، وله مال أو له قوة على
الكسب

٥٩٣ - قال أبو بكر:

واختلفوا في المكاتب يظهر العجز، وببيده مال: (٥)
فقال مالك: ليس له ذلك، ويؤخذ منه. وإن لم يعلم له مال فقال: قد
عجزت، فإن هذا يجوز.

(١) تأني في الأمر: ترفق وتنظر. واستأنى به: انتظر به. يقال: استأنى به حولاً.
والاسم: الأناة، بوزن القناة (مختار الصحاح).

(٢) كما في الاصلين. وفي المغني لابن قدامة: استأنى بعد العجز (١٠/٤١٥).

(٣) الهداية ٣/٢٦٧، الأم ٧/٤٠٣.

(٤) أ: إذا دخل عليه.

(٥) المدونة ٣/١١، الأم ٧/٤٠٣، المهذب ٢/١٤ - ١٥.

وقال الأوزاعي: إذا قَوِيَ على الأداء ، وَعَجَزَ نفسه: لا يُمَكَّن من ذلك.

وفيه قول ثان وهو: أنه إذا قال: قد عجزت، أو أبطلت الكتابة، فذلك إليه، عُلِمَ له مال، أو قوة على الكتابة أو لم يُعَلَم، وهو الى العبد ليس الى سيده وهذا قول الشافعي.



(٣٢) باب ذكر استحقاق ما يؤديه المكاتب

٥٩٤ - قال أبو بكر: واختلفوا في المكاتب، يؤدي ما عليه من النجوم في الظاهر، ويعتق، ثم يستحق بعض ما أدى، أو يجد السيد ببعض ما أدى عيباً^(١).

فكان مالك قول: إذا قاطع سيده بشيء، فاعترف في يده وأخذ منه، اما الشيء الذي له بال فإنه يرجع رقيقاً^(٢).

وقال الشافعي: اذا كاتب الرجل عبده على عرض أو ماشية بصفة أو طعام بكيل، فأدى المكاتب جميع الكتابة، وعتق، ثم استحق ما أدى (المكاتب بعدما)^(٣) مات المكاتب: فإنما مات رقيقاً.

ولو استحق على المكاتب شيء من صنف مما أدى، وعلى صفته: كان العتق ماضياً، وأتبع المكاتب بما استحق عليه، ولم يخرج من يدي سيده (ما أخذ منه).

(١) المدونة ١٢/٣، الأم ٤٠٥/٧، ٤٠٦، المغني ٤١٩/١٠، المبسوط ٧/٨.

(٢) في هذا النص نقص وتحريف وفي المدونة: عن ابن نافع وعن ابن أشهب عن مالك في مكاتب قاطع سيده فيما بقي عليه من كتابته لعبد دفعه إليه، فاعترف في يديه بسرقة، فأخذ منه، قال: يرجع على المكاتب بقيمة ما أخذ منه. قال ابن نافع: وهذا إذا كان له مال، فإن لم يكن له مال ردّ مكاتباً كما كان قبل القطاعة. وهذا رأيي والذي كنت اسمع. وقال أشهب: لا يرد ويتبع المكاتب أهـ المدونة ١٢/٣.

(٣) أ: ثم استحق ماله او مات المكاتب فإنما مات رقيقاً. وفي ب: ثم استحق ما أدى أو مات المكاتب فإنما.. الخ. والتصويب والزيادة من الام ٤٠٥/٧.

ولو كاتبه على عبيد ، فاذا هم معيبون ، أو بعضهم معيب ، وعتق ، ثم علم سيده بالعيب : كان له رد المعيب منهم بعينه ، فانه اختار رده : (رد) العتق ، وان اختار حبسه : تم العتق .

★ ★

(٣٣) باب ذكر اختلاف السيد والمكاتب في قدر المال الذي وقعت به الكتابة

٥٩٥ - قال أبو بكر : اذا اختلف السيد والمكاتب في الكتابة ، بعد اقرارهما بأن الكتابة كانت صحيحة ، فقال السيد : كاتبك على الفين ، وقال العبد : بل على ألف : ^(١)

ففي قول الثوري ، والاوزاعي ، وأحمد ، واسحاق : القول قول السيد مع يمينه .

وقال الاوزاعي : فان أحب العبد ما قال السيد : أدى ، وان كره : انتقضت كتابته ، وصار ما أدى للسيد .

وقال ابن القاسم (صاحب مالك) : القول قول المكاتب ، اذا كان يشبه ما قال ، لأن الكتابة فوت ^(٢) .

وفيه قول ثالث وهو : أنها يتحالفان ، ويترادان (الفضل) . هذا قول الشافعي .

ولو لم يختلفا في الكتابة ، وقال المكاتب : ^(٣) قد أديت (اليك) ، وقال السيد : لم تؤد إليّ ، فالقول قول السيد مع يمينه . على قول الشافعي .

★ ★

(١) المغني ١٠ / ٤٤٦ ، المدونة ٣ / ٢٣ - ٢٤ ، الام ٧ / ٣٨٠ ، المبسوط ٨ / ٦٤ - ٦٥ .

(٢) في المدونة : لان الكتابة فوت ، لانها عتق (٣ / ٢٣ - ٢٤) .

(٣) هنا يقع زيادة كلمة في ب وهي (يعجز) ، وليست في الام ٧ / ٣٨٠ .

(٣٤) باب ذكر المكاتب يعجز، وييده (فضل) مال من الصدقات، وغيرها

٥٩٦ - قال أبو بكر :

واختلفوا في المكاتب، يعجز، وييده (فضل) مال : (١)
فقال طائفة: للسيد ما قبض منه، في حال كتابته، وله ما فضل بيده.

روينا عن ابن عمر رضي الله عنهما: أنه رد مكاتباً في الرق، وامسك ما أخذ منه.

وهو قول جابر.

وقال شريح: هو لمولاه.

وقال عطاء: أحب إليّ أن يجعله في باب السبيل، وإن امسكه فلا بأس (به).

وقال أحمد، والنعمان: هو لسيدته ما تصدق به عليه (٢).

وفيه قول ثان وهو: أن يجعل السيد ما أعطاه الناس في الرقاب.

هذا قول شريح، ومسروق، والنخعي، والثوري.

وقال اسحاق: ما أعطي بحال الكتابة: ردّ / على أربابه.

٢٠٤ / ب



(٣٥) باب ذكر المكاتب يموت، ويخلف مالا وأولادا

٥٩٧ - قال أبو بكر: واختلفوا في المكاتب يموت، ويخلف ما لا يفي بما بقي عليه / من الكتابة: (٣)

٦٦ / أ

(١) المصنف ٨/٤٠٧، ٤٢٧، السنن الكبرى ١٠/٣٤١، المغني ١٠/٤٥٢، المبسوط ٦٤/٨.

(٢) كذا في الاصلين، ولعل المراد: انها تحل للسيد لتبدل الملك، فان العبد يملكه صدقة والمولى يملكه عوضاً عن العتق، كذا في الهداية ٣/٢٦٩، المبسوط ٦٤/٨.

(٣) المصنف ٨/٣٩١ - ٣٩٤، السنن الكبرى ١٠/٣٣١، الاثار لابي يوسف =

فقال طائفة: يُقضى (عنه) ^(١) ما بقي لسيده من ماله، ويكون الفضل لولده الأحرار.

روينا هذا القول عن علي، وابن مسعود، ومعاوية، رضي الله عنهم. وبه قال عطاء، والحسن، (والنخعي)، وطاووس، والثوري، والحسن بن صالح، وإسحاق، وأصحاب الرأي.

وقال مالك: يرثون ^(٢) الورثة ما بقي من المال، بعد قضاء كتابته. وفيه قول ثان، وهو: أنه مات عبدا، وماله لسيده: ترك وفاء أو لم يترك.

روي هذا القول عن عمر بن الخطاب، وزيد بن ثابت رضي الله عنهما، وبه قال عمر بن عبد العزيز، والزهرى، وقتادة، والشافعي، وأحمد بن حنبل.



(٣٦) باب حكم المكاتب

٥٩٨ - قال أبو بكر: دلّ خبر عائشة رضي الله عنها - في قصة بريرة لما بيعت ^(٣)، بعلم النبي ﷺ - على أن المكاتب عبد.

= الاثر / ٨٦٣. معالم السنن ٦٤/٤ نصب الراية ١٤٦/٤ - ١٤٧ الهداية ٢٦٨/٣، الموطأ ٤٩٣ الأم ٤١١/٧ المغني ٨٣/١٠
(١) الزيادة من الام ٤١١/٧.

(٢) كذا في الاصلين. وهذا على لغة جماعة من العرب حكاهما البصريون عن طي، وهو مذهب بني الحارث بن كعب. وهو أن الفعل اذا اسند الى ظاهر - مثنى او جمع - أُتِيَ فيه بعلامة تدل على التثنية او الجمع، فتقول (قاما الزيدان، ويتعاقبون فيكم ملائكة).

ومذهب الجمهور أنه اذا اسند الفعل الى ظاهر - مثنى أو جمع - وجب تجريده من علامة تدل على ذلك، فيكون كحاله اذا اسند الى مفرد، فتقول: (ترث الورثة. كما في الموطأ ٤٩٣). انظر: أوضح المسالك لابن هشام ١/٤٢٦ - ٤٢٩، شرح ابن عقيل للالفية ١/٣٩٦ - ٣٩٧.

(٣) خبر بريرة، مر ذكره، وتخريجه في الفقرة ٥٣٥/.

وقد (١) روينا عن عمر، وزيد بن ثابت، وابن عمر رضي الله عنهم أنهم قالوا: المكاتب عبد ما بقي عليه درهم.

وهذا قول سعيد بن المسيب، والقاسم، وسالم، وسليمان بن يسار، والزهري، وقتادة، وعطاء، والثوري، ومالك، والاوزاعي، وابن شبرمة، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأصحاب الرأي.

وروي (مثل) هذا عن عائشة، وأم سلمة (٢) رضي الله عنهما.

وفيه قول ثان وهو: أنه إذا أدى الشطر، فلا رد عليه (٣).

روي ذلك عن عمر، وعلي رضي الله عنهما، والنخعي.

وفيه قول ثالث، وهو: أنه إذا أدى قيمته، فهو غريم.

روي ذلك عن ابن مسعود.

وفيه قول رابع، وهو: أنه إذا أدى الثلث، فهو غريم، روي ذلك عن

ابن مسعود، وشريح.

(١) انظر هذه الروايات والاقوال التالية في: صحيح البخاري (فتح) ١٩٤/٥ الموطأ

٤٩٣، مسند الشافعي على هامش الام ١٨٨/٦، المصنف ٤٠٥/٨ - ٤١٣، المحلى

٢٢٧/٩، نصب الرأية ١٤٣/٤، السنن الكبرى ٣٢٣/١٠ - ٣٢٥، الام

٣٨٢/٧، الهداية ٢٥٣/٣، وفي الباب أحاديث مرفوعة باللفاظ متقاربة، بمعنى

القول الاول اخرجها الترمذي في سننه ٢٥٩/٦ - ٢٦٠، وأبو داود في سننه

٢٨/٢، وابن ماجه ٨٤٢/٢.

(٢) أم سلمة هند بنت أبي أمية زوج النبي ﷺ أم المؤمنين رضي الله عنها كانت من

الصالحات القانتات صاحبة فقه وورع وعبادة. بعد وفاة زوجها ابي سلمة تزوجها

ﷺ سنة اثنتين من الهجرة بعد وقفة بدر توفيت سنة ستين او في التي قبلها ودفنت

بالبقيع رضي الله عنها.

الاستيعاب ١٩٢٠/٤، الخلاصة ٤٩٦، طبقات الفقهاء للشيرازي ٥٢.

(٣) كذا في الاصلين، وفي المصنف: فلا رق عليه، وفي السنن الكبرى: لم يسترق، وهذا

الخبر في اسناده القاسم بن عبد الرحمن بن جابر بن سمرة عن عمر قال البيهقي:

القاسم لا يثبت سماعه من جابر بن سمرة، وهو إن صح فكانه أراد انه قد قرب أن

يعتق، فالأولى أن يمهل حتى يكتسب ما بقي، ولا يرد الى الرق بالعجز عن الباقي

والله اعلم. اهـ.

انظر السنن الكبرى للبيهقي ٣٢٥/١٠، المصنف ٤١٠/٨ - ٤١١.

وفيه أقاويل سوى هذه، قد ذكرتها في غير هذا المكان^(١).
(قال أبو بكر): وبالقول الاول أقول، استدلالاً بنجبر عائشة رضي الله
عنها في قصة بريرة، لما بيعت بعلم النبي ﷺ، فدل ذلك على أن
المكاتب مملوك^(٢).



(٣٧) باب ذكر المكاتب يموت وعليه ديون للناس ونجوم للسيد

٥٩٩ - قال أبو بكر: واختلفوا في المكاتب يموت، وعليه ديون للناس، وبقيّة
كتابته: (٣)

فقال طائفة: يبدأ بديون الناس، فإن فضل فضل، كان لسيدّه.
روينا هذا القول عن زيد بن ثابت. وبه قال عطاء، وعمرو بن دينار،
والحسن البصري، وأبو الزناد، ويحيى الأنصاري، وربيعه،
والأوزاعي، والشافعي، والنعمان.
وفيه قول ثان، وهو: أن السيد يضرب مع الغرماء بما حل من نجومه.
كذلك قال شريح، والنخعي، والشعبي، والحكم، وحامد، وابن أبي
ليل الثوري، والحسن بن صالح.



-
- (١) انظر الأقاويل الأخرى في المراجع السابقة.
(٢) انظر فتح الباري ١٩٥/٥، شرح النووي لصحيح مسلم ١٤٢/١٠، معالم السنن
٦٢/٤، عمدة القاري ٣٥١/٦، عارضة الاحوذى ١٨/٦.
(٣) الاثار لابي يوسف الاثر ٨٦٦/١٠، السنن الكبرى ٣٣٢/١٠، الام ٤١٢/٧،
المبسوط ٥٠/٨، المغني ٤٢٦/١٠.

(٣٨) باب ذكر إفلاس المكاتب

- ٦٠٠ - قال أبو بكر : واختلفوا في المكاتب يفلس بأموال الناس : (١)
فكان مالك يقول : يأخذون ما وجدوا له من مال ، ويبيعونه بما بقي
ديناً عليه ولا يدخل ذلك في رقبته .
وقال الشافعي : (٢) يُبدأ بديون الناس ، ولا دين عليه للسيد .
وقال الثوري : اذا عجز ، وعليه ديون للناس : إن شاء السيد أدى
عنه ، وإلا أسلمه إلى الغرماء . وبه قال أحمد ، وإسحاق .
وقال مالك والليث : تباع أم ولده في دينه .
وقال الزهري : لا يبيع المكاتب أم ولده في دينه .



(٣٩) باب اذا كاتب الرجل جماعة عبيد

- ٦٠١ - قال أبو بكر : واختلفوا في الرجل يكاتب جماعة عبيد : (٣)
فقالت طائفة : يكون بعضهم حلاء عن بعض ، فان قال أحدهم : قد
عجزت وألقي بيده ، فان لأصحابه ان يستعملوه فيما يطيق من العمل ،
حتى يعتق بعتاقهم إن عتقوا ، او يرق برقهم إن رقوا (٤) .
هذا قول مالك (في كتاب الأوسط) .
وقال عطاء ، وسليمان بن موسى ، والشافعي : لا يكون بعضهم حلاء عن
بعض .

(١) بداية المجتهد ٣٢٤/٢ ، الام ٤١٢/٧ ، المصنف ٤١٣/٨ ، السنن الكبرى
٣٣٢/١٠ .

(٢) أ : وكان الشافعي يقول .

(٣) الموطأ ٤٩٥ ، المدونة ٨/٣ ، الام ٣٧٧/٧ - ٣٧٨ ، ٣٧٦ ، المبسوط
٢٠/١٣/٨ ، الهداية ٢٦٣/٣ ، المصنف ٣٨٩/٨ ، الآثار ٨٦٨ ، المغني
٤٥٤/١٠ .

(٤) كما في الموطأ ٤٩٥ .

قال الشافعي: على كل واحد منهم حصته من الكتابة بقدر قيمته، فأبهم مات، أو عتق: وُضع^(١) عن الباقي بقدر حصته من الكتابة. وحصته^(٢) بقيمته يوم تقع (عليه)^(٣) الكتابة، لا يوم يموت، ولا قبل الموت، وبعد الكتابة. وهذا على مذهب الحسن بن صالح، وأحمد، وإسحاق.

وقال النعمان، ويعقوب في رجل كاتب عبيدين له على ألف درهم حاله، أو على ألف درهم إلى أجل مسمى، ولم يقل: إن ادبنا: عتقنا، فأبهما أدى حصته من الألف: عتق.

وإن أدى أحدهما الألف عنه وعن / صاحبه: عتقا. ولا يرجع على ٢٠٥ صاحبه بشيء مما أدى عنه، لأنه أداه بغير أمره، ولم يكن ضامنا (له).

فإن اشترط عليهما في الكتابة: إن ادبنا، عتقنا، فإنهما لا يعتقان حتى يؤديا الألف كلها، فأبهما أدى الألف: عتقا / ، ويرجع على صاحبه ٦٧ بحصته منها.

وقالا: إذا كاتب الرجل عبيده جميعا، مكاتبة واحدة، (وجعل نجومهم واحدة) إذا أدوا: عتقوا، وإذا عجزوا: ردوا، فإن بعضهم (يكون) حلا عن بعض، ويأخذ إيهام شاء بالمال. وقالا: هذا استحسان، وليس بقياس.

ولو مات منهم عبد: لم ترفع عنهم حصته، لأنهم لا يعتقون إلا بأداء جميع المال.

★ ★

(١) في الأصلين: رفع، والمثبت من الام ٣٧٦/٧.

(٢) كلمة (حصته) لا توجد في الام

(٣) زيادة من الام ٣٧٦/٧.

(٤٠) باب ذكر العبد بين الشريكين ، يكتابه أحدهما دون شريكه

٦٠ - قال أبو بكر : واختلفوا في العبد بين الشريكين ، يكتابه أحدهما ، بغير
إذن شريكه : ^(١)

فكان مالك ، والشافعي يقولان : لا يجوز .

وكره ذلك حماد (بن أبي سليمان) ، والثوري .

وقال الثوري : أكره أن يكتابه أحدهما دون شريكه ، فإن فعل رددته ،
إلا أن يكون نقده ، فإن كان نقده ، ضمن لشريكه ^(٢) نصف ما في
يده ، ويتبع هذا المكاتب بما أخذ منه ، ويضمن لشريكه نصف القيمة ،
إن كان له مال ، فإن لم يكن له مال : استسعى العبد ^(٣) .

وعرض ^(٤) هذا من قول الثوري على أحد :

فقال أحد : كتابته جائزة ، إلا أن ما اكتسب المكاتب ، أخذ الآخر
نصف ما اكتسب ، ولا يستسعى العبد .

وقال اسحاق كما قال سفيان .

وكان الحكم ^(٥) يميز أن يكتاب أحد الشريكين دون الآخر .

وأجاز ذلك ابن أبي ليلى ، وقال : ولو أن الشريك اعتق العبد : كان

(١) الموطأ ٤٩٤ ، الام ٣٧١ / ٧ ، المغني ٤٠٩ / ١٠ ، المصنف ٤٠١ / ٨ ، البدائع
١٤٨ / ٤ .

(٢) أ : شريكه ، وما أثبتته من ب ، وانظر المغني ٤٠٩ / ١٠ .

(٣) في المصنف : عبد الرزاق عن الثوري قال : إذا كان عبد بين رجلين ، فكتابه أحدهما
بغير إذن شريكه ، فإذا أدى الذي عليه كان هذا شريكه فيما أخذ منه ، وعتق
العبد ، وضمن الذي كاتب نصيب الآخر ، فإن كان للذي كاتب وفاء أخذ منه ،
وإن لم يكن له وفاء سعى العبد في نصف قيمته ، وصار شريكه فيما أخذ من كتابته .
اهـ . المصنف ٤٠١ / ٨ .

(٤) في ب : وعرض . وما أثبتته من أ .

(٥) أ : وكان أحد ، وما أثبتته من ب ، ولعله الصواب ، لأن قول أحد قد ذكره قبل
ذلك ، مع العلم بأن قول أحد هو كقول الحكم كما يظهر للمتأمل . وانظر المغني
٤٠٩ / ١٠ .

عتقه باطلا - في قول ابن ابي ليلى - حتى ينظر ما يصنع في المكاتب،
فان أداها الى صاحبها: عتق، وكان الذي كاتبه ضامنا لنصف
القيمة، والولاء كله له.

★ ★

جماع أبواب الجنایات على المكاتبین، وجنایاتهم

٦٠٣ - قال أبو بكر: واذا جنى المكاتب على سيده عمدا، فلسيده القود فيما
فيه القود.

(وكذلك x ذلك^(١) x لوارث سيده x ان مات سيده من الجناية^(٢) x

ولسيده ولوارث سيده - فيما ليس فيه القود -)^(٣): الارش حالاً على
المكاتب، فان أداه فهو على الكتابة، وان لم يؤدها فله تعجيزه ان
شاء.

فاذا عجزه بطلت الجناية، إلا أن تكون جناية فيها قود، فيكون لهم
القود.

فأما الارش، فلا يلزم عبدا لسيده ارش، واذا لم يلزمه لسيده ارش:
لم يلزمه لوارث سيده.
وهذا قول الشافعي، وجماعة من أصحابنا.

★ ★

(٤١) باب جنایة السيد على المكاتب

٦٠٤ - قال أبو بكر: واختلفوا في السيد يجني على مكاتبه: ^(٤)

(١ و ٢) x... x ما بين الاشارتين من الام ٣٩٥/٧، وقد أثبتتها لتقويم العبارة.

(٣) (...) هذه الزيادة من ب، موافقة للام ٣٩٥/٧.

(٤) المدونة ٤٧٣/٤، المغني ٤٢٥/١٠، الام ٣٩٨/٧، البدائع ١٥١/٤.

فكان مالك يقول في مكاتب كاتبه سيده، فشجه السيد موضحة،
قال: يوضع عنه نصف عشر ثمنه إن وقف يباع^(١).

وبه قال الأوزاعي.

وقال الشافعي: يأخذ أرش ذلك، فيستعين به في كتابته.

وبه قال النعمان.



(٤٢) باب ذكر جناية المكاتب، ومن يجب عليه أرش ذلك

٦٠٥ - قال أبو بكر: واختلفوا في جناية المكاتب: (٢)

فقالت طائفة: جنايته في رقبته. كذلك قال الحسن البصري،
والزهري، والنخعي^(٣)، وقتادة.

وقال الحكم وحاد: جنايته يسعى فيها. وبه قال الأوزاعي ومالك،
والشافعي، وأبو ثور، والحسن بن صالح.

وقال الليث (بن سعد): ينظر في جنايته: فإن كانت كتابته أكثر من
جنايته^(٤)، أو مثلها: بطلت جنايته^(٥)، وأسلم برمته. وإن كانت

(١) كذا في الاصلين. وفي المدونة: وإنما يكون على السيد في موضحة المكاتب في قول
مالك: نصف عشر قيمته مكاتباً على حاله في أدائه وقوته. ٤٧٣/٤ هـ.

(٢) المصنف ٣٩٨/٨، السنن الكبرى ٣٢٥/١٠، ٣٤٠، الموطأ ٤٩٨، الام
٣٩٥/٧، البدائع ١٥١/٤ - ١٥٢، المغني ٤١٩/١٠.

(٣) والنخعي قال بأن جناية المكاتب على سيده، كما سيأتي بعد قليل. وكما في المصنف
٣٩٨/٨ - ٤٠٠، ولعل المراد الثوري هنا بدلاً عن النخعي لأن الثوري قال بأن
جناية المكاتب في رقبته. كما في المصنف.

(٤) كذا في الاصلين: وهذا خطأ من النساخ، يتناقض مع بقية الكلام، ولعل الصواب:
فإن كانت جنايته أكثر من كتابته... الخ.

(٥) وهذا خطأ آخر، وقد كان في ب مشبهاً (بطلت كتابته) ويبدو ان المصحح عاد
فاستدرك عليها وأثبت في الهامش (بطلت جنايته) ولعل الصواب (بطلت كتابته)
وهذا ما يتناسب مع بقية الكلام، لأنه اذا بطلت كتابته أسلم برمته الى المجني
عليه.

جنايته أقل من كتابته : سعى في جنائته ، فإذا أداها : رجع الى كتابته .
 وقال احد ، واسحاق : يؤدي الى أهل الجناية أولا ، فإن عجز : ردَّ رقيقا ، وفداه السيد إن شاء ، أو اسلمه .
 وفيه قول ثان ، وهو : أن جنائته على سيده . هذا قول النخعي .
 وبه قال عطاء ، وعمرو بن دينار .
 وقال عطاء : هي لسيدة عليه .
 وقال الزهري : اذا قتل المكاتب رجلا خطأ ، فإنه تكون كتابته وولاه
 لولي المقتول ، إلا أن يفديه مولاه .



(٤٣) باب حكم المكاتب في جنائته والجناية عليه

٦٠٦ - قال أبو بكر : دل بيع أهل بريرة (بريرة) من عائشة رضي الله عنها بعلم^(١) النبي ﷺ ، على أن المكاتب عبد ، وعلى أن أحكام المكاتب : (أحكام العبيد في كثير من أموره .

ودل خبر أصحاب / رسول الله ﷺ حيث قالوا : إن المكاتب (عبد ، ٢٠٦ ما بقي عليه درهم : على مثل ما دل عليه خبر عائشة .

وقد ذكرنا ذلك فيما مضى عنهم ، فلزم على ظاهر ما ذكرناه أن تكون جراح المكاتب جناية مملوك^(٢) .

وهذا قول شريح ، وعمر بن عبد العزيز ، ومالك ، والشوري ، والشافعي .

وفيه قول ثان ، وهو : أن المكاتب اذا أصاب حدا أو جناية ، أو ورث ميراثا : أقيم عليه الحد بقدر ما أعتق ، والميراث بقدر ما أعتق . منه .

(١) أ : بقول النبي ﷺ . والمثبت من ب .

(٢) انظر معالم السنن ٦٢/٤ ، فتح الباري ١٩٥/٥ ، شرح صحيح مسلم للنووي ، ١٤٢/١٠ ، عمدة القارئ ٣٥١/٦ ، الام ٣٩٦/٧ ، البدائع ١٥٢/٤ .

روينا هذا القول: / عن علي رضي الله عنه ^(١)
وقال النخعي: بحساب ما أدي.

★ ★

(٤٤) باب الجماعة يكاتبهم السيد ، فيجني أحدهم

٦٠٧ - قال أبو بكر: واختلفوا في العبيد يكاتبهم المولى كتابة واحدة، فيجني أحدهم: ^(٢)

فكان مالك يقول: يقال له وللذين معه: أدوا عقل هذا الجرح، فإن أدّوا: ثبتوا ^(٣) وإن لم يؤدّوا: فقد عجزوا، وبخير سيدهم: فإن شاء أدى عقل ذلك الجرح، وإن شاء أسلم الجرح وحده.
وقال الشافعي: الجناية عليه دون الذين معه في الكتابة.

★ ★

(٤٥) باب ذكر الجناية على المكاتب وعلى رقيقه

٦٠٨ - قال أبو بكر: ^(٤)

كان مالك يقول في المكاتب يُجرح: ليس له أن يعفو عن ذلك، إلا أن يعتق ثم يعفو بعد ذلك.
وقال الشافعي: له الخيار في (أخذ) الأرض أو القود، فإن أراد العفو عنها، فعفوه باطل.

٦٠٩ - وقال النعمان في رجل كاتب عبده، فقتله رجل عمداً: إن كان

(١) وقد روي بهذا المعنى حديث مرفوع في سنن النسائي ٤٥/٨، ٤٦، وفي الباب أحاديث موقوفة ومرفوعة، وقد تكلم المحدثون في رفعها ووصلها انظر السنن الكبرى ٣٢٥/١٠ - ٣٢٦.

(٢) الموطأ ٤٩٨، الام ٣٩٦/٧.

(٣) في الموطأ: ثبتوا على كتابتهم.

(٤) المدونة ٤/٤٧٧، الام ٣٩٨/٧.

المكاتب ترك وفاء لكتابه وله ورثة أحرار: لم يكن له على القاتل قصاص، وإن لم يكن له وارث غير المولى: فللمولى القصاص. وهذا قول يعقوب.

وقال محمد: لا أرى في ذلك قصاصاً. فإن كان المكاتب لم يترك وفاء لكتابه، وله ورثة أحرار: فللمولى أن يقتل القاتل، في قولهم جميعاً^(١). قال أبو بكر: وفي قول الشافعي: على القاتل إن كان حراً قيمته عبداً للمولى، ترك مالا أو لم يترك^(٢).



(٤٦) باب كتابة أهل الذمة وأهل الحرب

٦١٠ - قال أبو بكر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن النصراني إذا كاتب عبداً له نصرانياً، على ما تجوز به الكتابة بين المسلمين: أن ذلك جائز.

٦١١ - واختلفوا في النصراني يكاتب عبداً له نصرانياً، ثم يسلم العبد بعد^(٣) المكاتبه فكان مالك يقول: تباع كتابته.

وقال الشافعي: هو على كتابته، فإن أدى أعتق، وإن عجز بيع عليه.

٦١٢ - وإن أسلم السيد، والعبد نصراني: فالكتابة بحالها.

٦١٣ - وكذلك لو أسلمها جميعاً.

٦١٤ - قال الشافعي^(٤): وإذا اشترى النصراني عبداً مسلماً، ثم كاتبه، ففيها قولان:

أحدهما: أن الكتابة باطلة.

(١) البدائع ٤/١٥٢.

(٢) الام ٧/٣٩٩.

(٣) المدونة ٣/٢٢، الام ٧/٣٦٧، المغني ١٠/٣٦٨.

(٤) الام ٧/٣٦٧، المبسوط ٨/٥٦.

والقول الثاني: أن الكتابة جائزة، فإن عجز بيع عليه، وإن أدى عتق وللنصراني ولاؤه.

٦١٥ - وقال مالك: إذا أسلم المكاتب، فبيعت كتابته، فأدى الكتابة، فولأؤه للمسلمين، فإن أسلم مولاه: رجع الولاء إليه، لأنه عقد كتابه وهما نصرانيان^(١).

٦١٦ - وقال الشافعي: إذا كاتب عبداً له نصرانياً على خر أو خنزير، فأيهما جاء يريد إبطال الكتابة: أبطلناها^(٢).

٦١٧ - فإن أدى الخمر والخنزير، وهما نصرانيان، ثم ترافعا إلينا، أو جاءنا أحدهما فقد عتق، ولا يردُّ واحد منهما على صاحبه شيئاً، لأن ذلك مضى في النصرانية.

٦١٨ - ولو أسلم السيد والعبد، أو أحدهما، وقد بقي على العبد رطل خر، فقبض السيد ما بقي على العبد: عتق العبد، ورجع السيد على العبد بجميع قيمته ديناً عليه.

٦١٩ - وقال النعمان في رجل نصراني، كاتب عبداً له نصرانياً على أرطال خر، قال: جائز، فإن أسلم أحدهما: أبطلت الخمر، وكانت عليه قيمة الخمر، فإن أداها: عتق^(٣).



(٤٧) (باب مسائل (من كتاب المكاتب)

٦٢٠ - قال أبو بكر:

واختلفوا في الوصي يكاتب عبداً لليتيم: ^(٤)

ففي قول الشافعي، وابن أبي ليلى: لا يجوز.

(١) المدونة ٢٢/٣.

(٢) هذا وما بعده في الام ٣٦٧/٧.

(٣) المبسوط ٥٦/٨.

(٤) الام ٣٦٥/٧، المبسوط ٢٦/٨.

وقال : أحد واسحاق : إذا كان صلاحاً فهو جائز .

٦٢١ - ولا يجوز - في قول الشافعي - : أن يكتب الرجل ممالك أولاده
الاطفال . وفي قول أحد واسحاق والنعمان : ذلك جائز ^(١) .

٦٢٢ - وقال مالك في المكاتب ، يعتقه سيده عند الموت : يعتق بالاقبل من
قيمه ، أو ما بقي عليه من الكتابة ، من الثلث . وبه قال الشافعي ^(٢) .

٦٢٣ - وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على - أن سيد / العبد ، إذا ^{٢٠٧}
كاتبه على نجوم معلومة ، بما تجوز الكتابة به ، يؤديه إلى السيد ، في
أوقات معلومة من شهور العرب ، وقال : إذا أدبت ذلك في الاوقات
التي سميها ، إلى فأنت حر ، - : أن الحرية تجب له إذا أدى ذلك ،
على ما شرط عليه ^(٣) .

٦٢٤ - واختلفوا فيه إذا كاتب على ذلك ، ولم يقل : فإذا أدبت إلى ذلك ،
فأنت حر : ^(٤)

فكان الشافعي يقول : لا يعتق إن أداه .

وقياس قول أصحاب الرأي : أن يعتق .

٦٢٥ - واختلفوا في الرجل يكتب أمته ، ويستثنى / ما في بطنها : ^(٥) ^{٦٩}

فقال طائفة له شرطه . هذا قول النخعي . وبه قال أحد ، واسحاق .

وقال اسحاق : لما قال ابن عمر ، وأبو هريرة وغيرهما ذلك ^(٦) .

(قال أبو بكر) : ولا يجوز ذلك في قول مالك ، والشافعي .

وبالقول الاول أقول .

★ ★

(١) الام ٣٦٥ / ٧ ، الهداية ٢٥٨ / ٣ .

(٢) المدونة ٢٩ / ٣ - ٣٠ ، الام ٤٠١ / ٧ .

(٣) الهداية ٢٥٣ / ٣ ، بداية المجتهد ٣١٤ / ٢ ، الام ٣٧٣ / ٧ . المغني

٣٧٣ - ٣٧٠ / ١٠ .

(٤) الام ٣٧٧ / ٧ ، ٣٧٩ ، المبسوط ٤ / ٨ .

(٥) المغني ٤٤٧ / ١٠ ، المدونة ٦ / ٣ .

(٦) كذا في الاصلين . والمراد : أن اسحاق قال يجوز هذا الاستثناء لما روي عن ابن

عمر وأبي هريرة أنها قالوا بذلك . وقد روى الاثر عن ابن عمر أنه اعتق جارية

واستثنى ما في بطنها . (انظر المغني ٤٤٧ / ١٠ - ٤٤٨) .

(كتاب المُدَبِّر)

٦٢٦ - قال أبو بكر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم - على أن من دَبَّر عبده، أو أمته، ولم يرجع عن ذلك حتى مات: فالمُدَبِّر يخرج من ثلث ماله، بعد قضاء دين إن كان عليه، وانقاذ وصايا إن كان أوصى، وكان السيد بالغاً جائز الأمر - : أن الحرية تجب له إن كان عبداً، أو لها إن كانت أمة، بعد وفاة السيد ^(١).

٦٢٧ - قال أبو بكر: فإذا قال الرجل لمملوكه: أنت مدبر، أو أنت حر (إذا ميتاً) أو أنت حر بعد موتي، أو متى مت: فهو مدبر، ويعتق بعد موته، إذا خرج من الثلث، على سبيل ما ذكرناه. وهذا كله على مذهب الشافعي، والكوفي، وغيرهم ^(٢).



(١) باب ذكر إيجاب الحرية للمملوك بعد الموت بيوم أو شهر

٦٢٨ - قال أبو بكر: ^(٣) كان الشافعي يقول: إذا قال لعبده: أنت حر بعد موتي بعشر سنين ^(٤) فهو حر في ذلك الوقت، من الثلث.

(١) الهداية ٦٧/٢، بداية المجتهد ٣٢٥/٢، المزني ٢٧٢/٥، المغني ٣٤٢/١٠.

(٢) الام ٣٤٨/٧ - ٣٤٩، والمراجع السابقة.

(٣) الام ٣٤٩/٧، المبسوط ١٨٢/٧، البدائع ١١٤/٤، المغني ٣٤٥/١٠، المدونة ٣٨/٣.

(٤) أ: إلى عشر سنين. والمثبت من ب. كما في الام ٣٤٩/٧.

وان كانت أمة، فولدها بمنزلتها: يعتقون^(١) اذا عتقت.
وقال أصحاب الرأي: لا يكون ذلك مديراً، فإن مات المولى، فإنه يعتق من ثلثه، بعدما يمضي الوقت، ولا يعتق حتى تعتقه الورثة.
وفي قول الثوري، واحد، واسحاق: يعتق في الوقت (الذي) قال من الثلث.

٦٢٩ - واذا قال: أنت حر ان مات من مرضي هذا، أو (في) سفري هذا، أو في عامي هذا: فليس هذا بتدبير. فاذا صح ثم مات من غير مرضه: لم يكن حراً. في قول الشافعي، وأصحاب الرأي.
وان مات من مرضه، أو في سفره: فهو حر من ثلث ماله. في قولهم جميعاً^(٢).

وفي قول الثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي: له أن يبيعه في مرضه، وان مات قبل أن يبيعه، فهو حر.

٦٣٠ - وفي قول مالك: اذا قال لجاريته: ان لم أضربك عشرة أسواط - في ذنب جاءت به -، فأنت حرة، فأراد بيعها: لم يجز ذلك. فإن باعها: فسخ البيع، وان لم يضرها ومات: عتقت في ثلث ماله.
وفي قول الشافعي: ان لم يكن جعل للضرب وقتاً، فباعها، فالبيع جائز^(٣) وفي قول الليث (بن سعد): اذا حلف بهذا، أعتق عند بيعه إياه.

٦٣١ - وقال مالك: اذا قال: غلامي حر الى رأس السنة: ان مات السيد (قبل ذلك): كان العبد حراً عند رأس السنة، من رأس المال.
وفي قول الشافعي: له أن يبيعه، ويزيل ملكه عنه قبل مجيء السنة^(٤).



(١) في الام: يعتقون بعثتها... الخ.

(٢) الام ٣٤٩/٧، المهذب ٧/٢، المبسوط ١٨١/٧، المغني ٣٤٣/١٠ - ٣٤٤.

(٣) الام ٧١/٧، المدونة ٦٥/٢، المغني ٣٣٣/١٠.

(٤) المدونة ٤٧/٣، الام ٣٤٩/٧.

(٢) باب ذكر المدبر يخرج من الثلث أو من رأس المال

٦٣٢ - قال أبو بكر : واختلفوا في المدبر ، من أين يخرج ؟^(١)
فقال كثير منهم : من الثلث . روي هذا القول عن علي رضي الله عنه .
وبه قال شريح ، وسعيد بن المسيب ، وعمر بن عبد العزيز ، والزهرى ،
والحسن (البصري) ، وابن سيرين ، ومكحول ، وقتادة ، وحاد بن أبي
سليمان ، ومالك ، وأهل المدينة ، والثوري ، وأهل العراق ، والشافعي ،
وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور ، والنعمان وأصحابه .
وفيه قول ثان وهو : أن المدبر يخرج من رأس المال . هذا قول
مسروق ، وسعيد بن جبير .
(قال أبو بكر) : والذي عليه أكثر علماء الامصار : أن المدبر يخرج من
الثلث ، وبه أقوال .

٦٣٣ - وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن من أعتق عبداً له ، عن
دبر : أنه لا يعتق إلا من بعد موت السيد .
واختلفوا في بيعه في حياة السيد .



(٣) باب ذكر بيع المدبر

٦٣٤ - قال أبو بكر : اختلف أهل العلم في بيع المدبر ، والرجوع في التدبير :^(٢)
فقال طائفة : يجوز بيعه ، ويرجع فيه صاحبه متى شاء . هذا قول
مجاهد ، وطاووس ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق .

(١) المصنف ١٣٧/٩ - ١٣٨ ، السنن الكبرى ٣١٤/١٠ ، الموطأ ٥٠٨ ، معالم السنن
٧٦/٤ ، الام ٣٥٠/٧ ، الهداية ٦٧/٢ ، المغني ٣٤٣/١٠ ، بداية المجتهد
٣٢٦/٢ ، شرح النووي لصحيح مسلم ١٤١/١١ - ١٤٢ .
(٢) المصنف ١٣٩/٩ - ١٤٣ ، السنن الكبرى ٣٠٨/١٠ - ٣١٤ ، معالم السنن ٧٥/٤ ،
فتح الباري ١٦٥/٥ ، شرح النووي ١٤١/١١ ، المحلى ٣٥/٩ ، الام ٣٤٨/٧ ،
٣٥٠ ، الافصاح ٤٩٧/٢ ، الموطأ ٥٠٩ ، بداية المجتهد ٣٢٧/٢ ، المبسوط
١٧٩/٧ ، ١٨٣ ، المغني ٣٤٨/١٠ .

وقال الحسن البصري: إذا احتاج / إليه، رجع في تدبيره.

وباع عمر بن عبد العزيز مديراً في دين صاحبه.

وقد روينا عن عائشة رضي الله عنها أنها باعت مديرة لها (١).

وكرهت طائفة بيع المدبر: كره ذلك ابن عمر، وسعيد بن المسيب،

وابن سيرين، والشعبي، والزهري، والنخعي.

ولا يجوز بيع المدبر في قول مالك، والثوري، والأوزاعي، والحسن

ابن صالح، وأصحاب الرأي.

وفي بيع المدبر أقاويل سوى ما ذكرناه:

أحدهما: ألا يباع إلا من نفسه. روينا هذا القول عن ابن سيرين.

والقول الثاني، قول الشعبي (قال): يبيعه الجريء، ويهابه الورع / . ٧٠/

والقول الثالث قول الليث بن سعد، قال: يكره بيعه، فإن جهل انسان

أو غفل، فباعه، فأعتقه الذي اشتراه، فإن بيعه جائز، وولاؤه لمن

أعتقه.

قال أبو بكر: بالقول الأول أقول، للثابت عن النبي ﷺ أنه باع

مديراً (٢).

ولإجماع (عوام) أهل العلم، على أن حكمه: حكم الوصايا، إذ هو

من الثلث.

وإذا كان له أن يرجع في جميع وصاياه، فحكم المدبر: حكم سائر

الوصايا. مع أن السنة مستغنى بها عن كل قول.



(٤) باب ذكر بيع خدمة المدبر

٦٣٥ - قال أبو بكر: واختلفوا في بيع خدمة المدبر: (٣)

(١) المصنف ١٤١/٩.

(٢) هذا من حديث متفق عليه عن جابر رضي الله عنه. ففي صحيح البخاري (فتح)

١٦٥/٥ ك العتق، وفي صحيح مسلم ١٢٨٩/٣ ك الايمان.

(٣) الموطأ ٥٠٩ - ٥١٠، البدائع ١٢١/٤، الام ٣٥٩/٧.

فقال طائفة: لا يجوز بيع^(١)... هذا قول مالك، والأوزاعي،
والشافعي، وأصحاب الرأي. وكره ذلك عطاء.
وفيه قول ثان وهو: أن بيع خدمته منه^(٢) جائز. هذا قول سعيد بن
المسيب، والزهرري، والنخعي.
وقال مالك: لا بأس أن تباع خدمته من نفسه، ولا يجوز بيع ذلك من
غيره.

وبه قال أحد، قال: هو مثل المكاتب.
وقال ابن سيرين: يجوز بيع خدمته من نفسه.
قال أبو بكر: لا يجوز خدمته من نفسه، ولا من غيره، لأنه مجهول لا
يدري البائع ما يبيع: ولا (يدري) المشتري ما يشتري، وهو من بيع
الغمر المنهي عنه.



(٥) باب العبد يكون بين الرجلين، يدبر أحدهما حصته^(٣)

٦٣- قال أبو بكر: واختلفوا في العبد بين الرجلين، يدبر أحدهما حصته: (٤)
فكان مالك يقول: يتقاوامانه، فإن صار إلى الذي دبره: دبره كله،
وان صار للذي لم يدبره: صار رقيقاً كله^(٥).

(١) كذا في أ، وفي ب (بيعه) ولعل الصواب (لا يجوز بيع خدمته) لأن الكلام على
بيعه قد مر في الباب السابق.

وبيع الخدمة المراد هنا: هو أن يؤجره من اجني لخدمته حتى موت السيد وهذا لا
يجوز لما فيه من الغرر بجهالة مدة الإجارة، أما لو أجره لمدة معلومة للخدمة فذلك
جائز. انظر الموطأ مع المنتقى ٤٧/٧.

(٢) منه: ساقطة من ب.

(٣) ب: يدبره أحدهما. والمثبت من أ.

(٤) الموطأ ٥١٠، الام ٣٥٤/٧، المبسوط ١٨٦/٧ - ١٨٧، المغني ٣٤٦/١٠، بداية
المجتهد ٣٢٥/٢ - ٣٢٦.

(٥) في الموطأ: يتقاوامانه فإن اشتراه الذي دبره كان مدبراً كله، وان لم يشتريه انتقض
تدبيره. أهـ.

وفيه قول ثان وهو: أنه يقوم عليه، ويدفع الى صاحبه نصف قيمته، فيكون مدبراً كله.

وان لم يكن له مال: سعى على صاحبه حتى يؤدي اليه نصف قيمته، فإن أداها: رجع الى صاحبه، فكان مدبراً كله.

فإن مات العبد، وترك مالا، وهو يشعئ لهذا: دفع اليه من ماله ما بقي عليه من نصف قيمته، وكان ما بقي: للذي دبر.

هذا قول الليث بن سعد.

وفيه قول ثالث وهو: أن نصيب الذي دبر: مدبر، ولا قيمة عليه لشريكه، فإن مات: عتق عليه نصفه، وليس عليه قيمة نصيب شريكه.

هذا قول الشافعي.

وفيه قول رابع، قاله أصحاب الرأي، قالوا: إذا دبر أحدهما، فالآخر بالخيار: ان شاء دبّره، وان شاء أعتق، وان شاء سعى العبد في نصف قيمته وان شاء ضمّن صاحبه ان كان موسراً.

وان اعتق البتة - وهو موسر - فإنه يضمن لشريكه نصف قيمة الخدمة إن شاء ذلك الشريك، وان شاء الشريك استسعى العبد في ذلك والولاء بينهما نصفان.

واذا دبر أحدهما، فاختار الآخر ان يضمن صاحبه المدبر، - وهو موسر - : فله ذلك، والذي دبرها له نصفها مدبرة له، ونصفها رقيق، فإن شاء وطئها، وان شاء أن يؤاجرها: آجرها. وليس له أن يبيعها^(١)، ولا يهرها.

واذا مات وله مال: فإن نصفها يعتق بالتدبير، وتسعى في نصف قيمتها، فإن لم يكن له مال: عتق ثلثها، وسعت في ثلثي قيمتها. هذا كله قول النعمان.

وقال يعقوب ومحمد: اذا كانت الامة بين رجلين، فدبر أحدهما، فهو

(١) أ: يمنعها، والمثبت من ب.

ضامن نصف قيمتها لشريكه، موسراً كان أو معسراً، والجارية كلها
مدبرة للذي دبرها .

★ ★

(٦) باب اذا دبر أحدهما حصته، وأعتق الآخر

٦٣٧ - قال أبو بكر: واختلفوا في العبد يكون بين الرجلين يدبر أحدهما
حصته، ويعتق الآخر: (١)

فقالت طائفة: ان كان المعتق موسراً، فالعبد حر كله، وعليه نصف
قيمه للذي / دبر حصته، وله ولاؤه. ٢٠٩/ب
واذا كان معسراً، فنصيبه منه حر ، ونصيب شريكه مدبر (٢). هذا
قول الشافعي .

وقال مالك: أحب إليّ أن يقوم عليه اذا كان مدبراً .
وفيه قول ثان وهو: أن التدبير باطل، والعتق جائز، والمعتق ضامن
لنصف قيمته إن كان موسراً، وان كان معسراً سعى فيه العبد، ثم
يرجع على المعتق، والولاء كله للمعتق. هذا قول ابن ابي ليلى .
وفيه قول ثالث وهو: ان شاء الذي دبره ضمن المعتق نصف قيمة
العبد، وان شاء استسعى العبد، وان شاء أعتق. هذا إذا كان موسراً .
هذا قول النعمان .

وفيه قول رابع وهو: اذا دبر أحدهما، فهو مدبر كله، وعتق الآخر
باطل، ويضمن / الذي دبره نصف قيمته، موسراً كان أو معسراً. ٧١/أ
هذا قول يعقوب، ومحمد .
قال أبو بكر: قول الشافعي أصح .

★ ★

(١) الام ٣٥٦/٧، المدونة ٤١/٣، المبسوط ١٨٦//٧ .

(٢) في الام: فنصفه حر، ونصفه الآخر مدبر .

(٧) باب ذكر حكم أولاد المدبرة.

٦٣٨ - قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في أولاد المدبرة: (١)
فقال طائفة: يعتقون بعقبتها، ويرقون برقها. رويناهما هذا القول عن
ابن مسعود، وابن عمر رضي الله عنهم.
وبه قال الحسن البصري، وسعيد بن المسيب، والقاسم بن محمد،
ومجاهد الشعبي، وإبراهيم النخعي، وعمر بن عبد العزيز، والزهري،
ومالك، والليث بن سعد، وسفيان الثوري، والحسن بن صالح،
وأصحاب الرأي.
قال أبو بكر: وإنما مذهب من نحفظ عنه منهم: أنهم يدبرون الأولاد
الذين تلدهم بعد التدبير.
فأما ما كان لها من ولد قبل التدبير، فلا يعتقون بعقبتها.
وقال سفيان الثوري وأحمد وإسحاق: إذا اعتقت المدبرة، لم يعتق
ولدها إلا بموت السيد.
وفيه قول ثان وهو: أنهم مملوكون. رويناهما هذا القول عن عمر بن عبد
العزيز، وعطاء، وجابر بن زيد.
واحتج جابر بن زيد: بأن ذلك بمنزلة الحائط، تصدقت به إذا مت،
فلك ثمرته ما عشت.
وحجة الآخرين: أن الأكثر من علماء الأمصار يقولون: هم بمنزلتها،
مع إجماعهم على أن ولد الحرة أحرار، وولد الأمة ممالك، فقياس
هذا: أن يكون أولاد المدبرة بمنزلتها.
وكان الشافعي يقول: فيها قولان: (٢)
أحدهما: أنهم بمنزلة أمهم.

(١) انظر: المصنف ٩/١٤٤ - ١٤٦، الام ٧/٣٥٧، ٣٥٨، المغني ١٠/٣٥٢ - ٣٥٤،
الموطأ مع المنتقى ٧/٣٩، الهداية ٢/٦٧، مختصر المزني ٥/٢٧٣ - ٢٧٤، السنن
الكبرى ١٠/٣١٥، بداية المجتهد ٢/٣٢٧.

(٢) الام ٧/٣٥٧ - ٣٥٨.

والقول الثاني: كما قال جابر بن زيد .
ومال المزني إلى قول جابر بن زيد ، وقال: هو أشبهها بقول
الشافعي (١)

٦٣٩ - واختلفوا في ولد المدبر: (٢)

فروينا عن ابن عمر- وليس يثبت ذلك عنه - أنه قال: هم بمنزلة
أمهم. وبه قال عطاء ، والزهرى ، والأوزاعي ، والليث بن سعد .
وقال مالك في ولد المدبر من جاريته: هم بمنزلته. وبه قال أحمد.

★ ★

(٨) باب ذكر تدبير الرجل جماعة رقيق ، بعضهم قبل بعض

٦٤٠ - قال أبو بكر: (٣)

كان مالك يقول: اذا دبر رقيقا له ، بعضهم قبل بعض . يُبدأ بالأول
فالأول وإن دبرهم جميعاً: (٤) قسم الثلث بينهم بالخصص .
وكان الشافعي يرى: ألا يُبدَى (٥) أحد على أحد ، فان خرجوا من
الثلث: عتقوا ، وان لم يخرجوا من الثلث: أقرع بينهم ، فأعتق ثلث
الميت . وأرق ثلثي الورثة .

★ ★

(٩) باب ذكر وطء المدبرة

٦٤١ - قال أبو بكر: (٦)

(١) مختصر المزني ٢٧٣/٥ - ٢٧٤ .

(٢) الموطأ ٥٠٧ ، الأم ٣٥٧/٧ .

(٣) الموطأ ٥٠٨ ، المدونة ٣٨/٣ ، الأم ٣٥٨/٧ .

(٤) الموطأ: وإن دبرهم جميعاً في مرضه قسم .

(٥) في الاصلين: ألا يبدأ أحد . والتصويب من الأم . والمراد: لا يُقدَّم أحد على أحد .

(٦) المصنف ١٤٧/٩ - ١٤٨ ، الموطأ ٥٠٩ ، الأم ٣٥٧/٧ ، المغني ٣٥٥/١٠ ، =

كان ابن عباس، وابن عمر رضي الله عنهما يقولان: يصيب الرجل وليدته إذا دبّرها.

وبه قال سعيد بن المسيب، وعطاء، والنخعي، ومالك، والأوزاعي، والشافعي، وإسحاق.

وقال أحمد: لا أعلم أحدا كره ذلك x إلا الزهري.
قال أبو بكر: وصدق أحمد، لا أعلم أحدا كره ذلك^(١) x غير الزهري.

وقد روينا عن الأوزاعي قولاً ثانياً وهو: أنه إن كان يطؤها قبل تدبيره، فلا بأس بأن يطأها بعد أن دبّرها. وإن كان لا يطؤها، كره له وطؤها.

قال أبو بكر: يطؤها إن شاء لأنها أمة من الإماء، له وطؤها.

★ ★

(١٠) باب ذكر النصراني يدبر عبداً له نصرانياً، ثم يسلم العبد

٦٤٢ - قال أبو بكر: واختلفوا في النصراني، يدبر عبداً له نصرانياً، ثم يسلم العبد: ^(٢)

فقال مالك: يؤاجر، ولا يباع حتى يموت، فيعتق. فإذا مات النصراني أعتق في ثلثه إن حل الثلث، والارق منه ما بقي^(٣).

وقال الشافعي: يقال للنصراني: إن أردت الرجوع في التدبير: بعناه عليك، وإن لم ترده، حُلْنَا بينك وبينه، ونُخارجَه، ونُدفع إليك

= المبسوط ١٨٣/٧، بداية المجتهد ٣٢٧/٢.

(١) ما بين الاشارتين x...x ساقط من ب.

(٢) الموطأ ٥١٠، المنتقى ٤٨/٧، المدونة ٤٦/٣، الام ٣٥٥/٧، المغني ٣٦٠/١٠.

(٣) في المدونة: يؤاجر فيعطى اجارته حتى يموت النصراني فإن مات النصراني وله مال يخرج المدبر من ثلثه عتق المدبر وكان ولاؤه لجميع المسلمين. وإن لم يترك النصراني وفاء عتق منه ما عتق وبيع منه ما بقي من المسلمين. اهـ.

خواجه حتى تموت، فيعتق، (ويكون لك ولاؤه، أو ترجع فنيبعه / ٢١٠ ب
وفيه قول ثالث، وهو: أن يباع ممن يعتقه)، ويكون ولاؤه لمن اشتراه
ويدفع ثمنه إلى النصراني. هذا قول الليث بن سعد.
وفيه قول رابع وهو: أن تقوم قيمته، فيسعى في قيمته، فإن مات
المولى قبل أن يفرغ من سعايته، وله مال: عتق العبد، وبطلت عنه
السعاية.

★ ★

(١١) باب ذكر تدبير ما في البطن، وتدبير المرتد

٦٤٣ - قال أبو بكر: ^(١)

كان الشافعي، وأصحاب الرأي يقولون: إذا دبر ما في بطن أمته،
فولدت لأقل من ستة أشهر: فالولد مدبر.
وإن لم تلد الا لستة أشهر فصاعدا. لم يكن مدبرا.

٦٤٤ - وقال الشافعي: في تدبير المرتد أقاويل: ^(٢)

أحدها: أنه موقوف، فإن رجع الى الاسلام: كان على تدبيره، وإن لم
يرجع، وقتل: فالتدبير باطل.

أ / ٧٢

والقول الثاني: أنه باطل، قال / : وبه أقول.
والثالث: أن التدبير ماض، عاش أو مات.

وقال أصحاب الرأي: التدبير موقوف، فإن مات قبل أن يسلم، أو
لحق بدار الحرب، فالتدبير باطل، والعبد رقيق للورثة.
وإن اسلم ورجع إلى دار الاسلام فوجد العبد بعينه في يدي الورثة،
فأخذه: فهو مدبر على حاله ^(٣).

★ ★

(١) الام ٣٥٨/٧، المبسوط ١٩٣/٧

(٢) الام ٣٥٥/٧ - ٣٥٦.

(٣) المبسوط ٣٠١/٧.

(١٢) باب تدبير الصبي

- ٦٤٥ - قال أبو بكر: واختلفوا في تدبير الصبي:
فكان الشافعي يقول: ^(١) جاز ، في قول من أجاز وصيته .
ولا يجوز تدبير المغلوب على عقله .
وإن كان يجن ويفيق ، فدبر في حال إفاقته : جاز .
وإن دبر في غير حال الإفاقة : لم يجز .

★ ★

(١٣) (باب) مسائل من كتاب المدبر

- ٦٤٦ - قال أبو بكر: ^(٢)
كان مالك يقول: ليس ^(٣) للسيد أن يأخذ مال مدبره الا أن تحضره
الوفاة أو يكون مريضاً .
وفي قول الشافعي: له أن يأخذه على كل حال .
٦٤٧ - وقال مالك: اذا دبر عبدا له ، فهلك السيد ، ولا مال له غيره ، وللعبد
مال ، قال: يعتق ثلث المدبر ، ويوقف ماله بيده ^(٤) .
وفي قول الشافعي: المال الذي بيد المدبر مال من مال السيد ، ويجب أن
ينظر الى المال الذي بيده ، والى قيمة المدبر ، فيعتق منه ، مقدار ثلث
ذلك ^(٥)

- ٦٤٨ - واختلفوا في الرجل ، يدبر غلامه ، ثم يموت وعليه دين: ^(٦)
فكان الشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، يقولون: يباع المدبر في الدين .

(١) الام ٣٥٦/٧ .

(٢) المدونة ٤٠/٣ ، الام ٣٥٦/٧ ، المغني ٣٥٤/١٠ .

(٣) ليس : ساقطة من ب .

(٤) الموطأ ٥٠٨ .

(٥) الأم ٣٥٦/٧ .

(٦) الام ٣٦٠/٧ - ٣٦١ ، المغني ٣٤٨/١٠ ، الهداية ٦٧/٢ ، المدونة ٣٩/٣ .

وقال سفيان الثوري: يسعى^١ في قيمته للغرماء ، ولا يؤخذ بأكثر من ذلك .

وقال الليث (بن سعد) : اذا تركت المرأة عبدا مدبرا : عتق الثلث (منه) . ويسعى^١ في الثلثين .

قال الليث : يكون لعصبة المرأة ثلث الولاء . ولورثته ثلثا الولاء على قدر أنصبتهم فيه .

قال مالك : يباع في دينه ، إن كان على السيد دين يحيط بالمدير ، وإن كان الدين يحيط بنصف المدير : بيع نصفه ، ثم عتق ثلث ما بقي منه بعد الدين .

٦٤٩ - وإذا قال الرجل لعبد لا يملكه : انت حر بعد موتي :^(١) فإن قوله ذلك باطل . في قول الشافعي ، وأصحاب الرأي .

٦٥٠ - وإن قال : إن ملكتك فأنت حر بعد موتي : لم يكن مدبرا . في قول الشافعي .

وهو مدبر ، لا يستطيع بيعه اذا ملكه . في قول أصحاب^(٢) الرأي . قال أبو بكر : لا يكون مدبرا ، ولا فرق بينهما .

٦٥١ - (قال ابو بكر) : واذا دبر عبده ، ثم كاتبه ، فإن أدى^(٣) الكتابة قبل (موته) :^(٤) عتق ، وإن مات^(٥) عتق في الثلث ، وبطلت الكتابة . وهذا على قول الشافعي .

★ ★

(١) البدائع ٤ / ١١٦ .

(٢) المبسوط ٧ / ١٨٥ .

(٣) أ : فأراد ، وهذا تصحيف ، والمثبت من ب ، وانظر الأم : ٧ / ٣٥٣ - ٣٥٤ .

(٤) أي قبل موت السيد .

(٥) أي مات السيد .

(كتاب أحكام أمهات الأولاد ^(١))

٦٥٢ - قال أبو بكر: أجمع عوام أهل العلم على أن الرجل إذا اشترى جارية، شراء صحيحا، ووطئها، وأولدها ولدا: أن أحكامها في أكثر أمورها أحكام الإمام ^(٢).

٦٥٣ - واختلفوا في ما لسيدها من بيعها وهبتها: ^(٣)

فمنعت طائفة من بيعها. ومن منع من بيعها: مالك، وسفيان الثوري، والحسن بن صالح، وأصحاب الرأي، والأوزاعي، والشافعي، وإسحاق، وأبو عبيد، وأبو ثور. وعلى هذا أدركننا عامة علماء الامصار.

واحتجوا بأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه منع من بيعهن، ومن قال هذا القول عثمان بن عفان رضي الله عنه وعمر بن عبد العزيز، وعطاء بن أبي رباح، ومجاهد، وسالم، والحسن، وإبراهيم النخعي، والزهري.

وأباح طائفة من الاوائل بيعهن. ومن رأى بيعهن، على بن أبي طالب، وابن عباس. رضي الله عنهما.

(١) هذا الكتاب يقع في النسخة (ب) بعد أبحاث النكاح والطلاق قبل البيوع.

(٢) انظر المراجع التالية: المصنف ٩٣/٧، بداية المجتهد ٣٣٠/٢، الأم ٨٨/٦، المغني ١٠/٤٦٨، المنتقى ٢٣/٦.

(٣) الموطأ ٤٨٥، المبسوط ١٤٩/٧، الهداية ٦٨/٢، الام ٨٨/٦، المهذب ١٩/٢، السنن الكبرى ١٠/٣٤٢ - ٣٤٨، المغني ١٠/٤٦٨ - ٤٧١، المصنف ٧/٢٨٧، ٢٩٣، بداية المجتهد ٣٢٩/٢، معالم السنن ٧٣/٤.

وقال جابر، وأبو سعيد الخدري: كُنَّا نَبِيعُهُنَّ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ (١).

وقد رويناه عن ابن مسعود قولاً ثالثاً، أنه قال: تعتق من نصيب ذي بطنها (٢).

وقد روي ذلك عن ابن عباس، وابن الزبير.

★ ★

(١) باب ذكر حكم ولد أم الولد من غير سيدها

٦٥٤ - قال أبو بكر: أجمع أهل العلم على أن ولد أم الولد من سيدها حر (٣).

٦٥٥ - واختلفوا في ولدها من غير سيدها: (٤)

فقال طائفة: أولادها من غير سيدها بمنزلتها، يعتقون بعقبتها، ويرقون برقها. ثبت هذا القول عن ابن عمر. وروي ذلك عن عبدالله بن مسعود، وبه قال شريح، وسعيد بن المسيب، والشعبي، وقتادة، (والنخعي، ومالك، والثوري، والشافعي)، وأصحاب الرأي.

قال أبو بكر: والمشهور من قول الزهري: أنهم مملوكون. وبالقول الأول أقول، وهو قول أكثر الفقهاء.

★ ★

(١) حديث جابر أخرجه أبو داود في سننه ٣٦/٤ ك العتق، وابن ماجه ٢/٨٤١، وعبد الرزاق في المصنف ٧/٢٨٨، وحديث أبي سعيد أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٠/٣٤٨.

(٢) كذا في الأصلين، وفي المصنف والسنن الكبرى: (نعتق في نصيب ولدها)، المصنف ٧/٢٨٩ - ٢٩٠، السنن الكبرى ١٠/٣٤٨.

(٣) المصنف ٧/٢٩٨، الهداية ٢/٦٨، المدونة ٣/٤٨، المزني ٥/٢٨٦، المغني ١٠/٤٦٦.

(٤) المصنف ٧/٢٩٧ - ٢٩٩، السنن الكبرى ١٠/٣٤٨، الشرح الكبير للدردير ٤/٤٠٩، الام ٦/٨٩، المهذب ٢/١٩، الهداية ٣/٦٩، المغني ١٠/٤٧٩.

(٢) باب ذكر الرجل يملك الأمة بنكاح ، فتلد منه ،
ثم يشتريها

٦٥٦ - قال أبو بكر : واختلفوا في الرجل ينكح الامة ، فتلد له اولادا ، ثم يشتريها ^(١) .

فقال طائفة : لا يكون حكمها حكم أمهات الاولاد ، حتى تحمل
بعدما يشتريها . هذا قول مالك ، والشافعي ، / .
وقال الحسن البصري ، وأصحاب الرأي : هي أم ولد .
أ / ٧٣

★ ★

(٣) باب ذكر الولد الذي يحكم لأمه (اذا ولدته) بحكم
أمهات الأولاد

٦٥٧ - قال أبو بكر :
واختلفوا في الولد الذي يحكم لأمه اذا ولدته بحكم أمهات
الاولاد : ^(٢)

فقال طائفة : يحكم لها بحكم أمهات الاولاد اذا طرحت سقطا .
هذا قول الحسن البصري ، وابن سيرين ، والزهري .
وقال الشافعي : كذلك اذا كان السقط قد بان له شيء من خلق بني
آدم : عين ، أو ظفر ، أو اصبع ، أو غير ذلك . وبه قال أحد ،
وأصحاب الرأي .
وكذلك قال مالك اذا علم أنه مخلوق ^(٣) .

(١) المدونة ٥٢ / ٣ ، بداية المجتهد ٣٣٠ / ٢ ، الام ٨٨ / ٦ ، المصنف ٢٩٩ / ٧ ، الهذاية

٦٩ / ٢ ، المبسوط ١٥٤ / ٧ ، المغني ٤٧١ / ١٠ .

(٢) المصنف ٢٩٥ / ٧ - ٢٩٧ ، السنن الكبرى ٣٤٨ / ١٠ ، الام ٨٨ / ٦ ، المغني

٤٧٦ / ١٠ - ٤٧٧ ، المبسوط ١٥٠ / ٧ ، المنتقى ٢١ / ٦ .

(٣) في المنتقى : اذا علم أنه مخلوق .

وقال الشعبي: إذا نكس^(١) في الخلق الرابع، فكان مخلقا: أعتقت به الأمة.

وقال حماد بن أبي سليمان: إذا كانت مضغة: عتقت به. وبه قال الأوزاعي.

قال أبو بكر: لا تعتق إلا بما لا شك فيه، وهو أن تسقط سقطا مخلقا، أو فيه خلق من يد، أو رجل، أو ما أشبه ذلك، فاما ما فيه شك لا تصير به أم ولد.

★ ★

(٤) باب ذكر أم ولد النصراني تسلم

٦٥٨ - قال أبو بكر: واختلفوا في أم ولد النصراني تسلم: ^(٢) فقال مالك: تعتق.

وقال النعمان: تسعى في قيمتها. (وبه قال الحسن): وبه قال الأوزاعي: (وقال الأوزاعي): تقوم قيمة، ثم يلغى الشطر وتؤدي الشطر ^(٣)، وهي حرة.

وقال الشافعي: يحال بينه وبينها، ويؤخذ بالنفقة عليها، وتعمل له ما يعمل مثلها ^(٤) وتعتق بموته. وبه قال أحمد، وإسحاق.
(قال أبو بكر): / وكذلك (نقول).

ب/٩٩

★ ★

(١) ب: نكس. وفي المغني لابن قدامة: إذا تلبث. وما أثبتته من أ. كما رواه سعيد بن منصور في سننه ٦٥/٣/٢.

(٢) المدونة ٥٣/٣، المبسوط ١٦٨/٧، الام ٨٩/٦، المغني ٤٨٠/١٠.

(٣) أي تسعى: في نصف قيمتها. (الام ٨٩/٦).

(٤) الأم: ما يعمل مثلها لمثله.

(٥) باب ذكر جنابة أم الولد

٦٥٩ - قال أبو بكر ^(١) : المحفوظ عن جماعة من أهل العلم ، انهم قالوا : جنابة أم الولد على السيد . هذا قول الزهري ، وقتادة ، وابرهيم النخعي ، ومالك ، والأوزاعي ، والشافعي ، (واسحاق) .
(قال الشافعي) : يكون على سيدها الاقل من قيمتها والجنابة .

٦٦٠ - واختلفوا فيه إن جنت جنابة بعد جنابة : ^(٢)
فقال الشافعي : اذا جنت ، فأخرج السيد قيمتها ، ثم جنت : ففيها قولان :
أحدهما : ان يشتركا فيها ، ويرجع المجني عليه الجنابة الثانية على المجني عليه الجنابة الاولى ، فيشاركه فيما قبض ، على قدر ما على كل واحد منهما .
والقول الثاني : أن يغرم السيد كلما جنت ^(٣) .
وقال أصحاب الرأي بالقول الأول الذي حكيناه عن الشافعي .



(٦) باب ذكر اكراه الرجل أم ولده على النكاح

٦٦١ - قال أبو بكر :
اختلف أهل العلم في السيد يكره أم ولده على النكاح : ^(٤)
ففي قول الثوري ، وأصحاب الرأي : له أن ينكحها .

(١) الموطأ ٥١١ ، المنتقى ٢٥ / ٦ ، الام ٨٩ / ٦ ، المغني ٤٨٢ / ١٠ ، المبسوط ١٥١ / ٧ .

(٢) المراجع السابقة .

(٣) في الأم : والقول الثاني : أن يدفع الأقل من قيمتها أو الجنابة ، فاذا عادت وجنت وقد دفع جميع قيمتها ، لم يرجع الآخر على الاول بشيء ، ورجع الآخر على سيدها فأخذ منه الاقل من قيمتها والجنابة . وهكذا كلما جنت . أمه . الام ٨٩ / ٦ .

(٤) المبسوط ١٥١ / ٧ ، المنتقى ٢٤ / ٦ ، المزني ٢٨٨ / ٥ ، المهذب ١٩ / ٢ ، المغني ٤٨٤ / ١٠ .

وقد اختلف فيه عن مالك، فقال مرة: له ذلك. وكره ذلك مرة^(١).
واختلف فيه عن الشافعي، فقال إذ هو بالعراق: ليس له أن
يزوجها، فإن فعل: فهو مفسوخ، وكذلك قال بمصر، ثم قال: له أن
يزوجها.

★ ★

(٧) (باب) مسائل

- ٦٦٢ - قال أبو بكر: ^(٢)
كان مالك يقول: اذا (جَرَحَتْ) أم الولد خطأ، فتوفي سيدةا: أخذ
عقلها، وكان مالاً للورثة، ثم قال: أراه لها.
وفي قول الشافعي: المال لورثته وهو على مذهب أصحاب الرأي.
٦٦٣ - وقال الشافعي: اذا جلا ^(٣) السيد أو الولد، ثم مات، يكون ذلك لها
من غير الثلث.
وفي قول الشافعي: اذا مات، فهو للورثة.
٦٦٤ - واذا قذفت أم ولد لرجل رجلاً حراً: جلدت جلد الإماء.
٦٦٥ - واذا قذفت أذًبَ قاذفها. وهذا على مذهب الشافعي.
٦٦٦ - وليس للنصراني أن يبيع أو ولده، فإن فعل، وجاءتنا: أبطلنا البيع ^(٤).
٦٦٧ - واذا أعتق الرجل أم ولده، في مرضه، ولا مال له، أو له مال: فسواء.
٦٦٨ - وتعتق - في قول المديني ^(٥)، والشافعي، والكوفي، - من رأس المال ^(٦).

★ ★

- (١) كذا: في المنتقى للباجي، انظر فيه وجه القولين ٢٤/٦.
(٢) الشرح الكبير للدردير ٤/٤١١، الام ٦/٨٩.
(٣) ياقل جلاها وجلاًها (بالتخفيف والتشديد) زوجها: أي أعطاها، وجلوها (بكسر
الجيم): عطيتها. القاموس المحيط ٤/٣٠٧، الصحاح للجوهري ٦/٢٣٠٤.
(٤) الام ٦/٨٩.
(٥) ب: المزني: وهو خطأ. والمراد بالمديني: الامام مالك بن أنس.
(٦) المزني ٥/٢٨٦، مغني المحتاج ٤/٥٤٣، الهداية ٢/٦٩، المغني ١٠/٤٧٨،
المدونة ٣/٤٨، المنتقى ٦/٢٦٩.

(كتاب الهبات والعطايا والهدايا)

٦٦٩ - قال أبو بكر: ثبت ان رسول الله ﷺ قال: «كُلُّ مَعْرُوفٍ صَدَقَةٌ»^(١).

وثبت أنه ﷺ (قال): «لو أهدي إلي ذراعٌ لَقَبِلْتُ، ولو دُعيتُ إلى كُرَاعٍ لَأَجَبْتُ»^(٢).

وثبت أنه ﷺ قال: «من مَنَحَ منيعةً ورقٍ، أو أهدي زُقَاقاً أو سقى لبناً: كان له كعدل رَقَبَةٍ أو نَسَمَةٍ»^(٣).

(١) متفق عليه عن جابر، ففي صحيح البخاري (فتح) ٤٤٧/١٠ ك الادب، وفي صحيح مسلم ٦٩٧/٢ ك الزكاة.

(٢) أخرجه البخاري عن أبي هريرة في صحيحه بلفظ قريب (فتح) ١٩٩/٥ ك الهبات. كما أخرجه الترمذي بلفظ قريب عن أنس، في سننه ١٧/٥ ك الاحكام. والكُرَاع: بضم الكاف، ما فوق الظلف من الدابة وتحت الساق دون الكعب فتح الباري. مشارق الانوار ٣٣٩/١.

(٣) روي الترمذي في سننه عن البراء بن عازب قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من منح منيعة لبن أو ورق أو هدى زُقَاقاً، كان له مثل عتق رقبة» وقال الترمذي: حسن صحيح غريب.

ورواه أيضاً بهذا اللفظ أحد في مسنده، وقال الهيثمي. رجال أحد رجال الصحيح. كما روى أحد في مسنده عن النعمان بن بشير عن النبي ﷺ انه قال: «من منح منيعة ورقاً أو ذهباً، أو سقى لبناً، أو أهدي زُقَاقاً فهو كعدل رقبة». ومنيعة الورق: القرض.

ومنيعة اللبن: ان يعيره ناقته أو شاته فيحتلبها مدة ثم يردّها. والزقاق (بالضم): الطريق، والسكة، فعلى رواية (هدى زُقَاقاً) من الهداية يكون المراد: من دل الضال أو الاعمى على طريقه.

وكان رسول الله ﷺ يأكل الهدية، ولا يأكل الصدقة^(١).

٦٧٠ - وأجمع أهل العلم على أن الرجل إذا وهب لرجل داراً، أو أرضاً، أو عبداً، على غير عوض، بطيب من نفس المعطي، وقبل الموهوب له ذلك، وقبضه يدفع من الواهب ذلك إليه، وحازه^(٢) : أن الهبة تامة.

٦٧١ - واختلفوا في الرجل، يهب (من) الرجل الشقص في الدار، أو العبد^(٣) :

فقال طائفة: ذلك جائز، والهبة عندها^(٤) / جائزة، وإن لم تكن ٧٤ مقسومة. هذا قول مالك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وإبي ثور.

وكان النعمان يقول: إذا وهب الرجل داراً له لرجلين، أو متاعاً، وذلك المتاع مما يقسم، فقبضاه جميعاً: فإن ذلك / لا يجوز إلا أن ١١ يقسم لكل واحد منها حصته.

وقال: إذا وهب اثنان لواحد، وقبض: فهو جائز.

قال أبو بكر: بالقول الأول أقول، وذلك لأن النبي ﷺ وهب حقه من غنائم حنين لهوازن، وحقه من ذلك مشاع^(٥).

= وعلى رواية (أهدى زقاقاً) من الهدية، يكون المراد: من تصدق بزقاق من النخل، وهي السكة منها.

انظر: سنن الترمذي ١٨٩/٦ ك البر والصلة، مسند احمد ٢٧٢/٤، الفتح الرباني بترتيب مسند احمد ١٥ / ١٦٢، شرح الجامع الصغير للمناوي ٢٢٩/٦ - ٢٣٠، النهاية لابن الاثير ١٢٧/٢ - ١٢٨، الفائق ٣/ ٥٠، لسان العرب ١٠/ ١٤٤.

(١) هذا ثابت عن النبي ﷺ في الصحاح والسنن: ص البخاري ٢٠٣/٥، ص مسلم ٧٥٦/٢، ك الزكاة.

(٢) أ: جاز، وبهذا لا يستقيم الكلام، والمثبت من ب.

(٣) المدونة ٣٢٧/٤، الام ٢٨٤/٣، ١٠٤/٧، المهذب ٤٤٦/١، المغني ٤٥/٦ - ٤٦، المبسوط ٦٧/١٢، اختلاف ابي حنيفة وابن ابي ليلى ٤٦. بداية المجتهد ٢٧٦/٢.

(٤) ب: والهبة عندنا - والمثبت من أ.

(٥) هذا من حديث وفد هوازن لما قدموا الى النبي ﷺ تأبين فردة عليهم سبيهم، والحديث طويل أخرجه البخاري في كتاب المغازي (فتح) ٣٢/٨ - ٣٣، ٢٢٦/٥، ك الهبات. وابو داود ٨٣/٣ جهاد، والنسائي ٢٦٢/٦.

وقد وهب البهزي^(١) الحمار لجباة، فقال: شأنكم بهذا الحمار، فأمر رسول الله ﷺ أبا بكر رضي الله عنه، فقسّمه (بين الناس)^(٢)، وكل ذلك يدل على إباحة هبة المشاع.

(١) باب ذكر الرجوع في الهبات

٦٧٢ - قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ قال: «العائدُ في هبته كالعاثِدِ في قَتِيئِهِ»^(٣).

واختلفوا في الرجوع في الهبات:^(٤)

فكان عمر بن الخطاب يقول: من وهب هبة لذي رحم جاز^(٥)، ومن وهب هبة لغير ذي رحم رجع (ان لم يشب).

وقال بنحو هذا القول النخعي، والثوري، وبه قال اسحاق).

وقال أصحاب الرأي: اذا وهب الرجل لابن أخيه هبة، أو لابن أخته أو لابن ابن أخته، أو لابنة ابنه، أو لآخيه لأمه، أو لجده أبي أمه، أو لخاله، أو لخالته، أو لعمه، أو لعمته، وقبضوا ما وهب لهم: فليس له أن يرجع فيها. وكل هؤلاء ذووا رحم محرم.

(١) أ: الزهري. وهذا تصحيح. والمثبت من ب كما في سنن النسائي للبيهقي.

(٢) أخرجه النسائي ٢٠٥/٧، والبيهقي في السنن الكبرى ١٧١/٦.

(٣) أخرجه البخاري (فتح) ٢٣٤/٥، الهبة، ومسلم ١٢٤١/٣ ك الهبات، وأبو داود ٣/٣٩٤، والنسائي ٢٦٦/٦.

(٤) المصنف ١٠٦/٩، المحلى ١٢٨/٩، السنن الكبرى ١٨١/٦، المبسوط ١٢/٥٢-٥٣، المغني ٥٥/٦، ٦٥، الأم ٢٨٣/٣-٢٨٤، المهذب ١/٤٤٧، المدونة ٣٣٧/٤، ٣٣٩، بداية المجتهد ٢٨٩/٢ معالم السنن ١٧١/٣.

(٥) في المصنف: جازت هبته. وعبارة المصنف: ومن وهب هبة لذي رحم جازت هبته، ومن وهب لذي رحم فلم يشبه من هبته فهو أحق بها. أهد وقد سقطت منه كلمة (غير) والصواب: ومن وهب لغير ذي رحم فلم يشبه. وبهذا يستقيم الكلام. (المصنف ١٠٦/٩).

وانظر السنن الكبرى ١٨١/٦، والمحلى ١٢٨/٩.

وتفسير ذي الرحم المحرم (من) النسب - الذي لا يكون للواهب أن يرجع فيما أعطاهم - : كل من لا يحل له نكاحهم .

فليس له أن يرجع فيما أعطاهم (إلا أن يكون ممن يحرم عليه نكاحه) ^(١) من قبل الرضاع أو غيره ^(٢) ، من نحو امرأة الأب ، أو أم امرأته ، أو امرأة ابنه : ليس بمنزلة من حرم عليه بالنسب .
واذا وهب ابن العم لابن عمه شيئاً ، فله أن يرجع في هبته ، وكذلك ابن الخال ، وابن الخالة .

وكذلك الصدقة على ذي الرحم الذي ليس بمحرم ، مثل ذلك .
وقالت طائفة : ليس لاحد أن يهب هبة ، ثم يرجع فيها ، على ظاهر حديث ابن عباس ^(٣) . هذا قول أحد ، واحتج بقوله ﷺ « لَيْسَ لَنَا مِثْلُ السُّوءِ ... » ^(٤) .

وكان طاووس يقول : لا يعود الرجل في هبته .
وقال الشافعي : إذا وهب الرجل جارية ، أو داراً ، فزادت الجارية في يده ، أو بنى الدار ، فليس للواهب أن يرجع في الجارية أي حال ما كانت زادت خيراً أو نقصت ^(٥) .

وقالت طائفة ليس لاحد أن يهب هبة لقريب أو بعيد ، وقبضها الموهوب له ، أن يرجع فيها ، إلا الوالد فيما يهب ولده . هذا قول أبي ثور ، واحتج بحديث ابن عمر ، وابن عباس عن النبي ﷺ قال : « لَا يَحِلُّ لِرَجُلٍ يُعْطِي عَطِيَّةً ثُمَّ يَرْجِعُ فِيهَا ، إِلَّا الْوَالِدُ فِيهَا يُعْطِي وَلَدَهُ ،

(١) في أ : وقع بدل هذه الجملة جملة مكررة في السطر السابق سهواً من الناسخ وما أثبتته من ب .

(٢) أي المصاهرة ، انظر المبسوط ٥٦/١٢ ، الهداية ٢٨/٣ .

(٣) وحديث ابن عباس هو : « العائد في هبته كالعائد في قبته » وقد مر تخريجه آنفاً .

(٤) هذا من حديث ابن عباس ، أخرجه البخاري في صحيحه والترمذي في سننه وهو ليس لنا مثل السوء الذي يعود في هبته كالكلب يرجع في قبته ، صحيح البخاري (فتح) ٢٣٤/٥ ك هبة . سنن الترمذي ٢٩٩/٤ ك البيوع .

(٥) م ٢٨٤ - ٢٨٣/٣ .

وَمَثَلُ الَّذِي يُعْطِي الْعَطِيَّةَ ثُمَّ يَرْجِعُ فِيهَا كَمَثَلِ الْكَلْبِ يَأْكُلُ، فَإِذَا شَبِعَ قَاءَ، ثُمَّ عَادَ فِي قَيْئِهِ»^(١).
وقالت طائفة: إذا استهلكت الهبة، فلا رجوع فيها. كذلك قال الشعبي وسعيد بن جبيرة.

★ ★

(٢) باب ذكر الأمر بالتسوية بين الأولاد والعدل بينهم في العطية

٦٧٣ - قال أبو بكر:

ثبت أن رسول الله ﷺ قال لبشير بن سعد - وقد أعطى بعض ولده عطية - فقال: «هل لك من ولد غيره؟» قال: نعم. فقال بيده هكذا سؤاً^(٢).

وقد اختلف أهل العلم في الرجل ينحل بعض ولده دون بعض:^(٣)
فقال فرقة: ذلك جائز^(٤). هذا قول مالك، والشافعي،
وأصحاب / الرأي.

ب/٢١٢

(١) رواه أصحاب السنن واحد بالفاظ متقاربة جداً، وصححه الترمذي وابن حبان: سنن الترمذي ٣٠٥/٦، ك الولاء والهبة، وأبو داود ٣٩٥/٣، ك البيوع، النسائي ٢٦٥/٦، ابن ماجه ٧٩٥/٢، سبل السلام ٩٠/٣.

(٢) هذا من حديث النعمان بن بشير مع أبيه بشير بن سعد لما نحله أبوه - أي بشير - وأراد إشهاد النبي ﷺ على ذلك فقال النبي عليه الصلاة والسلام: «لا تشهدني على جور» وأمره بالتسوية بين أولاده.

والحديث قد رواه الجماعة وغيرهم، وعندهم من عدة طريق وبالفاظ متعددة قريبة من هذا اللفظ. ففي صحيح البخاري (فتح) ٢١١/٥، صحيح مسلم ١٢٤٣/٣، ك الهبات، سنن الترمذي ٥١/٥، أبي داود ٣٩٦/٣، النسائي ٢٥٨/٦ - ٢٦٢، ابن ماجه ٧٩٥/٢.

(٣) الموطأ مع المنتقى ٩٢/٦ - ٩٣، المزي ١٢٢/٣، موطأ محمد بن الحسن ٢٨٥، البدائع ١٢٧/٦، المحلى ١٤٢/٩، معالم السنن ١٧١/٣، الإفصاح ٢٨٩/٢، بداية المجتهد ٢٧٥/٢، المغني ٥١/٦، ٦٠، شرح صحيح مسلم للنسوي ٦٦/١١.

(٤) المراد هنا بالجواز: النفاذ، فقد ذهب مالك والشافعي والحنفية الى أنه ينبغي للرجل =

وقد روينا هذا القول عن شريح، وجابر بن زيد، والحسن بن صالح.
وكان الحسن البصري يكره ذلك، ويميزه في القضاء.
وكرهت طائفة ذلك. ومن كرهه: طاووس، وقال: لا يجوز ذلك^(١)
ولا رغيف محترق.

وقال أحمد (بن حنبل) - فمن فضل بعض ولده على بعض - بشماً
صنع.

وقال اسحاق: لا يجوز ذلك، فإن فعل ومات الناحل، فهو ميراث
بينهم، لا يسه أحد أن ينتفع بما أعطي دون أخوته وأخواته.
واحتج بقول النبي ﷺ: « لا تُشهدني على جور »^(٢).
وروينا معنى ذلك عن مجاهد، وعروة. ورآه^(٣) طاووس من أحكام
الجاهلية.

٦٧٤ - وقد اختلف أهل العلم في التسوية بين الذكر والانثى في العتية: ^(١)

فقال أحد وإسحاق: يقسم بينهم في حياته كما يقسم المال بينهم بعد
وفاته: للذكر مثل حظ الانثيين^(٥).

وقال شريح لرجل قسم ماله بين ولده، ارددهم الى / سهام الله،^٥
وفرائضه.

ورأت جماعة التسوية بينهم ليس في أخبارهم ذكر الذكر والانثى،
هذا قول طاووس، وعطاء^(٦)، والثوري.

= ان يسوي بين ولده في النحلة، ولو نحل بعضاً، وحرّم بعضاً جاز من طريق الحكم،
ونفذ مع الكراهة. (المراجع السابقة).

(١) أي لا ينفذ، أنظر معالم السنن ١٧١/٣ - ١٧٢.

(٢) هذا من حديث النعمان بن بشير بن سعد المذكور في الفقرة السابقة، وهذا من لفظ
مسلم في صحيحه ١٢٤٣/٣، والنسائي ٢٦١/٦.

(٣) أ: ورواه، وهو خطأ.

(٤) المغني ٥٣/٦، معالم السنن ١٧٣/٣، الانصاح ٢٨٩/٢، المحلى
١٤٢/٩ - ١٤٣، مختصر الطحاوي ١٣٨، البدائع ١٢٧/٦، شرح مسلم للنووي
٦٦/١١ - ٦٧.

(٥) وبهذا قال محمد بن الحسن. وقال يعقوب: يسوي بين ذكورهم واناثهم.

(٦) في المغني لابن قدامة (٥٣/٦) نسب لعطاء القول بردهم الى سهام الله وفرائضه.

قال أبو بكر: وأصح شيء عندي: التسوية بينهم، لقول النبي ﷺ: «سَوَّ».



(٣) باب رجوع الوالد فيما يهب ولده الكبير

٦٧٥ - قال أبو بكر: واختلفوا في رجوع الوالد فيما يهب ولده: ^(١) فقالت طائفة: له أن يرجع فيه. هذا قول الأوزاعي، والشافعي، وأبي ثور.

وقالت طائفة: ليس له أن يرجع بحال: صغيراً كان الولد أو كبيراً. هذا قول أصحاب الرأي، وعبيد الله بن الحسن. وفيه قول ثالث وهو: أن له أن يعتصر ^(٢) ما يعطي ولده، ما لم يستحدث الولد - من أجل ذلك العطاء الذي أعطاه أبوه - دينا، فليس له أن يعتصر إذا كان هكذا. هذا قول مالك.

وهكذا لو كان تزوج على ذلك العطاء، فليس له أن يرجع فيه.

٦٧٦ - واختلفوا في رجوع الجد والجدّة فيما يهبان لأولاد أولادهما: ^(٣)

فقال مالك، وأصحاب الرأي: ليس لهما أن يرجعا في ذلك.

قال أبو ثور: لهما أن يرجعا فيه.

(قال أبو بكر): قول أبي ثور أصح.



(١) المهذب ١/٤٤٧، المبسوط ١٢/٥٤ - ٥٥، البدائع ٦/١٢٨، المدونة ٤/٣٣٧،

بداية المجتهد ٢/٢٧٩، معالم السنن ٣/١٧٠، ١٧١.

(٢) اعتصر الوالد ولده فيما أعطاه، يعتصره: أي يرتجعه. واعتصر العطية: إذا ارتجعها.

مشارك الانوار لعياض ٢/٩٥، النهاية لابن الاثير ٣/١٠١، المدونة ٤/٣٣٧.

(٣) المراجع السابقة، ومختصر الطحاوي ١٣٩.

(٤) باب ذكر الزوج والمرأة يهب كل واحد منهما لصاحبه

٦٧٧ - قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل والمرأة يهب كل واحد منهما لصاحبه: (١)

فقال طائفة: ذلك لازم لهما، وليس لأحد منهما الرجوع فيما يعطيه الآخر. هذا قول عمر بن عبد العزيز، والنخعي، وربيعه، ومالك، والليث بن سعد، والثوري، والشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

وكذلك قال عطاء بن أبي رباح، وقتادة، وأحمد بن حنبل في المرأة تهب لزوجها بطيب نفس إنها لا ترجع.

وفيه قول ثان وهو: أن لها أن ترجع فيما أعطته، وليس له أن يرجع فيما أعطها. هذا قول شريح، والشعبي.

وحكى الزهري ذلك عن القضاة.

قال أبو بكر: بالقول الأول أقول، استدلالاً بقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بَيْنَهُ عَقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ (٢).

وبحديث ابن عمر، وابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ أنه قال: «لَا يَحِلُّ لِأَحَدٍ يُعْطِي عَطِيَّةً، ثُمَّ يَرْجِعُ فِيهَا، إِلَّا الْوَالِدُ فِيهَا يُعْطِي وَلَدَهُ» (٣).

٦٧٨ - واختلفوا فيما وهبه الرجل لامرأته: (٤)

فقال طائفة: الهبة جائزة، وإن لم تقبضها. كذلك قال الحسن البصري، وحاد بن أبي سليمان، وابن أبي ليلى.

(١) انظر: صحيح البخاري (فتح) ٢١٦/٥، المصنف ١١٣/٩ - ١١٦، المغني ٦٥/٦ - ٦٦، الافصاح ٢٩١/٢، المدونة ٣٣٩/٤، المهذب ٤٤٧/١، المبسوط ٥١/١٢.

(٢) بعض الآية ٢٣٧ من سورة البقرة. وانظر احكام القرآن لابن العربي ٢٢٠/١ - ٢٢٢.

(٣) أخرجه بلفظ قريب الترمذي ٣٠٠/٤ ك، وأبو داود ٣٩٥/٣ ك البيوع.

(٤) انظر المصنف ١١٦/٩، المبسوط ٥١/١٢.

وقال ابن شبرمة - في المرأة يعطيها ^(١) زوجها شيئاً - : ليس لها ^(٢) شيء حتى تقبضه . وهذا أحب إلى الثوري .
وقال الشعبي : لا تجوز هبة إلا مقبوضة .



(٥) باب ذكر اختلاف أهل العلم في الهبات التي لم تقبض

٦٧٩ - قال أبو بكر :

أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم ، على أن من وهب عبداً بعينه ،
(أوداراً) ، أو دابة بعينها ، وقبضها الموهوب له بأمر الواهب : أن الهبة
صحيحة .

٦٨٠ - واختلفوا في الهبة ، يهبها الرجل ، ويقبلها الموهوب له الشيء ^(٣) :
فقال طائفة : لا تتم الهبة . إلا بالقبض . هذا قول إبراهيم النخعي ،
وسفيان الثوري ، والحسن بن صالح ، وعبيد الله بن الحسن ، والشافعي ،
وأصحاب الرأي ، والمزني .

وروينا معنى ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه .

وقد اختلف عن مالك في هذه المسألة ، فقال في الموطأ : الأمر عندنا
فيمن أعطى أحدا عطية ، لا يريد ثوابها ، وأشهد عليها : أنها ثابتة
للذي أعطيتها إلا أن يموت المعطي قبل أن يقبضها الذي أعطيتها ^(٤) .
ومن أعطى عطية ، لا يريد ثوابها ، وأشهد عليها ، ثم أراد أن يمسكها :
فليس له ذلك ، فإذا قام عليها صاحبها أخذها ^(٥) .

(١) أ : تعطي ، وهو خطأ ، وما أثبتته من ب ، كما في المصنف .

(٢) أ : له . وما أثبتته من ب / كما في المصنف .

(٣) المصنف ٩ / ١٠٧ ، الام ٧ / ١٠٤ ، المهذب ١ / ٤٤٧ ، المبسوط ١٢ / ٤٨ ، الموطأ
٤٦٩ ، المنتقى ٦ / ٩٨ - ٩٩ ، المغني ٦ / ٤١ ، ٤٣ ، ٤٤ ، بداية المجتهد ٢ / ٢٧٦ .

(٤) أ : يعطيها . والمثبت من ب كما في الموطأ .

(٥) في الموطأ : إذا قام عليه بها صاحبها أخذها . وقام : أي قام يطلبه . (المنتقى
٩٤ / ٦) .

وسئل عما يشتري الناس في حجهم من الهدايا لأهلهم، ثم يموت قبل أن يصل الى بلده: إن كان أشهد على ذلك رأيتُه لمن اشتراه، وإن لم يشهد فهو ميراث^(١).

وكان أبو ثور يقول: الهبة تتم بالكلام، دون القبض، وهو مثل البيع. ينعقد بالكلام. وقد روينا معنى هذا الكلام عن الحسن البصري.

وكذلك قال حماد بن أبي سليمان، وأحمد بن حنبل في هبة الرجل لزوجته: أنها اذا علمت فهي جائزة.

٦٨١ - واختلفوا في الموهوب له يقبض الهبة بغير أمر الواهب: (٢).

ففي قول الشافعي وأصحاب الرأي: ليس له قبض ذلك بغير أمر الواهب، وإن قبضها: كان باطلاً / (٣).
وكان أبو ثور يقول: له أن يقبضه بأمر الواهب وبغير أمره. / ٢١٣
أ/٧٦



(٦) باب ذكر قبض الوالد من نفسه ما يهبه لولده

٦٨٢ - قال أبو بكر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، على أن الرجل اذا وهب لولده الطفل دارا بعينها، أو عبدا بعينه، وقبضه له من نفسه، وأشهد عليه: أن الهبة تامة^(٤). هذا قول مالك، وسفيان الثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي.

ورويانا معنى ذلك عن شريح، وعمر بن عبد العزيز.

(١) المنتقى ٩٨/٦ - ٩٩.

(٢) مغنى المحتاج ٤٠٠/٢، المبسوط ٥٧/١٢، البدائع ١٢٤/٦، المدونة ٣٣٨/٤، المغني ٤٢/٦.

(٣) وقد فرق الحنفية بين ما اذا كان الموهوب حاضرا في المجلس أو غير حاضر. انظر المبسوط والبدائع.

(٤) المدونة ٣٣٤/٤، ٣٣٥، المنتقى ١٠٦/٦، الام ٢٨٤/٣، المبسوط ٥١/١٢، المغني ٤٩/٦ - ٥٠، بداية المجتهد ٢٧٧/٢.

وروينا عن عثمان بن عفان رضي الله عنه أنه قال : أحق من يجوز على الصبي أبوه .

★ ★

(٧) باب ذكر الوقت الذي يجوز فيه للمرأة ذات الزوج الهبة والعطية

٦٨٣ - قال أبو بكر :

واختلف أهل العلم في الوقت الذي يجوز فيه للمرأة أن تهب من مالها وتعطي :^(١)

فقلت طائفة : ليس للمرأة في مالها أمر حتى تلد ، أو يحول عليها الحول في بيت زوجها . روينا هذا القول عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه . وبه قال شريح ، والشعبي وأحمد ، وإسحاق .

وفيه قول ثان وهو : أن لها أن تهب إذا ولدت . هذا قول النخعي . وروينا عن الشعبي أنه قال : إذا حالت في بيتها حولا : جاز لها ما صنعت .

وفيه قول رابع وهو : أن ليس لها أن تعطي شيئا من مالها إلا باذن زوجها ، هذا قول طاووس . وروينا هذا القول عن أنس بن مالك^(٢) .

وقال مالك - في البكر ، تعطي من مالها ، وهي في سترها^(٣) ، ثم تتزوج

(١) المصنف ٩/١٢٣ - ١٢٥ ، صحيح البخاري (فتح) ٥/٢١٧ - ٢١٨ ، سنن النسائي ٦/٢٧٨ ، معالم السنن ٣/١٧٣ - ١٧٤ ، المدونة ٤/٣٥١ .

(٢) هو : أبو حزة أنس بن مالك بن النضر خدم النبي ﷺ عشر سنين قال أنس : قدم رسول الله ﷺ المدينة وأنا ابن عشر سنين وتوفي وأنا ابن عشرين سنة . وكان من فقهاء الصحابة ، ولما توفي قال مؤرق العجلي اليوم ذهب نصف العلم . توفي رضي الله عنه سنة تسعين أو بعدها وهو آخر من مات بالبصرة من الصحابة .

الاستيعاب ١/١٠٩ ، الخلاصة ٤٠ ، طبقات الفقهاء للشيرازي ٥١ .

(٣) أ : منزلها ، وما أثبتته من ب كها في المدونة ٤/٣٥١ .

فتريد أن ترجع فيما أعطت - : إن ذلك لها ، الا أن يكون الشيء اليسير .

فإن هي تزوجت ثم أقامت على التسليم ، ثم أرادت أن ترجع فيما أعطت : لم يكن لها ذلك .

وفيه قول سادس وهو : أن لا فرق بينها وبين البالغ من الرجال ، فما جاز من عطايا الرجل البالغ الرشيد : جاز من عطاياها . هذا قول سفيان الثوري ، والشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي . وروينا معنى ذلك عن عطاء بن أبي رباح .
(قال أبو بكر) : وبه نقول .

وقد ثبت أن نبي الله ﷺ « خَرَجَ يَوْمَ فِطْرِ ، فَصَلَّى ، ثُمَّ خَطَبَ ، ثُمَّ أَتَى النِّسَاءَ وَمَعَهُ بِلَالٌ ، فَأَمَرَهُنَّ بِالصَّدَقَةِ » (١) .

وليس في شيء من الأخبار أنهن استأذن أزواجهن ، أو من كان لها منهن زوج .



(٨) باب ذكر هبة الرجل ديناً له على آخر لرجل

٦٨٤ - قال أبو بكر :

كان مالك يجيز أن يهب الرجل ديناً له (٢) على آخر إذا أشهد (٣) ، ويدفع كتاب ذكر الحق إليه ، إن كان له كتاب ، وإن لم يكن له كتاب وأشهد على ذلك ، وأعلن به : فهو جائز .

وقال أبو ثور : ذلك جائز ، أشهد أو لم يشهد ، إذا اتفقا على ذلك .
وفيه قول ثالث وهو : أن الهبة غير جائزة . هذا قول الحسن بن صالح ،

(١) أخرجه الشيخان من عدة طرق في عدة مواضع بالفاظ متقاربة ، صحيح البخاري

(فتح) ٢٩٩/٣ ك الزكاة ، صحيح مسلم ٦٠٢/٢ ، صلاة العيدين .

(٢) في المدونة : أن يهب الرجل ديناً له لرجل على آخر ... الخ ٣٣٢/٤ .

(٣) في المدونة : إذا شهد وجمع بينه وبين غريمه ... الخ ٣٣٢/٤ .

وهو مذهب الشافعي^(١).

٦٨٥ - قال أبو بكر: فأما إذا وهب الرجل ماله على الرجل، وقبله منه، وأبرأه وقبل البراءة: فذلك جائز، لا أعلم فيه اختلافا^(٢).

★ ★

(٩) باب ذكر الهبة، على الثواب، واختلاف أهل العلم فيه

٦٨٦ - قال أبو بكر: واختلفوا في الهبة، يريد بها الواهب الثواب^(٣):

فكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول: هي ردّ على صاحبها، أو يثاب منها. وروينا معنى ذلك عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه، وفضالة بن عبيد^(٤)، وبه قال مالك بن انس.

وقال طائفة: لا تجوز الهبة على ثواب لا يسميه عند الهبة. هذا قول الشافعي رواه عنه أبو ثور، وبه قال أبو ثور.

وقال أصحاب الرأي: إذا وهبه عبدا على أن يعوضه شيئا معلوما فهو بمنزلة البيع ان أراد أحدهما منع صاحبه من الشيء: كان له، فإن تقابضا فليس لواحد منهما رجوع. فان وجد أحدهما بما قبض عينا ردّه.

★ ★

(١) مغنى المحتاج ٢/٤٠٠، المغني ٦/٤٨، المحلى ٩/١١٧، وذهب الحنفية الى أن هبة الدين لغير من عليه الدين جائزة اذا أذن له بالقبض وقبضه استحسانا. انظر:

البداية ٦/١١٩، المبسوط ١٢/٧٠.

(٢) المبسوط ١٢/٨٣، المدونة ٤/٣٢٣، ٣٣٢، المهذب ١/٤٤٨، مغنى المحتاج ٢/٤٠٠، المغني ٦/٤٧.

(٣) المصنف ٩/١٠٧، المدونة ٤/٣٣٣، الام ٣/٢٨٤ - ٢٨٥، المبسوط ١٢/٧٩ - ٨٠، المغني ٦/٦٧، المهذب ١/٤٤٧ - ٤٤٨.

(٤) هو: أبو محمد فضالة بن عبيد الأنصاري. شهد أحدى المشاهد كلها. كان فقيها عالما فاضلا تولى قضاء دمشق لمعاوية. توفي سنة ثلاث وخسين.

الاستيعاب ٣/١٢٦٢، الخلاصة ٣٠٨، طبقات الفقهاء للشيرازي ٥٢.

(١٠) باب ذكر الغائب يُهدى له، أو يوهب له

٦٨٧ - قال أبو بكر: واختلفوا في الغائب، يُهدى له هدية، أو يوهب له هبة: (١)

فكان مالك يقول: إن كان أشهد عليها، أو أبرزها ودفعها الى من يدفعها إليه: فهي جائزة له.

وفيه قول ثان وهو: إن كان الذي أهدى (٢) إليه مات بعدما فُصِّلَتْ (٣) الهدية (فهي لورثة الذي أهدى له، وإن كان مات) الذي أهدى له من قبل أن تُفصَّلَ، فإنها ترجع الى ورثة الذي أهدى الهدية.

هذا قول (٤) عبيدة السلماني (٥).

وقال الحارث، وحامد بن / أبي سليمان - في رجل أهدى الى رجل ٢١٤ هدية، وهو غائب، فمات المهدي إليه - فقالا: الهدية لورثته، لأنه (شيء) قد كان أمضاه.

وفيه قول ثالث وهو: أن الهدية إن كان بعث بها المهدي مع رسوله / فمات الذي أهدى إليه فإنها ترجع اليه. وإن كان أرسل بها ٧٧ / مع رسول الذي أهدى اليه، فمات المهدي إليه: فهي لورثته.

هذا قول الحكم، وأحمد، وإسحاق.

وفيه قول رابع وهو: أن الهدية (٦) لا تتم إلا بالقبض من الموهوب

(١) المدونة ٤/٣٣٤، فتح الباري ٥/٢٢١، المغني ٦/٣، المهذب ١/٤٤٧.

(٢) أ: دفعها، وما أثبت من ب لموافقة لفظ البخاري.

(٣) أ: وصلت، وهو خطأ، والمثبت من ب موافق لصحيح البخاري. وتفصيله بين أن تكون انفصلت أم لا: مصير منه الى أن قبض الرسول يقوم مقام قبض المهدي إليه. فتح الباري ٥/٢٢٢.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه تعليقا عن عبيدة بن عمرو السلماني، بلفظ قريب. صحيح البخاري (فتح) ٥/٢٢١.

(٥) سبقت ترجمته في الفقرة ٣٠١/.

(٦) ب: الهبة، والمعنى واحد. انظر المهذب.

(له) أو وكيله . هذا مذهب الشافعي .
فعلى هذا القول ، أيها مات فهي راجعة الى الواهب ، أو إلى ورثته .

★ ★

(١١) (باب) مسائل من كتاب الهبات

٦٨٨ - قال أبو بكر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم ، على أن حكم الهبات في المرض الذي يموت فيه الواهب : حكم الوصايا ، ويكون من الثلث إذا كانت مقبوضة . هذا على مذهب المدني ^(١) ، والشافعي ، والكوفي ^(٢) .

٦٨٩ - وإذا وهب المسلم للذمي ، أو وهب الذمي للمسلم ما يجوز أن يملكه المسلم ، وقبض ذلك الموهوب (له) ، وكان الشيء مفروزا معلوما : فالهبة جائزة ، في قول مالك ، والشافعي ، وأبي ثور ، والكوفي ^(٣) .

٦٩٠ - وإذا وهب رجل لرجلين دارا ، قبضاها ، فالهبة جائزة . وكذلك لو وهب رجلان لرجل دارا ، فقبضها : جاز . وهذا على مذهب مالك ، والشافعي ^(٤) .

وقال النعمان - في الرجل يهب الدار للرجلين ، ويدفعها إليهما من غير قسم - : إن الهبة غير جائزة ^(٥) .
وقال يعقوب ، ومحمد : ذلك جائز .

٦٩١ - وإذا وهب الرجل لرجلين مائة درهم ، أو مائة دينار ، أو مائة شاة ،

(١) في الاصلين (الزني) ولعلها تحريف عن (المدني) كما يُلَقَّبُ الامام مالك . وهذا مذهبه . كما في : المدونة ٤/٣٢٦ .

(٢) الام ٤/٣٢ ، المهذب ١/٤٥٣ ، المبسوط ١٢/١٠٢ ، المغني ٦/٦١ .

(٣) المدونة ٤/٣٣٠ ، المبسوط ١٢/١٠٦ .

(٤) المدونة ٤/٣٢٧ ، الام ٧/١٠٤ .

(٥) اختلاف ابي حنيفة وابن ابي ليلى ٤٦ المبسوط ١٢/٦٧ (وقد مر هذا الحكم في الفقرة ٦٧١) .

ودفع ذلك اليهما ، وقبضاها : (١)

لم يجوز ، في قول النعمان .
وهو جائز ، في قول (مالك) ، والشافعي ، وأبي ثور ، ويعقوب ،
ومحمد .

٦٩٢ - ولا يجوز أن يهب المكاتب هبة بغير إذن مولاه . في قول الشافعي ، وأبي
ثور ، وأصحاب الرأي (٢) .
وكذلك العبد وأم الولد .

٦٩٣ - وإذا وهب الرجل ما على ظهور غنمه من الصوف ، أو ما في ضرعها
من اللبن : لم يجوز ذلك في قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي .

فإن أمره يجزّ الصوف ، أو حَلَب اللبن ، وقبض ذلك : فهو جائز ، في
قول أصحاب الرأي ، قالوا : يستحسن ذلك (٣)

٦٩٤ - وإذا وهب العبد المأذون له في التجارة هبة ، لم يجوز في قول الشافعي
وأبي ثور ، وإن أجاز ذلك السيد : لم يجوز .

وقال أصحاب الرأي : إذا أجاز ذلك السيد : جاز إن لم يكن عليه
دين ، فإن كان عليه دين : لم يجوز (٤) .

٦٩٥ - وإذا وهب الرجل ما لم يُخلَق ، مثل أن يهبه ثمرة نخلة ، أو شجرة ، أو
ما في بطن أمته ، أو ما تنتج ماشيته ، أو ما أشبه ذلك ، (مما لم يكن
ذلك موجودا) : فهو غير جائز ، في قول الشافعي ، وأبي ثور ،
والكوفي (٥) .

(قال أبو بكر) : وبه نقول .

(١) المراجع السابقة .

(٢) الأم ٧/٣٩١ ، المبسوط ١٢/٧١ ، المغني ١٠/٣٩٥ ، بداية المجتهد ٢/٣٢١ .

(٣) المبسوط ١٢/٧١ .

(٤) المرجع السابق .

(٥) المهذب ١/٤٤٦ ، المبسوط ١٢/٧١ - ٧٢ ، المغني ٦/٤٦ - ٤٧ .

٦٩٠ - واختلفوا في الرجل يهب للرجل الجارية ، ويستثنى ما في بطنها ويُقبضه الجارية: (١)

ففي قول أبي ثور : ذلك جائز .

وقد ثبت أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أعتق جارية ، واستثنى ما في بطنها .

وبه قال النخعي ، وأحمد ، وإسحاق في البيع والعتق ، وبه قال أبو ثور .

وقال أصحاب الرأي في الهبة : إنها جائزة ، وما في بطنها للموهوبة له والاستثناء باطل .

٦٩١ - وإذا وهب الرجل عبداً مأذونا له في التجارة ، وعليه دين من رجل : فالهبة جائزة في قول الشافعي وأبي ثور .

ولا تجوز الهبة في قول أصحاب الرأي ، والدين عندهم في رقبة العبد ، فلذلك قالوا : لا يجوز أن يوهب العبد (٢) .

٦٩٨ - وإذا وهب الرجل للرجل دهنَ سمسٍ هذا قبل أن يعصر ، أو زيت زيتونه : لم يجز في قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي (٣) . وهو جائز على مذهب الشافعي .

٦٩٩ - وقال سفيان الثوري : ولا رجوع في هبة ، إلا عند قاض .

وقال ابن أبي ليلى : يرجع دون القاضي . وبه قال إسحاق .

وفي قول الشافعي ، وأبي ثور : ليس لأحد أن يرجع فيما يهب ، وصحت الهبة ، إلا الوالد فيما يهب لولد (٤) .

★ ★

(١) المغني ٦/٤٧ ، المبسوط ١٢/٧٢ ، المصنف ٩/١٧٢ .

(٢) أي العبد المديون . ومعنى قولهم : لا تجوز الهبة : أي لا تتم الهبة ، وللغرماء أن يبطلوا هبته ، لأن المولى مالك لرقبته ولكن حق الغرماء سابق على حقه في ماليته ، وفي إتمام الهبة إبطال هذا الحق عليهم ، اهـ . ونماه في المبسوط ١٢/٧٣ .

(٣) المبسوط ١٢/٧٣ ، المغني ٦/٤٦ - ٤٧ .

(٤) المهذب ١/٤٤٧ ، المغني ٦/٥٩ ، المبسوط ١٢/٨٢ .

(كتاب العُمري والرُقبي^(١))

٧٠٠ - قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ قال: «العُمري لِمَنْ وَهَبَتْ لَهُ»^(٢).

وقد اختلف أهل العلم في العُمري^(٣):

(١) العُمري: بضم العين المهملة وسكون الميم، نوع من الهبة. يقال: أعمرتُه داراً أو أرضاً، إذا أعطيتُه إياها وقلتُ له: هي لك مدة عمري أو عمرك، فإذا متَّ رجعتُ إلي.

والاسم: عُمري، اشتقت من العمر.

انظر: جامع الاصول لابن الاثير ١٧١/٨، مشارق الانوار لعياض ٨٧/٢، تهذيب اللغات للنووي ٤٢/٢، المغرب ٥٨/٢.

الرُقبي: بضم الراء، وسكون القاف بعدها باء موحدة مقصورة، نوع من الهبة يقال: أرقبته داراً أو أرضاً إرقاباً: إذا أعطيتُه إياها على أن تكون للباقي منك، وقلت: إن متَّ قبلك فهي لك، وإن متَّ قبلي فهي لي.

والاسم: رُقبي. وهي من الرقوب والمراقبة، لأن كل واحد منهما يرقب موت صاحبه لتبقى له. أي: ينتظره.

انظر: جامع الاصول ١٧٢/٨، مشارق الانوار ٢٩٨/١، المغرب ٢١٥/١، تهذيب اللغات للنووي ١٢٤/١، المصباح المنير.

(٢) متفق عليه عن جابر بن عبد الله واللفظ لمسلم في صحيحه ١٢٤٦/٣ ك الهبات، صحيح البخاري (فتح) ٢٣٨/٥ ك الهبة. كما أخرجه أبو داود عنه بهذا اللفظ في سننه ٣/٣٩٨، وفي الباب عدة أحاديث بهذا المعنى أخرجه أصحاب السنن عن جابر وأبي هريرة: سنن الترمذي ١٩/٥ ك الاحكام. النسائي ٢٧٤/٦، أبي داود ٤٠٠/٣ ك البيوع، ابن ماجه ٧٩٦/٢ - ٧٩٧.

(٣) انظر هذه الروايات وأقوال العلماء في العُمري: في: المصنف ١٨٦/٩ - ١٩١، السنن الكبرى ١٧١/٦ - ١٧٥، المحلى ١٦٤/٩ - ١٦٧، معالم السنن ١٧٤/٣، =

فقال طائفة بظاهر أخبار جابر: إن العمرى لمن أَعْمَرَهَا (١) حياً وميتاً ولعقبه. روينا هذا القول عن جابر بن عبدالله، وابن عمر رضي الله عنهما.

وقال شريح: العمرى ميراث لأهلها.

وقال طاووس: العمرى جائزة ويقضى بها.

وقال مجاهد: العمرى لمن / أَعْمَرَهَا، ولوارثه، والرقبي مثلها. ٢١٥

وقال أحمد في العمرى: إذا قال: هذا الشيء لك: حياتك، فهو له حياته وموته.

وبه قال أصحاب الرأي، والحسن بن صالح.

وقال الشافعي رحمه الله: إذا قال: هي عمرى له ولعقبه، فهي للذي يعطاها، لا ترجع إلى الذي أعطاها.

وقالت طائفة: إذا أَعْمَرَ الرجل عمرى / : فهي له ما عاش، ثم ترجع ٧٨ إلى أهلها.

وان أعمر رجل عمرى - هو وحده - فهي له ما عاش، ثم ترجع إلى أهلها. وإذا أعمر عمرى له ولولده، فهي لهم. فإذا انقضوا ترجع إلى صاحبها الأول. هذا قول القاسم بن محمد، و (يزيد) بن قُسيط (٢).

وقال القاسم: (٣) ما أدركت الناس إلا وهم على شروطهم في أموالهم، وفيها أعطوا.

= المغني ٦٧/٦ - ٦٩، اللوط ٤٧٦، الأم ٣/٢٨٥، المبسوط ٩٤/١٢ - ٩٥، بداية المجتهد ٢٧٨/٢.

(١) أَعْمَرَهَا، بصيغة المبني للمفعول، أي: أعطيتها.

(٢) ابن قُسيط: بضم القاف وفتح السين المهملة، وبعدها ياء مثناة تحتية ساكنة ثم طاء مهملة.

وهو: يزيد بن عبدالله بن قسيط بن اسامة الليثي المدني، سمع ابن عمر وابي هريرة وكثيراً غيرهم. وروى عنه مالك والليث وغيرهم توفي سنة ١٢٢ هـ. تهذيب الاسماء للنووي ٢/٣٠٠ تهذيب التهذيب ١١/٣٤٢.

(٣) أ: ابن القاسم، وهو خطأ وما أثبتته من ب، فالمراد هنا القاسم بن محمد كما رواه عنه =

وذكر مالك حديث القاسم ، قال مالك : وعلى هذا العمل ^(١) .
وقال أبو ثور : اذا قال : أعمرتك وعقبك ، فهي له ولعقبه ، وان لم
يقبل ذلك : رجعت اذا مات المَعْمَرُ (الى المَعْمَرِ) أو الى ورثته .
٧٠١ - واختلفوا في الرجل يقول : هي لك حياتك ، ثم هي لفلان :
فقال الزهري : هو على شرطه .
وقال قتادة : هي لورثة الأول ^(٢) .

★ ★

(١) باب ذكر الرُقْبَى

٧٠٢ - قال أبو بكر :
ثبت أن رسول الله ﷺ قال : « العُمَرَى جائزة لمن أَعْمَرَهَا ، والرُقْبَى
جائزة لمن أَرْقَبَهَا » ^(٣) .
وفي حديث ابن عمر رضي الله عنه قال : الرُقْبَى أن تقول هي للآخر
مني ومنك موتاً ^(٤) . وبه قال طاووس ، وعروة بن الزبير .
وبه قال أبو عبيد ، قال : وأصله من المراقبة ^(٥) .

- = مالك في الموطأ ٤٧١ ، وانظر الام ٢٨٥ / ٣ .
- (١) في الموطأ : وعلى ذلك الأمر عندنا ، أن العمري : ترجع الى الذي أعمرها ، اذا لم
يقبل : هي لك ولعقبك اهـ الموطأ ٤٧١ .
- (٢) رواه عبد الرزاق في المصنف ١٩١ / ٩ - ١٩٢ .
- (٣) أصله في الصحيحين من حديث جابر المذكور في الفقرة / ٧٠٠ ، وهذا الحديث
أخرجه أصحاب السنن ، واللفظ للنسائي ، وابن ماجه ، انظر سنن النسائي
٢٦٩ / ٦ . ابن ماجه ٧٩٧ / ٢ ، سنن الترمذي ٢٩ / ٥ ك الاحكام ، ابي داود
٤٠٠ / ٣ ، ك البيوع .
- (٤) هذا طرف من حديث موقوف عن ابن عمر ، رواه عنه أبو داود في سننه ٤٠٠ / ٣ .
وابن ماجه ٧٩٦ / ٢ ، وعبد الرزاق في المصنف ١٩٦ / ٩ .
- (٥) انظر قول أبي عبيد وقتادة في تفسير الرقبى ، في السنن الكبرى ١٧٦ / ٦ .

وقال قتادة: الرقبي أن يقول: كذا وكذا لفلان (وإن مات فهو لفلان).

٧٠٣ - واختلفوا في الرقبي: (١)

فروينا عن علي (بن أبي طالب) رضي الله عنه أنه قال: الرقبي والعمرى سواء. وبه قال الثوري.

وقال أحد: هو أن يراقبه (٢) بها، يقول: إن متّ فهي لك، أو راجعة إليّ، فهذا مثل العمرى: لا يرجع إلى الأول أبداً. وبه قال إسحاق.

وقال ابن عباس: من أرقب شيئاً فهو له.

وقال طاووس: من أرقب شيئاً فهو سبيل الميراث.

وقال الزهري: هي وصية.

وقال ابن الحسن: إذا قال: داري لك رقبي فهو باطل.

وإذا قال رجل لرجلين، عبدي هذا لأطولكما حياة، قال: هذا باطل وهو الرقبي، وبه قال النعمان ومحمد.

★ ★

(٢) باب ذكر السكنى

٧٠٤ - قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في الرجل يُسكن الرجل منزلاً حياته: (٢)

فقال الشعبي، وأبراهيم النخعي: ترجع إلى أهلها.

وقال الثوري: يرجع فيها صاحبها إن شاء.

(١) انظر هذه الروايات وأقوال العلماء في الرقبي، في: المصنف ٩/١٩٥ - ١٩٦، المغني ٧٠/٦، الافصاح ٢/٢٩٢، المبسوط ١٢/٢٩٢، المبسوط ١٢/٨٩.

(٢) ب: يرقبه.

(٣) انظر هذه الأقوال في: المصنف ٩/١٩٣ - ١٩٤، المغني ٦/٧١، الموطأ ٤٧١، بداية المجتهد ٢/٢٧٨، المبسوط ١٢/٩٦.

وقال أحمد، وإسحاق: يرجع في السكنى، ولا يرجع في العمر والرقبى.

وهذا يشبه مذهب الشافعي في السكنى: أنها عارية، متى شاء رجع فيها، وإن مات المسكن رجع إلى المسكن. روي معنى هذا عن حفصة^(١) رضي الله عنها.

٧٠٥ - وقال مالك - في الرجل يسكن الرجل الدار حياته، فيريد أن يكرها - فقال: يكرها قليلا قليلا^(٢).

٧٠٦ - وقال عطاء، والحسن، وقتادة: إذا قال: هذه الدار سكنى لك ما عشت: فهي له، ولعقبه^(٣).

وقال الشعبي: إذا قال الرجل للرجل: داري هذه لك سكنى حتى تموت، فإنها له حياته وموته. وإذا قال: هذه أسكنها حتى تموت، فإنها ترجع إلى صاحبها.

وقال الثوري: إذا قال: هي لك سكنى، رجعت. وإذا قال: هي لك أسكنها، فإنها جائزة له أبدا، إنما هو كالتعليم أبدا منه^(٤).

٧٠٧ - وقال النعمان - في الرجل يقول للرجل: هذه لك هبة سكنى، ودفعها إليه - قال: هذه عارية. وإن قال: هي لك هبة تسكنها^(٥)، فهي هبة، وإن قال: هي لك سكنى هبة، فهي سكنى^(٦).

٧٠٨ - وقال أبو ثور، وأصحاب الرأي: إذا قال: قد جعلت لك هذه الدار

(١) رواه مالك في الموطأ ٤٧١، ومن طريقه البيهقي في السنن الكبرى ١٧٥/٦، وعبد الرزاق في المصنف ١٩٣/٩.

(٢) المنتقى ١٢٩/٦، ١٣٤.

(٣) المصنف ١٩٣/٩، المغني ٧١/٦.

(٤) كذا في أ، ب. والمصنف ١٩٤/٩.

(٥) في أ: ب: سكنى. وهو خطأ ظاهر. وما أثبتته من الجامع الصغير لمحمد بن الحسن (ط هند) ١٣٥ وانظر الهداية ٢٢٥/٣، والمبسوط ٩٦/١٢.

(٦) والسكنى عند الحنفية هي إعارة (انظر المراجع السابقة).

فأقبضها، أو هذا العبد فأقبضه، قالوا: هذه هبة^(١).

٧٠٩ - وقال أبو ثور: إذا قال: داري لك سكنى ولعقبك من بعدك، فهو كما قال: وهذه ترجع إذا انقضت ما قال.

وقال أصحاب الرأي: هذه عارية، فله أن يرجع متى شاء فيأخذها^(٢).

٧١٠ - وقال أبو ثور، وأصحاب الرأي: إذا وهب رجل لرجل عبدا، على أن يعتقه، فقبضه^(٣) الموهوب له على ذلك، فالهبة جائزة، والشرط باطل.

٧١١ - وقال أبو ثور، وأصحاب الرأي: إذا وهب رجل لرجل عبدا مريضا / به جرح، فداواه الموهوب له حتى برأ، إنه لا يرجع فيه. ٢١٦ وكذلك ان كان أصم فسمع، أو أعمى فأبصر^(٤).

★ ★

(٣) باب ذكر هبة المريض

٧١٢ - قال أبو بكر ثبت «أن رجلاً^(٥) أعتق ستة أعبيد له عند موته، ولم يكن له مال غيرهم، فبلغ ذلك النبي ﷺ، فقال له قولاً شديداً، ثم دعاهم فجزأهم، فأقرع بينهم، فأعتق اثنين، وأرق أربعة^(٦)».

قال أبو بكر: فإذا وهب الرجل وهو مريض لرجل عبدا، لا مال له غيره، وقبل ذلك الموهوب له وقبضه، ثم مات الواهب من مرضه:

(١) المبسوط ٩٥/١٢.

(٢) المبسوط ٩٦/١٢.

(٣) أ: فقبله. وما أثبتته من ب. وانظر المبسوط ٩٧/١٢.

(٤) المرجع السابق.

(٥) عند مسلم والترمذي: أن رجلاً من الانصار.

(٦) أخرجه مسلم والترمذي (واللفظ له) وأبو داود عن عمران بن حصين، صحيح مسلم ١٢٨٨/٣ ك الأيمان، سنن الترمذي ٤٧/٥، الأحكام سنن أبي داود ٣٨/٤ ك العتق.

فللموهوب له . ثلث العبد ، ولورثة الواهب ثلثا العبد .

٧١٣ - فان كانت المسألة / بحالها وعوض الموهوب له الواهب عوضا من هبته . ٧٩/أ
فللموهوب له من العبد ثلثه - في قول أبي ثور - وثلثاه لورثة الواهب .
وقال أصحاب الرأي : اذا كان في العوض قيمة الهبة ^(١) ، أو أكثر ،
فالهبة جائزة والعوض جائز .

وان كان بقدر نصف القيمة ^(٢) ، ورجع الورثة في سدس العبد ، وان
كره الموهوب له ذلك ، رجع في العوض وترجع الورثة في العبد اذا
كانت الهبة على عوض وان لم تكن الهبة على عوض رجع في
السدس ^(٣) .

٧١٤ - واذا وهب رجل لرجل دارا في مرضه - ولا مال له غيرها - ، فقضبها
الموهوب له ، ثم مات الواهب :

كان للموهوب له ثلث الدار ، وللورثة ثلثا الدار : وهذا قول أبي
ثور ، وأصحاب الرأي ^(٤) .

قال أبو بكر : ^(٥) وأصحاب الرأي لا يميزون هبة المشاع ، وقد
أجازوها في هذا الموضع ^(٦) .

٧١٥ - وقال أبو ثور : واذا وهب رجل مريض جارية (لرجل) ^(٧) ، وقضبها
- ولا مال له غيرها - ، فالثلث له والثلثان للمريض بحاله .

فان أعتق الموهوب له الجارية ، وكان موسرا ، ضمن ثلثي قيمتها

(١) في المبسوط . اذا كان في العوض ثلثي قيمة الهبة ... الخ ١٢/١٠١ .

(٢) المبسوط : ان كانت قيمة العوض نصف قيمة الهبة ... الخ .

(٣) أي : ان لم يكن العوض مشروطا فيرد سدس الهبة ، ولا يكون له ان يسترد العوض .
انظر المبسوط ١٢/١٠١ - ١٠٢ .

(٤) المبسوط ١٢/١٠٢ .

(٥) أ : وقال أبو ثور . والمثبت من ب .

(٦) اعتبر الحنفية هذا الشيوع طارئا وفرقوا بين الشيوع الطارئ والاصلي . راجع
المبسوط .

(٧) الزيادة من ب ، والعبارة فيها : واذا وهب رجل (لرجل) مريض .

للواهب. وان كان معسرا كان الثلث من الجارية حرا وثلاثها رقيقا.

وان كاتبها كانت الكتابة جائزة في الثلث ويبطل الثلثان.

وان دبرها كذلك، فان مات عتق منها ثلثها، وبقي ثلثاها.

وان وطئها وكان لا يعذر بالجهالة، حُدَّ ولم يلحق به الولد. وكذلك تحدد الجارية إن علمت أن هذا لا يحل، ولا مهر لها.

وان كان من يعذر بالجهالة لزمه ثلثا الصداق، وكان الولد ولده،

وكانت الجارية أم ولد له، وعليه (ثلثا) قيمة الولد ان كان موسرا،

وان كان معسرا كان ثلثا لإلانة رقيقا للواهب، وثلث للموهوب له:

حكمها حكم أم الولد، لا تباع، وتستخدم، ولا توطأ لأنه لا يملك

الرقبة كلها، وثلثا ولده رقيق، وثلثه حر، وعليه من العقر^(١) ثلثاه،

وثلث يسقط عنه لعلة ملكه.

وقال أصحاب الرأي: اذا باعها أو دبرها، أو كاتبها، أو وهبها، أو

وطئها فجاءت بولد، ثم مات الواهب: كان عليه ثلثا قيمتها.

وقالوا: اذا أعتقها وهو معسر، فلا سبيل لهم على الجارية، وعلى

الموهوب له ثلثا قيمتها دينا عليه^(٢).

٧١٦ - وقال أبو ثور: اذا وهب رجل لرجل عبدا، وهو مريض، ولا مال له

غيره والموهوب له مريض، فمات الواهب، ثم مات الموهوب له: كان

ثلثا العبد لورثة الواهب، وثلثه لورثة الموهوب له.

وان كان الموهوب له أعتق العبد في مرضه، ولا مال له غيره: كان

ثلثا الثلث لورثة الموهوب له، ويعتق منه ثلث الثلث.

وان كان على الموهوب له دين يحيط بماله في العبد: كان عتقه باطلا،

وكان ثلثه يباع في دينه، ولا يجوز عتقه وعليه دين.

قال أبو بكر: وهذا قول مالك.

وقال أصحاب الرأي: اذا أعتقه الموهوب له في مرضه، ولا مال له

(١) أ: الثمن، وهذا تصحيف، والمثبت من ب، والعقر: المهر.

(٢) المبسوط ١٢/١٠٢-١٠٣.

غيره، فعتقه جائز، وثلثا القيمة دين (عليه) ^(١)، ويسعى العبد بعد ذلك فيما بقي لورثة الموهوب له ^(٢).

فيكون العبد يسعى في ثمانية أتساع قيمته، وتكون وصيته تسع قيمته.

٧١٧ - وقال أبو ثور: اذا وهب رجل لرجل عبدا في مرضه ^(٣)، وهو ثلث ماله، ثم عدا الموهوب (له) على الواهب، فقتله: كانت الهبة جائزة، وكان لورثة الواهب أن يقتلوا الموهوب / له، أو يأخذوا الدية منه. ٢١٧/ب
وقال أصحاب الرأي: الهبة مردودة الى ورثة الواهب لأن الموهوب له قاتل، فلا تجوز له وصية.
قال أبو بكر: قول أبي ثور أصح.

٧١٨ - وقال أبو ثور: اذا وهب رجل لرجل عبدا، وهو ثلث ماله، فعدا العبد على الواهب، فقتله: فإن لورثة الواهب أن يقتلوه ان شاؤوا، وان اختاروا الدية يقال للموهوب له: إما أن تسلمه، واما أن تفديه. فإن فداه ^(٤) فهو له، وان اسلمه ^(٥) بالدية كان ميراثا بينهم ^(٦).

★ ★

(١) ويسعى العبد في ثلثي قيمته لورثة الواهب. المبسوط ١٢/١٠٣.
(٢) والباقي لورثة الموهوب له هو ثلثا الثلث يسعى فيها العبد بعد ثلثي الواهب المبسوط.

(٣) في المبسوط: مريض وهب لمريض عبدا وهو ثلث ماله... الخ ١٢/١٠٣.

(٤) أ: أسلمه، وما أثبتته من ب.

(٥) أ: فداه، وما أثبتته من ب.

(٦) وهو قول الحنفية. المبسوط ١٢/١٠٤.

(كتاب (النذور) والأيمان)

(١) (باب صفات الأيمان التي لا يجوز الحلف بها من صفات الله تعالى)

٧١٩ - x أخبرنا أبو علي : الحسن بن علي بن شعبان المصري ، قال : x ^(١) أخبرنا أبو بكر : محمد بن ابراهيم x بن المنذر النيسابوري x : ^(١) ثبت « أن أكثر قَسَم رسول الله ﷺ : أن يقول وَمُصَرِّفِ القلوب ، أو وَمُقَلِّبِ القلوب » ^(٢) .
وقال غير مرة : والذي نفسي بيده ^(٣) .

٧٢٠ - وأجمع أهل العلم على أن من حلف فقال : والله ، أو تالله ، أو بالله فحنث : أن عليه الكفارة .

٧٢١ - وكان مالك ، الشافعي ، وأبو عبيد ، و (أبو ثور ، واسحاق) ، وأصحاب الرأي يقولون : من حلف باسم من أسماء الله تعالى ، فحنث : فعليه / الكفارة ^(٤) .
(قال أبو بكر) : وبه نقول ، ولا أعلم في ذلك اختلافا .

(١) x... x ما بين الاشارتين زيادة من أ .
(٢) هذا من حديثين عن ابن عمر الأول قال : « كانت يمين رسول الله ﷺ التي يحلف بها : لا ، ومصرف القلوب » أخرجه النسائي واللفظ له ٣/٧ ، وابن ماجه ٦٧٧/١ .

والثاني عن ابن عمر قال : « كانت يمين رسول الله ﷺ لا ، ومقلب القلوب » .
أخرجه البخاري واللفظ له (فتح) ٥٢٣/١١ والترمذي ٢٥٨/٥ ، وأبو داود ٣٠٧/٣ ، والنسائي ٢/٧ .

(٣) وهذا كثير أشهر من أن يشار اليه ، وأنظر صحيح البخاري (فتح) ٥٢٣/١١ .
(٤) المدونة ٢٩/٢ ، المغني ٤٩٨/٩ ، الإفصاح ٤٦١/٢ ، المبسوط ١٣٢/٨ ، الام ٢٤٨ .

٧٢٢ - وقال الشافعي: اذا قال: وحق الله، وعظمة الله، وجلال الله، وقدرة الله، يريد بهذا كله اليمين، أو لا نية له: فهي يمين. وإن لم يرد به اليمين: فليس بيمين.

وقال أصحاب الرأي: اذا قال: وعظمة الله، وعزة الله، وجلال الله، وكبرياء الله، وأمانة الله، فحنث: (وجبت) عليه الكفارة^(١).

٧٢٣ - وثبت أن رسول الله ﷺ قال: «وَأَيْمُ اللَّهِ، إِنْ كَانَ لَخَلِيقًا لِلْإِمَارَةِ» في قصة أسامة بن زيد وأبيه زيد^(٢).

وكان ابن عباس يقول: وأَيْمُ اللَّهِ. وكذلك قال ابن عمر. وقال اسحاق: اذا أراد (بقوله): وأيم الله يمينا، كانت يمينا بالإرادة وعقد القلب.

★ ★

(٢) باب ذكر اليمين بالعمر والحياة

٧٢٤ - قال أبو بكر: واختلفوا في قول الرجل: لَعُمْرِي^(٣). فقال الحسن: عليه الكفارة اذا حنث.

وقال مالك، والأوزاعي، والشافعي، وأبو عبيد: ليست بيمين.

قال أبو بكر: وأكره أن يقول الرجل: لعمرى، وبجياتي، وحياتك. وإن قال ذلك، فحنث: فلا كفارة عليه.

وقد نهى رسول الله ﷺ عن الحلف بغير الله عز وجل^(٤).

★ ★

(١) الأم ٥٥/٧، المبسوط ١٣٢/٨ - ١٣٣.

(٢) أخرجه البخاري عن ابن عمر في صحيحه (فتح) ٥٢١/١١، ومسلم ١٨٨٤/٤.

(٣) مصنف ابن أبي شيبة ١٨٠/٤ المدونة ٣٢/٢، الأم ٥٥/٧، المغني ٥٢/٩.

(٤) وقد ثبتت احاديث صحيحة بهذا، عن النبي ﷺ. انظر الفقرة ٧٤٧ التالية.

(٣) باب ذكر الحلف بالقرآن

٧٢٥ - قال أبو بكر : واختلفوا في ما على من حلف بالقرآن ، فحنث : ^(١)
فكان ابن مسعود يقول : عليه بكل آية يمين . وبه قال الحسن البصري .
وقال أحمد ^(٢) : ما أعلم شيئاً يدفعه .
وقال أبو عبيد : يكون يميناً واحدة .
وقال النعمان : ^(٣) لا كفارة عليه .

٧٢٦ - وقال يعقوب ^(٤) : من حلف بالرحمن ، فحنث : إن أراد بالرحمن : الله تعالى ، فعليه كفارة يمين . وإن أراد سورة الرحمن ، فحنث . فلا كفارة عليه .

٧٢٧ - وكان قتادة (يكره أن) ^(٥) يحلف بالمصحف .
وقال أحمد ، واسحاق : لا يكره ذلك .



(٤) باب ذكر إقسام الرجل على أخيه ، في الأمر : يأمره به

٧٢٨ - قال أبو بكر : ثبت أن رسول الله ﷺ « أمر بإبرار المقسم » ^(٦) .

٧٢٩ - واختلفوا في الرجل يقسم على الرجل : ^(٧)

(١) المصنف ٨ / ٤٧٣ ، مصنف ابن أبي شيبة ٤ / ١٧٦ ، السنن الكبرى ١٠ / ٤٣ .

(٢) هذا وما بعده في المغني ٩ / ٥٠٤ - ٥١٥ - ٥١٦ .

(٣) الهداية ٢ / ٧٣ .

(٤) المبسوط ٨ / ١٣٢ .

(٥) الزيادة من ب - وقد وردت هذه العبارة في تفسير القرطبي (٦ / ٢٧٠) بدون

الزيادة ، نقلاً عن ابن المنذر كما وردت كذلك في المغني لابن قدامة (٩ / ٥٠٥)

والصواب ما أثبتته من ب - لموافقته مصنف عبد الرزاق (٨ / ٤٦٩) .

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه (فتح) ١١ / ٥٤١ ، والنسائي في سننه ٧ / ٨ ، وابن

ماجه ١ / ٦٨٣ .

(٧) المصنف ٨ / ٤٧٨ - ٤٧٩ ، المدونة ٢ / ٣٠ - ٣١ ، الدار المختار مع رد المختار

٣ / ١٣٨ .

فروينا عن ابن عمر أنه قال : إذا أحنثه ، فالكفارة على المقسم .
وبه قال عطاء ، وقتادة ، والأوزاعي .
وقال قتادة : لا يكون يميناً ، حتى يقول : أقسمت عليك بالله .
وحكى أبو عبيد عن أهل المدينة : أنهم قالوا كما قال قتادة :
وحكى عن أهل العراق : أنهم جعلوا عليه الكفارة .

★ ★

(٥) باب ذكر القسم بالله عز وجل

٧٣٠ - قال أبو بكر : اختلف أهل العلم في الرجل يقول : أقسمت بالله ، أو أقسمت ولم يقل بالله : (١) .
فروينا عن ابن عمر ، وابن عباس أنها قالوا : القسم يمين . وبه قال النخعي ، والثوري ، وأصحاب الرأي .
وفي قول الثوري ، وأصحاب الرأي : أقسمت بالله ، وأقسمت : يمين .
وبه قال عبيد الله بن الحسن .
وقالت طائفة : إذا قال : أقسمت ، ولم يقل : بالله ، فلا يمين عليه . هذا قول الحسن (البصري) ، والزهري ، وعطاء ، وقتادة ، وأبي عبيد .
وقالت طائفة : إن أراد الرجل بقوله : أقسمت ، أي بالله ، فهي يمين ، وإلا فلا شيء عليه . هذا قول مالك ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق .
قال أبو بكر : هكذا أقول .

★ ★

(٦) باب ذكر اليمين بصدقة المال ، أو يجعله في السبيل أو يهديه

٧٣١ - قال أبو بكر :
واختلفوا في الرجل ، يحلف بصدقة ماله / ، أو بأن يجعله في

(١) المصنف ٨ / ٤٨٠ ، السنن الكبرى ١٠ / ٣٩ - ٤٠ ، مصنف ابن أبي شيبة ٤ / ١٨٣ ، الهداية ٢ / ٧٣ ، المدونة ٢ / ٣٠ ، الام ٧ / ٥٥ ، المغني ٩ / ٥١١ .

السبيل، أو يهديه ^(١) :

فقالت طائفة: اذا قال: كل مالٍ له في المساكين، فحنت: فلا شيء عليه.

هذا قول الشعبي، والхарث العكلي، والحكم، وحامد. وروي ذلك عن عطاء وطاووس.

وروينا عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت، في رجل قال: مالي ^(٢) في رتاج الكعبة ^(٣): ليس بشيء ^(٤).

وقالت طائفة: عليه كفارة يمين. روينا هذا القول عن عمر (بن الخطاب) ^(٥)، وابن عباس، وعائشة. رضي الله عنهم.

وروينا معنى ذلك عن حفصة، وعبدالله بن عمر، وزينب بنت أم سلمة ^(٦) رضي الله عنهم، والحسن، وطاووس.

(١) انظر هذه الاقوال والروايات والتي بعدها: المصنف ٤٧٣/٨ - ٤٨٨، المحلى ٨/٨ - ١٢، السنن الكبرى ١٠/٦٥ - ٦٦، الموطأ ٢٩٧، المنتقى ٣/٢٦٢، تفسير القرطبي ٦/٢٨٤، مختصر المزني ٥/٢٣٧ - ٢٤١، مختصر الطحاوي ٣٠٧، المغني ١٠/٩، الام ٢/٢٢٨، عمدة القاري ١١/٦٢، وفتح الباري ١١/٥٧٢ - ٥٧٤.

(٢) ب: جعل ماله في... الخ.

(٣) الرتاج، ككتاب: الباب المغلق وعليه باب صغير. وجعل ماله في رتاج الكعبة: أي جعله لها، فكنى عنها بالباب لأنه منه يدخل إليها.

القاموس ١/١٨٩، النهاية ٢/٦٤.

(٤) هكذا في الأصلين.

وقد أخرج حديث عائشة رضي الله عنها هذا مالك، وعبد الرزاق وابن حزم، والبيهقي بغير هذا المعنى، ونصه كما في الموطأ «عن عائشة رضي الله عنها أنها سئلت عن رجل قال: مالي في رتاج الكعبة. فقالت عائشة: يكفره ما يكفر اليمين» الموطأ ٢٩٧، المصنف ٨/٤٨٣، المحلى ٨/٨، السنن الكبرى ١٠/٦٥.

وروي ابن حزم عن عائشة رضي الله عنها «أنها قالت فيمن قال لغريمه: إن فارقتك فما لي عليك في المساكين صدقة، ففارقه: ان هذا لا شيء يلزمه فيه». المحلى ٨/٨.

(٥) اخرج ابن حبان في صحيحه عن عمر رضي الله عنه فيمن جعل ما له في رتاج الكعبة، قال: عليه كفارة يمين. موارد الظأن ٢٨٩.

(٦) زينب بنت أبي سلمة رضي الله عنها المخزومية، ربيبة رسول الله ﷺ أمها أم سلمة =

وبه قال عبيد الله بن الحسن، وشريك، وعبيد الله بن عمر^(١)،
والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو عبيد، وأبو ثور.
وفيه قول ثالث وهو: أن يخرج ثلث ماله فيتصدق به. هذا قول مالك
ابن أنس.

وفيه قول رابع، وهو: أن يتصدق من ماله بقدر الزكاة.

روينا هذا القول عن ابن عمر، وابن عباس.

وفيه قول خامس، وهو: أن يفي بما جعله على نفسه، ويخرجه في
الوجوه التي ذكرها. روي ذلك عن ابن عمر.

وقال عثمان البتي: إذا قال: مالي في المساكين إن فعلت كذا وكذا. لا
كفارة / له إلا الوفاء به.

٨١

وفيه قول سادس، وهو: أن يهدي بدنة. هذا قول قتادة فيمن قال:
أنا أهدي جاريتي.

وفيه قول سابع، وهو: إن كان ماله كثيراً (قلتهدي)^(٢) خسه، وإن
كان وسطاً: فسبعه، وإن كان قليلاً فعشره^(٣). هذا قول جابر بن
زيد.

= رضي الله عنها زوج النبي ﷺ. كان أسمها برة فسمها ﷺ زينب، وكانت عند
عبد الله بن زمة فولدت له، حفظت عن النبي ﷺ، وكانت من أفقه نساء أهل
زمانها، توفيت بعد السبعين. الخلاصة ٤٩١، الاستيعاب ٤/ ١٨٥٤.

(١) هو: أبو عثمان عبيد الله بن عمر بن حفص بن عاصم بن عمر بن الخطاب رضي الله
عنه العمري المدني، أحد الفقهاء السبعة والعلماء الأئمة، حدث عن أبيه وخاله
حبيب بن عبد الرحمن والقاسم وسالم ونافع وخلق، وعنه شعبة والسفيانان، والليث
وحلق كثير. توفي سنة سبع وأربعين ومائة.

الخلاصة ٢٥٢. العبر ١/ ٢٠٨.

(٢) هذه الزيادة من المصنف ٨/ ٤٨٦.

(٣) في الاصلين: ان كان ماله كثيراً فعشره... وان كان قليلاً فخمسه. وسار على
ذلك ابن قدامة في المغني، وابن حجر في فتح الباري. وذلك خطأ. والصواب ما
أثبتته من المصنف والمحلي، وما لا يخفى على المتأمل أن السياق جارٍ لإيجاب جزء من
المال يخرج الملتزم به عن التزامه، وإذا كان المقصود التخفيف فليس من العدل أن
نوجب على المقل قدرًا يزيد نسبياً على ما نوجهه على الميء.

المصنف ٨/ ٤٨٦، المحلي ٨/ ١٠، المغني ٩/ ١٠، فتح الباري ١١/ ٥٧٤.

وقال قتادة - وهو الراوي خبر جابر بن زيد - : فالكثير ألفان ،
والوسط ألف ، والقليل خمسمائة .

وفيه قول ثامن قاله النعمان ، قال : اذا قال : مالي في المساكين صدقة ،
فهذا على ما يكون فيه الزكاة ^(١) .

قال أبو بكر : أصبح هذه الاقاويل قول ابن عمر ، وابن عباس : ان
عليه كفارة يمين . لدخول ذلك في جملة الايمان التي أمر الله عز وجل
فيها بالكفارة .

★ ★

(٧) باب ذكر اليمين بالحنج والعمرة

٧٣٢ - قال أبو بكر : واختلفوا في الرجل يحلف بالمشي الى بيت الله ،
فحنث : ^(٢)

فروينا عن ابن المسيب ^(٣) ، والقاسم بن محمد أنها قالا : لا شيء عليه .
وفيه قول ثان ، وهو : ان عليه كفارة يمين .

روينا هذا القول عن الحسن (البصري) : وجابر بن زيد ، وعطاء ،
وطاووس ، والنخعي ، وقتادة .

وبه قال الشافعي ، وأحمد ، وأبو ثور ^(٤) .

وفيه قول ثالث ، وهو : ان يأتي بما أوجب على نفسه . روينا هذا القول
عن الشعبي .

وبه قال المدني ، (والكوفي) ^(٥) .

وقال ابن شبرمة : يُحْرِم من يومه .

(١) مختصر الطحاوي ٣٠٧ .

(٢) انظر : المصنف ٤٤٨ / ٨ - ٤٥٣ ، معاني الآثار للطحاوي ٧٤ / ٢ - ٧٦ .

(٣) أ : ابن عباس ، وما أثبتته من ب . وارجع الى المصنف ٤٥٣ / ٨ .

(٤) الام ٦١ / ٧ ، المغني ٥٠٥ / ٩ .

(٥) في المبسوط : يلزمه الحنج أو العمرة استحساناً (١٣٧ / ٨) .

قال أبو بكر: وعلى من حلف بهذه اليمين كفارة يمين، لدخول ذلك في جملة الايمان التي أمر الله عز وجل فيها بالكفارة.

★ ★

(٨) (باب - مسألة)

٧٣٣ - واختلفوا في الرجل، يقول للرجل: أنا أهديك، ففي هذه أقاويل: ^(١)

١ - أحدها: انه يُحجَّه. رويناه هذا القول عن الشعبي، والنخعي.

٢ - وروينا عن ابن عباس أنه قال: يهدي كبشاً.

٣ - وعن علي رضي الله عنه - وليس بثابت عنه - أنه قال: يهدي ديته ^(٢).

٤ - وقال قتادة يهدي بدنه.

٥ - وقال الحسن البصري، والأوزاعي: يكفر عن يمينه.

٦ - وفيه قول سادس - في الرجل يقول: هو يحمل فلانا الى بيت الله، قال يمشي، ويهدي.

وإن نوى أن يحجَّه راكباً يُحجَّه راكباً ويحج معه. حكى الوليد بن ^(٣)

(١) انظر هذه الاقاويل والروايات في المصنف ٤٨٨/٨، الموطأ ٢٩٣، المدونة ١٦/٢ - ١٩، مصنف ابن ابي شيبة ٤/١٨٣ - ١٨٤، ١٩٦.

(٢) هكذا في ا، ب، وفي احدى أصول مصنف عبد الرزاق المخطوطة (ديته) وفي اخرى (بدنة) وقد رجع محققه الشيخ المحدث حبيب الرحمن الاعظمي كون الكلمة (بدنة) فأثبتها في الصلب ٤٨٨/٨، ولعل الصواب ما ذكره ابن المنذر هنا، يدل على ذلك عاداته في سرد الاقوال فإنه لو كانت (بدنة) لقال بعدئذ: وبه قال قتادة.

وقد ورد في مصنف ابن ابي شيبة عن علي رضي الله عنه بلفظ: (يهدي ديته) ٤/١٩٦.

(٣) هو: أبو العباس الوليد بن مسلم الدمشقي الفقيه الثقة الامين، روى عن مالك الموطأ وكثيراً من المسائل والحديث وعن الليث والثوري وهنه اسحاق وأحمد وغيرهم. توفي سنة ١٩٥ أو ١٩٩. الخلاصة ٤١٧، شجرة النور الزكية ٥٨.

مسلم هذا القول عن مالك .
٧ - وقال الشافعي : إذا لم تكن له نية ، فلا شيء عليه .

★ ★

(٩) باب ذكر اليمين بتحريم ما أحل الله ، من الطعام وغيره

٧٣٤ - قال أبو بكر :
قال الله عز وجل ثناؤه : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ ، تَتَّبِعْهُي مَرْضَاتٍ أَزْوَاجِكَ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ ^(١) .
واختلفوا في تأويل هذه الآية ^(٢) .
فقال طائفة : إنما حرم رسول الله ﷺ على نفسه شرباً كان يشربه عند بعض أزواجه . كذلك قالت عائشة وابن عباس رضي الله عنهما .
وقالت طائفة : حرم رسول الله ﷺ فتاته : (مارية) القبطية أم ابراهيم . كذلك قال قتادة .
وقال الحسن البصري : حرم جاريته .
قال أبو بكر : وأصح ذلك أنه حرم الشربة التي ذكرناها ، وحلف مع ذلك ، فأمر بالكفارة لليمين التي كان حلف بها .
٧٣٥ - قال أبو بكر : وقد اختلف فيمن حرم على نفسه طعاماً ، أو شرباً أحله الله له :
فقال طائفة : لا يحرم عليه الشيء الذي حرم على نفسه ، وعليه كفارة يمين .
حكى أبو عبيد هذا القول عن أهل العراق ^(٣) . وروي معناه عن ابن مسعود .

(١) الآية ١ / التحريم .
(٢) انظر أقوال العلماء في تأويل هذه الآية : تفسير الطبري ٢٨ / ١٠٠ - ١٠٢ ، تفسير القرطبي ١٨ / ١٧٧ - ١٨٥ ، الدر المنثور ٦ / ٢٣٩ - ٢٤١ ، احكام القرآن للجصاص ٢ / ٥٥٠ .
(٣) المبسوط ٨ / ١٣٤ - ١٣٥ .

وقالت طائفة: اذا قال (كل) حلال عليّ حرام، فهي يمين.
 هذا قول الحسن (البصري) / وجابر بن زيد، وقتادة، والأوزاعي. ١٩.
 وبه قال أحد (بن حنبل) ^(١) إذا لم يكن له امرأة. وكذلك قال
 اسحاق.
 وذكر أبو عبيد عن مالك ^(٢): أنه كان لا يرى عليه شيئاً فيما سوى
 النساء.
 وقال طاووس: هو ما نوى.

★ ★

(١٠) باب اليمين بالعهد

٧٣٦ - قال أبو بكر: واختلفوا فيما يجب على من حلف بالعهد، فحنث:
 فقالت طائفة: عليه كفارة يمين. رويناه هذا القول عن الشعبي والحسن،
 وطاووس، والحارث العكلي، وقتادة، (والحكم).
 وبه قال مالك، والأوزاعي، وأصحاب الرأي ^(٢).
 وقالت طائفة: ليست بيمين، إلا أن يريد يميناً. كذلك قال عطاء،
 والشافعي ^(١)، وأبو عبيد، وأبو ثور.
 واختلف فيه عن الثوري.
 (قال أبو بكر): وكما قال عطاء أقول ^(٥).

★ ★

-
- (١) المغني ٥٠٨/٩، ٥٣٧.
 (٢) المنتقى ٣/٢٥٠ - ٢٥١، بداية المجتهد ٤/٣٤٣.
 (٣) هذا وما بعده في المبسوط ٧/٢٣.
 (٤) هذا وما بعده في الام ٧/٥٦.
 (٥) ولابن المنذر استدلال على هذا، قد ذكره في احد مصنفاته، نقله عنه ابن حجر في
 فتح الباري ١١/٥٤٥.

(١١) باب ذكر اليمين بالميثاق والكفالة

٧٣٧ - قال أبو بكر: ^(١)

كان مالك يقول: إذا قال: عليّ عهد الله، وميثاقه، وكفالته إن فعلت كذا وكذا، وحنت: عليه ثلاث كفارات. وبه قال أبو عبيد.
وقال طاووس: إذا قال عليّ عهد الله، وميثاقه يمين، يكفرها. وبه قال الثوري.

وقال / الشافعي: ليست بيمين، إلا أن يريد يميناً. ٨٢/أ

★ ★

(مسائل من كتاب الايمان)

٧٣٨ - قال الشافعي، وأبو ثور: إذا قال: أعزم بالله، ليست بيمين.

قال الشافعي: إلا أن يريد يميناً.

وقال أصحاب الرأي: هي يمين.

٧٤٩ - وقال الشافعي: إذا قال: أشهد بالله، فإن نوى اليمين فهي يمين، وإن لم ينو يميناً فلا شيء.

وقال أبو ثور وأصحاب الرأي: هي يمين.

٧٤٠ - وقال أصحاب الرأي: إذا قال: أشهد، فهي يمين.

وقال أبو عبيد: ليست بيمين.

(كما قال أصحاب الرأي) قال ربعة، والأوزاعي: إذا قال. أشهد أن

لا أفعّل كذا وكذا، ثم فعل، فهي يمين.

٧٤١ - وإذا قال: حلفت، ولم يحلف:

فقال الحسن والنخعي: لزمته اليمين.

وقال حماد بن أبي سليمان: إذا قال: حلفت، ولم يحلف، فهي كذبة.

وقال أبو ثور: (إذا قال) : عليّ يمين، ولم يكن حلف، فهذا باطل.

(١) المدونة ٢ / ٣٠ وما بعدها أيضاً.

وقال أصحاب الرأي : يمين.

٧٤٢ - وقال الأوزاعي، وأبو ثور: اذا قال: لعمرُ الله لا أفعل كذا، ثم فعل،

فهي يمين، وفيها الكفارة.

وقال الشافعي^(١)، وأبو عبيد: هي يمين اذا أراد اليمين.

★ ★

(١٢) باب ذكر ما يجب على من حلف بعق رقبة ثم حنث

٧٤٣ - قال أبو بكر:

اختلف أهل العلم فيمن حلف بعق رقبة: أن لا يفعل كذا^(٢)، وحنث: فقالت طائفة: عليه كفارة يمين، لدخوله في ظاهر قوله تعالى: ﴿وَلَكِنْ يُوَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ...﴾ الآية^(٣).

روينا هذا القول عن ابن عمر، وابن عباس، وأبي هريرة، وعائشة، وحفصة (أم سلمة) رضي الله عنهم. وبه قال الحسن، وأبو ثور. وقالت طائفة: يعتق رقبة. هذا قول مالك، وابن أبي ليلى، والثوري، والأوزاعي، والليث بن سعد، والشافعي، وأحمد، وإسحاق.

★ ★

(١٣) (باب - مسألة)

٧٤٤ - واختلفوا في الرجل يقول: عليّ عق رقبة إن فعلت كذا، ففعله: ^(١)

(١) الأم ٥٦/٧.

(٢) المصنف ٤٩٠/٨، بداية المجتهد ٣٣٢/١، المدونة ٦٥/٢، الأم ٥١/٧، المغني

٥١٨/٩، المبسوط ٨/٩.

(٣) سورة المائدة الآية / ٨٩.

(٤) راجع في هذا: المصنف ٤٤٦/٨ - ٤٤٧، ٤٨٥، ٤٩٠، السنن الكبرى

٤٥/١٠، فتح الباري ٥٧٣/١١، شرح النووي لصحيح مسلم ١٠٤/١١، المغني

٥٠٥/٩ - ٥٠٦، الافصاح ٤٧٤/٢، بداية المجتهد ٣٣٢/١، الهداية ٧٦/٢.

فقال طائفة: عليه كفارة يمين. رويناه هذا القول عن الحسن، وطاووس، وبه قال أحمد، وإسحاق، وأبو ثور.
وقال قتادة: اذا قال: عليّ مائة رقبة إن فعلت كذا وكذا، فحنث: يعتق رقبة واحدة.

★ ★

(١٤) باب اليمين بالطلاق

٧٤٥ - قال أبو بكر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الخالف بالطلاق على زوجته في أمر ألا تفعله، ففعلته: أن الطلاق يقع عليها. وهذا قول مالك، وأهل المدينة، والليث (بن سعد)، وأهل مصر، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبي ثور، وأصحاب الرأي، وأبي عبيد^(١).
(قال أبو بكر): وبه نقول.

★ ★

(١٥) باب ذكر التغليظ في اليمين الكاذبة، يقتطع بها مال المسلم

٧٤٦ - قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ قال: ^(٢) « من حَلَفَ على يمين وهو فيها فاجرٌ ليقطع بها مالَ امرئٍ مسلمٍ، لَقِيَ الله عز وجل وهو عليه غضبان ». فنزلت: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا...الآية﴾^(٣).
ورويناه^(٤) عن ابن مسعود أنه قال: كنا نعد من اليمين التي لا كفارة

(١) المدونة ٣٧/٢، الام ٥٨/٧ - ٧١، الهداية ٨٧/٢.

(٢) أخرجه عن عبدالله بن مسعود: البخاري في صحيحه (فتح) ٥٤٤/١١، وأبو داود في سننه واللفظ له ٣٠٠/٣.

(٣) الآية ٧٧/آل عمران.

(٤) انظر هذه الأقوال والروايات في: السنن الكبرى ٣٥/١٠ - ٣٨ احكام القرآن للجصاص ٥٥٢/٢، تفسير القرطبي ٢٦٧/٦، فتح الباري ١١ - ٥٥٥ - ٥٦٣.

لها اليمين الغموس، أن يحلف الرجل على مال أخيه كاذباً ليقتطعه.

وقال سعيد بن المسيب: يمين الصبر^(١) من الكبائر.

وقال الحسن: إذا حلف على أمر كاذباً متعمداً، فليس فيه كفارة.

وهذا / قول مالك، ومن تبعه من أهل المدينة.

وبه قال الأوزاعي ومن وافقه من أهل الشام.

وهو قول الثوري وأهل العراق.

وبه قال أحد، وإسحاق، وأبو ثور، وأبو عبيد، وأصحاب الحديث،

وأصحاب الرأي من أهل الكوفة^(٢).

قال أبو بكر: وقول النبي ﷺ: «من حَلَفَ على يمينٍ قرأى غيرَها

خيراً منها، فَلَيَاتِ الذي هو خيرٌ، وَلَيَكْفُرُ عَنْ يَمِينِهِ»^(٣)

وقوله ﷺ: «فليكفر عن يمينه، ويأتِ الذي هو خيرٌ»^(٤)

يدل على أن الكفارة إنما تجب فيمن حلف على فعل يفعلها فيما يستقبل

فلا يفعلها، أو على فعل ألا يفعلها فيما يستقبل، فيفعله.

وفي هذه المسألة قول ثان، وهو: أن يكفر، وإن أتم وعمد الحلف بالله

كاذباً. هذا قول الشافعي^(٥).

قال أبو بكر: ولا نعلم خيراً يدل على هذا القول. والكتاب والسنة

دالان على القول الأول.

قال الله عز وجل: ﴿وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِإِيمَانِكُمْ أَنْ تَبَرُّوا

وَتَتَّقُوا وَتُصْلِحُوا بَيْنَ النَّاسِ، وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾^(٦).

(١) يمين الصبر: هي اللازمة لصاحبها من جهة الحكم، فيصبر من أجلها أي يحبس عليها

ويلزم بها. النهاية ٢/٢٥٠، معالم السنن ٤/٤٤.

(٢) الموطأ ٢٩٥ - المدونة ٢/٢٢٨، الهداية ٢/٧٢، المغني ٩/٤٩٦.

(٣) أخرجه الجماعة بألفاظ متقاربة من طرق متعددة، ص مسلم واللفظ له ٣/١٢٧٢،

ص البخاري (فتح) ١١/٦٠٩.

(٤) وهذه رواية عن مسلم ٣/١٢٧٢، الترمذي ٥/٢٤٨ - ٢٤٩.

(٥) الام ٧/٥٦.

(٦) الآية ٢٢٤ من سورة البقرة.

قال ابن عباس: هو الرجل يحلف ألا يصل قرابته، فجعل الله له مخرجاً في التكفير، فأمره ألا يَغْتَلَّ^(١) بالله، وليكفر عن يمينه، وليبرر.

والأخبار دالة على أن اليمين التي يحلف بها الرجل يقطع بها مالا حراماً هي أعظم من أن يكفرها بما يكفر اليمين^(٢).

★ ★

(١٦) باب / ذكر النهي عن اليمين بغير الله تعالى والتغليظ في اليمين بالآباء

أ/٨٣

٧٤٧ - قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ قال: «إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم»^(٣). وذلك أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: سمعني النبي ﷺ وأنا أحلف بأبي،^(٤) فقال ذلك.

وقال ﷺ: «لا تحلفوا بآبائكم، ولا بأمهاتكم، ولا بالأنداد، ولا تحلفوا إلا بالله»^(٥) ولا تحلفوا بالله إلا وأنتم صادقون»^(٦).

قال أبو بكر: فقد ثبتت الأخبار عن النبي ﷺ، أنه نهى أن يحلف الرجل بغير الله تعالى، وبالتغليظ على من حلف بغيره.

ودل خبر سعد بن أبي وقاص - لما قال: حلفت باللات والعزى، فقال

-
- (١) أي: لا يتخذ الرجل اليمين بالله علة له للاستمرار في المعصية وعدم صلة قرابته.
- (٢) انظر كلام ابن المنذر هذا واستدلالة في تفسير القرطبي ٦/٢٦٧ - ٢٦٨.
- (٣) أخرجه الجماعة عن عمر بن الخطاب بهذا اللفظ مع زيادة عند البعض.
- صحيح البخاري (فتح) ١١/٥٣٠، مسلم ٣/١٢٦٦، سنن الترمذي ٥/٢٥٢، والنسائي ٧/٥، أبي داود ٣/٣٠٣، ابن ماجه ١/٦٧٧، والموطأ ٢٩٧، ومسند احمد (الفتح) ١٤/١٦٥.
- (٤) قول عمر هذا عند الجماعة، وهذا اللفظ لأبي داود.
- (٥) الزيادة في سنن أبي داود.
- (٦) أخرجه عن أبي هريرة وأبو داود (واللفظ له) ٣/٣٠٢، والنسائي بلفظ قريب ٥/٧، وابن حبان: موارد الظآن ٢٨٦.

رسول الله ﷺ : « قل لا إله إلا الله، ثم انفيث عن يسارك ثلاثاً، وتعوّذ، ولا تعدّ »^(١) . - على أن لا كفارة في اليمين بغير الله تعالى .
وفي حديث أبي هريرة عن النبي ﷺ : « مَنْ حَلَفَ فَقَالَ فِي حَلْفِهِ :
وَاللَّاتِ وَالْعِزَّى ، فَلْيَقُلْ : لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ »^(٢) .

★ ★

(١٧) باب ذكر التغليظ في الحلف بالملل سوى الاسلام

٧٤٨ - قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ قال: « مَنْ حَلَفَ بِمِلَّةٍ سِوَى
(مِلَّةِ) الإسلام كاذباً فهو كَمَا قَالَ »^(٣) .

واختلفوا في الرجل يقول: هو يهودي، هو نصراني، هو مجوسي إن فعل كذا: فقالت طائفة: يستغفر الله، ولا كفارة عليه. كذلك قال مالك، والشافعي، وأبو عبيد، وأبو ثور.

وفيه قول ثان، وهو: أن عليه كفارة يمين. هكذا قال طاووس، والحسن، والشعبي، والنخعي، والشوري، والاوزاعي، وأصحاب الرأي.

وهو قول أحد، واسحاق إذا أراد اليمين في قوله: أشرك بالله، أو أكفر بالله، ثم يحنث^(٤) .

قال أبو بكر: بالقول الأول أقول، لخبر سعد بن أبي وقاص.

(١) أخرجه النسائي مطولاً ٧/٧-٨، وابن ماجه (واللفظ له، وزاد: وحده لا شريك له) ٦٧٨/١، وانظر معالم السنن ٤٤/٤-٤٥.

(٢) أخرجه الجماعة بالفاظ متقاربة جداً، انظر: صحيح البخاري (فتح) ١١/٥٣٦ ص مسلم ٣/١٣٦٧، سنن الترمذي ٥/٢٥٤، وأبي داود ٣/٣٠٢، النسائي ٧/٧، ابن ماجه ١/٦٧٨.

(٣) أخرجه الجماعة: الا مسلماً: ص البخاري (فتح) ١١/٥٣٧، سنن الترمذي ٥/٢٦١، أبي داود ٣/٣٠٥، النسائي ٧/٥-٦، ابن ماجه ١/٦٧٨.

(٤) وعن احمد رواية أخرى كقول الشافعي، تفصيله في المغني ٩/٥٠٧.

٧٤٩ - واختلفوا في الرجل ، يدعو على نفسه بالخزي والهلاك ، ان فعل كذا ،
مثل قول الرجل : أخزاني الله ، أو قطع الله يدي ^(١) .

فقال طائفة : لا شيء عليه . هذا قول عطاء ، وهو قول الثوري ، وأبي
عبيد ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي ^(٢) .

وقال طاووس : (عليه) كفارة يمين . وبه قال الليث (بن سعد) .

وقال الأوزاعي ، اذا قال : عليه لعنة الله ان لم يفعل كذا وكذا ، فلم
يفعله ، فعليه كفارة يمين .

قال أبو بكر : القول الأول صحيح .



أبواب الاستثناء في الأيمان (١٨) باب ذكر الاستثناء في اليمين المسقط للكفارة

٧٥٠ - قال أبو بكر : ثبت أن رسول الله ﷺ : « من حَلَفَ فقال : إن شاء
الله ، لم يحنث » ^(٣) .

قال أبو بكر : ولا يكون الاستثناء بالقلب ، وإنما يكون مستثنى
باللسان ، لقوله : « فقال : ان شاء الله » .

(قال أبو بكر) : وهذا قول مالك بن أنس ، والثوري ، والأوزاعي ،
والليث (بن سعد) ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبي ثور .

(١) انظر هذه الاقوال وما قبلها في المصنف ٤٧٩/٨ - ٤٨١ ، السنن الكبرى
٣٠/١٠ ، معالم السنن ٤٥/٤ - ٤٦ ، المبسوط ١٣٤/٨ ، الموطأ ٢٩٥ ، المغني
٥٠٧/٩ ، بداية المجتهد ٣٣٢/١ ، المهذب ١٢٩/٢ ،
(٢) الهداية ٧٤/٢ .

(٣) رواه الاربعة ، وصححه ابن حبان : سنن الترمذي ٢٤٩/٥ - ٢٥٠ ، ابي داود
٣٠٦/٣ ، النسائي ٢٥/٧ ، ابن ماجة ٦٨٠/١ ، موارد الظمان ٢٨٧ ، وانظر
بلوغ المرام لابن حجر ٢٨٤ ، واصله في صحيح البخاري (فتح) ١١/٦٠٢ من
حديث قصة سليمان بن داود عليه السلام . قال النبي ﷺ : « لو قال ان شاء الله لم
يحنث » .

ومن حفظنا عنه أنه قال: لا يكون مستثنى حتى يظهر الاستثناء
بلسانه، الحسن البصري، والنخعي، وحاد، والثوري، (والكوفي)،
وأحد واسحاق وهو يشبه مذهب الشافعي، وأبي ثور.
قال أبو بكر: وبه نقول/.

٢٢١

★ ★

(١٩) باب وقت الاستثناء

٧٥١ - قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في الوقت الذي اذا استثنى المرء في
يمينه سقطت عنه كفارة اليمين: ^(١).

فقال طائفة: اذا كان استثنائه متصلاً بيمينه، فليس عليه كفارة.
هذا قول الحسن البصري، والنخعي، وعطاء، ومالك، والثوري،
والأوزاعي، والشافعي، وأبي عبيد، وأصحاب الرأي.
وقد روينا عن طاووس أنه قال: له أن يستثنى ما دام في مجلسه. وبه
قال الحسن البصري.

وقال قتادة: ان استثنى قبل أن يقوم، أو يتكلم، فله ثنياء.
وقال أحد: يكون الاستثناء ما دام في ذلك الأمر. وبه قال اسحاق:
وقد روينا عن عطاء أنه قال: له ذلك قدر حلب الناقة الغزيرة اللبن.
وفيه قول رابع: روينا عن ابن عباس أنه كان يرى الاستثناء بعد
حين.

وقد روينا عن مجاهد أنه قال: ان قال بعد سنين: ان شاء الله، فقد
استثنى.

وروينا عن سعيد بن جبير أنه قال: ان قال: ان شاء الله، بعد أربعة

(١) انظر هذه الروايات والاقوال والتي قبلها وبعدها في: المصنف ٨/٥١٥ - ٥١٩،
السنن الكبرى ١٠/٤٦ - ٤٧، معالم السنن ٤/٥١ - ٥٢ وبداية المجتهد
١/٣٣٤، تفسير القرطبي ٦/٢٧٣، الموطأ ٢٩٥، الام ٧/٥٦ - ٥٧، المبسوط
٨/١٤٣، المغني ٩/٥٢٢، المنتقى ٣/٢٤٦.

أشهر، فقد استثنى.

قال أبو بكر: بالقول الأول أقول، لأنه ﷺ، لما قال: «مَنْ حَلَفَ، فقال: إن شاء الله» كلاماً متصلاً مستمسكاً ببعضه ببعض، ولم يجعل بينه فصلاً: دَلَّ على أن اليمين إذا انقضت، وصار بينها وبين الاستثناء (فصلاً) أن ذلك لا ينفع.

ولو جاز ما قاله من خالف هذا القول، ما وجبت كفارة على حالف أبداً، لأنه يستثنى إذا ذكرها / فتسقط الكفارة عنه ^(١).
أ/٨٤

★ ★

(٢٠) باب ذكر الاستثناء في الطلاق

٧٥٢ - قال أبو بكر: واختلفوا في الاستثناء في الطلاق والعتق: فقالت طائفة: ذلك جائز ^(٢). رويناه هذا القول عن طاووس. وبه قال حماد (الكوفي)، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي ^(٣). ولا يجوز الاستثناء في الطلاق، في قول مالك، والأوزاعي. وهذا قول الحسن، وقتادة في الطلاق خاصة ^(٤). (وبالقول الأول أقول).

★ ★

-
- (١) انظر فتح الباري ١١/٦٠٢، شرح النووي لصحيح مسلم ١١/١١٨-١١٩.
(٢) أي الاستثناء مؤثر في الطلاق والعتاق كما يؤثر في اليمين بكونه غير ملزم خلافاً للامام مالك رضي الله عنه.
انظر المراجع السابقة.
(٣) الام ٧/٥٦-٥٧، الهداية ١/٢٥٤، مختصر الطحاوي ٣٠٨.
(٤) في المصنف: عن قتادة قال: لا يقع عليها الطلاق، وقد شاء الله الطلاق حين أجله.
١هـ - ٣٨٩/٦ - ٣٩٠.

(٢١) باب ذكر اليمينين يستثنى الخالف في أحدهما

٧٥٣ - قال أبو بكر:

كان أبو ثور يقول: اذا حلف بيمين، ثم بيمين، (ثم قال: ان شاء الله) وأراد اليمينين: أن ذلك جائز.

وبه قال أصحاب الرأي في اليمينين: بالله، وبالحنبل، والعمرة.
قال الكوفي: فأما إن قال: عبدي حر إن كلمت فلانا، عبدي الآخر
حر إن كلمت فلانا إن شاء الله، ثم كلمه: فان عبده في اليمين الأولى
حر في القضاء، ويدين فيما بينه وبين الله عز وجل^(١).



(٢٢) باب ذكر سقوط الكفارة عن المخطيء والناسي

٧٥٤ - قال أبو بكر: قال الله جل ذكره: ﴿ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ
أَخْطَأْنَا ﴾^(٢)

وقال تعالى: ﴿ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ...الآيَةُ ﴾^(٣).

وقد اختلف أهل العلم في وجوب الكفارة على الساهي والناسي:^(٤)

فكان عطاء (بن أبي رباح)، وعمرو بن دينار، وابن أبي نجيح^(٥)

(١) المبسوط ٨/١٥٨، ١٥٩.

(٢) بعض الآية ٢٨٦/ البقرة.

(٣) بعض الآية ٥/ الاحزاب.

(٤) انظر هذه الاقوال والتي قبلها في: المصنف ٦/٤٠٥ - ٤٠٦، الافصح

٢/٤٦٦ - ٤٦٧، الهداية ٢/٧٢، المهذب ٢/١٣٩، المغني ٩/٤٩٤

٥٣١ - ٥٣٢، بداية المجتهد ١/٣٣٦.

(٥) هو: أبو يسار عبدالله بن أبي نجيح الثقفي أحد الفقهاء التابعين بمكة، وكانت إليه

الفتيا بعد عطاء. توفي سنة احدى وثلاثين ومائة.

الخلاصة ٢١٧، طبقات الفقهاء للشيرازي ٧٠.

يقولون في الرجل ، يحلف بالطلاق على أمر أن لا يفعله ، ففعله ناسيا :
أن لا شيء عليه .

وقال اسحاق : ^(١) أرجو أن لا يلزمه شيء .

وأوجبت طائفة عليه الحنث ، وألزمته ذلك . هذا قول سعيد بن جبير ،
ومجاهد ، والزهري ، وقتادة ، وربيعه ، ومالك ، وأصحاب الرأي .

وفيه قول ثالث ، وهو : الزام ذلك في الطلاق ، والعتاق خاصة ،
وسقوط الحنث عنه في سائر الأيمان . هذا قول أبي عبيد ، والمشهور من
قول الشافعي عند أصحابه . وهو قول مالك .

وكان أحد يحنث في النسيان في الطلاق ، ويقف عن إيجاب الحنث في
سائر الأيمان اذا كان ناسيا .

قال أبو بكر : الفرائض غير واجبة بالاختلاف ، ولا أعلم أحدا يقول :
إن الله عز وجل نهى الناسي أن يفعل في حال نسيانه أمرا نهاه عنه .

ففي ذلك دليل على سقوط الحنث والكفارة عن الحالف على شيء ، ثم
يفعل ذلك ناسيا .

٧٥٥ - واذا حلف الرجل أن لا يفارق غريمه حتى يستوفي ماله ، ففر (منه)
غريمه :

فلا شيء عليه . في قول مالك ، والشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب
الرأي .

وبه أقول ، لأن غريمه فارقه .

٧٥٦ - وإن أحال بالمال على رجل ، أو أبرأه ^(٢) الطالب ، ثم فارقه :
حنث في قول الشافعي ، وأبي ثور ، ويعقوب ، لأنه لم يستوف ماله .
ولا يحنث في قول النعمان ، ومحمد .

٧٥٧ - ولو أعطاه الدراهم قبل أن يفارقه ، ثم وجد فيها زيوفا .
حنث في قول مالك .

(١) أ : وبه قال اسحاق وقال : أرجو الخ .

(٢) كذا في الاصلين والمبسوط ٢٣/٩ ، وفي الام : فأبرأه ٦٨/٧ .

ولا يحنث في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي^(١).

٧٥٨ - ولو وجدها ستوقا:

لم يحنث في قول أبي ثور.

وفي قول أصحاب الرأي: ان كانت أكثرها فضة: لم يحنث، وان كانت من نحاس أكثرها والفضة أقلها: حنث، لأنه فارقه وعليه شيء.

٧٥٩ - ولو استحقها / رجل، فأخذها من الحالف: لم يحنث، لأنه لم يفارقه ٢٢.
الا على الوفاء، في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي.



(٢٣) باب ذكر اللغو في اليمين

٧٦٠ - قال أبو بكر: واختلفوا في اللغو في اليمين: ^(٢)

فقال طائفة: هو قول الرجل: لا والله، وبلى والله.

روينا هذا القول عن ابن عباس، وعائشة رضي^(٣) رضي الله عنهما.

وروي ذلك عن القاسم بن محمد، وعطاء، والحسن، وعكرمة، والشعبي. وبه قال الشافعي.

وفيه قول ثان: روينا عن ابن عباس أنه قال: لغو اليمين: هو أن يحلف

(١) وهذا عند الحنفية - فيما اذا كان الغالب عليها الفضة، المبسوط ٢٤/٩، انظر هذه

الاقوال والتي قبلها في: بداية المجتهد ٣٣٦/١، المدونة ٩/٢ هـ ٦٠، الهداية

٧٢/٢، المبسوط ٢٣/٩ - ٢٤، المهذب ١٣٩/٢، الام ٦٨/٧، المغني

٤٩٤/٩، ٥٣١، ٥٣٢، ٥٩٢، ٥٩٣، ٤٩٥.

(٢) انظر هذه الروايات والاقوال.

المصنف ٤٧٣/٨ - ٤٧٤، الام ٥٧/٧، صحيح البخاري (فتح) ٥٤٧/١١،

تفسير الطبري ١٠/٧ - ١٢، احكام القرآن للجصاص ٥٥١/٢، تفسير القرطبي

٩٩/٣ - ١٠٠، احكام القرآن لابن العربي ١٧٥/١ - ١٧٦، الستن الكبرى

٤٨/١٠ - ٤٩، المغني ٤٩٦/٩، الموطأ ٢٩٥.

(٣) حديث عائشة أخرجه البخاري موقوفا (فتح) ٥٤٧/١١، ورفع من طريقها ابو

داود ٣٠٤/٣.

على الشيء ، يرى أنه كما حلف عليه ، ثم لا يكون كذلك .
 روي ذلك عن الحسن ، ومجاهد ، وقتادة ، والنخعي ، وسليمان بن يسار .
 وبه قال مالك ، والأوزاعي ، وأحمد ، وأصحاب الرأي ^(١) .
 وقال سعيد بن جبير : هو تحريم الحلال ^(٢) .
 وقال مسروق : اللغو في الأيمان : كل يمين في معصية ، ليس فيه كفارة
 رويناه عن ابن عباس رواية ثالثة ، قال : لغو اليمين أن تحلف وأنت
 غضبان
 وروينا عن (ابراهيم) النخعي انه قال : هو الرجل يحلف على اليمين ،
 يرى أنه حق ، فلا يجده كذلك ، يكفر عن يمينه :
 والاكثر من أهل العلم على أن لا كفارة في اليمينين اللتين بدأنا
 بذكرهما .

★ ★

أ/٨٥

باب /

(٢٤) أبواب كفارات الأيمان

٧٦١ - قال أبو بكر : قال الله جل ذكره : ﴿ لَا يُؤْخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ... ﴾ .

(١) المبسوط ١٢٩/٨ .

(٢) هكذا في الاصلين . وقد اختلفت الروايات عن ابن جبير في معنى اليمين اللغو :
 أ - فقد وافق ابن المنذر القرطبي في تفسيره ، فقال عن ابن جبير : اللغو هو تحريم
 الحلال مثل : مالي عليّ حرام إن فعلت كذا . والحلال علي حرام . اهـ
 ٩٩/٣ - ١٠٠ .

ب - وفي مصنف عبد الرزاق عن ابن جبير ، في اللغو : هو الرجل يحلف على
 الحرام ، فلا يؤاخذ به الله بتركه . اهـ ٤٧٥/٨ .

ج - وروى الطبري في تفسيره عنه أيضا في معنى اللغو في اليمين ، قال : هو
 الرجل يحلف على المعصية فلا يؤاخذ به الله تعالى ، يكفر عن يمينه ، ويأتي الذي هو
 خير ١٠ هـ ١١/٧ .

الى قوله تعالى: ﴿أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ...﴾ الآية (١).

وأجمع أهل العلم على أن الحائث في يمينه، بالخيار: ان شاء أطعم وان شاء كسا، وان شاء أعتق (٢). أي ذلك فعل يجوز.

٧٦٢ - وإختلفوا في الحائث في يمينه، يريد أن يكفر بالطعام: (٣)

١ - فقالت طائفة: لكل مسكين مُدٌّ (٤) من طعام:

روي هذا القول عن زيد بن ثابت، وابن عمر، وابن عباس، وأبي هريرة رضي الله عنهم وبه قال عطاء، وابن سيرين، والقاسم، وسالم، ومالك، والأوزاعي، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو عبيد.
(قال أبو بكر): وبه نقول.

٢ - وقالت طائفة: يطعم كل مسكين نصف صاع (من قمح) (٥).
روينا هذا القول عن عمر.

وروينا عن علي أنه قال: صاع من شعير، أو نصف صاع من قمح لكل مسكين.

(ومن روينا عنه أنه قال: نصف صاع من قمح): مجاهد، والنخعي،

(١) الآية ٨٩/المائدة.

(٢) أ: وان شاء أعتق، وان شاء كسا. وهذا خطأ، وما أثبتته من ب، وهو ظاهر من الآية الكريمة، وانظر بداية المجتهد ١/٣٣٨، الإفصاح ٢/٤٧٠، اليسوط ٨/١٤٤، الموطأ ٢٩٦.

(٣) أنظر هذه الروايات، وأقوال العلماء في ذلك:

المصنف ٨/٥٠٦ - ٦١٩، وتفسير الطبري ٧/١٣، مصنف ابن أبي شيبة ٤/١٧٤ - ١٧٥، أحكام القرآن للجصاص ٢/٥٥٦ - ٥٥٧، تفسير القرطبي ٦/٢٧٦، السنن الكبرى ١٠/٥٤ - ٥٦، معاني الآثار للطحاوي ٢/٦٨، بداية المجتهد ١/٣٣٨، الإفصاح ٢/٤٧٢، الموطأ ٢٩٦، الأم ٧/٥٨، المبسوط ٨/١٤٩، المغني ٩/٥٤٠، مسائل الإمام أحمد لأبي داود ٢٢٣، المدونة ٢/٣٩.

(٤) المد: بالضم: كيل، وهو رطل وثلاث عند أهل الحجاز، فهو ربع صاع لأن الصاع خمسة أرطال وثلاث عند أهل العراق. المصباح المنير.

(٥) الزيادة من المصنف ٨/٥٠٧.

وأبو مالك، ومكرمة، والشعي. وبه قال الثوري، وأصحاب الرأي.
واستحب ذلك أبو ثور.

قال أبو بكر: مد يجزىء لكل مسكين، ومدان أحوط ^(١).

★ ★

(٢٥) باب ذكر الأوسط من إطعام المساكين

٧٦٣ - قال أبو بكر: وإختلفوا في معنى قوله تعالى: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾: ^(٢) فقال عبيدة: الخبز والسمن.

وقال ابن سيرين: أفضله: الخبز واللحم، وأوسطه: الخبز والسمن،
وأخسّه: الخبز والتمر.

وقال أبو رزين: خبز وخل، وخبز وزيت.

٧٦٤ - واختلفوا في إطعام المساكين:

فقال طائفة: يغذيهم ويعشيهم. روينا هذا القول عن علي بن أبي
طالب رضي الله عنه، والحسن البصري، والشعي، وقتادة.

وقال مالك: يجزئه ذلك. وبه قال أبو ثور، وأصحاب الرأي.

وقال ابن سيرين والأوزاعي، وأبو عبيد: يجزئهم أكلة. وقد روي
ذلك عن الحسن ^(٣).

(١) وهذا الإحتياط لما روي عن بعض الصحابة والتابعين أنه يعطي كل مسكين مدين
في كفارة اليمين. ومن روي ذلك عنهم ابن عباس، وابن عمر، وزيد، ومجاهد،
وسعيد بن جبير وابن المسيب، وأنظر في المراجع السابقة (أخص المصنفين وتفسير
الطبري والجصاص والسنن الكبرى).

(٢) بعض الآية ٨٩/المائدة. وأنظر أقوال العلماء هذه وغيرها في إطعام الاوسط تفسير
الطبري ١٢/٧ - ١٣، أحكام القرآن للجصاص ٥٥٨/٢، تفسير القرطبي
٢٧٨/٦، المدونة ٤٠/٢، المبسوط ١٥٠/٨.

(٣) في المصنف: قال الحسن: وإن شاء جمعهم فأطعمهم أكلة، خبزاً ولحماً أه
٥٠٨/٨، وأنظر هذه الروايات في مصنف ابن أبي شيبة ١٧٥/٤

وقال الشافعي: لا يجزىء في غير المكيلة^(١).

٧٦٥ - وقال مالك والشافعي: لا يعطى الدقيق والسويق.
ويجزئه في قول أصحاب الرأي الدقيق والسويق.
وقال أحد: يعطى الدقيق بالوزن^(٢).

★ ★

(٢٦) (باب - مسائل)

٧٦٦ - وإختلفوا في إخراج قيمة الطعام، في كفارة اليمين.

ففي قول مالك والشافعي. لا يجزئه.
ويجزئه (في قول أصحاب الرأي، ويجزىء) ذلك عند الأوزاعي.
قال أبو بكر: لا يجزىء إلا الإطعام.

٧٦٧ - وإختلفوا في المعطي مسكيناً واحداً كفارة يمين، في مرة (واحدة)، أو
مرات:

فكان الشافعي، وأحد، وأبو ثور يقولون: لا يجزىء إلا أن يعطي
العدد الذي أمره الله تعالى به.

وقال الأوزاعي: يجزىء أن يعطي مسكيناً واحداً عشرة أمداد من
قمح.

وقال الثوري: يطعم عشرة مساكين، فإن لم يجد، أعطى مسكيناً أو
إثنين.

وفيه قول رابع، وهو: إن أعطى مسكيناً واحداً خمسة أصع: لم يجز،
فإن أعطاه نصف صاع، ثم أعطاه من الغد نصف صاع، حتى يستكمل
خمس أصع، في عشرة أيام: أجزأ. هذا أقول أصحاب الرأي.

وفيه قول خامس قاله أبو عبيد، قال: إن كان المعطي خص بها أهل

(١) في الأم ولا يجزىء في ذلك إلا مكيلة الطعام، وما أرى أن يجزيهم دراهم أهـ

٥٨/٧

(٢) ومقدار رطل وثلاث، كما في المغني ٥٤١/٩.

بيت شديدي الفاقة: أجزأه.

وإحتج بحديث الواقع على أهله في رمضان / (١).

ب/٢٢٣

٧٦٨ - واختلفوا (٢) في إعطاء أهل الذمة من كفارات الإيمان.

فروينا عن الحسن البصري، والنخعي، والحكم أنهم قالوا: لا يعطى منها أحد على غير دين الإسلام.
وبه قال مالك، والأوزاعي، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو عبيد.

وفيه قول ثان وهو: أجازة أن يعطى أهل الذمة من ذلك. يروى هذا القول عن الشعبي. وبه قال أصحاب الرأي، وأبو ثور.
وقال الثوري: يعطيهم إن لم يجد مسلمين، ولا يعطي أهل الحرب.

٧٦٩ - قال الشافعي: ويعطي من كفارة الإيمان من لا تلزمه نفقته، من قراباته، ومن عدا الوالد والولد والزوجة. وبه قال أبو ثور.

٧٧٠ - وقال الشافعي: لا يعطي أم ولده ومملوكه، ومدبره. وبه قال أبو ثور، وأصحاب الرأي.

٧٧١ - وقال الشافعي، وأصحاب الرأي: لا يعطي مكاتبه.
وقال أبو ثور: أرجو أن يجزئه.

٧٧٢ - وقال مالك، والشافعي، وأبو ثور وغيرهم: لا يعطى العبد من الكفارة.

٧٧٣ - وكان الشافعي وأبو ثور يقولان: لا يجزىء أن يطعم خمسة، ويكسو خمسة.

(١) وهو الذي واقع زوجته في نهار رمضان، ولا يستطيع إعتاق الرقبة ولا صيام شهرين متتابعين، ولا إطعام ستين مسكيناً، فأعطاه النبي صلى الله عليه وسلم مكتلاً ضخماً فيه تمر وأمره بالتصديق به، فقال: أعلى أفقر منا، فضحك النبي صلى الله عليه وسلم حتى بدت نواجذه، قال: «أطعم عيالك». أخرجه البخاري بهذا المعنى في صحيحه (فتح) ٥٩٥/١١.

(٢) أنظر هذه الأقوال والتي قبلها بقليل في: المدونة ٤٠/٢ - ٤١ - ٤٧، الأم ٥٨/٧ - ٥٩ - ٢٢٧/٥، المغني ٥٤١/٩ - ٥٤٤، المبسوط ١٥٠/٨ - ١٥١.

وقال الثوري : يجزئه .

ويجزئه عند أصحاب الرأي إذا كان الطعام أرخص .

٧٧٤ - ويجزىء عند مالك ^(١) أمان يعطى العظيم من الكفارة .

وأن أعطاه نصف صاع ، فأكله في أيام : أجزاءه عند أبي ثور .

ويجزىء اعطاء الطفل عند الشافعي / ، إذا قبضه وليه .
أ/٨٦

٧٧٥ - وإذا أعطى من يحسبه فقيراً ، فكان غنياً :

لم يجزئه في قول الشافعي ، وأبي ثور ، ويعقوب .

ويجزئه ذلك في قول النعمان ^(٢) ، ومحمد .

قال أبو بكر : قول الشافعي ^(٣) صحيح ، لأن هذا لم يعط من أمير
بإعطائه .

★ ★

(٢٧) باب ذكر الكسوة

٧٧٦ - قال أبو بكر : واختلفوا فيما يجزىء أن يكسو في كفارة اليمين : ^(١)
فقال عطاء ، والحسن ، ومجاهد ، (وطاووس) ، وعكرمة : يجزىء أن
يعطى ثوباً .

هذا قول الثوري ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأبي عبيد .

وقال الأوزاعي : لا يجزئه سراويل ، لأنه نصف ثوب .

وقال أبو ثور : لا يجزىء نصف ثوب .

وقال أصحاب الرأي : يجزىء أن يعطي كل مسكين ثوباً .

ولا يجزىء عندهم قلنسوة ، ولا نعلين ، ولا خفين .

(١) أنظر هذه الأقوال : المدونة ٢ / ٤٠ - ٤٤

(٢) المبسوط ٨ / ١٥١ - ١٥٣ ، الهداية ٢ / ٢٢

(٣) الأم ٧ / ٥٨ - ٥٩ ، المهذب ٢ / ١١٨ .

(٤) أنظر هذه الأقوال في : المصنف ٨ / ٥١١ - ٥١٣ ، تفسير الطبري ٧ / ١٦ ، أحكام

القرآن للجصاص ٢ / ٥٦٠ ، السنن الكبرى ١٠ / ٥٦

وقد روينا عن أبي موسى الأشعري^(١) أنه أمر أن يكسى ثوبين (ثوبين)^(٢) وبه قال الحسن، وإبن سيرين^(٣).

وفيه قول ثالث وهو: إن كسا الرجال: كساهم ثوباً ثوباً، وإن كسا النساء كساهن ثوبين ثوبين: درعاً وخاراً لكل امرأة. هذا قول مالك^(٤).

٧٧٧ - ولا يجزىء أن يكسى فقراء أهل الذمة، في قول الشافعي. ويجزىء ذلك في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي.

٧٧٨ - ولو أعطاهم ثوباً واحداً قيمته عشرة أثواب: لم يجزه في قول الشافعي وأبي ثور.

ويجزيء ذلك في قول النعمان، ويعقوب، ومحمد، عن الطعام، ولا يجزيء ذلك من الكسوة.

٧٧٩ - وإذا كسا، وإستحق (ذلك) ببينة: لم يجز ذلك في قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

٧٨٠ - وأن أعطى دابة قيمتها عشرة أثواب: لم يجزه في قول مالك^(٥)، والشافعي، وأبي ثور. ويجزىء (ذلك) في قول أصحاب الرأي.

٧٨٢ - ولو أعطاهم بغير أمره: لم يجزه في قولهم جميعاً.

(١) هو: أبو موسى عبد الله بن قيس بن سليم الأشعري الصحابي الجليل. الفقيه الورع. هاجر المهجرتين، وكان ممن بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم، إلى اليمن ليعلم الناس القرآن وولاه عمر رضي الله عنه البصرة، وقال علي رضي الله عنه لما سئل عنه، صبغ في العلم صبغة. توفي بالكوفة سنة إثنين وخسين وقيل إثنين وأربعين رضي الله عنه.

الخلاصة ٢١٠، طبقات الشيرازي ٤٤، الإستيعاب ٣ / ٩٧٩.

(٢) الزيادة من ب موافقة للمصنف ٨ / ٥١٢.

(٣) الموطأ / ٢٩٧

(٤) ب: ابن شبرمه وهو خطأ وما أثبتته من أ. موافق للمصنف ٨ / ٥١٢.

(٥) المدونة ٢ / ٤٧.

- ٧٨٣ - ولو أعطى مسكيناً من كفارة اليمين، فمات المسكين، فورثه المعطي: أجزأه ذلك في قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.
- ٧٨٤ - وقال أبو ثور: لو أن رجلاً عليه يمينان، فأعطى عشرة مساكين، لكل مسكين ثوبين: لم يجزئه ذلك، ويجزىء عن يمين واحدة. وهكذا قال النعمان، ويعقوب.
- وقال محمد: يجزئه ذلك في قول الشافعي إذا نوى ذلك.
- ٧٨٥ - وإذا كان له دار وخادم: أعطى من الكفارة في قول الشافعي، وأصحاب الرأي^(١).



(٢٨) باب ذكر الرقاب

- ٧٨٦ - قال أبو بكر: أجمع أهل العلم على أن من وجبت عليه كفارة يمين، فأعتق عنها رقبة مؤمنة: أن ذلك مجزىء عنه.
- ٧٨٧ - واختلفوا في عتق غير المؤمنة عن الكفارة^(٢).
- فكان عطاء، وأبو ثور، وأصحاب الرأي يقولون: يجزئه.
- وقال مالك، والأوزاعي، والشافعي، وأبو عبيد: لا يجزئه.
- ومن حجة من قال: يجزئه: ظاهر قوله تعالى: ﴿أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾^(٣).
- قالوا: فظاهر القرآن يأمر بتحرير رقبة، فأبي رقبة أعتق أجزأ، إلا رقبة أجمعوا على إنها لا تجزىء.
- ٧٨٨ - واختلفوا في عتق أم الولد عن الرقاب الواجبة:
- فقال مالك، والشافعي، وأبو عبيد، وأصحاب الرأي: لا تجزىء.
- (قال أبو بكر): وبه نقول / .
- وقد روي عن الحسن، والنخعي أنها قالوا: لا يجزئه.

(١) الأم ٥٩/٧، المزني ٢٢٧/٥ - ٢٢٨، المبسوط ١٥١/٨ - ١٥٥

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ١٧٧/٤ .

(٣) من الآية ٨٩/المائدة.

واختلفوا في عتق المدبر عن الرقاب الواجبة:
فكان مالك، والأوزاعي، وأبو عبيد، وأصحاب الرأي يقولون: لا
يجزىء.

ويجزىء ذلك في قول الشافعي وأبي ثور. وبه نقول.

٧٩٠ - وكان مالك والشافعي^(١) يقولان: لا يجزىء فيه عتق المكاتب.

وقال أصحاب الرأي: إن لم يكن أدى شيئاً: يجزىء. وبه قال أحمد^(٢)،
وإسحاق، وإن أدى بعض الكتابة: لم يجز في قول الأوزاعي، والليث
بن سعد، وأصحاب الرأي^(٣). ويجزىء ذلك عند أبي ثور، وإن أدى
بعض الكتابة، لأن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم.

٧٩١ - واختلفوا في عتق ولد الزنى عن الواجب^(٤):

فروينا عن عطاء (بن أبي رباح)، والشعبي، والنخعي، أنهم قالوا: لا
يجزئه.

وبه قال الأوزاعي.

وروينا عن فضالة بن عبيد، وأبي هريرة، أنها قالوا: يجزئه^(٥). وبه
قال سعيد بن المسيب، والحسن، وطاووس، والشافعي، وأحمد،
وإسحاق، وأبو عبيد.

وبه نقول، لدخوله في ظاهر قوله تعالى: ﴿أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾.

٧٩٢ - واختلفوا في الرجل يعتق عبداً بينه وبين آخر، عن رقبة عليه.

فكان الشافعي وأبو ثور يقولان: يجزئه. وبه قال يعقوب ومحمد إذا
كان موسراً، ويضمن لشريكه حصته.

وقال النعمان: لا يجزئه.

٧٩٣ - واختلفوا في الرجل يشتري من يعتق عليه، من والد، وولد، ينوي ٨٧/أ

(١) المدونة ٢/٤٢ - ٤٧، الأم ٧/٥٩ - ٦٠.

(٢) المغني ٩/٥٤٦ - ٥٤٧، ٥٥٢ - ٥٥٣.

(٣) المبسوط ٧/٢ - ٥.

(٤) مصنف ابن أبي شيبة ٤/١٧٧.

(٥) السنن الكبرى ١٠/٥٩.

بذلك العتق عن كفارة عليه :
فقال مالك ، والشافعي ، وأبو ثور : لا يجزئ .
وقال أصحاب الرأي . إن نوى ذلك عن الكفارة : يجزئ .

٧٩٤ - واختلفوا في عتق الصغير . عن الرقاب الواجبة .

فكان الحسن يقول : يجزئ . به قال عطاء ، والزهري ، والشافعي ، وأبو ثور ، وأبو عبيد ، وأصحاب الرأي ^(١) .
وقال مالك ^(٢) ، من صلى وصام أحب إليّ . وبه قال أحمد بن ^(٣) حنبل ،
(وإسحاق) .

قال أبو بكر : يجزئ ذلك على ظاهر الآية .

٧٩٥ - وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن من العيوب التي تكون في الرقاب ، ليجزئ ، ومنها مالا يجزئ .

فمما أجمعوا عليه أنه لا يجزئ : إذا كان أعمى ، أو مقعداً ، أو مقطوع اليدين ، أو شلها ، أو الرجلين . هذا قول مالك ، والشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي . وكذلك قال الأوزاعي في الأعمى والمقعد .

٧٩٦ - وقال مالك : لا يجزئ العرج الشديد .

وقال الشافعي : يجزئ العرج الخفيف .

٧٩٧ - وقال أصحاب الرأي : يجزئ أقطع أحد اليدين ، أو أحد الرجلين .

ولا يجزئ ذلك في قول مالك ، والشافعي ، وأبي ثور .

والنظر يدل - على ما قالوه - أن ما أضر بالعمل إضراراً بيناً : لا يجزئ .

وما لا يضر به إضراراً بيناً . إذا كان قصدهم في ذلك العمل .

٧٩٨ - ويجزئ الأخرس في قول الشافعي وأبي ثور (ولا يجزئ في قول أصحاب الرأي) .

(١) الأم ٥٩/٧ - ٦٠ ، المبسوط ٧/٣ ، ٧ ، ٨ .

(٢) المدونة ٤٥/٣ .

(٣) المغني ٩/٥٤٧ ، ٥٤٨ ، ٥٥٠ ، ٥٥٣ .

٧٩٠ - ولا يجزىء المجنون المطبق في قول مالك، والأوزاعي، والشافعي، وأصحاب الرأي. (١)

وقال الشافعي: إذا كان يمين ويفيق: يجزىء.
وقال مالك: لا يجزىء.

٨٠٠ - ولا يجزىء عند مالك من أعتق إلى سنين.
ولا يجزىء ذلك في قول الشافعي.

٨٠١ - ولا يجزىء في قول مالك، والشافعي، وأحمد (٢): رقبة تشتري بشرط أن تعتق عن الرقبة الواجبة.

٨٠٢ - ولا يجزىء في قول الشافعي، والكوفي، (ومالك) أن يعتق ما في بطن أمته.

وقال أبو ثور: يجزىء.

٨٠٣ - وقال الثوري: إذا كان على الرجل كفارة رقبة، فقال: لرجل: أعتق عني عبدك، فأعتق عنه: أجزاءه. وبه قال مالك (٣) والشافعي، وأبو ثور.

٨٠٤ - وإن أعتقه بأمره على غير شيء.
ففي قول الشافعي: يجزىء، ويكون ولاؤه للمعتق عنه. وبه قال يعقوب.

وقال أبو ثور: يجزىء، ويكون ولاؤه للذي أعتقه.
وفي قول النعمان: الولاء للمعتق، ولا يجزىء عن ذلك.
وقال محمد: هذا أحب إليّ.

٨٠٥ - وإذا اشترى عبداً شراءً فاسداً، فأعتقه عن واجب عليه:
لم يجزه في قول الشافعي، وأبي ثور.
وقال أصحاب الرأي: عتقه جائز، ويجزئه إذا قبضه.

(١) هذا وما قبله في: الهداية ١٩/٢ - ٢٠

(٢) المدونة ٤٥/٢ - ، بداية المجتهد ٣٤٠/١، المنتقى ٢٥٥/٣، الأم

٥٩/٧ - ٦٠، المزني ٢٢٩/٥، المهذب ١١٥/٢، المغني ٥٥٠/٩.

(٣) المدونة ٤٥/٢.

قال أبو بكر: لا يجزئه، لأنه لم يملكه.

٨٠٦ - وإن قال: إن اشترت فلاناً فهو حر عن يميني، فاشترته ينوي به العتق عن يمينه:

لم يجزه في قول الشافعي، وأبي ثور.

ويجزئه في قول أصحاب الرأي.

قال أبو بكر: قول الشافعي ^(١) صحيح.

٨٠٧ - وإن أعتق عبداً على مال يأخذه من العبد: لم يجزه، ويعتق العبد في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي ^(٢).

٨٠٨ - وقال الشافعي وأبو ثور: كفارات الإيمان تخرج من رأس مال البيت. وفي قول أصحاب الرأي: تكون من الثلث.

★ ★

(٢٩) باب في الصوم

٩٠٨ - قال أبو بكر: أجمع أهل العلم على أن الخائف الواجد للإطعام، أو الكسوة أو الرقبة: لا يجزئه الصوم إذا حنث في يمينه.

٨١٠ - واختلفوا في الحال التي له أن يصوم فيها: ^(٣)

فقال الشافعي: من كان له أن يأخذ من الصدقة /، فله أن يصوم. ٢٢٥/ب
وقال أحمد وإسحاق: إذا كان عنده قوت يومه وليلته: أطعم ما فضل عنه ^(٤).

(١) المذهب ١١٥/٢ - ١١٦، الأم ٥٩/٧.

(٢) المبسوط ٨/٧ - ١١ - ١٢

(٣) أنظر هذه الأقوال في: المصنف ٥٠١/٨، تفسير الطبري ١٩/٧، الأم ٦٠/٧ - ٦١، المغني ٥٥٨/٩، المدونة ٤٤/٢، تفسير القرطبي ٢٨٢/٦ - ٢٨٣، المبسوط ١٤٩/٨.

(٤) في المغني: يكفر بالصوم من لم يفضل عن قوته وقوت عياله يومه وليلته مقدار ما يكفر به ٥٥٨/٩.

وقال أبو عبيد: إذا كان عنده قوت يومه لنفسه، وعياله، وكسوة تكون لكفائتهم، ثم يكون بعد ذلك مالكاً لقدر الكفارة، فهو عندنا واجد.

وروي عن النخعي أنه قال: إذا كان عنده عشرون درهماً، فله أن يصوم.

وقال عطاء الخرساني: إذا كان عنده عشرون درهماً: أطلعهم، وإن كان دون العشرين: صام.

وفيه قول سادس وهو: إذا كانت له خمسون درهماً: وجب عليه الإطعام، أو الكسوة، وإذا كانت دون الخمسين فهو ممن لا يجد، فيصوم.

وروي عن سعيد بن جبير أنه قال: إذا لم يكن عنده إلا ثلاثة دراهم فليكفر بها.

وفيه قول ثامن، يروي عن الحسن أنه قال: إذا ملك درهمين: وجبت عليه الكفارة.

وقال أبو ثور: إذا كانت له دار يسكنها، أو خادم، ولم يكن عنده شيء أجزأه الصوم. وبه قال ابن الحسن قال: دار يسكنها (أجزأه الصوم) ^(١).

قال أبو بكر: قول أبي عبيد حسن.

أ/ ٨٨

٨١١ - واختلفوا في تفريق / صوم الكفارة: ^(٢)

فروي أن في قراءة أبي بن كعب، وابن مسعود: ﴿ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ مُتَتَابِعَاتٍ﴾ ^(٣).

(١) أي إن لم يكن له غير دار يسكنها أجزأه الصوم. ففي خزانة الفقه لابي الليث: إذا

كان لرجل عبد أو خادم لم يجزه الصيام. أھـ ١٧٧/٢.

(٢) انظر هذه الروايات والاقوال في: المصنف ٥١٣/٨ - ٥١٤، المغني ٥٥٤/٩،

تفسير الطبري ٢٠/٧ - ٢١، مصنف ابن أبي شيبة ١٨٥/٤، السنن الكبرى

١٠/٦٠، الام ٦٠/٧، المدونة ٤٣/٢، بداية المجتهد ٣٣٩/١، المبسوط

١٥٥/٨، احكام القرآن للجصاص ٥٦١/٢.

(٣) بعض الآية ٨٩ / المائدة.

وروينا هذا القول عن عطاء ، ومجاهد ، وعكرمة ، والنخعي . وبه قال الثوري ، وأحد ، وإسحاق ، وأبو عبيد (وأبو ثور) وأصحاب الرأي . قالوا : لا يجوز إلا متتابعة .

وقالت طائفة : يجزي التفريق فيها . هذا قول مالك بن أنس ، والشافعي وروي ذلك عن الحسن ، وطاووس .

قال أبو بكر : يلزم - من زعم أن الرقبة في الموضع الذي لم يذكر الله تعالى فيه مؤمنة : لا يجزيه الا مؤمنة ، استدلالاً بالآية التي أوجب الله فيها على القاتل خطأ رقبة مؤمنة - أن يقول كذلك لا يجزي الصوم في كفارة اليمين الا متتابعاً ، اذ هي كفارة وكفارة ، لا فرق بينها ^(١) .

٨١٢ - واختلفوا فيمن صام بعض الايام في كفارة اليمين ، ثم أيسر : ^(٢) فروينا عن الحسن وقتادة أنها قالوا : يمضي في صومه ، وليس عليه إطعام . وبه قال مالك ، والشافعي ، وأحد ، وإسحاق ، وأبو ثور . وقالت طائفة : إن صام يومين ، ثم أيسر ، فعليه أن يطعم ، ولا يحتسب بالصيام .

روينا هذا القول عن النخعي ، والحكم . وبه قال الثوري ، وأصحاب الرأي .

قال أبو بكر : يمضي في صومه ، لأنه دخل في فرض مأمور بالدخول فيه ، ولا يجوز نقل الفرض الذي دخل فيه الى غيره بغير حجة .

٨١٣ - واختلفوا فيمن صام بعض الصوم الذي هو متتابع ، ثم مرض : فقالت طائفة : يبني على صومه . هذا قول أحد ، وإسحاق ، وأبي ثور . وكذلك قالوا في المرأة اذا حاضت : تبني . وقال أصحاب الرأي في المريض والحائض : يستأنفان . وقال مالك والشافعي في الحائض : تبني . وقال الشافعي في المريض : يستأنف .

٨١٤ - واختلفوا فيمن أكل في نهار الصوم ناسياً .

(١) انظر مختصر المزني بهامش الام ٢٢٩/٥ - ٢٣٠ .

(٢) المنتقى ٥٦٣/٩ ، الام ٦٠/٧ ، المغني ٢٥٦/٣ ، المبسوط ١٤٦/٨ .

فكان الشافعي، وأبو ثور، وأصحاب (الرأي) يقولون: يمضي في صومه، ولا قضاء عليه. وبه نقول.
وقال مالك^(١): يقضي يوماً مكانه.

٨١٥ - واختلفوا فيمن صام للكفارة في أيام التشريق:

فقال الشافعي وأصحاب الرأي: لا يجزئه.

وقال أبو ثور: يجزئه.

قال أبو بكر: لا يجزئه.

٨١٦ - وقال الشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي: ان صام رمضان، ينوي

عن الكفارة: لم يجزه.

ولا يجزه من (صوم) شهر رمضان في قول الشافعي، وأبي ثور.

ويجزئه في قول أصحاب الرأي^(٢).

٨١٧ - وإذا حنث في يمينه، وماله غائب عنه:

فكان الشافعي^(٣) يقول: لا يكفر حتى يحضر المال.

وقال ابن القاسم كذلك: يتسلف^(٤).

وقال أبو ثور: ان لم يجد قرضاً: صام.

وقال أصحاب الرأي: يجزئه الصوم.

٨١٨ - وقال الشافعي، وأصحاب الرأي: لا يجزئه أن يصام عنه بعد موته،

وإن أوصى بذلك.

وقال أبو ثور: يجزئه^(٥).

٨١٩ - واختلفوا فيمن حلف، وهو موسر، فأعسر:

فقال الشافعي: لا نرى الصوم يجزئ عنه.

وقال أبو ثور، وأصحاب الرأي: يجزئه.

(١) انظر هذه الأقوال والتي قبلها في: المدونة ٤٣/٢ - ٤٤.

(٢) انظر هذه الأقوال والتي قبلها في: المبسوط ١٥٥/٨ - ١٥٦، الهداية ٢١/٢.

(٣) انظر هذه الأقوال والتي قبلها في الام ٦٠/٧، المزني ٢٣٠/٥.

(٤) كذا في الاصلين، وفي المدونة: قال: لا ولكن يتسلف، ٤٤/٢.

(٥) الام ٥٩/٧، المبسوط ١٥٧/٨.

٨٢٠ - وإن حنث وهو معسر، ثم أيسر: ففيه للشافعي قولان: (١)
أحدهما: أن الصوم يجزئه.

والثاني: أن حكمه حين يكفر. وبهذا قال أبو ثور، وأصحاب
الرأي (٢).

قال أبو بكر: وهذا أصح.

٨٢١ - وكان الشافعي يقول: لو أن رجلاً عليه ثلاثة أيمان مختلفة، فحنث
فيها، فإن أطعم، وأعتق، وكسا، ينوي الكفارة، ولا ينوي عن أيها
العتق. ولا عن أيها الاطعام، ولا عن أيها الكسوة: أجزأه بنية
الكفارة.

وكذلك قال مالك وأبو ثور (٣).

★ ★

(٣٠) باب في كفارة العبد

٨٢٢ - قال أبو بكر: واختلفوا فيما يجب على العبد إذا حنث في يمينه: (١)
فكان الثوري والشافعي، وأصحاب الرأي يقولون / ليس عليه إلا ٢٢٦ ب/
الصوم، وقال الشافعي (وأصحاب الرأي): لا يجزئه غير ذلك.

وقال أبو ثور: إذا أعطاه مولاه ما يكفر، فأطعم، أو أعتق، أو كسا:
أجزأه واختلف فيه عن مالك، فحكى ابن نافع أنه قال: لا يكفر
العبد بالعتق، لأنه لا يكون له الولاء، ولكن يكفر بالصدقة إن أذن
له سيده، وأصوب ذلك أن يصوم.

وحكى ابن القاسم عنه أنه قال: إن اطعم، أو كسا باذن السيد فما هو

(١) الام ٦٠/٧.

(٢) مختصر الطلحاوي ٣٠٧.

(٣) الام ٥٩/٧، المدونة ٤٧/٢.

(٤) الام ٦١/٧، المزي ٢٣٠/٥، المبسوط ١٤٦/٨.

بالبين وفي قلبي منه شيء^(١).

٨٢٣ - واختلفوا في الغلام، يكون نصفه حراً: ^(٢)

فكان النعمان يقول: لا يجزئه إلا الصيام.

وقال الشافعي: عليه أن يكفر مما في يديه من المال، فإن لم يكن في يده مال لنفسه: صام.

(وقال أبو حنيفة: لا يجزئه).

ويجزئه أن يكفر مما في يديه في قول يعقوب ومحمد.

وقال أبو ثور: إن أذن له المولى، فكفر بما يصيبه في يومه: أجزأه).

★ ★

(٣١) باب ذكر الكافر يحلف ثم يحنث بعد اسلامه

٨٢٤ - قال أبو بكر:

كان الثوري يقول: اذا حلف النصراني ثم أسلم، فليس عليه / كفارة ٨٩/أ
فيما حلف عليه في شركه. وبه قال أصحاب الرأي ^(٣).

فإن حنث بعد اسلامه: فلا كفارة عليه.

وقال الشافعي وأبو ثور: عليه الكفارة وبه نقول.

★ ★

(٣٢) باب ذكر اليمين يحلف بها المرء الى غير وقت معلوم

٨٢٥ - قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يحلف بالطلاق، ليفعلن كذا، الى

غير وقت معلوم: ^(١)

(١) في المدونة: أو كما ياذن السيد أجزأه، وما هو بالبين، وفي قلبي منه شيء،

والصيام أحب إلي. أهـ ٣٩/٢.

(٢) الام ٦١/٧.

(٣) المبسوط ١٤٦/٨.

(٤) انظر هذه الروايات والأقوال في: المصنف ٣٨٦/٦ - ٣٨٨، المدونة ٣٦/٢،

المبسوط ٨/٩، المحلى ٣٢/٨.

فقات طائفة: لا يطؤها حتى يفعل الذي قال، فأيهما مات: لم يرثه صاحبه^(١). روي هذا القول عن سعيد بن المسيب، والحسن (البصري)^(٢) والنخعي^(٣) وبه قال أبو عبيد.

وقالت طائفة: إن مات: ورثته، وله وطؤها. روي هذا القول عن عطاء. وبه قال يحيى الانصاري.

وقال مالك: إن مات ترثه.

وقال إياس بن معاوية: يتوارثان.

وقال الثوري: إنما يقع الحنث بعد الموت. وبه قال أبو ثور.

وقال ربيعة، ومالك، ويحيى الانصاري، والأوزاعي، يضرب لها أجل المولي.

وقال ابن أشوع^(٤): يؤجل سنة.

وفيه قول خامس، حكى عن النعمان أنه قال: إذا قال: أنت طالق ثلاثاً إن لم يأت البصرة، فهانت امرأته قبل أن يأتي البصرة، فله الميراث.

ولو مات قبلها حنث، وكان لها الميراث، لأنه فار^(٥)، ولأن الطلاق إنما وقع عليها قبل أن يموت بقليل.

ولو قال لها: أنت طالق إن لم تأت البصرة انت، فهانت هي: فليس له منها ميراث، وإن مات قبلها: فلها الميراث.

قال أبو بكر: إذا حلف المرء أن يفعل فعلاً، ولم يجعل لذلك وقتاً:

(١) في المصنف: فإن مات قبل أن يفعل فلا ميراث بينها أهـ ٣٨٦/٦.

(٢) في المصنف: من الحسن كان يقول: له أن يطأها، فإن مات ولم يفعل فلا ميراث بينها. أهـ ٣٨٦.

(٣) ب: الشعبي.

(٤) هو سعيد بن عمرو بن أشوع الهمداني الكوفي، روى عن شريح والشعبي، وعنه الثوري مات في حدود ١٢٠، الخلاصة ١٤١.

(٥) ب: بار: وهو خطأ، والمثبت من أ. وفي المبسوط: لأنه بمنزلة الفار. والفار: هو الذي يطلق زوجته في مرضه مرض الموت فراراً من ميراثها. وانظر المبسوط ٨/٩.

فهو على يمينه، استدلالاً بخبر مروان والمسور في قصة الحديبية، قال عمر (بن الخطاب) رضي الله عنه: قلت - يعني للنبي ﷺ - : «أَوْ لَيْسَ كُنْتَ تَحَدِّثُنَا أَنَا سَنَأْتِي الْبَيْتَ، فَنَطُوفَ بِهِ؟»، قال: بلى، فَأَخْبَرْتُكَ (أَنَا) نَأْتِيهِ الْعَامَ؟، قلتُ: لا. قال: فَأَنْتَ آتِيهِ وَمَطُوفٌ بِهِ»^(١).

وفي ذلك دليل على أن الخالف ليفعلن فعلاً متى فعله برّه^(٢).



(٣٣) باب ذكر اليمين يكررها الخالف مراراً

٨٢٦ - قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في الخالف، يكرر يمينه في الشيء الواحد مراراً، في مجلس واحد، أو مجالس متفرقة: ^(٣)

فقال طائفة: تجزئه كفارة واحدة. روينا هذا القول عن ابن عمر. وبه قال الحسن، وعروة بن الزبير، والزهرى، ومالك بن أنس، والأوزاعي، وأبو عبيد.

وقالت طائفة: إن أراد بها اليمين الأول، فهي يمين واحدة. وإن ردد، يريد أن يغلظ، فلكل يمين كفارة. هذا قول الثوري، وبه قال أبو ثور.

وقالت طائفة: إن حلف في مجلس واحد بأيمان، فكفارة واحدة، وإن كان في مجالس شتى، فكفارات شتى. روي هذا القول عن عمرو بن دينار، وقتادة.

وقالت طائفة: ما لم يكفر فعليه كفارة واحدة، إذا حلف على أمور شتى، أو على شيء واحد، مراراً، في مجلس، أو مجالس. هذا قول

(١) هذا طرف من حديث طويل عن المسور بن مخرمة، ومروان بن الحكم، أخرجه البخاري في ك الشروط ٣٢٩/٥ - ٣٣٢ (فتح)، وأخرجه أحد في مسنده مطولاً (الفتح الرباعي ١٠٠/٢١).

(٢) انظر فتح الباري ٣٤٦/٥.

(٣) انظر: المصنف ٥٠٣/٨ - ٥٠٦، المدونة ٣٧/٢، بداية المجتهد ٣٤١/١.

أحد، واسحاق^(١).

وقال الشافعي^(٢): عليه في كل يمين كفارة، إلا أن يريد التكرير.
وقال أصحاب الرأي: عليه يمينان إذا حلف مرتين، إلا أن يكون
نوى باليمين الآخرة اليمين الأولى، فيكون (عليه) كفارة واحدة.

★ ★

(٣٤) (باب - مسألة)

٨٢٧ - واختلفوا فيمن قال: إن حلفت بطلاقك. فأنت طالق. إن حلفت
بطلاقك فأنت طالق. إن حلفت بطلاقك فأنت طالق:

فقلت طائفة: تقع عليها الطلقة الأولى والثانية^(٣)، إن كان دخل بها،
وكانت في عدة منه، لأنه حلف بطلاقها في المرة الثانية فصارت طالقاً
بالتطبيق الأولى / .

١/٢٢٧

وحلف^(٤) بطلاقها في الثالثة، كانت طالقاً بالثانية أخرى^(٥)،
وصارت الثالثة يميناً أخرى: إن أعاد الكلام وقعت عليها أيضاً
× تطليقة أخرى فإن كان لم يدخل بها: وقعت عليها ×^(٦) تطليقة
واحدة.

هذا قول أصحاب الرأي.

وقال أبو ثور: لا يقع عليها من الطلاق شيء، لأن ذلك تكرير
للکلام.

★ ★

(١) المغني ٩/٥١٤-٥١٥.

(٢) ب: (النعمان) مكان (الشافعي)، وهو خطأ فقد ذكر قول النعمان بعد ذلك
(أصحاب الرأي) وما أثبتته من أ، وانظر المبسوط ٨/١٥٧، المهذب

١٤٠/٢-١٤١

(٣) في المبسوط: (طلقت اثنتين) مكان (تقع عليها الأولى والثانية)، وعبرة المبسوط
هي الصحيحة ٨/١٥٩.

(٤) أ: ولو حلف، وذلك خطأ، والصواب ما أثبتته من ب، وانظر المبسوط.

(٥) إلى هنا انتهى من تعليقه لوقوع الطلقتين.

(٦) × .. × ما بين الاشارتين ساقط من ب.

(٣٥) باب ذكر المساكنة

٨٢٨ - قال أبو بكر :

وإذا حلف الرجل : لا يساكن فلاناً ، ولا نية له ، وكانا في دار فيها مقاصير ، وكان كل واحد منهما في حجرة .
فلا حنث عليه . هذا قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .
وفي قول مالك : يحنث .

٨٢٩ - وقال الشافعي : النقلة والمساكنة على البدن دون الأهل ، والمال ،
(والولد) والمتاع . وبه قال أبو ثور .

وقال أصحاب الرأي : لا يكون الانتقال إلا بالأهل ، والمتاع .
ومذهب مالك : أن ينتقل بكل شيء (له) .

٨٣٠ - وإذا حلف الرجل : ألا يساكن الرجل / - وهو ساكن معه - فإن ٩٠ / أ
أقاماً ^(١) (جميعاً) ^(٢) ساعة بعدما أمكنه أن يتحول : حنث كذلك قال
مالك ، والشافعي ، وأبو ثور ^(٣) .

وقال أصحاب الرأي : إذا لم يكن له نية ، ثم أقام فيها بعد يمينه يوماً ،
أو أكثر : حنث . وينبغي له حين حلف أن يخرج متاعه منها مكانه .
قال (أبو بكر) : لا فرق بين مقام يوم أو نصف يوم ، إذا أقام بعد
يمينه قليلاً ، وهو يمكنه الخروج : حنث .

٨٣١ - واختلفوا فيمن حلف : لا يساكن فلاناً في دار بعينها ، فاقسما الدار
نصفين ، وفتح كل واحد منها باباً لنفسه ، فسكنا :
فقال أبو ثور وأصحاب الرأي : يحنث .
وقال مالك : لا يعجبني ذلك .
وقال الشافعي : إن كان بينهما حاجز ، ولكل واحد من الحجرتين

(١) أ : أقام ، وما أثبتته من ب ، موافقاً للأمم .

(٢) الزيادة من الأم ٧٧ / ٦٥ ، ومختصر المزني ٢٣١ / ٥ .

(٣) انظر هذه الأقوال والتي قبلها : المدونة ٥١ / ٢ - ٥٢ - ٥٣ ، الأم ٧ / ٦٥ ، المبسوط

٨ / ١٦٠ ، ١٦٤ ، الهداية ٧٧ / ٢ .

باب: لم يحنث.

(قال أبو بكر): وبه نقول.

٨٣٢ - وإذا حلف: ألا يسكن داراً بعينها، فهدمت، وبنيته، فسكنها: حنث، في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي.

٨٣٣ - وإذا حلف: ألا يسكن دار فلان، فباع فلان الدار، وسكنها بعدما صارت^(١) لغيره: لم يحنث في قول أبي ثور، والنعمان، ويعقوب. وقال الشافعي، وابن الحسن: إن لم يكن له نية: حنث.

٨٣٤ - وإذا حلف ألا يسكن بيتاً، ثم هدم ذلك البيت، وصار صحراء، ثم بني في موضعه بيت آخر، فيسكنه: حنث في قول أبي ثور، كما قال في الدار. ولا يحنث في قول أصحاب الرأي. قال أبو بكر: لا فرق بينهما.

٨٣٥ - وإذا حلف ألا يأكل طعاماً لفلان، فاشتري فلان طعاماً^(٢)، فأكل منه: حنث، في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي، ويشبه ذلك مذهب الشافعي وبه نقول^(٣).

٨٣٦ - وإذا حلف ألا يسكن دار الفلان، فسكن داراً بين فلان وآخر: لم يحنث في قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

٨٣٧ - وإذا حلف ألا يسكن داراً اشتراها فلان، فاشتري فلان داراً لغيره، فسكنها: حنث في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي.

٨٣٨ - واختلفوا في الرجل يحلف ألا يسكن بيتاً، وهو من أهل البادية، أو من أهل القرية: ^(٤)

فقال الشافعي: أي بيت سكن - من شعر، أو خيمة، أو ما وقع عليه

(١) أ: كانت، وهو خطأ.

(٢) أي: استحدثه فلان بعد الحلف. المبسوط ١٦٦/٨.

(٣) مغنى المحتاج ٣٥٢/٤، وانظر أقوال التي قبلها: الام ٦٦/٧.

(٤) هذه الأقوال والتي بعدها. الام ٦٥/٧ - ٦٦، المبسوط ١٦٧/٧ - ١٦٨.

- اسم بيت ، أو بيت حجارة ، أو مدر : - حنث .
- وقال أصحاب الرأي : اذا سكن بيت شعر لم يحنث إذا كان من أهل الأمصار .
- فإن كان من أهل البادية : حنث . في قول أبي ثور ، وقولهم جميعاً .
- ٨٣٩ - وإذا حلف ألا يسكن بيتاً لفلان ، فسكن صفةً له .
حنث في قول أصحاب الرأي .
ولا يحنث في قول أبي ثور . قال أبو بكر : هذا أصح .
- ٨٤٠ - وإذا حلف ألا يسكن دار فلان هذه ، فسكن بعضها : حنث في قول أبي ثور وأصحاب الرأي ، إلا أن يكون أراد ألا يسكن كلها .
- ٨٤١ - وإذا حلف ألا يدخل داراً لفلان ، فدخل دار (فلان ، هو) فيها ساكن : ^(١)
- حنث في قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي .
وبه قال الشافعي ^(٢) ، إلا أن يكون نوى مسكناً له يملكه .
- ٨٤٢ - وإذا حلف ألا يدخل على فلان ، ولم يسم بيتاً ^(٣) ، ولا نية له ، فدخل - عليه في بيته ، أو بيت رجل ، أو صفة : حنث في قول أبي ثور وأصحاب الرأي . وإن دخل عليه في دهليز باب ، أو ظلة ، أو سقيفة ، أو فسطاط ، أو خيمة ، أو بيت شعر :
- حنث في قول أبي ثور .
ولم يحنث في قول أصحاب الرأي .

(١) أي ساكن فيها بأجر أو عارية . كما في المبسوط ١٦٨/٨ - ١٦٩ ، الام ٦٦/٧ - ٦٧ .

(٢) هنا وقع نقص في النص ، فالشافعي لم يقل بحنث هذا الخالف بل العكس صحيح ، ودونك تمام النص كما في الام : وإذا حلف الرجل ألا يدخل بيت فلان ، وفلان في بيت بكراء : لم يحنث ، لأنه ليس بيت فلان إلا أن يكون أراد مسكن فلان . ولو حلف ألا يدخل مسكن فلان ، فدخل عليه مسكناً بكراء حنث إلا أن يكون نوى مسكناً له يملكه . اهـ . الام ٦٧/٧ .

(٣) المبسوط : شيئاً (١٦٩/٨) .

فان كان الخالف من أهل البادية: حنث في قولهم جميعا.

٨٤٣ - وان دخل عليه الكعبة أو مسجدا.

حنث في قول أبي ثور.

ولم يحنث في قول أصحاب الرأي.

وقال الشافعي: اذا دخل عليه المسجد: لم يحنث.

٨٤٤ - واذا حلف ألا يدخل بيتا لفلان، فانهدم وصار صحراء، فدخله: لم

يحنث في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي.

وقال الشافعي: لا يحنث/.

٢٢٨/

وقال أصحاب الرأي - (في الدار) - يحنث لأنها دار، وقالوا في

البيت: لا يكون بيتا الا ببناء.

قال أبو بكر: لا يحنث في المسألتين جميعا.

٨٤٥ - واذا حلف ألا يدخل على فلان بيتا، أو دارا، فدخل بيتا أو دارا،

وفلان فيه، وهو لا ينوي الدخول عليه، لم يحنث في قول الشافعي،

وأصحاب الرأي.

وقال أبو ثور: لا يحنث اذا لم ينو الدخول عليه، ولم يعلم.

وللشافعي قول آخر (أنه يحنث) ^(١).

قال أبو بكر: لا يحنث.

★ ★

(٣٦) باب ذكر الكفارة في اليمين قبل الحنث وبعده

٨٤٦ - قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في كفارة اليمين قبل الحنث،

وبعده: ^(٢)

(١) انظر الأم ٦٧/٧، مختصر المزني ٢٣٢/٥.

(٢) انظر هذه الروايات والأقوال التالية في: المصنف ٥١٥/٨، مصنف ابن أبي شيبة

١٨١/٤، بداية المجتهد ٣٤٠/١، معالم السنن ٤٩/٤ - ٥٠، المبسوط ١٤٧/٨ =

فرخصت طائفة أن يكفر المرء عن يمينه ^(١) قبل أن يحنث.
كان ابن عمر / يكفر قبل الحنث أحياناً، وبعده أحياناً. ٩١/أ
ومن روينا عنه أنه رخص في الكفارة قبل الحنث: ابن عباس، وعائشة
رضي الله عنهما، وابن سيرين، والحسن (البصري).
وكان ربيعة (بن أبي عبد الرحمن)، ومالك، والأوزاعي، وابن
المبارك، والثوري: يرون الكفارة قبل الحنث جائزة.
غير أن مالكا، والثوري، والأوزاعي يستحبون أن يكفر بعد الحنث.
وكان أحد، وإسحاق، وأبو عبيد، وأبو ثور، وسليمان بن داود ^(٢)،
وأبو خيثمة ^(٣). يرون الكفارة قبل الحنث تجزئاً.
وقال أصحاب الرأي: لا تجزئ الكفارة قبل الحنث.
وفيه قول ثالث قاله الشافعي، قال: إن كفر قبل الحنث باطعام:
يجزئ. وإن كفر بصوم: لم يجزه.
قال أبو بكر: جاءت الأخبار عن رسول الله ﷺ بالفاظ شتى، ففي

الام ٥٧/٧ - ٥٨، المغني ٥٢٠/٩، المدونة ٣٨/٢، السنن الكبرى
٥٤ - ٥١/١٠.

(١) أ: عن نفسه.

(٢) سليمان بن داود بن الجارود، أبو داود الطيالسي، أحد الاعلام الحفاظ، الثقة
الثبت، جبل العلم. فارسي الأصل، سكن البصرة. حدث عن شعبة، والثوري، وأبي
عوانة، والهادين بن، وجماعة.

وعنه: أحمد بن حنبل، وجريز بن عبد الحميد، وابن أبي شيبة، وإسحاق بن
منصور الكوسج، وغيرهم. توفي سنة أربع ومائتين.

تاريخ بغداد ٢٤/٩، تذكرة الحفاظ ٣٢٠/١، تهذيب التهذيب ١٨٢/٤
(٣) أ: (أبو حنيفة) موضع (أبو خيثمة)، وهو خطأ، وما أثبتته من ب، انظر المغني
٥٢٠/٩.

هو: أبو خيثمة زهير بن حرب بن شداد النسائي الحافظ المتقن الثقة الثبت. نزيل
بغداد روى عن ابن عيينة، وجريز بن عبد الحميد، ويحيى بن سعيد القطان، وعبد
الرزاق، ووكيع. وخلق، وعنه: البخاري، ومسلم، وأبو داود، وابن ماجه، وخلق.
توفي سنة أربع وثلاثين ومائتين. تاريخ بغداد ٤٨٢/٨، تهذيب التهذيب ٣٤٢/٣.

بعضها: أن النبي ﷺ قال: « وإذا حلفت على يميني ، قرأت غيرَهَا خيراً منها فأت الذي هو خيرٌ ، وكفّر عن يمينك » (١).

وفي بعضها أن النبي ﷺ قال: « كفّر عن يمينك وأت الذي هو خيرٌ » (٢).

قال أبو بكر: وأي ذلك فعل: يجرئه (٣).



(٣٧) (باب - مسائل)

٨٤٧ - وإذا حلف ألا يدخل من باب هذه الدار ، ولا نية له ، فحول بابها الى موضع آخر ، فدخلها : لم يحنث . كذلك قال الشافعي ، وأصحاب الرأي .

قال الشافعي : وان حلف ألا يدخل الدار : حنث . (قال أبو بكر) : وبه نقول (١).

٨٤٨ - وإذا حلف الرجل ألا يركب دابة - وهو راكبها - ، أو لا يلبس ثوبا - وهو لابسه - ، أو لا يدخل دارا ، وهو فيها داخل .

فقلت طائفة : ان نزع الثوب مكانه ، أو نزل مكانه ، أو خرج من الدار مكانه ، والا حنث . هذا قول الشافعي (٥).

ولا يحنث في شيء من ذلك عند أبي ثور ، الا أن يخرج من الدار ثم يدخل وينزل عن الدابة ثم يركبها ، وينزع الثوب ثم يلبسه . وبه نقول .

(١) هذا من حديث عن عبد الرحمن بن سمرة ، وهذا اللفظ عند البخاري (فتح) ٦٠٨/١١ ، وقريب منه لفظ الترمذي ٢٤٧/٥ ، وأبو داود ٣/٣١١ ، وهو لفظ النسائي ١١/٧ .

(٢) وهذا اللفظ عند البخاري أيضاً عن ابن سمرة ٥١٧/١١ ، وهو عند مسلم ١٢٧٣/٣ - ١٢٧٤ .

(٣) انظر شرح النووي لمسلم ١٠٨/١١ - ١٠٩ ، وفتح الباري ٦٠٨/١١ ، ٦٠٩ .

(٤) الام ٦٦/٧ ، المبسوط ١٧٣/٨ .

(٥) الام ٦٥/٧ .

وقال أصحاب الرأي في الدابة: اذا مكث عليها ساعة بعد اليمين: حنث.

وقالوا في البيت: إن أقام فيه لم يحنث، لأنه لم يدخله بعد اليمين. وقالوا في القميص: إن تركه عليه بعد اليمين يحنث. قال أبو بكر: ليس بين شيء من ذلك فرق.

٨٤٩ - واذا حلف الا يكلم فلانة امرأة فلان، فطلقها فلان، ثم كلمها: حنث في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي^(١). قال أبو بكر: وبه نقول.

٨٥٠ - واذا حلف ألا يدخل دار فلان هذه، فجعلت الدار حماما، أو بستانا، ثم دخل ذلك الموضع: لم يحنث في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي، وبه نقول.

٨٥١ - واذا حلف ألا يضع قدمه في دار فلان، ولا نية له، فدخلها راكبا: لم يحنث في قول أبي ثور، وإن دخلها وعليه خف أو نعل: حنث في قوله.

وقال أصحاب الرأي: يحنث في ذلك كله، لأن معاني كلام الناس ههنا إنما تقع على الدخول.

٨٥٢ - فان قام على حائط من حيطانها^(٢)، حتى صار على سطح من سطوحها: حنث في قول المزني، وأبي ثور، وأصحاب الرأي^(٣).

وقال الشافعي: ^(١) لا يحنث. قال: وإنما دخولها أن يدخل بنيانها، أو عرصتها.

قال أبو بكر: الشافعي لا يحنثه بدخوله السطح، ويرى الاعتكاف على

(١) هذا اذا كانت يمينه على امرأة لفلان بعينها، وإن لم تكن على امرأة بعينها لا يحنث. كذا في الجامع الصغير لمحمد (ط هند) ٧١.

(٢) ب: حيطان الدار.

(٣) انظر هذه الأقوال والتي قبلها: المبسوط ١٧١/٨ - ١٧٢.

(٤) الام ٦٦/٧ - ٦٧، المزني ٢٣١/٥.

سطح المسجد ، أو ظهر المسجد .

والمزني لا يرى الاعتكاف^(١) على سطح المسجد ، ويحنت الحالف لا يدخل دارا إن رقى سطحها .

وكل ذلك من قولها تضادة ، وهو عندي حانث في المسألتين جميعا ، اذ
سطح المسجد من المسجد ، أو سطح الدار / من الدار . ٩

★ ★

(٣٨) باب ذكر الخروج في (كفارة) اليمين

٨٥٣ - قال أبو بكر :

واذا قال لامرأته : أنت طالق ان خرجت إلا بإذني ، ولا نية له ، فأذن لها فخرجت ، ثم عادت فخرجت : لم يحنت في قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي^(٢) .

(قال أبو بكر) : وكذلك نقول .

وكذلك قوله : إلا أن آذن لك ، أو الا بإذني .

٨٥٤ - وإذا قال : أنت طالق كلما خرجت الا بإذني ، أو أنت طالق في كل

وقت خرجت الا بإذني : كان هذا على كل خرجة^(٣) ، في قول الشافعي .

(قال أبو بكر) : وبه نقول .

٨٥٥ - وإذا حلف الا تخرج من بيته ، فخرجت الى الدار ، ولا نية له :

لم يحنت في قول أبي ثور .

وهو حانث في قول أصحاب الرأي^(٤) .

(١) ب : لا يرى للمعتكف المقام على ... الخ .

(٢) المبسوط ١٧٣ / ٨ .

(٣) في الأم : كان هذا على كل خرجة ، فأى خرجة خرجتها بغير اذنه فهو حانث .

الام ٧١ / ٧ .

(٤) في أ : وقع تكرار سطر لسهو الناسخ ، يكرر فيه هذه الفقرة مع نقص وزيادة والزيادة هي قوله : وهو حانث في قول الشافعي . وما أثبتته من ب .

٨٥٦ - وإذا حلف ألا تخرج من الدار، فاحتملها هو فأخرجها: لم يحنث في قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي. وهذا قياس قول مالك / بن أنس، وبه نقول^(١).
أ/٩٢

٨٥٧ - وإذا حلف ألا يدخل عليها فلان البيت، فدخل فلان البيت، ثم جاءت فدخلت عليه: لم يحنث في قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي، وبه نقول.

٨٥٨ - وإذا حلف ألا تخرج امرأته إلا باذنه، فأذن لها من حيث لا تسمع: فكان مالك يقول: يحنث. وقال الشافعي: لا يحنث، والورع أن يحنث نفسه.



(٣٩) باب الأيمان في الطعام والشراب

٨٥٩ - قال أبو بكر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن من حلف ألا يأكل طعاما، أو لا يشرب شرابا، فذاق شيئا من ذلك ولم يدخل حلقه: أنه لا يحنث. ومن حفظنا ذلك عنه: الشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي، وبه نقول.

٨٦٠ - وإذا حلف ألا يأكل شيئين من الطعام سهاهما، فأكل أحدهما: لم يحنث في قول الشافعي. مثل أن يقول: والله لا أكلت خبزا ولحما، فأكل أحدهما.

وكذلك لو قال لزوجته: أنت طالق، إن دخلت هاتين الدارين، فدخلت أحدهما: لم يحنث^(٢).

(١) انظر هذه الأقوال وبعدها: الام ٧١/٧، المبسوط ١٧٤/٨ - المدونة

٥٤ - ٥٣/٢.

(٢) الام ٦٧/٧ - ٧٢.

وقال أصحاب الرأي: إذا قال: والله لا أكل كذا ولا كذا، فأيهما أكل حنث.

وكذلك إذا قال: والله لا أكل فلانا ولا فلانا، فأيهما كلم حنث^(١).
وقال أبو ثور: وكذلك إذا قال: والله لا أذوق طعاماً ولا شراباً، فذاق أحدهما: حنث.

٨٦١ - وإذا حلف لا يأكل لحماً، فأكل سمكاً: لم يحنث في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي، وبه قال الشافعي، وقال: يحنث في الورع.

وقال الثوري: أما في القضاء فيقع عليه، والنية فيما بينه وبين الله تعالى^(٢).

وقال قتادة: السمك لحم.

٨٦٢ - وإذا حلف ألا يأكل لحماً، فأكل شحماً: لم يحنث في قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.
ولا يحنث إن أكل ألية.

٨٦٣ - وقالوا: يحنث إن أكل لحوم الوحش، والانعام، والطير.

٨٦٤ - وقال أبو ثور، وأصحاب الرأي في البطون كذلك.

وقال أحمد: إذا حلف ألا يأكل اللحم، فأكل الشحم: لا بأس به، إلا أن يكون أراد اجتناب الدسم.

٨٦٥ - وإذا حلف ألا يأكل أدماً، ولا نية له:

فالأدم عند أهل الكوفة: اللبن والزيت، والخل، والزبد^(٣)، وأشباه ذلك. وبه قال أبو ثور.

وقال النعمان ويعقوب في الجبن والبيض: لا يؤتدم به ولا يحنث.

(١) المبسوط ١٧٥/٨ - ١٧٦، وكقول أصحاب الرأي قال مالك، انظر الموطأ ٢٩٦، المدونة ٤٩/٢.

(٢) المصنف ٣٨٠/٦.

(٣) المغني ٦٠٥/٩.

(٤) في: أ، ب: والثريد، وهذا تصحيف وما أثبتته من المبسوط (١٧٦/٨) وهو الصواب لأن الثريد هو خبز إدامه مرق اللحم.

وقال أبو ثور ومحمد : يحنث في الجبن والبيض .

وقال أبو ثور : الأدم : ما كان من طبيخ ، أو شواء ، أو لبن ، أو سمن ، أو خل ، أو زيت ، أو جبن ، أو زيتون ، أو سمك طري ، أو مالح ، أو بيض ، أو تمر ، أو ما يأتدم به الناس فهو أدم .
قال أبو بكر : قول أبي ثور حسن .

٨٦٦ - كان أبو ثور يقول : اذا حلف ألا يأكل شواء ، فأكل ما يشوي من الطعام يحنث فيه .

وقال أصحاب الرأي : اذا لم يكن له نية ، لا يقع اسم الشواء الا على اللحم .

قال أبو بكر : قول أبي ثور أصح .

٨٦٧ - واذا حلف ألا يأكل الرؤوس :

لم يحنث - في قول الشافعي - الا برؤوس الابل والبقر والغنم .
وبه قال أبو ثور اذا لم تكن له نية .

وقال النعمان : لا يقع هذا الا على الغنم والبقر اذا لم يكن له نية .
وقال يعقوب ومحمد : أما اليوم ، فأنما اليمين على رؤوس الغنم .

قال أبو بكر : جعل الشافعي اليمين فيمن حلف ألا يأكل رؤوساً : على المتعارف . واذا حلف ألا يأكل لحماً على الأسماء . وما بينهما - عندي - فرق .

٨٦٨ - واذا حلف ألا يأكل بيضاً ، فان البيض الذي يحنث به صاحبه :

بيض الدجاج ، والاوز ، والنعام ، ولا يحنث ببيض الحيتان^(١) .

وجعل أصحاب الرأي ذلك على بيض الطير والدجاج والاوز ، وان أكل غيره : لم يحنث .

وقال أبو ثور : اذا لم تكن له نية ، فهو على بيض الدجاج ، وما يباع في السوق مما يتعارفه الناس .

٢٣٠ / ب

٨٦٩ - واذا حلف ألا يأكل فاكهة ، فالفاكهة معروفة / .

(١) هذا قول الشافعي ، انظر الام ٧٢ / ٧

ولا يحنث في قول أبي ثور إذا أكل ما يخرج من النخل.

قال: والعنب، والخيار، والقثاء، ليس من الفاكهة.

ولا يحنث في قول أصحاب الرأي بالعنب والرمان والرطب.

وقال يعقوب ومحمد: نراه حائثاً، يريدان: إذا أكل عنباً^(١).

وجعل أبو ثور البطيخ من الفاكهة.

٨٧٠ - وإذا حلف ألا يأكل من هذا الدقيق شيئاً، فأكل من خبزها، ولا نية

له:

لم يحنث في قول الشافعي، وأبي ثور.

ويحنث في قول أصحاب الرأي.

٨٧١ - وإذا حلف ألا يأكل من هذه الحنطة، فطحننت، فأكلها / خبزاً، أو ٩٣/

سويقاً:

لم يحنث في قول الشافعي، وأبي ثور، والنعمان.

ويحنث في قول يعقوب، ومحمد^(٢).

قال أبو بكر: لا يحنث في هذه، ولا في التي قبلها.

٨٧٢ - وإذا حلف ألا يأكل بسرّاً، فأكل رطباً، أو حلف ألا يأكل رطباً،

فأكل تمرّاً، أو لا يأكل بسرّاً فأكل بلحاً، أو لا يأكل طعاماً فأكل

بلحاً، أو (حلف) ألا يأكل لحماً فأكل شحمّاً، أو (حلف) ألا يأكل

شحمّاً فأكل لحماً، أو لا يأكل زبدّاً فأكل لبنّاً، أو لا يأكل خلافاً كل

مرقاً فيه خل:

(١) هكذا قيد ابن المنذر مخالفة يعقوب ومحمد لامامهما بأكل العنب. ولكنها يخالفانه في

العنب والرمان والرطب، كما نص عليه في الجامع الصغير لمحمد (ط هند) ٦٨:

وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله: يحنث في الرمان والعنب والرطب. اهـ. وانظر

الهداية ٨١/٢ - ٨٢، والمبسوط ١٧٨/٨ - ١٧٩.

(٢) في المبسوط: ولو حلف لا يأكل من هذه الحنطة شيئاً، فإن نوى يأكلها حباً كما

هو، فأكل من خبزها أو سويقها لم يحنث. وإن لم يكن له نية فأكل من خبزها لم

يحنث في قول أبي حنيفة، ويحنث في قول أبي يوسف ومحمد. اهـ المبسوط

١٨١/٨، الجامع الصغير (ط هند) ٦٨، الهداية ٨١/٢ - ٨٢.

لم يحنث في شيء من هذا، عند الشافعي^(١)، في حكاية أبي ثور عنه،
وبه قال أبو ثور.

وفي قول أصحاب الرأي: إذا حلف ألا يأكل من هذا البسر شيئاً،
فأكل منه بعدما يصير رطباً أو تمرّاً: لم يحنث.

وكذلك لو حلف ألا يأكل من هذا اللبن (شيئاً)، فأكل منه حين
صنع جبناً أو أقطاً: ^(٢) لم يحنث، لأنه قد تغير عن حاله.
قال أبو بكر: كل هذا لا يحنث فيه.

وقال أحمد، وإسحاق إذا حلف ألا يشرب اللبن فأكل الزبد: لم
يحنث.

وقال النخعي: من حلف ألا يأكل الزبد، فأكل لبناً: لم يحنث. وإن
حلف ألا يأكل لبناً، فأكل زبداً، قال: قد حنث، لأن الزبد من
اللبن^(٣).

٨٧٣ - وإذا حلف ألا يأكل خبزاً، فآكله^(٤) وشربه. أو لا يشرب سويقاً،
فأكله:

لم يحنث في قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي^(٥).

٨٧٤ - وإذا حلف ألا يأكل هذه التمرة، فسقطت في تمر، فأكل التمر كله:
حنث في قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

(قال أبو بكر): وبه نقول.

وإن كان بقي من التمر قشرة: لم يحنث في الحكم، وحسن لو حنث
نفسه في الورع.

(١) الام ٧٢/٧.

(٢) أقط: ككتيف، بفتح ثم كسر وقد تسكن تخفيفاً، يتخذ من اللبن المخيض يطبخ ثم
يترك حتى يمصل. المصباح.

(٣) المصنف ٦/٣٨٠، المغني ٩/٥٩٦-٥٩٩.

(٤) مات موثقاً من باب: قال، وقد يقال: ميثاً: خلطه ودافه فاغات اغياًثاً (الأموس

١٧٤/١).

(٥) الام ٧٢/٧، المبسوط ٨/١٨٢-١٨٣-١٨٤.

٨٧٥ - وإذا حلف ألا يأكل بسرّاً، فأكل بسرّاً مُذْتَبّاً^(١). أو حلف ألا يأكل رطباً فأكل بسرّاً مذنباً؛

فقال أبو ثور: إن كان الغالب عليه البسر: كان بسرّاً، وإن كان الغالب عليه الرطب وإن بقي فيه شيء من البسر: فهو رطب. وفي قول أبي يوسف: إذا حلف ألا يأكل بسرّاً، فأكل رطباً، وفي الرطب شيء من البسر: لم يحنث. ويحنث في قول النعمان، ومحمد:

٨٧٦ - وإذا حلف ألا يأكل رطباً، فأكل ذلك البسر مذنباً، ففي هذا قولان: أحدهما: أنه يحنث، وإن كان المذنب^(٢) يقع عليه اسم البسر، واسم الرطب. هذا قول النعمان، ومحمد.

والقول الثاني: أنه بسر، وليس برطب، حتى يرطب ويسمى رطباً، وهذا لا يحنث، وهذا قول يعقوب.

٨٧٧ - وإذا حلف ألا يأكل من هذا العنب شيئاً، فأكل منه بعد ما صار زبيباً: لم يحنث، في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي.

٨٧٨ - وإذا حلف ألا يأكل من الخلو شيئاً، فما أكل من خبيص، أو عسل، أو سكر أو ناطف، أو غير ذلك مما يسميه الناس حلواً: حنث، في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي.



(٤٠) باب ذكر يمين المكروه

٨٧٩ - قال أبو بكر:

قال الله جل ذكره: ﴿إِلَّا مَن أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾^(١).

(١) المذنب بكسر النون: الذي بدأ فيه الارطاب من قَبْلِ ذنبه أي طرفه.

النهاية ٥١/٢، القاموس ٦٩/١، الصحاح ١٢٨/١.

(٢) أ: لا يقع، والمثبت من ب، وانظر المبسوط ١٨٤/٨، البدائع ٦٠/٣.

(١) بعض الآية ١٠٦/النحل.

واختلف أهل العلم في يمين المكره: (١)
فقال طائفة: اذا حلف ألا يأكل الشيء، فأكرهه على أكله: لم يحنث.
هذا قول أبي ثور.

وقال الشافعي: يمين المكره غير ثابتة عليه.
وقال أصحاب الرأي: يحنث (٢).

٨١ - واذا حلف ألا يدخل بيتا (٣)، فاحتمل، فأدخل.

فكان الثوري، وأبو ثور، وأصحاب الرأي يقولون: (٤): لا يحنث،
وبه قال الشافعي، تراخى أو لم يتراخ (٥).

وقال مالك: إن أدخل مربوطا، فلا شيء عليه.
وروي عن النخعي أنه قال: إذا أدخلها مربوطا، فقد دخل.
وقال الأوزاعي - في امرأة حلفت على شيء، فأحنثها زوجها كرها -
فكفارتها عليه (٦).



(٤١) (باب مسألة)

٨٨١ - واذا حلف ألا يأكل تمرا فأكل حيسا: (٧) لم يحنث، في قول أبي ثور.

(١) المصنف ٤٠٦/٦ - ٤١١.

(٢) والمراد هنا عند الشافعي وأصحاب الرأي: اذا حلف الرجل مكرها على اليمين
فذهب الشافعي الى أنه لا يمين عليه ولا يحنث. وذهب أصحاب الرأي الى أن
القاصد والمكره في اليمين سواء ويحنث الخالف.

انظر: الام ٦٩/٧ - ٧٠، المهذب ١٢٨/٢، الهداية ٧٢/٢، المبسوط ١٨٥/٨.

(٣) ب: دار فلان.

(٤) المراد هنا: الاكراه على الحنث. انظر: الجامع الصغير ٧٠/، المبسوط ١٧١/٨،

الام ٦٧/٧، المغني ٤٩٥/٩، ٥٧١.

(٥) في هذه العبارة نقص وتماها كما في الام: لم يحنث الا أن يكون هو أمرهم، ان
يدخلوه، تراخى أو لم يتراخ. ١هـ - ٦٧/٧.

(٦) أ: عليها.

(٧) الحيس: تمر ينزع نواه ويدق مع أقط ويمجنان بالسمن ثم يدلك باليد حتى يبقى =

ويحنت في قول أصحاب الرأي .

٨٨٢ - وإذا حلف ألا يأكل طعاما ، فمضغه ورمى به : لم يحنت ، في قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي .

٨٨٣ - وإذا حلف ألا يأكل حبا ، فأى شيء وقع عليه اسم الحب ، فأكله : حنت ، في قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي / ^(١) .

★ ★

(٤٢) باب الكفارة في الشراب

٨٨٤ - قال أبو بكر : وإذا حلف ألا يشرب شراباً ، ولا نية له ، فأى شراب شربه مما يقع عليه اسم شراب ، ماء أو غيره : حنت في قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي ^(٢) .

وان قال : أردت شراباً دون شراب ، وكانت يمينه بالطلاق ، أو العتق : لم يصدق في الحكم ، وصدق فيما بينه وبين الله عز وجل .
وبه قال أبو ثور ، وأصحاب الرأي / .

٨٨٥ - وإذا حلف ألا يشرب مع رجل ساء ، فإن شرباً في مجلس واحد ، من شراب واحد أو شرابين ، أو كل واحد منهما من شراب على حدة : حنت في قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي .
(ولا يحنت إن صبَّ الشراب في حلقة مكرها .

٨٨٦ - وإذا حلف ألا يشرب ، فمص حب الرمان ورمى بالثفل : لم يحنت ، في قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي .
قال أبو بكر : وبه نقول .

★ ★

= كالثريد . المصباح المنير .

(١) المبسوط ٨ / ١٨٥ - ١٨٦ .

(٢) انظر هذه الأقوال والتي بعدها : المبسوط ٨ / ١٨٢ - ١٨٦ - ١٨٧ ، الهداية ٢ / ٨٢ المغني ٩ / ٦١٢ .

(٤٣) باب الكسوة

- ٨٨٧ - قال أبو بكر: وإذا حلف ألا يشتري ثوباً، ولا نية له: حنث ان اشترى كساء (خَزَّ)^(١) أو طيلساناً، أو ثوباً من البياض، أو ثوبَ وشي، أو فرواً، أو قباء، أو قميصاً. في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي.
- ٨٨٨ - وإن اشترى بساطاً، أو مسحاً: لم يحنث في قول أصحاب الرأي، ويحنث في قول أبي ثور.
- ٨٨٩ - ولو اشترى قلنسوة، أو نصف ثوب: لم يحنث في قولهم جميعاً. ولو اشترى أكثر من نصف ثوب: لم يحنث في قول أبي ثور. ويحنث في قول أصحاب الرأي.
- قال أبو بكر: لا يحنث إلا بما يقع عليه اسم ثوب.
- ٨٩٠ - وإذا حلف ألا يلبس هذا الثوب بعينه، فائتزر به، أو ارتدى به: حنث في قولهم جميعاً. وبه نقول.
- ٨٩١ - وإذا حلف ألا يلبس قميصاً، ولا نية له، فائتزر به، أو ارتدى به: لم يحنث في قول أبي ثور.
- ويحنث في قول أبي يوسف، ومحمد إذا قال: لا ألبس هذا القميص.
- ٨٩٢ - وإذا حلف ألا يعطي فلاناً ديناراً، فكساه ثوباً، أو حلف ألا يكسو فلاناً فأعطاه ديناراً: حنث في قول مالك.
- ولا يحنث في قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي^(٢).
- ٨٩٣ - وإذا حلف ألا يلبس ثوب فلان هذا، فباعه فلان، فلبسه: لم يحنث في قول أبي ثور، والنعمان، ويعقوب.
- ويحنث في قول محمد.



(١) أ، ب: قز. وما أثبتته من المبسوط ٢/٩.

(٢) انظر هذه الاقوال وما بعدها المدونة ٢/٦٠ - ٦١ - ٦٢، الام ٧/٦٩ - ٧٠، المبسوط ٩/٤ - ٥ - ٦.

(٤٤) باب ذكر الكفارة في الوفاء باليمين

٨٩٤ - قال أبو بكر : اذا حلف ليقضين فلانا حقه رأس الهلال : فقال مالك ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي : له ليلة ويوم من رأس الشهر ^(١) .

وقال الشافعي : يحنث اذا مرت الليلة التي يهل فيها الهلال ، اذا قال : الى رأس الشهر ^(٢) ، أو عند رأس الشهر ^(٢) ، أو الى استهلاك الهلال .

٨٩٥ - واذا حلف ليقضينه حقه اليوم ، فله اليوم حتى تغيب الشمس ، في قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

٨٩٦ - واذا حلف ليقضينه ماله رأس الشهر ، فأعطاه قبل ذلك ، أو وهبه له الطالب ، أو أبرأه منه :

يحنث في قول الشافعي ، ان لم يكن له نية .

وقال أبو ثور : إن كانت يمينه إنما هي على أن يخرج مما عليه : فلا يحنث اذا خرج منه قبل الوقت ، وان كان أراد أن يعطيه في وقت ، فأعطاه في غيره : حنث .

وفي قول النعمان ، ومحمد : لا يحنث .

ويحنث في قول الثوري ^(٣) ، ويعقوب .

٨٩٧ - وان مات الطالب فالمطلوب لم يحنث ، في قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي

٨٩٨ - واذا حلف ألا يعطيه حتى يأذن له فلان ، فهات فلان قبل أن يأذن له .

سقطت اليمين في قول أبي ثور ، والنعمان ، ومحمد .

وقال يعقوب : يحنث اذا كلمه ، أو أعطاه .

٨٩٩ - واذا حلف لقاضٍ : لا يرى كذا وكذا ، الا رفعه اليه ، فهات ذلك

(١) أ : الهلال ، وما أثبتته من ب كما في المبسوط ٥ / ٩ .

(٢) أ وب : الهلال ، وما أثبتته من الام ٧ / ٧٠ .

(٣) أ : المزني ، وما أثبتته من ب لموافقة المصنف ٦ / ٣٨٢ .

- القاضي ، فرأى ذلك الشيء بعد موته :
لم يحنث ، في قول الشافعي ، وأبي ثور .
وحكى أبو ثور ذلك عن النعمان ، ومحمد .
وحكى عن يعقوب أنه قال : اذا مضى الوقت : حنث ^(١) .
قال أبو بكر : بقول الشافعي أقول ^(٢) .
- ٩٠٠ - واذا حلف بطلاق امرأته ليأتين البصرة ، ولم يوقت وقتا ، فمات قبل ذلك .
لم تطلق في قول أبي ثور ، لأنه لم يفرط ، ولو كان له وقت فمضى .
وقال أصحاب الرأي : ^(٣) يقع الطلاق عليها .
- ٩٠١ - واذا حلف بعثت كل مملوك له ، ثم حنث ، وله عبيد واماء ، ومكاتبون ، ومدبرون ، وأمهات أولاد :
عتق جميع هؤلاء ، في قول الشافعي ، (والنعمان) ، ويعقوب ، ومحمد ،
الا المكاتبين ، فانهم لا يعتقون في قولهم جميعا .
وخالفهم أبو ثور في ذلك فقال : المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ،
فرأى اليمين تلزمه .
وقال أبو ثور : وفيه قول آخر ، وهو : أن عليه كفارة يمين . هذا قول

(١) في هذه العبارة قصور ، قال القدوري في كتابه (١١٨/ ط تركيا) : (واذا استحلف الوالي رجلا ليعلمنه بكل داعر (أي مفسد) دخل البلد ، فهذا على حال ولايته خاصة) اهـ . قال الزيلعي : فلو رآه بعد زوال سلطنته بالموت أو بالعزل لا يكون ملتزما بخلفه ، لان اليمين تقيدت بقيام ولايته وعن أبي يوسف أنه يجب عليه الرفع اليه بعد العزل . ثم إن الحالف لو علم بالمحلف عليه ، ولم يخبر القاضي لم يحنث إلا اذا مات هو أو القاضي أو عزل ، لأنه لا يحنث في اليمين المطلقة بمجرد الترك بل اليأس عن الفعل ، إلا اذا كانت اليمين مؤقتة فيحنث بمضي الوقت مع الامكان اهـ . تبين الحقائق الزيلعي (بتصرف) ٣/ ١٦٠ - ١٦١ ، وانظر فتح القدير ٤/ ١٠٥ - ١٠٦ ، هداية ٢/ ٩٤ .

(٢) انظر هذه الاقوال وقبلها بقليل : الام ٧/ ٧١ - ٧٣ .
(٣) انظر هذه الاقوال السالفة قليلا . المبسوط ٩/ ٦ - ٨ ، الهداية ٢/ ٨٨ - ٩٤ الجامع الصغير ٧٥ .

جاعة من أصحاب رسول الله ﷺ / : ابن عمر ، وابن عباس ، وابي هريرة ، وعائشة وحفصة ، وأم سلمة ، رضي الله عنهم^(١) .

٩٠٢ - واذا حلف ألا يشتري عبداً ، أو متاعاً ، أو حلف ألا يبيع عبداً أو متاعاً ، فأمر غيره فباع ذلك الشيء ، أو اشتراه :
ففي قول مالك ، وأبي ثور : يحنث .

وفي قول الشافعي : لا يحنث ، ولا يحنث عند أصحاب الرأي^(٢) .

٩٠٣ - واذا حلف ألا يضرب عبده ، فأمر غيره ، فضربه : حنث في قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي . ولا يحنث في قول الشافعي .

٩٠٤ - واذا حلف ألا يتزوج امرأة ، فأمر انسانا ، فزوجه : حنث في قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي .

٩٠٥ - واذا حلف / ألا يهب لفلان هبة ، فتصدق عليه بصدقة :
حنث في قول الشافعي^(٣) .

ولا يحنث في قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي .

٩٠٦ - وقال أصحاب الرأي في النحل ، والعمرى : اذا قبضت حنث ، وبه قال الشافعي .



(٤٥) باب اليمين في الخدمة

٩٠٧ - قال أبو بكر : واذا حلف على خادم ، قد كانت تخدمه ، : ألا يستخدمها ، فكانت تخدمه ، ولا يأمرها ، ولا نية له :

لم يحنث في قول أبي ثور . (قال أبو بكر) : وبه نقول .

وقال أصحاب الرأي : يحنث ان كان يملك الخادم ، وان كان لا

(١) الهداية ٢ / ٨٨ ، الام ٧ / ٧١ ، المغني ٩ / ٥١٩ ، الجامع الصغير ٧٥ .

(٢) الام ٧ / ٧٠ ، المبسوط ٩ / ٩ ، المدونة ٢ / ٥٨ ، المغني ٩ / ٥٣٠ .

(٣) انظر هذا وما قبله : الام ٧ / ٧٠ - ٧٣ .

يملكها لم يحنث.

قال أبو بكر: لا فرق بينها.

٩٠٨ - وإذا حلف ألا تخدمني فلانة، فخدمته، بأمره أو بغير أمره: حنث في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي. (قال أبو بكر): وبه نقول^(١).

✱ ✱

(٤٦) باب في الركوب

٩٠٩ - قال أبو بكر: وإذا حلف ألا يركب دابة، ولا نية له: فإن ركب بغلاً، أو حماراً، أو برذوناً، أو فرساً، أو بقرة، أو غير ذلك من الدواب التي تركب: حنث. وهذا قول أبي ثور.

وكذلك قال أصحاب الرأي في الحمار، والفرس، والبغل، والبرذون: يحنث. وفي القياس: إذا ركب غير ما ذكرناه من الدواب أنه يحنث، غير أنا ندع ذلك ونستحسن أن لا يحنث. قال أبو بكر: قول أبي ثور (أصح).

٩١٠ - وإذا حلف ألا يركب دابة فلان، فركب دابة عبده: حنث في قول الشافعي.

ولا يحنث في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي إذا لم يكن له نية.

٩١١ - وإذا حلف ألا يدخل داراً لفلان، فدخل داراً لعبده:

حنث في قول الشافعي، وابن الحسن: (٢)

ولا يحنث في قول أبي ثور، والنعمان، ويعقوب.

٩١٢ - وإذا حلف ألا يركب مركباً، ولا نية له، فركب سفينة: حنث. وكذلك الدابة بسرج، والمحمل.

(١) انظر هذا وما قبله: المبسوط ٩/٩ - ١٠ - ١١ - ١٢.

(٢) الام ٧/٧٣، هذا وما قبله.

واذا ركب دابة باكاف، أو عُرِّي^(١)؛ حنث في قول أبي ثور،
وأصحاب الرأي، في ذلك كله^(٢).

★ ★

(٤٧) باب في الحين والزمان

٩١٣ - قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل، يحلف ألا يعطي فلانا ماله حيناً^(٣)؛

١ - فالحين في قول مجاهد، والحكم، وحامد، ومالك بن أنس؛ سنة.
وفيه قول ثان، روي عن ابن عباس: أن الحين ستة أشهر. وبه قال
أصحاب الرأي.

وكذلك قال عكرمة، وسعيد بن جبير، وعامر، وأبو عبيدة^(٤) في
قوله تعالى: ﴿تُؤْتِي أَكْلَهَا كُلَّ حِينٍ بِإِذْنِ رَبِّهَا﴾^(٥) أنه ستة
أشهر.

(والدهر في قول يعقوب، وابن الحسن كذلك: ستة أشهر).

وقال الأوزاعي، وأبو عبيد: الحين ستة أشهر.

٢ - وليس عند الشافعي في الحين وقت معلوم (ولا غاية)^(٦)، قد

(١) يقال: فرس عُرِّي (بضم فسكون): ليس عليه سرج. مختار الصحاح. المصباح.

(٢) المبسوط ١٢/٩ - ١٣ - ١٤ هذا وما قبله.

(٣) انظر هذه الروايات والأقوال في: المصنف ٦/٣٨٨، تفسير الطبري

١٣/١٣٨ - ١٣٩، تفسير القرطبي ١/٣٢١ - ٣٢٣، ٩/٣٦١، السنن الكبرى

١٠/٦١ - ٦٢، المبسوط ٩/١٦، المغني ٩/٥٨٦، المدونة ٢/٣٩، مصنف ابن

أبي شيبة ٤/١٩٣.

(٤) ب: أبو عبيد، والمثبت من أ، كما في تفسير القرطبي، وأبو عبيدة هو معمر بن

المنثري التيمي المتوفي سنة ٢١٠ هـ، وقوله هذا نص عليه في كتابه مجاز القرآن

١/٣٤٠.

(٥) بعض الآية ٢٥ / إبراهيم.

(٦) في أ: تقع هنا هذه الزيادة (وللحين عنده غاية) وهي عهث من الناسخ تخل بالمعنى

حيث نص في الام (ليس للحين غاية وكذلك الزمان وكذلك الدهر) أ هـ الام

٧/٧٠.

يكون الحين عنده مدة الدنيا .

وقال : لا نحنثه أبداً ، والورع أن يقضيه قبل انقضاء يوم .
قال : أبو بكر ^(١) : الحين والزمان على ما تحتمله اللغة ، يقال : قد جثت منذ حين ، ولعله لم يجيء من نصف يوم .

★ ★

(٤٨) باب اليمين في الضرب

٩١٤ - قال أبو بكر : وإذا حلف الرجل ليضربن عبده مائة ، فضربه ضرباً خفيفاً : فهو بارٌّ ، عند الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .
وقال مالك بن أنس : ليس الضرب إلا الضرب الذي يؤلم .
٩١٥ - وإذا حلف ليجلدن عبده مائة ، فجمعها ، فضربه بها ضربه واحدة ، فأيقن أنها مائة كلها :

فقد برَّ ، عند الشافعي ، وأبي ثور .
وقال مالك : لا يخرج ذلك من يمينه .
وبه قال أصحاب الرأي ، قالوا : لأنها لم تقع به جميعاً ^(٢) .

★ ★

(٤٩) باب اليمين في الكلام والكتاب والرسول

٩١٦ - قال أبو بكر :
وإذا حلف ألا يتكلم اليوم ، فتكلم بالعربية ، أو بالفارسية ، أو بأي لغة تكلم بها : حنث ، في قول كل من لحفظ عنه من أهل العلم .
٩١٧ - وإذا حلف ألا يكلم فلاناً ، فناداه من حيث يسمع الصوت مثله ، أو

(١) أ : أبو ثور ، وما أثبتته من ب ، وقد سار ابن قدامة والقرطبي على نص النسخة أ .
المغني ٥٨٦ / ٩ ، تفسير القرطبي ٣٢٣ / ١ .

(٢) انظر هذه الأقوال والتي قبلها : الام ٧٣ / ٧ ، المدونة ٥٨ / ٢ ، المبسوط ١٨ / ٩ .

كان نائماً، فناداه فأيقظه: حنث: في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي.
وقال الشافعي: إذا ناداه حيث يسمع كلامه: حنث وان / لم يسمعه، ٢٣٣/ب
وان كلمه حيث لا يسمع أحد كلامه لم يحنث، في قول الشافعي،
وأبي ثور، وأصحاب الرأي.
(قال أبو بكر): وبه نقول.

٩١٨ - وان مر بقوم، فسلم عليهم، وهو فيهم:
حنث في قول الحسن البصري. وبه قال أبو عبيد، وذكر أنه قول
مالك، والكوفي.
وقال الشافعي مرة: لا يحنث، الا أن ينويه. وقال مرة: يحنث، الا أن
يعزله بقلبه^(١).

٩١٩ - واختلفوا في الرجل، يحلف ألا يكلم فلانا، فكتب اليه كتاباً، أو أرسل
اليه رسولاً.

فقال الثوري - في الرسول - : ليس بكلام.
وقال الشافعي: لا يبين أن يحنث^(٢).
وقال النخعي، والحكم - في الكتاب - : يحنث.
وقال مالك: يحنث في الكتاب / وفي الرسول. وقال مرة: الرسول ٩٦/أ
أسهل من الكتاب^(٣).
وقال أبو عبيد: الكلام سوى الخط والاشارة.
وقال أبو ثور: لا يحنث في الكتاب، (وكذلك لو أوماً، أو أشار اليه.
قال أبو بكر: لا يحنث في الكتاب) والرسول.



(١) انظر هذه الأقوال وقبلها: المدونة ٢/٥٠، المبسوط ٩/٢٢، الام ٧/٧٢، المهذب ١٣٢/٢.

(٢) في الام: الورع أن يحنث، ولا يبين لي أن يحنث، لأن الرسول والكتاب غير الكلام
أهـ ٧/٧٣.

(٣) والسهولة هنا: أنه إن أرسل رسولاً وقال: نويت ألا أشافهه فله نيته ولا يحنث. أما
في الكتاب فإنه يحنث، ولا تقبل نيته على المشافهة. المدونة ٢/٥٠.

(٥٠) باب ذكر لزوم الغريم

- ٩٢٠ - قال أبو بكر: ^(١) وإذا حلف (الرجل) ألا يفارق غريمه، حتى يستوفي ماله، ففر منه غريمه.
- فليس عليه شيء في قول مالك، والشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي، وبه نقول.
- ٩٢١ - وإن أحوال بالمال على رجل، أو أبراه الطالب، ثم فارقه: حنث في قول الشافعي، وأبي ثور، (وأبي يوسف)، لأنه لم يستوف ماله. ولا يحنث في قول النعمان، ومحمد.
- ٩٢٢ - ولو أعطاه الدراهم قبل أن يفارقه، ثم وجد فيها زيوفاً: حنث في قول مالك.
- ولا يحنث في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي.
- ٩٢٣ - ولو استحقها رجل فأخذها من الخالف، فرجع الخالف على غريمه لم يحنث لأنه لم يفارقه إلا على الوفاء. في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي.



(٥١) (باب - مسائل)

- ٩٢٤ - وإذا حلف ألا يمشي على الأرض، ولا نية له، فمشى عليها حافياً، أو بنعلين أو بخفين.
- حنث في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي.
- ٩٢٥ - ولو مشى على بساط، أو على فراش: لم يحنث في قولهم جميعاً.
- ٩٢٦ - وإذا حلف ألا يشتري طعاماً، ولا نية له، ففيها قولان: أحدهما: أن لا يحنث، إلا في الخنطة.

(١) هذه الفقر الأربع (٩٢٠ وما بعدها) قد تكررت وتم ذكرها تحت رقم (٧٥٥) وما بعدها).

وقال أصحاب الرأي: القياس: أن يحنث في كل ما يؤكل، من الخنطة والتمر، والفواكه، ولا يحنث في الاستحسان إلا في الخبز والدقيق، والخنطة.

٩٢٧ - ولو أن امرأة حلفت ألا تلبس حلياً، فلبست خاتم فضة: حنثت في قول أبي ثور.

ولا تحنث في قول أصحاب الرأي.

٩٢٨ - ولو لبست عقد لؤلؤ، أو قرطين، أو قلادة: حنثت في قول أبي يوسف، ومحمد. ولا تحنث في قول النعمان^(١). قال أبو بكر: تحنث.

٩٢٩ - وإذا حلف ألا يتزوج اليوم امرأة، فتزوج امرأة، بغير شهود: لم يحنث في قول الشافعي، وأصحاب الرأي. وقال أصحاب الرأي: كان ينبغي في القياس أن يحنث. وقال أبو ثور: يحنث إذا أعلنوا النكاح. وهذا قول مالك. قال أبو بكر: يحنث^(٢).

★ ★

(١) هذا الخلاف بين النعمان وصاحبه فيؤ اللؤلؤ فقط، هل اللؤلؤ يعتبر حلياً وإن لم يرصع بالذهب والفضة، أم لا بد منها؟ ذهب الصحابان إلى الأول وذهب النعمان إلى الثاني. أما القرط والقلادة فهما من الحلي بالاتفاق. ر: المبسوط ٣٠/٩.

(٢) الام ٥٨/٧، المبسوط ٣٠/٩.

(كتاب النذور)

٩٣٠ - قال أبو بكر : (محمد بن ابراهيم بن المنذر) : قال الله عز وجل ذكره :
﴿ يُؤْفُونَ بِالنَّذْرِ وَيَخَافُونَ يَوْمًا ﴾ ^(١).

« وأمر رسول الله ﷺ عمر أن يغي بنذر كان عليه في الجاهلية » ^(٢).
« وأمر سعد بن عباد أن يقضي نذراً كان على أمه » ^(٣).

وقال النبي ﷺ : « مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللَّهَ ، فَلْيُطِيعْهُ . وَمَنْ نَذَرَ أَنْ
يَعْصِيَ اللَّهَ ، فَلَا يَعْصِهِ » ^(٤).

وقال ﷺ : « لَا يَأْتِي ابْنَ آدَمَ النَّذْرُ بِشَيْءٍ لَمْ أَكُنْ قَدَرْتُهُ لَهُ ، إِنَّمَا
اسْتَخْرَجَ بِهِ مِنَ الْبَخِيلِ » ^(٥).

(١) بعض الآية ٧ / الدهر .

(٢) عن ابن عمر ، أن عمر قال : يا رسول الله أني نذرت في الجاهلية أن اعتكف ليلة
في المسجد المحرام ، قال : فأوف بنذرك ، أخرجه الجماعة ، واللفظ لمسلم في
صحيحه ١٢٧٧/٣ ، وصحيح البخاري (فتح) ٥٨٢/١١ ، كما أخرجه الترمذي
٢٥٧/٥ وأبو داود ٣٢٨/٣ ، والنسائي ٢١/٧ ، وابن ماجه ٦٨٧/١ .

(٣) أخرجه الجماعة بالفاظ متقاربة عن ابن عباس ، ففي صحيح البخاري (فتح)
٥٨٣/١١ ، صحيح مسلم ١٢٦٠/٣ ، سنن الترمذي ٢٦٤/٥ ، وعند أبي داود
٣٢١/٣ ، والنسائي ٢١/٧ ، وابن ماجه ٦٨٩/١ ، وفي الموطأ ٢٩٢ .

(٤) أخرجه الجماعة الا مسلماً ، عن عائشة رضي الله عنها مرفوعاً : صحيح البخاري
(فتح) ٥٨١/١١ ، سنن الترمذي ٢٤٤/٥ ، سنن أبي داود ٣١٥/٣ ، النسائي
١٧/٧ ، وابن ماجه ٦٨٧/١ .

(٥) أخرجه الجماعة . ففي صحيح البخاري (فتح) ٤٩٩/١١ وفيه ٥٧٦/١١ ، ص مسلم
١٢٦١/٣ ، سنن الترمذي ٢٥٦/٥ ، أبي داود ٣١٥/٣ ، النسائي ١٦/٧ ، ابن =

وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن من قال: ان شفى الله مريض، أو شفاني من عنتي، أو قدم غائبي، أو ما أشبه ذلك، فعليّ من الصوم كذا، أو من الصلاة كذا، أو من الصدقة كذا، فكان ما قال: أن عليه الوفاء بنذره (١).

٩٣١ - واختلفوا فيمن نذر نذر معصية:

فروينا عن جابر بن عبد الله، وابن عباس، وابن مسعود أنهم قالوا: «لا نذر في معصية، وكفارته كفارة اليمين» (٢) وحكي ذلك عن الثوري (والنعمان) (٣). وقال مالك، والشافعي، وأبو ثور: لا كفارة فيه. قال أبو بكر: وبه أقول، للثابت عن النبي ﷺ أنه قال: «لا نذر في معصية» (٤).

٩٣٢ - واختلفوا فيمن نذر مشياً إلى مسجد رسول الله ﷺ، أو إلى مسجد بيت المقدس:

فقال مالك: إذا جعل عليه مشياً من المدينة إلى بيت المقدس، مضى / إلى ذلك وركب (٥)، وبه قال أبو عبيد. وقال الأوزاعي: يمشي ويتصدق لركوبه بصدقة.

= ماجة ١/٦٨٦. والحديث ورد هكذا بصيغة الحديث القدسي عند البعض، وعند البعض الآخر بصيغة المرفوع، وقد أورد البخاري الصيغتين في الموضعين. قال ابن حجر في فتح الباري: هذا من الأحاديث القدسية لكن سقط منه التصريح بنسبته إلى الله عز وجل. أه ١١/٥٧٩.

(١) انظر شرح صحيح مسلم للنووي ١١/٩٦، الافصاح ٢/٤٧٤.

(٢) أخرجه الأربعة مرفوعاً إلى النبي ﷺ عن عائشة رضي الله عنها: س الترمذي ٢٤٢/٥، أبي داود ٣/٣١٥، النسائي ٧/٢٦، ابن ماجة ١/٦٨٦، ورفعه الترمذي من طريق جابر. ورفعه البيهقي من طريق ابن عباس ١٠/٧٢، ووقفه ابن أبي شيبة على ابن مسعود ٤/١٧٢، وقد تكلم في صحته الخطابي في معالم السنن، ورد على من أخذ به (٤/٥٤). وانظر بداية المجتهد ١/٣٤٣.

(٣) المبسوط ٨/١٣٩.

(٤) «لا نذر في معصية الله» طرف من حديث أخرجه مسلم في صحيحه ٣/١٢٦٣.

(٥) في المدونة: قال مالك: فليأت راکباً ولا مشي عليه (٢/١٧).

وقال سعيد بن المسيب: من نذر أن يعكف في مسجد ابلياء، فاعتكف في مسجد النبي ﷺ: أجزأ عنه.

ومن نذر أن يعتكف في مسجد النبي ﷺ، فاعتكف في المسجد الحرام: أجزأ عنه (١).

وكان الشافعي يجب إذا نذر أن يمشي إلى مسجد المدينة ومسجد بيت المقدس، أن يمشي، قال: ولا يبين لي أن يجب ذلك، لأن البر يأتیان بيت الله فرض، والبر يأتیان هذين نافلة (٢).

قال أبو بكر: من نذر أن يمشي إلى مسجد الرسول ﷺ والمسجد الحرام: وجب عليه الوفاء به، لأن ذلك طاعة (لله).

ومن نذر أن يمشي إلى (مسجد) بيت المقدس، كان بالخيار: أن شاء مشى إليه، وإن شاء مشى إلى مسجد الحرام، لحديث جابر: «أن رجلاً قال للنبي ﷺ: إني نذرتُ إن فتَحَ اللهُ عليك مكةَ / أن أصليَ ٩٧ / أ في مسجد بيت المقدس. قال: صلِّ ههنا، ثلاثاً» (٣).

٩٣٣ - واختلفوا فيما يجب على من نذر نذراً، من غير تسمية: (٤) فروينا عن ابن عباس أنه قال: عليه أغلظ اليمين، وأغلظ الكفارة عتق رقبة، أو يصوم شهرين متتابعين، أو يطعم ستين مسكيناً.

وروي ذلك عن مجاهد.

وفيه قول ثان: وهو أن عليه كفارة يمين. روي هذا القول عن جابر بن عبد الله، وابن مسعود، والنخعي، والشعبي، وعطاء، والحسن (البصري)، والقاسم بن محمد، وسعيد بن جبیر، وعكرمة، وطاووس.

(١) رواه عنه عبد الرزاق في المصنف ٤٥٥/٨.

(٢) الام ٢٣٠/٢، ٦٣/٧، سنن ٣٢٠/٣، وعبد الرزاق في المصنف ٤٥٥/٨ - ٤٥٦.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه ٣٢٠/٣، وعبد الرزاق في المصنف ٤٥٥/٨ - ٤٥٦، مصنف بن أبي شيبة (٤) انظر هذه الروايات والاقوال في: المصنف ٤٤٠/٨ - ٤٤٦، مصنف بن أبي شيبة ١٧٣/٤، سنن الترمذي ٢٤٦/٥، السنن الكبرى ٤٥/١٠، بداية المجتهد

٣٤٤/١.

وقال مالك، والثوري، وأبو ثور، وابن الحسن: كفارة يمين.
وقال الشافعي: لا نذر عليه، ولا كفارة^(١).

قال أبو بكر: وروينا عن ابن عباس أنه قال، في النذر: هتق رقبة، أو كسوة عشرة مساكين، أو طعام ستين مسكيناً، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين.

وكان الزهري يقول قولاً خامساً، قال: إن كان في طاعة الله فعلية وفاؤه، وإن كان معصية الله فليتقرب إلى الله تعالى بما شاء.

وفيه قول سادس وهو: إن كان نوى شيئاً، فهو ما نوى.
وإن كان سمي، فهو ما سمي.

وإن لم يكن نوى ولا سمي: فإن شاء صام يوماً، وإن شاء أطلع مسكيناً، وإن شاء صلى ركعتين^(٢).

٩٣٤ - واختلفوا في الرجل ينذر أن ينحر إبنه: (٣)

فكان ابن عباس يقول: يذبح كبشاً. وبه قال عطاء، ومسروق.

وكذلك قال أحمد، واسحاق، إذا نذر أن ينحر نفسه.

وقال ابن المسيب، وأبو عبيد: يكفر عن يمينه في الذي نذر أن ينحر نفسه.

وفيه قول ثالث: وهو أن ينحر مائة من الإبل. روي ذلك عن ابن عباس.

وفيه قول رابع وهو: أن لا شيء عليه. هذا قول مسروق، والشافعي^(٤).

(١) الأم ٢٢٧/٢.

(٢) هذا القول (السادس) قاله جابر بن زيد كما رواه عنه عبد الرزاق في المصنف ٤٤٠/٨ - ٤٤١.

(٣) انظر: المصنف ٤٦٠/٨ - ٤٦٢، السنن الكبرى ٧٢/١٠، بداية المجتهد ٣٤٦/١، المغني ٥١٦/٩.

(٤) وكقول الشافعي قال يعقوب، وقال النعمان ومحمد: يذبح شاة استحساناً المبسوط ١٣٩/٨.

(قال أبو بكر): وبه نقول، لأن النبي ﷺ قال: «مَنْ نَذَرَ أَنْ يَعْصِيَ اللَّهَ فَلَا يَعْصِهِ»^(١)، ولم يجعل عليه كفارة.

★ ★

(١) باب ذكر النذور في البدن والهدي

٩٣٥ - قال أبو بكر:

روينا عن ابن عمر أنه قال: من جعل على نفسه بدنة فمحلها بمكة، ومن جعل عليه جزوراً: بقرة فمحلها حيث سمي أو نوى.

وروي ذلك عن الحسن البصري، وعطاء، والشعبي.

وقال ابن الحنفية عبدالله بن محمد^(٢): إذا نذر أن ينحر بدنة، فإن البدن^(٣) من الابل والبقر، ومنحراها مكة، إلا أن يسمى مكاناً، أو ينويه فإن لم يجد ببقرة فسبع من الغنم.

(وبه قال سالم بن عبدالله.

وبه قال ابن المسيب، غير أنه قال: فإن لم يجد بقرة، فعشر من الغنم)^(٤).

وقال الشافعي: إذا نذر الرجل بدنة لم تجزئه إلا بمكة، فإن سمي موضعاً من الأرض ينحرها فيه، أجزأته^(٥).
وقال أبو عبيد: لا محل للبدن دون الحرم.

٩٣٦ - واختلفوا فيمن نذر صوم يوم، فوافق ذلك اليوم يوم عيد: ^(٦)

(١) هذا طرف من حديث قد مر ذكره في الفقرة ٩٣٠/.

(٢) هو: أبو هاشم عبدالله بن محمد بن الحنفية الهاشمي المدني، توفي سنة ثمان وتسعين. العبر ١١٦/.

(٣) أ: النذر.

(٤) أخبار ابن الحنفية وسالم وابن المسيب رواها ابن أبي شيبة في المصنف ٢٠٤/٤.

(٥) الام ٦٣/٧، ٢٣٢/٢.

(٦) انظر صحيح البخاري مع فتح الباري ٥٩٠/١١ - ٥٩١، وعمدة القاري

١١/٧١ - ٧٢، مصنف ابن أبي شيبة ١٧٤/٤، الام ٦٤/٧.

فقال النخعي، والحسن، والأوزاعي، وأبو عبيد: يفطر ويقضيه.
وقال مالك، والشافعي: لا قضاء عليه.
وقال الحكم وحاد: يكفر بيمينه ويصوم يوماً مكانه.
وقال جابر بن زيد: يطعم مسكيناً.
وقال قتادة: يصوم يوماً مكانه.
وقال أبو ثور: يفطر ويقضي يوماً مكانه.

٩٣٧ - واختلفوا فيمن نذر صوم سنة، بغير عينها:

فقال الشافعي: يفطر يوم الفطر ويوم النحر، وأيام منى، ويقضيها.
وان نذر صوم سنة بعينها، صامها كلها الا رمضان فإنه يصومه
لرمضان، و(يفطر) يوم الفطر ويوم النحر، وأيام التشريق، ولا
قضاء عليه.

وقال مالك: اذا لم ينو شيئاً صام اثني عشر شهراً سوى رمضان،
ويصوم مكان يوم الفطر ويوم النحر، ويصوم أيام التشريق في نذره
لصيامه السنة.

وقال أبو ثور: اذا قال: لله عليّ صيام سنة - بعينها - ، فأفطر يوم
الفطر ويوم النحر، وأيام التشريق: قضاهن، وقد أوفى بنذره^(١).

٩٣٨ - واختلفوا في الرجل يقول: عليّ صيام شهر، لا ينوي مقطوعاً ولا
متتابعاً.

فقال مالك: أحب الى أن يصوم ثلاثين يوماً متتابعات.

وقال أبو ثور: يصوم شهراً متتابعاً / بالأهلية، أو بالأيام.

٢٣٥ / ب

وقال الشافعي: أحب الى أن يتابعها، فإن فرقها أجزأه.

وقال الحسن: يفرق ذلك ان شاء.

★ ★

(١) وبهذا قال الحنفية. الهداية ١/١٣١.

(٢) (باب مسائل)

- ٩٣٩ - وكان مالك يقول : اذا جعل عليه صوم شهر بعينه ، فمرض فيه ، فلا قضاء عليه . وبه قال عبد الملك .
وقال أحمد : ^(١) يكفر لتأخيرها ، ويصوم شهراً .
- ٩٤٠ - واختلفوا فيمن جعل على نفسه صوم اليوم الذي يقدم فيه فلان ، فقدم فلان بعد الفجر ، ولم يأكل ، أو قد أكل :
فقال الشافعي : عليه القضاء . وقال : يحتمل / ألا يكون عليه قضاؤه . ٩٨ / أ
وقال أبو ثور ، وأصحاب الرأي : لا قضاء عليه .
قال أبو بكر : وبه نقول .
- ٩٤١ - واختلفوا فيه ، إن قدم ليلاً : ^(٢)
فقال الشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي : لا شيء عليه ، إلا أن الشافعي قال : وأحب الي لو صامه .
وقال ابن القاسم - صاحب مالك - : عليه صوم صبيحة تلك الليلة .
قال أبو بكر : لا شيء عليه .

★ ★

(١) المصنوع ٢٥ / ١٠

(٢) الأم ٦٤ / ٧

(كتاب الحدود)

(١) باب أحكام السارق، وما يجب فيه قطع يد السارق

٩٤٢ - قال أبو بكر: قال الله عز وجل: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا...﴾^(١) الآية.

ودل قول رسول الله ﷺ: « لا تُقَطَّعُ يَدُ السَّارِقِ إِلَّا فِي رُبْعِ دِينَارٍ قِصَاعِدًا »^(٢) على أن الله عز وجل إنما أراد بقوله: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ بعض السراق دون بعض، فلا يجوز قطع يد السارق إلا في ربع دينار، أو في ما قيمته ربع دينار، فأكثر من ذلك، مما يجوز ملكه.

ويكون السارق مع ذلك عالماً بتحريم الله عز وجل السرقة.
فاذا كان كذلك: وجب قطع يد السارق، اذا سرق من حرز^(٣)

٩٤٣ - واختلفوا فيما يجب فيه قطع يد السارق:

فقال طائفة بظاهر حديث رسول الله ﷺ: « لا تُقَطَّعُ يَدُ السَّارِقِ إِلَّا فِي رُبْعِ دِينَارٍ قِصَاعِدًا ».

(١) المائدة/٣٨.

(٢) رواه الجماعة واللفظ لمسلم، انظر صحيح البخاري (فتح) ٩٦/١٢، مسلم ١٣١٢/٣ ك الحدود. الترمذي ١٤١/٥ ك الحدود، أبو داود ١٩١/٤ ك الحدود، النسائي ٨٧/٨ ك قطع السارق، ابن ماجه ٨٦٢/٢ ك الحدود.

(٣) انظر: تفسير الطبري ١٤٨/٦، معاني الآثار للطحاوي ٩٦/٢٠، أحكام القرآن للجصاص ٥٠٤/٢، أحكام القرآن لابن العربي ٦٠٤/٢، أحكام القرآن للقرطبي ١٦٠/٦، تفسير الفخر الرازي ١١/، الدر المنثور للسيوطي ٢٨٠/٢، ارشاد الساري للقسطلاني ٣٢٩/١١، فتح الباري ٩٨/١٢.

روينا هذا القول عن عمر، وعثمان، وعلي رضي الله عنهم. وبه قالت عائشة رضي الله عنها، وعمر بن عبد العزيز، والأوزاعي، والليث بن سعد، والشافعي، وأبو ثور^(١).

وفيه قول ثان وهو: (أن) اليد تقطع في ربع دينار، وفي ثلاثة دراهم فان سرق درهمين وهو ربع دينار لانخفاض^(٢) الصرف، لم تقطع يده.

هذا قول مالك. وقال: السلع لا يقطع فيها الا أن تبلغ ثلاثة دراهم قل الصرف أو كثر^(٣).

وقال أحد^(٤) واسحاق في السلع: تقوم على حديث ابن عمر رضي الله عنهما^(٥)، فان سرق ذهباً فربع دينار، وان سرق من غير الذهب والفضة فكانت قيمته ربع دينار أو ثلاثة دراهم قطع.

وفيه قول رابع وهو: أن الخمس لا تقطع الا في خمس: روي ذلك عن عمر^(٦) وبه قال سليمان بن يسار، وابن ابي ليلى، وابن شبرمة^(٧).

(١) المصنف ١٠/٢٣٣، سنن الترمذي ٥/١٤٢ ك الحدود، السنن الكبرى ٨/٢٦٠، معاني الآثار للطحاوي ٢/٩٤، معالم السنن المخطاوي ٣/٣٠٢، أحكام الجصاص ٢/٥٠٥، تفسير الطبري ٦/١٤٨، الام ٦/١١٥، ١٣٣، فتح الباري ١٦/١٠٦، الافصاح ٢/٤١٤، شرح النووي لصحيح مسلم ١١/١٨١ - ١٨٢.

(٢) أ: لانتقاص.

(٣) أ: على الصرف أو أكثر، وهذا خطأ، والمثبت من ب، وفي الموطأ: ان ارتفع الصرف أو اتضع. اهـ ٥٢٠، وانظر شرحه للباجي ٧/١٦٠، ١٦٢، المدونة ٤/٤١٢، بداية المجتهد ٢/٣٧٣.

(٤) انظر منتهى الارادات ٢/٤٨١ - ٤٨٢، والمغني ٩/١٠٥ وفيه روايات عن أحد، وهذه رواية الأثرم عنه. وانظر معالم السنن للخطاوي ٣/٣٠٢.

(٥) حديث ابن عمر أخرجه الجماعة ولفظه كما في صحيح مسلم: وعن ابن عمر ان رسول الله ﷺ قطع في مجن قيمته ثلاثة دراهم، ص مسلم ٣/١٣١٣، البخاري (فتح) ١٢/٩٧.

(٦) رواه البيهقي من طريق ابن ابي شبة بهذا اللفظ عن عمر ٨/٢٦٢.

(٧) المصنف ١٠/٢٣٦، سنن النسائي ٨/٨٢، أحكام الجصاص ٢/٥٠٥، معالم =

وقال أنس بن مالك : قطع أبو بكر رضي الله عنه في مجن^(١) قيمته خمسة دراهم^(٢).

وفيه قول خامس وهو : أن اليد لا تقطع الا في عشرة دراهم ، هذا قول عطاء ، وهو قول النعمان وصاحبيه^(٣).

وفيه قول سادس وهو : أن اليد تقطع في أربعة دراهم فصاعدا . روي هذا القول عن أبي هريرة ، وأبي سعيد الخدري^(٤).

وفيه قول سابع وهو : أن اليد تقطع في درهم فما فوقه . هذا قول عثمان البتي^(٥).

وفيه قول ثامن وهو : أن اليد تقطع في كل مائة قيمة ، على ظاهر الآية . هذا قول الخوارج^(٦).

وقد روي هذا القول عن الحسن البصري ، إحدى الروايات (الثلاث) عنه . (والقول الثاني : كما قال سليمان بن يسار .

والقول الثالث : حكاية قتادة عنه أنه) قال : تذاكرناه على عهد زياد ، فاجتمع رأينا على درهمين^(٧).

= السنن ٣/٣٠٤ ، عارضة الاحوذى ٦/٢٢٦ ، فتح الباري ١٢/١٠٧ ، تفسير القرطبي ٦/١٦١ .

(١) المجن : هو الترس ، لأنه يوارى حامله أي : يستره . النهاية ١/١٨٣ .

(٢) السنن الكبرى ٨/٢٥٩ ، الجصاص ٢/٥٠٥ .

(٣) وقد وردت أحاديث في السنن بأن قيمة المجن الذي قطع فيه النبي ﷺ عشرة دراهم . منها ما روي عن ابن عباس ، وابن مسعود ، وعمرو بن شعيب عن أبيه بن جده ، وعطاء . انظر سنن الترمذي ٥/١٤٣ ، وأبي داود ٤/١٩٣ ، والنسائي ٨/٨٣ ، ٨٤ ، الدارقطني ٢/٣٦٨ ، معاني الآثار للطحاوي ٢/٩٣ ، المستدرک ٤/٣٧٨ ، وانظر المبسوط ٩/١٣٧ .

(٤) السنن الكبرى ٨/٢٦٢ .

(٥) وقد نسب ابن رشد للبتى قوله بالقطع في درهمين ، وهو خطأ . والصواب ما أثبتته ، وقاله ابن حجر في فتح الباري ١٢/١٠٦ ، والنووي في شرحه لصحيح مسلم ١١/١٨٢ .

(٦) تفسير الطبري ٦/١٤٨ ، تفسير القرطبي ٦/١٦١ .

(٧) قال ابن حجر في فتح الباري : جزم ابن المنذر عن البصري أنه قال : درهمين . اهـ

قال أبو بكر: بالقول الأول أقول، للثابت عن النبي ﷺ أنه قال: « لا تُقَطَّعُ يَدُ السَّارِقِ إِلَّا فِي رُبْعِ دِينَارٍ فصاعداً »^(١).

★ ★

(٢) باب ذكر الرجلين يسرقان ما إذا سرقه الرجل الواحد قطعت يده

٩٤٤ - قال أبو بكر: واختلفوا في الرجلين، يسرقان مقدار ما تقطع فيه اليد:^(٢)

فكان مالك، وأبو ثور يقولون: عليها القطع.
وشبه بعضه ذلك بالرجلين يقطعان يد الرجل جميعاً^(٣)، أن عليها جميعاً القطع.
وكان سفيان الثوري، والشافعي، وإسحاق، وأصحاب الرأي يقولون: لا قطع عليها حتى تكون حصّة كل واحد منهما: ما تقطع فيه اليد.

٩٤٥ - وإذا سرق الرجل من رجلين شيئاً يسوى^(٤) ما تقطع فيه اليد:^(٥).

(١٢/١٠٦) أقول: وهذا خطأ، فإن ابن المنذر لم يجزم عن البصري بل ذكر أقواله الثلاثة، ولعل السبب في هذا الخطأ اقتصار ابن حجر على النسخة (أ) التي سقط منها سطر يشتمل على القولين الآخرين، كما هو مثبت هنا من النسخة (ب).
وانظر أحكام القرآن للجصاص ٥٠٥/٢، وأحكام القرآن للقرطبي ١٦١/٦، فقد نقل النص تاماً عن ابن المنذر.

(١) مر تخريجه في الفقرة ٩٤٢/.

(٢) الموطأ ٥٢٢، المغني ١٤٠/٩، الأم ١٣٦/٦، المبسوط ١٤٣/٩، بداية المجتهد ٢٧٤/٢ (وقد أخطأ ابن رشد فجعل قول الشافعي كقول مالك).

(٣) ب: معاً.

(٤) في أ: يسوا. والمثبت من ب. وقد قال الأزهري: قال الليث: يسوى نادرة. ثم قال الأزهري: وقولهم: لا يسوى ليس من كلام العرب، وهو من كلام المولدين، وكذلك لا يسوى ليس بصحيح. اهـ تهذيب اللغة للأزهري ١٢٦/١٣. وفيه ساوى الشيء الشيء: إذا عادله. وانظر المصباح المنير مادة (سوى).

(٥) المدونة ٤/٤١٤، المبسوط ١٤٣/٩.

قطعت يده، في قول مالك، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.
(قال أبو بكر): وبه نقول.

٩٤٠ - وإذا قال السارق: سرقت من الرجلين ثوبا، فقال أحدهما:
غصبته^(١).

أو: كنت أودعته^(٢) وديعة:

قطعت يده، في قول أبي ثور باقراره.
وقال أصحاب الرأي: لا تقطع.

٩٤١ - وإذا كان الثوب عند رجل وديعة، أو عارية، أو باجارة،
فسرقه / سارق من حرز: قطع في قول مالك، وأبي ثور، وأصحاب ٢٣٦/ب
الرأي^(٣).

★ ★

(٣) باب ذكر السارق يسرق منه المتاع

٩٤٨ - قال أبو بكر: واختلفوا في السارق، يسرق منه المتاع الذي سرقه:^(٤)
فقال مالك / : / على كل واحد منها المنقطع. وبه قال اسحاق، وأبو ٩٩/أ
ثور.

و (قال) الثوري: القطع على الأول، ويغرم الآخر.

وكذلك قال أصحاب الرأي، وقالوا: وإن غصب رجل من رجل
شيئا فجاء لص، فسرقه منه، قطع.

٩٤٩ - وكان مالك، والشافعي ينظران الى قيمة السرقة يوم سرقها، رخصت
بعد أو غلت^(٥).

★ ★

(١) أ: غصبته.

(٢) ب: أودعته.

(٣) المدونة ٤/٤١٤، المبسوط ٩/١٤٤.

(٤) المدونة ٤/٤١٤، المصنف ١٠/٢٢٢، الهداية ٢/١٢٧-١٢٨.

(٥) المدونة ٤/٤١٢، الأم ٦/١١٦.

(٤) باب ذكر السارق يقر بالسرقة ، أو تثبت عليه (بها)
بينه وصاحب المتاع غائب

٩٥٠ - قال أبو بكر : واختلفوا في السارق يقر بالسرقة ، والمسروق منه غائب ،
أو تثبت عليه بها بينه : (١)

فقال مالك : يقطع . وهذا قول ابن أبي ليلى ، وأبي ثور .
وقال الشافعي ، والنعمان ، ويعقوب : لا يقطع حتى يحضر رب الشيء .
وقال يعقوب : في نفسي منه شيء .
قال أبو بكر : تقطع يده .

★ ★

(٥) (باب) مسائل

٩٥١ - قال أبو بكر : واختلفوا في الرجل ، يسرق من الرجل الذي (له) عليه
دين ، عروضاً بقدر حقه : (٢)

فروينا عن الشعبي أنه قال : لا حد عليه .
وبه قال أبو ثور ، وذكر أنه على قول الشافعي .
وقال أصحاب الرأي : يقطع ؟ ، وإن قال : أردت أخذه رهناً بحقني :
درأنا عنه الحد .
قال أبو بكر : قول أبي ثور صحيح .

★ ★

(١) المدونة ٤ / ٤١٢ ، اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ١٥٢ ، الأم ٧ / ١٣٨ - ١٣٩ ،
المبسوط ٩ / ١٤٢ ، ١٨٨ ، المذهب ٢ / ٢٨٢ .

(٢) الأم ٧ / ١٣٨ - ١٣٩ ، المذهب ٢ / ٢٨٢ ، المبسوط ٩ / ١٧٨ ، تبين الحقائق
٢١٨ / ٣ .

(٦) باب ذكر السارق يذكر أن رب المنزل^(١) أمره بالدخول

٩ - قال أبو بكر: واختلفوا في السارق تثبت عليه البينة أنه سرق، فَيَدَّعي^(٢) أن رب المنزل أمره بالدخول؛

فقالت طائفة: تقطع يده. وبه قال أبو ثور.

وقال أصحاب الرأي: لا تقطع.

وقال أحمد وإسحاق: إذا شهدوا عليه أنه سرق: تقطع يده^(٣).

★ ★

(٧) باب ذكر القطع بعد حين من الزمان

٩٤ - قال أبو بكر: واختلفوا في القطع في السرقة بعد حين من الزمان: ^(٤)

فقالت طائفة: تقطع يده. هذا قول مالك، والثوري، وأبي ثور.

وقال أصحاب الرأي: لا تقطع. وقالوا: إن كان قذفاً أو جرحاً أمضى فيه الحكم.

قال أبو بكر: أمر الله عز وجل بجلد الزاني والقاذف، وقطع السارق، وأمر بأقامة الحدود، فما أمر الله عز وجل به فهو واجب انقاذه، طالت الأيام أو لم تطل.

٩٥ - وقال أبو ثور: إذا سرق الرجل مرارا، ثم أتى به في آخر مرة، فقطع بها، ثم أتى به في بعض تلك السرقات: القياس أن يقطع، إلا أن يمنع منه إجماع.

(١) أ: رب المال.

(٢) أ: فيه غير. وهو تصحيف، وما أثبتته من ب، وانظر المبسوط ١٧٩/٩.

(٣) قال ابن قدامة: هذه رواية عن أحد، وعللها: بأن سقوط القطع بدعواه يؤدي إلى ألا يجب قطع سارق، فتفتوت مصلحة الزجر. اهـ. وقد ذكر في المغني روايتين آخرين عن أحد ورجح القول بعدم القطع، وأن المسروق منه يأخذ المسروق بيمينه، كما سار على هذا ابن النجار في منتهى الإرادات ٤٨٨/٢، المغني ١٤٣/٩.

(٤) المدونة ٤/٤٢٢، المبسوط ١٧٦/٩.

وفي قول الشافعي، وأصحاب الرأي: اذا زنى الرجل مرارا، ثم أتي به، لم يجب عليه غير حد واحد، وكذلك السرقة^(١).

٩٥٥ - واذا سرق الرجل المتاع، فقطعت يده، ورد المتاع الى صاحبه، ثم سرق ذلك المتاع مرة أخرى:

قطع في قول أبي ثور.

وقال أصحاب الرأي: لا يقطع^(٢).

قال أبو بكر: (يقطع، لأن) الله عز وجل أمر بقطع يد السارق، ولا معنى لترك ظاهر الآية بغير حجة.

٩٥٦ - واذا سرق السارق، فأخذ، ورد السرقة على أهلها، ثم رفع الى الامام: (٣)

قطع. هذا قول أبي ثور.

وقال أصحاب الرأي: لا يقطع.

قال أبو بكر: تقطع يد السارق، x ولا معنى لترك ظاهر الآية بغير حجة x.

٩٥٧ - وقد اختلفوا فيمن أصاب حداً، ثم تاب: (٤)

فكان الشافعي يقول: يسقط عنه الحد، قياساً على المحارب.

وفيه قول ثان وهو: أن يقام عليه الحد.

قال أبو بكر: وهذا أصح.

★ ★

(١) مغني المحتاج ٤/١٧٩، الهداية ٢/١٣٠، المغني ٩/١٢٣، الموطأ ٥٢٢.

(٢) وهذا استحسان. وعن أبي يوسف: أنه يقطع وهو القياس (المبسوط ٩/١٦٥)

(٣) المبسوط ٩/١٧٦.

(٤) الام ٧/٥١١، عمدة القاري ١١/١٤٢، السنن الكبرى ٨/٢٨٤، المهذب

٢/٢٨٥، فتح الباري ١٢/١٠٨.

(٨) باب ذكر من سرق عبداً صغيراً ، أو صغيراً حراً

٩٤ - قال أبو بكر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم ، على أن من سرق عبداً صغيراً ، من الحرز : (أن عليه) القطع ^(١) . كذلك قال مالك ، والثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور .
وروينا ذلك عن الشعبي ، وبه قال الحسن البصري .

وقال النعمان ومحمد كذلك ، إذا كان صغيراً لا يتكلم ولا يعقل ،
وقالا : إن كان يتكلم ويعقل لم يقطع سارقه ^(٢) .

وقال الزهري : يقطع اذا كان أعجمياً لا يفقه .

وقال يعقوب : يستحسن ألا يقطع .

قال أبو بكر : قطع يده يجب على ظاهر الكتاب .

٩٥ - واختلفوا في السارق ، يسرق صبيّاً حراً ، (من حرزه) : ^(٣)
فقال مالك ، وإسحاق : يقطع ، لأن الحر ، ديته أكثر من الثمر .
وبه قال الحسن البصري ، والشعبي .

وقال سفيان الثوري ، وأحمد ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي : لا قطع عليه .

٩٦ - وقال النعمان : إن كان على الصبي المسروق مائة دينار حلي ^(٤) ، لم يقطع .

وخالفه يعقوب فقال / : يقطع .
أ / ١٠٠
قال أبو بكر : لا يقطع سارق الحر . وإذا كان عليه حلي تبلغ / قيمته ٢٣٧ / ب

(١) المصنف ١٠ / ١٩٤ - ١٩٥ . السنن الكبرى ٨ / ٢٦٧ - ٢٦٨ ، المحلى ١١ / ٣٣٦ ،

الأم ٦ / ١٣٧ ، الموطأ ٥٢٣ ، المبسوط ٩ / ١٦٢ ، المغني ٩ / ١٠٨ .

(٢) أ : لم تقطع يده . وما أثبتته من ب .

(٣) الموطأ ٥٢٣ ، المصنف ١٠ / ١٩٥ ، السنن الكبرى ٨ / ٢٦٧ ، بداية المجتهد

٢ / ٣٧٧ ، المغني ٩ / ١٠٨ ، المبسوط ٩ / ١٦١ .

(٤) ب : مائة مثقال حلي .

ربع دينار: قطع.^(١)
وخالف النعمان ظاهر الكتاب، لأن سارقه سارق. صبي وسارق مال.

★ ★

(٩) باب ذكر السارق يسرق من بيت المال، أو من الخمس

٩٦١ - قال أبو بكر: واختلفوا فيما يجب على من سرق من بيت المال: ^(٢)
فكان النخعي، والشعبي، والحكم، والشافعي، وأصحاب الرأي
يقولون: لا قطع عليه.
وقال حماد بن أبي سليمان، ومالك، وأبو ثور: عليه القطع.
قال أبو بكر: يقطع، بظاهر الكتاب.

★ ★

(١٠) باب ذكر الفاكهة الرطبة تُسرق

٩٦٢ - قال أبو بكر: واختلفوا (في القطع) في الفاكهة الرطبة، والخبز،
واللحم، وما أشبه ذلك: ^(٣)
فقال مالك: عليه القطع في الفاكهة، الرطبة، والعام، والبطيخ،
واللحم، والقثاء، والبقل.
 واحتج بأن الأترج ^(٤) التي قطع فيها عثمان، كانت أترجة تؤكل.

(١) وجهة نظر أبي حنيفة أن المال تبع للصبي، والصبي حر لا يقطع بسرقة، انظر
المبسوط ٩/١٩٣.

(٢) المصنف ١٠/٢١٢، السنن الكبرى ٨/٢٨٢، المحلى ١١/٣٣٧، الأم ٤/٢٠٥،
المبسوط ٩/١٨٨، المغني ٩/١٣٥، احكام القرآن للجصاص ٢/٥١٨.

(٣) المدونة ٤/٤١٨، بداية المجتهد ٢/٣٧٦، الأم ٦/١١٨، المبسوط
٩/١٥٣ - ١٥٨، المصنف ١٠/٢٢٣، المغني ٩/١٠٩.

(٤) الأترجة: بضم الهمزة وتشديد الجيم.
وقد اختلف في التي حكم في سرقتها بالقطع، فقال مالك: هي هذه التي تؤكل ولم =

وهذا (على) مذهب الشافعي، وبه قال أبو ثور.

وقال أصحاب الرأي: لا يقطع في اللحم، والخبز، ولا في شيء من الفاكهة، والبقل، والريحان، والنورة^(١)، والجص، والزرنيخ، والنبيد، واللبن.

وقال الثوري، فيما يفسد من يومه مثل الثريد، واللحم وما أشبه ذلك - : لأقطع (عليه) فيه، ولكن يُعزَّر^(٢)

وقال النعمان: لأقطع في الحجارة، والفخار، والملح، والنورة، والجص والزجاج، والتوابل، والقصب، والخطب، والجذوع، وما أشبه ذلك.

x هذا^(٣)، والقطع فيما سواه.

وقال يعقوب: يقطع في جميع هذا^(٤).

٩٦٣ - وقال النعمان^(٥): لا أقطع في شيء من الطير، ولا في شيء من الصيد. وأقطع في الفاكهة اليابسة، التي تبقى في أيدي الناس.

٩٦٤ - وقال - في سارق الصليب من الذهب والفضة، من حرز: لأقطع عليه (فيه).

ومن سرق الدراهم (التي) فيها التماثيل: قطع (فيها)، لأن هذا لا يعبد، وذلك يعبد^(٦).

قال أبو بكر: القطع في هذا كله يجب لظاهر الكتاب.

★ ★

= تكن ذهباً. وقاله أكثرهم.

وقال ابن كنانة: كانت من ذهب قدر الحمصة يجعل فيها الطيب. ١ هـ مشارق الأنوار لعياض ١٦/١، وخبر عثمان هذا رواه مالك في الموطأ (انظر مع شرحه للباجي) ١٥٩/٧، المدونة ٤١٨/٤.

(١) أ: اللوز. وما أثبتته من ب، كما في المبسوط ١٥٣/٩، الهداية ١١٩/٢.

(٢) أ: (يغرم)، مكان (يعزر)، وما أثبتته من (ب) كما في المصنف ٢٢٣/١٠.

(٣) x... x ما بين الإشارتين ساقط من ب.

(٤) المبسوط ١٨٠/٩.

(٥) المبسوط ١٥٤/٩.

(٦) الهداية ١٢٠/٢، المغنى ١٣٣/٩.

(١١) باب ذكر القطع في الثمر المعلق

٩٦٥ - قال أبو بكر: جاء الحديث عن النبي ﷺ أنه قال: « لاَ قَطْعَ فِي ثَمَرٍ ، وَلَا كَثْرَ » (١) .

قال أبو بكر: والكثرة (٢) : جُمَار النخل .

واختلفوا في قطع الثمر من رؤوس الأشجار (٣) :

فقال طائفة : لا قطع في الثمار التي في رؤوس النخل .

روينا معنى هذا القول عن ابن عمر . *

وبه قال عطاء (بن أبي رباح) ، ومالك ، والثوري ، والشافعي ، وأصحاب الرأي .

وكان أبو ثور يقول: إذا سرق ثمراً من نخل ، أو شجر ، أو عنباً من كرم ، أو فصيلاً (٤) من أرض قائم ، وكان محرزاً ، وكان قدر ما تقطع فيه اليد : قطعت يده .

(١) رواه عن النبي صلى الله عليه وسلم رافع بن خديج ، وقد أخرجه عنه : الترمذي في سننه ١٤٥/٥ ك الحدود ، وأبو داود ١٩٣/٤ ك الحدود ، والنسائي ٨٧/٨ ك قطع السارق ، وابن ماجه ٨٦٥/٢ ك الحدود كما رواه الإمام مالك في الموطأ ٥٢٤ ، والطحاوي في معاني الآثار ٩٩/٢ . وقد رواه ابن حبان في صحيحه ، انظر نصب الراية ٣/٣٦١ ، موارد الظمان ٣٦١ .

وقال ابن حجر : اختلف في وصله وإرساله ، وقال للطحاوي : هذا الحديث تلقت العلماء متنه بالقبول . ١ هـ . تلخيص الحبير ٦٥/٤ .

وانظر أقوال العلماء - في معنى الحديث - في معاني الآثار للطحاوي ٩٩/٢ ، معالم السنن ٣/٣٠٤ ، المنتقى شرح الموطأ ٧/١٨٢ ، عارضة الأخوذي لابن العربي ٦/٢٢٩ ، المحلى ١١/٣٣١ ، أحكام القرآن للجصاص ٢/٥١٦ .

(٢) الكثر : بفتح الكاف والثاء ، وهو جُمَار النخل : أي شحمه الذي في وسطه النخلة . كذا في النهاية لابن الأثير ٤/٩ مشارف الأنوار لعياض ١/٣٣٦ .

(٣) المصنف ١٠/٢٢٣ ، الموطأ ٥٢٤ ، المدونة ٤/٤١٨ ، الأم ٦/١١٨ ، المبسوط ٩/١٥٥ .

(٤) أ : فصيلاً ، وهو خطأ . وما أثبتته من ب ، والغسيل : صفار النخل . كذا في حاشية النسخة ب ، وأنظر المصباح .

قال أبو بكر: هكذا أقول، إن لم يصح خبر رافع بن خديج، ولا أراه ^(١) ثابتاً ^(٢).

★ ★

(١٢) باب القطع في الطير يسرق

٩٦٦ - قال أبو بكر: واختلفوا فيمن سرق طيراً ^(٣): فكان مالك، وأبو ثور، يقولان: يقطع. وهذا مذهب الشافعي إذا كانت قيمته ربع دينار. وقال أحد، وإسحاق، وأصحاب الرأي: لا قطع فيه. قال أبو بكر: بالقول الأول أقول.

★ ★

(١٣) باب سرقة المواشي من الحرز، وغير الحرز

٩٦٧ - قال أبو بكر: جاء الحديث عن النبي ﷺ أنه قال: «لَيْسَ فِي شَيْءٍ مِنَ الْمَاشِيَةِ قَطْعٌ، إِلَّا فِيهَا آوَاهُ ^(٤) الْمَرَا حُ، فَبَلَغَ ثَمَنَ الْمِجَنِّ: فَفِيهِ قَطْعُ الْيَدِ» ^(٥). وبهذا قال عطاء، ومالك، والشافعي ^(٦). وقال مالك، والشافعي - (في) البعير يُحْلُّ من القطار - : يقطع. وقال مالك، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي - في البعير

(١) ب: لا أحسبه.

(٢) خبر رافع: هو الحديث السابق (لا قطع في ثمر ولاكثر). وقد مر الكلام عليه.

(٣) المدونة ٤/٤١٩، المغني ٩/١٠٩، المبسوط ٩/١٥٤، المحلى ١١/٣٣٢ - ٣٣٣.

(٤) أ: إلا ما آواه... الحديث. وما أثبتته من (ب) كما هو لفظ النسائي.

(٥) أخرجه النسائي واللفظ له ٨/٨٦.

(٦) المدونة ٤/٤١٩، الأم ٦/١٣٦، المحلى ١١/٣٣١، المغني ٩/١١٢، المبسوط

٩/١٦٢.

يُسْرَقُ من المرعى - : لا قطع فيه .
قال أبو بكر : وبه نقول .

★ ★

(١٤) باب سارق المصحف

٩٦٨ - قال أبو بكر : واختلفوا فيما على سارق المصحف :^(١)

فكان الشافعي ، وابن القاسم - صاحب مالك - ويعقوب ، وأبو ثور
يقولون : يقطع إذا كانت قيمته ما تقطع فيه اليد .
وقال النعمان : لا قطع على من سرق مصحفاً^(٢) .
قال أبو بكر : يقطع سارق المصحف .

★ ★

(١٥) (باب) أبواب الحرز

٩٦٩ - قال أبو بكر : جاء الحديث عن النبي ﷺ أنه قال :

« ليس في شيء من الماشية قطعٌ ، إلا ما آواه المراحُ ، فَبَلَغَ ثَمَنَ
الْجَنِّ ، فَفِيهِ قَطْعُ الْيَدِ »^(٣) .
قال أبو بكر :

وقول عوام أهل العلم : أن القطع إنما يجب على من سرق ما يجب فيه
قطع اليد ، من حرز^(٤) .

(١) مختصر المزني ٥/١٧٠ ، المدونة ٤/٤١٨ ، المبسوط ٩/١٥٢ ، المغني ٩/١١٠

(٢) ب : لا أقطع من سرق مصحفاً .

(٣) مر تخريجه قبل باب .

(٤) أنظر أقوال العلماء في اشتراط الحرز ، في : المصنف ١٠/١٩٦ ، السنن الكبرى

٨/٢٦٦ ، المحلى ١١/٣٢٠ - ٣٢٧ . معالم السنن ٣/٣٠٧ ، أحكام القرآن

للجصاص ٢/٥٠٧ - ٥٠٨ ، بداية المجتهد ٢/٣٧٥ ، تفسير القرطبي ٦/١٦٢ ،

الأم ٦/١٣٤ - ١٣٥ ، المغني ٩/١١٠ - ١١١ ، الهداية ٢/١٢٣ .

وهذا مذهب عطاء (بن أبي رباح)، وعمرو بن دينار، وعمر بن عبد العزيز، والزهرى /

أ/١٠١

وبه قال مالك، والثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي.

واختلف فيه عن الحسن البصري:

فروي عنه: أنه قال فيمن جمع المتاع في البيت: عليه القطع^(١).

ب/٢٣٨

وحكي عنه قول يوافق (قول) / سائر أهل العلم^(٢).

قال أبو بكر: ليس في (هذا) الباب خبر ثابت لا مقال فيه لأهل العلم.

ويقول عوام أهل العلم نقول، وهو كالإجماع من أهل العلم.

٩٧٠ - وإذا دخل السارق الدار، وأخذ المتاع، ورمى به إلى السكة^(٣). ثم خرج فأخذ المتاع: قطع في قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي^(٤).

(قال أبو بكر): وبه نقول.

٩٧١ - وإذا دخل السارق الدار وأخذ المتاع، وناوله رجلاً خارجاً من الدار: (٥)

ففي قول مالك: إذا أخرجه الداخل من حرزه فناوله الخارج، قطع الداخل. وهذا على مذهب الشافعي، وأبي ثور.

وقال أصحاب الرأي: إذا أخذها وهو في الدار، فناولها رجلاً على باب الدار، لم يقطع واحد منها^(٦).

قال أبو بكر: يقطع الذي أخرجه من الحرز.

(١) في المحلى: عن الحسن البصري قال: إذا جمع السارق المتاع ولم يخرج به قطع ١هـ

٣٢١/١١

(٢) المصنف ١٠/١٩٧.

(٣) أ: السدة، والنصيب من المبسوط والهداية.

(٤) المبسوط ٩/١٤٨، الهداية ٢/١٢٤ - ١٢٥، المزني ٥/١٧٠، المدونة ٤/٤١٥.

(٥) المدونة ٤/٤١٦، الأم ٦/١٣٧، المبسوط ٩/١٤٧، المغني ٩/١٤١.

(٦) الجامع الصغير: ٨٣.

- ٩٧٢ - واختلفوا فيمن نقب بيتاً ، فأدخل يده ، فأخرج ثوباً : (١)
- فكان مالك يقول : يقطع . ولو أدخل قصبة فأخرجه قطع ، وبه قال أبو ثور وهو يشبه مذهب الشافعي ، وبه قال يعقوب .
- وقال النعمان : لا يقطع .
- قال أبو بكر : يقطع ، لأنه سرق متاعاً من حرز .
- ٩٧٣ - وإذا كانا اثنين ، فنقبا البيت ، ودخل أحدهما فأخرج المتاع ، فلما خرجا به حلاه معاً : فالقطع على الذي أخرج المتاع ويعزر الآخر في قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي (٢) .
- وبه نقول .
- ٩٧٤ - واختلفوا في النفر ، يدخلون الدار ويممعون المتاع ، ويحملونه على أحدهم ، وخرج به : (٣)
- فقال طائفة : القطع على الذي أخرج المتاع . كذلك قال الشافعي ، وأبو ثور .
- وقال أصحاب الرأي : ينبغي أن يكون ذلك القياس ، وفي الإستحسان يقطعون كلهم . وبه يأخذ النعمان ، ويعقوب ، ومحمد .
- وقد اختلف عن مالك : فحكى عنه القولان جميعاً (٤) .
- قال أبو بكر : القول الأول أصح (٥) .
- ٩٧٥ - واختلفوا فيما على من سرق باب دار ، أو باب مسجد ، وقد كان مغلقاً مسدوداً كما تسد الأبواب : (٦)
- فكان ابن القاسم - صاحب مالك - ، وأبو ثور يقولان : يقطع . وهو

(١) المدونة ٤/٤١٥ ، الأم ٦/١٣٦ ، المبسوط ٩/١٤٧ ، المصنف ١٠/١٩٩ .

(٢) الأم ٦/١٣٧ ، المزني ٥/١٧٠ ، المبسوط ٩/١٤٩ ، المغني ٩/١٤١ .

(٣) الأم ٦/١٣٦ - ١٣٧ ، المبسوط ٩/١٤٨ - ١٤٩ ، الموطأ ٥٢٣ . المدونة ٤/٤١٣ - ٤١٤ ، المنتقى للباجي ٧/١٧٨ .

(٤) أنظر : المدونة والمنتقى .

(٥) أ : صحيح .

(٦) المدونة ٤/٤١٦ ، المهذب ٢/٢٨١ ، المبسوط ٩/١٥٠ ، تبين الحقائق ٣/٢١٦ .

مذهب الشافعي.

وقال أصحاب الرأي: لا قطع عليه.

قال أبو بكر: وبالقول الأول أقول، لأن الناس هكذا يحرزون
أبوابهم.

٩٧٠ - واختلفوا في السارق، يسرق من بيت الحمام^(١):

فقال أصحاب الرأي: لا قطع عليه. وقال أحد: أرجو ألا يكون عليه
قطع.

وقال مالك، وأحمد^(٢)، وإسحاق، وأبو ثور: يقطع، إذا كان مع المتاع
من يحفظه.

قال أبو بكر: وهذا أولى.

٩٧١ - واختلفوا في النباش يسرق الكفن^(٣):

فروي عن ابن الزبير أنه قطع نباشاً. وبه قال عمر بن عبد العزيز،
والحسن البصري، والشعبي، وقتادة، والنخعي، (وحاد بن أبي
سليمان).

وهو قول مالك، والشافعي، وعبد الملك الماجشون، وإسحاق، وأبي
ثور، وأبي يوسف.

وقال أحد: هو أهل أن يقطع.

وكان الثوري، والنعمان، ومحمد يقولون: لا قطع عليه. وليس القبر -
عندهم - بحر.

قال أبو بكر: يقطع.

٩٧٨ - واختلفوا فيمن سرق من الفسطاط^(٤) شيئاً قيمته ما تقطع فيه اليد^(٥):

(١) الهداية ٢/١٢٤، المغني ٩/١١٣، المدونة ٤/٤١٦، المحلى ١١/٣٢٩

(٢) في المغني: عن أحد روايتان.

(٣) المصنف ١٠/٢١٣، السنن الكبرى ٨/٢٦٩، المحلى ١١/٣٢٩، معالم السنن

٣/٣١٣، احكام القرآن للجصاص ٢/٥٠٩، بداية المجتهد ٢/٣٧٥، الموطأ

٥٢٤، الأم ٦/١٣٧، المغني ٩/١٣١، المبسوط ٩/١٥٩.

(٤) الفسطاط: الخيمة الكبيرة. وقد مر ذكره وتعريفه في الفقرة ٣٨٨/ك الإجازات.

(٥) الأم ٦/١٣٦، المغني ٩/١١٢، المبسوط ٩/١٥٥.

ففي قول الثوري، والشافعي، واحد، وإسحاق، وأبي ثور،
وأصحاب الرأي: يقطع.
(قال أبو بكر): وبه أقول. ولا أحفظ في ذلك خلافاً.

٩٧٩ - واختلفوا فيمن سرق الفسطاط من مكانه: (١)

فقال الشافعي، وأبو ثور: يقطع، إذا كان صاحبه قد اضطجع فيه.
وقال أصحاب الرأي: لا يقطع.

٩٨٠ - وقال أصحاب الرأي: إن سرق من جوالق على ظهر بعير، أو دابة،
وصاحبه واقف عنده، فسرق منه ثوباً: قطع، وإن سرق الجوالق كما
هو: لم يقطع (٢).
قال أبو بكر: يقطع في ذلك كله.

٩٨١ - وكان مالك، والشافعي، وأبو ثور يقولون - في الدار يكون فيها
الحجر، كل إنسان منهم يُغلق عليه بابه -: من سرق من بيوت تلك
الدار شيئاً.

يجب فيه القطع، فخرج به إلى الدار، فقد أخرجه من حرزه إلى غير
حرزه: فعليه القطع (٣). وبه قال النعمان ومحمد (٤).
وقال يعقوب: لا قطع عليه.

★ ★

(١٦) باب ذكر ما لا تقطع فيه اليد

٩٨٢ - قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في الرجل يستعير ما يجب في مثله
القطع / ، ثم يجده: (٥)

أ/١٠٢

(١) الأم ١٣٦/٦، المبسوط ١٥٥/٩، المدونة ٤١٩/٤.

(٢) المبسوط ١٥٦/٩، الأم ١٣٦/٦.

(٣) الموطأ ٥٢٣، الأم ١٣٦/٦.

(٤) هذا مذهب الحنفية بالإتفاق كما في المبسوط ١٧٩/٩، وتبيين الحقائق ٣/٢٢٢،

الا أنه في نسخة (أ) جعل محمداً مع أبي حنيفة وفي (ب) جعله مع يعقوب.

(٥) الموطأ ٥٢٥، تبيين الحقائق ٣/٢١٧، الأم ١٣٩/٦، معالم السنن ٣/٣٠٨

فقال كثير من أهل العلم: لا قطع عليه.

كذلك قال مالك، وأهل المدينة، والثوري، والنعان، وأهل الكوفة.
وبه قال الشافعي وأصحابه، وهو قول عوام أهل العلم من علماء
الأمصار وروى ذلك عن عطاء.

وقال إسحاق: عليه القطع. وقال أحد: لا أعلم شيئاً يدفعه^(١).

واحتجاً بحديث عائشة رضي الله عنها: «أن امرأة مخزومية، كانت
تستعير المتاع وتجدّه، فأمر النبي ﷺ بقطع يدها»^(٢).

قال أبو بكر: في بعض الأخبار «إنها كانت تستعير المتاع (وتجدّه)

فسرقت، فأمر النبي ﷺ بقطع يدها»^(٣).

قال أبو بكر: وهذا قول يوافق عامة العلماء^(٤).

(قال أبو بكر): وبه نقول.

٩٨ - قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ قال: «ليس على الخائن
والمختلس قطع»^(٥).

ومن رويناه عنه أنه قال: لا قطع في الخلصة: عمر (بن الخطاب)، وعلي

= أحكام القرآن للجصاص ٥٠٧/٢، المحلى ٣٥٨/١١، بداية المجتهد ٣٧٢/٢،

المغنى ١٠٤/٩، السنن الكبرى ٢٨٠/٨، فتح الباري ٩٠/١٢.

(١) قال عبدالله بن أحمد بن حنبل: سألت أبي فقلت له: تذهب الى هذا الحديث؟ (أي
حديث المخزومية التالي الذي روته عائشة رضي الله عنها) فقال أحد: لا أعلم شيئاً
يدفعه. وقال: تقطع يد المستعير إذا جحد ثم أقر. أنظر: المحلى ٣٥٨/١١، معالم
السنن ٣٠٨/٣، المغنى ١٠٤/٩.

(٢) أخرجه عن عائشة رضي الله عنها مسلم ١٣١٦/٣ ك الحدود، وأبو داود
١٧٩/١٨٨ ك الحدود، وأخرجه النسائي عن ابن عمر ٧٠/٨ ك قطع
السارق.

(٣) في صحيح مسلم عن جابر: «أن امرأة من بني مخزوم سرقت فأتي بها النبي صلى الله
عليه وسلم... الحديث». مسلم ١٣١٦/٣ ك حدود، شرح النووي ١٨٨/١١.

(٤) أنظر: معالم السنن للخطابي ٣٠٨/٣، فتح الباري ٩١/١٢.

(٥) أخرجه الترمذي في سننه وصححه ١٤٤/٥ ك الحدود، والنسائي ٨٨/٨ ك قطع
السارق، وأبو داود ك الحدود، وابن ماجه ٨٦٤/٢ ك الحدود، وابن حبان

(موارد الظمان للهيتمي ٣٦١).

(بن أبي طالب) ^(١) رضي الله عنها .

وبه قال عطاء (بن أبي رباح) ، وعمر بن عبد العزيز ، والحسن البصري ، والشعبي ، وعمرو بن دينار ، وقتادة ، والنخعي ، والزهرري ، ومالك ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي ^(٢) .

وقد روينا عن أياس بن معاوية أنه قال : أقطعه ^(٣) .

٩٨٤ - واختلفوا في الطَّرَّار يطرُّ ، النفقة من الكم : ^(٤)

فقال طائفة : يقطع ، من داخل الكم طَرًّا أو من خارج . هذا قول مالك ، والأوزاعي ، وأبي ثور ، ويعقوب .

وقال أحمد : إن كان يطرُّ سرًّا قطع ، وإن إختلس لم يقطع .

وفيه قول ثانٍ وهو : إن كانت الدراهم مصرورة في ظاهر كمه ، فطرَّها (فسرقتها) ، لم يقطع . وإن كانت مصرورة إلى داخل الكم ، فأدخل يده فسرقتها ، قطع . هذا قول إسحاق ، (والنعمان) ، ومحمد . وقال الحسن : يقطع .

قال أبو بكر : يقطع على أي جهة طَرَّ .

٩٨٥ - وأجمع عوام أهل العلم على أن لا قطع على الخائن ^(٥) .

روينا هذا القول عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه ، وشريح ، والوليد بن عبد الملك ، وأبي هاشم ، ومنصور بن زاذان ^(٦) ، وقتادة ، وعطاء

(١) المصنف ٢٠٨/١٠ - ٢٠٩ ، السنن الكبرى ٢٨٠/٨ .

(٢) المرجع السابق ، والموطأ ٥٢٤ ، ٥٢٥ ، الأم ١٣٩/٦ ، المغني ١١٨/٩ ، المبسوط ،

١٦٠/٩ ، معالم السنن ٣٠٦/٣ ، بداية المجتهد ٣٧٢/٢ ، فتح الباري ٩٢/١٢ .

(٣) رواه ابن حزم من طريق ابن أبي شيبة ، في المحلى ٣٢٣/١١ .

(٤) المدونة ٤٢٠/٤ ، المغني ١١٨/٩ ، المبسوط ١٦٠/٩ - ١٦١ ، المصنف ٢١٥/١٠ .

(٥) المصنف ٢١٠/١٠ ، معالم السنن ٣٠٦/٣ ، المحلى ٣٥٨/١١ ، بداية المجتهد ٣٧٢/٢ ، الأم ١٣٩/٦ ، الموطأ ٥٢٥ ، تبين الحقائق ٢١٧/٣ ، فتح الباري ٩٢/١٢ .

(٦) ب : أبي منصور . والمثبت من أ . وهو منصور بن زاذان (بمعتين) وقد سبقت ترجمته في الفقرة ٥١٨/ .

بن أبي رباح، والزهرى، ومالك، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

٩٨٦ - واختلفوا فيمن دخل دار قوم، فأخذ شاتهم فذبحها، وأخرجها: (١)

فكان مالك، والثوري، والشافعي، وأبو ثور يقولون: تقطع يده.

وقال أصحاب الرأي: لا قطع عليه.

قال أبو بكر: عليه القطع.

٩٨٧ - وكان مالك، والشافعي، وأبو ثور، وغيرهم من أصحابنا يرون (٢) على

مخرج الثوب الذي شقه في داخل دار الرجل القطع، إذا كان

يسوى (٣) ما تقطع فيه اليد. وإن أخرجه وهو مشقوق لا يسوى ما

تقطع فيه اليد، لم يقطع، وغرم ما نقص الثوب (٤).



(١٧) باب السرقة من الآباء والأبناء والأزواج

قال أبو بكر: قال الله عز وجل: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا

أَيْدِيَهُمَا...﴾ (٥) الآية.

قال أبو بكر: فعلى كل سارق سرق ما تقطع (٦) فيه (اليد) القطع،

على ظاهر كتاب الله عز وجل، إلا أن يجمع أهل العلم على شيء،

فيجب استثناء ذلك من ظاهر الكتاب.

وكل يختلف فيه فمردود الى الكتاب، لأن الله عز وجل أمرهم إذا

(١) المدونة ٤/٤٢٠، الأم ٦/١٣٧، المغني ٩/١١٨، المبسوط ٩/١٦٥.

(٢) ب: يقولون.

(٣) كذا في الاصلين. وقد مر التنبيه على أن هذا التعبير ليس من كلام العرب كما قال

الأزهري انظر الحاشية على الفقرة ٩٤٥/.

(٤) المدونة ٤/٤٢٠، الأم ٦/١٣٧، المغني ٩/١١٨، وهو قول الحنفية كما في

المبسوط ٩/١٦٣.

(٥) المائدة ٣٨.

(٦) أ: ما يجب فيه القطع.

تنازعوا أن يردوا ما تنازعوا فيه الى كتاب الله عز وجل وسنة رسوله ﷺ (١).

دخل في ذلك الأبناء ، والآباء ، والأزواج ، وسائر الناس .

٩٨٨ - واختلفوا فيمن سرق من مال والديه : (٢)

فكان الحسن البصري ، والشافعي ، وأحمد ، واسحاق ، وأصحاب الرأي يقولون : لا يقطع . وبه قال الثوري .

وفيه قول ثان وهو : أن قطع يده يجب . هذا قول مالك ، وأبي ثور . وكذلك قالوا إن زنى بجارية أبيه : عليه الحد .

٩٨٩ - وكان مالك ، وسفيان الثوري ، والشافعي ، وأحمد ، واسحاق ، وأصحاب الرأي يقولون : إن سرق الأبوان من مال ابنيهما لم يقطعا (٣).

٩٩٠ - واختلفوا فيمن سرق من ذوات المحارم ، مثل العمة والحالة والأخت ، وغيرهن . (٤)

فكان الثوري يقول : لا تقطع (يده) .

وبه قال أصحاب الرأي ، قالوا : لا يقطع اذا سرق من ذي رحم محرم منه .

وفي قول الشافعي ، واسحاق ، (وأحمد) : يقطع من سرق من هؤلاء (٥) .

وقال أبو ثور : يقطع كل سارق سرق ما تقطع فيه اليد ، إلا أن

(١) أنظر : احكام القرآن للحصاص ٥٢١/٢ ، احكام القرآن لابن العربي ٦٠٦/٢ .

(٢) انظر أقوال العلماء في السرقة من مال الوالدين : الأم ١٣٩/٦ ، المحلى

٣٤٣/١١ - ٣٤٤ ، المغني ١٣٣/٩ - ١٣٤ ، احكام القرآن للحصاص ٥٢٢/٢ ،

تبين الحقائق ٢٢٠/٣ ، المنتقى شرح الموطأ ١٨٥/٧ .

(٣) انظر : الام ، والمحلى ، والمغني ، واحكام الحصاص (المواضع السابقة) وانظر : المدونة

٤١٧/٤ ، المنتقى شرح الموطأ ١٨٥/٧ ، المبسوط ١٥١/٩ .

(٤) المصنف ٢٢١/١٠ ، بداية المجتهد ٣٧٧/٢ ، المحلى ٣٤٤/١١ ، الحصاص

٥٢٢/٢ ، المغني ١٣٥/٩ ، الام ، والمنتقى (المواضع السابقة) .

(٥) في الام : إن كانوا في بيت واحد لا يقطع لأنها خيانة ، ١٣٩/٦ .

يجمعوا على شيء ، فيسلم للإجماع.

٩٩١ - واختلفوا في الزوجين ، يسرق كل واحد منهما من صاحبه : فقال أصحاب الرأي : لا قطع عليهما اذا سرق (كل واحد منهما صاحبه).

وبه قال الشافعي ، وقال : على الاحتياط ^(١).

وقد حكى عن الشافعي أنه قال : تقطع المرأة اذا سرقت من مال زوجها . مما قد أحرزه عنها ^(٢).

قال أبو بكر : هذا أصح قوليه .

وفيه قول ثان / وهو : أن عليها القطع . هذا قول مالك ^(٣) ، وأحد ، ١٠٣ / أ / واسحاق ، وأبي ثور .

★ ★

(١٨) باب ذكر الاقرار الذي يوجب القطع

٩٩٢ - قال أبو بكر : اختلف اهل العلم في الاقرار الموجب للقطع : ^(٤)

فقال طائفة : لا تقطع يد السارق حتى يقر مرتين . هذا قول ابن أبي ليلى ، ويعقوب ^(٥) ، وأحد ، واسحاق .

وفيه قول ثان وهو : أن السارق اذا أقر أنه سرق مرة ، وجب قطع يده هذا قول عطاء ، وسفيان الثوري ، والشافعي ، والنعمان ، ومحمد ، وأبي ثور .

(١) كذا في الام ١٣٩/٦ ، المبسوط ١٨٨/٩ .

(٢) كذا في مختصر المزني ، وقال المزني : وهذا أقيس عندي اهـ ١٧٢/٥ .

(٣) هذا حكم السرقة بين الزوجين عند مالك اذا كان السارق منهما من متاع صاحبه في بيت سوى البيت الذي يفلقان عليها ، وكان في حرز سوى البيت الذي هما فيه .

انظر : الموطأ ٥٢٣ ، المغني ١٣٥/٩ ، المدونة ٤١٨/٤ .

(٤) اختلاف ابي حنيفة وابن ابي ليلى ١٥٢ ، المبسوط ١٨٢/٩ ، الام ١٣٨/٧ ، المغني

١٣٨/٩ ، المصنف ١٩١/١٠ ، المحلى ٣٣٩/١١ - ٣٤٠ .

(٥) في المبسوط واختلاف ابي حنيفة وابن ابي ليلى أن أبا يوسف رجع عن قوله هذا الى قول ابي حنيفة .

قال أبو بكر: وبه نقول، لأن المعترف مرة معترف. ولا نعلم حجة
توجب ما قاله من زعم أن اعتراف مرة لا يوجب قطع اليد.

٩٩٣ - وأجمع كل من نحفظ عنه / من أهل العلم على أن السارق مرات إذا قدم ٢٤٠ / ب
إلى الحاكم في آخر السرقات: أن قطع يده يجزىء من ذلك كله.

كذلك قال عطاء، والزهرى، ومالك، وإسحاق، وأحمد، وأبو ثور،
والنعمان، ويعقوب^(١).

ويشبه هذا مذهب الشافعي.

والجواب في الرجل يزني مراراً، في أن عليه حداً واحداً: هكذا.

وكذلك الرجل ينكح المرأة نكاحاً فاسداً، أن الذي يجب عليه مهر
واحد، وإن كان وطئها مرات.

ولكن لو كان قطع السارق، ثم سرق ثانياً، أو جلد في الزنى ثم زنى
ثانياً، أو فرق بين الرجل والمرأة ثم نكحها ثانياً: فعلى السارق إذا
سرق بعد القطع (القطع)، وكذلك الزاني إذا جلد ثم زنى ثانياً،
وكذلك الرجل ينكح المرأة ثانياً ويطؤها عليه مهر ثان.



(١٩) باب ذكر الشهادة على السرقة

٩٩٤ - قال أبو بكر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن قطع يد

السارق يجب إذا شهد عليه بالسرقة شاهدان، حران، مسلمان،
عدلان، ووصفا ما يوجب القطع.

٩٩٥ - فإن شهدا بذلك ثم غابا، أو ماتا: ^(٢)

وجب قطع يد السارق، في قول أبي ثور، وهو يشبه مذهب الشافعي.

(١) المصنف ١٠/١٩١، الموطأ ٥٢٢، المغني ٩/١٢٣، تبيين الحقائق ٣/٢٣٢،
الهداية ٢/١٣٠، مغني المحتاج ٤/١٧٩.

(٢) المبسوط ٩/١٤٣، المدونة ٤/٤١٣، المغني ٩/١٣٧.

وقال النعمان : اذا غابا لم يقطع الا بمحضهما . ثم رجع بعد ذلك فقال :
تقطع يده . وبه قال يعقوب ومحمد .
قال أبو بكر : يقطع اذا غابا ، أو ماتا .

٩٩٦ - واذا اختلفا ، فقال أحدهما : سرق ثورا . وقال الآخر : سرق بقرة .
أو قال أحدهما : كانت حمراء . وقال الآخر : كانت بيضاء : (١)
لم يقطع ، في قول الشافعي ، وأبي ثور ، ويعقوب ، ومحمد .

وقال النعمان : لا تجوز شهادتهما اذا قال أحدهما : سرق ثورا . وقال
الآخر : سرق بقرة . وقال : وان اختلفوا في لونها قطع .

قال أبو بكر : لا فرق بينهما ، بل اللون (٢) أولى ألا يقطع ، لأن ذلك
لا يكاد يخفى على الناظر . ومعرفة الذكر والانثى تخفى على كثير من
الناظرين ، إلا أن يتفقد (٣) ذلك .

٩٩٧ - واذا اختلفا ، فقال أحدهما : سرق يوم الخميس . وقال الآخر : يوم
الجمعة : (٤)

لم يقطع ، في قول مالك ، والشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .
قال أبو بكر : وبه نقول .

٩٩٨ - واذا شهدا على رجل ، فقطعت يده ، ثم جاء بآخر ، فقالا : هذا الذي
سرق وقد أخطأنا بالأول : (٥)

فقول كل من نحفظ عنه من أهل العلم : أنها يغمران دية اليد ، ولا
تقبل شهادتهما على الثاني . روينا ذلك عن علي بن أبي طالب رضي الله
عنه (٦) ، وبه قال ابن شبرمة ، والشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي .

★ ★

(١) معنى المحتاج ٤/ ١٧٧ ، الهداية ٣/ ١٢٧ ، المبسوط ٩/ ١٦٢ ، المغني ٩/ ١٣٧ .

(٢) أ : الفرق

(٣) أ : نتفقد . ب : نفتقد .

(٤) المدونة ٤/ ٤٢٠ ، المغني ٩/ ١٣٧ ، المحلى ١١/ ٣٤١ .

(٥) الأم ٧/ ١٦٨ ، المبسوط ٩/ ١٦٩ .

(٦) رواه الشافعي في الأم ٧/ ١٦٨ .

(٢٠) باب ذكر (صفة) قطع يد السارق

٩٩٩ - قال أبو بكر : اختلف أهل العلم فيما يجب قطعه من السارق : (١)

فقالت طائفة : اذا سرق قطعت يده اليمنى ، فاذا سرق الثانية قطعت
رجله اليسرى ، واذا سرق الثالثة قطعت يده اليسرى ، فاذا سرق
الرابعة قطعت رجله اليمنى ، فاذا سرق الخامسة عزر وحبس .
هذا قول مالك ، وأهل المدينة . وبه قال قتادة ، والشافعي ، وأصحابه ،
و (كذلك قال) أبو ثور .

وقد ثبت عن أبي بكر الصديق وعمر رضي الله عنهما أنها قطعاً في
السرقه اليدَ بعد اليد والرجل (٢) .

وفيه قول ثان : وهو أن تقطع يده اليمنى ، ثم رجله اليسرى في السرقه
الثانية ، فان سرق بعد ذلك حبس . روي هذا القول عن علي بن أبي
طالب رضي الله عنه (٣)

وقال الزهري : لم يبلغنا في السنة الا قطع اليد والرجل . وبه قال حماد
بن أبي سليمان ، وأحمد بن حنبل (٤) .

١٠٠٠ - واختلفوا في اليد والرجل ، من أين تقطع ؟ : (٥)

فروينا عن عمر ، وعثمان رضي الله عنهما أنها قالوا : من المفصل . قال

(١) الموطأ ٥٢٢ ، المدونة ٤ / ٤٢٠ ، الام ٦ / ١٣٨ ، المصنف ١٠ / ١٨٥ - ١٨٩ ، معالم
السنن ٣ / ٣١٤ ، المحلى ١١ / ٣٥٤ ، بداية المجتهد ٢ / ٣٧٨ ، المبسوط ٩ / ١٦٦ .

(٢) حديث أبي بكر رضي الله عنه رواه مالك في الموطأ ٥٢١ - ٥٢٢ ، والشافعي في الام
٦ / ١٣٨ ، وعبد الرزاق في المصنف ١٠ / ١٨٧ ، والبيهقي ٨ / ٢٧٣ - ٢٧٤ .
وحديث عمر رضي الله عنه رواه عبد الرزاق والبيهقي (المواضع السابقة) .

(٣) المصنف ١٠ / ١٨٦ ، السنن الكبرى ٨ / ٢٧٤ - ٢٧٥ .

(٤) وبهذا قال الحنفية استحساناً . وقالوا : يعزر بعد المرة الثانية . (المبسوط ٩ / ١٦٦)
وانظر المغني ٩ / ١٢٠ - ١٢١ .

(٥) المصنف ١٠ / ١٨٥ ، السنن الكبرى ٨ / ٢٧١ ، المحلى ١١ / ٣٥٧ ، الام ٦ / ١٣٨ ،
المغني ٩ / ١٢٠ - ١٢١ .

عمر : القدم من مفصلها . وقال عثمان : اليد من المفصل .

وبه قال الشافعي في اليد والرجل .

وقد روينا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال : تقطع

الرجل من شطر القدم / ، ويترك له عقبها . ١٠٤/أ

وقال اسحاق : اليد من الرسغ ، والرجل من المفصل ، ويترك العقب .

وقال أبو ثور : قول علي أرفق وأحب إليّ .

١٠٠١ - وقد روينا عن النبي ﷺ أنه أمر بقطع يدي رجلٍ ، وقال :
احسبوها ، ^(١) وفي إسناده مقال .

واستحب ذلك جماعة ، منهم : الشافعي ، وأبو ثور ، وغيرهما ^(٢) .
وهذا أحسن وهو أقرب للبرء وأبعد من التلف .

١٠٠٢ - واختلفوا في السارق ، تكون يمينه شلاء : ^(٣)

فقال الزهري : تقطع يمينه ، لأنها جال . وبه قال اسحاق . وأبو ثور .
وقال أحمد : إذا كان يحركها ، أو كانت قائمة : تقطع .

واختلف قول أصحاب الرأي في هذا الباب ، فقالوا : إذا كان أشل
اليمنى ، ويده الشمال صحيحة : تقمع اليمنى .

(وإن كانت يده الشمال شلاء يابسة واليمنى صحيحة : لم تقطع
اليمنى) فإن كانت يده شلاوين يابستين : لم تقطع .

وإن كانت يده صحيحتين ، ورجله الشمال شلاء يابسة : قطعت يده
اليمنى .

وإن كانت رجله اليمنى يابسة ، والشمال صحيحة : لم تقطع يده ،

(١) أخرجه محمد الرقاق في مصنفه ٢٢٥/١٠ ، والحاكم في المستدرک ٣٨١/٤ وقال
صحیح علی شرط مسلم ولم یخرجاه والبيهقي في السنن الكبرى ٢٧١/٨ ،
والدارقطني في سننه ٣٣١/٢ ط . هـ ، وانظر تلخيص الحبير في الكلام عن
المحدث فقد اختلف في وصله وارساله ٦٦/٤ .

(٢) الأم ١٣٨/٦ ، المعجم ١٢٠/٩ - ١٢١ .

(٣) المصنف ١٠/١٩٠ ، المغني ١٢٦/٩ ، المبسوط ١٧٥/٩ .

اليمنى، لأنه يكون من شق^(١) ليس له يد ولا رجل / . ٢٤١/ب

قال أبو بكر: أوجب الله عز وجل قطع يد السارق في كتابه. فقطع يد السارق يجب: شلاء كانت أو صحيحة. وليس لقول من ترك ظاهر الكتاب معنى. واتباع كتاب الله عز وجل يجب.

١٠٠٣ - واختلفوا في السارق يسرق، ويشهد عليه بذلك بينة، ويداه ورجلاه صحيحتان، فيحبسه الحاكم ليسأل عن الشهود، فعدا عليه رجل، فقطع يده اليمنى: (٢)

فقال أصحاب الرأي: يقتص له منه، لأن الحد لم يكن وجب بعد، فان زكي الشهود: لم يقطع ثانيا، لأن اليد التي كان فيها الحد قد ذهبت.

وان لم تقطع يده اليمنى (الأولى) ولكن قطعت يده اليسرى، قال: (٣) أقتص من قاطعه، ولا أقطعه في السرقة، لأنني أكره أن أدعه بغير يد.

وقال أبو ثور: فيها قولان:

أحدهما: أن لا شيء عليه.

والثاني: أن قطع رجله يجب.

قال أبو بكر: القول الأول أصح، لأن اليد لا تخلو من أحد معنيين:

إما أن يكون قد وجب قطعها، فلا شيء على قاطعها، إلا الأدب إذا كانت البينة عادلة.

أو لا تكون عادلة، فعلى القاطع القود (أو الدية).

وقال قتادة - في رجل سرق، فعدا عليه رجل فقطع يده - قال:

تقطع يد الذي عدا عليه، وتقطع رجل السارق.

(١) أ: موسر، ب: مرشق. وانظر المبسوط ١٧٥/٩.

(٢) المبسوط ١٧٥/٩، المدونة ٤٢٤/٤.

(٣) القائل هـ أبو حنيفة كما في المبسوط.

١٠٠٤ - وإذا حكم عليه الحاكم (بأن تقطع يده، فعدا عليه رجل) فقطع يمينه التي وجب قطعها: ^(١)

فقال مالك. وأبو ثور، وأصحاب الرأي: لا شيء على السارق، ولا على القاطع ويؤدبه السلطان.

١٠٠٥ - وقال الثوري: إذا قطع رجل السارق، أو قتل الزاني ^(٢)، قبل أن يبلغه السلطان: فعلية القصاص. وليس على السارق غير ذلك.

ولا شيء على من قتل المرتد قبل أن يرفع إلى السلطان.

قال أبو بكر: إذا وجب قطع يد السارق، أو وجب الرجم على رجل، فعدا رجل فقتل الزاني، وقطع السارق: فلا شيء عليه، ويؤد به الحاكم، حيث فعل ما ليس إليه.

١٠٠٦ - واختلفوا في الحاكم، يأمر بقطع يمين السارق، فتقطع يساره: ^(٣)

فقال فساد: قد أقيم عليه، لا يزداد عليه. وبه قال مالك إذا أخطأ القاطع فقطع شماله. وبه قال أصحاب الرأي استحساناً.

وقال أبو نذر: عليه الحد، أو الدية، لأنه أخطأ، وتقطع يمينه، إلا أن يمنع منه إجماع.

قال أبو بكر: ليس يخلو قطع يسار السارق من أحد مغنيين:

١ - إما أن يكون القاطع عمداً ^(٤) ذلك، فعلية القود.

٢ - أو يكون أخطأ، فدية يده على عاقلة القاطع.

وقطع يمين السارق يجب في السرقة، ولا يجوز (إزالة) ^(٥) ما أوجب الله عز وجل بنعدي متعمد، أو خطأ مخطيء ^(٦).

(١) انظر المرحومين نسائين.

(٢) أن: التولى

(٣) المدونة ٢/٢٢٤، المسند ٩/١٧٥، المغني ٩/١٢٤.

(٤) أن: غير

(٥) أن: (له) - (إزالة).

(٦) انظر: الخادم زحرجام الغراي للقرطبي ٦/١٧٣.

١٠٠٧ - واختلفوا في الجَذَاذ يقول للسارق: أخرج يمينك، فأخرج شماله، ففقطعها: (١).

فقال قتادة، والشعبي: لا شيء على القاطع، وحسبه ما قطع منه.
وقالت طائفة: تقطع يمينه إذا برأ، وذلك أنه هو أ تلف يساره.
وقال أصحاب الرأي: ليس على الجَذَاذ شيء.
وهذا قياس قول الشافعي: ان لا شيء على القاطع، وتقطع يمينه إذا برأت (شماله).
وقال الثوري - في الذي يقتص منه في يمينه، فيقدم شماله فتقطع -
قال: تقطع يمينه أيضا.
قال أبو بكر: هذا صحيح.

★ ★

(٢١) باب اقامة الحد في الحر الشديد، والبرد الشديد وغير ذلك

١٠٠٨ - قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في اقامة الحد على المريض، أو في الحر والبرد: (٢)

فقال / طائفة: يقام الحد، ولا يؤخر ما أوجهه الله عز وجل بغير ١٠٥ / أ حجة.

هذا قول أحمد، واسحاق، واحتجا بمحدث عمر: أنه أقام الحد على قدامة، وهو مريض، وقال: أخشى أن يموت (٣). وبه قال أبو ثور.
وقالت طائفة: إذا كان مريضاً يخاف عليه فيه، لم يُقَمَّ عليه حتى يبرأ.

(١) المصنف ١٠ / ١٩٠، المبسوط ٩ / ١٧٦، المهذب ٢ / ٢٨٣.

(٢) المغني ٩ / ٤٨، ١٢٢، منتهى الارادات ٢ / ٤٥٨، معالم السنن ٣ / ٣٣٦، المدونة ٤ / ٤٢٧، الأم ٦ / ١٣٨، المبسوط ٩ / ١٠٠.

(٣) قدامة: هو قدامة بن مظعون أخو عثمان بن مظعون، صحابي شهد بدرًا، أحد السابقين الأولين، وهاجر المهجرتين. أسنمعله عمر بن الخطاب رضي الله عنه على البحرين. (وشهد عليه الجارود سيد عبد القيس وأبو هريرة عند عمر رضي الله

كذلك قال مالك، والشافعي.

وكذلك قال النعمان، ومجاهد، ومحمد، في الحر والبرد.

١٠٠٩ - واختلفوا في الرجل يقر بسرقة عند الامام، وثبت عليه أنه قتل رجلاً عمداً:

ففي قول الشافعي: تقطع يده، ثم يقتل قوداً^(١) ان طلب ذلك الولي. وبه قال أبو ثور.

وقال أصحاب الرأي: يقتل، ويدراً عنه القطع.

قال أبو بكر: أمر الله عز وجل بقطع السارق، وأوجب القصاص، فلا يجوز أن نعطل شيئاً مما أمر الله عز وجل به بغير حجة.

١٠١٠ - واختلفوا في السارق يسرق، ويقطع يمين رجل: (٢)

فقالت طائفة: تقطع يمينه للسرقة، ولا شيء للمقطوعة يده. حكى ابن القاسم هذا القول عن مالك.

وفي قول الشافعي: يخير المقطوعة يده: بين القصاص، أو دية اليد. فإن اختار القصاص قطعت يده للقصاص وللسرقة، وإن أراد الدية أعطي ذلك، وقطعت يده للسرقة. وبه قال أبو ثور. وقال أصحاب الرأي: أبدأ بالقصاص وأدرأ عنه الحد^(٣).

★ ★

= عنهم أنه شرب فسكر، فسأله عمر عن ذلك، فأجابه: قال الله تعالى: لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا إِذَا مَا اتَّقَوْا وَآمَنُوا بِالْآيَةِ ٩٣ / المائدة، فقال عمر: أخطأت التأويل انك اذا اتقيت اجتنبت ما حرم الله عليك. واستشار عمر الناس في جلده فقالوا: ما نرى أن تجلده ما كان مريضاً. فسكت عن ذلك أياماً ثم أصبح يوماً وقد عزم على جلده، فقال لأصحابه: ماذا ترون في جلد قدامة؟ قالوا: لا نرى أن تجلده ما كان ضعيفاً. فقال عمر: لأن يلقى الله تحت السياط أحب إلي من أن يلقاه وهو في عنقي. ثم جلده (والخبر طويل انظره في مصنف عبد الرزاق ٩ / ٢٤٠ - ٢٤٢، السنن الكبرى ٨ / ٣١٥، الاصابة ٢١٩ / ٣).

(١) المذهب ٢ / ٢٨٨.

(٢) المدونة ٤ / ٣٨٥، المذهب ٢ / ١٨٣، المبسوط ٩٢ / ١٨٥.

(٣) وتماه في المبسوط: ويضمن السرقة.

(٢٢) باب (١) قطع العبيد

١٠١١ - قال أبو بكر: قال الله تبارك وتعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾^(١).

قال أبو بكر: دخل في ظاهر الكتاب الأحرار والعبيد. وبه قال عوام أهل العلم^(٢).

ومن رأى أن العبد المترف بالسرقة / تقطع يده^(٣) (عمر) وابن ٢٤٢/ب
عمر رضي عنهما، وعمر بن عبد العزيز، والحسن البصري،
والقاسم، وعروة بن الزبير، والنخعي، وقتادة.
وبه قال مالك، والثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق،
(ويعقوب).

وفيه قول ثان وهو: أن لا قطع عليه. رويناه ذلك عن ابن عباس،
وبه قال سعيد بن العاص، ومروان بن الحكم في الآبق.
قال أبو بكر: اتباع ظاهر القرآن يجب.

★ ★

(٢٣) باب ذكر سرقة العبد من مولاه

١٠١٢ - قال أبو بكر: أجمع أكثر من نحفظ عنه من أهل العلم (على) أن لا
قطع على العبد إذا سرق من مال مولاه^(٤).

ثبت ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وابن مسعود.

(١) ب: أبواب.

(٢) المائدة / ٣٨.

(٣) تفسير الفخر الرازي ٢٢٨/١١.

(٤) انظر هذه الأقوال والروايات في: المصنف ٢٣٧/١٠ - ٢٤٤، الموطأ ٥٢٠، ٥٢٥،

الأم ١٣٧/٦، المبسوط ١٨٣/٩، المغني ١٣٨/٩، بداية المجتهد ٣٧٩/٢.

(٥) الموطأ ٥٢٣، الهداية ١٢٣/٢، الأم ١٣٨/٦، المغني ١٣٣/٩، السنن الكبرى
٢٨١/٨.

وبه قال مالك ، وعبد الملك ، والثوري ، والنعمان ، ومن وافقهم .
وكذلك قال الشافعي ، وأحمد ، وإسحاق .

١٠١٣ - وقال الثوري ، وأحمد ، وإسحاق - في المكاتب ومولاه - أيها سرق من صاحبه ، لا قطع عليه . وكذلك قال أصحاب الرأي ^(١) .

١٠١٤ - وقال أصحاب الرأي - في العبد يقر بالسرقة من مولاه ، أو ابن مولاه ، (أو أب مولاه) ، أو ابن ابن مولاه ، أو جد مولاه ، أو جدة مولاه ، أو ذي رحم محرم لمولاه ، أو من امرأة لمولاه - قالوا : لا يقطع في شيء من ذلك ^(٢) .

وكذلك المكاتب ، والمدبر ، وأم الولد .
وإذا أقر الرجل أنه سرق من مكاتبه ، أو من عبد له تاجر عليه دين : لم يقطع .

وقال أبو ثور : يقطع العبد إذا سرق من أي هؤلاء سرق ، إلا من مال مولاه فإنه لا قطع عليه .

١٠١٥ - واختلفوا في عبد الرجل يسرق من مال زوجته ، أو عبد المرأة يسرق من مال زوجها : ^(٣) .

ففي قول الشافعي : لا قطع على واحد منها .
وقال مالك : على كل واحد منها القطع .
قال أبو بكر : قول مالك صحيح .

★ ★

(٢٤) باب ذكر وجوب رد المتاع المسروق الى أهله وتضمين المتلف لذلك قيمته

١٠١٦ - قال أبو بكر : أجمع عوام أهل العلم على أن السارق اذا وجب قطع

(١) المغني ١٣٤ / ٩ ، الهداية ١٢٣ / ٢ .

(٢) المبسوط ١٨٤ / ٩ ، الهداية ١٢٣ / ٢ ، المغني ١٣٤ / ٩ .

(٣) الأم ١٣٨ / ٦ - ١٣٩ ، المنتقى شرح الموطأ ١٨٠ / ٧ ، ١٨٤ .

يده، فقطعت، ووجد المتاع بعينه عنده: أن ردّ ذلك يجب، على المسروق منه.

١٠١٧ - وقد اختلفوا فيه اذا قطع والمتاع مستهلك: ^(١)

ففي قول الشافعي، وأبي ثور: إن كان للشيء المتلف مثل أخذ مثله، وإن لم يكن له مثل أخذ قيمته من السارق. وهذا مذهب النخعي، وحماد بن أبي سليمان، والليث بن سعد، وأحمد، وإسحاق.

وقال آخرون: إن وجد المتاع بعينه أخذ منه، وإن استهلكه السارق غرم قيمته إن كان له مال، فإن كان معدماً بطل عنه، ولم يكن ديناً عليه. هذا قول مالك.

وفيه قول ثالث وهو: أن لا غرم على السارق بعد أن تقطع يده، إلا أن يوجد شيء منه بعينه، فيؤخذ منه.

هذا قول عطاء بن أبي رباح، وابن سيرين، والشعبي / ومكحول. ١٠٦/أ وقال الثوري: قول الشعبي أحب إليّ. وبه قال النعمان، وأصحابه.

وقال النعمان في الرجل يسرق مرات، ثم يؤتى به في آخر مرة، فإنه يقطع، ويضمن كل السرقات إلا الآخرة. وقال يعقوب: لا أضمنه ^(٢).

(١) انظر هذا وما قبله في المصنف ٢١٩/١٠، الأم ١٣٩/٦، المبسوط ١٥٦/٩، ١٧٧، تبين الحقائق ٢٣١/٣، المغني ١٣٠/٩، بداية المجتهد ٣٧٧/٢، المنتقى ١٨٣/٧، سنن النسائي ٩٣/٨، تفسير القرطبي ١٦٥/٦.

(٢) في المبسوط، والهداية، وتبين الحقائق: إن سرق سرقات لم يقطع بها إلا بدأ واحدة. فإن حضروا جميعاً قطعت يده بخصومتهم، ولم يضمن شيئاً من السرقات المستهلكة بالاتفاق.

وان حضر أحدهم قطعت يده بخصومته - على قول أبي حنيفة - ولا يضمن شيئاً من سرقاته المستهلكة. وعندهما هو ضامن للسرقات كلها إلا السرقة التي قطعت يده بالخصومة فيها.

ثم قال في المبسوط: وذكر ابن سباعة في نوادره هذا الخلاف على عكس هذا. (أي =

قال أبو بكر : القول الأول أصح ، لأن الله عز وجل حرم الأموال
في كتابه ، وعلى لسان نبيه ﷺ . وأجمع أهل العلم على تحريمه ، فلا
يجل شيء منه بغير حجة .

وإذا أجمعوا على وجوب ردّ الشيء المسروق إن كان موجودا ،
ومعنى القطع غير معنى المال ، لأنهم قد أمروا برد الشيء مع قطع
اليده ، فإذا كان رد ذلك يجب وإن قطعت يده ؛ وجب قيمة ما
استهلك منه ، (لأنه) مال لمسلم أتلّفه .
ولا يثبت حديث عبد الرحمن بن عوف (١) .

★ ★

(٢٥) باب ذكر سرقة الخمر من المسلم ومن النصراني

١٠١٨ - قال أبو بكر : حرم الله عز وجل الخمر في كتابه ، وعلى لسان نبيه
ﷺ .

وحرم رسول الله ﷺ الخمر وثمنها .
وأجمع أهل العلم على تحريم الخمر .

١٠١٩ - وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المسلم إذا سرق من
أخيه المسلم خراً : أنه لا قطع عليه .

هذا قول عطاء ، ومالك ، والشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب
الرأي (٢) .

كما ذكر ابن المنذر هنا عن أبي حنيفة وأبي يوسف . ثم قال في المبسوط وما ذكره
في الأصل أصح . (المبسوط ١٧٧/٩) ، الهداية ١٣٠/٢ ، تبين الحقائق
٢٣٢/٣ .

(١) وهو ما أخرجه النسائي عن ابن عوف عن النبي ﷺ أنه قال : « إذا أقيم الخدُّ على
السارق فلا تُرم عليه » - وقال النسائي : يرويه سعد بن إبراهيم عن منصور ، وسعد
بن هب . سنن النسائي ٩٣/٨ ، وقال الزيلعي قال ابن المنذر : سعد بن إبراهيم
يجهول . نصب الرأية ٣٧٦/٤ .

(٢) المصنف ٢٢٠/١٠ ، المدونة ٤١٨/٤ ، المهذب ٢٨٠/٢ ، المبسوط ١٨٩/٩ ،
المغني ١٣٢/٩ .

١٠٢٠ - وكذلك الخنزير، اذا سرقه: لا قطع عليه.

١٠٢١ - واختلفوا في المسلم يسرق من النصراني خمرًا: (١)

فقال عطاء: تقطع يده.

وقال الشافعي، وأحمد، وأبو ثور، وأصحاب الرأي: لا قطع عليه.
وفيه قول ثالث وهو: ألا تقطع يده، ولكن يضمن، لأنه عندهم له ثمن.

واحتج بأن شريحاً قضى بذلك x هذا قول اسحاق x (٢).

قال أبو بكر: كما قال الشافعي أقول، لأن الله عز وجل حرم الخمر، ولا يجوز قطع يد مسلم فيما لا قيمة له اذ هو محرم.

★ ★

(٢٦) باب سرقة الحربي والذمي

١٠٢٢ - قال أبو بكر: واختلف أهل العلم في الحربي يدخل دار الاسلام (بأمان) ويسرق /: (٣)

ب/٢٤٣

فقال الشافعي، والنعمان، وابن الحسن: لا قطع عليه، ويضمن السرقة.

وروينا عن ابن عباس: أنه كان لا يرى على أهل الذمة قطعاً.

وقال أبو ثور: تقطع يده اذا لم يعذر بالجهالة.

وقال مالك: يقطع اذا سرق، ولا يقام عليه حد الزنى.

قال أبو بكر: ليس بينهما فرق.

★ ★

(١) المصنف ٢٢٠/١٠، المحلى ٣٣٤/١١، الام ٢٠٥/٤، المهذب ٢٨٠/٢، الهداية ٤١٩/٤.

(٢) وهو قول الحنفية والثوري ومالك (انظر المراجع السابقة).

(٣) الأم ١٣٩/٧، اختلاف أبي حنيفة وابن ابي ليلى ١٥٧، المدونة ٤١٤/٤ المغني ١٢٨/٩.

(٢٧) باب ذكر اقامة الحدود في أرض الحرب

١٠٢١ - قال أبو بكر: واختلفوا في اقامة الحدود في أرض الحرب: ^(١) فقالت طائفة: تقام الحدود، ولا فرق بين دار الحرب ودار الاسلام.

هكذا قال الشافعي، وبه قال مالك، والليث بن سعد.

وقال الأوزاعي: يقيم - من أَمَرَ ^(٢) على جيش، وإن لم يكن أمير مصر ^(٣) من الأمصار - : الحدود في عسكره غير القطع. فإذا قفل قطع.

وقال النعمان: إذا غزا الجند أرض الحرب، وعليهم أمير، فإنه لا يقيم الحدود في عسكره، إلا أن يكون امام مصر، أو الشام، أو العراق، أو ما أشبهه، فيقيم الحدود في عسكره.



(٢٨) باب ذكر حد البلوغ

١٠٢٤ - قال أبو بكر: قال الله عز وجل: ﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمْ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا...﴾ ^(١) الآية.

وقال تعالى: ﴿وَابْتََلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ...﴾ ^(٥) الآية. وبلوغ النكاح هو الحلم.

(١) الأم ٣٢٢/٧، الرد على سير الأوزاعي ٨٠، المبسوط ١٠٠/٩، الهداية

١٠٣/٢، المدونة ٤٢٥/٤، المغني ٣٠٨/٩.

(٢) في الاصلين: يقيم من غزا. والتصويب من الأم، وكتاب الرد على سير الأوزاعي.

(٣) أ: أمير مضي. وهذا تعريف. والمثبت من ب.

(٤) من الآية ٥٩/النور.

(٥) من الآية ٦/النساء.

وثبت أن رسول الله ﷺ قال: « رُفِعَ القَلَمُ عن الصبي متى يحتلِم »^(١).

وأجمع أهل العلم على أن الفرائض والاحكام تجب على المحتلم العاقل.
وأجمع أهل العلم على أن الفرائض تجب على المرأة بظهور الحيض فيها، فهي والرجل في حكم الاحتلام سواء.
واختلفوا في خصال سوى الاحتلام.

١٠٢٥ - فما اختلفوا فيه: بلوغ خمس عشرة سنة:^(٢)

فممن رأى أن الغلام إذا كمل له خمس عشرة سنة أنه بالغ: الشافعي، والأوزاعي، وأحمد.

وفيه قول ثان وهو: أنه بالغ إذا كمل له أربع عشرة سنة وطعن في الخمس عشرة. هذا قول اسحاق.

وأما مالك، وأهل المدينة، وأهل الكوفة، فليس يرون ذلك ولا يعتبرون به.

١٠٢٦ - واختلفوا في الإنبات:^(٣)

فجعلت فرقة الإنبات حد البلوغ. هذا قول القاسم، (وسالم)، وأحمد، واسحاق، وأبي ثور.

واحتجوا بحديث عطية القرظي^(٤).

(١) أخرجه الترمذي في سننه ١١٠/٥ - ١١١ ك الحدود، وأبو داود واللفظ له ١٩٨/٤ ك الحدود، ابن حبان انظر: موارد الظمان للهيتمي ٣٥٩ - ٣٦٠ واللفظ له. وأخرجه البخاري موقوفاً عن علي رضي الله عنه ١٢/١٢ حدود.

(٢) الام ١٣٥/٦، المغني ٣٤٦/٤، معالم السنن ٣١٠/٣ - ٣١١، المبسوط ١٨٤/٩، المدونة ٤٢٦/٤.

(٣) المصنف ١٧٨/١٠ - ١٧٩، معالم السنن ٣١١/٣، المغني ٣٤٥/٤ - ٣٤٦

(٤) وهو من عطية القرظي قال: « كنت فيمن حكم فيه سعد بن معاذ، فشكوا في أمن الذرية أنا أم من المقاتلة؟ فقال رسول الله ﷺ: انظروا فإن كان أنبت الشعر فاقتلوه والا فلا تقتلوه » أخرجه أبو داود ١٩٩/٤ ك حدود، والنسائي ٩٢/٨، وابن حبان واللفظ له، في موارد الظمان ٣٦٠/٣. وانظر المصنف ١٧٩/١٠، معالم السنن ٣١١/٣.

والشافعي لا يقول به، الا في أهل الشرك الذين لا يوقف على أسنانهم.

١٠١ - وقد روينا عن أبي بكر الصديق، وعمر بن الخطاب رضي الله عنهما، وابن الزبير أنهم جعلوا حد البلوغ: بلوغ / ستة أشبار^(١). وبه قال ١٠٧/أ اسحاق.

١٠١ - وقال عطاء بن ابي رباح، والحكم، والزهري: لا قطع على من لم يحتلم^(٢).

١٠١ - وخالف النعمان ذلك كله، فقال: ^(٣) حد البلوغ في الغلام استكمال ثماني عشرة سنة، الا أن يحتلم قبل ذلك (وفي الجارية استكمال سبع عشرة، الا أن تحيض قبل ذلك).

قال أبو بكر: لا شك أن الاحتلام حد البلوغ، وقد يكون حد البلوغ استكمال خمس عشرة سنة، ويكون الإنبات كذلك حد البلوغ.

وليس على من بلغ مغلوبا على عقله شيء من الفرائض.



(٢٩) باب تلقين السارق ما يزال به عنه القطع

١٠٢ - قال أبو بكر: ثبت أن عبدالله بن مسعود رضي الله عنه قال: « ادروا الحدود ما استطعتم »^(٤).

ورويانا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه « أنه أتى برجل، فسأله: أسرقت؟ قل: لا، فقال: لا، فتركه »^(٥).

(١) المصنف ١٠/١٧٨.

(٢) المصنف ١٠/١٧٨ - ١٧٩.

(٣) الهداية ٣/٢٨٤.

(٤) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٧/٤٠٢.

(٥) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ١٠/٢٢٤.

وروينا معنى ذلك عن أبي بكر الصديق، وأبي الدرداء^(١)، وأبي هريرة، وأبي مسعود^(٢)، رضي الله عنهم^(٣).
وبه قال أحمد وإسحاق وأبو ثور^(٤).

واحتج بعضهم بقول النبي ﷺ لما عز: «لعلك قبّلت، أو غمّزت. فقال: لا.»^(٥). قال: وإنما قال ذلك ليتدبراً عنه الحدّ^(٦).
وقال غيرهم: إذا وجب الحد، لم تجز ازالته بوجه.

ولعل ما روي عن الأوائل في هذا الباب: إنما هو قبل الاقرار، فإذا جاء الاقرار وجب اقامة ما أوجبه الله عز وجل



(٣٠) باب ذكر الستر على المسلمين، والشفاعة في الحدود

١٠٣١ - قال أبو بكر: جاء الحديث عن رسول الله ﷺ أنه قال: «مَنْ سَتَرَ على مسلم (عورة) سَتَرَ الله عليه في (الدنيا) والآخرة»^(٧).
والذي يجب أن يستر المسلم على أخيه المسلم: إذا رآه على فاحشة، أو سوء، طلب ثواب الله عز وجل.

(١) أ: أبي الزناد. وهو خطأ. والمثبت من ب، كما في المصنف والسنن الكبرى
(٢) في الأصلين: ابن مسعود. والتصويب من المصنف والسنن الكبرى. (وهو أبو مسعود الأنصاري).

(٣) رواه عنهم عبد الرزاق في المصنف ٢٢٤/١٠، والبيهقي في السنن الكبرى ٢٧٦/٨.

(٤) المغني ١٣٩/٩، معالم السنن ٣٠١/٣، وهو قول الحنفية كما في المبسوط ١٨٥/٩.

(٥) هذا طرف من حديث ماعز بن مالك، وأصله في الصحيحين، وهذا اللفظ للبخاري (فتح الباري ١٢/١٣٥ حدود، ص مسلم ١٣١٩/٣ - ١٣٢٢ ك حدود.

(٦) وقد احتج به الحنفية والحنابلة (انظر المراجع السابقة).

(٧) أخرجه مسلم ٢٠٧٤/٤ ك الذكر، والترمذي ١١٣/٥ - ١١٤ ك حدود، وأبو داود ٣٧٧/٤ ك الأدب.

١٠ - وعلى من أصاب حداً أن يستتر بستر الله عز وجل، وينزع عن ذلك، ويحدث توبة نصوحاً، وهو ألا يعود في الذنب أبداً. فإذا بلغ الامام ذلك: لم يسعه إلا إقامة الحد، لحديث النبي ﷺ. أنه قال: «تعاثوا الحدود فيما بينكم، فما بلغني من حدٍّ فقد وجب» (١).

١٠ - وقد اختلفوا في الشفاعة في الحدود قبل وصول ذلك الى الامام: (٢)

فممن / رأى أن يشفع في الحد ليدراً (به) عمن وجب ذلك عليه، ٢٤٤/ب قبل الوصول الى الامام: الزبير بن العوام، وقال: يفعل ذلك دون السلطان، فإذا بلغ الامام فلا أعفاه الله إن أعفاه.

وممن رأى ذلك: عمار بن ياسر، وابن عباس، وسعيد بن جبير، والزهري، والأوزاعي، وأحمد.

وكرهت طائفة الشفاعة في الحدود. وقال ابن عمر: «من حالت شفاعة دون حدٍّ من حدود الله فقد ضاأ الله في حكمه» (٣).

وفرق مالك بين من لم يعرف منه أذى للناس، فقال: لا بأس أن يشفع له ما لم يبلغ الامام، وأما من عرف بشر وفساد فلا أحب أن يشفع له أحد، ولكن يترك حتى يقام عليه الحد.

قال أبو بكر: الأخبار الثابتة تدل على أن الشفاعة المنهي عنها: أن يشفع الى الامام في حد قد وصل اليه علمه، فمن ذلك أن النبي ﷺ قال لأسامة لما كلمه في أمر المخزومية التي سرق: «أَتَشْفَعُ في حدٍّ من حدود الله» (٤) مُنْكَرًا عَلَيْهِ لَمَّا شَفَعَ في أمرها.

★ ★

(رواه أبو داود في سننه ١٨٩/٤ ك حدود، النسائي ٧٠/٨، وعبد الرزاق في المصنف ٢٢٩/١٠.

(انظر: معالم السنن ٣٠٠/٣، فتح الباري ٨٧/١٢-٩٥، المصنف ٢٢٦/١٠ المغني ١٣٩/٩-١٤٠، المدونة ٤١٥/٤.

(هذا طرف من حديث طويل رواه موقوفا عن ابن عمر عبد الرزاق في مصنفه ٤٢٥/١١، ورفع أبو داود عنه الى النبي ﷺ، في سننه ٤١٤/٣، كتاب الأفضة.

(هذا طرف من حديث المخزومية التي قطعها النبي ﷺ في السرقة. أخرجه الجماعة =

(٣١) باب ذكر السارق يملك ما سرق قبل وصوله الى الامام
وبعد ذلك

١٠٣٤ - قال أبو بكر :

كان مالك والشافعي يقولان : تقطع يد السارق ، وان وهب المسروق
منه الشيء للسارق قبل قطع يده ^(١) .

وقال أصحاب الرأي : اذا ردَّ السرقة الى أهلها قبل أن يرفع الى
الامام ، ثم أتى به الى الامام ، وشهد عليه الشهود : لم يقطع ^(٢) .
قال أبو بكر : القطع اذا وجب لم تجز ^(٣) ازالته بوجه .

وفي السرقة ^(٤) شيثان : حد الله تعالى ، ومال لآدمي فما كان لله تعالى
فالقائم باقامته السلطان ، وما كان لبني آدم فذلك اليهم : ان شاؤوا
طالبوا به ، وان شاؤوا تركوه .

★ ★

-
- = ك حدود ، البخاري (فتح) ٨٧/١٢ ، مسلم ١٣١٥/٣ ك حدود الترمذي
١١٩/٥ حدود ، أبو داود ١٨٨/٤ حدود النسائي ٧٣/٨ ، ابن ماجه ٨٥١/٢ .
(١) بداية المجتهد ٣٧٩/٢ ، المهذب ٢٨٢/٢ ، المغني ١٢٨/٩ ، معالم السنن
٣٠٧/٣ .
(٢) تبين الحقائق للزيلعي ٢٢٩/٣ ، الهداية ١٢٨/٢ .
(٣) أ : لم يجب . وما أثبتته من ب .
(٤) أ : السارق .

(كتاب المحاريين)

١٠٣٥ - قال أبو بكر :

قال الله عز وجل : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ﴾ ^(١).

(وقال تعالى : ﴿ وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ ... ﴾ الآية ...) ^(٢)

وقال جل ذكره : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴾ ^(٣).

وثبت أن رسول الله ﷺ قال يوم عرفة : « دِمَاؤُكُمْ وَأَمْوَالُكُمْ حَرَامٌ عَلَيْكُمْ ، كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا ، فِي شَهْرِكُمْ هَذَا ، فِي بَلَدِكُمْ هَذَا » ^(٤).

وقال ﷺ : « أَمَرْتُ أَنْ أَقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا : لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ ، فَإِنْ قَالُوا فَقَدْ عَصَمُوا (مَنِيَ) دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ إِلَّا بِحَقِّهَا ، ١٠٨/أ وحسابُهُمْ عَلَى اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ » ^(٥).

(١) الاسراء / ٣٣ .

(٢) النساء / ٩٣ .

(٣) النساء / ٢٩ .

(٤) هذا من خطبه النبي ﷺ في حجة الوداع ، أخرجه البخاري في صحيحه (فتح) ٥٧٣/٣ ك الحج ، ومسلم في صحيحه ٨٨٩/٢ ك الحج ، والترمذي ٣٢٩/٦ .

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه (فتح) ٢٦٢/٣ ك الزكاة ، ومسلم في صحيحه ٥٢/١ ، ٥٣ ك الإيمان ، والترمذي ٢٦٧/٧ .

فدماء المؤمنين محرمة على ظاهر كتاب الله عز وجل ، وبالأخبار
الثابتة عن رسول الله ﷺ ، وباجماع أهل العلم ، إلا بالحق الذي
استثناه الله عز وجل في كتابه وعلى لسان نبيه ﷺ (١) .

فأما الكتاب: فقلوه عز وجل: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ
إِلَّا بِالْحَقِّ﴾ .

وأما السنة: فقلوه ﷺ: «عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ إِلَّا
بِحَقِّهَا» .

فمن الحق الذي استثناه الله في كتابه :
القصاص ، قال الله عز وجل: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ...﴾ (٢)
الآية .

﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا﴾ (٣) . وقال جل
ذكره: ﴿وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ
بِالْعَيْنِ﴾ (٤) .

ومن الحق الذي ذكره الله عز وجل في كتابه وعلى لسان نبيه ﷺ :
إباحة دم من كفر بعد إسلامه (٥) . أو زنى بعد إحصان (٦) .

وقال (الله) عز وجل: ﴿وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ (٧)
وأوجب حد الزاني (٨) ، وقطع السارق (٩) .

(١) انظر في هذا تفسير الطبري ١٣٨/٦ .

(٢) البقرة / ١٧٨ .

(٣) الاسراء / ٣٣ .

(٤) المائدة / ٤٥ .

(٥) ب: إيمانه .

(٦) وقد ورد هذا في أحاديث أخرجه البخاري (فتح) ٢٠١/١٢ ديات . مسلم في
صحيحه ٣/١٣٠٢ - ١٣٠٣ قسامة . والترمذي ٣٢٨/٦ ك الفتن .

(٧) المائدة / ٤٥ .

(٨) في الآية ٢/النور .

(٩) في الآية ٣٨/المائدة .

وجلد الشارب على لسان نبيه ﷺ (١).

وأوجب الله عز وجل إقامة الحدود على المحاربين فقال جل ذكره:
﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعُونَ فِي الْأَرْضِ
فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ﴾ (٢)
الآية (الى قوله: ﴿فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾) (٣).

★ ★

(١) باب اختلاف أهل العلم فيمن نزلت آية المحاربين

١٠٣٦ - قال أبو بكر: اختلف أهل العلم فيمن نزل قوله عز وجل:
﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ...﴾ الآية: (٤)
فقال مالك، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي: نزلت الآية
فيمن خرج من المسلمين يقطع السبيل، ويسعى في الأرض بالفساد.
وقالت طائفة: نزلت الآية في أهل الشرك. هذا قول الحسن
البصري، وعطاء، وعبد الكريم (٥).

(١) في صحيح البخاري (فتح) ٦٣/١٢ حدود. وصحيح مسلم ٣/١٣٣٠.

(٢) المائدة ٣٣.

(٣) المائدة ٣٤.

(٤) انظر في هذا: تفسير الطبري ١٣٢/٦ - ١٣٣، أحكام القرآن للجصاص ٤٩٣/٢، تفسير القرطبي ١٤٨/٦، أحكام القرآن لابن العربي ٥٩١/٢، تفسير الفخر الرازي ٢١٤/١١، المحلى ٣٠٠/١١، بداية المجتهد ٣٨٠/٢، المصنف ١٠٦/١٠، الأم ١٣٩/٦، السنن الكبرى ٢٨٢/٨، المغني ١٩٥/٩، المبسوط ١٤٤/٩.

(٥) أبو سعيد عبد الكريم بن مالك الجزري، الحراي، مولى بني أمية. رأى أنساً. وروى عن عطاء، وعكرمة وابن المسيب، وسعيد بن جبير، ومجاهد، ونافع مولى ابن عمر وغيرهم. وعنه أيوب السختياني. وابن جريح، ومالك، ومعمّر، والحجاج بن أرطاة، والسفيانان، وغيرهم. وكان كثير الحديث، وثقه أحمد، وابن معين، وابن سعد، وأبو حاتم وغيرهم. مات سنة ١٢٧/١. تهذيب التهذيب ٣٧٣/٦، العبر ١٦٥/١.

وقد إحتج أبو ثور في القول ^(١) الأول بأن في الآية دليلاً على أن الآية نزلت في غير أهل الشرك، وهو قوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ﴾ ^(٢).

وقد أجمع × أهل العلم × على أن أهل الشرك إذا وقعوا في أيدينا وأسلموا، أن دماءهم تحرم.

فدل ذلك على أن آية نزلت في أهل الإسلام ^(٣).

واحتج بعض من يقول بالقول الآخر بخبر العرينين ^(٤). وقال: في

بعض الأخبار: إنهم كفروا/ بعد إسلامهم. وفيهم نزلت الآية. ٢٤٥/ب
قال أبو بكر: قول مالك أصح.

★ ★

(٢١) باب ذكر ما يجب على قطاع الطريق عند من جعل حكم الآية في أهل الإسلام

١٠٣٧ - قال أبو بكر: أمر الله عز وجل بإقامة الحدود على المحارب إذا جمع شبيئين: محاربة وسعيّاً في الأرض بالفساد. فقال جل ذكره: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ...﴾ الآية ^(٥)
فالحكم عند أكثر أهل العلم بهذه الآية إنما يجب على من خرج من المسلمين

(١) ب: بالقول.

(٢) من آية ٣٤/المائدة.

(٣) أنظر: أحكام ابن العربي ٥٩٢/٢.

(٤) عن أنس بن مالك، أن ناساً من عُرَيْنَةَ قَدِمُوا على رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة فَاجْتَوَوْهَا - أي إَسْتَوَخَمُوهَا - فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم: إن شئتم أن تخرجوا إلى إِبِلِ الصَّدَقَةِ فتشربوا من ألبانها وأبوالها. ففعلوا، فَصَحَّوْا، ثم مالوا على الرعاة فقتلوهم، وإرتدوا عن الإسلام، وساقوا ذَوْدَ رسول الله صلى الله عليه وسلم فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فبعث في أثرهم، فأتى بهم، فقطع أيديهم وأرجلهم، وسمل أعينهم: وتركهم في الحرة حتى ماتوا. متفق عليه واللفظ لمسلم. ر: ص مسلم ١٢٩٦/٣ قسامة ص البخاري (فتح) ١٠٩/١٢.

(٥) الآية ٣٣/المائدة.

فقطط الطريق، وأخاف السبيل، وسعى في ارض بالفساد.

١٠٣٨ - وقد اختلفوا فيما يجب على من فعل ذلك:

فقال طائفة: تقام عليهم الحدود على قدر أفعالهم.

فمن روي هذا المذهب عنه: ابن عباس^(١)، قال إذا خرج الرجل محارباً فأخاف السبيل، وأخذ المال^(٢) قطعت يده ورجله من خلاف. وإن أخذ المال وقتل: قطعت يده ورجله من خلاف، ثم صلب. وإذا قتل ولم يأخذ المال: قتل فإن هو لم يأخذ المال ولم يقتل: نفي. ويروى معنى هذا القول عن أبي مجلز، وقتادة، وعطاء الخراساني، والنخعي^(٣).

وكان الأوزاعي يقول: إذا أخاف السبيل فشهّر سلاحه وقتل ولم يصب مالاً: قتل. وإن قتل وأخذ مالاً: صلب فقتل مصلوباً. وإن هو شهّر السلاح وأخاف السبيل وأخذ المال ولم يقتل أحداً، ولم يصب دمماً: قطع من خلاف.

وقال الشافعي رحمه الله: من قتل منهم وأخذ المال: قتل وصلب. وإذا قتل ولم يأخذ مالاً: قتل ودفع إلى أوليائه يدفونوه. ومن أخذ مالاً ولم يقتل: قطعت يده اليمنى ثم حسمت، ثم رجله اليسرى ثم حسمت في مكان واحد، وخلي. ومن حضر وكثر وهيب، أو كان رذءاً يدفع عنهم: عُرِّرَ وخُبِسَ^(٤).

(١) أنظر تفسير الطبري ١٣٨/٦، أحكام القرآن للجصاص ٤٩٦/٢، أحكام القرآن لابن العربي ٥٩٦/٢، القرطبي ١٥١/٦، وعن ابن عباس رواية أخرى رواها عبد الرزاق في مصنفه ١٠٩/١٠، والشافعي في الأم ١٣٩/٦، وقد اعتمدها الشافعي وقال بها. كم سيأتي بعد قليل في قول الشافعي.

(٢) وتماه كما في تفسير الطبري والجصاص: وأخذ المال ولم يقتل... الخ.

(٣) المصنف ١٠٨/١٠ - ١٠٩، تفسير الطبري ١٣٦/٦ - ١٣٧، والسنن الكبرى ٢٨٣/٨.

(٤) كما في الأم ١٤٠/٦، مختصر المزني ١٧٣/٥، وقد رواها الشافعي عن ابن عباس.

وقال احمد بن حنبل: من قتل قتل. ومن أخذ المال: قطع^(١).

وقال أصحاب الرأي: إذا قتلوا وأخذوا المال: قطعت أيديهم اليمنى وأرجلهم اليسرى من خلاف، ويقتلهم، أو يصلبهم إن شاء^(٢). فإن أصابوا الأموال ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف، ولا يقتلوا.

فإن قتلوا ولم يصيبوا مالاً: يقتلون، ولا تقطع أيديهم وأرجلهم / ١٠٩ أ
وقالت طائفة: الإمام مخير في الحكم على المحاربين، يحكم عليهم بأي الأحكام التي أوجبها الله جل ذكره في الآية، من القتل والصلب، أو القطع، أو النفي، بظاهر الآية.

وروي هذا المذهب عن ابن عباس^(٣). وهذا مذهب عطاء، والحسن البصري، ومجاهد، والنخعي، والضحاك بن مزاحم^(٤).
وبه قال مالك^(٥)، وأبو ثور.

واحتج بعضهم بأن الآية لما كان فيها أو أو كان ككفارة اليمين التي الحانث فيها^(٦) بالخيار: إن شاء أعتق، وإن شاء كسا، وإن شاء أطعم. ومثل فدية الأذى^(٧).

(١) المغني ٩/١٤٨، ١٤٩.

(٢) في الجامع الصغير: وإن قتل وأخذ المال قطعت يده ورجله من خلاف ويقتل أو يصلب. وإن شاء الامام لم يقطعه وقتله أو صلبه. وقال محمد: يصلب ولا يقطع.
١- الجامع الصغير لمحمد ٨٥، الهداية ٢/١٣٢، المبسوط ٩/١٩٥، ١٩٨.

(٣) الطبري ٦/١٣٨، تفسير الفخر الرازي ١١/٢١٥، ابن العربي ٢/٥٩٦.

(٤) المصنف ١٠/١١٠، الطبري ٦/١٣٨ - ١٣٩.

(٥) في المنتقى للباجي: أن هذا التخيير متعلق بإجتهد الإمام ومصرف إلى نظره ومشورة الفقهاء بما يراه أتم للمصلحة وأذنب عن الفساد، وليس ذلك على هوى الإمام ولكن على الإجتهد. ١- كلام الباجي نقله عن مالك، المنتقى ٧/١٧١، المدونة ٤/٤٢٨، بداية المجتهد ٢/٣٨٠، وفيها تفصيل القول بالتخيير، وإن المحارب إن قتل فلا بد من قتله وليس للإمام تخيير في قطعه ولا في نفيه، وإنما التخيير في قتله أو صلبه.

(٦) أ: التي الخالف في يمينه... وما أثبتته من ب.

(٧) الطبري ٦/١٣٩، ابن العربي ٢/٥٩٧، الفخر الرازي ١١/٢١٥.

وقد روينا عن ابن عباس أنه قال: ما كان في القرآن أو، أو فصاحبه بالخيار.



(٣) باب صلب المحارب

١٠٣٩ - قال أبو بكر: قال الله عز وجل: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعُونَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا...﴾ الآية^(١). وإختلفت في صلب المحارب: ^(٢)

فروي عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال: إذا أخذ المال وقتل، قطعت يده ورجله من خلاف، ثم صلب ^(٣).

وقد روينا ^(٤) عن قتادة، وسعيد بن جبير، وعطاء الخرساني، والنخعي، والسدي ^(٥)، وعطية ^(٦)، والكلبي ^(٧)، أنهم قالوا: إذا أخذ

(١) المائدة/٣٢.

(٢) أحكام آران للجصاص ٥٠٠/٢، تفسير القرطبي ١٥١/٦، بداية المجتهد ٣٨١/٢.

(٣) وقد مرت هذه الرواية في الفقرة ١٠٣٨.

(٤) أنظر الرواية عن هؤلاء في المصنف ١٠٨/١٠ - ١٠٩، تفسير الطبري ١٣٧/٦.

(٥) أبو محمد: اسماعيل بن عبد الرحمن بن أبي كريمة، السدي، القرش مولا هم الكوفي الأعور. وهو السدي الكبير، صاحب التفسير. أصله حجازي. روى عن ابن عباس، وأنس، وطائفة، وعنه: أبو عوانة، والثوري، والحسن بن صالح، وأبو بكر بن عياش، وغيرهم. صدوق، بهم.

أخرج له الجماعة إلا البخاري. وقد أخرج تفسيره: الطبري وابن أبي حاتم في تفسيرهما مفرقا في السور من طريق أسباط بن نصر عنه. مات سنة ١٢٧/هـ. العبر ١٦٥/١، طبقات المفسرين للداودي ١٠٩/١، اللباب ٥٣٧/١، تهذيب التهذيب ٣١٣/١، ٣١٥.

(٦) أبو الحسن: عطية بن سعد بن جنادة العوفي (بفتح المهملة وإسكان الواو) الجدي، القيسي، الكوفي. روى عن أبي سعيد الخدري، وأبي هريرة، وابن عباس، وابن عمر، وغيرهم. وعنه: الآمش، والحجاج بن أرطاة، ومحمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى. جالس الكلبي، ضعيف الحديث.

مات سنة ١١١. العبر ١٣٦/١، تهذيب التهذيب ٢٢٤/٧.

(٧) أبو النضر: محمد بن السائب بن بشر، الكلبي، الكوفي. صاحب التفسير، والأخبار،

المال، وقتل، صلب.

وقال الليث بن سعد: يصلب حياً، ثم يطعن بالحربة حتى يموت.

وقال الشافعي: وأحب إليّ أن يبدأ بقتله، ثم يصلب^(١).

وقال الأوزاعي: يصلب ويقتل مصلوباً.

وقال يعقوب: يصلب وهو حي، ثم يقتل على الحشبة، إذا جمع القتل وأخذ المال^(٢).



(٤) باب ذكر نفي المحارب

١٠٤٠ - قال أبو بكر: قال الله عز وجل: ﴿أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾^(٣)

واختلف أهل العلم في نفي المحارب: ^(٤)

فروينا عن ابن عباس أنه قال: ينفي من بلده إلى بلدٍ غيره

وقال الشعبي: ينفيه من عمله.

وقال أبو الزناد: كان مَنفَى الناس إلى باضع^(٥)، ودَهْلَكَ^(٦)، وتلك الناحية.

= والأنساب. روى عن الشعبي، والأصبغ بن نباته وآخرون. وعنه: السفينان، وحامد بن سلمة، وابن المبارك، وابن جريج، ومحمد بن مروان السدي الصغير، وأبو عوانة. اتهم بالكذب والرفض. قال الذهبي: اجتمعوا على تركه. مات سنة ١٤٦/١٤٦ طبقات المفسرين للداودي ١٤٤/٢، تهذيب التهذيب ١٧٨/٩، العبر ٢٠٦/١.

(١) الأم ١٤٠/٦.

(٢) المبسوط ١٩٥/٩ - ١٩٦.

(٣) من الآية ٣٣/المائدة.

(٤) أنظر: تفسير الطبري ١٤٠/٦، الرازي ٢١٦/١١، ابن العربي ٥٩٨/٢، الجصاص ٥٠٠/٢، بداية المجتهد ٣٨١/٢، المغني ١٥٠/٩ - ١٥١، الأم ١٣٩/٦.

(٥) باضع: بضاد معجمة وعين مهملة: جزيرة في بحر اليمن. معجم البلدان لياقوت ٣٩/٢.

(٦) دَهْلَكَ: بفتح أوله وسكون ثانية ولام مفتوحة وآخره كاف. إسم أعجمي معرب، =

وقال مالك: ينفى من بلد إلى بلد، ويحبس في الحبس^(١). وقال: لا ينفى إلى شيء من بلدان الكفر.

وقال الحسن البصري: ينفى حتى لا يقدر عليه.

وقال الزهري: نفيه أن يطلب فلا يقدر عليه كلما سمع به في أرض طلب (فيها).

وقال الشافعي/بخبر رواه عن ابن عباس: أن نفيهم أن يطلبوا حتى ٢٤٦/ب يؤخذوا، فتقام عليهم الحدود.

وقال أصحاب الرأي: يطلب حتى يؤخذ، فتقام عليه الحدود. وبه قال أبو ثور.

وقال بعضهم: ينفى من البلدة التي هو بها إلى بلدة غيرها. واحتج بأن الزانى كذلك ينفى.



٥) باب ذكر عفو السلطان عن المحارب، او عفو ولي دمه دون الإمام

١٠٤ - قال أبو بكر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على ان السلطان ولي من حارب فإن قتل محارب أخاً أمريء، أو أباه في حال المحاربة، فليس إلى طالب الدم من أمر المحارب شيء، ولا يجوز عفو ولي الدم. والقائم بذلك الإمام.

جعلوا ذلك بمنزلة (حد من) حدود الله. روي هذا القول عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه^(٢) وبه قال سليمان بن موسى^(٣)،

وهي جزيرة في بحر اليمن، بلدة ضيقة حرجة حارة كان بنو أمية إذا سخطوا على أحد نفوه إليها. معجم البلدان ١١٤/٤.

(١) في المنتقى: ينفى ويحبس حيث ينفى اليه حتى تظهر توبته ١٧٣/٧ هـ.

(٢) المصنف ١١٢/١٠

(٣) وقد مرت ترجمته في الفقرة ٥٣٨/ك المكاتب.

والزهري^(١). ومالك، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي^(٢)
وقال أحمد: السلطان ولي من حارب الدين.
(قال أبو بكر): وبه نقول.

★ ★

(٦) باب توبة المحارب قبل أن يقدر عليه، وما يجب عليه من حقوق بني^(٣) آدم

١٠٤٢ - قال أبو بكر: قال الله عز وجل: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ
تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ﴾^(٤).

واختلف أهل العلم في معنى هذه الآية: (٥)
فقال قتادة، والزهري: ذلك لأهل الشرك.

وقال كثير من أهل العلم: الآية نزلت في المسلمين، فإذا تاب
المحارب الذي قد جنى الجنايات قبل أن يقدر عليه الإمام: سقط
عنه ما كان من حد لله، وأخذ بحقوق الآدميين، واقتصر منه من
النفس والجراح، وأخذ ما كان معه من مال، وقيمة ما استهلك.
هذا مذهب مالك، والشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي x أبو
ثور عنهم^(٦) x

★ ★

(١) المصنف ١٠/١١١.

(٢) الام ٦/١٤٠، المبسوط ٩/١٩٦، المنتقى ٧/١٧٣، المغني ٩/١٤٧.

(٣) أ: ابن آدم.

(٤) من الآية ٣٤/المائدة.

(٥) أنظر الأقوال التالية في: أحكام القرآن لابن العربي ٢/٦٠٠، القرطبي ٦/١٥٥.

بداية المجتهد ٢/٣٨٢، المصنف ١٠/١١١، الام ٦/١٤٢، المبسوط ٩/١٩٨
المنتقى ٧/١٧٤، المغني ٩/١٥١.

(٦) x... x ما بين الإشارتين ساقط من ب.

(٧) باب المحاربة في الأمصار والقرى

١٠٤٢ - قال أبو بكر: ثبت ان رسول الله ﷺ قال: « من انتَهَبَ نَهْبَةً مشهُورَةً فليسَ مِنَّا » (١).

وإختلف أهل العلم فيمن قطع الطريق في مصر من الأمصار، أو قرية من القرى فقتل وأخذ المال (٢)؛

فقالت طائفة: لا تكون المحاربة في المصر، إنما يكون خارجاً من المصر. هذا قول سفيان الثوري، وإسحاق، والنعمان.

وقد اختلف عن مالك في هذه المسألة، فأثبت المحاربة في المصر مرة، ونفي ذلك مرة / (٣).

أ/١١٠

وقالت طائفة: حكم ذلك في الصحراء، والمنازل والطريق، وديار أهل البادية، والقرى، سواء. إن لم يكن من كان في المصر أعظم ذنباً فحدودهم واحدة هذا قول الشافعي، وأبي ثور.

قال أبو بكر: كذلك هو لأن كلاً يقع عليه اسم المحاربة، والكتاب على العموم، وليس لأحد ان يُخرج من جملة الآية قوماً بغير حجة (٤).



(١) أصله في صحيح البخاري (فتح) ١١٩/٥ ك المظالم، وفي سنن الترمذي ٣٢٦/٥ ك اميرة، والنسائي ٣١٣/٨ واللفظ لابن ماجه في سننه ١٢٩٨/٢، وعبد الرزاق في مصنفه ٢٠٦/١٠.

(٢) تفسير الطبري ١٣٦/٦، ابن العربي ٥٩٥/٢، الجصاص ٥٠٢/٢، المحلى ٣٠٣/١١، المبسوط ٢٠١/٩، بداية المجتهد ٣٨٠/٢. المنتقى ١٦٩/٧ الأم ١٤٠/٦، المغني ١٤٤/٩.

(٣) في بداية المجتهد نسب لمالك القول بثبوت المحاربة في المصر (٣٨٠/٢) وفي المنتقى نسب الباجي القول الثاني لعبد الملك بن الماجشون ١٦٩/٧.

(٤) أنظر أحكام القرآن للقرطبي ١٥١/٦.

(٨) باب ذكر ما يجب على من قطع الطريق وأخذ أقل مما تقطع فيه اليد في السرقة

١٠٤٤ - قال أبو بكر: واختلفوا في المحارب يصيب من المال أقل مما يجب فيه قطع اليد: ^(١)

فقال مالك: للإمام أن يحكم عليه بحكمه على المحارب إذا شهر السلاح وأخاف السبيل. هذا قول مالك ^(٢)، وأبي ثور.
وقال آخرون: لا يقطع من قطاع الطريق إلا من أخذ قدر ما تقطع فيه يد السارق. هذا قول الشافعي، وأصحاب الرأي.

قال أبو بكر: فمن الفرق البين بينهما وجوب قطع اليد والرجل على المحارب، وإنما يجب على السارق قطع اليد فقط. فإذا جاز التغليظ على المحارب دون السارق فكذا جاز أن يغلظ عليه فيوجب عليه على ظاهر الآية قطع اليد وإن أخذ أقل من قدر ما يجب فيه قطع اليد ^(٣)

وهذا يلزم من قال: لا يقاس أصل على أصل.

★ ★

(٩) باب ذكر قطع الطريق على أهل الذمة وقطع الذمي الطريق على أهل الملة

١٠٤٥ - قال أبو بكر:

كان الشافعي يقول: وإذا قطع المسلمون على أهل الذمة، حُدّوا حدودهم لو ^(٤) قطعوا على المسلمين، إلا أني أتوقف ^(٥) في أن أقتلهم

(١) المدونة ٤/٤٢٩، الأم ٦/١٤٠، المبسوط ٩/٢٠٠.

(٢) في المدونة: المحارب إذا أخذ المال قليلاً كان أو كثيراً فهو سواء ١هـ.

(٣) ر: القرطبي ٦/١٥٣، ابن العربي ٢/٥٩٨.

(٤) أ: أو. والصواب ما أثبتته من (ب) والأم ٤/٢٠٥.

(٥) أ، ب: واقف. وما أثبتته من الأم.

إن قتلوا ، أو أضمنهم الدية .

وقال أبو ثور : نحكم عليهم على من قطعوا ، على مسلمين أو ذميين ..
وكذلك نحكم عليهم مسلمين كانوا أو ذميين .
وحكي (ذلك) عن الشافعي ، والكوفي ^(١) .

١٠٤٦ - وقال الشافعي وأبو ثور : إذا قطع أهل / الذمة على المسلمين ، حدوا ٢٤٧ / بـ
حدود المسلمين . وبه قال أصحاب الرأي ^(٢) .

١٠٤٧ - وفي قول الشافعي : الحكم على المرأة كالحكم على الرجل ^(٣) .

١٠٤٨ - وكذلك قال أبو ثور في العبيد ، والنساء : أن الحكم عليهم كالحكم
على الأحرار ^(٤) .

١٠٤٩ - وليس كذلك الصبيان ، في قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب
الرأي . لأن الحدود غير واجبة عليهم ، ويغرمون ما أتلفوا من
مال ^(٥) .



(١٠) باب ذكر قتال الرجل عن نفسه وماله

١٠٥٠ - قال أبو بكر : ثبتت الأخبار عن رسول الله ﷺ أنه قال : « مَنْ قُتِلَ
دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ » ^(٦) .

قال أبو بكر : روينا عن جماعة من أهل العلم أنهم رأوا قتال

(١) وهذا قال الحنفية ومالك . أنظر المبسوط ١٩٥ / ٩ ، والمدونة ٤٣٠ / ٤

(٢) المراجع السابقة .

(٣) الأم ٢٠٤ / ٤ ، المبسوط ١٩٧ / ٩ ، المغني ١٥٣ / ٩ .

(٤) راجع . المبسوط ١٩٧ / ٩ ، المغني ١٤٧ / ٩ ، المدونة ٤٣٠ / ٤ ، مغنى المحتاج
١٨٠ / ٤ .

(٥) المراجع السابقة . والمغني ١٥٣ / ٩ .

(٦) أخرجه الشيخان في صحيحهما ، البخاري (فتح) ١٢٣ / ٥ ، مسلم ١٢٥ / ١ ك
الإيمان .

للصوص ، ودفعهم عن انفسهم وأموالهم .
هذا مذهب ابن عمر ، والحسن البصري ، وإبراهيم النخعي ، وقتادة ،
ومالك ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، والنعمان ^(١) .

قال أبو بكر : وبهذا يقول عوام أهل العلم ، إن للرجل أن يقاتل عن
نفسه وماله وأهله ، إذا أريد ظلمه ^(٢) . للأخبار التي جاءت عن
رسول الله ﷺ لم تخص وقتاً دون وقت ولا حالاً دون حال ؟ إلا
السلطان ^(٣) .

١٠٥١ - فإن جماعة أهل الحديث كالمجمعين على أن من لم يمكنه أن يمنع
نفسه ، وماله إلا بالخروج على السلطان ومحاربتة : أنه لا يجاربه ، ولا
يخرج عليه .

للاخبار الدالة - عن رسول الله ﷺ - التي فيها الأمر بالصبر على ما
يكون منهم من الجور والظلم ، وترك قتالهم والخروج عليهم ما أقاموا
الصلاة ^(٤) .

وروينا عن ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال : « مَنْ رَأَى مِنْ أَمِيرِهِ
شَيْئًا يَكْرَهُهُ فَلْيَصْبِرْ فَإِنَّهُ لَيْسَ أَحَدٌ يُفَارِقُ الْجَمَاعَةَ إِلَّا مَاتَ مِيتَةً
جَاهِلِيَّةً » ^(٥) .



(١) أنظر المصنف ١٠/١١٢-١١٣ ، المحلى ١١/٣٠٥ ، الأم ٦/٢٦-٢٧ ، المغنى

٩/١٨١ ، المنتقى ٧/١٧٠ ، الهداية ٤/١٦٥ .

(٢) ب : إذا أريد ظلماً .

(٣) أنظر تفسير القرطبي ٦/١٥٦ .

(٤) من هذا ، الأخبار ما ورد في صحيح مسلم ٣/١٤٧٤ ، ١٤٧٦ ، ١٤٨١ .

(٥) أخرجه مسلم في صحيحه بلفظ قريب ٣/١٤٧٧ ، ١٤٧٨ .

فهرس الأعلام^(١) الجزء الأول

(أ)

٢٧٨	أبي بن كمب
٣٧	أحمد بن حنبل
٤٨	أبي عمر (حفص بن سليمان)
٣٧	اسحاق بن راهوية
٣١٠	أبو اسحاق (الممذاني)
٣٢١	أبو أسيد : (مالك بن ربيعة)
٤٤٨	ابن اشوع
٣٨	أصحاب الرأي
٣٩١	انس بن مالك
٣٦	الأوزاعي
٤٨	اياس بن معاوية
١٨٢	أيوب السختياني

(ب)

٤٠	البي (عشان)
٣٢٦	أبو هرزة الأسلمي
	أبو بكر الصديق رضي الله عنه
١٢٢	أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم

(١) وهم أهل العلم الذين ذكر ابن المنذر أقوالهم في هذا الكتاب. وقد أشرت هنا لأول موضع ذكر فيه كل علم ، حيث ترجعت له.

(ث)

٣٧	أبو ثور
٣٨	الثوري (سفيان)

(ج)

٢٠٤	جابر بن زيد
٢١٣	جابر بن عبد الله
٢٨٨	جرير بن عبد الحميد
١٥٦	أبو جعفر (عمر بن علي بن الحسين)

(ح)

٤٥	الحارث العكلي
١١٥	ابن ابي حازم
٤١	الحسن البصري
٧٧	الحسن بن صالح
٢٠١	الحسن بن محمد
٤٧	ابن الحسن (محمد بن الحسن الشياي)
٣٢٦	حفصة بنت عمر بن الخطاب رضي الله عنهما
٣٩	الحكم بن عتيبة
٤٢	حماد بن ابي سليمان
٤٨١	ابن الحنفية (عبد الله بن محمد الهاشمي)
٤٦	أبو حنيفة النعمان بن ثابت

(خ)

١٩٦	خلاص بن عمرو
٤٥٥	أبو خيثمة (زهير بن حرب)

(د)

٢٥٦	داود بن أبي هند
-----	-----------------

(ر)

١٥٣	رافع بن خديج
-----	--------------

٢٧٧

٣٥

ربيع بن خيثم
بيعة (بن أبي عبدالرحمن)

(ز)

١٢٨

٤٧

٣٥

٣٥

٢٦٩

١٤٩

٤١٣

بن الزبير (عبدالله)

زبير بن العوام

فر بن الهذيل

بو الزناد

زهري

يد بن أسلم

يد بن ثابت

ينب بنت أم سلمة

(س)

١٤٩

٥٣٣

١٢٢

٦٥

١٥٦

٢٠٠

٣٤

١٤٩

٣١٩

٣٤٩

٢٢٣

٤٥٥

٣٢٢

٣٤

٥١

٤٩

سالم بن عبدالله

سدي (اسماعيل بن عبدالرحمن)

سعد بن ابراهيم

سعد بن أبي وقاص

سعد بن مالك (هو ابن أبي وقاص)

سعيد بن جبير

بو سعيد الخدري

سعيد بن المسيب

سفيان بن عيينة

سلمان الفارسي

م سلمة زوج النبي ﷺ

بو سلمة بن عبدالرحمن

سلمان بن داود الطيالسي

سلمان بن موسى

سلمان بن يسار

سوار بن عبدالله

بن سبرين

(ش)

٣٦	الشافعي (محمد بن ادريس)
٥١	ابن شيرمة
٤٤	شريح
٤٨	الشعبي (عامر)

(ص)

١٩٨	الصعب بن جثامة
-----	----------------

(ض)

١١١	الضحاك بن مزاحم
-----	-----------------

(ط)

٩٩	طاووس بن كيسان
----	----------------

(ع)

٢٦١	عائشة بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنها
١٥٥	عبدالرحمن بن الأسود
٢٠٢	عبدالرحمن بن عوف
٩٨	عبدالرحمن بن القاسم
٢٨٨	عبدالرحمن بن مهدي
٥٢٩	عبد الكريم بن مالك الجزري
١٥٨	عبدالله بن الحارث
٢١٧	عبدالله بن شقيق
٦٧	عبدالله بن عباس
	عبدالله بن عمر بن الخطاب
٤٨١	عبدالله بن محمد (ابن الحنفية)
٦٥	عبدالله مسعود
٣٤٢	عبدالله بن يزيد بن هرمز
٥٥	عبدالمك بن الماجشون

١٩٥	عبد الملك بن مروان بن الحكم
١٤٦	عبيد الله بن أبي جعفر
٤٢	عبيد الله بن الحسن
٢٢٣	عبيد الله بن عبد الله عتبة
٤١٤	عبيد الله بن عمر بن حفص
٣٩	أبو عبيد (القاسم بن سلام)
٢٠١	عبيدة بن عمرو السلماني
٤٧٢	أبو عبيدة (معمّر بن المثنى)
٣٤	عثمان بن عفان رضي الله عنه
٣٢٧	العدني (عبد الله بن الوليد)
١٣٧	عروة بن الزبير
٤١	عطاء بن أبي رباح
٥٣٣	عطية بن سعد العوفي
٥٢٢	عطية القرظي
١٥٦	عكرمة (مولى ابن عباس)
٧١	علي بن أبي طالب رضي الله عنه
٢٠٤	عمار بن ياسر
٣٣	عمر بن الخطاب رضي الله عنه
٣٤	عمر بن عبد العزيز
٧٢	عمرو بن دينار
١٩٥	عمرو بن العاص
١٩٦	أبو عياض المدني

(ف)

٣٩٣	فضالة بن عبيد
-----	---------------

(ق)

٣٩	القاسم بن سلام (ابو عبيد)
٩٨	ابن القاسم (عبد الرحمن بن القاسم ، صاحب مالك)
٤٢	قتادة بن دعامة
١٠٥	أبو قلابة (عبد الله بن زيد)

٥٣٣	الكلبي (محمد بن سائب)
٥٨	الكوبي (الامام أبو حنيفة)

(ل)

٤٤	الليث بن سعد
٤٠	ابن أبي ليلى (محمد بن عبدالرحمن)

(م)

٣٥	مالك بن انس
٧٢	ابن المبارك (عبدالله)
٦٩	مجاهد بن جبر
٢٨٦	ابو مجلز (لاحق بن حميد)
٤٧	محمد بن الحسن الشيباني
٤٠	محمد بن عبدالرحمن (أبي أبي ليلى)
١٢٥	مسروق بن الأجدع
١٥٥	معاذ بن جبل
٢٠٤	معاوية بن أبي سفيان
٣٦	المغيرة بن عبدالرحمن
١٨٠	مكحول (ابن عبدالله لدمشقي)
٣١٢	ابن أبي مليكة
٣١٢	منصور بن زاذان
٢٨٨	ابن مهدي (عبدالرحمن بن مهدي)
٤٣٧	أبو موسى الأشعري
١٥٥	موسى بن طلحة

(ن)

١٠٥	نافع (مولى بن عمر)
٤٢٨	ابن أبي نجيع
٤٤	النخعي (ابراهيم النخعي)
٤٦	النعمان (ابو حنيفة النعمان بن ثابت)

(هـ)

٣١٢	أبو هاشم (محمد بن يزيد)
-----	-------------------------

١٨٢ ثام بن حسان
١٥٠ ثام بن عبد الملك (الطيالسي)

(و)

٤١٦ إيد بن مسلم

(ي)

٣٥ يحيى بن آدم
٦٣ يحيى بن سعيد الأنصاري
٣١٣ يحيى بن أبي كثير
٤٠٠ يد بن عبد الملك (النوفلي)
٤٧ يد بن قسيط
٢٣٣ نقوب (بن ابراهيم = القاضي أبو يوسف)
بلى بن حكيم

فهرس الموضوعات

الجزء الأول

١ - كتاب الشفعة

٥ مقدمة
٧ تعريف بابن المنذر
١٩ منع الكتاب المخطوطة
	- باب ذكر اثبات الشفعة للشريك وابطالها عن الجار الذي ليس
٣٣ شريك
٣٩	- باب ذكر الامر بأن يؤذن الشريك شريكه بالبيع قبل البيع ...
٤١	- باب الشفعة في العروض
٤٢	- باب الشفعة فيها في قسمته ضرر، وفيها لا يحتمل القسم
٤٤	- باب الشفعة للغائب
٤٦	- باب الشفعة للصغير
٤٨	- باب الشفعة للذمي
٤٩	- باب ذكر الشفعة للوارث
٤٩	- باب الشفعة للاعرابي
٥٠	١ - باب الشفعة بين أهل الميراث
	١ - باب ذكر الحكم في الشفعة وحقوق الشركاء متفاوتة
٥٢	١ - باب ذكر الوقت الذي تنقطع فيه الشفعة
٥٣	١ - باب الهدية في الشفعة: على من تكون؟
٥٣	١ - باب الشفعة في بيع الخيار
٥٤	١ - باب اختلافهم في لمن الشقص

- ١٦ - باب ذكر العرض يشتري به الشقص، ثم يختلفون في قيمته .. ٥٤
- ١٧ - باب ذكر الشقص المشتري الى الاجل ٥٥
- ١٨ - باب الشفع يسلم الشفعة، ثم يعلم أن الثمن أقل ٥٥
- ١٩ - باب ذكر المشتري يقاسم ويعمر ثم يأتي الشفع ٥٦
- ٢٠ - باب إذا اشترى شقصاً فيه الشفعة فباع من البناء ثم جاء الشفع ٥٧
- ٢١ - باب الشفعة في الصداق ٥٧
- ٢٢ - باب ذكر الشفعة في الهبات ٥٨
- ٢٣ - باب ذكر المشتري يذكر نسيان الثمن ٥٨
- ٢٤ - باب - مسألة: إذا باع مشتري الشقص ما اشترى للشفيع أن يأخذ بأي الثمنين شاء ٥٩
- ٥٩ والشفعة في البيع الفاسد ٥٩
- ٢٥ - باب الشفعة يطالب بها، ولم يحضر المال ٥٩
- ٢٦ - باب - مسألة - الوصي يأخذ بالشفعة ٦٠
- ٢٧ - باب - مسألة - الشركاء يبيع بعضهم من بعض هل للآخرين شفعه ٦٠

٢ - كتاب الشركة

- ١ - باب ذكر الشركة على ان يخرج احدهما دنانير والآخر دراهم ٦٢
- ٢ - باب الشركة بالعروض ٦٣
- ٣ - باب شركة المفاوضة ٦٤
- ٤ - باب شركة الابدان ٦٤
- ٥ - باب الشركة بغير رأس مال ٦٥
- ٦ - باب الشركة بالقمح ونحوه ٦٦
- ٧ - باب ذكر الشركة والمال لاحدهما ٦٦
- ٨ - باب مشاركة أهل الكتاب ٦٧
- ٩ - باب ذكر الدين بين الشركاء ٦٨

٣ - كتاب الرهون

- ١ - باب ذكر اباحة الرهن في الحقوق تكون للمرتهن على الراهن . ٦٩

- ٧٠ - باب ذكر الرهن المعلوم
- ٧١ - باب ذكر الرهن يهلك عند المرتهن
- ٧٢ - باب ذكر العدل يقبض الرهن
- ٧٣ - باب ذكر اختلاف الراهن والمرتهن في المال
- ٧٥ - باب قيمة الرهن
- ٧٥ - باب ذكر معنى قوله ﷺ لا يفلق الرهن
- ٧٦ - باب ذكر المرتهن يجعل له بيع الرهن اذا حل الحق
- ٧٦ - باب الرهن يستحق بعضه
- ٧٧ - ١ - باب ذكر الراهن يعتق العبد المرهون
- ٧٨ - ١ - باب ذكر الأمة الرهن يطؤها الراهن
- ٧٩ - ١ - باب ذكر نماء الرهن
- ٨٠ - ١ - باب ذكر قوله (ﷺ) الرهن مخلوب ومركوب
- ٨١ - ١ - باب نفقة الرقيق ومؤنتهم
- ٨٢ - ١ - باب ذكر المرتهن ينفق على الرهن بغير امر الراهن
- ٨٣ - ١ - باب الزيادة في الرهن
- ٨٤ - ١ - أبواب من يعوز رهنه ومن لا يجوز
- ٨٤ - ١ - باب رهن العبد (المأذون له في التجارة)
- ٨٤ - ١ - باب رهن المرند
- ٨٥ - ٢ - باب (بيع) الموضوع على يده الرهن
- ٨٦ - ٢ - باب رهن المشاع
- ٨٦ - ٢ - باب رهن المكاتب
- ٨٧ - ٢ - باب العارية في الرهن
- ٨٨ - ٢ - باب جنائيات المرهون
- ٨٩ - ٢ - باب جنابة العبد المرهون على سيده
- ٩٠ - ٢ - باب ذكر جنابة العبد المرهون على ابن الراهن
- ٩١ - ٢ - باب جنابة العبد المرهون على المرتهن
- ٩١ - ٢ - باب ذكر جنابة العبد المرهون على غير الراهن والمرتهن
- ٩٢ - ٢ - باب ذكر العبد المرهون يُجنى عليه

- ٣٠ - باب مسائل من كتاب الرهن : اخراج بعض المال بأداء بعض الرهن - المرتهن يسافر بالرهن - بيع العدل للرهن وما يتعلق به من أحكام ٩٣

٤ - كتاب المضاربة

- ١ - باب ذكر دفع العروض مضاربة ٩٨
 ٢ - باب - مسائل في اشتراط نسبة الربح وتسمية الحصص ٩٩
 ٣ - باب ذكر رب المال او العامل يشترط شيئاً من الربح لغيره ... ١٠٢
 ٤ - باب الدابة تدفع الى الرجل ليؤاجرها والكراء بينهما ١٠٣
 ٥ - باب - مسألة - الرجل يدفع لآخر متاعاً يبيعه ثم يعمل بثمره مضاربة ١٠٤
 ٦ - باب ذكر العامل يخالف ١٠٥
 ٧ - باب ذكر اختلاف العامل ورب المال (في المضاربة) ١٠٦
 ٨ - باب ذكر خلط العامل ماله بمال القراض ١٠٧
 ٩ - باب قسم الربح قبل وصول رأس المال الى ربه ١٠٨
 ١٠ - باب ذكر بيع العامل بالنسيئة ١٠٨
 ١١ - باب ذكر العامل ورب المال يختلفان في بيع السلع ١٠٩
 ١٢ - باب ذكر العامل يشترط ان يعمل معه رب المال ١١٠
 ١٣ - باب ذكر دفع مال اليتيم مضاربة ١١١
 ١٤ - باب ذكر العامل يشتري أبا رب المال ١١٢
 ١٥ - باب نفقة المضارب ١١٣
 ١٦ - باب مسائل من كتاب المضاربة : شراء رب المال أو العامل من مال المضاربة - المقارضة الى مدة معينة - المقارضة بين المسلم والنصراني - ما ليس للعامل ان يعمله ١١٣

٥ - كتاب الحوالة والكفالة

- ١ - باب ذكر المال يضمنه الرجل عن الرجل ، هل يبرأ المضمون عنه ام لا ١١٧

- باب الحوالة بالدين على الملىء وغير الملىء ١١٩
- باب - مسألة - في حكم أخذ الحميل جملاً على الحمل ١٢٠
- باب ذكر الكفالة بدين غير مسمى ولا معلوم قدره ١٢١
- باب كفالة العبد المأذون له في التجارة ١٢١
- باب الدين يكون على الرجل الى أجل، فيموت ١٢٢
- باب ذكر ضمان الرجل عن الرجل بغير امره ١٢٣
- باب الكفالة في الحدود وبالنفس ١٢٤
- باب المكفول به يموت ١٢٦

٦ - كتاب الحجر

- باب ذكر اثبات الحجر على الحر البالغ المضيغ لماله ١٢٨
- باب مسائل من هذا الباب - الغلام يفسد بعد رشده، ونكاح المحجوز عليه بغير إذن وليه - ما يجوز له فعله من التصرفات وما لا يجوز ١٣٠

٧ - كتاب التفليس

- ب ذكر السلعة توجد عند المفلس وقد اقتضى البائع بعض الثمن .. ١٣٨
- باب ذكر الميت يجد الذي باعه سلعته عنده بعينها ١٣٩
- باب - مسألة - الرجل يجد متاعه عند مفلس وقد اتلف بعضه ١٤٠
- باب الزيت يشتري فيخلط بمثله ثم يفلس ١٤٠
- باب السلعة المشتراة يرتفع ثمنها ويفلس ١٤١
- باب في الامة تلد عند المشتري والبقعة بينها ثم يفلس المتباع .. ١٤١
- مسألة - الرجل ينكح المرأة فتجده مفلساً ١٤٢
- باب الجهال يفلس وقد اكرى من قوم والمكثري يفلس ١٤٢
- باب بيع المفلس وشرائه وعنته واقاراره واعطاؤه بعض غرمائه دون بعض ١٤٤
- ١ - باب ذكر اقرار الصانع بالمتاع بعد ان يفلسوا ١٤٥
- ١ - باب ذكر حبس المفلس ١٤٦

- ١٢ - باب ذكر ديون المفلس الى الاجل والدين يكون عليه
الى الاجل ١٤٨
- ١٣ - باب ذكر الدين يكون على الرجل فيقول الذي عليه المال لصاحب
المال ضع عني واعجل لك ١٤٩
- ١٤ - باب مسائل من كتاب التفليس ١٥٠
- ١٥ - مسألة - المفلس يقسم ماله بين الغرماء ثم يستدين ثم يفلس ثانياً ١٥

٨ - كتاب المزارعة

- ١ - باب ذكر من يخرج البذر ١٥٧
- ٢ - باب ذكر اكتراء الارض بالذهب والفضة ١٥٨
- ٣ - باب ذكر استئجار الارض بالطعام ١٥٩
- ٤ - باب ذكر القوم يشتركون فيخرج بعضهم البذر وتكون الارض من
عند احدهم والعمل من قبل الآخر ١٥٩
- ٥ - باب ذكر الاجارة ينقضي وقتها والزرع قائم ١٦٠
- ٦ - باب ذكر المرتد يدفع أرضه وبذره مزارعه ١٦١
- ٧ - باب ذكر الارض تكتري وفيها نخل قليل ١٦٢
- ٨ - باب - مسألة - حكم الكراء الفاسد ١٦٢
- ٩ - باب ذكر الزارع في أرض قوم بغير اذنهم ١٦٣
- ١٠ - باب كراهية الزرع بالعمة ١٦٤
- ١١ - باب مسائل من كتاب المزارعة ١٦٤

٩ - كتاب المساقاة

- ١ - باب المساقاة من غير النخل والكروم ١٦٨
- ٢ - باب ذكر المساقاة في البعل من النخل وغير ذلك ١٦٩
- ٣ - باب ذكر المساقاة في ثمرة قد حل بيعها ١٧٠
- ٤ - باب ذكر الشروط التي يشترطها رب النخل والعامل ١٧٠
- ٥ - باب ذكر اشتراط الرقيق يشترطه كل واحد منها على صاحبه ١٧٣
- ٦ - باب مسائل ١٧٤

٧ - باب ذكر عقد المساقاة بين الرجلين سنين معلومة ثم يريد احدهما

الرجوع عن ذلك ١٧٥

٨ - باب ذكر موت العامل أو رب المال ١٧٦

١٠ - كتاب الاستبراء

١ - باب ذكر النهي عن وطء الحبالى من السبايا حتى يضمن حملهن ١٧٩

٢ - باب ذكر النهي عن وطء غير ذوات الاحمال بلفظ عام ١٨٠

٣ - باب ذكر استبراء العذراء ١٨١

٤ - باب - مسألة - المشتري والبائع يتناقضان بيع الجارية قبل ان يقبضها

المشتري ١٨٣

٥ - باب في الجارية تشتري وهي حائض ١٨٤

٦ - باب ذكر استبراء الامة التي لم تحض ومثلها لا تحمل من صغر او

كبر ١٨٥

٧ - باب ذكر تقبيل الجارية المشتراة ومباشرتها قبل الاستبراء ١٨٦

٨ - باب ذكر استبراء البائع الجارية قبل البيع ١٨٧

٩ - باب ذكر مواضعه الجارية المشتراة للاستبراء ١٨٨

١٠ - باب الجارية المشتراة تحيض وللبيع الخيار او للمشتري اولها . ١٨٩

١١ - باب مسائل من كتاب الاستبراء ١٨٩

١٢ - باب ذكر الرجل يزوج امته وقد كان يطؤها او يعتقها ثم

يزوجها ١٩٢

١٣ - باب ذكر عدة ام الولد اذا توفي عنها سيدها او أعتقها ١٩٤

١٤ - باب ذكر عدة الزانية وهل للزاني بها او لغيره ان يتزوجها . ١٩٧

١٥ - باب ذكر وقوف الرجل عن وطء زوجته لموت ولدها من غيره ١٩٨

١٦ - باب ذكر فسخ نكاح المرأة اذا سبيت ولها زوج واباحة وطئها

بعد الاستبراء ١٩٩

١٧ - باب مسألة - المرأة تسبى هي وزوجها معا ويقعان في سهم رجل

واحد ٢٠٢

١٨ - باب ذكر شراء الاختين ٢٠٣

١١ - كتاب الاجارات

- ١ - باب اجارة الدواب ٢١٠
- ٢ - باب اباحة ضرب الدواب ٢١٣
- ٣ - باب مسائل ٢١٤
- ٤ - باب اكتراء الدواب للمحامل والزوامل ٢١٥
- ٥ - باب اجر الكيال والوازن ٢١٦
- ٦ - باب اجور المعلمين ٢١٧
- ٧ - باب ذكر الاجير يستأجر بطعام بطنه والدابة تستأجر بعلفها ٢١٨
- ٨ - باب اجارة الظئر ٢١٩
- ٩ - باب ذكر الدار يستأجرها الرجل ثم يكرهها بأكثر مما أكتراها به ٢٢٣
- ١٠ - بباب ذكر موت المكري والمكثري ٢٢٤
- ١١ - باب خروج الأجير من عمله قبل انقضاء الوقت ٢٢٥
- ١٢ - باب اجارة الدار والدابة ٢٢٥
- ١٣ - باب اكتراء الدار مشاهرة ٢٢٦
- ١٤ - باب ذكر المكثري يفصص ما اكتراه ٢٢٧
- ١٥ - باب الكراء بالطعام وغيره مما يكال ويوزن ٢٢٧
- ١٦ - باب مسائل من كتاب الاجارات ٢٢٨
- ١٧ - باب ذكر اجرة المشاع ٢٣٢
- ١٨ - باب مسائل الصناعات ٢٣٢
- ١٩ - باب ذكر القصار يغلط فيدفعه الى غير صاحبه ٢٣٥
- ٢٠ - باب ذكر تضمين الصناعات ٢٣٥
- ٢١ - باب اجارة الراعي ٢٣٨
- ٢٢ - باب اجارة الثياب ٢٣٨
- ٢٣ - باب اجارة الحلي ٢٣٩
- ٢٤ - باب اجار كتاب المصاحف بالاجر ٢٣٩
- ٢٥ - باب ذكر اجارة رحي الماء ٢٤٠
- ٢٦ - باب اجر السمسار ٢٤٠

- ٢٧ - باب ذكر دفع الرجل الى الرجل الثوب لبيعه بكذا فما زاد فله ٢٤١
- ٢٨ - باب الاختلاف في الاجارة ٢٤٢
- ٢٩ - باب ذكر الفساطيط والخيام ٢٤٣
- ٣٠ - باب ذكر اجارة الرقيق للخدمة ٢٤٣
- مسائل من هذا الباب ٢٤٤
- ٣١ - باب النهي عن عصب الفحل ٢٤٧
- ٣٢ - باب كسب الحجام ٢٤٨

١٢ - كتاب الوديعة

- ١ - باب ذكر تلف الوديعة ٢٥١
- ٢ - باب ذكر احراز الوديعة ٢٥٢
- ٣ - باب ذكر الوديعة يخلطها المودع بغيرها ٢٥٣
- ٤ - باب ذكر الوديعة يختلف فيها المودع والمستودع ٢٥٤
- ٥ - باب ذكر الوديعة يخرجها المودع من مكانها او ينفقها ثم يرد مكانها بدلها ٢٥٥
- ٧ - باب ذكر الرجل يموت وعنده وديعة للرجل تعرف بعينها أو لا تعرف ٢٥٥
- ٨ - باب ذكر التعدي في الوديعة والعمل بها ٢٥٦
- ٩ - باب اذا أشكل على المودع رب الوديعة ٢٥٩
- ١٠ - باب ذكر الوديعة تكون عند الرجلين ٢٥٩
- ١١ - باب اذا اختلف رب المال والذي قبض المال في المال ٢٦٠
- ١٢ - باب ذكر جحود المستودع الوديعة ٢٦٠
- ١٣ - باب المودع يجحد الوديعة ويقع بيد رب المال مثله من مال المودع ٢٦١
- ١٤ - باب ذكر المودع ينفق على الوديعة بغير اذن ربها ٢٦٢
- ١٥ - باب ذكر المستودع يخالف ما أمر به ٢٦٢
- ١٦ - مسائل من كتاب الوديعة ٢٦٥

١٣ - كتاب العارية

- ١ - باب ذكر تضمين العارية ٢٧٠
- ٢ - باب ذكر الارض تستعار على ان يبني فيها المستعير ثم يبدو لرب الارض في اخراجه ٢٧٢
- ٣ - باب عارية الدواب ٢٧٢
- ٤ - باب مسائل من كتاب العارية ٢٧٤

١٤ - كتاب اللقطة

- ١ - باب ذكر اخذ اللقطة وتركها ٢٧٧
- ٢ - باب ما يفعل باللقطة اليسيرة ٢٧٨
- ٣ - باب ذكر الوقت الذي تعرف اليه اللقطة ٢٨٠
- ٤ - باب ذكر ما يفعل باللقطة بعد التعريف ٢٨١
- ٥ - باب ذكر المواضع التي تعرف فيها اللقطة ٢٨٢
- ٦ - باب ذكر الاشهاد على اللقطة والنهي عن كتمانها وتعيينها والأمر بتعريفها وذكر اختلافهم في المخبر بعفاص اللقطة ووكائها ووعائها يريد اخذها ٢٨٣
- ٧ - باب ذكر اللقطة تضيع من ملتقطها قبل الحول او بعده ٢٨٥
- ٨ - باب ذكر الملتقط يرد اللقطة الى مكانها ٢٨٦
- ٩ - باب ذكر لقطة مكة ٢٨٧
- ١٠ - باب ذكر ضالة الإبل ٢٨٩
- ١١ - باب ذكر النفقة على الضالة ٢٩٠
- ١٢ - باب ضالة البقر والغنم ٢٩٢
- ١٣ - باب الرجل تقوم عليه الدابة فيتركها آيساً منها ٢٩٤
- ١٤ - باب ذكر العبد والصبي والمحجور عليه يلتقطون اللقطة ٢٩٥
- ١٥ - باب مسائل من كتاب اللقطة ٢٩٦

١٥ - كتاب اللقيط

- ١ - باب النفقة على اللقيط ٣٠٠

- باب ذكر دعوى اللقيط ٣٠١
- باب اللقيط يدعيه مسلم ونصراني ٣٠٣
- باب ذكر ميراث اللقيط ٣٠٥
- باب ذكر اللقيط أو يقتل أو يقذف ٣٠٤
- باب ذكر ميراث اللقيط ٣٠٥
- باب ذكر المال يوجد مع المنبوذ ٣٠٦
- باب اقرار اللقيط انه عبد فلان ٣٠٦

١٦ - كتاب الابق

- باب احكام الابق ٣٠٩
- باب ذكر من اخذ عبداً ابقياً فأبق منه ٣١١
- باب قطع الابق في السرقة ٣١٣
- باب ذكر النفقة على العبد الآبق ٣١٣

١٧ - كتاب المكاتب

- باب ذكر اختلاف اهل العلم في الكتابة: هل تجب فرضاً ام لا ٣١٧
- باب ذكر معنى قوله تعالى: ان علمتم فيهم خيراً ٣١٩
- باب ذكر كتابة من لا حرفة له ٣١٩
- باب ذكر ما يوضع عن المكاتب وكما يوضع عنه ٣٢٠
- باب ذكر الرجل يكاتب بملوكه وله مال ٣٢٢
- باب ذكر الرجل يكاتب عبده وله أولاد وأم ولد ٣٢٢
- باب ذكر اشراط السيد على المكاتب والمكاتبه على السيد ان ما ولدت من ولد فهم رقيق والولد الذي يلدون هو في المكاتبه ٣٢٣
- باب ذكر ولد المكاتبه ٣٢٤
- باب ذكر ما تجوز عليه الكتابة ٣٢٤
- باب ذكر الكتابة على الوصفاء ٣٢٦
- باب ذكر سفر المكاتب بغير إذن مولاه ٣٢٧
- باب ذكر المكاتب يشترط عليه شيئاً من ميراثه ٣٢٨

- ١٣ - باب ذكر المكاتب يشترط عليه بعد عتقه خدمة سنين ٣٢٨
- ١٤ - باب ذكر وطء الرجل مكاتبته ٣٢٩
- ١٥ - باب ذكر ما يجب لها من المهر اذا وطئها ٣٣٠
- ١٦ - باب ذكر ما يجب لها ان حلت من وطء السيد اياها ٣٣٠
- ١٧ - باب المكاتبه بين الرجلين يطؤها احدهما ٣٣١
- ١٨ - باب ذكر ما يفعل المكاتب في ماله مما يجوز له ومما لا يجوز له ان
يفعله ٣٣٢
- ١٩ - باب ذكر شراء المكاتب من يعتق عليه ٣٣٤
- ٢٠ - باب مسألة ٣٣٥
- ٢١ - باب ذكر كفالة المكاتب ٣٣٦
- ٢٢ - باب ذكر الحماله عن المكاتب ٣٣٦
- ٢٣ - باب ذكر بالمكاتب يكاتب ٣٣٦
- ٢٤ - باب ذكر ولاية من يعتق بكتابة المكاتب أو من يعتق بإذن
سيده ٣٣٧
- ٢٥ - باب ذكر نكاح المكاتب باذن سيده وبغير اذنه ٣٣٩
- ٢٦ - باب ذكر بيع المكاتب ٣٤١
- ٢٨ - باب ذكر مقاطعة المكاتب ٣٤١
- ٢٩ - باب ذكر تعجيل المكاتب النجوم قبل محلها ٣٤٢
- ٣٠ - باب ذكر تعجيز السيد المكاتب عند غير السلطان ٣٤٣
- ٣١ - باب ذكر المكاتب يظهر العجز بلسانه وله مال او له قوة على
الكسب ٣٤٤
- ٣٢ - باب ذكر استحقاق ما يؤديه المكاتب ٣٤٥
- ٣٣ - باب ذكر اختلاف السيد والمكاتب في قدر المال الذي وقعت به
الكتابة ٣٤٦
- ٣٤ - باب ذكر المكاتب يعجز ويبيده فضل مال من الصدقات
وغيرها ٣٤٧
- ٣٥ - باب ذكر المكاتب يموت ويخلف مالا وأولاداً ٣٤٧
- ٣٦ - باب حكم المكاتب ٣٤٨

- ٣٧ - باب ذكر المكاتب يموت وعليه ديون للناس ونجوم للسيد .. ٣٥٠
- ٣٨ - باب ذكر افلاس المكاتب ٣٥١
- ٣٩ - باب اذا كاتب الرجل جماعة عبيد ٣٥١
- ٤٠ - باب ذكر العبد بين الشريكين يكاتبه احدهما دون شريكه ٣٥٣
- جامع أبواب الجنايات على المكاتبين وجناياتهم ٣٥٤
- ٤١ - باب جنابة السيد على المكاتب ٣٥٤
- ٤٢ - باب ذكر جنابة المكاتب ومن يجب عليه ارش ذلك ٣٥٥
- ٤٣ - باب حكم المكاتب في جنابته والجنابة عليه ٣٥٦
- ٤٤ - باب الجماعة يكاتبهم السيد فيجني احدهم ٣٥٧
- ٤٥ - باب ذكر الجنابة على المكاتب وعلى رقيقه ٣٥٧
- ٤٦ - باب كتابة اهل الذمة واهل الحرب ٣٥٨
- ٤٧ - باب مسائل من كتاب المكاتب ٣٥٩

١٨ - كتاب المدبر

- ١ - باب ذكر ايجاب الحرية للمملوك بعد الموت بيوم او شهر ... ٣٦١
- ٢ - باب ذكر المدبر يخرج من الثلث او من رأس المال ٣٦٣
- ٣ - باب ذكر بيع المدبر ٣٦٣
- ٤ - باب ذكر بيع خدمة المدبر ٣٦٤
- ٥ - باب ذكر العبد يكون بين الرجلين يدبر احدهما حصته ٣٦٥
- ٦ - باب اذا ادبر احدهما حصته واعتق الآخر ٣٦٧
- ٧ - باب ذكر حكم اولاد المدبرة ٣٦٨
- ٨ - باب ذكر تدبير الرجل جماعة رقيق بعضهم قبل بعض ٣٦٩
- ٩ - باب ذكر وطء المدبرة ٣٦٩
- ١٠ - باب ذكر النصراني يدبر عبداً له نصرانياً ثم يسلم العبد ٣٧٠
- ١١ - باب ذكر تدبير ما في البطن وتدبير المرتد ٣٧١
- ١٢ - باب تدبير الصبي ٣٧٢
- ١٣ - باب مسائل من كتاب المدبر ٣٧٢

١٩ - كتاب احكام امهات الاولاد

- ١ - باب ذكر حكم ولد ام الولد من غير سيدها ٣٧٦
- ٢ - باب ذكر الرجل يملك الامة بنكاح فتلد منه ثم يشتريها ٣٧٧
- ٣ - باب ذكر الولد الذي يحكم لأمه اذا ولدته بحكم امهات الاولاد ٣٧٧
- ٤ - باب ذكر ام ولد النصراني تسلم ٣٧٨
- ٥ - باب ذكر جنابة ام الولد ٣٧٩
- ٦ - باب ذكر اكراما لرجل ام ولده على النكاح ٣٧٩
- ٧ - باب مسائل ٣٨٠

٢٠ - كتاب الهبات والعطايا والهدايا

- ١ - باب ذكر الرجوع في الهبات ٣٨٣
- ٢ - باب ذكر الامر بالتسوية بين الاولاد والعدل بينهما في العطية ٣٨٥
- ٣ - باب رجوع الوالد فيما يهب ولده الكبير ٣٨٧
- ٤ - باب ذكر الزوج والمرأة يهب كل واحد منهما لصاحبه ٣٨٨
- ٥ - باب ذكر اختلاف اهل العلم في الهبات التي لم تقبض ٣٨٩
- ٦ - باب ذكر قبض الوالد من نفسه ما يهبه لولده ٣٩٠
- ٧ - باب ذكر الوقت الذي يجوز فيه للمرأة ذات الزوج الهبة والعطية ٣٩١
- ٨ - باب ذكر هبة الرجل ديناً له على آخر لرجل ٣٩٢
- ٩ - باب ذكر الهبة على الثواب واختلاف اهل العلم فيه ٣٩٣
- ١٠ - باب ذكر الغائب يهدي له او يوهب له ٣٩٤
- ١١ - باب مسائل من كتاب الهبات ٣٩٥

٢١ - كتاب العمري والرقبي

- ١ - باب ذكر الرقبي ٤٠١
- ٢ - باب ذكر السكنى ٤٠٢
- ٣ - باب ذكر هبة المريض ٤٠٤

٢٢ - كتاب النذور والإيمان

- ١ - باب صفات الايمان التي لا يجوز الحلف بها من صفات الله تعالى ٤٠٩

- ٢ - باب ذكر اليمين بالعمر والحياة ٤١٠
- ٣ - باب ذكر الحلف بالقرآن ٤١١
- ٤ - باب ذكر اقسام الرجل على اخيه في الامر يأمره به ٤١١
- ٥ - باب ذكر القسم بالله عز وجل ٤١٢
- ٦ - باب ذكر اليمين بصدقة المال او يجعله في السبيل او يهديه ٤١٢
- ٧ - باب ذكر اليمين بالحج والعمرة ٤١٥
- ٨ - باب مسألة ٤١٦
- ٩ - باب ذكر اليمين بتحريم ما أحل الله من الطعام وغيره..... ٤١٧
- ١٠ - باب اليمين بالعهد ٤١٨
- ١١ - باب ذكر اليمين بالميثاق والكفالة ٤١٩
- مسائل من كتاب الايمان ٤١٩
- ١٢ - باب ذكر ما يجب على من حلف بعق رقبة ثم حنث ٤٢٠
- ١٣ - باب - مسألة ٤٢٠
- ١٤ - باب اليمين بالطلاق ٤٢١
- ١٥ - باب ذكر التغليظ في اليمين الكاذبة يقتطع بها مال المسلم ٤٢١
- ١٦ - باب ذكر النهي عن اليمين بغير الله تعالى والتغليظ في اليمين
بالآباء ٤٢٣
- ١٧ - باب ذكر التغليظ في الحلف بالملل سوى الاسلام ٤٢٤
- ١٨ - باب ذكر الاستثناء في اليمين المسقط لكفارة ٤٢٥
- ١٩ - باب وقت الاستثناء ٤٢٦
- ٢٠ - باب ذكر الاستثناء في الطلاق ٤٢٧
- ٢١ - باب ذكر اليمينين يستثنى الحالف في احدهما ٤٢٨
- ٢٢ - باب ذكر سقوط الكفارة عن المخطيء والناس ٤٢٨
- ٢٣ - باب ذكر اللغو في اليمين ٤٣٠
- ٢٤ - باب أبواب كفارات الايمان ٤٣١
- ٢٥ - باب ذكر الأوسط من اطعام المساكين ٤٣٣
- ٢٦ - باب - مسائل ٤٣٤
- ٢٧ - باب ذكر الكسوة ٤٣٦

٤٣٨	٢٨ - باب ذكر الرقاب
٤٤٢	٢٩ - باب في الصوم
٤٤٦	٣٠ - باب في كفارة العبد
٤٤٧	٣١ - باب ذكر الكافر يحلف ثم يحنث بعد اسلامه
٤٤٧	٣٢ - باب ذكر اليمين يحلف بها المرء الى غير وقت معلوم
٤٤٩	٣٣ - باب ذكر اليمين يكررها الخالف مرارا
٤٥٠	٣٤ - باب مسألة
٤٥١	٣٦ - باب ذكر المساكنة
٤٥٤	٣٦ - باب ذكر الكفارة في اليمين قبل الحنث وبعده
٤٥٦	٣٧ - باب - مسائل
٤٥٨	٣٨ - باب ذكر الخروج في كفارة اليمين
٤٥٩	٣٩ - باب الايمان في الطعام والشراب
٤٦٤	٤٠ - باب ذكر يمين المكره
٤٦٥	٤١ - باب مسألة
٤٦٦	٤٢ - باب الكفارة في الشراب
٤٦٧	٤٣ - باب الكسوة
٤٦٨	٤٤ - باب ذكر الكفارة في الوفاء باليمين
٤٧٠	٤٥ - باب اليمين في الخدمة
٤٧١	٤٦ - باب في الركوب
٤٧٢	٤٧ - باب في الحين والزمان
٤٧٣	٤٨ - باب اليمين في الضرب
٤٧٣	٤٩ - باب اليمين في الكلام والكتاب والرسول
٤٧٥	٥٠ - باب ذكر لزوم الغريم
٤٧٥	٥١ - باب - مسائل

٢٣ - كتاب النذور

٤٨١	١ - باب ذكر النذور في البدن والهدي
-----	--

٢٤ - كتاب الحدود

- ١ - باب احكام السراق وما يجب فيه قطع يد السارق ٤٨٥
- ٢ - باب ذكر الرجلين يسرقان ما اذا سرقه الرجل الواحد قطعت يده ٤٨٨
- ٣ - باب ذكر السارق يسرق منه المتاع ٤٨٩
- ٤ - باب ذكر السارق يقر بالسرقة او تثبت عليه بها بينة وصاحب المتاع غائب ٤٩٠
- ٥ - باب - مسائل ٤٩٠
- ٦ - باب ذكر السارق يذكر ان رب المنزل امره بالدخول ٤٩١
- ٧ - باب ذكر القطع بعد حين من الزمان ٤٩١
- ٨ - باب ذكر من سرق عبداً صغيراً أو صغيراً حراً ٤٩٣
- ٩ - باب ذكر السارق يسرق من بيت المال او من الخمس ٤٩٤
- ١٠ - باب ذكر الفاكهة الرطبة تسهرق ٤٩٤
- ١١ - باب ذكر القطع في الثمر المعلق ٤٩٦
- ١٢ - باب ذكر القطع في الطير يسرق ٤٩٧
- ١٣ - باب سرقة المواشي من الحرز وغير الحرز ٤٩٧
- ١٤ - باب سارق المصحف ٤٩٨
- ١٥ - باب ابواب الحرز ٤٩٨
- ١٦ - باب ذكر ما لا تقطع فيه اليد ٥٠٢
- ١٧ - باب السرقة من الاباء والابناء والازواج ٥٠٥
- ١٨ - باب ذكر الاقرار الذي يوجب القطع ٥٠٧
- ١٩ - باب ذكر الشهادة على السرقة ٥٠٨
- ٢٠ - باب ذكر صفة قطع يد السارق ٥١٠
- ٢١ - باب اقامة الحد في الحر الشديد والبرد الشديد وغير ذلك ... ٥١٤
- ٢٢ - باب قطع العبيد ٥١٦
- ٢٣ - باب ذكر سرقة العبد من مولاه ٥١٦
- ٢٤ - باب ذكر وجوب رد المتاع المسروق الى اهله وتضمن المتلف ٥١٧
- لذلك قيمته ٥١٧

- ٢٥ - باب ذكر سرقة الخمر من المسلم ومن النصراني ٥١٩
- ٢٦ - باب سرقة الحرابي والذمي ٥٢٠
- ٢٧ - باب ذكر اقامة الحدود في ارض الحرب ٥٢١
- ٢٨ - باب ذكر حد البلوغ ٥٢١
- ٢٩ - باب تلقين السارق ما يزال به عنه القطع ٥٢٣
- ٣٠ - باب ذكر الستر على المسلمين والشفاعة في الحدود ٥٢٤
- ٣١ - باب ذكر السارق يملك ما سرق قبل وصوله الى الامام وبعد ذلك ٥٢٦

٢٥ - كتاب المحاربين

- ١ - باب اختلاف اهل العلم فيمن نزلت آية المحاربين ٥٢٩
- ٢ - باب ذكر ما يجب على قطاع الطريق عند من جعل حكم الآية في أهل الاسلام ٥٣٠
- ٣ - باب صلب المحارب ٥٣٣
- ٤ - باب ذكر نفي المحارب ٥٣٤
- ٥ - باب ذكر عفو السلطان عن المحارب او عفو ولي دمه دون الامام ٥٣٥
- ٦ - باب ذكر توبة المحارب قبل ان يقدر عليه وما يجب عليه من حقوق بني آدم ٥٣٦
- ٧ - باب ذكر المحاربة في الامصار والقرى ٥٣٧
- ٨ - باب ذكر ما يجب على من قطع الطريق واخذ أقل مما تقطع فيه اليد في السرقة ٥٣٨
- ٩ - باب ذكر قطع الطريق على أهل الذمة وقطع الذمي الطريق على أهل الملة ٥٣٨
- ١٠ - باب ذكر قتال الرجل عن نفسه وماله ٥٣٩

الفهارس

- فهرس الاعلام - الجزء الاول ٥٤١
- فهرس الموضوعات - الجزء الأول ٥٤٩

